

コンプライアンス・ プログラム

土地家屋調査士と独占禁止法

平成 28 年 8 月

波 光 巖

弁護士

日本土地家屋調査士会連合会・顧問
(元公正取引委員会事務局審判官)

第5節 公嘱協会の活動と独占禁止法

1 公嘱協会による業務一括受託契約の適法性

公嘱協会⁴は、従来、官公署等から大量の登記測量業務等を随意契約に基づき一括して受託し、その業務を適正かつ迅速に処理してきた。しかしながら、近年において官公署等が競争入札方式を導入してきていることから、様相は変化してきている。しかし、引き続き発注官公署等に対し、随意契約を維持継続するよう要請し公嘱協会が一括受託しても、これが問題となることはないことをまず確認しておく必要がある。

土地家屋調査士法第63条は、「その名称の中に公共嘱託登記土地家屋調査士協会という文字を使用する一般社団法人は、社員である調査士及び調査士法人がその専門的能力を結合して官庁、公署その他政令で定める公共の利益となる事業を行う者（以下「官公署等」という。）による不動産の表示に関する登記に必要な調査若しくは測量又はその登記の嘱託若しくは申請の適正かつ迅速な実施に寄与することを目的とし、かつ、次に掲げる内容の定款の定めがあるものに限り、設立することができる。（以下、略）」と規定する。この規定の解釈について、公嘱協会の設立の趣旨は、官公署等が発注する大量の登記測量業務等を適正かつ迅速に実施することにあり、したがって、官公署等が公嘱協会に対し、大量の登記測量業務等を随意契約に基づき一括して委託することは適法であるものと解釈されている。

この点は、旧地方自治法第242条の2第1項第4号（普通地方公共団体の住民は、普通地方公共団体の長等による違法又は不当な公金の支出等により当該地方公共団体に損害を与えている場合は、当該地方公共団体に代位して、長等に損害賠償すべきことを求めることができるとの規定）に基づき、京都府の住民（原告）が京都府に代位して、京都府知事等（被告）に損害賠償を求めた裁判の大阪高裁判決（平成16・5・14）においても示されているところである。

この事件は、地方自治法施行令第167条の2第1項が、地方自治法第234条第2項の規定により随意契約することができる場合は、次の各号掲げる場合とする。第2号「不動産の買入れ、普通地方公共団体が必要とする物品の製造、修理、加工又は納入に使用させるために必要な物品の売払い、その他の契約でその性質又は目的が競争入札に適しないものをするとき」と定めているところ、京都府が登記測量業務等を京都公共嘱託登記土地家屋調査士協会（以下「京都公嘱協会」という。）に一括して委託する契約を締結したことが財務会計法規上適法であるか否かが争われた事件である。

4 公益法人制度

民法第33条に基づく公益法人制度については、抜本的な改革が行われた。抜本的な改革のための関係各法は平成18年5月成立し、同年6月公布され、新制度は平成20年12月に施行された。施行から5年間は「移行期間」とされ、それまでの公益法人はこの期間に必要な手続を行い、新制度に移行することになっていた。

改革の視点は、民間非営利活動が、行政部門や民間営利部門では満たすことのできない社会のニーズに柔軟に対応する多様なサービスを提供することができることから、その活動を促進することにある。

具体的な改革としては、①一般社団法人及び一般財団法人制度を創設し、これは（従来の公益法人の許可主義を改め）準則主義（登記）により簡便に設立できるものとする。②「法人の設立」と「公益性の認定」とを分離し、公益性の認定については客観的で明確な判断基準を法定化する。③一般社団法人及び一般財団法人のうち、公益目的事業を行うことを主たる目的としている法人は、内閣総理大臣又は都道府県知事に申請して公益法人認定法に基づき、公益社団法人又は公益財団法人の認定を受けることができる。④公益社団法人及び公益財団法人は税制上等の優遇措置を受けることができる。⑤現行の公益法人は、法律の施行から5年間を移行期間とし、公益社団法人又は公益財団法人への移行の認定申請又は一般社団法人及び一般財団法人への移行の許可申請を行うことができるとするものである。

公嘱協会は、従来、旧社団法人であったところ、これを期に大部分が公益社団法人へ移行したが、一部のものは、一般社団法人となり、また、その後新たに一般社団法人として設立されたものが存在している。

京都地裁判決（平成15・3・27）は、本件各委託契約は法の裁量の範囲を逸脱しており財務会計法規上違法であるといわざるを得ないとした。しかしながら、大阪高裁判決はこれをくつがえし、京都公嘱協会との一括委託契約を違法とすることはできないとしたものである。すなわち、官公署等が大規模な事業を行うに当たって大量の登記測量業務等が一時的に集中して発生することがあり、そのため一定の範囲及び期間内に行われる登記測量業務等を一括して委託する契約を締結する必要があることから、このような業務を多数の土地家屋調査士が組織的に処理することによって適正かつ迅速な実施が可能となるよう登記測量業務等を公嘱協会に対し一括委託することは、土地家屋調査士法の趣旨に照らし是認することができ、前記政令で定める「その性質又は目的が競争入札に適しないものをするとき」に該当し、それが委託契約を締結するに当たっての裁量権の範囲を逸脱し又は裁量権の濫用に当たるとはいえず、違法ではないとした。⁵

以上のような法令の解釈の裏付けに基づき官公署等は公嘱協会と随意契約により登記測量業務等の一括委託契約を締結しているのであるが、近年、官公署等は住民等からの競争性を高めるべき等の要請により、随意契約方式を競争入札方式に変更するところが拡大してきている状況にある。

このような事態において、官公署等に対し、公嘱協会がその業務の適正かつ迅速な遂行能力を持っていることの理解を得て、引き続き随意契約を締結するよう要請しても独占禁止法上特に問題になることはない。

5 京都事件の判決要旨

〔京都地裁判決〕本件各委託契約は、次の理由から裁量の範囲を逸脱しており財務会計法規上違法であるといわざるを得ない。①地方財政法等では、「最小の経費で最大の効率を挙げるようにしなければならない」ことを定めている。②府の基準では、委託料250万円を超える業務委託については特別の事情がないかぎり随意契約をすることができないとされている。

このような各規定に照らすと、法は委託業務契約については競争入札を原則とすることを要請しており、一定期間内に予定される将来の複数の事業についての登記測量業務等を、その委託内容も定められない段階で予め包括的に委託することなどは原則として予定しておらず、そのような契約をすること自体が前記各規定の趣旨に反する。

京都公嘱協会は、京都地方法務局の管轄区内に事務所を有する全調査士の約6割を組織するに過ぎないこと、本件各委託契約のように特定の登記測量業務等の委託ではなく、一定期間内に実施される登記測量業務等を予め包括的に団体が委託を受けることまでは法は予定していないものというべきであり、本件各委託契約は、全体として財務会計法規上違法というべきである。

〔大阪高裁判決〕契約担当者が一括委託方式を採用したことが適法であるというためには、当該契約の目的・内容に照らし、それに相応する資力・信用・技術・経験等を有する相手方を選定し、その者との間で一括委託契約を随意契約の方法で締結することが、当該契約の性質に照らし、又はその目的を究極的に達成する上でより妥当である等の合理性があると認められる場合でなければならない。

土地家屋調査士法は、調査士等はその専門的能力を結合して官公署等による登記測量業務等の適正かつ迅速な実施に寄与することを目的として公嘱協会を設立することができることを定めている。公嘱協会の設立の趣旨が、大量の登記測量業務等を適正かつ迅速に実施することにあることからすれば、官公署等が公嘱協会に対し、登記測量業務等を一括して委託することは、上記趣旨に適った合理的な方法であるというべきであるから、普通地方公共団体が公嘱協会に対し登記測量業務等を委託するに当たって、一定の範囲及び期間内に行われる登記測量業務等を一括して委託する契約を締結することは、土地家屋調査士法の趣旨に照らし是認することができる。と解される。

一括委託方式を採用した場合は、団体と団体に加入していない調査士との間、さらには団体に加入している調査士相互間において競争原理は働かないことになる。しかし、このことは土地家屋調査士法が当然に予定していたことである。公嘱協会に加入している調査士の割合は約6割であるが、同協会は正当な理由がなければ調査士の加入を拒むことができないのであるから、同協会に登記測量業務等を一括して委託する契約を締結することは、未加入者を公嘱登記測量業務等から排除することにはつながらず、これをもって同協会に対する一括委託を違法とすることはできない。

公嘱協会の事業者性について

公嘱協会は、「社員である土地家屋調査士等がその専門的能力を結合して官公署等による不動産の表示に関する登記に必要な調査若しくは測量又はその登記の嘱託若しくは申請の適正かつ迅速な実施に寄与することを目的とする社団法人である」（土地家屋調査士法第 63 条）事業者である。

独占禁止法上の取扱いにおいても、公嘱協会は事業者として取り扱われている。例えば、徳島県公嘱協会に会する警告（平成 12・6・28）及び奈良県公嘱協会に対する注意喚起（平成 20・4）においても、公嘱協会は事業者として取り扱われている。

ただし、一般に、事業者の結合体は、事業者として取り扱われる場合の外、事業者団体として取り扱われる場合がある。独占禁止法第 2 条第 2 項の定義では、次のように規定されている。

「この法律において『事業者団体』とは、事業者としての共通の利益を増進することを主たる目的とする二以上の事業者の結合体又はその連合体をいい、次に掲げる形態のものを含む。・・・

一 二以上の事業者が社員（社員に準ずるものを含む。）である社団法人その他の社団
以下、略」

例えば、農業協同組合や中小企業等協同組合が、単一体として、共同仕入れ・共同販売等の共同事業を行う場合は事業者としての活動であり、それ以外の活動を行う場合は事業者団体としての活動である。不公正な取引方法との関係では、事業者が不公正な取引方法を行う場合は独占禁止法第 19 条が適用され、事業者団体が行う場合は第 8 条が適用される。

2 公嘱協会の活動に当たっての留意点

公嘱協会には、第三者委員会による公益性の審査（公益目的事業を行うことを主たる目的とすること等の審査）を経て行政庁から公益認定を受けた公益社団法人たる公嘱協会と、公益認定を受けていない一般社団法人たる公嘱協会が存在する。

本記述は、前者すなわち公益社団法人たる公嘱協会の活動を主眼とするものである。

なお、一般社団法人たる公嘱協会の活動の一部には、前者の活動に比し改善すべき点が存在するとの指摘がある。

(1) 業務実施者の指定

① 公嘱協会は、官公署等から受託した登記測量等の業務を実施するため、業務実施者の指定を行うこととなる。この場合において、公嘱協会は、その社員である土地家屋調査士等がその専門的能力を結合して官公署等による不動産の表示登記に必要な調査・測量・登記申請の適正かつ迅速な実施を行う事業者であり、「その事業の受益者は、事業の性質上不特定多数の国民（公共事業に係る地権者）と観念し得るもの」（平成 22・12・22 法務省民事局民事第二課）とされていることを認識し、かつ、官公署等から一時的・集中的に受託した大量の業務を多数の社員である土地家屋調査士等が組織的に実施するものであることを理解した上で、受注した業務について、「適正かつ迅速」に実施する者でなければならない。

② 公嘱協会は、業務の適正・迅速な処理を行うため、「業務処理規則」を設定し、これに基づき「業務管理委員会」等を設置し、次のような業務管理を行う体制を採っている。

ア 原則として、複数の土地家屋調査士又は土地家屋調査士法人を「業務実施者」として指定する。

イ 受託業務ごとに「業務管理者」を指定し、業務実施者の管理に当たらせる。

ウ 業務実施者は、業務管理者に対し、定期的な受託業務報告書を提出しなければならない、また、報告を求められたときは、それに関する報告をしなければならない。

③ 業務管理委員会等が行う業務実施者の指定は、地域性、受注額、当該土地家屋調査士等の処理能力等を勘案して行う。

④ 業務管理委員会等が具体的に業務実施者の指定を行うに当たっては、次のような事項が基準とされるべきものと考えられる。

ア 公共目的の事業であることの趣旨を理解している者であること。

公嘱協会が受注する事業は、①で述べたように、公共目的の事業であると解すべきであるから、その趣旨を十分理解し、公嘱協会の事業運営に積極的に参加し、及び協力する者でなければならない。そうでなければ、以下に述べる「適正・迅速」処理等の要件を満たさないおそれが出てくるからである。

官公署等は、公嘱協会と土地家屋調査士を対象に、競争入札を拡大実施してきている現状があるが、このような場合において、公嘱協会と土地家屋調査士とは競争関係に立つものであり、公嘱協会が官公署等からの信頼が得られないようなときは、公嘱協会は官公署等との一括受注契約ができないことにもなり兼ねない。したがって、業務実施者は官公署等との信頼関係を保つことができる者でなければならず、また、公嘱協会の信用・名誉を傷付けるものであってはならない。

イ 地域性の考慮について

業務実施者の指定は、当該地域に事務所を持つ者を優先的に行われることがあり得ると考えられる。当該地域に事務所を持つ者は、当該地域の歴史・特性等について精通している場合が多いからであり、また、当該地域の官公署等との信頼関係が得られている場合が多いと考えられるからである。

このように地域性を考慮することは、後述する公平な業務実施者の指定に繋がるものである。

ウ 業務の適正な実施が可能であること。

業務実施者の指定に当たっては、業務の適正な実施が可能である者でなければならないことはいうまでもない。したがって、当該業務の内容について経験及び実績があることが望ましいことになる。しかしながら、必ずしもこの要件を満たさなければならぬというのではなく、これに該当しない者は、経験・実績のある者との共同作業として加わることになる。

さらに、この要請に応えられるためには、公嘱協会や土地家屋調査士会が実施する業務研修に積極的に参加し、専門分野の知識及び技術を取得・向上させる者でなければならない。そして、業務の適正な実施を確保するため、業務管理委員会、業務管理者等から業務実施者に対し、注意・指導・勧告等が行われた場合に、それに従わない者は業務実施者としての適格性を備える者でないことになる。

エ 業務の迅速な実施が可能であること。

受託した業務を迅速に実施できるためには、業務処理の体制及び当該社員の手持業務量等を勘案して、円滑に実施可能な者でなければならない。

また、業務管理委員会又は業務管理者等から何らかの是正の指示を受けているにもかかわらずその是正が完了していない者は、適格性を欠くことになると考えられる。

さらに、②イで述べたような公嘱協会の業務管理システムを理解し、「業務処理規則」に定める報告ができる者でなければ、業務の迅速な実施をすることはできない。

オ 共同作業の遂行に問題がないこと。

業務処理体制として原則として共同作業が求められているのであるから、業務実施者は協調・協力的であることが必要となることにも留意する必要がある。

カ 以上の地域性、業務処理体制等からして問題がない場合においては、事業の内容等にもよると考えられるが、できる限り、公平な業務実施者の指定が行われるべきである。

以上のような業務実施者の指定を行う際のルールを以下「指定ルール」という。

- ⑤ 業務管理委員会等が業務実施者の指定を行うに当たっては、公嘱協会が定める指定ルールに基づくこととなるが、前記のような内容の基準に基づき指定ルールが定められ、これに基づき業務実施者の指定が行われることによりその指定に合理性がある場合は、指定は特に問題となることはないと考えられる。しかしながら、前記のような指定ルールに基づかないで業務実施者の指定が公平に行われなような場合は、公嘱協会の行為は、不公正な取引方法一般指定第5項（事業者団体における差別取扱い等）に該当し独占禁止法第19条又は第8条第4号（構成事業者の機能活動の制限）に違反するおそれが出てくる。

(2) 社員の啓発・相談活動と業務実施者の指定

ここで、「啓発・相談活動」とは、社員が官公署等に対し、登記測量等の業務に関する情報提供や官公署等からの相談対応等のことをいう。

社員による啓発・相談活動によって公嘱協会の受託業務に至った場合、当該業務の実施者の指定に当たって、原則として指定ルールに基づき、地域制や当該社員の手持業務量等を勘案するとしても、啓発・相談活動にインセンティブを与える意味において、優先的にその社員を当該業務の実施者として指定することとしても特に問題はないと考えられる。

(3) 発注者が受注者を指定等してきたときの対応

発注者が登記測量業務等を公嘱協会に発注してくるのは、業務の適切かつ迅速な処理を目的とするものであるから、それが確保される公嘱協会に発注し、その後の公嘱協会内部での再委託先まで指定するようないことが行われなのが通常であるが、例外的に再委託先調査士の指定等が行われることがあり、この場合の対応が問題となることがある。

- ① 発注者が特定の者（1名又は2名以上の場合を含む）を指定して、これには再委託しないよう指示する場合

公嘱協会としては、まずこのような指示が行われる理由を発注者に質すことが必要であろう。発注者がそのような指定をするのは、その者が発注者の期待に沿う業務執行をこれまでに行ってこなかった等の理由による場合が多いであろうから、このような場合には当該特定業務の業務実施者の指定に当たって、その指示を尊重しこれに従うのは止むを得ないと考えられる。この場合、発注者は再委託者を特定の者に指定したものでないで官製談合の問題を生ずることはない。また、公嘱協会としても受託から特定の者を不当に排除したことにはならない。公嘱協会としては、指定等された者に対し適切な指導を行い、その成果を当該発注者に伝達し、再びこのような指示が行われなようにすることが必要である。

- ② 発注者が特定の者に再委託するよう指示する場合

発注者が特定の者（単数又は複数）に再委託するよう指示する場合がある。このようなことが行われるのは、これらの者が当該業務について執行上特に信頼されているとの理由による場合もあろうが、公嘱協会としては、全責任体制（補完体制）を採っていることを説明すべきである。その者にしかできないような特殊な業務である場合（そのようなことは通常考えられない）は別として、そのように指示する行為自体官製談合の問題を生ずる可能性がある。一方、これを受けて公嘱協会としてその指定された者を受託予定者として決定する行為は、定められている業務実施者の指定ルールに違反する可能性が高くなる。

公嘱協会としては、発注者からのこのような指示の理由を質し、官製談合の問題とならなにかについて注意を喚起し、合理性のないものについては指示に従わないこととすべきである。

3 公嘱協会と社員等を対象に競争入札が行われた場合の対応

官公署等が公嘱協会との随意契約方式を止めて競争入札方式に移行した場合に、公嘱協会が社

員又は公嘱協会未加入の調査士に対し競争入札に参加しないようにさせることは、独占禁止法上問題となる。

(1) 相手方が一般社員である場合

一般社員は原則として競争入札に参加することができると解され、公嘱協会が一般社員に対し競争入札に参加しないようにさせることは、公嘱協会が、社員に競争入札に参加しないようその事業活動を拘束する条件を付けて再委託しているものであるから不公正な取引方法一般指定第 12 項（拘束条件付取引）に該当するとともに、社員が官公署等と取引することを妨害することとなり同第 14 項（競争者に対する取引妨害）に該当するおそれがある。

徳島県公嘱協会に対する警告事件（平成 12・6・28）は、従来、徳島市と協会とは登記測量業務等につき随意契約を締結して公嘱協会が独占的に業務委託を受け、公嘱協会はこれを社員に再委託していたところ、同市は、平成 11 年 6 月から指名競争入札を実施することとして、同年 2 月から入札参加資格登録の受付を行った。これに対し、公嘱協会は、引き続き自らが独占的に委託を受けることを目的として、自らが入札参加資格登録を行うとともに、社員である調査士に対しては、入札参加資格登録をしないよう文書で要請した。これについて、公正取引委員会は、公嘱協会の行為は拘束条件付取引に該当するとして、公嘱協会に対し、①今後このような行為を行わないようにするとともに、このような行為を今後行わないことを確保するために必要な措置を講じること、②この警告に基づいて採った措置について速やかに文書をもって公正取引委員会に報告することの警告を行った。

同様な行為について公正取引委員会は、奈良県公嘱協会に対しても、平成 20 年 4 月、違反とならないよう注意喚起を行った。

なお、公嘱協会と官公署等との間に単価契約がある場合に、社員が競争入札において受注するために契約単価を不正に引き出し利用した場合には、公嘱協会の内部規律に違反するものとして、懲戒の対象となるものと考えられる。

(2) 相手方が公嘱協会役員である場合

公嘱協会役員が競争入札に個人社員として参加することも、原則として許されると解される。しかし、当該役員が官公署等との間の契約単価を知りうる立場にある場合には、当該役員が当該情報を下に競争入札に参加することは、守秘義務に違反し、公嘱協会の内部規律に違反することとなるため、そのような役員は競争入札に参加すべきでないと考えられる。仮に、競争入札に参加した場合には、守秘義務違反を理由として懲戒の対象となると考えられる。このように考えると、公嘱協会役員が競争入札に参加できる場合は、極めて限られることになる。

(3) 相手方が公嘱協会未加入の調査士である場合

公嘱協会が、協会未加入の調査士が官公署等の入札に参加しそれと取引することを何らかの方法をもって妨害することは、競争者に対する取引妨害となるおそれがある。

4 加入脱退の自由の確保

土地家屋調査士法第 63 条第 1 項第 2 号は、「調査士又は調査士法人が社員になろうとするときは、正当な理由がなければ、これを拒むことができない」と規定する。したがって、調査士・調査士法人の加入について正当な理由がなくこれを拒むことは、前記条項に違反する。「正当な理由」とは、法令に違反する行為を行ったことがあるとか、調査士としての信用を著しく害する行為を行ったことがある等の場合であろう。

前記大阪高裁判決は、公嘱協会の一括委託方式を違法としない理由の一つとして、次のように述べている。「公嘱協会の加入割合は約 6 割であるが、協会は正当な理由がなければ土地家

屋調査士の加入を拒むことができないのであるから、協会に一括委託することは未加入者が公共嘱託登記測量業務等から排除されることにはつながらず、これをもって一括委託を違法とすることはできない。」

次に、公嘱協会からの脱退を命じることができるかは、加入しようとするときに「正当な理由がなければその加入を拒むことができない」の反対解釈として、「正当な理由があればその加入を拒むことができる」と解されるので、会員において著しい法令違反等の脱退を命ずべき理由が発生した場合は脱退を命じることができるかと解することができる。ただし、この場合、当事者に対し、弁明の機会を与えることが適切である。