

神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

Motivations of collusion between procures and suppliers in government procurement and the regulation to the collusive behavior

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2022-03-17 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 高, 重迎, Gao, Chongying メールアドレス: 所属:
URL	https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/2628

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



政府調達における調達者と供給者間の協調的行為の 動機と規制の論理

河南財經政法大学法学研究科教授 高 重迎

一 問題の提起

政府調達活動において、調達者は、主導権を握り、比較的強い権力と地位を持ち、政府調達全体の発展を支配している。調達者の購入対象となる商品・サービスの質、量、価格などの要因が、当該商品・サービスを供給する供給者の事業活動やその後の発展に大きな影響を与えるため、これは間違いなく、政府調達活動でレントシーキングを行おうとする調達者に利便性を提供する。供給者にとっては、政府調達の調達者と良好な関係を構築し、維持することによって得られる利益は明らかであり、政府の調達活動で投入した金銭的な代価や努力が大きく報われる可能性もある。つまり、政府調達において、調達者と供給者の両方ともこのような利益関係にあるといえるであろう。従って、調達者と供給者の間に協調する意図と動機は生まれ出ている。

長い間、中国の政府調達分野における談合、汚職等の違法行為が新聞に常に取り上げられ、報道されている。特に、「官僚と商人の共謀」や「権力と金銭の取引」といった調達者と供給者間の違法な協調的行為は、政府調達における不治の病となっている。政府調達制度は、社会資源の有効活用と財政資金の利用効率の向上を目的としている。当該制度の設計により、一部の不法や汚職の現象を避けられるが、実際の調達活動が行われる過程においては、依然として入札談合や不当な高価調達などの違法現象が発生しており、その結果、政府調達は形式的なものになり、国税を無駄にし、政府の評判とイメージを傷つけてしまった。これ対して、外国研究者の研究によって、政府調達は、汚職行為に対して大きな誘惑効果をもたらしたり、その発生に機会を

多く提供したりするとは言える¹。この点について、最近、中国の政府調達においてたびたび、見られていた不当な高価調達という現象もよく検証されている。もう一方、これはまた、現在の政府調達システムの設計には依然として欠点が存在することを証明している。

周知のとおり、中国においては、現在、「政府調達法」や「政府調達法实施条例」等の政府調達規制する基本的な法律・規則、及びそれに関連する実施措置、詳細な施策、並びに各政府機関により公表された部門規章、文書等が設けられており、全体から見れば、法律体系は比較的完備している。そして、学术界において、このような調達者と供給者の協調的行為を抑止するために、法学、経営学、経済学等の多分野から継続的な研究を行ってきた。実務界においても、入札談合や不正入札といった調達者と供給者の違法な協調的行為を対象として、厳格な法執行活動を行なった。しかし、結果的には、その効果は期待どおりではなかった。その原因について、制度上の問題がある一方、法執行や監督・管理の面の問題もある。過去の研究成果や実務的調査からみれば、まだ解明・解決されていない重要な課題が残っている。つまり、①調達者が調達者と供給者の協調に積極的に関与する本当の動機と理由は完全に解明されておらず、これについて検討する必要がある。②調達者と供給者の協調的行為を効果的に規制する方法について、一致性のある結論はまだ締結されていない。従って、政府調達における調達者と供給者の協調的行為を効果的に規制し、調達の質と効率を改善し、財政予算資金を効率的に使用し、国民により良いサービスを提供するのは、中国の政府調達事業が直面している重要な課題である。学术界と実務界は、調達者と供給者の協調的行為の動機及び根深い文化的要因を一層探求し、当該行為に対する規制の論理を明確にし、的を射た効果的な規制手段をとるべきである。

二 調達者と供給者間の協調的行為に関する規制理論の再整理

(一) 政府調達についての再解釈

1 政府調達の概念について

中国の「政府調達法」(2003年実施、2004年改正)の規定に基づき、政府調達とは、各レベルの国家機関、公的機関、団体・組織が、財政資金を使い、法律に基づいて制定された集中調達品目リストに含まれる、もしくは、限定

¹ 廖敏「政府調達における汚職の回避に関する議論—新しい制度主義の視点に基づく」(中国語:《刍议政府采购中腐败行为的规避—基于新制度主义视角》)、『人民論壇』2013年第8号、44~45頁。

額の基準を上回る商品、工事及びサービスを購入するという行為である²。この定義について以下のように解釈できる。

まず、この定義には3つの意味が含まれている。第一に、当該定義は、政府調達の主体が各レベルの国家機関、公的機関、団体と組織であることを明確にした。定義の解釈に基づき、中国の政府調達は、「国有企業」という主体への適用が除外された。第二に、政府調達の資金源は国の財政資金である。「政府調達法」には財政資金についての説明と解釈がないが、「政府調達法実施条例」には補足説明がある。(後者の規定により、財政資金は予算管理に含まれる資金を指し、また、財政資金を返済原資とする借入資本金も財政資金とみなすことができるとわかった。そして、同条例は、政府調達における混合資金の利用への適用方法を規定し、つまり、国家機関、公的機関、団体と組織の調達プロジェクトが財政資金と非財政資金の両方を使用する場合、財政資金を使用する部分については「政府調達法」および「政府調達法実施条例」へ依然として適用されるということ明確に定めた。)第三に、政府調達の範囲は、集中調達品目リスト³に含まれる、もしくは、限定額の基準⁴を上回る商品、工事及びサービスだと限定されている⁵。

そして、この定義にはその自体の性質が含まれている。第一に、政府調達資金の使用という観点から見ると、政府調達行為の一方は政府部門の予算編成に関係し、もう一方は国庫の集中的支払いと資産管理に関係している。こうすると、政府調達が財政支出管理チェーンにおける重要なキャリアであることがわかる。第二に、調達取引の行為自体から見ると、政府調達の主体は政府機関、公的機関、社会組織であり、反対側は市場における商品の供給者やサービス提供者である。このように、政府調達は、政府需要と市場供給の

² 「政府調達法」(2003年施行、2014年改正)2条2項を参照。

³ 「政府調達法実施条例」3条は、集中調達品目リストは、政府が集中調達に使用する政府による作成された調達品目リストであり、通常、集中調達機構の調達プロジェクトと部門集中調達プロジェクトが含まれる。集中調達機構の調達プロジェクトには、技術とサービスの基準が比較的一致しており、調達者が普遍的に使用するプロジェクトが含まれる。部門集中調達プロジェクトは、調達者自身の部門が業務の需要に特別な要件が必要である場合にリストされる統合調達のプロジェクトである。

⁴ 「中央予算単位政府集中調達の品目リストと基準の発行に関する国务院令の通知(2020年版)」(国令[2019]55号、2020年1月7日公布)に基づき、分散調達の限定額に関する規定は、集中調達機構の調達プロジェクトと部門調達機構の調達プロジェクトのほか、各機関または部門が、100万人民元を超える単一またはロットの大きな商品やサービスを購入することもでき、また、120万人民元を超えるプロジェクトについては、「政府調達法」及び「入札法」の関連規定に従って実施されると、定めている。

⁵ 李喜洲、李琛『政府調達に関する適用研究』(中国語：《政府采购应用研究》)、経済科学出版社2019年版、6頁。

間の需給連鎖の中心となる取引プラットフォームであり、政府行為と市場取引行為という典型的な二面性を持っていることがわかる。第三に、商品、工事の供給範囲からみれば、市場取引への政府の参加は、政府機能の遂行を確保し、社会に公共サービスを提供することによって、必要性があり、典型的な公共特性を持つ⁶。

しかしながら、この定義を特定するのは、調達に使用される資金の性質、調達の内容、または調達の金額のいずれの点においても、中国の政府調達管理の範囲に対して比較的強く制限を課している。その理由については、まず、実際に、現在、中国の政府調達支出は、政府調達管理に完全に組み入れられていない。例えば、政府の分散型調達も政府の財政資金を使用する。分散型調達は、調達市場にある程度、模範と方向性を示せる一方、市場の需要と供給にも一定の影響を及ぼす。そして、中国は改革開放以来、いくつかの国際融資プロジェクトから資金を吸収してきて、それは特別基金として使用されており、政府調達の管理範囲には含まれていない。さらに、政府調達に対する社会的寄付や支援金が政府調達の範囲に納められず、また、非常な事態における強制的な政府調達行為もそれに含まれていないのである⁷。

2 政府調達とその他の関連する概念

①政府調達と公共調達。実際に、政府調達という概念を用いる国もあれば、公共調達という概念を用いる国もある。その主な原因は、政府調達の概念が従来、拡張されてきて、それに伴って、いわゆる初期の政府調達と現代の公共調達の違いが生まれた。これに対して、公共調達の主体は公共部門である。公共部門とは、公共の利益を促進する目的で、法律に従って公権力を享受し、公共商品の提供と公務の管理を担当する組織・機構、公的機関、非営利団体及び公共企業などを指す。そのため、「公共調達」と「公共調達」はある程度置き換わる可能性があるが、実際に、「公共調達」は「公共調達」より意味合いが広く、機能的にも重要であることがわかる。そして、「公共調達」は政府調達の現代的な意味をより正確に反映することができる⁸。

②政府調達と民間調達。両者は基本的な目標について一定の一致性がある⁹。

⁶ 同上書、7頁。

⁷ 白志遠『政府調達政策研究』（中国語：《政府采购政策研究》）、武漢大学出版社 2016 年版、6～7頁。

⁸ 孟晔『公共調達の法制度に関する研究』（中国語：《公共采购法律制度研究》）、中国経済出版社、2019 年版、3頁。楊大偉「公的調達、政府調達、及び民間部門の調達」、『中国入札』、2001 年第 6 号、14～15頁。

⁹ Harold E. Fearon の “The Purchasing Handbook “という本における提案によると、その一致

しかし、外国研究者は、両者の間に一定の違いがあると指摘した¹⁰。中国において政府調達と民間調達とは共通点が存在する。例えば、両者とも本質的に一種の商品取引活動であり、それぞれ自身の需要を満たすために商品またはサービスを購入することが共通の基本的な目的を持つ。そして、両者とも、その調達の目的を達成するために取引契約を締結する必要がある。但し、民間調達は、調達者（自然人や法人を含む）が生産や生活の需要を満たすために自己資金で購入するの取引行動であり、政府調達とは次のように相違点がある。その一、調達の主体が異なる。政府調達の調達者は、各レベルの国家機関、予算管理を行う公的機関および団体・組織を指し、他の部門または組織が政府調達の主体になることはできない。これに対して、民間調達は主体に対する制限がない。その二、調達の目的が異なる。政府調達の目的は、日常の機能的活動を実施し、国民にサービスを提供することであり、利益獲得の動機や必要性はない。これに対して、民間調達の目的は常に利益をもらえるかどうかに関心があるため、その行為も経済法的規制の対象となる。その三、調達の効果が異なる。政府調達の経済効果がより豊富であり、社会効果がより良好であり、その調達効果についても民間調達が政府調達とは比べものにならない¹¹。

③政府調達と入札制度。両者は密接に関連しており、入札は政府調達の最も重要な方法である。この両者の主な違いは次のとおりである。一つ目は主体の違いである。政府調達の主体は国家機関、公的機関、団体・組織などである一方、入札の場合は主体の制限がなく、すべての企業、組織、または機関がその主体になり得る。二つ目はプロセスの違いである。入札のプロセス

性は主に次のように現れる：必要な材料の供給元を特定し、必要に応じて可能な限り最も経済的な方法で、許容可能な品質基準でこれらの製品を入手する。調達者は迅速かつ効果的に需要を満たせなければならない、また、調達の政策と手順もビジネスの習慣と一致しなければならない。

¹⁰ アメリカの研究者、Donbler と Harty Robert Page はそれぞれ政府調達と民間調達の大きな違いを指摘した。Donbler 視点により、政府調達の公共政策の性質が示され、資金源は公的かつ非営利であり、その目的は、政府の目標を達成し、公共の利益を保護するために公共サービス機能を履行することである。また、Harty Robert Page は政府調達と民間調達の7つの大きな違いを指摘した。①資金の違い。政府調達は公的資金を使用し、民間調達は企業または法人の資金を使用する。②履行手順の違い。政府調達には、厳格な予算と審査手順が必要である。③能力の違い。政府調達の能力が相対的に強い。④対象の違い。政府調達は通常、半製品や再販品を購入しない。⑤開放度の違い。政府調達は透明性があることに対して、民間調達にはそのような要件がない。⑥動機の違い。政府調達には利益を求める動機と目的はない。⑦監督される対象の違い。政府調達の主体は、社会による広範な監督を受ける。白志遠・前掲注(7)、2頁を参照。林初寶、曹軍「政府調達制度の公共政策機能の再検討」(中国語：《重新审视政府采购制度的公共政策功能》)、『経済』、2009年第4号、96～97頁。

¹¹ <https://wiki.mbalib.com/wiki/私人采购>、を参照。

は、入札募集公告の公布から始まり、入札、開札、入札評価、落札という過程を経て最後に契約が成り立つ。一方、政府調達には、予算の承認から始まり、調達計画の制定、調達方法の決定、調達手続の実施、購買契約の締結、管理契約を経て、最後に調達結果を審査する。両者を比較すれば、政府調達の手続はより複雑で、要求も比較的に厳しいであろう。三つ目は調達の方法の違いである。入札は政府調達の主な方式であるが、その唯一ではない。四つ目は責任分担の違いである。入札制度は競争を促進し、市場経済の秩序を維持する効果もあるが、国家の経済社会政策の実現への影響は非常に限られている。一方、政府調達は、マクロ経済に対する調節と制御、中小企業の発展の促進、環境保護、雇用の促進などの社会的及び経済的目標を達成するために、より多くの責任を負っている¹²。

3 政府調達における調達者の定義

政府調達は商取引活動であり、その活動における調達者、供給業者、代理店等はすべて政府調達活動の主体となり、「政府調達法」において関連する権利と義務を有している。その中で、調達者に関する呼び方は異なるが、例えば、購入エンティティ、購入機構、購入機関、購入企業、入札者、ユーザーなどがあり、本稿においてはそれらをまとめて「調達者」と呼ぶ。また、調達者は売買の「買い手」、賃貸借の「借手」、契約購入の「注文者」、建設プロジェクトの「請負業者」であり、いずれも実質的な意味上の「調達者」となる。

(1) 「政府調達法」における「調達者」。「政府調達法」第15条は、調達者の概念を明確に定めている。同条では、「調達者」は法律に従い、政府調達を行う国家機関、公的機関、団体・組織と指すと規定されている。その中で、国家機関とは、軍事機関を除き、権力機関、行政機関、司法機関、検察機関など、国の管理に従事し、国の権力を行使する機関を指す。国家機関の概念は、「憲法」に基づいて定義されるべきである。公的機関とは、公共の福祉を目的として、国有資産を運用し、国家機関やその他の組織によって行われる、教育、科学技術、文化、健康などの活動に従事している社会サービス組織を指す¹³。例えば、ラジオ局、新聞社、図書館、博物館などがそれに含まれる。

¹² 孟晔・前掲注(8)、6~7頁を参照。吳建国、王徳春「政府調達と入札の違い」(中国語:《政府采购与招投标的差异》)、「中国政府調達ニュース」(中国語:《中国政府采购报》)、2019年11月1日。

¹³ 「公的機関の登録と管理に関する暫定条例」(中国語:「事业单位登记管理暂行条例」)(国务院第252、411号令)を参照。

しかし、公的機関は政府の指導を受けるが、行政機関に属しておらず、当該機関が従事している事業は主に政府の機能に由来する特定の業務であることを明確にする必要がある。そして、非営利で、かつ商業活動に専門的に従事しないことが、その基本的な法的特徴である。商業活動に専門的に従事しない組織とは、特定の目的のために、社会人によって形成され、民衆団体、社会福祉団体、学術研究組織などを含み、法人格を取得した社会組織を指す。例えば、全中国学生連盟、中国消費者協会、中国法学会、中国赤十字などはそれに該当する。その特定の法的特徴は、「社会团体登録管理条例」によって規定されている¹⁴。

しかしながら、以下の問題を明確に区別しなければならない。①政府調達の調達者に、自然人や企業（国有企業も含まれる）は含まれない。これは、企業などの性質や調達が公的であるか否か、また、調達が財政資金等を使用するかどうかなどに関係ない。②政府調達の調達者に、集中調達機構は含まれないが、部門内に設置された集中調達機構は含まれる。集中調達機構は調達代理機構であり、その権利と義務は調達者のと異なる。③調達者の基本単位の性質について、ケース分析が必要である。例えば、大学が調達者の基本単位である場合、その内部の学院・学部を調達者の基本単位とすることはできるかについて、それは、当該部門が民事契約の適格な主体として認められるかどうか、及び彼らが有する予算の資金関係によるものである¹⁵。

(2) 特別調達者：調達代理機構。調達代理機構は、政府調達活動において調達者の委託に応じ、政府調達事項を代理する機関を指す。調達代理機構については「政府調達法」および「入札法」に関連規定が設けられている。まず、「政府調達法」では、調達者は、法律に基づき、委託の範囲内で政府調達事項を代理機構に委託することができると規定されている。委託の種類は、強制委託と任意委託という二種類に分けられる。強制委託とは、法律で定められている、調達者は集中調達機構にのみ、代理機構としての調達を委託する制度を指す¹⁶。任意委託とは、調達者が代理機構に委託するかどうかを自

¹⁴ その具体的な設立と設立条件については、「社会团体の登録管理に関する条例」（中国語：「社会团体登记管理条例」）（1998年10月25日に国务院令第250号により公布され、2016年2月6日「国务院关于修改部分行政法规的决定」、国务院令第666号により改訂され、現在発効中。）

¹⁵ 孟晔・前掲注（8）、75頁を参照。

¹⁶ 集中調達品目リストに含まれる政府調達品目を購入する場合、集中調達機構に委託しなければならない。集中調達品目リストに含まれていない政府調達品目については、自分で購入するか、集中調達機構に委託範囲内で委託して購入することもできる。集中調達品目リストに一般政府調達品目として含まれている場合は、集中調達機構に委託しなければならない。本部門に属する特別な要件のある品目については、部門による集中調達を実施すべきであり、本機関・組織に属する特別な要件のある品目については、省レベル以上の人民政府の承認を得て、自分

由に決定し、調達代理機構を独自に選択する制度を指す。一般的に、調達者が自ら組織できる調達プロジェクトには、部門別の集中調達プロジェクト、個別な機関や組織などに特別な要請があるプロジェクト、分散調達プロジェクトの三種類がある。委託代理契約は、調達者と代理機構が政府調達活動を実行する際にそれぞれの権利と義務を履行するための基礎である。委任された行為の厳正性を維持し、当事者の正当な権利と利益を保護するために、「政府調達法」とその「政府調達法実施条例」はそれを明確に規制している¹⁷。そして、調達代理機構は、関連規定により、国が設立または認定した独立法人であり、主に政府調達代理事業に従事しており、政府が法律に基づいて設立した集中調達機構とその他の調達機構の二種類を含む。「政府調達法」には、集中調達機構の性質、設立、予算制度に関する明確な規定が設けられている¹⁸。実施条例も集中調達機構の機能的位置付けを明確にした¹⁹。つまり、①集中調達プロジェクトの実施計画は、調達者の委託に応じて策定する必要がある。②調達手順と調達活動を明確にする必要もある。③集中調達機構は集中調達プロジェクトを再度、他人に委託してはならない。なお、社会的仲介機関については、「政府調達法」第19条によれば、調達者は、集中調達機構以外の調達機構に、委託範囲内の政府調達事項の取扱いを委託することができる。調達者は自分で調達代理機構を選択する権利があり、いかなる機関・組織または個人も調達者の調達代理機構を指定することはできない。具体的に、①調達代理機構には、集中調達機構だけでなく、入札代理の資格を取得した入札会社などの社会的仲介機関も含まれる。②調達者は、調達業務を社会的仲

で購入することができる。「政府調達法」18条の関連規定を参照。

¹⁷ 調達者が調達代理機構に法律に従って調達事項の処理を委託する場合、調達者と調達代理機構は代理契約を結び、法律に従って委託代理事項を決定し、両当事者の権利と義務について合意するものとする。委託代理契約は、代理調達の範囲、権限、期限などの具体事項を明記するものとする。調達者及び調達代理機構は、委託代理契約に従ってそれぞれの義務を履行し、調達代理機構は代理の権限を超えないものとする。「政府調達法」20条、「政府調達法実施条例」16条を参照。

¹⁸ 集中調達機構は調達代理機構である。「区」を設定する市、自治州レベル以上の人民政府は、同レベルの政府の調達品目集中調達のニーズに応じて集中調達機関を設立する。集中調達機構は非営利法人であり、調達者の委託に応じて調達事項を処理する。「政府調達法実施条例」16条の関連規定を参照。

¹⁹ 「政府調達法」にいう調達代理機構は、集中調達機構、及び集中調達機構以外の調達代理機構を指す。集中調達機構は「区」を設定する市レベル以上の人民政府によって設立された非営利法人であり、集中調達プロジェクトを代理する機構である。集中調達機構は、調達者から委託された集中調達プロジェクトの実施計画を策定し、調達手順を明確にし、政府調達活動を組織し、集中調達プロジェクトを他者に委任してはならない。集中調達機構以外の調達代理機構は、調達代理事業に従事する社会的仲介機構である。「政府調達法実施条例」12条の関連規定を参照。

介機関に委託する権利を有する。③調達代理機構を選択するのは調達者の権利である。最後に、調達機関の専門力の水準、実務条件および関連要求について、「政府調達法実施条例」第13条は、実務条件の面において、調達機構は政府調達のための健全な内部管理システムの確立すべきであり、政府調達業務を遂行するための必要な審査条件と設備も備えるべきである、と規定している²⁰。「政府調達法」第17条は、調達価格を市場平均価格より低くすること、調達効率を高めること、調達の品質とサービスを向上させることなど、代理機構に関わる他の要求を規定している²¹。そして、代理機構の禁止行為についても、法律は明確な規制を定めている²²。

(二) 調達者と供給者間の協調的行為規制に関する理論

1 調達者と供給者間の協調的行為の定義の解釈

政府調達における調達者と供給者間の協調行為とは、政府調達に関与する当事者（調達者または調達代理機構と供給者）は、ある特定の供給者に落札させるため、またはそれに相応する優位性と利益を獲得しようとするために、調達対象の価格、商品・サービスの質と量について交渉・協調することなど、「政府調達法」に違反する行為を指す。調達者と供給者間の調達関連情報の漏洩、供給者の参入を差別する関連規則の策定、調達時間制限に関する不合理な要求、非標準の調達方法の適用、契約の履行と検収における相互共謀、提出用と本契約書の価額が違う契約の作成（中国語で「陰陽契約」という）等の不正行為はそれに含まれる。これらの行為の目的は、市場競争を制限・排除するという目標を達成することであり、それが公開・公正・公平という

²⁰ 統計によると、中国には現在、県レベル以上で2,000以上の集中調達機関があり、その従業員は15,000人以上のがいる。そして、3,000以上の社会的仲介機関があり、その従業員は約48,000人がいる。孟晔・前掲注(8)、91頁を参照。

²¹ 集中調達機構による政府調達活動は、調達価格が市場平均価格よりも低く、調達効率が高く、調達品質とサービスが良好であるという要件を満たさなければならない。「政府調達法」17条を参照。

²² 政府調達の当事者は、国益、社会公益、及び他の当事者の合法的な権利と利益を害するのに互いに談合してはならず、他の供給者を競争への参加から排除する手段を使用してはいけない。供給者は、落札できるか、もしくは取引を成立させるために、調達者、調達代理機構、入札評価委員会のメンバー、競争交渉チームのメンバー、及び価格問い合わせチームのメンバーに賄賂を使い、または、他の不正当な手段を使用してはならない。調達代理機構は、調達担当者に賄賂を贈ったり、その他の不正当な手段を使用したりして、違法な利益を求めてはいけない。「政府調達法」25条を参照。なお、調達代理機構は、不正当な手段で政府調達の代理業務を取得したり、調達担当者や供給者と悪意を持って談合して政府調達活動を操縦したりしてはならない。調達代理機構のスタッフは、調達担当者または供給者が主催する宴会、旅行、エンターテインメントの誘いを受け入れ、贈答品、現金、有価証券などを受け取り、調達担当者または供給者に個人が負担すべき費用を払い戻してはならない。「政府調達法実施条例」14条を参照。

政府調達原則と目的裏切る違法な行為である。理論的には、このような協調的行為は通常、調達者と供給者の間で発生し、その発生の可能性は主に、ローカルの地方政府の調達環境が良好であるかどうか、調達機構の業務システムとメカニズムが健全であるかどうか、調達市場が十分に発達しているかどうか、法的尊厳と権威性を確保する中核となる力が強いかなどなどの要因に関連している²³。

調達者またはその調達代理機構と供給者の間にある協調と談合行為は、本質的に、競合他社を排除することを目的として、競争を制限または排除し、市場競争の秩序に違反する違法行為である。当該行為の構成要件は次のとおりである。①行為者は調達者と供給者であり、そして、供給者はすべての入札者の中で特定の入札者にしかなれず、調達担当者が彼らと談合する。②行為者は相互に談合、協調し、違法行為を実施する。③行動の目的または結果は、競合他社を排除し、市場競争を制限することである。市場における一般的な調達者と供給者の協調的行為は、次の二種類に分けられる。

その一は二つの主体の間の協調・談合行為である。協調的行為の一般的なプロセスについては、通常、供給者がまず、調達担当者と連絡を取り、交渉する。次に調達者が入札に参加する可能性のある供給者を選択し、参加する供給者のレベル、入札者の数などを個人的に決定する。そして、指定の調達方法またはその他の調達方法及び完成期限を不正に採択し、最終的に、事前に決められた供給者が落札できるという目的を達成する。当該調達入札の過程において、他の供給業者が調達者の要求に応えられなかったり、技術力に大きなギャップがあったり、入札の参加者数が少なくて時間制限が厳しくなったりするため、調達担当者は、入札審査員を不当な手段で操縦することにより、落札予定の供給者が落札できるという結果を最終的に達成する。または、調達担当者が落札供給者を事前に指名し、これに基づいて落札者を決定する。さらに、調達担当者と供給者は交渉し、入札募集及び入札中に入札価格を下げるまたは上げることに合意し、落札後、供給者または調達担当者に追加的な補償を与える場合もある²⁴。なぜ調達担当者が調達方法を指定するかという疑問については、調達担当者が期限が厳しいという理由で、調達方法を変更する正当性を主張するのがよくある。本質的に、その目的は、公開入札を回避し、談合と協調的行為を実現することである。入札評価のプロセ

²³ 趙昌文「供給者との悪意のある談合をどう防ぐか」（中国語：《怎样预防与供应商的恶意串通行为》）、『中国政府調達』、2005年第6号、66頁。

²⁴ 国家工商行政管理局、「法執行カード：入札募集者と入札参加者間の談合」（中国語：《执法卡片：招标者与投标者之间的串通招标投标行为》）、『工商行政管理』2001年第17号、53頁。

スは、談合と協調的行為を具体化するのにより効果的である。調達担当者は、多くの場合、入札審査員を不当な手段で操縦することによって入札評価のプロセスと結果をコントロールできる。実際、このような談合と協調的行為はしばしば巨大な利益と密接に関連している。

もう一種は調達者が関連する政府調達情報（入札最低基準価格など）を供給者に漏らすことである。調達者と供給者の協調的行為の最も重要な条件は、固定された対象があることである。調達者が調達プロセス全体において強い意思決定力と影響力を持っているため、利害関係の誘惑により、供給者は、可能な限り調達者から関連する調達情報入手し、調達者の提携・協調の意図を明白にする。実際に、調達者によって漏洩される情報には、一般的に、調達の実質的な要件、調達者の内部情報、当該プロジェクトの予算、購入機関のリーダーの意見、資金の利用可能性、調達入札に参加しうる潜在的な供給者の名称と数量、具体的な入札評価方法の詳細情報、入札評価現場のコメント、入札評価調整の対策などが含まれる。これらの情報リソースは、供給者にとって落札できるかどうかにかんして決定的な影響がある。それは、両当事者の談合と協調という不正行為の突破口であり、両者が相互利用関係の基礎でもある²⁵。

2 新制度学派の観点から見る政府調達システムの欠陥

新制度主義理論は、「制度—選択—経済的と社会的結果」という新制度派経済学の分析フレームワークと方法を確立し、歴史的制度主義、合理的選択制度主義、社会学的制度主義などを政治学、法学、公共管理といった領域広く使用されている²⁶。

まず、歴史的制度主義は、制度と行為の発達に焦点を当てており、現示中にある様々な利害関係者グループの抵抗に基づき、制度の変遷が合理的な選択による結果ではないと説明している。それは、制度運用の過程における権力の非対称性、及び制度発展の過程における経路依存性と政治的結果の複数の動機を明らかにした²⁷。なお、ある政治的結果の出現は単一の原因により

²⁵ 趙昌文・前掲注(23)、67頁を参照。

²⁶ Douglass C. North『経済史の構造と変化』(中国語：《经济史中的结构与变迁》)、上海三連書店と上海人民出版社、1994年版、225-226頁。何増科「新制度主義：経済学から政治学へ」(中国語：《新制度主义：从经济学到政治学》)、『公共論叢』(一)、三連書店1996年版、351頁。楊瑞龍「新制度派経済学の最新の発展の追跡」(中国語：《追踪新制度经济学的最新发展动态》)、『経済学動向』2003年第11号、12~13頁。

²⁷ 姚洋『精度と効率——Douglass C. Northとの対話』(中国語：《制度与效率一与诺斯对话》)、四川人民出版社、2002年版、67頁を参照。

引き起こされるのではなく、しばしば複数の要因が重なっており、制度的要因はこの結果を生み出す主要な要因の 1 つである²⁸。こうすると、歴史的制度主義は、ある特定の行為が、ある結果の唯一の原因であるとは考えていないが、問題の根本的原因の包括的な理解を提唱していることがわかった²⁹。政府調達制度については、新しいタイプの政府サービスとして、社会の発展に適応し、新しい発展状況に応じて継続的に改善していく必要がある。しかし、実際にはそうではなく、政府調達制度は効果的な改革が行われておらず、状況の変化と制度の間に矛盾を生じさせ、政府調達における違法な調達者と供給者の協調的行為を引き起こし、多数の汚職と腐敗事件につながっている³⁰。もちろん、中国はそのため、「政府調達法実施条例」(2015 年)を公布したが、元の法律法規は「政府調達法」、「入札法」「建築法」などの法的な矛盾をうまく解決できず、法律の欠陥も是正されなかった。それは依然として調達者と供給者の協調という違法行為の温床となっている。

第二に、「経済人」による利益の追求は、調達者と供給者の協調行為の原動力である。合理的選択制度主義は、個人に対する制度の制約機能を強調しているが、個人の選好も制度改革に重要な影響を及ぼしている。効用の最大化を追求する個人の行為は利益に基づくものであり、制度の遵守が、道徳や義務によるものではなく、彼ら自身の利益に沿ったものであると判断した結果である³¹。合理的選択制度主義の本質は一種の個人主義であり、現在の制度制約の下での個人の戦略的行動とゲーム行動でもあり、その政治的目的は彼ら自身の利益を最大化することであると言える。要するに、政府調達制度の確立は社会的・公的利益の最大化に基づいているが、政府調達の調達者は利益の最大化を追求する「経済人」とされることができ³²。特に、政府調達における調達者のレントシーキング行為は、本質的に、ある利益交換を達成するためである。レントセッティングとレントシーキングの過程で、個人の富を追求する目的は、利益を得ようとする供給者の動機と一致し、このよう

²⁸ 何増科・前掲注 (26)、353 頁。

²⁹ Paul Pierson と Theda Skocpol は、歴史的制度主義の三つの特徴を簡潔に要約した。つまり、①主要な結果または紛らわしい物事に焦点を当てる。②物事の背景と変数のシーケンスを強調する。③歴史的過程を追跡する方法により物事と行為を説明する。何俊志「構造、歴史、行動：歴史的制度主義の分析パラダイム」(中国語：《结构、历史与行为--历史制度主义的分析范式》)、「海外の社会科学」2002 年第 25 号、26~27 頁。

³⁰ 廖敏・前掲注 (1)、44 頁を参照。

³¹ 張康之「公共行政：経済人仮説の適応性問題」(中国語：《公共行政：经济人假设的适应性问题》)、「中山大学学报」2004 年第 2 号、16 頁。

³² 公共選択論は、政府の官僚も個人的な利益を追求したり、効用を最大化する「経済人」であると主張する。同上、14 頁を参照。

な利益関心の高まりがレントシーキング行為の原因になっている³³。

最後に、従来の調達の文化は深く根付いており、新しい調達の文化の確立を妨げている。社会学的制度主義の焦点は、社会文化が制度に与える影響にあり、文化も制度として定義し、個人文化も制度の規範に従わなければならないことを強調している³⁴。当該制度は、制度が行動に影響を与える方式は、行動に必要な認知カテゴリーとパターンを提供することによるものであり、それを通じて個人の基本的な選好と自己アイデンティティに影響を与えると主張している³⁵。

中国は現在、社会変革という重要な時期にあり、法治化の近代市場経済文化はまだ確立されていない。言い換えれば、現在、中国は依然としてこのような近代的な市場文化の過渡期にあり、文化の方向性を容易に見失える。政府の公務員や管理者としての政府調達の調達者は、この多様な文化の中でより迷いやすく、多くの心理的不快感や行動の混乱が生じうるであろう。長い間、中国はほぼ分散型政府調達方法を採用する傾向があり、様々な機関・組織の調達資金に対する管理は比較的緩く、調達者がほとんど制限を受けていない。これは頻繁な調達者と供給者の協調的行為につながり、腐敗と汚職がますます深刻になっている。政府も政府調達制度の規制に力を入れているが、従来の調達の文化は根強く、障壁も強く、短期間で新しい政府調達の文化を形成することは難しい。

3 財政資金活用の制度設計の根拠

公共選択とは、参加者全員が一定のルールに従い、相互交渉を通じて集団行動計画を決定するプロセスであり、経済分析手法を用いて政治的意思決定メカニズムの運用を研究する理論である³⁶。同理論は、同じ人が経済市場と政治市場で活動している場合、当該者がこの2つの異なる市場で完全に異なる行動動機を持っているのは非現実的であるという観点を持つ。具体的に、それは、経済の面において利益の最大化を追求する一方、政治の面においては公益の最大化を追求する利他主義となる。このような異なる目標を追求するアプローチは、論理的に矛盾しており、非現実的である。特に、同理論に

³³ 廖敏・前掲注(1)、44頁を参照。

³⁴ <https://wiki.mbalib.com/wiki/新制度主义理论>を参照。

³⁵ 鄒昊「政府調達文化建設システムの内容に関する研究」(中国語:《政府采购文化建设体系内容研究》)、『中国政府調達』2011年第1号、26頁。

³⁶ 搜狐[学経済]:「公共選択理論の集団選択理論」(中国語:《公共选择理论的集体选择理论》)、2020年4月4日。https://www.sohu.com/a/385529841_102325

における特別利益団体 (Special Interest Group) 理論³⁷は、中国の政府調達制度と政策を分析するのに理論的な根拠を提供している。現在、中国には消費者、生産者、産業、地域などの利害団体が存在する。地域の閉鎖と保護主義は依然として一部の地域で盛んに行なわれている。これらの利益団体は公共政策の策定に一定の影響を与える可能性がある³⁸。

特別利益団体理論は政府調達制度を策定する根拠の一つでもある。政府調達のための資金は公的資金である。政府調達制度を策定する目的は、政府調達行為を規制し、財政資金の使用効率を改善し、社会の公共利益及び政府調達当事者の正当な権利と利益を保護し、廉潔な政府の建設を促進することである³⁹。政府調達に従事する動機は、経済的効用 (すなわち、政府調達資金の利用効率を改善すること)、社会的効用 (すなわち、国益および社会の公共公益を保護すること)、政治的効用 (すなわち、クリーンな政府の促進) にあることがわかる。これは個人または「経済人」の動機とは完全に異なる。「経済人」にとって、調達資金は自分のお金ではなく国のお金であり、支出額がいくらでも重要ではないため、必然的にいわゆる「コモンズの悲劇」⁴⁰につながる。その結果、政府調達の動機に違反し、政府調達の目的を達成することはできなくなる⁴¹。そのため、政府は、このような状況の発生を規制・抑止し、調達者による政府調達資金の違法な使用を予防・阻止するために、公共選択論に基づき、政府調達制度を設計、最適化して、政府調達における調達者の「フリーライダー」⁴²行為を可能な限り制限・阻止する。仮に公共選択論を採用しなければ、政府調達資金の使用は「コモンズの悲劇」の効果をもたらし、調達者が「フリーライダー」の利益を得ることができ、それによって政府調達活動の動機と目標が歪曲されてしまう⁴³。

³⁷ 特別利益団体に関する議論は、楊帆、張弛「特別利益団体理論研究：ある学際的レビュー」(中国語：《利益集团理论研究：一个跨学科的综述》)、『管理世界』、2008年第3号、160～162頁。

³⁸ 梁戈敏「公共選択論原則の理論的根拠」(中国語：《集体选择原则的理论基础》)、『政府調達情報』(中国語：《政府采购信息报》)、2006年2月27日。

³⁹ 「政府調達法」1条の目的に関する規定を参照。

⁴⁰ 「コモンズの悲劇」について、<https://baike.so.com/doc/6824092-7041221.html> を参照。

⁴¹ 梁戈敏・前掲注(38)を参照。

⁴² 「フリーライダー」理論について、<https://wiki.mbalib.com/wiki/搭便车问题> を参照。

⁴³ 硅谷動力「政府調達における公共選択の原則の分析」(中国語：《浅谈：政府采购中的“集体选择”原则》)、2006年2月28日 <http://www.enet.com.cn/article/2006/0228/A20060228506268.shtml>

4 調達者と供給者間の協調的行為は本質的正義の考えに反する

本質的正義 (Substantive Justice) は究極の正義という状態を実現しなければならないことを意味する。公共政策は本質的な正義を具現化できない場合、正当性に欠けると見なされる。それは形式的正義に対応する概念である⁴⁴。実際に、本質的正義の中核は依然として、権利と義務がどのように分配されるかということであり、正義の価値は、政府調達制度の至るところに反映されている。政府調達の公平性、公正性、開放性、透明性、競争力、および効率性は、当該制度自体が追求する正義の価値である。また、政府調達制度の価値実現の観点から、調達者や供給者などの市場主体間の公正な取引や不正行為の規制はすべて、社会正義の最終的実現に必要な条件となっている。

「政府調達法」の規範的な立法と適用において本質的正義に触れることも、本質的正義を実現するための方法である。一般的に言えば、立法を通じて、社会的資源の公正な分配を達成するよう努め、また、法適用においては、社会的主体の行為を規制、調整することにより、本質的正義の目標を達成する。言い換えれば、政府調達における入札制度の実施は、自由競争メカニズムを通じて社会的資源を公平に分配することを目的としており、各事業者主体は入札への公正な参加により調達のプロジェクトを獲得する⁴⁵。当該制度の固有の価値と目標は、市場競争を通じて経済的効率を改善し、プロジェクトの品質を確保するという目的を達成することであり、これは、本質的正義の意味合いと価値とは完全に一致している。政府調達に採択される入札制度という方法は「入札法」のプロセスにより実現されているため、入札行為その自体にも本質的正義の内容が含まれている。そうすると、政府調達制度自体には、本質的正義と形式的正義の両方が不可欠であり、どちら制度設計によって達成される価値目標であることがわかる。

しかし、政府調達における調達者と供給者間の協調的行為の本質は、自由競争メカニズムを経由するのではなく、事前に設定された結果に従い、そして、形式的な手続きを経て政府調達の規定に必要なプロセスと手順を完了することである。これは、政府調達制度を完全に上っ面だけで形式的なものにしてしまい、法律を回避する違法行為である。調達者と供給者の協調的行為と合法的な入札行為とは一致しており、入札に関与する各主体は、「入札法」に規定される一連の審査手続きを経る必要がある。その手順は完備であり、法律や規制にも準拠しており、外見的に形式的正義の要件に完全に満たして

⁴⁴ <https://baike.baidu.com/item/实质正义>

⁴⁵ 「政府調達法」第3章26条を参照。

いる。しかしもう一方、調達者と供給者の協調的行為は、合法性の仮面をかぶる違法行為である。調達の主体は、合法的な手続と形式的正義の後ろに隠して密かに共謀し、違法な利益を得るといった目的を達成するために、競争を回避する手段を使用し、競争を排除、制限する違法行為を実施し、自分自身または他人のために違法な利益を求めて、最終的に市場競争メカニズムを失敗させてしまう⁴⁶。調達主体間の談合は、他の競争相手を客観的に排除し、他の合法的な入札参加者の自由競争に参加する機会を奪い、彼らの権利を侵害し得る。それは、政府調達に関する資源の公正かつ合理的な分配という目標を達成することを不可能にし、本質的正義の原則と理念に完全に反している。従って、調達者と供給者の協調的違法行為には厳格な法的規制を課す必要がある。

5 調達者と供給者間の協調的行為は社会本位 (Society Standard) という理念を損なう

社会本位 (Society Standard) は、もともと社会組織が社会管理の主導的地位を占め、政府、社会組織、国民が平等に協力し、統制・管理という形で社会管理システムを運営することを指す。その含意は、社会的利益全体を基礎とし、社会的公益性を強調することを含むべきであり、主体の権利と義務の確立は、それが負うべき社会的責任に基づくべきである⁴⁷。一般的に言えば、それは国家本位 (National Standard) と個人本位 (Individual Standard) に関連する概念である。その中で、社会的公益の優位性は、社会本位という理念の中核である。政府調達制度は、本質的に、社会の公共利益の保護を減速とし、社会資源の公正かつ合理的に分配する経済的・法的制度である。そして、それで市場構造を調整して、公平性と効率性を実現し、市場経済の持続可能な開発を達成し、最終的に社会正義と公益を保護する⁴⁸。従って、政府調達制度は、社会本位という理念の価値とは矛盾していない。

社会本位という理念から分析すれば、政府調達における調達者と供給者の協調的行為は、社会の公益を害する行為である。政府調達活動において、調

⁴⁶ 周曉博「建設プロジェクトにおける入札談合の法的規制に関する研究」(中国語:《建设工程串通招标投标行为的法律规制研究》)、中国政法大学2019年学位論文を参照。

⁴⁷ 童志鋒、郁建興「政府本位から社会本位へ: 社会管理システム改革のための新しい分析的枠組み」(中国語:《从政府本位到社会本位: 社会管理体制变革的新分析框架》)、『中国共产党浙江省委员会学報』(中国語:《中共浙江省委党校学报》)、2011年第1号、75頁。

⁴⁸ 尤曉娜「経済法の社会的公益の基準について: 経済法における「二重失敗」の二元論の基盤に基づき」(中国語:《论经济法的社会公共利益本位——基于经济法的“双重失灵”二元逻辑基础》)、『河北青年管理幹部学院学報』2008年第1号、68~71頁。

達者は社会全体に社会の公的資源を公開し、資格要件を満たす市場主体が公正に競争に参加する機会がある限り、各種の社会的主体に広く競争に参加するよう呼びかけ、資格要件を満たせばどの市場主体でも競争に公正に参加する機会がある。このような方式は、公正かつ合理的な分配の目的を達成することができ、社会本位という理念に沿ったものである。調達者と供給者の協調的行為は、個人本位を強調し、個人の利益を行為の目的とし、他の参加者を無視し、公的資源の分配をある特定の供給者に占有させてしまう。本質的に、違法な手段を通じて他の主体による配分への参加機会を排除、制限し、公的資源を自分のものとして占有し、社会の納税者の全体的な利益を直接に害する。当該行動は、他の主体が平等に調達活動に参加するという基本的な権利を違法に排除、制限する一方で、政府調達の質と効率を低下させ、社会の公的資源を浪費し、社会の公共利益を深刻に損なってしまった⁴⁹。

三 調達者と供給者の協調的行為の動機に対する考察

(一) 調達者と供給者間の協調的行為の政治的動機

1 調達担当者の権力への欲求

現在、政府調達分野の一部の産業や部門は、調達政策の作成者であるだけでなく、調達資金の給付者または手配者、及び調達代理機構の選任者でもある。彼らは、多くの調達プロジェクトの調達担当者であるだけでなく、一部の入札参加者の上級機関や政府調達の調停者でもあり、意思決定、執行、監督と管理の権力を統合して握っていると言える。そうすると、調達担当者は、市場経済の政府調達において、調達者と供給者の協調的行為や権力と金銭の取引を容易に誘発するとともに、それによって、調達担当者が自分の権力で、政府調達を操縦しやすくなり、レントセッティングとレントシーキングを行い、個人的な利益をむさぼるのに便利になった⁵⁰。

調達担当者は調達内容を決定する際の恣意性とコントロールの意欲が高い。それは主に次の方面で現れる。まず、調達担当者はブランド購入に対する強い購入意欲を持っている。このブランド購入意欲は、伝統的な認知があるという原因を否定することはできないが、購入の対象となる商品、役務その他の項目に対する理解や知識が欠如するのをある程度反映している。その主な原因は、調達担当者が主観的な判断に従い、市場競争の潜在意識を欠いてい

⁴⁹ 周曉博・前掲注(46)を参照。

⁵⁰ 高燕「入札における汚職問題の原因の分析と解決措置」、『パイドゥ文庫』、2012年6月7日。
<https://wenku.baidu.com/view/b089f346e718964bcf84b9d528ea81c758f52e26.html>

るためであり、調達者と供給者の協調的行為を容易に誘発してしまう。これは本質的に、調達担当者が公的資金の使用に対して責任感がたりないということを示している。第二に、緊急調達メカニズムの運用は恣意的かつ専断的であり、公平かつ公正な政府調達プロセスを効果的に実施することができず、公開・公正・公平という政府調達の原則を実現することができない。緊急調達、指定ブランドの調達、さらに上司に恣意的に承認される調達は、調達者と供給者の協調的行為の言い訳となっている。従って、例外承認メカニズムを確立し、専門的管理を実施することが非常に重要となった⁵¹。その他、政府調達要項の発表の遅れ、集中調達プロジェクトの規模による供給者への誘致、集中調達の限度額の引き上げ、入札参加者のローカライズ傾向、供給者への地域制限といったホットな問題に対しても十分に重視すべきである。これらの問題は、調達者と供給者の間の談合の発生するリスクを高める可能性がある。

2 便利な行政介入

行政介入は、一般的に、政府が最初に政治権力を用いて上から下までの行政組織に依存し、政策、指令及び計画を策定、公布、利用する方法を指す。そして、それにより、国が政府行政に対する指導、組織、管理という目的を実現する。社会の各地域や各部門の行政管理の方向性を制御、制約、調整、協調し、行政執行の集中化と統一を確保し、国民社会が期待する管理目標を達成するという機能を持っている。行政介入は、一般的に、事前の予防的介入、進行中の介入、及び事後介入という三つの類型に分けられており、通常、後者の二種がより普遍的である⁵²。政府調達活動を具体化すると、主に、特定の行政機関とそのスタッフが政府調達文書の作成、事前資格審査、及び入札最低基準価格の審査に直接に関与すること、もしくは、彼らは供給者を直接推薦したり、落札の供給者を指定したり、政府の調達業務に直接に介入したりすることがある⁵³。調達担当者は複数の身分を利用して供給者と談合・協調し、利益の移転と絡み合いを行う。

⁵¹ 劉広傑「入札談合の原因分析と対策に関する研究」（中国語：《串通招投标的原因分析与对策研究》）、『社会科学家』、2012年10月増刊、103-104頁。

⁵² 劉萍『行政管理学』、経済科学出版社、2008年版、86頁。

⁵³ 張雪燕「入札に存在する問題の原因の分析と解決措置」（中国語：《招投标中存在的问题原因分析及解决措施》）、『城市建设理論研究』（電子版）、2012年第15号。

3 法的遵守の意識が低い

調達者は政府調達活動の主体として、法的理念の強さが調達の法に基づく管理、及び法律に依拠する行政の水準に直接関係している。調達者による「法治」の概念を推進することは、政府調達のパターン改善し、政府調達のレベルを向上させるのに重要な役割を果たせる。調達者は、「法治」の精神を推進して政府調達において法律規則と科学的管理を遵守し、予算資金の使用効率を大切にし、人を重視する原則を守る必要がある⁵⁴。しかし、現在、調達担当者は仕事に積極的取り組んでいなく、仕事の計画もよく図っていない。特に、地方政府の調達担当者の中には、調達に関する法的遵守の意識が低い人さえもいる。彼らは、時間の緊迫、任務の大変さ、仕事要求の高さ、プロジェクトの特殊性（例えば、特別プロジェクト、緊急プロジェクト、秘密性のあるプロジェクト）などを理由に、調達プロセスを簡素化し、入札方法を自由に変更することがよくある。さらに、行政権を不法に利用して落札者を事前に指定し、調達プロセスに違反する調達担当者もいる。

4 怠惰かつ無責任な行政

国の腐敗防止努力の強化に伴い、一部の政府調達担当者は業務に怠って「不作為」という現象が生じている。一部の調達担当者は、余計なことをするより物事を控えめにする方がよいという考え方を抱いて職務の遂行を遅らせたり、責任担当を拒否したりし、可能な限り仕事を回避したりするため、多くの政府調達事業に障害が発生している。調達担当者は公務員としてのサービス意識の欠如により、官僚主義が引き起こされ、「気にかけない」、「不作為」、「仕事を進めたくない」という考えが広まっており、現在、公衆、特に供給者たちはこれに非常に強く反発している。行政機関が行政に怠って「不作為」というのは実際に国家機構の運営を遅らせたり、停止したりしている。これは、公益の保護と維持、社会秩序の改善、及び市民の正当な権利と利益の保証に大きな影響を及ぼしており⁵⁵、最終的に、一部の調達担当者に対して調達者と供給者の協調的行為に従事する機会を提供してしまう。

⁵⁴ 戰濤「幹部の法治理念が薄い原因と対策」（中国語：《领导干部法治观念淡薄的原因及对策》）、《北京石油管理幹部学院学報》、2011年第4号、24頁。

⁵⁵ 馬懷徳、胡建森「腐敗防止の潮流の下で、怠惰な行政を隠すところがない」（中国語：《反腐大潮下，懶政惰政无处躲》）、『中国網：觀點中国』2015年3月15日。
http://opinion.china.com.cn/opinion_87_124387.html

(二) 調達者と供給者間の協調的行為の経済的原因

1 経済的利益の強い誘惑

政府調達市場において独占や不公正な競争行為が多数存在することは自明であり、これらの違法行為の根源は、調達担当者が利益と金銭に誘惑されることである。マルクスが言ったように利潤が一定のレベルに達すると資本の力は乱暴になってしまう。利潤率が10%に達すると、あらゆる場所で資本が利用される。利潤率が20%に達すると、資本はより活発になる。利潤率が50%に達すると、巨大なリスクがあっても資本はそれを無視して利益を追求する。利益率が100%に達すると、資本はどの法律にも抵触し得る。利益率が300%に達すると、資本の所有者が死亡のリスクに直面したとしても、勝手に振舞って何も憚らない⁵⁶。様々な違法な手段をとってリスクを冒し、供給者が高額な短期的利益を追求することを誘惑するのは、政府調達の高い利益である。多くの供給者が熾烈な競争を繰り広げている調達プロジェクトとして、調達者は供給者の「生死」をコントロールしているため、その時点では、調達担当者は供給者からの利益の誘惑に陥りやすくなってしまふ⁵⁷。政府調達において、調達担当者による法律や規定に重大な違反行為が良くあり、その行為は、ほぼ贈収賄や権力の濫用といった犯罪を伴う。特に調達担当者は審査・承認権を行使する場合、莫大な利益の誘惑に直面すれば、リスクを冒して違法犯罪の道に乗り出すことさえある⁵⁸。加えて、調達担当者の廉潔な政治に対する認識が欠如し、「譲れない一線」を守れないことは、調達者と供給者の協調的行為が頻繁に発生する要因の一つでもある。さらに、調達担当者に対する不適切な監督・管理、管轄当局による利害関係者からの苦情や疑問への不十分な対応などの問題も、調達者と供給者の協調的行為が頻発する重要な原因となる⁵⁹。実際に、莫大な経済的利益は、調達者と供給者の協調的行為の根本的な原因でもある。調達担当者は、自らの利益のために、常に他の競合他社の参入を意図的に制限し、特定の供給者に対する特別な配慮を通じて

⁵⁶ マルクス『資本論』（第一巻）、人民出版社1975年、829頁を参照。花蓮芳「入札談合という問題の原因の分析」（中国語：《招投标中串通问题的成因分析》）、『中国政府調達』2012年第11号、132頁。

⁵⁷ 尚雪莉「入札談合行為に関する法的規制」（中国語：《串通招投标行为的法律规制》）、『入札と調達の管理』（中国語：《招标采购管理》）、2011年第5期、118頁。

⁵⁸ 周傑「四种形式凸顯串標乱象 各方配合綜合施策勢在必行」、「入札募集と入札参加」（中国語：《招标与投标》）2018年第1号、60頁。

⁵⁹ 王磊「政府調達における入札談合の防止とガバナンス」（中国語：《政府采购中串标围标问题的预防与治理》）、広西大学2018年学位論文を参照。朱雲天「入札と入札の過程における談合問題とその法的規制に関する研究」（中国語：《招投标过程中的串标问题及其法律规制研究》）、蘭州大学2016年学位論文を参照。

個人の利益を最大化しようとする。また、一部の部門は、監督を行うということを経由とし、入札に参加する管轄地域以外の供給者を除外または差別する。

2 財政予算資金から利益を貪る便利さ

大規模な政府調達プロジェクトの資金はすべて財政予算からの国有資金であるため、調達者と供給者は実際の資産所有者ではない。つまり、どのくらいお金が使われるか、効果と利益が良いか悪いかは、調達担当者と供給者の利益に直接関係していない。国と納税者のお金を使って親戚、友人、または個人的な人間関係のある提供者に利益を求め、それにより、相応する報酬や利益を獲得することは、調達者と供給者の協調的行為に参加する最も原始的な出発点の所在である。これは、調達者と供給者による調達者と供給者の協調的行為に機会を提供してしまった⁶⁰。

3 供給者の投機心

供給者の発展には、市場競争力を強化するために、しばしば自社の企業管理の継続的な強化、コスト削減、製品とサービスの品質改善、コンプライアンスシステムの健全などが必要であり、また、落札するという目標を達成するために、公平・公正・公開な競争への参加が必要となる。しかし、これは短期的になり立てることではないのである。供給者は、成功をできるだけ早く達成するために短期的な行為に焦点を合わせ、協調、談合及びその他の違法な方法を通じて、短期的かつ即時の利益を獲得する。

4 入札評価の専門家の貪欲

入札評価の専門家は、政府調達における入札評価活動の主要な参加者と意思決定者であり、専門家の評価結果は、調達の最終結果に影響を与える。これには、専門家が高度な法律・政策の知識と豊富な専門技術知識、良好な職業道徳と真剣で責任感のある態度を持つ必要がある。しかしながら、実際に一部の専門家は、政府調達において常に調達者または調達代理機構の指示またはヒントに従い、さらに調達者または特定の供給者から、暗闇の中で供給者と協調する意志を受け入れ、入札を操縦することさえもあり、専門家としての基本的な職務と責任及び職業倫理が完全に失われてしまった。

⁶⁰ 錢健「入札談合の原因をめぐる簡単な議論」(中国語:《浅论招投标串通问题的成因》)、『建設技術と管理学術交流会論文集』2014年9月。

(三) 調達者と供給者間の協動的行為の文化的動機

文化というのは、社会管理に関する柔軟な実力と手段の一つである。社会文化は、政府調達の指導及び制約、予算の正当且つ有意義且つ効率的な使用、資金資源の最適配置、そして社会の風紀の浄化に対して重要な意義を有している。一般的に、現代社会における政府管理の過程が最初の無制度管理から制度管理に、そして文化管理まで進化して来たのは、政府管理の変革に対して必然的な過程である。政府調達文化の構築は政府自身の伝統的な管理意識の進歩と変革であり、深刻な管理変革でもある⁶¹。したがって、政府調達における協調行為の発生と発展とそれの制約及び監督を導くのに政府調達文化が極めて大きな影響をもたらす。

1 政府調達文化の意味

政府調達文化というのは、政府調達制度の遂行及び革新に伴い、政府調達に係る各主体が各自のいる環境の中で形成した共同の価値観、行為の基準とモード、基礎信念及び関連制度の集合である。人々の政府調達活動に対する態度、信仰、感情及び価値観等だけでなく、政府調達の平素の環境と方式、政府調達行為の習慣等も含まれている⁶²。政府調達文化は、柔軟な管理手段の一つとして、政府調達行為の指導と制約、予算の管理と使用、政府調達のより効率化及び公正・透明、良質と低価格、資源の配置の最適化、技術のイノベーション等に対して重要な意義を有している⁶³。

政府調達は以下の内容を含めている。①政府調達の理念。要するに、「最低限のお金で最大限の品を買う」ことが政府調達の最初の理念。しかし、社会経済の発展と共に、その理念も変わってきた。いまの政府調達は環境保護や民族企業と中小企業の発展の助力となっている。一方、社会による政府調達の透明度と効率と公平または公正に対する要求も高まっている⁶⁴。長い間、政府調達の理念は、政府調達の進歩の精神的駆動力と調達者の価値観、そして長期の政府調達活動において形成された意識と精神であり、調達者の行為に影響し続けている。調達の効率と調達行為の規範性が調達理念の合理性により決められている。実際、文化と理念の政府調達への導きと誘導は明らかである。調達理念が調達者の基礎の価値観を反映できるのは、政府調達者

⁶¹ 鄒昊の論文 26 頁を参照。

⁶² 王延偉、万毅「政府調達の文化を論ずる」(中国語：《论政府采购文化》)、『中国政府調達』2007年第2号 65頁。

⁶³ 鄒昊の論文 27 頁を参照。

⁶⁴ 白志遠の著作 9～10 頁を参照。

の行為を修正するまたは調達者のインセンティブを起すために有益である⁶⁵。
②政府調達の道德観念。政府調達の道德観念とは、政府の調達者が職務の履行過程において具備すべき公正且つ公平、平等、識別力、表裏一体、善良、榮辱、清廉、献身、専念等の道德規範である。これらの道德基準は調達者の精神素質と精神道德を反映している。政府調達における道德の目的は調達者の思想と行為の自律及び政府調達の質量と効率を実現することである。③政府調達の倫理。一般的、政府調達の倫理は政府調達の制度とプロセスに係っており、調達者の信念、伝統的な習慣、世論、法律による義務等の要素を総合的に結んだ特別な社会の道德の現象である⁶⁶。例えば、調達プロセスの公正または調達の激励措置などが、調達者個人の選択及び社会の価値観に係っており、調達者の負う提供者または社会に対する責任や義務等を含めている。したがって、調達者は調達の論理及び調達の紀律と習慣を遵守しなければならない。

2 政府調達文化の導く機能の失効

政府調達制度の進歩と発展の象徴及び政府調達事業の原動力として、政府調達文化が独特な機能を有している。まず、政府調達文化の規範、制限、拘束の機能。政府調達において、調達者の職業道德と文化の素質が重要である。良い文化の雰囲気があれば、良い仕事環境の構築と調達プロセスの効率化が促進される。文化の構築を通じ、調達者の自律能力と自律意識が増強され、文化が調達者の遵守すべき行為準則となれる。次に、政府調達文化が持つ調達者を導く機能。政府調達を目標を明確にすることにより、文化がより効率的に調達者たちの思想と観念を統一し、調達者たちにその目標を達成するためにより積極的に働かせることができる。調達者による調達管理への参与に関する主観能動性も発揮される。続いて、良い政府調達文化は調達者たちを統合して一つの力にさせ、政府調達に効率的な導く機能を提供することができる。一方、このような強力な統合により、優秀な素質を持つ政府調達者が育成される。最後に、政府調達が政府のイメージを示す窓口となるため、政府調達文化には宣伝機能もある⁶⁷。しかし、現実では上記のいくつかの政府調達文化の機能が実現または普及されていない。その規範、制限、拘束の機能も十分に発揮されておらず、政府調達の目標を導くこともできていない。

⁶⁵ 範春榮「政府調達の核心的文化を構築する」(中国語：《塑造政府採購的核心文化》)、『中国政府調達』2012年第7号76頁。

⁶⁶ 範春榮の論文76～77頁を参照。

⁶⁷ 範春榮の論文77頁を参照。

さらに、政府調達者のレベルにばらつきがあり、素質が悪い且つ結託して私益ばかりを追求することが多いため、一刻も早く規制する必要がある。

3 人情の気風の流行

中国で普通の人情交際と礼儀は我々の民族の伝統習俗であり、我々の伝統文化の一部である。社会経済の高速発展と共に、日常生活においてこの伝統的礼儀が段々変質して本来の意味を失っていく。人情が一定の限界を超えると、社会資源の浪費及び人情の異変が生じる。人情の気風がますます流行ってきた一方、人々の心が侵蝕され、友達との友情が歪められ、伝統的美徳も失われている。さらに、人情の気風は現代政府調達において優秀な文化を変質させ、党と民の風紀を損ない、腐敗の温床となる。政府調達の供給者がこのような親戚や友人等の人情の関係を通じて、政府の調達者やその代理機関の関連人員を相手にして私益を図る⁶⁸。ある調達項目を落札するために、商業賄賂が使われることが常に存在している。調達者が、情実等を顧みるまたは私益をむさぼることになってしまい、犯罪者の仲間となる。

(四) 調達者と供給者間の協調的行為の制度的動機

1 調達活動の双方の地位に関する制度的規定

『政府調達法』第18条第1項と第19条第2項の規定によると、調達目録以外の調達項目に対し、調達者は独りで調達することができる。このような調達方式において調達者が調達活動に参加する程度が高い且つ調達者の自主権が大きいため、調達者が供給者と交渉する時に優越的地位を有している⁶⁹。

『政府調達法』が第三者の調達代理機構に関する規定を加えたことにより、調達者は第三者の代理集中調達機構に委任することができるが、実際に、代理集中調達機構は調達者による委任の範囲内で調達活動を行わなければならない、あくまで参加者の一人である。政府調達活動の真の主体は調達者と供給者であり、調達者の優越地位は依然として変わらない⁷⁰。実は、政府調達活動は民事取引行為の一種ではあるが、公共利益の目的で財政予算が使用されるため、政府調達活動は自然に行政活動の特徴を有し、調達者に対する規

⁶⁸ 曉岳「人情を負かす」(中国語:《让人情败下阵来》)、『政府調達情報新聞』2007年2月6日付。

⁶⁹ 李金森「政府調達リスクの防止に関する法律制度の研究」(中国語:《政府采购风险防范法律制度研究》)、天津大学2018年学位論文を参照。

⁷⁰ 楊洪「政府調達における調達者の強力な行為と対応策」(中国語:《政府采购中采购人强势行为及应对策略》)、『山西財政稅務專門學校學報』2015年第1号、6~9頁。

制が制度的に不完全である⁷¹。

しかしながら、現実では、供給者の資格の認定は困難である。現行の『政府調達法』第22条第1項の規定は原則的であり、実務では参考になれない。例えば、供給者の信用をどう判断するかに関して、法律の規定による他の条件がどのような条件を指すかがまだ不明確であることは、供給者の資格の認定にいろんな不便をもたらす。国務院が発表した「市場参入のネガティブリスト制度の実行に関する意見」（2015年10月2日）が市場参入のネガティブリスト制度の具体的な要求等を規定し、供給者の資格を認定するのに新たな考えを提供したとは言え、市場におけるネガティブリストが多すぎて階級不明のため、当該「意見」の効果が良くない。現実で特定の供給者のためにカスタマイズで条件を作ることが多い。『政府調達法』第23条が供給者の資格の事前審査について規定したが、その審査のコア時点に関して明確でないのが⁷²、実務上の認定をさらに困難にしている。

2 遅れている法律制度の構築

まずは、法律が遅れており、実効の可能性が低い一方、法制体系がまだ不完全である。政府調達の制度体系が、通常、法律、法規、規則、制度という四つのレベルにより構成される。『政府調達法』の実施以来、政府が法律の補足として一連の法規と規則と制度を実施したことにより、中国の政府調達に関する法律の体系も漸次構築されていた。この政府調達の法律制度体系は政府調達活動の原則と基本的な方法を明確にし、調達活動の方向と目標を明らかに指示した⁷³。しかし、近年の政府調達業務の高速発展及び現行の法律や

⁷¹ 『政府調達法』の規定により、政府調達契約に契約法が適用される。調達者と供給者間の権利と義務につき、平等と自由意志の原則に従って契約の方式で約定しなければならない。この規定に基づき政府調達契約が普遍的に民事契約に所属すると考えられている。しかし、「最高裁判所による行政協議事件の審理に関する問題の規定」（法律解釈2019年17号、2020年1月1日から施行）は行政協議の範囲を画定し、行政機関が行政管理または公共事業の目的を達成するために市民や法人と締結した行政上の権利と義務等の内容を含む協議は、行政訴訟法12条1項と11項にいう行政協議であると指摘した。清華大学公共管理学部の于安教授の意見によると、当該規定が公共の要素に基づいて行政協議の範囲を画定することは、政府の性質を有する契約に大きな影響をもたらす。それ故に、当該規定は今後もたくさんの議論を招くだろう。

⁷² 例えば、資格の事前審査をいつ、どう公表するか、そして供給者からの要請を受け付ける締切の時点をどう確認するか等に関する内容が具体的に規定されていない。

⁷³ 嚴勇為「政府調達における主なリスクと回避方法について」（中国語：《论政府采购中存在的主要风险及规避途径》）、『中国の集团経済』2017年第3号、23頁。李琛、李喜洲「政府調達における執行リスクの予防と解消」（中国語：《政府采购执行风险的防范与化解》）、『中国政府調達新聞』2012年7月10日004版。

法規の体系等の不完全性と柔軟性により、人為的な影響いまだに存在しており、現実上の有効な適用が困難なため、綿密な規定が必須である。さらに、政府調達に関わる『政府調達法』と『入札法』がなにがしかの領域において矛盾し続けてきた上に、解決される見込みもない。一方、地方の規則や規定の施行により、部門の閉鎖と地方の独占と複数の機関による管理権限の重複等の混乱が生じやすくなっており、調達活動における可能なリスクに対する全面的且つ有効な予防とコントロールが困難である。このような法律の抜け穴が調達の双方に不法の協調のチャンスを与える⁷⁴。

次は、政府調達のリスク予防メカニズムがまだ不完全である。完備のリスク予防メカニズムがなければ、調達者が政府調達を通じて不当な経済上の利益を図ることが可能である。内部コントロールメカニズムの視点から見ると、内部コントロールは詳しくなくて深くもないため、政府調達活動の個々の部分に触れることができず、良い秩序のある政府調達の内部コントロールメカニズムとはなっていない。一方、政府調達のプリアラームメカニズムがまだ不完全であり、政府調達に関する科学的な制度指標評価メカニズムが欠如している。リスク予防メカニズムの抜け穴の存在が、必ず調達者と供給者間の協調的行為に対する保護網の無効化を招く⁷⁵。

3 法執行と監督管理の弱化

第一、政府調達の領域において統一の法執行規則と基準が欠如している。各省と各市は法律と法規を重視する程度及び法律と法規に対する理解が異なった上に、政府調達制度の執行において任意性や人情等の傾向が存在し、法執行のプロセスが弱化され、調達者の違法行為に対する規制も弱い。もし調達機構が弱い立場に立てば、反して調達者が強い立場に立つ。このような場合に調達機構が調達者に対して法律と法規の遵守を要求しても無駄である⁷⁶。人為の要素が法律と法規の公平と威厳に勝つと、調達者と供給者の共同圧迫により、潜在の協調と結託のリスクがますます高くなる。

第二、行政監督と業界管理が欠如している。現在、監督責任の負担が行政監督における主な問題である。関連機関の責任者が監督の責任を負いたがらず、調達と供給の協調の違法行為を無視し、調達者と供給者間の協調的行為

⁷⁴ 揭曉萍「集中調達活動におけるリスクと予防」(中国語:《集中采购活动中的风险与防范》)、『金融経済』2012年第4号、155頁。

⁷⁵ 曹攀「政府調達のリスクと回避について」(中国語:《论政府采购风险及其规避》)、『経済と社会発展』2007年第6号、54頁。

⁷⁶ 劉廣傑の論文103~104頁を参照。

に加勢している。業界管理の視点から見ると、現在の業界協会或いは各種の学会等が社会の中間層にいる社会組織であり、大部分の業界協会が会員企業に諮問やトレーニングや教育などの簡単なサービスしか提供できず、監督の権力と能力、特に調達活動の双方を監督する権力と能力を有していない⁷⁷。

第三、調達者と供給者間の協調的行為の対処メカニズムが不完全である。対処メカニズムと政府調達の発展が不協和となると、違法行為の対処が多くの場合に、証拠調べが困難やトラブルを避けるなどの理由で回避される。それに、違法の調達者に対する処分は、ほとんど警告や訓戒などのレベルに限られ、刑法に基づく刑罰が適用されていない⁷⁸。現在、政府調達の分野において、調達者と供給者間の協調的行為の違法の性質に関してまだ統一の認識ができていないため、調達者が協調行為の法律上の責任に関して認識不足もある程度で調達者と供給者間の協調的行為を助長している。

4 違法のコストが低い

『政府調達法』、『政府調達条例』、『入札法』、『刑法』、『反壟断法』（独占禁止法）などが調達者と供給者間の協調的行為に関して明確な処罰を規定しているとはいえ、過去の事件に基づいた分析によると、ほとんどの処罰は経済上の処罰のため、違法のコストが明らかに低い。一部の金額の大きい調達項目における不法の所得が処罰に不釣り合いすぎのため、処罰制度が持つべき違法者を震えさせる効果が極めて弱くなる⁷⁹。これらの法律による規制の手段と処罰の金額が類似しているため、審決の依拠を確定しにくくて、結局、総合的に考えて処罰を下すしかない。

『政府調達法』が調達者及び代理機関とその職員に対して以下のように規定している。もし、①供給者または調達代理機関と結託すれば、②賄賂または他の不当な利益を受ければ、③監督検査において虚偽の情報を提供すれば、④開札の前に入札の最低基準価格を漏らせば、犯罪となる場合、刑事責任を課される；犯罪とならない場合、罰金を課される；違法による所得がある場

⁷⁷ 王霞「政府調達制度のリスク研究と予防対策」（中国語：《政府采购制度风险研究与防范对策》）、『中国の入札募集』2007年6期20～21頁。宮玉波「企業調達リスクの回避」（中国語：《规避企业采购风险》）、『中国会計主任』2004年第3号、34頁。

⁷⁸ 王莉「積極的な政府調達リスク予防体系の構築」（中国語：《构建积极政府采购风险防范体系》）、『政府調達情報新聞』2013年10月28日003版。鐘艶梅、李士国、楊徳樹「中国政府調達が直面するリスクと予防対策」（中国語：《中国政府采购面临的风险和防范对策》）、『科学技術と管理』2004年第4号、18～19頁。

⁷⁹ 鄭伝海「入札談合は何故禁止できない」（中国語：《“串标”何以屡禁不止》）、『中華建設』74～75頁を参照。魏承玉「政府調達監督のリスクとそのコントロール」（中国語：《政府采购监管风险及其控制》）、『中国政府調達』2010年第11号、35頁。

合、その所得を没収される；国家機関の職員である場合、行政処分を課される。最初は、法律により具体的な金額が規定されなかったが、2015年の『政府調達法実施条例』が罰金の額を5万元以上25万元以下と定めた。しかし、当該条例は処罰対象となるのが機関なのか個人なのかについてまだ明確ではない。機関の場合、この額の罰金には抑止力がない⁸⁰。

5 入札募集制度に欠陥がある

第一に、信用不足と市場メカニズムの障害。市場競争メカニズムが実際に形成されていないため、供給過剰の市場で買い手側の取引上の地位が相手方に優越している。故に調達者は絶対的な支配力を有している。一方、調達者にとって供給者の経営活動の誠実さを判断することが難しい。供給者の提供したガセネタがばれたとしても市場から駆逐されるほどの厳しい結果にならないため、入札において供給者が偽情報を提供することが多い⁸¹。それに加えて、質量と素質が異なる調達代理機関を選ぶ際に、調達者はサービスの質量と評判などではなく、自分との関係を重視し、代理機関との協調や共謀をし、入札談合の仲介者または計画者までになることによって違法の利益を求める。また、全国的政府調達信用評価のシステムがまだ構築されていないため、ある供給者の信用状況を速やかに検索することができず、処罰を受けた供給者が他の業界または地域で政府調達に参加することが可能である⁸²。

第二に、合理的でない調達プロセス。中国の政府調達の市場は初期の段階にあり、合理的でないところが多い。例えば、現場の考査と入札予備の段階で、入札者のリストに関する秘密保持の問題が考えられていない。このような段階で関連者の忌避がないため、多くの場合に調達者と供給者がこの機会を利用して相互協調を実施できる。さらに、審査の段階において審査員の審査活動を妨害する行為に対する防止措置の欠如により、調達者と供給者との協調も容易となる⁸³。

第三に、供給者資格審査における調達者の違法行為。規定によると、資格

⁸⁰ 『政府調達法』72条、『政府調達法実施条例』66条の規定を参照。

⁸¹ 劉蘭蘭「中国の入札の実践における問題と原因の分析」（中国語：《我国招投标实践中存在的问题及成因分析》）、『経営空間』2015年第7号、31頁。

⁸² 陳艷「事件から入札談合行為の原因と対策を解析する」（中国語：《从几个案例解析围标中标行为的成因和对策》）、『技術と市場』2013年第6号、226頁。

⁸³ 王文華、季自力「政府調達のリスクの予防と回避に関する思考と対策」（中国語：《对防范和规避政府采购风险的思考与对策》）、『入札募集と入札』2017年第10号、28頁。許臨風、卢彬彬「共謀入札行為の法律上の分析 - 温州の三大工事事例を例として」、『山西经济管理幹部学院学報』2016年第3号、66頁。

の予備審査で合格した供給者の数が多すぎる場合、調達者が合格の供給者の中から選ぶことができる。調達者が過度の選択権を獲得し、既定の基準で資格審査を行うことができるが、現実では、ほとんどの調達者は自分の需要に基づいて審査基準を設定する或いは特定の供給者のためにカスタマイズすることが多い。それに加えて、調達者は供給者と結託して取引を行い、最終に合格した供給者をコントロールすることができる。客観的に、不合理な資格審査制度が調達者と供給者の間での入札談合に便利を与える⁸⁴。

第四に、代理機関の違法行為。現実では、調達者が代理機関を通じて調達活動を行うことが多い。これば、代理機関の持つサービス上の価値ではなく、政策上の要求だからである。現在、競争の激しい代理市場で存続するために、自分が提供するサービスの質量のみでは勝てないため、代理機関は調達者との関係または調達からの世話などを頼っている。実際、代理機関が調達者の代弁者または雇用者となっている⁸⁵。

第五に、調達者による入札評価と決定方法の不完全。中国で採用されている入札評価方法は主に総合的評価の方法、すなわち、価格、業績、デザインなどの要素が審査の際に考えられる重要な要素である。しかし、これらの要素については異なる評価者によって異なる評価結果がでるため、入札評価のプロセスにおいて結託することが容易である⁸⁶。調達者が入札評価専門家に対して自分の意向を暗示し、調達と供給の協調に便利をもたらす。

第六に、入札における調達者による権力のレントセッティングとレントシーキング。経済人である調達者は、政治の、経済の、合法の、違法のいろいろな手段を通じて供給者から直接に非生産的利潤を得て個人利益を追求し、公的権力を利用して自らレントセッティングとレントシーキングを行うことが、実質的な腐敗である。政府調達活動において、調達者が他の利益の主体との間で双方向のレントシーキングを行う。すなわち、調達者が特権による供給と分配を通じてレントセッティングをする一方、他の特権や資源などを必要とする供給者が調達者と借賃をシェアすることを条件として調達者から借賃を獲得してその一部を調達者に戻す。このような利益の構造は調達と供給の協調に実質的に助力している⁸⁷。

⁸⁴ 許臨風、卢彬彬の論文 67 頁を参照。

⁸⁵ 蔣金萍、蔣守華「入札及び政府調達における代理機関の正確な役目」（中国語：《在招标投标和政府采购中代理机构应找准自己的角色》）、『中国政府調達新聞』2020年11月13日004版。

⁸⁶ 徐茹侠「政府調達のリスクの予防と回避に関する思考」（中国語：《防范和规避政府采购风险的思考》）、『新西部』2019年9月下旬号62頁。

⁸⁷ 陳艷の論文 226 頁を参照。

最後に、調達双方の情報の非対称性。政府調達には政府の代表と供給者との取引であり、集中調達にも分散調達にも情報の非対称性が存在し得る。政府調達制度の「三つの公開」という原則⁸⁸が、情報を公開してすべての供給者を調達に参加させなければならないと、政府側に対して要求しているが、政府は供給者に関するプライベート情報を完全に把握することができないため、これは片方向の非対称である。分散調達において、政府から調達のニーズに関する情報を獲得できる供給者の数が少ない。他の供給者にとって、情報が非対称である一方、政府が個々の供給者の関連情報についても知っていないため、双方向の情報非対称性が生じる⁸⁹。当然のことながら、このような情報の非対称性は取引のコストを増加させる且つ取引の効率を低下させるとともに、廉潔や遵法や質量などの領域においてリスクを生じさせ、調達と供給の協調を誘発する。

四 調達者と供給者間の協調的行為の規制論理

今迄、学界も実務も政府調達における調達者と供給者間の協調的行為に対する規制について深い検討及び研究を行っている。これはもう新しい課題ではない。調達者と供給者間の協調的行為に対する法律上の規制について、市場や監督管理や法治、またはネットワークや電子技術などの視点からの規制アプローチだけでなく、経済学、管理学、社会学などの視点からの規制方法の研究もたくさんある。法学においては、この課題に関する研究は主に経済法、刑法、行政法、民法と商法などの分野で展開されている。本稿では、経済法、特に独占禁止法の視点から政府調達における調達者と供給者間の協調的行為を規制することを主張し、市場参入、調達文化、市場秩序の維持、調達の質量、調達の監督と管理の論理順序で規制することを提言する。

⁸⁸ すなわち政府が調達活動において公開、公平、公正の三つの原則を遵守しなければならない。公開原則（或いは透明度原則）によると、調達に関する法律、政策、プロセス及び調達活動が公開されなければならない。これは政府調達管理の重要な特徴の一つである。公平原則によると、政府が公平な競争を励まさなければならない。競争は公平原則にしか基づいて効果を発揮することができない。そうすると実力と能力のある供給者が選ばれる。公正原則によると、入札評価の際、事前に公開された条件と基準に従って一人ひとりの入札者に対して公正な待遇を与えなければならない。公正原則が過程の公正と結果の公正両方を含めている。徐晶純、董巍「政府調達が三つの公開の原則を遵守しなければならない」（中国語：《政府采购必须坚持三公开原则》）、『黒竜江財会』2001年第1号、48～49頁。

⁸⁹ 李慶「政府調達のリスク管理を論ずる」（中国語：《试论政府采购的风险管理》）、『当代経済』2015年第27号、82頁。

(一) 二重失敗：調達と供給主体の規制の理論的サポート

まず、市場の失敗と政府の失敗の理論が調達者と供給者の規制の理論的サポートである。政府調達者は消費者と責任者の二重役割を有している。これにより、政府調達が自然に市場と政府からの二重影響を受ける⁹⁰。政府調達が成功かどうかを決める条件が二つある。一つ目は、政府からの政治的決定は調達者に賢明な購買者として調達を行わせることができるかできないかである。二つ目は、市場は十分な競争状態を保って十分な良質且つ低価格の供給を提供することができるかできないかである。前者の条件を満たさない場合、政府調達者が調達の商品に詳しくない、すなわち、政府調達者と供給者の間に情報の非対称性がある場合、当該政府調達がある程度で政府の失敗の状態にあるとは言える。後者の条件を満たさない場合、すなわち、市場競争が不十分で独占が生じる場合、当該政府調達が市場の失敗の状況に面するとは言える。そうすると、政府調達における政府の失敗と市場の失敗の存在が間違いなく政府調達のリスクを増加させ、リスクの予防をより困難にするとともに、政府調達の質量も影響される。しかし、現代独占禁止法は市場を規制する法律として、社会公共利益の保障を目指しており、立法と法執行と司法が社会公共利益を原点と目的とすることを要求している上に、市場と政府の二重失敗を克服することができる。したがって、経済法の視点からみて、市場の失敗と政府の失敗の理論を政府調達規制の分析基礎として、調達者と供給者などの主体を監督し、市場と政府の二重失敗がもたらす政府調達のリスクを予防して政府調達の質量と効果と利益を確保すべきである⁹¹。

次に、職責の十分な履行、権力と責任の統一、個人までの責任が調達者を規制する具体的な手段である。権力と責任の統一は調達者を規制する主要な手段である。実は、調達者の責任と権力は互いに密接な関係にある。調達者が職権を濫用する或いは職責の履行を怠ける場合、その権力の濫用または職責の不履行に相応する責任を負わなければならない。よって、調達者の権力と責任を明確にし、越権と職務怠慢の行為に責任を課さなければならない⁹²。財政部による「政府の製品調達とサービスの入札に関する管理方法」(財政部令第87号、2017年10月1日から施行)が調達者の権力と権利と法律責任に

⁹⁰ 儲殷、秦帥「政府調達における政府の失敗と市場の失敗を論ずる」(中国語：《论政府采购中的政府失灵与市场失灵》)、『中国政府調達』2014年第4号、44～46頁。

⁹¹ 李金淼の学位論文を参照。

⁹² 黄瑞「調達者の主体権力と責任の強化、プロセスの改良及び調達原則の実行」(中国語：《加强采购人的主体责任 完善流程落实采购原则》)、『中国政府調達新聞』2017年1月14日08版。

関して改めて規定しているが⁹³、調達者の具体的な責任と責任意識はまだ明確ではない。例えば、調達者による入札募集の書類作成や供給者の契約履行状況の検収などにおいて、それに相応する責任負担の方式を設定すべきである。不当な職務履行または他の主観的原因で政府調達の目的が実現できなかった或いは損失を被ることになった場合、損失または過失の程度に応じて行政責任または刑事責任を設定すべきである⁹⁴。要するに、調達者の調達活動への参与に関する法律制度の体系を最適化して完備させ、調達者が自分の長所を発揮できること保障し、調達者による越権などの違法行為を予防すべきである。政府調達において信用と公平な競争を確保するために、調達者に道徳リスクがある場合、法律以外の方式を求める準備が必要である。

さらに、供給者に対し、資格審査の条件とプロセスを改良すべきである。欧米や日本の政府調達制度における供給者資格の認定条件を参考にし、供給者の資格条件をさらに細分化することを、本稿は提言する⁹⁵。例えば、供給者の資格を一般資格と特殊資格に分けると考えられる。一般資格とは、政府調達機構が一般的な製品やサービスを調達するのに必要な資格である。特殊資格とは、主に具体的な調達などに関する特殊な需要を満たす資格である。しかし、一般資格であっても特殊資格であってもその資格条件の設定は市場競争法律制度に違反して市場競争を制限または排除してはならない。そして、供給者資格認定のプロセスに不可欠な内容として、供給者資格の瑕疵に関する規定が必要であり、政府調達の法律や法規に含まれるべきである。それに加えて、供給者に対する禁止条件を明確にすべきである。例えば、過去の政府調達活動において結託や他の不当な競争行為をしたまたは政府調達契約の履行において契約の条項に重大な違反をしたことのある供給者に対し、調達活動への参与を禁止またはある程度で制限すること、若しくは一定の禁止期間を設定する（具体的な違法行為の状況に応じて期間を設定することができる）ことが考えられる。本校では、「政府調達協議」（GPA）による破産、不実記載、重大な違法行為、職業道徳違反、脱税などに関する規定を中国政

⁹³ 例えば、「管理方法」10条によると、調達者が調達対象の市場技術またはサービスのレベル、供給、価格などについて市場調査を行い、その調査の状況や資産の配置基準などに基づいて合理的に調達の需要を決めて価格を測算しなければならない。この規定により、調達者には調達開始の前に政府調達制度と関連政策を理解した上で、調達に関する市場の状況や趨勢などを把握し、調達の技術または商品のコストの計算を完成する（十分な根拠を備える）必要がある。

⁹⁴ 劉亜利「87号令の施行により、調達者の権力と責任、どちらが大きくなる」（中国語：《87号令出台，采购人权大了还是责重了？》）、『政府調達情報新聞』2017年7月31日002版。

⁹⁵ 楊萍「このスレシヨルドはどれだけ高いのか？—中国「政府調達法」における供給者の資格に関する問題—」（中国語：《这道门槛究竟有多高？——浅议我国《政府采购法》中关于供应商资格的问题》）、『牡丹江大学学报』2007年第1号、30～32頁。

府調達の法律制度に組み入れると、提言する⁹⁶。

(二) 調達文化：調達者と供給者間の協調的行為の規制の起点と源流

どんなに完璧な法律制度でもすべての現実問題を解決することができない。政府調達に関する法律制度を改善すると同時に、政府調達者の人格と倫理の塑造、すなわち政府調達文化のイメージの塑造も強化すべきである。現今、文化の管理は、政府調達における新時代と新たな管理理念にふさわしい道徳価値観のある現代の管理方法であり、政府調達制度を導いて社会の発展に適応させることができる⁹⁷。したがって、当今の新しい発展の形勢を背景にして、政府調達規制の現状を考えると、政府調達文化のイメージの塑造及び調達者と供給者間の協調的行為の抑制には現実的な必要性がある。

まず、調達者と供給者間の協調的行為は公平、公正、公開という政府調達の理念を違反し、政府調達の規則を歪める。このような歪みは間違いなく社会の公平かつ公正な秩序を損なう。一部の政府調達者が公的権力を用いて供給者と協調または結託して公正な取引のプロセスを無視し、公平な価値観を否定し、社会の公共利益を損なっている。次に、調達文化を悖る調達者と供給者間の協調的行為は政府調達の効果と機能を弱化する。調達者による違法調達が実質的に公共予算を浪費し、調達コストを増加させ、公共資金の利用効率を低下させる。そして、調達者と供給者間の協調的行為は政府のイメージを著しく損なう。政府調達が「サンシャインプロジェクト」や「サンシャイン調達」などと呼ばれているが、政府調達における調達と供給の協調は法律無視、公的権力濫用、商業賄賂など政府調達のイメージを損なう問題をもたらす。最後に、調達者と供給者間の協調的行為は政府調達主体間の矛盾とリスクを増大させる。政府調達がいろいろなことに関わっているため、調達者の不当な行為が、供給者、代理機関、監督部門との矛盾を引き起こす可能性がある。調達の資金や契約、安全性や質量などのリスクが遍在しているため、調達者の道徳の低下と法令の不遵守に加えてサポートとしての調達文化の欠如により、政府調達の目的と効果が実現できず、政府自体も損なわれる⁹⁸。

現在、中国の改革開放が重要な転換期にある。中国において国を治める能力と体系の現代化が着実に進んでおり、法治に基づく現代市場経済の文化体制の構築を目指している。この重要な時こそ政府調達文化の混乱が生じやす

⁹⁶ 胡梅、程璽萍「WTOの枠組における中国政府調達法の改正と完備について」（中国語：《刍论GPA框架下我国政府采购法之修订与完善》）、『海南大学学报』2015年第4号、44～50頁。

⁹⁷ 鄒昊の論文26頁を参照。

⁹⁸ 鄒昊の論文77頁を参照。

い。政府の調達者はこの多様な文化の中で自分を見失うことも、心理または行動的困惑が起こることもよくある。長年にわたり、中国の政府調達ほとんど分散型政府調達である。各機関が調達資金を自由に管理しているため、不透明なやり方及び腐敗の現象が頻繁である。伝統的な調達文化の障壁が固すぎで中国政府調達の新型文化の構築が必須である⁹⁹。

政府調達文化の塑造に大切なのは、政府調達の基本理念と職業道徳と倫理の建設を完備させることと、先進的な理念で政府調達の実践を導いて完全な責任メカニズムで協調行為を拘束することである。よく見ると、政府調達における調達者と供給者間の協調的行為の本源が政府調達文化の無力或いは欠如にある。したがって、政府調達文化を再構築して、源流から調達者と供給者間の協調的行為を規制することが必要である。

第一に、公平、公正、公開という理念の文化の構築を重視。公平は法治の社会に不可欠な理念と市場経済の重要な法則であり、政府調達活動の礎石である。公平の理念により、調達者が市場競争を前提として政府調達活動を公平に行わなければならない。競争メカニズムを調達活動に導入するのは、調達者が最適なを選び出すことを通じて予算資金の利用効率を向上させ、良質且つ低価格の製品やサービスを獲得するためである¹⁰⁰。そして、競争は公平且つ公正でなければならない。制限や排除などの不当な条件を設定して競争を妨害してはならない。調達活動に参加している供給者に対して資格審査の段階でも入札審査の段階でも同一の基準で取り扱い、同様の情報を提供しなければならない。国有企業或いは民間企業、地元企業或いは地元でない企業、国内供給者或いは外国供給者に対して差別待遇をしてはならない。さらに、調達者と供給者間の協調的行為を断絶するために調達プロセスの公開及び透明性を確保しなければならない。

第二に、規則の遵守に基づく規則の文化を塑造。法律に従うことが良好な意識と習慣として政府調達の規則の文化の基礎になっている。すべての政府調達活動は法律に従わなければならない。特に中国の文化において人情の要素が多いため、人情と法律が矛盾する場合、法律を徹底させ、「法律より権力、道理より人情」や「人間万事金の世の中」などの社会の間違った道徳観念と価値観を排除するとともに、部門と個人の利益より公共利益と納税者の利益

⁹⁹ 政府調達文化とは、社会文化に基づき、政府調達者がいろんな政府調達活動において形成した精神的な文化の形態である。政府調達文化は政府調達に関する人員が身につけておくべき理想と信念及び遵守すべき価値観、道徳基準、行為モード、生活方式、人間関係などいろんな社会の準則と行為の規範の総称である。王延偉、万毅の論文 66 頁を参照。

¹⁰⁰ 範春栄の論文 78 頁を参照。

の保護を優先して不透明なやり方を断絶しなければならない¹⁰¹。

第三に、調達者の責任意識と責任の文化を強化。責任意識が政府調達の発展の有力なサポートである。政府が国の使命と社会の責任を負っていることにより、一人ひとりの政府調達者が強い使命感と責任感を身につけることが重要である。政府調達者は、一般の消費者とは異なり、納税者からの財政資金を使用し、社会と納税者への責任を負って値段相応の調達をしなければならない。調達代理機関にとっても、受託の責任を負って調達活動の合法性と有効性及び調達対象の質量を確保しつつ、調達活動を行わなければならない。一人ひとりの政府調達者が政府調達における法律上の責任と自分の行為がどんな結果をもたらすのかを忘れてはならない¹⁰²。

第四に、調達の当事者の信用の文化を塑造。現代社会において信用は価値のある無形の資産である。社会の進歩と政府調達の現代化の要求により、政府調達者が権利の行使及び義務の履行の際に信用の態度と信念に従わなければならない。調達者は、根拠のない噂を広げることや、詐欺または結託をして法律と法規を回避することなどをしてはならない¹⁰³。

第五に、廉潔と自律の清廉の文化を提唱。政府調達に腐敗の起きやすい分野とされている。調達者が政府調達の経費支出を決める権力を有しているからこそ、廉潔に役を勤めなければならない。廉潔と自律は政府調達者の道徳を評価するのに大切な基準であるため、調達者にとってはその基準をどう満たすのが道徳的な試練になり得るだろう。不透明なやり方や情実などの不良行為を予防して源流から調達と供給の協調を規制するため、重要なのは、調達者が自分の行動の動機を自ら全面的に浄化し、調達行為の廉潔性を徹底させることである¹⁰⁴。

第六に、政府調達文化の環境を最適化。政府調達の行為の文化が政府調達部門におけるリーダーシステムと組織形態と管理形態により構成された対外的な文化であり、政府調達行為と調達者を拘束する規範性のある文化でもある。現在、中国の政府調達に関する法律と法規及び基本的な調管分離のメカニズムがだいたい構築されているとはいえ、法律と法規がまだ不完全なため、管理体制のさらなる規整が必要である。今の段階では、中国の政府調達文化の環境の改善が切迫しており、関連の法律制度の完備化にしか頼れない。た

¹⁰¹ 鄒昊の論文 27 頁を参照。

¹⁰² 王延偉、万毅の論文 68 頁を参照。

¹⁰³ 崔新艷「中国政府調達文化の環境の分析」(中国語:《我国政府采购文化环境评析》)、《中国政府調達》2007 年第 2 号、66 頁。

¹⁰⁴ 範春栄の論文 78 頁を参照。

だし、最終の目標は文化の構築ではなく、法律制度の完全と完備を実現し法治の力で政府調達活動を促進することである。法治に基づく政府調達の体制を備えると、法治の主導で健康な政府調達文化の環境の形成及び政府調達の進歩が可能となる¹⁰⁵。

最後に、中国の政府調達文化の優れた枠組みを構築。文化の枠組みとは、文化のシステム内で各要素間での排列と取組みの状態、すなわち、文化の様々な形式による内在的且つ有機的な連結体である。文化の枠組みが物質文化、制度文化、精神文化という三つの層に分けられる¹⁰⁶。政府調達においては、精神文化は政府調達機構が長年の調達実践を通じて形成した文化の観念或いは深層の文化であり、政府調達文化の全体において核心的な位置にある。精神文化は核心価値観、政府調達の精神、政府調達の道徳、政府調達の心理などの内容を含む政府調達の観念形態の集約である¹⁰⁷。その中で、政府調達の目標と価値が政府調達事業の存在と発展の道標であり、政府調達の組織と調達者が求める目的である。一方、政府調達の制度の文化は、政府調達機構が組織の体制と形態及び管理の形態で構成した対外的な文化であり、政府調達行為と調達者を拘束する規範性のある文化でもある。制度文化は、物質文化と精神文化を有機的に結合した政府調達文化の中堅と橋である。政府調達制度がいろんな強制的な規定や細則、方法や指針などを含め、政府調達文化の発展に影響且つ制約している。しかし、制度文化と精神文化が互いに影響または促進することができる。公平且つ公正且つ合理的な制度は必ず政府調達における正しい価値観の形成を促進するように、制度文化と精神文化が共同で政府調達文化の現代化を促進することができる。政府調達の物質文化が政府調達文化の基礎要素且つ政府調達文化の全体の内容を構成する一部として政府調達機構の存在と発展に重要な影響を与える¹⁰⁸。したがって、中国の改革開放の新発展に適応する新型政府調達文化が、間違いなく調達者と供給者

¹⁰⁵ 崔新艶の論文 67 頁を参照。

¹⁰⁶ 文化の枠組みが三つの層、すなわち、表層の物質文化、中層の制度文化、深層の精神文化を含めている。深層の文化が文化の核心であり、ある文化の特質を示す最も変わりにくい層である。文化の変遷は表層から始まり、そして中層、最後は人の観念に映り、深層文化の変動を生じさせる。一方、観念の変革が表層文化の変動を加速させる。表層文化には人の観念や思想や感情などがいつも隠れており、深層文化の具現化である。顧明遠『教育大辞典』、上海教育出版社 1998 年版。

¹⁰⁷ 王延偉、万毅の論文 66 頁を参照。

¹⁰⁸ 政府調達の物質文化が主に政府調達部門で配備されているいろんな物質の施設及びインフラストラクチャーを指している。政府調達のウェブサイトや新聞や雑誌なども政府調達文化の物質の層に所属すべきであり、政府調達の宣伝の陣地と政府調達文化の窓口となっている。王延偉、万毅の論文 66 頁を参照。

間の協調的行為を抑制または排除するのに不可欠な力となる。

(三) 調達制度：調達者と供給者間の協調的行為の規制の突破口

1 調達プロセスの簡約化

まず、調達プロセスの簡約化が調達の効率を向上させる。調達プロセスが細かければ細かいほど秩序と規範の維持に有利であるが、政府調達におけるプロセスの細かさを強調しすぎるとは調達プロセスを複雑化し、調達効率の向上に不利であろう。故に、インターネット、IoT、共有経済、シェア経済、デジタル経済などの新しい経済の形態の出現と発展を背景にして、調達プロセスの簡約化も政府調達プロセスのさらなる最適化の目標となっている。現在、公開の入札募集が中国現行の主要な方式であるが、前述のように、調達活動に関わる新しい状況や問題、調達の内容や形式の変化など、特に少額調達項目の出現が調達効率の向上への挑戦となっているため、政府調達は法律の遅延性を克服して効率の向上を阻害する問題を解決しなければならない。具体的に言うと、本稿では調達プロセスの簡約化が適用される調達者や調達対象や調達上限額など具体的なシナリオを規定することを提言する¹⁰⁹。審査プロセスにおいてもこのようなプロセスの簡約化を適用することができるため、必ずしも評価審査や範囲確定など一連の複雑なプロセスが必要ではなく¹¹⁰、参加者にもっと自主権を付与することを、本稿は提言する。

次に、調達方式を規範化して調達リスクをコントロールする。政府調達の方式が多様であるが、調達体系は確定且つ統一であるため、調達方式規範化のルートは全体系内における統一を目指すべきである。そのために、『政府調達法』で規定された異なる調達方式を整理及び調整することが必要である。しかし、現実では、明確な利用条件が欠けている際、調達者にとって最適な調達方式を選ぶことが困難である。特に調達者の専門技術が不足するまたは判断が遅れる場合、無意識な選択ミスが生じやすい。或いは、調達者が意識的に供給者と協調しやすい方式または自分の好む方式を選ぶ場合、規範的でない調達行為及び権力のレントシーキングという結果になる¹¹¹。このような問題を解決する簡単な方法は、できるだけ公開の入札募集の方式を通じること

¹⁰⁹ 例えば、プロセスの簡約化において、政府調達者は調達価格及び他の関連条件が予期の納得範囲内にあると考える場合、競争と価格問合せのプロセスを省略しても良い。

¹¹⁰ 例えば、市場調査や同期比較や同類比較などの最も効率の高い且つ争議の少ない評価手段を通じて入札価格を決める。

¹¹¹ 張曉東「調達効率向上には法改正が必須」（中国語：《提升采购效率亟须修法》）、『中国政府調達新聞』2017年6月20日004版。

である。したがって、調達方式に対する規制が必要且つ慎重であり、現実状況を応じる調達条件に基づくべきである¹¹²。

2 調達質量の厳格化

値段相応 (Value for Money、VFM) は¹¹³、品質と価格の視点から政府の調達者と供給者との関係に関する完璧な解釈であり、多数の国の政府調達が従っている基本的原則と核心理念である。まず、政府調達における品質の問題は単なる製品自体に関する品質検査の問題ではなく、調達全体の方式や流れなどに関わっている。政府調達において値段相応の要求が有効競争や合理的な調達方式や規範的且つ効率的なプロセス管理などを著しく刺激し、調達の製品または役務の質量への保障となる¹¹⁴。しかし、調達の結果が値段相応するかどうかは、価格または品質の一方的なコントロールに示されず、調達全体の質量に基づいて経済的価値を含めて総合的に考慮されなければならない。そして、効果と利益の最適化及び社会利益の促進もその考慮の要素である。

次に、価格が政府調達における重要な情報要素でもある。情報の閉塞が価格リスクの原因であるため、情報共有メカニズムを通じた価格モニタリングには大きな効果がある。現在、ビッグデータの応用及び情報化の建設の高速発展のおかげで、政府が情報の障害を乗り越えることが可能である¹¹⁵。それに加えて、価格が高すぎる或いは低すぎるという問題に対して一定の措置によって規制することもできる。例えば、価格のプリアラームを設定すること

¹¹² 例えば、どんな時にどんな状況で報告手続きが必要なのか、誰に報告するのか、調達者による公開入札募集以外の調達方式の採用をどう規制するのか、これらの問題が細かいが、調達の全局に関わっているため、調達方式の規範化及び公平且つ公正なプロセスを確保するのに重要な意義がある。

¹¹³ 値段相応 (VFM) は伝統的な政府調達モードを PPP モードに替えるべきかどうかを判断するためのインフラストラクチャー及び公共事業のプロジェクトを実施する評価方法の一つである。当該理論はライフサイクルアプローチ (life-circle approach) を使って政府部門が製品やサービスプロジェクトから最大の収益を獲得できるかどうかを判断することができる。「値段相応評価ガイドンス」(物有所值评价指引)の規定によると、値段相応評価が定性評価と定量評価を含めている。定性評価とは、ライフサイクルアプローチの統合程度、リスク識別と分配、業績ガイドとイノベーション促進、潜在的競争程度、政府機関能力、融資可能性という六つの基本評価指標、及びプロジェクトの規模、予期の使用寿命、主要な固定資産の種類、ライフサイクルコストの算定精度、運営収入増加の潜在力、業界の垂範可能性などを含む補足評価指標である。

¹¹⁴ 中国政府調達「値段相応の責任は誰にある」(中国語:《谁该为“物有所值”埋单》)、『現代商務公式アカウント』2015年12月14日付。

¹¹⁵ 袁瑞娟、咎妍「政府調達価格の謎を解く - 専門家から聞く -」(中国語:《揭开政府采购价格迷雾 听听大咖怎么说》)、『中国政府調達』2017年第10号、8~13頁。

と共に、個別の重要なプロジェクトにおいて供給者またはサービス提供者に会計の採算と一致した入札明細の提供を要求することまたは統一の価格基準データベースを構築することができる¹¹⁶。すなわち、価格と品質の調節を通じて政府調達のマクロコントロールの機能を発揮させ、調達成果の社会価値を表せる。

(四) 監督管理体系：調達者と供給者間の協調的行為の規制の保障

まず、監督管理体系の完備と監督管理手段の強化が必要。予算成果の評価と合わせて合理的な調達成果評価の依拠と指標の体系を構築すべきである。監督管理の効果を保障するために、当該指標体系の執行において監督管理部門に調達プロセス全体に対する管理権限を付与すべきである¹¹⁷。次に、忌避制度の執行を強化。忌避制度のデザインについては、法律における忌避制度が参考になる。政府調達の場合、調達者が忌避すべき理由があるのに忌避しない際に、職権により強制的に忌避させなければならない。そして、責任の形式の規範性を厳格化。質疑と告訴が行政責任の追及を起動させる突破口であり、監督管理を強化する主要な手段でもある¹¹⁸。それに応じて、政府調達における不法や不信用などの行為に対する暴露と処罰も強化すべきである。さらに、政府調達の調達者、供給者、代理機関及び審査員などの政府調達の当事者による不法や不信用や紀律違反などの行為を記録する制度を設け、中国政府調達ウェブサイトの暴露プラットフォームにアップロードすべきである¹¹⁹。これも国務院が発表した「市場参入のネガティブリスト制度の実行に関する意見」の要求による具体的なやり方である。そのつぎ、調達情報プラットフォームと外部監督管理の環境を改善。政府調達の電子システムの構築、調達効率の向上、調達プロセスの簡約化、調達コストの低減などが、外部から政府調達を監督且つ管理する時代の発展に応じる手段である¹²⁰。現在、全国各

¹¹⁶ 周芳「政府調達市場主体の連動メカニズムに関する研究」(中国語：《政府采购市场主体联动机制研究》)、『市場フォーラム』2014年第3号、16～18頁。

¹¹⁷ 窦婷婷「政府調達監督管理の法律制度の改善を論ずる」(中国語：《论政府采购监管法律制度的完善》)、『経済法フォーラム』2012年第1号、233～245頁。

¹¹⁸ 胡回香「政府調達法の実施条例から政府調達の監督管理の強化を論ずる」(中国語：《从政府采购法实施条例谈政府采购监管的强化》)、『中国政府調達』2017年第2号、30～33頁。

¹¹⁹ 張潔「外国政府調達監督管理制度を参考にして」(中国語：《国外政府采购监管制度借鉴》)、『商界現代化』2007年第10号、281頁。

¹²⁰ 例えば、米国連邦調達が電子ネットワークシステムを通じて行われている。このシステムにより、政府調達のすべてのプロセスにおけるペーパーレス化、全プロセスの記録、一人ひとりの責任が要求されている。「連邦調達簡約化法案」も、伝統の紙布告に代わり電子情報の方式で政府調達布告を掲載することを規定している。現在、中国各地の政府も政府調達電子シス

地で電子調達を展開し、全国のオンライン政府調達市場の構築を積極的に推進すべきである。ただし、新時代に応じる新型政府調達の監督管理体系を構築するために、伝統の方式からインターネットプラスの新方式への移行に注意し、政府調達の良い信用環境と電子認証サービス体系の完備とオンライン決済の安全を保障しなければならない¹²¹。

最後に、独占禁止法の視点から見ると、調達者と供給者間の協調的行為が垂直型価格カルテルに当たると考えられるため、独占禁止法の規制を適用すべきである。しかし、独占禁止法による処罰は主に行政罰である、すなわち、違法行為に対して行政責任のみが規定されており、民事責任及び刑事責任の追及は民法と刑法に頼るしかない。そのように、調達者と供給者間の協調的行為の規制に関して独占禁止法のみでの効果には限りがある。政府調達における調達者と供給者間の協調的行為を有効に規制するには独占禁止法と民法と刑法及び公務員法からの共同の力が必須である。

当然、政府調達における協調行為に対し、独占禁止法の法執行機関が矢面に立ていような違法行為を取り締まらなければならない。ただし、行政的性質により中国独占禁止法の法執行機関の権威が低いため、法執行機関の権威性と独立性を保障することが第一に重要な任務である。さらに、現在では中央政府と地方政府の調達項目が、財政部門、発展改革委員会の部門、及び関連する情報産業、交通運輸、住宅建設、航空などいような部門により司られている。これらの部門が各自の業界において監督管理の権限を有しているため、独占禁止法による監督管理と衝突する可能性がある。それによって、異なる機関に共同で政府調達市場の秩序を維持させるために、独占禁止の主管機関の権限と他の業界主管機関の権限を明確に区別し、競争政策の機関と業界監督管理機関との関係を調和させる必要がある¹²²。

テムを大いに推進している。例えば、浙江省財政庁がAlibabaと連携してオンライン取引とオンラインサービスとオンライン監督管理を統合した政府調達のクラウドプラットフォームを構築し、政府調達活動に電子商取引という新しい手段を導入した。貴州省がオンライン入札を通じて情報の公開や契約の生成などすべての活動をオンライン化により管理している。江蘇省がオンラインモールでの調達トライアルを開始し、省級のオンラインモール調達プラットフォームを設けた。

¹²¹ 李金森の学位論文を参照。

¹²² 趙雷「中国政府調達における入札談合の監督管理メカニズムの改善に関する思考」（中国語：《完善我国政府采购中串通投标监管机制的几点思考》）、『中国物価』2010年第4号、62頁。

五 結語

政府調達における調達者と供給者との協調行為は、独占禁止法、刑法、公務員法、政府調達法、入札法などの法律により禁止されている犯罪行為である。このような行為が国民税金の浪費や資源配置の無効化や政府のイメージダウンなどの悪影響をもたらすとともに、市場競争の秩序と社会公共利益と消費者の利益を損なう。調達者と供給者間の協調的行為をどのように取り締まるのが学界と実務において重要な課題となっている。

本稿では、政府調達の関連理論を整理したうえで、政治の動機、経済の動機、文化の動機、制度の動機などの視点から調達者と供給者間の協調的行為の動機を分析し、調達者と供給者間の協調的行為の規制のロジカルアプローチに関して提言した。しかし、学界の共通認識のように、調達者と供給者間の協調的行為は法律の規制により簡単に排除できる行為ではない。供給者が利益のために調達者と協調することがある程度で調達者による私益を図る心理に一致するのは、二つの主体の目的において一致性が存在しているからである。したがって、調達者と供給者間の協調的行為の規制を理論的検討のレベルにしてはならない。重要なのは、具体的な法執行の実践において現行の法律法規及び政府調達の制度の執行を徹底することである。当然、理論的検討はより一層深く進める必要もある。例えば、法律責任の追及について、調達者と供給者それぞれに対して異なる責任追及メカニズムを設定すべきか、または責任追及の効果を重視すべきかななどの問題に関しては、今後も研究し続ける必要がある。

謝辞

本稿は、日本国神戸市外国語大学の研究プロジェクト「公共調達をめぐる協調行動に関する法と経済学的研究」(プロジェクトリーダー: 田中悟教授)の段階的成果です。経済法を専攻する河南財經政法大学の大学院生の張開妍さんが本稿の校正に貢献したことに対して感謝の意を表します。なお、本稿の和訳をご担当いただきました、名古屋大学大学院法学研究科博士後期課程の馬傑夫さんと馬暁宇さんには、感謝申し上げます。

Keywords:

政府調達 調達者 協調行為 行動動機 規制の論理