

平成 30 年 6 月 26 日現在

機関番号：13901

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K03109

研究課題名(和文) グローバル空間において多極的な法のネットワークが構成する公共調達の方法

研究課題名(英文) Procurement Law Constituted of Multi-polarized Legal Network in Global Sphere

研究代表者

安田 理恵 (Yasuda, Rie)

名古屋大学・アジアサテライトキャンパス学院(法)・特任講師

研究者番号：60742418

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,100,000円

研究成果の概要(和文)：本科研は、「公共調達契約がグローバル化および公共調達に関わる主体の多極化に直面する現在において、この公共調達契約をどのような法がどのように規律しうるか」を探究するものであった。本科研の成果として、グローバル化や行政の私化に対応した新しい行政法理論を構築するための基本となる法概念を析出することができた。すなわち、国家法(法令)ではない「公共的主体の内部法・自主法」、情報の共有・加工を可能にする「異種混成手続」(各公共的主体がそれぞれに装備している基準適合性審査手続を接合させた手続)、物理的に不正を排除する「アーキテクチャルな規制」等である。

研究成果の概要(英文)： Currently, public procurement contracts face globalization and multi-polarization of entities. It was the purpose of this research to explore what laws could control the public procurement contracts, and how the laws could do that. As a result of this research, it was possible to find legal concepts which were the basis for constructing a kind of new administrative law theory corresponding to globalization and privatization of administration: "internal law and autonomous law of public entity" which is non-state law, sharing and processing of information and "heterogeneous hybridization procedure" that enables that, "architectural regulation" that physically can eliminate wrong.

研究分野：行政法

キーワード：行政主体の多元化 行政手法の契約化 自主法 内部法 情報 ネットワーク 基準適合性審査 不正  
・汚職

### 1. 研究開始当初の背景

公共調達契約とは、公の行政を行うにあたって、その物的手段を整備するために、行政（国・地方公共団体）と私人（企業・個人）との間で締結される契約である。この公共調達契約は、従来の行政法では、行政契約の一種とされ、入札等の特殊な手続規制はあるものの、基本的には、民事契約と同様のものと考えられ、専ら国内民事法が規律してきた。この分野に関する従来の研究は、主に、行政主体が処分等の権力的手段ではなく契約という非権力的手段・民事的手法を用いて公共的な活動を行うことに注目するもの（例えば、碓井光明『公共契約法精義』（信山社、2005年））や、当該契約がつくる民事的法関係の生成・発展・消滅のなかに行政法（公法）的規律をみいだすことで、そこに現代行政法の展開を追究するもの（例えば、山田卓生「行政における契約」『国際化時代の行政と法・成田頼明先生退官記念』（良書普及会、2000年））であった。

しかし、今日、この公共調達契約は、既存の研究が前提にした公私の区別の相対化、手段の多様化といった現代行政法現象だけではなく、新たに国境を超えた空間に展開するというグローバル行政法現象、そして、公私を超える多様な主体が契約関係に登場する多極的行政法現象のなかにある。

### 2. 研究の目的

本研究は、公共調達契約について、このグローバル行政法および多極的行政法のなかに定位するものとして、新たな位置づけを与え、新しい行政法理論を構築することを目指すものである。

### 3. 研究の方法

(1) 日本国内における公共調達契約からの排除について、そこに登場する主体、それを規律する法を調査し、公共調達契約からの排除に関する法構造の分析を行った。

調査対象は、国立大学法人名古屋大学、文部科学省、名古屋市、国際協力機構、外務省、等々である。

(2) 国内外の民営化の趨勢の中で、公共調達主体は、行政主体から私人へとその組織上の性格を変えている。そこで本科研では、かつての公社公団が株式会社化され会社法上の法人となった主体による資材調達について、それを規律する法の形式、内容、その運用を調査し、資材調達に係る法構造を分析した。

調査対象は、日本については、中日本高速道路株式会社とした。また外国調査は、中国、ベトナム、モンゴルおよびロシアを対象国とした。

(3) 本科研を進めるなかで、新らに発見あるいは再認識するに至った法的課題につい

ても、調査、研究を行った。これには、大きく二つがある。第一は、同一のコトバであらわされる法概念の、国家間における意味のズレである。第二は、成立当初から私的主体として存在する主体の内部法・自主法の現状、および、それと国家法との関係である。

調査対象として、第一の課題についてはベトナム、モンゴル、ウズベキスタンの法概念に、第二の課題については日本およびアメリカの医療職集団の内部法・自主法に焦点をあわせた。

### 4. 研究成果

(1) 日本において、公共調達契約からの排除は、ネットワークを通して行われていることが明らかとなった。この排除のネットワークの構造は以下の通りである。この排除のネットワークは、多種・複数の公共的主体で構成され、多種・複数の法形式が用いられている。この法形式には、国家法（法令、国際約束）だけでなく、公共的主体の「内部法」、「自主法」、「事実上の合意」がみられた。

このような排除のネットワークは、平素は、システムとして静的に存在しているのみである。しかし、ここに単一の「始原的排除情報」が投入されると、情報共有のネットワークが作動し、排除のプロセスが起動するのである。

この排除のプロセスについて、さらに分析を行った結果、このプロセスには、かつての行政法学には見られなかった新しい手続が生じていることが明らかとなった。すなわち、「ネットワークを構成する多種・複数の公共的主体間で、自らの基準適合性審査の諸要素・段階の一部を『省略』・『適用除外』し、それに代わって他者のそれを『借用』する手続」であり、本科研ではこれを「異種混成手続」と称することとした。

(2) 中央省庁や公社公団等の公的主体による調達（公共調達）は、行政を一方当事者とする行政契約であり、法令に基づき、私人の契約にはない手続的規律が課せられる。しかし、民営化を経て株式会社化された私法人による調達（資材調達）は、私人間の契約となり、公共調達契約であれば課せられる手続的規律から外れることとなる。

そこで、本科研では、調達を規律する法構造を分析し、公共調達と資材調達との比較を行った。その結果、株式会社化された旧公社公団は、資材調達を行う段階では、法的には、私企業と同様に各会社の自由に委ねられているのであるが、紛争解決の段階になると、国家の仕組みに吸収されていることが明らかとなった。また、各会社の資材調達において、不正・汚職が生じた場合にも、その制裁の段階で国家の仕組みに吸収されていた。

上述(1)および(2)の研究成果からはさらに以下の点が導かれ得る。すなわち、「異

種混成手続」をととした情報共有のネットワークも、かつては公社公団であった株式会社の資料調達も、これを主として規律するルールは、そこに存在する公共的主体の「内部法・自主法」である。したがって、今後の検討課題として指摘しうるのは、この内部法・自主法に対して、あるいはこれらと共に、従来の国家法はいかにしてその有効性を発揮しうるか、国家法も内部法・自主法も有効に機能しえない局面において、物理的に不正を排除する「アーキテクチャルな規制」はどのような可能性を有するか、である。

(3) 複数の国の法学者による議論において、同一のコトバで表され同一の定義を有する法概念を用いているにもかかわらず、議論がかみ合わないことがあるのは何故かについて、その理由を一定程度分析することができた。国ごとに、法学者らが暗黙裡に念頭に置いている典型例や、その法概念を用いることで解決しようとしている法的問題が異なっていたのである。この差異は、法概念が生成し発展する経緯(歴史)、そして法概念がそのなかにおかれている「制度」がどのような体系と目的をもっているのかが異なることから生ずる。法概念は、断片、情報の単位であり、特定の文脈のなかにおいてはじめてその意味が明らかになるのであった。

中央省庁のように純粋な行政機関、公社公団の民営化の結果としての株式会社は、いずれも、その組織は、法律によって設置されたものである。これに対して、私的主体(民間の医療職集団)は、法律設置ではない。このように、成立当初から私的主体として存在した集団の内部法・自主法は、国家法とは別の法源として、国家法を補完している。すなわち、国家法による規制基準を横出ししたり、上乘せしたりしていることが明らかとなった。

上記の成果(1)(2)(3)を通して、グローバル化や行政の私化に対応した新しい行政法理論を構築するための基本となる法概念を析出することができた。すなわち、国家法(法令)ではない「公共的主体の内部法・自主法」、情報の共有・加工を可能にする「異種混成手続」(各公共的主体がそれぞれに装備している基準適合性審査手続を接合させた手続)、物理的に不正を排除する「アーキテクチャルな規制」等々である。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 4 件)

安田理恵、日本における政府出資株式会社の資料調達に関する法的コントロール、名古屋大学法政論集、2018年、277巻、査読無、73-95頁、DOI: 10.18999/nujlp.277.4

安田理恵(Rie Yasuda) (Сергей Волковский 訳)、Normativno-pravovaya baza zakupok aktsionernymi obshchestvami s gosudarstvennym uchastiem v Yaponii, Predprinimatel'skoe pravo, 2017, 2号、査読有、52-59頁、オープンアクセスではない

安田理恵、法概念をあらわすコトバの同一化、その意味の差異 比較法・法整備支援における行政行為概念、Nagoya University Asian Law Bulletin、2016年、2号、査読無、41-62頁、<http://cale.law.nagoya-u.ac.jp/publication/alb2.html>

安田理恵、情報共有に基づく公共調達契約からの排除のネットワーク、名古屋大学法政論集、2015年、263巻、査読無、81-116頁 [https://nagoya.repo.nii.ac.jp/?action=pages\\_view\\_main&active\\_action=repository\\_view\\_main\\_item\\_detail&item\\_id=20919&item\\_no=1&page\\_id=28&block\\_id=27](https://nagoya.repo.nii.ac.jp/?action=pages_view_main&active_action=repository_view_main_item_detail&item_id=20919&item_no=1&page_id=28&block_id=27)

[学会発表](計 8 件)

安田理恵、言語と法：翻訳が媒介する行政法の基本概念(日本語ウズベキスタン語通訳)、国際シンポジウム：文化の対話と翻訳・翻案(タシケント東洋学大学、ウズベキスタン)、2018年

Rie Yasuda, Legal Concepts as Interpretation Tools in Administrative Law in Japan, "Principles of the administrative process," organized by GIZ, KLRJ, UNDP, MOJ Uzbekistan, Tashkent state University of Law and Nagoya University (Tashkent State University of Law, Uzbekistan), 2017

安田理恵、日本における公共調達：制裁及び不服の申立て(日露通訳)、Public procurement law: issues of enforcement" International Conference "Public procurement law: issues of enforcement" organized by Moscow State University (Moscow State University, Russia) (招待講演) 2017

安田理恵、行政契約の法的規律(日中通訳)、中国行政手続法ワークショップ(中国全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会・独立行政法人国際協力機構(JICA)共催)、龍谷大学・京都市、2017年

安田理恵、行政手続法が規律する行政行為、中国行政手続法ワークショップ(中国全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会・独立行政法人国際協力機構(JICA)共催)、中国全国人民代表大会常務委員会法制工作委员会

会、中国・北京) 2016年

Rie Yasuda, Legal Regulatory on Procurement of Joint-stock Companies with State Participation in Japan, International Conference IV "Public procurement law: issues of enforcement" (招待講演) Moscow University (Russia, Moscow) 2016

Rie Yasuda, Identification of Legal Concepts and the Differences in Meaning, The New Era of Japan-Asia 'Legal Cooperation' --Crossovers and Development in Education and Research (国際学会), Nagoya University, 2016

Rie Yasuda, Administrative Measures against Corruption related to Public Procurement: Disqualifications through Sharing Single Information, Symposium on "Comparative Constitutionalism, Law and Social Justice in Asia"(国際学会), Gadjah Mada University, Indonesia, 2015

〔図書〕(計 3 件)

安田理恵、韓国法政研究院(KLRI) 行政法・自主法・「行政法」を用いた、専門領域の法的コントロールにむけて、2017年、58頁

安田理恵著/韓国法政研究院(KLRI)による韓国語訳、韓国法制研究院(KLRI) 行政法・自主法・「行政法」を用いた、専門領域の法的コントロールにむけて、2017年、54頁

安田理恵、韓国法政研究院(KLRI) 日本における病院の質評価に関する法の構造、2017年、104頁

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年：  
国内外の別：

取得状況(計 0 件)

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：

取得年：  
国内外の別：

〔その他〕  
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

安田 理恵 (YASUDA, Rie)  
名古屋大学・アジアサテライトキャンパス  
学院・特任講師  
研究者番号：60742418

(2) 研究分担者

なし ( )  
研究者番号：

(3) 研究協力者

田林 (Tien Lin, 中国)  
Kuzma Kichik (ロシア)  
Phan Thi Lan Huong (ベトナム)  
Tsogt Tsend (モンゴル)  
Igor Tsai (ウズベキスタン)