

## 科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 25 年 3 月 1 日現在

機関番号：14501

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2008 年度～2011 年度

課題番号：20530018

研究課題名（和文）

行政の契約手法の法的内容充填とその法的統制についての比較研究

研究課題名（英文）

Comparative study on administrative contracts and PPP

研究代表者

米丸 恒治 (TSUNEHARU YONEMARU)

神戸大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：00202408

研究成果の概要（和文）：

行政による契約手法を法的にコントロールする手段・制度の研究として、主としてドイツの行政契約争訟制度の現状と特徴を明らかにして、主要な公私協働プロジェクトの事例について事例調査を行い、またドイツで契約やその他の電子行政手続および電子取引のための基盤的サービスとして制度化された eID 機能付き電子身分証(eID カード)および通信サービスとしての De-Mail サービス法を調査し、その特徴と日本への導入の参考とすべき点等を調査・研究した。

研究成果の概要（英文）：

As a comparative study on administrative contract and PPP, the research on the development of German judicial remedy system with regard to administrative contracts, some major PPP Projects, De-Mail service Act and new Personal ID card Act (latter two Acts as a model of infrastructural communication services law) was performed and in some articles the latest development of German remedy law on public contracts, and the last two law systems as the German model of next generation of infrastructural cyberspace law were published.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2008 年度	900,000	270,000	1170,000
2009 年度	700,000	210,000	910,000
2010 年度	600,000	180,000	780,000
2011 年度	600,000	180,000	780,000
総計	2800,000	840,000	3640,000

研究分野：公法学

科研費の分科・細目：行政法学

キーワード：行政契約 公私協働 契約争訟制度 De-Mail 電子認証 契約締結基盤 基盤的通信サービス法 電子政府

## 1. 研究開始当初の背景

EU 諸国では、EU 公共調達指令の影響で、様々な国内法上の公共調達の統制のための

法制度と法解釈が展開してきているが、申請者は、これまで、「政府契約締結の争訟的統制—EC 法によるドイツ公共調達法の新展開を中心に—」(法学論集 31 巻 1 号 1-67 頁)

(1995年)、「EU公共調達法の展開とドイツ法の『欠陥』」(行財政研究 28号 29-32頁)(1996年)、「ドイツ公共調達法と司法審査の保障—委託発注法改正法による裁判的統制の展開—」(立命館法学 261号 22-67頁)(1999年)などの作業を通じて、欧州指令の概要と、ドイツにおける国内措置の制度的な内容について、検討作業を行い、公共調達の法的統制のための制度の差異とわが国における今後の課題についてあきらかにしてきた。特に、この段階では、争訟制度の整備・拡充が重要であることが、具体的な制度研究によって示された。

今回の研究においては、こうした準備作業段階のその後に展開してきているEUの調達指令改正論議、ドイツを中心とする各国での国内法制の新たな展開・行政法理論の展開状況と裁判例・裁決例の展開によって得られる公共調達にとどまらない契約手法の統制の議論を研究対象とする必要があった。

## 2. 研究の目的

本申請にかかる研究では、近年各国で行政改革の一環として進められつつある公私協働の現象を中心に、契約手法の実態的、法制度的な検討とそこで蓄積されつつある行政目的達成のための規範の実体を分析・整理するとともに、それらの法的コントロールのための制度と手法・その現状を明らかにすることを目的とした。わが国においては、PFI事業や指定管理者の制度のように、実務レベルでは、指定機関制度とならんで様々な契約手法が多用されつつあるが、一方で、そこで公共性を実現するための契約の実体的な内容・指定行為による相手方への規制内容、その法的な統制のための制度の構築、争訟方法の整備・拡充などの議論は、十分な展開をみせていない。一方、ドイツを中心とするEUおよびEU諸国においては、EUの公共調達法制の整備や共通市場政策の影響もあり、そうした現代的な行政契約現象(各種のKonzeSSION, PFI, PPP, 行政主体間調達)をめぐる法的統制のための法制度の整備や争訟的統制が進展してきている。その中には、伝統的な、建設工事・物品調達・役務調達の分野でのいわゆる公共調達にとどまらない、様々な行政目的実現をめざした公私協働のための契約手法とその法的統制のための議論が含まれつつ、展開をみせている。また、単なるサービスの調達にとどまらない、行政目的達成のための手段としての内容拡張もなされつつある。具体的には、こうしたドイツを中心とするEUの行政契約をめぐる実体法、争訟法制と裁判例の蓄積を、比較法的手法により調査分析する作業を通じて、日本における行政契約法制の内容的な充填と、争

訟制度の拡張をめざすための基礎作業を行う必要が痛感された。

本研究は、まさに以上のような伝統的な公共調達にとどまらない、新たな行政の契約手法の拡大を対象としながら、その法的統制のための行政法・その他の法分野による議論、法制度および裁判例の展開を、比較法的手法により究明し、わが国における当該分野での法学的議論への知見を得んとするための作業として実施した。

## 3. 研究の方法

申請者は、従来、ドイツの公共調達についての専門家団体であるドイツの公共調達フォーラムのメンバー、およびカッセル大学のアレクサンダー・ロスナゲル教授を中心とする電子契約・電子調達研究のプロジェクトとも研究交流を行ってきたが、今回の研究では、そうした専門家との情報交換と並んで、そうした団体で蓄積されてきている(数千件におよぶ契約関連の裁判例・裁決例を含む)成果をも研究対象とすることを計画した。

### (1) 平成 20 年度

① まず従来の研究の延長として、EUでの公共調達関連指令のその後の改正論議を客観的に跡づけて、現在のEUレベルでの公共調達法制がどのような内容に発展してきているかを明らかにしようとした。そのために、90年代後半からの欧州裁判所の裁判例の展開を調査するとともに、それが法制度の改革にどのように反映されているかを調査・検討する作業を実施した。

基本的には、①の作業は、EU公共調達法制についての文献調査と、欧州裁判所の裁判例の調査・分析により進めた。(EU公共調達関連図書・資料の購入と、公共調達フォーラムのデータベースの利用により作業を進めた。) ①の作業と並行して、②ドイツにおける公共調達指令の国内措置の改正論議と現状を明らかにし、伝統的な公共調達以外の分野での法的統制をめぐる議論についての文献を収集し、調査・分析を進めた。ドイツの公共調達法制は、民事法、行政法、実務のそれぞれにおいてかなりの質的・量的蓄積をしてきているので、文献量も多く、そうした中から、重要な基本文献・裁決例・裁判例等を収集・分析する作業を中心とした。(ドイツ公共調達関連図書・資料の購入と、公共調達フォーラムのデータベースの利用により作業を進めた。)

### (2) 平成 21 年度

前年度からの継続的な研究作業として、次のような作業を行った。

#### ① 前年度の研究成果の公表

まず、昨年度の研究成果である、EUの公共調達指令の改正状況と、ドイツでの国内措置

の内容について、比較法的な検討の素材として調査し、整理、分析した成果を成果物として公表する準備作業を継続した。ドイツでは、競争制限禁止法改正等を内容とする「公共調達現代化に関する法案」が議決され、中小企業に配慮した公共調達改正がなされる中で、さらに公共調達に関する権利保護手続の効率化、事後審査手続の迅速化のための制度改革を実施した。特に、EUの公共調達関連指令の改正内容と、その国内措置としての競争制限禁止法改正の内容、さらに下位法としての公共調達令、関連の調達規程の改正内容については、公私協働等との関連も含めて明らかにすることができたので、その概要とわが国からみた法的意義についての研究成果を公表するための作業を進めた。

#### ②公私協働現象の契約的コントロールの内容充填についての理論研究

次に、こうした公共調達法制の改革の動向が、行政の公私協働の現象の中で、公益私益の相互の調整と実現のために、どのように内容充填されているかを、若干のプロジェクト契約に即して、その際の契約締結手続と実施段階における法的課題を明らかにする作業を行おうと試みた。こうした作業を通じて、伝統的な公共調達法制・契約的手法が公私協働現象をコントロールする手段として、どのような内容・意義と射程を有するものであるのかについて、理論的な検討を深めようとした。この点も、理論的に成果をあげつつある、ドイツの公共調達フォーラムの関係資料や文献を素材として、分析を進めた。

③以上のような、法制度改正による対応、契約手法の内容充填についての理論的研究、に加えて、個別の公私協働プロジェクトについての事例研究・資料収集の作業を進めた。公私協働現象は、多様なプロジェクトを通じて実現されているものであるため、②で述べた理論研究の素材としても、また個別のプロジェクト事例の参考としても、プロジェクト事例の調査収集と整理を行い、後に行う各論的研究への手がかりを得たいと考えたものである。

#### (3)平成 22 年度

申請 3 年度目は、昨年度中に研究遂行上取りかかる必要が出てきた eID カード利用による eID(電子的本人確認)のプロジェクトおよび市民ポータル(ドイツ版電子私書箱)のプロジェクトの継続的な調査研究を進めるとともに、この間の作業で遅れてきた EU の公共調達指令の改正状況と、ドイツでの国内措置の内容について、比較法的な検討の素材として調査し、整理、分析した成果のとりまとめ、ならびに、ドイツの事例を中心に個別的な公私協働プロジェクトの事例研究を通じて、行政契約および契約にとどまらない公私協働の現象についての法的コントロー

ルのための制度と手法・その現状を明らかにする作業をおこなった。

#### ①EU およびドイツにおける公共調達法制改革の研究

この間取り組んできた EU の公共調達指令の改正状況と、ドイツでの国内措置の内容について、比較法的な検討の素材として調査し、整理、分析した成果をとりまとめる作業を行った。ドイツでは、競争制限禁止法改正等を内容とする「公共調達現代化に関する法律」が施行され、公共調達法制の改正がなされる中で、さらに公共調達に関する権利保護手続の効率化、事後審査手続の迅速化のための制度改革を実施した。特に、EU の公共調達関連指令の改正内容と、その国内措置としての競争制限禁止法改正の内容、さらに下位法としての公共調達令、関連の調達規程の改正内容については、その概要とわが国からみた法的意義についての研究をとりまとめる作業を進めた。

#### ②電子的なプロジェクトにおける公私協働の比較研究の継続

次に、昨年度からの継続作業として、ドイツにおける eID カードの法整備による電子的な本人確認情報(eID)の官民共用のしくみが整備され、さらに同カードを利用した市民ポータルの実証実験が行われつつある状況の調査研究を継続した。ドイツでは、同カードおよび市民ポータル制度構想の技術的、法制度的な仕組みや進展状況によって、官民を包括する公私協働の環境整備がなされ、法制度的な実証実験も行われつつあった。その動向を継続的に調査し、適宜、同プロジェクト等から明らかになるドイツ的な公私協働の特徴を分析する作業を行った。

#### ③個別の公私協働プロジェクトについての調査研究

公共調達法制の改革や、電子的な公私協働のプロジェクトの調査と並行し、若干のプロジェクト契約に即して、またその際の契約締結手続と実施段階における法的課題を明らかにする作業を継続しようとした。こうした作業を通じて、伝統的な公共調達法制・契約的手法および法制度的な公私協働の設計構想が、公私協働現象をコントロールする手段として、どのような内容・意義と射程を有するものであるのかについて、理論的な検討を深める計画であった。

#### (4)平成 23 年度

①ドイツの公共調達争訟制度についての従来の研究成果を確実に公表することを目的として、さらに不足している事項について補充的な調査を行った。

②昨年度以来研究を継続してきた eID カードおよび市民ポータル法案が政権交代により修正され成立した De-Mail サービス法の特徴と日本において参考にすべき点を紹介検

討する作業を行った。

#### 4. 研究成果

(1) わが国では、住民監査請求・住民訴訟を除いて、一般に契約的手法を用いる行政活動が、訴訟の対象となることがほとんどなく、そのために、契約的手法の分野での制度論や解釈論の展開が、ほとんどみられない。裁判実務上のこうした現状から、行政法学の理論的な知見・蓄積も発展途上段階にある。本研究を通じて、制度改革後、質・量ともに目覚ましい展開を見せているドイツを中心としたヨーロッパにおける契約手法をめぐる裁判例・裁決例の現状とそこから得られる具体的な知見を明らかにすることができた。こうして、わが国でこれまで十分に展開していない契約的手法にかかわる法理論の内容的な充填・豊富化と、新たな争訟制度などそれらの法的統制についての法制度的枠組と法理論をいささかなりとも深化・豊富化させることができた。

実際の行政現象では、行政処分などの権力的な手段と、契約とが、相互交換的に利用され、機能的には、同様の機能を果たすことが多いが、行政法理論の上では、そうした互換的に同機能を果たす各行為形式、特に契約手法についての内容が、十分な展開をみせていないことから、こうした分野におけるこれまでの研究の遅れを取戻し、各行政契約の目的と公共性実現をめざす法理論の展開により、行政法学・行政実務の双方にとって、有意義な制度的・実体的な理論構築の基礎が資料等の調査により獲得できた。こうした作業は、学界でこれまでなされてきた、例えばフランス行政契約研究やドイツの行政契約研究など、分野を限られた比較法的研究に加えて実施することにより、さらに各種調達契約と公法契約を機能的に包括した総合的な行政契約法理の研究を進めるものとして、実務および行政法学にとっても重要な作業であると考えられる。

これまで進めてきた比較法的な検討の段階を、最近の展開までフォローし、さらに伝統的な調達活動以外の分野についての知見を得ることによって、わが国における同様の課題についても、法制度・法理論双方にわたる成果が得られたと考えられる。

申請者は、これまで改革後の定着期から現在の展開に至るまで、ドイツを中心に公共調達の実務および研究を、現地の裁判例、法令、実務、研究者との交流を通じた情報を素材に進めてきたが、本申請にかかる研究では、これまでの蓄積を基礎として体系的かつ客観的な成果を得ようと作業を進めたものである。

比較法的な検討の素材として、EUでの公共調達関連指令のその後の改正論議を客観

的に跡づけて、現在のEUレベルでの公共調達法制がどのような内容に発展してきているかを明らかにし、またその国内措置として、ドイツにおける公共調達指令の国内措置の改正論議と現状を明らかにし、伝統的な公共調達以外の分野での法的統制をめぐる議論についての文献を収集し、調査・分析を進めることができた。ドイツでは、競争制限禁止法改正等を内容とする「公共調達の現代化に関する法案」が議決され、中小企業に配慮した公共調達改正がなされる中で、さらに公共調達に関する権利保護手続の効率化、事後審査手続の迅速化のための制度改革を実施した。特に、EUの公共調達関連指令の改正内容と、その国内措置としての競争制限禁止法改正の内容、さらに下位法としての公共調達令、関連の調達規程の改正内容については、特に公私協働等との関連も含めて明らかにすることができた。

(2) ドイツにおける公共調達法制の改革の法制度的な調査研究の作業と並行して、公私協働の事例研究の一環として、ドイツでのeIDカードのプロジェクトについて、契約締結の際の当事者認証手段としての役割も担う基盤的サービス法制としてそのドイツ的な特徴も含めて明らかにすることができた。

ドイツにおいては、eIDカードの法整備がなされ電子的な本人確認情報(eID)の官民共用のしくみが着実に整備されつつあるが、その技術的、法制度的な仕組みや進展状況はわが国ではほとんど調査研究がなされていないため、特に、公私協働的な電子的基盤整備の事例研究として、その特徴を調査研究した。その結果、eIDカードを官民共用する法制度的な構想の下で、一方では個人情報保護のための本人によるeIDの利用の自己決定のしくみが実装され、官民のセクター毎に利用可能な個人情報のカテゴリーが設定され、その上で本人による同意を通じて利用許諾する仕組みが実装され、法制度が整備されていることについての調査研究結果を公表した。行政が発行する本人確認情報に基づいて、官民の各種サービスが実現され、しかもその際に個人情報のコントロールのしくみが実装されている点を明らかにするとともに、同プロジェクトのこうした試みが、わが国での電子政府、電子社会における官民のID情報共有のあり方に対して、個人情報保護の観点からひとつのモデルとして参考となりうることも明らかにし、公表することができた。

この作業と並行しつつ、日本における地方公共団体レベルでの公私協働に関連して、第三セクター、指定管理者制度のひろがり、NPO法人・町内会・自治会等の自治組織の現状について、基本的な制度の整理と、公共的なサービスをいかに確保するか課題があることも、一般的に整理する作業も行った。

(3) ドイツのeIDカードは州の行政が発行する身分証明書であるが、新世代のそれになり、オンライン等でのeIDの利用機能をオプトインで利用可能なほか、電子署名の利用も可能な使用になっている。eIDカードは国民に所持が義務づけられる文書なので、国民に広く電子的本人確認機能を提供し、官民双方で電子的な本人確認ができるサービスが普及していくことになる。また、日本で議論されているような共通番号制度はとられず、サービス事業者毎行政部門毎に異なるID情報をカードの中で生成して利用するほか、事業者側がユーザのカードを読み取るときには、事業者が送信してくるアクセス権限証明書を検証することにより、相手方事業者の認証も可能となっている〔ユーザ側、事業者側双方の認証機能実現〕。こうした個人情報に手厚いドイツらしい制度設計について、成果をまとめて公表することができた。

またドイツでは、ドイツ版電子私書箱にあたるDe-Mailサービス法案が成立することとなった。同法によれば、サービスプロバイダとしては民間の事業者がサービスを提供し、本人確認をeIDカード等を利用して安全になし、安全にログインして、De-Mailのセカンドレベルドメインが明示されたメールアドレスを用いて送受信証明機能を発行するしくみが法制化された。こうして送受信されるいわば認証機能付き電子メール私書箱法制により、安全な通信基盤を構築しようとしていることについても、成果を公表することができた。

(4) 我が国では、電子署名も普及途上であり、電子メールも証明手段を伴う安全な通信手段としては制度化されていないことから、早急なインフラ整備が求められること、その参考としてのドイツの法制度が重要であることを指摘して、成果を公表してきたものである。こうした作業と並行して、行政契約の事例収集・調査を行ったが、行政契約については、その争訟制度が改正され、争訟件数の多さを交通整理するための除斥効を伴った制度として、事業者の権利救済と行政の契約活動の迅速化のバランスを保った制度にしようとしていることを調査研究した論文を公表した。

#### 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12件)

①米丸恒治、ドイツ公共調達争訟制度の展開—契約争訟の制度設計へ向けて—(高木光ほか編・阿部先生古希記念論集『行政法学の未来に向けて』)589-605頁、2012年、査読なし

し

②米丸恒治、ドイツDe-Mailサービス法—安全で信頼性ある次世代通信基盤法制としての認証付メール私書箱法制—(多賀谷一照・松本恒雄編『情報ネットワークの法律実務』第一法規、加除式)2731-2741頁、2011年査読なし

③米丸恒治、ドイツDe-Mailサービス法案の概要—インターネット上の安全で信頼性ある通信基盤法制整備の試みとして—(情報ネットワーク・ローレビュー第10巻149-158頁)、2011年、査読あり

④米丸恒治、ドイツDe-mailサービス法の成立—安全で信頼性ある次世代通信基盤法制としてのドイツ版電子私書箱法制—(行政&情報システム2011年6月号30-35頁)、2011年、査読なし

⑤米丸恒治、電子取引における認証と個人情報保護—ドイツ新電子身分証明書における認証と個人情報保護技術—(Law&Technology誌51号54-63頁)、2011年、査読なし

⑥米丸恒治、ドイツにおけるeIDカード(電子身分証)の概要と特徴—eIDの官民共用と個人情報保護のしくみ—(行政&情報システム46巻1号32-37頁)、2010年、査読なし

⑦米丸恒治、インタビュー(聞き手:熊田和仁)「国内外の電子社会の現状と電子文書の原本性への取り組み—ドイツで進められているeIDカードと市民ポータル制度、TransiDocプロジェクトの学ぶべきポイント」日本データ通信171号2-7頁、2010年、査読なし

⑧米丸恒治、II 電子署名の長期利用及びタイムスタンプに係る調査研究 第1章 電子文書の原本性移行に関する調査研究等—ドイツ調査の概略—(総務省委託・日本データ通信協会受託調査『電子署名の長期利用及びタイムスタンプに関する調査研究報告書』1-32頁)、2009年、査読なし

⑨米丸恒治、日本経済新聞朝刊・経済教室「再検討求められる電子私書箱構想—民間同士の利用も想定を—」、2009年6月3日、査読なし

⑩米丸恒治、公私協力與私人行使権力—私人行使行政権力與其法之統制—(台湾国立政治大学『公私協力(PPP)法制』国際學術研討會論文集35-48頁)、2009年、査読なし

⑪米丸恒治、行政の多元化と行政責任(磯部力ほか編『行政法の新構想III 行政救済法』有斐閣)305-322頁、2008年、査読なし

⑫米丸恒治、e-文書法等と電子文書の長期保存(多賀谷一照・松本恒雄編『情報ネットワークの法律実務』第一法規、加除式)2711-2721頁、2008年、査読なし

〔学会発表〕(計1件)

①米丸恒治、ドイツDe-Mail(市民ポータル)

構想の概要と示唆(情報ネットワーク法学会  
研究大会研究報告、東京、成城大学)、2010  
年12月11日

〔図書〕(計2件)

①米丸恒治、「自治体とその周辺」白藤博行・  
村上博・米丸恒治ほか『アクチュアル地方自  
治法』(法律文化社)34-61頁、2010年、査読  
なし

②米丸恒治、『私人行政—法的統制的比較研  
究—』(洪英ほか訳、田思源・王貴松校、中国  
人民大学出版社)p. XIII, 351. 2010年、査読  
なし

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

米丸 恒治 (Tsuneharu Yonemaru)  
神戸大学大学院法学研究科・教授  
研究者番号：00202408

### (2) 研究分担者

( )

研究者番号：

### (3) 連携研究者

( )

研究者番号：