様　式　C－１９、F－１９－１、Z－１９　（共通）

科学研究費助成事業　　研究成果報告書

令和　　５ 年　　４ 月 １２ 日現在

機関番号：１７１０２
研究種目：若手研究
研究期間：2020～2022
課題番号：２０Ｋ１３３１２

研究課題名（和文）行政契約論の法理論化に向けた個別行政契約の分野横断的分析

研究課題名（英文）Review of Administrative Contracts

研究代表者

鈴木　崇弘（Suzuki, Takahiro）

九州大学・法学研究院・准教授

研究者番号：３０８２５６８３

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費）　　3,200,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、各種の行政契約に通底する理論を構築することを目標とした。結果、以下の3点を明らかにした。第1に、行政契約には、比例原則や平等原則等の憲法上の規範が常に適用される。これは、行政主体が行政契約の一方当事者となることに由来する。第2に、行政が委託に際して用いる公私協働契約は、事案毎に若干の差はあるものの、本質に差違がない。これは、公私協働契約によって規律すべき事項については一般的に共通性が見られること等に由来する。第3に、公私協働契約において定めるべき事項について、実例を素材として明らかにした。

研究成果の学術的意義や社会的意義
本研究は、従前深くは検討されてこなかった各種行政契約に通底する理論を分析した点に意義がある。中でも以下の点について明らかにした。
行政契約一般に、憲法上の各種原則が適用されるかにつき議論がなされていた。この問題につき、行政主体が契約の一方当事者であることを根拠として、如何なる場合であっても憲法上の各種原則が適用されることを理論化したことに本研究の意義がある。
各種の公私協働契約については、PFI契約を中心として検討がなされてきたものの横断的な検討はなされてこなかった。この問題につき、各種公私協働契約は、規律すべき事項等が基本的に共通することを明らかにしたこと

研究成果の概要（英文）：The goal of this study is to develop a commonly accepted theory of various types of administrative contracts. As a result, the following three points are clarified. First, Constitutional norms such as the principle of proportionality and the principle of equality always apply to administrative contracts. This is due to the fact that the government agency is one party to the administrative contract. Second, there is no difference in the essence of the various public-private cooperative contracts used by the government for outsourcing. This is due to the fact that the matters to be regulated by public-private cooperative agreements generally have some similarities. Third, i have clarified the matters to be stipulated in public-private cooperative contracts, using actual examples as material.

研究分野：行政法

キーワード：行政法　行政契約　公私協働契約　行政私法

※科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属します。

１．研究開始当初の背景

明治期以来、日本において、行政が、自らの任務を行政契約によって達成するようになって久しい。例えば、行政主体と企業の間で締結される規制的な公害防止協定、水道事業者である行政主体が自ら行うこととされている水道管の更新業務を企業に委託する委託契約が想起される。この行政契約に関しては、適切な行政契約が締結され行政の業務が適正に実施されるために、行政契約を統制する理論が必要であると論じられ、議論・実務が蓄積していたドイツ法などを参照して、行政契約論の構築が試みられてきた。それにもかかわらず行政契約論は依然として未完成である（参照、岸本太樹『行政契約の機能と限界』［有斐閣、2018 年］1 頁、22 頁)。この法理論の未完成の結果、行政が実際に締結した行政契約の適法・妥当性を判断することは難しい。また、問題が発見された場合に、法的にどう解決するかということについても、行政法学はほとんど解答を与えられない。更に、行政法学が、行政契約を締結しようと考えている行政実務に対し、行政契約に関する法理論に照らして適切に助言をする（法政策)、という社会貢献を行うことは難しい。

この法理論化の未達成の原因の一端として、行政契約に含まれる類型が多岐にわたっているにもかかわらず、従来の研究の関心が特定の領域に集中していた、ということが挙げられる。すなわち、行政契約には、公害防止協定、補助金給付契約、任務委託・委譲契約、サービス需給契約（例えば水道供給契約)、物品調達契約などが存在する一方で、従来の研究は公害防止協定、補助金給付契約、物品調達契約にばかり関心が集中し、それ以外の契約類型についてはほとんど関心が寄せられなかったのである（例外として、ドイツにおける行政契約論を参考に議論を展開する岸本・前掲書、原田大樹「福祉契約の行政法学的分析」法政研究 69 巻 4 号［2003 年］765 頁。日本の実務を分析するものとして碓井光明『行政契約精義』［信山社、2011 年］)。

申請者は、行政契約論の法理論化・体系化を目指している。上記を踏まえてこれに関わる学術的「問い」は、個別の契約類型においてどのような法理が適用されているか、各類型における法理に共通しているものは何か、である。

２．研究の目的

各論の対象とすべき領域は、公害防止協定、都市計画領域における立地誘導促進施設協定、補助金給付契約、様々な規模の委託契約、公道利用契約など多岐にわたる。

限られた研究期間で達成可能な範囲に対象を絞る必要があること、後述の研究手法が外国法との比較検討であること、近時着目されている行政契約を研究することにより社会に貢献すること、という 3 点に鑑み、本研究の目的は、下水道事業における大規模な委託契約に関する法理論、当該委託契約に関係する行政法学の一般理論を明らかにすることである。更に、委託契約と従来から研究されてきた公害防止協定及びサービス需給契約を分野横断的に分析することにより、行政契約論の法理論化・体系化するための基礎を築くことを目指す。

本研究の学術的独自性・創造性は、次の 3 点に要約される。

第 1 は、今まで扱われてこなかった行政契約の類型を取り扱う、という点である。上述したように、従来研究は行政契約の個別の事例をあまり検討してこなかった。この行政契約の個別の事例を取り扱い、類型化・行政契約論（各論）を構築する点に、本研究の特色がある。

第 2 は、行政契約論（各論）をつくるために各分野の特質を踏まえつつ現実の契約事例を実証的に分析する、という点である。行政契約論（各論）は、個別の分野で発達してきた行政契約を法理論化するものであるため、個別の分野を正確に分析し、その分野の特徴を踏まえなければならない。又、個別の分野で現実に締結されている行政契約が裁判を通して問題点を明らかにされることは少なく、法理論化をしようとするためには現実の契約事例を複数集め、詳細に比較検討をし、問題点を明らかにしつつ法理論化を試みる必要がある。しかし従来研究は、個別の事例について概括的に分析をするものの、そこで用いられる行政契約を意識して分析をすることはなく、また実際に締結される行政契約を詳細かつ実証的に分析することも少なかった（例外として、水道事業における業務委託に関する正木宏長「水道事業の民間化の法律問題――行政契約の現代的展開――」立命館法学 317 号［2008 年］1 頁、)。このような従来あまり行われてこなかった作業に真正面から取り組み、精緻な行政契約論（各論）を構築する点に、本研究の特色がある。

第 3 は、個別の領域でつくられた行政契約論（各論）について、個別領域の垣根を超えた行政法学の一般理論に照らし、総体としての行政契約論（総論）を整合的に理論化・体系化する、という点である。ある行政契約論（各論）が当該領域の法理論によって正当化されたとしても、各領域間に齟齬があるとすれば、総体としての行政契約論（総論）は合成の誤謬に陥ってしまう。安易な例ではあるが、公害防止協定が用いられる法領域において A という規範は行政契約一般に適用されないという法理論が打ち立てられる一方で、補助金給付契約が用いられる法領域において逆に適用されるという法理論が打ち立てられると、全体としては整合性がとれなくなる。行政法学の一般理論に照らし、A という規範がどのような場合に適用されるのかを明らかにする必要がある。このように、行政契約論（各論）同士が複雑に絡み合っているという認識に基づき、整合性の取れた行政契約論（総論）を理論化・体系化するという点に、本研究の特色がある。

３．研究の方法
本研究では、ドイツ行政法の議論を批判的に参照し、日本の行政契約論（総論・各論）を構築するという手法を採用する。これは、ドイツでは行政契約論（各論)、行政契約に関する行政法学の一般理論が意識的に研究され、また実例も豊富にあり、日本の行政契約論（総論・各論）を構築するための参照点として適切であるからである。
初年度は、近時日本でも着目されている下水道のコンセッションで用いられている行政契約について、ドイツの下水道法制の仕組み、委託法制の仕組み、実際に締結されている行政契約を分析してドイツの下水道で用いられている委託契約のあるべき姿を明らかにし、日本で構想されている下水道の委託契約と比較を行う。
次年度は、行政による私法契約（この中に委託契約も含まれる）に関するドイツ行政法学の一般理論（いわゆる「行政私法」）の動向を分析し、日本において約 30 年前に導入された状況からどこまで発展しているのかを詳細に検討する。そして、ドイツで発展した理論を参考にしつつ、日本の行政法学の一般理論の改善点を提示する。
最終年度は、各種公私協働契約について分野横断的に分析を行い、公私協働契約一般に適用され得る法理論、さらには公私協働契約及びそれ以外の行政契約に適用され得る法理論を検討する。そして、以上の研究成果を踏まえつつ、行政契約論（総論）の構築を行う。

４．研究成果
第１に、日本において簡単に紹介されるに留まっていたドイツの「行政私法」論、すなわち行政主体が私法形式で行政活動をする場合に適用されうる法規範は何かという議論について、次の 3 点を明らかにした。第１に、「行政私法」論はドイツでもその位置づけが非常に曖昧模糊であり論者によってその位置づけが異なること、第 2 に「行政私法」という用語は依然として用いられているもののその実態は各基本権が行政主体のあらゆる活動に対してどのような制約になり得るかという議論を総称する場になっているといことが多くの論者に共通すること、第 3 に結局のところ各基本権が行政の活動に対してどのような射程を有するかを一つ一つ丁寧に検討をしていく必要があることを明らかにした。ここから日本において行政主体が処分以外の形式で活動する際にどのような法規範が適用され得るかという問題について検討するための手掛かりを獲得した。具体的には、ドイツと同様に日本国憲法が規定する人権の射程を踏まえた上で、各行政活動と人権の関係性を具体的に検討していく必要があることを明らかにした。このほか、行政指導、行政契約、処分（行政行為）に対して比例原則が適用されるという命題が何を意味しているのかということについて検討を加えた。この検討の結果、行政主体が行政契約を締結するために意思表示を行うときに、どのような法規範が適用されるかについて一定程度明らかにし、意思表示それ自体に対しても比例原則や平等原則等の行政法上の一般原則が適用される。
第 2 に、基礎的考察として、継続的な行政活動である「継続的事実行為」と「継続的行政契約」の同質性及び異質性について、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律第 29 条に基づく「継続的事実行為」に対する不服審査（行政不服審査法）に関する、行政不服審査会の答申をベースに検討を行った。この検討を行う中で、(1) 従来考えられてきた継続的事実行為を「行政庁の処分」と「行政上の強制」の組み合わせ類似とみる見解とは異なり、１秒ごとに「その他公権力の行使に当たる行為」が発出されていると見ることも出来ること、及び、(2) １秒ごとに「その他公権力の行使に当たる行為」が発出されていると考えることにより、違法性判断の基準時を処分時ではなく裁決時にすることが考え得ること、を明らかにした。そして、(3) (1) 及び (2) から「継続的行政契約」に関する裁判上の救済を検討するための基礎を築くことが出来た。第 3 に、超長期的継続的行政契約である水道事業における公私協働なかでも PFI 事業において最も重要なものとして位置づけられる PFI 契約に関して、内閣府によって公表されている PFI 契約（案）を分析し、実務的・法的において望ましいと考えられ得る契約内容の一端を明らかにした。具体的には、(1) 内閣府が公表している「契約ガイドライン」は法的に見た場合どのような位置づけになっているか、(2) 実際に締結されている PFI 契約（案）とガイドラインとに乖離があるか、(3) 乖離がある場合の原因は何か、という点に着目して具体的な検討を行った。そして、この検討から PFI 契約（案）は概ね「契約ガイドライン」に則しつつ、実務上の必要性を踏まえて独自の発展を一部で遂げていること、実務上の発展は若干の疑問を覚える点もあるが、概ね妥当であると評価出来ることを明らかにした。
第 4 に公私協働契約一般が、どのような契約内容を保有すべきか、という実務上の問題について、方向性を示し、備えるべき契約内容の一端につき、特に次の 2 点を明らかにした。第１に、各公私協働は公・私の責任明確化を任務とすること等から、各公私協働る契約の中核部分については、本質的な差違が存在しない。第 2 に、各公私協働契約は、権利・義務の譲渡の原則禁止、事業契約締結に関する地方公共団体の留保権、第三者利用に関する地方公共団体の承認権、モニタリングに関する専門家・外部機関の活用、災害・事故対応に関する方法、事業自体に起因する住民運動・訴訟に対応する地方公共団体の義務、地方公共団体の職員の受託事業者が行う研修等への参加権、VE 提案権、等の各種権利・義務を公私協働契約において規律すべきである。この他、エンドユーザーと水道事業者が締結する給水契約に関する諸問題をどのように検討すれば良いかにつき検討した。その結果、水道事業者の債務不履行に当たっては、民法だけでなく国家賠償法１条・2 条が問題になること、民法・国家賠償法の競合につきなお検討すべきことがあることを明らかにした。

以上のような研究を踏まえ、研究期間全体を通じて以下のことを明らかにした。あらゆる行政契約は、契約の一方当事者が行政主体であることから、常に憲法上の諸原則（比例原則、平等原則等）が問題になる。その上で、公私協働契約は、事例毎に若干の差があるものの本質に差はなく、上記した事項について明確に定める必要がある。給付契約では、行政主体に給付義務が課されている場合、給付義務が消滅する場合は非常に限られた場合であり、それ以外の場合に給付が出来ないときは債務不履行になること、その際には民法だけでなく国家賠償法も問題になることを明らかにした。

５．主な発表論文等

〔雑誌論文〕　計3件（うち査読付論文　0件／うち国際共著　0件／うちオープンアクセス　0件）

１．著者名 鈴木崇弘	４．巻 37
２．論文標題 継続的な事実上の行為の違法性・不当性の判断基準時	５．発行年 2021年
３．雑誌名 論究ジュリスト	６．最初と最後の頁 242-245
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

１．著者名 鈴木崇弘	４．巻 -
２．論文標題 水道PFI契約のあり方に関する一考察	５．発行年 2022年
３．雑誌名 令和3年度地方公営企業連絡協議会調査研究事業報告書	６．最初と最後の頁 -
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

１．著者名 鈴木崇弘	４．巻 96巻11号
２．論文標題 「行政私法」論と比例原則・平等原則の適用対象	５．発行年 2020年
３．雑誌名 自治研究	６．最初と最後の頁 126～143
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕　計0件

〔図書〕　計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

６．研究組織

	氏名 （ローマ字氏名） （研究者番号）	所属研究機関・部局・職 （機関番号）	備考

７．科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕　計0件

８．本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関