

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 5 月 20 日現在

機関番号：10101

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2010～2012

課題番号：22530035

研究課題名（和文）公共的事務の民間委託手法としての行政契約に関する総合的研究

研究課題名（英文）Study on Public Private Partnership and administrative contract

研究代表者

岸本 太樹（KISHIMOTO TAIKI）

北海道大学・大学院公共政策学連携研究部・教授

研究者番号：90326455

研究成果の概要（和文）：公共的事務遂行の委託先となる「民間事業者の選定手続のあり方」をめぐる問題について、特に、2004年のEU指令第18号が加盟各国に対して導入することを求めた「競争的対話」に焦点をあてつつ、EUが、加盟各国に対してその導入を強く求めた理由・背景を明らかにするとともに、その導入（指令の国内法化）に一貫して強く反対してきたドイツの動向（反対の理由とその背景）を解明した。

研究成果の概要（英文）：The Theme of this study is “Principle and theory about public private partnerships (PPP) and administrative contract”. The European Union has required in 2004 signatory to establish the system “competitive dialogue”. This system is the open bit to decide partner of contract and the content of contract. This system takes its origin from France. Germany established this system by the PPP advancement act 2005, but Germany has putted up a strong resistance and opposed this system. In this study, I investigated the reason for opposition of Germany to demonstrate the problem of this system.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2010年度	300,000	90,000	390,000
2011年度	600,000	180,000	780,000
2012年度	300,000	90,000	390,000
年度			
年度			
総計	1,200,000	360,000	1,560,000

研究分野：法律学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：規制緩和・民営化・民間委託・行政契約・競争的対話

1. 研究開始当初の背景

本格的な少子高齢化社会、経済の低成長時代を迎え、厳しい財政状況にさらされている我が国は、欧米の先進諸外国と同様、公的任務の全てを、官僚組織と公的資金を用いながら、国家単独で処理することに限界があることを認めざるを得なくなっており、恒常的に拡大する公的任務を遂行するにあたり、何ら

かの形で民間の活力を導入せざるを得ない状況に置かれつつある。

本研究は、こうした「公的任務の遂行過程への民間事業者の参入現象」に焦点をあて、当該民間委託をめぐる法律問題を「行政法学的視点」から分析するとともに、特に、「民間委託等を目的として行政主体と民間事業者の間で締結される契約（協働契約＝行政契

約)」に関する法理論を実体法、手続法の両面にわたって体系的に解明することを目的とするものである。

公的任務の遂行過程に、何らかの形で民間事業者が関与する現象は、近年になって初めて登場したものではない。行政主体がその所轄する行政任務を遂行するにあたり、民間の法主体を「行政補助者」として用い、或いは、電気・ガス等のエネルギーの供給を、所謂「公企業特許」という手法を通じて民間事業者に委ねる現象は、戦前から広く見受けられたところであり、また、我が国の伝統的な行政法学説が、こうした行政現象について一定の議論を蓄積してきたことは、周知の通りである。他方、近年、欧米先進国と同様、我が国においても関心を集めている公的任務の民間委託をめぐる議論は、古典的な民活手法をめぐる議論と比較した場合、以下に述べる特色を示している。

第一に、「一体いかなる性質の業務が、どのような法的条件下であれば、民間事業者に委ねられうるのか」という問題意識を基盤に、「公的任務の遂行局面における官民間の役割分担（ないし責任分担のあり方）」を総合的・多角的に議論している点である。ここで議論の俎上にのる公的任務は、公企業特許の対象とは比較にならないほど広範囲に及んでいる。そして、公的任務の遂行に携わる民間事業者は、内容及び実施方法が既に固まった公的業務を、行政監督の下、一行政補助者又は特許企業として一遂行する「受動的な存在」としてではなく、むしろ、公的に解決されるべき課題を自ら発見し、当該問題の解決方法を主体的に企画・立案し、その実施・遂行を行政主体側に働きかける「能動的な存在」としてイメージされている。

したがって、今日の民間委託との関係で議論される公的任務は、その内容及び実施方法が「所与」のものではなく、むしろ、行政主体と民間事業者双方の「対話・交渉」を経て徐々に具体化・形成されてゆく点に、その特徴が見いだされる。

したがって、第二に、公的任務の遂行を特定の民間事業者に対して委任又は委託するにあたって用いられる行政の行為形式は、対話・交渉の帰結である「契約的手法」となじみやすい。

すなわち、仮に公的任務の遂行を委ねられる民間事業者の決定それ自体が、法律上、「指定（行政行為）」の形式で行われるとしても、委任・委託される公的任務の詳細及び実施方法等の細目については、行政主体と民間事業者の間に、「対話」「交渉」及び「(契約的)合意」が存在する。

ドイツ・フランスの公法学（とりわけ行政法学）が、公的任務の民間委託を議論するにあたり、行政契約論という視点からこの問題

に切り込んでゆくのも、そうした理由による。

本研究は、かかる独仏の行政法学の議論動向を参照しつつ、公的任務の遂行を民間事業者に委ねることを目的として締結される契約（協働契約）について、そこに妥当すべき法理論を、解明することを目的とするものである。

2. 研究の目的

本研究は、上記「研究開始当初の背景」のもと、特に、「民間委託等を目的として行政主体と民間事業者の間で締結される契約（協働契約＝行政契約）」に関する法理論を実体法、手続法の両面にわたって体系的に解明することを目的とするものである。

このうち、研究代表者は、今日までの研究活動を通じて、既に以下の学術的知見を得てきた。すなわち、

- (1) ドイツでは、連邦行政手続法の第四部（第 54 条以下第 62 条）が規律する公法契約規定を改正し、新たに、公的任務の民間委託を内容とする行政契約（協働契約）に関する規定を同法の中に盛り込むことを志向した学術的議論が展開されており、特に 2000 年以降、連邦内務省に設置された行政手続法審議会を中心に、2 人の専門家（J. Ziekow 及び G. F. Schuppert）による鑑定意見の作成・公表及び具体的な規定改正草案の作成・公表が行われたこと。
- (2) その際、上記立法資料及び学術文献は、いずれも、「責任の共有・分担」を基盤に、契約法理に関する議論を深化させていること。
- (3) すなわち、ドイツの行政法学は、「民間事業者は、公的任務の遂行を履行する責任（履行責任）を負い、行政主体は、当該民間事業者の活動を監督・統制する責任（ドイツ法では保証責任及び捕捉責任と呼ばれる）を負う。」旨を議論の出発点とし、その上で、
 - ① 「履行責任を負う民間事業者」と、「保証・捕捉責任を負う行政主体」が、当該責任を果たすために、「何に留意しながら契約交渉を行わなければならないのか」、また、
 - ② 「履行（民間事業者）」、「保証・捕捉（行政主体）」という各責任概念は、契約上、どのような形で具体化されなければならないか（履行責任を果たすために、民間事業者は、契約上、具体的にどのような義務を負わなければならないのか、また、保証・捕捉責任を負う行政主体は、民間事業者の活動を監

視・統制するために、契約上具体的にどのような権限を保持しなければならないか)等々、いわば協働契約の「実体法理の解明」に取り組んできたこと。

である。

これに対し、本研究では、先にも述べた通り、「公私協働契約の手続法理の解明」に焦点を当て、その中でも特に、「契約相手方となる民間事業者の選定手続のあり方」につき、この論点について重厚かつ緻密な議論を展開してきたドイツ・フランス・EUの議論動向及び立法動向を参照しながら、検討・分析を行うことを目的とするものである。

3. 研究の方法

本研究では、オーソドックスな比較法研究の方法を採用した。

すなわち、本研究では、ドイツ及びフランス（ひいてはスペイン・イタリア・イギリスといったEUの主要加盟国）が、これまで、「公私協働」・「公私協働契約」及び「公的業務遂行の委託先となる民間事業者の選定手続」に関して、具体的にどのような議論を展開し、また、いかなる法制度を発展・展開してきたのかを確認しつつ、競争的対話の導入を目指したEU指令の成立過程とそこにおける議論動向を分析することに特に主眼をおいた研究を行った。

4. 研究成果

「協働契約の手続法理（相手方選定手続のあり方）」に関して得られた学術的知見は、以下の通りである。

すなわち、ドイツは、連邦行政手続法第四部「公法契約規定」の改正論議の中で、協働契約に関する統制法理を議論しつつ、2005年以降今日に至るまで、「契約相手方となるべき民間事業者の選定手続のあり方」についても、緻密な議論を展開しつつある。

その直接の契機となったのが、2004年に制定された「EU指令第18号」である。同指令は、「(公的任務の履行を委任・委託される)民間事業者の選定手続に関するEU共通の手続原則」を定めるとともに、「競争的対話」という新手続を導入するよう、EU加盟各国に求めたものである。

ドイツは、2005年以降、かかる「競争的対話」について、国内法化に向けた議論を活発化させた。

この点興味深いのは、ドイツが、2005年に「公私協働促進法」を制定し、「競争的対話」の導入を求めたEU指令の国内法化を「一応」は果たしつつも、当初より一貫して「競争的対話」の導入に異議を唱え、国内法化を終えた後も、消極的評価を下している事実である。

そこで本研究では、まず、2004年に制定さ

れ、加盟各国に競争的対話の導入を求めたEU指令の第18号の内容と、当該指令が制定されるにいたった背景・理由を解明したうえで、EU指令が制定・交付されて以来、一貫して、競争的対話の問題点を指摘し、その導入に強く反対してきたドイツの動向に焦点をあて、立法資料やドイツ連邦政府公刊の各種報告書、学術分権資料を参照しながら、以下の点を解明することに力を注いだ。すなわち、

- (1) そもそもEUが導入しようとした競争的対話とは、一体どのような手続であり、その特徴はどこにあるのか。
- (2) ドイツの行政実務及び行政法学説が、一体いかなる理由に基づき、競争的対話の何を問題視したのか。さらに
- (3) EU加盟国としてEU指令を国内法化し、競争的対話を導入せざるを得なかったドイツが、現在、協働契約における相手方選定手続について、どのような対応を行ったのか。

の以上三点である。

本研究では、上記三点を、詳細かつ体系的に解明し、以て、現時点に於けるこの問題に関する論点と学術的知見の到達地点を明らかにした。

本研究によって得られた知見は、研究会会で報告するとともに、下記各種雑誌媒体に論文として公表してきたところである。

本研究が考察の対象として設定した「競争的対話」は、近年、我が国に於いても、その導入の必要性が認識されており、競争的対話の導入(EU指令の国内法化)にあたってドイツが見せた「抵抗と批判の姿勢」は、我が国が、今後、立法措置を通じてこの制度を導入するにあたってクリアしなければならない複数の論点を提示するものであった。

本研究を通じて、公私協働を目的として行政主体と民間事業者間で締結される契約(公私協働契約)に関する法理論について、実体法・手続法の両面にわたり、ドイツ及びフランスの行政法学がどのような議論を展開し、それが我が国の法理論の発展に対して、いかなる視点を与えてくれるのかを解明することができたと考えている。

なお、本研究で得られた知見を基に、現在、研究対象をさらに広げ、都市建設法領域や環境法領域、社会保障法領域といった所謂「行政各論領域」において多種多様な形態を示す公私協働現象に焦点を当てつつ、そこに見られる行政契約現象について、引き続き、行政契約論の視点から、研究を進めているところである(これにあたっては、平成25年度より3年間の実施期間で「科学研究費補助金(基盤研究C:課題番号90326455:課題名「リスク予防措置決定過程における【協働・参加及び契約】の可能性に関する総合的研究」)の補助を受ける」。

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2件)

- ① 岸本太樹「公私協働促進法の制定とドイツ協働契約論の新展開(1)」自治研究(第一法規出版)86巻3号(2010年)88頁以下109頁。査読あり
- ② 岸本太樹「公私協働促進法の制定とドイツ協働契約論の新展開(2・完)」自治研究(第一法規出版)86巻4号60頁以下84頁(2010年)。査読あり

〔学会発表〕(計1件)

岸本太樹「公私協働促進法の制定—競争的対話の導入とドイツの苦悩—」2012年2月3日北海道大学公法研究会(札幌市北区北9条西7丁目 北海道大学法学部)。

〔図書〕(計1件)

岸本太樹「ドイツにおける公私協働論と行政契約論の発展・展開」岡村周一・人見剛編『世界の公私協働』(日本評論社2012年)1頁以下316頁のうち、183頁以下195頁を担当。

〔産業財産権〕

○出願状況(計0件)

○取得状況(計0件)

〔その他〕

なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

岸本 太樹 (KISHIMOTO TAIKI)
北海道大学・大学院公共政策学連携研究部・教授
研究者番号：90326455

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし