

平成22年 6月 2日現在

研究種目：基盤研究（B）
 研究期間：2007～2009
 課題番号：19330008
 研究課題名（和文）PPP（公私協働）の制度化に伴う法的問題点の解明と紛争解決の在り方の検討
 研究課題名（英文）The legal issue accompanying institutionalization of PPP and the method of dispute settlement
 研究代表者
 岡村 周一（Okamura Shuichi）
 京都大学・大学院法学研究科・教授
 研究者番号：00115809

研究成果の概要（和文）：

これまで国や地方公共団体が担ってきた公的サービスに対して、一方で利用者からのニーズの多様化と他方で生じている財政的な状況の厳しさの中で、新たな問題解決の手法が求められた。解決の一つの手法に、経済性・効率性・有効性を基礎とし、これまで以上に質の高いサービスの提供を行う「公私協働」が、様々な形態で制度化されてきた。しかし、「公私協働」手法の導入は、利用者の権利保護・公的サービスの堅持等、様々な問題を伴うものであった。そこで、法的検討課題を整理し、紛争解決の手段について検討した。

研究成果の概要（英文）：

The means of new problem solving came to be searched which local self-government have so far borne, because criticism came out to the public service. It is origins that the needs from a user is diversify and on the other hand, the financial situation is failure. "Public Private Partnership (PPP)" which provides high quality service on the basis of economical, efficiency and efficiency is one of new these means. PPP attracted attention and has been institutionalized with various forms. However, introduction of the "PPP" as means was accompanied by various problems, such as maintenance of right protection and the public service of a user. Then, we arranged the legal examination subject and examined the means of dispute settlement.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	1,900,000	570,000	2,470,000
2008年度	4,400,000	1,320,000	5,720,000
2009年度	4,100,000	1,230,000	5,330,000
年度			
年度			
総計	10,400,000	3,120,000	13,520,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：PPP（公私協働）・民営化・PFI

1. 研究開始当初の背景

(1) 本研究が対象とする予定である西欧諸国を中心に1980年代より始まる行政改革の特徴として、① これまで行政によって担われてきた様々な役務が「私」によって担われるようになってきているということ、② 「公」と「私」の相対化という現象を伴っているということ、③ 行政改革の共通の特性として、市場原理や競争原理の導入、イデオロギー的に言えば、新自由主義的な考え方の導入が、その背景にあること、が挙げられよう。

- ① 「特徴を示す、いわゆる「民営化」や「私化」には、第三セクターやPFIに代表される民間資本の導入と並んで、行政の目的達成への市民や企業などの参加という現象が見られる。
- ② 「②が提起する「公」と「私」の区別の再検討は、公共哲学の復権等によって代表される「公共圏」の再検討の課題を提起すると共に、技術的には、また一般的には、公法と私法の峻別論が否定される傾向にあった中で、今回の行政事件訴訟法の改正に見られるような、「公法上の法律関係」に関する訴訟の積極的評価を新しい局面の中でどのように位置づけるのかという問題をも提起している。
- ③ 「③の市場原理や競争原理の導入は、政策評価や行政評価と密接な関連性を有しており、また、新自由主義と結びついて新たな行政の運用を生み出しており、これらは様々な法的課題を現出している。

(2) 行政改革の要因には、国あるいは地方公共団体の直面する財政的危機及び国等が提供する公的サービスが価値の多様化に対応できていないということをあげることができる。このこととリンクしてあるいは一体として経済的レベルでの新自由主義の導入が公的役割の民営化や競争原理市場原理の導入を公私協働論の中にみいだす状況が現れていた。

(3) 公と私のパートナーシップという議論の枠組は、ヨーロッパの議論と比較して大変興味深いものをアメリカの公私協働論にみいだすことができる。

2. 研究の目的

(1) 研究目的の設定

研究目的は、以下の諸点であった。

第1に、行政改革と一口に言っても、各国の行政改革には、共通する部分と異なった部分がある。そこで、まずは、各国の行政改革を、NPM型(英米型、北欧型など)やNSM型などに分類し、それぞれの行政改革の大まかな特徴の把握に努めることであった。

第2に、このことを踏まえて、各国の行政改革により新たに創設された具体的な制度の特性を解明することであった。この作業は、① 行政領域ごと(この場合には、対象国は1つに限られない)と、② 対象国ごと(この場合には、必ずしも行政領域に限定はない)という2つの切り口から行うことを予定していた。

まず、①については、以下の具体的な制度改革を取り上げる予定であった。

警察の民営化、公共施設の民営化、環境保護行政の変革と行政協働法、教育改革

また、②については、以下の各国の具体的な制度改革を取り上げる予定であった。

イギリス：ネクスト・ステップス・エージェンシー、行政評価(ベスト・バリュー)、PFI

アメリカ：PFI、民間委託契約

ドイツ：公の施設の民営化、PFI・社会的責任論、環境保護と公私協働、公私協働論、民営化と公私協働、危機管理と公私協働

第3に、これらの作業を前提として、これらの具体的な制度改革の結果として生じている法的問題を抽出する。このような法的問題は、伝統的行政法学の再検討を迫るものであるが、この点については、以下のⅢで述べることにする。

(2) 具体的研究目的

① 比較制度・比較法の領域における具体的目的

NPMの導入による行政改革という点では先駆的な作業を行ったイギリスでは、保守党政権の下で始められた行政改革の方法が、その後の労働党政権の下でも引き継がれ、今日に及んでいると言われている。しかし、行政改革の中に現れた両党の考え方の相違点(第三の道・PPP)は、行政改革を評価する上でいかなる意味を有していたのかという問題の検討が一つの重要な課題であった。

また、1980年代に始まった英・米の行政改革と1990年代に導入されたドイツの行政改革との間には様々な相違が現れている。1990年代のドイツ行政改革に導入された新誘導モデル(NSM)に見られる特徴には、NPMと同様の社会的サービスの効率性や有効性の追求、責任の配分を挙げることができるが、他方で、相違も指摘されてき

ている。例えば、ドイツ型行政改革に関しては、法治国家原則の存続、営利追求型行政改革に対する批判等のように、アメリカ型行政改革との相違点が指摘されていた。

そこで、公私協働・PPP等の公私の役割分担、導入されている評価制度、リスク・マネジメント等行政改革の特徴に注目して、日欧米韓の行政改革を比較し、行政改革が有効に機能している場合、そのための条件は何か、逆に、問題が発生している場合には、その原因は何かを明確にすることが、求められていると判断した。

上の目的を達成するために、外国人研究者の協力も要請しながら、実態調査を行い、またそれに基づく相互の意見交換をし、研究を進めることとした。

② 行政領域に着目した具体的研究目的

わが国に導入されている行政改革の特徴を見いだすことができる領域で、実態調査を行う。例えば、教育の領域では、1998年の中央教育審議会答申以降、様々な改革が導入されている。学校の自主性・自立性に基づく学校選択制の導入、学校評価・教員評価の導入、保護者の学校運営への参画制度の創設を、その典型的例として挙げる事ができる。これらもまた教育の領域にとどまる現象ではなく、1980年代に始まった行政改革の流れの1つと考えることができる。この他、社会保障の領域では、介護保険制度、また警察の領域では、放置車両確認機関制度、地域交通安全活動推進委員制度、子供の110番等を当時の典型的な行政改革の現象として挙げる事ができる。そこで、幾つかの行政領域を選んで、これらの共通性と異質性を明らかにすることを研究目的の一つとした。

③ 行政改革の背後にあると考えられる理念の検討

今日の行政改革の要因は、1つには、行政の財政上の破綻、住民の行政に対する厳しい批判である。こうしたことを背景に、行政改革が推し進められていたのだが、その理念としては、安い政府、官から民へ、公私協働等が語られていた。当時の行政改革を支えるこうした理念に対抗して、新自由主義批判、市場主義や競争原理の導入への批判が現れている。こうした理念の理論的な背景についても検討しつつ、その意義を明確にし、行政法学との関連性を明らかにすることも研究の目的とした。

④ 新しい法的課題の解明

行政改革による新しい行政制度の導入は、これまで十分検討分析できていない問題点があった。幾つかの事例を挙げると、公私協働の導入により、私人が公的役割を担うことになるが、この場合、公的役割を委ねる側では、相手に委ねることが適切か否かの判断を行わなければならない。その際、公的役割を

委ねるか否か、いかなる者を相手として選択するか、委託された作業が行われない場合等にどのような処理を行うかが検討されなければならない。しかし、これらの判断を導き出す基準が確立されておらず、その解明が必要であった。また、住民の参加手続の保障は、逆に企業の経営責任や経営裁量との緊張を生ぜしめ、情報の開示が行政によって担われる場合と同等の扱いがされるべきかという問題を現出せしめていた。しかし、これに対する十分な回答が用意されていなかった。

さらに、これまでは広い裁量が認められ、司法審査が及ばなかった領域においても、評価制度の運用によって、適法違法の判断が可能となるのではないかと考えられた。このような具体的な規範論レベルの問題も正確に把握し、それを解明する事を課題とした。

⑤ 行政法総論レベルでの検討

公権力の概念を中心に組み立てられた行政法学が、事務の配分によって、公権力の拡散化に至るが、しかし、そこにおける法的統制の必要性はこれを否定できないところであり、公権力を中心とした行政法学の体系の組み直しが要請される。

すなわち、我々は、そのような公権力主体の拡散化現象を生ぜしめた原因が従来の行政法学のあり方にも潜在していたのではないかと考えて、行政機関に対する積極的な授權法理の構築を試みるものであると考えた。けだし、伝統的な法律の留保論を内容とする法治主義理論は、行政機関が公権力を行使することを前提としてきた理論であるが、それゆえにそれらの諸活動が行政機関によって行われるべきである根拠を提示するところまでは到達していないように思われるからであった。

3. 研究の方法

本研究は、近時の行政改革の特徴を把握し、PPP（公私協働）の制度化やその実施からもたらされる法的問題点を認識し、伝統的行政法学の再検討を行うものである。

このような目標に到達するための、以下の4つの作業を行うことを考えた。まず、① 研究代表者、研究分担者および研究協力者が、これまで個別に行ってきたNPM関係の研究の成果を発表し、相互に検討することである。次いで、これを基礎として、② 研究代表者、研究分担者および研究協力者が、各自分担をして、計画的に、NPM関係の比較法研究を進めていくことである。並行して、③ 平成19年度以降、NPMのどの部分に焦点を絞って実態調査を行うべきか、実態調査の対象の明確化・類型化を行い、さらには、④ 実態調査の準備を具体的に進めることを考えた。

① まず、本研究を効率的に進めていくためには、研究代表者、研究分担者および研究協力者が、これまで個別に行ってきたNPM関係の研究の成果を共有財産にしておくことが必要不可欠であった。このため、内容や研究間の関係等を明確にして、着実に研究会を開催すると共に研究成果の共有をしていくことを重視すべきと考えた。

② わが国におけるPPPに固有の法的問題を解決するための法理論ないし法的手法を提示することも重要な課題であった。しかし本研究においても、比較法研究は依然として重要な位置を占めていた。すなわち、たしかに、国によって行政の歴史や文化は異なり、それに応じて、行政改革の中味も区々である。しかしその反面、我々のこれまでの研究の成果によれば、例えば、日本、ドイツおよび韓国の間には、PPPに関して共通の問題状況が存在し（とくに、教育、公の施設、環境の領域において）、また、非常に類似した理論が多く存在していることが明らかになっている。したがって、これらの国を対象として比較法研究を行うことは、極めて有意義である。さらに、これら以外の国（例えば、アメリカ、イギリス）についても、比較法研究を行うことで、わが国における法的問題を発見する手がかりを得ることが期待した。

③ 本研究の特徴の1つは、実態調査であった。実態調査の基本的な方針について検討し、結論を出した。PPP（民営化、PFI等）のうちのどの部分を調査の対象とすべきか、比較法研究の視点から言えば、「わが国における何」と「どの国における何」を比較検討することが有意義な成果をもたらすの

か、さらには、どのような手法で調査を行うのかなどである。

4. 研究成果

協働もしくは公私協働の話、またはそれに該当するとされる仕組みは、広く諸外国の文献や法制にもみられ、日本でもとくに政治学・行政学で多くの関心が寄せられているテーマである。主として行政法専攻者からなるわれわれは、すでに平成19～21年度の基盤研究（B）により、この問題に関する法学上の論点や比較法研究に関する成果を多く公表してきたところであるが、さらにこれらを発展させ、第一に、日本国内で公私協働の実例とされているものあるいはその可能性のあるものの仕組みと実態を、法的観点から綿密に調査をして問題構造を分析し、第二に、それらに依拠して国家と市民社会の役割分担にさかのぼった規範的な理論化をさらにすすめ、諸外国との比較検討の継続発展を通じてわが国の到達段階を確認することによって、理論的実践的課題を解き明かすことを目的とする。

①われわれは、平成19～21年度の三カ年の「PPP（公私協働）の制度化に伴う法的問題点の解明と紛争解決の在り方の検討」において、この問題の法学的共同研究に先鞭をつける役割を果たしてきた。その成果は別に示したように多くの雑誌において公表されている。とりわけ第一に、人見剛の「公権力・公益の担い手の拡散に関する一考察」公法研究70号174頁（2009年）のように、行政法学の現状分析を行うとともに理論課題を鋭く提起する論稿を生み出した。

第二に、法律時報80巻6号（2008年6月号）以降、分担者のほぼ全員の執筆による「公私協働の最前線」を連載することができた。これらにおいては、ドイツ、アメリカ、イギリス、韓国等の比較研究を中心に、それぞれにおいて具体的な素材、仕組、あるいは論点が示されており、分担者以外の執筆者も加えるとフランス、台湾を含めて、包括的な公私協働研究となって学界に大きく寄与している。

第三には、平成19年9月16日～20日にわたってドイツのシュパイヤー行政大学院が開催したInternational Conference “Wandel der Staatlichkeit und wieder zurück?”において、3名の分担者がプログラムの総論的部分と各論的部分にわたって研究報告を行い、かつ他の報告についての討論に参加して重要な役割を担った。この会議においては、フランス、アメリカ、東欧や台湾の研究

者も参加し、そこにおいて、日本の公私協働に関する法制や理論状況の理解を広めるとともに、この問題について多くの国際的知見を得ることができた。

(2) そこでわれわれは、これらの実績に依拠しつつ、あらたな分担者を加えて陣容を充実させ、次の段階の研究計画を構想するに至っている。ここでは、まず題目にいうように、複数の領域を設定し、そこでの仕組み、実態および法的问题についての包括的分析を企図している。ここでは、都市法、環境法、警察法、社会保障法が設定される、そこでみられる現象が、いかなる目的の、いかなる権利利益にかかわる、いかなる公的関与のもとで、そして、それらの成果がどのようにして検証されるかも含めた総合的な分析が求められるからである。これらは、単にさまざまな「改革」を「公私協働」観念を用いて合理化したり説明することによって事足れるとするものではなく、そこにいう「主体」や、「協働」の在り方について規範的に分析することを意図している。また、実践的にはこれらの協働例をめぐる法的紛争の生じる余地が多くあり、俗にいう「破たん例」、「失敗例」も含めた実証分析や、既存の法制のもとでの紛争事例を吟味することによって、「協働法理」の形成と今後生じることが想定される「協働紛争」のルールづくりに寄与するものと考えられる。これらは、行政法学が枠組みとして有している組織法、活動法、救済法という柱に引きつけて整理することが可能ではある。しかし、協働の観念は、当然に公的関与を前提とするものではないし、その「公的」「関与」の内容についても吟味の対象となる。したがって、とりあえずは、行政の分析ではなく、公私の協働という現象について、これらを検討することが必要と考えているのである。さらにこのことは、関与するのが、いかなる国家（行政）か、社会のいかなる部分であるのかという原理的な問題を抜きにすることができないことを確認した。

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] (計概 20 件)

- ① 岡村周一「イギリスにおける公的サービス給付の受託者と司法審査」法律時報 81 巻 5 号 88 頁～91 頁 (2009 年、査読無)
- ② 紙野健二「協働論の方法、論点及び課題」法律時報 81 巻 4 号 101 頁～104 頁 (2009 年、査読無)
- ③ ヤン・ツィーコウ (著) 磯村篤範 (訳) 「ドイツにおける公私協働論の構造及び戦略」法律時報 81 巻 3 号 90～93 頁 (2009 年、査読無)
- ④ 人見剛「自治体の法解釈自治権について」ジュリスト 1387 号 142～149 頁 (2009 年)
- ⑤ ヤン・ツィーコウ (著) 高橋明男 (訳) 「国家と私人による公共の福祉の具体化」阪大法学 59 巻 1 号 183～頁 (2009 年、査読無)
- ⑥ 高橋明男「保障国家における法律の役割－消費者の安全保護の日独比較を素材に」法律時報 81 巻 10 号 107～111 頁 (2009 年、査読無)
- ⑦ 稲葉一将「市立保育所の廃止を内容とする条例制定に対する取消訴訟が却下され、国家賠償請求が棄却された事例」法学セミナー増刊『速報判例解説第 5 号』41 頁～44 頁 (2009 年、査読無)
- ⑧ 荒木修「公共調達法制の動向」法律時報 81 巻 8 号 108～111 頁 (2009 年、査読無)
- ⑨ 人見剛「公権力・公益の担い手の拡散に関する一考察」公法研究 70 号 174～185 頁 (2008 年、査読無)
- ⑩ 人見剛「自治体における公私協働」地方自治職員研修 2008 年 12 月号 11～12 頁 (2008 年、査読無)

[学会発表] (計 1 件)

- ① 人見剛「公権力・公益の担い手の拡散に関する一考察」日本公法学会第 72 回総会・2007 年・香川大学

[図書] (計 1 件)

- ① 村上博『広域行政の法理』(成文堂、2009 年、全 314 頁)

[産業財産権]

○出願状況 (計0件)

特になし

○取得状況 (計0件)

特になし

[その他]

特になし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

岡村周一 (OKAMURA SHUICHI)

京都大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：00115809

(2) 研究分担者

紙野健二 (KAMINO KENZI)

名古屋大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：10126849

村上博 (MURAKAMI HIEOSHI)

香川大学・法学部・教授

研究者番号：00136839

磯村篤範 (ISOMURA ATSUNORI)

島根大学・大学院法務研究科・教授

研究者番号：70192490

人見剛 (HITOMI TAKESHI)

北海道大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：30189790

大田直史 (OTA NAOHUMI)

京都府立大学・公共政策学部・教授

研究者番号：20223836

高橋明男 (TAKAHASHI AKIO)

大阪大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：60206787

稲葉一将 (INABA KAZUMASA)

名古屋大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：50334991

荒木修 (ARAKI OAMU)

東北学院大学・法学部・講師

研究者番号：10433509

<2008年度まで>

梶哲教 (KAJI TETSUNORI)

大阪学院大学・法学部・准教授

研究者番号：90247867

(3) 連携研究者

該当者なし