



Title	韓国における公共調達制度と公私協働（PPP）事業の現状と改革：ドイツと日本の制度から示唆を得て
Author(s)	金, 守弘
Citation	大阪大学, 2015, 博士論文
Version Type	
URL	https://hdl.handle.net/11094/51878
rights	
Note	やむを得ない事由があると学位審査研究科が承認したため、全文に代えてその内容の要約を公開しています。全文のご利用をご希望の場合は、大阪大学の博士論文についてをご参照ください。

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

論文内容の要旨

氏 名 (金 守 弘)	
論文題名	韓国における公共調達制度と公私協働（P P P）事業の現状と改革 —ドイツと日本の制度から示唆を得て—
論文内容の要旨	
近年、ドイツ、日本及び韓国において議論されている新たな行政契約論は、規制緩和、NPM、そして公私協働(Public Private Partnership)という考え方を基盤とするものである。今後ますます、公的任務の民間委託を内容とした契約が、行政主体と民間事業者との間で締結されることが予想される。それだけに、行政契約に妥当する法理論を探索し、これを体系化していくことは、各時代の行政の特色を精確に認識しながら理論的に発展・変容していくべき行政法学にとって、重要な課題の一つに位置付けられよう。こうした背景の中で、韓国の調達分野において代表的な公共調達法制と公私協働事業に関する法制は、どのように対応し、変化しているのか。 韓国において、世界貿易機関(WTO)の政府調達協定の妥結によって、一九九七年一月に政府調達市場が開放された。これに備えて政府調達協定の履行と契約業務の円滑な遂行を図るため、一九九五年に「国家を当事者とする契約に関する法律」が制定されている。これは、WTOの政府調達協定および国際規範を反映して公正で効率的な政府調達契約に関する制度を用意するため、旧予算会計法の契約に関する規定に代えて国家契約法を制定したものである。韓国の公共調達制度においては、電子調達システムを構築して、内容的公正性と手続的透明性の確保を図ろうとする動きが評価されている。 また、公私協働事業の代表的な手法であるPFI(Private Finance Initiative)は、公共施設等の建設、維持管理、運営等について民間の資金、経営能力および技術的能力を活用し、VFM(Value for Money)を創出する手法である。PFIを導入した韓国においては、一九九四年に民間の資本を誘致して基盤施設を建設するための最初の法律である「社会間接資本施設に対する民間資本誘致促進法」が制定された。その際、この法律は、五十回以上の法改正があり、二〇〇五年に「社会基盤に対する民間投資法」で改正された。また二〇一一年の法改正では、民間投資事業における透明性の向上のため、民間投資事業審議委員会の設置、二〇一二年の法改正では、民間投資事業に係る紛争を公正・迅速に解決するため、民間投資事業紛争調停委員会の設置等が定められた。 しかし、韓国の公共調達制度と公私協働事業に関する法制をめぐるのは、公正性と透明性の向上という観点からみると、いくつかの問題が挙げられる。公共調達制度については、まず、事業者間または事業者と発注者(公務員)間において入札談合など慣行的な不正行為を根絶することが課題である。こうした不正行為に関する制裁について、国家契約法、建設産業基本法などで定められているが、不正行為の制裁に関する法令が分散されているため、事業者には不必要な混乱を引き起し、または、規制機関の間で意見の衝突を誘発している。次に、韓国の公共調達制度における契約方式は価格を基準として契約者を決定することを原則としている。例外として価格以外の評価方式である韓国の交渉による契約が導入されているが、価格以外の契約者選定基準は補完的な制度なため、積極的に活用されていないことが現状である。最後に、権利救済手段の拡充が問題となる。韓国の公共調達契約は、基本的に私法上の契約であり、その締結前後の法的な紛争は民事訴訟により解決する。苦情処理制度である国家契約紛争調停委員会や監査院の検査が存在するが、これのみでは必ずしも十分ではない。 そのほか、公私協働事業に関する法制については、民間投資法は、国家契約法令との関係が具体的にどのような適用関係になるのかが明らかになっていない。また、協働の相手方として最も適した民間事業者を発見し、選定する作業は、公私協働事業の成否を決定づける重要な鍵であると同時に、評価・選定手続においては、官民間での対話が非常に重要な役割を果たすことになる。そこで、民間投資事業者の選定手続において、交渉手続が適用されているが、対話の導入可能性が議論されている。 最後に、公私協働事業を締結するにあたっては、特に問題となるのが、契約における「リスク分担(リスクマネージメント)」である。すなわち、どのような場合に、サービス対価が減額されることになるのか。事業を行う上で、いかなるリスクの発生が予想され、当該リスクが現実のものとなった場合に、どの程度の損害や追加的経費の発生が	

予想されるのか。そして、それを行政側が負担するのか、それとも民間事業者が自己の責任において負担すべきなのか（或いは、行政と民間事業者の双方が共同で負担すべきなのか）を、事前に、かつ可能な限り合意しておくことが重要となろう。また民間投資事業の法的紛争は、民事訴訟により解決しているが、これのみでは十分ではないため、権利救済手段の拡充が必要である。

一方、韓国の行政法学に影響を与えてきている日独法において、ドイツ・日本の公共調達制度と公私協働事業に関する法制の仕組みと韓国の公共調達制度と公私協働事業に関する法制の仕組みを比べると、対照的方向性があるようにも見える。

ドイツでは、公私協働事業における委託発注先（民間事業者）の選定手続として、二〇〇五年に公私協働促進法により、「競争的対話」を導入している。またドイツ競争制限防止法九七条七項は発注手続に関する規定を遵守することを求める権利を応募者に保障している。ただし、公正性・透明性確保による公共委託発注に係る手続的統制に依存するだけでは不十分であり、公私協働事業の遂行に際して国・公共団体に保障責任を果たさせるためには、公法上の契約をも含めた行政協働契約法理の探究も必要になるであろう。また、ドイツにおいて、ますます強まってきた公私協働の取り組みへのドイツの立法府の対応はますます強くなっているが、これまでは、専門上の障害を除去することに限定されていた。二〇〇五年の公私協働促進法によって、そして二〇〇七年には投資改革法によって、公私協働の導入を容易にすることが始まった。さらに、ここ数年で行政手続法を行政協働法に関する諸規定で補完することが議論されている。最近では、これを越えて、公私協働の問題領域を包括的に規律する法典化の動きが、再び始まっている。

日本では、「民間資金等の活用による公共施設等の促進に関する法律」の制定（一九九九年）、指定管理者制度の導入（二〇〇三年）、「競争の導入による公共サービスの改革に関する法律」（二〇〇六年）の制定などが見られる。また、二〇〇六年二月、各省庁の局長級を構成員とする「公共調達の適正化に関する関係省庁連絡会議」が内閣官房に設置され、公共調達全体の適正化と透明化に向けた具体的な取り組みとして「公共調達の適正化に向けた取り組みについて」が取りまとめられ、以後、政府全体としてこの方針に基づいた改革が進められている。さらに、二〇〇九年に「公共サービス基本法」が制定され、行財政改革の一環として新たな法的仕組みが設けられている。また、日本では、長期化する国・地方公共団体の非常に厳しい財政状況や、急激に進行しつつある少子高齢化の状況を踏まえると、公的資本のみに依存して社会資本の新規投資や維持管理・更新を行い続けることには自ずと限界が予想される。このため、公共施設整備に民間の資金や技術力、経営能力を導入し、より良質な公共サービスを提供する民間投資事業の役割が、従来に増して期待されるものであると言える。

こうした行政契約論について、韓国の行政法学が、これまであまり積極的に取り組んでなかったことに鑑みると、行政契約に関するドイツと日本における最近の動向は注目に値し、かつ韓国の行政法学が行政契約論を体系化する際、新たな議論の素材を提供するものと思われる。このような点を考慮すると、韓国の公共調達制度における公正性・透明性の確保を図るため、他の法制度と韓国における公共調達制度の特殊性を考慮しながら、契約方式や契約者選定基準の多様化と不服処理制度の一層の整備と法解釈の深化が必要である。また、韓国の公私協働事業に関する法制において公正性と透明性の確保を図るため、より厳密なリスク分担の基準作りと権利保護手段の拡充が必要であると思われる。

論文審査の結果の要旨及び担当者

氏 名 （ 金 守 弘 ）			
	(職)	氏 名	
論文審査担当者	主 査	教授	高橋 明男
	副 査	教授	大久保規子
	副 査	教授	野呂 充

論文審査の結果の要旨

【概要】

本論文は、近年、実務上も学問上も重要性を増している行政契約について、特に、公共調達制度と公私協働（P P P）事業に焦点を当て、韓国法に影響を及ぼしてきたドイツと日本の法制を韓国法の現状と対比し、その検討内容から韓国法の改革に向けた示唆を得ようとするものである。

本論文は、第 1 章を 3 国における公共調達制度の検討に、第 2 章を公私協働事業に関する検討にそれぞれあて、第 3 章において、3 国における公共調達制度と公私協働事業の比較検討と日独法からの韓国法への示唆を論じている。

まず、第 1 章においては、公共調達制度について、ドイツ、日本、韓国の順で、実定法令、手続ないし契約類型と契約者選定基準、紛争処理の仕組みが論じられる。ドイツについては、E U 法の国内法化として整備された公共委託発注の制度を取り上げ、公開手続、非公開手続、交渉手続、競争的対話という手続類型を紹介する中で、とりわけ E U 指令により導入された「競争的対話」手続を詳説し、公開手続では民間事業者の創意工夫を発揮することを妨げかねないという問題があるのに対して、競争的対話においては、公告と入札を行うことにより、従来の交渉手続よりも公正な競争確保を目指していることが指摘される。また、公共委託発注においては、連邦・ラントの発注審査部に対する事後審査手続が用意され、この手続はラント上級裁判所及び連邦通常裁判所における争訟に連結されていること、E U 指令の限度額未達の公共委託発注については通常裁判所への出訴の道が開かれているが、公法上の争訟の道は認められていないことが指摘される。続く日本における公共調達制度の検討においては、一般競争契約を原則とする仕組みが紹介され、契約者選定基準として、総合評価落札方式について、国及び地方自治体の制度が詳説されている。また、紛争処理に関しては、苦情処理手続について、民事訴訟又は W T O への提訴と結びつけられている政府調達協定の適用場面、指名競争入札の場面、会計検査院への審査要求が紹介され、裁判所における紛争処理については、国家賠償請求訴訟の活用可能性と抗告訴訟の許容性が論じられる。さらに、韓国における公共調達制度について、W T O の政府調達協定を反映した国家契約法が紹介され、ドイツの競争的対話と類似した交渉による契約が詳説される。また、紛争処理については、民事訴訟又は W T O への提訴ができる不服申立て制度、監査院への審査要求が説明され、民事訴訟による救済が引き続き認められる一方で、不正業者制裁に関しては行政訴訟法による仮の権利保護も活用されていることが指摘される。

公私協働事業を取り上げる第 2 章においては、比較対象として P F I の仕組みが、実定法令、契約締結手続、事業スキーム、リスク分担と権利保護に分けて論じられている。ドイツにおいては、公私協働促進法と長距離道路建設における民間資金の活用に関する法律の下で、P P P の方式として購入者モデル、施設マネジメントリースモデル、賃貸モデル、所有者モデル、コントラクティングモデル、特許モデルに区分され、各モデルごとにリスク分担が定められ、権利保護としては公共委託発注法の適用があることが説明される。日本については、P F I 法の制定とその改正の概要、P F I 法の実施の仕組みが説明され、改正法において「コンセッション」方式を取り入れた公共施設等運営権制度と民間提案制度が詳説される。事業スキームとしては B T O 型、B O T 型、B O O 型の分類があること、リスク分担についてガイドラインが設けられているものの、実務における統一性は確保されていないこと、権利保護として確認訴訟の利用が期待されることが指摘される。また、公の施設の指定管理者制度について、独立の項を設けて、その手続、管理委託制度や地方独立行政法人制度との比較を含めて詳説される。最後に韓国については、民間投資法

の下で、一般的な事業形態として独立採算型（ＢＴＯ）とサービス購入型（ＢＴＬ）があり、前者ではコンセッションに対応する「社会基盤施設管理運営権」の設定が行われることが説明され、リスク分担については民間投資法が若干の規定を置いていること、権利保護は民事訴訟によるとする見方が多数であるものの、行政訴訟を認める裁判例もあることが指摘される。

以上の検討を受けた第３章では、公共調達制度と公私協働事業の双方について、３国の法制度の比較が行われる。まず、公共調達制度については、ドイツの競争的対話と日本の総合評価落札方式と韓国の交渉による契約が比較される。また、日本で不正の排除のために、入札契約適正化法と官製談合防止法が制定されていることが紹介される。紛争処理について、ドイツと日本において民事訴訟によるとされる一方で、日本では、国家賠償の可能性と確認訴訟の利用が考えられることが指摘される。続いて、公私協働事業については、ドイツにおいて、行政手続法の補完が議論されていることと公私協働の領域を包括する法典化の動きがあること、ドイツの競争的対話を用いる仕組みは民間の提案を広く受け入れることが可能であるのに対して、日本と韓国の仕組みは発注段階で枠組みが規定されてしまう問題があり、日本の改正ＰＦＩ法と韓国の民間投資法は、民間による事業実施提案制度を導入していること、リスク分担については、ドイツでは連邦財政法の下で具体的な分担が実施されているのに対して、日本ではガイドラインがあるものの曖昧であること、韓国においては法律においてリスク分担の十分な規定を欠いていること、権利保護については、３国とも民事訴訟によるとことが基本であるものの、韓国において、企業選択と事業運営期間を定める行為を行政処分とした裁判例があることが指摘される。最後に、日独法からの韓国法への示唆として、不公正行為に関する法令の整備、民間投資法と契約法の関連づけの必要性、日本の総合評価方式とドイツの競争的対話の導入可能性、国家賠償請求訴訟と公法上の当事者訴訟の活用、抗告訴訟の許容性、ドイツの紛争処理制度の設計、リスク分担体系の整備が挙げられている。

【意義】

本論文は、近時、日本においても注目され、ドイツ法を初めとする比較法の研究が急速に進展している公共調達制度とＰＦＩ事業に焦点を当てて、実定法令、契約類型や事業類型、実施手続、紛争処理制度に関するドイツ法、日本法、韓国法の横断的比較研究を行った貴重な労作である。各国の法制度について、先行業績を踏まえつつ、数多くの文献資料を渉猟して緻密な分析を行っており、このような比較を行う上では、今後、参照されることになる作品となっている。とりわけ、類似の制度があることが認識されながら、わが国では十分に紹介されていない韓国法の現状を踏まえて、その課題をドイツ法と日本法との比較の中で分析した成果は、日本の法制度の立ち位置を客観的に見る上でも参照価値が高いものである。

なお、本論文については、剽窃がないことを確認済みである。