



Title	韓国における公共調達制度の現状と改革（一）：ドイツと日本の制度から示唆を得て
Author(s)	金, 守弘
Citation	阪大法学. 2015, 64(6), p. 67-102
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/71558
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

韓国における公共調達制度の現状と改革（一）

——ドイツと日本の制度から示唆を得て——

金 守 弘

- 一 はじめに
- 二 ドイツにおける公共委託発注
- 三 日本における公共調達制度（以上、本号）
- 四 韓国における公共調達制度
- 五 検討
- 六 おわりに

一 はじめに

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 (New Public Management)^①、そして公私協働 (PPP: Public Private Partnership) という考え方を基盤とするものである。今後は、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。^②このよう

な状況を背景として、韓国の調達分野において代表的な公共調達法制は、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」（以下「国家契約法」という）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制定したものである⁽³⁾。また、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⁽⁴⁾。

しかし、韓国の公共調達制度をめぐっては、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。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であるため、積極的に活用されていないのが現状である。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⁽⁵⁾。

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、ドイツと日本の公共調達制度の仕組みと韓国の

公共調達制度の仕組みを比べると、共通点と相違点が見える。本稿では、日独法から韓国法への示唆を得るため、特に契約方式の中で、ドイツの競争的対話と日本の総合評価方式、ドイツと日本の紛争処理制度を中心に検討する。このような問題意識から、本稿では、ドイツ、日本及び韓国における公共調達制度を明らかにした上で、ドイツ、日本及び韓国の公共調達制度に関する比較検討を行う。これを通じて、日独法から韓国法への示唆を得たいと考える。

二 ドイツにおける公共委託発注

1 実定法令

公共委託発注は国庫的な活動であると理解されており、財政原則法、連邦・ラントの財政法、ラント法である地方自治法等に規定が置かれている。公共委託発注に関する下位法令において、公共委託発注命令 (Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge : V o A)、発注・契約規程の中で、建設発注・契約規程 (Die Vergabe- und Vertragsordnungen für Bauleistungen : V O B)、納入発注・契約規程 (Die Vergabeordnung für Leistungen : V O L)、自由業的サービス契約規程 (Die Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen : V O F) 等が定められている。公共委託発注の手続等の詳細は、建設・納入等に係る発注・契約規程の中で古くから定められており、これらがドイツの公共調達法制の中核をなしてきた。なお、発注・契約規程は国・公共団体と事業者団体の代表者により制定されており、行政規則たる性質を有するが、法令中において指示される限りで法規たる性質を有する (例、公共委託発注命令四条、六条⁶)。

公共委託発注は現在ではヨーロッパ法の影響を強く受けている。第一次的には、ヨーロッパ共同体条約のうち、

財・サービスの自由な流通、居住の自由、労働者の自由な移動、差別禁止に関する規定が、各国における公共委託発注に影響を与える。さらに、その具体化のために指令が発せられている。公共委託発注に係る指令の特徴は応募者の権利を根拠づけることにあるが、EU指令が適用されるのは指令に定められる限度額以上の公共委託発注に限られており、各国は限度額未満のものを含めて指令を国内法化することができる。ただ、ドイツでは限度額以上のものに限り指令を国内法化しているため（競争制限防止法一〇〇条一項、公共委託発注命令二条）、公共委託発注に係る法的統制は、限度額以上のものについては、ヨーロッパ法の影響を強く受ける形で整備される一方、限度額未満のものについては、従来通りの法状況が続いている。⁽⁸⁾

2 発注手続の種類と契約者選定基準

(1) 発注手続の種類

ドイツにおいて、従来、発注・契約規程において「公開入札」・「非公開入札」・「随意発注」の三つの発注手続が定められてきた。EU指令の国内法化により限度額以上のものについては、法令および発注・契約規程において「公開手続」・「非公開手続」・「交渉手続」・「競争的対話」という概念が用いられている。⁽⁹⁾ 公開手続・非公開手続は、発注者による事前の情報提供、発注の公告、応募者による入札、開札、申込の審査、申込の評価、受託者決定という流れで行われる。公開手続・非公開手続では、発注の公告の段階で、発注される対象が記述され、かつ、すべての応募者とその記述を同じ意味で理解でき、価格を確実かつ膨大な事前作業なく計算可能なように余すところなく記述されなければならない。また、開札から受託者決定までの間に発注者が応募者と交渉することは禁じられてい⁽¹⁰⁾る。さらに、非公開手続の場合、発注の公告の後に、応募者の適性を基準にして応募者が選択される。

ドイツは、二〇〇五年に公私協働促進法を制定し、「競争的対話」を導入するまで、公私協働事業において委託発注先となる民間事業者を選定するにあたり、日本と韓国の随意契約に類似する「交渉手続」を用いる一方、一般競争入札、指名競争入札に類似する「公開手続」及び「非公開手続」には依拠してこなかった。⁽¹¹⁾ その理由は、以下に述べる二点に求められる。

第一に、公開手続は、公正な競争及び入札評価を保障するため、発注機関に対し、「発注の対象及び条件」を、予め可能な限り厳密かつ詳細に確定した上で、これを「公告」することを要求するが、公私協働にあつては、こうした詳細な事前公告を行うことができない、という理由があげられる。すなわち、公私協働事業が、本来、民間事業者のノウハウと創意工夫を活用することを目的とするものであるならば、発注機関が「発注の対象や条件」を予め詳細に決定し、これを公告することは、適切ではない。なぜなら、それは、民間事業者が創意工夫を発揮し、革新的に問題解決策を形成する途を塞ぎかねないからである。また、そもそも、発注機関に、そのようなことをなし得る能力はない。したがって、発注機関に対し、発注の対象及び条件を予め詳細に決定し、これを公告することを要求する公開手続は、公私協働には適さない。⁽¹²⁾

そして、ドイツの委託発注実務が公私協働事業において交渉手続を広く利用してきた第二の理由としてあげられるのが、委託発注手続における「官民間での柔軟な交渉・対話の必要性」である。すなわち、公私協働事業の特徴は、事業の実施方法が、官民間の対話・交渉を通じて徐々に形成されていくことにある。これに対し「公開手続」は、公正な競争確保の観点から「発注機関に対し、発注の対象及び条件等ができるだけ詳細に決定・公告することを要求しつつ、公告した発注条件等を後に変更、又は、その内容を「交渉」によって事後的に修正することを、一同く、公正な競争確保の観点から原則として、禁止している（事後交渉の禁止）。ゆえに、発注対象等につ

いて交渉を行う余地が存在しない公開手続は、対話・交渉を通じて発注対象が徐々に形成される公私協働事業には適さない、と考えられてきたのである。⁽¹³⁾ 交渉手続においては委託条件（競争制限防止法一〇一条四項）、すなわち、価格を含むすべての委託内容について交渉することが許容されている。とはいえ、発注手続における交渉は競争性・透明性の確保のために一般条項によって規制を受ける結果、公私協働事業における受託者の選定について法的安定性が損なわれるおそれもある。⁽¹⁴⁾

一方、ドイツ電子調達整備は、二〇〇〇年九月一八日に開始された連邦の電子政府プロジェクト「連邦オンライン2005 (BundOnline 2005)」に含まれている。これは、二〇〇五年までに連邦のオンライン化可能な行政サービスを可及的に電子化しようとする政策である。また、二〇〇六年度から進められた第二段階の電子政府政策が、「電子政府2.0」(二〇〇六年九月一三日連邦政府決定)である。この次世代電子政府政策は、特に、公私協働や公私のサービスの統合を通じたより効率的なサービスの提供構造を追求するものと言える。⁽¹⁵⁾

(2) 契約者選定基準

① 経済的に最も有利な札

ドイツにおいては、原則として価格、経済性、質などを含めて経済的に最も有利な札に落札することとなっている(VOB/A第二編一六EG条、VOL/A第二編一九EG条)。

② 競争的対話

ドイツは、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、いわゆる「競争的対話(Wettbewerblicher Dialog)」の導入を求めた「EU指令第一八号(二〇〇四年)」を国内法化するために、二〇〇五年、「公私協働促進法(OPP-Beschleunigungsgesetz)」を制定しており、「契約内容の形成および契約相手方

の選択手続の法的統制」という観点からみた場合に一定の進歩をみせている⁽¹⁷⁾。競争的対話の詳細は、公共委託発注命令 (V g V) 六 a 条に定められていたが、この条文は二〇一〇年改正により削除されている。現在は、建設発注・契約規程 A 部 (V O B / A) 第二編三 E G 条、納入発注・契約規程 A 部 (V O L / A) 第二編三 E G 条に規定が置かれている⁽¹⁸⁾。

競争的対話の発注手続は、発注者が自己の需要および目標を満たしうる技術的な手段または事業の法的もしくは財政的な条件を提示することが客観的にできない場合に用いられうる。その主たる適用対象として、公私協働で進められる複雑な事業が想定されている。競争的対話の実施プロセスは、公告、対話参加者の選定・招請、対話、対話の終了宣言・最終入札書の提出要請、最終入札、入札審査、落札者の決定、契約締結で行われる⁽¹⁹⁾。

この新委託発注手続は、契約相手方の選択及び契約内容の形成にあたって「官民間での対話・交渉」を行う余地を認めつつ、公正な競争を確保するために、「発注条件や落札基準等を事前に公告」⁽²⁰⁾ したうえで「競争入札を実施」⁽²¹⁾ することを要求し、かつ、「入札後の事後交渉を禁止」するものである。従来、ドイツ等の一部の EU 加盟国は、公私協働事業においては、民間事業者のノウハウと創意工夫を最大限引き出す必要があり、したがって、発注条件や落札基準を予め詳細に決定し、これを事前に公告することは適切ではないという考え方に立って（事前公告と入札を行う必要のない）交渉手続を用いてきたのであるが、EU は、「公正な競争確保」の観点から、当該実務動向を問題視し、今後は、交渉手続に代えて、競争的対話を導入するよう求めたのである⁽²²⁾。ただ、競争的対話は交渉手続との関係で優先的に実施されるべき発注手続として定められているわけではない⁽²³⁾。

競争的対話は、受託者決定の基準を除き委託内容のすべてにわたり交渉が行われるものの、交渉手続とは異なり、公告および入札が行われることで競争性が確保される。交渉手続においても、その競争性・透明性を確保すべく分

節化が図られる場合があるが、そこでは交渉段階と入札段階との間に明確な線引きはない⁽²⁴⁾。競争的対話においては、発注者の需要を満たす解決手段が明らかになったとき、または、解決手段のないことが明らかになったときには交渉段階は終了し、前者の場合には入札段階に移行する。そして、入札段階では、応募者は事業の実施に必要となるすべての事項を含む申込をしなければならず、その後は交渉の余地が原則的に認められない。この点は、公開手続・非公開手続の場合に近く、交渉手続と異なる⁽²⁵⁾ところである。

ドイツは、EUの政治的圧力に屈する形で競争的対話の導入（指令の国内法化）に踏み切ったわけであるが、この新委託発注手続については、今なおドイツ国内においても評価が分かれており、競争的対話が今後ドイツの行政実務にどの程度定着するのかは今のところ未知数というのが現状のようである⁽²⁶⁾。しかしながら、従来「交渉手続」の枠内で契約相手方が選択され、そこに「競争の要素」がほとんど存在しなかったドイツの実情に鑑みるなら、「発注条件および落札基準を欧州全域に事前公告し、これをもとに複数の民間事業者との間で対話・交渉したうえで最終的に競争入札を実施すること」を要求する「競争的対話」が、経済性・効率性・質の向上という点で最も優れた提案を行う民間事業者を発見するという公私協働の本質との関係において、交渉手続よりも優れた特性を持つこと、そして、それが最終的には、民間事業者等から実際にサービス等の提供を受ける一般私人の利益または基本権保障につながることは確かである⁽²⁷⁾。

3 公共委託発注における紛争処理⁽²⁸⁾

(1) 争訟手続

① 発注審査部 (Vergabekammer)

(i) 申請

連邦・ラントに設けられる発注審査部に事後審査を申し出ることができるのは、委託について利益を有し、かつ、この権利が発注手続に関する規定が遵守されないことにより侵害された旨を主張する者である(競争制限防止法一〇七条二項一文)。なお、事後審査を申し出る際には、発注手続に関する規定の違反によって損害が発生、または、それが切迫していることが主張されなければならない(同法一〇七条二項二文)。この二文の要件が問題になるのは、たとえば、発注手続の選択に瑕疵がある場合である。二文の要件が定められた理由は、受託者決定が全く見込まれないような応募者が事後審査を申し出ることによって公共委託発注の迅速な実施が妨げられることを防止することにある⁽²⁹⁾。二文の要件については、事後審査が第一次的な権利保護のための手続であることから、受託者決定の見込みが少なくとも悪化したといえる場合には肯定されている⁽³⁰⁾。

さらに、事後審査手続を利用するための要件として、発注書類から認識可能な規則違反は遅くとも告示された入札または申込みの一定(指定)期日までに、委託発注者に対して異議を申し出るものと定めている(同法一〇七条三項三号)⁽³¹⁾。また、発注者からの通知の到達後異議を申し出ることなく、一五日を徒過したときも、発注審査部への争訟手続は許容されない(同法一〇七条三項四号)。すなわち、一〇七条三項四号は、従来から設けられてきた事前の異議申出手続義務に加えて、争訟期間を限定して、結果的に調達手続を促進することを狙いとしている⁽³²⁾。

同法では、申込が考慮されなかった応募者への情報提供義務を定めている(同法一〇一a条)。提供されるべき

情報は、受託者の名称、申込が考慮されなかった理由、契約締結の時期であり、これらの情報を発してから一日を経過するまで契約を締結することは許されない(同法一〇一 a 条一項)。この規定により、受託者決定に先立つて不服ある応募者が事後審査を申し出ることが實際上可能となり、実効的な権利保護が保障されることになる。⁽³³⁾ さらに、この一〇一 a 条に違反して締結された契約は、事後審査手続でそれが確認されたときには、無効とされる(同法一〇一 b 条一項一号)。⁽³⁴⁾

(ii) 審理期間・審理手続

同法では、職権探知主義を制限し、発注審査部が包括的に発注手続の適法性を統制する義務を負わないと定めている(同法一一〇条一項)。発注審査部は、事態を調査するに際しては、職権で行うが、関係者が主張したか、または、それらに既知の事実でなければならぬという制限をすることができる。⁽³⁵⁾

また、同法では、公共委託発注の迅速な実施に係る利益との調整のために、審理期間・主張制限等が定められている。発注手続中に既に知られている違反について遅滞なく発注者に不服を申し出なかった場合(同法一〇七条三項一、二、三)、公告により知られ得た違反について申込・応募の期間内に発注者に不服を申し出なかった場合(同法一〇七条三項二、三)、発注資料において初めて知られ得た違反についても申込・応募の期間内に発注者に不服を申し出なかった場合(同法一〇七条三項三)、申し出られた不服を拒げる旨の発注者からの通知を受け取ってから五日以上経過した場合(同法一〇七条三項四)には事後審査の申出は許されないと定められている。⁽³⁶⁾

異議を申し出る事業者側にとっては、一〇七条三項により導入された手続法上の不可争性を定める諸方式が、すでに委託発注の早い段階で、第一次的な権利保護の請求についての決断を迫るものとなっている。もともと、論者によつては、⁽³⁷⁾この改正により委託発注法における訴訟の氾濫を防止するという立法者の明示の意図が実現されるか

について疑問を呈する者もある。むしろ一〇七条三項によりもたらされる時間的圧力は、あらかじめ主張された異議申出の失敗の心配から、事後審査手続へとさらに進むものが少なからず出てくるのではないかと評価されている。落札のチャンス獲得はこの時点ではほとんど実効的に機能しないという改正の評価になることも考えられるところである。⁽³⁸⁾

(iii) 裁決及び仮の救済

委託発注審査部の裁決は、申請には拘束されず申請者の権利侵害があったかどうかにつき判断し、権利侵害を除き去し関係利益の侵害を防止するために適切な措置をとる(同法一一四條一項)。この裁決は、執行力を持たせるために「行政行為」により発せられるとされている(同法一一四條三項)⁽³⁹⁾。

第一次的な権利保護のあり方との関係では、無効事由に該当しない限り、「既に下されている受託者決定は取り消すことができない」という一一四條二項一文の規定が重要である。これは、第一次的な権利保護を担当する機関と損害賠償請求について権限のある機関(通常裁判所)との権限分配のための規定であり、事後審査手続は発注手続の適法性において現実に作用し得る場合に限り用いられるという考えに基づいて定められたものである。⁽⁴⁰⁾

応募者が、審査部に争訟申請をなすと、審査部は、発注者側にテキスト形式でその旨を通知するが、申請の通知がなされたときは、審査部の裁決が出される前には、発注者側は、受託者決定をしてはならないと定められている(同法一一五條一項)。有効になされた受託者決定は、無効事由に該当しない限り、審査部は取り消すことはできないため、審査部への申請によって、発注手続の執行停止が原則とされ、発注者側あるいは相手先として選定された企業の申請に基づき、審査部は、その裁決後二週間経過後に受託者決定を許容することができる(同法一一五條二項)⁽⁴¹⁾。

また審査部は、申請者の権利が受託者決定以外によって侵害されるおそれがあるときは、特別な申請に基づき、その他の仮の措置を発注手続においてなすことができる。この仮の措置については、単独では取り消しを求めることができず、仮措置は、連邦および州の行政執行法により、即時執行が可能である（同法一一五条三項⁽⁴²⁾）。

発注審査部の下した裁決に不服がある場合には、ラント上級裁判所に即時抗告をすることが認められている（同法一一六条一項）。

②ラント上級裁判所（Oberlandesgericht）

(i) 即時抗告

即時抗告（sofortige Beschwerde）がなされた場合は、審査部の決定の執行停止効果が原則として定められている。執行停止期間は、原則として、即時抗告期限から二週間であり、審査部が事後審査手続を棄却したときは、ラント上級裁判所は、申立てを受けて抗告の裁判が出されるまで執行停止期間を延長することができる（同法一一八条一項）。また、審査手続の遅延による公共の利益への重大な影響を避けるために、裁判所は、執行停止期間を延長するに際して、執行停止によりもたらされる公益侵害と抗告決定の利益を考慮して、委託発注者の経済的な事務の遂行の利益も要考慮事項として定められる（同法一一八条二項）。公共委託発注の事後審査を担当する発注審査部およびラント上級裁判所の発注審査部は、事後審査に際して、このように、迅速な発注による公益の現実を明示的に考慮することを求められる。これは、公共調達の実体法、争訟法の全体としての性質、制度の本質には変化はないものの、手続の促進の観点が強く意識されたものである⁽⁴³⁾。

(ii) 受託者決定の予先決定

審査部が裁決後に受託者決定を許容した場合は、審査部の審査手続における手続続行の決定については、ラント

上級裁判所への即時抗告が認められているが、抗告裁判所は、申請に基づき、受託者決定の停止を再度なすことができる。審査部が、受託者決定手続を許容しなかった場合は、抗告裁判所は、即時受託者決定を許容することができる(同法一二一条⁽⁴⁴⁾)。

(iii) 即時抗告の決定

裁判所は、認容の裁判においては、審査部の裁決を取り消し、自ら決定を行うか、または裁判所の法の見解を斟酌(参酌)して事案について新たに決定(Beschluss)を行うよう、審査部に義務づける(同法一二三条)。そして、裁判所の決定は、その後の損害賠償等の審理を担当する裁判所を拘束する(同法一二四条一項)。公共委託発注の遅延を防止するために、五週間以内に決定が出されるものとされている(同法一二三条三項⁽⁴⁵⁾)。

(iv) 連邦通常裁判所の判例調整

最後に、即時抗告の結果、各裁判所の判断に齟齬が生じ、判例調整を要する場合には、連邦最高裁判所への移送が認められている。連邦通常裁判所の権限を判例が食い違う部分の調整に限定することができるとし、本案判断は、抗告裁判所に委ねることで、連邦通常裁判所まで審査手続が遅延する事態を解消しようとしている(同法一二四条二項⁽⁴⁶⁾)。

(2) 限度額未満の公共委託発注における争訟可能性の議論

EU指令に準拠して整備されたドイツの公共調達制度は、EU指令で定められた限度額以上の調達契約にしか適用されないため、限度額未満の調達契約について、どのような権利保護がなされるべきかが議論されてきた。学説において、公共委託発注を公務員任用や割当のある営業許可と同様の行政機関の「配分手続」と捉えて共通の手続法理を探究するものがある。そこでは、不合理な選択が行われないように決定過程を分節すること、透明性と情報

を通じて応募者の基本権を保障することが重視されている。裁判例のなかには、応募者への情報提供について「配分決定」という考え方に親和的なものも見られ、公共委託発注について二段階論 (Zweistufenlehre)⁽⁴⁷⁾を用いることで公法上の争訟の途を開くものも存在する⁽⁴⁸⁾。しかし、連邦行政裁判所は、限度額未滿の公共委託発注をめぐる紛争について、受託者決定と契約締結が同時に行われており、統一的な行為としてすべて私法に服するとして、二段階論を否定している⁽⁴⁹⁾。

連邦政府の見解は、二〇〇九年の改正法案提案理由の中で、限度額未滿の公共委託発注には競争制限防止法の争訟制度は準用できず、平等取扱原則違反を主張して、民事訴訟で争うことはできるとする。また争訟制度の違いも客観的な理由があるとし、さらに、連邦憲法裁判所二〇〇六年六月一三日判決が、この種の調達活動については、基本法一九条四項の保護領域に含まれるものではないため、行政裁判所への出訴を認めなかった点にも言及している⁽⁵¹⁾。

既に述べたように、ドイツでは、公共委託発注に係る指令の国内法化は、限度額以上のものに限って行われている。競争制限防止法に定められる事後審査等の紛争処理手続は、限度額以上の公共委託発注に限り適用され、限度額未滿のものについては手続・争訟法に関しても従前通りの法状況が続くことで応募者の権利保護に違いが生じている⁽⁵²⁾。限度額未滿の公共委託発注は、通常、仮処分を地方裁判所または区裁判所に申し出ることができる⁽⁵³⁾。

三 日本における公共調達制度

1 実定法令

国および地方公共団体が行う公共調達に関連する主要な法令は、基本的に国の場合は、「財政法」、「会計法」、

「予算決算及び会計令」(以下「予決令」という)、「契約事務取扱規則」、地方自治体の場合には「地方自治法」、「地方自治法施行令」および「地方自治法施行規則」である。これらの法令に基づいて調達が行われることとなる。⁽⁵⁴⁾そして、政府調達手続については、韓国と同様に、「国の物品等又は特定役務の調達手続の特例を定める政令」(以下「特例政令」という)が、新たなWTOの政府調達協定(一九九六年)を実施するため、一九九五年政令三六八号をもって「国の物品等の調達手続の特例を定める政令」に改正され、内容も改められた。また、「国の物品等又は特定役務の調達手続の特例を定める省令」(以下「特例省令」という)についても同様の改正が行われた。⁽⁵⁵⁾特例政令と特例省令は、WTOの政府調達協定の調達手続を国内法令上確保している。

2 契約類型と契約者選定基準

(1) 契約類型

公共調達(WTOの政府調達の対象となる調達契約を含む)の契約類型には、一般競争契約、指名競争契約および随意契約がある。一般競争契約とは、契約に関する公告をし、一定の資格を有する不特定多数の希望者を競争に参加させ、契約主体に最も有利な条件を提供した者との間に締結する契約方式をいう。⁽⁵⁶⁾指名競争契約は、契約主体が、資力信用等について適当であると認める特定多数の競争参加者を選んで入札の方法によって競争させ、その中から相手方を決定し、その者との契約を締結する方式をいう。⁽⁵⁷⁾そして、随意契約とは、契約主体(国・地方公共団体)が契約の相手方を選定するのに競争の方法によることなく、任意に特定の者を選んで締結する契約方式をいう。⁽⁵⁸⁾国と地方自治体の場合、調達の相手方(契約の相手方)を選定する方法は、一般競争契約が原則であり(会計法二九条の三第一項、地方自治法二三四条一項)、一定の場合に指名競争契約および随意契約によることとされてい

る（会計法二九条二項及び三項、予決令九四九条及び九九九条、地方自治法二三四条二項、同施行令一六七条及び一六七条の二）。現実には、一般競争入札によると不誠実な業者が参入することや入札手続に費用がかかりすぎると説かれた。しかし、随意契約や指名競争契約は、談合を容易にする。さらに、調達額の多い業者に官僚の天下りが多いという相関関係も指摘されている。談合事業者に対して住民訴訟により損害が回復される例が近年著しく増加している⁽⁵⁹⁾。そこで、二〇〇〇年に「入札談合等関与行為の排除及び防止並びに職員による入札等の公正を害すべき行為の処罰に関する法律（以下「官製談合防止法」という）」が制定された。ここでは、入札談合等関与行為（発注機関の職員が事業者に対して入札談合を行うことを指示したり、公表されていない入札予定価格を漏らしたりなど、入札談合等に対して発注機関の職員が関与すること）があつた場合に、公正取引委員会は発注機関に必要な改善措置を要求することができる。要求を受けた発注機関は自ら事実関係を調査し、必要とされる改善措置を講じなければならぬとされている（三条）。また、入札談合等関与行為を行った職員に対して、発注機関は一定の場合には損害賠償請求をしなければならないなどとされている（四条）。二〇〇六年の改正により、入札談合等関与行為を行った職員に対する損害賠償の請求等に係る調査結果の公表の義務付け（五条）や、国等の職員による入札等の公正を害すべき行為についての罰則（八条）などが定められている⁽⁶⁰⁾。

二〇〇二年に成立した「公共工事の入札及び契約の適正化の促進に関する法律」（以下「入札契約適正化法」という）には、適正化の基本となるべき事項がある。入札や契約の過程、契約の内容についての透明性が確保されること（透明性の確保）、入札に参加しようとする者、または契約の相手方になろうとする者の間の公正な競争を促進すること（公正な競争の促進）、入札および契約から、談合などの不正行為を排除していくこと（不正行為の排除）、契約された工事の施工が、適正なものとなるようにすること（公共事業の適正な施工の確保）などが示され

ている(二三条)。そしてこれらの達成のために、国や地方公共団体、特殊法人等に対し各種の情報公開を義務付けている(四条、九条)。具体的には、毎年度、当該年度の公共工事の発注の見直し、入札者と入札金額、落札者と落札金額、入札契約の過程、工事の契約の内容などである。また、談合など不正が行われた際の公正取引委員会への通知(二〇条)、一括した請負(いわゆる「丸投げ」)の禁止(一二条)、工事の受注者への施工体制台帳提出(一三条)も義務付けられており、一歩前進といえる⁽⁶¹⁾。しかし、透明性はなお十分とはいえない。指名を申請に対する処分として構成することは依然、有意義であろう⁽⁶²⁾。

一般競争入札における一つの問題として、発注者にとつての事務量が大きいことが指摘されている。この問題については、近年、国だけではなく地方自治体においても会計処理および入札事務に電子システムの導入が進んでおり、これを業務処理システムと組み合わせる等IT化による事務の効率化を図ることや案件に応じて手続を簡素化することにより行政コストを引き下げることが可能であると考えられる⁽⁶³⁾。国土交通省では、「入札契約適正化法」の趣旨を徹底させるとともに、透明性の向上、公共性の一層の向上等を通じた公共事業構造改革の一環として、その基盤を提供するIT化を推進することとし、電子入札について二〇〇一年から試験的に一部導入を実施し、二〇〇三年に電子入札通用基準を定めて、全直轄工事の電子入札が本格稼働している。また、電子納品についても、二〇〇四年から直轄工事において全面導入されている。そして、都道府県及び政令指定都市はもろんのこと、全地方自治体に電子入札、電子納品を普及させることとしている⁽⁶⁴⁾。

(2) 契約者選定基準

① 最低価格自動落札方式

公共調達においては、原則として、予定価格の制限の範囲内で最低価格の入札者を落札者とする、いわゆる「最

低価格自動落札方式」がとられている（会計法二九条の六、地方自治法二三四条二項）。

②代表的な価格以外の評価方式―総合評価落札方式（会計法二九条の六第二項）

会計法二九条の六第二項は、「国の所有に属する財産と国以外の者の所有する財産との交換に関する契約その他の性質または目的から前項の規定により難い契約については、同項の規定にかかわらず、政令の定めるところにより、価格およびその他の条件が国にとって最も有利なものをもって申込みをした者を契約の相手方とすることができる」と、総合評価落札方式の根拠となる規定を設けている⁽⁶⁶⁾。しかしながらこの方式はあくまでも例外的、補充的なものと位置づけられ、手続的にも国の機関が総合評価方式を用いる場合には、原則として、個別案件ごとに、主務大臣と財務大臣の協議が行われることとされている（予決令九一条二項）。総合評価方式では、除算方式（基礎点と加算点の合計得点を入札価格で除算する方式）と加算方式（価格要素による得点と非価格要素による得点を可算する方式）があるが、会計法が適用される事業の評価方式は除算方式である。具体的には、設備の納入・設置であれば当該設備の耐用年数やメンテナンスコスト、工事であれば騒音低減など公害防止のための工夫、道路封鎖時間の短縮などの施工上の工夫、省資源対策など多様な項目が点数化され、合計得点を入札金額で除した金額が最低額となった者が落札する⁽⁶⁶⁾。

総合評価方式については、評価基準、配点方法、判断等の客観性や妥当性をどうやって担保するかという問題があり、発注者による評価が恣意的になるおそれもある⁽⁶⁷⁾。また、総合評価方式は価額と質を考慮した手法であり、ドイツの競争的対話とは違い、民間ノウハウや創意工夫を積極的に活用すべき案件、事業内容が複雑な案件等は、入札手続において、発注者と入札参加者の間で仕様等について対話や交渉を行うものではない⁽⁶⁸⁾。

さらに、総合評価入札の枠組みの中で、公共労働基準（労働政策）、環境配慮（環境政策）、障害者雇用（福祉政

策)、男女共同参画、地域要件(中小企業対策)等を加算要素として評価に盛り込むことにより、政策課題を入札・契約の過程において達成することを目指していく政策入札の導入が図られている。⁽⁶⁹⁾

二〇一〇年度から、国土交通省の直轄工事における入札契約制度に関して、総合評価方式の技術評価に関する透明性を向上させるとともに、民間企業の技術力による競争を促進させることを目的として、次のような改善策が講じられた。①総合評価方式における技術提案の評価結果については、その点数の公表に加えて、具体的な評価内容を当該提案企業に対して通知する。②この通知に対して、提案企業から疑問点等を問い合わせることのできる専用の窓口を各地方整備局に新たに設置する。③工事難易度の低い工事の入札参加資格要件には、過去の実績の工事量による設定は行わず、総合評価方式の技術評価における施工能力の評価として行う。⁽⁷⁰⁾

一九九九年二月、地方自治法施行令が改正され、地方公共団体においても総合評価方式が採用できるようになった(地方自治法施行令一六七条の一〇の二)。二〇〇八年三月、地方自治法施行令の一部を改正する政令により、不正行為に対する入札参加停止の期間の延長(一六七条四第二項)、総合評価一般競争入札を行う場合における学識経験者からの意見聴取手続について簡素化(二六七条の一〇の二)等が図られた。⁽⁷¹⁾

地方公共団体では、公私協働による施策ないし事業を実施しようとする際に、住民の団体等と協定を締結することが多い。公共施設の管理に関する協定なども、その類型に属すると言えるが、公私協働による施策・事業の場合には、施策・事業の内容自体が公私協働により固まるものが多い(内容形成における協働)。協働の推進に関する条例において「市民との協定による施策の実施」を掲げるものもある。⁽⁷²⁾ただ、協働事業は、時間をかけた丁寧な作業が必要で、行政にとっても、市民・NPOにとっても負担の大きい方式であるため、市民活動に関わるすべての事業をこの方式で行う必要はなく、従来の委託契約や助成金との適切な棲み分けによる効率的かつ効果的な運用を

図ることが重要である。⁽⁷³⁾

一方、競争的対話方式について、行政刷新会議の公共サービス改革分科会は、二〇一一年の「公共サービス改革プログラム」で、調達について様々な改革を提案しているが、その一つとして、調達・契約手法の多様化がある。例えば、民間事業者のノウハウや創意工夫を積極的に活用すべき案件、事業内容が複雑な案件について、対話や交渉を行うことにより、バリエーション・フォー・マネー（VFM）を高めることができる可能性があることから、対話や交渉の導入を提案している。⁽⁷⁴⁾

3 公共調達制度における紛争処理

(1) 裁判所以外の機関による紛争処理

① 政府調達協定による苦情処理

物品および建設サービスを含むサービスの政府調達⁽⁷⁵⁾において具体的な苦情の受付・処理することを通じて、内外無差別の原則のもと、政府調達制度の透明性、公正性および競争性の一層の向上を図るため、日本政府は政府調達苦情処理体制（CHANS）を設けている。政府調達苦情処理推進会議は内閣府事務次官を議長とし、関係府省庁の事務次官等で構成され、また、実際の苦情の受付・検討を行う政府調達苦情検討委員会は委員七名、専門委員一六名で構成されており、日本政府の苦情処理体制はこの二つの組織が中心となっている。⁽⁷⁶⁾ 地方公共団体の場合、政府調達協定の適用を受ける調達手続に関する苦情処理については、政府調達協定上の義務を履行するために、政府調達協定の適用対象となる特定地方公共団体が苦情検討委員会等を設置して、国と同様の対応措置をとった。苦情申立ては、供給者が、事実を知り得たときから一〇日以内に、委員会に申立てを行うことができる。苦情を受理す

る場合には、申立者、会議および調達機関にその旨を直ちに文書にて通知するとともに、官報、インターネット等を通じて公示を行う。調達機関には委員会に報告書を提出する義務が課されるが、申立者および参加者はその報告書に不服のある場合、意見または委員会での検討の希望を表明でき、委員会の検討が開始される。最終的に、委員会は苦情が申立てられてから九〇日以内に検討の結果の報告書を作成し、当該調達に際して政府調達協定等に定める措置が実施されていないと認める場合には、報告書とともに、提案書を文書で作成する。調達機関は原則として苦情に関する委員会の提案に従うこととなっている。ただし、調達機関の不服がある場合には、裁判所への民事訴訟または世界貿易機関(WTO)への提訴ができる。⁽⁷⁾

② 指名競争入札等における苦情処理

国土交通省は、公共工事入札契約適正化及び公共工事入札契約適正化方針(二〇〇一年)を踏まえて、二〇〇一年三月に地方整備局長等に対して「工事等における入札・契約の過程に係る苦情処理の手続について」なる調達および入札監視委員会に関しても新たな調達「入札監視委員会の設置及び運営について」を發して、苦情申立ての連続の明確化を図るとともに、再苦情処理の拡大を図ることとした。入札監視委員会は委員の数を一〇名以内とし、委員は中立・公正の立場で客観的に入札および契約についての審査その他の事務を適切に行うことができる学識経験等を有する者から選定する。苦情処理の対象となる工事またはコンサルタント業務等について苦情申立てができる。その結果に不服がある場合には、再苦情申立て(五日乃至七日以内)ができる。入札監視委員会は都道府県および政令指定都市に設置されている。⁽⁸⁾

③ 会計検査院への審査要求

法律に基づくものとして、会計検査院法に基づく会計検査院への審査要求が考えられる。同法三五条一項は、

「会計検査院は、国の会計事務を処理する職員の会計經理の取扱いに関し、利害関係人から審査の要求があったときは、これを審査し、その結果是正を要するものがあるときは、その判定を主務官庁その他の責任者に通知しなければならぬ」と規定している。契約準備過程における政府部門の行為により直接影響を受ける者（競争参加資格を否定された者、指名停止を受けた者等）は、ここにいう「利害関係人」に該当するため、審査要求の資格があると言えよう。⁽⁷⁹⁾

(2) 裁判所における紛争処理

① 国家賠償請求訴訟の活用

広義説（判例・通説）によれば、国家賠償法一条の「公権力の行使」は私経済行政や国家賠償法二条の対象となる公の営造物管理を除くすべての活動を意味すると解されている。⁽⁸⁰⁾ 広義説を前提にすると、契約締結に係る過程の行為にも国家賠償法一条が適用されるという説が有力であり、その理由として、競争入札は、公の事業の管理に関わり、純粹の私経済的關係とは区別される公共性が存在することなどが述べられている。⁽⁸¹⁾

村の発注する公共工事の指名競争入札に長年指名を受けて継続的に参加していた建設業者を平成一二年度以降全く指名せず入札に参加させなかった村の措置につき、村外業者に当たることを理由に適法といえるか否かが争われた事例で、最高裁判所は、地方自治法・同法施行令、公共工事の入札及び契約適正化の促進に関する法律が、普通地方自治公共団体の締結する公共工事等の契約に関する入札につき、機会均等、公正性、透明性、経済性（価額の有利性）を確保することを図ろうとしていることを指摘し、村外業者に当たることのみを理由として、他の条件いかに変わらなく、一切の工事につき村外業者を指名せず指名競争入札に参加させない措置を採ったとすれば、「それは、考慮すべき事項を十分考慮することなく、一つの考慮要素にとどまる村外業者であることのみを重視してい

る点において、極めて不合理であり、社会通念上著しく妥当性を欠くものといわざるを得ず、そのような措置に裁量権の逸脱又は濫用があったとまではいえないと判断することはできない」と判示している。指名回避措置等は、国家賠償法一条一項でいう公権力の行使に当たり、それが違法になされれば、国または公共団体の国家賠償責任が問われうる⁽⁸²⁾。また、高松高判平成一二年九月二八日と津地判平成一四年七月二五日は、入札手続の過程における公務員の行為を国家賠償法一条の公権力の行使とみて利害関係者が国家賠償を請求した事案において、実際に請求を認めた⁽⁸³⁾。高松高裁判決は、国家賠償法一条の「公権力の行使」に非権力的行政作用も含むとしている⁽⁸⁴⁾。また津地裁判決は、単に、地方公共団体の契約担当者がその裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用し、指名競争入札に参加しようとする請負業者に損害を加える場合には、国家賠償法一条の適用があると解するのが相当であると述べるにとどまっている⁽⁸⁵⁾。

② 抗告訴訟の許容性

契約締結過程における公共部門の行為について、東京地判は、ランク付け（格付け）に対する取消訴訟について行政処分性が無いことを理由に不適法とした。行政処分に当たるとは、法の認める優越的な意思の発動として行われるもので、個人の権利又は法律上の利益に直接の影響を及ぼす法的効果を有するものであることが必要である。そして、競争入札参加資格の等級の決定は、契約の相手方選定に係る普通地方公共団体内部における契約の準備的行為にすぎないとし、「東京都が水道メータの製造業者等との間で締結する物品買入れ契約等は、一般の私人間の売買契約と同様に対等当事者間の法律関係である私法上の行為であり、相手方の意思にかかわらず、一方的に決定し、相手方にその受忍を強制するとの性質を有するものではなく、また、そもそも原告について東京都と契約を締結する権利ないしはその機会を与えられる権利を当然に有しているものでもないことからすれば、右契約等の準備

的行為にすぎない被告の行う競争入札参加資格の等級の決定は、法の認める優越的な意思の発動として行われるものと解されないし、また、それによって直接に個人の権利又は法律上の利益に直接の影響を及ぼす法的効果が生じるものとも解されない」と判示している。

ここでは、行政処分性に関する一般的考え方もさることながら、契約等の準備行為にすぎないことと、原告が契約を締結する権利ないしその機会を与えられる権利を当然に有しているものではないことが、行政処分性否定の實質的根拠になっている。⁽⁸⁷⁾このように、契約の準備段階における内部的行為の行政処分性を認めないことが、裁判例および行政実務上の見解である。⁽⁸⁸⁾

これに対して、公共調達契約における行政処分性の有無については、私法上の契約であること（したがって、その契約の履行等における公共部門の行為が行政処分性を有しないこと）と、その準備過程でなされる諸行為が分離して考えられる。すなわち、本来なら私的自治に委ねられるべき公共契約の一方当事者である公共部門に会計法令が特別の規制をしているのは、経済性のみならず公正性を確保するために特に規律を加える必要性を認めたからである。そこでは、当然に公共部門の契約締結手続に公共部門に依存する度合いの高い事業者の利益が深く関わっていることも考慮に入れられている。そのような利益状況と法令による規律の密度に照らすならば、契約準備過程のうちで事業者に向けられた重要な行為は、事業者等の「法律上の利益」に関わる行為であるとみて、行政処分性を認める基盤が十分にある⁽⁸⁹⁾という見解もある。

(一) ドイツの公私協働の概念については、Jan Ziekow, Verankerung verwaltungsrechtlicher Kooperationsverhältnisse (Public Private Partnership) im Verwaltungsverfahrensgesetz, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern 2001, S. 72 ff.; Detlef Krasemann, Public Private Partnership, Diss., 2008, S. 6 ff.; 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―制度と理論」（日本評論社、二〇二二年）一八三頁以下。「公私協働」という概念については、日本・韓国と同様、ドイツにおいても、確固たる定義があるわけではなく、そこに包摂される行政現象の範囲をめぐっては、学説上見解の相違（グレーゾーン）が存在する。しかし、それは「公的な課題を効率的に（またはより効果的に）解決するために、公的部門と民間部門が責任を分担しながら何らかの形で協力する諸々の行政現象」を指し示す概念である。したがって、――排出基準等の策定過程における協働（専門家委員会への諮問や利害関係者の聴聞）、環境協定の締結、環境監査、産業界の自主規制などといった――いわゆる「環境法上の協働原則（Kooperationsprinzip）」の発現形態とされる諸々の法制度をはじめ、公の施設の整備・維持・管理・運営等の民間委託、さらには都市計画案の協働策定（住民フォーラムの開催や住民代表の手続参加）などが公私協働の具体例であることについては、学説上一般に共通理解が存在すると言ってよい。また、ドイツの公私協働事業には、公共委託発注と同様、競争制限防止法に定められる事後審査等の紛争処理手続が適用される。

日本におけるNPM及び公私協働の展開と行政法学の課題を多角的な視点から総合的に考察・検討するものとして、「特集 NPMと行政法学の課題」法律時報七八巻九号（日本評論社、二〇〇六年）四頁以下。日本の公私協働については、大久保規子「協働の進展と行政法学の課題」磯部力＝小早川光郎＝芝池義一編『行政法の新構想Ⅰ』（有斐閣、二〇一一年）二二三頁以下、米丸恒治「行政の多元化と行政責任」磯部力＝小早川光郎＝芝池義一編『行政法の新構想Ⅲ』（有斐閣、二〇〇八年）三〇五頁以下、山本隆司「日本における公私協働の動向と課題」新世代法政策学研究二号（二〇〇九年）二七七頁以下。警察任務の民間化については、高橋明男「ドイツにおける警察任務の「民営化」、民間委託、民間との協同」多胡圭一編『二十一世紀の法と政治』大阪大学法学部創立五十周年記念論集（有斐閣、二〇〇二年）一一九頁以下、同「警察行政とNPM」法律時報七八巻九号（二〇〇六年）四五頁以下、同「警察機能の分散・集中と地方公共団体・民間組織の役割」公法研究七〇号（二〇〇八年）一九七頁以下参照。

(2) ドイツの文献として、Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., 2011, S. 627 ff.; Hans-Uwe Erichsen/Dirk Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2010, S. 324 ff.; Jan Ziekow, Wandel der Staatlichkeit und wieder zurück? PPP im Kontext der deutschen Diskussion um die Rolle des Staates, in: ders. (Hrsg.), Wandel der Staatlichkeit und wieder zurück? Verwaltungsressourcen und Verwaltungsstrukturen, 2011, S. 43 ff.; 日本

- 文献として、塩野宏『行政法Ⅰ（第五版補訂版）』（二〇一三年）一九六頁以下、芝池義一『行政法総論講義（第四版補訂版）』（有斐閣、二〇〇六年）二三八頁以下、宇賀克也『行政法概説Ⅰ（第五版）』（有斐閣、二〇一三年）三七七頁以下、碓井光明『行政契約精義』（信山社、二〇一一年）二六一頁以下、高田敏編『新版行政法Ⅰ—法治主義具体化法としての—』（有斐閣、二〇〇九年）一七八頁以下、大橋洋一『行政法Ⅰ』（有斐閣、二〇一三年）二三七頁以下、岸木太樹「公的任務の共同遂行（公私協働）と行政上の契約（四・完）」自治研究八二巻四号（二〇〇六年）一三五頁以下。韓国の文献として、キム・ドンヒ『行政法Ⅰ（第二〇版）』（博英社、二〇一四年）二二三頁以下、キム・ナムジン・キム・ヨンテ『行政法Ⅰ（第一七版）』（法文社、二〇一三年）三七六頁以下、ホン・ジョンソン『行政法原論（上）（第二三版）』（博英社、二〇一四年）四九七頁以下。
- (3) キム・スニリョル・カン・ムンス『国家契約法の改善方案』（韓国法制研究院、二〇一〇年）一三頁。さらに、二〇一二年七月、韓・EUの自由貿易協定（FTA）と二〇一二年三月、韓・米の自由貿易協定（FTA）の発効により、公正性と透明性の確保を図る公共調達制度の整備が議論されている。
- (4) イ・ジョンア「政府調達における苦情処理の流れと国家総合電子調達システム」行政&情報システム四六巻一号（二〇一〇年）六五頁以下。
- (5) ジョ・テジェ「公共調達行政における公正性確保のための司法審査制度の導入方案」土地公法学会二三集（二〇〇一年）四九頁以下、キム・ソンス「公共調達行政における競争的対話と交渉との関係」公法学研究九巻二号（二〇〇八年）二八八頁。
- (6) Mark von Wietersheim, Vergaberecht, 2013, S. 26 ff.; 荒木修「公共委託発注をめぐる法制度の動向」岡村＝人見編・前掲書注（一）二〇一頁。
- (7) Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. 3. 2004, über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge; 岸木太樹「公私協働促進法の制定とドイツ協働契約論の新展開（一）」自治研究八六巻三号（二〇一〇年）九九頁以下参照。
- (8) 荒木・前掲注（6）二〇一頁以下。公共委託発注の事後審査手続の指令（一九八九年）、サービス供給・建設・納入の各分野の公共委託発注の調整のための指令（一九九二年～一九九三年）、三分野の指令を統合する指令（二〇〇四年）が

- 発せられている。一九九〇年のセクター指令により、水道・エネルギー・交通・電気通信には、民営化等によって公の手が関与しない事業にも公共委託発注に係る規制が及んでいる。
- (9) von Wietersheim, aa.O. (Fn.6), S. 79 ff.; 荒木・前掲注(6)二〇二頁。限度額以上のものについて公開手続・非公開手続は公開入札・非公開入札に対応するが、交渉手続は随意発注に代えて用いられるものであり、随意発注とは異なり、公共調達に係る法の一般原則、発注・契約規程の本質的な規定が適用される。たとえば、調達限度額は、建設委託五〇〇万ユーロ、物品等調達二〇万ユーロ、交通・水道・エネルギーなど公益事業部門四〇万ユーロ、連邦最上級および上級行政庁二・三万ユーロとされている。
- (10) 荒木・前掲注(9)二〇二頁。
- (11) Ralf Peter Schenke/Stefan Kimpel, Verhandlungsverfahren versus wettbewerblicher Dialog: Neue Entwicklungen im Vergaberecht Öffentlich Privater Partnerschaften (ÖPP)/Public Private Partnership (PPP), DVBl. 2006, S. 1492 ff.; 註本・前掲注(7)九二頁以下。
- (12) Peter Baumeister, Public Private Partnership als neue Form der Erfüllung staatlicher Aufgaben? in: Jong Hyun Seok und Jan Ziekow (Hrsg.), Die Einbeziehung Privater in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben: Vorträge auf dem koreanisch-deutschen symposium zum Verwaltungsrechtsvergleich vom 13 bis 15. September 2007 am Deutschen Forschungsinstitut für Öffentliche Verwaltung Speyer, 2008, S. 71 ff.; 岸本・前掲注(7)九三頁。
- (13) Martin Weibner, Der Wettbewerbliche Dialog, in: Rainer Pritschas und Jan Ziekow (Hrsg.), Vergaberecht im Wandel: Vorträge auf dem 4. Speyerer Wirtschaftsforum vom 29. bis 30. September 2004 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, 2006, S. 83 ff.; Schenke/Kimpel, aa.O. (Fn.11), S. 1493 ff.; 岸本・前掲注(7)九四頁。
- (14) 荒木・前掲注(6)二〇二頁以下。交渉手続では、発注者の最初の条件が変更されることは認められるものの、最終的な委託内容との間に同一性が失われることまでは許されず、また、複数の応募者との間で交渉が行われる場合には、応募者への情報提供などに際して応募者間の平等を損なうことは許されないと説かれている (vgl. Michael Jürgen Werner, in: Jan Byok/Wolfgang Jaeger, Kommentar zum Vergaberecht, 2. Aufl., 2005, Rn. 642 f.)。
- (15) <http://www.cio.bund.de>; 米九恒治「ドイツにおける電子政府政策の現状」行政&情報システム四三巻四号(二一〇〇

七年四月)三八頁以下。

- (16) Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Privaten Partnerschaften vom 1. 9. 2005. BGBl. S. 2676.
- (17) 競争的対話については、さしあたり、「海外情報 ドイツにおけるPPP事業の促進に関する法律の制定」商事法務一七五一号(二〇〇五年)三〇頁以下、荒木・前掲注(6)二〇三頁以下、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)」自治研究八六巻四号(二〇一〇年)六〇頁以下、町田裕彦『PPPの知識』(日本経済新聞出版社、二〇〇九年)六四頁。
- (18) 荒木・前掲注(6)二〇三頁。建設発注・契約規程A部、納入発注・契約規程A部には、公共委託発注のすべてに適用される条文のほか、限度額以上に限り適用される規定がある。第二編は何れも限度額以上に限り適用される規定である。
- (19) BT-Drs. 15/5668, S. 2, S. 11; Matthias Knauff, In wettbewerblichen Dialog zur Public Private Partnership, NZBaU 2005, S. 249 ff.; Hermann Pünder/Ingo Franzius, Auftragsvergabe im wettbewerblichen Dialog, ZfBR 2006, S. 20 ff.; Ulf R. Siebel/Janhendrik Röver/Christian Knittel, Rechtsanhandbuch Projektfinanzierung und PPP, 2. Aufl., 2008, S. 100 f.; 荒木・前掲注(6)二〇三頁以下。交通インフラや大規模コンピュータネットワークなど、事前には法的・財政的な構造を記述し得ないような事業が適用事例として挙げられている。
- (20) von Wietersheim, aa.O. (Fn.6), S. 79 ff.; 荒木・前掲注(6)二〇三頁以下。
- (21) von Wietersheim, aa.O. (Fn.6), S. 79 ff.; 荒木・前掲注(6)二〇三頁以下。
- (22) 岸本・前掲注(7)八八頁以下(特に九二頁以下)。
- (23) Martin Fleckenstein, Abbau von Hemmnissen für Public Private Partnership, Das ÖPP-Beschleunigungsgesetz, DVBl. 2006, S. 79; Michael Uechtritz/Olaf Orting, Das Das ÖPP-Beschleunigungsgesetz: Neuer Name, neuer Schwung für öffentlich-private Partnerschaften?, NVwZ 2005, S. 1105 ff.; Baumeister, aa.O. (Fn.12), S. 72 f.; 交渉手続と競争的対話の優劣関係について、岸本・前掲注(17)六七頁。
- (24) 荒木・前掲注(6)二〇四頁。
- (25) Martin Weber/ Michael Schäfer/ Friedrich Ludwig Hausmann (Hrsg.), Praxishandbuch Public Private Partnership,

- (2006, S. 267 ； 荒木・前掲注(6)二〇四頁。
- (26) 競争的対話に対する評価、とりわけ、競争的対話に対するネガティブな評価がドイツ国内において依然根強く主張されている事実と、その理由及び背景については、岸本・前掲注(17)六〇頁以下（特に六八頁以下）参照。
- (27) Schenke/Klimpel a.O. (Fn.11), S. 1495 ff.; 競争的対話に対する肯定的評価、ならびに交渉手続から競争的対話への転換を主張するドイツの学説動向については、岸本・前掲注(17)七二頁、七三頁参照。
- (28) von Wietersheim, a.O. (Fn.6), S. 145 ff.; 日本の文献として、荒木・前掲注(6)二〇五頁以下、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Ⅱ 交告尚史Ⅱ 占部裕典編『行政法学の未来に向けて』阿部泰隆先生古希記念（有斐閣、二〇一二年）五八九頁以下。
- (29) BT-Drs. 13/9340, S. 40; 荒木・前掲注(6)二〇五頁。
- (30) BVerfG, NVwZ 2004, 1224, 1226; BGHZ 183, 95, 103, さいでは、公共委託発注により行われる事業を阻止する目的からの事後審査を排除するという立法目的が指摘されており、また、適法に発注手続が実施されていたならば受注されたはずであることの証明までは求められていない。荒木・前掲注(6)二〇五頁以下。
- (31) Vgl. Ralf Leinemann, Das neue Vergaberrecht 2. Aufl., 2010, S. 305 ff.; Jan Byok, Das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberichts-GWB 2009, NVwZ 2009, S. 554 ff.; 米丸・前掲注(8)五九八頁。
- (32) Vgl. Leinemann, a.O. (Fn.31), S. 305 ff.; Byok, a.O. (Fn.31), S. 554 ff.; 米丸・前掲注(28)五九八頁以下。
- (33) Vgl. BT-Drs. 16/10117, S. 21; 요한지, 申込が考慮されなかった理由が明らかにされることで受託者決定の見込みの有無が明らかとなり、その結果、事後審査を申し出ても却下されるか否かを判断しやすくなることが指摘されている。荒木・前掲注(6)二〇七頁。
- (34) 荒木・前掲注(6)二〇七頁。
- (35) 米丸・前掲注(28)六〇〇頁。
- (36) 口頭審理の回数の抑制（原則一回。一一二条）、審理期間制限（原則五週間。一一三条一項）、当事者の協力義務（一一三条二項）、審理中の受託者決定の許容（一一五条二項）、即時抗告申立の期間制限（二週間。一一七条一項）、即時抗告申立時の理由（一一七条二項）、執行停止効果の消滅と申立による延長（一一八条一項）、受託者決定の予先決定

- (Vorabentscheidung) (1111条) などが定められている。von Wietersheim, aa.O. (Fn.6), S. 155 ff.; 荒木・前掲注(6)110六頁。
- (37) Byok, aa.O. (Fn.31), S. 555; 米丸・前掲注(28)五九九頁。
- (38) 米丸・前掲注(28)五九九頁。
- (39) Maurer, aa.O. (Fn.2), S. 468 ff.; 米丸恒治「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―」立命館法學二六一号(一九九八年)七五七頁以下。
- (40) BGHZ 146, 202, 206; 当事者等の求めにより、適法確認の決定を下すことがあり(一一四条二項二文)、通常裁判所は発注手続に関する規定違反に基づく損害賠償請求が訴えられる場合には発注審査部の決定およびラント上級裁判所の決定に拘束される(一一四条一項)。荒木・前掲注(6)110六頁。
- (41) 米丸・前掲注(28)六〇〇頁以下。テキスト形式では、適格電子署名を付した文書形式までは要求されていない電子的方式やファックスでの通信も含まれている。
- (42) 米丸・前掲注(28)六〇一頁。
- (43) von Wietersheim, aa.O. (Fn.6), S. 153 ff.; 米丸・前掲注(28)五九九頁。
- (44) von Wietersheim, aa.O. (Fn.6), S. 153 ff.; 米丸・前掲注(28)六〇一頁、同・前掲注(39)七五八頁。こうした裁判所の仮の権利保護についての裁判が、実際上は、本案の判断と同様の機能を果たすものである。
- (45) von Wietersheim, aa.O. (Fn.6), S. 153 ff.; 米丸・前掲注(28)七五八頁以下。
- (46) von Wietersheim, aa.O. (Fn.6), S. 153 ff.; 米丸・前掲注(28)六〇一頁以下。
- (47) Georg Hermes, Gleichheit durch Verfahren bei der staatlichen Auftragsvergabe, JZ 1997, S. 909 ff.; Maurer, aa.O. (Fn.2), S. 458 ff.; 米丸恒治「公共調達に関する権利救済とその実効性―ドイツ委託発注法改正後の状況―」立命館法學二七一・二七二号(二〇〇〇年)一七四八頁以下。この理論によれば、受託者決定は、行政行為として行政裁判所の義務付け訴訟等の対象となり、その後に締結される建設委託契約、物品調達契約等は、民事法上の契約として、通常裁判所の管轄に服するものとなる。
- (48) Vgl. Andreas Volkhule, Strukturen und Bauformen neuer Verwaltungsverfahren, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-

- Abmann (Hrsg.) *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2002, S. 277, 290 ff.; *BVerwGE* 118, 270（旅客運送事業許可申請）⁴⁹ BAG, MDR 2003, 1056, 1057（公務員任用）は、基本権の解釈から直接に一定の情報提供を導いており、限度額未滿の公共委託発注への解釈論的な対応として参考になり得る。さらに、二段階に依存して受託者決定を公法上の争訟として争う途を説く見解もあり（vgl. Hermes, aa.O. (Fn.47), S. 909, 915; Peter M. Huber, *Der Schutz des Bieters im Öffentlichen Auftragswesen unterhalb der sog. Schwellenwerte*, JZ 2000, S. 877, 881 f.）⁵⁰ 競争制限防止法の適用されない事例（連邦軍の納入）で公法上の争訟を肯定する裁判例もある一方（OVG Koblenz, DVBl. 2005, 988）⁵¹、公共委託発注をめぐる紛争解決で最重要である処理の迅速性からみて行政裁判所は最適とはいえないという批判も見られる（vgl. Jost Pletzker, *Defizite beim Vergaberrechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte?*, NJW 2005, S. 2881, 2882）。荒木・前掲注（9）110八頁。
- (49) BVerfGE 129, 9, 13; 荒木・前掲注（6）110八頁。
- (50) BverfG, BvRR 1160/03。
- (51) Bf-Drs.16/10117, S.14; 米丸・前掲注（8）160二頁。
- (52) von Wietersheim, aa.O. (Fn.6), S. 150 ff.; 荒木・前掲注（6）110七頁。
- (53) von Wietersheim, aa.O. (Fn.6), S. 150 ff.; ドイツの区裁判所は、日本と韓国の簡易裁判所とほぼ同様である。
- (54) 金子晃「公共調達の理念と制度―現状と問題点」日本経済法学年報二五号（二〇〇四年）七頁。
- (55) 高柳岸夫Ⅱ有川博編『官公庁契約精義』（全国官報販売共同組合、二〇一二年）七三五頁以下。
- (56) 大鹿行宏編『会計法精解』（大蔵財務協会、二〇一〇年）四三二頁。
- (57) 大鹿編・前掲書注（56）四九六頁。
- (58) 大鹿編・前掲書注（56）五二二頁。随意契約の長所としては、事務処理が最も簡単で、発注者が発注目的に最適と考える者を選択できることが挙げられる。他方、短所としては、不正が行われやすいことが挙げられる。随意契約には、特命随意契約、競争の見積方式、公募型プロポーザル方式・コンペ方式等がある。
- (59) 大橋・前掲書注（2）二四二頁、湯川二郎「入札に関する訴訟」現代行政法講座編集委員会編『現代行政法講座Ⅳ 自治体訴訟・情報公開訴訟』（日本評論社、二〇一四年）一二七頁以下、確井光明『公共契約法精義』（信山社、二〇〇五

年)四八二頁以下。地方公共団体の場合、住民が個人で財務会計上の違法行為を訴訟で争う住民訴訟の制度が存在する(地方自治法二四二条の二)。落札業者のみが被告とされて損害賠償が命じられた例もあるが(和歌山地判平成一四年七月二日判例集未登載、大阪地判平成一四年八月一日判自二四一四一四頁)、落札業者以外の入札参加業者に対しても、損害賠償を命じた裁判例も多い(奈良地判平成一二年一〇月二〇日判タ一〇四一四一四(二〇〇〇年)一八二頁、その控訴審・大阪高判平成一三年三月八日公取委審決集四七卷七四八頁、その上告審・最高裁平成一四年一〇月一五日判例未登載、富山地判平成一二年一月一五日)公取委審決集四七卷六六〇頁、津地判平成一二年二月七日判自二一四号三七頁、名古屋地判平成一三年九月七日判時一七八八号九頁(この事件は名古屋高裁で和解が成立)津地判平成一三年一月一五日判例集未登載、横浜地判平成一四年四月二四日判自二三八号二九頁、その控訴審・東京高判平成一四年二月二四日公取委審決集四九卷八一三頁、京都地判平成一六年七月一四日判例集未登載)。職員や議員が関与した談合事実の認定に基づいて、業者との共同不法行為を認定して損害賠償を命じた例もある(名古屋地判平成一二年七月一四日判自二〇七号二九頁、その控訴審・名古屋高判平成一四年三月二六日判例集未登載、その上告審・最高裁平成一六年九月二一日判例集未登載、奈良地判平成一三年五月二三日判自二二五号一七頁、津地判平成一三年一月一五日判例集未登載、大阪地判平成一六年一月一五日判例集未登載、大阪地判一六年七月一六日判例集未登載)。もちろん、業者と並んで職員をも被告とする請求について、業者についてののみ請求を認容した例もある(松江地判平成一二年一〇月一五日公取委審決集四七卷八一三頁、その控訴審・広島高松江支判平成一三年一〇月一二日公取委審決集四七卷七四五頁)。

(60) 大和総研「官製談合防止法」(二〇〇七年)二頁。http://www.dlr.co.jp/souken/research/report/law-research/commercial/07012301commercial.pdf

(61) 武藤博己『入札改革 談合社会を変える』(岩波新書、二〇〇三年)五五頁以下。

(62) 宇賀・前掲書注(2)三七二―三八一頁。

(63) 公共調達と競争政策に関する研究会報告書「公共調達における競争性の徹底を目指して」(二〇〇三年)二二頁、金子・前掲注(54)九頁、高柳〓有川編・前掲書注(55)五二二頁以下参照。

(64) 高柳〓有川編・前掲書注(55)四四九頁以下参照。

(65) 金子・前掲注(54)一七頁、野田崇「政策手法としての政府契約の法問題」法と政治六一卷四号(二〇一一年)六一六

頁。

(66) 野田・前掲注(65)六一六頁。例えば、基礎点を一点とし、各評価項目を充たしている場合に〇・〇一点ずつ加算して行き、合計得点を入札金額で除する。A社が一千一〇〇万円、B社が一千万円で入札した場合、価格のみで落札者を決定するならばB社が落札するが、総合評価方式においてA社の持ち点が一・一一点、B社が一点であれば、A社が落札する。

(67) 内閣府「公共サービス改革プログラム」(公共サービス改革分科会、二〇一一年)一一頁。

(68) 内閣府・前掲注(67)五頁以下。

(69) 武藤博己「入札改革から見た公契約条例」辻山幸宣・勝島行正・上林陽治編『公契約を考える』(公人社、二〇一〇年)五三頁以下。武藤博己教授は、どのような社会的価値を評価基準として取り込むべきかについて、環境配慮、福祉、男女共同参画、公正労働という四つの社会的価値を「入札改革」の中で提案している。例えば、大阪府豊中市は委託条件として総合評価方式を導入している。平成二六年度総合評価小委員会で作された評価方式は総点を五〇〇点とし、①価格評価…二五〇点、②技術的评价…一三〇点(研修体制…二〇点、業務実績…四五点、履行体制…四五点、品質保証への取り組み…二〇点)、③公共性評価…一二〇点(福祉への配慮…九〇点、男女共同参画への配慮…一〇点、環境への配慮…一〇点、災害時の業務体制…一〇点)としている。大阪府豊中市のホームページ <https://www.city.toyonaka.osaka.jp/jigyosya/keiyaku_gyommu_itaku/h21-sougouhyouka2.html> 参照。

(70) 高柳・有川編・前掲書注(55)五二二頁、吉野洋一『公共工事入札における競争の限界と今後の課題』(日刊建設通信新聞社、二〇一四年)九三頁以下。

(71) 高柳・有川編・前掲書注(55)五〇〇頁以下参照。一般競争入札に参加させないことができる期間の上限を「二年間」から「三年間」に延長し、一般競争入札に参加させないことができる期限を「事実があつた後二年」から「期限を置かない」こととした。また、これまで「①入札を行おうとするとき」、「②落札者決定基準を定めようとするとき」、「③落札者を決定しようとするとき」のそれぞれにおいて、あらかじめ学識経験者からの意見を聴かなければならないこととされていたが、当該手続を簡素化し、「②落札者決定基準を定めようとするとき」にのみ学識経験者の意見を聴かなければならないことと改めた。

(72) 碓井・前掲書注(2)二六一頁、土屋真美子「対等なパートナーシップに基づく『協働契約』のあり方」世古一穂編

『参加と協働のデザイン』（学芸出版社、二〇〇九年）一七二頁。金沢市における市民参加及び協働の推進に関する条例。
(73) 大久保・前掲注(1)二二三頁以下。

(74) 内閣府「競争的対話方式の実施に係る基本的考え方（案）」（公共サービス改革分科会、二〇一二年）一頁。競争的対話方式のプロセスは、（第一段階）準備及び計画、（第二段階）手続開始・募集、（第三段階）応募（参加表明書等の提出）・対話参加者の選定・対話準備、（第四段階）対話の実施、（第五段階）対話の終了、（第六段階）最終提案の提出、（第七段階）契約の締結で行われる。競争的対話を適用すべき対象は「複雑なプロジェクト」であり、契約機関（府省や独立行政法人などのプロジェクトの実施主体）が契約に関わる事項を事前に特定し、実施に係る具体的な技術や手段をあらかじめ仕様に明記することが難しい性質を持つものである。言い換えれば、民間のノウハウや技術の提案に基づき、契約機関と競争参加者の間で対話を行いながら仕様を作成する方がより優れた成果（高いVFM）を期待できるものである。契約機関はアウトプットの要求水準を示し、それをどうやって達成するかについて競争参加者が提案を行う。競争的対話の対象を予め特定することは難しいが、一般的には、民間資金活用事業（PFI）／公私協働（PPP）、研究・技術開発、情報システムの開発などが想定される。

(75) WTO政府調達協定では、対象とする契約のサービスごとに適用基準額が設定している。中央政府機関について製品の基準額は一〇万SDR（二三〇〇万円）、建設サービスの基準額は四五〇万SDR（六億円）である（二〇一四年四月一日～二〇一六年三月三十一日）。

(76) 日本貿易振興機構（ジェトロ）経済分析部「各国の政府調達制度とWTOの政府調達協定との整合性」（二〇〇五年）二二頁。政府調達協定の適用対象機関には都道府県や政令指定都市が存在しているが、同政府調達苦情検討委員会は、こうした地方自治体の調達に関する紛争は取り扱っていない。内閣府の政府調達に係る苦情処理の受付及び処理の状況によると、一九九六年（一件）、一九九七年（〇件）、一九九八年（〇件）、一九九九年（〇件）、二〇〇〇年（一件）、二〇〇一年（二件）、二〇〇二年（一件）、二〇〇三年（〇件）、二〇〇四年（〇件）、二〇〇五年（一件）、二〇〇六年（〇件）、二〇〇七年（〇件）、二〇〇八年（一件）、二〇〇九年（〇件）、二〇一〇年（二件）、二〇一一年（一件）、二〇一二年（二件）、二〇一三年（〇件）で、総計二二件である（一九九六年～二〇一三年）。地方自治体の中には、同様の包括的な紛争処理機関を設けている自治体（大阪府、奈良県、滋賀県、新潟県等）がある一方、一定の苦情申立制度を設けている

ようではあるが、統一的なものがない地方自治体（東京都等）もある。確井・前掲書注(59)四四八頁以下参照。委員会による提案は調達機関に対して「勧告的効力」を有するにとどまると考えざるをえない。

- (7) Gary P. Sampson, *The WTO and Global Governance: Future Directions*, United Nations University Press, 2008, pp. 241-260; Andrew D. Mitchell, *Legal Principles in WTO Dispute*, Cambridge University Press, 2011, pp. 67-103; Amrita Naliker, Martin Daunton and Robert M. Stern, *The Oxford Handbook on The World Trade Organization*, Oxford University Press, 2012, pp. 743-808; 福永有夏「国際経済協定の遵守確保と紛争処理—WTO紛争処理制度及び投資仲裁裁度の意義と限界」(有斐閣、二〇一三年) 四四六頁。WTO紛争処理制度においては、勧告実施のための期限を設けたり、勧告実施についての紛争当事国間の意見の相違を改めてパネルや上級委員会に付託することを認めるなどの、勧告実施を促すための制度的基盤が整えられている。また、勧告が実施されない場合には、申立国は、被申立国に対し、代償の支払いを求めたり譲許その他の義務を停止することにより、勧告実施を促すことができる。実際には、多くの紛争で被申立国は自発的に勧告を実施しているが、代償や譲許その他の義務の停止が行われても被申立国が勧告を実施しない紛争も散見される。このように、WTO紛争処理制度は、救済の実施を強制することはできず、制度の求めに応じて救済が実施されるかは、最終的には被申立国・被申立人の自発的意思に委ねられている。

(78) 確井・前掲書注(59)四五八頁以下参照。

(79) 確井光明『入札の法制度』(龍星出版、一九九五年) 六二頁。

(80) 国家賠償訴訟実務研究会編『国家賠償訴訟の理論と実務』(三協法規、二〇〇〇年) 三五頁、高田編・前掲書注(2)三四九頁。

(81) 宮崎地判平成一〇年一月二八日判時一六六一号一三三頁、確井・前掲書注(59)四七一頁。

(82) 最判平成一八年一〇月二六日判時一九五三号一二三頁(差戻控訴審判決である高松高判平成二〇年五月二九日判時二〇一四号七一頁は、指名回避の一部については違法性を、一部については故意・過失を否定している)。宇賀・前掲書注(2)三七六頁参照。

(83) 高松高判平成二二年九月二八日判時一七五一号八一頁、津地判平成一四年七月二五日判タ(二〇〇四年)一一四五号一三三頁。

- (84) 高松高判平成二二年九月二八日判時一七五一号八一頁。
- (85) 津地判平成一四年七月二五日判夕(二〇〇四年)一一四五号一三三頁。
- (86) 東京地判平成二二年三月二二日判自二一四号二五頁。
- (87) 碓井・前掲書注(59)四七二頁参照。
- (88) 宇賀・前掲書注(2)二六七頁。
- (89) 碓井・前掲書注(59)四七四頁。

【謝辞】 本稿の作成にあたって大阪大学の高橋明男教授、ならびに阪大法学の匿名の査読者から有益なコメントを頂いた。記して感謝申し上げる。なお、本稿の筆責はすべて筆者に属すものである。

【付記】 本稿は、平成二四年大阪大学「学生海外短期研究留学助成」制度による助成を受けたものである。