

行政事務事業の民営化

* 松生史（九州大学）

本ファイルは、『行政法の争点(第3版)』(有斐閣、2004.9)152-153 頁に掲載していただいた拙稿の草稿段階のものです。公表に当たり若干の修正を加えていますので、本草稿の無断引用はご遠慮下さい。引用される場合は、公表版の方からお願いします。

(私の氏名の「角」は、「」(<http://www.efontshop.com/fontgif100/EFIEXM00EC67.GIF> から借用)というよ
うな字ですが、便宜上「*松」と表記します)

I 概念と類型

(a) 経営形態の変更

内閣官房行政改革推進事務局「特殊法人等整理合理化計画」(2001年12月18日)は、特殊法人の「民営化」の類型として、(1)個別設置法に基づく株式会社とする「特殊会社化」(必ずしも所有関係の変更を伴わない)、(2)株式を民間に売却するいわゆる「完全民営化」、(3)「民間法人化」(後述)の3種を挙げるが、これは日本における「民営化」概念に関する現段階の共通了解を示していると言えよう。

英語の privatisation の語義を根拠(但し、ドイツ Privatisierung 概念について後述)に、完全民営化を伴わない株式会社化を「民営化」と呼ぶことを問題視する見解もある(土居丈朗『「民営化」論議の誤り』『三菱信託銀行・調査情報』No.261(2003) (http://www.mitsubishi-trust.co.jp/kinf/kinf_01.html) が、実際の用語例に照らしてみれば疑問が残る。日本において民営化現象が広く注目を集めたのは、80年代の三公社(日本電信電話公社、日本専売公社、日本国有鉄道)等の民営化に始まるものであること、現行の法律における数少ない用語例((ア)日本国有鉄道改革法 6・8、(イ)特殊法人等改革基本法 5、(ウ)道路関係四公団民営化推進委員会設置法1・2。この他、中央省庁等改革基本法 33 では郵政公社に関して「民営化」を「否定形」として用いる)も、特殊会社化を指すもの((ア)あるいは具体的経営形態はオープンにして((イ)(ウ)民営化)という語を用いているのである。

「特殊法人整理合理化計画」にいう「民間法人化」については議論がある。これは、各法人についての根拠法を存続させつつ、(ア)当該法人の事業の制度的独占を排除(イ)政府出資の制度上・実態上の廃止(ウ)役員の自主的選任等の、政府関与を最小限のものとする「自立化の原則」(第二臨調第5次答申(1983年))を満たすように経営形態を変更する措置を指すものであるが、これまで「民間法人化」された法人の実態や、行政監察の対象から外されることを指摘して問題視する見解(北沢栄『官僚社会主義 日本を食物にする自己増殖システム』(朝日選書、2003))もある。

なお、独立行政法人への設置形態の変更は、同法人が「民間の主体にゆだねた場合には必ずしも実施されないおそれがある」事務事業を実施すべきものと位置づけられている(独法通則2条。同条は、上に加え、独立行政法人が実施する事務として、「一の主体に独占して行わせることが必要であるもの」もあ

げることからして、「民営化」とは実定法上区別されている(ものと理解すべきであろう。特殊法人等改革基本法や特殊法人整理合理化計画)も両者を明確に区別する。

(b)民間委託

事務事業の処理を私人に委託するいわゆる民間委託は、地方自治体においてはかなり以前から(小島重喜・ジュリ 814 号 33 頁)広範にわたって定着している。また、行政改革会議最終報告も国の行政について「民間委託の推進」を掲げ、「包括的に民間に委託する手法」の積極的採用を主張している。

「民間委託」の手法では、第一に、公的主体が「当該事務事業に関する行政責任を遂行する上で必要な権限を留保した上で」(小島・前掲 34 頁)の委託であることが強調される。例えば、廃棄物処理法は、一般廃棄物処理の民間委託について市町村の処理責任を前提とした上で受託者の人的要件について詳細な規定を設け、基本計画作成の委託を禁じている(廃棄物6の2、同法施行令4)という規定を置いている。第二に、民間委託は、基本的には請負契約等の民法上の契約によって処理される点で、「私人による行政権限の行使」と区別される。民間資金等の活用による公共施設等の整備等の促進に関する法律に基づく PFI 事業も、契約に基づく委託という点で、ここに位置づけられる(塩野・行政法 III(第二版)97-98 頁)。

(c)私人による行政権限の行使

個別法により特定の行政権限が私人に委任される現象が従来より見られる。その際、行政庁によって指定された者に委任されることが一般的であるが、その場合の受託者を「指定機関」と呼び、法人である場合当該法人を「指定法人」と呼ぶ用語法が一般的である(米丸 1999,311.塩野宏『行政組織法の諸問題』21 頁以下)。建築基準法の 1998 年改正により導入された指定確認検査機関による建築確認・検査業務の遂行は、権力的な行政処分権限を含むものであり、この類型に属する。

(d)手続私化(Verfahrensprivatisierung)

ドイツの学説においては、特に行政過程にかかわる情報産出・加工における私人の関与の増大を「手続私化」(山本 2000,539 注(21);大脇 1999,316)と呼ぶことがある。ディベロッパーのイニシヤティブによる地区詳細計画策定を予定する「事業関連の地区詳細計画」(野田崇「ドイツ都市建設法における行政と私人の協力(1)(2)」法学論叢 145 巻 6 号 25-36 頁、147 巻 5 号 47-69 頁)や、環境監査もこの類型に位置づけられることがあるが、用語法について、そしてそもそも独自の類型とみなすべきかどうかについても一致はない(肯定論として Matthias Schmidt-Preuß, VVDStRL56, S.168. 不要論として Weiss 2002,44)

日本でも、2002 年に導入された都市計画提案制度(都計 21 の 2-21 の 5)は、地権者・まちづくり組織の計画提案に対して都市計画決定件者が遅滞なく判断するものとされている。また、現在検討されている「違法駐車取締事務の民間委託」構想(警察庁違法駐車問題検討懇談会「違法駐車問題への対処の在り方についての提言」(2003 年 9 月)は、受託法人の責任で駐車違反の事実確認と証拠資料の整理・警察への報告を行い、警察は「違反の成立・不成立、命令等の要否などの判断のみを行う」という仕組みである。これらはそれぞれ異なった意味で、行政過程における私人からの情報入力とその処理準則のありようの変容を示すものといえよう(参照、*松・公法研究 65 号 207 頁)

(e)事業廃止・規制緩和

公的主体によって営まれる特定の事業の廃止と「民営化」とは密接な関連を有するが、一般的には、事務事業の「受け皿」が明確にされている現象のみを指して「民営化」と呼ぶことが多い(大脇 1999,298;松塚 2003,8)

「規制緩和」との関連であるが、(1)規制的な機能を営んでいる事務事業から行政が撤退する場合(2)公的主体のみに留保されてきた事業が民間にも開放される場合などには、「民営化」と「規制緩和」は重なり合う。しかし、私人の経済的自由との関係において捉えられる規制緩和と、むしろ公的主体の活動の内容・態様を問題にする民営化の政策体系は必ずしも一致しない(飯尾 1993,227)。また、前掲の違法駐車取締業務の民間委託構想が「取締りに投入できる警察の執行力には限りがある」(前掲「提言」という認識から出発しているように、行政のリソース不足を民間の活用で補うことにより規制の実効性を挙げることに、いわば規制強化のための民間投入という例も見られることに注意しなければならない。

(f)小括-「概念の政治」からの解放

公私協働(参照、項目)の形態がますます多様になっていく中で、公的主体のみによる事務事業処理から公私協働形態への移行、あるいは公私協働のある形態から他の形態への移行も当然きわめて多様なものとなる。そのうちのどの現象を「民営化」概念に含めるかについて、論理必然的な要請はおおよそ存在しない。また、現段階において、法概念としての「民営化」に道具概念性は期待できず、考察対象の限定と問題発見的な機能を担うにとどまるであろうから、入口で土俵を狭める必要性は小さい。結局、実定法や政策文書における実際の用語例や概念の日常言語的意味(例えばドイツの *Privatisierung* は、一般的には民間委託、上述の「手続私化」までも包含する用法が一般的であり、「私化」という訳語(山本前掲;米丸 1999,4)が適切であろう。これに対して日本語の「民営化」は、語義上「経営」に焦点が当てられ「民間委託」とは区別されることが通常である)にさしあたり立脚することになる。

その際、「概念の政治」からの解放こそが、法的考察の課題となる。飯尾潤の指摘によれば、1980年代の民営化においては「民営化という言葉が曖昧なまま時代を表現する言葉として、何かしら好ましい印象を持って語られるとういうことに、政治的な『うねり』を作り出す要素があった。……政治過程における参加者は、なんらかの思考枠組によって規定されているが、民営化は好ましいという共通理解がいったん成立してしまうと、そのほかの選択肢は見えにくくなる」(飯尾 1993,232-233。ただし、飯尾はこのような「理念の政治的意味」に価値的評価を下してはいない(267頁))とされる。例えば上記の「民間法人化」方式を他の類型と一括して「民営化」に含めて達成数を誇るような行為も、他方でそれを「民営化ではない」(北沢・前掲)「民営化もどき」(猪瀬直樹、週刊文春 2001年12月27日号)として批判する言説も、この概念の政治的意味喚起力に過度に依拠している印象を受ける。「民営化」の諸類型・諸要素を区別して論じそれぞれに妥当する規範的要請の相違を意識すること(参照、大脇 1999,299)、公私協働の多様な類型とさまざまな経営形態における企業統治のありようの差異を踏まえた上で、政策的選択肢の諸類型とその得失を冷静に考察する土俵を設定することが、法的考察に期待される意義であろう。

II 憲法上の要請？

(a)職業選択の自由

かつての郵便事業やたばこ・塩の専売制度におけるように、特定の業務について国の独占と私人による遂行の禁止が定められている場合、憲法 22 条が保障する職業の自由との関係が問題になる。憲法違反とされれば、民間参入を何らかの形で認めることが要請されることになり、民営化の対象と重なり合う。

しかし、個人権としての職業の自由から考察を出発する限り、独占の主体が国家であろうと公社であろうと(一般信書便事業および特定信書便事業について許可制の下の民間参入を認める「民間事業者による信書の送達に関する法律」成立(2002 年 7 月)後も、郵便法は日本郵政公社による「郵便業務」の独占を宣言し、公社以外の者が他人の信書の送達を業とすることを禁止している(郵便5①②)5条1項、2項)。上記事業はあくまで「適用除外」として位置づけられているのである(信書3)、かつての電力・ガスのような私企業であろうと、職業の自由との緊張関係は同様に生じるため、この問題を「民営化」という視角で論ずる意義は乏しい。

(b)公的主体による経済的活動の限界

上記は個人権の観点からの考察であったが、公的主体による経済的活動への従事に対して憲法がなんらかの制約をおいているとすれば、その限りで民営化が要請される。

しかし、第一に、ドイツでは「国家は民間によっては行えないような事務のみを行うべきである」(大脇 1999,305)とするいわゆる補足的原理がしばしば論じられるが、憲法上の原理として妥当していることを主張する見解は有力ではなく(参照、山本 2000,533,*松 1989,743)まして、日本国憲法上の手がかりは薄弱である。

第二に、憲法 22・29 条などから、日本国憲法が「原理としての秩序ある市場経済を予定しており」、「積極目的による規制とは、市場経済秩序を維持するための規制」に原則として限られるとする見解は(平松毅「経済活動の規制緩和の基準と違憲審査の基準(上)」ジュリ 1078-57)傾聴に値する。憲法 22 条等をいわば「公序」あるいは「制度」として理解する点において、かつての「営業の自由論争」における岡田与好の問題提起と、思考枠組においては「公序」の具体的内容は大きく異なるが一通じるものがあるだろう(参照、*松・「経済的自由権」安藤高行編『憲法 II』221)。しかし、経済制度に関する規定をほとんど有しない日本国憲法に特定の秩序への決定を読み込むことには困難がある(石川健治・憲法の争点(第3版)128 頁)。また、規制緩和・民営化を論ずる際に必要なのは、「競争か規制かの二者択一ではなく、競争秩序の中での規制のあり方が問われている」(舟田ジュリ 1082-62)という視点である。問われるのが立法者の制度設計技術である以上、この分野で憲法論的主張の占める位置は小さい。結局のところ、「民間でできるものは民間に委ねる」(行政改革委員会、行政改革会議)「官がどうしてもやらなければならないこと以外は、官はやらない」(藤田宙靖「垂直的減量(アウトソーシング)を巡る問題点」(行革会議提出ペーパー))という原則(行政改革会議の憲法論について、晴山一穂・原野他編 2003 所収論文参照)は、憲法レベルのものではなくあくまで政策的選択と理解するほうが妥当であろう

III 憲法上の限界

(a) 履行責任・保証責任・民営化結果責任

公私協働現象の進展に伴って、国家が負うべき責任は、サービスの直接の履行よりもむしろ当該領域全体を見渡して制度を設計し、安定した作動を保証することに移行してきている。私人の側の多様な発意と競争を前提とした上で、国家には「いわば公共善実現過程を安定化させ、その過程の概観可能性・一貫性を保証」する役割(山本 2000,533)が期待される。憲法上の個人権から導かれるのは、原則として民営化に対する直接の制約＝公的主体による「履行責任」(Erfüllungsverantwortung)ではなく、民営化されたとしても市民の権利が実効的に保障されなければならないことを内容とする保証責任(Gewährleistungsverantwortung)であろう。(参照、*松 1989,770。ドイツでは「保証責任」が「基本権保護義務」と関連して論じられることがある。Weiss 2002,291-)。ただし、民間委託の類型において行政に残っていると観念されている「責任」は、履行責任と解すべきであろう(既に70年代からドイツで議論されている「保証人的地位」論(*松 1989,731)はこちらの文脈である)。後者は、国家賠償法上の帰結(参照、松塚 2003)をもたらす可能性がある

上の公私協働に関する一般論と区別されるものとして、動的「過程」としての民営化の性質に根ざした責任がある。従来公的主体が関与したという事実から、保護に値する法的地位が生じていることがあるのである。いわゆる「民営化結果責任」(大脇 1999,310,324)は、勤務者等の関係当事者の従前の法的地位の保障や激変緩和措置などを要請する。民営化過程における不当労働行為は論外としても、民営化の責任者は「負の遺産」に正面から向き合うべき責任を有していることに留意しなければならない。

(b) 国家独占原則からガバナンス論へ

米丸恒治は、行政活動について「内閣が国会に連帯して責任を負う」ことから、「指揮監督を行い責任を負うことができる組織または公務員による行政が原則」＝「権力の国家独占原則」が日本国憲法上も妥当すると論じる(米丸 1999,357。同原則は自力救済禁止のコロラリーとしてもとらえられる)。ただし、この原則は、(1)実力の発動あるいは「一方的に他の国民の権利義務関係を変動させる規制作用」としての「権力的活動」にしか及ばず、給付行政的事業についての適用は予定されない(2)個別具体的な合理性があれば例外も認められるとされている。

この議論の当否は内閣・行政各部の憲法上の位置づけにもかかわる重要な問題(さしあたり参照、中川丈久「行政活動の憲法上の位置づけ」神戸法学年報 14-159(1998))であるが、いずれにせよ、これは、民営化により公共的任務を遂行することになった主体のガバナンスのあり方を論ずる視角へとつながるものであろう。それら主体の活動にあたっての適正手続確保や、透明性と説明責任を保証するための制度設計が必要である。特に、国家の履行責任の一部を担う民間委託の領域においては、事務事業の実施主体の情報開示のあり方等が強く問われることになる。

<参考文献>

- 飯尾潤 1993:『民営化の政治過程—臨調型改革の成果と限界』(東京大学出版会)
- 大脇成昭 1999:「民営化法理の類型論的考察—ドイツ法を中心として」法政研究 66 卷 1 号 285-335 頁
- *松生史 1989:『『民間化』の法律学—西ドイツ Privatisierung 論を素材にして』国家 102 卷 11/12 号 719-777 頁
- 原野翹他編 2003:『民営化と公共性の確保』法律文化社
- 松塚晋輔 2003:『民営化の責任論』成文堂
- 山本隆司 2000:「公私協働の法構造」金子古稀『公法学の法と政策』(下) 531-568 頁
- 米丸恒治 1999:『私人による行政』日本評論社
- Wolfgang Weiss 2002, Privatisierung und Staatsaufgaben, Tübingen