

# 「民営化・民間委託と行政の役割」

平成24年6月8日

講師：板垣 勝彦 先生（山梨学院大学講師）

担当教官：久末 弥生 先生

記録：谷村 孝紘

## 序章 問題意識 — 国家は衰退したのか？ —

民営化、民間委託（私化）の進展により、これまで行政が担ってきた任務が終焉を迎えたか？  
結果的に、公の仕事が変化したことは確かである。しかし、国家（立法者・行政）には、公共善の確保という大切な役割が残っており、その役割を完全には放棄しない（保障責任）。  
現場の仕事は民間が中心に行い、行政は「制度設計」、監視・指示・監督を行う。（捕捉責任・保障責任）

## 第一章 公私協働による任務の引き受け 民営化を2つに分けて考える。

- ① 公企業の民営化（株式会社の設立・政府保有株式の売却） → 事業に関する協働へ
- ② 手続私化（私人との協力による手続きの遂行・民間規格の受容） → 決定に関する協働へ

W. ホフマン - リーム の三分類

- 遂行責任（実際に仕事を行う責任）
- 保障責任（民間の活動の大枠の設定は行政が行う責任）
- 捕捉責任（民間で受けきれない場合は再度行政が行う責任）
- 保障責任と捕捉責任を実現する行政作用 → 保障行政

### \* 行政による市場の整備・制御：「規制された自己規整」

JR西日本は、新幹線と大阪近郊の沿線のみ経営ならば大きな利益を生む。しかし、ローカル線に対しても対応しているため、利益が出ない。（東日本も山手線だけなら儲かる）この再分配構造によってローカル線が成り立つ。しかし、この様な公的任務を担っている企業であっても、自然の摂理に任せたら、利益至上主義になる。つまり、ローカル線も適切に経営し続けるように、公的な指示監督が必要である。

行政は枠構造のみを設け、市場社会のアクターたる私人に対し、基本的には彼らの自己規整に委ねられながらも、枠構造をはみ出さないように下記のような規制制御を行う。

- I 直接規制 / 義務履行確保 . . . . 市場外部、直接的制御
- II 誘導行政 . . . . 市場外部、間接的制御（直接的には補助金交付、課徴金）
- III 媒介行政 . . . . 市場外部、間接的制御（直接的には情報提供、行政指導）
- IV 調達行政 . . . . 市場内部、間接的制御（直接的には公共事業発注、公務員任用）
- V 公企業 . . . . 市場内部からの制御

### 国家社会の関係変化

近代成立期？	20世紀後半～現在	20世紀中葉	旧ソ連・東欧
<b>純粹資本主義</b>	<b>私化・規制緩和</b>	<b>修正資本主義</b>	<b>社会主義</b>
(自由放任・市場原理)	(規整された自己規整)	(護送船団方式)	(統制経済)

全て私企業（独占資本）                      二元体制                                      公企業中心                                      全て国営企業

自力救済？	民法の任意規定・ソフトロー	強行規定	経済法・労働法・消費者法
公私の理念的分離	公私の“協働”？	公私の“癒着”？	国家＝社会
夜警国家	保障国家	福祉国家	社会主義
→ 市場の失敗！	80年代以降の傾向	→ 政府の失敗！	20世紀の実験

## 第二章 私化に対する公的な制御

「法理論」である以上、法的正統化に関する考察が不可欠となる。

その中でも重要なのは、**基本権保護義務** と **社会国家原理**（生存配慮）

### （1） 公企業の“民営化”の局面

従来、上下水道、電気・ガス・、公共交通の供給など、生存配慮に関わる財・サービスの提供を国・公企業が担ってきたのは（給付行政）、インフラストラクチャーの設置・維持・管理に莫大な費用がかかり、全土へあまねく供給するうえで不採算部門が必然的に生じるため、民間企業が行ったのでは十分に供給されないから（市場の失敗が起きるから）。裏を返せば、この点が保障されるなら私化（公企業の民営化）も許される。実際には、業法規制をかけることで、これらの産業について、市場の失敗を阻止している。

### （2） 手続き私化の局面

従来、権力的な事務や、申請に対する許否処分、不利益処分、規格の定立などを行政が独占していたのは、これらを私人（担い手たる私人）に委託したのでは一般市民（受けてたる私人）の基本権が害される恐れがあるから。裏を返せば、国家が基本権保護義務をしっかりと果たし、この点が保障されるなら、手続き私化も許される。具体的には、事務の委託に際して法律や契約で細目の縛りをかけることで、私人の活動を規制している。

（1）（2）をまとめると、公的任務の遂行を私人に委ねた後も、国家が保障責任を担うならば、公共善の確保に支障はなく、私化が許される。つまり、保障責任は私化を許すアリバイとして作用している。

## 第三章 鍵概念としての責任分担

### （1） 責任

それ自身多義的な概念であるため、十分に取扱いには注意！

帰責の概念 → 権能の概念

### （2） 責任分配

公的部門と私的部門で責任を分担する事。公私協働の鍵概念とされる。ただし、これは発見的な概念であり、規範的・教義学的な意味は有しない。

### （3） H. Cレールの懸念

- ① 発見的概念と強弁しても、たやすく規範的・教義学的な意味が付与される。  
例、 ミュールハイム・ケールリッヒ決定、グリコールワイン決定、etc

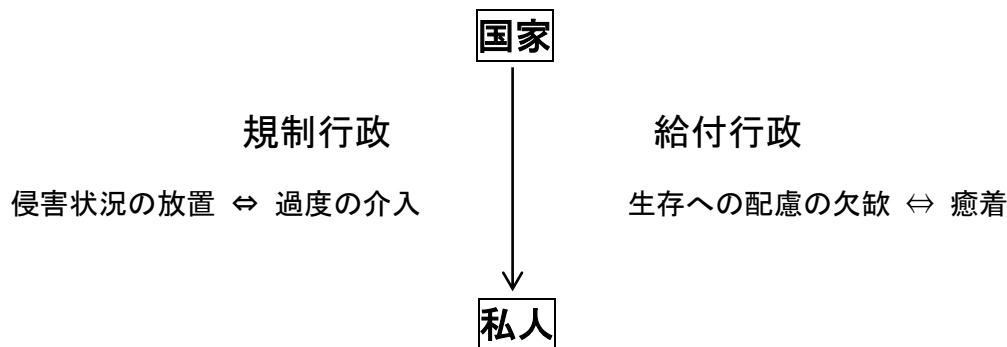
- ② 基本法は国家と社会を峻別しているのに、「責任」を分担することで両者が混淆する虞がある。これは社会主義と同じような欠陥を含む。国家運営は非効率的になり、社会は常に国家からの侵害に怯えるようになる。 例 / 社会の国家化、 国家の社会化

(4) 対策

- ① 規範的な意味が入り込まない様、注意して使うしかない。  
 ② 「距離の国家」としての法治国 (H-H. トゥルーテ)

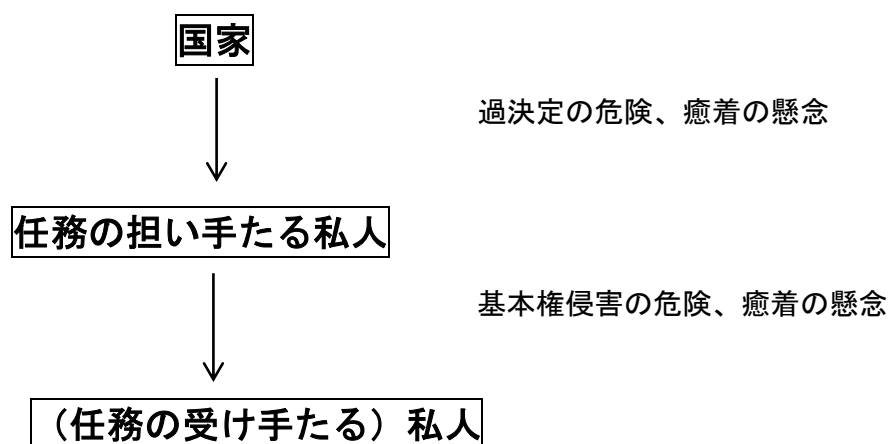
(表2) 従来の二面関係における距離、民主的コントロール

\* 法律の留保 (侵害留保からの拡大)、 比例原則 (資源の適正分配という意味での比例原則)



(表3) 公私協働と距離、民主的コントロール

- \* 国家と「任務の担い手たる私人」が、公的任務の「責任 (権限・機能)」を分担する。  
 \* 国家・任務の担い手と「任務の受け手」との関係は、従来の国家 — 私人の関係と同様



(5) 保障行政法ドグマーティックの構築 (A. フォスクーレ)

- ・ 国家理論、憲法、EC法の制御力には限界があり、立法によるドグマーティックに頼るほかない。トゥルーテの「距離」の思想を制度設計のドグマーティックへと昇華させたもの。
- ・ フォスクーレによると、これは (1) 成果確保、(2) 私的アクターの能力確保と選択、(3) 第三者の権利保護、

(4) 嚮導とコントロール、(5) 評価と学習、(6) 国家による効果的な取戻し、といった諸要素からなる。

#### (6) 「信頼の文化」の醸成 (W. ホフマン・リーム)

- ・ N. ルーマンによると、信頼はシステム不確実性の縮減要因である。つまり、アクター相互間に信頼が形成されていれば、無駄な費用をかけずに実効的にシステムを運用する事が出来る。当然の事理であるが、現実の政治・行政においてそれが達成されているか？
- ・ レール自身、「信頼」という概念を積極的に用いるべきとする。

## 第四章 保障責任の具体化

### 一 公企業の民営化の局面

#### (1) 基本的供給ないし、ユニバーサルサービスの確保

- ① 継続性 ⇔ 第三者の強制執行、事業者の倒産、労働者のストライキ
- ② 平等性 契約締結強制、料金の平等（手頃な価格）、事業者間の平等（供給網接続）
- ③ 品質の確保、適応性 … 免許の更新、撤回権の留保、事情変更による契約の改定  
→ 国が企業体の意思決定に内部から影響を及ぼすことの出来た時代（公企業）とは異なり“民営化”後は、外部からの業法規制が中心となる。原則は、企業体自身の私的自治による意思決定（自己規整）に委ね、国は外側の大枠条件を定めるのみ（規整された自己規整）。

#### (2) 様々な利害関係者（ステークホルダー）間の調整

会社でいえば、株式（資本）、債権者（負債）、従業員、公益 … の調整、ガバナンス。  
行政法の研究なので、公益（国家）からの視点になる。

「公企業」とは、… 政府が経営に支配的影響を及ぼし得る経済事業体（E u G H / R L）  
簡単に言えば、政府が過半数の持株の企業

- ① 「資本」の観点から政府の影響力を嵩上げ … 黄金株（ECの資本移動の自由と抵触）
- ② 「債権者（負債）」が跋扈跳梁 … 公法人の倒産（放送局の多元的意思決定の危機）
- ③ 「従業員」の発言権が強まる … 共同決定（特殊利益の侵入＝民主的正統性の危機）

### 二 手続私化の局面

有能な私的アクターの選択（事前）  
競争入札など、調達行政の手法が有用



法律・公私協働契約などできめ細やかに条件を定めて任務を委託（事前）  
契約条件の改定や取り消しの可能性を残すことで、状況の変化に適切に対応



私的アクターに対する共時的な監視（第二次的秩序付け）



事後的な成果の受容（事後）  
場合によっては第三者に生じた損害の賠償（職務責任、事後）



反省を生かして次なる委託へ ・ 行政が任務を取り戻す場合も（捕捉責任）

### 三 損害賠償責任

ドイツの手続き私化に係る職務責任は、①権限受任 ②行政補助 （③私人の任用）といった古典的類型のいずれかに当てはめて、割り切った判断を行っているのが特徴である。

- ① 権限受任 … 行政処分への委託など。原則として職務責任が認められる。
- ② 行政補助 … 交通指導の補助など。「道具理論」や「密接な関係の基準」により、公的部門との組み込みの程度によって、職務責任の肯否が決まる。
- ③ （私人の任用 … 雇い主の源泉徴収義務、証人の義務など。

これは私人に課せられる義務なので、職務責任の問題は生じない。）

これに対して、公企業の民営化の局面では、いわゆる業法規制の規制権限不行使という問題でわが国でも実例 ・ 研究の蓄積が見られる。

## 終章 日本法への示唆

保障行政の視点を導入することで、何がどのように変化するのか？

# Q&A

**Q** 国家と任務の担い手たる私人が双方癒着する危険があるというが、ドイツではどのような事例があり、どのように対策されてきたか？

**A** ドイツでは、「任務の担い手たる私人」として、公務員の労働組合が国家と癒着して、公益を害してきたという問題が意識されている。むろん、労使双方共に言い分はあるが、かりに民間企業ならば、これ以上経営側が譲歩しすぎると会社が持たないというラインで決着する。しかし、公的な機関の組合の場合は、しょせん税金の問題であるために、その辺のラインが曖昧。一般論として職員の待遇の改善は必要だが、組合が力を持ちすぎると良くない。（かつての国鉄労組のストライキをみればわかるように、公的機関には“潰れない”という甘えがある）

**Q** 国の司法作用における判断を民間にゆだねたものとして、検察審査会や裁判員制度を挙げることができないのではないか。しかし、制度設計としてみた場合、司法作用における重要な判断まで民間に任せてよいのか、疑問を感じる。

**A** 大切な問題である。そのような疑問は、きわめて自然な疑問である。ただし、ドイツ及び欧米諸国の参審員・陪審員という仕組み（検察審査会は、英米の大陪審をモデルとしている。）は、民間人を期間限定の非常勤公務員として採用したものと考えられており、しかも本来国が独占的に行ってきたという発想には立っておらず、最初から民間人が司法作用の中核で判断を行うべきものと

して、伝統的に根付いてきた。その意味で、諸外国における参審員・陪審員は、民間委託の枠組みでは理解されてはいない。しかし、日本で検察審査会や裁判員が民間委託の一種として把握されるのは、自然な発想であろう。今後の研究が必要なことは確かである。

**Q** 社会福祉法人は、県や国とはパラレルの関係として共存共栄している。その場合の公私の距離はどうあるべきか？また、上記の図では県や国が上位にあり、民間の社会福祉法人が下位にあるような印象を受けるが。

**A** 図の書き方が悪く、誤解を与えてしまった。公私の“協働”という言葉にも表れているように、行政と民間との関係は、上下ではなく平行（パラレル）である。同様に、社会福祉法人だけではなく、株式会社、NPO等も協働においては行政とパラレルな関係である。協働とはお互いに足りない所を補いあって仕事をする事をいう。特に、福祉のように、助けを必要としている人たちがいま実際に何について困っているのかといった、専門性を有する仕事は民間の社会福祉法人がきめ細かく行うのが適している。協働について、「権限」や「権能」を分担する、という表現も誤解を与えやすいが、これは、社会的責任を分担しあっているという事である。