

行政の担い手とその統制

国立国会図書館 調査及び立法考査局
行政法務課 大迫 丈志

目 次

はじめに

I 過去の経緯

- 1 公法人
- 2 国の事業を担う私法人
- 3 中間的な法人
- 4 戦後に生じた法人
- 5 小括

II 担い手の類型

- 1 個別の根拠法のみを持つ法人
- 2 通則法を持つ法人—独立行政法人—
- 3 行政を担う私人

III 行政の担い手に対する統制

- 1 行政の内部統制
- 2 行政に対する外部統制

IV 新たな視点

- 1 公益事業を行う営利企業
- 2 保障行政の理論

おわりに

要 旨

- ① 行政の担い手に対する統制の在り方を考えるための材料として、これまでの考え方と制度を振り返り、現在における行政の担い手を分類し、統制の在り方を概説する。その上で、近年の新たな考え方を紹介し、その示唆するところを考察する。
- ② 明治時代以降、我が国では公法人が国の事務を担ってきたが、特殊会社や特許会社のように私法人が国の事業を担うこともあった。その後、統制会、営団、公団、公社といった、公法人と私法人という従来の区別に当てはまらない中間的な法人が多く生まれた。公法人と私法人という区別は、現在ではあまり重視されなくなっている。
- ③ 国の事務・事業を担うと考えられる法人類型のうち、個別法によって設立されるものとして、特殊法人、認可法人がある。また、行政改革の過程で、特別の法律によって設立される民間法人、特別の法律によって設立される法人という類型も生まれた。
- ④ 国の事務・事業を担うと考えられる法人類型のうち、通則法を持つものとして、独立行政法人がある。
- ⑤ 私人に国の事務・事業を担わせる手法として、行政権限の委任、指定法人、登録機関、行政事務の委託がある。
- ⑥ 行政の担い手に対する行政内部からの統制の例として、指揮監督権、手続保障の例外、訴訟における例外的取扱いがある。
- ⑦ 行政の担い手に対する外部統制の例として、情報公開制度、会計検査院による検査、公務員の再就職規制、みなし公務員規制がある。
- ⑧ 公益事業を行う営利企業は、必ずしも行政の担い手と考えられていないが、機能的に行政を担っていると考える学説もある。また、国の保障責任と「規整された自己規整」という中心概念に基づく保障行政の理論によれば、従来の行政の担い手と私人とを同一の次元で論じることができる。

はじめに

「行政の担い手は誰か」という問いに対し、最初に思い浮かぶ答えは国や地方公共団体であろう。我が国の行政権は、内閣に属する（日本国憲法第65条）。内閣の統轄の下には内閣府及び各省を始めとする国家行政組織があり、行政事務を分担管理している。これらの行政組織は、主権者である国民のいわば代理として行政を担っていることから、その適正な活動を担保するための各種の統制に服している⁽¹⁾。

たしかに、行政の対象となる公共的な事務・事業は全て国が自ら行うというのが従来の考え方であった。しかし、今や行政の担い手は国だけではない。行政の事務・事業の中に専門的・経済的なものが増加し、国とは異なる独立した行政の担い手の方が合理的・能率的に遂行できると考えられたためである。⁽²⁾合理的・能率的な行政は、人口減少社会を迎える今、より強く求められているところである。

各種の統制下にある国から独立した法人格を持つこれらの担い手には、より自主的な行政運営を行うことが期待されている⁽³⁾。一方で、行政権の行使について国会に対する責任を負う内閣は（日本国憲法第66条第3項）、国以外の行政の担い手も統制する必要がある⁽⁴⁾。また、このような行政内部の統制に加え、国の行政組織と同様に、行政の外部からの統制も受けることになる。適切な統制の下で、これらの行政の担い手が期待される役割を最大限発揮できることが望ましい。

本稿の目的は、行政の担い手の統制を考えるに当たって、参考となり得る材料を提供することにある。まず、行政の担い手をめぐりこれまでの考え方と制度を振り返る。次に、現在における行政の担い手を分類し、その上で統制の在り方を概説する。最後に、近年の新しい考え方を紹介し、その示唆するところを考察する。

I 過去の経緯

1 公法人

(1) 消極的定義—私法人と区別される—

我が国の行政組織の在り方を考察するに当たっては、少なくとも明治憲法下の時期にまで遡る必要があるといわれる⁽⁵⁾。そこで、行政の担い手に関する従来の考え方を振り返り、過去にどのような類型が存在していたかを最初に概説しておきたい。まず、近代の西欧法制が導入された明治期には、行政の担い手を示す概念として、公法人（公共団体）が用いられた。

公法人は私法人と対になる概念である。公的な事務を目的とする公法人と、私的な事務を目的とする私法人の2つに法人を区別したのは、ドイツ国法学の影響である⁽⁶⁾。この体系的な思考は、国

* 本稿におけるインターネット資料の最終アクセス日は、平成28年1月27日である。

(1) 真淵勝『行政学』有斐閣, 2009, pp.258-284.

(2) 佐藤功『行政組織法 新版』有斐閣, 1979, p.31.

(3) 成田頼明「公社・公団等の改革」『ジュリスト』No.311, 1964.12.1, p.65.

(4) 板垣勝彦「保障国家における私法理論—契約・不法行為・団体理論への新たな視角—」『行政法研究』4号, 2013.12, p.117.

(5) 佐藤 前掲注(2), p.81.

(6) 塩野宏『公法と私法』（行政法研究 2）有斐閣, 1989, p.22.

と私人との関係を規律する公法が、私人同士の対等な関係を規律する私法とは本質的に異なるという考えに連なるものであった⁽⁷⁾。

公法人の裁判における取扱いは、私法人とは異なっていた。司法裁判所から独立した組織として、明治23年に行政裁判所が設置されたためである⁽⁸⁾。公法に関する事件は原則として行政裁判所が管轄し、司法裁判所では扱われなかった⁽⁹⁾。背景には、国の行政権に特殊の地位を認めようとする政治的な意図があったという⁽¹⁰⁾。判例には公法の支配する範囲を広くとらえようとする傾向があり、公法人が当事者であることを理由に公法事件であると判断し、司法裁判所では取り扱わないとする判決が相次いだ⁽¹¹⁾。その他にも、公法人というだけで特別扱いをした判例は多く、公法人は民法上の不法行為責任を負わず、その作成する文書は公文書であり、その使用人は刑法の適用に関して公務員とみなされた⁽¹²⁾。

(2) 積極的定義—国の事務を目的とする—

公法人が目的とする公の事務とは、国の事務のことであると明治憲法下の有力学説は考えていた⁽¹³⁾。その名称の与える印象とは異なり、単に公益の実現を目的とするだけでは足りないことに注意が必要である⁽¹⁴⁾。そして、事務の性質よりも、法人と国の関係が重視されていた。国が法人を設立し、本来国の目的であったものをその法人の目的として行わせる場合に公法人となると考えられていた⁽¹⁵⁾。

国の事務を目的とする公法人に該当する典型例としては、一定の地域を基礎とする地方団体、一定の人々を基礎とする公共組合、一定の財産を基礎とする公の営造物法人の3種があった。具体的に見ると、地方団体とは現在の地方公共団体に相当するものであり、府県、郡、市町村、郡組合、町村組合、行政区等を指す。公共組合の例としては、水利組合、同業組合、商業会議所、農会等があった。現在ではその多くが協同組合や一般公益法人に改組されている⁽¹⁶⁾。また、営造物法人の例としては神社があった⁽¹⁷⁾。

これらの典型的な公法人はまさに行政の担い手であって、共通の特徴を備えていた。国が設立・廃止に関与すること、一定の有資格者に対する加入の強制があること、構成員が公務員の身分を持つこと等である。しかし、全ての公法人がこれらの特徴を持つわけではなく、逆に私法人がこれらの特徴を持つこともあった。国の事務を目的とする公法人かどうかは、結局のところ、種々の特徴

(7) 美濃部達吉『日本行政法 上巻』有斐閣書房, 大正4(1915), p.575.

(8) 「行政裁判法」(明治23年法律第48号)第1条

(9) 行政裁判所の管轄する事件は「行政廳ノ違法處分ニ關スル行政裁判ノ件」(明治23年法律第106号)に列記された事項のほか、他の法律に基づく「別段の規程」によって定められた事項に限定されていた。このため、公法事件であるにもかかわらず行政裁判所が訴訟提起を認めないものが少なくないという問題が指摘されていた。行政裁判所編『行政裁判所判決録別巻(一)行政裁判所五十年史』文生書院, 1992, pp.119-148, 362-363.

(10) 田中二郎「公法と私法—わが国の実定法における公法と私法の区別(1958年8月号)—」『法学セミナー』252号, 1976.4, p.137.

(11) 宮沢俊義「公法人と私法人の異同」『公法の原理』有斐閣, 1967, pp.36-38.

(12) 田中二郎「公法人論の吟味」『公法と私法』有斐閣, 1955, pp.115-116.

(13) 美濃部 前掲注(7)

(14) 公益法人は私法人の典型である。末弘巖太郎「公法人・私法人の区別」『末弘著作集Ⅱ・民法雑記帳上巻』日本評論社, 1953, p.110.

(15) 美濃部達吉『日本行政法 上巻』有斐閣, 昭和11(1936), p.467; 山本隆司「行政組織における法人」小早川光郎・宇賀克也編『行政法の発展と変革—塩野宏先生古稀記念— 上巻』有斐閣, 2001, p.852.

(16) 宇賀克也『行政法概説Ⅲ 行政組織法/公務員法/公物法 第4版』有斐閣, 2015, p.293.

(17) 美濃部 前掲注(7), pp.587-622.

から総合的に判断されることであった⁽¹⁸⁾。

2 国の事業を担う私法人

(1) 特殊会社

公法人が担うのは国の事務であるが、加えて国は事業をも営むことがある。国が自ら事業を経営する場合（官営事業）もあったが⁽¹⁹⁾、必要に応じ私法人が国の事業を担う場合もあった⁽²⁰⁾。その類型の1つが、特殊会社である。

特殊会社が必要とされた理由は、時代によって2つに分かれる。第1に、明治期には、資本主義経済の立ち遅れを取り戻すために銀行業務を行う特殊会社（特殊銀行）が数多く設立された⁽²¹⁾。第2に、昭和6年の満州事変以来、自由経済から統制経済へと移行したことに伴い、国の事業とみなされる事業の範囲が増大したため、外地における殖産興業のための投融資を目的とする拓殖業務や、配給統制業務、更には直接生産を行う特殊会社が多数設立された⁽²²⁾。昭和17年には特殊会社の数は290に上った⁽²³⁾。本来は国が自ら営むべき事業について、財政経済上の理由等から自ら営むことが適当でない場合に特殊会社が用いられたため、国策（代行）会社とも呼ばれた⁽²⁴⁾。

特殊会社は、国の主導により設立される。特別法を制定した上で、国が設立委員を命じて設立を行わせる株式会社である。また、国による特別の保護と監督が加えられ、国からの出資もあった⁽²⁵⁾。このように国の事業を目的とし、国の関与が強い法人であるにもかかわらず、特殊会社は私法人として扱われた。会社の設立自体は私人たる株主の意思に基づくものであり、国が直接設立するものではなかったためである⁽²⁶⁾。

(2) 公企業の特許

公企業の特許という手法もまた、私法人に国の事業を担わせるために活用された。公企業の特許とは、行政処分としての特許⁽²⁷⁾により、国が独占する事業の経営権の全部又は一部を私法人（特許企業）に賦与し、その者に経営の義務を負わせることをいう⁽²⁸⁾。明治憲法下においては、営業の自由が国民に認められておらず、ある種の事業を経営する権限を国が独占していた。法律に独占を認

(18) 同上, pp.583-587.

(19) 営造物方式とも呼ばれ、明治初期に多用された。横須賀造船所、札幌開拓使麦酒醸造所等の官営模範工場が代表例である。山田幸男『公企業法』有斐閣, 1957, p.135.

(20) 田中二郎『公共企業法』（新法学全集 7）日本評論社, 昭和15(1940), p.22.

(21) 日本銀行や日本興業銀行がその例である。ただし、特殊銀行は原則として法律上の政府出資規定がなく、実際に政府出資がなされてもせいぜい一割前後であったとされる。山田 前掲注(19), p.181.

(22) 拓殖業務の例として、台湾拓殖株式会社、鮮満拓殖株式会社があった。これらの特殊会社には民間と政府が半分ずつ出資していた。また、配給統制業務の例として、日本米穀株式会社、日本石炭株式会社、直接生産業務の例としては、日本製鉄株式会社があった。同上, pp.181-182.

(23) 奥住弘久『公企業の成立と展開—戦時・戦後復興期の営団・公団・公社—』岩波書店, 2009, p.31.

(24) 同上, p.80.

(25) ただし、電力の国家管理のため設立された日本発送電株式会社のように、政府出資に代えて、民間電力施設を公用取用的に強制出資して設立された例もある。

(26) 美濃部 前掲注(7), pp.469-470.

(27) 行政法でいう「特許」とは、特許法上の発明の特許とは異なる概念であり、特定人に通常では取得し得ない特別の能力ないし権利を設定する行政上の行為を指す。具体例としては、法人の設立認可、外国人の帰化の許可、公務員の任命等が挙げられる。小早川光郎『行政法 上』（法律学講座双書）弘文堂, 1999, p.199.

(28) 山田 前掲注(19), p.55.

める明文の規定がある場合⁽²⁹⁾だけでなく、ガス・電気・水道等の供給事業や、鉄道・自動車等の運送事業のように、日常生活に不可欠のサービスを提供する公益的な事業（公企業）も国の独占であると解釈されていた⁽³⁰⁾。

特殊会社と違い、特許企業は個別法による特別の設立手続がなく、政府出資も伴わない純粋な私法人である⁽³¹⁾。しかし、特許企業の活動は社会公共の利益に関わるため、土地収用を行う等の公用負担特権を与えられ、地域的な独占が保障される等、一般の私法人とは異なる保護を受けた⁽³²⁾。他方で、主務大臣が公益上必要と認めるときは、たとえ特許企業に責任がない場合であっても損失を補償することなく特許を取り消すことができたほか、主務大臣による後見的な監督の下に置かれ、サービスの供給義務等の特別な負担を課される等、国と特許企業の関係はいわゆる特別権力関係にあった⁽³³⁾。このため、私法人であるにもかかわらず、特許企業は公行政の一部であるとみなされていた⁽³⁴⁾。

3 中間的な法人

(1) 統制会

政府の行政事務が増大し、典型的ではない新たな法人が設立されていくにつれ、公法人と私法人との区別が困難となる場合が生じるようになった⁽³⁵⁾。内外の情勢が緊迫し、国による経済統制が強化されたことによって、国の事務と私法人の目的である私経済活動とが重なり出したためである。そのような中間的な性質を持つ法人の1つとして、統制会があった。

昭和恐慌以来、産業界が恐慌対策のために結成したカルテルによって、自主的な市場統制が行われていた。そこに、統制会が直接国による統制を行うための手段として設立された。戦時において限りある物資を効率的に活用するため、国が策定した計画に基づく統一的な経済活動を行うための産業団体である。「国家総動員法」(昭和13年法律第55号)に基づく重要産業団体令⁽³⁶⁾等の勅令によって、産業別に設立された⁽³⁷⁾。

統制会の法的性質をめぐる議論が生じた。特殊会社と同様に、あくまで私人が設立する点に着目し、私法人であるとする説もあったが⁽³⁸⁾、国が1産業につき1つ設立を命じるものであって、私人が任意に設立することはできないため、公法人であるとする説が有力だった⁽³⁹⁾。実務上は、

⁽²⁹⁾ 法律により国家独占とされていた事業の例として、硬貨の鑄造・銀行券の発行のようにその性質上当然とされたもの、郵便・電信電話事業のように、公共の見地から国家独占とされたもの、鉱業権のように中世的家産国家的なレガリアの遺制として国家独占とされたものが挙げられる。同上, pp.58-59.

⁽³⁰⁾ 公共の利益を守るための国の強い統制を正当化するためにこれらの事業が国家独占であると考えられてきたにすぎないと主張するものとして、同上, pp.58-64.

⁽³¹⁾ ただし、行政処分としての特許だけでなく、特別の法律に直接基づくものも公企業の特許に含める説もあり、この場合には特殊会社も公企業の特許の一類型ということになる。本稿の分類は、同上, pp.77-80の立場に基づく。

⁽³²⁾ 同上, pp.190-192.

⁽³³⁾ 同上, pp.69-70. 特別権力関係とは、特別の法律上の原因（法律の規定又は当事者の同意）に基づき、公法上の特定の目的に必要な限度において、包括的に当事者の一方が他方を支配し、他方がこれに服従しなければならないことを内容とする2主体間の関係をいう。竹内昭夫ほか編『新法律学辞典 第3版』有斐閣, 1989, p.1072.

⁽³⁴⁾ 山田 前掲注(19), p.80.

⁽³⁵⁾ 末弘 前掲注(14), p.111.

⁽³⁶⁾ 「重要産業団体令」(昭和16年勅令第831号(昭和21年9月28日廃止))

⁽³⁷⁾ 高重久任『営団、金庫及統制会の法律的性質について』(司法研究報告書第32輯11) 司法研究所, 昭和18(1943), pp.152-160.

⁽³⁸⁾ 佐々木惣一「重要産業団体令に依る団体」『公法雑誌』7巻12号, 1941.12, p.95.

国の行政官庁から委任された事務・事業を行う場合における罰則の適用に関し、統制会を行政官庁とみなし、その職員を官吏とみなす規定が定められている等、法の適用における疑義は回避されていた⁽⁴⁰⁾。

(2) 営団

性質の判別がより困難な法人として、営団という類型が存在した。営団は、採算が合う見込みの薄い国の事業を遂行する法人として活用された。昭和初期においては、国の事業は公私混合形態で運営することが既に一般的になっており、住宅の供給や、交通事情改善のための地下鉄運営等、社会にとって必要だが採算が合わないために特殊会社では担えない事業であっても、国が直営することは現実的ではなかった⁽⁴¹⁾。このため、国の非営利事業を担う法人が必要とされた⁽⁴²⁾。

営団には国だけでなく私人が出資する場合もあり、営利性がないわけではなかった。しかし、営団の経営に当たっては公益が重視される仕組みであった⁽⁴³⁾。政府が任命する理事に経営が任せられ、出資者が関わることはできなかったためである。

政府は、営団が従来の公法人や私法人の枠組みに該当しない中間的な法人であると考えていた。営団が担うのは公益性の高い事業ではあるが、国の事務遂行を目的としないことから公法人ではないとした。その一方で、株式会社における株主総会のような所有者による議決機関を持たないことから、財団法人に似た特殊な形態の私法人であるとした⁽⁴⁴⁾。

4 戦後に生じた法人

(1) 公団

太平洋戦争終結後の連合国軍最高司令官総司令部（General Headquarters: GHQ）による占領下において、行政の担い手に関するアメリカの考え方が我が国に持ち込まれた。統制会、営団等の私法人による経済統制は否定され、公法人が役割を引き継ぐこととなった。その典型例が、公団である。

戦後復興のために経済統制が必要とされる中で、政府は統制会等を引き続き活用する想定であった。しかし、私的独占を禁ずる観点から、GHQは公的機関に経済統制を行わせるように命じた。このため、統制会等が行っていた経済統制機能を受け継ぎ、需給を均衡させて国民生活を安定させ、経済再建を促進する目的で公団が設立された。その一方で、国の事業を担ってきた私法人は廃止又は組織再編された⁽⁴⁵⁾。

この時期の公団は、「国家行政組織法」（昭和23年法律第120号）において国家行政組織の一部であると規定され、行政の担い手であることが明確であった⁽⁴⁶⁾。その上、公団の職員は公務員であった⁽⁴⁷⁾。その後、経済の自由化と生産力の回復増大に伴ってこれらの公団は昭和26年には全て廃止

⁽³⁹⁾ 高重 前掲注⁽³⁷⁾, pp.195-196.

⁽⁴⁰⁾ 「国家総動員法第十八条ノ規定ニ依ル法人等ヲシテ行政官庁ノ職權ヲ行ワシムルコトニ関スル法律」（昭和17年法律第15号）

⁽⁴¹⁾ 奥住 前掲注⁽²³⁾, p.100.

⁽⁴²⁾ 住宅供給を行う住宅営団、東京市を中心に地下鉄を運営する帝都高速度交通営団、農地開発を行う農地開発営団が昭和6年に初めて成立している。

⁽⁴³⁾ 川島武宜「営団の性格について」『川島武宜著作集 第6巻』岩波書店, 1982, p.8.

⁽⁴⁴⁾ 山田 前掲注⁽¹⁹⁾, pp.134-135; 山根正『営団統制会其他統制団体の功罪』（司法研究報告書第34輯9）司法省調査課, 1947, pp.11-12.

⁽⁴⁵⁾ 奥住 前掲注⁽²³⁾, pp.154-156, 237. 一方で、民間側は官僚支配の拡大をもたらすものとして公団の設立に反対した。

⁽⁴⁶⁾ 国家行政組織法第22条

された。⁽⁴⁸⁾

昭和27年に我が国が主権を回復してからは、公団はかつての営団のような形で再び活用されるようになった。すなわち、企業が営利目的で行うことを期待できない社会政策、経済政策を実現するための事業を運営させる目的で、公団が多数設立された⁽⁴⁹⁾。しかし、国家行政組織法の公団に関する規定は削除されており、公団の法的位置付けは明確ではなくなっていた。また、公団職員の身分は公務員ではなかった。

(2) 公社

連合国軍占領下においては、公務員の労働政策の一環として、現業官庁に所属する職員を一般の公務員とは区別することが命じられた⁽⁵⁰⁾。一部の現業官庁は国の行政組織から独立した法人となり、公社（公共事業体）となった。

行政機関の本来の使命は行政事務であって、事業の経営は独立した企業に行わせるべきであるという認識に基づいて、これまで国が特別会計をもって直営してきた事業のうち、鉄道及び煙草等の専売が、次いで通信の3事業が組織改革の対象となった。他方で、郵政、営林、印刷、造幣及びアルコール専売は引き続き国営事業とされ、5現業と呼ばれた。

公社は、アメリカの Public Corporation を参考にした法人の類型であったが、定型的な内容を持つ概念ではなく⁽⁵¹⁾、個別法人の組織構造や統制の在り方はアメリカにおいて千差万別の状態にある⁽⁵²⁾。結果として、職員の労働基本権に関するものを除き、我が国の3公社はほとんど国営と変わらない制度として独立することとなった⁽⁵³⁾。政府が全額出資し、予算については国の予算の議決の例により国会の審議・議決を要し、決算も国会に提出する必要があった⁽⁵⁴⁾。職員の労働関係については「国家公務員法」（昭和22年法律第120号）とは別の法律によって規律されるようになったが、これは国営5現業の職員と同じ扱いであった⁽⁵⁵⁾。

公社は、公団とは違ってその後ほとんど設立されていない⁽⁵⁶⁾。国の行政組織と同様の統制を国会から受ける公社よりも、国会の統制が緩やかである公団等の方が、政府にとって活用しやすかったためではないかという指摘がある⁽⁵⁷⁾。当初の3公社についても、昭和62年までに全て民営化された⁽⁵⁸⁾。

(47) 宇賀克也「アメリカの政府関係法人—わが国の特殊法人、独立行政法人との比較—」碓井光明ほか編『公法学の法と政策—金子宏先生古稀祝賀— 下巻』有斐閣、2000、p.212。

(48) 佐藤 前掲注(2)、pp.112-113。

(49) 山田 前掲注(19)、pp.142-143。

(50) 公務員一般から争議権と団体交渉権をなく奪する一方で、公社化された事業の職員については、公務員から除外し、団体交渉権を認めるとの書簡がマッカーサーから出された。奥住 前掲注(23)、p.222。

(51) 同上、pp.222-231。

(52) 宇賀 前掲注(47)、p.209。

(53) 当時の大蔵省事務次官は、専売事業の公社化について「大蔵省の外局から新しい公社制度にかかわったことに伴う改正点以外には、大きな変更はなかった」と述べていた。奥住 前掲注(23)、pp.229-231。

(54) 佐藤 前掲注(2)、p.222。

(55) 「公共企業体等労働関係法」（昭和23年法律第257号）。対象となる組織の改編の度に名称も変わり、現在は「行政執行法人の労働関係に関する法律」である。この間の経緯について、宇賀 前掲注(16)、pp.433-434 参照。

(56) 平成15年には、現業の1つであった郵政が日本郵政公社となったが、予算や決算等に対する国会の統制は規定されなかった。

(57) 一例として、愛知用水事業公団は元々公社として設立が進められていたが、公共企業体等労働関係法の適用を受けず、予算を国会ではなく大臣の認可事項としたために公団類型が採用されたという。奥住 前掲注(23)、p.245。

(3) その他の法人類型

現代国家における行政機能の拡大と多様化のため、国の事務・事業を担うと見られる法人の類型は一挙に多様化した。公団・公社のほか、事業団、公庫、銀行、金庫、基金等の類型がある。しかし、個別の法人の設立に統一的な基準があるわけではなく、個々の場合の立法政策に委ねられてきた⁽⁵⁹⁾。特定の組織形態を持続的に用いてこなかったため、組織設立の年代によって法形式が左右され、組織の法的性質を判断する手掛かりにすることが困難になっている⁽⁶⁰⁾。中には、中央省庁の人事管理の行き詰まりや政治的圧力の解消のために設立されたものもあったと指摘されている⁽⁶¹⁾。これらの中間的な類型の法人は、行政改革の文脈においてはまとめて特殊法人と総称されるようになった。

5 小括

これまで見てきた行政の担い手は、公法人及び国の事務・事業を担う私法人の2種類に理論的には分類できる。しかし、両者の区別が不明確になっている上、特に後者は形式的には私人であるため、国の事務・事業の担い手であるかどうかの判断が微妙となる場合があった。公法人と私法人の区別を重視することについては批判的な立場も多い⁽⁶²⁾。

それでは、どのような分類が可能だろうか。代替りの指標として、担い手に対する国の統制の在り方に着目できるのではないかとする見解がある⁽⁶³⁾。国の事業であるからこそ国は強い関心を持ち、その事業の担い手を強く統制すると考えられるからである。そこで、以下では、まず現在において行政の担い手と考えられている法人の類型を概説し、その上でこれらの法人に対する各種の統制について検討することにする。

II 担い手の類型

1 個別の根拠法のみを持つ法人

(1) 特殊法人

国の事業を担うために設立された公社、公団等多様な形態の法人は、現在ではまとめて特殊法人と呼ばれることが多い。学問上は、国・地方公共団体とは別個の法人格を持ち、公共的事務・事業を担当する団体と定義される⁽⁶⁴⁾。

(58) 日本電信電話公社及び日本専売公社は昭和60年に、日本国有鉄道は昭和62年に、それぞれ民営化された。

(59) 佐藤 前掲注(2), p.224. 一応の傾向として、公団は大規模な公共事業を実施する目的で、事業団は国の社会、経済、農業政策等の一端を担う目的で、公庫は政策金利によって特定の融資対象に対して金融を行う目的で設立されているという。成田 前掲注(3), pp.66-67. なお、このうち公庫は、予算・決算について国会の統制を受ける(「公庫の予算及び決算に関する法律」(昭和26年法律第99号)。現在は「沖縄振興開発金融公庫の予算及び決算に関する法律」という名称になっている)。

(60) 山本隆司「日本における公私協働」稲葉馨・亘理格編『藤田宙靖博士東北大学退職記念 行政法の思考様式』青林書院, 2008, p.175.

(61) 奥住 前掲注(23), p.246; 行政管理研究センター編『行政改革のビジョンI』1977, p.249.

(62) 末弘 前掲注(14), p.111; 舟田正之『情報通信と法制度』有斐閣, 1995, p.204.

(63) 主体ではなく統制の在り方に重点を置く考えは「ガバメントからガバナンスへ」といわれる。濱西隆男「行政法・行政法理論・政策過程論(一) 行政法とは何なのか」『自治研究』90巻11号, 2014.11, pp.72-73; 成田 前掲注(3), pp.65-66.

(64) 杉村敏正ほか編『新法学辞典』日本評論社, 1991, p.817.

法律上は、「法律により直接に設立される法人又は特別の法律により特別の設立行為をもって設立すべきものとされる法人（独立行政法人を除く。）」と定義される⁽⁶⁵⁾。「法律により直接設立される法人」とはかつての公社を指していたが、いずれも民営化されて現在は該当する法人がない。「特別の設立行為をもって設立すべきものとされる法人」とは、民法・会社法等の法人設立に関する一般法以外の法律、すなわち個別の法律により、政府が設立委員を直接任命して設立させる法人をいうと解されており、私人が自由に設立できない点に特徴がある⁽⁶⁶⁾。株式会社形態を採るもの（特殊会社と呼ばれる）、学校法人形態を採るもの、公庫形態を採るもの等がある。

国がその設立に強いイニシアチブをとるため、総務省行政管理局が特殊法人の設立等を審査する⁽⁶⁷⁾。行政管理局は国の行政機関の組織、定員を管理しており、国の行政機関の一環として考えられる特別な法人の設立等についても審査する必要があるからである⁽⁶⁸⁾。

特殊法人は、国の事業を行うに当たり、一般公務員に適用される人事管理・給与制度等に関する法律の適用を除外し、予算及び公会計の拘束性を緩和して、業務の運営に民間企業なみの裁量性を与え、経済情勢に即応した経営を可能とするために活用された⁽⁶⁹⁾。民間企業には困難な巨大プロジェクトを手掛け、都市の住環境改善や低利・長期の融資を行って民間企業の模範となる等、高度経済成長下においてはその意義が認められていた⁽⁷⁰⁾。昭和21年の時点で6あった特殊法人は、昭和42年には113を数えるまでになった⁽⁷¹⁾。

しかし実際には、予算の獲得又は資金調達上の利便、各省の縄張りや権限の拡張、行き詰まった官庁人事の打開、縦割り式行政のもたらす事業の総合性の欠如のための現実的な事情に基づいて設立されたものが少なくないとして、昭和39年には既に特殊法人改革の必要性が臨時行政調査会によって主張されていた⁽⁷²⁾。高度経済成長時代が終焉し国の財政事情が逼迫してきた昭和50年代半ば頃からは、機能の重複から来る非効率性、ファミリー企業との関係から来る非効率性、民業圧迫論、官僚の天下り等を論拠として、特殊法人に対する批判は厳しさを増した⁽⁷³⁾。

特殊法人改革のうち最も大規模なものとして、平成13年に策定された「特殊法人等整理合理化計画」に基づくものがある⁽⁷⁴⁾。平成9年に行政改革会議が特殊法人の問題点を改めて指摘したことを契機として平成13年に成立した「特殊法人等改革基本法」（平成13年法律第58号）を根拠とし、当時存在していた特殊法人及び後述の認可法人について抜本的な見直しを行うことが定められ、特殊法人等改革推進本部により平成18年度末までの間に集中的に実施された⁽⁷⁵⁾。多くが廃止、民営化又は後述する独立行政法人に改組されたことに伴い、特殊法人の数は減少し、平成27年4月1日現在で33となっている⁽⁷⁶⁾。

(65) 「総務省設置法」（平成11年法律第91号）第4条第15号

(66) 行政法制研究会「重要法令関係慣用語の解説 82 特殊法人・認可法人」『判例時報』1405号, 1992.2.21, p.20.

(67) 特殊法人の新設、目的の変更その他の制度改正及び廃止に関して審査を行う。「総務省組織令」（平成12年政令第246号）第5条第7号参照。

(68) 第55回国会衆議院商工委員会議録第31号 昭和42年7月14日 p.9.

(69) 成田頼明「公社・公団等の改革（下）」『自治研究』41巻3号, 1965.3, pp.9-10.

(70) 真淵 前掲注(1), p.120.

(71) 早川征一郎「特殊法人」『法律時報』53巻4号, 1981.3, pp.165-166.

(72) 行政管理研究センター編 前掲注(6), pp.242-257.

(73) 真淵 前掲注(1), pp.120-121.

(74) 行政改革推進事務局「特殊法人等整理合理化計画」（平成13年12月18日）<<http://www.gyokaku.go.jp/jimukyoku/tokusyu/gourika/>>

(75) 前田珠美「特殊法人・認可法人の集中的かつ抜本的な改革の推進」『時の法令』1649号, 2001.9.15, pp.6-22.

(2) 認可法人

認可法人とは、特別の法律により設立され、かつ、その設立に関して主務大臣の認可が必要とされているものをいう⁽⁷⁷⁾。私人が任意に設立する法人であり、総務省行政管理局の審査対象ではない点が特殊法人との違いである。

認可法人が担う業務は様々だが、国の事業を担う特殊法人とは異なり、認可法人が担うのは民間の業務であって国の事業ではないと政府は答弁している⁽⁷⁸⁾。しかし、資本金を国が全額出資し、実質的に国主導で設立されている場合もあると指摘されていた⁽⁷⁹⁾。特殊法人の設立に対する行政管理局の審査が昭和40年頃から厳格化し、代わりに認可法人として設立したものが増えたためであるといわれている⁽⁸⁰⁾。これらは「隠れ特殊法人」との批判を招き、昭和55年以降には認可法人も新設が抑制されるようになった⁽⁸¹⁾。また、上で述べた「特殊法人等整理合理化計画」においては、認可法人も改革の対象となっている。他方で、公務員等の共済組合や民間団体の全国組織等、ほとんど私的団体といえる認可法人もある⁽⁸²⁾。

国の出資比率が2分の1以上であり、かつ、国の補助が行われている認可法人については、総務省行政評価局による行政評価等の対象となるが、行政管理局が一元的な審査を行っていないため、認可法人の数に関する公式の統計はない⁽⁸³⁾。

(3) 特別の法律により設立される民間法人

特殊法人及び認可法人の改革においては、昭和58年、いわゆる第2次臨調の答申によって、政府資金等に依存する体質から脱却し、自立的な経営を行わせる方針が打ち出された⁽⁸⁴⁾。これを受け、特殊法人及び認可法人の民間法人化が行われた。

特殊法人の民間法人化とは、特殊法人について①国又はこれに準ずるものの出資を廃止し、②役員を選任を自主的に行い、③経常的事業運営経費に対する国又はこれに準ずるものの補助金等を廃止し、④政府の関与を最小限とすることをいう。定義上はなお特殊法人に該当するが、各法人の個別法により、行政管理局の審査対象から除外された。認可法人も①から④の措置を採ることで同様に民間法人化されるが、上で述べた認可法人の定義から外れるわけではない。

民間法人化された特殊法人・認可法人は、特別の法律により設立される民間法人（特別民間法人）と総称される。これは、民間の一定の事務事業について公共上の見地からこれを確実に実施する法人を少なくとも1つ確保することを目的として、特別の法律により設立数を限って設立され、国の

(76) 「所管府省別特殊法人一覧（平成27年4月1日現在）」総務省ウェブサイト <http://www.soumu.go.jp/main_content/000350039.pdf>

(77) 「行政手続法」（平成5年法律第88号）第4条第2項第2号及び総務省設置法第4条第19号ハ。設立の数が限定されていることを要件とする場合もある。宇賀 前掲注(16), p.290.

(78) 第91回国会参議院内閣委員会会議録第12号 昭和55年5月8日 p.20.

(79) 宇賀 前掲注(16), p.291.

(80) 稲葉清毅「特殊法人等の現状と問題点—第二臨調答申を中心に」『公益事業研究』35巻2号, 1983.12, p.18.

(81) 同上

(82) 舟田 前掲注(62), pp.217-218.

(83) 総務省組織令第6条第4号ハ。平成26年6月に勧告が出された調査結果では、学校法人等8種類の認可法人が調査対象となり、これらの類型に含まれる国所管の認可法人数は平成25年4月1日時点で4,693法人あった。総務省行政評価局「設立に認可を要する法人に関する行政評価・監視結果報告書」2014.6. <http://www.soumu.go.jp/main_content/000297131.pdf>

(84) 臨時行政調査会事務局監修『臨調最終提言—臨時行政調査会第4次・第5次答申—』行政管理研究センター, 1983, p.106.

機関が役員の人事権を有さず、かつ、国又はこれに準ずるものの出資がない民間法人と実務上定義されている⁽⁸⁵⁾。

これらの法人に対する国の統制が全てなくなったわけではない。一例として、国に代わって検査・検定を行う法人については、役員の任命の認可、予算及び事業計画の認可等が法律によって定められているほか、みなし公務員規定がある⁽⁸⁶⁾。また、特別民間法人に対しては、国から自立した運営がなされているかどうかについて、所管省庁による指導監督が行われている⁽⁸⁷⁾。

特別民間法人は、平成 27 年 4 月 1 日現在で 37 ある。このうち旧特殊法人が 10、旧認可法人が 26 ある⁽⁸⁸⁾。

(4) 特別の法律により設立される法人

行政改革において官民の役割分担の観点が強調されるにつれ、より広範囲の法人が行政の担い手として新たに改革の対象となった。特別民間法人だけでなく、その他の特別な法律により設立される法人についても、民間企業と競合し民業圧迫となっていないか等の観点から業務を見直すことが平成 16 年に閣議決定された⁽⁸⁹⁾。これを受け、特別の法律により設立される法人のうち、全国を地区とする法人であって、独立行政法人、特殊法人、認可法人、共済組合又は特別民間法人のいずれでもない法人のうち、法律により国の事務を行うことが規定されている等、国との関わりの強さを示す一定の条件⁽⁹⁰⁾を満たす法人（特別法人）を対象とする指導監督基準が閣議決定された⁽⁹¹⁾。この指導監督基準が適用される法人は、行政評価局によれば平成 25 年 12 月現在で 12 ある⁽⁹²⁾。

2 通則法を持つ法人—独立行政法人—

(1) 経緯と当初の制度

平成 9 年に、行政改革会議の最終報告において、国家行政の減量を行うため、政策の企画立案機能と実施機能とを分離し、独立の法人格を持つ独立行政法人に政策の実施を行わせることが提言された。平成 13 年に、「独立行政法人通則法」（平成 11 年法律第 103 号）と個別の設立根拠法が施行さ

⁽⁸⁵⁾ 宇賀 前掲注(16), pp.291-292.

⁽⁸⁶⁾ 総務省行政評価局「特別の法律により設立される民間法人等の指導監督に関する行政評価・監視結果報告書」2013.12, p.54. <http://www.soumu.go.jp/main_content/000263757.pdf>

⁽⁸⁷⁾ 「特別の法律により設立される民間法人の運営に関する指導監督基準」（平成 14 年 4 月 26 日閣議決定、平成 18 年 8 月 15 日一部改正）<http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/gyoukan/kanri/pdf/satei2_03_03.pdf> あくまで指導基準にとどまり、通則的規律となっていないのは、認可法人が多様な需要に応じて省ごとにアドホックに設立されてきたからであるとの指摘がある。塩野宏『行政法Ⅲ 行政組織法 第 4 版』有斐閣, 2012, p.110.

⁽⁸⁸⁾ 「特別の法律により設立される民間法人一覧（平成 27 年 4 月 1 日現在：37 法人）」総務省ウェブサイト <http://www.soumu.go.jp/main_content/000348864.pdf> 唯一、日本水先人会連合会だけが特殊法人でも認可法人でもないものとして設立された。宇賀 前掲注(16), p.292.

⁽⁸⁹⁾ 「今後の行政改革の方針」（平成 16 年 12 月 24 日閣議決定）p.5. <<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/gyokaku/kettei/041224housin.pdf>>

⁽⁹⁰⁾ 次のいずれかの条件を満たす法人が該当する。すなわち、①法律により国の事務を行うことが規定されているもの、②法人が行った事務について行政不服審査法又は設立根拠法に基づく国に対する審査請求、異議申出の制度があるもの、③国からの補助金等と密接な関係を有する業務を行うもの、又は④国が当該法人の借入れ等に係る債務の保障をすることができることとされているもの。

⁽⁹¹⁾ 「特別の法律により設立される法人の運営に関する指導監督基準」（平成 18 年 8 月 15 日閣議決定）<http://www.gyokaku.go.jp/siryou/tokusyuu/shidou2_3.pdf>

⁽⁹²⁾ 総務省行政評価局 前掲注(86), pp.2-3. なお、12 法人のいずれも設立に主務大臣の認可が必要であるため、認可法人としての性質も有している。

れ、57の独立行政法人の運営が始まった。その後、特殊法人等改革基本法に基づき、特殊法人や認可法人が独立行政法人形態に移行する例も多く見られ、平成17年10月には法人数が113に達した⁽⁹³⁾。

独立行政法人は、イギリスのエージェンシー制度を参考にして制度設計が行われた⁽⁹⁴⁾。特殊法人や認可法人が個別の法律にのみ基づいて設立され、組織や国の統制の在り方が一様でなく分りにくかったのに対し、全ての独立行政法人に適用される通則法が制定されたことが特徴である⁽⁹⁵⁾。自律的かつ効率的に業務を運営できるよう、中期的目標管理や第三者による事後評価、用途を定めない運営費交付金による財源措置等の制度が導入された⁽⁹⁶⁾。原則として主務大臣による一般的監督権は規定されず、設立、出資、人事等の個別的な統制にとどめられている。一方で、新設、目的の変更その他の制度改正並びに廃止に関し、行政管理局が審査を行う⁽⁹⁷⁾。

独立行政法人の職員の身分は、法人によって国家公務員である場合とそうでない場合があり、職員が国家公務員の身分を有する法人は、特定独立行政法人と呼ばれた⁽⁹⁸⁾。

通則法により、国以外の行政の担い手の組織構造が分かりやすくなるとともに、行政需要に対応した安易な法人の設立を防止することが期待されていた⁽⁹⁹⁾。その一方で、多様な業務に統一的な規律を及ぼすことになり、硬直的に適用すれば、業務の活性化を阻害し得るとの指摘があった⁽¹⁰⁰⁾。

(2) 平成27年4月の制度改正

多様な業務を実施する法人を一律に規制すると適切なガバナンスが機能しないことが問題となったことから、独立行政法人制度の見直しが行われ、平成27年に独立行政法人制度の類型は業務の特性に応じて行政執行法人、中期目標管理法法人及び国立研究開発法人の3つに分類された⁽¹⁰¹⁾。

行政執行法人は、国の行政事務と密接に関連した国の相当な関与の下に確実に執行することが求められる事務・事業を執行する法人とされ、単年度の目標・計画に基づき運営される。また、役職員は国家公務員の身分を持つ⁽¹⁰²⁾。

中期目標管理法法人は、3年から5年の中期的な計画に基づいてサービスを提供し、公共の利益を増進することを目的とする法人である。また、国立研究開発法人は、5年から7年の中長期的な計画に基づいて研究開発に係る業務を行う法人である。いずれの類型についても、役職員は公務員の身分を持たない⁽¹⁰³⁾。

⁽⁹³⁾ 宇賀 前掲注(16), p.265; 政策評価・独立行政法人評価委員会『独立行政法人評価年報 平成25年版』2015, p.9.

⁽⁹⁴⁾ ただし、独立行政法人とは異なり、イギリスのエージェンシー (Next Steps Agency) は独自の法人格を持たない。エージェンシーについては、同上, pp.266-267; 下條美智彦編著『イギリスの行政とガバナンス』成文堂, 2007, pp.66-73を参照。

⁽⁹⁵⁾ 塩野 前掲注(87), p.96.

⁽⁹⁶⁾ 独立行政法人制度導入時の制度の概要と課題については、大迫丈志「独立行政法人制度の課題」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』No.688, 2010.10.5. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_3050401_po_0688.pdf?contentNo=1&alternativeNo=>を参照。

⁽⁹⁷⁾ 総務省組織令第5条第6号

⁽⁹⁸⁾ 大迫 前掲注(96), p.4; 平成27年改正前の独立行政法人通則法旧第2条第2項及び第51条

⁽⁹⁹⁾ 塩野 前掲注(87), p.96.

⁽¹⁰⁰⁾ 同上

⁽¹⁰¹⁾ 「独立行政法人通則法の一部を改正する法律」(平成26年法律第66号)及び「独立行政法人通則法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備に関する法律」(平成26年法律第67号)

⁽¹⁰²⁾ 独立行政法人通則法第2条第4項及び第51条

⁽¹⁰³⁾ 独立行政法人通則法第2条第3項及び第4項

法人類型の見直しに加え、独立行政法人に対する主務大臣による統制が強化された。各府省の評価委員会に代わり、これまで目標の評価に関与しなかった主務大臣が評価主体となり、行政執行法人に対しては監督命令を、それ以外の法人に対しては是正命令・業務改善命令を出せるようになった。これにより、目標と評価の一貫性、実効性の向上が期待されている。⁽¹⁰⁴⁾

平成 27 年 4 月時点で独立行政法人は 98 法人を数え、7 の行政執行法人、60 の中期目標管理法人、及び 31 の国立研究開発法人が存在する⁽¹⁰⁵⁾。

3 行政を担う私人

(1) 行政権限の委任を受けた者

国の行政組織以外の私人に行政権限を委任することにより、その私人に行政の事務を行わせることがある。給与の支払義務者による源泉徴収事務や、日本弁護士連合会、日本行政書士会連合会等が行う登録事務等がその例である。委任により権限の所在がその私人に移転するため、法律の根拠が必要とされる。⁽¹⁰⁶⁾

国以外の者に対する行政権限の委任の在り方について、政府は、原則として可能であるとしつつも、権力的な要素を持つ事務については、非権力的な行政事務を委任する場合と比べ、一段と慎重な配慮が必要であるとし、事務処理に当たっての公正性・客観性の確保、事務処理に対する国の実効的な監督体制の確保が必要であると答弁している⁽¹⁰⁷⁾。

権力的な行政事務は一般的に公権力の行使とも呼ばれるが、どの範囲まで私人に委任することが可能かについては、その性質や内容等を個別・具体的に判断することになる。一例として、刑事施設業務の民間委託に当たっては、①手錠や武器の使用のように、権力性が強く委託になじまない事務、②施設警備や書籍等の検査のように、権力性が弱く、法律の根拠等を設けることにより委託可能な事務、③給食、洗濯のように契約により委託可能な事務の 3 種に分類されている。⁽¹⁰⁸⁾

さらに、権力的な行政事務を担わせる私人に対しては、公務員による職務遂行の特質である公正性、中立性、継続性、安定性を担保する必要がある。公正性・中立性確保のため、委託先の職員に対し法律により守秘義務を課すとともに、みなし公務員規定を設けることが多い。業務の継続性と安定性を確保するために、受託業務の代替的供給源の存在を考慮する必要があるほか、国の監督体制を確保するため、監督上の指示等の仕組みを設ける必要があると考えられている。⁽¹⁰⁹⁾

(2) 指定法人

本来国が行う事務について、特別の法律に基づき主務大臣等が指定する者に行わせることがある。指定の対象は多くの場合に法人に限定されており、指定された法人のことを指定法人と呼ぶ。旧総務庁行政監察局の調査によると、平成 8 年 4 月の時点で指定法人は 720 存在した⁽¹¹⁰⁾。ただし、指

⁽¹⁰⁴⁾ 渡部晶「独立行政法人改革について～3 度目の国会提出で成立した独立行政法人通則法改正法案を中心に」『ファイナンス』586 号、2014.9、pp.15-29.

⁽¹⁰⁵⁾ 「独立行政法人一覧（平成 27 年 4 月 1 日現在）」総務省ウェブサイト <http://www.soumu.go.jp/main_content/000361564.pdf>

⁽¹⁰⁶⁾ 宇賀 前掲注(16)、pp.295-296.

⁽¹⁰⁷⁾ 第 101 回国会参議院大蔵委員会会議録第 27 号 昭和 59 年 7 月 31 日 p.5.

⁽¹⁰⁸⁾ 吉野智「公権力の行使にかかわる業務の民間委託について～刑務所業務の民間委託に関する法制度を題材として～（下）」『捜査研究』No.660、2006.6、pp.84-88.

⁽¹⁰⁹⁾ 同上、p.86.

定法人が行う事務の全てが元々国の事務というわけではなく、民間の活動を利用して法律の目的を達成するために指定が行われることもある⁽¹¹¹⁾。

国の事務を行う場合の例としては、検査や検定を行政機関に代わって指定法人に行わせることが典型的であり、上で述べた行政権限の委任の一類型である⁽¹¹²⁾。このような行政事務代行型の指定法人については、従来、指定され得るのは公益法人に限定されており、公益法人の設立許可を行う主務官庁の裁量等を背景として、業務の独占が認められていた⁽¹¹³⁾。行政改革によって行政組織のスリム化が要請される中、特殊法人や認可法人の整理縮小・設立の抑制に伴い、民間の自由に任せておいては達成できない業務がある場合に、指定法人が用いられるようになったと指摘されている⁽¹¹⁴⁾。

しかし、公益法人が行政事務を独占して代行することには批判も多かったため⁽¹¹⁵⁾、平成10年以後は、指定法人の多くが登録機関制度に移行していった⁽¹¹⁶⁾。この制度においては民間事業者が一定の要件を満たせば行政機関による登録を受けることができ、業務の地域独占が否定されているため、国民は複数の登録機関の中から選択して利用することができる⁽¹¹⁷⁾。このため、国の行政機関とは性質が異なるといえる一方で、登録機関による事業が行政処分とみなされ、監督官庁に行政不服審査請求を行うことを認める法律の定め⁽¹¹⁸⁾がある場合もある。⁽¹¹⁹⁾

(3) 行政事務の委託を受けた者

行政事務を民事的手法である契約によって私人に委託することにより、私人が行政事務を行うことがある。清掃や機器の保守点検等が典型例である。請負等の契約による委託であって、権限の委任とは異なり、権限自体が移転するわけではない⁽¹²⁰⁾。事務処理を委ねたとしても、当該事務処理についての行政上の責任を免れることはできない⁽¹²¹⁾。

公共施設等の建設・維持管理・運営について、委託方式で民間事業者に行わせることにより、効果的・効率的に社会資本を整備し、国民に対する低廉かつ良好なサービスの提供を確保しようとする仕組みとして、「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」(平成11年法

⁽¹¹⁰⁾ 総務庁行政監察局『指定法人等の指導監督に関する行政監察結果報告書』1997.9, pp.2-3.

⁽¹¹¹⁾ 塩野宏「指定法人に関する一考察」『法治主義の諸相』(行政法研究 7) 有斐閣, 2001, pp.454-455. 行政事務の円滑な遂行のために広報、啓発、調査研究等を行う行政事務補助型、公益性の高い民間活動を助成する民間活動助成型に分類される。宇賀 前掲注(16), p.298.

⁽¹¹²⁾ ただし、指定法人が行う事務が元々国の行政事務であるかどうか法律から明らかではない場合もあり、明確に分類することができないことも多い。山本 前掲注(60), p.182.

⁽¹¹³⁾ 同上, p.183.

⁽¹¹⁴⁾ 同上, p.176; 塩野 前掲注(11), pp.453-454.

⁽¹¹⁵⁾ 公益法人制度については、指定法人のような主務官庁制に伴う問題、設立後の規律の不十分さ等を解決するため、平成18年に抜本的な法改正が行われた。詳しくは、中田裕康「一般社団・財団法人法の概要」『ジュリスト』No.1328, 2007.2.15, pp.2-11等を参照。

⁽¹¹⁶⁾ 指定法人に登録機関等を加えて、指定等法人と呼ばれることがある。紙野健二「政府周辺法人」『ジュリスト増刊 新・法律学の争点シリーズ8 行政法の争点』有斐閣, 2014, p.179.

⁽¹¹⁷⁾ 山本隆司「行政の主体」磯部力ほか編『行政法の新構想 I 行政法の基礎理論』有斐閣, 2011, pp.101-102. 登録機関の例として、指定高度管理医療機器等の製造販売に必要な認証は、厚生労働大臣の登録を受けた登録認証機関により行われている(「医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律」(昭和35年法律第145号)第23の2の23第1項)。

⁽¹¹⁸⁾ 一例として、「消防法」(昭和23年法律第186号)第21条の16

⁽¹¹⁹⁾ 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』Vol.2, 2009.7, p.289.

⁽¹²⁰⁾ 宇賀 前掲注(16), p.296.

⁽¹²¹⁾ 小島重喜「外部委託—論議の推移と現況」『ジュリスト』No.814, 1984.6.1, p.34.

律第 117 号。いわゆる「PFI 法」がある⁽¹²²⁾。

PFI (Private Finance Initiative) はイギリスで考案された仕組みであり、契約において官民のリスク分担を行い、契約の範囲内でのみ公的な統制が行われる点が特徴であるが、我が国では公共施設等の公物管理権を国が持つと考えられており、イギリスで行われるような事業を契約にのみ基づいて民間事業者に行わせることはできなかった⁽¹²³⁾。このため、公共施設等の運営を行うとともに徴収した利用料金を自らの収入として収受する事業を実施する物権的な権利（公共施設等運営権）の移転に関する法律の規定が、平成 23 年に整備された⁽¹²⁴⁾。

また、民間事業者が担い得る公共サービスを委託して公共サービスの質の維持向上及び経費の削減を図るために制定された「競争の導入による公共サービスの改革に関する法律」（平成 18 年法律第 51 号。いわゆる「市場化テスト法」）による官民競争入札の結果、民間事業者が落札した場合には、この民間事業者は契約により当該公共サービスを行うことになる⁽¹²⁵⁾。同法においては、契約によって委託することができない行政処分当たるような業務についても、法律の特例が適用される特定公共サービスと位置付けて、官民競争入札の対象としている⁽¹²⁶⁾。

Ⅲ 行政の担い手に対する統制

1 行政の内部統制

(1) 指揮監督

これまで述べてきた現存する行政の担い手に共通するのは、国から独立した法人格を持つということである。外部の私人に対して独立の責任主体となることから、国の組織による監督を受ける場合、国との「距離」を保障するために、法律の留保、手続保障及び訴権が認められることが原則であるといわれる⁽¹²⁷⁾。しかし、国の事務を行う行政の担い手であることから、国の内部機関であるかのように取り扱われる局面がある。その典型が、主務大臣からの指揮監督権である。

一部の特殊法人や認可法人に対しては、発動要件及びその内容についてほとんど制限のない一般的な監督権が認められることがある⁽¹²⁸⁾。この監督権が上級行政庁の下級行政庁に対する指揮監督権と同質のものかどうかについて、国の行政組織とは別に設立した趣旨が自主的な業務運営の確保にある場合には、原則として合法性の監督にとどめること、特に日常業務にまで妥当性の監督は行わないこと、公開された形で公式に行うこと等に留意すべきであるとの主張がある⁽¹²⁹⁾。また、独立行政法人に対する監督は、自立的な経営を行わせるため、個別的なものに限定されている。

なお、会社形態を採る特殊法人（特殊会社）については、国が議決権の過半数の株式を保有することにより、株主として経営につき支配力を行使できる⁽¹³⁰⁾。

⁽¹²²⁾ 宇賀 前掲注(16), p.296.

⁽¹²³⁾ 小幡純子「公物法と PFI に関する法的考察」小早川・宇賀編 前掲注(15), p.769.

⁽¹²⁴⁾ 宇賀 前掲注(16), p.511. したがって公共施設等の所有権は国に残る。

⁽¹²⁵⁾ 同上, p.296.

⁽¹²⁶⁾ 内閣府公共サービス改革推進室編『よくわかる！公共サービス改革法（市場化テスト法）入門』ぎょうせい、2006, p.32.

⁽¹²⁷⁾ 山本 前掲注(15), p.891. 訴権とは、訴えによって裁判所の審判を求めることができる当事者の権能をいう。竹内ほか編 前掲注(33), p.896.

⁽¹²⁸⁾ 一例として、「日本私立学校振興・共済事業団法」（平成 9 年法律第 48 号）第 42 条

⁽¹²⁹⁾ 舟田 前掲注(62), pp.230-232.

⁽¹³⁰⁾ 板垣 前掲注(4), pp.119-124.

(2) 手続保障からの除外

国と私人との関係では認められる手続保障について、国と行政の担い手との関係においては保障されない場合がある。具体的には、行政手続法（平成5年法律第88号）の適用が除外されることがある。この法律は、「行政運営における公正の確保と透明性…の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資することを目的とする」（第1条）が、行政の担い手については、国から監督を受ける局面においては上級行政機関と下級行政機関との関係に近く、国と一般私人との関係とは異なることから、この法律の適用が原則として除外される⁽¹³¹⁾。ただし、担い手に対する全ての処分が適用除外となるわけではなく、監督に関する法律の特別の規定に基づいてされるものに限られている。

具体的な対象法人の範囲は、特殊法人、民間法人化された特殊法人及び独立行政法人については全ての法人が、認可法人についてはその業務が国の行政運営と密接な関連を有するものとして政令で定める一部の法人が含まれる⁽¹³²⁾。指定法人については、行政事務代行型であり、かつ、みなし公務員の規定がある法人が含まれる⁽¹³³⁾。

指定法人の適用除外をめぐっては、立案過程において議論があった⁽¹³⁴⁾。各府省の担当者は、国の行政を代行する機関であるとの認識から、特殊法人と同じく指定法人一般の適用除外を主張した。これに対し、行政法学者等は、民間が自立的に設立する法人であることから、原則として手続保障を認めるべきであり、特定の業務を担う指定法人について限定的に適用除外するとしても、特殊法人が業務の内容を問わずに適用除外となることとバランスが取れない等と主張していた。最終的に、私人の自然的自由の保障を基礎とする権利保障よりも行政の便宜を優先させた方が合理的であると考えた上での妥協となったという評価がある⁽¹³⁵⁾。

(3) 裁判における国との関係

裁判における国と特殊法人との関係について、特殊法人が国の内部組織と同視されることがある⁽¹³⁶⁾。運輸大臣が特殊法人たる日本鉄道建設公団の工事計画を認可した行為について、上級行政機関としての運輸大臣が下級行政機関としての日本鉄道建設公団に対して行う監督手段としての性質を持ち、行政機関相互の行為と同視すべきものであると述べた判例がある⁽¹³⁷⁾。他方で、特殊法人たる国民金融公庫について、政府の行政目的の一端を担うものであるとしつつ、政府から独立した法人として、自立的に経済活動を行うものであることから、公法人というだけで、国に対し、自らの経済的利益を前提とする主張をすることが許されなくなるものではないとする判例がある⁽¹³⁸⁾。

一定の場合には、行政の担い手が当事者となる訴訟に国が介入することがある。国の利害に関係のある争訟については、法務大臣が一元的に処理することとし、もって各省庁の負担の軽減と訴訟

(131) 南博方・高橋滋編『注釈行政手続法』第一法規出版, 2000, pp.116-127.

(132) 行政手続法第4条第2項及び「行政手続法施行令」(平成6年政令第265号)第1条

(133) 行政手続法第4条第3項

(134) 議論について、塩野宏・小早川光郎編著『行政手続法制定資料〔平成5年〕(3) (議事録編Ⅲ) 日本立法資料全集105』信山社出版, 2012, pp.1556-1600; 北島周作「行政手続法立案過程と行政法学」塩野宏・小早川光郎編著『行政手続法制定資料〔平成5年〕(1) (議事録編Ⅰ) 日本立法資料全集103』信山社出版, 2012, pp.92-93.

(135) 塩野 前掲注(11), p.466.

(136) 紛争の解決に裁判を用いることが比較的少ない我が国においては、特に、国と密接な関係に立つ法人が、訴訟を以て国の監督権行使の違法の是正を図ることは実際上期待し得ず、実益の少ない問題であるとする見解がある。塩野宏「特殊法人に関する一考察」『行政組織法の諸問題』(行政法研究 5) 有斐閣, 1991, p.27.

(137) 最高裁判所第二小法廷昭和53年12月8日判決、民集32巻9号1617頁

(138) 最高裁判所第三小法廷平成6年2月8日判決、民集48巻2号123頁

の実施の統一が図られている⁽¹³⁹⁾。加えて、独立行政法人や一定の公法人の事務に関する訴訟についても、法人から請求があった場合には、国の利害を考慮して必要があると法務大臣が認めるときは、法務省の職員を代理人に指定して訴訟を行わせることができる⁽¹⁴⁰⁾。この制度が適用される公法人は政令で定められており、特別民間法人等も含まれているが、その基準は必ずしも明確ではない⁽¹⁴¹⁾。

2 行政に対する外部統制

(1) 情報公開制度

国の行政機関に対しては、国民の的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政が行われるよう、情報公開制度が定められている。そして、国以外の行政の担い手についても、特に国民の生活や安全に密接な業務を行っているものについて、情報公開を推進すべきであるという国民の要請が強い⁽¹⁴²⁾。このため、担い手の多くが情報公開制度を定めている。

全ての独立行政法人は、法律により、国の行政機関と同様に情報公開⁽¹⁴³⁾、個人情報保護⁽¹⁴⁴⁾、公文書管理⁽¹⁴⁵⁾の各制度の対象となっている。

特殊法人及び認可法人については、独立行政法人と同じ法律により、実質的に政府の一部を構成するといえる一定の法人についてのみ各制度の対象となっている。政府の一部を構成する法人と推定する一般的な判断基準として、①政府が出資可能かどうか、又は②法人の長を政府が任命する仕組みかどうか、の2点が考慮された⁽¹⁴⁶⁾。このため、特殊法人たる日本放送協会や特別民間法人は法律の適用がなく、また、特殊会社も原則として適用対象外とされた。その代わりに情報公開制度として、日本放送協会は独自に情報公開規程を設けて情報開示の求めに対応しており、特別民間法人については、一定の情報開示を行うよう所管省庁から監督が行われている⁽¹⁴⁷⁾。

指定法人については、法律に基づく情報公開制度が存在しないが、「行政改革大綱」において指定法人の情報公開の在り方の検討を行うことが閣議決定されており、総務省の委託調査が行われ、行政事務代行型の指定法人については情報公開制度を設けることが可能であるとの検討結果がある⁽¹⁴⁸⁾。他方で、私人である以上は、私的な活動の部分と公的活動に関わる部分を区別した上で、公的部分について情報公開を確保していくべきであるという指摘がある⁽¹⁴⁹⁾。

また、行政事務を民間委託した場合に行政の透明性が低下するおそれがあることから、委託を行

⁽¹³⁹⁾ 「国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律」（昭和22年法律第194号。以下「法務大臣権限法」という。）

⁽¹⁴⁰⁾ 法務大臣権限法第7条第1項

⁽¹⁴¹⁾ 「国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律」第7条第1項の公法人を定める政令（昭和37年政令第393号）。ただし、この政令により公法人に指定されていることと、国の一分肢であることは直結しないと考える見解もある。地方公共団体が法務大臣権限法第7条の適用を受けていることから、実質的に国の行政組織の一部とはいえないものであっても、国の利害を考慮した上で公法人として指定されている可能性があるためである。宇賀 前掲注(47), p.231.

⁽¹⁴²⁾ 宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説 第6版』有斐閣, 2014, p.188.

⁽¹⁴³⁾ 「独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律」（平成13年法律第140号）

⁽¹⁴⁴⁾ 「独立行政法人等の保有する個人情報の保護に関する法律」（平成15年法律第59号）

⁽¹⁴⁵⁾ 「公文書等の管理に関する法律」（平成21年法律第66号）

⁽¹⁴⁶⁾ 宇賀 前掲注(142), p.195.

⁽¹⁴⁷⁾ 「特別の法律により設立される民間法人の運営に関する指導監督基準」前掲注(87)

⁽¹⁴⁸⁾ 行政管理研究センター調査研究部「指定法人等の情報公開の在り方に関する調査研究結果報告」『季報情報公開』Vol.9, 2003.6, pp.48-75.

う際には契約に情報公開に関する定めを置く運用が期待されている⁽¹⁵⁰⁾。

(2) 会計検査院による検査

国の収入支出を検査する会計検査院は、法律に基づき、行政の担い手の会計についても検査することがある⁽¹⁵¹⁾。国が資本金の2分の1以上を出資している法人の会計は、検査しなければならない必要的検査対象である⁽¹⁵²⁾。一部の特殊法人や認可法人が含まれる。また、特殊法人たる日本放送協会は、「放送法」(昭和25年法律第132号)の規定により必要的検査対象とされている⁽¹⁵³⁾。

このほか、会計検査院は、必要と認めるとき又は内閣の請求があるときは、国が資本金の2分の1未満を出資している法人の会計や、国が資本金を出資する法人が更に出資している法人の会計についても選択的検査対象として検査することができる⁽¹⁵⁴⁾。さらに、国が直接又は間接に補助金等を交付し又は貸付金等の財政援助を与えているものの会計や、国等の事務・業務の受託者等に関する会計も選択的検査対象となっている⁽¹⁵⁵⁾。したがって、公金の支出がある限り、指定法人や行政事務の委託を受けた者も対象となり得る。

(3) 公務員の再就職規制

国家公務員が早期に退職して民間企業等に再就職するいわゆる天下りの規制について、国以外の行政の担い手への再就職も規制対象となっている。かつては、再就職規制は営利企業のみを対象としており、特殊法人等への再就職はあたかも公務内の組織であるかのように扱われ、天下り批判の対象となっていなかった⁽¹⁵⁶⁾。その後、業務に比して高額な報酬や、短期に複数の法人への就職・退職を繰り返し高額の退職金を受け取る「わたり」等が問題視されるようになり、公務員制度改革の一環として取り上げられるようになった。

特殊法人・認可法人については、法人の長及び常勤役員について、府省ごとに主管する全法人を通じその府省の出身者を2分の1以下とするとともに、「わたり」を原則として禁止すること等が閣議決定されている⁽¹⁵⁷⁾。特別民間法人・特別法人については、役員に占める所管省庁の出身者を3分の1以下とすること等が監督基準に定められている⁽¹⁵⁸⁾。

天下りについて国民の関心が高いのは管理職職員に関するものであること等から、内閣の下でこ

⁽¹⁴⁹⁾ 米丸恒治「『民』による権力行使」小林武ほか編『『民』による行政—新たな公共性の再構築—』法律文化社、2005、p.70。

⁽¹⁵⁰⁾ 宇賀 前掲注(16)、p.297。

⁽¹⁵¹⁾ 会計検査院の検査範囲について、有川博『会計検査制度概説』全国会計職員協会、2007、pp.11-27。

⁽¹⁵²⁾ 「会計検査院法」(昭和22年法律第73号)第22条第5号。具体的な法人名については、会計検査院「検査の対象」<<http://www.jbaudit.go.jp/jbaudit/target/>>を参照。平成27年1月現在で220ある。

⁽¹⁵³⁾ 放送法第79条

⁽¹⁵⁴⁾ 会計検査院法第23条第1項第4号及び第5号。平成27年1月現在、国が2分の1未満出資している団体は7団体、国の出資法人が更に出資している団体は16団体ある。会計検査院 前掲注⁽¹⁵²⁾

⁽¹⁵⁵⁾ 会計検査院法第23条第2項第3号及び第7号。平成27年1月現在で、国から補助金等や財政支援を受けているために66団体が継続的に、5,004団体が平成26年度限定で対象となっており、国等の事務・事業の受託者等として平成26年度において193団体が対象となっている。同上

⁽¹⁵⁶⁾ 村松岐夫編著『最新公務員制度改革』学陽書房、2012、pp.133-135。

⁽¹⁵⁷⁾ 「特殊法人等の整理合理化について」(平成9年12月26日閣議決定)。その他の様々な再就職規制の概要について、内閣官房行政改革推進室「国家公務員の非営利法人への再就職に係るルールの概要」2007.10.5。<<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/kanmin/forum/h191005/pdf/siryous.pdf>>を参照。

⁽¹⁵⁸⁾ 前掲注⁽⁸⁷⁾及び前掲注⁽⁹¹⁾

これらの者の再就職情報を一元管理するため、離職後2年の間に一定の法人へ再就職する場合には、内閣総理大臣への届出義務が課されている⁽¹⁵⁹⁾。届出の対象となるのは、行政執行法人以外の独立行政法人、一定の特殊法人、一定の認可法人、及び国と特に密接な関係がある一定の公益法人である⁽¹⁶⁰⁾。国と特に密接な関係がある公益法人とは、①直近の事業年度決算において国からの補助金、委託費等の2分の1を第三者に交付した法人、②直近の事業年度決算において国からの補助金、委託費等の総額が年間収入金額の3分の2以上である法人、③国からの試験、検査、検定の事務・事業の委託、委任等を受けている法人である⁽¹⁶¹⁾。このため、行政事務の委任等を受けた指定法人や登録機関も対象に含まれ得る。

(4) みなし公務員

行政執行法人を除き、行政の担い手となる法人の職員は公務員ではないが、刑法との関係で公務員として扱われることがある。公務員は全体の奉仕者であって、公務の執行は一部ではなく全体の利益のためになされるべきものであり、公務の威信と公正を保持するため、公務の適正な執行や国民の信頼を害する公務員の賄賂等の行為は犯罪とされ、刑法により規制されている。そして、行政の担い手たる法人の役職員についても、実質上その職権職務は公務員と異なることがないことから、「刑法その他の罰則の適用については、法令により公務に従事する職員とみなす」等というみなし公務員規定が定められている場合がある⁽¹⁶²⁾。

公共性の高い事業を行う法人についてみなし公務員規定が定められるとされ⁽¹⁶³⁾、特殊法人、認可法人、特別民間法人、独立行政法人、指定法人及び登録機関の役職員について規定される例が多い⁽¹⁶⁴⁾。特に、指定法人・登録機関については、上記のとおり、みなし公務員規定があることが行政手続法の適用除外となるための条件の1つである⁽¹⁶⁵⁾。また、市場化テスト法に基づいて契約により公共サービスを行う民間事業者についても、みなし公務員規定がある⁽¹⁶⁶⁾。

なお、みなし公務員規定の代わりに、特別賄賂罪が規定されることがある。これは、みなし公務員規定を設けることを相当とするほど公益性が高いとはいえないが、業務の性質上、金品を収受して不正な行為を行うこと等を防止する必要があると認められる業務を行う組織、団体の役職員につき規定されるものである⁽¹⁶⁷⁾。

⁽¹⁵⁹⁾ 国家公務員法第106条の24

⁽¹⁶⁰⁾ 「職員の退職管理に関する政令」(平成20年政令第389号)第30条～第32条

⁽¹⁶¹⁾ 「職員の退職管理に関する内閣官房令」(平成20年内閣府令第83号)第9条

⁽¹⁶²⁾ 公務員とみなされた者が賄賂等の罪の加害者となる場合だけではなく、公務執行妨害罪等の被害者となる場合も含まれる。大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法第6巻 第2版』青林書院, 1999, pp.92-93; 最高裁判所第一小法廷昭和23年10月28日判決、刑集2巻11号1414頁参照。もっとも、国家公務員である者につき独自にその服務規律を定めた公務員法上の罰則の適用はないとされる。同ほか編『大コンメンタール刑法第1巻 第2版』青林書院, 2004, pp.120-121.

⁽¹⁶³⁾ 西田典之ほか編『注釈刑法第1巻』有斐閣, 2010, p.52.

⁽¹⁶⁴⁾ やや古い資料であるが、平成14年10月31日時点において207の法律にみなし公務員規定があった。山下繁夫「みなす公務員」『KEISATSU KORON』58巻3号, 2003.3, pp.62-78を参照。また、登録機関について山本 前掲注⁽¹¹⁹⁾

⁽¹⁶⁵⁾ 指定法人の職員全員ではなく、公正性を求められるような業務に従事する職員にのみみなし公務員規定が適用される。塩野・小早川編著『行政手続法制定資料〔平成5年〕(3) (議事録編Ⅲ) 日本立法資料全集105』前掲注⁽¹³⁴⁾, p.1659.

⁽¹⁶⁶⁾ 市場化テスト法第25条第2項

⁽¹⁶⁷⁾ 大塚ほか編『大コンメンタール刑法第1巻 第2版』前掲注⁽¹⁶²⁾, p.121.

IV 新たな視点

1 公益事業を行う営利企業

(1) 公益事業の性質

これまで見てきたように、私人が行政の担い手となって国の統制を受ける例は少なくない。法人の設立について国の関与がない指定法人のような類型も現れており、また国の統制も相当緩和されてきている。そして逆に、営利企業の中には公益的な事業（公益事業）を行うことを理由として、行政の担い手への統制に匹敵する国の監督を受けているものがある。統制の在り方に着目して行政の担い手の範囲を検討するに当たり、これらの公益事業を行う営利企業をどのように位置付けるかを検討しておきたい。

公益事業は、英米法の public utility に由来する。市民の生活にとって必需であり、かつ、自然的な独占が認められやすい事業をいう⁽¹⁶⁸⁾。性質上市民は事業を選択することができないため、公的な統制が必要だと考えられてきた⁽¹⁶⁹⁾。国や地方公共団体が運営するか、私人が運営するかという主体の性質を問わず、事業の性質に着目した概念である⁽¹⁷⁰⁾。

(2) 特許から許可へ

I-2-(2)で述べたとおり、かつては、ガス、電気、鉄道といった公益的な事業は国の独占事業であり、公企業の特許を受けた会社は、国と特別権力関係に立つ行政の担い手であった。しかし、日本国憲法下においては私人に一般的な営業の自由が保障されるため、国の事業独占という考え方を維持することが困難になった。本来誰でも享受できる個人の自由について、公共の福祉の観点からあらかじめ一般的に禁止し、個別の申請に基づき問題がなければ禁止を解除するという仕組みを許可と呼ぶが、公企業の特許は、専ら過当競争を防ぐ需給調整としての許可との区別が難しくなっている⁽¹⁷¹⁾。

(3) 公益事業に係る権限と統制

しかし、公益事業には現在もなお通常の事業にはない特権が与えられている。公共の利益となる事業についてのみ行使できる土地収用権について、営利企業が行うガス、電気、鉄道事業等は、土地を収用するに足る公益性が認められている⁽¹⁷²⁾。また、道路、橋等の公共用の土地についても、占用が認められている⁽¹⁷³⁾。

その反面、公益企業に対しては積極的な国の統制が行われている⁽¹⁷⁴⁾。特別権力関係と見られるような一方的な監督は廃止されたものの、不適切な業務運営に対しては主務大臣が改善命令を出すことができる上、一般の需要に対する供給義務があり、かつ、料金の設定には主務大臣の認可が必要となっている⁽¹⁷⁵⁾。さらに、その業務の停廃が国民経済を著しく阻害し、公衆の日常生活を著し

⁽¹⁶⁸⁾ 遠藤博也『行政法Ⅱ（各論）』（現代法律学講座 7）青林書院新社、1977、pp.159-162。

⁽¹⁶⁹⁾ 山田 前掲注⁽¹⁶⁹⁾、pp.62-63。

⁽¹⁷⁰⁾ 遠藤 前掲注⁽¹⁶⁸⁾、p.161。

⁽¹⁷¹⁾ 櫻井敬子「行政法講座（22）公企業の特許」『自治実務セミナー』45巻6号、2006.6、p.13。

⁽¹⁷²⁾ 「土地収用法」（昭和26年法律第219号）第3条；小澤道一『逐条解説土地収用法 第三次改訂版（上）』ぎょうせい、2012、pp.42-46。

⁽¹⁷³⁾ 「ガス事業法」（昭和29年法律第51号）第42条及び「電気事業法」（昭和39年法律第170号）第65条

⁽¹⁷⁴⁾ 舟田 前掲注⁽⁶²⁾、p.25。

く危うくする場合には、内閣総理大臣が緊急調整の決定を行い、公益事業に係る労働争議行為を禁ずることができる⁽¹⁷⁶⁾。

また、公共料金については、行政の担い手について情報公開制度が整備される中、国民の「知る権利」が確立しつつあり、とりわけ公共性の高い分野では、重要な情報は公開が当然と理解されるようになってきているとの認識に立ち、平成12年に公共料金分野の情報公開ガイドラインが示されている⁽¹⁷⁷⁾。特に水道事業では、需要者に対する情報提供が事業者に対し法律で義務付けられている⁽¹⁷⁸⁾。

(4) 行政概念の広がり

このように、公益事業を行う営利企業は、国の事業を行っているわけではないが、業務の公共性ゆえに強い統制下に置かれている。ここから、公的事業と私的事業の間にある種の間領域が存在し、公益事業はなお公行政の一部に含まれていると考える見解がある⁽¹⁷⁹⁾。更に進んで、行政とは社会管理機能の担い手であるにとらえ、国だけが社会管理機能を独占しているわけではないとし、公益事業を行う営利企業についても機能的に見れば行政組織であるとする学説もある⁽¹⁸⁰⁾。いずれにせよ、国が公益事業の適正な運営に強い関心を持っていることは、統制の強さを見れば明らかである。

公益事業がかつて国の事業と考えられてきた点に着目すると、民営化された国の事業に状況が通じるところがある。事業の主体が国から私人に変更されたとしても、事業の公共的な性質は変わらない。そうだとすると、主体が変更されても国民との関係で問題状況が生じないような手段を講じる必要がある⁽¹⁸¹⁾。このような考え方について、最後に検討しておきたい。

2 保障行政の理論

(1) 保障行政とは

1990年代半ば頃から、国が生活に不可欠なサービスの供給等を市民に保障する責任を負うという国の「保障（保証）責任」という考えがドイツ公法学で一般的となった⁽¹⁸²⁾。その背景には、国の事務・事業の民営化、民間委託の進展がある。国が自ら事務・事業を行わなくなったとしても、私人が公共的な事務・事業を行うことを監督する責任を負うという考えである。一般に保障国家論と呼ばれる。

国が行政組織や公法人を直接指揮監督する場合に比べ、私人に対する働きかけは間接的になる。私人には行動の自由があり、企業の場合には営利目的で行動する自由があるからである。そして、私人の動機は必ずしも公共の目的とは適合しない。このような構図において、保障責任を全うするためになされる国の行政活動のことを、保障行政と呼ぶ。⁽¹⁸³⁾

⁽¹⁷⁵⁾ 「鉄道事業法」（昭和61年法律第92号）第16条及び第23条、「水道法」（昭和32年法律第177号）第15条等。特別権力関係については前掲注⁽³³⁾を参照。

⁽¹⁷⁶⁾ 「労働関係調整法」（昭和21年法律第25号）第35条の2及び第38条

⁽¹⁷⁷⁾ 内閣府国民生活局編『公共料金分野における情報公開の現状と課題～「知ること」から「参加すること」へ～』財務省印刷局, 2003, pp.35-64.

⁽¹⁷⁸⁾ 水道法第24条の2

⁽¹⁷⁹⁾ 櫻井 前掲注⁽¹⁷¹⁾, p.15.

⁽¹⁸⁰⁾ 遠藤 前掲注⁽¹⁶⁸⁾, pp.79-84.

⁽¹⁸¹⁾ 原田大樹『公共制度設計の基礎理論』（行政法研究双書 30）弘文堂, 2014, p.117.

⁽¹⁸²⁾ 山田洋「「保証国家」とは何か」岡村周一・人見剛編著『世界の公私協働』日本評論社, 2012, p.143.

⁽¹⁸³⁾ 板垣 前掲注⁽⁴⁾, pp.80-81, 86.

(2) 規整された自己規整

私人の行動の自由を認めつつ業務の公共性を確保するために、保障行政は「規整された自己規整（自主規制）」という考え方を採る。これは、私人が自ら定めた行動規範に基づく自主的な活動に原則として業務を委ねるが、私人が度を超えて国が策定する規範を破った場合には、制裁を発動して厳しく対処するというものである⁽¹⁸⁴⁾。自己規整に基づかせることにより、国の負担は軽減される。租税財源によって費用が賄われる公務員が行う規整に代わって、社会の専門家による規整活動が行われるからである⁽¹⁸⁵⁾。

また、私人が国の設定した枠内で活動するよう、補助金支出や情報提供といった形で、国は間接的に私人の行動を誘導・媒介する。このほか、契約等の民事的手法に基づいて公共的な事務・事業が行われることに着目し、公的な契約等の在り方についても併せて論じられている⁽¹⁸⁶⁾。

(3) 保障行政等における行政の担い手

このような見方に立つならば、行政が保障責任を負う事業を実施する主体は、これまで論じてきた国の事務・事業を行う行政の担い手だけでなく、公益事業を行う営利企業も含まれる。市場において自らの目的のために活動する私人に対し、国が間接的に関与することによって保障責任が全うされているからである。したがって、保障行政の考え方においては、国が保障責任を負う事業の担い手を広い意味での行政の担い手として、同一の次元で論ずることが可能となる⁽¹⁸⁷⁾。

また、保障行政とは異なる見地から従来考えられてきた行政の担い手に対する統制の射程を広げようとする考えとして、「受け皿としての公法規範」が提唱されている。これは、「本来の公法規範」が法制度の設計段階で適用範囲をあらかじめ規定されている結果、範囲外の者には全く及ばないのに対し、「受け皿としての公法規範」は公的要素の強弱に応じた連続性のある規律をある程度可能とするものとされている。ただし、裁判所の個別判断に依拠する度合いが大きいことから、一貫的な判断を可能とする理論的基礎が必要であるともいわれる。⁽¹⁸⁸⁾

おわりに

現代において「行政の担い手は誰か」という問いに答えるのは簡単ではない。これまで見てきたように、国と私人が共に公共的な社会管理機能を担う官民協働（公私協働）が実践されているためである。民主的統制が機能するためには、誰が行政を担っているかは国民の目から見て分かりやすくしなければならない⁽¹⁸⁹⁾。さもなければ、適切な統制が行われているかどうかを確かめることができないからである。しかし、国の統制はきめ細かく個別の法律等によって規定されており、まだまだ分かりやすいとはいえない。

今後いっそう存在感を増すと思われる公共的な事業を行う私人をいかに統制すべきであるかという問題について、本稿では、国の行政機関に対する統制の延長線上に私人を位置付けて論じる公法

⁽¹⁸⁴⁾ 同上, p.82.

⁽¹⁸⁵⁾ 原田大樹『自主規制の公法学的研究』（九州大学法学叢書 1）有斐閣, 2007, p.232.

⁽¹⁸⁶⁾ 板垣 前掲注(4), pp.86-100.

⁽¹⁸⁷⁾ 社会管理機能の担い手を広く論ずべきとするものとして、濱西 前掲注(63), pp.70-73.

⁽¹⁸⁸⁾ 北島周作「公的活動の担い手の多元化と「公法規範」」『法律時報』85巻5号, 2013.5, pp.29-30.

⁽¹⁸⁹⁾ Alissa Malkin, “Government Reorganization and the Transfer of Powers: Does Certainty Matter?” *Ottawa Law Review*, No.39, 2007-2008, p.568.

学からの視点を中心に取り上げた。一方で、私人が元々置かれている私法の秩序において、公共的な契約に特殊な位置付けを与える「制度的契約論」といった私法からの議論も主張されている⁽¹⁹⁰⁾。今後の理論の発展によっては、国民に大きな影響を及ぼす公的な事業の統制がずっと分かりやすいものになることが期待できる。

いずれにせよ、官民協働の時代にあっては、我が国の誰もが「行政の担い手」となり得るのであって、我々国民にとっても行政は他人事ではない。行政課題をいかに解決するかについても、責任ある議論が望まれる。

(おおさこ たけし)

(190) 内田貴『制度的契約論—民営化と契約—』羽鳥書店, 2010.