

民営化・公私協働をめぐる公法的規制と 企業の活動範囲の拡大

榎 透（専修大学法学部教授）

はじめに

日本では、現在、国や地方公共団体が従来担っていた業務を民間事業者など民間組織へ移転する、あるいは、国や地方公共団体と民間事業者が協働して公共サービスを提供するといった事例が数多く存在する。これは「民営化」または公私協働と呼ばれる。その結果として、一方では、これまで公権力が担っていた業務を民間事業者が行うようになり、民間事業者の活動範囲が拡大する状況を生み出した。他方で、「民営化」や公私協働は、国や地方公共団体の財政事情が厳しい中で、公共サービスを維持するために行われている。また、「民営化」や公私協働によって、行政の活動の範囲が縮小し、あるいは、その活動の質が変化してきている。それゆえ、「民営化」・公私協働については、一方で、市場の論理に委ねることが要請され、他方で、変化しつつある国家の在り方を踏まえつつ、公共サービスに対する公法的統制が要請される。本稿では、「民営化」・公私協働をめぐる公法的統制と企業の活動範囲の拡大について、日本の状況を報告する¹⁾。

1. 日本における「民営化」・公私協働の現状

(1) いろいろな事例

日本では、「民営化」・公私協働の実例は数多く存在する。国によって運営されていた組織が民間の組織になった例としては、郵便局が日本郵便株式会社等になったものがある。国家公務員が以前行っていた郵便業務は、現在、公務員ではない民間会社の

1) 本稿は、2019年6月22日に中国・天津にある南開大学法学院で行われた、「南開大学樹立100周年記念及び北東アジアの未来における法治国際学術シンポジウム」での報告原稿に加筆修正をしたものである。

職員によって行われている。また、刑務所は、国家が従来独占的に運営していたが、いまは種々の業務が民間企業に委託されたり、あるいは、PFIを用いて「社会復帰センター」と称される民営刑務所が登場したりしている。他にも、公立図書館では、指定管理者制度を利用して、民間業者が受付け、図書管理といった業務を行う地方公共団体も増えている。他にも、空港、保育所、病院など多くの領域で「民営化」・公私協働は行われている。

(2) 多様な手法

「民営化」・公私協働の手法は多用である。まず、民間委託とは「国または地方公共団体の事務の全部または一部を、国または地方公共団体以外の者に委託することをいう²⁾。その中でも、包括的委託とは「受託した民間事業者が創意工夫やノウハウの活用により効率的・効果的に運営できるよう、複数の業務や施設を包括的に委託すること」をいう³⁾。

次に、指定管理者制度であるが、地方自治法によると、普通地方公共団体は、指定管理者に、地方公共団体が運営していた保育所、病院、公民館、図書館、公園、公共下水道といった「公の施設の管理を行わせることができる」(244条の2第3項)。そして、この指定管理者になる道は、株式会社など民間事業者にも開かれている。

PFIは「公共施設等の建設、維持管理、運営等に民間の資金、経営能力及び技術的能力を活用することにより、同一水準のサービスをより安く、又は、同一価格でより上質のサービスを提供する手法」である⁴⁾。従来の公共事業が、設計、建設、維持管理、運営という各業務を分割して年度ごとに発注していたのに対して、PFIはそれら全ての業務を長期契約として一括して民間事業者に委ねる。コンセッション方式については、後で説明する。

組織自体の民営化は、文字通り、国や地方公共団体の組織から民間事業者のそれへと変更されるものである。

2) 市橋克哉ほか『アクチュアル行政法』(法律文化社、2010年)135頁[本多滝夫執筆]。

3) 国土交通省「包括的民間委託とは」http://www.mlit.go.jp/sogoseisaku/maintenance/_pdf/activity02_pdf01.pdf なお、本稿注釈に記したURLの最終確認は、2019年12月9日に行った。

4) 内閣府民間資金等活用事業推進室「PFIの現状について」1頁 https://www8.cao.go.jp/pfi/pfi_jouhou/pfi_genjou/pdf/pfi_genjyou.pdf

(3) コンセッション方式

近年、日本で注目を集めているのが、PFI法上に定められているコンセッション方式である。内閣府の説明によれば、コンセッション方式とは、「利用料金の徴収を行う公共施設について、施設の所有権を公共主体が有したまま、施設の運営権を民間事業者に設定する方式」のことで、これによって、国や地方公共団体といった「公的主体が所有する公共施設等について、民間事業者による安定的で自由度の高い運営を可能とすることにより、利用者ニーズを反映した質の高いサービスを提供」できるとされる⁵⁾。そして、この方式で民間事業者は、施設の運営および維持管理を行いその費用を利用料金で回収する。また、運営権は、指定管理者制度など他の「民営化」の手法には存在しないものであり、抵当権が設定可能な物権としての特徴を持つ⁶⁾。つまり、国や地方公共団体は、施設所有権を維持したまま、民間委託を実施することで、将来の経営リスクを民間事業者に転化することができる。その一方で、民間事業者は、新たに創設された公共施設等運営権を持つことによって、「一般的な業務委託等を超える経営の自由度や裁量を手に入れることが可能となる」⁷⁾。

2. 水道の「民営化」

(1) 「民営化」の理由

近年、注目を集めているのは、水道の「民営化」である。これは、既存の公共サービスに「民営化」の手法が採用されている例である。従来から民間事業者に水道事業の一部を委ねることはできたが、2018年の水道法改正によって、地方公共団体がコンセッション方式を実施できるようになった⁸⁾。

水道の「民営化」が推進される理由は、以下の通りである。日本の水道施設は、1960年代の高度経済成長期に整備されたものが多く、老朽化がすすんでいる。また、

5) 内閣府民間資金等活用事業推進室「コンセッション方式」https://www8.cao.go.jp/pfi/concession/pdf/con_houshiki.pdf

6) 丹生谷美穂=福田健一郎(編)『コンセッション・従来型・新手法を網羅したPPP/PFI実践の手引き』(中央経済社、2018年)31、36頁。

7) 同上31頁。

8) 厚生労働省「水道法改正 よくあるご質問にお答えします」<https://www.mhlw.go.jp/content/000467081.pdf> なお、水道法改正については、宇賀克也「水道法改正と地方公共団体の責務」行政法研究29号(2019年)i-iv頁参照。

耐震性の低い水道施設については、地震で多数の破損が起きている。このため、長期的な計画の下に水道施設を更新し、その費用を調達する必要がある。また、水道事業は主に市町村が運営しているので、小規模事業者が多く、今後は民間の技術力や経営のノウハウ、スケールメリットを活かした効率的運営を目指す必要がある。こうした目的達成の手段として、水道にコンセッション方式が導入された⁹⁾。これによって、『公共施設の運営事業』という新たな市場が誕生し¹⁰⁾、国内企業、外資系企業を問わず、それに参入できることになった。

(2) 手法の差異

水道の「民営化」・公私協働についても、先に述べたように多様な手法がある。

まず、民間委託の手法によって、民間事業者はメーター検針業務、窓口・受付業務、水質検査業務、清掃・警備といった業務を行うことができる。これには、1つの業務を委託する個別委託と、複数の業務を受ける包括的委託がある。また、指定管理者制度の下では、民間事業者は水道施設の包括的な管理業務を行うことができる。以上の手法に基づくと、事業計画の策定や更新に関わる投資、収入リスクや資金調達については、公権力がその責任を負う。

PFI方式では、民間委託や指定管理者制度よりも、長期間にわたる一括発注が可能となる。また、この方式に基づくと、民間事業者は初期投資などの資金調達をしなければならないが、維持管理・運営を行うことができる。

コンセッション方式は、包括的な維持・運営についてだけでなく、収入リスクや資金調達、事業計画の策定や更新に関わる投資についても、民間事業者が責任を負う。他の方式と異なり、民間事業者の活動可能な範囲と責任は格段に広く、しかし、完全民営化とは異なり、施設の所有権は公権力にある¹¹⁾。

(3) 公的統制

地方公共団体が公共のインフラを「民営化」するには、しばしば議会の議決が必要

9) 厚生労働省・前掲注8)1頁。なお、尾林芳匡=渡辺卓也(編)『水道の民営化・広域化を考える[改訂版]』(自治体研究社、2019年)9頁以下[渡辺卓也執筆]。

10) 株式会社ジャパンウォーター「コンセッション方式のメリット」<https://www.japanwater.co.jp/concession/basic/basic4>

11) 地下誠二(監修)、日本政策投資銀行 地域企画部(編著)『日本政策投資銀行 Business Research 水道事業の経営改革——広域化と官民連携(PPP/PFI)の進化形』(ダイヤモンド社、2017年)112-121頁。

となる。コンセッション方式では、地方公共団体が民間事業者の選定前に実施方針を策定するとき、および、民間事業者を選定した後に運営権を設定するとき、議会の議決を必要とする。公共サービスをどの事業者が運営するのかという重要事項については、議会が関わる。

また、コンセッション方式においては、公共施設等運営権者である水道事業を運営する民間事業者は、その運営等を行い、利用料金を自らの収入として収受するが、この利用料金は、地方公共団体の実施方針に従い、公共施設等運営権者が定める（PFI法23条）。地方公共団体からすれば、民間事業者が収受可能な水道利用料金の範囲を事前に設定することによって、しかも、上限を超える料金改定には議会の議決を必要とすることによって、民間事業者が水道料金を大幅に上げることを抑止できる。しかし、民間事業者からすれば、当初の想定を超えて実施方針に定められた上限を超える料金改定を必要とする場合でも、それには議会の議決が必要であるため、営業活動の大きな制約になり得る¹²⁾。

なお、地方公共団体は、民間事業者の運営をモニタリングし、問題点の指摘・改善を図る。また、厚生労働大臣は直接、民間事業者の報告を徴収し、立入検査を実施する¹³⁾。

3. 統合型リゾート（IR）にみる公私協働

近年、注目を集めているもう1つは、統合型リゾート施設における公私協働である。これは、公私協働による民間事業者の活動範囲が拡大した、新たなサービスの例である。日本では、特定複合観光施設区域の整備の推進に関する法律の成立によって、カジノ施設等を含む統合型リゾート（「特定複合観光施設」）が整備できるようになった。そこでは、「民間の活力」を活かすことがうたわれ、当該施設の設置・運営は民間事業者により行われる。

この事業については、国土交通省が基本方針を作成し、都道府県または政令市が民間事業者との区域整備計画の共同作成・認定申請を行い、国土交通省がその区域整備計画を認定する権限を有する。そして、法は、認定申請に当たり、都道府県はその議会の議決および市町村の同意、政令市はその議会の議決を要件としている。この認定

12) 丹生谷=福田・前掲注6)53頁参照。

13) 厚生労働省・前掲注8)3-4頁。

申請に関する市町村の同意は、条例により市町村議会の議決事項とすることも可能である。

また、IR事業者がカジノ事業を行うためには、カジノ管理委員会¹⁴⁾の免許を受けなければならない。カジノ事業者について、業務方法書やカジノ施設利用約款等の作成を義務付け、免許申請時にカジノ管理委員会が審査することになっている。

4. 公私協働事業を行う民間事業者に対する統制 —— 議会と行政の役割

それでは、民間事業者が公共サービスを運営する場合に、国や地方公共団体は民間事業者に対して、どのような統制をすることが可能であるのか。

第1に、民間事業者に対する議会のコントロールである。例えば、水道事業において民間事業者の運営権設定に地方議会の議決が必要であることや、統合型リゾートの区域整備計画について都道府県議会の議決を要することである。民間事業者による公私協働事業の「開始」前に、地方議会の審査が行われることは、事業の適切さを担保するために重要である。また、利用料金の額という、民間事業者にとって極めて重要な事項についても、議会が一定の歯止めを掛けている。

第2に、民間事業者に対する行政のコントロールである。例えば、統合型リゾートでは、カジノ管理委員会という独立行政委員会が、IR事業者に対して免許を発行する。また、水道事業における地方公共団体のモニタリング、国土交通省による民間事業者への立入検査等のように、公私協働事業の開始後の統制も存在する。

このように立法・行政機関による民間事業者への統制が行われている¹⁵⁾。その一方で、日本国憲法は国家の基本法であって、憲法の拘束力は民間事業者など民間組織に及ばないことから、民間事業者は憲法上、国家に対して営業の自由を有する。国家は民間事業者の活動に法的統制を加えることはできるが、その場合でも過度の統制は憲法上許されない¹⁶⁾。

14) 報告時点では未設置であった。

15) このような公的統制が機能することに対する消極的評価もある。例えば、尾林=渡辺・前掲注9) 169-172頁〔尾林芳匡執筆〕など。

16) 拙稿「民間組織の活動と憲法——公私関係の変容を踏まえて」公法研究80号(2018年)195頁以下。

むすびにかえて

—— Jackson v. Metropolitan Edison Co., 419 U.S. 345 (1974)

最後に、国家や地方公共団体が従来担ってきた特定の公共サービスを、民間事業者が完全に営むようになったら、どうなるのかを考えてみたい。

Jackson v. Metropolitan Edison Co. という、アメリカ合衆国最高裁の判決がある。私企業が運営する州で唯一の電力会社、つまり、州で電力事業を独占している民間事業者が、事前の告知なしに利用者への電力供給を打切った。この行為が合衆国憲法修正第14条の定める適正手続に抵触するか否が争われた。マーシャル裁判官は、反対意見の中で次のように述べた。「公の利益に影響を及ぼす機能を遂行する私人が、自分たちは選択の機会を最大にするために統治制度に適用される憲法上の諸要件から免れている」と主張することができ、多様性という価値が私人によって促進されることはあるけれども、「私企業が街の中で唯一の電力会社であるときにまで、多元性とか多様性といった価値が適切であるとはいえない」¹⁷⁾。

憲法が民間事業者に適用されないのは、私的領域の多様性を確保するためである。ゆえに、もし民間事業者が特定分野の業務を独占した場合は、憲法を民間事業者に適用しない理由として、私的領域の多様性の確保を挙げることは適切でないかもしれない。「公共施設の運営事業」という新たな市場が誕生し、また、立法・行政機関による民間事業者への統制が進行している、「公的独占」と「私的領域の多様性」が変容しつつある現在の日本において、「独占」と「多様性」は憲法の役割を考える上でのキー・コンセプトになる¹⁸⁾。

17) 419 U.S. 345, 372-373 (1974) (Marshall, J., dissenting).

18) 拙著『憲法の現代的意義——アメリカのステイト・アクション法理を手掛かりに』（比較社会文化叢書Ⅶ）（花書院、2008年）164-165頁参照。