

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

令和 3 年 6 月 14 日現在

機関番号：32689

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2017～2020

課題番号：17K03369

研究課題名(和文) 地方公共団体の企業的活動に対する公法的規制の理論とあり方

研究課題名(英文) A Legal Theory of Administrative Regulations of Economic Activities in Local Government

研究代表者

田村 達久 (TAMURA, TATSUHISA)

早稲田大学・法学大学院・教授

研究者番号：60304242

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,200,000円

研究成果の概要(和文)：日本及びヨーロッパ等の諸外国における公的諸任務・活動のいわゆる民営化とその揺り戻したる再公営化の現象を背景に、国民・住民の生活・生存の基本的基盤の維持等に直接に関わるエッセンシャル・ワークたる、地方公共団体の企業的活動である水道事業や病院事業などの地方公営企業活動の持続性を確保することが重要であり、そのためには、当該活動による役務提供体制について、公・私あるいは公・共・私のベストミックス(公共私最適組み合わせ)のあり方を考えることが強く要請され、かつ、その中で民主的統制のあり方を構築することが重要であることが明確となった。

研究成果の学術的意義や社会的意義

私たち国民・住民の生活・生存の基本的基盤の維持等に直接に関わるエッセンシャル・ワークたる、地方公共団体の企業的活動である水道事業や病院事業などの地方公営企業活動に関わる民営化の進展と、諸外国に見られるとおりの再公営化の現象も生じている。近年の状況を前提とした、地方公共団体の企業的活動の持続性を確保しつつ、それに対する民主的統制のあり方をいかに構築するかの法理論的研究は、法律学研究の面から重要となっているとともに、当該活動が国民・住民の生活・生存の基本的基盤の維持等との関係で有する重要性からしても、今後の日本社会へ大きく貢献しうるものとなっている。

研究成果の概要(英文)：We are witnessing the so-called privatization of public missions and activities in Japan and European countries such as Germany etc., and the phenomenon of remunicipalisation that has been shaken back. In view of this phenomenon, the corporate activities of local public organizations, which are the essential work directly related to the maintenance of the basic foundations of the lives and survival of the people and residents, such as the activities of local public enterprises such as water supply business and hospital business. It turns out that it is very important to ensure its sustainability. In order to ensure its sustainability, it is required to consider the best mix of public / private or public / co / private (optimal combination of public and private) regarding the service provision system by the activity. At the same time it became clear that it is important to build a way of democratic control within the system.

研究分野：行政法、地方自治法、公務員法

キーワード：地方公共団体の企業的活動の持続性 民営化 再公営化 公共私ベストミックス 民主的統制 地方公営企業

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属します。

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 学術的背景としてあった、本研究に関する国内・国外の研究動向及び位置づけは、概要、次のとおりであった。

まず、日本法においては、1980年頃までの行政法(いわゆる行政法各論)の教科書の中に「経済行政法」の章を設けて、行政主体の経済活動全般についての理論的考察が行われた(例、田中二郎『新版行政法・下巻』、遠藤博也『行政法II(各論)』)後、全体的な考察は不活発になった。しかし、経済行政分野の政策形成過程・法関係形成過程を法律学の視点からトータルに分析した研究として、佐藤英善『経済行政法』(1990年)が著され、当該研究を承継する首藤重幸・岡田正則編『経済行政法の理論』(2010年)という共同研究が現れた。また、その後の近時の研究としても、斎藤誠「経済行政法の可能性と課題」(2014年/日本銀行金融研究所 Discussion Paper No.2014-J-6)や友岡史仁『要説経済行政法』(2015年)が現れている。しかし、そこでも、地方公営企業法制に関する理論的は等閑視され、その間、当該研究は行政実務家らによって行われ、その面からの法制度解説や課題の提示を中心とした書籍が発刊されてきたにとどまり(地方公営企業制度研究会編『改訂公営企業の実務講座(27)』(2015年) 細谷芳郎『図解地方公営企業法〔改訂版〕』(2013年) 嶋津昭ほか編『地方公営企業(地方自治総合講座11)』(2002年) 白崎徹也=細谷芳郎『地方公営企業法(地方公務員法律全集11)』(1992年)などや、自治体病院経営研究会編『自治体病院経営ハンドブック〔第22次改訂版〕』(2015年) 水道事業経営研究会『水道経営ハンドブック〔平成25年〕』(2013年)など) しかも、その会計制度に関するものが多い(最近のものだけを例示的に挙げると、地方公営企業制度研究会編『やさしい公営企業会計〔第2次改訂版〕』(2014年)・『Q & A新地方公営企業会計制度』(2012年)など)。

また、外国法制に目を転じると、まずは基盤となる経済行政法制及びその法理論の研究が先行していた。例えば、ドイツ法では、1930年代から経済憲法・経済行政法の体系が論じられてきた。近年の民間化(Privatisierung)によって理論のパラダイム転換が起きているが、その中でも、経済行政法が行政法総論の“動力源”の役割を果たしている。新たな行為形式論や監督・監視手法論、ソフトローの理論化、再公営化にともなう保証国家論の展開、グローバル行政法論など、注目すべき点が多い。フランス法では、レギュレーション(régulation)という法概念に基づく、目的論的アプローチを基調とする経済規制・援助システムの構築が進められている。これらに関する制度改革の推移と理論動向を分析することが重要である。さらに、英米法系においては、アメリカ法については、「法と経済学」や法政策研究の見地から、連邦や州の経済立法・経済行政に関する包括的な研究が蓄積されている。イギリス法では、第二次大戦後の重要産業の国有化(nationalization)から1980年代の民営化や行政規制減少への転換、その一方で消費者保護という観点からの規制の増加といった現象に対する行政法学の理論的対応をみていくことが前提となっていた。

(2) 上述のことを背景として、さらに、日本では、1980年代以降、行政機構や経済構造の効率化・柔軟化を目指して、行政改革から司法制度改革に至るまでの一連の改革を進めてきたが、その反面で、その是非・あり方等を法的に検討する当該改革の対象となった個別行政領域に即した行政法理論が等閑視され、その結果、後退するという事態が生じてしまっていた。これは学問的にはもちろんのこと、さらには今後の日本経済全体のあり方から考えてみても、看過できない事態であると考えられた。このような問題に対すべく、これまでは、基盤・前提となる経済行政法理論をいくつかの個別行政領域を具体的な検討対象・素材として研究することを通じて追究してきた。その成果は、本研究代表者も寄稿している前述の首藤・岡田編『経済行政法の理論』(2010年)として現れている。そこで、この成果をまずは前提とし、ただし、これをさらに発展させるには個別行政領域の研究をより一層深化させることが必要不可欠であると強く認識し、この認識から、その一つの、しかし、前述のとおり、これまで主には行政実務家によってその研究が担われてきたことに明確に表れているように、重要でかつ課題の残されている行政領域である公営企業焦点を絞り、理論的面において、これまで以上に深く、その現行法制の比較法研究を踏まえた検討・考察を行うべきであると思うに至った。

(3) 以上に述べたことが、研究開始当初の背景となっていた。

## 2. 研究の目的

日本国内及び国際的(グローバル)な規制改革の動向を背景とする日本の地方公共団体の経済活動、とくに、上水道、自動車運送、鉄道、病院等の各事業に係る公営企業活動の変容に焦点を当てて、その法制の将来に向けてのあり方及び法理論を探究する。とりわけ、日本の地方公営企業主体が、海外の同種事業への参入を行うことを通じて、日本国内法による規制だけでなく、外国の関係法制の規制を受ける法現象に着目して、外国法制からの国内法制への影響如何や、これによる国内法制の変容の可能性と問題点を浮き上げさせ、同時に、同種の外国法制との比較考察を通じて、日本の地方公共団体の経済活動、とくに、地方公営企業法制の将来的あるべき姿とその法理論を明確にする。

## 3. 研究の方法

日本法制に関しては、実態調査や関係文献調査・検討等を行うことにより、また、比較法研究

のための外国法制に関しては、主には、関係文献調査・検討を行うことにより、英米独仏の主要4か国の関係法制の研究を行うことを通じて、それらとの比較法制研究を進めながら、地方公営企業の各領域における法的規制手法の沿革の検証（法制度史研究）とその現状・課題を把握し、分析（法理論研究）していくという方法を採用することにした。

#### 4. 研究成果

(1) はじめに、年度ごとの成果について説明する。

初年度である平成29(2017)年度においては、一つは、日本国内での地方公営企業の活動に関する実態調査のための各種の情報収集と検討を行った。特に、鉄道事業・自動車運送事業、つまり、交通系の地方公営企業の関係労働組合等の資料等を入手、検討することを通じて、及び、学外で実施された関係の研究会において参加して、そこで行われた現場からの事例報告を聴取することを通じて、持続的な役務提供体制の維持・構築に問題を抱えていることや、それに従事する人の待遇のあり方といった労働法的側面の課題が生じていることなど種々の現代的問題・課題を把握した。

また、地方公共団体の企業的活動に係る外国法制及び研究動向の各調査も行った。とりわけ、ドイツ連邦共和国におけるそれに焦点を当てて、関係外国語文献に基づいてその調査等を実施した。当該国においては、地方公共団体の経済的活動に関する三つないし四つの法的原則が各州のいわゆる地方自治法に法定されるなどしていること、また、当該活動のための企業形態には多様なものが認められており、それぞれ活用されていることが確認された。少し詳しくいえば、法人格を有するもの、有しないもの、さらに、公法的企業形態をとるもの、私法的企業形態をとるものがあり、例えば、公法的企業形態にも六類型が存することなどが明確となった。法律学的側面からするこのような調査等に基づく日本語文献における紹介等はほとんど見受けられないため、かかる基礎調査に基づく情報・紹介であっても日本国内においては重要であることが明確となった。

(2) 次に、平成30(2018)年度においては、引き続き、外国、とりわけ、ドイツ連邦共和国における企業形態による地方公共団体の公共役務の調達・提供に係る法的問題の理論的考察、研究を、主に次の2つの視角から遂行した。すなわち、ヨーロッパ連合(EU)における当該域内市場における競争法制・競争政策の視角からと、ヨーロッパ自治憲章に具体化されている地方公共団体の自治権保障の視角からである。

その結果、ドイツにおいては、1990年代から新制御モデルの考えに基づくPrivatisierungが推進されてきた。その結果、高収益性のある地方公共団体の事業領域の民営化が進み、そうではない事業が地方公共団体に残される傾向が強まった。このことは、民営化された事業領域に対する地方公共団体の民主的正統性の基づく統制可能性の問題をさらに惹起するものとなっている。くわえて、公企業と私企業間の平等取扱いがEUの法原則として明定されている(ヨーロッパ連合運営条約(AEUV)106条)ため、地方公共団体の公企業に対する、例えば、補助給付などの財政的助成手法の可否・法的限界の如何が、EUの競争法制・競争政策の視角から検討されなければならない。他方、ドイツもその締約国であるヨーロッパ自治憲章では、締約国の地方公共団体がその各種制度の形態等をその地域的条件に適合させるように独自に選択、決定することを保障している(同憲章6条1項)ことから、この地方公共団体の組織高権(日本法における自治組織権)を、いかに、また、どの程度、公共役務の調達・提供の組織形態等の決定において尊重すべきかが法的な問題となる。

その帰結として、地方公共団体の企業的活動、とりわけ公企業形態の選択可否の法的判断基準の如何、特に一般的経済的利益のある役務(AEUV14条)に関する場合のその検討、および、民営化された事業領域の再公営化、再自治体化の可否の法的判断基準の如何についての考察の深化が緊要であることが明らかとなった。

(3) 最後に、平成31年度/令和元年度(2019年度)においては、日本における今後の地方公共団体における企業的活動に対する公法的規制のあり方・理論を考察するために、交通系地方公営企業(鉄道事業・自動車運送事業)の関係労働組合等の資料等を用いて、当該役務提供に従事する者の処遇を含めた持続的な役務提供体制の維持・構築に係る運用実態及び法制度を主に検討した。その結果、例えば、当該処遇に関しては、労働法制的側面の課題も同時並行的に検討、考察することが重要かつ不可欠であることが明確となった。同様の諸課題は病院事業についても生じており、後述する公私の最適組み合わせ(ベストミックス)の考究が緊要であることが浮き彫りになった。この公私の最適組み合わせ(ベストミックス)の考究を進めるべく、当該年度の後半期においては、医療介護総合確保推進法に基づく地域医療構想の策定を素材とする考察を行った。そして、このことにより、地域医療体制の中核的な役割を担うと考えられている公的病院が民間病院の補完的な機能を営むことが意図され、とりわけ中小規模の公立病院は、地域によっては特定機能(高度医療)に特化しない多機能型の病院へと転換していくべきであるとの認識が民間にも存在することを強く意識した上で、その公法的規制のあり方・理論を考究すべきであることの重要性が明らかとなった。

また、比較法的検討・考察もまた必要であると考えたことから、くわえて、ドイツ連邦共和国における企業形態による地方公共団体の公共役務の調達・提供に係る法的問題の理論的考察を

行った。この結果、とりわけ公企業形態の選択可否の法的判断基準や、民営化された事業領域の再公営化の可否の法的判断基準を日本の法制の中でも同様にかつ迅速に考究すべきことの重要性も明確となった。

これらのことに鑑みれば、今後の日本の「縮小する社会」における公共的諸課題の一つである地方公共団体の企業的活動の持続可能性の維持のあり方を、地方公営企業の性質的類型、つまり、企業的活動の類型毎に、公・私又は公・共・私の最適組み合わせ（「公共私ベストミックス」）の考えをも参照して継続して研究を行い、本研究内容にかかる研究をさらに発展、展開していくことが必要不可欠であるとともに、その緊要性も明確となった。

（４）本研究全体の成果を簡潔に総括する形で述べると、次のとおりとなる。

資本主義体制下においては、公権力主体・公的主体たる地方公共団体が営利の追求ともなる企業的経済活動を行うことそれ自体が、否定されるわけではなく、承認されるものではある。しかしながら、日本のみならず、ドイツなどヨーロッパ連合（EU）加盟諸国においても、Privatisierung（いわゆる民営化）の進展が見られ、そして、EUにおいては、公企業と私企業との間の平等取扱いがEUの法原則として明定されていること（ヨーロッパ連合運営条約〔AEUV〕106条）から、地方公共団体の公企業に対する、例えば、補助給付などの財政的助成手法の可否・法的限界の問題が生じ、この点に関する法理論的考察が必要とされることが明確となった。のみならず、ドイツなどでは、高収益性のある地方公共団体の事業領域の民営化が進み、そうではない事業が地方公共団体に残される傾向が強まったことを契機として、民営化された事業領域に対する地方公共団体の民主的正統性の基づく統制可能性の問題も顕在化し、この問題の法論的検討も不可欠であることが明らかとされた。しかも、各国の経済状況の変動、とりわけ、その後退局面に入ると、例えば、ドイツなどではその揺り戻し・見直し（再公営化）の現象が発現することになり、特に一般的経済的利益のある役務（AEUV14条）を公・私のいずれの主体がそれを担うべきか、あるいは、その役割分担のあり方如何などに関する問題の検討・分析、そして、民営化された事業領域の再公営化の可否の法的判断基準がさらに究明されるべき今後の研究課題となること、ただし、その際には、国民・住民の生存配慮の観点、民主的統制の実効性の観点を重視した考察が行われるべきことが明白となった。そして、ドイツなどのEU諸国での法現象等の考察・分析の結果をもって、研究の視線を日本における公共的諸課題の一つである地方公共団体の企業的活動のあり方に向ければ、今後の日本社会が縮小するという傾向にあるなかで、その持続可能性の維持するための公法的規制の理論・あり方という本研究課題に対しても、地方公営企業の性質的類型、つまり、企業的活動の類型毎に、公・私又は公・共・私の最適組み合わせ（「公共私ベストミックス」）の考えをも取り込みつつ、継続的・発展的な研究を推進することが必要不可欠であることがますます鮮明となった。

（５）なお、本研究開始当初においては、その研究期間を平成32年度（つまり、令和2年度）までの4箇年度としていたが、最終年度前年度応募を行ったところ、令和2（2020）年4月1日付けで当該応募に係る新規の基盤研究（C）の研究課題が採択されることになったため、本研究課題（課題番号：17K03369）に係る補助事業廃止の申請を行い、同年5月21日付にて当該申請の承認が行われている。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計1件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 田村達久	4. 巻 82
2. 論文標題 地方公共団体の再編	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 公法研究	6. 最初と最後の頁 171 ~ 183
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計2件（うち招待講演 0件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 田村達久
2. 発表標題 地方公共団体の再編
3. 学会等名 日本公法学会
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 田村達久
2. 発表標題 『2040問題』と地方公共団体制度
3. 学会等名 日本地方自治学会
4. 発表年 2019年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8 . 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------