

機関番号：32634

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2009～2010

課題番号：21730035

研究課題名（和文） 憲法の適用範囲から見る民営化・規制緩和の憲法問題

研究課題名（英文） Constitutional Question on Privatization and Deregulation : From the Viewpoint of Constitutional Sphere

研究代表者

榎 透 (ENOKI TORU)

専修大学・法学部・准教授

研究者番号：90346841

研究成果の概要（和文）：「民営化」事業は公私融合的性格を有する。というのは、民間事業者が実際の事業を行う場合でも、国家は民営化等された公共サービスの枠組みをデザインするという一定の役割を担うからである。それゆえ、民営化等により民間移転された公共サービスに対して憲法上の統制が及ぶのか否かという点に関しては、公共サービスの枠組みをデザインする国家の活動には憲法上の統制が及び、実際のサービスを行う民間事業者には憲法上の統制が及ばないと考えるべきである。

研究成果の概要（英文）：“Privatization” business has the public and private matters uniting character. Because even when a private entity does an actual business, the government plays a constant role of designing the frame of the public service privatized. Therefore, it becomes the following for management in the constitution to public service to which the private organization is moved by privatization etc. That is, it should be thought that management in the constitution reaches the activity of the government that designs the frame of public service, and management in the constitution doesn't reach the private entity that serves publicly.

交付決定額

（金額単位：円）

| | 直接経費 | 間接経費 | 合計 |
|--------|-----------|---------|-----------|
| 2009年度 | 700,000 | 210,000 | 910,000 |
| 2010年度 | 500,000 | 150,000 | 650,000 |
| 年度 | | | |
| 年度 | | | |
| 年度 | | | |
| 総計 | 1,200,000 | 360,000 | 1,560,000 |

研究分野：憲法学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：民営化、ステイト・アクション、憲法の適用、憲法上の統制、公私区分

1. 研究開始当初の背景

(1) 日本では1980年代の鉄道や電話事業から、近年の郵便局に至るまで、公共サービスの民営化が社会的な問題であった。民営化の波は、刑務所や保育園といった施設にまで及び、国民の安全に関わる領域や生活の領域に

も大きな影響を及ぼすものとなっている。また民営化に至らない場合でも、建築確認申請のように、これまで公権力が独占していた業務に民間が参入するといった事例もある。公権力が公共サービスを行う場合には、その公権力の活動は憲法によって拘束・統制される。

しかし、民営化・民間委託によって、そのようなサービスを民間会社が行う場合、その活動に対する憲法的拘束・統制はどうなるのかという問題があった。

(2) 以上のような民営化や規制緩和に見られるように、国家がこれまで担っていた業務から撤退し、国家の活動領域を縮小する動きがある。こうした国家の活動領域の変化は、人権保障のために国家の活動に注視してきた憲法学においても、「国家の活動」の憲法的統制や国家の役割という点から、理論的にその検討を求められていた。

2. 研究の目的

(1) 本研究の目的は、民営化によって公権力が従来担っていたサービスを民間企業が行ったり、規制緩和によって従来は公権力が独占していたサービスを民間企業が行ったりした場合に、どのような憲法上の問題が生じる／生じないのかを検討することにある。とりわけ、そのような活動に対する憲法的拘束・統制はどうなるのか、言い換えれば、規制緩和・民営化により民間企業によりなされた活動は憲法の適用範囲にあるのかどうか、ということ考察する。

(2) 本研究は、公権力が従来行っていた事柄で、規制緩和・民営化によって民間企業が活動を行う場合の憲法的拘束・統制を考察することから、「公」の役割や国家の役割とは何であるかを理論的に考察する手掛かりを提供できると考えられる。しかも、公私二元論の意義や公共のあり方が現在活発に議論されていることを考えれば、この問題は重要な意味を持つといえる。このように本研究は、規制緩和・民営化により民間企業によりなされた活動の憲法的統制という問題を手掛かりとして、「公」や国家の役割について切り込むことも目標である。

3. 研究の方法

(1) 民営化等との関係を論じたステイト・アクション法理に関する英語文献の収集・読解・分析を行い、アメリカ憲法学がどのように民営化等の憲法問題を捉えているか、民営化等によって公共サービスを担う私的権力と憲法的統制との関係についてどのように考えているかを考察する。

もう少し詳しく記せば、以下のようなになる。ステイト・アクション法理とは、私的行為に州の重大な関わり合いがある場合に、または私的行為に公的な性格や機能がある場合に、

私人の行為を政府の行為あるいは州の行為と見なし、その行為が憲法に拘束される、というアメリカ合衆国で使用されている法理論である。この理論は、政府がその権限を私的権力に委譲することによって、政府が憲法に反するような脱法行為をなす事を否定する論理という側面があった。そこで、アメリカの憲法学が、公権力が民営化等によってそのサービスを私的権力に委譲するとどのような憲法問題を惹起するのか、とりわけ民営化等によって公共サービスを担う私的権力と憲法的統制との関係を考察する。また、憲法的統制の有無・程度は問題の領域によって異なるし、論者によっても見解の相違が生じると思われるので、そうした相違が生じる分岐点に注視し、それを生んだ理由についても検討を加える。

(2) ステイト・アクション法理に関する議論が、日本の憲法学にとってどのような理論的意味・示唆を持つのか、という観点を踏まえつつ、日本の問題状況を念頭に置いて、民営化・民間委託された従来の公共サービスを行う民間企業に憲法的統制が及ぶのかどうか、及ぶとしたらどのような理論に基づくものか、及ぶ場合と及ばない場合の理論的問題点について検討する。

もう少し詳しく記せば、以下のようなになる。規制緩和や民営化に基づく公共サービスの民間移転は、「国家」という枠組みを「融解」するものだと指摘がある。この「国家の融解」によって生じた公共サービスを委託された民間企業が人権侵害をした場合に、「国家を縛る憲法観」と両立するのかどうか、両立するとすればその条件は何か、日本の憲法学の枠組みでそのような条件は成立するのか。この点は、近時、議論の多い私人間効力論との接合も可能であり、憲法の適用範囲を考える上での有用な議論を提示したい。民営化・規制緩和等に関する日米の文献を収集・分析し、この分析結果をも併せて、ステイト・アクション法理に関する議論が日本で生じている種々の民営化・規制緩和等の現象にどのような意味をもたらすのか考察する。これは、問題とされる民営化・規制緩和の領域によって異なる可能性があるため、そうだとすれば、現在議論されることの多い民営化・規制緩和等の問題をいくつかの諸領域に分けて考察する。

4. 研究成果

(1) ステイト・アクション法理に関するものとして日本で紹介されていた事例の中にも、鉄道、教育、福祉などの領域において民営化に関する複数の事例が存在すること、及びそ

こでの議論が重要であることを確認した。しかし、個別の事例についての詳細な検討については、独立の成果として公表するまでには至らなかった。ただし、そのような事例の中には、これまで拙著『憲法の現代的意義』（花書院、2008）第1章で取り上げた判例・事例が多く存在することを指摘しておきたい。

(2) 日本の民営化に関わる問題状況を検討した。

① 日本の民営化の現況を理解するために、刑務所、図書館、保育所、国民健康保険、及び地方公共団体が財団法人を設けて業務をするに関する文献を収集し検討を行った。特に財団法人の行為については、論文「市によって設立された財団法人に対する人権規定の効力」(法学セミナー657号)において、判例(京都地判2008年7月9日・労判973号52頁)の批評を行う中で、人権規定の私人間効力論、とりわけ三菱樹脂事件最高裁判決(最大判1973年12月12日・民集27巻11号1536頁)の読み方について確認した。また、榎透ほか『時事法学』(北樹出版)の第14章「健康保険と法」(なお、『時事法学』新版が2011年4月に刊行され、当該論文も初版の原稿に加除修正を行った。)において、全国健康保険協会や農業共済組合といった国や地方公共団体でない団体が、保険料・共済金を徴収する際に憲法84条の租税法律主義の適用・趣旨適用を受けるかどうかという問題を取り上げて、消極の立場に立つことを示した。

② 現在の日本で「民営化」と呼ばれている様々な法的手段、すなわち、法令の制定による民営化、民間委託・PFI、指定管理者制度、構造改革特区、市場化テストを取り上げて、現在取られている民営化の諸手法の特徴と、考えられ得る憲法上の問題点についての整理を行った(論文「民営化の憲法問題に関する覚書——憲法の適用範囲からの考察——」II章、III章)。その結果、日本の「民営化」は国家の手から離れた完全な民営化と異なり、しばしば公権力の関与が法的に確保されていることを、保育園やいわゆる民営刑務所の例を挙げながら指摘した。例えば、保育園については、「民営化」の実施方式が条例による公立保育所の廃止および私立保育所の設置、厚生労働省の通達による運營業務委託方式、指定管理者制度の利用があることを指摘した上で、私立保育所に対する公的規制が保育所設置・運営に関する多岐の分野にわたっていることを指摘した。

(3) 民間移転された公共サービスに対する憲法上の統制は、「国家を縛る憲法観」と両立するのか、両立するとすればその条件は何か、ステイト・アクション法理に関する議論から学べることは何か、という点について検討した。まず、国家が「民営化」された公共サービスの枠組みをデザインするという一定の役割を担うことから、「民営化」事業が公私融合的性格を有することを確認した。その上で、民営化が「憲法の拘束からの解放」という側面があることからすれば、私人間効力論を用いて憲法で「民営化」事業(者)を拘束することは、民営化の意味を没却するのに等しいことを指摘した。また、ステイト・アクション法理からは、国家が最終的に責任を負うべき公共サービスの領域に対して憲法を適用するという考え方を導くことができ、それゆえ「民営化」事業に対する憲法上の統制を模索することも可能ではあるが、「民営化」事業における国家の役割に注目すれば、ステイト・アクション法理的発想を用いるまでもなく、国家の活動は憲法の制約を受け、公共サービスを行う民間企業には憲法上の統制が及ばない、と考えられることを指摘した(論文「民営化の憲法問題に関する覚書——憲法の適用範囲からの考察——」IV章)。

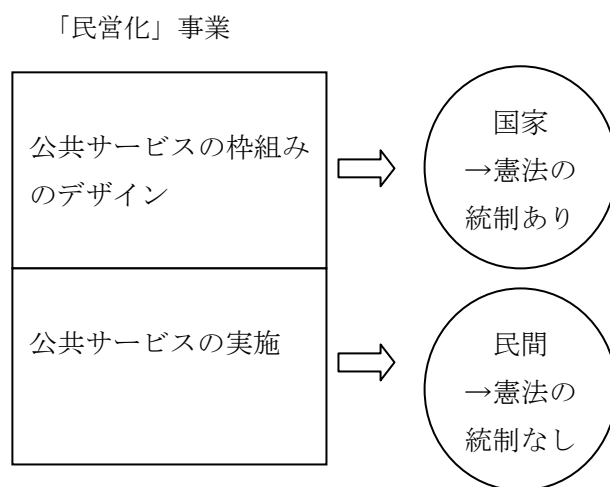


図 「民営化」事業と憲法による統制

(4) 本研究は、規制緩和・民営化により民間企業によりなされた活動は憲法の適用範囲にあるのかどうか、また、これに関連する範囲で「公」・「国家」の役割とは何か、という問題について一定の方向性を示すことができた。しかし、アメリカの憲法学における民営化の議論状況や、個別領域での差異を念頭に置いた事例・理論分析については、不十分

なものにとどまったので、本研究の成果をより深化させるためにも、今後の研究で補完したい。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計2件)

- ① 榎 透、民営化の憲法問題に関する覚書——憲法の適用範囲からの考察——、専修法学論集、査読無、111巻、2011、163-187
- ② 榎 透、市によって設立された財団法人に対する人権規定の効力、法学セミナー、査読無、657号、2009、122-122

[図書] (計1件)

- ① 榎 透、他、北樹出版、時事法学——法からみる社会問題、2009、184-195

6. 研究組織

(1) 研究代表者

榎 透 (ENOKI TORU)

専修大学・法学部・准教授

研究者番号：90346841

