

## 公務遂行主体の民間化の受けとめ方<sup>(1)</sup> ～公共サービス改革法をめぐる公法学の議論を手がかりに～

嶋田 暁文

### はじめに — 本稿の問題関心

2006年2月10日に国会に提出された「競争の導入による公共サービスの改革に関する法律（2006年6月2日法律第51号）（以下、「公共サービス改革法」と呼ぶ）」<sup>(2)</sup>案は、衆議院で一部修正<sup>(3)</sup>が加えられた上で、行政改革推進法案や公益法人制度改革関連3法案と同じく、同年5月26日の参議院本会議で可決・成立した（同年7月7日に施行）。

公共サービス改革法は、別名「市場化テスト法」といわれるように、欧米で実施されてきた「市場化テスト」をわが国に導入するものである。立法化に向けて重要な役割を果たしたキーパーソンの一人、八代尚宏によれば、「『公務員でなければならないこと』の内容を明らかにすること」に市場化テストの意義があるという。「民間会社の競争に委ねるより効率性が高いという『官業の必要性』についての立証責任」を「官が果すことを義務づける」点に市場化テスト導入の狙いがあるとされる（八代2005：11、18）。このように、公共サービス改革法は、「民間が担うことができるものは民間にゆだねる」（1条）という法文上の表現にもかかわらず、実質的には「民間でできることは官は行わない」という

- 
- (1) 本稿は、(財)行政管理研究センターの調査研究プロジェクトにおける報告ペーパー（『行政の組織改革の現状と今後の在り方に関する調査研究報告書』（2007年度）19～62頁、総務省大臣官房企画課、2008年10月）に大幅な加筆・修正を加え、バージョンアップしたものである。その結果、上記報告ペーパーと見解を異にする部分が生じたことをお詫びしお断りしておきたい。
- (2) 法律の内容については、内閣府公共サービス改革推進室（2006）、地方行政改革研究会（2007）、市場化テスト推進協議会（2007）、橋本（2006a）、三野（2006）、榊原＝尾林（2006）等を参照願いたい。
- (3) 3条1項中「改革は」の下に「、公共サービスによる利益を享受する国民の立場に立って」という文言が加えられた。

原則<sup>(4)</sup>をまさに具現化する法律として喧伝されたのであった。

建築確認・検査業務の指定確認検査機関への民間開放を主な内容とする建築基準法改正<sup>(5)</sup> (1998年)、PFI法成立 (1999年)、構造改革特別区域法<sup>(6)</sup>成立 (2002年)、純民間企業による土地収用を可能にした都市再開発法改正<sup>(7)</sup> (2002年)、指定管理者制度導入等を内容とする地方自治法改正 (2003年)、違法駐車対応業務の民間化 (=取締の準備行為の委託、施行は2006年6月)等を内容とする道路交通法改正<sup>(8)</sup> (2004年)といった具合に、この10年の間に「官から民へ」の流れは一層強まりをみせている。公共サービス改革法はまさにこの延長線上に位置づけられる。

同法では、①行政処分であっても「特定公共サービス」(2条5項)として位置づければ官民競争入札等の対象としうるとされ、また、②毎年度行われる「公共サービス改革基本方針」の作成・見直しや法改正(特定公共サービスの場合)によって、対象事業の順次拡大が予定されている。そのため、これまでの改革の限界を超えて、言わば「聖域」なしに「公務遂行主体の民間化」が推し進められるきっかけになるのではないかという見方が、

- 
- (4) 「官から民へ」という流れをさらに加速するため、行政改革委員会の『行政関与の在り方に関する基準』で示された「民間でできるものは民間に委ねる」という原則から、「民間でできることは官は行わない」という原則への移行の必要性を表明したのは、2002年12月12日の総合規制改革会議『規制改革の推進に関する第2次答申 — 経済活性化のために重点的に推進すべき規制改革 —』であった。
- (5) これについては、参照、米丸(2000)。
- (6) 特に、本稿との関係で注目すべきものとしては、第5次提案(2004年6月)において美祢市と山口県が共同で行った提案を受ける形で構造改革特別区域法に規定された「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律等の特例」(構造改革特別区域法11条)がある。これを事務委託の根拠として、2007年4月には、日本初となるPFI民間刑務所「美祢社会復帰促進センター」が発足した(当該事例については、小林=石上(2007)が参考になる。)。法整備に際して議論がなされた委託可能な事務の範囲の考え方については後述するが、内閣官房地域活性化統合事務局(2008)の11条の解説部分で整理が示されているので、こちらも参考にされたい。なお、後述のように、当該特区を全国展開するため、刑事施設の管理運営業務は、公共サービス改革基本方針の第4次改定(2008年12月)で対象公共サービスとされた。当該特区を構造改革特別区域法から外し、当該業務を公共サービス改革法(第33条の3)で「特定公共サービス」として位置づける「構造改革特別区域法及び競争の導入による公共サービスの改革に関する法律の一部を改正する法律案」は、2009年4月24日の参議院本会議で可決・成立した。
- (7) これについては、参照、安本(2002)。
- (8) これについては、参照、宇賀(2004)120-121頁。なお、米丸恒治は、この法改正について、「法形式上の処分権限の留保は、形式的なものでしかない。実質的な法適用権限は委託されているとみてよいのではないかと考えられる」として批判しつつも、他方で、「……形式的に、取締に関する処分権限まで委託せず、かかる制約があるものとして立法されている点は、なお重要であるともいえる」として一定の評価もしている(米丸2005:61)。

少なからず広がった。

冒頭の八代のように“聖域なき民間化”を積極的に評価する者もいるが、一方で、「公務遂行主体が民間化することによって公共サービスの質が低下する等の問題が生じるのではないか」という懸念も広がっている。前者は、民間事業者の創意工夫を生かすことは好ましいとし、「公務遂行主体の民間化」に何ら問題を見出していない。極めて楽観的である。一方、後者の懸念の前提には、「公務員なら安心」という意識があるように思われる。が、果たしてそうなのだろうか。民間事業者が公共サービスを供給するのは危険なことなのであろうか。

かくして、市場化テストは、「公務を担うのは公務員である」という従来の「常識」に揺さぶりをかけ、「公務は、誰によって、いかにして担われるべきか」という問いをわれわれに正面から投げかけている。果たしてわれわれは「公務遂行主体の民間化」をどのように受けとめればよいのであろうか。

本稿は、公共サービス改革法とそれに対する公法学の受けとめ方を手がかりにして、この難題に一定の答えを見出すことを目的としている。この点、行政学を専攻する筆者が何故に公法学の議論を手がかりにするのか疑問を抱く人も少なくないであろう。その理由は、第1に、「公務遂行主体の民間化をどう受けとめるべきか」をめぐって、わが国行政学の研究蓄積が十分でないと考えるからである。確かに、わが国にも今村都南雄のガバナンス論や寄本勝美の役割相乗論など、当該論点に関連する、優れた国産の研究が存在してきた。しかし、これらの研究は、未だ総論的な議論にとどまり、個別具体の制度改革を評価し、「公務は、誰によって、いかにして担われるべきか」を具体的に論ずるような、オペレーショナルな議論にまで発展させられてこなかったように思われる。隣接諸学問から大いに学びつつ、その成果を行政学に取り込んでいく必要がある所以である。

第2に、当該論点を考える上で、公法学から学ぶべきものが多いにもかかわらず、行政学によるその理論的摂取が極めて不十分にとどまってきたと思われるからである。公共財概念<sup>(9)</sup>などを中心に（まだまだ不十分ながらも）一定の摂取が試みられてきた経済学の場合と比しても、その不十分さは際立っている。

言うまでもなく、筆者は門外漢であり、法解釈論の立場から公法学の諸議論に評価を下すことなどできはしない。以下で行うのは、あくまで「公務遂行主体の民間化をどう受けとめるべきか」という観点からみた、公法学の諸議論の有効性の吟味にとどまることを予

---

(9) ただし、菅原敏夫は、「公共財」概念が公共サービスを考える上で限られた有用性しか持たないことを指摘している（菅原2006：83；菅原1997：38-42）。

めお断りしておきたい。

以下、混乱を避けるため、予め用語法を明示しておくことにしよう。

まず、本稿において、「公務」とは、従前、行政が責任をもって実施すべしとされてきた業務を指す。その遂行に公金が支出されるのが大きな特徴である。一方、「民間化」とは、「公務」を民間事業者に委ねることを指す。事業の廃止・縮小、狭義の民営化、「手続私化」はここでいう「民間化」には含まれない<sup>(10)</sup>。非公務員による公務遂行ということであれば、自治体への労働者派遣も視野に入ってくるが、ここでの「民間化」には含まれないこととする<sup>(11)</sup>。「民間化」の場合、民間事業者に実施が委ねられるだけで、当該業務の公務としての性格自体には変化はなく、行政の責任において公務遂行が最終的に担保されなくてはならない。

また、本稿でいう「市場化テスト」は、公共サービス改革法の下で実施される官民競争入札及び民間競争入札を念頭においている。もともと本稿では、我孫子市、足立区、杉並区、東京都、大阪府、和歌山県、佐賀県など多くの自治体で行われている、いわゆる「自治体版市場化テスト」<sup>(12)</sup>についてもその検討対象に含めて論ずる予定であったが、筆者自身の時間的・能力的限界からなしえなかった。これについては他日を期すこととしたい。

---

(10) これらの概念については、角松（2004）を参照。

(11) ここで労働者派遣を定義から外すのは、労働者派遣の場合、派遣先（自治体）が派遣労働者を直接指揮監督するという点で、アウトソーシング手法とは異なるためである（請負・準委任契約などのアウトソーシングなどの場合、業務の完成・執行を約することを契約するのであり、当該業務に従事する労働者はあくまで派遣元の指揮命令に従うことになる（総務省2007：12、小原1995：64-66）。）。なお、派遣労働者は、刑法上の「公務員」とは見なされないことから、公務員に課される職権濫用や収賄の対象にならない。また守秘義務に関しても契約において担保する必要がある（総務省2007：15）。

(12) これについては、『月刊自治研』2007年6月号所収の現場レポート論文、『ガバナンス』2005年11月号掲載の諸レポート、市場化テスト推進協議会（2007）、南（2007）、神奈川県自治総合研究センター（2007）などを参照。ただし、全国の「自治体版市場化テスト」には、公共サービス改革法に基づかないものが含まれているだけでなく、単なる民間提案型アウトソーシングをも「市場化テスト」に含めている場合があり、注意が必要である。「自治体版市場化テスト」の類型化作業として、伊藤（2007）46-47頁が参考になる。また、関連する動きとして、「構想日本」などの主導で行われている「事業仕分け」も2002年2月から開始され、2007年2月現在、岩手県、宮城県、秋田県、千葉県、新潟県、長野県、岐阜県、三重県、高知県の9県と、横浜市（2回実施）、高島市（2回実施）、新潟市、三浦市、多治見市、熱海市、岡山市（試行実施）、秋田市（試行実施）の8市で実施済みであるという（構想日本2007：2）。

## 1. 公共サービス改革法制定にいたる経過とさまざまな反応

### 1-1 法制定にいたる経過と「市場化テスト」の変容？

まず、公共サービス改革法が制定されるに至った経緯を押さえ、その位置を確認することからはじめることにしよう。同法の制定に至るまでのポイントとなる動向は次の表1のとおりである。

これを見れば分かるように、市場化テスト導入の提言から法案提出まで2年強の時間が経過している。この間に「市場化テスト」の中身が徐々に具体化されていったわけであるが、しばしば指摘されるように、2005年9月27日に示された骨子案までの段階と、公共サービス改革法の段階を比較すると、「市場化テスト」の目的に少なからぬ違いが見られる。すなわち、骨子案までの段階においては、「官業の徹底的な民間開放」を推進してい

表1 公共サービス改革法制定に至る経過

<p>2003年12月22日、総合規制改革会議、『第3次答申』で市場化テストの導入の調査・研究を提言。</p> <p>2004年3月19日、『規制改革・民間開放推進3か年計画』閣議決定。市場化テストの導入の調査・研究を決定。</p> <p>2004年6月4日、『骨太方針2004』閣議決定。2004年度中の制度設計と2005年度の試行的導入を明記。</p> <p>2004年8月3日、規制改革・民間開放推進会議、『中間とりまとめ』の中で市場化テストの大枠を提示。2006年度の全面導入を提言。</p> <p>2005年3月25日、『規制改革・民間開放推進3か年計画（改定）』閣議決定。2005年度に試験的に導入する8モデル事業を決定。</p> <p>2005年3月31日、内閣府市場化テスト推進室設置（室員は、各省、自治体、民間からの寄せ集めで、計14名）。</p> <p>2005年6月21日、『骨太方針2005』閣議決定。法案の2005年度中の国会提出準備を決定。</p> <p>2005年9月27日、規制改革・民間開放推進会議、『「小さくて効率的な政府」の実現に向けて — 公共サービス効率化法（市場化テスト法）（仮称）の骨子案等 —』の提示。</p> <p>2005年12月21日、規制改革・民間開放推進会議『第2次答申』の中で法案を次期通常国会に提出すべきと提言。</p> <p>2006年2月10日、公共サービス改革法案を閣議決定。国会に提出。</p> <p>2006年5月26日、公共サービス改革法成立。7月7日施行。</p>
--

く装置としての「市場化テスト」の意義づけが一面的に強調されていた。それに対し、公共サービス改革法においては、「……公共サービスに関し、その実施を民間が担うことができるものは民間にゆだねる観点から、これを見直し……」として「官業の民間開放」という意図は引き続き維持されているものの、「公共サービスの質の維持向上及び経費の削減を図る改革を実施する」ことが目的となっているのである（1条）。

問題は、「質の維持向上」と「経費の削減」のどちらに比重がおかれるかである。両者は、両立する場合もあるであろうが、基本的には緊張関係にある。「経費の削減」に重きが置かれた場合、「官業の民間開放」と結びつく可能性が強まるであろう。しかし、少なくとも、同法においては、民間事業者に任せることが当然に「公共サービスの質の維持向上及び経費の削減」につながるとは想定されていないことに留意すべきである（人見2006：31）。

とはいえ、既述のように、同法は「官業の民間開放」のための「最終兵器」として受けとめられることが多い。こうした受けとめ方に最も影響をもたらしたのは、おそらく、2004年8月3日の規制改革・民間開放推進会議『中間とりまとめ — 官製市場の民間開放による「民主導の経済社会の実現」 — 』であったと思われる。

## 1-2 『中間とりまとめ』の衝撃と市場化テスト

『中間とりまとめ』の影響が大きかったのは、その中で示された「官業の民間開放を進めるに当たっての基本的な考え方」がこれまでの常識を大きく覆すものだったからである。それは、従前の民間開放論議において各府省から示されてきた「民間開放できない理由」を次の六つに整理した上で、それに対して一つひとつ反論する形で提示された。

- ① 「公権力の行使」は公務員が行う必要がある
- ② 憲法上、行政権は内閣に属するため、行政権の行使は公務員が行う必要がある
- ③ 裁量性がある行政権の行使については、公務員の裁量に委ねるべきである
- ④ 公平性、中立性、継続・安定性、高度な守秘義務等が求められているものについては公務員が行う必要がある
- ⑤ 条約により公務員が行うことが求められている事務・事業がある
- ⑥ 当該事務・事業を切り出して民間に行わせても、それを行う民間がない（市場性がない）場合がある、又は、民間に行わせるよりも、官が行った方が効率的な場合もある

これらの理由は、官僚によって抵抗の文脈で語られてきたという事実があるにせよ、理屈としては一見もつものように思える。このうち、特に①③④は、われわれも当然視してきたことではなかったであろうか。そうであるがゆえに、『中間とりまとめ』の反論は、関係者に少なからぬ衝撃を与えたのである。以下、①③④についての規制改革・民間開放推進会議の反論を要約しておこう。

まず、①（＝「『公権力の行使』は公務員が行う必要がある」という議論）に対する反論としては、第1に、「公権力の行使」であっても、これを公務員以外の者に行わせるか否かは、一般には立法政策上の問題であり、少なくとも法律上民間に授権すれば、民間開放は可能である。第2に、法律による授権に際しては、当然、「公権力の行使」の程度・様態により、公平性、中立性、継続・安定性等の面から必要な措置（守秘義務、みなし公務員規定等）が講ぜられることとなるのであり、それとは別個に「公務員であること」を求める合理性はない。第3に、指定管理者による公の施設の使用許可、土地区画整理組合が行う換地処分、市街地再開発組合による建築物等への立入調査、健康保険組合による強制徴収、地方公営企業の行う水道事業に係る料金の徴収及び収納の民間委託等の例に見られるように、「公権力の行使」に該当する行為であっても既に現実に民間に開放されている事例は少なくない。第4に、駐車違反对応業務（「使用者責任」の追及という観点の付加）、介護保険（措置から契約への転換）のように制度の仕組みを変えることにより、「公権力の行使」の問題に立ち入ることなく民間開放を進めることができる場合もある、との反論が加えられている。

次に、③（＝「裁量性がある行政権の行使については、公務員の裁量に委ねるべきである」という議論）については、行政裁量については、そもそも、その妥当性を検証し、マニュアル化・ガイドライン化することにより裁量性を極力減少させるのが本来である。その結果、判断に至るプロセスが根拠に基づき、かつ、透明なものとなり、それが外部から検証可能なものになるならば、その事務・事業を民間開放することは可能となる、との反論が加えられている。

最後に、④（＝「公平性、中立性、継続・安定性、高度な守秘義務等が求められているものについては公務員が行う必要がある」という議論）については、公平性、中立性、継続・安定性、守秘義務等については、授権する際に、必要な措置を講ずることで足り、また、そのような先例は数多く存在する、との反論がなされている。

いかがであろうか。『中間とりまとめ』では、こうした反論に続けて、次のような主張がなされている。

「以上のように、これまで各府省から示された民間開放ができないとする理由は、いずれも、それだけでは民間開放できないという理由にはならないものである。したがって、各府省において更に民間開放ができない旨主張するのであれば、上記の考え方を踏まえた上でもなお議論に耐え得る、データに基づく説得的な理由を示すことが必要である。」

このように官側に立証責任を転嫁するための仕組みとして出てきたのが市場化テストなのである。公共サービス改革法が「公務遂行主体の民間化」を究極まで推し進める最終兵器として受けとめられたのも故なきことではない。

### 1-3 公共サービス改革法へのさまざまな反応

鳴り物入りで成立した公共サービス改革法は、大きな反響を呼んだが、その反応は、大きく分けると、好意的な受けとめ方、批判的・否定的受けとめ方、そして両者の中間的な受けとめ方の三つに分けることができる。

まず、好意的な受けとめ方には大きく分けて二つの立場がある。一つは、「官業の民間開放」の推進という観点から積極的に評価する立場である。八代ら制度導入に携わった者はもとより、財界、経済新聞・経済雑誌等がこの立場に属する。もう一つは、公共サービス改革法を「官業の民間開放」やコスト削減のための道具として見なさず、あくまで「民が適切かつ公正・透明に公共サービスを担えるようにするための法制度」（橋本2005：43）として評価する橋本博之や、「公共サービス改革法では、契約による民間事業者の公共サービス実施を基本としながら、法律に基づく権限等も加えている点で、契約主義と法律に基づく権力作用とをミックスする新しい手法がとられたものと理解することができる」（小幡2007：6）とする小幡純子ら、公法学者の一部の立場である。

他方、批判的・否定的な受けとめ方は、公共サービス改革法が、際限なき民間開放につながることを問題視し、それによって、①国民の生存権や安全安心が脅かされる、②個人情報情報の漏洩につながる、③公共サービスが儲けの対象になる、④民間企業の不当な利益につながる、⑤公務労働者の分限免職・雇い止めにつながりうる、⑥行政の総合性・体系性が脅かされるなどの点を問題とする<sup>(13)</sup>。労働組合関係者や左派的な立場に立つ公法学者がこの立場に属する。

両者の間に中間的な受けとめ方がある。イギリスでの市場化テストの経験を踏まえる形

---

(13) こうした立場を示すものとしては、自治労連（2006）、榊原＝尾林（2006）、榊原＝尾林＝家田（2006）、徳田（2007）、尾林（2006）などがある。



で、わが国で市場化テストを実施するに際しての注意点やあるべき方向性を指し示す一連の研究がこの立場に属する。こうした研究の中にも、比較的中立的もしくは前向きに市場化テストを受けとめようとするもの<sup>(14)</sup>と、やや批判的ニュアンスが強いもの<sup>(15)</sup>とがある。そのため上記二つの受けとめ方との境界線は必ずしも明確ではない。

## 2. 民間化歯止め論 — 「公務遂行主体の民間化」への対応①

さて、ここでまず注目したいのは、上記のうち、批判的・否定的な受けとめ方をしている公法学者の議論である。というのも、彼らは、批判的・否定的であるがゆえに、それに対して「歯止めをかける」という対応を最も明確に展開しているからである。彼らの議論は、「公務遂行主体の民間化」をどのように受けとめるべきかを考える上で一つの素材を提供してくれる。

この「民間化歯止め論」は、①憲法レベルに焦点を当てて「公務遂行主体の民間化」に法的限界があることを論ずるものと、②公共サービス改革法の分析を通じて、「民間化」の限界を画そうとするものに分けることができる。いずれも先に言及した『中間とりまとめ』での議論に対して反撃を加えようとするものである。

以下、これら二つの議論を見ていくが、その前に、これまでの公法学、特に行政法学における議論<sup>(16)</sup>をみることで問題の所在を明らかにしておきたい。

(14) たとえば、稲沢克祐の一連の研究（稲沢2006a、2006b、2007）がこれに該当する。

(15) たとえば、廣瀬（2006）がこれに該当すると考えられる。

(16) 以下では学界レベルでの議論に限定して整理を行うため取り上げないが、注目すべき実務レベルの報告書として、総務省（2007）がある。同報告書では、自治体による民間委託が制限される業務として、A）「法令により公務員が実施すべきとされている業務」（ただし、公共サービス改革法のように法律で民間委託が可能とされる場合はある。）、B）「相当程度の裁量を行使することが必要な業務」、C）「地方公共団体の行う統治作用に深く関わる業務」（これはさらに①「公の意思の形成に深く関わる業務」、②「住民の権利義務に深く関わる業務」、③「利害対立が激しく、公平な審査・判断が必要とされる業務」の三つに細分化される。）という3類型が示されている。

## 2-1 従前の議論

### 2-1-1 これまでの暗黙の了解

従来、「公務遂行主体の民間化」をめぐる法的限界について、わが国公法学は正面から自覚的に論じてこなかった（亘理2003：192；晴山2005a：5）<sup>(17)</sup>。しかし、ぼんやりとした暗黙の了解は存在してきたように思われる。

それは、いわゆる「公権力の行使」は、“原則”民間化になじまないが、法律の根拠があれば、民間に委ねることも可能であるという理解である。つまり、公務遂行主体の民間化には法的限界というものはなく、立法政策の問題であるという考え方である。

たとえば、確井光明は「……公権力の行使をいかなる主体に与えるかについて立法権を拘束するような垣根の一般的規範が存在するとは考えにくい」（確井2007：25）と述べているし、塩野宏も「日本国憲法上、行政主体のみが行政作用を担当する、とりわけ公権力の行使をすべきである、という委任行政の絶対的禁止の原則は明示的には存在しない。……公権力の行使を伴う行政作用の委任については、その必要性の根拠が明確でなければならない。……委任される行政が公権力の行使にかかわる場合には、法律の根拠が必要となる」（塩野2006：115）と述べている。また、小幡純子も「法律に基づけば、私人に対しても公権力の行使の権限を委任することができることは……明らかである」とした上で、その脚注において「法律のみでなく、条例も根拠となり得る」としている（小幡1999：781、787）。

かくして次の塩野宏の文章が従来の行政法学の通説的な立場を示していると考えてよいように思われる。

「憲法は、国民が等しく社会生活上の基本的サービスを楽しむべく、国家が配慮することを義務付けている。もっとも、この場合でも、当該サービスの提供主体を何人にするかは、法律上導き出すことはできない。そこには、立法者の幅広い選択の余地がある」（塩野2006：83）。

もっとも、同じ著書の別の箇所では、「委任される公権力の側にも限界があるように

---

(17) この背景には、日本行政法学特有の傾向が存在する。それは、戦前の官治的・権威主義的行政法学に対する反動として、公法概念をできるだけ狭く捉え、私法領域の拡大を暗黙裡に是とするという傾向である（橋本2006b：43）。同旨、紙野（2006）27頁。

解される」（塩野2006：109）と書かれており、何らかの法的限界<sup>(18)</sup>の存在余地が残されているようにも見える。結局のところ、「公務遂行主体の民間化」の法的限界については、漠然とした了解を超えた、より詳細で緻密なレベルでの通説的な合意が形成されるまでには至っていないようである。

## 2-1-2 ドイツ法研究

しかし、法的限界を画するための作業がなされてこなかったわけではない。幾人かの公法学者によって取り組まれてきたドイツの「民営化」に関する研究がそれである<sup>(19)</sup>。

たとえば、米丸恒治によれば、ドイツでは、「高権にかかわる権限の行使は、常勤的任務として、公法上の勤務関係及び忠誠関係にある公務員に委託するのを通例とする」（高橋2007：190〔石川健治訳〕）と規定するドイツ基本法33条4項が、「一時的」「例外的」な私人への権限委任を許容する一方、行政権限を「継続的」「原則的」に委任することを制限する機能を果たしてきたとされる（他方、事実行為を行うに過ぎない「行政補助者」については特に法律の根拠なしに任務を委ねることができるとされる。）。航空管制権限の私人への委任をめぐる違憲性が指摘され、立法による解決が図られたのはその例だという。これに対し、わが国の憲法にはドイツ基本法33条4項のような規定は存在しないが、憲法全体の国民主権原理に基づく構造、65条、66条3項、72条を根拠に「権力の国家独占原則」がわが国にも妥当するとする<sup>(20)</sup>。したがって、

---

(18) この点、阿部泰隆は、「公権力を民間に委託することを禁止する規定のない日本では、公権力が適正に行使されるよう民主的にコントロールできる制度的な担保があれば、それに裁量権があろうと、その行使を民間に委託することは許容されるという解釈をすべきである」と述べた上で、「それでも委託できない行政作用は残る。それは、行政上の重要な意思決定、あるいは民間委託の結果を適切に評価しがたい行為である。警察一般、防衛はそうである」（阿部2008：470）と述べている。また、山本隆司は、「……大まかに言えば、人権保障および民主制原理の要請から、重大な人権侵害効果を持つ作用や、政策的裁量の行使を伴う決定を私人に委ねることが、許されないのではないか」と述べている（山本2008：197）。さらに、中川丈久は、「…憲法上カテゴリーカルに、私人に担わせることが許されない社会統治の局面があるように思われる。それは、何が公益か（どの私益を犠牲にするべきか）についての裁量的判断である。このことは、その判断が強制力を伴うかどうか、行政処分形式をとるかどうかとは関わりがない」と述べている（中川2007：216）。このように「何らかの法的限界」についても、論者によってその内容は異なっており、かつ、漠然としたレベルにとどまっている。

(19) 米丸（1999）、大脇（1999）が代表的な研究である。比較的早い段階の研究として、角松（1989）がある。

(20) いうまでもなく、このようにドイツ基本法33条の解釈が日本にも当てはまるとする議論は、上述の確井、塩野、小幡、阿部らの立場からすると是認され難い。

公権力の行使については、これを私人に委ねることは基本的に排除され、あくまで「例外的に」認めるだけの合理性があるかどうかを個別的に判断することが求められるというのである（米丸1999：356－357）。

しかし、仮に米丸の主張を認めるとしても、結局のところ、大まかな立法指針にとどまるといわざるを得ない。

## 2－2 民間化歯止め論

### 2－2－1 憲法レベルでの民間化歯止め論

こうした理論状況の中で、『中間とりまとめ』が出され、公共サービス改革法が成立したわけである。これに対して批判的な論者は、改めて、民間化歯止め論を構築する必要性に迫られたのであった。前述の通り、民間化歯止め論には、①憲法レベルに焦点を当てて「公務遂行主体の民間化」に法的限界があることを論ずるものと、②公共サービス改革法の分析を通じて、「民間化」の限界を画そうとするものがある。前者から見ていくことにしよう。

#### (ア) 「国家の核心的任務」論 — ドイツ法理論から

憲法レベルに焦点を当てて「法的限界」を論ずるものとして、戸部真澄の議論がある（戸部2007b：40－41）。彼はまず、行政活動をA) 侵害行政にかかる法的行為、B) 侵害行政にかかる事実行為、C) 給付行政にかかる法的行為、D) 給付行政にかかる事実行為に分け、さらにB)につき、B1) 身体等への実力行使のようにそれ自体権利侵害を伴うもの、B2) 金銭給付滞納者への給付勧奨のように権利侵害を伴わないものに細分化する。そして、ドイツでは、A)、C)、B1)については、「国家の核心的任務」（国防、警察、外交、徴税、財政、司法、行刑、実力行使）に該当し、かつ、高権的権限のうち判断要素の大きいものや基本権に関わるものについては民主的統制が及ばなければならないという要請に基づき、憲法上民間化が禁止されているとする。先述のように基本法33条4項のような明文規定は日本国憲法にはないが、「国家権力独占の原則」は学説において一般に認められてきたと考えられるし、ドイツ法においても実質的な根拠とされているのは法治国家原理や民主制原理であることから、日本国憲法でも同様の結論が導き出せるとされ、日本においても、A) 及びB1)については、市場化テストを含む民間化全般が憲法上禁止されると解されるといえる。そして、「市場化テストを合憲限定解釈すべく、上記のような憲法解釈論を展開

し、今後それをさらに深めていく必要性」があるという。

しかしながら、ドイツの「民営化法理」を詳細に論じた大脇成昭によれば、「国家の核心的任務」といっても民間に委ねられているものがドイツでも現に存在しているという。「(国家の核心的任務とそれ以外という — 引用者註) 二区分論は今なお、おおよその指針を与えるものの、国家と私人の活動が極めて複雑化した現代社会においては民営化措置導入の是非を考えるための尺度として不十分である」と総括されている(大脇1999: 286-289)。

#### (イ) 生存権・社会権保障、行政統制の法理、公務員の存在意義からの法的限界論

日本国憲法の条文に直接的な根拠を求める歯止め論としては、晴山一穂の議論がある(晴山2005 a : 20-29、晴山2005 b : 50-59)。晴山は、三つのポイントから、歯止め論を展開している。

第1に、国家の生存権・社会権保護義務(25条、26条、27条、28条)の観点からである。まず、晴山も、生存権・社会権に関わる事務・事業の一部を民間部門に委ねることにそれなりの正当性・合理性が認められる場合もあることを認めており、民間化がなされたからといってそのこと自体が直ちに憲法違反になるとは考えていない。しかし、公的規制によって国家の生存権・社会権保護義務を確保し得ないような公務の民間化は立法裁量の限界を超え違憲であるとする。具体的には、情報公開、国民の参加、料金規制、サービスの質の確保、職員労働条件の確保などを担保する規制が求められるという。

第2に、行政統制の法理の観点からである。「行政に対する民主的統制」(国民民主権及び民主主義的統治原理から導出)及び「行政に対する司法的統制」(司法権に関する規定と32条から導出)の要請により、「もともとある種の事務・事業が行政作用として行われ、そこに各種の統制が憲法上の要請として働いていると解される場合には、当該事務・事業を民間化することによって統制を外すことは違憲ということになるのではないか」(晴山2005 a : 27)というのが晴山の主張である。この説によれば、仮に行政の適正手続や情報公開を憲法上の要請と捉え、行政手続法、情報公開法の規定にその要請が具現化されているという理解に立つと、それまで公務としてこれらの法律の適用を受けていた事務・事業が民間化によって適用対象から外される場合には、当該民間化には違憲の疑いが生じることになる。これは、「行政統制を外すために民間化する」という傾向に歯止めをかける議論である。

第3に、公務員の存在意義の観点からである。それによると、公務員が「全体の奉

仕者」として国民の福利の実現のために奉仕するというのが日本国憲法の立場であり、公務員による事務・事業の遂行が例外になってしまうような無制限な民間開放は憲法違反だとされる。根拠としては、15条1項及び2項、73条4号が挙げられている。

#### (ウ) 「公権力の行使」をめぐる最高裁判例への着目

もう一つ注目すべき憲法レベルの議論として、最高裁2005年1月26日大法廷判決（管理職選考受験資格確認等請求事件〔通称：東京都保健婦管理職選考受験資格確認等請求事件〕）に着目するものがある（白藤2006：2－3、晴山2006：12－13）。

周知の通り、この判決では、「住民の権利義務を直接形成し、その範囲を確定するなどの公権力の行使に当たる行為を行い、若しくは普通地方公共団体の重要な施策に関する決定を行い、又はこれらに参画することを職務とするもの」を「公権力行使等地方公務員」として位置づけた上で、その「職務の遂行は、住民の権利義務や法的地位の内容を定め、あるいはこれらに事実上大きな影響を及ぼすなど、住民の生活に直接間接に重大なかかわりを有するものである。それゆえ、国民主権の原理に基づき、国及び普通地方公共団体による統治の在り方については日本国の統治者としての国民が最終的な責任を負うべきものであること（憲法1条、15条1項参照）に照らし、原則として日本の国籍を有する者が公権力行使等地方公務員に就任することが想定されているとみるべきであり、我が国以外の国家に帰属し、その国家との間でその国民としての権利義務を有する外国人が公権力行使等地方公務員に就任することは、本来我が国の法体系の想定するところではないものというべきである」とされた。

この判決に対しては批判も多いが、論者は、この判決をあえて引き合いに出すことで、安易な民間化の傾向に疑問を呈している。最高裁の「公権力行使等地方公務員」の厳格な解釈と、安易な民間化との間にあまりに大きなギャップがあるというのである。

しかし、この議論に対しては、「判断の単位は『職務』であるから、民間委託の可否判断において『行為』の性質を基準とする場合とでは、結論が異なりうる」とする木村琢磨の議論がある。すなわち、「……最高裁は、公権力的な行為とそれ以外の決定・参画を含みうるような職務については、外国人の公務就任が認められないとしているのであるから、外国人の公務就任が認められない職務（事務事業等）にあっても、それを構成する行為自体に公権力性がないときには、委託可能と判断されうる場合があると考えられる。その意味では、外国人が担当しうる公務の領域よりも、民間委託が可能な領域の方が、相対的に広いことになる」（木村2008：262）というのであ

る<sup>(21)</sup>。後述のように、このような「事務事業の『行為』単位への切り分け」という考え方は、実際に、現在の公共サービス改革の中で採用されていると思われる。

## 2-2-2 公共サービス改革法に焦点を当てた民間化歯止め論

さて、次に公共サービス改革法の内容を吟味しつつ、それへの批判を持って歯止めをかけようとしている議論に目を移そう。これは大きく二つに分けることができる。

### (ア) 「委託」の限界論

公権力の行使は法律に基づき授権（委任）されるべきで、請負契約等の民法的手法によって委ねることはできないと考えられることから、公共サービス改革法のもとでは公権力の行使は市場化テストの対象たり得ないとする見解がある。「……業務委託によって行政権限の行使を委託することはできず、公共サービス改革法案に基づく官民（民間）競争入札の枠組みでは不可能である」（三野2006：73）とする三野靖の見解がそれであり、「本法の契約による委託制度（第20・23条）は、行政処分権限を委任する民間指定検査機関制度や指定管理者制度の『委任行政』とは一線を画している」（人見2006：31）とする人見剛の見解もそうした立場を表明していると思われる。

しかし、これに対しては、「同法においては、『公権力の行使』を市場化テストの対象とする場合には、法律に根拠を置くことが求められ（法2条5項）、契約内容の基本事項もあらかじめ同法に基づく『競争入札実施要項』（法9条以下）で定めるといふ、特殊な契約の仕組みが採用されている」、「法治国家原理の潜脱を回避する法制度的手当が存在する限りで、『契約』によって『公権力の行使』を私人に委ねることは可能」である、という反論がなされている（戸部2007b：42）。

### (イ) 協働法理論からの歯止め論

もう一つ看過し得ない議論として、協働法理論の見地から公共サービス改革法の問題点を指摘し、その問題点ゆえに市場化テストの対象は限定化されざるを得ない、と

---

(21) 木村は、「民間委託の許容性を判断するにあたって、行政作用の全体に着目するか、個々の行為（ないし権限）に着目するか、という問題」について、「後者が採用されるべきであろうし、社会的妥当性の判断の単位としても適当である」（木村2008：240）とする一方、「個別の行為に着目するのが基本とされるべきであるが、その反面で、ある行為が他の公権力行為と不可分一体とみなされる場合には、公権力性が肯定される必要がある（たとえば、差し押さえに先立つ催促のほか、滞納の状況によっては催告も、後続の滞納処分等と一体的に捉えられる場合がある）。……一体的にみるか個別的にみるかは、社会通念をも勘案して個々に判断するほかない」（木村2008：265）と述べている。

するものがある（戸部2007b：42-44）。

協働法理論とは、「距離」概念<sup>(22)</sup>をキーワードとする、近年の公法学界において注目されている理論の一つである<sup>(23)</sup>。そこにおいて「協働」とは、「公的組織が私的主体に、諸利益の衡量または財や役務の配分に関する決定をすること、こうした決定を執行ないし実現すること、こうした決定を準備するために、または決定と直接的には関係なく、自己の利益以外の利益に関する情報を（も）収集・形成・提示することを、委ねる現象」（山本2008：176）だとされる。

協働は、市民の主体性を活かし、より良き公益の実現に寄与するものとして期待されているが、一方で危うさも秘めている。「国家の社会化」と「社会の国家化」という二つの現象がそれである（戸部2007a（上）：94-95）。分かりやすく言えば、前者は、国家が特定の社会利益に侵食されてしまうことであり、後者は、社会の諸団体が国家の下請け機関化することである。このような事態に陥らないため、要請されるのが「距離」だとされる。

具体的に言えば、「国家が公私協働を担う私人に対し適時に適切な介入を行う（言わば、距離を取りすぎない）ことで、私人の任務履行の質が国家自身による任務履行に比して劣化しないようにすること（機能的等価性の要請）や、行政機関等が社会の特殊利益と癒着することのないよう（言わば、距離を詰めすぎないように）、法制度に広範な参加等を仕組み、社会の各特殊利益を同等に考慮すること（諸利益同等考慮の要請）」が求められるという（戸部2007b：43）。

この点、公共サービス改革法は、サービスの質及び私人の適格性の基準（9条等）、契約解除（22条）、監督（26条等）について規定が存在するという点で一定の積極的評価ができるものの、①民間事業者の創意工夫が発揮されるよう、国家の規制は「必要最小限」とされていること（4条1項、5条、14条3項、16条3項、18条3項）<sup>(24)</sup>、

---

(22) 「距離」概念については、毛利（2001）を参照。毛利透は、山本隆司と大橋洋一による「距離」概念用法の比較検討から出発しつつ、民主主義原理が求める「特殊利益からの距離」と法治国原理が求める「距離」とを概念上識別しつつ、「特定の民主主義理解」に基づく「民主的距離」の必要性を強調する山本の議論を批判している。これに対する山本のコメントについては、山本（2008）222-224頁を参照。

(23) 協働法理論に関する文献としては、山本（1999）、山本（2004）、山本（2008）、戸部（2007a）がまず参照されるべきである。

(24) 人見剛もこれを疑問視し、「必要最小限」ではなく「必要十分」でなければならないと批判している（人見2006：31-32）。だが、私見では、この批判はやや言葉遊び的なきらいがあるように思われる。これらの条文は、「比例原則」を確認したものと読むことも可能だからである。



②「公共サービス改革基本方針」等を作成する際に、もっぱら民間事業者の意見を聞くものとされていることから「協働法理論の要請とは逆を向いている」と評価するという。結論として、「公益判断を要する業務」や「国民への権利侵害を伴う業務」は市場化テストの対象たり得ないとされる。逆に言えば、市場化テストの対象たりうるのは、法的行為（侵害行政、給付行政の双方を含む。）と身体等への実力行使等の事実行為とを除いた、残余の事実行為ということになる（戸部2007b：43-44）。

## 2-3 小 括

### 2-3-1 「公権力の行使」論の限界

以上の「民間化歯止め論」のうち「国家の核心的任務」論や「公権力の行使」をめぐる判例に着目する議論は、公務員にしか担えない任務とそうでない任務とが存在するという「二分法」の発想から出発している。「公務員にしか担えない任務」として常に引き合いに出されるのが「国家の核心的任務」もしくは「公権力の行使」である。二分法のもとでは、権力性の契機と行政主体性がセットで捉えられる。

問題は、第1に、こうした議論が果たして「歯止め」として機能しうるかどうかであり、第2に、機能したとしてどれだけの意味があるかである。第1の点については改めて後述するが、結論的にいえば歯止めの言説としては機能していない。ここでは、第2の点について述べておこう。

まず、疑問とせざるを得ないのは、「せめぎあいの概念」としての「公権力の行使」<sup>(25)</sup>にこだわることの意義である。仮にこの議論が効を奏したとしても、それによって公務員集団の任務として残るものは、現在の公務の広がりからするとほんのごく一部に過ぎないと思われるからである<sup>(26)</sup>。（国賠法1条の「公権力の行使」は非権力作用も含む広い概念とされるが、）取消訴訟において「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」（行政事件訴訟法3条2項）が狭く解されてきた結果、司法上の行為、行政主体

(25) なお、「……そもそも、ここでいう『公権力の行使』の内容が、明確に説明されていないように思われる。行政作用法上の行為形式と結びつけて、行政手続法・行政救済法の適用範囲を画する概念として洗練されてきた『公権力の行使』が想定されているとすれば、その概念を、公的組織が自ら処理しなければならない事務の範囲を画する概念としてそのまま使うことは、問題の相違ゆえに適切ではないと思われる」（山本2008：196-197）という指摘もあるが、ここでは言及にとどめざるを得ない。

(26) 菅原敏夫も、「公権力の行使というのは、もしあるとしても非常に狭い部分でしかない」（菅原2006：82）と指摘している。

内部の行為、未だ具体的に私人の権利を拘束するに至らない計画行為など、事実上国民生活に重大な影響を及ぼす広範な行政活動がそこから外れてきたことを想起すべきである。

そもそも、「公権力の行使」という概念自体が曖昧であり、突き詰めていった場合に何が残るのかも定かではない。ある座談会における櫻井敬子の次のコメントはまさにそのことを端的に示していると言ってよいだろう。

「公権力の行使という概念については、行政法の中では沿革的なことも含めて多様な議論があったところです。皆が同意できるような核の部分はあるように思いますが、私自身は、いろいろ議論はあるけれども、基本的にはイメージの問題であるような気もして、何となくラッキョウの皮剥きみたいな感じがあり、必ずしも内実はないのではないかと考えております。」「公権力の行使という概念の中身は必ずしも確固としたものではなく、観念的な議論は決め手になるようなものではありません。」（八代ほか2006：43-44）

この櫻井のコメントは、「公権力の行使」概念をどのレベルでとらえるかという問題にもつながる。すなわち、先に触れた、事務事業全体（もしくは行政作用全体）レベルでとらえるのか、それとも個々の行為（もしくは権限レベル）でとらえるのかという問題である。この点、近年の公共サービス改革、特に、違法駐車対応業務の民間開放を内容とする道路交通法改正や、構造改革特別区域法による「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律等の特例」などにみられるのは、「事務事業の『行為』単位への切り分け」という考え方である。

刑事施設の管理運営業務を例にとれば、上記特例を設けるに際して、当該業務は、①「権限行為」（＝受刑者に対して権利を制限したり、義務を課したりする処分、受刑者の身体や財産への直接的な実力行使を行う権限などの行為そのもの。保護室への収容や手錠の使用などがその例。）、②「準備行為」（＝権限行為を行う前提として事前に行う準備などの行為。信書の検査補助などがその例。）、③「事实现為」（＝権限行為を行った結果として生じる事後的行為。領置物の保管などがその例。）、④「サービス業務」（＝公権力の行使に当たらない洗濯、清掃、食事などの純然たるサービス業務。）とに区分され、従前から民間委託が可能であった④に加え、新たに②③についても認めるといふ議論の整理がなされているのである（総務省2007：10-11、84-87）。つまり、事務事業全体でみると「公権力の行使」に関わるため、従前法令上民間委託が不可能とされてきた事務事業が「行為」単位で切り分けられ、国民の権利義務への関与が相対的

に低いと考えられる「準備行為」や「事実行為」については、みなし公務員規定などの必要な措置を講ずれば法令上民間委託が可能になるという整理がなされているのである。このような「事務事業の『行為』単位への切り分け」という考え方を極端に推し進めれば、「権限行為」を行うごく少数の公務員が判断・遂行し、残りの「行為」「業務」は全て民間事業者を実施させるという制度設計すら考えることになる<sup>(27)</sup>。

そもそも、「公権力の行使」を事務事業全体のレベルでとらえた場合であっても、それが公務全体の中で占める割合は決して大きくない。その限られた割合の「公権力の行使」に関する事務事業がさらに個々の「行為」にまで分解されてしまえば、「公権力の行使」として残るのはほんのごく一握りの業務ということになってしまうのではないだろうか。だとすれば、「公権力の行使」にこだわることは必ずしも得策でないように思われる。

### 2-3-2 条件論の展開可能性 — 歯止め論の文脈からガバナンス重視論の文脈へ

ところで、同じ歯止め論といっても、公務員が行うのと同レベルの質等が担保しうるだけの条件が存在する場合には民間事業者に（公権力の行使も含めて）委ねることができる、晴山の議論（ただし公務員の存在意義論を除く。）や協働法理論に基づく議論<sup>(28)</sup>もある。これらの議論（以下、条件論と呼ぶ。）は、そのような条件が充足される可能性が低いこと（たとえば、晴山は、「事務・事業の公共性を担保しうるだけの

(27) もっとも、こうした制度設計に対しては、先に引用した、「法形式上の処分権限の留保は、形式的なものでしかない。実質的な法適用権限は委託されているとみてよいのではないか」（米丸2005：61）という観点、あるいは、「ある行為が他の公権力行為と不可分一体とみなされる場合には、公権力性が肯定される必要がある」（木村2008：265）という観点から批判がなされるであろう。

(28) 特にそこでのキーワードである「距離」という発想は、国家と社会との間の問題だけでなく、公務遂行主体の民間化の際の制度設計のあり方を考える上でも有用である。一例を挙げよう。金井利之は、あるシンポジウムにおいて、建築確認の指定確認検査機関に触れて次のように発言している。「……指定確認検査機関で、一番理解できないのは、別に公権力の行使を民間化しているのが不思議だとか、そういう話ではなくて、チェックする側に頼む人がお金を払うということです。要は頼まれた相手のためにチェックするわけですね。何でこの仕組みで厳しくチェックできるのかと。……公権力の行使だからという話ではなくて、建築確認をもらいたいという人から金をもらっても、『あなたには建築確認あげられませんよ』ということが言える筈という制度の発想自体がそもそも私は理解できない」（米丸ほか2007：103-104）。この金井の発言は、「民間化」によって生じる民間の「距離」を問題としていると理解することができる。

こうした強い統制の要請が、企業のビジネスチャンスの拡大の観点にたった現在の民間開放の動きとはたして両立しうるものであるかどうかは、きわめて疑わしい」（晴山2005a：27）と述べている。）をもって、「だから民間化に歯止めをかけるべきだ」という結論に至るわけである。

これらの議論は、歯止め論の文脈で語られるよりも、むしろより良い民間化のための制度設計論につなげていくという発想のもとで展開した方が戦略的に好ましいのではないだろうか。上記条件論は、次にみる「ガバナンス重視論」としての展開可能性を十分に有している。

実際、晴山に近い議論を展開しながらも、「ガバナンス重視論」の文脈での議論をも同時に展開している論者に木村琢麿がいる。木村は、「民間委託の許容範囲」について、「行政上の基本的決定権や秩序維持的警察の本質的要素に関わる事務をはじめとして、社会通念上、行政機関や公務員によって直接なされることが期待される事務は除かれる」とする（木村2008：232）。行政上の基本決定に関する委託の禁止については憲法65条及び73条が、秩序維持的警察の委託禁止については公序良俗違反の契約効力を否定した民法90条が根拠条文としてあげられているが、木村説のポイントは、「社会通念（＝通常の私人が、もっぱら行政機関ないし公務員によってなされることを期待する事務または行為であるか否か）」ないしは「社会的な受容可能性（＝通常の私人が当該事務等の民間委託を容認するか否か）」をもとに判断すべきであるという主張にある（木村2008：236）。

木村によれば、社会通念上民間委託ができないと考えられている事務または行為は、民間委託できないという判断になる<sup>(29)</sup>。一方、そうした結論が明確に出せないような事務については、社会的な受容可能性を高めるために、さまざまな措置が加えられる必要があるという。具体的には、「行政上の監督権等の確保、業務に携わる職員の専門技術性の確保、それらの職員に対する守秘義務の設定、私人による争訟提起の可能性（ないし容易性）の確保、業務の分割化、民間委託による効率性の向上、業務改善に向けた措置（モニタリングなど）の設定、業務基準の明確化」といった措置がそれである（木村2008：237）。ただし、事務または行為の公権力性を原則的な判断基準とし、例外を

---

(29) 「公権力の行使」概念は、判断を行う際の「決定的な基準」にはならないが、「公権力性をもつ行政作用には国家的な権威が認められるのが通常だ」（＝社会通念になっている）と考えられることから「一応の基準」にはなりうるという（木村2008：234）。その場合、行政事件訴訟法にいう処分性（公権力性）が一応の判断材料となるとされる（木村2008：260）。

許容するために諸条件を設定するというのではなく、むしろ端的に、上記諸条件を委託可能性の判断要素としてはじめから取り込んだ上で社会通念をもとに判断するべきだというのが木村の主張である（木村2008：246）。

以上のような木村の議論に従うなら、「一般的な見解よりも、社会的妥当性の考慮要素が広範に認められる」（木村2008：246）ことになり、民間委託の可能性判断についてより「慎重な検討」（木村2008：168）につながることになる。その意味では、晴山の議論（歯止め論）に近いように思える。しかし、他方で、木村は、「このように社会通念による判断を基本にすると、民間委託の可否の基準よりも、むしろ社会的な妥当性ないし社会的な受容可能性を確保するための措置……をいかに盛り込むかが重要になる」（木村2008：232-233）と述べている。ここから読み取れるのは、彼の議論の目的が「歯止め」自体にあるわけではなく、よりよいガバナンスの追求にあるという点である。

このように、条件論は、力点の置き方次第で、「ガバナンス重視論」の文脈で展開することが十分可能なのである（特に協働法理論については、本来、「ガバナンス重視論」の文脈で語られるべき議論だとすらいえるであろう。）。そこで次に、「ガバナンス重視論」に目を移すことにしたい。

### 3. ガバナンス重視論 ——「公務遂行主体の民間化」への対応②

#### 3-1 橋本博之の見解

同じ公法学者でも、歯止め論の立場とは随分と異なる見解を示すのが、橋本博之である。彼は、大きく分けると、次の四つの点で公共サービス改革法の可能性を高く評価している（橋本2005、2006 a、2006 b；八代ほか2006）。

第1に、同法が「公共サービス」概念を用いたことである。橋本によれば、「公権力の行使」概念は、現代の行政・政府の管理運営のあり方や、国民から見た行政過程全体の公正さ・透明性の確保といった現代的論点に対応できず、不適切である。それに対し、「公共サービス」概念は行政機関が行う業務を単位とするものであり、官＝公権力＝公共性という図式を破壊する道具であると同時に、「公共サービス」全体の横断的・網羅的な行政手続きを構築する上で有益であるという（橋本2005：44-45）。

第2に、同法の仕組みが、新しい法概念として設定された「公共サービス」を対象に、そのコスト削減と質の向上の両面について、中央政府・政府周辺法人・地方政府が、国民・住民・納税者に対して必要な説明責任を果たし、事務・事業の公正性・透明性を向上するための行政手続的規律の創設を意味している点である。

第3に、同法が、官・民の境界設定について、条文に実体法上の基準や範囲を書ききるのではなく、境界を仕切りなおすための手続を定めるスタイルになっている点である。橋本によれば、これは、21世紀の行政法の機軸である「手続的仕組みの構築」のモデルになりうるという（八代ほか2006：40）。こうした手続を通じて、公共サービス供給の主体や手法の確定をめぐる、国民・住民・納税者側からのガバナンスを効かせることが期待されている。

第4に、同法の仕組みが、従来の民間委託と異なり、「委託」という民法上の契約の形をとりながら、当該事務・事業の「公共サービス」としての性質に基づき、プロセスの公正性・透明性・公開性を確保するための公法的規律を被せている点である<sup>(30)</sup>。「私は、今般制定された公共サービス改革法は、アングロサクソンの市場化テスト（NPM的な制度としての市場化テストのことを指す——引用者註）とは本質的に異なり、ヨーロッパ大陸法的な公私協働手法・行政契約手法の導入という位置付けを与えるべきと考えている」（橋本2006b：42）という彼の評価はこうした理解に基づいている。

以上の評価ポイントをみると、特にその1点目と4点目には、明らかにフランス公役務理論の影響が見てとれるように思われる。

### 3-2 フランス公役務理論

周知の通り、19世紀末に生まれたフランス行政法における公役務概念は、行政裁判所と司法裁判所の専属的管轄権の範囲を確定するための概念として導入された<sup>(31)</sup>。わが国で最初にこの概念を紹介した宮澤俊義は、公役務概念についての学界における内容的一致は未だ見られないとしつつ、ド・ラ・プラデルの説として、以下の3点では20世紀初頭の学

---

(30) このような点を重視すれば、同法が「市場化テスト」を本来の意味合いである官民競争入札に限定せず、民間競争入札まで拡充したことは、むしろ積極的に評価されるべきということになる（橋本2006a：48）。

(31) フランス公役務理論については、宮澤（1939）、神谷（1965）、近藤（1976）、椎名（1971）、椎名（1990）、今関（1984）、ウェール＝パイヨー（2007）、今村（1997）を参照した。

者たちの間に一致が見られることに言及している。「第1に、公役務は団体的需要に満足を与えるべく定められたひとつの事業である。第2に、公役務は行政権の多かれ少なかれ強度の支配の下におかれた事業である。第3に、公役務は継続的かつ正規的な事業であり、それに対してすべての個人は平等である」（宮澤1939：887）。

このような公役務概念が、権威行為・管理行為二分論に代わって、行政裁判所の専属的管轄権の範囲を確定するための概念として導入された背景には、「公権力の行使」を指標として行政を同定することが困難になるほどに行政活動が拡大したという事情があった（今関1984：31）。拡大した行政活動を行政裁判所の管轄下におくために「公権力の行使」に代わる概念が必要とされたのである。

しかしその後、第1次世界大戦後の商工業的公役務の登場による「公役務の私的管理行為の拡大」を経て、第2次世界大戦中及びその後において、公役務の目的を持つ活動に携わる同業団体や公法私法の要素が混在する国有化企業が出現する一方、行政に関わる法律関係全般の公法私法混在化現象が顕在化してきた。その結果、「公役務概念はもはや大まか過ぎて法律概念として役立たない」とされ、行政裁判管轄権の基準としての実効性は失われていった（椎名1971：46-47、椎名1990：159）。いわゆる「公役務概念の凋落」と呼ばれる現象である。

公役務概念は、その後も、「再評価」の時期を経験しつつも（椎名1971：49-59）、一貫してさまざまな批判を受け続けてきた。「私人による公役務」が拡大するとともに、「公役務」概念の空洞化が指摘され、「公役務」とはレッテル張りに過ぎず法律概念として意味がない、とする批判が登場した。また、公役務の範囲拡大が私的活動の制限につながっている点、私的活動が公役務と見なされることでさまざまな制約を受けることになる点を問題視する自由主義的な立場からの政治的批判もなされるに至った。

しかし、こうした批判にもかかわらず、今日においてもなお、公役務概念の意義は失われていないという（椎名1990：167-169）。否、「……その内容は空疎になり、明確な輪郭を失ったが、それに対応して反面公役務概念の果す機能は高まっている」（今関1984：29）という。「公役務概念の果す機能」といっても一様ではないが、本稿の文脈で特に重要なのは、私人であっても「公役務」を担う場合には、いくつかの諸原理によって規律されることになる、という機能である。すなわち、①継続性の原理、②平等の原理（同一状況におかれている役務利用者間の差別の禁止）、③中立性の原理、④（公役務従事者がその意見表明に際して逸脱してはならない）節度の原理、⑤適応性の原理（既得権の不存在、行政契約の可変性）がそれであり、①と②については憲法院によって憲法的価値が認めら

れているという（ウェール＝プライヤー2007：70）。

橋本は、公共サービス改革法が「公共サービス」概念を採用し、独自の行政契約の枠組みを設定したこと等によって、こうした公役務概念の機能がわが国でも実質化される可能性が生み出されたという理解をしているように思われる。

### 3-3 ガバナンス重視論

しかし、フランス公役務理論は、他方で、「公役務の委任」について学説・判例の蓄積をしてきた。つまり、「委任できる事務」と「委任できない事務」との境界を明らかにしようとしてきた（亘理2003：192-93）。私人に委任されている場合も含め公役務全般に公法的規律を被せる<sup>(32)</sup>という上述の議論と、こうした努力とがどのような関係にあるかは門外漢である筆者には不明であるが、いずれにせよ、このことは、公役務理論が「二分法」の域を抜けていないことを示唆しているように思われる。

こうした「二分法」の限界を明快に論じているのが、原田大樹である（原田2007：269）。原田によれば、二分法的解決は、①処理の基準が明確で予見可能性確保の観点で優れている、②公法的規律の対象が明確になることで私的自治領域が明確になるというメリットを有する一方、次の3点で大きな問題を孕んでいるという。すなわち、①二分法的解決によってはきめ細かな法的規律が困難である、②二分法的解決では、公法的規律の適用範囲から外れたものが野放しになる、③二分法的解決において国家と公務遂行主体は一

---

(32) なお、こうした発想と親和性の高い考えを持ちながらも、「私人への公法的規律の拡張的適用」という筋ではなく、民法学の立場から「制度的契約」という新しい概念を用いて対応すべしとするのが、内田貴である。内田は、「制度を通じて提供されてきた財やサービスが、民営化により契約を通じての提供に転換されたとき、そこで用いられる契約は、多くの場合、個別の当事者の意思が支配する領域は限られており、当事者の意思の外に存在している財やサービスの給付に関する仕組みの全体を視野に入れないと理解できない。そのような契約を表現するために、『制度的契約』という用語を用いることにしたい」と述べる（内田2006（4）：93-94）。「対象となる全ての人との関係での平等で差別のない扱いこそが、この種の契約の本質的要請」だという（内田2006（4）：94）。つまり、制度的契約においては、契約の自由は一定程度制限される。内田がこのような概念を用いる目的は、「たとえ極端な民営化が推進されても、推進論者が意図しているような取引的契約化は実現できず、公的にサービスが提供されていたときと同様な制約がサービスの性質ゆえに要請される」ということを主張することにある（内田2006（4）：97）。こうした内田の議論は、私人への公法的規律が及ばない場合であっても、裁判において団体の性格に内在する制約があることを主張することで法的救済を可能たらしめようとする点にその意義がある（原田2008a：397）。



種の内部関係・機関関係とみなされ、公務遂行主体の自主性が損なわれる危険性を孕んでいる、という問題である。

こうした問題を乗り越えるべく、原田は、二分法的解決から離れ、「公共部門法」論を提唱する（原田2007：270-276）。①公務遂行主体の対国家的な自主性・自律性の発揮と、名宛人市民・利害関係を持つ市民の権利利益の保護との両立、②市民から見た公務遂行主体の透明性確保がそこでの狙いである（原田2007：266）。公法法理の適用対象の拡大と、公務遂行主体の自律性の確保のための人権類似の防御権の構成が課題とされ、具体的に次の四つの戦略が提示されている。

第1に、公務遂行主体の担う活動が全般的に市民の権利・自由に対して国家行政と同等の強度のインパクトを持つ場合の戦略としての「全面的『国家行政化』」戦略である。

第2に、公務遂行主体の担う活動の一部が市民の権利・自由に対して国家行政と同等の強度のインパクトを持つ場合の戦略としての「部分的『国家行政化』」戦略である。

第3に、二分法的解決の下で放逐されていた領域に対する戦略としての「契約の活用」戦略である。（なお、ここでの「契約」はさらに、A）行政主体と公務遂行主体との間の「行政契約」とB）公務遂行主体と市民との間の「公共部門契約」とに分けられている。）

第4に、同様に、基本権保護の観点及び本質性理論の観点から本来取り込まれるべきにも関わらず、二分法的解決のもとで放逐されてきた問題に対処するための戦略としての「立法者の規律責務」戦略である。

以上のような原田の議論は、いかなる場合にいかなる方法でどの程度の規制をかけるべきかを論じている点だけでなく、議会の責任まで含めて論じている点で極めて示唆に富んでいる。だが、ここではその細かな議論に分け入っていく余裕はない。ここで確認しておきたいのは、彼がこのような議論を組み立てた背景には、「……行政行為は行政が行うものとする観念を一旦捨て、逆にそうした作用を委ねるに足りる組織や実体ルールをどう構築すればよいのかという視点から議論を進める方がよい」（原田2007：292）という認識が存在しているという点である。ここには、「公務遂行主体の民間化」にどう対応すればよいかについての明確な方向性が示されている。同様の立場は、大脇によっても次のように表明されている<sup>(33)</sup>。

「日本における近年の民営化の議論は、いかなる事務が民営化に適するかという議論が中心となり、民営化実現に際しての許容条件を仔細に検討しようとする思考が見られない

---

(33) この他、同旨として、角松（2004）153頁も参照。なお、筆者自身も、以前、水道民営化問題を論じた際に、ほぼ同様の結論に至った（嶋田2003：34）。

という傾向がある。」 「……以下のような思考方法を用いるべきである。それは民営化の是非を二者択一的に決断するのではなく、行政責任の観点から多様な民営化形態の可能性を視野に入れて、民営化に関する条件を個別的に論じていくことである」（大脇1999：334-335）。

このように主体論にこだわらず、よりよい問題解決につながりうるような諸条件を見出し、そのための制度設計を目指す立場を本稿では「ガバナンス重視論」と名づけておきたい<sup>(34)</sup>。

### 3-4 小 括

本章の冒頭で紹介した橋本博之もまた基本的に上記ガバナンス重視論の立場に立っていると考えられる。この立場からすると、具体的な「許容条件」を導出するとともに、公共サービスの質を担保・向上させていくための制度設計を行うことが大きな課題となる。この点で、公共サービス改革法は有益な検討素材となりうる。公共サービス改革法は確かに一定の評価には値するが、そこに課題がないわけでは全くないからである（同法を高く評価する橋本も、後述のように、ガバナンスの観点から問題点が存在することを指摘している。）。ガバナンス重視論の観点から、公共サービス改革法の到達点と残された課題を見極めることは、よりよきガバナンスの仕組みづくりにつながりうるだろう。この点も含め、章を改め、公共サービス改革法に基づく市場化テストの実際に目を移して、更なる検討を加えることにしたい。

---

(34) この立場は、山本が提唱する「私行政法」の考え方に近い。「私行政法」とは、「協働する私的主体」に対し、「私的主体に委ねられる権限・役割の性質・程度に応じて」、①中立性・独立性、②事理に即して適正適切に任務を遂行するための機構（人的信頼性、経済的基礎、専門（技術）的能力、情報収集権、守秘義務、観点の異なる専門家の議論の機会など）、③全ての関係利益が同等に表現される機会の確保、④公衆に対する協働過程の透明性といった条件が満たされるよう、「私人による組織や手続きを公益のために規律する」という考え方である（山本2008：198-202）。なお、山本は、「……私的主体と公的主体の区別を前提にして、公的主体が私的主体を規律する法的根拠を、協働の場合の波及的正統化責任（\*私的主体による事務遂行の態様が法治国原理と民主制原理の双方の要請と適合するように国が監視・規律することを指す——引用者註）、万人のための基本権保護義務、多様な利益の明確な表現のための参加の承認などと区別した上で（これらの法的根拠は相互排他的ではない）、私行政法の内容と限界を考えるべきであり、『公益』を分節しないまま鍵概念に用いるのは避けるべきである。さもなければ、……基本権に基づく私人の自由が融通無碍に制限または動員されて変質する危険がある。」（山本2008：202）と述べており、学ぶべきところが少なくない。

## 4. 公共サービス改革法の実際と課題

「過度の単純化」の誇りを恐れずこれまでの議論をまとめれば、公共サービス改革法をめぐる公法学の受けとめ方と対応には、大きく分けて二つのタイプが存在した。一つは、この法律を「公務遂行主体の民間化」を際限なく推し進める可能性を秘めた法律として理解し、それに歯止めをかけようとする議論である。もう一つは、担い手が公務員であるべきかどうかには必ずしもこだわらず、むしろよりよいガバナンスの仕組みを整備することを重視する立場から、同法の可能性を見出そうとする議論である。

本章では、この歯止め論とガバナンス重視論の視角から、公共サービス改革法の実際と課題を検討する。

### 4-1 法施行後の動向と市場化テストの実績

#### 4-1-1 法施行後の動向

公共サービス改革法施行後の主な動向は表2のとおりである。

表2 公共サービス改革法施行後の主な動向

2006年7月7日、公共サービス改革法施行。官民競争入札等監理委員会を設置。「市場化テスト推進室」改め「公共サービス改革推進室」発足。
2006年9月5日、公共サービス改革基本方針の閣議決定（初めての基本方針、7事業）。 「官民競争入札実施要項又は民間競争入札実施要項に関する指針」策定。
2006年12月19日、「実施要項における従来の実施状況に関する情報の開示に関する指針」「官民競争入札における国の行政機関等の入札額の算定及びその調整に関する指針」策定。 「官民競争入札実施要項又は民間競争入札実施要項に関する指針」改訂。
2006年12月22日、公共サービス改革基本方針・第1次改定（対象事業の追加→13事業に）。
2007年5月26日、公共サービス改革法一部改正（不動産登記法等の特例の追加）。7月1日施行。
2007年6月1日、「スコアカード」公表。
2007年10月26日、公共サービス改革基本方針・第2次改定（対象事業の追加→41事業に）。
2007年12月24日、公共サービス改革基本方針・第3次改定（対象事業の追加→71事業に）。
2008年1月30日、「官民競争入札実施要項又は民間競争入札実施要項に関する指針」改訂。
2008年3月27日、「スコアカード」公表。

2008年12月26日、公共サービス改革基本方針・第4次改定（対象事業の追加→82事業に）。  
2009年4月2日、「官民競争入札実施要項又は民間競争入札実施要項に関する指針」「実施要項における従来の実施状況に関する情報の開示に関する指針」改訂。  
2009年4月24日、公共サービス改革法一部改正（刑事施設の管理運営業務等の特例の追加）。  
5月1日施行。  
2009年5月15日、「公共サービス改革報告書」（「スコアカード」を含む）公表。

まず、2006年7月7日の法施行と同時に、二つの組織が発足している。一つは、「官民競争入札等監理委員会」（委員長：落合誠一（現）中央大学法科大学院教授）である。同委員会のHPによれば、その権能は、①「公共サービス改革基本方針」の審議を行うこと、②国の行政機関等の長等が決定する実施要項の審議を行うこと、③官民競争入札の落札者の決定に係る評価の審議を行うこと、④国の行政機関等の長等が公共サービス実施民間事業者との間の契約の変更、解除等の措置を講じようとするときの審議を行うこと、⑤国の行政機関等の長等が公共サービス実施民間事業者に対し、報告の徴収、指示等の措置を講じたとき、通知を受けること、⑥これらの事項を処理するにあたり、内閣総理大臣又は内閣総理大臣を通じて関係する行政機関等の長等に対し、必要な勧告を行うこと、⑦これらの所掌事務の遂行を実効あるものとするため、必要に応じ、国の行政機関等又は公共サービス実施民間事業者に対して、報告又は資料の提出を求めることである。

委員会は、委員長及び委員長代理を含め、計12名の委員によって構成される。監理委員会は、2009年5月15日現在、計48回の開催実績を残している。

この委員会のもとには、「地方公共サービス部会」、「入札監理小委員会」、「公共サービス改革小委員会 公物管理分科会」、「公共サービス改革小委員会 施設・研修等分科会」、「公共サービス改革小委員会 徴収分科会」、「公共サービス改革小委員会 統計調査分科会」、「公共サービス改革小委員会 ハローワーク等分科会」、「公共サービス改革小委員会 内部管理業務分科会」、「公共サービス改革小委員会 地方出先機関分科会」、「公共サービス改革小委員会 国立大学法人分科会」がおかれ、先の委員12名に専門委員31名を加えた計43名が、それぞれの部会・小委員会分科会に分かれ、分担運営している。もちろん、実際の事務局機能は、親委員会も含めて、官民競争入札等監理委員会事務局が担っている。

もう一つは、「市場化テスト推進室」改め「公共サービス改革推進室」である。こち

らの方は、2009年5月1日現在、室員は23名で、内閣府プロパー職員、他省出向者、自治体出向者、民間出向者からなる。市場化テスト推進室発足当初（2005年4月1日現在）の室員は14名であったから、随分と増員されていることが分かる。なお、若干名の例外を除けば、ほぼ官民競争入札等監理委員会事務局との併任となっている<sup>(35)</sup>。

ここで市場化テストの流れ（国の場合）を確認すると以下の通りである。まず、①民間事業者等からの意見聴取を経て策定される公共サービス改革基本方針において、対象事業が選定される。次に、②当該対象事業につき、廃止するか、官民競争入札もしくは民間競争入札にかけるかが決定され、③入札にかける場合は、各府省が実施要項等<sup>(36)</sup>を作成する。そして、④この実施要項等に基づいて入札が行われ、⑤官民競争入札で官が落札すれば引き続き官が実施することになるが、民間競争入札の場合もしくは官

(35) 公共サービス改革推進室のメンバーと官民競争入札等監理委員会事務局のメンバーが重なっているということは、ただでさえよく分からない両者の役割分担をより一層分かりにくくさせているように思われるので、補足説明をしておこう。まず、押さえるべきは、官民競争入札等監理委員会は内閣府に設置される第三者機関であるのに対し、公共サービス改革推進室は内閣府に設置される本府の内部部局であるという点である。つまり、公共サービス改革基本方針を例にとれば、この原案の作成（そのために各府省ヒアリングを行うことも多々ある。）は、公共サービス改革推進室の仕事である。それに対し、出来上がった案について審議を行うのが官民競争入札等監理委員会であり、そのための諸々のセッティング（会議のための資料作りや委員会による各府省ヒアリングの設定などの作業も含む。）を行うのが同委員会事務局の仕事ということになる。ただ、実際には、併任により同一人物が両方の仕事を行っているので、そうした仕事上の区別は現場では特に意識されていない。

(36) 実施要項等の作成が各府省にフリーハンドで任されているわけではもちろんない。官民競争入札等監理委員会による「官民競争入札実施要項又は民間競争入札実施要項に関する指針」（以下、「実施要項に関する指針」と呼ぶ）、「実施要項における従来の実施状況に関する情報の開示に関する指針」、「官民競争入札における国の行政機関等の入札額の算定及びその調整に関する指針」がこれを枠づけている。前二者は、それぞれ2回と1回の改訂がなされている。このうち、2008年1月30日の「実施要項に関する指針」改訂は、児童福祉法に基づく県の措置によって社会福祉法人が設置運営する児童養護施設に入所した児童が、他の入所児童からの暴行により傷害を負った事案に関する2007年1月25日の最高裁判決を受けたものである。この判決は、施設の職員等による養育看護行為は、国賠法上の公権力の行使に当たる公務員の職務行為と解するのが相当である、として県の損害賠償責任を認めた上で、「国又は公共団体以外の者の被用者が第三者に損害を加えた場合であっても、……国又は公共団体が被害者に対して同項（国家賠償法1条1項 — 引用者註）に基づく責任を負う場合には、被用者個人が民法709条に基づく損害賠償責任を負わないのみならず、使用者も同法715条に基づく損害賠償責任を負わないと解するのが相当である」とした。これを受けて、監理委員会は、「実施要項に関する指針」のうち、受託事業者がその業務実施に当たって第三者に損害を与えた場合の損害賠償等についてのあり方について定めた規定（指針12.）を改めたのである。これについては、第28回監理委員会（2008年1月30日開催）の議事録及び会議資料に詳しい。

民競争入札で民が落札した場合には、官（府省）は適正かつ確実な公共サービスの実施を確保するための諸措置をとることになる。さらに、⑥実施期間終了後、当該サービスの必要性等について検討をすることになる。

公共サービス改革推進室は、こうした全体のプロセスをマネジする機能を担っているが、特に重要なのは、①の基本方針案の作成作業である。基本方針は、2006年9月に閣議決定され、これまで4回の改定がなされている。

なお、特定公共サービスを新たに対象に加えるには法改正が必要になるが、計2回（2007年5月25日、2009年4月24日）の法改正が行われたにとどまる。ただし、法改正の試み自体はこれ以外にも行われている。ハローワーク関連業務を加えるために2008年の通常国会に提出された同法改正案がそれである。しかし、同法案は審議されず継続審議となり、その後の臨時国会でも審議されず継続審議になったため、結局、廃案となったのである。

そのほか興味深い動きとして、官民競争入札等監理委員会による「スコアカード」の公表（2007年6月1日、2008年3月27日、2009年5月15日）がある。これはアメリカのブッシュ政権における「スコアカード」の取り組みを参考にしたものであり、関係府省の市場化テストへの取り組み状況を評価・公表することで府省の一層の努力を促すことを目的としている（永澤2007：79-80）。『公共サービス改革報告書』で示された過去3年間（2006～2009年度）のスコアカードは次の表3の通りである。総合評価において、「緑色（評価できる）」とされた府省はゼロ、「黄色（普通）」とされたのは総務省・法務省・厚生労働省・経済産業省の4省、それ以外の府省は全て「赤色（評価できない）」とされるという厳しい判断となっている。なお、スコアカードは今後も改訂・公表されていく予定である。

表3 官民競争入札等に関する「スコアカード」

府省名	総合評価	平均スコア (A)～(D) の平均	合計スコア (A)～(D) の平均	官民競争入札等の導入の実績		委員アンケートによる評価	
				(A)件数評価 (実績：対象事業 及び措置の件数)	(B)事業規模の評 価 (実績：対象事 業の従来経費)	(C)審議へ の対応に関 する評価	(D)実施要 項策定に関 する評価
内閣府	×赤	1.75	7	1 (5件)	1 (6,800万円)	2	3
警察庁	×赤	1.75	7	1 (2件)	1 (4億8,000万円)	2	3
金融庁	×赤	0.00	0	0 (0件)	0 (0円)	—	—
公正取引 委員会	×赤	0.00	0	0 (0件)	0 (0円)	—	—
総務省	△黄	2.25	9	3 (21件)	1 (9,800万円)	3	2
法務省	△黄	3.00	12	1 (9件)	4 (82億9,000万円)	3	4
外務省	×赤	1.75	7	1 (6件)	1 (2億800万円)	2	3
財務省	×赤	1.75	7	1 (5件)	1 (2億5,100万円)	2	3
文部科学省	×赤	1.75	7	1 (9件)	1 (10億2,500万円)	2	3
厚生労働省	△黄	3.75	15	4 (34件)	5 (293億4,900万 円)	3	3
農林水産省	×赤	2.00	8	2 (11件)	1 (1億7,200万円)	2	3
経済産業省	△黄	2.25	9	2 (15件)	1 (7億7,600万円)	3	3
国土交通省	×赤	2.00	8	2 (10件)	1 (5億9,800万円)	2	3
環境省	×赤	1.75	7	1 (6件)	1 (4億5,400万円)	2	3
防衛省	×赤	1.50	3	1 (1件)	—	2	—

※ (A)～(D)の枠内の数字は、5が最も評価が高く、0が最も評価が低いものとする。

※ (A)及び(B)は、各府省共通基準により評価したものである。

※ 金融庁・公正取引委員会については、対象事務がないため、(C)及び(D)の評価を実施していない。

※ 防衛省については、実施要項の審議を行っていないため、(B)及び(D)の評価は実施していない。

(出典：官民競争入札等監理委員会 (2009) 89頁を簡略化)

#### 4-1-2 市場化テストの実績

次に、実際の市場化テストの実績等に目を移すことにしよう。市場化テストの対象事業数の推移は、次の表4のとおりである。この表からは、特に第2次と第3次の基本方針改定の際に対象事業が拡大したことがみてとれる。第4次改定で加わった対象事業の目玉は、度々言及している刑事施設の管理運営業務である。

表4 対象事業数の推移

	官民競争入札等の対象事業数
2006年9月（最初の基本方針）	7事業
2006年12月（基本方針の第1次改定）	13事業
2007年10月（基本方針の第2次改定）	41事業（1事業）
2007年12月（基本方針の第3次改定）	71事業（4事業）
2008年12月（基本方針の第4次改定）	82事業（4事業）

\*（ ）内は官民競争入札の対象事業数

「永田町合同庁舎」運営等業務（内閣府）、企業・消費者向けの教育・研修事業（国民生活センター）、「ビジネスライブラリー」運営業務（日本貿易振興機構）、「アジア経済研究所図書館」運営業務（日本貿易振興機構）

（出典：官民競争入札等監視委員会事務局 浪越祐介氏作成資料（2009年1月）を一部改変）

ちなみに、第3次改定の際に新たに対象となった事業の多くは、独立行政法人の業務であった（20法人・29事業）。独法の業務が市場化テストの対象となるという現象自体には新しさはない。しかし、従前それは大きな流れとはいえなかった。第3次改定における対象業務の拡大は、民間企業とサービスの質やコスト削減を競わせて独立行政法人の非効率的な事業構造をあぶり出し民営化等への流れを強めるという、「独法改革の手段としての市場化テスト活用」という戦略が採用されたことを意味する。（現時点で、上記の拡大分も合計して、独立行政法人の事業のうち25法人・38事業が対象事業となっている。）

一方、表4からは、官民競争入札を実施する事業数が非常に少ないこともみてとれる。第4次改定の段階で官民競争入札がわずか4事業で、残りが全て民間競争入札というのは、本来の意味での市場化テストが官民競争入札を指すことに鑑みると、違和感を覚えざるを得ない。この少なさの原因については後述することにした。

次に、入札実施済みの事業は、2009年5月15日現在、計48事業であり、その効果は次



の表5のとおりである。この表に基づけば、民間事業者は、従来の行政コストの約50%の価格で落札していることになる。（ただし、後述のように、「従来の実施に要した経費」をどのように見積もるのか、また、モニタリング・コストなどを含めずに「民間事業者の落札価格」と比較するだけでよいのかというコスト比較方法論上の疑問は残る。）

ちなみに、2009年5月15日現在、自治体レベルでの公共サービス改革法に基づく市場化テストの実施事例も2件ほど存在している。北海道由仁町（官民競争入札）と長野県南牧村（民間競争入札）がそれである。

表5 官民競争入札等対象事業に係る経費削減効果（1年当たり）

従来の実施に要した経費	落札額	経費削減効果
約210億円	約110億円	約100億円

（出典：官民競争入札等監理委員会（2009）7頁）

## 4-2 歯止め論の視角からの考察

以上を踏まえ、次に、歯止め論の視角からさらなる考察を加えることにしたい。

### 4-2-1 「基本方針」の「対象公共サービスの選定の考え方」～歯止め論は考慮されたか？

官民競争入札等監理委員会事務局の担当者によれば、何がどこまで民間に委ねられ得るかについて内閣法制局との間で徹底した議論があったという。しかし、結論においては明確な基準はなく、個別具体的に検討ということになったということであり、その結果が「基本方針」の「2(1)イ 対象公共サービスの選定の考え方」にまとめられたという。

そこで、まず確認しておきたいのは、「『行政処分』に係る業務や、既に民間委託が行われている業務についても、官民競争入札若しくは民間競争入札又は廃止等の対象とする業務から排除されるものではない」と明示されていることである。実際、担当者が各府省と折衝する際にも、「『公権力の行使』に当たることのみをもって、市場化テストの対象事業に必ずしもならないというわけではない」ということを前提として議論を進めているという。つまり、少なくとも「公権力の行使」に着目した歯止め論は現実の

中でもはや効力を失っている。

他の歯止め論についても、少なくとも「基本方針」をみる限り、考慮されているとは言い難い。「基本方針」では、以下の①～⑤を踏まえ、「個別具体的に業務の特性に配慮し、選定する」とされているからである。

- 「① 業務の内容及び性質に照らして、必ずしも国の行政機関等が自ら実施する必要がない業務であるか否か。
  - ② 業務の質の維持向上及び経費の削減を図る上で、実施主体の創意と工夫を適切に反映させる必要性が高い業務であるか否か。
  - ③ 会計法令（会計規程等を含む。以下同じ。）に基づき従来から実施されてきた入札手続に比し、より厳格な透明性・公正性を担保する入札手続（具体的には、実施要項における情報開示、実施要項の策定に当たっての監理委員会の関与等）により、透明・公正な競争を実施することが必要な業務であるか否か。
  - ④ 民間事業者が当該業務を実施することとなった場合、その業務の公共性にかんがみ、従来から外部委託の対象とされてきた業務に比し、より厳格な監督等を行うことが必要であるか否か。
  - ⑤ 国の行政機関等が入札に参加する意向を有しているか否か。」
- 後述の議論との関係では、⑤に注意を促しておきたい。

#### 4-2-2 歯止めはかかっているのか？

では、歯止めはかかっているのだろうか。結論的に言えば、かかっていると思われる。確かに表4でみたように、対象事業数自体は着実に増えている（が、その数は全体の業務量から見れば微々たるものである）。しかし、その中身（これは「基本方針」の「別表」にまとめられている。）を見れば分かるように、必ずしも公共サービス改革法によらなくても実施できるようなものがほとんどである。

それを端的に示すのが、数少ない「官民競争入札」事例の一つ、「永田町合同庁舎」運営等業務（内閣府）である。これなどは、従来から民間委託されていたものをワンパッケージ化して、「一体の業務」（法1条）としたに過ぎないといえよう。「官民競争入札等に準じた手続においては、通常の民間委託の際の契約手続に比べ、より厳格な透明性・公平性を担保するための手続や業務を実施する民間事業者に対する厳格な監督等が付加されますので、費用対効果を勘案し、民間事業者の創意と工夫の反映が期待され、より大きな公共サービスの質の向上、効率化効果が期待できる業務を選定すること

が適当です。他方、庁舎管理や清掃などの定型的な行政機関の部分的補助業務等については、通常の民間委託等の対象とするのが適当と考えられます」（地方行政改革研究会2007：124－125）という指摘と現実とのギャップは大きい。

他方、特定公共サービスの拡充についても、すでに見たように法改正は2回しかなされておらず、今のところさほど進んではない。

#### 4-2-3 なぜ歯止めがかかっているのか？

歯止め論が言説として必ずしも機能していないのに、なぜ実際には歯止めがかかっているのだろうか。その原因は、①府省の抵抗、②市場化テストによるメリットの小ささに求めることができるように思われる<sup>(37)</sup>。

##### (ア) 府省の抵抗

まず、一つ目の原因について言えば、先に引用した「対象公共サービスの選定の考え方」で示されているように、対象事業の選定に際して、各府省の意向が要考慮要素の一つになっている点に注目する必要がある。実際、公共サービス改革法の運用現場では、各府省の意向を無視することは不可能だと考えられている。

これは一つには、法律上、「内閣総理大臣は、あらかじめ国の行政機関等の長等と協議して公共サービス改革基本方針の案を作成し、閣議の決定を求めなければならない」（7条1項）とされていることに起因している。閣議決定前に事務次官等会議を通過しなければならず、そのためには、各府省の事前合意が不可欠なのである。

さらに、行政事務を分担管理するのは主任の大臣としての各府省大臣であり、実際に所管するのは各府省（職員）であるという現実がある。何か問題が生じたときに責任を取るのは結局彼（女）らなのであり、それを無視して、無理矢理市場化テストを推進することはできないと考えられている。各府省から「あなたたちは市場化テストをやれやれというけれど、やるという決断も、やった後の責任も結局われわれがとることになる。あなたたちは何も責任をとらないじゃないですか。そんな気軽に言わないでくださいよ」と言われてしまうと、反論しづらいのである。

---

(37) 2009年5月15日に公表された『公共サービス改革報告書』では、改革が十分に進まなかった背景要因として、①各府省の改革意欲・意識不足、②業務見直しを通じた資源再配置の取組不足、③改革志向の人事配置・評価ができていないことが挙げられている。また、「政治レベルのリーダーシップ」の欠如も一因として考えられているようである（官民競争入札等監理委員会2009：19、22）。

この点、碓井光明は、「公共サービス改革法によれば、国の行政機関等の長等が、官民競争入札実施要項または民間競争入札実施要項を定めようとするとき、評価の基準に従って評価を行う場合、契約を変更しようとするとき、契約解除に伴う必要な措置を講じようとするときに、官民競争入札等監理委員会の議を経なければならないとしている（9条5項、14条5項、12条、15条、21条2項、22条3項）。」「政府業務を分担管理する原則が採用されているなかで、分担管理している国の行政機関等の長等に対して、官民競争入札等監理委員会が『議決』の方式で関与することは、行政組織法上の原則に大きな例外を認めるものであろう。」（碓井2007：38-39）と述べているが、「例外」が実質的な意味を持たないのが“現実”なのである。

なお、こうした官僚の抵抗には二つの背景が存在することに留意が必要である。第1にわが国では、元々、特殊法人や認可法人を行政の手足として活用してきた経緯がある。指定法人制度<sup>(38)</sup>によって、公益法人に、試験、検査検定、調査研究、登録、講習研修、助成、指導助言、促進啓発、交付表示、審査証明、技術開発といった業務を行わせてきたことも看過できない。その結果、しばしば指摘されるように、先進諸国と比較した場合のわが国の人口1000人当たりにおける公務員数は、圧倒的に少ないのである（表6）。他国であれば公務員が担っている業務が日本では非公務員によって担われてきたとすれば、新たに「民間化」対象となりうる業務範囲はその分だけ小さいことになる。

第2に、従前からすでに民間委託がかなりの程度進められてきたという事情がある。稲沢克祐によれば、イギリスにおいて強制競争入札（市場化テスト）が本格化した1990年代半ばのイギリス自治体の民間委託実施率を、わが国の都市自治体では1980年代半ばにすでに凌駕していたという。「……イギリスにおける強制競争入札の成熟期と同程度の民間開放をすでにわが国自治体は成し遂げていると言える。つまりこれからは、イギリスでさえ経験していない境地にはいることになる」というのが、公共サービス改革法成立前の稲沢のコメントであった（稲沢2006a：246）。

一方、中央政府レベルでは、民間委託が「相対的に進んでいない」（伊藤2004：

---

(38) 当該制度の活用目的に応じて、①行政庁が行うべき権限を指定法人に行わせる「行政事務代行型」（例：浄化槽法43条4項）、②補助的活動（促進啓発等）を行わせる「行政事務補助型」（例：道路交通法108条の32）、③業務自体に公益性が認められる場合に民間活動の円滑推進を図るために指定法人制度が用いられる「民間助成型」（例：放送法53条）があるとされる（塩野2001：454-456）。

表6 各国の人口1000人当たりの公務員数

各国データ		日本	イギリス		フランス	アメリカ	ドイツ
		年次は項目ごとに異なる	2005.7		2004.3	2004.3	2004.6
			職員数	フルタイム 換算職員数			
国家公務員	行政機関・議会・司法	4.0人	38.8人	32.9人	44.2人 (7.1人)	7.5人	4.4人
	国防省・軍人	2.4人	3.5人	3.5人		2.3人	2.3人
	公社公団	3.7人	6.4人	6.0人	8.8人	—	7.3人
	政府系企業	2.5人					8.4人
	計	12.6人	48.7人	42.4人	53.1人	9.9人	22.3人
地方公務員	行政機関、議会	23.2人	49.0人	35.9人	26.4人	64.0人	42.8人
	地方公社・公営企業・その他	6.4人			16.3人		4.5人
	計	29.6人	49.0人	35.9人	42.7人	64.0人	47.3人
合計		42.2人	97.7人	78.3人	95.8人	73.9人	69.6人

(出典：野村総合研究所(2005)4頁。ただし、一部改変。)

18) とされるが、1968年の閣議決定「行政改革計画(第1次)」以降、それなりに推進されてきており、専門・技術的業務、一般事務、共通役務(清掃、機械、自動車運転など)、事務機器、施設の管理・運営、運搬・保管など広範にわたる業務がその対象となってきたのも事実である(小原1995:73-75)。また、府省に関しては、「自治体に比べて行政サービス供給の『現場』をもつ機会は少なく、民間企業と比べものにならないほど機密性の高い情報を保持する機会が多い。したがって、各府省が外部委託可能な事務・事業を析出することには困難が伴うかもしれない」(伊藤2004:18)という指摘もある。

要するに、わが国では、すでに公共サービス改革法成立前の時点で、民間化の対象にしやすい業務の余地が相対的に小さかったといえるのである。

(イ) 市場化テストによるメリットの小ささ

「歯止め」がかかっている二つ目の理由は、メリットの小ささである。そもそも、職階制を採らず、業務がなくなっても人員削減に必ずしもつながらないわが国の行政組織では、市場化テストを積極的に推進することによるメリットが相対的に小さいのである。

さらに、公共サービス改革法に基づく市場化テストの場合、一般の民間委託の場合に比べてより厳格な透明性・公平性を担保するための手続等を要することになる。そのため、元々民間委託が可能な業務について市場化テストを実施するというモチベーションは、各府省にしても自治体にしても、少なくとも自発的には生じにくい。

多少なりとも法に基づく市場化テストが実施されているのは、公共サービス改革推進室から各府省に積極的な働きかけが行われているからこそである<sup>(39)</sup>(逆にいえば、国からの積極的な働きかけをしにくい自治体においては、法に基づく市場化テストはハードルが高いと認識され、敬遠されているようである)。

すでにみてきたように、府省側の抵抗は強く、新たな対象事業の範囲は広がっていない。各府省が従前から民間委託していたものをひとまとめ(「一体の業務」)にして市場化テストを実施し、お茶を濁すという状況が続いてきたのである。

#### 4-2-4 府省が比較的積極的に市場化テストに取り組むのはどういう場合か？

このように、公共サービス改革法は、当初想定されたほどには「民間化」を進める要因となっていない。しかし、個別にみていくと、中には、府省側が市場化テストに比較的積極的に取り組んでいると思われるケースも存在する。これには二つの理由が考えられる。

一つは、予算上及び入札上のメリットである。すなわち、通常の民間委託の場合、契約期間は1年で、毎年、財務省に対し、予算要求をし、予算を確保する必要がある。それに対し、公共サービス改革法上の市場化テストの債務負担行為は、原則3年(法律上は上限10年)を目途としているため、財務省への予算要求も複数年を前提に行うことができ、かつ、入札も毎年度行わなくとも3年に1度で良いというメリットがあるのである。しかし、これだけでは、府省が積極的に取り組む理由としては弱い。

もう一つのより大きな理由は、人的資源不足を補うためである。すなわち、わが国では、国地方とも財政状況が厳しく、定員管理上の規律も厳しいため、行政ニーズの増大に応じた人員確保が難しい。それを補うために「民間化」が志向され、市場化テストが

---

(39) 『公共サービス改革報告書』の中でも、「各府省の側では、自発的に改革に取り組むという姿勢がほとんど見られない。各府省自らが事業選定を行った事例は刑事施設の運営業務等がある程度で極めて例外的であり、……ほとんどの事例では、監理委員会からの度重なる指摘・要請に応じる形で、公共サービス改革基本方針への記載によりやく応じるというパターンであった」(官民競争入札等監理委員会2009:18)と率直に述べられている。

その手法として用いられる場合があるのである。収容人数が定員を大幅に超過する状況が続いているために「民間化」が志向され、公共サービス改革法上の特定公共サービスに位置づけられることになった刑事施設の管理運営業務は、その典型例である。

これは、府省が、パトリック・ダンリヴィーのいう「ビューロシェーピング・モデル (Bureau-Shaping Model)」 “的” な行動をとっていることを意味する。「ビューロシェーピング・モデル」の特徴は、民間化などによる行政組織の縮小現象を、官僚の消極的な受容によるものとして説明するのではなく、官僚の能動的な戦略によるものとして説明する点にある。

ダンリヴィーは、官僚組織予算の最大化と官僚の効用最大化とを同一視することで官僚による予算最大化行動を説明するウィリアム・ニスカネンの議論を批判し、公務員を上級官僚・中級官僚・下級官僚の三つに分類した上で、それぞれの効用最大化行動が異なることを主張する。すなわち、予算増大による効用は下級官僚で最も大きく、上級官僚で最も小さい。一方、予算増大を提唱するコストは、下級官僚で最も小さく、上級官僚で最も大きい。そして、上級官僚の場合、予算最大化よりも、民間化やエージェンシーなどへの機能の切り出しによって、自らの組織の役割をスタッフ機能に純化させ、政策立案に専念できる、小さくて中枢的な、エリート色の強い組織に転換させる方が、高い効用につながるとされる。このように効用最大化行動は各官僚のレベルごとに異なるが、政策決定への影響力を有しているのは上級官僚であるため、下級官僚の利益が損なわれることになっても、行政組織や予算の縮小が断行されることになるというのである (Dunleavy1991:Ch.7)。

先に、府省が「ビューロシェーピング・モデル」 “的” な行動をとっていると述べたのは、人的資源不足を補うため、府省の能動的な戦略として市場化テストが活用されている側面を強調したかったからである。一方、ビューロシェーピング・モデル “的” な行動としたのは、わが国における市場化テストの活用が①上級官僚の利益に基づいて、②政策立案機能への純化を目指して行われている、とまではいえないと考えたからである。少なくとも現状では、「今、公務員がやっていて、人手が足りていないわけでもなく、理屈としては必ずしも公務員がやらなければいけないというわけでもない業務」領域について、政策立案機能への純化を求めて、府省側が積極的に市場化テストを活用して「民

間化」を推進しようとしているとは思えない<sup>(40)</sup>。

#### 4-2-5 (補論) 官民競争入札が少ないのはなぜか？

補論の形で、市場化テストの本来の意味での官民競争入札がなぜ少ないかについても述べておこう。結論的に言えば、官側による落札がほぼありえないためである。まず、柔軟な人員削減も容易でなく、市場化テスト対象事業に関わる職員だけをピックアップして柔軟に給与をカットすることもできない<sup>(41)</sup>わが国の行政において、そもそも価格で民間と勝負することは不可能だと考えられる。確かに、公共サービス改革法は、総合評価入札の発想に立っているのであり、「価格」の面では厳しいとしても、「質」の面で優位に立つことで官側が落札することも論理的にはありえないわけではない。だが、官が仮に落札すれば、「初めからデキレースだったのではないか」との批判が必ず生じることになる。

---

(40) もっとも、金井の次のコメントが正しいとすると、こうした領域でも今後民間化が進む可能性が十分あり得るということになる。

「なぜ民営化が起きるかという議論の説明のときに、官僚制はなぜ自分の組織を減らすのかというと、民営化したほうが、後で監督とか統制というかたちで口が出しやすい。責任を取らないが、責任追及ができる。これは、権力拡張という点からは、非常にやりやすい仕組みである。」「官は監督するという仕事が発生し、しかも問責者としての立場がとれますから、ポジショニングとしては非常にありがたいわけです。」(金井ほか2006:19-20)。

ちなみに、伊藤正次も「行政事務・事業の外部委託は、従来の『直営体制』下で全面的に負っていたリスクを部分的に外部化することができるという意味で、行政側にとっても利点が多い」と述べている。しかし、注目すべきは、続けて、「行政側が外部委託のリスク管理を明示的に行うことは、従来は不透明であったリスクや責任の所在が可視化されることから、サービスの受益者や市民に対するアカウントビリティの確保に資する」と述べられている点である(伊藤2004:28)。逆にいえば、リスク管理が明示的に行われなければ、リスクや責任の所在がますます不透明になり、責任の押し付け合いが生じることになる。

(41) 清水敏は、「市場化テストの導入は、テストの対象となる行政組織が労働市場や民間事業者の動向を考慮しつつ当該業務を遂行するに必要なコストを決定する必要があるから、当該業務に従事する公務員の給与等勤務条件を一定範囲で決定する権限をこの組織に付与する必要がある。したがって、中央集権的に、かつ、画一的に給与や勤務条件を決定する現行法制は見直しを迫られることになろう。これは、理論的には、少なくとも当該業務に関しては、公務員の勤務関係の契約化、団体交渉—労働協約による勤務条件の決定が不可欠であることを示唆するものである」と2005年の段階で述べていた(清水2005a:15)。



官側の落札がありえない<sup>(42)</sup>とすると、民側が落札することになる。であれば、わざわざ官民競争入札を行う必要性は低く、初めから民間競争入札にしたほうが良い。官民競争入札が少ない理由をめぐっては、「公務員の数の変動リスクを避けるため、官民競争入札ではなく、民間競争入札が選択されることになりやすい」（碓井2007：29-30）との指摘があるが、（その指摘も当たっているかもしれないが、）それよりも、以上のような理由の方が大きいように思われる。

### 4-3 ガバナンス重視論の視角からの分析

#### 4-3-1 公共サービス改革法におけるガバナンスの仕組み

ガバナンス重視論の視角からの考察に移ろう。まず、民間事業者が落札した場合の公共サービスの質をどのようにして担保していくかについて、公共サービス改革法が用意している仕組みを確認すれば以下のとおりである（内閣府公共サービス改革推進室2006：40-42；橋本2006 a：45-51）。

第1に、適切な入札参加資格の設定である。欠格条項が設けられるとともに（10条）、対象事業ごとに策定される実施要項の中で、公共サービスの適性かつ確実な実施を確保するため、知識及び能力、経理的基礎、技術的基礎を考慮して必要最小限の入札参加資格が定められる（9条3項）。

第2に、公共サービス実施に当たり確保されるべき質の明確化と、これを前提とする落札者決定である。確保されるべき質（要求水準）は、実施要項の中で明示される（9条2項1号）。入札に参加する際には、官・民ともに、その要求水準を満たすことを前提とした具体的な実施体制及び実施方法とこれに要する経費を記載しなければならない（11条）。入札の結果、質の維持向上とコスト削減を実現する上で最も優れた条件の者が落札する（12条、13条）。

---

(42) なお、官側の落札がありえないという認識は、「自治体版市場化テスト」の現場でも見出せるようである。三野靖は、論文の中で次のようなエピソードを紹介している。「……和歌山県の市場化テストを所管する行政経営改革室に『もし、管財課が勝った場合はどうする予定だったのですか。』と質問してみると、『あらためて競争入札を実施します。』という回答が返ってきた。この競争入札は市場化テストに基づく民間競争入札ではなく、従来の競争入札である。『二度手間ですよ。』との問いに対して、『はい、そうですね。』。『官民競争入札の虚構』ここにありである」（三野2007：15）。和歌山県の場合は、積極的に「業務を手放したい」という理由から、官側の入札はありえないと認識されているようである。

第3に、契約を通じたコントロールである（24条）。契約に従って実施できなかったとき若しくは実施することができないことが明らかになったとき又は重大な契約違反が生じたときには、国の行政機関等は契約を解除できる（22条）。

第4に、公共サービス実施民間事業者等の秘密保持義務と「みなし公務員」の仕組みである（25条）。民間事業者等が秘密保持義務に違反したとき、国の行政機関等は契約を解除できる（22条）。また秘密保持義務違反者に対しては1年以下の懲役又は50万円以下の罰金が課される（54条）。

第5に、国による監督等である。国の行政機関等の長等は、必要があると認めるとき、公共サービス実施民間事業者に対し、報告を求め、必要に応じて立入検査や質問を行うことができ（26条）、必要な指示を行うこともできる（27条）。報告を行ったり、立入検査を拒んだり、質問に答えないもしくは虚偽の答弁を行ったり、指示に従わなかったりした場合、国の行政機関等は契約を解除できるほか（22条）、当該民間事業者等には30万円以下の罰金が課せられる（55、56条）。なお、官民競争入札等監理委員会も、所掌事務を遂行するため必要な限度で、国の行政機関の長等に対してのみならず、公共サービス実施民間事業者に対しても、報告又は資料の提出を求めることができる（45条）。

第6に、実施期間終了後の評価である。内閣総理大臣は、対象公共サービスの実施期間の終了に合わせて、当該サービスを継続させる必要性その他その業務全般にわたる評価を行い、必要が生じた場合には、国の行政機関等と協議した上で、公共サービス改革基本方針の変更を行う（7条8項）。

なお、一言付言しておく、以上のような手続全般を通じて、いたる場面で官民競争入札等監理委員会の「議を経なければならない」とされている。「公共サービス改革基本方針」案の決定（7条6項）・変更（7条9項）、国の行政機関等の長等による「官民競争入札実施要項」及び「民間競争入札実施要項」の決定（9条5項、14条5項）・変更（9条7項、14条7項）、契約の変更（21条2項）、契約の解除により必要な措置を講ずるとき（22条3項）等がそれである。「……『公共サービス』につき行政主体が必要な説明責任を果たし、行政主体の事務・事業に係る公正性・透明性を確保し、主権者・納税者・住民の側からのガバナンス向上を果たすためには、同委員会が要として有効に機能することが必要条件となる」（橋本2006 a : 51）と論じられている所以である。

#### 4-3-2 今後の課題——公共サービス改革法の到達点を超えて

以上のように、これまで行われてきた民間委託と比べると、公共サービス改革法には、民間事業者が提供する際のサービスの質を担保するための仕組みが組み込まれている。だが、それで十分というわけではない。そこで、以下、よりよきガバナンスを目指して、公共サービス改革法が残した課題<sup>(43)</sup>について論ずることにしたい。

##### (ア) 国民の手続的参加を担保する法的仕組みの整備

第1の課題は、国民の手続的参加を担保する法的仕組みの整備という課題である(橋本2006b:46)。公共サービス改革法において当該仕組みが欠如していることを問題とする橋本は、民間委託されたサービスの利用者、納税者、主権者の意見や評価をフィードバックする参加手続が機能しないと、「公共サービス改革法に基づく公共サービスの委託というものは……おそらくうまく行かないだろう」と述べている(八代ほか2006:37)。

国民の手続的参加の法的仕組みは、①ある事務・事業を民間化の対象とするか否かの判断の場面(佐藤1984:28-29)、②(対象とするとして)公共サービス実施に当たり確保されるべき質の明確化及び求められる諸価値の序列化・バランス化(狭間2002:214-215)に基づくパフォーマンス基準や諸条件の設定の場面<sup>(44)</sup>、③サービス実施中のモニタリングの場面、④実施後の評価(パフォーマンス基準の見直しも含む。)の場面など各局面で考えられるべきであろう。

ただし、国民生活に直接的に影響を与えないような事務・事業(たとえば、統計事務)もあるため、事務事業によって参加手続のあり方は異なってよい。上記各局面での手続的参加を法律で保障しつつ、②～④の細かな制度設計については、新たに「実施ルール」(現在の実施要項から手続ルール部分を抜き出したものをイメージしている。)の策定を省庁に義務づけ、その中で個別に定めるようにするのが現実的であろう。この場合、「実施ルール」の作成自体においても何らかの参加手続が設けられるべきである。

(43) 落札できなかった民間事業者の法的救済問題(橋本2006:45)をはじめ、他にも課題はいろいろとあると思われるが、以下では、筆者が特に重要と考えている課題に限定して説明を行う。

(44) 原田大樹も、「公共サービス改革法が規定する公共サービス実施契約は、後続の受託者と利用者との個別契約の内容の大部分を形成する枠契約としての性格を有しており、機能的には指定要件を定める行政立法と変わらない。そうであるとすれば、行政立法における意見公募手続と少なくとも同等程度の行政手続が整備される必要性が高い」と述べている(原田2008b:59-60)。

また、こうした参加手続に加えて、苦情処理手続・オンブズパーソン等の整備も合わせて検討されるべきかもしれない。

#### (イ) 契約履行過程における情報公開の法的担保

「情報なくして参加なし」といわれるように、こうした参加手続を意味あるものにするためには、国の情報のみならず、公共サービス実施民間事業者についての情報が不可欠である。この点、国の行政機関の長等による民間事業者に対する報告要請や、官民競争入札等監理委員会による民間事業者に対する資料要求等により、政府が事業者から情報を得ることは可能である。ただ、それによって必要十分な情報が得られるとは限らないし、民間事業者の事業に関する情報が「権利、競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがあるもの」（情報公開法5条2号イ）に該当するとして非情報公開の対象とされてしまうとすれば、問題であろう。何らかの法的整備が望まれる。

#### (ウ) 公共サービスの質の確保のための入札改革

「民に任せると公共サービスの質が低下するのではないか」、「民間事業者に任せただけの場合、安定的な公共サービス供給が損なわれるのではないか」という不安は国民の中に未だ根強い。実際、PFI事業者が経営破綻してしまったり、民間委託された事務・事業に関する事故も少なくない。2006年8月に埼玉県ふじみ野市の市営プールで、女兒が吸水口に吸い込まれ死亡するという事故が起きたのは、その具体例である。この事件では、いわゆる「孫請け」がなされ、プール監視員13人のうち11人が日給5600円の高校生アルバイトであった。そのため、緊急時における対応ができる状況にはなかったとされる（城塚2008：116－117）。

こうした事例をみると、「だから民間委託はすべきではないのだ」、「やはり民間事業者に任せると危うい」という意見が聞こえてきそうである。しかし果たして本当にそうなのであろうか。筆者にはそうは思えない。

むしろ上記ケースにおいて考えるべきは、「民間事業者が高校生アルバイトを雇っていたのはなぜか」という点である。民間事業者の安全意識の低さももちろんあるだろうが、より根本的にいえば、委託額が安かったため、高校生アルバイトを雇わざるを得なかった側面もあったのではないだろうか。「民間事業者は危うい」という前に、そうした状況がある意味で行政側が作り出しているという面に気づかなければならない<sup>(45)</sup>。

---

(45) この点は、辻山幸宣氏（地方自治総合研究所所長、元・中央大学法学部教授）のご教示による。記して感謝したい。

こうした状況を変えていくためには、いくつかの課題をクリアする必要がある。一つは、経費削減に過度の重きをおくNPM（ニュー・パブリック・マネジメント）の考え方を克服することである。「安上がりになるから」という発想で安易に民間委託をすることは、「公共サービスの質を確保する」という行政が果たすべき責任に反する。巷では未だにNPMがもてはやされているようであるが、「NPMだけにとらわれている必要はまったくないのであって、一日も早くそれを相対化し」（今村2009：15）なければならないのである。

しかし、行政側がそのように発想を転換しても、価格重視の入札方式のもとでは、「安さ」を競い合う形にならざるを得なくなり、「無理」をする民間事業者がどうしても出てくることになる。そのため、行政としては、公共サービス実施の確実性・継続性を担保するために、応募者の経営状況を事前に評価し、当該応募者が当該事業を受託した場合に、経営面から無理が生じないことをきちんとチェックすべきである。場合によっては、委託先の経営安定について、専門家の助言を求める必要もあろう（総務省2007：20）。

しかし、より根本的な問題解決のために求められるのは、入札改革である（武藤2006）。この点、確かに公共サービス改革法でも「価格＋質」としての総合評価入札方式が採用されているが、そこにとどまらず、リビング・ウェイジの保障<sup>(46)</sup>といった公正労働基準をいかにして導入していくかが、今後の重要な課題であろう。これによって、公共サービス実施民間事業者で働く人々の労働条件の劣化を防ぎ、公共サービスの質の担保につなげていくという発想が重要である（久保木2007：217－218）。

---

(46) この点、アメリカで制定されているリビング・ウェイジ条例が参考になる。これは、①自治体と委託契約を結ぶ企業、②自治体から補助金などを受ける事業体・企業では、条例が定める時給を上回る賃金を雇用する労働者に払わなければならないというものである。発端となったのは、ボルティモア市の教会で毎週日曜日に行っている失業者向けの食事提供サービスに、失業していないはずの人たちが数多く行列に並んでいたことであった。8時間も働いている労働者に、生活をさせることすらままならない賃金しか払われていないことが判明したのである。これを受けて、最低限の賃金ではなく、「生活賃金」を保障するための地域市民運動が起こった。その結果、1994年に同市で全国初のリビング・ウェイジ条例が制定され、生活賃金は最低時給6ドル10セントと定められた（大阪地方自治研究センター2002：35－36）。シングルマザーの労働者が一人の子どもを扶養できるだけの賃金を支払われるわけである。リビング・ウェイジ条例制定運動は90年代半ばから全米に広がり、2006年段階で、同条例は、ニューヨーク市、ロサンゼルス市をはじめ120を超える自治体で制定されている。イギリスでも、2005年3月にロンドンで6.7ポンドを生活賃金とする国内初のリビング・ウェイジ条例が制定された（小畑2006：62－63）。

## (エ) コスト比較方法の確立

「価格」重視の入札には課題がある旨を述べたが、他方で、「安上がりにならないようであれば、そもそも民間化を推進する意義は乏しい」というのが世間一般の常識であることも事実である。コスト面だけで民間委託をすべきではないが、コスト面を無視した民間委託もすべきではないのである。この点で、今後もっと真剣に考えられてよいのは、直営で公共サービスを提供する場合と民間事業者が提供する場合とのコスト比較を行う際の方法の構築である。

すでに触れたとおり、わが国の公務員制度では、民間化によってある業務が公務員の仕事でなくなったとしても、法律上（国家公務員法78条、地方公務員法28条）は免職可能だとしても、実際には、当該業務を行ってきた公務員をクビにすることはできない。配置転換が行われるだけである。そうなると、民間化が経費削減につながるという言説自体、疑わしくなる（稲沢2009：37-38）。

また、伊藤正次の整理に従えば、事務・事業の委託コストには、(A)委託された事務・事業の遂行それ自体にかかるコストと、(B)委託プロセス自体にかかるコストとが存在する。(A)についても、「不可避コスト」（＝民間化によって職員に余剰が生じて職員削減できない場合などに生じる、委託しても回避できないコスト）を含めて考えるかどうかなど、その算定は必ずしも確立されているわけではないが（稲沢2009）、ここで注目したいのは、(B)の「プロセス・コスト」である。ここには、①「創始コスト」（委託可能な事務・事業の探索・選出、事業者選定手続の設計、事前のコスト算定など）、②「移行コスト」（関係者との協議にかかるコストや政治家や職員団体・職員組合に対する根回しコストなど）、③「監視コスト（モニタリング・コスト）」<sup>(47)</sup>が含まれるという（伊藤2004：19-22）。「モニタリング」をサービス実施途中のそれに限定化して概念化するならば、④評価・契約更新に要するコストを加えてもよいだろう。

もしこれらのコストを全て算出するとなると、その作業自体に膨大なコストを要することになるであろうし、どこまでを民間化に伴う「総コスト」と考えるべきかは難

---

(47) ここには、行政における知識・ノウハウ維持のための費用も含めて考えるべきであろう。すなわち、「民間委託した業務についての知識・ノウハウを失ってしまうことにより適切に監督し得ない状態が生じないよう、民間委託等を実施した後も、職員が当該業務に関する管理監督能力を保持するように研修等に努める必要がある」（総務省2007：7）という指摘は重要であるがそれに伴うコストも民間化に際してはあらかじめ考慮に入れておく必要があるのである。

しいところである。しかし、少なくとも、モニタリング・コストや評価コストなど、公共サービスの質を確保するために必要不可欠なコストについてはきちんとコスト比較の際に考慮すべきであろう。また、いわゆる「イコール・フットィング」の議論においては、補助金交付や税制優遇措置などを通じて民側の置かれている競争条件を向上させ、それによって対等の立場で官民競争させるべきことが強調されるが、こうした措置に必要な費用も、当然「総コスト」に含められるべきであろう。民間のビジネスチャンスの創出が至上目的であるならばともかくとして、公共サービスの質向上とコスト削減を目的として民間化を推進しようとするのであれば、きちんとした「総コスト」比較を行うことが不可欠である。そうでなければ、本当に「費用削減」につながったかどうか、判断できないはずである。

先に述べた、「ある事務・事業を民間化の対象とするか否かの判断の場面」や「公共サービス実施に当たり確保されるべき質の明確化及び求められる諸価値の序列化・バランス化に基づくパフォーマンス基準や諸条件の設定の場面」における国民の参加手続を意味あるものにするためにも、このようなコスト比較方法の確立は不可欠だといえよう。

なお、適切なコスト比較を行うには、現金主義から発生主義への公会計改革も必要となるが（稲沢2009）、これについては筆者自身が全く不案内であるため、言及にとどめざるを得ない。

#### (オ) モニタリングの制度設計とNPOによる「外からの刺激」の可能性

先に、公共サービスの質確保のための方策の一つとして入札改革に触れたが、いうまでもなく、品質確保の手段は、これだけにとどまらない。たとえば、伊藤正次は、①目標水準の設定による品質管理（目標水準の達成に対する受託者のインセンティブを高めるような契約の設計を含む）、②事業者選定を通じた品質管理、③モニタリングによる品質管理を挙げている（伊藤2004：22-24）。このうち、特に制度設計が難しいのがモニタリングによる品質管理である。というのも、(A)公共サービスの質を担保するためにはきちんとモニタリングをする必要があるが、(B)それが過度になると民間事業者の自由が制限され、創意工夫を損ねたり、不信を招いたりする恐れがあ

り、かつ、(C)本気でモニタリングをしようとするれば行政側のコストが大きくなる<sup>(48)</sup>からである。どのように考えればよいのであろうか。

この点、第1に、庁舎の運営等業務のように、対象となる公共サービスの重要性が低い(=国民生活に直接的な影響を及ぼさない)ものであれば、そもそもモニタリングをさほど熱心にする必要はないであろう。むしろ、目標水準の設定や事業者選定を通じた品質管理(=事前の品質管理)に委ねればよい。第2に、試験業務や統計業務のようにモニタリングに馴染みにくい業務についても、同様に考えるべきであろう。

第3に、重要性が高く、質の確保が強く求められるような公共サービスが対象となる場合は、民間事業者の創意工夫を損なう危険性を伴ってでも、そして、コストがかかってでも、きちんとモニタリングをするべきであろう。モニタリング・コストが大きすぎるのであれば、そもそも当該公共サービスを民間化の対象としないという選択もありうる。(逆にいえば、このように重要性の高い公共サービスを民間化の対象としていくためには、モニタリングのコスト・パフォーマンスを高める「規制技術の高度化」(原田2008a : 399)が不可欠となる。)

筆者は、官民競争入札等監理委員会事務局の担当者にヒアリングを行った際、各府省のモニタリングの現況について質問をしたことがある。その時(2008年2月)の担当者の答えによると、今のところ特に公共サービス実施民間事業者に報告を求めたり、立入検査をした等の実績はない(=国の行政機関の長等が立入検査等を行った場合には官民競争入札等監理委員会に対してその旨報告する必要があるが、そうした報告は受けていない)とのことであった。興味深かったのは、「各実施要項で確保されるべき質(要求水準)が明記されていて、それを適正かつ確実に実施しうる事業者をきちんと入札で選んでいて、かつ、事業者からの定期報告も受けているわけですから、逆に、指示や立入検査等が頻繁になされるといのもおかしいですね」というコメントであった。

ここに示されている考え方は、先に第1と第2のタイプの公共サービスについての

---

(48) なお、この背景には、「プロフェッショナルリズムの弱さ」というわが国の特殊事情がある。この点について、金井利之は、「プロフェッショナルリズムによる一定の質のコントロールが可能であり、かつ、変なことをするプロフェッショナルがいたら内在的に処分されるという仕掛けがあるかどうか」が民間開放するときのポイントになると指摘している。すなわち、プロフェッショナルリズムに依拠できる英米と異なり、プロフェッショナルリズムが弱い日本では、民間開放する際に行政的機関に依存しなければならず、(英米諸国に比べて)「はるかにきつい制度設計」が求められることになるという(米丸ほか2007 : 110)。



対応として述べた筆者の考え方と一致する。市場化テストの対象事業がこれらのケースに限定されている限りは、きわめて説得的な議論だといえよう。しかし、問題は、上記第3のタイプについてである。たとえば、刑事施設の管理運営業務については、やはり、目標水準の設定や事業者選定による品質管理や定期的な報告にとどまらず、抜き打ち検査をするなど、より真剣なモニタリングを行うべきであろう。それによって、「パノプティコン」としての刑務所を「パノプティコン」的に監視することにもつながるはずである<sup>(49)</sup>。

だが、行政側にしてみれば、モニタリングは面倒な作業であり、制度上用意されていても、自発的にそれを行うインセンティブは働きにくい。

一つの筋として、現在のように各府省の原課に委ねるのではなく、モニタリングを専門に担う組織を省内（部局内）に設けるという方策が考えられる。しかし、これは確かにモニタリングの実効性を高める上で有効な策ではあるが、組織の新設コストも含めて、コストが大きい点がネックである。

そこで考えられてよいもう一つの筋が、NPOとの協働である。つまり、NPOにモニタリングの一部を担ってもらうわけである。「一般に、行政組織は、その職員のみによる『内部努力』や『内部作用』のみをもってしては、行政運営の活力や弾力性、民主性や効率を満足すべき状態に維持することはできない」（寄本1978：211）とされるが、だからこそ、NPOに「外」からの刺激を与えてもらって、「行政を動かす」というのが、ここでの基本的な発想である（北村2008：168）。

具体的な制度設計を提示することはできないが、イメージとしては、これまで行政法学で「法執行過程への私人の参加」「私人による法執行」（曾和2003：226－229）として語られてきたものに近い。

たとえば、フランスでは、自然保護法等により、営利等の利己的利益を離れた目的の活動を組織的に継続してきた団体に対して、団体からの申請により「認証」が付与される制度があるという。認証を受けた非営利団体は、当該団体が設立目的に掲げた

---

(49) 周知のとおり、「パノプティコン」とは、ジェレミー・ベンサムが考え出した監獄等の設計モデルのことである。このモデルでは、建物の中心に監視塔があり、その中心に向けて囚人の独房が放射状に仕切られて配列されているため、囚人は看守の様子は知ることができない。そのため、囚人は、常に「看守に監視されているかもしれない」という意識を持つことになる。監視される可能性が、監視される者の内面に「第2の監視者」を生み出すのである。このような規律装置としてのパノプティコンが近代資本主義の基本的なモデルとなったことを指摘したのは、かのミッシェル・フーコーであった。

事柄について犯罪行為が行われた場合、たとえば、環境保護法規に違反して違法に開発行為が行われた場合などに、その行為を行った者について刑事裁判所へ刑事私訴の提起を行うことにより、検察官をして刑事裁判を始動せしめる権利が認められているという（亙理2003：191）。

わが国で言えば、2006年5月31日に成立した「消費者契約法の一部を改正する法律」（2007年6月7日施行）によって導入された「消費者団体訴訟」も同様の文脈で評価できる（大久保2007：23-25）。この制度は、一定の要件を満たす適格消費者団体に事業者の不当な行為に対する差止請求権を認めるものである。

こうした発想を、民間化に伴うモニタリングの場面でも生かせないだろうかというのが、ここでの問題意識である。実は、わが国の自治体レベルに目を移すと、「行政のモニタリングを助けつつ、動かす」という機能を実際に果たしているNPOの事例もすでに存在する。県とタイアップして随意契約の実態調査を行っている「四日市NPOセクター会議」（主宰はNPO法人「市民社会研究所」）の活動はその一例である<sup>(50)</sup>。

このような先行事例を参考にしつつ、公共サービスの質の改善に関心を持つNPOが存在する場合に、NPOによるモニタリング活動に何らかの法的位置づけを与えるという方策は十分にあり得ると思われる。

なお、モニタリング活動を通じたNPOの問題発見とその開示による「発言」（ハーシュマン2005）は、行政を動かすだけでなく、公衆の関心を喚起し、討議デモクラシーの実践（篠原2003）を通じて、「公共性の空間」に「市民的公共性」の含意を浸透させる（今村2002：5）可能性をも秘めている。

具体的なイメージを示すために架空の事例を想定しよう。保育所の民営化が行われた際に、NPOがモニタリングの一部を担う制度設計が行われたという事例である。この事例において、NPOが保護者たちからの聞き取りや保育所職員へのヒアリングを通じて、さまざまな問題点を抽出し、行政に提出したとする。それは、もちろん行政を動かすきっかけになろうが、保護者たちやマスコミの関心を喚起するきっかけにもなるであろう。指摘された問題をめぐり、あるいは、指摘されなかった問題も含めて、さまざまな議論が巻き起こるに違いない。すると、討議の渦中に巻き込まれた民

---

(50) 四日市NPOセクター会議について詳しくは、HP（<http://www.geocities.jp/yokkaichinpo/>）を参照願いたい。この事例については、原田晃樹氏（立教大学コミュニティ福祉学部准教授）にご教示いただいた。記して感謝したい。

営保育所もこれを無視しえなくなり、それに応える努力をするであろう。保育サービスのあり方が市民によって語られ、規定され、結果として、サービスの質が維持されることになる。これは、行政による監督を通じた責任確保とは異なる、いわば「討議・対話による責任確保」の形態である。

こうした仕組みを用いることのできる場面は限られているであろうが、検討してみる価値はあるのではないだろうか。

#### (カ) インセンティブの組み込み — 「充実した仕組みは使われない」現象への対策の必要性

しかし、公共サービスの質を担保するためのガバナンスの仕組みを充実させればさせるほど、この仕組みを用いることの業務負担が大きくなるため、逆に活用されなくなってしまいうという皮肉な結果が生じてしまう。公共サービス改革法に基づく市場化テストが自治体レベルでほとんど行われていないのは、まさにその証左である。そのため、単に仕組みを充実させるだけでなく、仕組みが実際に活用されるよう、何らかのインセンティブ（もしくは強制的に活用させる方法）を同時に仕組まなければならない。

この点は今後の大きな検討課題であるが、府省に関していえば、『公共サービス改革報告書』で示されている、幹部・職員の人事評価に結びつけるというアイデアは、確かに一案ではある（官民競争入札等監理委員会2009：26）。もっとも、自治体に対してはこのような仕掛けは取り得ないため、自治体に公共サービス改革法上の仕組みを使ってもらうには、何らかの財政的インセンティブを付与するなどの工夫が必要であろう。

## 5. 結論と展望

### 5-1 ガバナンス時代の公務員の責務

ここまでの記述から、本稿冒頭の「われわれは『公務遂行主体の民間化』をどのように受けとめればよいのであろうか」という問いへの筆者の回答は明らかであろう。ガバナンス重視論の立場に立つ筆者の回答は、「担い手が公務員であるべきかどうかにかかわらず、よりよいガバナンスの仕組みを整備することを目指すべきだ」というものである。

これに対してはさまざまな疑問がありうる。最も想定が容易な疑問は、「では、ガバナンスの仕組みを整備しさえすれば、公務員はいらなくなるのか」というものである。これに対する筆者の答えは、「ノー（＝公務員がいらなくなることはない）」である。民間化を徹底的に進めたとしても、そのモニタリングを行う公務員が必ず必要になることを想起すれば十分であろう。また、上述のように、本気でモニタリングをしようとするれば民間化に伴う総コストは大きくなるため、重要性の高い公共サービスについては、やはり公務員が担った方が良いという判断に落ち着きやすいであろう。

だが、今のままであれば、必要とされる公務員数が減少していくのも間違いない。すなわち、民間事業者が公共サービス供給の一部を担う時代においては、「なぜ公務員が公務遂行主体でなければならないのか」「公務員の存在意義は何か」という問いは常に発せられ続ける。この問いに対し、公務員自身が自らの行動を通じて説得力のある「回答」を示していかない限り、「給与が高いばかりでロクな働きもしない公務員よりも、民間事業者に公務遂行を委ねた方がましである」という国民ムードが蔓延し、「歯止めなき民間化」が続くことになる。

では、上記問いに対し、どのような回答がありうるのであろうか。幾人かの論者の議論が参考になると思われる。

まず、原田大樹は次のように述べている。

「公務員集団が必要とされる理由は、利害からの隔絶・専門性の蓄積・総合調整機能の三つの要請を定型的に満たしている組織が、公務を遂行するにあたっては必要と考えられてきたからである。逆に、これらの要請を個別的に満たす組織を個別に形成すれば、公務の遂行を公務員集団に委ねる必要はない。しかし、これら三つの要請を同時に満たす組織を新たに創出するには大きな社会的コストがかかるから、実際にはこれらの要請につき公務員集団の水準よりは低い水準で妥協する代わりに、担う公務の範囲・強度を限定する方策がとられてきたのである」（原田2007：292）。

原田の指摘からすると、公務員が自らのアイデンティティを確保していくためには、利害からの隔絶・専門性の蓄積・総合調整機能という三つの機能をより高次なものへと高めていくことが必要ということになる。

また、自治体の将来を語る文脈でのコメントではあるが、菅原敏夫は、「……専門知識があるからというだけで信頼されているわけではなくて、お医者さんがやることを自分が納得しているということを併せ持つことによって治療は完成するわけです。」「……専門知識と、その患者の納得の上で行われているから刃物を振るっても医者は刑務所に行かな

くて済むのです」というアナロジーを用いながら、「権力的な、公権力の行使ではなくて、……専門性と信頼という二つの事柄に囲まれた仕事」の必要性を指摘している（菅原2006：88-89）。ここには、権力性に公務員の本質を見出すことへの批判と、専門知識のみならず、相手の納得を引き出す能力やアカウンタビリティにこそ公務員の本質があるという主張とが見出せる。

さらに、武藤博己は、同じく地方公務員に関する文脈で、次のように述べている。

「以前に保育士さんの集会で話をしたことがあるのですが、一人一人の保育士さんについては、自分に与えられた仕事をしっかりするというのは第一の責任です。しかしながら、ただそれだけだったら民間の保育士さんと何ら変わらないわけですが、公務としての保育士ということであるならば、他の施設における保育の状況についても、自分の分かる範囲で目を配るということが必要なのではないか、と思っています。もちろん行政全体としても、地域のなかの保育サービスが過不足無く行われているかどうかというのは重要ですから、それを見守るような精神が公務員精神なのではないかなと最近は考えています」（武藤ほか2006：148）。

ここには、「与えられた仕事の枠を超えて全体をみる」というのが公務員の存在意義の一つであることが示唆されている。

これらの見解はそれぞれにもっともであるが、答えの全てではない。「なぜ公務員でなければならないのか」「公務員の存在意義は何か」という問いは、おそらく永遠に問い続けられるタイプの問いである。否、「問い続けられるべき問い」と言った方が適切なかもしれない。公務員自身が真摯に受けとめ、自己の存在意義を証明する努力を続けることにこそ、この問いの意味があるからである。「民間化」の「歯止め」は、「公権力の行使」論などによってではなく、そうした公務員自身の懸命なアイデンティティ追求の結果として生じるものなのではないだろうか。

## 5-2 公務員の存在意義の証明と「民間化」——循環構造のアイロニー

上記議論に対し、公務員の中には、「確かに理屈としては分かるが、昨今の財政事情の中、職員一人当たりの業務量も増えている。仕事をこなすことだけで精一杯なのが現実だ。それ以上に『存在意義の証明』をしろといわれても無理だ」という意見もあるかもしれない。

確かに、筆者にもそうした事情は分かる。しかし、では、現状でよいかということそうではないであろう。やはり何らかの対応方策を考える必要がある。

第1に、不要な仕事がないかどうかをチェックし、必要性の乏しい仕事は思い切って削ることにより、余裕を作り出すことが必要であろう。この点、「『昔から作ってきた資料だから』という理由だけで、さほど必要のない資料なのに時間をかけて作っている」といった話を公務員の方々から伺うことが珍しくない。「もしかしたら必要になるかもしれないから」という発想から脱却する必要があるだろう。公務員は、機会費用（＝何かをする結果として失うかもしれない利益・便益）をもっと意識化すべきである。

第2に、あえて民間委託をすることで余力を作り出すということを正面から考えてみるのも良いのではないだろうか。公務員の世界では、民間委託を自分たちの仕事を奪うものとして否定的に捉える向きが少なくないが、そうではなく、逆に、「公務員としての自らの存在意義を証明するためにも、まずは身軽になる必要がある。だから、あえて仕事の一部を手放すのだ」という、まさに「ビューロシェーピング・モデル」を規範的に組み替えた発想をもつべきだと考える。

ここには、厳しい財政状況の下、①民間化によって公務員の存在意義が鋭に問われるに至ったが、一方で、②公務員が自らの存在意義を証明していくには民間化が必要になる、というややアイロニカルな循環構造の存在可能性が示されているといえよう。

なお、国レベルにおける府省の行動として「ビューロシェーピング・モデル」的な行動がみられることは上述したとおりだが、ここでいう「ビューロシェーピング・モデルを規範的に組み替えた発想」というのは、そこで志向されているような、単に人手不足を補うための方法としてアウトソーシングを行うという発想とは全く異なる。そうではなく、公務員によるアイデンティティ証明のための「余力」を作り出す手段として、アウトソーシングを戦略的に位置づける、という点がこの発想のポイントなのである。また、「ビューロシェーピング・モデル」では、上級官僚が政策立案機能への特化を目指すという前提が存在するが、優れた政策立案を行うことは、公務員の存在意義を証明する一つの方法ではあっても、その全てではない。同モデルの「規範的組み替え」に際しては、この点も十分踏まえる必要がある。

ところで、自治体レベルでは、昨今の厳しい財政状況の中で定員削減が強力に進められ、正規の職員だけではこなせなくなった仕事をカバーするために、①民間委託が進められる一方で、②（入札手続きや契約書の作成などでかなりの手間がかかる民間委託の場合と比べ、さほど手間もかからず、モニタリングの必要もない上に、住民や労働組合からの抵抗も少ないという意味でより簡便な方法である）非正規職員（臨時職員・非常勤職員）の拡大という方策がそれ以上に推進されてきたという経緯がある（今井2009）。この点、や

や蛇足になるが一言述べておこう。

しばしば指摘されるように、「非正規」職員であるにもかかわらず、恒常的職務に就いて何年も契約更新される「臨時職員」や、フルタイム（常勤）もしくは1日7時間など常勤とのわずかな勤務時間差で働く「非常勤職員」の存在は決して珍しくない（「臨時職員・非常勤職員等の実態調査」自治研作業委員会2008：23）。非正規職員が正規職員と同じ業務を（場合によっては熟練により正規職員以上にテキパキと）行っているにもかかわらず、待遇面で大きな差があるなど、現場では軋轢が生じている<sup>(51)</sup>。この点、臨時職員・非常勤職員をめぐる制度そのものの見直しを長期的に見据えつつも、当面は、「公務員版パート労働法」の制定などによる緊急の改善を目指すべきであろう（上林2008、上林2009）。非正規職員を正規職員とともに「公務員の存在意義」を証明するパートナーとして正しく位置づけ、彼（女）らが安心して働ける環境条件を確保することが、公共サービスの質を確保する上で重要な課題であると考え<sup>(52)</sup>。

## おわりに — 行政学の課題

「行政サービスの範囲は、学問の確定しうところではなく、あくまで政治のメカニズムをとおして決定されるべき性質のものである。それ故にそれは、国ごとに多様であって当然であり、時代とともに変遷して当然のものである」（西尾2001：11）<sup>(53)</sup>。

西尾勝の教科書の一節であるこの文章は、「範囲」を「担い手」に置き換えれば、そのまま公務遂行主体をめぐる言説として高い説得力を持つ。しかし、高い説得力を持つがゆえに、「思考停止」を導く危険性をも孕んでいる。実際、わが国の行政学界では、「行政サービスの範囲は、国によっても時代によっても異なって当然だ」という理解で安易に済まされてきたきらいがあるのではないだろうか。公務遂行主体のあり方についても同様の「思考停止」が生じ、それが放置されたままになってしまうとすれば、当該問題をめぐる行政学の社会的レリバンシーは期待できないことになる。

(51) 非正規雇用をめぐる問題点とその現状については、さしあたり、『月刊自治研』2008年12月号及び『ガバナンス』2009年2月号での特集が参考になる。

(52) 当該論点については、上林陽治氏（地方自治総合研究所研究員）にご教示いただいた。記して感謝したい。

(53) 西尾勝は、公務の範囲等が議論のテーマとなった第2回行政改革推進本部専門調査会（2006年9月13日開催）の場でも同趣旨の説明を行っている。

本稿では、公共サービス改革法をめぐる公法学の諸議論を参考にしつつ、法施行後の状況を概観し、「公務遂行主体の民間化をどう受け止めるべきか」という問題についての考察を行ってきた。筆者がこのような作業を行った背景には「行政学の理論的営為をすすめるには、『因果関係の論理』に加えて『適切さの論理』の知的探求が不可欠」（今村2001：68）であるにもかかわらず、それが十分に行われてこなかったのではないかという思いがある。ここでいう、「適切さの論理」とは、「何をなさなければならないかという義務的行為を評価する」ための論理のことである。

本稿は、上記問題に関する「適切さの論理」を、行政学を構成する三つの学<sup>(54)</sup>のうち、制度学及び管理学の立場から論じたものである。行政学を構成するもう一つの学である政治学の立場から当該問題を論ずるとすれば、公務遂行主体のあり方をめぐる諸言説や実際の公共サービス供給の制度的編制に内在している利益的偏向性を分析し、明示することが、重要な課題であろう<sup>(55)</sup>。

「公務遂行主体の民間化」問題に対する行政学のレリバンシーを高めていくためには、「思考停止」を乗り越え、行政学を構成する三つの学それぞれの立場から多面的にアプローチし、研究を積み重ねていく必要がある。

（しまだ あきふみ 九州大学大学院法学研究院准教授）

### 【追記】

本年5月13日に公共サービス基本法が成立し、5月20日に公布された。今後、同法の下で、公共サービスの質の確保等に向けてどのような取り組みがなされていくのか、注目していく必要がある。

### — 謝辞と留保 —

本稿の作成過程で、内閣府官民競争入札等監理委員会事務局・浪越祐介氏には、お忙しい中、ヒアリング調査（2008年2月21日、2009年3月9日 於：永田町合同庁舎1階）へのご協力をいただき、その後もメール、電話等で細かな質問にも幾度となくお答えいただいた。その真摯で丁寧なご対応には、感激すること度々であった。この場を借りて、心より御礼申し上げたい。

しかしながら、本稿に残りうる誤りは、全て筆者の責任である。また、本稿の観察・考察・見解は、事実に関わる部分も含めて、公式・非公式を問わず、内閣府及び浪越氏の見解を意味するものではないことをお断りしておきたい。

---

(54) 行政学の体系をめぐっては、制度学・管理学・政策学という三つの学からなるとする西尾勝の定式化（西尾2001：第4章）が広範に受け入れられているが、筆者は、「法と行政」「政治と行政」「管理と行政」という三つの概念連関を大事にしながら、公共政策志向の行政学の構築を目指す今村都南雄の議論（今村1997：第1章）に基づき、制度学・政治学・管理学という三つの学からなるという立場に立っている。

(55) この点は、金井利之氏（東京大学法学部教授）にご教示いただいた。記して感謝したい。



【参考文献】

- 足立忠夫（1990）『行政サービスと責任の基礎理論』公職研。
- 阿部泰隆（2008）『行政法解釈Ⅰ』有斐閣。
- 伊藤久雄（2007）「東京都内における『市場化テスト』の動向と課題」『月刊自治研』2007年6月号。
- 伊藤正次（2004）「外部委託の管理と制度設計」総務省大臣官房企画課編『行政事務・事業の外部委託等に関する調査研究報告書（平成15年度）』。
- 稲沢克祐（2006 a）「市場化テスト法は何をもたらすか——イギリスの経験から」『世界』2006年6月号。
- 稲沢克祐（2006 b）『自治体の市場化テスト』学陽書房。
- 稲沢克祐（2007）「市場化テストの論点整理——公共サービス改革法の検討と英国の経験から」『月刊自治研』2007年6月号。
- 稲沢克祐（2009）「市場化テストによるコスト削減効果に関する考察」『都市問題研究』61巻2号。
- 今井照（2009）「自治体のアウトソーシングと非『正規』職員」『ガバナンス』2009年2月号。
- 今関源成（1984）「公役務理論の変遷（ノート）」『早稲田法学』59巻1・2・3号。
- 今村都南雄（1997）『行政学の基礎理論』三嶺書房。
- 今村都南雄（2001）「問われる日本の行政学」『日本の行政学——過去、現在、未来——』（年報行政研究36）ぎょうせい。
- 今村都南雄（2002）「公共空間の再編」今村都南雄編著『日本の政府体系』成文堂。
- 今村都南雄（2004）「ガバナンス改革と外部委託」総務省大臣官房企画課編『行政事務・事業の外部委託等に関する調査研究報告書（平成15年度）』。
- 今村都南雄（2009）「『公共サービス改革法』と行政学」『変貌する行政～公共サービス・公務員・行政文書～』（年報行政研究44）ぎょうせい。
- ウェール＝プライヤー（2007）『フランス行政法』（兼子仁＝滝沢正編訳）三省堂（原著は、2006年）。
- 宇賀克也（2004）「道路交通法の一部改正について」『自治研究』80巻10号。
- 碓井光明（2007）「政府業務の民間開放と法制度の変革」江頭憲治郎＝碓井光明編著『法の再構築 [Ⅰ] 国家と社会』東京大学出版会。
- 内田貴（2006）「民営化（Privatization）と契約（1）～（6）」『ジュリスト』No.1305～1309、1311。
- 大久保規子（2007）「協働の進展と法制度上の課題」『自治体学研究』95号。
- 大阪地方自治研究センター（2002）『政策入札で地域を変える——入札・委託契約制度の問題をめぐって——』（政策資料No.52）。
- 大橋洋一（2004）『行政法（第2版）』有斐閣。
- 大脇成昭（1999）「民営化法理の類型論的考察——ドイツ法を中心として」『法政研究』66巻1号。
- 小幡純子（1999）「公物法とPFIに関する法的考察」小早川光郎＝宇賀克也編『行政法の発展と変革（上）[塩野宏先生古稀記念]』有斐閣。
- 小幡純子（2007）「公共サービス改革法と官（公）民役割分担」『地方自治』711号。
- 小畑精武（2006）「地域でつくる公正労働基準」『月刊自治研』2006年6月号。

- 尾林芳匡 (2006) 『自治体民営化と公共サービスの質』自治体研究社。
- 小原昇 (1995) 『行政事務の外部委託』学陽書房。
- 角松生史 (1989) 「『民間化』の法律学 — 西ドイツPrivatisierung論を素材として」『国家学会雑誌』102巻11・12号。
- 角松生史 (2003) 「『公私協働』の位相と行政法理論への示唆」『公法研究』65号。
- 角松生史 (2004) 「行政事務事業の民営化」芝池義一ほか編『行政法の争点 (第3版)』有斐閣。
- 金井利之=榊原秀訓=下井康史=宮脇淳=人見剛 (2006) 「座談会 日本におけるNPMと行政法学の課題」『法律時報』78巻9号。
- 神奈川県自治総合研究センター (2007) 『地方公共団体における市場化テスト～公共サービス改革法に基づく手続きを中心に～ (平成18年度部局共同研究チーム報告書)』。
- 紙野健二 (2006) 「NPMと行政法学の課題」『法律時報』78巻9号。
- 神谷昭 (1965) 「フランス行政法における公役務概念について」『フランス行政法の研究』有斐閣 (論文初出は1962～1963年)。
- 上林陽治 (2008) 「『常勤』と『非常勤』の差異を問う」『月刊自治研』2008年12月号。
- 上林陽治 (2009) 「自治体『非正規公務員』の現状」『ガバナンス』2009年2月号。
- 官民競争入札等監理委員会 (2009) 『公共サービス改革報告書』 (<http://www5.cao.go.jp/kanmin/houkoku/houkoku.html>)
- 北村喜宣 (2008) 『行政法の実効性確保』有斐閣。
- 君村昌 (2007) 「市場化テストの行方」『月刊自治研』2007年6月号。
- 木村琢麿 (2008) 「行政における民間委託の可能性」『ガバナンスの法理論』勁草書房。
- 久保木匡介 (2007) 「東京都における市場化テストの歴史的位置とその論点」『長野大学紀要』29巻2号。
- 構想日本 (2007) 『入門「行政の事業仕分け」』ぎょうせい。
- 小林良彰=石上泰州 (2007) 「PFIによる民間刑務所 (比較検討シリーズ 事業別自治体財政需要テーマ81)」『地方財務』2007年5月号。
- ゴールドスミス=エッグース (2006) 『ネットワークによるガバナンス』 (城山英明ほか監訳) 学陽書房 (原著は、2004年)。
- 近藤昭三 (1976) 「公役務の変遷と行政権限」『公法研究』38号。
- 榊原秀訓=尾林芳匡 (2006) 『Q&A 市場化テスト法』自治体研究社。
- 榊原秀訓=尾林芳匡=家田愛子 (2006) 『イギリスの市場化テストと日本の行政』自治体研究社。
- 佐藤英善 (1984) 「外部委託契約をめぐる法的問題」『ジュリスト』No.814。
- 佐藤英善 (2007) 「(巻頭コラム) 私人による公権力の行使」『自治総研』2007年5月号。
- 椎名慎太郎 (1971) 「フランス行政法における公役務概念の再評価現象について」『レファレンス』248号。
- 椎名慎太郎 (1990) 「公役務概念の現代的機能」成田頼明ほか編『行政法の諸問題 (上) [雄川一郎先生献呈論集]』有斐閣。
- 塩野宏 (2001) 『法治主義の諸相』有斐閣。
- 塩野宏 (2006) 『行政法III (第3版)』有斐閣。
- 市場化テスト推進協議会 (2007) 『市場化テスト — 制度設計・導入手続きの仕組みとポイント』学陽書房。

- 自治労連（2006）『公務・公共サービスがもうけの対象に 市場化テスト法 — どこが問題、どう たたかうか』（学習討議資料）（<http://www.jichiroren.jp/download/Marketizatio.pdf>）
- 自治労連全国弁護士（2007）「『地方公共団体における民間委託の推進等に関する研究会』報告書 批判」（<http://www.jichiroren.jp/modules/mydownloads/index.php?page=visit&cid=4&lid=116>）
- 篠原一（2003）『市民の政治学 — 討議デモクラシーとは何か』岩波新書。
- 嶋田暁文（2002）「第3回世界水フォーラムにおける水道民営化論議」『自治総研』2003年10月号。
- 清水敏（2005 a）「公務員法制と市場化テスト」『月刊自治研』2005年5月号。
- 清水敏（2005 b）「民営化と公務・公共サービス労働者の雇用と勤務条件 — T U P E の事例」『月刊自治研』2005年5月号。
- 城塚健之（2008）『官製ワーキングプアを生んだ公共サービス改革』自治体研究社。
- 白藤博行（2006）「公行政・公務の『民化』政策はどこまで進むのか？」『法と民主主義』No.406。
- 菅原敏夫（1997）「公共サービスと供給コスト」今村都南雄編著『公共サービスと民間委託』敬文堂。
- 菅原敏夫（2006）「自治体の行財政改革と公共サービスの範囲」武藤博己編『自治体行政の「市場化」（第20回自治総研セミナーの記録）』公人社。
- 総務省（2007）『地方公共団体における民間委託の推進等に関する研究会＜報告書＞』（<http://www.soumu.go.jp/iken/kenkyu/050616.html>）
- 曾和俊文（2003）「法執行システム論の変遷と行政法理論」『公法研究』65号。
- 高橋和之編（2007）『[新版]世界憲法集』岩波文庫。
- 田辺国昭（1994）「民営化・民間委託・規制緩和」西尾勝＝村松岐夫編『講座行政学 第5巻』有斐閣。
- 地方行政改革研究会（2007）「市場化テスト（公共サービス改革法）のポイント」『1冊でわかる！ 地方公共団体のアウトソーシング手法』ぎょうせい。
- 徳田博人（2007）「市場化テスト法の批判的検討」『法の科学』38号。
- 戸部真澄（2007 a）「協働による環境リスクの法的制御（上）（下）」『自治研究』83巻3号、4号。
- 戸部真澄（2007 b）「『公』の領域の再考 — 『市場化テスト』はどこまで可能か」『月刊自治研』2007年6月号。
- 内閣官房地域活性化統合事務局（2008）『構造改革特別区域法逐条解説（一部改正に伴う改訂版）』（<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/kouzou2/sankou/hou051006/zentai.pdf>）
- 内閣府公共サービス改革推進室（2006）『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。
- 中川丈久（2007）「行政による新たな法的空間の創出」長谷部恭男ほか編『岩波講座 憲法4 変容する統治システム』岩波書店。
- 永澤剛（2007）「市場化テストの取り組みについて」『季刊行政管理研究』No.120。
- 成田頼明（1978）「行政サービスの民営化をめぐる諸問題」『ジュリスト』No.661。
- 西尾勝（2001）『行政学（新版）』有斐閣。
- 野村総合研究所（2005）『公務員数の国際比較に関する調査』（内閣府経済社会総合研究所の委託調査）（<http://www.esri.go.jp/jp/archive/hou/hou030/hou21-1.pdf>）
- 橋本博之（2005）「行政法学から見た『市場化テスト』」『E S P』2005年12月号。
- 橋本博之（2006 a）「『競争の導入による公共サービスの改革に関する法律』案について」『自治

- 研究』82巻6号。
- 橋本博之（2006b）「公私協働と新しい行政法の課題——公共サービス改革法を中心に」『自治体学』93号。
- ハーシュマン（2005）『離脱・発言・忠誠』（矢野修一訳）ミネルヴァ書房（原著は、1970年）。
- 狭間直樹（2002）「条件整備型政府における公共サービスの質」『同志社法学』54巻4号。
- 原田大樹（2007）『自主規制の公法学的研究』有斐閣。
- 原田大樹（2008a）「行政法学から見た制度的契約論」『北大法学論集』59巻1号。
- 原田大樹（2008b）「民営化と再規制」『法律時報』80巻9号。
- 晴山一穂（2005a）「公務の縮小・民間化とその法的限界」『公法の諸問題（専修大学法学研究所紀要30）』。
- 晴山一穂（2005b）「『強い国家』『小さな政府』と公務の未来」晴山一穂＝自治体問題研究所『資料と解説 自治体民間化』自治体研究所。
- 晴山一穂（2006）「『公権力の民間開放』とその問題点」『研究機構・インフォメーション・サービス』No.59（地方自治問題研究機構）（<http://www.jilg.jp/IService/info59.html>）
- 人見剛（2006）「市場化テスト法案分析——行政法学の観点からの検証」『月刊自治研』2006年4月号。
- 廣瀬克哉（2006）「市場化は万能の処方箋か？——イギリスの経験から学ぶべきこと」『月刊自治研』2006年4月号。
- 牧原出（1994）「官僚制理論」『講座行政学 第1巻』有斐閣。
- 南学（2007）「自治体現場から見た『市場化テスト』の効果（1）～（6）」『地方財務』2007年7月号～12月号。
- 三野靖（2006）「公共サービス改革法案 概観」『自治総研』2006年4月号。
- 三野靖（2007）「市場化テストの虚構」『とうきょうの自治』No.65。
- 宮崎伸光（1997）「公共サービスの民間委託」今村都南雄編著『公共サービスと民間委託』敬文堂。
- 宮澤俊義（1939）「Service Publicの概念について」『法学協会雑誌』56巻5号。
- 武藤博己（2006）『自治体の入札改革』イマジン出版。
- 武藤博己＝市川博美＝荻原淳司＝鈴木庸夫＝三野靖（2006）「（パネルディスカッション）公共サービスの多様化としての指定管理者制度、その実態と課題」武藤博己編『自治体行政の「市場化」（第20回自治総研セミナーの記録）』公人社。
- 毛利透（2001）「行政法学における『距離』についての覚書（上）（下）」『ジュリスト』No.1212、No.1213。
- 森脇俊雅（2000）『集団・組織（社会科学の理論とモデル6）』東京大学出版会。
- 八代尚宏（2005）「官製市場の改革と市場化テスト」八代尚宏編著『「官製市場」改革』日本経済新聞社。
- 八代尚宏（2006）「市場化テストの意義、普及のための課題」『法律文化』Vol.263。
- 八代尚宏＝橋本博之＝磯部力＝櫻井敬子＝神橋一彦（2006）「公共サービス改革（エンジョイ行政法第4回）」『法学教室』2006年10月号。
- 安本典夫（2002）「市街地再開発事業『民営化』の法的検討」『立命館法学』2002年6号。
- 山本隆司（2000）「公私協働の法構造」碓井光明ほか編著『公法学の法と政策（下）〔金子宏先生古稀祝賀論文集〕』有斐閣。

- 山本隆司（2004）「民間営利・非営利組織と行政の協働」芝池義一ほか編『行政法の争点（第3版）』有斐閣。
- 山本隆司（2008）「日本における公私協働」稲葉馨＝亘理格編著『行政法の思考様式〔藤田宙靖博士東北大学退職記念〕』青林書院。
- 米丸恒治（1999）『私人による行政』日本評論社。
- 米丸恒治（2000）「建築基準法改正と指定機関制度の変容」『政策科学』（立命館大学）7巻3号。
- 米丸恒治（2005）「『民』による権力行使 — 私人による権力行使の諸相とその法的統制」『小林武＝見上崇洋＝安本典夫『「民」による行政』法律文化社。
- 米丸恒治＝金井利之＝原田大樹＝戸川勝紀（2007）「パネルディスカッション 行政活動の民営化・外部委託化」『第13回自治体法務合同研究会大津大会報告書』。
- 寄本勝美（1978）「役割相乗型の行政を求めて — 新時代における行政と市民の課題」『行政の責任領域と費用負担』（年報行政研究13）ぎょうせい。
- 「臨時職員・非常勤職員等の実態調査」自治研作業委員会（2008）「避けて通れない『非正規職員』問題」『月刊自治研』2008年12月号。
- 亘理格（2003）「公私機能分担の変容と行政法理論」『公法研究』65号。
- Dunleavy, P（1991）*Democracy, Bureaucracy and Public Choice*, Prentice Hall.