

地方公共団体の企業活動の法的統制

乙 部 哲 郎

目次
一 はじめに
二 企業活動の許容基準
三 補論
四 結語

一 はじめに

一 地方公共団体が企業経営に関与する主な方式には、まず、地方公共団体みずから直接に経営する地方公営企業がある。地方公営企業法は、水道（簡易水道を除く）、工業用水道、軌道、自動車運送、鉄道、電気、ガスの七事業およびこれらに附帯する事業（法定事業）を「地方公営企業」とよぶが、このほか、病院事業やいわゆる任意適用事業を地方公営企業として経営することを認めている（同二条）。地方公営企業の数は年々、着実に増加しつつづけている。つぎに、地方公共団体は、地方公社や第三セクターを設立して企業経営に当たらせるとい

う間接経営方式をとることも多く、地方公社や第三セクターの増加は顕著なものがある。

二 最近では、地方公営企業の中には、観光・レストラン・ワイン醸造など、かつては必ずしも公共性があるとはみられなかった事業を経営するものがあり、地方公共団体が担当すべき事務としてふさわしいのかという問題もある。また、地方公営企業として行いうる事業等を地方公共団体が主導的な立場で経営する第三セクター（地方公営企業に準ずる第三セクター）なども多数、現れているが、行政（事務）の民間化にまったく心配がないともいえない⁽²⁾。なお、地方公営企業にしても地方公社・第三セクターにしても、地方公共団体の財政や純粋民間企業の経営に悪影響を及ぼすという場合もある。そこで、地方公共団体の企業活動の許容基準として事業目的・内容の公共性、独算制や補完性等をあげるのでないかを検討する学説も現れている。本稿は、この学説について若干の論評を試みるほか、関連する問題や地方公社・第三セクターに対する地方公共団体の関与の問題についても付言しておきたいと思う。

(1) 平成四年三月三十一日、都道府県・指定都市・人口三〇万人以上の市の出資等に係る地方公営企業に準ずる第三セクター四八七法人を対象に行われた自治省の調査結果については、岩崎編・自治行政と企業（平五）二七頁（菅俊一）など。

(2) 地方公社・第三セクターの設立は住民の統制が及ばない自治体行政部門の拡大であり、住民自治の観点からは問題があるなどと指摘するものとして、三橋教授の一連の論文がある。最近のものとして、三橋良士明「第三セクターの民主的統制」室井力還暦記念・現代行政法の理論（平三）三六八、三八一頁。このほかに同旨のものとして、松野光伸「地方公社の現況に関する一考察」島大法学二六巻二・三号（昭五八）六九、七五頁、兼子∥磯野編・地方自治法（平元）三〇九頁（磯野弥生）。

二 企業活動の許容基準

一 公共性

一 戦前において、市町村は、明治二〇年代に水道・軌道・電気・バス・ガスなどの事業を実際に経営、他方、市町村制二条が市町村の固有事務としては「公共事務」のみを定めたことから、その企業活動の許容範囲について、①事業目的・内容が直接に社会公共の利益に役立つことが必要（美濃部説）か、それとも②事業目的・内容は直接には収入を得ることにあつても間接的にこれを社会公共の利益に役立てればよい（旧地方制度末期の内務官僚の見解）のかという見解の対立・変遷があつた。⁽¹⁾戦後、この問題について活発な議論の展開はそれほどみられない。このなかにあつて、山田氏は美濃部説を支持し、⁽²⁾塩野教授もやはり同様のようである。⁽³⁾

二 成田教授は、まず、事業目的の公共性の直接性・間接性は問題にならないといひ、基本的には旧内務官僚の見解の方に好意的のようである。そして、事業内容としては、他の原則・国法・公序良俗に反するもの（例、売春、風俗営業など）、もつぱら投機を目的とするものは許されないが、地方公営企業法に所定の法定事業は公益事業にあたるものが多いものの、公益事業のごとく厳密な意味での公共性は必要ではなく、地域振興などのために他の都市では民間がしている事業を行うことも許されるといふ。⁽⁴⁾磯部教授もほぼ同旨のことを主張する。⁽⁵⁾両教授とも、地方公共団体の企業活動の許容基準として直接・間接であれ公共性が必要といひ、この場合、成田教授はもつぱら地方公営企業を想定するが、磯部教授は間接経営方式をも視野においていると解される。ところで、藤原教授は、民営公益事業に対する規制により公共目的を十分に達成しうることを理由に、公共性は行政が事業主体であるべきとする論拠としては弱いといひ、⁽⁷⁾三橋教授も、事業内容が公共性をもたない場合でも、地域振興

のためにワイン醸造やホテル経営を行うように目的が公共性をもてば足りるが、公共性の概念・範囲は広く行政活動の範囲を決める基準とはならず、傾向的概念として行政による過度の営利性を抑制する原理として捉えるべきといふ⁽⁸⁾。両教授とも、理論上必ずしも公共性は右の許容基準としては不要という考えではなく、また、地方公営企業に限らず地方公社・第三セクターについてもこのようにいうものと解される。

三 地方自治法二条によれば、地方公共団体は「公共事務」を処理することができ、具体的には、水道・電気・ガス・運送等の企業経営(同三項三号)のほか、森林・土地・市場等の「公共の福祉を増進するために適当と認められる収益事業を行う」(同一号)などとしている。前者が例示する水道などは伝統的に公益事業とされてきたが、後者が例示する事業には広い意味での公共性はあるが伝統的には必ずしも公益事業に限定されない。

また、地方公営企業法三条は、公共目的の実現を定めることから、同法の適用事業の性格も公共目的を遂行しうるものでなければならぬと解される。なお、右の学説の中には、公共性の有無は事業目的と事業内容のいずれの側面からみるかにより異なりうるとするものがある。私見では、事業目的は長等の主観的目的ではなく、地域の人口・雇用・産業などの実態との関連で達成しうる客観的目的としてみるべきである。事業内容はこの目的達成のための手段として位置づけうるから、公共性の有無は事業目的・内容との相関関係から判断すべきであるが、強いていえば公共性は事業目的・内容の双方に存在することが必要ではないかと考える。

地方公営企業法に所定の法定事業は伝統的に公益事業とされてきたものである。ただし、電気事業には一般電気事業と卸電気事業とがあるが(電気事業法二条五項)、地方公共団体の経営する電気事業はすべて卸電気事業であるといわれる⁽⁹⁾。卸電気事業は厳密には伝統的意味の公益事業ではないが、一般電気事業者は地方公共団体と一般消費者との間でパイプ的役割りを果たすにすぎないことを考えれば、卸電気事業も広い意味では公益事業ま

たは少なくともこれに準ずる事業（以下「公益事業等」という）と解する余地もある。⁽¹⁰⁾ 病院事業は公益事業に相当しうるであろう。そうすると、地方公営企業法二条の解釈上、任意適用事業も公益事業等であることが要件となるべきではないかという気もしないではない。ただ、このような解釈論は、必ずしも実態には沿わず、地方公共団体の創意・活力をそぐ結果になるであろうか。もし、このような解釈論をとりうるとしても、同法は、公益事業等はすべて地方公営企業方式によるべきことまで求めるものではなく、地方公社・第三セクターや純粋私企業が各事業法の定めるところにより主務大臣の許認可等を得て公益事業等を経営することを否定するわけではない。⁽¹¹⁾ 法定事業ですら一定の事業を除くと（下水道法二条・二五条の二・二六条）、必ずしも地方公営企業として設置・経営しなければならぬというわけではないのである。

特別法に基づく地方住宅供給公社、地方道路公社、土地開発公社といういわゆる地方三公社については、その事業等は法律により特定されており（地方住宅供給公社法一条・二一条、地方道路公社法一条・二一条、公有地の拡大の推進に関する法律一〇条・一七条）、事業目的・内容には公共性があり、かつ、広い意味では公益事業等に相当するとみる余地もあろう。私法人形式の地方公社・第三セクターは、原則として民法・商法の規定に服しこの種の特別法の定めはなく、その経営すべき事業は法解釈上は必ずしも公益事業等に限定されない。しかし、地方自治法二条との関係から、事業の公共性は必要と解すべきである。公共性とは広義かつ抽象的には住民の福祉に有益なものをいうが、その具体的判定は難しい場合もあり、たとえば、地方公共団体が村おこし、町おこしのために行う観光・レストラン・ワイン醸造事業等にも公共性がありうる。結局、法に違反する事業目的・内容であってはならないが、住民の多数が地方公共団体の参加を望む事業つまりは公共性の蓋然性があるという手続的判定の方向に向かわざるをえない場合もあろう。いずれにしても、地方公営企業の設置や（地方公営企業法

四条)、特別法に基づく地方三公社の設立参加には(地方住宅供給公社法九条、地方道路公社法九条、公有地の拡大の推進に関する法律一〇条)、議会の議決等が必要であることとの比較からも、長は、各地方公社・第三セクターごとにその設立参加の是非を議会にはかりその承認を得なければならぬとすべきであろう。

(1) 成田頼明「地方公営企業の範囲確定のための法理論」地方自治協会・地方公営企業の範囲に関する研究(昭五三)一三頁以下参照。なお、杉村章三郎「市町村の事業に対する法律の限界」法学協会雑誌五六巻一号(昭一三)六四頁以下。

(2) 山田幸男・公企業法(昭三二)一一二頁。

(3) 塩野宏「地方公共団体の法的地位論覚書」(昭五六)国と地方公共団体(平二)一六頁注(18)。

(4) 成田「前掲」一八頁以下。

(5) 磯部力「地方公共団体と収益事業」行政法の争点(昭五五)一三四〜一三五頁。

(6) 同旨、岡田雅夫「地方公共団体の経済的活動とその限界」岡山大法学会雑誌二八巻一号(昭五三)二五、二七頁、兼子仁・自治体法学(昭六三)三〇頁。

(7) 藤原淳一郎「現代経済社会における公企業と法」現代経済法講座一卷(平二)二六〇頁。

(8) 三橋「前掲」三五九頁以下。

(9) 白崎徹也||細谷芳郎・地方公営企業法(平四)二九頁。

(10) 卸電気事業の公益事業性を認めるものに、藤田正一「わが国の公益企業の範囲―各種法規に散在しているものを整理して―」(3)弘前大文経論叢経済学篇二三巻二号(昭六三)二頁以下。近時、公益事業を公企業と同視またはその中核におく見解が有力であるが、公益事業概念は必ずしも明確ではない。伝統的には生活必需性と地域独占性により公益事業概念を構成してきたが、最近ではこれを再構成または公益事業概念の新たな指標を模索するものもある。この問題については将来に論ずる機会を得たいと思う。

(11) この意味で、藤原教授が公共性は民営公益事業の規制によっても得られるというのは適切であるが、このことから、かりに行政が事業主体である場合にも事業の公共性は不要という結論を導くのであれば、これには同調できない。なお、東京市政調査会が昭和七年に公表した公益企業法案も、公益企業の経営形態として、地方公共団体の直営方式のほか、間接経営方式として企業営団・公私共同株式会社や、資本参加方式を定めるほか、企業営団等に対する地方公共団体の関与等の規定をおいていた。くわしくは都市問題一四卷一号(昭八)参照。ただし、宇賀田順三「公益企業の限界」都市問題一四卷一号三四頁以下。

二 経済性・独算制

一 成田教授は、独算制の維持が客観的にみて不可能である場合には、地方公営企業としての経営進出は控えるべきであるとい⁽¹⁾、磯部教授⁽²⁾や磯野教授⁽³⁾は、地方公営企業に限らず地方公社・第三セクターについてもほぼ同旨の見解のようである。

二 東京都は、長年にわたり一般会計から補助金を交付して原価を大幅に下回る認可料金によりと畜場を経営してきたが、ある民間と畜業者は、これに対抗するために実徴収額を一時は認可料金の半分程度とするほかに、それでも東京都の認可料金の二倍以上にのぼる時期もあり競争に敗れて損害を受け、東京都の行為は独占禁止法一九条違反の不正取引に当たるとして民法七〇九条に基づく賠償を請求した事件がある。最高裁は、「集荷量の確保及び価格の安定を図るとの政策目的達成のため、赤字経営防止よりは物価抑制策を優先させる」などの東京都の意図・目的を考慮して、賠償請求を棄却した⁽⁴⁾。最高裁はもっぱら独占禁止法の問題として捉え、同判決を論評する学説も同様の傾向にある⁽⁵⁾。

たしかに、この問題も重視されるべきではあるが、本件では他の問題も含まれているように思う。と畜場業は

地方公営企業法が当然に全部適用されるべき法定事業ではなく任意適用事業に属するが、東京都は本件と畜場業には同法を適用していなかった。⁽⁶⁾したがって、東京都の行為が同法一七条の二・同三に所定の独算制・補助要件に違反するのではないかという問題は生じない。しかし、地方公共団体が経営すると畜場は地方財政法にいう「公営企業」には該当し、同法六条は地方公営企業法一七条の二・同三と同旨の規定をおくから、本件は地方財政法六条に定める独算制・補助要件に違反する疑いがある。⁽⁷⁾

三 地方公営企業の場合は、「経済性」を発揮する必要がある(地方公営企業法三条)、経済性とは企業の合理性・能率性をいう。企業の合理的・能率的経営のためには、とりわけ独算制の維持は重要であり、独算制の維持は法律上の要件とされている。経済性・独算制の維持が客観的にみて不可能である事業については、地方公営企業として経営することには抑制的であるべきである。特別法に基づく地方三公社(地方住宅供給公社法三二条以下、地方道路公社法二六条以下、公有地の拡大の推進に関する法律一八条など)や、商法法人の地方公社・第三セクターも、実定法上、経済性・独算制による経営が前提とされており、同様に考えるべきであろう。

- (1) 成田「前掲」二二頁。このほか、独禁法との関係、区域外設置の問題にも触れている。
- (2) 磯部「前掲」一三五頁。
- (3) 兼子Ⅱ磯野編・前掲書三二二頁(磯野)。なお、民法法人の場合でも収益性は要件ではないが採算性は要件となるところという。同旨、岩崎編・前掲書三三九頁(菅)。
- (4) 最判平元・一二・一四民集四三卷一二号二〇七八頁。
- (5) 金井貴嗣・公正取引四七三号(平二)三六頁、杉本幸生・ジュリスト平成元年度重要判例解説(平二)二三六頁、宮坂富之助・独禁法審決・判例百選(四版)(平三)一四頁、藤田稔・同百選一五六頁など。

(6) 来生新ほか・横浜国際経済法学二巻一号(平五) 一六二頁参照。

(7) なお、碓井光明・自治体財政・財務法(昭六三) 一七九頁、来生ほか「前掲」一六四―一六五頁参照。

三 補完性

一 補完性の原理とは、民間の給付活動が存在しないか存在していても不十分である場合に公行政の給付活動は行われるべきことをいう。補完性の原理は給付行政の一部について成文化化されているが(例、生活保護法四条・八条一項、日本開発銀行法一条・二四条)、給付行政の不文の法理の一つとして同原理をあげるものもある。⁽¹⁾ 成田教授は、地方公共団体の企業活動についても補完性が制約原理となりうることを認める。⁽²⁾ 磯部教授は、観光施設・レストラン・ワイン醸造など私的財を提供する事業には補完性が制約原理となりうる⁽³⁾ とい、兼子教授も同旨である。⁽⁴⁾

二 これに対して、給付行政について法律の規定もないのに補完性の原理を適用するわけにはいかないというものもある。⁽⁵⁾ 公企業についても、藤原教授は補完性の制約原理性には疑問がある⁽⁶⁾ とい、三橋教授も同旨の視点から地方公杜・第三セクターへの進出自体は認めるが、営業の自由の保障の視点から公正・自由な経済秩序を損なうような参入は許されないと⁽⁷⁾ いう。

三 公共性や経済性・独算制が地方自治法・地方財政法・地方公営企業法等に基づく実定法上の要請であるのに対して、従来、補完性の原理の実定法性については必ずしも論証されてこなかったように思われる。地方公共団体の企業活動の展開は、単に民間企業と同一次元で公正・自由な経済秩序を損なうことは許されないと側面だけからではなく、行政活動による民間企業の営業の自由の侵害防止の側面からもみる必要がある⁽⁸⁾。いいか

えると、地方公共団体には事業者としてだけでなく行政主体としての側面もあり、補完性の原理はもっぱら後者の側面で機能するように思う。同原理は、行政の企業活動の規制原理であるが、民間企業側からは営業の自由に対する過度の侵害を防止する機能をもつとみることが出来る。

ところで、地方公営企業法にいう法定事業については、各種の事業法により許認可制がしかれ許認可基準として需給適合原則が法定されているから、地方公営企業の開設により既存の民間同業者の営業を危うくするという心配もかなり防ぐことができよう。これに対して、前述のように、任意適用事業は公益事業等に限定されず地方公共団体は実際には広く各種の事業を営みうると理解するときは、当該事業によつては許認可制または需給適合条項が存しないという場合もないではない。地方公社・第三セクターの事業についても、同旨の指摘は可能であろう。これらの場合には、補完性の原理は、行政の企業活動を規制して民間同業者の営業の自由を保障するためにとりわけ重要な意義をもつように思われる。

このような補完性の原理は給付行政の分野における比例原則の発現とみることもできる。比例原則は憲法一三条にその基礎をおくか、または法の一般原則と解しうる以上、給付行政や地方公共団体の企業活動についても補完性の原理の適用は可能である。したがって、民間の企業活動が存在しないか、存在していても適切な競争が行われていないなどのために住民の必要に應えていないときは、地方公共団体は、原則として、まず民間企業に対する関与をつうじて、それでも不十分なきには自身による企業活動の展開をつうじて住民の必要に應えることができるかと考える。公的財を提供する事業は行政主体の専属というわけではなく純粹民間企業でも経営可能であるから、たとえ地方公社・第三セクターであってもその提供する財が私的財であると公的財であるとを問わず、補完性が制約原理となりうるであろう。

- (1) 成田頼明ほか・現代行政法(昭四三)二五七―二五八頁。
- (2) 成田「前掲」二二頁。
- (3) 磯部「前掲」一三五頁。
- (4) 兼子・前掲書三〇頁。兼子Ⅱ磯野編・前掲書三二二頁(磯野)も同旨であろうか。
- (5) 村上武則「給付行政」行政法の争点(新版)(平二)一三頁。
- (6) 藤原「前掲」二六〇頁。
- (7) 三橋「前掲」三六五頁。
- (8) 比例原則の法的性格・根拠については、高木光「比例原則の実定化」芦部信喜古稀記念・立憲主義の展開下(平五)二一一頁以下。
- (9) 比例原則が給付行政にも適用可能なことについては、宮田三郎「行政上の比例原則」法学教室二期七号(昭五〇)一九頁、川上宏二郎「行政法における比例原則」行政法の争点二四頁。なお、田上讓治「行政作用法における比例原則」行政法講座六卷(昭四一)三頁、須藤陽子「行政法における『比例原則』の伝統的意義と機能(一)」都法三一巻二号(平三)三二八頁以下、山下義昭『比例原則』は法的コントロールの基準たりうるか(二)「福法三六巻一―二二三号(平四)一三九頁以下。

四 付記

一 ここでは、関連する問題にふれておくことにする。まず、公共性、経済性・独算制、補完性等は、地方公共団体の企業活動の参加要件となるだけでなく、より厳しい審査に耐えなければならぬにしてもその存続要件ともなりうるであろう。平成五年一〇月二七日の第三次行革審「最終答申」では、特殊法人について、社会経済情勢の変化等により事業の社会的意義が低下しているものや、民間において同種の事業を実施しているか実施し

うるものなどの廃止・縮小等を提言している。⁽¹⁾ 地方公共団体の企業活動についても同旨の指摘は可能であろう。⁽²⁾ 右の提言のうち、事業の社会的意義とは公共性、民間同種事業の部分は補完性を意味すると解する余地もあり、公共性や補完性が事業の存続要件ともなりうることを示唆するものと考えられる。なお、昭和五七年七月三〇日の臨調「第三次答申—基本答申」では、特殊法人等について右と同旨のことのほか、著しく非採算または効果の乏しい事業の廃止等を提言しているが、⁽³⁾ これは経済性・独算制が事業の存続要件ともなりうることを示唆するものであろう。

二 右とは逆に、公共性・補完性等の法的統制の機能には限界もある。最近では、環境・高齢者対策事業など従来は一般行政事務として租税負担により賄われてきたものについて地方公営企業による経営が模索されており、⁽⁴⁾ 強引に経済性・独算制により運用すれば、給付水準の低下や住民側の高負担の弊害が生まれる可能性もある。一般行政の安易な企業化の防止策としては、行政事務の公共性の濃淡により一般行政と地方公営企業の担当に振り分けるという方法も考えうるが決め手には欠ける。⁽⁵⁾ 補完性の原理も、民間企業による給付の程度やその存立に関わることがその適用要件となるから、実際にはほとんど役立たないであろう。地方公営企業と地方公社・第三セクターの振分けの問題についても、右とほぼ同旨の指摘が可能であると考ええる。さしあたりは、一般行政事務や、地方公営企業、特別法に基づく地方三公社、私法人形式の地方公社・第三セクターごとの組織・運営等についての実定法の差異や、事業目的・内容の実態を考慮して、地方公共団体の長は、議会の議決・承認等を得てどの関与方式を選択するのが最適であるかを決定するという手続的方法によるほかはないであろう。⁽⁶⁾⁽⁷⁾

(1) 自治研究六九巻一二号(平五) 一三三頁以下。

(2) 神戸新聞平成六年一〇月二六日朝刊によれば、神戸市行財政調査委員会の中間答申は、地方公社・第三セクター

- を含む外郭団体について、事業目的を達した団体の廃止・縮小や行政の支援が不要となった団体の民営化を提言する。
- (3) 自治研究五八巻九号(昭五七)一三三頁以下。
 - (4) 岩崎編・前掲書八七頁以下〔坂本森男〕。
 - (5) 磯部力「地方公営企業の範囲と経営形態」地方自治協会・前掲書二五、二九頁以下、同「行政主体の経済活動」公法研究四四号(昭五七)二四二頁以下参照。ただし、伊藤高義「中舎寛樹・自治体私法(平二)一八〇頁以下」。
 - (6) なお、坂田期雄「公営企業・第三セクター・民営」都市問題研究四四巻七号(平四)四三頁以下。
 - (7) 一般行政事務についても、公共性はその許容基準となる。比例原則から派生すると解しうる以上、補完性の原理も一般給付行政事務についても、妥当しうるであろう。この点に関して、町立幼稚園の開設行為はそれにより通園児童が減少したために既存の私立幼稚園が閉鎖に追い込まれても裁量権の濫用にはあたらないとして、私立幼稚園の賠償請求を棄却した例がある。私立幼稚園側は町は私立幼稚園の維持・存続を妨害してはならない義務があると主張し、町側も一般的・抽象的義務としてこのような義務があることを自認したにもかかわらず、判旨は、町には既存の私立「幼稚園と新設されるべき町立幼稚園との共存を実現するための具体的方策等について」私立幼稚園側と協議・助成するなどの法令上・信義則上の義務もないとしている(岐阜地判昭五八・一一・一一判時一一二〇号一〇〇頁)。比例原則に基づく補完性の原理からみれば、判旨の結論には疑問もある。

三 補 論

一 関与の意義・根拠等

一 地方公営企業の場合、その設置は条例による必要があるとあり、条例中に経営の基本事項を定めなければならず、設置後の経営についても地方公営企業法の制約に服することになる。地方自治法に所定の住民監査請

求・住民訴訟等の途もある。特別法に基づく地方三公社の場合は、その設立参加には議会の議決等を得なければならず、地方公共団体の長に、一定の役員の任免権、事業計画・資金計画の承認権、報告徴取・立入検査権、一般的な業務命令権など広範囲の規制権限が与えられている（例、地方住宅供給公社法一三条一項・一六条一項・二七条・二八条・三二条一項・四〇条～四二条）。地方公営企業や特別法に基づく地方三公社に対する地方公共団体の統制の手法はいちおう確保されているわけである。

これに対して、私法人形式の地方公社・第三セクターについては、各種の事業法による主務大臣等の規制はありえても、この種の特別法による規制がない。しかし、地方公共団体が経営に参加することから、その組織や運営に地方公共団体が関与する必要もあり、立法論も含めてこの関与の要否や程度について検討する必要がある。⁽¹⁾

二 地方公共団体による関与が必要である理由は、地方公社・第三セクターの事業目的・内容の公共性に求められているが通例である。⁽²⁾ 純粹民間公益事業についてはまさにそのとおりであるが、地方公社・第三セクターについては、むしろ地方公共団体がその設立や運営等に参加していることに重点があるとみるべきであろう。そして、地方公共団体の議会による関与が必要である理由は、直接には地方公社・第三セクターの経営に参加している長等の活動の統制の必要にあるように思われる。

地方公社・第三セクターは、その運営次第では低いコストで住民の福祉の向上に大きな効果を得ることもできる。私法人であることなどを考慮すれば、事業の合理的・能率的経営に重点をおいて地方公共団体の関与は大綱的なものにとどめるべきではなからうか。⁽³⁾ また、一般に、議会の統制を拡大すべきとするものが多いが、右の議会による関与の理由からすれば、地方公社・第三セクターの組織・運営に対する議会の直接的統制はできるだけ抑制的であるべきであろう。直営方式である地方公営企業の場合も、その設置・経営の基本事項などに議会の直

接的統制が及ぶとはいうものの、設置後の地方公営企業や管理者等に対する議会の統制は最小限の総括的性格のものに限られることや、特別法に基づく地方三公社の場合も、その設立等のさいに議会の議決を要件とするほかは（なお、公有地の拡大の推進に関する法律一四条二項）、議会の直接的統制はとくに及ばないこととの比較にも留意する必要がある。

(1) 地方公社・第三セクターを対象とする一般的法制化の動向については、今村編・「第三セクター」の研究（平五）八九―九〇頁（今里滋）。一般的法制化に賛成するものに鹿兒島重治・地方自治体法（昭五八）二四六頁、反対するものに秋田周・特別地方公共団体・広域行政（実務地方自治法講座九卷）（平二）二四六頁以下。

(2) 山岸敬子「第三セクターに対する地方公共団体の監督責任について」地方自治職員研修一七卷四号（昭五九）四〇頁、兼子―磯野編・前掲書三〇四頁（磯野）、三橋「前掲」三七五頁。

(3) 「第三セクターのあり方（一）、（二）（完）」自治研究六五卷一〇号、一一号（平元）。ここでは、一一号一三〇―一三一頁、三辺夏雄「第三セクター論」行政法の争点（新版）一一三頁、岩崎編・前掲書一九一―一九二頁（末宗徹郎）参照。

二 関与の手法等

一 地方公営企業や地方公社・第三セクターの法律問題について筆者なりの概観はしたことがある。⁽¹⁾ここでは、もっぱら地方公社・第三セクターの組織・運営に対する地方公共団体の関与についてその補足的な説明にとどめることにしたい。

各地方公社・第三セクターの活動の統制・調整機関として自治体内部に一元的機関や、第三セクター総合運営委員会のようなもの⁽³⁾の設置も考えてよいという提言があるが、これに賛成である。また、審議会・住民参加的懇

談会などを自治体内部におくべきという提言もあるが⁽⁴⁾、検討に値するであろう。

地方公共団体がその職員を派遣して地方公社・第三セクターの事業に従事させることも広く行われており、地方公営企業に準ずる第三セクターでは、役員⁽⁵⁾の四五・九%、職員⁽⁵⁾の二二・五%が地方公共団体関係者からなる。

地方公務員法には職員派遣に関する直接の規定はなく、地方公共団体の中には条例による特例措置をとっているところもあるが、現行法制が地方公社・第三セクターへの役員⁽⁶⁾の派遣に対応していないということができ、法制の整備が急務となろう⁽⁶⁾。なお、立法論として、長等の兼職が許される場合（地方自治法一四二条など）や職員⁽⁷⁾の派遣のさいの長の許可について（地方公務員法三八条一項）、新たに法律の規定により議会の同意を要件とすべきことを主張する見解もある⁽⁷⁾。しかし、前述のように一般に地方公共団体の関与の拡大には疑問があるほか、地方公共団体の数は多くて多様であり、法律による一律的規制には問題があることのほか、とりわけ職員派遣のさいの長の許可の場合には、実務上、煩わしくなり、議会の同意がおざなりになるおそれもあるように思う。長等の兼職は、平成三年の地方自治法の改正によりいっそう容易になった（同一四二条・一六六条二項・一八〇条の五第六項、同施行令一二二条・一三三条。なお、地方公営企業法七条の二第一項）。

二 地方自治法によれば、特別法にもとづく地方三公社および資本金・基本金等の二分の一以上を出資している法人に対して、地方公共団体の長には報告徴取・調査・措置要求権があり（同二二一条三項、同施行令一五二条）、議会の権限も事業計画・決算書類の審査（同二四三条の三第二項、同施行令一七三条）を通じて間接的に及びうる。なお、右の出資比率は高すぎ四分の一以上としてもよいように思う⁽⁸⁾。資本金・基本金等の四分の一以上を出資したり補助金等の財政的援助を与えている法人について、監査委員には監査権があるが（同一九九条六項、同施行令一四〇条の三）、実際にこれが行使されているかは疑問もある⁽⁹⁾。地方公社・第三セクターの

運営等についての情報公開の充実も望まれる。⁽¹⁰⁾ 立法論としては、特別法に基づく地方三公社等については、住民監査請求・住民訴訟制度の適用を検討すべきであろう。右のほか、各地方公社・第三セクターの設置の根拠法にもとづく規制手法もある（例、民法三三条以下、六七条・許可認可等臨時措置令）。

三 地方公社・第三セクターは、寄合い世帯であり責任体制に欠けるため経営が悪化することなども指摘されている。⁽¹¹⁾ したがって、これらの改善が望まれる。地方公社・第三セクターの中に、事業内容によっては住民参加・第四セクター型地方公社組織⁽¹²⁾や、市民参加型の経営委員会・諮問機関⁽¹³⁾の導入を提言するものがあるが、事業の合理的・能率的経営の重視のために地方公共団体の関与は大綱的なものと定めるべきという観点からは一般論としては疑問もある。

- (1) 南||原田||田村編・行政法(3)(三版)(未刊)。
- (2) 秋田・前掲書二六三頁。
- (3) 碓井光明「第三セクターと民主的統制」都市問題七九巻七号(昭六三)四一頁。
- (4) 兼子||磯野編・前掲書三一四頁(磯野)。
- (5) 岩崎編・前掲書三三三頁(菅)。第三セクター全体の統計については、同書一九七頁以下(吉田哲)。兵庫県および県内各市の地方公社・第三セクターを含む外郭団体についての神戸新聞社の調査によれば、神戸市では、全職員数の一割が外郭団体に派遣されており、九年前とくらべて全職員数はほぼ同じであるが、外郭団体への派遣職員数は約二倍に増えたという。神戸新聞平成六年九月一〇日朝刊参照。
- (6) 岩崎編・前掲書三〇二頁以下(吉田)、秋田・前掲書一四七頁。なお、今村編・前掲書一〇三頁(今里)は、解決策として、地方公務員法にいう休職概念を拡大または変容して同法二八条に規定を新設すべきことを提言するが、提言にかかる条文内容では不十分であり、むしろ、昭和六二年制定の「外国の地方公共団体の機関等に派遣される一

般職の地方公務員の処遇等に関する法律」が参考とされるべきであらう。

(7) 碓井「前掲」三六頁。兼子Ⅱ磯野編・前掲書三一四～三一五頁(磯野)も職員派遣の許可について同旨であり、なお、地方公社・第三セクターの人事独立化を主張する。

(8) 同旨、碓井「前掲」三七頁以下。兼子Ⅱ磯野編・前掲書三二四頁(磯野)は、出資比率二分の一未満の地方公社・第三セクターに議会への報告義務を課すべきであると主張する。

(9) 前掲の神戸新聞社の調査によれば、神戸・姫路・尼崎など外郭団体を多く抱えている市でも監査は数年に一度であり、監査の実績がないもの、監査の予定もとくにないとする市もある。

(10) 三橋「前掲」三七六頁、秋田・前掲書二六六頁。前掲の神戸新聞社の調査によれば、情報公開条例を制定している一市のすべてが外郭団体に関する情報公開は条例の適用外としている。

(11) 秋田・前掲書二四九～二五〇頁、前掲「第三セクターのあり方(一)」一六一頁、三橋「前掲」三六一頁。

(12) 秋田・前掲書二六三頁。

(13) 三橋「前掲」三七六頁。なお、岡山「第3セクター」研究会編・地方都市と「第3セクター」(平四)二八頁(高橋正徳)参照。

四 結 語

一 平成元年二月二〇日の新行革審「国と地方の関係等に関する答申」は、地方公営企業について、つぎのような提案をしている。①経営形態の見直しとして、可能なかぎり事業の民営化・民間移管や公設民営方式の推進、②経営の合理化として、職員の定数・配置、給与・手当てや料金等の適正化、事業用資産の有効活用、附帯事業の適切な実施、経営主体の広域化、任意適用事業への法適用の推進、監査委員による監査の充実、経営情報

の提供の充実など。地方公社については、地方公営企業に準じた経営合理化の推進を提言する。第三セクターについては、①設立・組織・運営・人事・利益処分・損失補償および地方公共団体の支援・関与等に関して指針の早期策定、②役職員の派遣、施設管理委託等に関する制度的条件整備の促進、③地方公営企業に準ずる第三セクターについては、地方公共団体の出資・貸付の制度的条件整備の検討、④外部監査機関の活用、経営情報提供の充実などを提言する⁽¹⁾。

二 右の提言の一部については、それぞれの関連するところで触れた。ここでは、そのほかの提言の一部に関して付言しておく。まず、地方公営企業の拡大化の傾向には疑問の余地もある。将来的には、地方公営企業のうち、経済性・独算制の維持は困難だが公共性の強い事業は一般行政の担当として、経済性・独算制により経営可能で住民の必要をも満たしうるものは第三セクターを含む民営に転換して、その組織・運営に地方公共団体の意思を反映することを検討すべきである。つぎに、地方公営企業に準ずる第三セクターが多数、現れるようになつた理由の一つとして、地方公営企業の事業資産の活用や附帯事業の経営に制約があることも指摘されている。この点、平成元年に、前者については地方公営企業法施行令二六条の五の新設等、後者については自治省の措置により、それぞれ一定の手当てがとられた⁽²⁾。平成六年の法改正では、広域連合企業団の制度も設けられた（地方公営企業法三九条の二・同三、地方自治法二九一条の二以下）。一定の任意適用事業には、地方公営企業法の適用の推進を検討すべきであろう。

地方公社・第三セクターについては、私法人形式のものは民商法の定めに委ねるだけでなく将来的には法制的整備が必要となる。なお、右の答申では、地方公社と第三セクターとをいちおう区別して取り扱っているのが注目される⁽³⁾。民法法人・商法法人など組織形態が異なり出資比率も異なるものを地方公社・第三セクターの名の

もとに一括してその法的取扱いをみるのは問題もある。また、地方公社・第三セクターの観念として、地方公共団体が主導的に設立に関与し、相当の出資を行い、かつ、その経営に参加するものに限定して、設立や出資に関与しただけのものは除くべきであり、これにより単なる資本参加方式との区別も明確になろう。

(1) 自治研究六六巻二号(平二二) 一二八頁以下。

(2) 地方公営企業制度研究会編・地方公営企業の概要(平六) 九〇頁以下、二二六頁以下。

(3) 地方公社や第三セクターの概念に関する諸説については、岡山「第3セクター」研究会編・前掲書一七〇一八頁〔小泉和重〕、今村編・前掲書七三頁〔武藤博己〕。

(4) 同旨、三橋「前掲」三三七頁、岡山「第3セクター」研究会編・前掲書八〇九頁〔岡田雅夫〕。