

公企業概念に関する一考察

乙 部 哲 郎

目 次

- 一 はじめに
- 二 美濃部・田中説から山田説へ
- 三 公企業説の展開
- 四 補 論
- 五 結 語

一 はじめに

一 公企業概念は、わが国では、美濃部博士が創唱し、田中博士もその提唱にかかる公企業概念を支持する。戦前から戦後初期にかけては美濃部・田中説が、昭和四〇年代頃からは山田氏の公企業概念がそれぞれ通説的見解となった。公企業概念は主体・目的・性質の三要素により構成することが多いが、美濃部・田中説から山田説

への展開は、性質の要素について非権力的事業の総称から企業性の醇化への移行を意味するであろう。最近では、この企業性を前提におきながら、公企業概念要素中、公共目的性を具体化すると考えられる公共企業（公益事業）説が優勢となった。⁽¹⁾そして、行政法の教科書・体系書によれば、公企業法とは公企業に関する（固有の）法のことであり、公企業法は行政作用の目的別に構成された行政（作用）法各論（以下「行政法各論」という）の中の一領域を占めることは一般に承認されている。

二 公企業概念は実定行政法から導くべきであるが、同時に公企業法とは何かを明らかにするには公企業概念の理解がその前提となり、両者は相互依存の関係にある。国や地方公共団体の企業活動が活発になると、公企業概念を公共企業に限定するのは狭すぎ、しかも近時の地方公営企業等の実態を考慮すれば公共目的性は広く捉えざるをえず、他方、その企業活動への関与方式が多様化して私法人形式のさまざまな地方公社・第三セクター等が登場しその行政主体性が問われる中で、公企業概念としては主体の要素を重視すべき時期にきているように思われる。また、行政法各論の一領域としての公企業法の構成基準は、補足的であれ行政作用目的とは別個の観点に求めることも許されうるのではなからうか。本稿は、このような視点から、公企業概念について主な学説の展開を概観して論評を試みるとともに、公企業法の存在理由にも付言することを意図している。

(1) 公企業概念をめぐる諸説の展開については、藤原淳一郎「現代経済社会における公企業と法」現代経済法講座一巻（平二）二二九頁以下など。

二 美濃部・田中説から山田説へ

一 美濃部・田中説

一 戦前において、美濃部博士は、「公企業トハ国家又ハ公共団体が特定ノ公益ノ目的ノ為ニ経営スル事業ニシテ權力ノ行使ヲ其本質ト為サザルモノヲ謂フ」といい、公企業の実例として、道路・鉄道・通信・水利・航路標識・港湾・水道の各事業や、土地・貨幣銀行・農工商・社会・教育学芸・衛生・統計に関する事業の一四種をあげていた。⁽¹⁾ 美濃部博士の提唱する公企業概念は通説の地位を占めた。⁽²⁾ 戦後も、田中博士は、当初、「公企業とは国（若しくはこれと同一体とみるべき公共企業体）又は公共団体が、直接に社会公共の利益のために自ら経営する非権力的な事業をいう」とする。⁽³⁾ 田中博士の公企業概念は、美濃部博士の公企業概念と同旨であり、その後に公企業の実例としてあげるものも美濃部博士のそれとほとんど同じであるが、いわゆる特許企業を公企業の一種とみない点では重要な差異がある。美濃部・田中説は戦後から昭和三〇年代にかけて通説の地位を占めた。⁽⁵⁾

二 美濃部・田中説における公企業概念定立の実益は、営造物概念の不明確性の克服のほか、私企業と比較した法的特色をみることにあった。⁽⁶⁾ 同時に、営造物利用⇨公法関係とする古典的な学説に対して公企業利用⇨原則私法関係を提示したことや、⁽⁷⁾ 営造物は行政上の手段として公務員などとともに行政法総論・行政組織法で扱われるのが一般であることを考えると、行政の権力的活動のほか非権力的活動をも公企業概念を中心に行政法学の対象と捉えてその特色をみようとしたことにも、その学説的意義があったとみてよいであろう。しかし、美濃部・田中説による公企業概念は、経済学・商法学という企業以外のものも多数含み公「企業」のイメージにあわなない点で疑問がある。⁽⁸⁾ また、社会保障行政や教育行政等をも包括するものであって、あまりに広すぎよう。二〇世紀

に活発になった行政の非権力的活動を行政法学の視野にいれるという意図は給付行政概念の使用によっても可能であり、この給付行政の一つとして公企業があるとみる方がより適切である。

- (1) 美濃部達吉・行政法撮要下(大二三)八三頁。同旨、美濃部達吉・日本行政法下(昭一五)五七六頁。
- (2) 美濃部博士の公企業概念を支持するものとして、織田万・日本行政法原理(昭九)三三三〜三三四頁、原龍之助「公企業論序説」公法雑誌二卷一〇号(昭一一)一九頁、田中二郎・公共企業法(昭一一)一五、二二頁など。
- (3) 田中二郎・行政法下(昭二九)四七二頁。田中博士の公企業概念中、「公共企業体」はその後、公団・公庫などの出現に伴い「特殊法人」に代わり、最終的には「独立行政法人」に落ち着くことになる。同・新版行政法下(昭三三)四七〇頁、同・新版行政法中(全訂二版)(昭五二)一八七頁以下、同・新版行政法下(全訂二版)(昭五八)一四頁。
- (4) 田中・新版行政法下Ⅱ(全訂一版)(昭四四)三二七頁以下。
- (5) 美濃部・田中説を支持するものとして、高橋貞三・行政法論(昭二九)二五四頁以下、原龍之助・公物營造物法(昭三二)一一一頁以下、佐藤達夫・行政法(昭三九)一三八頁、柳瀬良幹・行政法教科書〔再訂版〕(昭四四)二一〇頁以下、和田英夫・新版行政法(昭五六)三二一〜三二二頁など。
- (6) 田上讓治「公企業概念」公法雑誌三卷一号(昭一一)五七頁以下、原・前掲書一一二頁など。
- (7) 磯部力「公企業」基本法学七―企業(昭五八)三〇四頁。
- (8) 同旨の北村五良氏などによる批判と通説側からの反論については、原龍之助「行政法学における公企業概念定立の見地」公法雑誌三卷一一号(昭一二)一一二頁以下など。

二 渡辺・山田説

一 これに対して、戦前においても、「公企業とは一定の対価を得て労力又は財貨を供給することに依り、直

接一般人民の特定の精神的又は物質的需要を充足せむとする福利行政的作用をいふ」といい、特許企業をも公企業の一種に含める渡辺博士や、⁽¹⁾公企業にいう企業とは「営利を目的とする独立の経営」でありこの企業概念により公企業概念を構成すべきとする北村氏など、⁽²⁾公企業は収益性・営利性を要件とすべきという見解はあったが、通説の地位を占めるまでには至らなかった。戦後も、渡辺博士はまったく同様のことを述べている。⁽³⁾その後、山田氏は、「公企業とは、国または地方公共団体が直接社会公共の利益を目的として経営する企業」であり、これに特許企業をくわえたものが広義の公企業という。この場合、企業とは収益を目的とする独立の経済単位であり、企業性の有無は実定法が収益性の技術的・制度的表現である独算制を採用しているかどうかにより判定する。⁽⁴⁾

二 公企業概念定立の実益は、経済学・商法学上の企業概念の導入にとどまらず、渡辺説では營造物との区別山田説では商法の適用の有無・訴訟管轄を明瞭にすることなどにあつた。しかし、渡辺説（狭義の公企業概念。以下同様）は、経済学・商法学上の企業概念に合致するものの実定行政法の分析から得られた法概念であるかは疑わしいこと、公企業の利用関係をすべて公法関係とすることなどの点で問題があろう。山田氏の公企業概念それ自体は必ずしも渡辺説を越えるというものではなく、同氏による渡辺説の批判も公企業概念そのものに対するというよりも、公企業の利用関係をすべて公法関係とすることの方に向けられている。それにもかかわらず、山田説は、第一に、戦後の特殊法人についての法令の分析のほか英仏独の公共企業についての比較法的分析を通じて、そこに実定行政法が技術的・形式的に独算制を採用することに着目して概念構成をしている点で、公企業の法概念性がより明瞭となつたこと、第二に、公企業概念の提示にとどまらず、公企業の組織・利用関係など一応その体系的提示にまで及んでいることなどの点ですぐれている。これらの理由により、次第にその後の学説の支持をうけ通説となつたものと思われる。ただ、公企業の利用関係等の法的取扱について、自説にいう公企業と美

濃部・田中説によれば公企業概念に含まれてくるそれ以外の非権力的事業との質的差異までは明示されておらず、この点が美濃部・田中説側からの批判の最大の理由となっている。⁶⁾

- (1) 渡辺宗太郎・日本国行政法下1 (昭二一) 一四〇頁。
- (2) 北村五良「公企業に関する若干疑問」公法雑誌四卷二号 (昭二三) 四六〜四七頁、同「スターデルマイアーの公企業概念(一)、(二・完)」公法雑誌五卷一号、二号 (昭二四)。公企業概念中、目的要素が明示されていない点で渡辺説との差異が認められよう。
- (3) 渡辺宗太郎・日本国行政法要論下 (昭二五) 八六頁以下。
- (4) 山田幸男・公企業法 (昭三二) 四六、四九頁。
- (5) 今村成和「公企業及び公企業の特許」行政法講座六卷 (昭四一) 一六八頁。ほかに、杉村編・行政法概説各論 (昭四六) 二六〇頁 (室井力)、太田益男・行政法各論 (昭四八) 一三六頁、杉村||室井編・行政法の基礎 (昭五二) 三七六頁 (熊本信夫)、下山||室井編・行政法下 (昭五五) 二〇一頁 (下山瑛二)、室井編・現代行政法入門(2) (昭五七) 三二八〜三二九頁 (浜川清)、村上編・応用行政法 (平七) 二四六頁 (佐藤英世) などがあるが、その公企業概念自体はむしろ渡辺説の表現に近いものもある。
- (6) 原「前掲」公法雑誌三卷一号一二二頁以下、同・前掲書一二二頁、田中・新版行政法下II (全訂一版) 三三五頁以下など。

三 公共企業説の展開

一 伝統的公共企業説

一 美濃部・田中説から山田説への展開は、公企業概念中、性質の要素について非権力的事業の総称から企

業性の醇化への移行を意味し、公企業の他の概念要素である国・地方公共団体等が経営の主体となるという点（ただし、特許企業の扱いについては、美濃部博士と後の田中博士の間でも差異があった）や、直接に社会公共の利益を目的とするという点は、美濃部・田中説と山田説とで差異があるわけではない。ただ、この公共目的性の要素は抽象的でありその内容は明確ではない。そこで、近時、この企業性の要素を前提におきながら右の目的要素の具体化を試みると思われる見解が支配的となり、これとともに、公企業概念の定立の実益も、営造物概念・私企業との比較、企業性の醇化・民商法の原則的適用の強調から、もっぱら消費者保護のための公企業の規制へと移行してきた。いわゆる公共企業説がこれである。⁽¹⁾

昭和三二年、山田氏は、公企業概念については前記のように定義づけながら、公益事業令や労働関係調整法八条一項などを参考に、「行政の経済的活動への参加（公企業）と干渉（特許）とは、公益事業の範囲に限定されることはなく……その範囲は、特定の国の社会的経済的条件を考慮して、実定行政法によって形式的に定められる」とい⁽²⁾う。そして、従来の行政学・経営学における支配的見解に従って公益事業を生活必需性と独占性の要素により構成していたように解される。このことから、当時すでに同氏は公企業概念の中心に公益事業をおいていたことが推測されるが、企業―実定行政法による独算制採用の提示に重点があり公企業概念そのものには公益事業性を明示していなかった。

昭和五二年、遠藤氏も、山田氏とほぼ同様の手法により、「公益事業をもって公企業をさす言葉として用いる」と明言、公益事業は生活必需性と独占性の要素をその内容とするとい⁽³⁾い、その経営形態の如何は問わず特許企業をも含むとしている。山田氏の公企業概念と比較して、公益事業が公企業の内包をなすとともに外延を画するかのようにも解しうること、公企業概念の定立の実益は消費者保護のための公企業規制にあると明示することなど

の点に特色があるように思われる。その後も、消費者保護のための規制の視点から生活必需性と独占性を要素に公企業概念を構成する公共企業説をとるものが続いた。⁽⁴⁾

二 右の伝統的公共企業説は、渡辺・山田説にいう企業概念をとることは明らかであるが、おそらく、性質⁵企業性の限定ではなく目的要素の具体化を試みるものであると考えられる。伝統的公共企業説は、美濃部・田中説や渡辺・山田説とくらべても公企業概念の目的要素をより具体化すること、しかも、その方法として英米で確立した内容を持ち、わが国の行政学・経営学でも認知を受け若干の実定行政法でも特別の取扱をしている公共企業を公企業としたりはその中核においては評価できるであろう。他方、同説の問題点としては、すでに戦前から、生活必需性といい、独占性といってもその内容は必ずしも明確ではないとか、時代により変化する相対的なものであることが指摘されている。これらの指摘には正しいものがあるように思われる。たとえば、遠藤氏がいう「市民の日常生活に必需の財貨サービスを提供する」という生活必需給付は、社会保障行政活動や教育行政活動の中にみること不可可能ではなく、必ずしも独占性や企業性を前提とするものでもない。なお、戦前からの関連する法令の規定をみても、公企業目的は生活必需給付の継続的安定的供給に主眼があると思われる。また、山田氏が自然的独占事業の例としてあげる電信・電話も今日ではすでに自然的独占事業とはいえなくなっており、近未来において、法的独占事業としてとどまりうるかどうかも確かではない。⁽⁶⁾なお、消費者保護のための規制の視点も必要ではあるが、行政主体の公共企業活動は生存配慮義務の遂行としての側面をもつことも重視されるべきであろう。

(1) 戦前において、美濃部博士の公企業概念の中にも「公益・・事業」という言葉がみられるが、ここでいう公益事業を指すものではない。このことは、同博士が公企業の実例としてあげるものをみれば明らかであろう。公企業概

念というよりも公共企業概念の重要性を指摘する見解はあった。たとえば、北村五良「公共企業概念の重要性」国民経済雑誌四九卷三、六号（昭五）のほか、池田宏「公益企業概念と之が実証研究上の諸問題」都市問題一二卷三号（昭六）一頁以下、蠟山政道「公益企業概念」都市問題一四卷一号（昭八）一三頁以下。また、東京市政調査会が公表した公益企業法案については都市問題一四卷一号。なお、杉村章三郎「市町村の事業に対する法律的境界」法学協会雑誌五六卷一号（昭一三）六四頁以下。

(2) 山田・前掲書九五頁。同旨、座談会「事業の免許制・許可制」ジュリスト二九三号（昭三九）一七頁（成田頼明）。

(3) 遠藤博也・行政法Ⅱ（各論）（昭五二）一五五頁以下、一五九頁以下。

(4) 田村悦一・行政法Ⅲ（作用法）（昭五七）一八四頁以下。和田編・行政法講義下（昭五八）二一六頁以下（桜井昭平）や小高剛・行政法各論（昭五九）四二頁以下も、基本的に同旨であるが、特許企業を公企業に含めないこと、後者はさらに公共企業を公企業の中核をなすものと明示することも差異が認められる。

(5) 田中・公共企業法二二頁以下。同旨、室井編・前掲書三二二―三三三頁（浜川）。いずれも前注（一）掲記の池田氏と同様に抽象的に公共目的を掲げる点では共通するが、田中博士は収益性を公共企業の要件としない点では差異がある。生活必需性の観念の動揺を説くものとして、前掲座談会一七頁（雄川一郎）。

(6) 読売新聞平成六年六月二十八日夕刊によれば、行政改革推進本部（本部長・羽田首相）が決定した規制緩和策では、電気通信事業法の需給調整条項の扱いが最大の争点となり、その撤廃の主張もあったが、結局、新規参入の円滑化を図るため審査基準を明確化することに落ち着いたという。そして、読売新聞平成七年一月八日朝刊によれば、政府の行政改革委員会・規制緩和小委員会は、同法一〇条一号・二号の需給調整条項の削除を提言している。

二 新公共企業説

一 その後の公共企業説の中には、従来どおりの内容をもつ生活必需性と独占性の要素により公共企業概念を

構成することに疑問を抱いて、これに修正を加えるものや新たな指標を求めるものが現れてくる。いわば新公共企業説といってもよいであろう。

昭和五二年、山田氏は、「公共企業（狭義の公企業）」論の展開を考えているのが注目される。すなわち、独禁法二一条、労働関係調整法八条一項・二項、地方公営企業法二条、財政法三条、財政法第三条の特例に関する法律などが対象とする事業・企業概念は相互に異なっているが、共通のものとして公共企業が考えられているといふ。ただし、同氏は、生活必需性・独占性を要素とする古典的公共企業概念は動揺をきたしているといひ、地方公営バス事業等への国の補助金などの支出の正当化等の観点から、独占性の要素に代えて「特定の事業・企業を適正利潤のもとで継続して行う社会経済的義務」の要素を現代的公共企業概念の内包として構成すべきことを提唱する。「適正利潤のもとで」という要素は料金規制を要件とする趣旨であるのかどうか明らかではない。社会経済的義務の意味も必ずしも明確ではないが、その語義からみて実定法上の義務としては捉えられていないようである（前記一八一頁の「社会的経済的条件……」をも参照）。かつて山田氏はその公企業概念という企業を実定行政法が形式的に独算制を採用していることとしたように、事業継続の義務も実定法上の義務として構成する必要がある。その存否の判断も困難ではないであろうが、この要素だけでは公共企業の指標としては弱いように思う。

昭和五八年、磯部教授は、山田氏や遠藤氏があげる法律の規定を援用して、そこに特別の取扱を受ける一群の企業類型すなわち公共企業があるとしてこれを「本来的公企業」と呼ぶが、このほかに「派生的・例外的事業形態」も公企業概念に含まれるという。そして、公共企業概念要素として、独占性よりも生活必需性に重点をおくが、舟田説を参考に「複雑高度化した現代の社会において生活必需財とは、もはや単純明快な本来の意味での

生活必需品に狭く限定」すべきではなく、「現代的意味での生活必需財給付は、つまりは国民の生活・社会環境の公共的形成を通じてはじめて十分に行いうるもの」であり、「生活権保障のための生活・社会環境の公共的形成」が公企業理念であるが、この理念は本来的公企業以外の公企業にもあてはまるという。⁽²⁾

平成二年、藤原教授は、「政府規制産業」すなわち「行政警察許可ないし安全性規制等のいわゆる社会的規制を除く経済的規制」の強弱という視点にたつて、結局、「公共企業」とは「何等かの新規参入制限と価格規制とがなされている市場における企業」と定義づける。価格規制のみが行われる農産物や、生活必需サービスであっても右の規制が行われていないものは、公共企業には含まれないとする。⁽³⁾ これによれば、公共企業概念の指標を実定法に求める趣旨が明示されており、公共企業の法概念性がより明確になっているように思われる。その指標として独占性の要素は維持するようであるが、公企業概念そのものの明確な定義づけは行われていないようである。

平成二年、三辺教授は、必ずしも明確ではないが国・地方公共団体等が営む公共企業の意味で公企業を捉えているように解される。そして、公共企業概念については、磯部説を基本におきながらも、生活必需概念は抽象的で誤解を生じやすいためこれに代えて、「本来的公共事業」とは「ネットワークを通して消費者の現実の生活を規定する財、サービスを個々の消費者に直接供給する企業」であるといい、その例として、電気・ガス・水道・熱供給の各事業をあげている。⁽⁴⁾ ただ、実定行政法の分析から得られた法概念といえるか問題であろう。

二 山田氏は、生活必需性の観念が動揺しつつあることを認めながらもおそらく生活必需性の要素は維持するものと解されるが、その理由を明示していない点に不満が残る。磯部教授が消費者保護の視点を基本におきつつ、実定法とりわけ憲法の基本権保障に基づく国家責務に生活必需性・公共企業の指標を求めようとするのは卓見で

はある。しかし、広漠として具体的な指標は明示されておらず、実際にどのような事業が公共企業にあたるかどうかの判断は容易ではなく、本来の公企業と派生的・例外的事業との区別も明確ではない。三辺教授は、ネットワークと関連づけるのであれば「消費者の現実の生活を規定する」ことを生活必需といつてもよいといひ、遠藤氏が生活必需の特色の一つとしてあげる給付の設備拘束性を中心に生活必需の観念を捉えるようにも解されるが、生活必需の観念としては狭すぎるように思う。右の三説には明示または示唆的に公共企業の生活必需性が示されており、このかぎりでは伝統的公共企業説を基本とするものとみる余地もある。これに対して、藤原説には生活必需給付はなく、⁽⁵⁾公共目的性としては「経済的規制」性が示唆されているにすぎない。たとえば地方公共団体の営む水道・交通事業などは生存配慮目的をもち、公共企業の活動目的を経済的目的に限定するのは狭すぎるか正確ではない場合もあるように思う。藤原教授は、これにより生活必需とは何かという非法学的論議に煩わされな

いで済むともいうが、次項で扱うように生活必需の論議を称して非法学的というのは適切ではないであろう。

新山田説にいう「公共企業（狭義の公企業）」以外の公企業、⁽⁶⁾磯部説にいう「派生的・例外的公企業」、三辺説にいう「伝来的公共企業」としてどのようなものがあるのかも必ずしも明確でない。藤原説が公企業概念を公共企業に限定するのかどうか不明確ではない。

(1) 山田幸男「公共企業に関する若干の考察」田中二郎古稀記念・公法の理論下Ⅱ(昭五二)二一八八頁。

(2) 磯部「前掲」三〇九頁以下。なお、舟田正之「公共企業法における規制原理」経済法学会年報二号(昭五六)五五―五九頁参照。

(3) 藤原「前掲」二五二頁以下。なお、新規参入規制・価格規制の類型の分析については、同二七五頁以下・二九六頁以下が有益である。

(4) 三辺夏雄「『公共企業』概念に対する一考察」エコノミア四一巻一号(平二)四〇頁以下。

(5) 根岸哲「公的独占と独占禁止政策」独占禁止法講座一卷(昭五二)二〇八頁は、公共企業概念の要素として生活必需性や独占性をあげないものにより構成して生活必需性の要素を排除する。なお、公共企業概念の要素として生活必需性や独占性をあげないものとして、前記一八二〜一八三頁注(1)の池田氏や注(5)の田中博士や浜川教授など。

(6) 山田・前掲書一八九頁は、銀行業等が許可営業ではなく公企業の一種としての特許企業に当たる理由として主務大臣の企業経営に対する積極的監督規定の存在をあげる。

三 付記

一 生活必需性や独占性の要素が時代により変化しうる相対的なものであること自体は、公共企業概念からこれらの要素の放逐を迫る必然の理由にはならないであろう。自然的独占や生活必需性の範囲を理論的に確定するのは困難であっても、実定法によりある種の事業をその沿革等も考慮して技術的に自然独占的または生活必需的事業として扱うことも不可能ではないからである。たとえば、⁽¹⁾独占禁法二二条は、「鉄道事業、電気事業、瓦斯事業その他その性質上当然に独占となる事業」といい、自然的独占事業を例示している。法的独占事業はつまりは需給適合条項等(藤原教授の言葉でいえば新規参入制限条項)が導入されている事業ということであり、この認識もそれほど困難ではない。また、労働関係調整法八条は、「この法律において公益事業とは、左の事業であつて、公衆の日常生活に欠くことのできないものをいふ」といい、公益事業および少なくともその中核におかれるべきは生活必需性の要素であることを示し、⁽²⁾運輸・郵便・電気通信・水道・電気・瓦斯・医療・公衆衛生の各事業を例示する。このほか、災害対策基本法二条六号は「電気、ガス、輸送、通信その他の公益的⁽²⁾事業」といい、共同溝の整備等に関する特別措置法二条三項は「公益事業者」として、電気通信、電気、ガス、水道、工業用水

道、下水道の各事業者を列挙している。なお、土地収用法三条は「公共の利益となる事業」として、地方公営企業法二条や地方公営企業労働関係法三条も公共・住民の福祉増進を目的とする「地方公営企業」として、それぞれ右の各法があげる事業の多くを列挙している。

これらの法律を総合して整合的にみると、公益事業とは生活必需の給付を地域独占的に行う事業であり、その典型例としては右の各法に定める事業がこれに相当するという結論が導かれるようにも思う。実定法は、「公益(的)事業」というとき、行政学・経営学において生活必需性と独占性を要素とするところの公益事業概念に従うことを前提にしたと解しうる余地もあろう。

二 ただ、これらの法律の規定は量的にも少なく立法目的もいろいろであり内容的に必ずしも統一的でも明確でもない。独禁法二一条は自然的独占性というのが公益事業とかその要素として生活必需性があるとかは明示せず、労働関係調整法八条は公益事業とその概念要素として生活必需性を明示するだけで独占性はあげない。このほか法律の規定では、公益(的)事業とだけいうものもあれば、それすらいわないものがある。これらの法律が例示する事業群の名称・性質はほぼ共通しており、しかもこの事業群を公益(的)事業という場合が多い。そこで、実定法はこれらの事業群をすべて公益事業とみるとはいえても、その概念要素として生活必需性と独占性があるとしたと解するのはやや早計のそしりを免れない。逆に、公益質屋法にいう「公益質屋」は全国に一〇か所にも達しないといわれるが、この公益質屋が公益事業に属するとみるのも疑問がある(なお、法人税法二条六号・別表二、相続税法六五条、地方自治法二六三条の二、民法三四条など参照)。結局、ある種の事業を公益事業として扱うとはいえても、公益事業の概念要素として生活必需性と独占性があることを明示したというには、実定法は量的にも質的にも不備があるということになろう。

それにもかかわらず公企業概念の指標は実定法に求めるほかはない。形式的に、右の実定行政法が明示する事業群をそのまま公共企業と捉えうる余地もあるが、これらの事業群からそこにはば共通する性格が導かれる。すなわち、公共企業とは、当該企業の一部でも営業の停廃止をすれば多数の生活者が重大な不利益を受けるような給付（これを生活必需給付といつてもよい）を行う事業をいい、典型的には前記の実定行政法が明示するような事業とみるべきである。このために、公共企業の経営主体には営業開始・継続的安定的給付義務や積極的監督をうけるべき義務が課されるわけである。公行政の活動である以上、公共目的性は実定法の要求するところであり（憲法六五条、地方自治法二条、地方公営企業法三条など）、右の意味の生活必需給付はこの公共目的の中に含まれ、かつ、事業群を明示する規定のほか、営業開始・継続的安定的給付義務規定から導かれ、積極的監督規定からも派生すると解する。継続的安定的給付を確保する方法として独占性を必須のものとするわけではないから、独占性とか新規参入制限は不要と解すべきであろう。

ところで、公企業概念イコール公共企業とみるのは一方で広すぎる。少なくとも特許企業は、公共企業であってもその行政主体性には疑問があり公企業概念には含まれないとみるべきであろう。他方、公企業には公共企業以外の企業も含まれる。たとえば、地方公営企業が公企業概念に含まれることには異論はない³⁾。地方公営企業法は、同法二条に明示する公共企業のみを地方公営企業というのではなく、このほかの公共的事業も地方公営企業として経営することを許す趣旨であると解されている。実際にも、地方公共団体の企業活動は活発となり、公共企業以外の企業も地方公営企業として営まれている。地方公共団体は公共企業だけしか経営できないというのでは、地方公共団体の創意・活力を削ぐ結果となり適切ではないであろう。かつては必ずしも公共目的性があるとはみられなかった観光・レストラン・ワイン醸造などの事業も地方公営企業として営まれるようになってきて

いる。地方公共団体が町おこし・村おこしのために営むこれらの事業にも実定法の要求する公共目的性はありえ、公企業に含まれる。例外的・派生的であれ公企業概念には公共企業以外の企業も含まれることになれば、公企業の目的要素は広く公共目的とか、生存配慮目的の意味に解さざるをえないことになろう。この例外的・派生的公企業については、生活必需給付、営業開始・継続的安定的給付義務や積極的監督を受けるべき義務は必ずしも必須の要件とはいえないであろう。したがって、公企業概念は、旧山田説的な主体・目的・性質の三要素により構成するほかはなく、しかも公共目的性は広く捉えうることにしよう。そして、行政主体の企業活動への関与方式も多様化して直営方式が間接経営方式などに応じて事業規制を中心にその法的取扱に差異があり、公企業法と公共企業（規制）法との区別にも留意しなければならない。たとえば、特別法に基づく地方三公社は公企業に相当するが、⁽⁴⁾私法人形式でしかも種々の地方公社・第三セクターや特許企業の行政主体性が問われる中で、公企業概念としては性質から目的、そして今や主体の要素が比重を増してきたように思われる。⁽⁵⁾

(1) 三辺「前掲」四〇頁以下。同旨の指摘は、かつて、公法人・私法人の区別に関して、田中二郎「公法人論の吟味」(昭一七) 公法と私法(昭三〇) 一一〇頁以下にもみられた。

(2) 藤田正一「わが国の公益企業の範囲(1)」(5)「各種法規に散在しているものを整理して」弘前大文経論叢経済学篇二一巻二号〜二五巻一―二号(昭六三〜平二二)は、実定法の分析から公益企業概念を探ろうとする詳細な研究であるが、その「(1)」四四頁は、医療・公衆衛生事業についてはその公益企業性を否定する。

(3) たとえば、山田・前掲書一一四頁。地方公社・第三セクターの公企業性については争いもある。①特別法に基づく地方三公社の公企業性を認めるものの、このほかの地方公社・第三セクターについてはこれを否定するものとして、田中・新版行政法中(全訂二版)一八八、一九二頁、佐藤功・行政組織法(新版)(昭五四)二一四、二一七頁、塩野宏「特殊法人に関する一考察」(昭五〇)行政組織法の諸問題(平三三)二三頁。②これに対して、一般に地方公社

・第三セクターの公企業性を認めるものとして、藤原「前掲」二六三頁がある。磯部「前掲」三一七頁、藤田宙靖・行政組織法（平六）一四九頁なども後者の系列に属するように解される。山田・前掲書一一四頁は、公企業の種類として特殊会社（公私混合形態。例、国際電信電話株式会社）や純粹私人（特許企業）をあげており、地方公社・第三セクターは少なくとも両者の中間段階以上にあることから、その公企業性を認めるようにも推測される。

(4) 独占性を要件とする伝統的公共企業説や藤原教授や三辺教授の公共企業概念によれば、地方住宅供給公社・土地開発公社の事業などは公共企業から除外されることになり、遠藤氏などによれば公企業概念にも含まれないということになるうか。

(5) 前記の田中博士の公企業概念にも変遷がみられるが、その主な原因は主体の要素をどのように把握するかであったように解される。

四 補 論

一 美濃部・田中説、渡辺・山田説

(1) 一 行政作用を分類してそれぞれの法的特色を明らかにすることは、行政法各論の任務に属するように思われる。そして、行政作用を分類する基準はもっぱら行政作用目的の差異に求められてきた。一般に公企業法とは公企業に関する（固有の）法のことをいう。以下、前記の公企業概念に関する諸説が行政法各論の体系や公企業法をどのように構成・位置づけるかをみることにする。(2)

戦前において、美濃部博士は、行政法各論の体系を警察、保育、財政、軍政に分け、保育作用の種類として、公企業、公物、公企業ノ特許、私企業ノ保護、公用負担の五つをあげていた。その後、従来の保育に代えて、保護・統制、公企業・公物、公用負担が警察等と並列的に扱われる形になる。そして、保育作用は国家の重要な任

務となり、これが現代国家の特色の一つであると明言、後には、警察、財政、軍政を自由放任主義思想に基づくもの、保護・統制、公企業・公物、公用負担を現代国家の任務として新たに現れたものとする。これにより、美濃部博士は、公企業概念を中心として給付行政に相当する行政活動に規制・侵害行政活動に匹敵するほどの地位を与えたとみてよいであろう。⁽³⁾ 戦後において、田中博士の行政法各論体系と公企業法の構成・位置づけも特許企業は別として基本的に美濃部博士のそれに近いように思われる。

渡辺博士は、戦前において、行政法各論の体系を警察、福利、軍務、財務に分け、福利行政の内容として、公企業、公用負担、各種福利行政作用をあげ、戦後もほぼ同様のことを述べている。同博士は、明示はしないものの美濃部博士の保育概念に対すると同様の評価を福利行政にも与えていたものと推測される。山田氏が行政法各論の体系や公企業法をどのように構成・位置づけるかは必ずしも明確ではない。このほか、給付行政の一分野として、または、行政作用の分類の名称などは異なるものの行政法各論の中の一つとして公企業（法）をあげるものが多い。⁽⁴⁾

二 行政法各論の構成基準との関係でいえば、まず行政作用の目的が重視されるべきである。しかし、美濃部・田中説や渡辺・山田説にいう公企業概念に共通する社会公共の利益という目的要素は非常に抽象的であり、この要素は教育行政・社会保障行政や田中博士のいう規制行政などでもみられる。給付行政の種別として供給行政、社会保障行政、資金助成行政の三つがあげられるが、公企業と他の二者とを区別する明確な基準ともならない。⁽⁵⁾ 右のことは、公企業概念中、国・地方公共団体等が主体となるという要素については、よりいっそう妥当する。

性質の要素については、美濃部・田中説にいう非権力的事業、渡辺・山田説にいう企業という要素は、もとも

と行政作用目的との関係では中立的である。行政法各論を縦断的に構成して本来、公企業と横並びの形になるべきはずの教育行政・社会保障行政などを非権力的事業・企業を軸に横断的に捉えており、両者は同一次元における基準に従った種別法であるとはいえない。公企業と教育行政・社会保障行政などとの区別は、美濃部・田中説では曖昧になるが、渡辺・山田説では明確である。しかし、環境行政や社会保障行政などの一部については地方公営企業も担当すべきことが模索されており、これが実現をみるときは渡辺・山田説の説得性も揺らいでくる。たとえば、高齢者対策事業などは、一般財源により賄われて一般行政として行われているときは社会保障行政に属するが、企業収入により企業活動として行われるときは公企業に属することにならうからである。後者の場合でも、行政作用目的としてはあくまでも社会保障行政に属するとみる方が適切のようにも思われる。

(1) 成田ほか・現代行政法(昭四三)一九四頁、成田||南||園部編・行政法講義下(昭四五)三頁以下(成田頼明)、和田英夫「行政法の体系と『各論』の問題」駿河台法学三巻二号(平二)四一頁以下など参照。

(2) 前記一七八頁注(1)以下に掲記の文献参照。

(3) このようにみると、給付行政概念と違って、保育概念は消極国家観に立脚するものとの見方(山田幸男「給付行政法の理論」現代法4(昭四一)二三頁など)には疑問の余地もあるように思う。なお、山田・前掲書二頁参照。

(4) 前記一八〇頁注(5)に掲記の行政法各論の教科書など参照。

(5) 下山||室井編・前掲書二〇一頁(下山)や室井編・前掲書三二八頁(浜川)は、公企業の目的を経済目的や経済政策実現目的と同一視するが、これにも疑問の余地がある。前記一八六頁参照。

(6) 岩崎編・自治行政と企業(平五)八七頁以下(坂本森男)。

二 公共企業説

一 伝統的公共企業説のなかで、遠藤氏は、行政組織法を除く行政法各論の体系を生活行政法と生活環境行政法に分け、前者を警察法・公企業法・経済行政法・社会保障法に分ける。田村教授は消費者保護行政、小高教授は生活秩序行政法の中の一つとして、それぞれ公企業法を扱っている。⁽¹⁾電気・ガス・郵便・電信・電話事業などは一般に給付行政のなかの供給行政にほぼ収まるようにみえ、他の社会保障行政、資金助成行政と重複することなく、また、公企業と横並びの形で行政法各論を縦断的に構成すべき教育行政などの重複もみられないかのようにみえる。ただ、伝統的公共企業説が捉えるところの生活必需給付の継続的安定的供給という目的要素は社会保障行政・教育行政などの中にもみる余地もあり、そうすると行政作用目的の視点から公企業法の存在理由を明らかにするというねらいには合わないことにもなる。

二 新公共企業説に属すると考えられる山田氏や磯部教授・藤原教授・三辺教授が行政法各論の体系や公企業法をどのように構成・位置づけるかは明確ではない。藤原教授や三辺教授の見解によれば、公共企業概念の指標にはかなり具体性があり、教育行政・社会保障行政などとの区別そのものは比較的容易であるといえよう。ただ、教育のネットワーク化の時代の到来もそう先のことではないとなると、三辺説にいう公企業概念の妥当性も問題になってくる。前記のように、藤原説が公共企業の公共目的性を経済的規制と示唆すること、三辺説がネットワーク性をいわば生活必需性と同視することには問題があり、いずれも行政作用目的の視点から公企業法の存在理由を論証するには不備があるということになろう。

(1) 前記一八三頁注(3)・(4)に掲記の文献参照。

(2) 読売新聞平成七年二月三〇日朝刊によれば、文部省は平成八年度の重点事業として通信衛星を活用して国立大

と公民館等をネットワーク化した教育事業に本格的に取り組み、そのための予算も計上したという。

三 付記

一 公企業は必ずしも公企業だけでなくその他の公共的企業をも含む。そうすると、公企業説は生活必需給付の継続的安定的提供という点で社会保障行政等との区別を可能にすると解しても、公企業概念の目的要素は結局、公共目的性または生存配慮目的というように広く捉えざるをえないことになる。しかも、公共目的性は近時の地方公営企業等の実態をみると広く捉えられる傾向にある。行政作用目的の視点から公企業法の存在理由を確実なものとするような公企業概念は形成されるに至っておらず、これは今後の課題となるように思われる。⁽¹⁾

この意味の公企業概念が形成されないかぎり、公企業法の成立をいうよりも、エネルギー法とか電気通信事業法などの個別事業法としての展開を検討せざるをえないという見解にも一理はある。⁽²⁾

二 行政主体の企業活動への参加は行政活動全体の比率からみればかなり例外的となるが、しかし量的には増加しつつあるのが実情である。また、行政主体の企業活動は、一方で生存配慮の責務に基づく展開が期待されつつも、他方で経済性、比例原則・補完性原則などに基づくその抑制という法的視点からも問題になる。⁽³⁾なお、行政主体の企業活動への関与方式ごとの法的特色や特許企業等との法的差異も留意すべき点である。そうすると、行政主体の企業活動を横断的に一括してその法的取扱をみる法分野があっても意味のないことではない。この意味でも、公企業の性質要素の理解に限っては、美濃部・田中説よりも山田説の方がより適切であろう。結局、行政法各論の構成基準は、もっぱら行政作用目的の差異に求めるべきであるが、補充的に他の基準に求めることも許されうると考える。現状では、前記のような要素を指標として公企業・公企業法を構成するほかないであろう。

(1) 「行政」概念の積極的定義づけは難しく、その方法論も対立するにもかかわらず行政法学の存在は疑われていない。しかし、国家作用目的の視点からの消極的定義づけの可能性については異論はないようであるから、公企業概念と公企業法の関係とは異なる事情もあるとみてよいであろうか。

(2) 磯部「前掲」三〇七頁以下。

(3) さしあたり、乙部「地方公共団体の企業活動の法的統制」神戸学院法学二五巻一号(平七)三三九頁以下および同所に掲記の文献。

五 結 語

一 公企業の経営主体とその利用者との関係では、公企業であれば水道法・道路運送法・鉄道事業法などの各種事業法が経営主体の公私に関わらず共通に適用され、このかぎりでは公企業法と公企業(規制)法との峻別はみられない。

二 しかし、電気・ガス事業などの公企業でも、民間企業と違って地方公共団体がこれを経営する場合には、当該事業法のほか地方公営企業法に基づく規制がありうる。そして、この場合の法的規制は、すべて事業的作用的側面ではなく組織法的側面の規律とみてよいかは疑問の余地もある。事業主体と利用者との法律関係に影響を及ぼすものもないからである。また、行政主体が公企業以外の公共的企業を経営する場合の法的規律は公企業法ではあるが、公企業(規制)法とはいえない。なお、公企業の場合には、単に消費者保護のための規制のほか、生存配慮責務に基づく行政活動からくる規制もあり、この面でも公企業法と公企業(規制)法との区別が認められよう。

(1) もとより、公企業の組織に関する法的規律も行政法各論の一領域としての公企業法の重要な構成部分をなすとみ
ることも可能である。