



行政による新たな法的空間の創出 : 三者関係としての「統治システム」の視点から

中川, 丈久

(Citation)

変容する統治システム:195-231

(Issue Date)

2007-11

(Resource Type)

book part

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90004103>



行政による新たな法的空間の創出

——三者関係としての「統治システム」の視点から——

中川 丈久

はじめに

本巻の標題である「変容する統治システム」について、本稿は、「行政」に焦点をあてて語ろうとするものである。その課題を果たすためには、憲法と行政法それぞれの世界を可能な限りシームレスにつないだ議論環境を作ることが必要であるように思われる。そこで、「ガバナンス」という言葉を鍵とし、^①「統治システム」の全体像を、「統治機構」「社会(市民と市場)」「自治的集団(部分的秩序形成のため自発的に形成される大小のコミュニティ)」という三者の関係として捉える方法を試みてみたい。

すなわち、日本国憲法が想定する(憲法が直接規定し、または黙示的に許容していると考えられる)「統治システム」を、これら三者が双方向的に絡み合ったいくつかの法的空間の集合体として、「図」のようにイメージするのである。そこに示した五つの法的空間は、統治も規律維持も秩序形成も等しく「ガバナンス」であることに着目すると、五つの異なるガバナンスの空間であると言換えることができる。

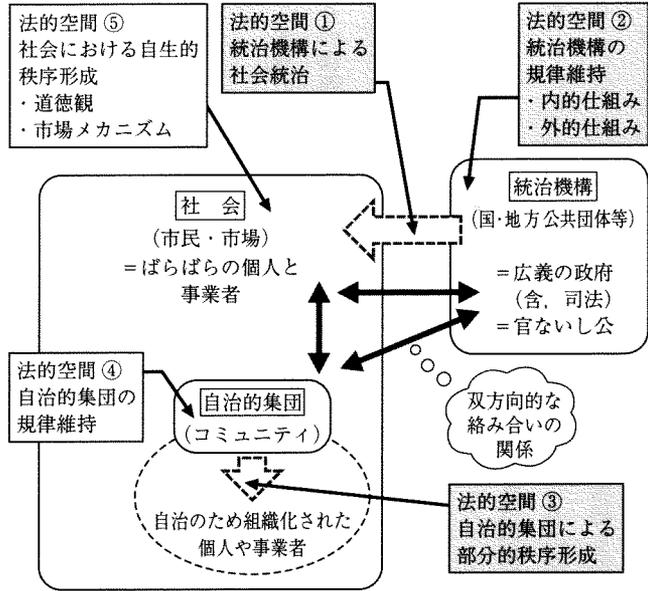


図 三者関係としての「統治システム」の把握

そのうち、本稿では次の三つの空間を取り上げる
 (「図」の「法的空間①」「同②」「同③」)。

① 統治機構による社会(市民・市場)の統治という法的空間——その際、統治機構は、社会(市民・市場)の側にその任を担わせることがある(委任行政や民間委託、官民提携型の事業形態であるいわゆるPPPなど)。

② 統治機構それ自身の規律維持という法的空間——その際、社会(市民・市場)のもつ力が、規律維持のために利用されることもある(私人との協働的な意思決定を含む行政手続制度、情報公開制度、住民監査請求・住民訴訟など)。

③ 自治的集団(コミュニティ)による部分的秩序形成という法的空間(自主規制や談合、ソフトロー等も含む)——その際、統治機構が当該集団になんらか

の権限を付与して、当該集団内での秩序形成を促進しようとすることもある(弁護士会の懲戒処分権限など)。
 そして、各空間にみられる近時の変化のうち、本稿がとくに注目するのは、一連の行政改革や地方分権改革等の成果として一九九〇年代以降、統治機構の規律維持としてのガバナンスの空間(法的空間②)の legalization(法制化)が強力に進められたことである。その結果、統治機構ガバナンス法(ガバメント・ガバナンス法)、ないしは行政ガバナンス

法と呼ぶべき領域が、(初めてではないが)広範かつ強力に成立するに至っている。その特徴は、単に「統治機構の内部の力学で自身の規律維持を目指す仕組み(内的規律維持)」ではなく、「統治機構が、社会(市民および市場)のもつ力を利用して、自身の規律維持を目指す仕組み(外的規律維持)」が重視されていることである。後者はいわば官のガバナンスが民の手を借りて確保されるという仕組みである。二〇〇〇年代に入ってから、「社会」のうちとりわけ「市場」の力が重視されているところである。

以下では、右に概略を示した「統治システム」の見方を説明しながら(第一節、第二節および第四節)、一連の行政改革等の一九九〇年代以降の成果を中心に、「行政による新たな法的空間」の現出する様子を見ることとした(第三節および第五節)。

一 「統治システム」の捉え方(1)——三つのガバナンスの空間

1 「ガバナンス」の語を本稿では、人の集まり——国内社会や国際社会のように無目的な集まりもあれば、ある目的のために組織化された集団ないし団体もある——について、そのあるべき姿に照らして必要とされる秩序や規律を維持することという意味で用いる。

人が集まるあらゆる場面において、程度の差はあれ、「ガバナンス」を実現するための仕組みが必要とされる。会社、NPO法人や学校、政府、国際組織のような団体から、地域社会、さらには一国の社会全体(市民や市場)、そしてグローバルな人の集まり(国際社会、国境を越えた取引等)まで、様々な単位において「ガバナンス」の必要性は変わらない。それぞれの人の集まりにおいて何があるべき姿であるかを考える視点は様々に表現することができそうであるが、さしあたり考えられるのは、「公正さ(正しく判断し決定する)」「応答性(国民、住民、消費者、構成員等の

声をよく聴く」「効率性(無駄を無くす)」「三点であろう。

あるべき姿(目的)を実現し維持するための仕組み(手段)も、様々である。コーポレート・ガバナンスの仕組みはよく知られているところであるが(株主訴訟、社外取締役、投資者等に対する説明義務、内部向けコンプライアンス・プログラムの実施等)、これに加え、会社市場競争にさらされることで生じる規律もまた、無視することのできない要素である。統治機構の場合、本来的に市場競争は生じないが、それをなんらかの工夫で統治機構の意思決定にピルトインすることができれば、それもまた、規律維持のための手段ということになる。なお、いわゆるアカウンタビリティ(説明責任)については、「ガバナンス」を実現するための一手段としての情報開示、報告等の仕組みをカテゴリーとして指す言葉であると、整理することにしておきたい。

2 「はじめに」で述べた三つの空間のうち、最初のふたつは、日本国憲法において次のように規定されている。

第一に、日本国憲法は、社会(市民・市場)の統治という意味での「ガバナンス」を実現するため、その任を担わせるべく統治機構を設置することとし(国会、内閣、裁判所等)、あわせて、社会統治に必要な権能(立法権、行政権、司法権)と職権(法律の制定、予算案の策定、条約の締結、裁判等)を与えている。

第二に、日本国憲法は、統治機構がその設置目的に沿ったあるべき姿から逸脱したり暴走したりしないよう、統治機構自身の規律維持という意味での「ガバナンス」についても定めている。むしろ憲法の条文の大半はそのような規範で占められている。選挙その他の投票制度、裁判所の中立性保障、統治機構内の権力分立——三権の間の隔離(「棲み分けなし役割分担」と牽制(「対抗関係なし緊張関係」)、および地方自治——、そして基本的人権の保障などである。

法治主義、法の支配、法治国という概念も(いずれも日本国憲法にはない言葉であるが)、統治機構の規律維持の文脈で用いられるものである。⁽³⁾「法律の留保論(法律の根拠論)」——行政活動のどこまでを国会があら

はじめ基本決定し、法律の形式で表明しておくことが求められるのかという問題——も、法治主義の一要素と整理されるが、憲法（「立法権」に関する四一条や、「法律」に関するその他の憲法条文）の解釈問題ないし権力分立（隔離すなわち役割分担）の問題でもあり、いずれにせよ統治機構の規律維持の問題であることにかわりはない。

付言すると、統治機構が、基本的人権の保障という規律維持を受けることの帰結として、統治機構による社会統治のあり方に基本的人権の理念が反映される可能性が出てくる。このことは公法分野では当然視されているが（行政法分野の法律は、当然に、憲法適合的に意味を解釈することとされている）、私法分野もどこまで同様に考えてよいのかが、いわゆる基本的人権の私人間効力などの問題として議論される⁴ところである。

3 本稿は、統治機構の規律維持を実現するための仕組みが、内的な仕組みと外的な仕組みとに区別されるのではないかと、この点に着目する。

内的な規律維持の仕組みとは、統治機構内部の力学によって生じる規律維持に期待する制度のことである。憲法から例を挙げるならば、裁判所による法令解釈や法令違憲審査（法分野を問わない）、内閣による衆議院解散、国会の国政調査権の行使、会計検査院による検査などである。内閣が「官吏に関する事務を掌理すること」（憲法七三条四号）や「行政各部を指揮監督する」（こと（憲法七二条）も、統治機構内部において、官吏や「行政各部」の規律維持は、内閣の努力によって確保されなければならないという趣旨である。

これに対して、統治機構の外にいる「社会（市民・市場）」の力を利用して、統治機構の規律維持を確保しようとするのが、外的な規律維持の仕組みである。たとえば選挙や住民投票は、民意、すなわちマスとしての市民の意見を利用するものである。裁判所による内的規律維持は、市民の個人的利害や公的関心の追求、さらには民間事業者の利潤追求といった「私的な意欲」による訴訟提起を利用する仕組みでもある。住民監査請求や住民訴訟も、市民の関心追求の意欲を利用しようとする外的規律維持の典型例である。

以上の区別を国会について見てみると、選挙によって民意という規律を社会から与えられる(外的規律維持)と同時に、法律の具体事案における意味は裁判所によって決定される(その際に違憲審査、あるいは違憲回避解釈が施される)という形で、統治機構内部からの規律も与えられているのである(内的規律維持)。

4 「はじめに」で述べた第三のガバナンス空間は、部分的秩序形成である。「社会(市民・市場)」において大小のコミュニティが無数に形成され、各コミュニティ内部で自発的な秩序形成が試みられることを指す。

人が集まるところ、これは自然発生的に生じる現象である。地域・地縁、職能・職業、職場・労使、業種・業界、利潤追求、政治的信条、宗教的信条、教育方針、そして学問・研究など、様々な切り分け方でコミュニティが形成され、地域団体や職能団体、職場組合・労働組合、業界団体、事業体、政党等の政治団体、宗教団体、学校、学会(アカデミア)などとして組織化され、その内部で部分的秩序の形成が試みられる⁽⁵⁾。業界自主規制は、業界団体という「自治的集団」による部分的秩序形成のわかりやすい例であるが、企業間の合意に基づく一斉値上げ交渉(カルテル行為)も、談合組織という「自治的集団」による部分的秩序形成の例である。ある事業領域や地域など、一定の関係者間で默示的に共有されている法的慣行(ソフトロー)の成立もここに含まれるであろう。

日本国憲法は、このような部分的秩序形成をどのように捉えているのであろうか。法令や判例上の取扱いを含め、さしあたり次のことを指摘することができる。

第一に、憲法は、「社会(市民・市場)」における「結社の自由」(憲法二二条一項)を一般的に認めただうえで、とくに「勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利」(憲法二八条一項)を認めている。他方で、憲法に明文はないが、独占禁止法がカルテル行為(不当な取引制限)や私的独占を禁止するように、否定されるべき部分的秩序形成の方法があることはいうまでもない。宗教法人の解散命令なども同様の例である。

第二に、日本国憲法が九五条において、「一の地方公共団体にのみ適用される特別法」について、当該地方公共団

体の住民投票をもって国会の立法を拒否しうる旨を定めているのは、まさに、住民に法律の拒否権という意味での（準）立法権を付与していることになる。これは、憲法が明示的に認めた（消極的な意味での）部分的秩序形成権ということができる。

第三に、判例や法令をみると、統治機構が（憲法に明文はないものの）自治的集団による秩序形成を公認したり、それに肩入れをしたりする例がみられる。

まず、最高裁は、いわゆる部分社会論を提示して、裁判所が部分的秩序形成に譲る場面があることを明らかにしている。すなわち、「一般市民社会の中にあつてこれとは別個に自律的な法規範を有する特殊な部分社会における法律上の係争のごときは、それが一般市民法秩序と直接の関係を有しない内部的な問題にとどまる限り、その自主的、自律的な解決に委ねるのを適当とし、裁判所の司法審査の対象にはならないものと解する」と述べる。⁷⁾

次に、立法により、司法権が部分的秩序形成に譲るべき場面が定められている。仲裁合意に基づく仲裁人の判断（仲裁判断）については、仲裁法四五条一項は「確定判決と同一の効力を有する」と定めているため、仲裁契約の締結された事件については民事訴訟による解決が排除されるのである（なお、その民事執行のための手続については、仲裁法四六条および民事執行法二二条六号の二等の規定により、一定の裁判所の関与がある）。

さらに、限定的に立法権や処分権限を、特定の自治的集団に直接付与することによって、当該団体による部分的秩序形成を統治機構として公認し、それを促進しようとする立法例がある。

たとえば弁護士法は、その大部分は弁護士という業種の規制立法であり、統治機構による社会統治の立法であるものの、弁護士会への強制加入を定めた上で、懲戒事由に関する弁護士会則制定権限、および弁護士会による行政処分としての懲戒権行使の規定を置いている（弁護士法五六条以下）。これは、自治的集団（弁護士会）による部分的秩序形成を促進し支援するという趣旨によるものと考えられる。趣旨が必ずしも明らかではないが、母体保護法一四条にお

ける医師会による指定医師制度(人工妊娠中絶を行うことができる医師の指定)という立法例もある。

土地区画整理法や都市再開発法における個人施行、組合施行、会社施行も、部分的秩序形成を支援する仕組みであると捉える余地があるように思われる(第二節第3項を参照)。建築基準法の建築協定も、ごく限定的ながら立法権を自治的集団に付与することで、部分的秩序形成を促進しようとする規定例といえることができる。^⑤ 建築基準法は、市町村があらかじめ条例で認めた場所において、「土地の所有者及び借地権を有する者(中略)が当該土地について一定の区域を定め、その区域内における建築物の敷地、位置、構造、用途、形態、意匠又は建築設備に関する基準についての協定(以下「建築協定」という。)を締結する」ことを認め(同法六九条)、その協定が同法七三条所定の要件を充足する旨の特定行政庁の認可と公告を経て、「その公告のあつた日以後において当該建築協定区域内の土地の所有者等となつた者」にも拘束力を有すると定めている(同法七五条)。

最後に第四点として、「統治機構」が業界団体に対し、種々の施策の実施協力や補完機能を求めることが常態化していること(原田大樹、二〇〇七、二五―二〇頁)、および「統治機構」が私人との間で協働的意思決定をおこなう場合にも、問題点を私人間の調整に委ねてしまうことがあること(中川、二〇〇〇b、二七五―二八〇頁)も、挙げておくべきであろう。

5 とところで、市場メカニズムによる均衡達成は、これも秩序形成であるが、「神の見えざる手」によるものであって、コミュニティの自治活動としての意図的な(しばしば競争排除的な)部分的秩序形成とは区別される。そこで、個々の市民の意見が情報として自由に流通し、事業者が市場環境で自由に競争することによって、それぞれ自生的に秩序が形成されガバナンスが保たれる空間を(理想的空間に止まることが多いが)、本稿では、「社会(市民・市場)」固有のスペースとして位置付けている(図)の法的空間^⑤。

結局のところ、私人たる個人や事業者は、「社会(市民・市場)」における自生的秩序形成(法的空間^⑤)、「自治的集

団」による部分的秩序形成(法的空間③)、そして「統治機構」による社会統治(法的空間①)という三重の秩序のなかで生き、行動するのである。

たとえば、いわゆるコーポレート・ガバナンスは、部分的秩序形成(業界単位または企業単位の自主的なコンプライアンス・プログラム等)、および統治機構による社会統治(代表訴訟等)という二空間で登場するものを指すが(法的空間①③)、市場での競争(法的空間⑤)から得られる無定形なものも無視できないであろう。同様に、個人情報保護法(二〇〇三年成立)は大規模事業者による個人情報取扱いについての規制であり、統治機構による社会統治の一環であるが(法的空間①)、同様の規律は市場競争や業界自主規制としてもなされうるところである。

他方、統治機構自身の規律維持(いわばガバメント・ガバナンス)は、右とは異なる法的空間の問題であり(法的空間②)、行政機関個人情報保護法などそこに位置付けられる。個人情報保護という同じ発想の制度でありながら、異なった法的空間に位置付けられるわけであるが、それは、「統治機構」と「社会(市民・市場)」間の本質的な差異に由来する。そのことを次に見てみよう。

二 「統治システム」の捉え方(2)——「統治機構」の意義と外延

1 ここまで所与として用いてきた「統治機構」の語の説明に移ろう。これは、憲法学では教科書の章立てなどに用いられる言葉であり(ただし日本国憲法の条文には登場しない)、統治のための仕組み一般ないしメカニズムという意味であることが多い。しかし本稿では、統治のための組織という意味に限定したい。日本国憲法が直接に設置し、または設置・設立されることを明示的もしくは黙示的に予定している組織の総称として用いるわけである。具体的にいうと、日本国憲法が直接に設置する組織である内閣、国会、裁判所、会計検査院、そして憲法が設立を予定している

(国)の「行政各部」(七二条および「地方公共団体」(九二条以下)のことである。

この意味の「統治機構」は、たとえば、「国家」対「私人」(行政法学)、「政府」対「市場」(経済学)、「官(ないし公)」対「民」などという表現にみられる「国家」「政府」「官(公)」の意味に等しいのであるが、国家や政府という語にはそれぞれのニュアンスがあり、広狭の用語法が混在する。そこで、本稿では「統治機構」の語を用いる次第である(英訳すれば、ほとんどの場合、governmentとなるであろう)。

右の憲法規定のもと、「統治機構」の細部は法律によって具体化されている。国会法、内閣法、裁判所法についてはいうまでもないであろう。「行政各部」は、内閣府設置法、および国家行政組織法の定める組織編成の共通規格にあわせた各省設置法その他の法律で、内閣府や総務省、財務省等、およびそれらの外局たる公正取引委員会や国税庁等という具体的な名称を付与されて、国の一翼として設置されている。「地方公共団体」は、憲法九二条に基づき地方自治法が、都道府県と市町村を、「従来の名称」「従来の区域」において法人として設立する旨を定めて設立している(同法二条一項、三条一項、五条一項)。その他の地方公共団体(特別地方公共団体)についても同法で設立方法が定められている(同法第三編を参照)。

憲法が「行政各部」と「地方公共団体」を使い分けているのは、いうまでもなく、両者の間に本質的な違いがあるからである。内閣総理大臣(内閣)による「指揮監督」(憲法七二条)の対象である「行政各部」には、内閣総理大臣や内閣からの自治領域が当然には存在しない(いわゆる「分担管理原則」は、憲法および内閣法や国家行政組織法に照らしてそもそも根拠のある考え方ではなかったと思われる(中川、二〇〇七、二二九頁以下))。他方、憲法九二条によって「組織及び運営」についての「地方自治の本旨」の確保が国(国会・法律)に義務付けられている。「地方公共団体」には、内閣(および「行政各部」)からの自治領域——地方的多様性の確保のため——も認められなければならないのである。

2 行政法の世界では、国や地方公共団体が、「私人と同じ資格で行動する場面」という表現を用いる。国や地方公共団体が、売買契約(物品調達)や請負契約(公共事業)を締結したり、庁舎建物を建築するための諸手続をしたり、公営住宅の賃貸料を払わない使用者に立ち退きを求めたりするような場面を指している。ある最高裁判決(宝塚市パチンコ条例事件)の表現を借りれば、これは、「行政権の主体として」の「国又は地方公共団体」ではなく、「財産権の主体として」の「国又は地方公共団体」が活動する場面である(最判平成一四年七月九日民集五六巻六号一三四頁)。

本稿で示す「統治システム」の見方によれば、そのような場面であつても決して、国や地方公共団体が「社会(市民・市場)」の一員として行動するとは位置付けない。契約を締結したり、公営住宅立ち退きを求めたりする主体が、国や地方公共団体である以上、それは統治機構による社会統治の一環であると捉えるほかない。なぜならば、国や地方公共団体は、憲法上の権利(たとえば財産権)の享有主体ではなく、「社会(市民・市場)」の側にそもそも存在余地がないからである。国や地方公共団体には、市民と同様の表現の自由が認められるわけではない(それどころか、いわゆるガバメント・スピーチの問題が生じる)、市場における本来的なプレーヤー(同等の競争者)とみなされるべきでもない。国や地方公共団体の特定の行動(契約締結など)に、「社会(市民・市場)」、すなわち私人に適用される法的ルールをそのまま援用するべしとの立法政策上の選択がなされたときに限り、あたかも「財産権の主体」であるかのように見えるにすぎない。日本国憲法は、国が債務を負いうることを想定するが(憲法八五条)、国の有する債権が常に憲法二九条の財産権として保護されるわけではない。国の締結する契約を国に不利に失効させる法律が立法されたからといって、あるいは国の著作物に著作権が認められないからといって、国の財産権についての憲法二九条の問題が生じるわけではないのである。

3 さて、憲法が想定する「統治機構」は、国と地方公共団体に限られるのであろうか。

ここで想起されるのは、行政法学でいう「行政主体」概念である。「行政主体」とは、国、地方公共団体、公共組

合および營造物法人から成る概念であり(国を除く後三者を「公共団体」とも呼ぶ)、その起源は、伝統学説(美濃部・田中説)における「公法人」概念である¹¹⁾。実定法が用いる「国又は公共団体」という語法(たとえば、行政事件訴訟法一条一項と二項の使い分け(抗告訴訟の被告適格の根拠規定)や国家賠償法一条から五条が定める責任主体など)も、この行政主体論を前提としたものである。

營造物法人という概念は現在ほとんど使われないので、かわりに、独立行政法人等の実定法上の言葉を用いることとすると、旧国家行政組織法(昭和二年改正前)が、「公団は、国家行政組織の一部をなす」と定めていたのに対し、現在の日本法は、そうした性格付けに関する規定を置いていない(わずかな例外が、地方公共団体が法人として港湾局を設立する選択肢を認めた港湾法四条以下の規定である)。そのため、解釈が必要となる。そうした解釈の結果、政府周辺法人などと総称される諸法人のうち、独立行政法人・地方独立行政法人や国立大学法人、いわゆる地方三公社(土地開発公社、地方道路公社、地方住宅供給公社)について、その行政主体性が認められるとする学説上の指摘がある(塩野、二〇〇六、八七一―〇八頁)。他方、公共組合の概念に分類されうる社団法人のうち、土地区画整理組合や健康保険組合のようなタイプの社団法人についても、行政主体性を認めるという点で異論はないようである。法律が、特定の公共事業や社会保障事業を運営させるために、私人を強制加入させる組合であり、そこに処分権限を与えるという仕組みであるところに、学説は、行政主体と呼ぶべき特質を見出しているのである(安本、一九八五、二九―二九七頁、塩野、二〇〇六、一〇四―一〇六頁、とくに脚注1)。

では、これらは憲法が想定する「統治機構」といえるであろうか。独立行政法人等のグループのほうは、「行政各部」や「地方公共団体」の分身(下級機関)として、設立される法人であるという位置付けがそれぞれの設置法から読み取られる限りにおいて、¹²⁾憲法が想定する「統治機構」に含まれることになるであろう。他方、公共組合のグループについては、利害関係者が主体的に関わる組合である点で、「行政各部」や「地方公共団体」との連続性に欠けるとこ

ろがあることから、これを「統治機構」に位置付けることは難しいのではないかと思われる。むしろ、「自治的集団」による部分的秩序形成を促進するために、法がとくに設定した仕組みであると捉えることができるかもしれない(法的空間③)。都市再開発法や土地区画整理法、そして健康保険法などは、そのような部分的秩序形成と、「行政各部」¹⁴⁾「地方公共団体」による社会統治(都道府県施行事業や政府管掌健康保険など)とを、うまく組み合わせた制度作りであるという捉え方をする余地がありそうである。

4 ところでそもそも、ある組織が「行政主体」や「統治機構」と位置付けられるかどうかによって、どのような法的帰結の違いが生まれるのか(どのような法律論上の実益があるのか)という点には、十分な注意が必要であり、¹⁵⁾実際の射程はかなり狭いように思われる。たとえば、ある法人が「行政主体」であるから公務員法制が適用されるべきかといえ、そうではないことは明らかである。情報公開法制についても同様である(公共組合に行政主体性を認めるとしても情報公開法・条例の対象とはならないであろう)。規律維持(ガバナンス)として何が望ましいかは、まさに組織や事務事業の内容ごとに千差万別だからである。¹⁶⁾

そこで、ある組織が本稿でいう「統治機構」に位置付けられることによって得られる法的帰結(実益)は何かを、ここで整理しておくならば、次のようなことである。憲法がとくに設立する(設立を予定する)組織であるから、第一に、「統治機構」が現におこなうことが社会統治であるというように、理論体系上言葉の定義に役立つことが挙げられる。第二に、憲法上の権利の享有主体ではなくなり、既述のように「社会(市民・市場)」の側での存在を許されないから、いかなる場合に私人と同様の財産権を享有する主体となるかは、立法政策次第である。

他方、憲法が「統治機構」の規律維持のために用意する規定の適用を受けるかについては(たとえば基本的人権、地方自治、内閣からの監督等)、「社会(市民・市場)」の側にいる私人であっても、基本的人権の適用がありえないわけではない。また、後述するように、「社会(市民・市場)」の構成員も、私人としての立場のまま社会統治の任を

担わされうるから(「委任行政」「民間委託」)、社会統治の任が「統治機構」に独占されているわけでもない。さらに、憲法八四条は、「租税」について「法律又は法律の定める条件によること」とするだけであるので、憲法が予定する「統治機構」であれば課税権を有し、それ以外は有しないといえるわけでもないのである。

5 最後に念のため、「統治機構」のうちの「地方公共団体」と、本稿でいう「自治的集団」(コミュニティ)との関係について付言しておきたい。「地方公共団体」は「統治機構」の一翼であるだけでなく、地域団体として「自治的集団」たる側面(まさに地方自治体)も同時に有しているという、両性具有の可能性はないのであろうか。

というのも、憲法九二条以下は、社会における「自治的集団」としての「地方公共団体」による部分的秩序形成を、憲法が自ら促進しようとする趣旨であるという読み方もできそうだからである。また、「地域社会における調整者」という指摘(原田尚彦)や、「都市環境管理人としての都市自治体」という提案(磯部力)、マンション紛争において行政指導によって付近住民とマンション事業者の間に「私的秩序形成(Private ordering)がおこなわれる」という観察(マイケル・ヤング)¹⁷⁾は、いずれも部分的秩序形成者としての「地方公共団体」の像と整合的である。

とはいえ、都道府県はいうに及ばず、合併を繰り返してきた市町村も、社会における「自治的集団」すなわちコミュニティと呼びうる実態を有しているとはいえないことは事実であろう。また、地方自治法が、「地方公共団体」に、「行政各部」と同質の行政組織としての性格を強く求めている面があることも否めない。個別実体法が、「行政各部」(大臣等)と「地方公共団体」(知事や市町村長等)の間に、特段の差を認めていないことも周知のとおりである。

本稿は、こうした問題については判断を保留し、「地方公共団体」が、少なくとも、「統治機構」の一翼を担うものであるとしたうえで、憲法九二条の「地方自治の本旨」(そのうちの団体自治)を統治機構内部における地方公共団体の自治的領域の確保という意味に理解するに止める。したがって「地方自治」も統治機構の内的な規律維持の問題として掲げるに止める。

三 一九八〇年代の「行政による新たな法的空間」

——行政過程論など

1 さて、本稿の標題である「行政による」法的空間とは、「統治機構」のうちから裁判所と国会を除いた組織、すなわち内閣、会計検査院、「行政各部」「地方公共団体」(および前述の独立行政法人等)が関わりを持つ法的空間ということになる。そこで、「行政」に視野を限定して、その社会統治(法的空間①)と、自身の規律維持(法的空間②)がどのようなものであるのかを見ていこう。

その際に避けて通ることのできないのが、憲法六五条の「行政権」の意義である。憲法学上種々の議論があるなか、筆者は、憲法学で近時主張される執政権の概念を参照しつつ、ひとつの立場をとっているので、それを簡単に述べておきたい。¹⁸⁾

それは、「行政」のふたつの活動態様が区別されるべきであるという主張である。すなわち、(A)一国の執政的権能である executive power(憲法六五条の「行政権」の行使としておこなわれる政策立案作用(社会において追求されるべき価値序列の創出)と、(B)一定の価値序列を所与として、その実現のための権限を意味する authority(憲法上はとくに呼称がない)を行使しておこなう施策実施作用(法律の執行作用が典型である)の区別である。

要するに、中央省庁のキャリア組を中心とする職員が、法案や予算案や外交交渉等のために政党や各省、関係団体、外国政府の間を奔走しているのは、(A)の内閣の政策立案作用を分担して支えている現象であり(幹部公務員の「政治任用」の議論で念頭におかれている現象である。また、いわゆる「分担管理原則」¹⁹⁾との関係に注意されたい)、大臣・地方出先機関の長や、地方公共団体の長が法律に基づく許認可をおこなっているのは、(B)である。

敷衍すると、(A)の作用のため憲法六五条が内閣に直接付与するのは、始原的な権能としての「行政権」である。⁽²⁰⁾それは内閣が(実際にはほとんどの場合、府省の職員が補助行使する)、憲法と法律以外には縛られずに自らの発案で(始原的)、価値の序列を設定し社会を方向付けるという企画立案の権能である。したがって憲法から統治機構に対して直接に付与される必要がある。憲法七三条が内閣の職務として定める「外交関係を処理すること」「条約を締結すること」「予算を作成して国会に提出すること」や、憲法七二条にいう「内閣総理大臣は、内閣を代表して議案を国会に提出し」というくんだりは、それぞれ、内閣の「行政権」の主要な行使形態を、必要に応じて条文化したものと考えられる(ちように、法律制定が国会の「立法権」の行使形態であるとされるのと同様である)。

他方、(B)は、国会(および内閣——(A)による)によつて示された価値序列のもと、それを施策として粛々と実施する作用である。その典型例が、法律の執行であり、それを内閣(委任立法としての政令の制定、「行政各部」)とくに地方支分部局、「地方公共団体」が担う。この作用について、憲法はとくに名称を付していないが、当然にこうした施策実施作用を想定していると思われる。国会や内閣からの指示を受けてする他律的な作用であるから憲法で定められている必要はなく、憲法六五条の「行政権」はこのような施策実施作用を含むべきではない。

なお、日本国憲法上、一定の事柄は「法律」という法形式に独占されていると解されるから、内閣の「行政権」には、たとえ緊急時であつても、財産没収を憲法上直接なしうる権限が認められるわけではない。同様に、政令という形式を用いても、独立には権利義務を左右することはできない。しかし権利義務ではない形で社会の方向付けとして自ら価値序列を示し、これを省庁に実施させることはできるのであり、これが統治機構による社会統治の現実においては大きな役割を果たしているのである(中川、二〇〇〇b、三五六—三五八頁参照)。

2 以上のような憲法の定めのもとで、「行政」による社会統治(法的空間①)は、具体的には次のように形作られている。

まずは、右で施策実施作用の典型として掲げた法律の執行である。「統治機構」というレベルで考えれば、法律の制定と執行とは、私法秩序の設定(財産権、不法行為制度等の立法)と私法上の法律関係の規制(司法的規制)、公法秩序の設定(許認可制、届出制等の立法)と公法上の法律関係の規制(行政的規制)という形でおこなわれる。この最後のものが「行政」による法律の執行であり、現在に至るまで行政法(学)の中心的存在であり続けている。

次に、「行政による新たな法的空間」として、一九七〇年代から一九八〇年代にかけての行政法学説が発見し注目したものがある。それは、法律の執行作用以外にも、補助金(カネの誘導力)、指導(公的存在の説得力)、そして国会の丸投げに近い法律のもとで策定される行政計画(行政の組織的行動力)によって、社会統治が広範かつ実効的に進められているという現実である。いわゆる「行政過程論」はそのような視点を象徴する言葉であった。

敷衍すると、高度経済成長期が終わる一九六〇年代後半から一九七三年のオイルショックを経た時期、行政法学説は、戦後一貫して構築されてきた中央集権的行政スタイルの象徴ともいえる補助金行政、指導行政および計画行政に注意を向け始め、これらについて批判的な検討を加えた²¹⁾。もともと、指導行政については、低成長ないし安定成長期に入る一九八〇年代前半にかけて「地方の時代」を志向する地方自治体における要綱行政の存在が知られるにつれ、学界における評価が転向を見せた。まちづくりの観点から、マンション業者と付近住民の間の紛争あっせんとしておこなう地方公共団体の指導について、寛容な姿勢を見せる一九八五年の最高裁判決(最判昭和六〇年七月一六日民集三九卷五号九八九頁(品川マンション事件)や、「調整者としての自治体」というキーワードで積極的に評価する論稿などが登場し(原田尚彦、一九八三、三五五頁以下)、それ以前の行政指導否定論とは一線を画する新たな論調が支配的となったのである。現在も、民事的な性格を有する民間の紛争を、「行政」が特定の政策的観点にたち、勧告等の行政指導を用いて仲介する形で処理しようとする趣旨の条例は続々と制定されている²²⁾。

一九八〇年代当時の行政法学説は、このように「行政による新たな法的空間」を発見し、それについての法的検討

としては、憲法が定める統治機構の規律維持のうち、内的な仕組みが機能することを期待するという議論をおこなった。すなわち、法律の留保論(法律の根拠論)と、司法審査論(処分性の拡大論)である。計画については立法論としての外的規律の仕組み(住民参加)も提案された。残念ながらいずれの議論も立法・裁判実務を大きく変えるには至らなかつた。一九九〇年代以降の政治力の結集の様子(第五節)と比べると、学説と時代状況の関係が質的に異なっていたことが伺われる。

3 では、「行政」自身の規律維持というガバナンスの空間(法的空間②)はどのようなものであろうか。

憲法は、「内閣」と「行政各部」について、次のような規律維持の仕組みを定めている(いずれも内的仕組みである)。すなわち、「内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負ふ」(憲法六六条三項)とあるのは、内閣が右に述べた(A)の作用をおこなうにあたっては、それが国会と並ぶ企画立案の権能であることに鑑み、それにふさわしい重い規律維持の仕組みとして、国会への連帯責任を負わせたものといえる。

他方、(B)の施策実施作用(そのうちの法律の執行)について、その規律維持は内閣が行うべしとの規定がある。憲法七三条が「内閣」が行う「事務」として列挙するうちの「法律を誠実に執行し」である(それを、「法律を誠実に執行させ」という意味に読むという操作が必要であるが)。国会が制定した法律(行政法)が行政機関等によって適切に執行されているのかは、国会がこれを常時よく知りうる立場にないため、憲法は、内閣にその任を担わせることとし、「誠実に執行」される状態が確保されるよう様々な工夫をするよう求めたものである。その際、法律の執行を担うのが「行政各部」であるか(国家行政組織法一四条二項「訓令又は通達」)、「地方公共団体」であるか(後述の「関与」制度)、さらには弁護士会等であるかによって、対応の仕方が異なる。

憲法七三条四号が内閣の事務として定める「法律の定める基準に従ひ、官吏に関する事務を掌理すること」については、第一節で述べたとおりである。憲法七二条にいう「一般国務及び外交関係について国会に報告」するのは、国

会による内閣の牽制(緊張関係)の前提としての報告義務(アカウンタビリティ)である。そして同条にいう「行政各部を指揮監督する」とは、国の「行政各部」のあらゆる規律維持を——(B)のみならず(A)についても——内閣におこなわせることを明らかにしたものである。

他方、「地方公共団体」の規律維持について、憲法はごくわずかなことしか定めていない(長や議員の公選制、および「地方自治の本旨」)。むしろ、憲法九二条が「地方自治の本旨」に基づいて定めることとする法律である地方自治法が、憲法とほぼ同時期に、包括的な定めを置いているところである。長と議会の関係、監査役、入札原則といった内的仕組みから、選挙とリコール、住民監査請求や住民訴訟といった外的仕組みまで多様である。

以上のように、憲法を中心に「行政」の規律維持について見たところからわかるように、その多くは、内的仕組みである。一九九〇年代以降は、外的仕組みを導入する法律が増えるのであるが、その導入の場のひとつとなるいわゆる私人による行政について、次に述べておくこととしよう。

四 「統治システム」の捉え方(3)——社会統治を支える私人の存在

1 「統治機構」とりわけ「行政」が社会統治の任を果たそうとするとき(法的空間①)。なお、部分的秩序形成の法的空間③は以下の論述の対象外であるので、留意されたい)、自らの代行という形で、あるいは自らと同時並行する形で、さらには自らに内部化する形で、「社会(市民・市場)」から応募してきた私人に担わせることがある。

本稿でいう「統治機構」は、前述のように、日本国憲法が社会統治の任を担わせるために設立し、または設立を予定する組織のことである。したがって、統治機構が社会統治のために必要と考えるいかなる事務事業であれ、統治機構がその担い手としてはデフォルト(初期設定)の地位を占めるというのは、ごく自然な解釈であろう。とはいえ、日

本国憲法は、社会統治の任を「統治機構」に完全に独占させているとまで言い切ることまた難しいであろう。社会統治としておこなわれる事務事業の性質によつては、「社会・市民・市場」の側から応募してきた事業者に、私人としての資格のまま担わせるといふやり方は、一部では長い歴史を有しており、現在も多々見られるところである。ではその限界はどこにあるのだろうか。

行政法学においてこれは、「(私人への)委任行政」や「民間委託」の限界の問題として取り上げられているところである。

まず、問題を(統治機構内部での)権限委任論のアナロジーで捉えようとするのが、「委任行政」論である。古くから立法例のある指定検査機関等の制度(いわゆる行政事務代行型指定法人)を念頭に、法律によつて権限を与えられた行政庁がそれを自らは行使しないで、(行政組織内部ではなく外部の)私人に委任し、対外的にもその私人の名で代りさせる場面²⁴という捉え方をするのである。たとえば、宅地建物取引業法一六条により都道府県知事は宅地建物取引主任者資格試験を行わなければならないが、同法一六条の二によると、自らは行わないで、国土交通大臣の指定する者に、その名で試験事務を行わせることができる(一六条の五により公示が必要という制度がそれである。この指定試験機関がした処分等については、国土交通大臣に対し審査請求をすることができる(同法一七条の二)。地方自治法二四四条の二による指定管理者制度も同様の例である。

これは代行型であるが、同時並行型の立法例も存在する。旧輸出検査法(米丸、一九九九、三三六頁参照。一九九七年に廃止のほか、建築基準法六条の二による指定確認検査機関は、民間事業者が法律上直接に、行政機関と同時に並行する形で権限を付与されるものである(行政機関から委任されて代行するわけではない)。これらは正確には権限委任論のアナロジーを超えるのであるが、そのような場面も含めて「委任行政」として議論されている(なお、弁護士会の懲戒処分権限も、弁護士会が私人であることから「委任行政」に含められるが、本稿では、部分的秩序形成という

法的空間を別に設定して、弁護士会をそちらに位置付けたところである(第一節)。

次に、「民間委託」は、統治機構がおこなう事務事業のうちから一定の業務を切り出し、業務委託契約という形で、これを民間事業者に外注すること(あるいは私人を統治機構の側に内部化するともいえる)を指す。よく知られる例は、エレベーター等の保守管理業務や清掃業務等を外注する場面である。道路や庁舎、学校、公営住宅その他の公共施設を整備して、一般の利用に供するというタイプの社会統治の場面では、すくなくとも施工部分が切り出されて、公共工事の請負契約として外注されている。廃棄物処理法における廃棄物処理の委託の制度、行政代執行をおこなう際に解体業者と契約を結ぶなどといったことも、古典的な例である。

行政法学説においては、「委任行政」の限界が、「公権力の行使」という概念を軸に説明が試みられている²⁵。「民間委託」についての限界同様の理解がなされているようである。

2 本稿で示した「統治システム」の見方からすると、「委任行政」も「民間委託」も、本質的には同じ問題を共有しているのではないかと思われる。いずれの場合も「統治機構」が現に担っている社会統治のプロセスの一端を、あえて「社会(市民・市場)」の側の、たまたま応募してきた私人に担わせるという決断の結果であり、その決断の適否は——その決断を統治機構内の誰がするのであれ、またその決断がいかなる法形式ないし行為形式で示されるのであれ——、憲法論の次元では、次のように考えることになるのではなからうか(なお、この憲法論とは別に、法律技術上の制限に服することがある。たとえば、行政処分権限を私人に担わせるには、法律に根拠規定が必要である、などというように)。

第一に、憲法上統治機構は社会統治の任のみを担うため、そのために必要とされる規律維持がかけられている。既述のように、統治機構のあるべき姿を考える視点として、「公正さ」「応答性」「効率性」の三点があるとすれば、憲法が統治機構の規律維持のために定める事柄は、「公正さ」と「応答性」の観点からする基本的な人権や公選制、裁

判所の中立性等である。他方、「効率性」の観点から統治機構にどのような規律維持の仕組みをかけるべきかについて、憲法は沈黙している。

そうすると、ある業務を統治機構が担う場合に比べて、私人が担うと効率性の面でより適切な規律維持が働く環境にあると考えられるのであれば、私人に社会統治の任の一端を担わせることが合理的な選択肢となる余地が生まれる。私人の側に「統治機構」にはない専門性がある(創意工夫を含む)、コストが安く済む(人件費などといった考慮である)。このような「効率性」の考慮をすることは、憲法上義務付けられるわけではないが、禁止されるわけでもない。

ただしその場合、任を担う私人の側には、その事務事業ないし業務の性質に見合った最低限の「公正さ」「応答性」を確保するのに必要な規律維持(ガバナンス)の仕組みが伴っていないなければならない。具体的には、利害関係者からの中立性を維持するための仕組みや、個人情報保護の仕組み等々である(類例の指摘として、米丸、一九九九、三五九―三六三頁、角松、二〇〇四、一五三頁、山本隆司、二〇〇四、一五五頁)。「社会(市民・市場)」における私人には、まさに私人であるがゆえの自由さが必要であり、統治機構並みの「公正さ」や「応答性」の観点からの包括的な規律維持は望むべくもない。私人にかけうる規律維持の仕組みに見合った事務事業や業務を担わせることになる。

ちなみに、統治機構による社会統治が、「効率性」の観点からその存在理由を失ったと判定された場合の処方箋が、規制緩和(規制廃止)であり、完全民営化である。いずれも、法的空間①から法的空間⑤への移行である(これらは本稿では取り上げない)。

第二に、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。

憲法は、国会、内閣および裁判所に、始原的権能たる立法権、行政権(第二節で述べた政策立案的権能の意味に限

る)、および司法権を直接に付与しており、これら三権はいずれも社会一般における価値序列の設定、すなわち社会における利害調整という性質をもつ。これこそが社会統治の要諦である。そして憲法は、国会と内閣については選挙を通じて民意による規律維持(「応答性」)を、裁判所については厳格な独立性や裁判手続保障を通じて中立性という規律維持(「公正さ」)を具体的に義務付けている。これらに鑑みると、憲法は各権能を排他的に統治機構に付与していると解されるのである(ただし、一定の限度で「統治機構」内部で「行政各部」や「地方公共団体」に委任することは許される)。つまり、なにか公益かについての裁量的判断を要する事務事業や業務は、「公正さ」や「応答性」の観点からの規律維持の仕組みを必要に応じて包括的にかける「行政各部」や「地方公共団体」(および「統治機構」)に加えられるその他の法人)のみ行わせるべきであり、これを私人に担わせるような措置をとることは、憲法上禁止されると解されるのである。

以上、第一と第二の両条件が充足される限りにおいて、民間事業者に社会統治の一端を担わせる措置は違憲ではないと考えられる。行政法学説が「委任行政」論において「公権力の行使」の概念を軸にその限界を論じようとしているのは、単に行為形式に着目した議論と捉えられるべきではないであろう。行政処分権限はしばしば右に第二条件として述べたような公益判断を示す道具として用いられていることから、とくに留意が必要であるという理解の仕方になるように思われる。

五 一九九〇年代以降の「行政による新たな法的空間」

——行政改革による統治機構の規律維持の仕組みの強化

1 一九八〇年代の第二臨調以降の行政改革等の流れは、統治機構の規律維持というガバナンスの空間(法的空間②)

に大きくメスを入れるものであった。ここに、現在進行形の「行政による新たな法的空間」を見ることが出来る。

ある書によれば、法律が「行政改革」という語をはじめて用いたのは、一九八一年の行政改革関連特例法（行政改革を推進するため当面講ずべき措置の一環としての国の補助金等の縮減その他の臨時の特例措置に関する法律）である。そして、同法に関する当時の資料によれば、「行政改革」とは、「行政が所与の理念なり政策目標をもつとも適切かつ効果的に実現するために必要とされる制度、施策、組織体制、業務運営等の改革措置をいう。」とし、さらに注記として、「この場合、行政改革としての当該措置は、合理性、能率性、民主性、公平性等行政を全体として方向づける改革視点に基づいて、総合的共通的な目的をもって行われることを特徴とする。」とされているという（田中、二〇〇六、二頁）。

これは、行政改革とは何かをまことに的確に表現した一節である。行政改革とは、本稿でいう統治機構の規律維持の強化を目指す動きに他ならない。

もちろん、統治機構（行政）の規律維持のための仕組みを定める法律は、近時になつてはじめて登場したわけではない。第一節でみた憲法上の諸制度のほか、財政法・会計法や地方自治法第九章（財務）、地方自治法の監査委員や外部監査契約の制度、住民監査請求や住民訴訟、直接民主的諸制度（長のリコール等）のように、以前から存在している。公務員制度や、旧世代の個人情報保護法（データ保護）なども、ここに挙げる事ができよう。行政組織の定員・組織管理も「行政管理」という概念のもとで従前から行われてきたところである。

しかしこのような規律維持の制度の新設は、戦後すぐの時期を別としてその後比較的沈滞する時期に入る。変化の始まりとなったのが、一九八〇年代の第二臨調（鈴木内閣——中曾根行政管理庁長官）である。そして一九九〇年代から二〇〇〇年代は、膨らむばかりの財政難（福祉国家および積極財政国家の帰結）への対応の必要性に加え、非自民党政権誕生を契機とした政官関係の再調整、そしてバブル経済崩壊後の経済界からの要望などといった諸要請が絡み合つて生まれた大きな政治的ダイナミクスを背景に、細川内閣（それを引き継ぐ村山内閣）、橋本内閣（それを引き継ぐ小

内閣)、そして小泉内閣がそれぞれ「権威ある議論の場」を準備して、一連の行政改革、地方分権改革、そして規制改革、構造改革を進めた。「改革」と名付けられるような特殊な政治的フォーラムが誕生の場であっただけに、行政改革等は次に述べるように、通常の立法過程では出てこないような、強力な法律群を生み出すという法的ダイナミクスも伴うこととなった。

2 一連の行政改革等の成果を、統治機構の規律維持のための仕組みの違いという観点から整理しておこう。

第一に、中央省庁改革(一九九九年、中央省庁再編(一府二省庁)のための国家行政組織法および各省設置法の改正法の成立)は、国会と内閣が、省庁間の重複をなくして統治機構の効率性を改善するという観点から「行政各部」の再編成をしたものである。そこだけみれば、憲法が想定する内的規律維持の仕組みが、見事に働いた結果であるといえる。しかし、中央省庁の再編だけに——市町村合併とは異なり——、当時の橋本総理を議長とする行政改革会議の設置に見られるような強力なリーダーシップという特別な政治的ブースターがあつてはじめて、内的規律維持の仕組みが働いたということにも注意が必要である。

第二に、憲法上予定されている統治機構の内的規律維持の仕組みを、より円滑に動くような側面支援をおこなったのが、内閣機能強化である。内閣の機能強化は長年の課題であつたが、行政改革会議を通してやっと具体的な成果をみるに至つた(一九九九年、内閣法の一部改正法、内閣府設置法の成立)。憲法上は、(国会で選ばれた)内閣総理大臣を通じた「行政各部」の「指揮監督」が予定されているところ、いわゆる「分担管理原則」という行政実務上の通念(およびその通念に基づく関係法令の解釈)によって妨げられていたので、概念の再整理をおこなつたのである。

地方分権改革(一九九九年、地方分権一括法の成立)も、憲法上予定された内的規律の仕組みを、より円滑に動くような側面支援の仕組みを工夫したものと見える。内閣の機能強化と同様、地方分権も長年の行政改革課題であつた。「地方自治」の要諦は、地方的行政の多様性の確保(住民レベルでの民主的応答性、すなわち住民自治の発揮)という

ことに尽きるが、その観点からの手段として、統治機構内部で、「内閣」や「行政各部」と「地方公共団体」との間の距離保障(団体自治)を図つたものである。そうした明確な仕組みが憲法上も法律上も、これまで無かつたのである。具体的には次の通りである。まず、国会が法律で行政事務を設け、それを地方公共団体に執行させる場合は、すべて「地方の事務」であると整理された(機関委任事務の廃止)。それらの事務はすべて、本来、地域的多様性をもっておこなわれるべきものであることが明らかにされたのである。次に、中央省庁が地方公共団体の事務という「他人の仕事」に口出しすることを抑制するべく、新地方自治法二四五条以下の「関与」の類型化(および自治事務と法定受託事務とで関与の仕方が異なるという整理)がなされたのである。

第三節第3項で述べたように、「行政各部」たる各省の本省が、自らの所管する法令の解釈運用方針について、地方支分部局に通達したり、当該法令を執行する地方公共団体に「関与」したりすることそれ自体は、憲法上「内閣」が当該法令を「誠実に」執行させるための努力として位置付けられる(憲法七三条一号)。新地方自治法の「関与」制度は、「内閣(内閣総理大臣)が「法律を誠実に執行」させることと「地方自治の本旨」とのバランスをとる形で、統治機構自身の規律維持の姿を明確に示したのである。

3 一連の行政改革等の成果の第三として市民一人でも働かせることのできるタイプの制度ができた。戦後まもなく地方自治法に規定された住民監査請求や住民訴訟以来のことである。具体的には、行政手続法(一九九三年)と情報公開法(一九九九年)の制定であり、いずれも、「社会(市民)」の自由な関心を利用する外的規律維持の仕組みである。

行政手続法は、行政決定に関して、判断基準の設定・公表、原案への反論、理由説明という三つの手続を基本に据えた法制である。行政決定の誤りを事前に防ぐため(「公正さ」および「応答性」の観点からするあるべき姿)、その手段として、相手方等による反論や情報提供(判断基準および理由説明)の機会を設けることで、相手方等の私的意欲の力を借りようとする統治機構の規律維持の仕組みである。なお、行政手続法は条文化していないが、関係私人と行

政機関の間の協働的意思決定(和解、交渉)という手続がとられることも、「行政」の規律維持のひとつの手法であることに注意する必要がある。²⁷⁾

情報公開法は、開示請求権を何人にも与えることで、やはり「社会(市民)」の行動を利用する統治機構の規律維持の仕組みである。情報公開制度によってどの程度の規律維持を実現することができるかは、どのような開示請求者が登場するにかかっている。市民が関心をもたない部署や局面については、このガバナンスは効かないが、積極的な関心もたれると強烈なガバナンスが効くこととなるのは、食糧費等の例から明らかであろう。

なお、行政改革等の流れではないが、個人情報保護法の自己情報開示請求に基づく訂正請求権の行使という制度も、個人情報への取扱いに関する外的規律維持の仕組みの例である。

4 第四に、統治機構の規律維持に「社会(市場)」の力を利用する仕組みが、二〇〇〇年代に入って立法された。

まず、政策評価法(二〇〇一年制定)によって導入された政策評価制度は、「行政」の効率化を目指すいわゆるNPM(New Public Management)理論のひとつの成果であり、「行政」の視線をアウトプット志向(何をしたか)から、アウトカム志向(どのような効果があったか)、すなわち利用者や消費者側の視線に変えさせようとするものである。「行政」に市場参加者のような視点の転換を要求することで、擬似的な外的規律維持の仕組みを作ったといえよう。もともと、社会統治の事務事業のほとんどは市場が成立しないので、そのような視点転換に必要な成果測定指標の発見や、測定方法の確定が難しく、その前途はなかなか困難なところがあるように思われる。

次に規制改革・民間開放推進会議(二〇〇四年設置)においていわゆる市場化テストについての検討が重ねられ、二〇〇六年六月に成立した「競争の導入による公共サービスの改革に関する法律」(いわゆる公共サービス改革法)がある。

これまで「民間委託」は社会統治の一部分を統治機構の側の都合で切り売りしたに過ぎなかったのであるが、同法のもとではそれが、統治機構自身の規律維持のための仕組みとして転用されているところに新味がある(橋本、二〇〇六、

三六頁)。市場環境でより効率的に業務をおこなうことができる民間事業者が登場するかもしれないという圧力のもと、「統治機構」の側はその効率性について努力を重ねざるを得ないこととなる。

同法にいう「公共サービス」の語について、「行政組織だけではなく、民間組織も担当可能であるサービスをイメージしている」ように思われるとの指摘があるが(榊原、二〇〇六a、二四七―二四八頁)、問題はその限界をどう画することができるかである。公共サービス改革法二条四項一号は、「行政処分を除く」としているが、おそらくは行政法学における「公権力の行使」概念を軸とした議論を意識したものと推察され(碓井、二〇〇七、二四―二五頁、榊原、二〇〇六a、二五五―二五六頁(中間とりまとめにおける議論)、本稿第四節で論じたことが妥当するものと思われる)。

5 最後に、統治機構がよりダイレクトに「社会(市場)」の力を用いて、効率性という点から自らの規律維持を果たす姿の未来形を見ておこう。

社会統治としての事務事業や業務について、そのミスや失敗に伴うリスクを誰が負うのかという観点から考えてみよう。統治機構が負う場合、論理的には税金投入でかなり多くのリスクをヘッジすることが可能であるから、大変なコスト高となることがある(国家賠償訴訟が国によっては制限的にしか認められないのは、その観点から説明されるであろう)。統治機構がコスト感覚に疎いのは、そのような環境にあるためである。他方、民間事業者は、一部のリスクをヘッジしないことで、そのリスクの報酬として利潤を得る。リスク発現時に破綻する可能性は高いが、発現しなければコストが安く済むため、利潤が生まれるのである。

このことを前提に考えると、第一に、従来の「委任行政」や「民間委託」は、最終的に統治機構の側がリスクを負うという構造であるように思われる。リスク発現時の賠償責任を当該私人がどの程度負うかは別として、少なくとも「統治機構」は法的(ないしは政治的)に負うことである。⁽²⁸⁾

第二に、私人の側からしても「委任行政」や「民間委託」は、民間活力の利用というキャッチフレーズほどには比

ビジネス・チャンスとしての魅力には乏しく、とてもリスクを負えるほどの利潤を生み出す構造になっていない。民間事業者としての創意工夫の発揮がまったく期待されていないわけではないが、何よりも「統治機構（行政）」もどきを演じることで、つまり、統治機構（行政）が自ら当該権限を行使したり、業務をおこなったりした場合と同じように行動することが、最優先で求められるためである。

「委任行政」の場合でみると、たとえば、建築基準法の指定確認検査機関と建築主事の審査内容は同じであること、各種の指定試験機関の実施する試験は、本来権限を有する大臣が実施するであろう試験と同じような内容であることが求められている。指定確認検査機関が、建築主事と競争してよりよいサービスを創意工夫するということは、手数料が自由化されているとはいえ、建築確認の制度が稠密に定められている以上限度があり、さほど期待できないのである。「民間委託」も、統治機構（行政）に欠ける能力を取り込むことや外注によるコスト低減といった視点から、統治機構（行政）側の都合で業務が細切れにされ、仕様を細かく決めて下請けに出すという方式である。請けた側に、十分な利潤を生むだけの工夫の余地は残されていない。

以上のような現状を踏まえて、財政難に悩む「統治機構」が真に効率性を求めて、社会統治の一端を私人に担わせたいのであれば、当該事務事業に伴うリスクの相当な部分を私人に移転させる必要がある。民間事業者の側からみて十分大きなビジネス・チャンスとなる魅力を持った事務事業なり業務なりの切り出しがなされるのであれば、それによつて受注規模が大きくなり、利潤も増え、それだけリスクヘッジ能力の高い優秀な事業者（あるいは市場強者）の参入インセンティブが増すのであり、そこではじめて、リスクの相当な部分を私人に移転させることができる。

これが、いわゆるPPPs（public-private-partnerships）²⁹——官民提携型の事業形態などと訳すことになるであろう——であり、公共と民間が提携関係にたち、双方の得意分野に特化する形で社会資本の形成と運営の業務を仕分けし（たとえば資金調達と当初運営をまるごと）民間事業者に委ねるなど、民間は利潤を、公共は効率性を得るとい

win-win-situation を考える発想である(なお、わが国の行政法学説が「公私協働」というときは、しばしばこの P P s とは異なる文脈であるので、区別が必要である)³⁰⁾。

N P M 理論の影響を受けて、現在いくつかの国(イギリス、チリ、ブラジルなど)で、社会資本整備の「民間委託」の展開形として、P P P s への移行が試みられている。いわゆる P F I (Private Finance Initiative) も、P P P s のひとつの(原初的な)形態である。一九九九年に議員立法で、「民間資金等の活用による公共施設等の整備等の促進に関する法律」(P F I 法)が成立したが、公共サービスの提供に際して公共施設が必要な場合に、従来のように公共が直接施設を整備せずに、民間資金を利用して民間に施設整備と公共サービスの提供をゆだねる手法である。

規制改革・民間開放推進会議の「規制改革・民間開放の推進に関する第二次答申」(二〇〇五年二月)によれば、ここでいう「民間開放」とは、「民間委譲(完全民営化のこと)」、「民間への包括的業務委託」、そして「民間参入に向けた環境整備」(指定法人の指定要件の拡大や一般競争入札の導入等)から成る言葉である。このうちの「民間への包括的業務委託」は、同答申によれば、「業務を発注する官側が委託に係る業務の内容・範囲、求める成果の程度・水準等について、委託契約の内容として受託者である民間と取り決めを行って委託するものであるが、委託をした民間がその創意・工夫を発揮し、より効率的で合目的な成果を提出できるよう、官の関与を可能な限り、少なくすることに、「一つのまとまりとしての業務」を委託すること」である(傍点筆者)。これは P P P s への志向を示したものと見えるが、そこに至るには、統治機構の側の効率性についての徹底した態度とともに、委ねようとする事務事業・業務について民間事業者にリスクの相当部分を移転させることへの社会的合意が必要となる。また、財政難を隠す便法に堕してしまうことがないような工夫も必要である。

以上のように、統治機構による社会統治の一部を、「利潤を生む場」として切り出すという態度を示すことによつて、「社会(市場)」による統治機構の規律維持を生む仕組みが可能になる。同時に注意しなければならないのは、目

的と手段を取り違えないことである。ビジネス・チャンスを作ることが目的ではなく、統治機構の効率性という規律維持のためになることが本来の目的である。

おわりに

このように、二〇〇〇年代に入ってわが国の「統治システム」は、「社会(市民・市場)」と「統治機構」の間のきわめて緊密な関係のなかで、統治機構の規律維持を図っている様相にある。しかし、とりわけ市場による規律維持の仕組みには未知の部分が多くみられ、今後の試行錯誤が避けられないところである。

本稿では取り上げなかったが、わが国の「統治システム」のより深刻な問題ないし弱点は(わが国に限ったことではないが)、部分的秩序形成をおこなう「自治的集団」のいくつかが、公共性を語る場としての成熟をみないままに巨大化していることにある。その影響に晒される「統治機構」の「公正さ」(とりわけ中立性)や「応答性」(民主的応答性)が、もはや憲法が定める程度の規律維持の仕組みでは十分に確保されていないのではないかという懸念である。言葉をかえれば、その程度の規律維持しか受けていない国会ないし議会、そして内閣や地方公共団体の長は、十分に頼に値するものであるのか、たとえば国会への信頼を前提とする「法律による行政の原理」をわれわれはどこまで徹底して追求するべきなのか、といった問題である。これについては、他の機会に論じることとしたい。

(1) 筆者は、政府周辺法人のガバナンスとアカウンタビリティについて、次のように述べたことがある。「各法人の存立目的を効率的かつ公正に達成するための組織編成(トップ人事や、意思決定・執行の仕組み)、人事制度、財務・業務管理のあり方、ひいてはこれらの理想状態を保つための諸制度(監視や是正手段)のことをガバナンスと呼び、各法人が自らの活動について外

部の利害関係者に説明する責任のことをアカウンタビリテイと呼ぶこととすると、ガバナンスやアカウンタビリテイは、おおよそあらゆる法人ないし団体について論じられるべき事柄である。」中川、二〇〇〇a、四七三、四七六頁。

本稿はこの問題意識を、政府周辺法人に止まらず、統治システム全体に拡大して適用するものである。

(2) この行政ガバナンス法は、近時の行政法教科書等が「行政法の一般原則」という項目で述べる内容が実定化された分野と違ってよいであろう。たとえば、大橋、二〇〇三、七四、八〇―八三頁(説明責任原則、透明性原則、効率性原則、距離保障原則を「一般原則の拡大」として説明する)、宇賀、二〇〇六、三八頁以下(信義則、比例原則等のほか、透明性とアカウンタビリテイの原則、必要性・有効性・効率性の原則などを「行政法の一般原則」として掲げる)。なぜこのような事柄が行政法の世界では一般原則とされるのかを、本稿では、統治機構自身の規律維持の必要性という視点から説明するわけである。

(3) 別稿において筆者は、「法の支配」を「政府のガバナンス」(本稿でいう、統治機構自身の規律維持という意味でのガバナンス)の問題として位置付けたうえで、その内容を、①統治者に対する法の優越性、②統治者が被治者に不利益を課す前にはきわめてフォーマルな事前手続(立法手続・裁判手続)が必要であること、③法の内容的正しさ、④統治組織における職能分離による中立性保障の四点の要請(統治機構への要請)として論じたことがある。中川、二〇〇六、四二頁。

(4) この点について民法学からの山本敬三の問題提起と、公法学者との対話として、山本敬三、二〇〇三、一〇〇頁以下、および同一一四一頁以下(討議)。

(5) 一例として、地域コミュニティによる「自主的に形成されたローカルなルール」と、既存の法秩序の相互作用についての法社会学的研究として、阿部、二〇〇二、一四一頁以下がある。

(6) 長尾、一九九三などのほか、公法の見地からの検討として、原田大樹、二〇〇七がある。

(7) 司法権が及ばないという意味での部分社会論を認めた最高裁判決として、最大判昭和三五年三月九日民集一四卷三号三五五頁(地方議会)、最判昭和五年三月一五日民集三一巻二号二三四頁(国立大学単位不認定)などがある。

(8) ただし、なぜこの点が医師会に委ねられるべきなのかは必ずしも明らかではなく、同法の前身が戦後初期の議員立法であったという経緯も考え合わせる必要がある。

(9) 建築協定制度的もとのコミュニティによる法形成についての社会学的研究として、長谷川、二〇〇五、四三―二一九頁がある。

(10) なお、公正取引委員会のように、立法政策として内閣からほとんど「監督」を受けず一定の自治領域を認められていると

考えられるものはあるが(ただし、法律の執行という局面に限られる。立法提案という政策立案面では、内閣監督に服することも考えられる)、憲法上すべての「行政各部」にそのような自治領域が認められるべきだという要請はない。

(11) 行政主体(≠公法人)の概念については、山本隆司、二〇〇一、八五―八六九頁、および橋本、二〇〇二、三〇―四六頁に学説史分析がある。行政法学説上、行政主体の概念を伝統説より狭く解して国および地方公共団体に限るとする説(舟田、一九八五、二四五、二七三頁)もあれば、行政主体か私的主体かの二分論から脱却して多分節化を図る説(山本隆司、二〇〇一、八六九頁以下)もある。

(12) なお、最高裁は行政不服審査法の文脈においてであるが(しかも傍論であるが)、健康保険組合を「国の事務である国民健康保険事業の実施という行政作用を担当する行政主体としての地位」を有するものと述べている。最判昭和四九年五月三〇日民集二八巻四号五九四頁(大阪府国民健康保険審査会事件)。

(13) 建設大臣の鉄建公団に対する工事実施計画の認可を、「いわば上級行政機関としての運輸大臣が下級行政機関としての日本鉄道建設公団に対して」なした「行政機関相互の行為」と位置づける最判昭和三年二月八日民集三三巻九号一六一七頁。また、中川、二〇〇〇a、四九三頁(国や地方公共団体という政府の機関として役割を果たすべき組織として設立した法人格ある団体)も参照。

(14) たとえば、都市再開発法における市街地再開発事業のうち、個人施行は、関係地権者全員の同意を得ておこなうものであるが(同法七条の九以下)、市街地再開発組合施行は、関係地権者五名以上が、組合設立につき全関係地権者の三分の二以上の同意を得たうえで、知事の設立認可をもっておこなうものであり(同法二一条以下)、再開発会社施行は、過半数の議決権を関係地権者が有する株式会社が、その事業計画につき全関係地権者の三分の二以上の同意を得たうえで、知事の施行認可を得ておこなうものである(同法二条の二第三項および五〇条の二以下)。土地区画整理法においても同様の施行方法が規定されている。

都市再開発法や土地区画整理法が、統治機構である地方公共団体等によって施行される事業手法とは別に、こうした地権者の手によって進めるタイプの事業手法を規定しているのは、まちづくりという事業の性格に鑑み公益であるとともに、住民の私益でもある)、利害関係者自身がイニシアティブをとっておこなうという部分的秩序形成的な方法にも、合理的な存在理由があると考えたためであろう。この点につき、原田大樹、二〇〇七、四九頁も参照されたい。

なお、組合施行や会社施行の場合、全関係地権者の三分の二以上の同意があれば強制的に事業が進められるのであるが、こ

れも、まちづくりという事業の性格に鑑み、当該地域に住む者の三分の二以上の同意のある事業計画であれば、憲法二九条三項にいう公益性が認められるという趣旨であろうと考えられる。なお、土地収用法では、私企業がおこなう事業活動であっても、また全地権者が反対していても、国土交通大臣や知事の事業認定があれば憲法二九条三項にいう公益性が認められる。

(15) 行政主体概念に関するその点の検討として、たとえば塩野、二〇〇六、一〇八一―一二頁を参照(設立法定主義、公権力行使主体、情報公開法制対象性、法律上の争訟性などについて検討)。

(16) この点は、別稿において行政主体論の限界として指摘したところである。中川、二〇〇〇a、四九四頁。これについての橋本、二〇〇二、五四頁以下も参照されたい。

(17) 原田尚彦、磯部力およびマイケル・ヤングの指摘について、中川、二〇〇〇b、二六〇―二六二頁、二六六頁脚注25の各記述を参照されたい。

(18) 筆者の考えは、中川、二〇〇一a、三四三―三四五頁、一九九八、一二五頁以下、二〇〇〇b、三五六―三五八頁(法定的政策目標を追求しようとする行政指導の憲法上の位置付けとしての「行政権」の理解)で述べている。なお、行政法学における「行政権」の意義については、いわゆる控除説(定義不能説)と積極定義説とがあるが、いずれの説の論者も、しばしば、法律の執行という場面に視野を限定していたように思われることについて、中川、二〇〇一b、三四〇―三四三頁の整理を参照。「行政権」についてはその後の憲法学における議論も追加されているが、本稿の中心的テーマではないので、稲葉、二〇〇四、一三六頁の参照を請うほかは割愛させていただく。

(19) 内閣法や国家行政組織法にいう「行政事務の分担管理」とは、本文でいう(A)および(B)の水平的分業を言うに過ぎず、中央省庁改革前に行政実務上いわれた「分担管理原則」が内閣と行政各部という垂直関係を論じているのとは異なる。中川、二〇〇七、二二九頁を参照。

(20) 筆者のいう始原的権能について、中川、二〇〇一a、三三二、三五九頁、二〇〇一b、一二四、一二七―一三〇頁(司法権を例に、伸縮する同心円構造を提唱)を参照されたい。憲法による拘束は、三権の別で変わるところはないが、法律との関係は違いがある。行政権は法律に反し得ないが、立法権は法律を否定することができ、司法権は違憲審査や法律解釈権限を通じて、法律の意味を左右しうる。

(21) 先駆的な検討として、塩野、一九八九b、三五頁以下(初出一九六四年)、塩野、一九八九a、一八二頁以下(初出一九六六)。計画行政については一九七〇年代に入ってから学界での議論がなされた(その様子は、見上、一九九六、三二六頁)。

- (22) わが国の行政法学説史における行政指導の評価の変化、また行政指導に関する最高裁判決の背景と分析などについては、中川、二〇〇〇b、二五八―二六三頁を参照。
- (23) 民民紛争仲介型の条例制定の状況について、文献は多いが、さしあたり中川、二〇〇五、二六一―三二頁、および同論文集掲載誌の特集を参照されたい。
- (24) 行政法学における「委任行政」論の概観として、塩野、二〇〇六、一〇三、一一三頁以下、米丸、一九九九、三四―頁以下、二〇〇〇、二五三頁以下、二〇〇五、五四頁以下を参照。
- (25) 塩野、二〇〇六、一一五頁(公権力の行使を伴う行政作用の委任)に注意を喚起)、米丸、一九九九、三五五―三五八頁、二〇〇五、六七―七二頁(公権力の行使の国家独占原則の例外を認める基準を検討)。
- (26) 「権威ある議論の場」の性格が、第三者的民間有識者タイプ(第二臨調)から、政権の意を受けた人事タイプへと変わっていき様子について、東田、二〇〇六、二二―二二頁の記述を参照(審議機関の答申の実施手法の違いについても興味深い)。
- (27) 中川、二〇〇〇b、一八四―一九五、二七五―二八〇頁で述べた協働的意思決定のための行政指導、および和解・交渉的手続がその例である。
- (28) 地方公共団体の損害賠償責任を認めた最判平成一九年一月二五日民集六一卷一頁(積善会事件)があるほか、最終結論は定かでないものの、最決平成一七年六月二四日判例時報一九〇四号六九頁(指定確認検査機関がした処分取消訴訟から、市に対する国家賠償責任への訴えの変更を許容した決定)が出されているところである。この点につき米丸、一九九九、三五四―三五五頁も参照。
- (29) 英語でいう public-private-partnerships は、ふつうは本文で示すようになり狭い意味である。たとえば、国際通貨基金(IMF)の一連の PPPs ペーパー(一例として <http://www.imf.org/external/np/fad/2004/pdp/eng/031204.pdf> があ)や、ハーバード・ロー・レビューの特集号(Symposium, Public Values in an Era of Privatization, 116 Harv. L. Rev. 1212(2003))の諸論文(一例として Minow, Public and Private Partnerships, 116 Harv. L. Rev. 1229(2003)がある)などを参照されたい。その意味について日本の行政法学者の手になるものとして、榊原、二〇〇六b、四三頁以下がある。
- (30) わが国の行政法学説にいう「公私協働」の語法は、行政過程における協力的私人の存在を広範囲に捨うものの、英語の意味での PPPs は含まれていないことが多い。そのような「公私協働」の用語例として、角松、二〇〇三、二二〇頁以下は、都市再生関連諸法における計画提案制度、再開発会社制度、事前明示型規制等を「公私協働」と呼び、山本隆司、二〇〇〇、

五二一頁以下は、ドイツの議論を整理し、特許受任者および行政補助者のほか、包装容器の生産者等が回収再利用等の義務を負うこと、非国家的組織による助成、国が承認した組織による検査認証、行政決定前の関係私人の参加手続等を広範囲に拾って、「公私協働」の例としている。こうしたドイツ由来の語法について、原田大樹、二〇〇七、一八一―二一頁の指摘を参照。他方、岡田、二〇〇三、三八頁以下の語法は、本稿のそれに近い。このほか、独仏の状況に関する文献について橋本、二〇〇六、五六頁脚注19参照。

参考文献

- 阿部昌樹、二〇〇二、『ローカルな法秩序』勁草書房。
- 稲葉馨、二〇〇四、「内閣と行政各部」芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編『行政法の争点』第三版、有斐閣。
- 宇賀克也、二〇〇六、『行政法概説Ⅰ』第二版、有斐閣。
- 碓井光明、二〇〇七、「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『法の再構築Ⅰ 国家と社会』東京大学出版会。
- 大橋洋一、二〇〇三、「制度変革期における行政法の理論と体系」『公法研究』六五号。
- 岡田章宏、二〇〇三、「公私協働」の政策動向」室井力編『住民参加のシステム改革』日本評論社。
- 角松生史、二〇〇三、「公私協働」の位相と行政法理論への示唆」『公法研究』六五号。
- 、二〇〇四、「行政事務事業の民営化」芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編『行政法の争点』第三版、有斐閣。
- 榎原秀訓、二〇〇六 a、「市場化テストと自治体」三橋良士明・榎原秀訓編『行政民間化の公共性分析』日本評論社。
- 、二〇〇六 b、「比較の中の行政民間化」三橋良士明・榎原秀訓編『行政民間化の公共性分析』日本評論社。
- 塩野宏、一九八九 a、「行政指導」同『行政過程とその統制』有斐閣。
- 、一九八九 b、「資金交付行政の法律問題」同『行政過程とその統制』有斐閣。
- 、二〇〇六、『行政法Ⅲ』第三版、有斐閣。
- 田中一昭、二〇〇六、『行政改革』新版、ぎょうせい。
- 長尾治助、一九九三、『自主規制と法』日本評論社。
- 中川丈久、一九九八、「行政活動の憲法上の位置づけ」『神戸法学年報』一四号。

- 二〇〇〇a、「米国法における政府組織の外延とその隣接領域」『公法学の法と政策(下) 金子宏先生古稀祝賀』有斐閣。
 二〇〇〇b、「行政手続と行政指導」有斐閣。
 二〇〇〇a、「立法権・行政権・司法権の概念の序論的考察」『行政法の発展と変革(上) 塩野宏先生古稀記念』有斐閣。
 二〇〇〇b、「行政事件訴訟法の改正」『公法研究』六三三号。
 二〇〇〇c、「行政法からみた日本における「法の支配」」『法哲学年報二〇〇五』。
 二〇〇〇d、「分担管理原則」と公文書管理」総合研究開発機構・高橋滋編『公文書管理の法整備に向けて』商事法務。
 二〇〇〇e、「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』八二巻六号。
 長谷川貴陽史、二〇〇五、『都市コミュニティと法』東京大学出版会。
 原田尚彦、一九八三、「行政と紛争解決」芦部信喜ほか編『岩波講座基本法学8 紛争』岩波書店。
 原田大樹、二〇〇七、『自主規制の公法学的研究』有斐閣。
 東田親司、二〇〇六、『改革の論点』芦書房。
 舟田正之、一九八五、『特殊法人論』雄川一朗・塩野宏・園部逸夫編『現代行政法体系7 行政組織』有斐閣。
 見上崇洋、一九九六、『行政計画の法的統制』信山社。
 安本典夫、一九八五、『公共組合』雄川一朗・塩野宏・園部逸夫編『現代行政法体系7 行政組織』有斐閣。
 山本敬三、二〇〇三、『基本権の保護と私法の役割』『公法研究』六五号。
 山本隆司、二〇〇〇、『公私協働の法構造』『公法学の法と政策(下) 金子宏先生古稀祝賀』有斐閣。
 二〇〇一、『行政組織における法人』『行政法の発展と変革(上) 塩野宏先生古稀記念』有斐閣。
 二〇〇四、『民間の営利・非営利組織と行政の協働』芝池義一・小早川光郎・宇賀克也編『行政法の争点』第三版、有斐閣。
 米丸恒治、一九九九、『私人による行政』日本評論社。
 二〇〇〇、『建築基準法改正と指定期間制度の変容』『立命館大学政策科学』七巻三三号。
 二〇〇五、『民』による権力行使』『民』による行政 田村悦一先生古稀記念論文集』法律文化社。