

外部委託されたサービス利用者の権利救済の実態

——英国人権法によるチャリティ活動統制の課題

和田武士 [わだたけし]

後藤・安田記念東京都市研究所研究員

1 はじめに

英国ではいわゆる民営化の取り組みが続けられており、このことは日本においても紹介されてきた¹⁾。また、国・地方公共団体以外の法人等が行う活動への規律に関して、英国行政法の展開を綿密に分析し、それをもとに日本の行政法理論を検討する論者もいる²⁾。このように、英国については、民営化に率先して取り組んできた国であり、そして非公的セクターの規律に関する行政法理論を考察するうえで参考になる国とみられてきた。

それでは英国において公法（憲法および行政法）は、民営化や外部委託にどれほど対応できているのだろうか。この疑問について英国公法学者のデイヴィス（Anne Davies）は否定的な見解を示す。「人権法が制定され、また司法審査の根拠が継続的に発展していることなどから、公法が今や拡充期を迎えていると多くの人々は認識している。だが、民営化と外部委託に関しては事情が大きく異なる」と述べている³⁾。これは、民営化と外部委託の文脈では公法が機能不全の状態に至っているということである。

本稿は英国において外部委託されたサービス利用者の権利救済の実態に着目する。民間事業者からサービスの供給を受けるサービス利用者に関し、その権利を救済（およびその利益を保護）する制度の構築は、日本の行政法のみならずドイツ行政法やフランス行政法においても、公私協働に伴う重要な課題として認識されている⁴⁾。このことから、英国にお

ける問題状況を分析することによって、日本をはじめとする他国への示唆を得られると考えられるからである。

そこで日本において英国行政法学の何が注目されているのかを確認し、英国における民営化と外部委託のしくみを概説したうえで、英国における人権の保障体制と外部委託されたサービス利用者の権利救済上の課題について論じる。

2 英国行政法学の特徴

——「国家活動を中心とした理論体系」からの脱却

行政法学者である北島は、日本においてなぜ英国行政法学が注目されるべきなのかを解説し、そして日本法への示唆を提示している。

日本においては、行政制度改革により、私人が契約手法を含む多様な手法により業務を受託する指定管理者をはじめ、国・地方公共団体以外の法人や個人（以下、「法人等」という）が行政活動を担う制度が注目を集めているものの、そうした法人等の活動にどのような規範を課すべきかについて、十分に論じられてこなかった⁵⁾。これらの法人等とその活動を把握する従来の理論は、行政主体論を中核とする行政主体の理論と委任行政の理論の二つであり、その射程には限界があった。

そこで北島が注目するのは英国行政法学の展開である。民営化の先進国とされる英国では、1986年のいわゆるデータフィン控訴院判決（*R v Panel on Take-overs and Mergers, ex p Datafin plc*）⁶⁾ におい

て、日本の行政訴訟に相当する英国の司法審査の範囲が拡張された。この事件で裁判所は、ロンドンの金融街であるシティにあり、英国の金融市場の監督およびその統制に携わるものの制定法上の明示的な根拠を当時有していなかった自主規制組織「買収及び合併に関するパネル」(The Panel on Take-overs and Mergers)が、自主規制基準たる「買収及び合併に関するシティ・コード」(City Code on Take-overs and Mergers)に基づき行った決定について、司法審査の対象に含めた。これまでの司法審査の判定基準が、権限行使に関する制定法上の根拠によっていたことから(当該活動の制度上の根拠に注目する手法は制度的(institutional)アプローチと称される)、制定法上の根拠に着目する基準を採用しないデータフィン判決の意義やその射程が議論の対象となった。すると一部の学説が「制定法上の根拠という基準を放棄し、法規範の内容とその適用条件に視点を置く〔機能的(functional)〕アプローチという新たな司法審査理論を構築する動き」を示し、「制定法の根拠があるから司法審査の対象となるのではなく、司法審査の内容である公法原則がいかなる場合に適用されるかという点に主眼を置き、司法審査対象性」を検討するよう提唱した⁷⁾。司法審査の理論的転換を図ったこうした学説のなかに、北島は「日本の行政法の国家活動を中心とした理論体系化とその限界」への解決方針を見出す⁸⁾。

ところで、英国ではなぜこのような国家活動を中心としない理論体系が形成されえたのだろうか。北島は英国行政法の特徴、すなわち「国家……という概念並びに国家法人理論を行政法学上用いないこと」と、「行政訴訟の制度的基盤としての行政裁判所を持たず、司法裁判所において行政訴訟がなされている」ことを強調する⁹⁾。そのうえで、国家概念によって統治機構を理解し、その活動を統制しようとする理論が発展せず、また、ある法人・個人を国家との関係で位置づけることができず、当該法人・個人とその活動をより直接的に問題にせざるを得なかったため、公法理論が依拠する基盤は「ドイツ、フランスに比べて悪くいえば脆弱であるため、判例学説において形成されてきた公法原則の内容と射程について柔軟に解釈」しえたのだと解説している¹⁰⁾。

ただし、近年の英国においては、後述する人権法をめぐり、組織の制度的特徴に着目する議論も存在

している。とりわけ、制度的概念を出発点としつつ機能的アプローチに配慮する議論を北島は評価し、日本法への示唆をこうした議論の展開のなかに見出す。日本の行政法学上、「主体・権限・事務帰属の判別の問題に関する議論は、行政官庁理論的な主体機関関係を出発点とし、活動に関わる行政主体と私人を定位しようとするものであり」、また「行政主体論は、典型的な行政主体である国・地方公共団体を出发点として、公法人論を一部応用しつつ、行政主体に適用される規範の適用範囲を拡大するもの」であることから、「いずれも〔制度的〕アプローチ的性格をもつ議論」に相当するとして、機能的アプローチを念頭におく「イギリス法における議論の展開を踏まえ、出发点となる公法上の〔制度的〕概念の内容及びその射程の再検討をさらに進めるべき」と主張する¹¹⁾。

このように英国公法に関する講学上の議論に着目し、行政法学発展の手がかりを見出す北島とは異なる観点に立ち、英国公法判例の動向に目を向けて、従来の判例理論が民営化や外部委託に伴う課題に十分に対応できておらず、行き詰まりの状況に陥っていると現状を分析するのがデイヴィスである。そこで、民営化や外部委託と英国公法の関係についてデイヴィスの説明に沿って見ていく。

3 民営化と公法

3.1 民営化と外部委託

いわゆる民営化は二種類に大別することができる。まず、厳密な意味で用いられる民営化とは、特定事業を行う企業の所有主体を、公的セクターから民間セクターに変更することである¹²⁾。政府が電力事業を行う株式会社を設立する場合、その後保有株式を売却することによって、会社は公的な所有から私的な所有へと推移する。この場合、非公的セクターの事業に公的セクターがどの程度関与しうかが問題となり、とりわけ規制当局者の創設によって競争的な市場が確保されるかが問われる。

民営化は国会制定法によって実施されるのであり、そして政府が民営化後もなおサービスの供給に関与し続ける場合、サービスを監督しサービス利用者の利益を保護する義務を負う規制当局は、法律制定によって創設される¹³⁾。

次に、外部委託を指す用語として民営化が用いられることもある。これは、政府が非公的セクターからいわばサービス供給者を雇い入れ、契約に基づきその者にサービスを供給させることを意味する¹⁴⁾。この非公的セクターに含まれるのは、個人の私的利益を追求する者からなる私的セクターと、国や地方公共団体が追求する利益とは異なる、公共の利益増進を目的として活動するサードセクターである。サードセクターについては本稿の後半において取り扱う。

外部委託の場合、公的セクターに属する政府が、公衆に供給されるサービスの内容を決定し、サービス供給事業者を契約当事者として選定し、料金を支払う¹⁵⁾。外部委託に際し、民間資金の利用によって公共施設等の整備・運営が行われるPFI (Private Finance Initiative) や、行政と民間が協働して事業に取り組むPPP (Public Private Partnership) といった手法の活用が見られる。

外部委託について法律の制定が必要とされるのは、通常の市民に認められる活動とは異なる、特別の権限が必要になる活動を行う場合である。外部委託の取り組みを促進する「1994年規制緩和および外部委託法」(Deregulation and Contracting Out Act 1994) は、公務員に委任されうる権限について、大臣が当該権限を契約当事者に委任できるようにし、また公職者に委任されうる権限に関しては、地方機関が契約当事者に当該権限を委任できるように定めている¹⁶⁾。

3.2 公法と私法

法制度を公法と私法に二分するならば、公共サービスが民営化され、または外部委託されることは、伝統的な公法の適用領域を限定するおそれがあると一般的に考えられてきた¹⁷⁾。

果たして「公と私」の区別はどのようにして行われるのだろうか。英国法におけるその判断基準の一例としては、「手続的公正」など公法分野で発展を遂げた法原則の適用可能性が考えられる¹⁸⁾。こうした準則は、省庁のように公的職務を遂行する組織に適用される。この職務の担い手が公的な組織である場合、公的な組織が公的な職務を遂行することになるため、職務の担い手たる主体の性質と職務の内容の性質は、ともに公的なものとなる。だが、民間企業が公的職務を遂行する場合や公的組織が私法上の

取引をする場合には、その行為の主体の性質と行為自体の性質にずれが生じることになる。

公法分野の法原則が適用される事件は、通常裁判所内の「行政裁判所」(Administrative Court)¹⁹⁾における司法審査を通じて審理される。私法と公法を区分する制度の確立は古く遡られるものではなく、また厳格な様式によって確立したものでもなかった²⁰⁾。

狭義の民営化と外部委託を区別するデバイスとは、狭義の民営化について、公的セクターの縮小により公法の適用射程が明白に縮減されるものの、公私の区分上さほど問題にはならないという²¹⁾。なぜならば、公法による規制は存続しており、その規制手法が直接的な手法から間接的な手法へと変容することとどまるからだという。言い換えると、民営化とは、公的職務の担い手を、公法により規律される公的な組織から、私法により規律される民間組織へと変更するものであり、かつその民間組織を規制当局者の監督に服させることを意味することから、公私の区分は残されているといえる。

公私を区分する見地からすると外部委託は民営化よりも複雑な現象である²²⁾。英国において、外部委託に際し取引を行う当事者間の法的地位は通例明らかである。例えば非公的セクターに属する公共サービスの供給者と公共サービスを購入する者がおり、その関係は契約による規律に服する。他方、サービスの利用者と公共サービスの供給者の関係が契約関係にあたるとは限らないことから、サービス利用者の権利がどのように救済されるべきかが問われる。

それでは、外部委託によって公共サービスを供給する者には、公共サービス供給の直接の担い手であった従来の公的な組織と同様に、公法上の義務を負わせるべきだろうか。

デバイスが提示するこうした問いに答えるには、英国における憲法や人権の保障制度をふまえ、公的職務をめぐる問題を分析しなければならない。次に英国における憲法と人権についてヨーロッパ人権条約に注目しながら整理する。

4 英国における憲法と人権

4.1 英国憲法

日本とは異なり単一の成文憲法典を欠く英国においては、国会が制定する法律や裁判所の判例などを

通じて、統治構造のしくみが形成されるとともに人々の自由が保護されてきた。

英国憲法の法的特点として次の三点が挙げられている²³⁾。第一に、「国会主権」(parliamentary sovereignty)と「法の支配」(the rule of law)という二つの原理が重要な役割を担う。両原理とも、19世紀後半から20世紀前半にかけて活躍した憲法学者であるダイシー (Albert Venn Dicey) によって定式化された原理である。「国会主権」とは、伝統的には、法の制定および改廃の権利を国会が最終的に有することを指し、別の観点から言うと、裁判所をはじめ他の国家機関が国会制定法を改廃しえないことを意味する。「法の支配」とは、ダイシーによると、(1) 専断的権力の影響に対立する正規の法の優位、(2) 法の前の平等、すなわちあらゆる人々が(行政裁判所ではなく)通常の裁判所により実施される通常の法に服すること、(3) 人々の自由(後述する市民的自由)の保護をはじめとする憲法の一般的準則が、通常の裁判所が定め実施する判例法の所産である、ということの意味する。

重要とされる「国会主権」と「法の支配」のうち、前者が後者の原理に優先すると論じられており、英国の国家機関のなかでは『『基本的な権利』の保護の究極的な担い手は、国会であり裁判所ではない。そして、権力の行使に対する正式の制約は存在しない」と理解されてきた²⁴⁾。

第二の特徴は、憲法上重要な国会制定法も通常の国会制定法と同様の改正手続きに服することである²⁵⁾。改正手続きの容易さを積極的に評価するならば、これは多種多様な事態に柔軟に対処しやすい仕組みといえるだろう。他方で、あまりにも柔軟性を備えているために、政権によっては統治のシステムが安定的に運用されない可能性を指摘することができる。

第三の特徴は、実務においては、法的準則よりもむしろ非法的準則や制度、慣行に依拠していることである。法的準則とは「立法(制定法)と司法的先例(判例法)」を指し、判例法は、判例を通じて構築された準則の総体と、制定法の解釈からなる。「非法的」とは裁判所によって強行しえないことを指し、憲法習律と称される非法的準則が、慣習や慣行等によって、首相や大臣、裁判官など主権的な権力を行使する構成員の行動を規律することがある。

このような特徴を備える英国憲法の下で、個人の

自由の保障は、人権ではなく市民的自由との関連で論じられるのが通例である。市民的自由とは、公的機関による侵害から保護されるべき個人の自由のことであり、市民は、法によって明示的に制約または禁止されていない活動ならば、どのような活動もすることができる。これを公的機関の立場から見ると、公的機関は、制定法と判例法のいずれかによって正当化される場合を除き、市民の自由や財産を侵害してはならないことになる。

このような法制度のもとで、国会の非常に強い立法的権限を制約すること等により、人々の自由を確保すべきであるという主張が20世紀後半にとくに高まりを見せた。その結果、ヨーロッパ人権条約を国内法化することによって自由を保障する新たな体制が1990年代末に構築された。

4.2 ヨーロッパ人権条約と1998年人権法

第二次世界大戦後の1953年に、ヨーロッパ47か国が参加するヨーロッパ人権条約(European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)が発効した。英国の法律家が起草に関与した同条約は、個人及び条約締約国が、締約国の人権侵害について、ヨーロッパ人権裁判所(European Court of Human Rights)に訴えを提起することができ、そしてヨーロッパ人権裁判所は拘束力のある判決を下すことができるとした。

ヨーロッパ人権条約には、公正な裁判を受ける権利(6条)、私生活および家族生活の尊重に対する権利(8条)や表現の自由(10条)など、いわゆる古典的な自由権を中心とする種々の自由や権利の保護が規定されている²⁶⁾。

英国は1966年に個人の申立権とヨーロッパ人権裁判所の管轄権を承認したものの、ヨーロッパ人権条約の国内法化は見送ってきたため、英国の国家機関がヨーロッパ人権裁判所の判断に拘束されることは長らくなかった。

1990年代末の政権交代で労働党のブレア政権が発足すると、憲法改革の一環として、ヨーロッパ人権条約の国内法化への取り組みが活発になった。先述の英国憲法の特徴をふまえてヨーロッパ人権条約を国内法化した制定法が、1998年人権法(Human Rights Act 1998)である²⁷⁾。

裁判所は、ヨーロッパ人権条約上の権利と適合す

るように国内立法を解釈する義務を負う（人権法3条）。もしも議会制定法を適合的に解釈できない場合には、当該立法がヨーロッパ人権条約上の権利に適合しない旨の不適合宣言を行う（同4条）。この不适合宣言には、国会主権の原理との関係上、議会制定法を無効にする効果はないとされている。

下級審において不适合宣言が出された事件は、人権法が施行された2000年4月から2010年4月の間（労働党政権時代）に26件、2010年5月から2015年4月まで（連立政権時代）に4件、2015年5月から2016年5月の間（保守党政権時代）は3件となっている²⁸⁾。これらの事件の中には、下級審が不适合宣言を出した後に立法により救済措置が講じられたものも含まれており、「政治部門は不适合宣言に対して誠実な対応を行っており、実態としては違憲審査制と変わらない」と理解されている²⁹⁾。

4.3 人権法上の公的機関概念

外部委託との関連では、人権法に規定されている「公的機関」(public authorities) 該当性判断が重要である³⁰⁾。あらゆる公的機関は、ヨーロッパ人権条約上の権利に適合するよう行動する義務を負い（人権法6条1項）、そして公的機関がなした権利不適合な行動の被害者は、裁判所による救済を受けることができる（同法7条および8条）。

その公的機関は、人権法上、「裁判所または審判所」（同法6条3項a号）と「職務(function)のいくつかが公的性質を有する」（同項b号）ものに大別される。後者については、国会主権への配慮から、「議会の両院または議会の手続に関連する機能行使するもの」が除外され（同項）、さらに特定の行為が私的な行為である限り公的機関には該当しない（同条5項）。また、ここでいう「行為」は不作為も含む（同条6項）。これらより、私人が公的性質を有する行為をする場合、その者は人権法上公的機関とされ、ヨーロッパ人権条約上の権利に適合するよう行動しなければならないことになる。同法6条3項、5項および6項の規定は次のとおりである。

第6条 公的機関³¹⁾

(3) 本条において「公的機関」とは、以下のものである。

- (a) 裁判所または審判所、および
- (b) 誰でもその職務のいくつかが公的性質を有する機能である場合

ただし、議会の両院または議会の手続に関連する機能行使するものは含まない。

(5) 特定の行為において、行為の性質が私的な場合には第3項bだけでは当人は公的機関とならない。

(6) 「行為」には行為をしないことも含まれる（後略）

人権法上の公的機関概念をふまえて組織を整理すると3類型にまとめることができる³²⁾。まず、「中核的機関」(core authorities) がある。これはヨーロッパ人権条約上の権利を尊重するよう常に行動しなければならない当局であり、中央政府と地方公共団体が該当する。最上級審である貴族院のアストン・キャントロウ事件判決 (*Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley Parochial Church Council v Wallbank*)³³⁾ では、中核的機関該当性の判定基準について裁判官間で統一的な見解が示されることなく、組織自体の性質が政府的 (governmental) であることや³⁴⁾、組織の職務全体が政府的であることが例示された³⁵⁾。

次に、「私的団体」(private bodies) がある。団体の職務が公的性質を有さないことから、その団体の行動は人権法の適用対象外となる。

最後に、「公的性質を有する職務」(人権法6条3項b)を行い、かつ中核的機関に含まれない「混成的公的機関」(hybrid public authority) がある。この公的性質を有する職務については条文上その解釈方針や手法が示されていないことから、判例や学説において判定基準が検討されてきた。貴族院は、YL事件判決 (*YL v Birmingham City Council*) で、職務に対する制定法上の権限、職務に対する公的な資金提供、混成的公的機関による職務への規律の程度、職務の公的サービス性（職務内容の公益性）、職務とヨーロッパ人権条約上の基本的価値との関連性などを考慮要素として挙げるにとどめ、それらの重みづけを明示することはなかった³⁶⁾。学界には、外部委託によって職務の性質が公的性質から私的性質に変化することはないとし、「公的性質を有する職務」の範囲を拡充することを主張する者や³⁷⁾、職務遂行にあたり特別な法的権限によって強制力や権限を行使する行為についてのみ私的団体を混成的

公的機関とするよう提唱する論者がいる³⁸⁾。

以上のことを踏まえて、外部委託後のサービス利用者の権利救済をめぐる問題を検討する³⁹⁾。

5 サービス利用者の権利救済

5.1 外部委託関連の判例

外部委託をした公的組織が、行政法上の義務や人権法上の義務を履行するよう外部委託後に求められることは考えられる。外部委託とは、公的組織と同様に他の組織に行動するよう委ねることにとどまり、公的組織が負う義務を免除するものではないからである。

だが、実際には公的組織に対する訴訟よりも、公的組織と契約を締結した公共サービス供給者に対する訴訟が提起されてきた。デイヴィスはその理由を救済のあり方に見出す⁴⁰⁾。公的サービスの外部委託に関する訴訟の多くは、入所施設（ケア・ホーム）の閉鎖に関するものであり⁴¹⁾、原告である施設入居者は施設閉鎖を阻止することを目的として差止命令の発給を裁判所に求めている。民間企業が入所施設を運営している場合、民間施設を閉鎖しないことを命じる命令を公的機関が遵守することは困難であることから、サービス利用者の救済を実効的なものとするために、公共サービス供給者が訴えの相手方とされてきたと解説されている。

民間の公共サービス供給者の責任を司法審査により争ったリーディング・ケースが、サーヴァイト・ハウス事件（*R (Goldsmith) v Servite Houses*）である⁴²⁾。地方公共団体は、高齢者向け居住施設を運営するサーヴァイト・ハウス（*Servite Houses*）と協定を締結した。サーヴァイト・ハウスが経営の都合により施設を閉鎖しようとしたところ、居住施設供給が必要であるとの認定を受けて入所していた原告は、終身入所するという「正当な期待」（*legitimate expectations*）にサーヴァイト・ハウスの決定が違反するとして、司法審査を請求した⁴³⁾。裁判所は、当局が非公的セクターの組織と協定を締結することによって、法律上の施設供給義務が履行されたと認定し、そのうえで、サーヴァイト・ハウスの行動の権限が契約に由来することと、制定法による公的組織性の裏付けがないことから、行政法上の義務をサーヴァイト・ハウスに課すことは認めら

れないと判断した。

民間の公共サービス供給者の責任は人権法上の観点からも問題となりうる。人権法について、政府と契約した公共サービス供給者の公的機関該当性は、契約以外の公的要素の存否に左右される⁴⁴⁾。このことは外部委託に関する人権法適用のリーディング・ケースである先述のYL事件貴族院判決で明らかにされた。本件では、民間組織が運営する施設から退去を求められた入所者が、ヨーロッパ人権条約8条上の権利（「私生活および家庭生活の尊重に対する権利」）の確認を求めた。貴族院の多数意見は、民間のサービス供給者には制定法上の特別の権限がないことと、その職務が性質上統治にかかわるもの（*governmental*）でないこと等を理由として、当該サービス供給者は人権法に服しないと判断している。

もっとも民間の公共サービス供給者が人権法に服する場合もある⁴⁵⁾。裁判所は、人権法施行直後のポプラー住宅・再生コミュニティ協会事件判決（*Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v Donoghue*）で、施設入所者の資格判定にあたり重要な役割を担っていたポプラーが人権法に服すると判断した⁴⁶⁾。そして、YL事件貴族院判決後のウィーバー事件（*R (Weaver) v London and Quadrant Housing Trust*）控訴院判決において、入居者を退去させた大手住宅供給組織であるLQHT（*London & Quadrant Housing Trust*）が混成的公的機関にあたるとし、人権法の適用対象であると認定した⁴⁷⁾。ウィーバー事件では、LQHTが地方公共団体から財政援助を受けていることや、地方公共団体との密接な連携等から、政府の職務を担っていると多数意見は認定した。さらに同事件では、LQHTがチャリティ（*charity*）であること、すなわち後述するようにチャリティ法上専らチャリティ目的（*charitable purpose*）で活動することと、公益増進（*public benefit*）に資することが求められ、さらに事業活動の透明性が求められていたことも言及されている。

このように人権法の公的機関該当性を判断してきた判例には、司法審査の対象性判断に関する従来の判例法理の影響が及んでいると理解されている⁴⁸⁾。司法審査の対象性判断には、権力の淵源が制定法の権限であるか否か（「権力の淵源の基準」）、また当

該団体とその活動が政府の統制システムに組み込まれているかどうか（「折り込みテスト」）といった、裁判所自身が発展させた手法が用いられてきた。人権規定の適用性判断について、こうした手法をふまえて多様な要素を考慮する裁判所の手法は、公的機関の活動に人権規定が適用されることを前提とし、その拡張の是非を検討するものだといわれる⁴⁹⁾。

他方、混成的公的機関に関する前述の学説は、判例が人権法を誤って解釈していると批判し、公的団体と私的団体の関係の要素ではなく、当該活動の性質に着目して公的機関該当性を判断すべきだと主張する。こうした学説について北島は、制度的アプローチに基づいて制度的概念の拡張を行うにあたり、人権規定の適用範囲という機能的見地から問題を見直すことによって、その概念の拡張に伴う問題点を明らかにするものと肯定的に評価している⁵⁰⁾。ただし、このような学説の考え方を裁判所ははまだ採用していない。

学説が批判する判断手法を裁判所が採用し続けてきた理由には、議会や政府が当該民間組織の法的性質についてあらかじめ明示的に判断していないことから、裁判所が事後的に判断せざるを得ないことがある。かつ以下で述べるように、当該組織を過度に統制しないよう、事例に即してきめ細やかな判断を行わなければならないと考えているためだと思われる。

5.2 サードセクターの位置づけとその規律

以上のとおり、外部委託後にサービス利用者の権利救済をめぐる様々な訴訟が提起されており、その救済は認められてこなかった。それでは、サービス利用者の権利を救済するために、サービス供給主体をなるべく人権法上の公的機関として位置づけるべきだろうか。または、機能的見地から活動の性質に着目する学説を採用し、人権規定の適用範囲をあらかじめ具体化しておくべきだろうか。これらを考えるには、日本の論者やデヴィスの観点をふまえることにくわえ、公益を多角的に把握することが重要になると思われる。

英国における公益概念はサードセクターに属するチャリティのあり方と密接に関わる⁵¹⁾。公共サービス供給者について、日本においては、国や地方公共団体といった公的セクターに属する者以外は、民間

セクターに属する者として包括的に理解される傾向がある。しかし、英国では、公的セクターと異なるセクターは私的セクターとサードセクターに区別されており、前者は自身の利益を追求する個人からなるセクターを指し、後者はボランティアセクターや市民社会セクターなど様々な名称で呼ばれるものを意味する。サードセクターに属するものは、社会生活の向上などに取り組む人や組織（法人格の有無は問わない）であり、伝統的にはチャリティが中核的な存在である⁵²⁾。

チャリティ法上、ある組織がチャリティ委員会（Charity Commission）によってチャリティとして登録されるには、専らチャリティ目的で活動することと、公益増進に資することが必要である⁵³⁾。

チャリティはサービスを独自に供給する場合のみならず、地方公共団体と提携したうえでサービスを供給する場合もあることから、人権法との関係ではその職務が公的性質を有するかが問題となりうる⁵⁴⁾。

前述のウィーバー事件において、LQHTは、チャリティ委員会による登録を免除されているチャリティ（exempt charity）であり、高齢者等への住宅供給支援を活動目的とする非営利組織だった⁵⁵⁾。そして、LQHTは登録公営住宅家主（Registered Social Landlord）として、住宅協会による規律に服していた。その運営資金は、入所費用や、中央政府から住宅公社（Housing Corporation）経由で交付される交付金、民間からの借入れによっていた。住宅ストックの管理はチャリティ自身が行い、そして住宅の割り当ては地方当局との取り決めに沿って実施されてきた。地方機関が間接的に携わる入所事例は多く存在し、例えば2006年度決算期の新規入所者中64%の者が地方機関の指定により入所した者だった⁵⁶⁾。

高等法院は、LQHTの職務遂行に照らすとLQHTが混成的公的機関にあたるとして、LQHTが条約上の公法上の基礎に基づく司法審査に服するとした。ただ、LQHTが混成的公的機関であるという理由は、住宅管理に関連する命令を発する権限を登録公営住宅家主たるLQHTが取得できることに着目したものであり、住宅供給行為自体に着目して混成的公的機関であると認めたわけではなかった。

LQHTが上訴したところ、控訴院は2対1でLQHTの異議を退けた。多数意見は、高等法院の

理由付けを退けたうえで、入所の終結行為が人権法上私的行為に該当するかを判断する基準として、当該行為の文脈に照らし、家主による活動の財源及び性質の双方、さらに当該行為が公的性質を帯びた職務遂行と何かしら関係を有するものであるか否かが考慮事項であること等が述べられ、本件においてはLQHTが混成的公的機関であると判断した。

少数意見は、住宅供給が公的職務の性質を帯びる場合を認めながら、LQHTに対する住宅供給関連の諸規制が民間の家主にも適用される規制であることなどから、争われている入所の終結行為は私的行為であること、LQHTの財源は民間から調達したものが多数を占めていること等、LQHTによる入所者退去決定は、契約上の権利を実現したものにすぎないとし、人権法上の救済を求めえないとした。

ウィーバー事件控訴院判決における多数意見と少数意見の間には、当該サービス供給主体がチャリティであることの評価のあり方に関する大きな違いを見出すことができる⁵⁷⁾。控訴院の多数意見を構成した裁判官は、前述のアストン・キャントロウ事件貴族院判決とYL事件貴族院判決を参考にして、混成的公的機関を判定するための様々な考慮事項を列挙している。この考慮要素の判断過程ではチャリティの性質に注目しないものの、住宅供給関連の職務を公的職務と位置づける自説を補強するものとして、LQHTがチャリティであること（すなわち、専らチャリティ目的で活動すること、公益増進に資すること）に注目する⁵⁸⁾。他方で、少数意見は、YL事件貴族院判決を参照しながらチャリティの私的性格を重視し⁵⁹⁾、チャリティが商業上の利益よりも公益増進を目的として活動するとはいうものの、その運営活動は、統治の領域（“the world of government”）においてではなく、個人の領域や商業上の領域（“the private and business world”）において行われていることを強調している⁶⁰⁾。

ウィーバー事件控訴院判決におけるチャリティの性質をめぐる見解の対立に鑑みると、機能的アプローチを用いる学説の具体的妥当性が問題となるように思われる。人権規定の適用範囲をなるべく拡張しようとする学説においては、チャリティの公的性質が特に重視されることとなり、その結果公的セクターとサードセクターの差異が見失われかねない。他方、人権規定の適用範囲を強制力の行使等に限定す

る学説は、チャリティの私的性質を強調すると考えられるため、サードセクターが公的セクターとともに担う役割、すなわち公益のために活動する点が軽視されるおそれがあるだろう。これらの学説は、サービス供給主体が果たすべき人権法上の責任をあらかじめ明確化することによって、サービス供給主体自身およびサービス利用者の予測可能性を高めるものであるから、一定の評価が与えられるべきものの、私的組織でありかつ公益にかなう活動を長きにわたり行ってきたサードセクターのあり方への配慮が十分でないように思われる。

他方で学説が批判する従来の判例にも解消されるべき課題がある。外部委託先となるサードセクターの組織にとって、人権法適用判断に関する考慮事項の重みづけが明確に提示されないことは、人権法の適用対象性判断について予測可能性が欠けることを意味する。このため、人権法の適用対象となることを避けようとするサードセクターは、本来行うべき活動をも差し控えるようになり、それによってサードセクターからサービスを供給される対象者の範囲が狭まり、また供給されるサービスの水準が低下する可能性がある（公的セクターからの財政的支援をなるべく受け入れないよう方針を転換したサードセクターの活動には、こうした現象が顕著に生じると思われる）。判例法理に、種々の考慮要素を用いて事例に即した柔軟な判断ができるという利点とともに、その柔軟な判断のためにサービス供給者に対する萎縮効果が生じ、やがて利用者へのサービス供給にも悪影響を及ぼしかねないという欠点があると考えられることから、人権法の適用対象性判断についてより分かりやすい判定基準が採用されるのが望ましい。

チャリティは、公的セクターの組織とは異なり、いかなる国務大臣その他の省の恣意または支配に服さない、いわば強力な独立性を維持しているチャリティ委員会による規律に服する⁶¹⁾。チャリティをはじめとするサードセクターに対する公法上の義務のあり方について通説的な見解が確立していないいま、セクター間の異同をふまえて「公益」の内容がどのように位置づけられるべきか、そしてサードセクターに外部委託関連の責任をどのような手法を用いてどの範囲で負わせることが妥当であるかについて、今後の判例や議論の動向に注目する必要がある

う。

6 おわりに

本稿では、英国における外部委託に伴う公法上の課題を検討した。裁判所は公法によって外部委託に伴う問題への対応を試みたものの、有効な救済手段を提供できていない。それらに関する責任を果たす主体や責任の範囲を政府が明確にしてこなかった状況で、裁判所が今後いかなる対応をとるか、とりわけ人権法の判定基準をより明確化するかが注目される。

そして、公共サービスの供給者がサードセクターに属する者である場合、人権法をはじめとする公法をどのように適用すべきなのか入念に考察されなければならない。サードセクターの位置づけについては、公的セクターと私的セクターのどちらと同様に扱うかを機械的に判断せず、またあまりにも柔軟に判断することなく、一定程度の予測可能性を確保するような判定基準によって判断されることが望ましい。

本稿の考察が日本における議論に示唆をもたらす点は、まず、外部委託後のサービス利用者の権利救済をめぐる視点であろう。民営化や外部委託が進められてきた英国では、サービス利用者の権利救済が判例上十分に行われているとはいえない。こうした状況下でさらに民営化や外部委託が進められるならば、サービス利用者の権利救済に関する課題の解消がよりいっそう重要になるだろう。日本においても、民営化や外部委託が行われる場合、サービス利用者の権利救済をいかにして確保すればよいかを十分に検討しなければならない。

また、サードセクターの位置づけとそれに対する公法上の規律のあり方も着目に値する。本稿において注目した外部委託に伴う問題については、サードセクターの公的性質と私的性質のどちらに力点を置いて理解すべきか、そして外部委託によってサードセクターにも公的セクターと同様の規律を及ぼすべきかが問われていた。日本においては公的セクターから人的・財政的支援をうけて公的セクターと提携して活動する様々な組織があることから、そうした組織をどのように位置づけ、そしてどのように規律すべきかについて、英国の議論は立法論として参考

になると思われる。

本稿においては、外部委託後のサービス利用者の権利救済に関し、サービス供給者の地位に着目した現状の分析にとどまったことから、今後は、公私協働全般におけるサービス利用者の権利救済のあり方について検討したい。

注

- 1) 例えば、榊原秀訓、家田愛子、尾林芳匡『イギリスの市場化テストと日本の行政』（自治体研究社、2006）がある。
- 2) 北島周作「行政法における主体・活動・規範 —— (1) 国家学会雑誌 122 巻 1 = 2 号 (2009) 51 頁、「同 —— (2) 国家 122 巻 3 = 4 号 (2009) 435 頁、「同 —— (3) 国家 122 巻 5 = 6 号 (2009) 660 頁、「同 —— (4) 国家 122 巻 7 = 8 号 (2009) 907 頁、「同 —— (5) 国家 122 巻 9 = 10 号 (2009) 1162 頁、「同 —— (6・完) 国家 122 巻 11 = 12 号 (2009) 1466 頁。
- 3) Anne C. L. Davies, 'Public law and privatisation' in Mark Elliott and David Feldman (eds), *The Cambridge Companion to Public Law* (CUP 2015) 172, 192.
- 4) 榊原秀訓「行政民営化と現代行政法」岡田正則ほか編『現代行政法講座 I 現代行政法の基礎理論』231 頁（日本評論社、2016）、岸本太樹「ドイツにおける公私協働論と行政契約論の発展・展開」岡村周一、人見剛編『世界の公私協働 —— 制度と理論』183 頁（日本評論社、2012）、亙理格「フランス法における公私協働 —— 行政契約法の基層という視点から」同上書 233 頁。
- 5) 北島・前掲注 2) 「(1)」51-52 頁。
- 6) [1987] QB 815 (CA).
- 7) 北島・前掲注 2) 「(1)」63 頁。
- 8) 北島・前掲注 2) 「(1)」63 頁。
- 9) 北島・前掲注 2) 「(1)」63 頁。
- 10) 北島・前掲注 2) 「(1)」63 頁。
- 11) 北島・前掲注 2) 「(6・完)」1485-1487 頁。
- 12) Davies (n 3) 173.
- 13) Davies (n 3) 178.
- 14) Davies (n 3) 173.
- 15) Davies (n 3) 174.
- 16) Davies (n 3) 178-179.
- 17) Davies (n 3) 175.
- 18) Davies (n 3) 175-176.
- 19) 「管理法廷」と訳出する論者もある。女王座部 (Queen's Bench Division) の専門法廷の一つであるこの裁判所は、行政庁や審判所 (tribunal) のみならず裁判所をはじめとする公共機関が適正に活動していることをいわば女王に代わって管理監督する。このことから、管理監督の対象の一部を表現する「行政」ではなく、その管理監督の機能自体に着目し、「Administrative」に「管理」の訳語を充てる。幡新大実『イギリスの司法制度』（東信堂、2009）94 頁参照。
- 20) Davies (n 3) 176.
- 21) Davies (n 3) 176.
- 22) Davies (n 3) 176-177.

- 23) 倉持孝司「日本からみたイギリス憲法の特徴」倉持孝司、小松浩編『憲法のいま——日本・イギリス』31頁（敬文堂、2015）33-34頁。倉持は「国会主権」ではなく「国会の立法至高権」という訳語を用いている。
- 24) 倉持・前掲注23）34頁。
- 25) ただし近年になると、議会立法のなかに「通常の議会制定法」(ordinary statutes)と「憲法的議会制定法」(constitutional statutes)の階層秩序があると理解されるようになった。加藤紘捷『概説 イギリス憲法——由来・展開そしてEU法との相克 [第2版]』(勁草書房、2015)158-160頁参照。
- 26) ヨーロッパ人権条約と同議定書の邦訳については、岩沢雄司編集代表『国際条約集2017年版』(有斐閣、2017)365頁以下参照。
- 27) 人権法の邦訳については、「[資料3] 1998年人権法(抜粋)」倉持孝司、小松浩編『憲法のいま——日本・イギリス』320頁（敬文堂、2015）321頁以下参照。
- 28) 岩切大地「イギリス憲法改革と司法部の位置づけ——不適合宣言に関する判例法理を中心に」比較法研究78号130頁（2016）133頁。
- 29) 江島晶子「イギリスにおける人権①：1998年人権法」倉持孝司、小松浩編『憲法のいま——日本・イギリス』72頁（敬文堂、2015）78頁。ただし、人権法の体制が盤石であるとは断言しえない。現在の政権与党である保守党は、2015年総選挙公約において、人権法廃棄とともに英国独自の権利章典制定を掲げていた。江島・同83頁参照。将来的には英国の人権保障体制が大きく見直される可能性はある。これに関して、英国最高裁判所長官であるニューバーガー裁判官(Lord Neuberger)は、憲法典が制定され憲法裁判所が設置される場合、ヨーロッパ人権裁判所判決の影響が限定される可能性を指摘している。Lord Neuberger, 'The UK Constitutional Settlement and the Role of the UK Supreme Court' (10 October 2014) (<https://www.supremecourt.uk/docs/speech-141010.pdf>) accessed 18 May 2016, [32].
- 30) 人権法上の公的機関に関する主要判例及び学説を紹介するものとして、平松直登「1998年人権法における“public authority”概念研究序説——人権規定の名宛人と私人間における人権保障のあり方」(明治大学)法学研究論集42号（2015）101頁がある。
- 31) 前掲注27)。
- 32) Ian Alderson, 'R (Weaver) v London And Quadrant Housing Trust' (2013) 16 The Charity Law & Practice Review 129, 132.
- 33) [2003] UKHL 37, [2004] 1 AC 546.
- 34) *Aston Cantlow PCC* (n 33) [7] (Lord Nicholls), [47] (Lord Hope).
- 35) *Aston Cantlow PCC* (n 33) [88] (Lord Hobhouse), [166] (Lord Rodger).
- 36) *YL v Birmingham City Council* [2007] UKHL 27, [2008] 1 AC 95. 平松・前掲注30) 113-115頁、117頁参照。
- 37) Paul Craig, *Administrative Law* (8th edn, Sweet & Maxwell 2016) 602.
- 38) Dawn Oliver, 'Functions of a Public Nature under the Human Rights Act' [2004] PL 329, 338.
- 39) なお、外部委託実施前の局面において、外部委託に不満を抱く市民やサービスの利用者が救済を得ることは困難だといわれている。契約締結権限の欠如による契約の無効、2010年平等法(the Equality Act 2010)149条に基づく「公的セクター平等義務」(public sector equality duty)違反、利害関係者からの意見聴取を怠ったとして、公的機関の外部委託決定に手続上の瑕疵がありその決定は違法であるといった主張をすることが考えられるものの、裁判においてそうした救済は認められていない。Davies (n 3) 179-181.
- 40) Davies (n 3) 184.
- 41) 当時の入所施設には、生活型ケアホーム(Residential Care Home)と看護付きケアホーム(Residential Home with Nursing Care)があった(訳語は財団法人日本障害者リハビリテーション協会「障害者の福祉サービスの利用の仕組みに係る国際比較に関する調査研究事業報告書」[2009年3月]281頁による)。英国における2000年代前半時点の高齢者ケア・サービスの現状や当時の課題を概説するものとして、伊藤善典「英国の医療福祉サービスの動向と官民関係(下)」大原社会問題研究所雑誌561号(2005)43頁参照。
- 42) [2001] LGR 55. サーヴァイト・ハウス事件については、岡村周一「イギリスにおける公的サービス提供の受託者と司法審査」岡村周一、人見剛編『世界の公私協働——制度と理論』33頁(日本評論社、2012)参照。
- 43) 正当な期待の原則は2000年代に目覚ましい発展を遂げた。その経緯については、伊藤行紀「英国行政法における正当な期待の保護」駿河台法学18巻2号(2005)1頁、伊藤行紀「正当な期待の保護——Coughlan 判決以後の展開」比較法文化(駿河台大学比較法研究所紀要)18号(2009)73頁参照。
- 44) Davies (n 3) 186.
- 45) Davies (n 3) 186.
- 46) [2001] EWCA Civ 595, [2002] QB 48.
- 47) [2009] EWCA Civ 587, [2010] 1 WLR 363 (CA). 本件的高等法院判決は、住宅供給組織が人権法上混成的公的機関に該当するものの、サービス利用者にとって正当な期待が生じておらず、また条約上の権利侵害も存在しないとして、原告敗訴とした。そこで、住宅供給組織が、自身による入居者退去について公的機関の行動だと認定されたことを不服として控訴した。控訴院においては住宅供給施設の混成的公的機関該当性が争われた。
- 48) 北島・前掲注2)「(6・完)」1471頁。
- 49) 北島・前掲注2)「(6・完)」1475-1476頁。
- 50) 北島・前掲注2)「(6・完)」1478-1480頁。
- 51) 英国におけるサードセクターの動向全般については、中島智人「英国における市民社会政策の変化」(公財)公益法人協会編『英国チャリティ——その変容と日本への示唆』1頁(弘文堂、2015)参照。
- 52) 公私協働時代のチャリティ法のあり方を論じたものとして、Kathryn Chan, 'Challenges to the Hybrid Equilibrium: The Co-optation of Charitable Resources by Threatened Welfare States' in *The Public-Private Nature of Charity Law* (Hart Publishing 2016)がある。本書はチャリティ委員会による規制などチャリティに対する諸規制の特性に着目し、チャリティが公法的側面と私法的側面の双方を兼ね備える組織であることを論じる。地方公共団体とチャリティの提携に関わる問題については、和田武士

- 「公私協働における公的規律排除の実態と理論——自治体活動の統制と英国チャリティ法」都市問題107巻8号(2016)87頁参照。
- 53) 詳細については石村耕治「チャリティと非営利団体制度の改革法制」(公財)公益法人協会編『英国チャリティ——その変容と日本への示唆』32頁(弘文堂、2015)と、溜箭将之「新制度の実施とその実態」同上書113頁参照。
- 54) チャリティによる公的サービス供給に伴う諸問題については、榊原秀訓「イギリスにおける公私協働——サードセクターによる公共サービスの提供」岡村周一、人見剛編『世界の公私協働——制度と理論』18頁(日本評論社、2012)参照。
- 55) 2006年チャリティ法2条2項j号(Charities Act 2006, s 2 (2) (j))は、チャリティ目的類型の一つとして「他人の支援を必要とする若者、高齢者、病弱者、障害者、経済的困窮者その他不利な境遇にある者の救済 (the relief of those in need by reason of youth, age, ill-health, disability, financial hardship or other disadvantage)」を定めている。このチャリティ目的類型は伝統的なチャリ

- ティ目的類型に含まれておらず、2006年法によって新たに導入されたものであり、2011年チャリティ法では3条1項j号(Charities Act 2011, s 3 (1) (j))において定められた。石村・前掲注53)64-65頁参照。
- 56) *R (Weaver)* (n 47) [24] (Elias LJ).
- 57) Alderson (n 32) 142-143.
- 58) *R (Weaver)* (n 47) [71] (Elias LJ).
- 59) YL (n 36) [110] (Lord Mance), [135] (Lord Neuberger). チャリティが人権法上の公的機関に該当するかが争われたヘザー事件控訴院判決 (*R (Heather) v Leonard Cheshire Foundation* [2002] EWCA Civ 366, [2002] All ER 936)におけるウルフ裁判官 (Lord Woolf CJ) の判断をも参照することによって、チャリティの私的性質が強調されている。ヘザー事件の紹介については、平松・前掲注30)111-112頁参照。
- 60) *R (Weaver)* (n 47) [155] (Rix LJ).
- 61) 岡村仁宏「チャリティコミッション改革」(公財)公益法人協会編『英国チャリティ——その変容と日本への示唆』157頁(弘文堂、2015)160頁。

都政新報

1950年創刊—都政といふに67年

LINE@
@toseishinpo

スマホにも対応
都政新報・電子版
購読料にプラス100円で
電子版もご利用できます
パソコン、iPad、iPhone、
Android 端末対応

『徴収事務のマネジメント』

第1次改訂版
東京都税務事務研究会編者

推薦の言葉
「今は滞納者の実情を踏まえた「きめ細やかな滞納整理」が求められる。地方税の徴収率の更なる向上と滞納者の実情を踏まえた滞納整理という二兎を得るための貴重な一冊(総務省自治税務局長 林崎理氏)」

A5判並製208頁 本体2300円＋税

『橋を透して見た風景』

紅林章央・著

東京には約4千もの橋がある。江戸時代から現代までの橋に焦点を当て、橋の構造と地盤の関係、建設に携わった人々の情熱までも丁寧に掘り起こす。

『都政新報』で2014年と15年の話題シリーズを大幅加筆して単行本化。口絵カラー16頁など貴重な写真も多数掲載。四六判286頁 本体2300円＋税




購読料 月1730円(税込) 週2回 火曜日・金曜日発行 (ただし祝日は休刊)
<http://www.toseishimpo.co.jp> 詳細は都政新報HPのご購読案内をご覧ください。

都政新報 検索