



Title	公的任務の公共化にかかる法学的課題（一）：ドイツにおける公共化論の動向を参考として
Author(s)	矢島, 聖也
Citation	阪大法学. 2020, 69(5), p. 179-206
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87251
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

公的任務の公共化にかかる法学的課題（一）

——ドイツにおける公共化論の動向を参考として——

矢 島 聖 也

はじめに

第一章 近年における公共化論の展開（以上、本号）

第二章 公共化の決定にかかる法的基準

第三章 公共化後の組織形成にかかる論点

おわりに

はじめに

国家にはいかなる役割が要請されるか。この問題は絶えず議論されてきたが、歴史的な国家観の変遷にもその一端が垣間見られる。人々が国家からの自由を獲得して間もない一九世紀においては、国家には秩序維持という必要最低限の任務のみを担うことが要請されていた（夜警国家）。しかし、次第に国家の社会に対する介入が求められるようになり、二〇世紀には社会保障に代表されるように、国家は積極的に社会に対する給付を行うようになって

いった（福祉国家）。市場経済に対する国家の対応もまた然りである。夜警国家の下では、私人はアダム・スミスの唱える「見えざる手」の旗印の下、市場経済に全幅の信頼を置き、国家に対して自由放任（レッセ・フェール）を要求していた。しかし、時代を経るにつれて、経済秩序の維持のために、国家には一定の市場介入が要請されるようになり、また公的な性格を有した事業については、国家自らがこれを遂行することが求められるようになった。

しかし、福祉国家の下では国家任務が増大することとなり、国家の財政を圧迫し、業務的にも多大なる負担を強いることとなった。そこで、二〇世紀終盤以降、世界各国の政府は、新自由主義の潮流に乗り、挙って民間化を含む行政改革を行った。これにより、国家任務を縮減し、財政負担を軽減するというように、再び「小さな政府」を志向したのである。このような民間化措置は、たしかに「小さな政府」の方向へと逆戻りするものといえるが、決して夜警国家に戻るわけではない。福祉国家ほど積極的ではないにせよ、国家は公的任務に対して必要最低限度の関心をとどめておくことが要請されている。とりわけドイツにおいては、公的任務を民間化した後もなお、国家は、当該任務が公共の福祉に適合してなされるように保障すべき立場にあるとも論じられており（保障国家論）、この議論はわが国の公法学においても注目を集めてきた。

このように、民間化の潮流が二〇年から三〇年程度続いてきたが、二一世紀に入り、この潮流にも変化が生じた。民間化された任務を、私人が適切に遂行することができなくなり、あるいは民間化事業の期間満了に伴い、任務が行政の手に取り戻される、いわゆる公共化現象が、各国で自治体を中心に相次いでみられるようになってきている。このような事象は、国家による任務遂行が再び要請されていることをうかがわせるものである。

以上のように、国家に要求される任務の範囲は、時代や世論の変化に応じて増減を繰り返してきたが、今日まさにその転換期が到来している。これまで公法学においては、このような転換期に直面するたびに、単に国家の任務

の増減に関する議論にとどまらず、従来とは異なる新たな視座が提供されてきた。同様に、公共化現象を分析することで、公法学にとっての新たな問題解決の視座がもたらされることが期待されよう。本稿は、その基礎として、公的任務の公共化にかかる論点を整理し、今後の議論の展望を得ようと試みるものである。

まず、第一章では、近年における公共化論の動向について確認したのち、公共化の概念や公共化論の関心事、その評価といった基礎的な事項につき整理する。その後、第二章では、公共化を決定する際の法的基準にかかる論点に、第三章では、公共化後の組織形成にかかる論点に焦点を当てる。もともと、わが国においては、公法学の観点から公共化を論ずる者は未だ数少ない。そこで、本稿で論点整理を行うにあたっては、以下のようなアプローチを試みたい。第一に、近年、公共化の事例が数多く報告されているドイツにおいては、公法学の観点からも公共化が活発に論じられている。わが国の公法学もドイツ法の影響を大きく受けており、公共化論に関しても多くの示唆を得ることができると考えられるため、本稿では比較対象としてドイツ法の議論を参照する。第二に、近年にみられる公共化現象は、「民間化への反対運動」であるところの「再公共化」を中心としてなされており、一見したところでは「民間化とは正反対のプロセス」と評価しうる。しかし、公的任務を「民間へ」と移転するのか「公共へ」と移転するのかという点に着目すれば、両者のベクトルは正反対であるものの、公的任務の再配分という点で同種の現象とみることができ、両者を包括的に議論する可能性も考えられる。いずれにせよ、民間化と公共化が密接な関係にあることは明らかであろう。そこで、本稿では民間化と公共化の議論を対比させつつ論ずることとする。

第一章 近年における公共化論の展開

公共化に関する詳細な議論に立ち入る前に、まずは公共化の基本的な事項について整理しておく必要がある。ま

ずはわが国における公共化論の現状を確認しておく必要があるが、わが国の公共化論は、個々の事業領域、主に世界各国における水道事業や電力供給事業の公共化にかかるケーススタディとして展開されてきた。もともと、両事業においては、全体的な傾向として、公共化に至る経緯が大きく異なる。以下では、まず水道事業と電力供給事業の公共化について、事例とともに既存の研究を確認する。これに加えて、わが国における公共化の一例、および公法学における先行研究を確認して、公共化論の現在の到達点を把握する（第一節）。続いて、公共化の概念や対象等、本稿の議論の基礎について整理するが、わが国の公共化論だけでは十分な議論は不可能であろう。この点につき、対の現象である民間化にかかるわが国の議論をごく簡単に確認したうえで（第二節）、議論の蓄積が豊富なドイツの公共化論を整理することとする（第三節）。

第一節 公共化にかかる事例分析

一 世界的な水道事業公共化の波

昨今、公共化が最も多く報告されている分野の一つが水道事業である。わが国においては、二〇一八年一二月に、コンセッション方式による水道事業の民間化を認める水道法改正法案が可決されたばかりであり、公共化の事例が確認される段階には至っていない。しかし、世界的にみれば、明確な公共化の潮流がみてとられる。国際的な研究機関が運営するインターネットサイト“Water Remunicipalisation Tracker”は、かつて民間化された水道事業につき、再公営化（remunicipalisation）がなされた、あるいは協議中である世界各国の自治体をリストアップしている⁽¹⁾。これによれば、二〇〇〇年から二〇一五年の一五間に三七カ国二三五の自治体において水道事業が再公営化されており、とりわけ二〇〇九年以降は、再公営化件数の増加率がそれまでの三倍ほどにまで上がっていると報告さ

れている。⁽²⁾このように、国際的な再公共化の波が指摘されているが、以下では、具体的かつ代表的な事例として、ポツダム市の例を取り上げよう。⁽³⁾

ポツダム市では、一九九七年まで、市が一〇〇%を出資するポツダム水道事業有限会社が上下水道事業を担ってきたが、一九九八年に、コストの削減やサービスの質の向上等を目的として、世界的に活動する大企業の子会社であるオイラヴァッサー (Eurawasser) との間で、公私協働契約を締結した。この公私協働契約は、ポツダム水道事業有限会社の株式の四九・九%を売却することでオイラヴァッサーがポツダム市の上下水道事業の経営に加わるというものであった。しかし、実際に民間化がなされると、オイラヴァッサーは契約上の価格変更条項に基づき、徐々に料金を引き上げていった。これに対して、市は、契約上留保されている影響力行使のための手段を実効的に用いることができず、価格上昇に歯止めをかけることができなかった。最終的には、契約の全体構造が市にとって不利であることが明らかとなったため、二〇〇〇年に市は本件契約を中途解約し、市の経営する私法形式の企業であるシュタットヴェルケ (Stadtwerke) を通じて株式を買い戻すことで、上下水道事業の再公営化がなされた。

水道事業にかかる他の多くの公共化事例でも、右の事例と同様に、効率性の低下や自治体による統制の欠如が顕在化したことが公共化の原因となっている。ゆえに、わが国において水道事業の公共化が取り上げられるのは、主に水道民間化を批判的に語る文脈である。例えば、岸本聡子は、世界各地における水道事業の再公営化の調査を経て、「⁽⁴⁾『どう考えても、民営水道のコストは公共でやるよりも高くなる』と結論づけている。なぜなら、事業を民間企業に委ねることで、利益はまず株主に配当されることになり、契約を締結するにあたっては、公私協働にかかる知見を有する専門家を介在させる必要が生じ、さらには民間化後においても、モニタリングのためにコストが肥大化するおそれがあるためであるという。各地で報告されている再公共化も、明らかに公営の方が効率が良いという

理由でなされているところ、ひとたび民間化がなされれば契約を変更・停止することは困難であるため、岸本は再公共化の教訓として、最初から民間化を選択すべきではないと主張する。また、頼俊輔は、これら一連の再公共化事例に加え、世界の潮流に反して公営により水道改革を成功させたカンボジアの首都プノンペンの事例を引き合いに出し、日本の水道事業民間化の動きは「世界の水道事業が進んでいる方向性に沿っているようには見受けられない」と批判する。⁽⁵⁾もともと、このような見解に対して、近年にみられる水道事業の公共化事例は、全体的な件数に比べて僅少であり、ほとんど無視できる数値であると指摘する者もいる。⁽⁶⁾

二 電力供給の分野における事例分析

公共化が頻繁に論じられるもう一つの分野として、電力供給の分野が挙げられる。最も有名なのがドイツのハンブルク市の事例である。ハンブルク市は、もともと公営であった電力会社の株式を一九九七年から二〇〇二年にかけて民間企業のヴァッテンファル (Vattenfall) へと売却し、民間化を行ってきた。しかし、環境政策に力を入れ、二〇一一年には欧州委員会より「欧州グリーン都市」に認定されたハンブルク市は、「二〇五〇年までに二酸化炭素排出量の八〇%の削減を目指す」という目標を達成すべく、従来主に火力発電によって賄われてきた市内の電力を再生可能エネルギーへと転換することを検討していた。⁽⁷⁾その際、政策をより実効的に推進するために、民間企業に再生可能エネルギーへの転換を促すよりも、市の直営で運営すべきだと考えた。そこで、二〇〇九年に、発電および電力小売事業を営むシユタットヴェルケであるハンブルク・エネルギーを新設し、市場に再参入するに至った。一方、配電網を必要とし、自然独占が成立する配電事業についても、州民請求を経て、二〇一三年には再公営化を行うか否かを決する住民投票が行われた。その結果、僅差ではあったものの賛成多数により、市は、ヴァッテンフ

アルから配電網の運営を担うシュトロームネッツ・ハンブルクの株式を買い取ることで再公営化を行った。

右の公共化事例は、水道分野とは性質が大きく異なる。すなわち、この公共化事例は、民間化の清算という消極的な目的ではなく、環境政策という積極的な目的に起因するものである。このような事例は、主に自治体によるエネルギー政策の推進にかかる文脈で取り上げられているが、その関心は、おおよそ以下の二点に集約される。一つは、エネルギー政策における公共化の推進要因および背景である。右の事例においては、発電・小売部門と配電部門のそれぞれにつき公共化がなされているが、前者の場合には、新規参入が容易であったため、ハンブルク市が主導して公共化を行っていた。これに対し、後者の場合には、事業の性質上、地域独占が成立するため、従前の事業者にとって不利益の度合いが大きく、再公営化のハードルもより高いといえる。このような状況の下で、配電事業の再公営化に大きく寄与したのが市民のイニシアティブであるが、⁽⁸⁾法制度の異なるわが国への示唆として、市民のイニシアティブをいかに發揮させるかという課題が指摘されている。⁽⁹⁾もう一つの関心は、エネルギー政策におけるシュタットヴェルケのポテンシャルである。ドイツにおいては、歴史的にシュタットヴェルケが地域のエネルギー供給を担ってきた経験があり、市民からの信頼も厚い。したがって、再公共化の場面においても、シュタットヴェルケはそのブランド力を發揮することが期待される。⁽¹⁰⁾わが国においても、二〇一六年の電力小売全面自由化により、エネルギーの地産地消を目的として、自治体が電力供給会社を設立する例がみられるが、依然として広く普及しているとはいえない。ゆえに、日本とドイツの制度的な差異を考慮しつつも、ドイツのシュタットヴェルケの利点を取り入れられるように検討することが求められている。⁽¹¹⁾もっとも、ドイツのシュタットヴェルケに学ぶことができる点は、せいぜいそのブランド力に限られるという見解もあり、⁽¹²⁾評価は分かれている。

三 わが国における公共化の事例

以上のように、わが国においては、海外の公共化事例の分析は進んでいるものの、水道事業は公共化の段階になり。また、電力供給の分野では、自治体が新規参入する事例はみられるものの、純粹な意味での公共化の事例はみられない。わが国における公共化の事例は、むしろ他の分野で確認されている。とりわけ明快な事例が、病院施設の再公営化のように、PFIや指定管理者制度を用いて民間化された任務、すなわち公共施設の管理にかかる任務である。⁽¹³⁾しかし、これらの事例は、前述の水道事業の分野における公共化と同様に、民間化の失敗に起因する事例である。そこで、以下では、これとは性質の異なる事例を紹介しよう。

以前からみられる公共化の一例として、私立大学を公立大学法人化する動きがある。ここでは近年の事例から山口東京理科大学の事例を取り上げよう。⁽¹⁴⁾山口県山陽小野田市は、二〇一六年四月より、学校法人東京理科大学の運営していた「山口東京理科大学」を公立大学法人化し、現在は「公立大学法人山陽小野田市立山口東京理科大学」として、地方独立行政法人法に基づいて設置・管理を行っている。同大学は、もともと公私協働により地元自治体や地元産業界が用意した土地や建物を用いて、県や市が大学を誘致する形で設立されたものであった。しかし、大学の経営状況が悪化し、このままでは廃学にせざるをえないとして、学校法人側から山陽小野田市に対して公立化の打診がなされた。市は、公立化が地方創生に資するものであり、また学費が半額程度になることで近隣からの志願者が増加し、ひいては地域産業の強化や市への定住促進にもつながることを期待し、公立化に踏み切った。

また、民間企業の経営破綻による混乱を避けるために公共化がなされる場合がある。ここでは、原子力損害賠償支援機構による東京電力の株式買上げの事例を挙げよう。⁽¹⁵⁾本事例では、二〇一一年の福島第一原子力発電所の事故により、東京電力の経営状況が悪化したため、政府は、電力インフラの確保や、銀行が東京電力に対して有する債

権の不良債権化による金融危機を回避するため、東京電力を支援して存続させ、問題対処にあたらせるとの方針をとった。具体的には、認可法人として設立された原子力損害賠償支援機構（現・原子力損害賠償・廃炉等支援機構）を設立し、同機構を通じて出資を行い、二〇一二年七月には東京電力の株式の過半数が国有化されることとなった。本事例は、数少ない国家レベルの公共化事例である点でも興味深い。

四 わが国の公法学における先行研究

以上のように、事例研究を通じて、公共化の背景や動機等の事実的な側面は明らかにされつつある。しかし、公共化現象を法学の観点から検討する者は、わが国においては数えるほどしか存在しない。法学の観点から公共化論に取り組んだものとして、最も著名なのが人見剛である⁽¹⁶⁾。彼は、ドイツにおける再公営化論を整理し、公共化の定義、事例、理由といった基本的事項を確認したのち、補完性条項を中心にその法的限界を論ずる。彼の研究は、公共化論に正面から取り組んだものとして、その功績は大きいと評価しうる。次に、鈴木崇弘は、水道事業の民間化について論ずる中で、水道事業の再公営化の問題に触れている⁽¹⁷⁾。その内容は協働契約上の「取戻しオプション」に関するもの、すなわち、再公共化にかかる契約上の事前準備に関するものであり、その際、人員・財産・情報の取戻しが重要な要素となることが指摘されている。さらに、榊原秀訓は、自身の行政民間化に関する著書において、国際的なインソーシング（Insourcing）の動向について触れ、アウトソーシングの限界を意識すべきことを主張している⁽¹⁸⁾。榊原にとって、公共化を扱う意義は、民間化について否定的に述べる趣旨であるように思われ、その法的議論に深く立ち入るものではない。もともと、インソーシング後の新たな任務の担い手としてNPOや地方独立行政法人の活用を指摘する点は、本稿の問題意識にとっても注目すべきものである。

以上のように、公共化論に一定程度寄与する論稿はみられるものの、正面から取り組む研究者はほとんどいない。人見の論稿をとつても、公共化の事實的側面から法的限界に至るまで網羅的に扱っているものの、ドイツにおける議論を整理・素描するにとどまり、わが国の問題状況にまで言及する者は見当たらない。したがって、公共化にかかる法的議論にあたつては、先行研究の蓄積が豊富な外国法から示唆を得ることが有益である。

第二節 わが国における「民間化」の概念

一 民間化の概念

わが国において、民間化（「民営化」ないし「私化」ともいう）は様々な内容を伴って語られるため、まずはその内容を整理しておく必要がある。わが国では一九八〇年代以降の一連の行政改革において民間化が注目を集めてきた。その際に用いられた用語として、「民間活力の活用」がある。これは、臨時行政改革審議会推進方策研究会の報告によれば、「民間部門の活動範囲を拡張、公的部門の規制や保護に依存することなく、その自主性を高めることによって、また、民間部門の公的部門への関わりをより一層増大させることによって、社会公共の利益を増進させるように民間部門のエネルギーを向けさせること」をいう。すなわち、「民間活力の活用」は、民間ないしは市場・競争原理の活性化だけでなく、個人生活における自立・自助原則の推進や、社会集団における互助・連帯原則の助長をも含む極めて広いものである。⁽¹⁹⁾ その下で具体的に企図されていた施策としては、公企業の民営化や規制緩和に加えて、社会保障の削減による個人の自立・自助の推進、社会生活における互助・連帯の促進等があった。

このように、民間化は「民間活力の活用」のための一施策として位置づけられてきたが、わが国の行政改革では、「公企業の民営化」と「業務の民間委託」は一応区別されて用いられ、「民営化」という文言で一般に想起された

のは前者であった。しかし、公法学においては、むしろ両者を包括して議論がなされてきた。この点につき、松塚晋輔は、「民営化」を「広い視野から均衡のとれた論理を展開する」ために、「公企業の民営化」に限らず、民間委託等も含めて、「国家的任務・公共的任務の私人への委譲」と定義する⁽²⁰⁾。そして、これは、ドイツにおける「民間化 (Privatisierung)」の定義にかかる相対的多数説の立場であることを指摘する。この定義については否定的な見解もみられないではないものの⁽²¹⁾、本稿においては、公共化の課題を明らかにするにあたって、その範囲を広く捉える必要があるため、これと対をなす「民間化」についても広く捉える趣旨から、松塚の定義に依拠する。

二 「民間化」の種類

「民間化」といっても、そこには多様な現象形態があるため、具体的な議論においてはそれらを同列に論ずることが適切でない場合がありうる。この点につき、ドイツ公法学においては、民間化現象を類型化して分析・考察するという手法がとられており、ドイツ法に大きく影響を受けてきたわが国においても、しばしばこれに依拠して類型論が論じられてきた⁽²²⁾。その分類法は論者によつて異なるが、本稿においては、最も知られている四分類（「組織の民間化」、「財産の民間化」、「任務の民間化」、「機能的民間化」）に依拠しよう。

まず、組織の民間化とは、三公社の民営化のように、行政主体が私法形式の組織（株式会社や一般社団法人等）を設立し、当該組織に公的任務を遂行させることをいう。組織の民間化は、組織の法形式を公法形式から私法形式に変えるにすぎないため、形式的民間化とも呼ばれる⁽²³⁾。次に、財産の民間化とは、行政主体が所有する財産を私人へと譲渡することをいう（例えば、国有地の売却）。そして、任務の民間化とは、実質的民間化とも呼ばれるように、公的任務にかかる遂行責任を実質的に私人の側に移すことをいう。例えば、JR東日本やJR西日本のように、

私法形式に移行した組織につき、その株式を民間に売却することにより、名実ともに「民営化」することが挙げられる。任務の民間化により、行政主体は当該任務から完全に撤退することになるため、公共の福祉に重大な影響が及ぶことが考えられる。そこで、任務の民間化を行うにあたっては、まずは組織の民間化にとどめ——政府が株式を一〇〇％留保しておく——徐々に民間への株式の売却を行うことで、段階的に進めていくのが通常である。こうした一連の手法は、とりわけ上述の公企業の民営化の場合に用いられてきた。

これに対し、行政主体が任務にかかる権限や責任を留保しつつ、その遂行にかかる部分のみを私人に委ねることを機能的民間化という（例えば、民間委託や指定管理者の指定）。前述の組織の民間化、財産の民間化、任務の民間化が、いわばハード的な民間化であるのに対し、機能的民間化は公的任務の遂行に私人を関与させることをいうのであり、ソフト的な民間化であるといえよう。

三 民間化から公私協働へ

こうした民間化の現象は、やがて「公私協働 (Public Private Partnership)」という観点からも論じられるようになる。公私協働論の下では、「組織を構成する主体により区別される『公』的組織と『私』的主体が共に『社会管理機能』の事務（任務）を担うことを認めた上で、二分はできない多様な事務（任務）の性質に応じて、公的組織と私的主体がどのように事務（任務）を分担すべきか、そして両者がどのような組織・手続の態様で事務（任務）を遂行すべきか」が論じられる。⁽²⁴⁾ 論者によって捉え方は異なるものの、民間化が公的任務の遂行を「官から民へ」と移行させるというプロセスに着目した動態的な概念であるのに対し、「公私協働」は、行政と私人が共同で公的任務を遂行する段階における諸現象を示す静態的な概念であるというのが明快な理解であると思われる。⁽²⁵⁾ すな

わち、公私協働論は民間化の可否に関する問題よりも、むしろ民間化を前提として、その後の任務遂行過程に重点を置く。このような概念の下で、公法学においては、公共調達法⁽²⁶⁾、その際に締結される公私協働契約⁽²⁷⁾、保障国家論⁽²⁸⁾といった公私の役割分担に関する議論、あるいは訴訟に着目して、賠償責任の所在やリスク配分等にかかる議論が交わされてきた。

なお、「公私協働」の概念は、「行政、市民、NPO、事業者等、立場の異なる主体が、それぞれの価値や能力を理解・尊重すると同時に、相互に批判を受け入れ、共通の認識をつくり、対等なパートナーとして連携・協力して、様々な社会問題・公的課題に取り組む」という意味で、すなわち公的任務の民間化とは異なる文脈でも用いられることに留意が必要である。⁽³⁰⁾ 大久保規子は、この意味での協働を「多元的協働」、右のような民間化の文脈における公私協働を「分担的協働」と呼んでいるが、多元的協働とは、多様な価値観・能力を有する主体と協力する中で、行政が「どのように公的任務を実施し、多様な価値の実現を図るのか」を問題とするものである（例えば、環境アセスメントにおける市民参加手続）。本稿では、特に断りのない限り、「公私協働」論を「分担的協働」の意味で用いる。

第三節 ドイツにおける「公共化」の概念と評価

一 公共化の概念と対象

ドイツにおける公共化の動きは、とりわけ地域における住民の生活に密接に結びつく生存配慮（Daseinsvorsorge）に関する任務——例として、水道・ガス・電力等の供給に関する任務、廃棄物や下水等の処理に関する任務、病院や高齢者福祉施設の運営といった社会的・文化的な任務——を中心に展開されてきた。⁽³¹⁾ ゆえに、ドイツに

における公共化論は、主に自治体レベルを中心として「(再)公営化 (Re-)Kommunalisierung)」というキーワード⁽³²⁾の下で論じられてきた。⁽³³⁾ もっとも、こうした現象は国家レベルにおいてもみられ、「(再)国家化 (Re-)Verstaatlichung)」というキーワードの下でも同様の議論がなされることがある。にもかかわらず、これらの様々なレベルを包括した議論はほとんど行われてこなかった。このような状況の下で、ハルトムート・パウアーは、各レベルにおける公共化現象を包括するものとして、新たに「公共化 (Publizisierung)」という概念を提唱している。⁽³⁴⁾

公共化論は、とりわけ「民間化への反対運動」に関心を向けている。その中心は、失敗に終わった民間化の清算としてなされた再公共化であり、かつて民間化した任務の取戻しを扱うものである。もっとも、「民間化への反対運動」という表現が意味するのは、任務の取戻しにとどまるものではない。例えば、住民による運動や住民投票をとおして、民間化が事前に阻止される事例もみられている。⁽³⁵⁾ あるいは、立法により公共化を容易にしようとする動きも確認されている。これには例えば、各ラントの市町村法上の補完性条項 (Subsidiaritätsklausel) の改正 (後述第二章第二節) や、自治体の医療供給機構制度に関する法改正 (社会法典第五編九五条一 a 項) が挙げられる。⁽³⁶⁾ さらに、前述の取戻しオプション (Rückholungsoption) の留保との関係で、行政協働法の側面にも関心が及んでいる。もっとも、「公営化」、「国家化」ないしは「公共化」といった表現は、必ずしも民間化が前提にある場合にのみ用いられるわけではない。元来私人によって遂行されてきたが、様々な理由から自治体によって引き受けられるに至った任務もみられる。⁽³⁷⁾ また、単に公的任務に対する国家や自治体の影響力の拡大を公共化に含めて論ずる者もある。ヤン・ヘンリック・クレメントは、公営化を「実地上的公営化 (faktische Kommunalisierung)」と「規範的な公営化 (normative Kommunalisierung)」に二分する。⁽³⁸⁾ このうち、「実地上的公営化」とは、例えば電力供給を担うシユタットヴェルケがその市場におけるシェアを拡大することで、自治体が公的任務に対する事実上の影響力

を強めることをいい、「規範的な公営化」とは、自治体が法を通じて公的任務に対する影響力を拡大することを指す。後者の例としては、まず前述の市町村法における補完性条項の改正が想起されるが、広く立法による規整（Regulierung）を通じた影響力の創出もこれに含まれるだろう。

以上のように、公共化は様々なレベルで、かつ極めて多様な文脈で用いられる概念である。このように広い外延を有し、輪郭が不明確な概念をいかに定義づけるべきかについては、より綿密な議論が必要となるが、本稿では、前述の民間化の定義との対比において、公共化をさしあたり「公的任務をより公共的な主体に移譲すること」と定義しておく。もともと、本稿で上記のすべてを論ずる余裕はない。この点につき、ドイツの公共化論は、各地で見られる再公営化ないしは再国家化の潮流を出発点として展開されており、再公共化を対象とした議論がほとんどである。そこで、本稿においても、ドイツの公共化論の関心の中心にある「公的任務の再公共化」、すなわち、かつて民間化した公的任務を行政主体の手に取り戻す作用を中心に検討する。また、ドイツにおける公共化論は自治体レベルのものが大部分を占めるため、本稿においても主に再公営化の場合を念頭に置くこととする。

二 公共化の種類

前述のように、民間化論においては、しばしば類型化を行った上で民間化の問題を考察するといった手法が採られてきた。同様に、公共化論においても、こうしたアプローチを採ることが考えられる。⁽³⁹⁾公共化論における論者によつてはその分類や呼称はそれぞれであるものの、民間化に対応させるならば、「組織の公共化」、「財産の公共化」、「任務の公共化」、「機能的公共化」の四類型を観念することができる。⁽⁴⁰⁾

(1) 組織の公共化（形式的公共化）

組織の公共化とは、組織の民間化とは反対に、公的任務を遂行する組織を、私法形式から公法形式へと転換することを意味するものであり、任務遂行主体に変更は生じない。ドイツ法においては、主に組織変更法（Umwandlungsgesetz）一七四条以下に基づき、私法形式の組織が有する財産や権利関係の全部または一部を、公法形式の組織に移転する方法が予定されている⁽⁴¹⁾。また、国家や自治体が経営する会社を解散させ、解散手続によって会社財産を取得する方法をとることもできる（株式会社法二六二条並びに有限会社法六〇条）。しかし、私法形式の組織から、行政主体から法的に独立した公法形式の組織（例えば、営造物法人）へと直接に組織形式を変更する場合には、組織変更法は適用されない。このような場合、州法のレベルにおいて、営造物法人等への任務・財産の移転について定められていることがある（例えば、ニーダーザクセン州自治体憲法一四三条⁽⁴²⁾）。

(2) 財産の公共化

財産の公共化は、私有財産の買上げや公用収用（Enteignung）により、行政主体が財産の所有権を取得することとでなされる。ドイツにおいては、公用収用は基本法一四条三項により、法律の根拠に基づいてなされる。その際、一般的利益に資すること、比例原則に適合すること、適切な補償がなされることが要件として挙げられる⁽⁴³⁾。もともと連邦議会によれば、公用収用は、特に再公共化の場面においては例外的であるという⁽⁴⁴⁾。すなわち、再公共化の場合には、原則として法律上（とりわけ会社法上）あるいは契約上、取戻しの可能性が留保されているためである。公用収用は、再公共化の場面においては、それが唯一の手段である場合にのみ用いることができる。他方で、財産を新たに公共化する場合には、公用収用が問題となりうるだろう。

（3）株式の取得による任務の公共化

任務の民間化に対して、任務の公共化は、完全に民間事業者の責任の下で遂行されている任務につき、特に国家や自治体が民間企業の株式を買い取ること、任務遂行に対する責任の全部または一部を担うことをいう。わが国の事例であるが、前述の東京電力への出資はまさに任務の公共化に該当するだろう。これに加えて、公私混合出資企業（gemischt-wirtschaftliche Unternehmen）⁽⁴⁵⁾における株式保有割合を高めることも、任務の公共化に含める論者もいる。

（4）機能的公共化（遂行部分の公共化）

機能的民間化に対して、機能的公共化とは、公的任務の実施に関する部分だけを行政の手に移すことをいう。したがって、任務遂行にかかる権限・責任に変動は生じない。典型例は、民間化の際になされた行政行為や契約の期間が満了したが更新しない場合、あるいは当該行政行為の取消し・撤回ないし契約の解除がなされた場合に、任務の遂行を取り戻すことであるが、その他、代執行のような作用も含まれると考えられる。とりわけ機能的再公共化の場合には、あらかじめ任務の取戻しに関する合意をしておくことが重要となる（第三章第三節）。

三 公共化の動機

前述の事例（本章第一節）に即して分析するならば、公共化がなされる動機は大きく二つに分類することができる。⁽⁴⁶⁾一つは、ポツダム市の事例のような民間化の失敗への対応という消極的な動機である。すなわち、民間化により利潤優先となりがちであった公的任務について、国家や自治体による影響力を創出し直し、その模範を示し直すこと、そして任務の質を改善し、料金を引き下げ、給付の確実性、安全性、持続可能性、公益適合性を確保するこ

とを目的とする。また、私人による遂行の下で取引の相手方が優先となっていた考え方を市民優先の考え方へと是正し、市民参加の可能性を拓くことで市民を任務に近づけることも目的にあげられる。

これとは対照的に、ハンブルク市の事例にみられるように、公共化は積極的な動機に基づいてなされる場合もある。例えば、任務を公共化することにより収益を得るという国庫的・財政的な目的が挙げられる。特に民間化により黒字化した事業を再公共化することによって、行政が経営する赤字部門を補填することがこれにあたる。⁽⁴⁷⁾また地域産業の強化や、雇用の場の創出といった地域政策上の目的も挙げられる。⁽⁴⁸⁾わが国の山口東京理科大学の公立化の事例も、地域振興や地域産業の強化といった積極的な目的を有していた。この他にも、個々の分野・事例に特殊な動機もみられる。例えば、ハンブルク市の事例は、再生可能エネルギーを推進するために、市が自らエネルギー供給網を運営するという環境政策上の動機によるものであり、自治体が直接事業を行うことにより、事業と政策推進との整合化を図りやすくすることを目的としていた。

四 公共化にかかる評価

以上のような事例や動機を踏まえて、公共化はいかに評価されるべきであろうか。まず、公共化に肯定的な論者は民間化政策の失敗を出発点とする。すなわち、民間化がなされたからといって、必ずしもそこに込められた期待が実現されるわけではなく、むしろ性急な決定により民間化が失敗に至るといった悪い面がクローズアップされている。民間化が推進される中で、民間の資金・ノウハウの活用が強調されるあまり、国家や自治体の能力には目が向けられてこなかったが、NPMの進展の中で、⁽⁴⁹⁾あるいは私人との協働をとおして、国家や自治体にも効率的な企業経営や任務遂行にかかるノウハウが身に着いてきた。⁽⁵⁰⁾ゆえに、行政主体が積極的に任務遂行に乗り出すことが、

ただちに民間化以前のような窮境に戻ることを意味するとは限らないのである。むしろ公募や契約、さらにはモニタリングに要する時間や取引コストを考えるならば、自らの力で任務遂行の効率性の向上を図る方がよいとさえいえる。さらに、行政主体が直接に任務を遂行することにより、政策を推進しやすくなるという積極的な評価がなされることは、前述の事例からも明らかである。そして、何よりもサービスの受け手である住民にとっては、私的事業者よりも「自分達の企業」であるところの公企業が任務を担うことで、安心感が得られるのである。

他方、公共化に慎重な姿勢をとる者も少なくない。まず、前述のような肯定的な評価に対する批判としては、確かにNPMの進展により国家や自治体もノウハウを有するようになっていくが、小規模な自治体までもがそうであるとは限らないことが挙げられる⁽⁵¹⁾。また、公共化により、たしかに取引コストは軽減されるものの、いずれにせよ企業の監督は行われなければならないのであり、効率的なモニタリングは公共化の場合においても同様に問題となる⁽⁵²⁾。さらに、国家や自治体が自ら経済活動を行うことにより収益を得るといふ目的は、反対に失敗のリスクを納税者たる住民に負わせることとなるし、雇用の場を創出するといった政策目的を重視するならば、おのずから任務遂行の効率性は損なわれることになる⁽⁵³⁾。そもそも公共化にあたっては、少なからず資金が必要となるのであって、この支出を正当化できるだけの目的とその実現可能性がなければならない。前述の環境政策上の動機についても、シユタットヴェルケがエネルギー供給網の管理・運営を引き受けるからといって、こうした政策の実現が保障されるわけではないし、独占委員会の見解によれば、電力・ガス供給事業の再公共化により、料金の引き上げさえも見込まれるという⁽⁵⁵⁾。

最後に、民間化政策の失敗というネガティブな経験から、ただちに再公共化が正当化されるわけではないとの指摘もある⁽⁵⁶⁾。公共化により、かつて民間化が要請された時と同様の状態に戻ることは避けられなければならない、ゆえ

に、再公共化だけでなく——とりわけ再公営化の場合には、市町村区域内に適切な担い手がないのであれば、近隣市町村の事業者も視野に含めて——再民間化により状況を改善させることも併せて検討する必要がある。⁽⁵⁷⁾

五 公的任務の再配分プロセス

以上のように、公共化に関しては賛否両論あるが、目下の公共化の議論においては、近年の再公共化の傾向をとらえて、「国家よりも民間」の考え方から「民間よりも国家」の考え方へ、あるいは「公共から民間へ、そして再び元の方へ」といった描写がしばしばなされている。⁽⁵⁸⁾ 時として民間化と公共化の「路線対立 (Richtungsstreit)」という表現が用いられることさえもある。しかし、一見明快に思われるこのような表現がどこまで状況を適切に捉えられているかには疑問の余地がある。そもそも近年において公共化が相次いで確認されている主な原因は、二〇年から三〇年前に締結された公私協働契約が現在に至って一斉に終了し始めたことにある。また、民間化の際の契約においては、取戻しの選択肢に関する合意がなされることが通常であり、再公共化の可能性は民間化の段階から存在していたといえる。⁽⁵⁹⁾ たしかに近年において公共化現象が相次いで確認されているが、これは決して予見不可能なものではなく、極めて自然なことであるといえる。

にもかかわらず、公共化論の論者の中には、契約期間の満了に伴う一連の再公共化事例に加えて、一部の民間化政策が失敗に終わったというネガティブな経験から過剰な反応を示し、公共化の傾向を過大評価する者も見受けられる。しかし、民間化への反対運動としてなされた一連の公共化が、必ずしも民間化の衰退を意味するわけではない。このような傾向は、たしかに従来よりも「公共的なもの」を意識させるものではあるだろうが、実務上は、今日においても並行して民間化措置が講じられたり、あるいは民間化が一度失敗に終わっても、再民間化が検討され

ることもある。人口減少社会に直面する現代においては、国家や自治体による任務遂行の必要性が高まる一方で、その資金不足・技術不足を補うために、引き続き公私協働による任務処理が求められる点も指摘されている。⁽⁶⁰⁾ このように、公共化と民間化は並び立っているものであり、目下の公共化の潮流を「民間化との路線対立」と捉えれば、民間化の価値を見失わせることになるだろう。⁽⁶¹⁾

この点につき、パウアーは、公共化を新たな政策形成の好機であると考え（第三章第一節で後述）、これを既存の民間化と並ぶ政策実現のための選択肢の一つと認めるべきであると主張する。彼は、（再）民間化と（再）公共化を「補完的形成プロセス」、すなわち「公共主体の改革のための補完的戦略として相互に補充し合う」ものと把握する。そして、民間化と公共化という改革アプローチを政策的・戦略的に柔軟に投入可能となるように、肯定的な評価と否定的な評価の双方を考慮に入れた上で、両者を公的任務の「再配分プロセス（Umverteilungsprozesse）」として包括的に分析することを要求している。⁽⁶²⁾ 以下本稿においても、このような視座から、民間化と公共化を包括して論じよう。

（１） Corporate Europe Observatory と Transnational Institute が運営する Water Remunicipalisation Tracker については、以下のURLを参照（<http://www.remunicipalisation.org/>）（二〇一九年九月三〇日最終確認）。なお、Remunicipalisationは、直訳すれば「再自治体化」を表す単語であり、ドイツにおける Rekommunalisierung と同義であるため（後述註（30））、「再公営化」の訳をあてている。

（２） これに加えて、岸本聡子ほか「安易な民営化のつげはどこに——先進国に広がる再公営化の動き」（イマジン出版、二〇一八年）三三頁以下では、その後二年間の調査結果が記載されている。これによれば、新たに世界三三ヶ国で二六七の水道再公営化事例が確認されたようである。もっとも、吉村和就「海外の水道事業は本当に再公営化に向かっているのか——再公営化率はわずか一％以下である」水道公論五五巻五号（二〇一九年）四八頁以下によれば、この報告では民間化事業の

母数が示されておらず、水道事業民間化の反対論者にとって都合の良い数字のみを強調しているとの批判もあるため、より冷静な分析が必要となる。

- (3) 本事例の詳細については、Hartmut Bauer, Zukunftsthema „Rekommunalisierung“, DÖV 2012, S. 329 ff. (S. 330f.).
- (4) 岸本聡子「公共サービスの再公営化がなぜ進んでいるのか」世界二〇一九年六月号一九九頁以下(二〇一頁以下)。
- (5) 頼俊輔「日本の海外水道事業への関わり方の検討——世界の『再公営化』およびカンボジア・ブノンペン水道改革の事例から」地方財政二〇一七年二月号二八八頁以下(三〇五頁以下)。
- (6) 吉村前掲註(2)、四八頁以下を参照。
- (7) 日本地方自治センター、自治体国際化協会ロンドン事務局 (Japan Local Government Centre, Council of Local Authorities for International Relations, London)「ハンブルク都市州におけるエネルギー供給事業の『再市営化』」<http://www.jlgec.org.uk/jp/wp-content/uploads/2015/02/5049422cca0396b7b10c7878f7110e5f.pdf>を参照(二〇一九年九月三〇日最終確認)。
- (8) 山下紀明「ドイツのシュタットヴェルケと再公有化、日本の自治体新電力の黎明」ドイツ研究五二巻(二〇一八年)一二六頁以下(一二〇頁以下)。なお、電力供給の分野に限らず、水道事業の分野においても、市民主導で公共化が推進された事例は報告されている。例えば、ベルリン市の水道事業の再公営化事例について、H. Bauer, a. O. (Fn. 3), S. 331 ff.を参照。
- (9) 山下紀明「ハンブルクにおける発電・小売事業と配電事業の再公有化の推進要因」経済論叢一九〇巻四号(二〇一七年)五三頁以下。
- (10) 矢島正之「ドイツにおける電気事業の再公営化の動向と評価」公益事業研究第六八巻第三号(二〇一七年)一一頁以下。
- (11) 山下前掲註(9)、一二九頁以下。
- (12) 矢島前掲註(10)、一七頁。
- (13) PFIの失敗に起因する病院施設の公共化の事例として、高知医療センターPFIや近江八幡市病院PFIの事例がある。堀田真里「わが国における病院PFIをめぐる現状と課題」東洋大学経営論集七五号(二〇一〇年)一四九頁以下、佐野修久「契約解除事例からみた病院PFIの課題」年報公共政策字五巻(二〇一一年)五七頁を参照。また、指定管理者に

関連する事例として、津和野町共存病院の公共化事例がある。読売新聞「島根」二〇〇八年二月一三日朝刊三三頁、広報つわの二〇〇七年二月号（二六号）四頁を参照。

- (14) 広報さんようおの二〇一五年一月一日号（二三五号）(<https://www.city.sanyo-onoda.jp/uploaded/attachment/8921.pdf>)を参照（二〇一九年九月三〇日最終確認）。また、これと同様の背景で、学校法人東京理科大学が運営してきた「諏訪東京理科大学」も、二〇一八年四月より、諏訪地域六市町村（岡谷市、諏訪市、茅野市、下諏訪町、富士見町、原村）からなる諏訪広域公立大学事務組合（地方自治法二八四条二項の一部事務組合）により、公立大学法人化がなされている。

- (15) 東京電力株式会社「第三者割当による優先株式発行に関するお知らせ」(<http://www.tepco.co.jp/ir/teki/pdf/120521-1.pdf>)（二〇一九年九月三〇日最終確認）。

- (16) 人見剛「ドイツにおける市町村生活基盤配慮行政の（再）公営化」清水誠先生追悼『日本社会と市民法学』（日本評論社、二〇一三年）四〇三頁以下。

- (17) 鈴木崇弘「ドイツ水道法制における民間委託の統制——行政契約の活用留意した分析——」（四・完）自治研究九三卷六号（二〇一七年）一〇九頁以下（一一一頁、一一七頁）。

- (18) 榊原秀訓『地方自治の危機と法——ポピュリズム・行政民間化・地方分権改革の脅威』（自治体研究社、二〇一六年）一四四頁以下。

- (19) 臨時行政改革推進審議会民間活力推進方策研究会の報告（一九八五年）を参照。また、晴山一穂『民間活力の活用』をめぐる諸問題「公法研究四九号（一九八七年）一六四頁以下。

- (20) 松塚晋輔『民営化の責任論』（成文堂、二〇〇三年）一頁以下。

- (21) 三並敏克『「民営化された行政」への憲法の適用』小林武ほか『編』『民』による行政——新たな公共性の再構築』（法律文化社、二〇〇五年）二七頁以下。

- (22) 代表的なものとして、大脇成昭「民営化法理の類型論的考察——ドイツ法を中心として」法政研究六六卷一号（一九九九年）二八五頁以下。

- (23) ゆえに、実質的な任務の遂行主体に変化はないため、組織の民間化を「民間化」から除外する考え方もあるが、本稿に

おいては前述のとおり、民間化を広く捉える必要があるため、民間化の類型に含めている。

- (24) 山本隆司「公私協働の法構造」金子宏先生古稀祝賀論文集『公法学の法と政策（下）』（有斐閣、二〇〇〇年）五三二頁以下。

- (25) 板垣勝彦『保障行政の法理論』（弘文堂、二〇一三年）一〇三頁以下。

- (26) 例えば、荒木修「公共委託発注をめぐる法制度の動向」岡村周一・人見剛〔編〕『世界の公私協働——制度と理論』（日本評論社、二〇一二年）一九六頁以下。

- (27) 例えば、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』（日本評論社、二〇一二年）一八三頁以下。

- (28) 例えば、板垣前掲註（25）、三宅雄彦『保障国家論と憲法学』（尚学社、二〇一三年）。

- (29) 例えば、松塚前掲註（20）、北村和生「民」による行政執行と国家賠償」小林武ほか〔編〕「民」による行政——新たな公共性の再構築』（法律文化社、二〇〇五年）九八頁以下、小幡純子「国家賠償法の適用範囲について——民間委託等官民協働による行政活動をめぐって」法曹時報六四巻二号（二〇一二年）二三七頁以下、六四巻三号（二〇一二年）五〇三頁以下。

- (30) 大久保規子「協働の進展と行政法学の課題」磯部力ほか〔編〕『行政法の新構想Ⅰ』（有斐閣、二〇一一年）二三三頁以下。

- (31) 生存配慮について、わが国における研究として、さしあたり角松生史「『現存在』への『事前配慮』…E・フォルストホフ“Daseinsvorsorge”論の側面」金子宏先生古稀祝賀『公法学の法と政策（下）』（有斐閣、二〇〇〇年）を挙げておく。

- (32) “Kommunalisierung”は、「自治体化」と直訳することができるように、従来国家が担ってきた任務あるいは国家が所有する財産を自治体に移譲するという意味で用いられる場合もあることに留意する必要がある。本稿は、このような国と自治体との関係を問題とするものではなく、民営から自治体による遂行へと移行するという意味で「公営化」という訳語をあてる。なお、前者の意義における自治体化について、例えば Hermann K. Heußner/Arne Pautsch, Die Kommunalisierung des Kommunalwahlrechts - Ein Weg zur Durchsetzung wahlbeteiligungsfördernder Wahlrechtsreformen, DVBl 2016, S. 1308 ff.を参照。

(23) 特に再公営化に関するものとして、Christoph Brünning, (Re-)Kommunalisierung von Aufgaben aus privater Hand - Maßstäbe und Grenzen, *VerwArch* 100 (2009), S. 453 ff.; Manfred Röber, *Privatisierung adä?*, *Rekommunalisierung öffentlicher Dienstleistungen im Lichte des Public Managements*, *Verwaltung & Management* 2009, S. 227 ff.; Hartmut Bauer/Christiane Büchner/Lydia Hajasch (Hrsg.), *Rekommunalisierung öffentlicher Daseinsvorsorge*, 2012; Hartmut Bauer, Zukunftsthema "Rekommunalisierung", a. O. (Fn. 3); Martin Burgi, *Privatisierung und Kommunalisierung aus rechtswissenschaftlicher Sicht*, in: Jörn Ipsen (Hrsg.), *Rekommunalisierung von Versorgungsleistungen?*, S. 13 ff.; Annette Guckelberger, *Die Rekommunalisierung privatisierter Leistungen in Deutschland*, *VerwArch* 104 (2013), S. 161 ff.; Anna Leisner-Egensperger, *Rekommunalisierung und Grundgesetz*, *NWZ* 2013, S. 1110 ff.; Dietrich Budäus/Dennis Hilgers, Mutatis Mutandis: Rekommunalisierung zwischen Euphorie und Staatsversagen, *DÖV* 2013, S. 701 ff.; Thorsten Ingo Schmidt, *Rechtliche Rahmenbedingungen und Perspektiven der Rekommunalisierung*, *DÖV* 2014, 357 ff.; Axel Kafka, *Rekommunalisierung als Motor im Bereich des kommunalen Energierechts*, in: Timo Hebler/Reinhard Hendler/Alexander Proelß/Peter Reiff(Hrsg.), *Kommunaler Umweltschutz*, 2014, S. 87 ff.; Matthias Knauff, *Zurück zur kommunalen Daseinsvorsorge in der Energieversorgung*, *EnWZ* 2015, S. 51 ff.; Jan Henrik Klement, *Auf der Suche nach dem öffentlichen Zweck*, *Die Verwaltung* 48 (2015), S. 55 ff.; Thorsten Kingreen/Jürgen Kühling, *Kommunen als Trägerinnen Medizinischer Versorgungszentren*, *DÖV* 2018, S. 890 ff.; 等。また、邦語に翻訳された文献として、ヤン・シーロー (人見剛・訳) 「再公営化——地方自治体サービスの民営化からの転換——」立教法務研究 (二〇一二年) 七号四三頁以下を参照。

(24) 公共化に関する文献として、Hartmut Bauer, *Publizisierung, Begriff, Befunde - Perspektiven*, *JZ* 2014, S. 1017; Hartmut Bauer/Marek Szweczyk/Bożena Popowska/Michael Meier/Adrian Fuks (Hrsg.), *Publizisierung öffentlicher Aufgaben*, 邦語に翻訳されたものとして、ハルトムート・パウアー (矢島聖也・訳) 「公共化の実際と指針——公共の回帰」阪大法学上八巻五号 (二〇一九年) 一五七頁以下を参照。なお、「Publizisierung」と類似の概念として、「Publizierung」という概念がある。これらの概念は「公法化」を意味するものとして、法学上も一般的に用いられているため、パウアーはこれらの混同を避けるべく「Publizisierung」という造語を用いる。とりわけ、「Publizierung」の用語の

使用例として、Wolfgang Löwer, Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung, NVwZ 1986, S. 794 ff. (S. 799) は、「キントー・マイヤーは、国家の給付行政を公法領域に位置付ける (publizieren) ために、とりわけ官造物という法形式を採用した」と述べており、Christoph Reichard, Der Dritte Sektor, DÖV 1988, S. 363 ff. (S. 367) は、公益的な私的主体を投入することと「私的な組織体制を『自治体に組み込む (Kommunalisierung)』あるいは『公法秩序に組み込む (Publizierung)』になる」と表現している。

(35) H. Bauer, a. a. O. (Fn. 3), S. 333.

(36) 補完性条項の「調節機能」としての役割については第二章で後述する。医療供給機構について、Kingreen / Kuhling, a. a. O. (Fn. 33), S. 890 ff.

(37) C. Brüning, a. a. O. (Fn. 33), S. 454 f.

(38) J. H. Klement, a. a. O. (Fn. 33), S. 58 f.

(39) 再公営化に関する論文では、H. Bauer, a. a. O. (Fn. 33), S. 29 ff.; M. Burgi, a. a. O. (Fn. 33), S. 23 ff.; T. I. Schmidt, a. a. O. (Fn. 33), S. 358 f.; J. H. Klement, a. a. O. (Fn. 33), S. 58.

(40) 民間化と同様に、公共化の類型も論者によって様々であり、類似の呼称が用いられていても、その内容が異なる場合もあり、完全に一致した分類法は存在しない。本稿では、後述の「公的任務の再配分プロセス」の観点から、民間化との対比で分類を試みている。このような単純な分類法は、今後の公共化論の展開の中で見直され、修正される可能性があるだろう。公共化の類型については、H. Bauer, a. a. O. (Fn. 3), S. 336 f.; M. Burgi, a. a. O. (Fn. 33), S. 23 ff.; J. H. Klement, a. a. O. (Fn. 33), S. 58; T. I. Schmidt, a. a. O. (Fn. 33), S. 358; ヤン・シーロー (人見・訳) 前掲註 (33) 五一頁以下を参照。

(41) Bernward Wollschläger (Hrsg.), Effektive staatliche Rückholoptionen bei gesellschaftlicher Schlechterfüllung, Nomos 2006, S. 150 ff.

(42) B. Wollschläger, a. a. O. (Fn. 41), S. 152 f.

(43) 再公共化に関するウェブサイトは、Deutscher Bundestag, Sachstand: Rekommunalisierung und Enteignung (2016), (https://www.bundestag.de/blob/425328/_224a16281097809a9cd2508acb6035da/wd-3-131-16-pdf-data.pdf) を参照 (二〇一九年九月三〇日最終確認)。

- (44) Deutscher Bundestag, a. a. O. (Fn. 43), S. 4 f.
- (45) M. Burgi, a. a. O. (Fn. 33), S. 25.
- (46) Budäus/Hilgers, a. a. O. (Fn. 33), S. 705; A. Kafka, a. a. O. (Fn. 33), S. 92 ff.; A. Guckelberger, a. a. O. (Fn. 33), S. 163 ff.; T. I. Schmidt, a. a. O. (Fn. 33), S. 358, u. s. w.
- (47) Bundeskartellamt, Der Staat als Unternehmer — (Re-)Kommunalisierung im wettbewerbsrechtlichen Kontext —, Arbeitspapier vom 2. Oktober 2014, S. 22.; A. Kafka, a. a. O. (Fn. 33), S. 93; A. Guckelberger, a. a. O. (Fn. 33), S. 166; C. Brünig, a. a. O. (Fn. 33), S. 453; Martin T. W. Rosenfeld, Rekommunalisierung statt Privatisierung: Die richtige Antwort auf veränderte Beteiligungen?, Wirtschaftsdienst 2013 Vol. 2, S. 79 ff. (S. 81).
- (48) Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 47), S. 19; A. Guckelberger, a. a. O. (Fn. 33), S. 165; M. Rosenfeld, a. a. O. (Fn. 47), S. 82.
- (49) 山本隆司「行政法システムにおける市場経済システム的位置づけに関する諸論」加藤一郎先生追悼論文集『変動する日本社会と法』(有斐閣 二〇一一年) 二二三頁以下(四一頁)を参照。
- (50) A. Guckelberger, a. a. O. (Fn. 33), S. 164; Christina Schaefer, Ulf Papenfuß, Renaissance öffentlicher Unternehmen? Ein Überblick zu Rekommunalisierungsstudien, Wirtschaftsdienst 2013, S. 75 ff. (S. 76).
- (51) A. Kafka, a. a. O. (Fn. 33), S. 94f.
- (52) M. Rosenfeld, a. a. O. (Fn. 47), S. 80 f.
- (53) Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 47), S. 18 f. 租税国家論との関係については Martin Burgi, Kommunalrecht 5. Aufl., 2016, §17, Rn. 43; Thomas Mann, Möglichkeiten und Grenzen kommunaler Wirtschaftstätigkeit, in: Jörn Ipsen (Hrsg.), Unternehmen Kommune?, 2007, S. 45 ff. (55 ff.), 日本前掲註(9) 六二三頁を参照。
- (54) Budäus/Hilgers, a. a. O. (Fn. 33), S. 706.
- (55) A. Guckelberger, a. a. O. (Fn. 33), S. 166 ff.; Monopolkommission, Sondergutachten 59, Energie 2011: Wettbewerb mit Licht und Schatten, 2011, S. 46 ff.
- (56) Budäus/Hilgers, a. a. O. (Fn. 33), S. 707.; A. Guckelberger, a. a. O. (Fn. 33), S. 168.
- (57) Bundeskartellamt, a. a. O. (Fn. 47), S. 20; M. Röber, a. a. O. (Fn. 33), S. 230.

- (58) っのよらな表現にっづは、H. Bauer, Publizisierung, a. a. O. (Fn. 34), S. 1017で紹介されているが、彼は未公表の論文 Brosius-Gerdorf, Rekommunalisierung - die Renaissance der kommunalen Wirtschaftstätigkeitを引用している。
- (59) A. Leisner-Egensperger, a. a. O. (Fn. 33), S. 1111.
- (60) 宇野二郎「再公営化の動向と議論の内容」地方自治職員研修三三卷一号（二〇一七年）一五頁以下（一七頁）。
- (61) Manfred Löber, a. a. O. (Fn. 33); Detlef Sack, a. a. O. (Fn. 33), S. 349 f.
- (62) H. Bauer, Privatisierung oder Publizisierung?, a. a. O. (Fn. 34), S. 15 ff. (S. 34) ハルトムート・バウアー（矢島・訳）前掲註（34）一七二頁も参照。