

[1314]

氏名 (生年月日)	松井良和 (1984年6月1日)
学位の種類	博士(法学)
学位記番号	法博甲第134号
学位授与の日付	2019年7月26日
学位授与の要件	中央大学学位規則第4条第1項
学位論文題目	公的部門の民営化と公勤務職員の権利保障のあり方 —EU・ドイツ・イギリスにおける労働関係承継法理と各民営化類型への適用に関する考察—
論文審査委員	主査 米津 孝司 副査 唐津 博・亘理 格・新田 秀樹

内容の要旨及び審査の結果の要旨

1 審査経過

博士学位申請者の松井良和氏は、2010年4月本学法学研究科民事法専攻博士後期課程に入学後、本学法科大学院教授山田省三教授の指導の下で博士学位請求論文の作成を行ってきたが、2019年3月の山田教授の定年退職に伴い、同法科大学院教授である米津孝司教授が論文指導を引き継いだ。松井氏は2019年3月20日に学位請求論文を提出し、これを受けて同年4月19日開催の研究科委員会にて審査委員会が設置された。主査は米津教授、副査として唐津博教授、新田秀樹教授、及び亘理格教授が選任された。この4教授出席下、5月29日博士学位審査最終試験（口頭試問）を実施した。

2 論文の要旨

(1) 問題の所在

本論文は、過去約四半世紀の間に世界各国で進行した福祉国家政策の見直しとしての公共サービスの民営化について、労働法学の見地からアプローチするものである。70年代におけるオイルショックを経て、先進諸国は行政組織の民営化を行いつつ、ニュー・パブリック・マネジメントと呼ばれる民間企業類似の行政経営手法を導入し、その中で、規制緩和と自由競争に基づく市場原理が強調されるようになる。民営化の対象は、行政が担ってきた事務・事業全体とされ、かくして、公務のうち中核部分を除く中核部分の民間企業へのアウトソーシングが進んでゆくことになった。そこでは、従来から行われてきた外部委託のほか、指定管理者制度、独立行政法人化、市場化テストなどの様々な手法が導入され、対象となる部門の公共サービスに従事していた職員が分限免職処分を受ける事例も登場する。公共サービスに従事する職員については、地位の特殊性と職務の公共性を

理由に労働基本権が制約される反面、その身分が保障され、勤務条件が法定されてきたが、民営化という公務員法が当初想定していなかった事態に直面して、職員は雇用と勤務条件についての公務員法上の保障を失う事態が生じるに至っている。他方、公務員関係の法的性質については、公法上の任用関係という理解の下、労働契約法理の適用が排除されていることから、民間労働者が享受する一般的な労働契約法上の保護を受けることができていない。かくして、公共サービスの民営化に伴い雇用や勤務・労働条件についての不利益を受ける職員が、公務員法と労働法の溝・谷間に落ちこみ、法的な救済を受けることができない状況が生じている。

松井氏は、国民の生存権保障、社会国家原則に鑑み、公務・公共サービスには継続性が求められ、また、公務労働を行う職員が提供するサービスの多くが住民の日常生活や日常の便益を提供するものであることからすれば、サービスの提供に際しては継続性のほかにも、サービス提供の安定性や専門性が求められるとする。本論文は、従来の公務員法や労働法が必ずしも十分に着目してこなかった、この公共サービスに内在する規範的な要請を、公務員法理と労働契約法理の溝を架橋する課題と連結させつつ、民営化に伴って不利益を被るその担い手の雇用と勤務・労働条件保障の法理に内在化させると試みである。

(2) 日本における民営化の実態と問題点

本論文が検討対象とする公共サービスは、本来、地域住民にとって共通する利益に関わる業務のことをいい、「公務」ないし「公務労働」という形で論じられてきた。そして、職員が公務労働に従事していることを根拠に、裁判所は職員の労働基本権を制約してきた。全農林警職法事件において最高裁は、公務員の地位の特殊性と職務の公共性を労働基本権制約の根拠としたが、その内容や性質、公共性の程度を問題にしなかった。松井氏は、このことが、民営化が問題になる事案において、裁判所の分限免職処分の有効性判断に影響を与えているとする。社会保険庁民営化の事案において裁判所は、民営化によって公的事務を別の組織に担わせる場合にも分限免職処分手由に該当するとし、公共サービスの提供主体が変更することに伴って、職員の身分保障は失われると判断している。松井氏によれば、裁判所は分限免職事由の該当性を判断する際、旧行政組織が廃止された部分だけを取り上げ、民営化を通じて、従前行われてきた公共サービスが継続して行われている事実を顧慮していないとされる。

民営化時に行われた分限免職処分や任用拒否に関し、職員は整理解雇の4要件や雇止め法理といった労働契約法理の適用を主張したが、裁判所は、公務労働に従事する職員は公法上の任用関係にあることを理由に、勤務関係における労働契約的要素を省みることなく、整理解雇の4要件や雇止め法理の適用を否定してきた。松井氏は、民営化の際、職員の身分や勤務条件の保障に関して、公務員法と労働法との間に谷間が生じていることは明らかであるが、日本の司法は伝統的な公法私法二元論的な発想に囚われ、明らかな法の欠缺が生じているとしつつ、憲法15条2項を根拠とする公務員の身分保障の観点や27条2項の勤務条件の法定の観点からは、民営化によりその身分に不利益が生じないための措置を講じることが求められる、とする。

(3) EU 事業移転指令、ドイツ・イギリス各法の枠組み

本論文では、上記の問題意識・問題設定に基づき、比較法研究の対象として、EU 法、ドイツ法、イギリス法の検討を行っている。第 2 章では、それら各法についての法的な枠組みを総論的に概観している。

EU 事業移転指令は、事業移転時の労働関係又は労働契約の承継法理として、企業の合併、譲渡、変更における労働者の権利保護を目的として定められた。欧州司法裁判所の先決裁定により、同指令は公的部門への適用が肯定されている。その中核的な適用要件は、経済的一体という人及び物の組織の総体が譲受人の下で同一性を維持することである。経済的一体がその同一性を維持していることが認められ、同指令が適用されることになる結果、労働関係又は労働契約の自動移転、事業移転を理由とする労働条件の変更禁止や解雇の禁止などの様々な法的効果が生じることになる。

EU 事業移転指令をもとに、各加盟国は国内法を整備した。同指令が成立する以前にドイツでは民法 613a 条が存在し、事業移転時の労働者保護の役割を果たしてきた。同条の適用を巡って解釈問題が生じる場合、連邦労働裁判所は欧州司法裁判所の先決裁定に忠実な解釈を行ってきた。ドイツでは当事者の基本権を考慮し条文の解釈を行ってきた。ドイツの学説によると、労働関係の自動移転という法的効果は、基本権上の職業の自由を根拠として、労働者が自ら選択した職業の遂行を保障する一環として認められる。労働関係の自動移転という法的効果が認められる反面において、連邦労働裁判所は、労働者に保障される職場選択の自由に基づき、労働関係の自動移転に対する異議申立権を認めてきた。

他方、イギリス法の場合、伝統的なコモンローの原則から労働関係の自動移転を認める指令の国内法化には元々は消極的であったが、官民競争入札制度による外部委託化が進行し、公共サービスの質の低下が問題視されるに至り、TUPE (Transfer of Undertakings (Protection of Employment)) 法を積極的に活用する方向に転換した。松井氏は、現在では、指令の適用範囲外の公的部門への適用が肯定されており、TUPE が官民協調を促進する意味を持っている、とする。

(4) 完全民営化・組織の民営化・業務の民営化についての法処理

本論文第 3 章以下においては、比較法的検討を行うにあたり、多様な民営化手法を、①完全民営化 (第 3 章)、②組織の民営化 (第 4 章)、③業務の民営化 (第 5 章) の三つに分類し、EU 法・イギリス法・ドイツ法を参照しつつ、民営化の各類型に即して検討が行われている。

① 完全民営化 (第 3 章)

事務・事業の遂行責任を完全に民間企業に委ねる完全民営化について、ドイツでは住民の生存配慮を考慮して、歯止めがかけられているとされる。また、EU 市場開放圧力により、住民の生活基盤に関わるインフラ部門の民営化が進行したが、現在はこれらの部門の再公営化が進められている。イギリスでは、サッチャー政権下で数多くの法律が策定され民営化が実行されたが、政府が民営化された法人の株を保有することによって影響力を及ぼし続ける「不完全な民営化」ととどまること

も少なくない。

完全民営化は法律に基づき実行され、ドイツ民法 613a 条等の法規定に即して、職員の承継についても法律に定められる。そのため、ドイツやイギリスでは完全民営化の場合に職員が雇用を失うケースは少なく、「承継されない不利益」からの保護が図られているとされる。

法律により行われる民営化自体には、立法の広い裁量が認められるものの、完全民営化により公的部門は業務遂行に関する責任から完全に離れてしまうことを意味するため、社会国家の原理から導かれる生存配慮や職員が被る不利益の観点から制約されることになる。松井氏は、職員の雇用との関係では、人間の尊厳に基づく基本権保護義務から国の作為義務が導かれ、民営化によって職員の基本権侵害が生じないように具体的な措置を取らなければならない。そのための措置の 1 つとして、民営化の際に職員の承継規定を設けることが求められている、としている。

② 組織の民営化（第 4 章）

組織の民営化を意味する組織主体や組織形態の変更において、政府は株式を保有することによって民営化された法人に影響力を及ぼし続けることになる。組織の民営化の場合にもドイツでは民法 613a 条、イギリスでは TUPE に即して法律が定められることから、職員の雇用自体は確保されるとされる。問題になるのは、新たに設立された法人に承継されることを望まない職員の利益の保護、つまり「承継されない不利益」に対する保護である。ドイツでは、民営化される施設の維持やサービスの提供を維持するため、民営化について定めた個別法の中に職員の承継についてのみ定め、承継に対する異議申立権を定めていない場合がある。連邦憲法裁判所は、労働関係の自動移転のみを定めた個別法による職員の基本権侵害は、自動移転という法的効果により自ら選択した使用者を奪われる点にあると理解した（職業の自由の侵害）。松井氏によれば、連邦憲法裁判所は、民営化後も公共施設を維持するという公共の福祉の観点から基本権侵害を正当化することは出来ないと結論付けているとする。

職員の職場選択の自由を保障する一環として労働関係の自動移転に対する異議申立権が認められるものの、職員が異議申立権を行使した結果、経営上の理由による解雇のリスクが生じることになる。こうした解雇のリスクはドイツだけではなく、イギリスにおいても同様に生じている。ドイツの場合、職員が異議申立権を行使した結果、解雇された事案において、地方公共団体内に他に配置可能なポストがない以上、解雇は有効だと判断されている。イギリスにおいても、承継拒否権は旧使用者との労働関係の存続を認める効果を有しないため、権利を行使した結果、職員との間でかつて存在していた雇用契約は終了するとされてきた。

松井氏によれば、イギリスでは公的部門の労働組合が保健省との交渉により、職員が公的部門との勤務関係を継続しながら民営化された業務に従事する、雇用維持モデルや在籍出向を獲得し、職員が承継拒否権を行使した後に雇用を失うリスクに対応しているとされる。

民営化に当たって職員の勤務条件が低下する場合が問題になるが、この問題への対応策については各加盟国の労働条件決定システムを反映した仕組みが採られているようである。ドイツでは、労働協約等の集団的な規制について 1 年間の変更禁止期間を設ける一方、他の協約の締結による労働

条件変更を可能にしている。イギリスでは、契約内容の変更に対する規制を設けており、事業移転を「唯一」又は「主たる」理由とする契約変更は無効だと判例上は解されてきたとされる。

③ 業務の民営化（第5章）

業務の民営化に関しても、ドイツでは住民の生存配慮から一定の歯止めがかけられていたのに対し、イギリスでは官民競争入札制度によって地方自治体を中心に民間委託が進行した。その結果、公共サービスの質の低下が問題として浮上してきた。そのため、ブレア労働党政権は TUPE を積極的に活用して入札者間の公平な競争を実現し、サービスの質の低下に対抗しようとした。その目的のため TUPE に設けられたのが、「サービス供給主体の変更」である。松井氏は、この概念は業務の移転、委託先の変更、インソーシングの場면을包括的に TUPE の適用対象とし、職員の雇用保障、訴訟によって生じるコストの削減とともに、「低コスト」で「低品質」な競争を防ぎ、公平な競争を促進することが企図されていた、とする。

イギリス法独自の概念である「サービス供給主体の変更」は、変更の前後における活動の継続性に着目し、事業移転の場合に要求される経済的一体の同一性維持を要件としない。このことによって、事業移転の法理を業務の移転に当てはめた場合に生じる法適用の不明確性や法的不安定性などの、EU 法やドイツ法が抱える弱点を補っているとされる。この点で、業務の民営化時に職員を保護する観点から、同概念は重要な意味を持つ、と松井氏は主張している。

(5) 日本への示唆（第6章）

以上の外国研究の成果を踏まえ、最終章である第6章においては、それらの日本法への示唆が検討される。松井氏は、住民の生存配慮、生存権保障の観点から日本における完全民営化も制約を受けると主張する。民営化を制約する法的限界についてはこれまで論じられることは少なかったが、住民の日常生活に関わる公務に関する民営化に際して、国又は地方公共団体には、公共サービスが継続して提供することについて保障責任があるとされる。

公立保育所の廃止・民営化の事案において日本の裁判所は、保護者が選択した保育所で児童が保育を受ける権利を認めている。そして、保護者らの権利ないし法的地位に対して直接具体的な影響を与えるものであって、地方公共団体が裁量権を逸脱・濫用したといえる場合にはその取消を争うことが出来るとされる。裁量権の逸脱・濫用に当たる具体的な場合として、民営化後の保育環境に連続性がない、運営主体と保育士の変更によって保育環境に大きな質的变化が生じるなどが考えられるが、そこには地域住民の権利ないし法的地位に関わる重要な法的利益が存在し、この利益に危険又は重大な影響が生じないための具体的措置が取られない以上、国又は地方公共団体は自らに課された責任を免れない、というのが松井氏の主張である。

完全民営化に関しては地域住民に対する影響とともに、職員に生じる影響についても考慮しなければならず、このことは、行政組織及び主体の変更を伴う組織の民営化の場合にも共通する、とされる。行政組織の変更を伴う以上、組織の民営化についても法律の根拠を要するが、そこに欠けているのは職員の身分及び勤務条件の保障という観点であり、憲法15条2項及び27条2項から、民

営化においても職員の身分保障と勤務条件の法定が求められ、法律がこれらの規定を欠いていることは、立法の不作為と評価されるべきである、とされる。

松井氏は、職員の身分保障として、ドイツやイギリスの例を参考に、民営化時の職員の承継に関する規定を設けることが検討されるべきであり、ドイツ法を参考しつつ、職員の承継に関する規定は憲法 22 条 1 項にいう職業遂行の自由によって保障されるとする。その一方、かかる承継規定は新法人の契約の自由や営業の自由を制約することを意味するが、従来の規制目的二分論に従えば、公共サービスや公共施設の維持という公共の利益により、これらの自由に対する制約もやむを得ないとされる。この点に関しては、職員の職業の自由と新法人の契約の自由、営業の自由との調和をいかに図るか、という観点である「実践的調和 praktische Konkordanz」が求められる、と主張されている。

雇用承継規定によって勤務関係が移転する結果、職員の勤務条件についても当然に移転すると考えられる。民営化後の労働条件に関しては、労働協約等による労働条件決定システムに組み込まれるが、こうしたシステムが確立される合理的期間、少なくとも EU 法で認められている 1 年間については、勤務条件の変更が禁止されてしかるべきである、とされる。

業務の民営化の場合、外部委託等が契約を通じて行われ法律等の定めがないことがある。業務の民営化の対象となる公務の内容はもともと民間企業との類似性が認められ、出来るだけ民間の労働者と同じ取扱いが求められてきたことを考慮すると、必要最低限と考えられる職員の保護として、民間企業の労働者と同等の水準が求められ、業務の民営化によって過員を生じ、分限免職処分事由に該当する場合にも、整理解雇の 4 要件に即した当該処分の有効性判断を行うべきである、と松井氏は主張する。業務の民営化の場合にも地方公共団体の保障責任が課され、それは契約を通じて実現することが可能であるとされる。松井氏によれば、保障責任を実現するための具体的な措置を検討する際、イギリスにおける「サービス供給主体の変更」が参照されるべきであり、この法理によれば、民営化の前後で活動の継続性が認められるならば、職員は業務の受託先に承継されるべきであり、職員の承継の仕組みとして、民間委託時に職員の承継を入札条件とし、入札後、契約条項にこのことを明記することが求められる、とされる。

職員の承継を現実にするために、今日でも、公契約条例において職員の承継について定めを置く地方公共団体が存在するが、受託者の契約の自由を考慮して努力義務規定にとどまっている。松井氏によれば、職員の職業遂行の自由を考慮すると、かかる規定は努力義務規定にとどまらず、強行的効力を備えたものとして条例を整備する必要があるとされる。

業務の民営化時に職員の承継について契約で定めたとしても、職員の中には受託者との労働契約関係が生じることを望まず、地方公共団体にとどまることを希望する者も現実には少なくない。こうした職員の「承継される不利益」からの保護を図るためにも、イギリスの労働組合が行政当局との交渉で勝ち取った雇用維持モデルや在籍出向のような仕組みを日本でも設けるべきである、とされる。具体的な方策としては、現行法上認められている職員派遣について、民間企業への派遣を認める方向で法改正を行うべきである、というのが松井氏の主張である。

3 類型の民営化に共通する根本的な問題としてあるのが、職員の勤務関係の法的性質に関する理解である。諸外国と同様、日本も民営化を通じた官民協調を謳うのであれば、公務員関係を見直し、少なくとも、民営化の主な対象になっている給付行政の領域に従事している職員については、その勤務関係を労働契約関係として捉えることが適切である、と松井氏は結論づけている。

3 論文の評価

(1) 評価すべき点

まず第1に、上記要約の通り、松井氏は、本論文において、いわゆる公法私法二元論を背景として形成されてきた公務員法と労働法の溝・法の欠缺を埋めるという明確な問題意識に基づきテーマを設定し、その法理論的な手がかりを、公共サービスにおける継続性・安定性・専門性についての規範的要請に求め、公法私法をまたがる憲法規範秩序に内在した検討を試みている。公法私法二元論は、本来その克服、両者の架橋をどの法律分野にも先駆けて取り組むことを要請されているはずの社会法・労働法においても、未だ十分な理論的検討がなされているとは言いがたく、一種袋小路に入った様相さえ呈している現状がある。そうした中で、松井氏が、あえてこの困難な課題に取り組んだ意義は大いに評価されてしかるべきである。

第2に、民営化をめぐる多様な類型を、完全民営化、組織の民営化、業務の民営化という三類型に整理し、各類型が雇用・労働条件の承継法理にとってもつ意義を、EU法・ドイツ法・イギリス法に即して整理した点は、従前の学会の研究成果に新たな知見を加えるものと評価できる。事業譲渡における労働関係の承継法理についてはすでに数多の先行研究があるが、本論文は、そうした業績を踏まえつつ、公共サービスについての承継という視点からEU法・ドイツ法・イギリス法を横断的に俯瞰する初めての試みであるとともに、イギリスのTUPEに関しては最先端の外国法研究としても独自の意義を有するものである。

第3に、公務労働関係の法的性質論について、新たな視点から労働契約説を展望する手掛かりを模索している点。公務員勤務関係の法的性質については、上記の公法私法二元論を背景として、公法上の任用関係とする理解が根強く、これに対して正面からチャレンジする学説は労働法学においても近年ではほとんど見かけることがない。そうした中で、松井氏は、公務員法と労働法の溝・欠缺を埋めるためには、改めて労働契約法理に内在して問題に取り組む必要を認識し、その課題に着手しようと試みたことは、下に述べる通り、それが未だ端緒的なものにとどまっているとはいえ、積極的に評価されてしかるべきものと思われる。

(2) 検討すべき課題

上記の通り、特にチャレンジングな問題意識・問題設定という観点からは積極的に評価できるが、その課題の大きさに鑑みたときに、法原理的な掘り下げにおいて十分なものとは言い難い側面が目立つ点も指摘しておかなくてはならないだろう。松井氏の論文は、当初、主に立法政策論的な検討に重点が置かれていたが、昨年末の時点で、実質上の論文指導教授が変更された後、新たな指導方

針の下、憲法規範や法原理に内在した規範論理の構築へと重点を移す指導が行われたが、十分な掘り下げを行う時間的余裕が不足していた感は否めない。それは、具体的には以下の通りである。

外国法研究としては上記の通りの積極的評価に値する到達があるが、これを設定された課題との関わりにおいて、比較法的検討を踏まえて日本法の理解へと連結することに十分に成功しているとは言い難い点。衝突する基本権間の法益衡量の手法である“実践的調整 praktische Konkordanz”が語られているが、この方法論についての掘り下げが足りず、サービス提供の継続性・安定性・専門性の規範的要請を労働法の理論へと連結・成熟させることに成功しているとは言い難い。この問題は、当該の問題をめぐって相対立する基本権の確定のあり方と、それら多様な法益の最適均衡的な衡量を、当事者の交渉プロセス、あるいは司法プロセスにおける法的議論を通じていかに実現していくのかという手続き的側面の検討が重要であると思われるが、こうした側面の検討はほとんど行うことができていない。これは、公務の公共性の実現、サービスの質の確保の問題と職員雇用の継続性との関係性と両者の媒介・連結という、本論文における松井氏の主張の核心部分に関わる課題である。この問題は、法学方法論に関わる基礎理論的な課題にも関係しており、未だ内外の最先端の法学理論においても解明できていない難問であることに鑑みて、逆に本論文の今後における大きな発展可能性を潜在させるものであるとも言えるが、やはり残された課題ということで指摘しておかなければならない。

以上のような法原理的な検討の不十分さは、本論文における完全民営化についてのドイツの議論を参考にした生存・生活配慮の規範原理による制約の主張が、未だ抽象的なものにとどまっていることや、労働契約法理である整理解雇の4要件とサービスの公共性を根拠とした雇用の継続性の規範的要請が媒介できていないという解釈論上の不十分さにもつながっている。

4 結論

以上の通り、論文としての完成度という点では未だ不十分であり、多くの課題が残されたままの状態であるが、これは本論文において設定された課題の困難性に起因している側面も大きい。そして、この課題は理論的にもまた実践的にも喫緊の取組、解決が求められているものであることに鑑みて、今回、松井氏が本論文の作成に取り組んだことの意義は大きく、そのチャレンジ精神は大いに評価されてしかるべきであろう。松井氏は、最終試験（口頭試問）において、各審査委員から示された上述の問題点等について、それらの課題が残っていることを十分に認識・理解しており、今後のさらなる研究についての方向性と具体的な作業内容について、その考えを述べている。以上の審査経緯に照らして、審査委員会としては、松井氏に本学法学博士号の学位を授与することを可とする結論に至った。

以上