

博士学位請求論文要旨

中央大学大学院法学研究科民事法専攻博士後期課程

松井 良和

【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-

【構成】

はじめに

第1章 日本における民営化の実態と問題点

- 第1節 公務労働の意義と公務員の勤務関係
- 第2節 日本における民営化の展開
- 第3節 民営化の態様と裁判例
- 第4節 民営化の各類型における問題点
- 第5節 日本における民営化の問題点の整理

第2章 EU 事業移転指令、ドイツ・イギリス各法の枠組み

- 第1節 EU 事業移転指令の枠組み
- 第2節 ドイツ民法 613a 条の枠組み
- 第3節 イギリス TUPE の枠組み
- 第4節 EU 事業移転指令及びドイツ・イギリス法の特徴

第3章 完全民営化における法的処理

- 第1節 ドイツにおける完全民営化
- 第2節 イギリスにおける民営化
- 第3節 両国における完全民営化の特徴と職員の保護
- 第4節 完全民営化の憲法適合性
- 第5節 完全民営化における法的処理

第4章 組織の民営化における法的処理

- 第1節 ドイツ及びイギリスにおける組織の民営化の態様
- 第2節 個別法に基づく職員の承継についての問題点
- 第3節 異議申立権又は承継拒否権行使後の解雇
- 第4節 民営化時の労働条件変更問題
- 第5節 両法における法的処理と問題点

第5章 業務の民営化における法的処理

- 第1節 ドイツ及びイギリスにおける業務の民営化
- 第2節 業務の移転における適用要件の問題
- 第3節 ドイツ法及びイギリス法における課題

第6章 日本への示唆

- 第1節 ドイツ法及びイギリス法の特徴と問題点
- 第2節 日本への示唆
- 第3節 職員の勤務関係の法的性質に関する理解

おわりに

【論文の要旨】

[はじめに]

第1次オイルショック以降、先進諸国は福祉国家政策の見直しを図り、特に、アングロサクソン系の諸国では新自由主義的発想に基づく改革が行われた。改革においては行政組織の民営化が中心にあり、地方自治体を中心にNPM改革の取り組みが始まった。国又は地方公共団体などの公的部門が担ってきた公共サービスを民間に委ねることを意味する民営化の対象は、行政が担ってきた事務・事業全般とされ、公務のうち中核部分を除く周辺部分が民間企業にアウトソーシングされていった。

このために政府は、従来から行われてきた外部委託の他、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を導入していった。そして近年、民営化の手法が多様化するに伴い、その対象となった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が増えつつある。本来、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。しかし、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の保障を失うことになっている。その一方で、労働契約法理の適用による労

働者としての保護を受けられない事態となっている。

ここに、公務員法と労働法との間に溝が生じており、今、この溝を埋めるための方策を検討することが求められている。本論文では、両法の架け橋となる法理として、公的部門にも適用が認められている EU 事業移転指令、ドイツ民法 613a 条、イギリス法の TUPE から、民営化が行われた事案における職員の承継に関する法理について検討する。その際、多様な形で行われる民営化を類型化した上で、職員の権利保障という観点から、あるべき保護のあり方について試論を述べる。

〔第 1 章 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。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。

具体的な問題として、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事由に該当するとし、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。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は考慮されていない。

このことは、法律に職員の承継規定が設けられ、雇用自体は保障される場合にも問題になる。独立行政法人化に伴い、勤務条件の低下が問題となった国立病院機構事件において裁判所は、職員の勤務条件は承継されることなく、独立行政法人化後に新たに定められたものであって、就業規則の不利益変更法理が適用される余地はないと判断した。独立行政法人へと主体が変更することで、従前における職員の勤務条件が保障されない結果になっている。

このように、民営化によって職員は、かつて守られていた雇用と勤務条件の保障を失うに至っている。確かに、民営化は行政組織の変更を伴うことから、法律を根拠に行われるところ、その中では職員の身分保障や勤務条件の法定という観点が抜け落ちてしまっている。

また、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ている。これらの主張に対して裁判所は、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一切省みることなく、整理解雇の 4 要件や雇止め法理の適用を否定してきた。これらの問題に現れているように、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。民営化の問題に直面し、民間企業の労働者に比べて公務員の身分保障が手厚いとされてきたことは、すでに過去のものになったといえる。

こうした溝が生じている現状につき、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。また、公共サービスは地域住民の生活に関わり、継続性、安定性、専門性が求められることから、公勤務に従事する職員の就労を保障することによってこれらの要請に応える必要がある。

そのための具体的な措置を意味し、公務員法と労働法との間の溝を埋める架け橋となる法理の 1 つとして、本論文では EU 事業移転指令、ドイツ民法 613a 条、イギリス法の TUPE を検討する。各法を概観した後、具体的な民営化の問題について、公的部門が事務・事業の遂行責任から完全に離れることを意味する完全民営化、組織主体あるいは組織形態の変更を意味する組織の民営化、公的部門に責任をとどめたまま業務の遂行のみを民間企業に委ねる業務の民営化の 3 類型に整理し検討する。

〔第 2 章 EU 事業移転指令、ドイツ・イギリス各法の枠組み〕

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。そして、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的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。その一方、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、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消極的であり、国内法である TUPE が施行された後も、非営利事業への適用を否定してきた。しかし、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、当時の政権を担った労働党は TUPE を積極的に活用する方向に転換した。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。

〔第 3 章 完全民営化における法的処理〕

公的部門が、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、歯止めがかけられることとなった。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。また、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」にとどまることも少なくない。

こうした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。

法律を根拠に行われる民営化自体は、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。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る。

〔第 4 章 組織の民営化における法的処理〕

ドイツやイギリスにおいて、組織の民営化を意味する組織主体や組織形態の変更後、政府が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民法 613a 条及び 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いえる。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。こうした事例において連邦労働裁判所は、労働関係の自動移転という法的効果によって生じる、職員の職場選択の自由に対する侵害は、民営化後においても施設を維持するという公共の福祉から正当化されると判断した。

連邦労働裁判所の判決に対し連邦憲法裁判所は、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。そして、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た。

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

リスの場合、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結果となる。

異議申立権又は承継拒否権行使の結果、職員が雇用を失うことについて、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。

また、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。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。しかし、こうした集団的な規制に関する民法 613a 条の規定は機能していないと学説からは指摘されている。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。しかし、法律上、経済的、技術的、組織的な理由による労働契約変更を認めており、民営化後の労働条件変更を柔軟に行える仕組みを取っている。

EU 事業移転指令はそもそも、「事業移転時」の保護を予定していることから、ドイツ、イギリスとも公的部門の組織の民営化を含む、事業移転後の労働条件変更については十分な対応が出来ておらず、両国ともに課題を残している。そのため、EU 事業移転指令に立ち返って、最低限、1 年間の労働条件変更禁止期間を定めた規定を設けることが必要である。

〔第 5 章 業務の民営化における法的処理〕

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（「CCT」）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。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面を包括的に 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」な競争を妨げ、公平な競争を促進することが企図されていた。

EU 法とドイツ法にはない、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。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。

ただし、国内裁判所の判例法の展開により、「サービス供給主体の変更」に該当するための基準が複雑化したこと、また、イギリスの裁判所が伝統的に採用してきた法の条文に忠実な文言解釈が行われることによって事業移転と業務の移転が接近し、両者の違いがさほど

みられないことも学説からは指摘されるところである。そのため、サービス供給主体の変更を TUPE の適用対象とする意義は認められるものの、適用要件の面で課題を残している。

〔第 6 章 日本への示唆〕

完全民営化についてはまず、住民の生存配慮、生存権保障の観点から制約を受けると考えられる。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されることについて保障責任があり、この観点から民営化は制約される。

日本の例として、公立保育所の廃止・民営化の事案において裁判所は、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した。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。この公立保育所の例を保障責任の観点から一般化を図るならば、地域住民の権利ないしは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果たしておらず、民営化は制約されることになる。

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ない。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。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、そこで決定的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る。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る。法律がこれらの規定を欠いていることは、立法の不作为と評価することが出来る。

そして職員の身分保障の 1 つと考えられるのが、民営化時の職員の承継に関する規定を設けることである。ドイツの学説を参考にするならば、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ことになる。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。従来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ことになる。この点に関しては今後、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」が求められる。

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 年以上は、勤務条件の変更禁止に関する規定を設けることが必要である。

業務の民営化の場合、外部委託等は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る。よって、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ことになる。

ところで、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る。そして、業務の民営化の場合には契約を通じて、地方公共団体に課された保障責任を実現することが可能だと考える。保障責任を実現するための具体的な措置を検討する際、参考になるのはイギリスにおける「サービス供給主体の変更」である。この法理を参考にすれば、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ことになる。職員の承継の仕組みとしては、民間委託時に職員の承継を入札条件とすること等が求められる。

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。しかし、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ことが今後は求められる。

なお、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必要がある。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検討することが考えられる。

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、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。

[おわりに]

本論文は、公務員法と労働法との間に溝が生じていることを問題として、その間を埋めるための法理として、EU 事業移転指令、ドイツ民法 613a 条そして TUPE を検討した。ドイツ民法 613a 条は、公務員法と労働法との架け橋となる役割が期待され、イギリスでは現実に、TUPE を活用して官民協調を進めることが、公務員関係を見直すきっかけとなった。日本でも今後、「人」の側面にも着目して、民営化時に望ましいと考えられる法的ルールを検討していかなければならない。

法的ルールを検討する上で欠かせない視点が、憲法の規範に立ち返ることである。完全民営化や組織の民営化は法律を根拠とすることから、その是非を問題にするのであれば憲法の規定に根拠を求めざるを得ない。業務の民営化の場合には必ずしも法律を根拠とするものではなく、民法上の契約を通じて行われるが、受託者の契約の自由だけでなく、職員の職業の自由の観点も考慮していくことが求められる。