

PPP における公法と私法の関係

PPP では、法的に公法と私法の間領域を如何に形成するかが、官民連携の持続的機能・責任・リスク分担の明確化において重要な課題となる。水道事業に対する民間化導入の流れが可能となる中で、指定管理をはじめとした民間化の実践では、行政と民間、公法と私法の関係が具体的かつ喫緊の対処すべき課題となっている。学説、判例に止まらず、これまで十分な体系的検討が進んでいない日常の業務に関して、公法と私法の実践的ガバナンスの面から明確化していく必要がある。

まず、公法と私法に関する学説を整理すると、戦前は「行政裁判所」と「司法裁判所」の二つの訴訟管轄による裁判体系が形成されていたことから、いずれの裁判所の所管事件かの判断において、公法と私法を分ける二分論的思考に有用性があった。しかし、戦後、日本国憲法第 76 条、裁判所法第 3 条で、「一切の法律上の争訟」は司法裁判所が担当することになり、訴訟面での公法と私法の二分論の適正性が大きく低下する結果となった。この結果、現在は公法と私法の二分論を否定する見解が通説となっており、その理由のひとつとして、下命権をはじめとした公法の特殊性を強調することは、実定法の趣旨を見誤る可能性があることが指摘されている。こうした通説の考え方は、今日の民間化、PPP の実践において極めて有用な視点を与える。学説的には、公法・私法を分けて整理することの課題が認識されているものの、PPP の実践や制度においては、依然として両者の暗黙的二分思考がガバナンス面で強く存在している。但し、学説でも公法領域と私法領域は、境界線を明確に引くことはできず、基幹部分における基本的な特徴を語ることの意義は失われるものではないとする指摘があり、むしろ公法・私法が全く同質ではなく、その関係と境界線の理念を明確化することがまず求められる。

公法と私法の関係に関して重要な判例は、最判平成元年 6 月 20 日（百里基地訴訟）で「憲法 9 条（略）は、私法的な価値秩序とは本来関係のない優れて公法的な性格を有する規範であるから、私法的な価値秩序において、右規範がそのままの内容で民法 90 条にいう『公ノ秩序』の内容を形成し、それに反する私法上の行為の効力を一律に否定する法的作用を営むということではなく」、「私的自治の原則、契約における信義則、取引の安全等の私法上の規範によつて相対化され、民法 90 条にいう『公ノ秩序』の内容の一部を形成する」としている。また、公営住宅の使用関係に関する最判昭和 59 年 12 月 13 日は、「公営住宅法及びこれに基づく条例が特別法として民法及び借家法に優先して適用されるが、法及び条例に特別の定めがない限り、原則として一般法である民法及び借家法の適用があり、その契約関係を規律するについては、信頼関係の法理の適用があるものと解すべきである」としている。また、税関係では、最判昭和 31 年 4 月 24 日「租税債権が公法上のものであることは、国が一般私法上の債権者より不利益の取扱を受ける理由となるものではない。それ故、滞納処分による差押の関係においても民法 177 条の適用がある」としている。

加えて、公法と私法の関係でさらに検討しなければならないのは、一般権力関係と特別権力関係である。特別権力関係とは、公的目的を達成するために、法律上の原因によって国等が包括的な支配権で他方を支配する関係である。注目されるのが最判昭和 52 年 3 月 15 日「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」、「大学は、国公立であると私立であるとを問わず…、一般市民社会とは異なる特殊な部分社会を形成している」、「単位授与（認定）行為は、他にそれが一般市民法秩序と直接の関係を有するものであることを肯認するに足る特段の事情のない限り、純然たる大学内部の問題として大学の自主的、自律的な判断に委ねられるべきものであつて、裁判所の司法審査の対象にはならない」とした。特別権力関係ではないものの、一般社会とは異なる特殊な部分関係の有無も民間化では重要となっている。