



| | |
|------------------|---|
| Title | いわゆる第三セクターに関する行政法学的考察（1） |
| Author(s) | 石, 龍潭; SHI, Longtan |
| Citation | 北大法学論集, 54(6), 57-94 |
| Issue Date | 2004-02-27 |
| Doc URL | https://hdl.handle.net/2115/15253 |
| Type | departmental bulletin paper |
| File Information | 54(6)_p57-94.pdf |



いわゆる第三セクターに関する行政法学的考察（一）

石
龍
潭

目次

序論

第一章 いわゆる第三セクターの概念

第一節 概観

第二節 概念の由来と変容

第三節 類似概念との比較

第四節 試論——第三セクターの概念を行政法学上いかに構成すべきか

第二章 第三セクターの実態

第三章 第三セクターに関する法的考察

おわりに

(以上本号)

序論

一 本論文の背景と目的

本論文は、第三セクターを対象とする実態調査を踏まえた上で、行政法の見地から日本におけるいわゆる第三セクターに関する全面的な法的考察を試みようとするものである。

国や地方公共団体が公共目的を実現したり、一定の公共的なサービスを提供する組織形態ないし手法は多様である。しかし、これを大別すれば、国や公共団体の直轄事業としてこれを行う場合と、別の事業主体に出資することにより、あるいは独立の行政法人を設立してこれを行わせる場合とが考えられる。伝統的には前者の手法がとられてきたが、近年、民間資金の導入、独立採算性による効率的・弾力的な運営、予算・行政制度の硬直性の回避といった理由から、後者の方法がかなり活用されてきている。その代表的なものの一つに、いわゆる第三セクターがある。

二〇〇二年一月一日時点で総務省が行った調査によれば、地方公共団体が出資して設立された法人の数は、出資比率二五%未満のものも含めると、一〇、一五九団体、そのうち、複数の地方公共団体の出資割合が二五%以上のものは八、

七一三団体であり、複数の地方公共団体の出資割合が二五%未満のものは一、四四六団体である。官民あわせた出資金の総額は五兆三、八四七億円、職員数は二五、六、三〇三人に達するとい⁽¹⁾う。今日の日本の地方公共団体行政は、もはや第三セクターを抜きに語ることができないほどである。

しかし、第三セクターが果たしてきた機能には評価すべき点があるものの、その組織形態がもたらす問題点も少なくない。特に、最近の新聞報道等によれば、第三セクターの多くは巨額の累積赤字や不良債権を抱えており、また、経営の不透明に起因する不正や官民癒着等が国民から厳しい批判を受けている。法的な視点からも問題が指摘されているところである。

第三セクターについてはこれまで様々な分析がなされてきているが、しかし、その殆どは行財政学か経営学、あるいは公益事業論の分野における研究である。行政法の見地から、例えば、第三セクターに対する民主的統制、職員派遣及び情報公開等、個別問題について検討した研究も幾つかあるが、いずれも断片的に分析しているに過ぎない。要するにこれまで行政法の見地から第三セクター全般に関して行われた研究は皆無に等しい。

二 第三セクターをめぐる議論及び法制の現状とこれまでの理論的到達点

日本の行政法における典型的な記述のスタイルからすると、国や公共団体による国民生活に不可欠の財貨やサービスの提供は、給付行政の名の下で包括的に扱われることが多かった。また、行政の個別的な手段や組織としては、国や公共団体の一般的な行政組織によるもののほか、営造物、公企業、公共施設などといった講学上、実定法上の概念や用語を手がかりに説明されてきた。

しかし、一般的な行政組織によるものは別として、近年、国民や住民のより快適な生活環境の維持や福祉の向上に向

けた行政の活動には、程度の差はあれ、企業の原理や手法を採り入れた事業経営の方式によるものが増えつつある。そして、これには行政目的の実現の手段として民間企業に事務を委託して行政上の事務処理を行わせようとする民間委託、私的な事業主体に法的な経営遂行能力を付与して、国民生活に不可欠の業務運営を委ねようとするいわゆる特許企業、そして国や公共団体が出資をするのみで、独立の経営に委ねようとする、企業性の極めて濃厚な特殊法人や第三セクター、更には、国や公共団体自らが経営主体として、一定の事業経営を行おうとするいわゆる国営企業・地方公営企業など、国や公共団体の関与が比較の間接的なものから比較的直接的なものまで、様々な組織形態がとられている。

しかし、残念ながら、第三セクターの概念をはじめとして、そのあり方や規制方法、役員派遺及び情報公開等の個別問題から、第三セクターの行政法上の位置づけに至るまで、論者によって視点の座標・広狭が異なっており、それに関わる日本行政法上の理解も未だ確立したものとは言いがたいのが現状である。

第三セクターに関する行政法理論の現在の到達点は、以下のように概括することができると思われる。

第一に、第三セクターの概念についてである。簡単に言えば、法的には未だ確定されていない。これまで設立目的、法人形態、出資割合、業務分野等の見地から様々な概念構成が試みられており、使用する者によって異なるのが現状である。その中で、第三セクターとは、地方公共団体（第一セクター）と民間（第二セクター）が共同出資して設立する民商法上の法人である、とするのが一般的であると思われる。しかし、この通説的な概念でさえ、旧自治省が「第三セクターに関する指針」⁽²⁾の中で定義した第三セクター概念、すなわち、「第三セクターとは、地方公共団体が出資・出捐を行っている商法法人及び民法法人をいう」との間に、明らかに齟齬がある。前者が出資等の民間による参入を前提としているのに対して、後者の場合は必ずしも民間の要素が要求されていないからである。

第三セクター概念の混乱と錯綜は、これまでの第三セクター研究の集大成とも思われる『第三セクター』の研究」

の中でさえ見られるところである。⁽³⁾ 同書は行政学を中心に行政法学、公企業論、交通経済学などを専攻する研究者一八名による共著である。「これまでこの分野に関しては、ほぼ全業種を網羅した体系的な専門書が存在しなかっただけに、希少な価値を持つ文献資料として位置づけることができよう」⁽⁴⁾と評価される一方、第三セクターの概念認識の差異が目立っている。同書自らが「残された課題」として、「いくつかの章で第三セクター概念のあいまいさを指摘しながら、本書なりの第三セクター概念をしめすことはできなかった」と記述していることから明らかなように、第三セクター概念の確立作業が求められていると思われる。

第二に、第三セクターの日本行政法における位置づけについてである。これは更に行政作用法上と行政組織法上の位置づけとに分けられる。これまでの行政法理論からすると、第三セクターは民商法上の法人であり、一般の民間法人と基本的に同視すべきであるとされ、行政作用法上の位置づけはなされていない。また、行政組織法上の位置づけについては、異論がないわけではないもの⁽⁵⁾、塩野宏教授が指摘されるように、第三セクターは、「サービズ内容それ自体、あるいはその地域振興の効果にかんがみれば、一定の公的要素をもつものであるが、組織形態としては、行政主体性をもつものではない」⁽⁶⁾。すなわち第三セクターは行政主体に該当せず、行政組織法の及ばない地位にあるのが主流であると思われる。そうだとすれば、そもそも第三セクター問題は行政法上検討すべきではない問題となってしまうように思われる。これは、これまで第三セクターをめぐる議論が行財政学か経営学あるいは公益事業論からのものが多いこととも関係しているように思われる。しかし、ここで注目に値するのは、第三セクターについて、その行政主体性を否定しながらも、行政組織法上の争点として扱われていることである。⁽⁷⁾ 第三セクターの明確な位置づけは未だなされていないが、これからも地方行政の実施主体の一つとして考えるのであれば、かかる作業が不可欠であるう。

第三に、役職員派遣についてである。行政サイドにとつてのメリットとして、第三セクターに対する関与を行うこと、

職員に民間的な経営センスを身につかせ、地方公共団体では得難い経験、知識を積ませること等が挙げられる。しかし、派遣のあり方について、これは市民サービスの低下を招かないための時限措置であり、できるだけ早期に引き上げるべきであるという意見と、業務を委託する以上職員派遣は当然であるとの意見が対立している。行政が第三セクターに職員を送出させる場合、その法的根拠はどこにあるのか、身分規定はどうすべきか等の問題が存在している。ごく最近まで該当する根拠法がなく、派遣の違法性を回避するため、地方公共団体によって色々な工夫がなされてきた。二〇〇二年四月一日から、ようやく公益法人等への一般職の地方公務員の派遣に関する法律が施行された。同法によって、地方公共団体が第三セクターに職員派遣を行う統一的なルールが確立され、職員派遣が名実ともに合法化された。特に法律による行政の原理からすれば、同法は現行地方公務員制度において分水嶺的な意義をもつものと言えよう。また、派遣職員の見地からすれば、例えば、退職派遣の場合、復職を被派遣者の権利として捉えることも可能であり、任命権者による不採用処分が不法に行われたときには取消訴訟を提起することができるとされる点も評価できよう。しかし、第三セクターの職員派遣の身分取り扱いや派遣職員の処遇等の法的解決を図ろうとする同法には、問題がないわけではない。⁽⁹⁾

第四に、職員派遣の延長線にあるとも言われる天下り問題について、地方公務員の場合は、現在のところ明確な法的規制はなされていない。しかし、天下りが第三セクターに対する行政の影響力を高め、第三セクターが独自に採用した職員の出世の芽を摘み、採用や人事の不透明さの温床にもつながる等の見地から強く批判されている。神原勝教授は第三セクター「再生への道」の処方箋の一つとして天下りの全廃を提唱している。⁽¹⁰⁾

第五に、第三セクターの情報公開のあり方についてである。二〇〇一年四月に国の機関が保有する行政文書を請求に応じて開示する情報公開法が施行された。その後政府の一部と見られる特殊法人の情報公開も法制化されることになっ

た。しかし、第三セクターの情報公開について、日本においてこれまで地方公共団体經由での間接的な制度はあるが、直接の開示請求を定めた制度は設けられていないようである。古典的な議論からすれば、地方公共団体が一〇〇%出資し実質的に自治体と一体と見られる地方三公社さえも、地方公共団体と別法人として特別法に基づいて設立されるから、法律より下位の条例で情報公開を義務付けるのは難しく、まして第三セクターは「一般の民法・商法上の法人であるので、条例による開示請求権制度の創設は無理である」と⁽¹¹⁾とされている。他方においては、第三セクター自身の公益性や公共性と、第三セクターは行政からの出資を受けているのみならず、委託料や補助金及び職員派遣をも受けており、民間法人には例を見ない財政的・人的支援を享受していること等に着目し、「行政の公正と透明化をはかるには、公的資金の出資を受けて行政の一翼を担ういわゆる出資団体や第三セクター等についてもその情報公開システムを設ける必要がある⁽¹²⁾」という意見も見られる。こうした見解と関連して、最近第三セクターの情報公開制度についての提言が相次いでいる。阿部泰隆教授は、第三セクターの諸般の事情を踏まえて、「その情報公開制度は、保有するすべての文書を公開対象とする自治体のような制度ではなく、住民に特に関心のある重要な情報について提供を義務付ける制度にすべきである⁽¹³⁾」としている。他方で神原勝教授等は、第三セクターの経営、営業、人事などについて、毎年「第三セクター白書」を作成し公表することを提言⁽¹⁴⁾している。また、①「行政指導と努力義務による対応」、②「出資条例による対応」、③「地方公社情報公開条例の可能性」等の見地から第三セクター情報公開制度を確立しようとする有意義な試みも見られる⁽¹⁵⁾。なお、「第三セクターに関する情報開示の問題を根本的・総合的に処理するためには、何らかの制度改革が必要⁽¹⁶⁾」であると唱える見解も注目される。

第六に、第三セクターの性格についてである。この問題について、行政サイドが自分の都合のよいように使い分けており、矛盾した解釈も見られる。例えば、札幌市が、第三セクターに対して、天下り人事を行おうとする場合、第三セ

クターに公益性が高いとして理解を求めめるのに対して、天下った幹部の基準超過報酬が指摘された場合、第三セクターの公益性が低いことを理由に深く関与できないとしている。日本において「公益性」自体の定義がないうえ、第三セクターの公益性のあり方や度合いについても見解が分かれている⁽¹⁷⁾。

三 本論文の構成

そこで本論文では、第三セクターについて行政法の見地から全面的な考察を加えることを試みる。具体的には、まず、第三セクターの従来の概念、概念の歴史の変遷、類似の諸概念との区別等の見地から、これまで混乱と錯綜の様態を呈してきた第三セクターの概念を整理した上で、適切な定義を探求する（第一章）。

次に、法的考察の素材を得る目的で、第三セクターの実態を明らかにする。一定の基準に従って北海道地区の第三セクターから九団体を抽出し、ヒヤリングを中心とする実態調査の結果を加味しつつ、第三セクターの実態と現状を解明し、検討の素材を提示する（第二章）。

続いて、本論文の中核をなす第三章では、第三セクターをめぐる行政法学上の諸論点、すなわち、職員派遣、天下り、情報公開、性格論、行政主体論、改革論を検討する。

最後に、第三セクター改革のために、その概念を明確化すべきこと、行政目的達成のための過渡的手法として位置づけるのが適切であること、民主的統制及び情報公開が重要であることを指摘し、これらを実現するために法制化を行うことを提言する。

(1) 地域企業経営研究会編『最新地方公社総覧二〇〇二』（ぎょうせい、二〇〇三年）二頁以下。本書は主に地方公共団体が

出資しているいわゆる地方公社の組織、出資状況、役員構成及び統廃合状況等を明らかにするため、総務省（旧自治省）が三年ごとに各都道府県及び政令指定都市に照会依頼して実施した調査の結果をまとめたものである。したがって、直接的には第三セクターに対する調査であるというわけではない。しかし、これまで日本における第三セクターに関する研究を見る限り、専門書にせよ、論文にせよ、その殆どはこの調査の結果に基づいて行われてきたことが明らかである。ちなみに、同書の中では、地方公社の定義が、かなり変動しているようであり、また、「地方公社」と「第三セクター」との概念の混用も随所に見られる。この点については、第三セクターの概念に関する考察の中で詳しく検討したいと思う。

(2) 地域政策研究会編『最新地方公社総覧一九九九』（ぎょうせい、二〇〇〇年）一五—一五頁。

(3) 行政管理研究センター監修今村都南雄編著『第三セクター』の研究（中央法規、一九九三年）。例えば、本書の第一章「第三セクターの概念と国会審議」及び第二章「第三セクター」と「サード・セクター」において念頭に置かれている第三セクターと、第八章「サービスピス供給条件の変容」及び第七章「大学経営における公私協力方式」に挙げられた病院や大学の事例との間には異なるものがある。本書は共著であり、触れられる分野も極めて広汎であるがゆえ、避けがたい面もあるが、一冊の本としては整合性の問題がある（とはいえ、これは本書のもつ意義を損なうものではないと思われる）。

(4) 山谷修作「〈書評〉『第三セクター』の研究」公益事業研究四五卷三三号（一九九四年）一七五頁以下。

(5) 例えば、三橋良士明「第三セクターの民主的統制」室井力先生還暦記念論集『現代行政法の理論』（法律文化社、一九九一年）三七五頁は、第三セクターの法的地位を「法形式上は商法に定める通常の手続きによって設立された法人であり、その活動は、当該法人の責任において、当該法人の行為として行われるものである」としつつも、第三セクターの実態に着目し、従来の行政組織法上行政主体概念の解釈に一定の緩和・拡大を施すとする前提で、第三セクターを行政組織の一種として位置づけることが一応考えられるとしている。また、ほぼ同旨のものとして三橋良士明「第三セクターの法的地位と規制のあり方」住民と自治三三七号（一九九一年）三〇頁がある。

(6) 塩野宏『行政法Ⅲ（第二版）行政組織法』（有斐閣、二〇〇一年）九二頁。

(7) 三夏夏雄「第三セクター論」成田頼明編『行政法の争点（新版）』ジュリスト増刊（有斐閣、一九九〇年）一一二頁、「特集二〇〇二年学界回顧」法律時報七四卷一三三号（二〇〇二年）三三三頁。

(8) 塩野・前掲注（6）二二七頁。

- (9) 同法の問題点について、内田憲治「第三セクター等への自治体職員派遣で新たな制度を創設——公益法人等地方公務員派遣法案」立法と調査二二七号（二〇〇〇年）三三頁以下を参照。
- (10) 神原勝「天下り全廃で活性化」北海道新聞一九九四年二月一日付。
- (11) 塩野・前掲注（6）九二頁。
- (12) 原田尚彦「行政法要論（全訂第四版増補版）」（学陽書房、二〇〇一年）二四二頁。
- (13) 阿部泰隆「情報公開三セク・公社も」読売新聞二〇〇〇年一〇月二〇日付。
- (14) 神原・前掲注（10）。また、久保貴裕「地方公社・第三セクターの情報公開制度の提案」阿部泰隆・根岸哲監修法政策研究会編『法政策学の試み（法政策研究二）』（信山社、一九九八年）一五四―一五五頁も、地方公共団体の首長に毎年「出資法人白書」の発行を義務付けるべきであると提案している。
- (15) 西鳥羽和明「情報公開の構造と理論——情報公開条例を中心に」（敬文堂、二〇〇一年）八八―九四頁。
- (16) 野口貴公美「行政判例研究四五四」自治研究七七卷七号（二〇〇一年）一三〇―一四三頁。
- (17) 「公益性」自体の定義がないことについて、宮崎良夫「行政法における公益」公法研究五四号（一九九二年）一二八頁以下及び北沢栄「公益法人——隠された官の聖域」（岩波新書、二〇〇一年）六頁と一九〇頁を、第三セクター（事業）の公益性のあり方や度合いについて、三橋・前掲注（5）三五九頁以下をそれぞれ参照。

第一章 いわゆる第三セクターの概念

第一節 概観

第三セクターの概念は、今日なお非常に錯綜している。その混乱と錯綜の様態は、縦横二つの方向に現れている。縦

軸は第三セクター自体に関する理解にあり、横軸は幾つかの類似概念との曖昧な関係にある。本節では、まず縦軸、つまり第三セクター自体の理解から考察を開始したい。

今日においては、第三セクターについて、未だ法律上あるいは社会通念上定まった概念はなく、それぞれ第三セクターの用語を使用するものがそれぞれ自己の定義の下で使用しているのが現状である。⁽¹⁾そこで、とりあえず、日本におけるこれまでの先行研究を簡単に整理しておくことにしよう。

現在、日本におけるいわゆる第三セクターの概念は広狭二義に分けられているようである。広義のそれは、地方公共団体（第一セクター）が、民間企業（第二セクター）と共同で民法及び商法の通常の手続によって設立する民法法人及び商法法人であるとする定義であり、このような理解が一般的であると言える。他方において、狭義のそれは、地方公共団体が行政目的達成のため民間との共同出資により設立する商法法人（株式会社）であるとする。したがって、第三セクターの概念には、まず広義と狭義の別があると言える。後述するように、第三セクターが歩んできた歴史においてその概念は幾つかの変遷と変容を経てきたが、最近に至ってどちらかというところ以上の広狭二義に限定して行われる検討が多く見られるようである。しかし、これとは異なる見解も主張されている。

例えば、第三セクターを地域住民のニーズに対応するため地方公共団体が出資して主導的に設立された公益法人や株式会社と定義する、というように、第三セクターの設立主体や設立目的及び組織形態が細かく規定されている例がある。⁽²⁾他方において、旧自治省による「第三セクターに関する指針」のように、第三セクターとは、地方公共団体が出資・出捐を行っている商法法人及び民法法人を指すもの、とされている例も見られる。この定義は、民間による出資等の要素が必ずしも要求されていない点において前の概念と共通しているものの、前者と比べると網羅的であると思われる。

第三セクターを地方公共団体に限定して概念づけることが一般的であると見られる一方で、原田尚彦教授や阿部泰隆

教授のように、第三セクターを必ずしも地方公共団体にのみならず、国も含めて民間と共同出資して設立された民商法上の法人と理解する例も見られる。⁽³⁾

国語辞典の定義としては、例えば、「国や地方公共団体と民間企業との共同出資で設立される事業体」であると漠然と定義している例もあれば、「地域開発や都市形成を目的として設立される官民共同出資の開発機構」としている例もある。⁽⁴⁾前者と比べると、後者には第三セクターを地域開発及び都市形成のための開発機構に限定している点に特色がある。また、地方公共団体の出資割合について、これを問わない例がある一方、問う場合においても、二五%以上に限定したり、更に二五%以上のうち一〇%出資のものを包含・除外したり、組織形態につき、民商法法人を広く含めるもの、商法法人に限定するもの、商法法人のうち更に有限会社を除く例も散見される。⁽⁵⁾

なお、第三セクター概念を「事業主体」と「事業内容」とに分けてそれぞれ検討すべきであるとしたり、特定分野に限定したりする、やや特殊な用法も見受けられる。⁽⁶⁾

以上挙げてきた例に象徴されているように、第三セクターの概念をめぐって、出資母体、出資比率、事業目的と内容、法人格等、論者によつて視点の座標・広狭が異なつていて、未だ定まるところがないのが現状である。今日の日本においては、第三セクターとは何かということについての学説の一致は殆ど見られず、第三セクターほど分りにくい分野はないと言つてもよいほどの混迷が呈されている。

(1) これまでの第三セクターの概念に触れる研究には、筆者の知る範囲内で主に次のようなものがある。遠山嘉博「第三セクター——地域開発における新しい経営形態の実験」公益事業研究二七卷一号（一九七五年）二七—六〇頁、同「第三セクター」『現代公企業総論』（東洋経済新報社、一九八七年）第一〇章、同「第三セクター再論——定義の再考と近年の変

容——公益事業研究四二巻三号（一九九一年）一一二九頁、平河一郎「『第三セクター』という言葉」自治時報四五巻一
号（一九九二年）一〇一三頁、今村都南雄「第三セクターの概念と国会審議」行政管理研究センター監修今村都南雄編
著『第三セクターの研究』（中央法規、一九九三年）第一章、同「第三セクター観の変容——問われる既成概念」北海
道自治研究三〇八号（一九九四年）二一一頁、前田成東「第三セクターと「サード・セクター」」行政管理研究センター
監修今村都南雄編著・前掲第二章、同「第三セクターの概念にかんする一考察」中央大学法学新報一〇〇巻五二六号（一
九九四年）三〇一—三二〇頁、砂川福七郎「都市開発における第三セクター方式の役割と限界」都市問題七二巻二二号（一
九八一年）二八—三九頁、寺尾晃洋「第三セクターの変遷と課題」都市問題七九巻七号（一九八八年）三一—五頁、同「第
三セクターの歴史的展開」関西大学商学論集三五巻四号（一九九〇年）一一七—一四四頁。

（2）木佐茂男編著『自治体法務入門』（ぎょうせい、一九九八年）一一三頁。

（3）原田尚彦『行政法要論（全訂第四版増補版）』（学陽書房、二〇〇一年）四八頁は、第三セクターを「行政事務の一部を
分担するために、主として国または地方公共団体などの出資により民商法上の組織形態をとって設立される団体」と捉え
ている。阿部泰隆『行政の法システム（上）（新版）』（有斐閣、一九九七年）二二—二三頁は、第三セクターを「政府・
地方公共団体が出資して参加する」民商法法人としているようである。また、前出の行政管理研究センター監修今村都
雄編著・前掲注（1）の中でも、基本的に国と地方公共団体の両方を含めると理解されているようである。例えば、同書
第七章「大規模社会資本整備と第三セクター——関西国際空港を中心に」の中では、関西国際空港を「国、地方自治体及
び民間企業の出資によって設立された第三セクターである」としている。

（4）『広辞苑』第五版（岩波書店、一九九八年）一六〇頁、『日本語大辞典』第二版（講談社、一九九五年）二二七頁。

（5）地方公共団体による出資比率を問わない例として木佐・前掲注（2）一二四頁がある。二五%以上に限定する例として
は、室井力・原野翹編『現代地方自治法入門（第二版）』（現代双書）（法律文化社、一九九二年）三〇四頁以下及び南博方・
原田尚彦・田村悦一編『新版行政法（三）地方自治法』（有斐閣双書）（有斐閣、一九九〇年）二三四頁以下がある。一〇
〇%出資を除外した例として、押元洋「第三セクターへの出向——出向の形態と給与の支給」判例地方自治四九号（一九
八八年）九六頁及び前田・前掲注（1）の「第三セクターの概念にかんする一考察」三二〇頁を挙げることができる。商
法人から民商法法人に拡大されている例としては、例えば、日本経済新聞二〇〇〇年二月一日付「きょうのことば」

は、第三セクターを「地方自治体と民間が共同出資して設立した株式会社や有限会社」と定義していたが、同紙二〇〇二年七月一〇日付「きょうのことば」では、第三セクターに関する記述は、「地方自治体などと民間企業が共同出資で設立した法人」であり、「株式会社、有限会社に限ると現在約三五〇〇社、社団法人、財団法人も加えると約八四〇〇法人」があるとなっている。商法法人に限定した例として、山下茂『新地方自治法講座一〇特別地方公共団体と地方公社・第三セクター・NPO』（ぎょうせい、一九九七年）四四頁がある。商法上の株式会社に限定する例として、西鳥羽和明『情報公開の構造と理論——情報公開条例を中心に』（敬文堂、二〇〇一年）七一頁、三橋良士明『外郭団体への住民チェックシステムの確立を』晨一七卷一二号（一九九八年）一七頁がある。

(6) 前者の例として、岡田雅夫「公社・第三セクターの法律的問題点」成瀬龍夫・自治体問題研究所編『特集…公社・第三セクターの改革課題』（自治体研究社、一九九七年）七三頁以下がある。後者の例としては、いわゆる第三セクター鉄道を例にとつて見ると、広義には、政府・地方公共団体などの公的資金と民間の混合出資に基づく株式会社形態をとつた鉄道事業を指すのであるが、狭義には廃止対象になっている国鉄の特定交通線や開業が見込めず鉄道建設公団が工事を中断している新線を地方公共団体と民間企業等による混合出資によって設立された株式会社を意味するものであると言われる。すなわち、狭義の場合は、給付行政を必要とする地方公共団体が、地元の要望に応えるために民間と協力して廃線などを再利用する具体的な事業を指すわけである。詳しくは、安藤陽『第三セクター鉄道』の成立と展開（埼玉大学経済研究室・社会科学論集七〇号（一九九〇年）五九頁を参照）。

第二節 概念の由来と変容

本論文では第三セクターの概念について本格的に史的考察を行うつもりはない。しかし、日本におけるいわゆる第三セクターは、後述するように、諸外国のそれと異なっており、ある意味で日本独自の形態もしくは手法であるので、その由来を概観しておく必要があろう。

そこで、まず、これまでの幾つかの先行研究業績に基づいて、ほぼ争いのない事実をまとめておこう。日本において第三セクターという用語はもともとどこから由来してきたかという点、ある説明によれば、一九六〇年代に当時の経済企画庁総合開発局のある調査官がアメリカ駐在から帰国した後、「第三セクターの復活」という内部レポートでこの概念を使用したのが日本における最初の用例であるとされている。その語源は英語の「ザ・サード・セクター」(The Third Sector)にあると言われる⁽¹⁾。

その後、一九六九年に閣議決定された「新全国総合開発計画」⁽²⁾の中では、第三セクターに直接触れられていないものの、そこで用いられた「公共・民間の混合方式による新たな事業主体」という文言は、第三セクター的手法を指すものであると一般的に理解されているようである。

続いて、一九七二年に公刊された田中角栄著『日本列島改造論』⁽³⁾の中で、むつ小川原開発株式会社や苫小牧東部開発共部門の意志をどう反映させるかなどの面ではなお工夫を要するところも多いようである。しかし、これは注目すべき分野であり、注意深く育てていきたい」とされている。

しかし、第三セクターという用語が政府の公式文書に最初に登場したのは、一九七三年二月に閣議決定された「経済社会基本計画」⁽⁴⁾であるとするのが、学界における一致した見解である。該当部分を引用すると、「地方都市及びその周辺地域を含めた圏域の整備については、国及び地方公共団体のほか、公団、地方公社、第三セクター及び民間が相互に連絡調整し、計画的な実施に努めなければならない」とされている。ここで注目されるべきは、第三セクターが一つの独立した手法もしくは形態として、公団、地方公社及び民間業者と同列に扱われていることである。

このように、日本において内部レポートの非公式用語として登場した第三セクターは、政府の公式用語として用いら

れるようになった。

ところで、今日では、旧自治省が定義した概念にも象徴されているように、いわゆる第三セクターを、地方公共団体が出資・出捐を行っている商法人及び民法法人を指すもの、とする理解が有力になっている。しかし、第三セクターが今日に至った道程を振り返って見ると、それは一つ概念として日本に登場して以来、幾つかの変遷と変容を受けてきたことが明らかになる。

以下においては、幾つかの先行研究⁽⁵⁾を踏まえ、主に第三セクター概念の質的な変容に重心をおいて、一九六〇年代から今日に至るまでの第三セクター概念の変遷と変容について簡単に触れておくことにする。

一九六〇年代、第三セクターが欧米における「ザ・サード・セクター」の翻訳語としてはじめて日本に持ち込まれた時点において、その語源である the Third Sector とは、消費者団体や環境保護団体等に代表されているように、公共部門や民間の営利部門から相対的に独立した民間非営利部門のことを指すものであり、営利団体は含まれていなかった。

一般に「政府にも民間にも属さないまさに「第三の」セクターである非営利組織」を指すものであるといわれる。⁽⁶⁾一九六九年閣議決定された「新全国総合開発計画」の作成にかかわった当時の経済企画庁総合開発局長が、「新しい事業主体」とは「利潤動機ではないビヘービアを保証するような事業体⁽⁷⁾」というイメージであったと釈明したことがあることから示されるように、第三セクターは一つ概念として導入された当初、日本においても営利を目的としない事業体として意識されていたと考えられる。その後幾つかの変容が起きるとはいえ、「外来用語の紹介自体に歪みがあったわけではない⁽⁸⁾」と思われる。

しかし、不思議なことに、一九六〇年代末より七〇年代までの準公式・公式文書の中では、例えば、前に触れた田中角栄の『日本列島改造論』や「経済社会基本計画」等に代表されているように、非営利の民法法人のような形態がはっ

きりと排斥されているわけではないものの、いわゆる第三セクターとは、基本的には官民共同出資による株式会社として認識されていたようである。日本に登場したばかりの第三セクター概念が、その原始的な意義から直ちに遊離して、「特別立法的根拠をもっていないし、商法上でみる限り、単なる株式会社と何も変わりない」もの⁽⁹⁾と化してしまい、「国土計画や地域開発を論ずる文脈で広範に使われるようになったことに大きな特徴がある」⁽¹⁰⁾と言われる。ほぼ同時期に、第三セクターに関する研究の中で、第三セクターが「近年の新しい社会的ニーズに対応するための巨大開発プロジェクト推進の担い手として、民間資金を公共部門へ導入するために、地元地方公共団体と民間とが、または政府も加えた三者が共同で設立した公私合同企業の株式会社である」⁽¹¹⁾と理解されている。

要するに、第三セクター概念が日本に登場してから一九七〇年代にかけての間に、欧米における官民両方からの独立性及び非営利性等によって特徴づけられる原始的な意義から、地域開発・都市開発等の分野で活躍が期待される商法上の株式会社へと変容してきたと言えよう。これを第一回目の変容と呼んでおく。

第一回目の変容によって、第三セクターの概念が欧米の母体から脱皮して、日本化を遂げたとともに、第三セクターは日本でしか通用しない概念と化し、欧米のそれと比べれば、官民の密接な関係と営利事業もできる点において、日本独自の形態もしくは手法となったと言えよう。その後、第三セクターに対する商法上の法人という理解は日本に定着し、今日に至ってもなお有力な見解として健在であると思われる。

ところで、一九八〇年代から一九九〇年代になると、第三セクターの概念が新しい展開を見せている。一方では、法人形態において、商法上の株式会社及び営利性が依然として強調されている⁽¹²⁾といえ、他方では、徐々ではあるが、民法上の公益法人をも第三セクターに含めるようになりつつある。当時行われた旧自治省の調査によると、商法法人よりむしろ民法法人の方が多くなってきた⁽¹³⁾ことが分かる。同時期の第三セクター関係文献を見ると、もはや第三セク

一を論ずるに際して、民商法法人を指すものであると当然のように理解されているように⁽¹⁴⁾なっている。第三セクターが商法上の法人から民商法上の法人へと拡張されたことを、その概念における二度目の変容と言ってもよからう。

第二回目の変容を通じて、日本における第三セクターには、営利を目的とする商法上の株式会社から、営利を目的としない民法上の公益法人にまでその範囲が拡大された。これによって、一旦日本化された第三セクターの概念が、日本色を持ちながらも欧米における原始的な意義を再び帯びるようになった。第一回目の変容と対照的に、母体への回帰とも言えよう。

もつとも、一九九〇年代末から今日に至って、第三セクターの概念が再び変わろうとしている。結論から言えば、従来の官民共同出資あるいは他の方式で公私が協力して設立されるものから、地方公共団体が出資・出捐を行う民商法法人に拡大しようとする傾向が見られる。今回の動きには、次の特徴があるうと思われる。すなわち、第一に、これまでの定義づけは確かに千差万別であるが、官民の共同参加という最低条件ないし最大公約数が存在していた。第一セクターと第二セクターがあつてから、はじめて第三セクターがありうるわけである。これに対して、旧自治省の定義によく象徴されているように、民間による出資や協力等のような要件は不要と解されるに至っている。第二に、再び旧自治省の概念を引用するならば、第三セクターとは、地方公共団体が出資・出捐を行っている商法法人及び民法法人であるという定義付けは、出資母体を地方公共団体に限定した以外に、出資比率、事業目的と内容、組織形態等を一切問わないように見える。これまでの定義のすべてより、その外延においておそらく最大になつていると思われる。この意味で、旧自治省の概念は一つの頂点であり、第三セクターをこれ以上拡大解釈することははやできないと思われる。第三に、今回の動きはまだ進行中であり、未完成である。最終的には第三セクター概念の第三回目の変容にいたることができかどうかについて、これからの進展を注意深く見守る必要がある。

このように見てくると、第三セクターが一つの概念として日本に導入されてから今日に至るまで、数度にわたって変容してきたことが判明する。すなわち、欧米における官民両方からの独立性及び非営利性等を重視する原始的な意義から、日本における地域開発・都市開発等の分野に活躍が期待される商法上の株式会社への第一回目の変容と、営利を目的とする商法上の株式会社から営利を目的としない民法上の公益法人にまでその守備範囲が広がられた第二回目の変容である。そして、最終的には第三回目の変容に至るかどうかは現時点で判断できないが、官民の共同参加を前提とする考え方から、旧自治省の概念にも象徴されているように、地方公共団体が民間と共同又は単独で出資して設立する民法上の法人という定義へ拡大する（すなわち民間の出資を必ずしも要求しない）動きが見られるのである。

- (1) 砂川福七郎「都市開発における第3セクター方式の役割と限界」都市問題七二巻二二号（一九八一年）三二頁。
- (2) 経済企画庁編『新全国総合開発計画』（大蔵印刷局、一九七三年）。
- (3) 田中角栄『日本列島改造論』（日刊工業新聞社、一九七二年）。
- (4) 同基本計画の内容については、経済企画庁編『経済社会基本計画・活力ある福祉社会のために』（一九七三年）及び宮崎仁編『経済社会基本計画の解説』（日本経済新聞社、一九七三年）を参照。
- (5) 第三セクター概念の変遷と変容については、遠山嘉博「第三セクター再論——定義の再考と近年の変容——」公益事業研究四二巻三号（一九九一年）一一九頁、今村都南雄「第三セクター観の変容——問われる既成概念」北海道自治研究三〇八号（一九九四年）二一一頁、同「第三セクター観の変容」季刊行政管理研究六二号（一九九三年）三一—二頁、寺尾晃洋「第三セクターの変遷と課題」都市問題七九巻七号（一九八八年）六頁以下をそれぞれ参照。
- (6) 前田成東「第三セクターと「サード・セクター」」行政管理研究センター監修今村都南雄編著『第三セクター』の研究（中央法規、一九九三年）四二頁。
- (7) 「特集「公」と「私」の双面神——第三セクターの素顔」朝日ジャーナル一五巻四〇号（一九七三年）四頁。

- (8) 今村都南雄「第三セクターの概念と国会審議」(行政管理研究センター監修今村都南雄編著『第三セクター』の研究)(中
 尖法規、一九九三年)一九頁。
- (9) 前掲注(7)五頁。また、同旨のものとして、前田成東「第三セクターの概念にかんする一考察」中央大学法学新報一
 ○〇巻五二六号(一九九四年)三〇四—三〇八頁がある。ここでは、「わが国において第三セクターの用語が登場した当時、
 政府文書においてはそれを「公私共同」「公共・民間の共同方式」を指向するものとして捉えており、しかも会社方式を念
 頭に置いているようである」、「第三セクター概念が登場した当時の意味合いとしては、商法人が念頭に置かれていたと
 違って差し支えないであろう」と指摘されている。
- (10) 今村・前掲注(8)二〇頁。
- (11) 遠山嘉博「第三セクター——地域開発における新しい経営形態の実験」公益事業研究二七巻一号(一九七五年)四四頁。
 ちなみに、同論文のサブタイトルの「地域開発における新しい経営形態の実験」からも、当時における第三セクターの特
 徴をある程度垣間見ることができると考えられる。また、同時期の行政法教科書である遠藤博也『行政法Ⅱ(各論)』(青
 林書院新社、一九七七年)二九九頁も、当時の第三セクターの多くが開発行政を担当していることを指摘している。
- (12) 例えば、藤村知己「第三セクター株式会社について」徳島大学社会科学研究所一〇号(一九九八年)一〇二頁は、「第三セ
 クターの定義には、営利的なニュアンスを忘れることはできない」としている。
- (13) 地域政策研究会編集『地方公社総覧平成五年版』(ぎょうせい、一九九三年)二〇—二二頁を参照。
- (14) 例えば、同時期の行政法テキストの代表作である原田尚彦『行政法要論(全訂第三版)』(学陽書房、一九九四年)四七
 頁と阿部泰隆『行政の法システム(上)(新版)』(有斐閣、一九九七年)二二—二三頁は、いずれも第三セクターを民
 商法人として捉えている。また、注(15)において挙げる文献も同種の代表例として挙げることができると思われる。
- (15) その代表的なものには次のような見解が挙げられる。地方公共団体が出資・出捐を行っている民商法人という本文中
 引用した旧自治省の定義、木佐茂男編著『自治体法務入門』(ぎょうせい、一九九八年)一—三頁の地方公共団体が出資し
 て主導的に設立された公益法人や株式会社という定義以外に、兼子仁『行政法学』(岩波書店、一九九七年)二三〇頁は、
 第三セクターについて、「自治体出資のないし公私資本混合の民商社団法人で各種の事業体がある」としている。すなわち民
 間による出資等の参入のない場合も含めて考えられている。

第三節 類似概念との比較

第一節「概念の概観」において、第三セクター概念の混乱と錯綜を、概念それ自体に着目する観点から見てきた。本節ではその続編として、主として幾つかの類似概念との比較を念頭において横の角度から考察を進めることにする。

これまで第三セクターに近い概念として外郭団体、地方公社、出資法人、地方公営企業、特殊法人、独立行政法人等がよく挙げられてきたが、ここでは、さしあたり旧自治省の第三セクター概念に基づいてこれらの類似概念と比較しながら考察していきたい。

一 第三セクターと外郭団体

外郭団体は第三セクターと同様実定法上の概念ではなく、また明確なものでもない。一説によると、いわゆる外郭団体とは、「出資、人的関係等の点から当該自治体と関係するすべての組織」⁽¹⁾であるとされる。別の説によれば、いわゆる外郭団体とは地方公共団体の非権力的行政を運営したり支援したりすることを目的として設立された団体であり、地方公共団体の活動をサポートする団体であると言われる⁽²⁾。しかしいずれの説においても、第三セクターは法人格を有するものであるのに対して、外郭団体の場合は必ずしも法人格を有するとは限らない点において、両者は異なると言える⁽³⁾。

外郭団体は設立母体の見地から更に二種類に分けることが可能である。すなわち、地方公共団体が単独で出資して設立するものと、地方公共団体が民間事業者と協力して設立されるものがある。これについて、前者を狭義の外郭団体、そして後者を第三セクターと理解する見解があるが、しかし、繰り返し説明してきたように、旧自治省の定義では必

ずしも民間による出資等の要素が要求されていないほか、行政サイドによる一〇〇%出資のいわゆる第三セクターも各地方公共団体によく見られる現実に鑑みれば、こうした見解には必ずしも賛同できない。

他方、外郭団体の活用で全国的に有名な神戸市では、市が資本金等の概ね二五%以上を出資又は出捐し、市と人的・資金的及び業務内容において極めて強い関連性を有する法人を外郭団体と定義しているようであり、設立目的として、行政の補完、効率的・弾力的な事業運営、中間領域のサービスの提供、人的・資金的民間資源の活用などが挙げられて⁽⁴⁾いる。その設立目的からすれば、第三セクターと共通する部分があろうと考えられる。

かねてから、外郭団体とは行政を中心としての「地理」あるいは「距離」を表す概念であり、行政の周辺に存在すると強調されたことがあるが、しかし、第三セクターも一応行政とは区別された法人であり、また少なくとも法的には行政の外にあると位置づけられるため、この点においてむしろ外郭団体と共通しているように見える。第三セクターと比べてみると、地方公共団体が出資せず⁽⁵⁾にただ人的関与を行うだけの場合以外は、両概念の指向するところはかなり重なることになる⁽⁴⁾と考えられる。日本において、第三セクターが地方公共団体によって漠然と「外郭団体」と呼ばれたりするケースがあることから示されているように、第三セクターと外郭団体の境目は必ずしも明確なものではないと言わざるを得ない。

二 第三セクターと地方公社

地方公社とは、地方公共団体がその事務を処理するために出資、設立し、その運営について何らかの影響力を有する法人を意味するといわれる⁽⁶⁾。設立形態や運営手法等において両者には類似する部分があるが、しかし、第三セクターを地方公共団体が出資・出捐を行う民商法法人であるとする定義からも分かるように、必ずしも地方公共団体の事務を処

理するとは限らない点において、両者は異なると言えよう。

もつとも、以上は両概念の内包による差異に過ぎず、その外延に目を向けると、例えば、旧自治省が一九六〇年代の半ば頃から行ってきた地方公社に対する全国調査のまとめである『地方公社総覧』では、一九九〇年版までは、①公社、協会、基金、株式会社等その名称の如何にかかわらず民法及び商法等に基づく法人であつて、単独の地方公共団体が二五%以上出資しているもの、並びに、②特別法に基づく土地開発公社、地方住宅供給公社、地方道路公社が、地方公社とされてきた。しかし、同総覧は一九九三年版より二五%未満の法人をも附加調査対象として追加調査した。一九九九年版になると、①公社、協会、基金、株式会社等その名称の如何にかかわらず民法又は商法（有限会社法を含む）の規定に基づいて設立された法人、②特別法に基づく土地開発公社、地方住宅供給公社、地方道路公社、すなわち地方公共団体が出資・出捐するものの殆どを地方公社と捉えるようになっていた。最近公刊された二〇〇二年版では、①商法（有限会社法を含む）の規定に基づいて設立された株式会社、合名会社、合資会社若しくは有限会社、②民法の規定に基づいて設立された社団法人若しくは財団法人、③地方住宅供給公社、地方道路公社若しくは土地開発公社が、地方公社とされており、一九九九年版と同様な特徴が見られている。一九九〇年までは二五%未満のものが除外されていたため、地方公社と第三セクターの射程距離には相違があったということができるが、今日においてもはや両概念が同一方位を指向しているのではなからうかと思われる。現時点においては、いわゆる地方三公社の扱い以外、両者はほとんど接近していると言つてもよからう。

いわゆる地方三公社とは、周知の通り、それぞれ公有地の拡大の促進に関する法律（一九七二年法律六六号）、地方住宅供給公社法（一九六五年法律一二四号）及び地方道路公社法（一九七〇年法律八二号）に基づいて設立された土地開発公社、地方住宅供給公社及び地方道路公社を指すものである。これらに共通しているのは、特別法により設立され

たものであり、民間事業者の出資は当初からありえないとされる点である。この点で一応第三セクターと区別できるであろう。これと関連して、かつて第三セクターを「特別法によらない民法法人又は商法法人で、地方公共団体と地元財界や企業の共同出資によるものである」と定義した例がある⁽⁷⁾。また、地方公共団体と関係する組織のうち、「その比率に関わりなく自治体が出資している組織」を地方公社に、そして地方公社からいわゆる地方三公社を除いたものを第三セクター（広義）と定義しようとする有意義な試みもある⁽⁸⁾。しかし、今日ではいわゆる地方三公社を第三セクターに含めるべきかどうかについて明確な見解が無い上、前出した「地方公社総覧」の中でも、地方公社と第三セクターが混用されているようである⁽⁹⁾。

このように見てくると、地方公社と第三セクターは、概念の内包はともかくとして、その外延においては瓜二つと言ってもよからう。

三 第三セクターと出資法人

現行地方自治法では、「出資法人」という用語が使われている。すなわち、地方自治体が資本金、基本金その他これに準ずるものの四分の一以上を出資している法人、つまり出資法人については、監査委員会による監査の対象となる（一九九条七項及び施行令一四〇条の七）。また、二分の一以上を出資している法人については、長が予算の執行状況を調査し、その結果に基づいて必要な措置を講ずることができるとされている（二二一条三項、施行令一五二条）とされる。

しかし、ここでは、「出資法人」とは、地方公共団体による出資が二五%以上のものに限定されるか、それとも二五%未満のものも含まれるかという解釈論上の問題があると思われる。二五%以上のものに限定されれば、言うまでもなく、出資法人は第三セクターより射程距離が短い。逆に、二五%未満のものも含まれれば、第三セクターとほぼ同じ内容

を指向することになろう。

出資法人と第三セクターとの概念の接近性について、ある論者は、第三セクターはあくまでも自治体の出資法人に過ぎず、「地方自治法の法解釈に関する限り、いわゆる第三セクターをめぐる法現象は出資法人で把握するのが正確であり、それで充分用が足りるのである」と指摘する⁽¹⁰⁾。また、右の論者は更に「地方公共団体が出資する法人である点で、地方自治法がいわゆる出資法人に関して用意しているいくつかの規定の適用を受けることになるのは疑いなく、その限りで第三セクターは法的概念といえる」とする⁽¹¹⁾。しかし、私見では、また当該論者自らも認めるように、第三セクターは設立根拠法がないうえ、その概念もいまだ確立されていない現状に鑑みれば、第三セクターの一部が地方自治法上出資法人に関する規定の適用を受ける可能性があるということだけから、それを「法的概念」と考えるのはやや性急であろう。第三セクターと出資法人との関係について更なる研究を行う必要があるように思われる。当然ながら、その際、第三セクターと出資法人両概念の統合の適否をも視野に置いて検討する価値があろう。

四 第三セクターと地方公営企業

地方公営企業は住民福祉の向上等の公共目的を実現するため地方公共団体が直接設立・経営するものであり、いわば国の場合の現業等に相当するものである。地方公営企業には多種多様なものがあるが、地方公営企業の組織、財務、職員的身分取り扱い等について定めた地方公営企業法と地方公営企業労働関係法は、地方公営企業の経営する企業のうち簡易水道事業を除く水道事業、工業用水事業、軌道事業、自動車運送事業、鉄道事業、電気事業、ガス事業に適用される。病院事業については、同法律の一部が適用されること、その他の地方公営企業についても同法律の全部又は一部を適用することができることを定めている。したがって、事業範囲がある程度まで限定されること、根拠法があること等

において第三セクターと異なると言えよう。

しかし、日本においてはかねてから地方公営企業等により実施されていた事業を第三セクターが行ったり、また、同一事業についても、ある地方公共団体において地方公営企業形式で、他の地方公共団体においては第三セクター形式で行われたりするといわれてきたように、両者の境目は必ずしも明確ではないと思われる。かつて「地方公共団体の第三セクターの運営等に関する研究会」は、地方公共団体が行政目的達成のため民間と共同出資で設立する「公共企業的な色彩を有する」民商法法人を第三セクターと規定した上で、そのうち、地方行政や住民生活に対する影響が大きいもの、すなわち、①住民福祉の向上、地域の振興に寄与する、②企業性を有し、専ら地方公共団体を相手方としない、③経費の大部分を第三セクターの経営に伴う収入によって賄う、④地方公共団体が筆頭の出資者として主導的な立場にたつて関与する、等の要件を具備したものを「地方公営企業に準ずる第三セクター」として考察を行った。⁽¹²⁾この実例からも示されるように、地方公営企業と第三セクター、地方公営企業といわゆる「地方公営企業に準ずる第三セクター」、第三セクターといわゆる「地方公営企業に準ずる第三セクター」、等の区別基準は非常に曖昧であると言わざるを得ない。というのは、設立等を規律する根拠法をもたない点で、いわゆる「地方公営企業に準ずる第三セクター」と第三セクターとは何の変わりもないからである。また、前者と後者とは、地方行政や住民生活に対する影響の大小によって判定されているようであるが、その判定自体が難しいのみならず、逆に地方行政や住民生活に対する影響が小さいのであれば、地方公共団体が出資や関与を行う理由が果たしてあるか疑わしい。

五 第三セクターと特殊法人

特殊法人とは、行政に属する特定の事業を実施するために法律により直接設立された法人、または、特別の法律に基

づいて設けられる独立の法人であると言われる。これは主に設立方式に基づく形式的な概念であり、その内容面においては、実に多種多様なものが含まれており、定義が不可能に近いほどと言われる。組織形態においても、公団、事業団、公庫、金庫、特殊銀行等、多岐にわたっている。

行政目的の達成を図るために設立された法人である点においては、第三セクターと共通する面がある。しかし、法的には第三セクターは私法人であり、その殆どは特別法の定めによるものではない点は、両者の最大の相違である。また、設立母体や規模などにおいても差があると考えられる。これまで日本においていわゆる第三セクターとは、前に指摘したように国レベルのものも含まれる場合もあるが、一般には地方公共団体レベルのものを指すことが多いほか、旧自治省の概念にも示されているように、国もこういつた立場をとっていると見えよう。また、各市町村による設立されたものももちろん、たとえ都道府県が設立したものであっても、出資金や事業規模等においては特殊法人の比ではないであろう。

日本において従来からいわゆる地方三公社が国の特殊法人の地方版と呼ばれてきたが、地方三公社も特別法に基づいて設立された点からすると、当然と言えば当然であろう。しかし、担う事業分野からすれば、特殊法人には多岐にわたって多種多様なものがある点において、むしろ第三セクターに近いと見ることができ(当然、かかる立論を行うためには、第三セクターに地方三公社を含めるかどうかの検討も必要であろう)。この意味では第三セクターこそ国の特殊法人の地方版と呼ばれるべきであろう。目下、国のレベルで特殊法人改革が積極的に押し進められているが、それが成功すれば、地方公共団体における第三セクターの見直しにとっても有意義であろう。

六 第三セクターと独立行政法人

独立行政法人とは、行政の減量化・効率化を図るため、行政を企画立案部門と執行部門とに分けて、後者を国家行政組織の外におかれた組織に担わせるものである。独立行政法人が担う事務・事業は、政策の実施に係る事務・事業であり、国が自ら主体となつて直接に実施する必要はないが、民間の主体に委ねた場合には必ずしも実施されない恐れがあるか、または一の主体に独占して行わせることが必要であるものとされている⁽¹³⁾。また、二〇〇三年に地方独立行政法人法も制定されている。

独立行政法人は実定法上の概念であるのに対して、第三セクターはそうではない⁽¹⁴⁾。また、第三セクターには、法人形態からすれば民商法の別があるが、その担当業務は、非営利的な公益法人であれ、営利を目的とする商法上の会社であれ、いずれも一定の公益性を持っているものの、その多くは固有の意味での行政事務ということは困難であると思われる。この点において行政事務の一端を担う独立行政法人とは基本的に異なると言えよう。また、第三セクターと独立行政法人は、いずれも行政と別の法人格を持つているという点で共通しているが、独立行政法人には、第三セクターと違って民間の出資は今のところ予定されていない。しかし、最近では、民営化の一環として従来から地方公共団体が自ら直接行ってきた事務・事業を第三セクター等に委託する傾向が出てきている一方、他方において、独立行政法人については、民営化の可否について検討すると義務付けられていることから示されているように、より一層の民営化への努力が求められている。したがって、将来その業務の一部が第三セクターに委託され、場合によっては独立行政法人そのものが第三セクターに転身してしまう可能性も否定できないと思われる。

七 小括

以上述べてきたように、第三セクターの概念自体が混乱しているのみならず、外郭団体、地方公社、出資法人、地方

公営企業、特殊法人、独立行政法人等の類似概念との関係も錯綜している。「第三セクター概念の把握を複雑にしている一つの要因として、「地方公社」および「外郭団体」の概念がある⁽¹⁵⁾」と指摘されているように、これらの概念の整理と確定の作業が行われなければならないと思われる。

そこで、とりあえず、以上の諸概念を二グループに分けることにしよう。出資法人は組織形態として中途半端なので、暫く除外する。第三セクター、外郭団体、地方公社は、一部を除いて基本的に根拠法を持たない点において共通していると思われる。他方で、地方公営企業、特殊法人、独立行政法人はそれぞれ特別法の定めによるものである点が特徴的であると言えよう。まず、第一グループから見ると、三つとも実定法上の概念ではなく、また、明確なものでもない。これらは法的には私法人であり、必ずしも特別法の定めによるものではないし、大雑把に同じ方位を指向していると言ってもよからう。⁽¹⁶⁾行政学上、外郭団体、地方公社、そして第三セクターという順に狭義であるとして、三概念の比較考察が行われてきたが、⁽¹⁷⁾しかし、行政法学においては、かかる作業は極めて困難であるうえ、それほど意味があるとは思われない。三概念のいずれも法的には未だ確定されていないからである。ある行政法学者は、外郭団体の組織形態に着目し、それを、①地方三公社、②民法法人、③商法法人、④特別法に基づく法人等に分類した後、外郭団体や地方公社及び第三セクターの相関関係について、外郭団体を最大概念として、①と②と③を合わせて、すなわち地方三公社と民法法人を「外郭団体の典型例である」地方公社とし、商法法人のうち株式会社を「外郭団体の中で最も企業性に富んでいる」第三セクターとしている。⁽¹⁸⁾しかし、他方において、別の行政法学者は、国や地方公共団体による出資参加の民商法上の法人を第三セクター、民法に基づく設立される財団法人や社団法人を外郭団体と捉えており、すなわち、第三セクターが外郭団体より広い概念であると解している。⁽¹⁹⁾

続いて、第二グループを見てみよう。地方公営企業の場合は、地方公営企業の組織、財務、職員の身分取り扱い等に

ついで定めた地方公営企業法と地方公営企業労働関係法がある。特殊法人の場合は、総務庁行政管理庁設置法に基づいて「法律により直接に設立される法人または特別の法律により特別の設立行為をもって設立すべきものとされる法人」とされる。独立行政法人の場合も、独立行政法人通則法によると、各法人の事業目的や任務、運営の仕組み等は各法人の設置法令で定められるとされる。このように、地方公営企業、特殊法人、独立行政法人は、確かにそれぞれ特別法の定めによるものである点において第一グループの第三セクター等と異なっている。

しかし、日本においては、これまで述べてきた通り、かねてから地方公営企業により実施されていた事業を第三セクターが行ったり、また、同一事業についても、ある地方公共団体において地方公営企業形式で、他の地方公共団体においては第三セクター形式で行われたりしている。また、担う事業分野からすれば、特殊法人には多種多様なものがある点において、むしろ第三セクターに近い。同様に、独立行政法人の場合は民営化の進展につれて、その担当業務を第三セクターに委託することや、その組織形態自体が第三セクター化されることも考えられる。第三セクターとこれらの組織形態の境目は必ずしも明確なものではないことが明らかであろう。

- (1) 前田成東「第三セクターの概念にかんする一考察」中央大学法学新報一〇〇巻五〇六号(一九九四年)三三〇頁。三橋良士明「外郭団体への住民チェックシステムの確立を」農一七巻一一号(一九九八年)一六頁も同旨。
- (2) 藤村知己「第三セクター株式会社について」徳島大学社会科学研究所一一号(一九九八年)一〇一頁。
- (3) 藤村・前掲注(2)一〇一頁。
- (4) 神戸市のHPより。アドレスは <http://www.city.kobe.jp/city/office/15/030/gaikaku.htm> である。
- (5) 例えば、『法律用語辞典』(有斐閣、一九九三年)九三頁は、外郭団体を「官公庁、政党等の政策の実施を支援する組織の総称」とであると定義している。

- (6) 『新自治用語辞典』（ぎょうせい、二〇〇一年）五九九―六〇〇頁及び一七三頁、『新行政法辞典』（ぎょうせい、一九九九年）七四〇頁をそれぞれ参照。
- (7) 押元洋「第三セクターへの出向——出向の形態と給与の支給」判例地方自治四九号（一九八八年）九六頁。このほか、都市問題七九巻七号（一九八八年）が組んだ第三セクターに関する特集の「編集方針」の中でも、民法上の公益法人は対象とされたが、いわゆる地方三公社は除外されているようである。
- (8) 前田・前掲注（一）三三〇頁。また、中野顕「地方公社の現況について」地方自治五一号（一九九〇年）二四頁は、地方公社と第三セクターが異なる理由の一つとして、前者の場合、「それぞれ個別の法律により設立された土地開発公社、地方住宅供給公社、地方道路公社」も含まれることを挙げている。
- (9) 例えば、秋田周『特別地方公共団体・広域行政』（ぎょうせい、一九九〇年）一三三―九頁は、「第三セクターという場合には、地方公社を含めて広義で用いられていることもある」としている。また、地域政策研究会編集『地方公社総覧平成五年版』（ぎょうせい、一九九三年）「はしがき」の中で、「第三セクターについては、確立された定義づけはなく、様々な内容のものとして使用されているが、自治省においては、単独の地方公共団体の出資割合が二五%以上の法人を地方公社とし、昭和三〇年代から随時実態調査を行ってきた」、「このように、地方公社はますます住民に身近な分野で積極的に活用されており、その存在も大きな位置を占めているものと考えられる。本書が、地方公共団体の関係者の方々はもちろんのこと、広く各位に第三セクターの現状を理解していただく一助となれば幸いである」と述べられている。「はしがき」を見る限り、地方公社と第三セクターのどちらを言っているかははっきりしていないようである。
- (10) 岡田雅夫「公社・第三セクターの法律的問題点」成瀬龍夫・自治体問題研究所編『特集・公社・第三セクターの改革課題』（自治体研究社、一九九七年）八八頁以下。また、ほぼ同旨のものとして、青山彰久「問い直される自治体の投資——自治体出資法人の課題と再構築」農一七巻二二号（一九九八年）一九頁は、地方公共団体の責任を明確にするため第三セクターを「出資法人」と定義すべきであるとしている。
- (11) 岡田雅夫「第三セクターの法的論点」行財政研究一一号（一九九二年）二四頁。
- (12) 地方公共団体の第三セクターの運営等に関する研究会「第三セクターのあり方（一）——特に地方公営企業に準ずる第三セクターについて」自治研究六五巻一〇号（一九八九年）一五三―一六二頁及び、同「第三セクターのあり方（二）——特

- に地方公営企業に準ずる第三セクターについて」自治研究六五卷二一号（一九八九年）一三〇—一三三頁をそれぞれ参照。
- (13) 福家俊朗・浜川清・晴山一穂編『独立行政法人——その概要と問題点』（日本評論社、二〇〇一年）一一七頁。また、第三セクターと独立行政法人との異同についても、本書から示唆を受けた。
- (14) 中央省庁等改革基本法三六条と独立行政法人通則法二条をそれぞれ参照されたい。蛇足となるが、田中二郎教授がかつて用いた「独立行政法人」という語は、特殊法人の大部分と公共組合などを含む学問上の用語であり、広い概念であるため、現在の法律上の概念としての独立行政法人とは異なるものである。詳しくは、田中二郎『新版行政法中巻（全訂第二版）』（弘文堂、一九七七年）一八七—一九九頁を参照。
- (15) 前田・前掲注（1）三〇二頁。
- (16) この点について、前掲注（6）『新自治用語辞典』五九九頁は、「地方公社の定まった定義はなく、『第三セクター』『外郭団体』等の表現も、同じような意味で使われることが少なくない」としている。同旨のものとして、前掲注（6）『新行政法辞典』六九九頁及び七四〇頁がある。
- (17) 前田・前掲注（1）三一八—三二〇頁。
- (18) 三橋・前掲注（1）一六一—一七頁を参照。
- (19) 阿部泰隆『行政の法システム（上）（新版）』（有斐閣、一九九七年）二二—二三頁。

第四節 試論——第三セクターの概念を行政法学上いかに構成すべきか

一 行政法学上の第三セクター概念構成の必要性

ここまで述べてきたように、第三セクターはその概念自体が多様であり流動的であるのみならず、地方公社等類似概念との区別も必ずしも厳格なものとは言えない。ここでは、行政法学上第三セクターの概念を構成することは果たして

必要であるかをまず検討したい。

結論からすれば、必要であると考えられる。その理由は次のとおりである。

第一に、第三セクターについて、勿論視点と論者によつて異なる議論が可能であろうが、しかし、その設立から運営まで全体を一つの動態過程と見なすのであれば、疑いもなくそれは地方公共団体による行政活動の一環であると言えよう。逆に言えば、地方公共団体の行政活動として位置づけることができる以上、法治主義及び民主主義等の見地から、例えば、住民や議会による民主的統制が行われなければならないし、また、組織法上の拘束、予算会計上制度の拘束、人事管理制度の拘束等を受けるのも必然であろう。しかし、第三セクターが現状では法の狭間に存在していると言われているように、⁽¹⁾現行実定法上、第三セクターの位置づけは明らかではなく、これを法的に明確にする作業が求められていると考えられる。しかし、かかる作業にとつて、行政法学上「第三セクターとは何か」を確定することは、作業全体の出発点であり、また大前提でもあろう。

第二に、第二節「概念の由来と変容」において検討した第三セクターが日本に導入されてから今日に至るまでの数度にわたつての変容、第三節「類似概念との比較」において検討した第三セクターとそれに近い概念との異同から明らかになったように、第三セクター自体と類似概念との間における混乱と錯綜は、もはやその極に達している。それに伴つて、第三セクターの概念も「地方公共団体が出資・出捐を行っている商法法人及び民法法人を指すもの」というこれまでの中で最広義のものとなるに至っている。かねてから第三セクター概念の混乱と錯綜の原因について幾つかの角度から分析が行われてきたが、そのうち、一番印象に残っているのは、「この議論への法学者の参加がきわめて限られていたことにも原因がある」というものである。⁽²⁾一九七三年に第三セクターが公式用語として日本に登場し、同年一〇月に『朝日ジャーナル』が組んだ「第三セクターの素顔」という特集の中で、第三セクターが姿不明の妖怪と形容されてか

ら、三〇年も経った今日においても、依然として「第三セクターとは何か」という次元に放置されて未確定のままにすることは、この問題の難しさを物語る一方、行政法学者の「懈怠」あるいは「不作為」にも原因があると言えなくもない。

第三に、時代の進展につれて、これまで国または地方公共団体の直接の機関によって行われるべきとされてきた行政サービスが、多様化・複雑化の様態を呈している。それに伴って、行政サービスの提供方式もしくは組織形態においても必然的にそれなりの変革が求められている。振り返ってみると、第三セクターは、まさに経済高度成長の時期から始まり、経済システム及び社会システムに大きな変化が出現していることに応えて設立されてきた。しかし、残念ながら日本における第三セクターの誕生過程においては、そもそも組織形態や経営原則等において一定の下準備が行われなければならぬのに、あまりにも性急に、在来の制度における強い制約を回避するため、一種の脱法的な手法もしくは形態として使用されはじめたという経緯があるように思われる。このようにして設立された第三セクターに対して、これまで蓄積されてきた公法と私法、公法人と私法人の理論だけでは律しきれない面のあることは否定できない。例えば、第三セクターとは行政であるか、それとも企業であるかという極めて単純な質問に対して答えることには、二者択一式の公法私法二元論の枠組みのもとでは、一定の限界があると思われる。したがって、原田尚彦教授が指摘されたように、「公法人、私法人の別なく広い意味での行政組織に含め行政組織法の対象として、行政の民主性、能率性、責任性を確保していく⁽³⁾」という新しい視点からの検討が必要となろう。しかし、かかる作業も、やはり第三セクターの概念を一定程度まで行政法学上明確にすることから始めなければならないと思われる。

第四に、第三セクターについての明確な定義がなく、地方公共団体が安易に設立できるため、これまで様々なものが第三セクターに名を借りて設立されてきた。勿論、地方公共団体が自らの事務事業をいかなる方式で営むか、あるいは組織をいかなるものとして編成するかは、法的には自由であり、それは各地方公共団体の政策判断や行政裁量に委ねら

れていると解されるが、しかし、本論文の第二章において詳しく解析する実態調査の結果を見ても分かるように、地域住民の福祉や利益の増進に役立つと思われる第三セクターが設立される一方、他方においては、設立当初から役所と結びついて事業を独占したり、特定の業界やグループの利益を追求したり、本来なら民間の営利企業の事業として行うべき事業を行ったりするような第三セクターが設立されていることも事実である。第三セクターに対する整理再編が強く求められている今日では、その概念を法的に明確にすることが必要であろう。

二 いかにかに構成すべきか

第三セクターの概念をいかに構成すべきかという問題は、日本行政法学上未だに解決されていない難問の一つであると言えるだけに、困難を伴う作業である。以下では、自らの第三セクターに対する理解に基づいて、第三セクター概念を次のように構成することを提言したい。

(一) 設立主体

地方公共団体に限定する。国レベルでは、第三セクター的法人も多数存在しており、特殊法人や認可法人等と呼ばれるものもある。第三セクターと比べるとかなり共通している部分があるが、目下積極的に行われている特殊法人等改革によって将来的にはこれらの法人は民営化か独立行政法人化されることが考えられるため、国レベルの第三セクター的法人を基本的に独立行政法人等に委ねればよいと思われる。他方で、従来の定義では、民間、すなわち第二セクターの参入が要求されてきたが、しかし、地方公共団体一〇〇%出資の法人が多数存在していることから考えれば、民間による参入は必要であるかどうか、その判断はあくまでも地方公共団体自らで行われるべきであると思われる。また、複数の地方公共団体あるいは国と地方公共団体が共同で法人を設立するケースも考えられうるが、前者の場合、いずれも地

方公共団体だから、それぞれの地方公共団体にとって第三セクターであるわけであり、後者の場合は、単に事務的な協力に止まるのであれば別として、法人の設立に地方公共団体が出資する（土地等の現物出資も含めて）以上、基本的に第三セクターと見るべきである。

(二) 設立目的

特定の行政上の目的で設立されたものとする。第三セクターの設立目的について、これまで行政を補完したり代行したり民間啓発したりする等と言われてきたが、必ずしも明確なものではない。また、目的が達成されても廃止されないという問題もよく指摘されているところである。そのため、ここで言う「特定の行政上の目的」には、三つの意味合いが込められている。一つは、第三セクターの設立目的を「特定の行政上の目的」に限定することによって、第三セクターを名実ともに行政の一環と位置づけることができる。これにより、これまで曖昧だった第三セクターの性格や位置づけを明確にすることができる。もう一つは、「特定の行政上の目的」を定義に含めることにより、民間あるいは民間だけでは住民のニーズに充分に応えることができない場合にのみ、地方公共団体が第三セクターを設立できることを明確化しうる（補完性の原理）。これにより、安易な行政参入によって引き起こされがちな不当競争や民業圧迫の弊害を回避させることができる⁴と期待される。最後に、「特定の行政上の目的」である以上、設立当初の目的が達成されれば、原則として、当該第三セクターが廃止されるべきであるという制度的な制約が内蔵されている。これによって、目的が達成しても廃止されないという問題の解決にも資するものと思われる。

(三) 設立形態

形態は任意とする。すなわち地方公共団体が特定の行政目的を達成するために、民商法に基づいて普通の民商法法人を設置したり、場合によっては、特別法に基づいて特別法人を設置したりすることも考えられる。これまでは民商法

人については意見の一致したところであるが、しかし、例えばいわゆる地方三公社や社会福祉事業法に基づいて設立された社会福祉法人（特別法に基づく公益法人）等を第三セクターに含めるべきかどうかについては、明確な言及は見当たらないようである。しかし、周知のとおり、いわゆる地方三公社や社会福祉法人等は、いずれも民法上の公益法人から法制化された経緯があるほか、今日において、設立根拠法を持つ以外に、これらの法人の実態は第三セクターと全く変わらぬと思われる。また、時代の進展につれて、国民や住民による行政に対するニーズが多様化・複雑化の様相を呈しているのみならず、これまで国または地方公共団体の直接の機関によって行われるべきとされる行政サービスも多様化・複雑化していくと予測される。それに伴って、行政サービスの提供方式もしくは組織形態においても必然的にそれなりの変革が求められている。こういった時代背景のもとでは、第三セクターの存在価値あるいは有用性は、その社会情勢の変化に柔軟かつ機敏に反応する点にある。その柔軟性と機敏性を失わせないためにも、第三セクターの設立形態に制限を加えるべきではないと思われる。

（四）まとめ

以上に基づいて、本論文では、第三セクターを、「地方公共団体が特定の行政上の目的を実現するために設立する法人」と定義することを提案したい。

これまでの諸定義と比較すると、本定義の特徴は次の点にあると思われる。すなわち、第一に、設立主体を地方公共団体に限定することにより、これまで第三セクターを地方公共団体に限定して定義すべきか、それとも国の場合も含めるべきかという学説の混乱や不一致に終止符を打つことができる。第二に、設立目的を特定の行政上の目的に限定することにより、これまで必ずしも明確でない第三セクターの設立目的を明確にし、地方公共団体の財産の保護及び私的主体の経済活動の保護が図られる。第三セクターの設立目的を明確にした点において、特に、単に第三セクターを地方公

共同体が出資・出捐を行っている民商法法人と漠然と定義する旧自治省の概念と比べると、本概念なりの特色を認めることができると思われる。第三に、設立形態を任意とすることにより、これまで第三セクターと同様の特徴を呈しているのに、従来の定義づけに阻まれ、第三セクターに該当するかどうかは必ずしも明確でないと見られるいわゆる地方三公社や特別法に基づいて設立される公益法人等についても、第三セクターに含めて考察することが可能となる。

(1) 今里滋「第三セクターの「組織と人事」」行政管理研究センター監修今村都南雄編著『「第三セクター」の研究』（中央法規、一九九三年）八九頁。

(2) 岡田雅夫「公社・第三セクターの法律的問題点」成瀬龍夫・自治体問題研究所編『特集・公社・第三セクターの改革課題』（自治体研究社、一九九七年）では、第三セクター概念の混乱ぶりが「不幸」と形容されている。すなわち、「今日までわが国で用いられている第三セクター概念はとても不幸な事情の下に」あり、その原因には、この概念が「事業主体と事業内容を明確に区別ことなしに理解されている」ことと、「この議論への法学者の参加がきわめて限られていたこと」があるとされている。詳しくは、同論文六四―九〇頁を参照。

(3) 原田尚彦『行政法要論（全訂第四版増補版）』（学陽書房、二〇〇一年）一六頁。

(4) 第三セクターが一旦設立されたらなかなか廃止されにくいという問題は、かねてからよく指摘されてきた。この問題を解決するためには、アメリカにおいて生まれた組織や事務等の見直しの方式であるサンセット方式が非常に示唆に富むと思われる。サンセット方式とは、行政組織や事務や政策等について、その廃止の予定表を予め定めておき、議会が再設置を改めて承認しない限り、廃止されるという手法である。当該手法は、コロラド州ではじめて取り入れられ、アメリカ全国に普及されていると言われる。しかし、日本では、それほど活発に議論されていないようである。第三セクターをめぐる議論においては、筆者の知る限り、秋田周「特別地方公共団体・広域行政」（ぎょうせい、一九九〇年）二五二頁において、地方公社組織目的の見直しの際、サンセット方式が参考になる旨が述べられているに止まる。サンセット方式の概念や内容及び効果と教訓等については、畠山武道「サンセット法の成果と展望」会計検査研究一七号（一九九八年）二三頁以下及び森田徳「サンセット法概説——アメリカ各州における実際」（公務職員研修協会、一九八〇年）を参照されたい。