



Title	いわゆる第三セクターに関する行政法学的考察 (4)
Author(s)	石, 龍潭
Description	論説
Citation	北大法学論集, 56(5), 169-218
Issue Date	2006-01-28
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/6102
Type	departmental bulletin paper
File Information	56(5)_p169-218.pdf



いわゆる第三セクターに関する行政法学的考察（四）

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

第一節 設立状況

第二節 第三セクターの実態―事例分析

第三節 まとめ

第三章 第三セクターに関する法的考察

第一節 第三セクターへの職員派遣

一 問題の提起

二 従来の地方公務員派遣制度

三 職員派遣の可否

四 公益法人等派遣法施行前の職員派遣

五 公益法人等派遣法施行後の職員派遣

六 小括

第二節 第三セクターへの天下り

一 問題の提起

二 天下りの是非

三 天下りに対する現行法上の規制

四 いかに規制すべきか

第三節 第三セクターの情報公開

一 問題の提起

二 第三セクター情報公開の必要性

三 現行の情報公開制度とその問題点

(以上第五四卷第六号)

(以上第五五卷第四号)

(以上第五六卷第二号)

四 学説・裁判例の動向

五 第三セクター情報公開の法制化について

第四節 第三セクターの性格

第五節 第三セクターの改革

おわりに

（以上本号）

第二節 第三セクターへの天下り

一 問題の提起

第二章において、天下りは第三セクターに普遍に存在する現象であり、第三セクターにおける職員問題の中でも代表的な問題であることと、地域住民やマス・メディアとは対照的に、第三セクターの現場では、天下りに対して、反対どころか、むしろ歓迎の声が主流であること、第三セクター自ら作成した経営報告だけでは必ずしも第三セクターにおける天下りの実態を如実に反映しているとは限らないこと等を指摘した。

天下りとは、簡単に言えば公務員の退職後の再就職である。この用語は、一九五〇年代から日本で使われ始め、学術あるいは法律用語というより、マスコミや一般社会における大雑把な言い方に過ぎないと言われる。公務員が定年退職した後、役所の影響力を行使して再就職することを天下りと定義する例がある一方、⁽¹⁾「天下りとは、一方で縦割型官庁内部の人事慣行と組織運営秩序を前提とし、他方で官庁とそのサービス・規制・監督対象となる企業団体との公式・非公式の関係を背景として、定年前に退職せざるを得ない幹部公務員が所属官庁の斡旋により再就職するところの、市民

の目には不透明でアンフェアと感じられる慣行」であると用例も見られる⁽²⁾。天下りの種類から見れば、鹿兒島重治氏によると、①国家公務員が一定期間、地方自治体に転出して幹部職員のポストを占める場合、②国の高級官僚が退官後に公団などの特殊法人の役員に就任する場合、③同じく国の高級官僚が退官後に役所の後押しで民間企業に就職する場合、と三つの種類があるとされる⁽⁴⁾。

しかし、日本において天下りとは、普通は、やはり公務員が退職した後政府関係法人や民間法人等に再就職する現象を指すものとしてよく使われているようである。

天下りの概念に対する考察を行うことは本節の目的ではない。ここでは、地方公共団体から退職した公務員が第三セクターに再就職することを天下りの一形態として理解しておくことにする。そこで、本節において、「極論すれば……日本の行政の風土・土壌・文化に根ざした」制度であり、「裏からいえば、行政と社会、官界と業界の間の恒常的な交換・取引・共生関係を純化させた形態⁽⁵⁾」であると言われる天下りについて、法的考察を施すことにしたい。考察の手順としては、まず、第三セクターへの天下りはどこに問題があるか、次に、現行法上どのような規制がおかれているか、最後に、いかに規制すべきかの順に検討を加える。

二 天下りの是非

本節の冒頭にも述べたように、天下りとはすなわち公務員の退職後の再就職である。再就職と言えば、官民を問わずに普遍に存在する現象であろう。例えば、民間においてはリストラされた人の再就職もあれば、定年退職者の再就職も考えられる。民間の再就職については、リストラされた人の再起と自立や経験豊富な人材の活用等の見地から、本人には勿論、社会全体にとつてもむしろ歓迎すべきことであろう。公務員の場合も、行政畑一筋とはいえ、色々な面で経験

を積んできた人の活用にも、それなりの必要性と必然性があると思われる。

まず、憲法の見地から見れば、日本国憲法二二条は「何人も」公共の福祉に反しない限り職業選択の自由を有すると規定している。したがって、公務員といえども、職業選択の自由は認められるべきである。また逆の角度から見れば、退職した公務員は、公務員の身分を離れて普通の国民になるわけだから、公務員として在職中に身につけた能力を生かして、退職後も生きがいのある職業に従事することは当然の要請であり、正当な権利でもあると言えよう。

次に、日本は高齢化社会に突入したといわれ、世界保健機関（WHO）が二〇〇五年四月七日に発表した二〇〇五年版の「世界保健報告」によると、平均寿命が世界で一番長い国となり、八二歳にも達している。民間人にせよ、公務員にせよ、いずれも「定年六〇歳の社会システムと国民一人ひとりの人生設計との間にミスマッチが生じており、それどのように埋めるかという問題」に直面しており、「第二の人生」をいかに歩んでいくかが問われている⁶⁾。選振肢の一つとしては、第三セクターのような法人に再就職することも考えられよう。

なお、行政と民間の人材交流の見地からすれば、第三セクターを含む民間法人等に公務員が再就職することは、官民の人材交流に役立つのみならず、第三セクターの人材育成にも寄与することができるため、それなりの意義があり、評価すべき面もあるろう。

最後に、人材不足となりがちな第三セクターの立場に立つてみれば、第三セクター自らの力だけで法人の設立段階から運営までに必要な人材を確保・育成するのは決して並大抵のことではない。したがって、退職した公務員の活用もその対応策の一つとして、また人材コスト軽減の見地からも検討に値しよう。

したがって、今日の日本では天下りに対する評価には芳しくないものがあるにもかかわらず、行政実務上退職した公務員の知識と経験を生かして、積極的に採用しようとする事例も見られる⁷⁾。

しかし、民間における再就職と公務員の天下りとは、一見同じようにも見えるが、実は性質が異なっており、後者の場合は慎重に行われなければならないといわれる。ある論者によれば、民間における再就職と公務員の天下りの違いは、天下りにおける特権性、公費性、違法性の三点に集約できるとされる。すなわち、①「天下りはまず、オープンな労働市場を通してではなく、当該官庁が半ば排他的に形成してきた閉鎖的な組織環境、つまり「政策コミュニティ」内で行われる点で、特権的である」、②「官房を中心とする職員は職務時間中にそれこそ正当な仕事として再就職先を開発し、探し出し、恒常的に退職者に斡旋しており、その意味で天下りには少なからぬ公費が投入されている」、③天下りは「必ずしも違法ではないが、そのうち多くは国公法の理念に照らすと違法性の疑いが濃い」との三点である⁽⁸⁾。

私見によれば、民間における再就職と公務員の天下りと比べると、前者の場合、行政による雇用促進策や再就職のための必要な訓練及び情報提供、また、在職した会社側による再就職のための斡旋等の要素もあれば、基本的に再就職しようとするものの個人の意思による個人の行為に過ぎないのに対して、後者の場合は、憲法上保障される職業選択の自由に基づく退職した公務員の個人的行為による再就職、すなわち正当な場合も考えられる一方、他方において、その多数の場合は公権力を背景とした行政における人事制度の一環と見なされ、ある意味では組織による組織のための組織的行為であると思われる⁽⁹⁾。もつと簡単に言えば、前者は個人的行為の範疇に属するものであり、後者は組織行為の範疇に属するものであると思われる。これは、両者の最大の相違であろう。

したがって、退職後の公務員の個人的行為による再就職については、民間人のそれと同様、歓迎すべきであり、また場合によっては行政をはじめとして必要な支援策を講じることが検討されるべきであろう。しかし、前述したように組織的に行われる場合、すなわち通例世間に認知される天下りについて、公務員自身の特有な性格から考えると、一定の制限を加えることが必要であろう。天下りの問題点としては、これまでの議論を踏まえて主に次のようなものがあると

思われる。

まず、第一に、天下りは、憲法二二条に明記された職業選択の自由に反するかという問題があると思われる。この問題には、①天下り自体が憲法に違反するかどうか、②天下りによって普通の民間人の職業選択自由が侵害されるかどうかとの二つの側面があると言われる⁽¹⁰⁾。しかし、天下りは、法的には明確な規制がない上、これまで述べてきたように、それなりの必要性と必然性もあると考えられるため、違憲か合憲かの判断は慎重に行われなければならない。

第二に、天下りは組織的に行われるため、「役所の再就職斡旋による天下りは、公務員の特権としか映らない。国民から預かっている権限を退職後の生活安定に使っているとさえ見える⁽¹¹⁾」と批判されるように、行政権限の濫用の危険性を孕んでいると思われる。

第三に、天下りは、行政により組織的に行われているため、特定の団体と行政機関との間に特殊な関係を生じやすく、公務の公正を阻害する恐れが伴う。したがってまた、第三セクターに対する監督の立場にある所管官庁だけでは、適正な監督等ができるかどうかという問題がある⁽¹²⁾。

第四に、天下り人事によって、第三セクターという媒体を通じて官と民の間に癒着関係が成立し、普通の民間法人より第三セクターの方が官による「過保護」を受け、最終的には第三セクターに対する行政の影響力を高めることになって、採用や人事の不透明さの温床にもつながる恐れがあるのみならず、本論文の第二章で検討した株式会社札幌市道路維持公社のように、行政からほぼ独占的に事業を受注するなど、民業圧迫の問題も考えられる。

第五に、天下った職員の殆どが第三セクターにおいて幹部職について高給を受けたり、短時間勤務にもかかわらず、高額の退職金をもらったりすることの適否の問題があると思われる⁽¹³⁾。特に同条件のもとでの民間人との比較を行う場合は、なおさら問題となろう。

第六に、行政における役職と再就職先の第三セクターにおける役職で求められるものは必ずしも同じではない。行政畑で積んできた経験が常に第三セクターにも通用するとは限らない。

第七に、天下りにより、各団体が独自に採用した職員の出世の芽を摘むこともあるので、その結果、第三セクターは業務分野のみならず、人材の分野においてもますます行政依存となってしまうことになり、長い目で見れば、第三セクター自身の成長にとって決してプラスにならない。自力ではなく他力を頼りにする経営姿勢では、結果としてますます行政依存の体質となつていかざるをえない。

三 天下りに対する現行法上の規制

それでは、第三セクターへの天下りについて、現行法上どのような規定が適用されるかを見てみよう。結論から言えば、現行法上第三セクター自体に関する明確な言及がないことから分かるように、第三セクターへの天下りについてもはつきりとした規定が置かれていないというのが現状である。しかし、後述するように、現行法上いわゆる私企業からの隔離等の規定が用意されており、第三セクターへの天下りについても活用できるものがあると考えられる。以下ではまず国家公務員の場合の規制を概観してから、この問題を検討してみよう。

(一) 国家公務員の場合

国家公務員の民間企業への就職については、国家公務員法一〇三条一―三項によれば、①職員は商業、工業又は金融業その他の営利を目的とする私企業を営むことを目的とする会社その他の団体の役員、顧問若しくは評議員の職を兼ね、又は自ら営利企業を営んではならないこと、②職員は、離職後二年間は、営利企業の地位で、その離職前五年間に在職

していた人事院規則で定める国の機関と密接な関係にあるものにつくことを承諾し又はついてはならないこと、③前二項の規定は、人事院規則の定めるところにより、所轄庁の長の申出により人事院の承認を得た場合には、これを適用しないこととされている。

こうした規定は、いわゆる「私企業からの隔離」であり、営利企業への国家公務員の再就職つまり天下りは、基本的に禁止されていると解される。その目的は、「退職が近づいた職員が将来の就職を当てにして、職務の公正な執行をゆがめないようにすることであり、在職中の服務を規制すること」にあると言われる⁽¹⁴⁾。天下り自体を防ぐことをその直接の目的としているわけではないものの、こうした規定の運用によって天下りに一定の歯止めをかけるという副次的効果が期待できると思われる。

ちなみに、ここで言う「密接な関係」とは、各省庁と営利企業の間で、建設業法等の事業法に基づく監督関係、行政指導の関係、検査、監査関係、特許等の可否の査定の関係、一般の課税関係、補助金の交付、工事契約等の関係をいうと解されている。

以上の議論は、国家公務員の天下り等に関する規定ではあるが、国家公務員と地方公務員とは、その性格が異なるとは考えにくいいため、同様に地方公務員にもあてはまろう。

（二）地方公務員の場合

現行法上、地方公務員の天下りを規制する法律は存在しない。当然ではあるが、第三セクターへの天下りについても明確な規制が置かれていない。地方公務員法第三八条一項、二項によれば、①職員は、任命権者の許可を受けなければ、営利を目的とする私企業を営むことを目的とする会社その他の団体の役員その他人事委員会規則（人事委員会を置かな

い地方公共団体においては、地方公共団体の規則で定める地位を兼ね、若しくは自ら営利を目的とする私企業を営み、又は報酬を得ていかなる事業若しくは事務にも従事してはならないこと、②人事委員会は、人事委員会規則より前項の場合における任命権者の許可の基準を定めることができることとされている。

この規定は、いわゆる「営利企業等の従事制限」であり、①営利を目的とする会社の役員等に就任すること、②営利を目的とする私企業を営むこと、③報酬を得て他の事務、事業に従事することが禁止されていると解される。その趣旨は職務専念義務の確保や職務の公正の確保及び職員の品位の維持を目的としていると⁽¹⁵⁾言われる。

このように見てくると、国の場合と同様、かかる規定は、地方公務員の再就職に関するものではなく、在職中公務員の行為の公正さを確保することをその直接の目的としていることが明らかである。

国家公務員法と地方公務員法を比べると、後者の場合の「営利企業等の従事制限」は、前者の場合の「私企業からの隔離」に類似した制度設計であると思われるが、両者は制度設計の趣旨を異にするとと思われる。すなわち、国家公務員の場合は、①営利を目的とする会社の役員等に就任すること、②営利を目的とする私企業を営むことが禁止されているのみならず、離職後二年間は在職していた職と密接な関係にある営利企業の地位につくことも禁止されている。国家公務員法の場合、必ずしも充分とは言えないものの、⁽¹⁶⁾国家公務員の再就職に関する規制が置かれているのに対して、地方公務員法の場合は、地方公務員の再就職に関する規制は設けられていない。「地方公務員についてこのような規制が制度化されていないのは、その職務権限による影響力が相対的に限定されていることによるもの」⁽¹⁷⁾であると考えられないでもないが、しかし、職務専念義務の確保や職務の公正の確保及び職員の品位の維持等の観点からは国家公務員と地方公務員の別がなく、また、民主主義及び法律による行政等の見地からも地方公務員の再就職に対しても国の場合と同様一定の規制を加えるべきであろう。

ちなみに、ここで言う「営利を目的とする私企業を営むことを目的とする会社その他の団体」には、商法または有限会社法に基づく設立される法人及びその他営利行為を業とする社団も含まれる。工業、商業、金融業等の業態のいかんを問わないものであり、営利を目的とする限り、農業も含まれると解されている⁽¹⁸⁾。現行法上第三セクターの取り扱いについて、第三セクターのうち、民法法人形態のそれ、つまり公益法人は営利企業ではない民間法人として扱われているが、商法法人形態のそれは営利を目的とする民間法人として扱われているようである。したがって、第三セクターの全部ではないが、そのうちの営利を目的とするものは対象となろう。

四 いかかに規制すべきか

(一) 公務員改革の動向とその問題点

日本では、最近公務員制度改革及びそれに関する議論が活発になってきている（表参照）。その主たるものを簡単に要約すれば、（一）独立行政法人化、（二）早期勲褒退職慣行の廃止、（三）天降り防止ための民法改正、（四）公務員制度改革大綱の制定、などになろう。以下では、順に検討していく。

最近の公務員制度改革のスケジュール

2000年12月	「行政改革大綱」を閣議決定
2001年1月	行政改革推進事務局を設置
2001年3月	「公務員制度改革の大枠」を内閣官房として取りまとめ
2001年6月	「公務員制度改革の基本設計」を政府行政改革推進本部で決定
2001年12月	「公務員制度改革大綱」を閣議決定
2002年	国家公務員法等の見直し作業開始
2003年中	国家公務員法等の改正案を国会に提出
2005年度まで	関係法律や政令・府省令等を整備
2006年めど	新しい公務員制度の施行

出所：北沢栄「公務員制度“改革”が天下りを助長する」週刊エコノミスト
2002年7月30日号76頁

1. 独立行政法人化

独立行政法人とは、英国のエージェンシー制度をモデルに中央省庁のスリム化を目指し、国の現業部門や研究機関などを分離して、独立の法人格を持つ機関として政府が設置する組織である。所管官庁の評価委員会が三十五年ごとに、業績を評価することが義務付けられるとともに、透明性を高めるため、財務諸表、監査結果などの情報を公開することも規定されている。二〇〇一年四月にスタートし、二〇〇四年二月現在、一〇八法人（二〇〇一年五七、〇二年二、〇三年三三、〇四年一六）が設立されている。

独立行政法人化は肥大化した中央省庁改革の切り札として、国のスリム化につながると期待されるが、しかし、最近の朝日新聞社による調査から見れば、発足したばかりの当該制度に対して、移行した分だけ公務員の「定数」は形式的に減ったが、単なる「看板の付け替え」といわざるを得ないという実態が目立ち、早くも「改革とは名ばかり」との批判が聞かれるようになって⁽¹⁹⁾いる。

同調査によれば、国の機関などを分離して二〇〇一年四月に創設された五七の独立行政法人の役員数が、移行前の八八から移行後の一六八となり、移行前の幹部相当職数に比べて九割以上の八〇ポスト増えていることが分かった。役員には人材を広く内外に求めることが期待されたが、民間出身者の登用は一四人に過ぎず、全役員の九割近い一四五人を旧組織からの横滑りや省庁からの天下り組で占めているという。例えば、東京、奈良、京都の国立博物館を統合して発足した独立行政法人「国立博物館」を例にとつて見れば、独立行政法人化される前、東京都国立博物館の館長は代々、文部事務次官経験者が就任する「指定席」とされていた。独立行政法人化された後、独立行政法人「国立博物館」（東京都）の理事長は、東京の館長も兼ねることになったため、結局「慣習」は移行後も踏襲され、初代の理事長も元文部省事務次官が担任している。また、同調査によれば、この理事長が急死し、急遽就任した二代目の理事長も、元文部事

務次官であることから分かるように、「組織の名前は変わったが、人事慣行などは役所の時代と何も変わっていない⁽²⁰⁾」
といわざるを得ない。

独立行政法人化は改革としてまだ始まったばかりであるが、最終的には行政のスリム化につながるかどうか、また肥大化した中央省庁改革の切り札になるかどうかは別として、もしそれによって、官庁に新たな天下り先を提供することになるという副作用がもたらされるならば、その意義が半減するであろう。⁽²¹⁾

2. 早期勸奨退職慣行の廃止

日本の公務員制度、特に中央省庁のそれにおいては、いわゆるキャリア公務員（I種採用の国家公務員）が五〇歳前後になると、いわゆる「肩たたき」が始まる。同期入省者を順次絞り込み、次官を頂点とするピラミッド型の人事構成を維持するのがその目的である。こうしたことが可能であるのは、国家公務員の給与規定では、「肩たたき」の退職者には、勤続二五年以上であれば、割増退職金が支払われるという奨励制度があるからである。勤続二五年以上、五〇歳以上で退職する場合を例にとつて計算すると、定年年齢との年差一年につき二%の退職金が加算されるため、五五歳で退職する場合は一〇%の退職金が加算されることになる。これがいわゆる「早期勸奨退職」である。日本では定年は六〇歳であるが、この慣行によって、幹部公務員の平均退職年齢は現在約五四歳である。

政府は各省庁の幹部公務員の大半が五〇代半ばまでに順次退職するこの「早期勸奨退職慣行」の廃止に向け、幹部公務員の平均退職年齢を五歳程度引き上げる方針を固めた⁽²²⁾という。具体案としては、幹部公務員の平均退職年齢を毎年約一歳ずつ引き上げ、五年以上をかけてほぼ全員が定年の六〇歳まで働けるようにすることで、特殊法人や第三セクターなどへの天下りをできるだけ抑制したい意向であると言われる。

しかし、早期勸奨退職慣行をめぐっては、人事院が毎年のように是正を求めているほか、民間有識者からもそれを廃止すべきであると提言されているにもかかわらず、未だに改善されていないことからも分かるように、この早期勸奨退職慣行の廃止は、各省庁の既得利益に直接に影響を与えるものであり、各省庁からの抵抗が今後とも予想されよう。

3. 天下り防止のための民法改正

公益法人は民法に基づき国の各省庁及び地方公共団体の裁量で設立される社団法人や財団法人である。総務省の「平成一六年度公益法人に関する年次報告」（公益法人白書）によれば、二〇〇三年一月一日現在、国所管では、社団法人が三、八〇五法人、財団法人が三、二〇四法人、計七、〇〇九法人が存在している。また、「第三セクター等の状況に関する調査結果」（二〇〇五年三月、総務省自治財政局地域企業経営企画室）によると、二〇〇四年三月三十一日現在、全国の各地方公共団体により、社団法人が四七三法人、財団法人が四、〇六一法人、計四、五三四法人が設立されている。公益法人に対して、所管官庁が設立許可・指導監督権を手に、各省庁ごとに天下り慣行を作ってきた。これを、国の場合を例に見てみると、各省庁が関係の深い公益法人への天下りを求めるケースが多く、二〇〇〇年一月現在、省庁が設立を許可した二、四六九法人に官僚（本省課長級以上）六、一三四人が役員として天下っていると言われる。政府は、官僚の「天下りの温床」と批判される公益法人制度を抜本的に改革するため、民法を改正する方針を固めた。公益法人を設立する場合、民法が規定する所管省庁の許可制を廃止し、代わりに一定の要件に基づく届け出制を導入するもので、各省庁の公益法人への影響力を弱め、天下りに歯止めをかけるのが目的である。⁽²⁵⁾

具体的には公益法人設立の際の「主務官庁の許可」を定めた民法三四条を改正し、登記だけで設立を可能にすることを検討している。その場合、第一に多数の一般国民から寄付を受けること、第二に収入の一定割合を公益的事業収入が

占めること等の要件を、民法か新たなNPO（非営利組織）法などで定める方針である。これにより、関係省庁と公益法人との関係が透明化するとともに、NPOの法人格取得が容易になり、民間活動が活発化することが期待される。

許可制から届け出制への移行によって、天下りに歯止めをかける効果が期待できるが、しかし、こうした改革は前出した早期勧奨退職慣行の廃止と同様、各省庁の既得利益に直接に影響を与えるものであり、各省庁からの抵抗が考えられる。したがって、今後どこまで実行されるかに注目する必要がある。

4. 公務員制度改革大綱の制定

二〇〇一年一月二月に「公務員制度改革大綱」⁽²⁶⁾の閣議決定が行われた。その要点は次のようなものである。すなわち①各省の大臣に人事管理権を集中し、等級別定数制度を廃止するなど人事院の権限を縮小する、②能力・業績評価制度を導入し、能力等級格付けを基礎とした給与、任用、評価の新人事制度をつくる、③人事院による民間企業への再就職（天下一）承認制度を改め、各省の大臣が承認する、④民間企業に再就職した公務員OBが出身官庁に職務に関し依頼した場合、罰則を科す（行為規則）、⑤採用試験I種合格者数を大幅に増加させ、I種採用とI種以外の採用職員の中から大臣が幹部候補職員を選んで集中育成する仕組みをつくる。公務員の人事管理に能力重視、業績重視の民間的手法を導入する点や天下った公務員の口利き等に厳しい制限を加える点及び公務員のやる気を引き出そうとしている点などは評価できる一方、「人事行政の第三者機関である人事院が有名無実化され、民間への天下り承認を含め人事管理権が人事院からことごとく各省の大臣の手に移される」ことによって、「各省庁は外部から干渉されずに自らの裁量で、将来のエリートを選び、育成し、評価・登用し、民間企業への天下りも容易にできるようにする」⁽²⁷⁾と指摘され、天下りについて従来の人事院の事前規制をやめて所管大臣の承認制に切り替えるのは実質的に天下りの緩和になるのではないかと問

題視⁽²⁸⁾されている。

(二) 天下り問題を議論する場合に注意すべき点

天下り問題を議論する場合には、次の点に注意する必要がある。

まず、第一に、前述したように天下りには正当な場合とそうでない場合、つまり個人的に行われる場合と組織的に行われる場合がある。国民の見地からこの二つの場合を実際上区別できるかという難問も存在するものの、天下り問題を議論するに際して、両者を区別して議論する必要がある。前者は民間の普通の再就職と全く同質であり、「問題性の多い天下り慣行から区別しておかなければ、公務員と市民の間で無用な摩擦・誤解・トラブルが絶えないであろう」⁽²⁹⁾。

第二に、天下り問題を議論するには、天下り自体の適否を見極める必要があるとともに、高齢化社会の到来に伴って、「高齢化社会における第二の人生の生き方」が問われる側面も無視できないであろう⁽³⁰⁾。天下り自体の適否は別に、ある意味では高齢化社会の到来により、公務員の天下りへの欲求は至極当然のものであると言えよう。

第三に、天下り問題を議論する場合には、それを個別的な孤立した問題として扱うべきではなく、行政全体の中に位置づけて巨視的に見るべきであると思われる。

第四に、天下りに対して、前に指摘したように、天下り先が反対することか、むしろ歓迎する姿勢が目立っている。「民間企業や団体にある「お上」依存体質の根強さこそは、天下りの大きな原因なのである」⁽³¹⁾と指摘されるように、この問題を議論するに際して、行政サイドを追及するだけでは不十分であろう。

第五に、天下り人事を可能にさせるのは、行政が指導監督や行政裁量等のような大きな権限を持つからである。したがって、天下り問題の抜本的な解決を図るためには、行政権限行使のルールを明確化する必要もあると思われる⁽³²⁾。

第六に、天下りは決して日本だけに存在する現象ではないため、この問題を議論する際、諸外国の経験をも見る必要がある。例えば、天下りは、フランスではごく一般的に見られる現象であり、日本ではマス・メディアの厳しい批判にさらされるのに対して、フランスではそれに対して寛容あるいは黙認する傾向にあるといわれる。⁽³³⁾ 同一の事象に対して、なぜ日本とフランスでは異なる態度がとられているであろうかなどについて、研究する価値があるろう。

第七に、この問題を議論する際、その土台となる天下りの実態を説明しておくことが必要である。⁽³⁴⁾ しかし、残念ながら、今日の日本では、国の公式統計ないし天下り先自らの統計だけでは天下りの実情は必ずしも正確に捉えられないという問題が存在する。例えば、国家公務員が営利企業等へ天下る場合、その実態は単に人事院の報告書「営利企業への就職の承認に関する年次報告書」（いわゆる「天下り白書」）には必ずしも反映されていないことがしばしば指摘されており、「人事院の「天下り白書」が扱う事例は氷山の一角にすぎない」と酷評されるほどである。⁽³⁵⁾ また、地方公共団体においても、第二章で触れた札幌総合情報センター株式会社の場合から分かるように、第三セクターの経営報告だけでは天下り実態が正確に把握できない。

（三）いかに規制すべきか

既に指摘したように、現行制度上、地方公務員の天下りを規制する法律はない。天下りに対してその規制をいかに制度設計すべきかについても、未だ定まった議論はない。天下りは日本の行政システムに根づいた構造的な仕組みであるため、その処方箋も多面的に考えられなければならないと思われ⁽³⁶⁾。以下においては、幾つかの先行研究を踏まえながら、この問題を検討してみよう。

地方公共団体の場合で言えば、天下りが成立するためには、天下り元の地方公共団体、天下る地方公務員、そして第

三セクターのような天下り先という三つの要素が必要不可欠である。よく言われるように、天下りが日本の行政システムに根づいた構造的な問題であるだけに、実効性の問題を考えたとすれば、天下り元、天下る者及び天下り先の利益を総合的に考慮した上で、三者に対してそれぞれ一定の規制をおくことが望ましい。しかし、繰り返し説明してきたように、現行法上第三セクターは、公益法人形態であれ、株式会社形態であれ、いずれも民間法人として扱われており、また私法人としての自主性も尊重されなければならないとされるため、特別立法行為による場合は別として、行政が直接に第三セクターに制限を加えることは、少なくとも法制度的には一定の困難も伴うであろう。したがって、地方公共団体及び地方公務員に対して、適当な制限を加えることが現実的な選択であると思われる。

これまで、天下りの制限手段については、論者によって多様な見解が提示されている。本論文の冒頭にも紹介したように、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。簡單明瞭で実効性がある提言であると評価できる一方、前にも指摘したように、天下りには正当な場合とそうでない場合があるため、両者を区別することも必要である。天下りを一刀両断的に全廃するのは、確かに第三セクターへの天下りの弊害を回避する効果が期待できるが、しかし、それによって、退職した地方公務員による正当な再就職、つまり民間普通の再就職と全く同質の場合の利益が看過されるのではなからうか、という疑問もある。

ある論者は、国家公務員の再就職制度について、現行国家公務員法の職員再就職の禁止期間及び天下り元と天下り先との関係に着目し、①天下りに対する禁止期間を二年から五年に延長すること、②職員の退職前に占めていた「ポスト」と「企業」の関係つまり個人対団体との関係ではなく、当該「省庁」と「企業」の關係の有無すなわち団体対団体の關係で天下りを禁止することに改めるべきであるとしている。その理論的根拠として、前者の場合、五年も経てば現在の人事ローテーションによって天下ったOBの影響力は相当失われることと、後者の場合は、天下り人事による官民癒着

は個人よりも組織ぐるみに行われていることとの二点が挙げられている⁽³⁷⁾。私見によれば、②については全く同感であるが、しかし、①については、天下りに対する禁止期間を二年から五年に延長することによって、天下りによりもたらされる弊害がある程度緩和され、確かにそれなりの効果も期待できるのであるが、天下りを引き起こす日本の公務員人事制度そのものにメスを入れる訳ではなく、それだけでは問題の抜本的な解決には至らないと思われる。

また、天下りの解決策として、公務員の定年を六五歳まで延長するよう現行の公務員制度を改革しようとする提案も見られる。同提案によると、人件費コストの増大や組織の活力等の不安もないわけではないものの、それによって公務員の老後不安を解消するメリットが期待できるとされる⁽³⁸⁾。しかし、公務員の定年を六五歳まで延長させるためには、人件費の増大や組織の老化等の問題が存在するほか、民間もそれなりに延長されることが前提であり、行政と民間とのバランスに充分配慮する必要があると思われる。

このように見てみると、以上の議論にはいずれも一長一短があるように思われる。

では、天下りをいかに規制すべきであろうか。この問題について、私見では、二つの段階に分けて論ずるべきであると思われる。まずは、地方公務員の天下りを規制する法律のない現状において、いかに対応すべきかである。この点については、情報公開制度の活用が比較的効果的な対応策として考えられる。情報公開によって、公務員の再就職の実態を解明することにより、それを外部からきちんと把握できるのみならず、公務員の再就職が常に住民の監視の下に置かれることにより、天下りに一定の歯止めをかける効果も期待できる。もっとも、ここで注意を喚起したいのは、周知のように、情報公開には情報提供と開示請求との二つの側面がある。したがって、地域住民は、一方では受身的に行政サイドによる情報提供に耳を傾ける必要がある。他方においては、請求制度の活用をより主動的積極的に行うことも必要であろう。また、前にも述べたように、第三セクターや行政サイドの統計だけでは必ずしも天下りの実態が反映されな

い現状に鑑みれば、場合によっては、地域住民が自ら情報収集や交換活動を行うことも考えられる。

次に、天下りを規制するためにいかなる法律を制定すべきかである。専ら天下りを制限する単独の法律を制定するの
も一つの案であるが、天下り防止のための現行公務員法の改正等も選択肢として考えられる。前者を選択するとすれば、
天下り規制の実効性が確保できると思われる一方、天下りにおける正当な場合とそうでない場合をいかなる基準でいか
にして区分するかという難しい問題が残ると思われる。逆に、後者の場合、例えば国家公務員と同様の期間制限を設け
るといような現行法律の部分修正によって、天下りを防止する効果を図ろうとするものであり、手法としては経済的
であるが、しかし不安を覚えるのはその実効性についてである。前に述べたように、既得利益により抵抗や官僚の悪用
等が考えられるからである。

私見としては、①国家公務員と同様、離職後の一定期間は在職していた職と密接な関係にある団体の地位につくこと
を禁止し、地方公務員の再就職に関する規制をおく、②地方公務員による民間団体への再就職の定期公表制度を確立す
る、③国家公務員制度に倣って、民間企業に再就職した公務員OBが出身部署に職務に関し依頼した場合、罰則を科す
(行為規則)、④地方公務員が再就職する場合には、退職金の重複払いの禁止する等を柱とした現行地方公務員法の改
正を提案したい。法律改正によって、これまで地方公務員の天下りを規制する法律のない現状を改め、問題解決の法的
根拠を提供することが期待できよう。

(1) 堤和馬『巨大省庁天下り腐敗白書』(講談社、二〇〇〇年)三〇頁。

(2) 西尾隆「天下り再考—公務員制度の研究(4)—自治総研二六二号(二〇〇〇年)五頁。また、『現代政治学事典』(おう
ふう、一九九四年)一七頁は、「天下り」を「一般に高級官僚などが退職後、民間企業などの役職に再就職すること」であ

ると定義している。豊島典雄「天下りへの規制強化を（提言）」法令ニュース三五卷一―号（二〇〇〇年）一四―一六頁も、天下りとは、退職した高級官僚などが、職務と関連のある団体や民間企業などに幹部として就職することであると定義している。

(3) 天下りの分類も論者によって異なっているようである。後述する鹿兒島重治教授の分類のほかに、例えば、早川征一郎『国家公務員の昇進・キャリア形成』（日本評論社、一九九七年）第五章では、天下りを、①国家公務員法一〇三条の規定に触れるが、人事院の審査・承認を得て私企業に天下る場合、②二年のインターバルを置いて私企業に天下る場合、③在職官庁とは比較的「密接な関係」のない営利企業に一旦就職してから、「本命」と見られる企業に就職する場合、④特殊法人や公益法人に迂回してから民間企業に天下る場合、⑤特殊法人や外郭団体に天下り、それで終わる場合、⑥民間企業から特殊法人へ、あるいは特殊法人・外郭団体をあちこち移動する場合、⑦厳密な意味では天下りではないが、弁護士などの専門職につく場合とに分類されている。

(4) 鹿兒島重治「天下り（提言）」法令ニュース三一卷六号（一九九六年）一四―一五頁。

(5) 西尾・前掲注（2）二頁。

(6) 鹿兒島・前掲注（4）一五頁。

(7) 例えば、第三セクターなどの改革を進めている千葉県柏市では、外郭団体の効率的な運営のため、人件費を抑制するとともに市退職者を有効活用しようとしている。詳細は、取材リポート「外郭団体の市OB役員員の退職手当を廃止」晨一七卷一二号（一九九八年）三六一―三七頁を参照。

(8) 西尾・前掲注（2）三一―五頁。

(9) 天下りが組織的に行われていることについて、大橋洋一「天下りと行政法学」月刊法学教室二二―号（一九九八年）三三頁は、「天下りは決して個別現象ではなく、システムの予定した行動である」としている。また、堤・前掲注（1）三〇―三二頁も、天下りが役所における人事の一環として常態化されていることを指摘している。

(10) 中村博「天下り」の研究」国士館法学二二号（一九九〇年）六五頁。

(11) 堤和馬「天下り絶ち、失業者救済を」朝日新聞二〇〇一年六月二二日付。

(12) この点について、大橋・前掲注（9）三二頁は、旧大蔵省OBの天下りを例に、「大蔵省の高官であったOBがたたくさん

いる銀行に対して、その後輩集団である大蔵省が、適正な監督などできるのだろうか」と指摘している。

(13) 日本では、例えば国家公務員の場合、特殊法人などに役員として天下りする際には、省庁退職時と天下り先退職時の二回にわたって退職手当が支払われる問題が古くから存在してきている。最近、政府はこのようないわゆる「重複払い」問題を公務員制度改革の一環として見直そうとしている。具体的な案としては、国家公務員退職手当法を改正することにより、公務員としての勤務年数に天下り先での勤務年数を加算して退職手当を算定し、退職手当を天下り先の退職時に一括して支払う方式にする。これによって天下り幹部の退職手当は一人当たり千五百万円程度の削減が可能となると見込まれている。詳細は日本経済新聞二〇〇二年一〇月二〇日付、読売新聞二〇〇二年一月二二日付を参照。

(14) 鹿兒島・前掲注(4)一四頁。

(15) 鹿兒島重治『逐条地方公務員法(第五次改訂版)』(学陽書房、一九九六年)六二一―六三〇頁。

(16) 例えば、現行国家公務員法は、いわゆる「私企業からの隔離」原則を掲げながら、国家公務員による特殊法人への再就職については、規制外としている。しかし、「特殊法人設立の本来の趣旨は企業的経営になじむ一部の行政活動を「外部化」するところにある、営利企業に近い組織体として「隔離の原則」が類推される」べきであろう。この点について、西尾・前掲注(2)四―五頁を参照。

(17) 鹿兒島・前掲注(15)六二三頁。

(18) 鹿兒島・前掲注(15)六二四―六二五頁。

(19) 朝日新聞二〇〇二年四月一四日付。また、毎日新聞社の調査によると、国の機関から分離して発足した五九の独立行政法人の役員数が、移行前の役員相当職に比べて最終的に三倍に増えていること(移行前九三、移行後二八六)が明らかとなった。監督庁など官僚OBが役員の半数を占めており、常勤役員に限って言えば、占有率は九割を超えている。詳しくは毎日新聞二〇〇二年一月二四日付を参照。

(20) 前掲注(19)朝日新聞。

(21) この点について、宮脇淳教授(朝日新聞二〇〇二年四月一四日付)は、「現行の独立行政法人は取りあえず形だけ整えて見切り発車したもので、中身は以前と変わっていない。天下りの役員が多いことがそれを如実に物語っており、今後それが繰り返されるようなら独立行政法人化の意義が疑われる」としている。

- (22) 読売新聞二〇〇二年七月一日付。
- (23) 前掲注(22) 読売新聞。
- (24) 「天下り防止へ民法改正」 読売新聞二〇〇二年五月二六日付。
- (25) 前掲注(24) 読売新聞。
- (26) 本大綱の制定背景、基本理念、制度概要及び今後の取組等について、春田謙「公務員制度改革大綱の解説」ハ特集・公務員制度改革∨ジュリスト一二二六号(二〇〇二年)七五―八二頁及び稲葉馨・高橋滋・西尾隆ハ鼎談∨「公務員制度改革大綱をめぐる論点」ハ特集・公務員制度改革∨ジュリスト一二二六号(二〇〇二年)六一―七七頁をそれぞれ参照。
- (27) 北沢栄「公務員制度改革」が天下りを助長する」週刊エコノミスト二〇〇二年七月三〇日号七七頁。
- (28) 社説「天下り緩和にならないか」日本経済新聞二〇〇一年六月三〇日付。このほか、公務員制度改革大綱の問題点について、山本隆司「公務員制度改革大綱の分析―行政法学の観点から」ハ特集・公務員制度改革∨ジュリスト一二二六号(二〇〇二年)六七頁は、①人事行政に関する各主任大臣等ないし各府省の能力・適格性を過大評価し、そこに権限を集中させすぎていること、②スタッフ職ないし政策スタッフ的な職務に焦点が当てられがちであり、大綱の提案が、行政組織全体を視野に入れた場合にどれだけ実現可能か、検討を要すること、③提案の趣旨、あるいは論旨の整合性が不明瞭な箇所があることを大綱の問題点として挙げている。堤・前掲注(11)は、現在議論されている公務員制度改革について、①政府の公務員制度改革の大枠にある「押し付け型の天下り」の「抑制」が本当に可能かどうかという点、②民間企業への天下りについて、大臣が直接承認を行う点、③政府が役員の任命権や承認権を持つ特殊法人などへの天下りを在職出向制度に変えようとしている点を問題視している。また、北沢・前掲注(27)七六―七八頁も、本大綱について「官僚の官僚による官僚のためのシステム」であり、天下りを助長するものであると指摘している。
- (29) 西尾・前掲注(2) 一頁。
- (30) この点について、鹿兒島・前掲注(4) 一四―一五頁は、天下り問題を議論する場合には、①その社会的妥当性の問題と、②高齢化社会における第二の人生の生き方の問題との二つの側面があり、両者を区別して議論する必要があるとしている。
- (31) 西尾・前掲注(2) 一四頁。

(32) 大橋・前掲注(9) 三三頁は、天下りと行政裁量の関係について、「行政裁量が大きいことが、銀行側を従順な態度にさせてきました。この点に天下りを支える温床が認められるわけです。逆の言い方をしますと、行政権限行使のルールを明確化するれば、それだけ天下りに対する需要は減るといふ関係にあります」としている。

(33) 大山礼子「海外法律情報・フランス」V「公務員の天下り規制」ジュリスト一〇五一号(一九九四年)七六頁。

(34) この点について、西尾・前掲注(2) 一三頁は、「天下り実態の透明化が不可欠かつ最も基本的な課題である」としている。

(35) 詳しくは、西尾・前掲注(2) 一一五頁及び、早川征一郎『国家公務員の昇進・キャリア形成』(日本評論社、一九九七年)二四四―二五二頁をそれぞれ参照。

(36) この点に関して、大橋・前掲注(9) 三三―三五頁は、天下りについて次のような対策を示している。すなわち、①行政庁の過剰な規制権限をスリム化すること、②行政庁の行政裁量の幅を狭めること、③公表制度・公開制度を活用すること、④天下り先を整理すること、⑤公務員制度を見直すこと、⑥公務員倫理法を制定すること、⑦官僚に対する国会の監督機能を強化することなどである。右の処方箋が、行政のほほあらゆる分野に及んでいることは、天下り問題解決の難しさを物語る一方、他方において、この問題を抜本的に解決するためには、複数の手段による総合的な対応策が求められていることが窺えよう。

(37) 鹿兒島・前掲注(4) 一四―一五頁。

(38) 西尾・前掲注(2) 一四頁。

第三節 第三セクターの情報公開

一 問題の提起

第二章「第三セクターの現状」において、主に実態調査対象を通じて第三セクターの情報公開問題に言及した。第三セクターの公共性確保及び民主的統制等の見地から、情報公開の有用性と重要性につき異論はみられないが、その公開のあり方については、第三セクターの持つ情報が行政情報に該当するかどうか、開示の適否及び仕方等の点で第三セクターによって対応が異なっていることから分かるように、法的にはもちろん、実務レベルにおいても確立された制度はない現状にある。

日本では、一九八二年四月に山形県金山町で公文書公開条例が施行されて以来、地方公共団体が国に先駆けて情報公開条例を制定してきた。そして、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、その後政府の一部と見られる独立行政機関等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、これまで地方公共団体経由での間接的な制度はあるが、直接の制度は未だに設けられていないようである。

本論文の冒頭でも指摘したように、日本の伝統的な行政法理論からすれば、地方公共団体が一〇〇％出資し実質的に地方公共団体と一体と見られるいわゆる地方三公社さえも、地方公共団体とは異なる法人格を有するもの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困難であり、ましてや民法に基づき民間と共同で設立される第三セクターには条例により情報公開を義務づけることは無理であるとされている。

しかし、今回の実態調査からも明らかなように、第三セクターは、地方公共団体から出資を受けるのみならず、委託料や補助金及び派遣役職員をも受け入れており、行政と密接な結びつきを有している。第三セクターはいずれも何らかの行政目的を実現するために採用された手段ないし組織であり、その事業には当該地方公共団体の行政目的実現の意味も含まれるという実態からすれば、第三セクターについても何らかの形で情報公開システムを設ける必要があると思わ

そこで、以下において、第三セクターの情報公開がなぜ必要であるか、現行法上いかなる制度があるか、そして、いかなる情報公開制度が望ましいかについて、学説や裁判例も交えて検討していきたい。

二 第三セクター情報公開の必要性

第三セクターは官と民の長所を發揮しつつ、公益性と効率性を高めるために設けられた手法または制度である。それは行政に属しない民間法人であると見ることができ一方、視点を変えれば、地方公共団体によって何らかの行政目的を実現することを理由に設立され、一般の民間法人に例を見ない公的支援を受けており、まさに伸ばされた行政の手であると見ることが可能である。したがって、第三セクターの情報公開について、二つの角度からの議論が可能であろう。すなわち、第三セクターの民間的な側面に着目し、いくら公益性や公共性があると言ってもそれはあくまでも民間法人であるため、民間法人以上に情報公開を求めることができないとすることができし、他方において、第三セクターの公的な側面に着目し、行政と同等かそれに近い情報公開が必要であるとしてもできると思われる。こうした議論にどちらにも一理あるようにみえる。そこで、これまで述べてきたように複雑な性格をもつ第三セクターになぜ情報公開が必要であるかを検討したい。

(一) これまでの見解

第三セクター情報公開の必要性をめぐるこれまでの先行研究を簡単に要約すれば、民商法や個別法に基づき設立され、地方公共団体とは別人格である第三セクターを、条例で直接実施機関とすることは困難であるが、しかし、出資、役職

員の派遣、補助金等の財政支援等に鑑みれば、これまで以上に情報公開を進める必要があるため、第三セクターの設立趣旨や自立性に配慮するとともに、何らかの法的措置を講ずる必要がある、と概括できよう。⁽¹⁾

例えば、①第三セクターの役割の重要性、②地域住民から見た第三セクターと地方公共団体の一体性、③第三セクターも行政と一体的に経営され、行政の監督を受けている、④行政自身の情報公開では不十分、⑤議会の統制では不十分、⑥第三セクターのツケは地域住民にまわってくる、⑦第三セクターはトンネル機関として濫用されやすいとの見地から、すなわち第三セクター自身の役割や行政との密接な関係及び現行情報公開制度の不備等に着目して、第三セクターの情報公開が必要であるとする議論もあれば、①第三セクターの経営状況いかによっては、公的支援が必要となる恐れがあること、②第三セクターの事業が行政施策と関わりが大きい場合には、地域住民の理解を得る必要があることなどに鑑みて、「議会に対してはその経営状況を定期的に説明するとともに、地域住民に対しては経営状況等が開示されるよう、第三セクターに対して指導を行うことが適切で」あるとする見解もある。⁽³⁾ また、設立目的も実態も行政と一体となっており、多額の公金を注ぎ込む第三セクターが、法形式上別法人であるというだけで情報公開制度の適用外と扱われるのは不合理であることや、現行制度には限界があることに基づいて、第三セクターの情報公開が必要であるとする見解も見られる。⁽⁴⁾

以上の諸見解は、理由づけには多少異なるものがあるものの、第三セクターの情報公開が必要である点においてほぼ一致しているように思われる。

(二) 私見

この問題をもう少しマクロ的に考える立場から、私見としてはむしろ次の点を挙げてみたい。

まず、第一に時代の要請である。この点については、旧自治省の「第三セクターに関する指針」の中で次のように述べられている。すなわち、「地方分権の推進により、地方公共団体の自己決定権が拡大されることに対応して、地方行政の公正を確保し、その透明性を高めることがこれまで以上に重要となっていることにかんがみ、また、事業内容について住民からのフィードバックを期待するという観点も踏まえ、第三セクターの事業や公的関与の内容について積極的な情報開示に努める必要がある」（第1「一般的留意事項」の（5）。また、後述するように、同指針が二〇〇三年に改定されており、第三セクターの情報公開に関して、新しい指針の中でも、「事業内容、経営状況、公的支援等について積極的かつ分かりやすい情報公開に努める必要がある」とされている。

第二に、租税負担者である住民に対する責任である。第三セクターは、繰り返し指摘したように確かに多種多様であるが、しかし、公益性や公共性が高いものと低いものとかかわらず、また商法法人形態の第三セクターにせよ、民法法人形態の第三セクターにせよ、いずれにおいても多かれ少なかれ行政からの「公金支出」（出資や委託料及び補助金等）を伴うという点で最大公約数的なものが存在している。逆に言えば、「公金支出」がある以上、租税負担者である住民に対して行政サイドが当然にそれについての説明責任を負うべきであるという観点からも、情報公開を行うことが求められると思われる。

第三に、これまでの教訓からの要請である。民活法やリゾート法の影響で一九八六年から一九九六年にかけての一〇年間に設立された第三セクターだけで一〇〇〇社を超え、それ以前の一〇年間の三倍にも達しており、オフィスビルからゴルフ場やホテルにまで及んでいるといわれる。こうした「ブーム」とも「行政の独走」とも形容されてもおかしくない設立ラッシュは、情報公開のようなチェック制度があれば、一定の歯止めがかかったはずであろう。また、第三セクターの放漫経営も批判的の一つであるが、それは第三セクターの閉鎖性、つまり十分な情報公開がなく経営が不透

明であることに起因しているとも考えられる。なお、これまで破綻した第三セクターをもう一度検証するとすれば、情報公開制度の不備もその一因である⁽⁵⁾と見られる。

第四に、民主主義の要請である。第三セクターには民主的なコントロールが求められるが、その大前提として情報公開が必要不可欠であると思われる⁽⁶⁾。第二章で行った札幌市の実態調査からも、第三セクターが様々な形で行政による補助を受けている事例の存在が明らかになった。このことから分かるように、第三セクターの職員派遣にせよ、天下りにせよ、補助金や委託料にせよ、いずれに対しても、情報を正確に把握できなければ、民主的なコントロールも行いえないであろう。

第五に、現行制度運営の不備や欠陥による要請である。第三セクター運営の透明度は低く、財務諸表も必ずしも経営の実態を反映していない⁽⁷⁾。現行地方自治法上、地方公共団体の出資比率が二五%以上であれば、監査委員会による監査五〇%以上であれば、議会への経営状況報告が義務付けられるが、一五%未満の団体が闇の中にあり、「直接的な法的コントロールの途は用意されていない⁽⁸⁾」と言われる。しかし、二五%以上にせよ、二五%以下にせよ、いずれにしても住民の税金を使う点において変わりはない。したがって、地方公共団体の出資比率の多寡に拘らない情報公開制度の構築が求められると思われる。

三 現行の情報公開制度とその問題点

本節の冒頭において第三セクターの情報公開につき法的にもまたは行政実務的にも確立された制度はないことを指摘したが、しかし、こういった見解には一定の留保が必要である。というのは、実は現在のところ第三セクターそのものを対象とする情報公開制度は存在しないが、現行法制度の運用及び地方公共団体経由等の手段を通じて情報公開を行う

ことが一応可能であると考えられるからである。そこで、まず現行法制度上第三セクターの情報公開に関する規定があるか、及び地方公共団体が第三セクターに対していかなる権限をもつかを、その限界も含めて検討してみよう。

(一) 法律上の情報公開

1. 地方自治法上の規定

現行地方自治法では、第三セクターそのものに関する規定は置かれていないが、地方公共団体の監査委員が必要があると認めるとき、または地方公共団体の長の要求があるときは、当該地方公共団体が資本金、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または当該地方公共団体が借入金元金、利子の支払いを保証している法人を監査することができる（同法一九九条六項、施行令一四〇条の三）。また、地方公共団体の長は予算の執行の適正を期するために地方公共団体が出資している法人に対して収入及び出資の実績等について報告を徴収し、またはその結果に基づいて必要な措置を講ずるべきことを求めることができる（同法二二二条三項）。同法施行令一五二条によれば、当該地方公共団体が資本金、基本金その他これに準ずるもの二分の一以上を出資している法人、または、地方公共団体が借入金元金、利子の支払いを保証している法人でその債務の負担が資本金、基本金その他これに準ずるもの二分の一に相当する額以上の額である法人がその対象となるとされている。

また、地方公共団体が第三セクターを設立するかどうかは地方公共団体自らの政策判断や行政裁量に委ねられているが、地方公共団体の出資については議会の議決が必要とされている（同法九六条一項七号）。そして、議会は地方公共団体が第三セクターに対して補助等を行う場合の予算案について、あるいは長より提出された地方公共団体の出資法人の「経営状況を説明する書類」（同法二四三条の三、施行例一七三條）について審議することができるほか、地方自治

法一〇〇条に基づいて、いわゆる百条調査権の活用も一応考えられる。

なお、外部監査制度の活用も考えられる。この制度には包括外部監査契約に基づく監査と個別外部監査契約に基づく監査とがある。地方自治法二五二条の三七第四項によれば、包括外部監査対象団体（都道府県、指定都市及び中核市、契約に基づく監査を受けることを条例により定めた市町村）は、①当該外部監査対象団体が補助金、交付金、負担金、貸付金、損失補償、利子補給その他の財政的援助を与えるもの、②当該外部監査対象団体が資本金、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、等の出納その他の事務の執行で当該財政的援助等に係るものについて、包括外部監査人が必要であると認めるときは監査することができることを条例により定めることができる。とされる。

他方で、地方自治法二五二条の四二第一項によると、個別外部監査契約に基づく監査の場合、普通地方公共団体は、①当該地方公共団体が補助金、交付金、負担金、貸付金、損失補償、利子補給その他の財政的援助を与えるもの、②当該地方公共団体が資本金、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、③当該地方公共団体が借入金の元金もしくは利子の支払いを保証しているもの、等の出納その他の事務の執行で当該財政的援助等に係るものについて、一九九条第七項の要求に係る監査について監査委員会の監査に代えて個別監査契約に基づく監査によることができることを条例により定めることができるとされている。

地方公共団体は、第三セクターに対して以上のような権限をもっており、また、こうした権限の行使を通じて第三セクターの情報（経営情報等）を掌握することができる立場にある。⁽⁹⁾しかし、以上の諸規定には制度的な限界があると見られるほか、⁽¹⁰⁾まず何よりも指摘しておかなければならないのは、現行地方自治法上の規定がいずれも第三セクターそのものを対象としたものではないということである。これと関連して、次に、監査委員会による監査及び外部監査制度による監査は、いずれも二五％という線引きがあり、それによって二五％以下の法人についてかかる権限を行使すること

ができないという問題もある。同様に長による調査権も出資比率五〇%以上の法人に限定され、この比率を下回る場合には及ばない。なお、いわゆる百条調査権の活用も一応可能とは考えられるが、この権限は非常に強いものであるため、その発動は一般に慎重に行われなければならないとされている⁽¹¹⁾。

2. 商法上の規定

商法人については、商法により取締役が貸借表またはその要旨を公告することとされている。また、地方公共団体には株主として商法に基づいて次の権利がある。商法二九三条の六に基づき株主は会計帳簿及び書類の閲覧または謄写を求めることができるほか、同法二四四條四項に基づいて株主は営業時間内いつでも株主総会の議事録の閲覧または謄写を求めることができる。また、同法二六〇條の四第四項によれば、株主としての権利を行使する必要があるとき、株主は裁判所の許可を得て取締役会の議事録の閲覧または謄写を求めることができる。

地方公共団体がこのような権限を行使し第三セクター情報の一部を取得することは可能である。しかし、地方公共団体が株主の地位を利用して取得した第三セクターの情報は、いわゆる公文書に該当するかどうかの問題があるのみならず、必ずしも住民が知りたい情報の全部とは限らないという懸念もある。また、第三セクターの見地から情報開示によって当該法人に不利益を与えることになるかどうかを配慮する必要もあるため、慎重な運用が必要であると思われる。

3. 民法上の規定

公益法人形態の第三セクターの場合は、法人設立の際に「主務官庁の許可」が必要であるとされている(民法三四條)。公益法人は、寄付行為、財産目録、初年度及び次年度の事業計画、設立者及び役員の名簿・履歴書・就任承諾書など、

設立の許可申請において必要な書類は、それぞれの主務官庁が規則によって定めるとされている。そして、公益法人には、主務官庁の許可後、当該法人と取引関係等の私法上の法律関係に入る相手方を保護する観点から、一定の事項を公示するための設立登記が義務付けられる（同法四五条一項）。その登記事項は、①存立時期を定めた時はその時期、資産の総額、②出資の方法を定めた時は、その方法、理事の氏名・住所などであるとされている（同法四六条一項）。事業活動の開始後は、主務官庁の監督に服するとされる。

しかし、以上の民法上の諸規定について、①公益性の具体的な意味が明記されていない、②公益法人の設立要件として主務官庁の許可を得ることが必要であるとされているため、主務官庁は自らの裁量によって公益性の有無を判断し、結果的に公益法人ではなく「官益法人」が多数設立されてしまうことになる⁽¹²⁾とし、「公益法人問題の根源は各省庁が設立許可と指導監督を行う権限を持つ主務官庁制の弊害と設立根拠とされる民法三四条の欠陥にある」と痛烈に批判されている。これに関連して、二〇〇四年一二月に閣議決定された「今後の行政改革の方針」は、「公益法人制度改革の基本的枠組み」を具体化し、その基本的仕組みを現行の公益法人の設立に係る許可主義を改め、法人格の取得と公益性の判断を分離することとし、公益性の有無にかかわらず、準則主義（登記）により簡単に設立できる一般的な非営利法人制度の創設と、各官庁が裁量により公益法人の設立許可等を行う主務官庁制を抜本的に見直し、民間有識者からなる委員会の意見に基づき、一般的な非営利法人について、目的、事業等の公益性を判断する仕組みの創設を打ち出した。今後、この基本的枠組みに基づき、更に法制化に向けた具体的検討を進め、所要の法律案を二〇〇六年の通常国会に提出することを目指すこととしている⁽¹³⁾。

（二） 条例や要綱による対応

現行「情報公開法（行政機関の保有する情報の公開に関する法律）」は、地方公共団体の機関が所有する文書を直接に対象としているわけではないものの、同法二六条は、「地方公共団体は、この法律の趣旨にのっとり、その保有する情報の公開に必要な施策を策定し、及びこれを実施するよう努めなければならない。」としている。この条文の含意について、情報公開制度がまだ整備されていない地方公共団体に、この法律の趣旨に基づいた整備を促す意味をもつ一方、他方では、すでに情報公開条例が整備されている地方公共団体に対しても、この法律の趣旨に適合するよう条例の見直しを求める意味を有するものであり、「本条は、地方公共団体が本法の趣旨にのっとり、情報公開条例の制定や改正等を行う責務を負うことを明確にし、地方公共団体における情報公開の拡充を企図している」とされている⁽¹⁴⁾。

総務省調査によれば、二〇〇五年四月一日現在、都道府県と市区町村を合わせた地方公共団体（二、四六五団体）では、二、三八〇団体が情報公開条例（要綱等）を制定しており、条例（要綱等）の制定率は九六・六%となっている。以下においては、条例や要綱における第三セクターの取扱いについて、幾つかの典型例を紹介しておく。

札幌市においては、市が出資又は補助その他の財政的援助を行っている「出資団体等」について、経営状況を説明する文書その他のその保有する文書の公開に努めるとされるほか、「実施機関は、出資団体等が保有する文書であつて実施機関が保有していないものに関し閲覧、写しの交付等の申出があつたときは、当該出資団体等に対し、当該文書を実施機関に提出するよう求めるものとする」と間接な情報公開の規定がおかれている（第二二条）。北海道情報公開条例も、出資法人や補助金交付団体に対して情報公開に努めるべきことを規定するとともに、開示請求があつたときには出資法人等に情報の提出を求めることなどを規定している（第二七条）。道の出資等比率五〇%を超える法人・団体が情報公開の対象とされている。

福岡県香春町においては、一九九八年九月、町出資・助成団体の財務情報も対象とする情報公開条例が制定された。

町長を通じて助成団体等にも情報公開を義務づけ、非公開の場合の救済措置を盛り込んだこの条例は、第三セクターを直接に実施機関としていないものの、第三セクターの財務状況を透明化する先駆的な「香春町方式」として、全国の地方公共団体から注目されている⁽¹⁵⁾。

これに対して、四日市市では「外郭団体の情報公開に関する要綱」を制定し、市が一〇〇%出資する六団体を情報公開の実施機関としている。第三セクター全てを対象とするわけではないが、全国初の第三セクターを実施機関とする情報公開要綱としてその運用が注目されている⁽¹⁶⁾。

二〇〇二年四月一日から神戸市が、市政の一部を分担し、その重要な一翼を担う外郭団体の保有する文書を公開することにより、公正で開かれた市政の実現に寄与することを目的とする、「外郭団体」の情報公開に関する新しい制度を発足させた。市の出資（出捐）率が二分の一以上の「外郭団体」（二一八団体）が対象団体となり、「何人も」公開の申出をすることができること等を盛り込んだ当該制度は、市情報公開条例に準じて、各対象団体において個別に情報公開に関する要綱等を設置し、情報公開を実施するとされる点、及び、個々の団体に対して公開の申出をし、当該団体において公開・非公開を決定する、つまり「外郭団体」を「実施主体」とするとされる点において特徴的であると思われる。当該制度によれば、公開の申出の方法は、対象となる各「外郭団体」の事務所で公開の申出をすることができると、各「外郭団体」が市役所内に設ける受付窓口でも公開の申出を受け付けるとされている。手数料については、市内に住所がある者や市内の事務所等に勤務されている者などの場合は、手数料は無料であるが、①商業的利用の場合、②市外に住所のある者の場合は有料となるとされる。また、救済について、公開申出に対する決定に不服があるときは、当該「外郭団体」に対して異議の申出をすることができるとし、この場合、「外郭団体」は、個別に設置した学識経験者等で構成される情報公開審査会からの意見結果を尊重して、公開するかどうかを決定するとされている⁽¹⁷⁾。しかし、更に不

服がある場合、訴訟を提起することができるかどうかについて、明言されていないが、当該制度の性格からすれば、おそらく困難であると考えられる。

以上の諸条例（要綱等）と比べると、二〇〇二年七月一日から施行された福岡市情報公開条例においては、次の特徴があると思われる。¹⁸①全国都道府県、政令指定都市レベルにおいてはじめていわゆる地方三公社を情報公開の実施機関とする（二条一号）、②市が市民の情報公開請求に応えるために、「出資法人」（市が二五%以上出資している法人）、「事業支援団体」（市がそのイベント等を実行させるために年間五〇〇万円以上の財政支援や職員派遣等の人的支援を行っている団体）及び「財政支援団体」（市が補助金等の形で年間五〇〇万円以上の財政支援をしている団体）との間に、法的な義務を伴う情報公開協定を締結する（三九条四項）、③救済については、市民の公開請求に対する決定に不服があるときは、実施機関に対して異議の申立てをすることができるほか、訴訟を提起することも保障される（二〇条）。「福岡方式」と呼ばれる当該情報公開制度は、まだ施行されたばかりであるが、外郭団体の情報公開に積極的に取り組もうとする先駆的な試みであり、「情報公開協定を中心とした対話型の制度作り」（大橋洋一教授）として全国的に注目されている。

（三）その他

その他、情報公開に関する制度として、第三セクター全般を対象とした「第三セクターに関する指針」（一九九九年五月二〇日付け自治政第四五号）と公益法人形態の第三セクターのみを対象とした「公益法人の設立許可及び指導監督基準」（一九九六年九月二〇日閣議決定）及び「公益法人の設立許可及び指導監督基準の運用指針」（一九九六年一二月一九日公益法人等の指導監督等に関する関係閣僚会議幹事会申合せ）等が挙げられる。

第三セクターの情報公開に対する要望の高まりを受けて、旧自治省は、「第三セクターに関する指針」の中で、冒頭から、「一般的留意事項」や「設立に当たつての留意事項」及び「運営の指導監督等に当たつての留意事項」として第三セクターの情報公開の必要性と重要性を繰り返し強調している。事業が行政施策と関わりが大きい場合には、地域住民の理解を得るため、必要に応じて、これらの情報について地域住民に対して分かりやすい形で開示を行うのが適切であること、又地方公共団体が五〇%以上出資するもの、五〇%未満の出資法人においても特に損失補償契約をしているもの、相当程度の公的支援を行っているものについては、出資者である地方公共団体においても、財務諸表等の範囲内で経営状況等に関してわかりやすいあらましを作成する等、広報に努めることが適当であるとされている。

第三セクターを取り巻く社会経済情勢が大きく変化していること、及び、第三セクターの経営が一段と厳しさを増していることを受けて、総務省（旧自治省）は、二〇〇三年一月二日付けで同指針を改定し、各都道府県知事及び各指定都市市長宛に通知した。新しい指針の中では、第三セクターの情報公開の必要性と重要性が旧指針と同様強調されるところにも、インターネット等の活用や総務省自ら作成した「情報公開様式例」を参考に積極的かつ分かりやすい情報公開に努めること等も求められている。

これに対して、「公益法人の設立許可及び指導監督基準」では、公益法人の業務及び財務等に関する情報を自主的に開示することとされている。右基準の「7. 情報公開」において、公益法人は、①定款又は寄付行為、②役員名簿、③（社団法人の場合）社員名簿、④事業報告書、⑤収支計算書、⑥正味財産増減計算書、⑦貸借対照表、⑧財産目録、⑨事業計画書、⑩収支予算書等、当該公益法人の業務及び財務等に関する資料を主たる事務所に備えておき、原則として一般の閲覧に供すると同時に、所管官庁についても、前記の資料を備えておき、これらについて閲覧の請求があった場合には、原則としてこれを閲覧させるものとする」とされている。また、「公益法人の設立許可及び指導監督

基準の運用指針」では、「7. 情報公開」において、公益法人は自らの業務及び財務等に関する情報を自主的に開示する必要があるとされており、①定款又は寄附行為、役員名簿、社員名簿を、可能な限り最新の状態で常に備えて置くこと、②事業報告書、収支計算書、正味財産増減計算書、貸借対照表、財産目録を、当該事業年度の終了後、原則として三カ月以内に備え、五年間備えて置くこと、③事業計画書、収支予算書を、当該事業年度の開始後、原則として、三カ月以内に備え、次事業年度の事業計画書等が備えられるまで、備えて置くこととされている。なお、新たな非営利法人制度の創設などを検討するとした「公益法人制度の抜本的改革に関する基本方針」(二〇〇三年六月二七日閣議決定)の中でも、「情報開示」の必要性が強調されている。

四 学説・裁判例の動向

(一) 学説の動向

第三セクターの情報公開のあり方について、繰り返し指摘したように、日本の行政法学においてはまだ確立した見解はない。公開の方向で学説上一応の一致が見られるものの、その理論根拠や具体的な開示方法等については論者によって意見を異にしている。

原田尚彦教授は、第三セクターの組織形態、出資比率、業務内容等は多種多様であるため、一律の開示システムに従わせることは難しいとしながら、「行政の公正と透明化をはかるには、独立行政法人のほか、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を公開するシステムを設ける必要がある」としている¹⁹⁾。また、阿部泰隆教授は、第三セクターには民間の要素があり、地方公共団体と同一視することは困難であるとした上、住民によるコントロールの必要性、地方公共団体による関与の度合いの多様性、民間法人の自主性等を総合

的に踏まえて、第三セクターの情報公開制度は、「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」であるとしている⁽²⁰⁾。

しかし、他方において、塩野宏教授は、第三セクターが「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」としている⁽²¹⁾。また、情報の任意公開については、「情報公開請求の場合と異なり第三者の意見聴取の機会が与えられていないこと、訴訟では「非開示」とされる内容の情報についても開示される可能性があること、団体の自主性を損ねる可能性があること、等の諸事情を考案すると、地方公共団体による当該情報の任意公開には、相応の慎重性が要求される」とする意見も見られる⁽²²⁾。

このように見てくると、第三セクターの情報公開について、積極的に行われるべきであるとする意見と慎重に行われべきであるとする意見とが対立しているようにも見えるが、しかし、原田尚彦教授や阿部泰隆教授は決して無原則に第三セクターが情報公開すべきであると主張しているわけではないことはすでに紹介したとおりである。また、塩野宏教授の見解や情報の任意公開に関する見解に関しても、前者は条例による開示請求権制度の創設は無理であるとしているが、必ずしも第三セクターの情報公開自体に反対するわけではない。なお、後者の意見についても、地方公共団体による情報の任意公開は慎重に行われるべきであるとされているが、決して他の方式による開示、例えば第三セクター自身による情報開示をも否定するものではないと考えられる。

（二）裁判例の動向

第三セクターの情報公開について、これまで幾つかの判決が言い渡されてきたが、その中で代表的なものとして、宮崎市のシーガイアを経営するフェニックスリゾート株式会社をめぐる一連の判決を挙げることができよう。これらの判

決は、県が出資している第三セクターから同県に配布された計算書類等の文書につき、宮崎県情報公開条例に基づいてされた開示請求に対して、県知事がした非開示決定（一部非開示決定）の取り消しを求めるものである。同じ事案について相前後して① a 宮崎地裁平成九年一月二七日判決（判例時報一六二八号二二頁）、同控訴審である① b 福岡高裁宮崎支部平成九年一月二九日判決（未登載）、① c 最高裁平成二二年一月一七日判決（未登載）、② a 宮崎地裁平成一〇年一月一三日判決（判例時報一七〇九号二〇頁）、同控訴審である② b 福岡高裁宮崎支部平成二二年六月一三日判決（未登載）、③④⑤宮崎地裁平成二二年六月二六日判決（それぞれ一九九六年度、一九九七年度、一九九八年度の計算書類等に対する情報公開請求訴訟である。未登載）、同控訴審である福岡高裁宮崎支部平成二三年一月一六日判決（未登載）がある。以下において、①事件と②事件を中心に検討することにする。

① a 宮崎地裁平成九年一月二七日判決（判例時報一六二八号二二頁）

本判決は、本件法人について、法律上株式会社として経営されている一営利法人であることを否定しえないとし、本件法人に公益性、公共性があるといっても当然にその情報の開示が義務付けられるわけではないとしている。しかし他方で、本件配布された計算書類等の法人情報該当性について、①法人等に生ずる不利益の明白性を要求する等、その該当性を厳格に解する立場をとっていること、②他の公開情報により公表されている情報から不開示部分を容易に推測することができる場合が多かったこと、二点ゆえに不開示決定が違法であるとした。

① b 福岡高裁宮崎支部平成九年一月二九日判決（未登載、判決概要は毎日新聞（西部夕刊）一九九七年一月二九日付に基づいて整理）

これに対して、控訴審は、本件法人は同県と密接な関係を有し、高い公益性、公共性を有するものといえ、その情報

に対する県民の利害関係の程度は、同県自体の情報に準じたものと解するのが相当であるから、本件法人の情報開示の必要性は高いといふべきであり、他方、本件法人の同県との密接な関係及びその公共性、公益性ゆえに、同県をはじめ、国等の公共団体から種々の優遇措置を得ていることもあわせ考えると、本件法人にその情報開示によってある程度の不利益が生じたとしてもそれはやむをえないとしている。すなわち、第三セクターであるがゆえに通常の株式会社と比べて開示される情報の範囲は広くなるという立場を明確にとっている。そのため①a判決と異なり、法人等情報の不開示規定に該当するためには、法人等に生ずる不利益の明白性までは必要とされていないと解したが、結論としては①a判決と同様、本件不開示決定を違法としている。

①c 最高裁判平成一二年一月一七日判決（未登載、判決概要は読売新聞（西部）二〇〇〇年一月一八日付に基づいて整理）

本件第三セクターが二〇〇〇年一月から決算関係書類の公開を始め、四月には、県が非開示処分を撤回して関係書類を公開したことを受けて、「請求の公文書（現時点では）開示されており、訴えの利益は失われた」として双方の訴えが却下された。

②a 宮崎地裁平成一〇年一月一三日判決（判例時報一七〇九号二〇頁）

本判決では、本件法人は、営利を目的とする株式会社であるが、他面において、宮崎県及び宮崎市と密接な関係を有し、ゆとりのある国民生活のための利便の増進、当該地域及び周辺地域の振興、発展、雇用の促進等に寄与するという公益性の高い事業を目的としているものと認められるとした。

その上で、基本的に①b判決と同様の立場から、本件法人の財務関係書類の不開示決定を違法としている。

②b 福岡高裁宮崎支部平成一二年六月一三日判決（未登載、判決概要は朝日新聞（西部）二〇〇〇年六月一四日付け

② a 判決後、本件法人広報部は平成二二年一月二六日より広報部で閲覧という形で株主総会資料を公開したことを受けて、宮崎県は「当該文書記載情報は、非開示情報にあたらなくなった」として①②③④⑤訴訟に関する株主総会資料を全て原告に送付した。これによって本判決は訴えの利益が失われたとして② a 判決を取り消し、訴えを却下した。事実上原告の全面勝訴となるため、県に訴訟費用全額の支払いを命じている。本判決は原告と被告とも期限までに上告せず確定した。

以上の諸判決は、同一の第三セクターに対して行われたものである。同じ法人に対して五回にわたり情報公開訴訟が提起された点においてやや珍しい事案であると言えよう。一連の判決は、表面上計算書類等の文書に記録されている情報が本件条例所定の非開示情報に該当するかどうか等について争われてきたが、実際は、第三セクターの情報公開のあり方が問われているように思われる。すなわち、公益性や公共性を有する一方、他方で地方公共団体とは別個の独立した法人である第三セクターのような組織形態に対して、情報公開が如何に行われるべきかという問題が提起されている。本件第三セクター自体について、同一第三セクターに対するにもかかわらず、① a 判決はその法律上の性格に注目して基本的に「営利法人」の立場をとっているのに対して、その控訴審である① b 判決では、逆に第三セクターの公益性と公共性が重視されているように見える。② a 判決において、折衷的な立場がとられているように見えるが、実は① b 判決と同様、第三セクターの公益性と公共性を重視している姿勢を窺うことができよう。

また、本件条例所定の非開示情報たる法人情報の該当性について、① a 判決は法人等に生ずる不利益の明白性を要求し、その該当性を厳格に解する立場をとっているのに対して、① b 判決と② a 判決は不利益の明確性までは必要とされていないようである。しかし、判決の理由づけには相違があるものの、いずれも不開示決定が違法であるという同様の

結論に至っている。

では、一連の判決にはどのような意義があるのか。まず、第三セクターの公益性、公共性に対する認識には判決によって異なったものがあると言えよう。別の側面から見れば、第三セクター自身への理解や第三セクター情報公開のあり方についての認識が未だに一定していないことを物語っていると思われる。次に、本件② a判決は、「かねてから需要の高かった地方公共団体の出資法人に関する情報公開に一定の道を開いたもの」として評価できよう。⁽²⁴⁾そして最後に、同一第三セクターに対する一連の判決は、在来制度の枠組の限界を露呈させるとともに、新しい枠組のもとでの第三セクター情報公開問題の法的解決が求められていることを示す。⁽²⁵⁾

五 第三セクター情報公開の法制化について

（一）これまでの議論

最近の地方公共団体の条例制定の動向から見ると、総務省調査によれば、二〇〇五年四月一日現在、情報公開条例を定める四七都道府県中すべての団体が議会を情報公開の対象としており（うち一七団体が議会独自条例）、情報公開条例を定める二、三三三市区町村中二、二九七団体が議会を対象としている（うち四〇団体が議会独自条例（要綱等））。そして、すべての団体が公安委員会・警察本部長を実施機関に加えている。

また、特殊法人情報公開検討委員会の「特殊法人等の情報公開制度の整備充実に関する意見」（二〇〇〇年七月二十七日）は、特別法に基づく設立されたいわゆる地方三公社についても、条例により地方三公社を対象とする情報公開制度を設けることについては、地方自治法上、条例は法令に違反しない限りにおいて地方公共団体の事務に関し制定することができ、各公社の設立法もこれを禁じていないという見解を示している。これを受けて、最近いわゆる地方三公社を

地方公共団体の情報公開条例の実施機関に加える動きが見られる。⁽²⁶⁾

したがって、従来躊躇されてきた議会や公安委員会及び直接的に条例の適用が困難であると見られてきたいわゆる地方三公社も情報公開の実施機関とされ、地方公共団体における情報公開の対象と分野が広がりつつあるというのが、情報公開の最近の潮流であると考えられる。

こうした社会背景の下では、近年第三セクター情報公開の制度作りについて、学界においても議論が非常に活発になってきている。

前に取り上げた阿部泰隆教授のような、第三セクターの諸般の事情を考慮して、重要な情報だけを開示すべきであるとする見解があるほか、神原勝教授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している。⁽²⁷⁾ 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の確立を提唱する見解もある。⁽²⁸⁾ なお、前記② a 判決に基づいて「第三セクターに関する情報開示の問題を根本的・整合的に処理するためには、何らかの制度改革が必要」であると唱える見解もある。⁽²⁹⁾

そして、情報公開の制度作りをめぐる、具体的なやり方としては、①第三セクターは自ら情報公開に努めるようにする、②実施機関は第三セクターが情報公開のための必要な措置をとるよう指導する、③実施機関が管理していない文書について、開示請求があつたときには第三セクターに情報の提出を求めることなどを明記する、④第三セクターを実施機関にする、⑤地方公共団体と第三セクターの間に法的効力の伴う情報公開協定を予め締結する、等が考案されている。⁽³⁰⁾ これまでの日本では、①から③までのパターンが多用されてきたが、最近に至って、前出の「福岡方式」等に象徴されるように、⑤のパターンが注目されつつある。

（二）私見

従来の行政法理論の枠組みのもとでは、いわゆる公法人と私法人が峻別されるため、第三セクターが民間私法人として地方公共団体（公法人）と同一視できない以上、その情報公開について、地方公共団体が条例の形で規律し、それを情報公開の実施機関とすることは、条例制定権の範囲を超えたものであり、困難であるとされていた。しかし、今日に至って、第三セクター自身にも象徴されているように、このような公法人・私法人二元論に拘る必要性と実益は果たしてあるのか疑わしい。

第三セクターに情報公開制度を設けようとする際、一般に次の三つの選択肢が考えられる。一つは、要綱や規則やガイドラインのような比較的緩い情報公開制度を設計することが挙げられる。⁽³²⁾ 前出した四日市市の実例や神戸市の実例がこれに該当する。もう一つは、条例を制定することも考えられる。これには、直接に第三セクターを実施機関とする場合と、間接にそれを実施機関とする場合とがある。例えば、住民自治の理念にのっとり、行政指導の活用や情報提供制度を整備することにより、第三セクターの保有する情報の一層の公開を図り、地方公共団体の公金支出に対する責任、株主としての権利、地域住民に対する説明責務を全うされるようにすることを趣旨として制定される条例は後者の例である。最後に、法律を制定することが考えられる。これには、特殊法人の情報公開制度に倣って、第三セクター情報公開法のような法律をつくる案と、第三セクター全般に関する法律をつくり、その中で取り上げる案とがある。

住民本位の見地から第三セクターの情報公開制度を考えると、私見として、むしろ第三セクターを実施機関とするような情報公開制度をつくるべきであり、また法律より条例の方が適切であると思われる。まず、実施機関化について、確かに、法制度上第三セクターが地方公共団体とは異なる法人として設計されてきたが、しかし、筆者が行った実態調査の結果からもわかるように、第三セクターの体質は普通の民間法人よりはるかに行政的であると認められなければな

らず、「自治体の分身であり別働隊である」という実態を踏まえた議論をしないと、住民は納得してくれない⁽³³⁾であろう。勿論、第三セクターを地方公共団体の情報公開制度の実施機関とするためには、一つの前提作業が必要不可欠である。すなわち、第三セクターの概念や行政法学上の位置づけを法的に明確にする作業が必要である。次に、条例化については、第三セクターと行政との密接な関係及び第三セクター自身の行政的な体質を考えると、独立の情報公開制度をつくらなければならないというより、むしろ地方公共団体の情報公開制度とミックスし、地方公共団体に連帯責任を負わせる形をとる方がより効果的であると思われる。また、第三セクターは、設立形態、設立法、出資比率、業務内容、業務規模等において千差万別であるのみならず、地方公共団体によっても、当該手法もしくは制度に対する理解や運用、支援体制、役割分担等では格差がありうると考えられるため、国法より、かえって地方公共団体の実情に即したローカルルールの方が実効性のある制度となりやすいと思われるからである。

(1) この点について、藤原静雄「地方自治体の情報公開―近時の都道府県条例の比較検討」小早川光郎編著『情報公開法―その理念と構造』(ぎょうせい、一九九九年)一九一頁を参照されたい。

(2) 阿部泰隆「論争・提案」情報公開(日本評論社、一九九七年)一六四―一六八頁。もともと、以上の議論はいわゆる「外郭団体」に対するものであり、直接に第三セクターに対するものではない。しかし、教授が挙げられた神戸市の事例から見れば、いわゆる「外郭団体」という語は本論文の対象とする第三セクターとはほぼ同義語であると考えられる。また、ほぼ同旨のものとして、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2)』(信山社、一九九八年)一四八頁以下では、①第三セクターは公共サービスの一端を担って公的資金を投入しており、実質的には地方公共団体の業務と密接に関係している、②第三セクターは独立した法人ではあるが、適切な公的コントロールが必要である、③現行の自治体・首長等の監督システムは十分に機能していない、④首長の議会に対する説明だけで情報公開は不十分である等に基づいて、第三セクターの情報公開が「住民から

の監視の手法の一つとして」必要であるとする見解もある。

（3）梶元伸八実務講座V「第三セクターの運営とその将来（2）」自治実務セミナー三九卷一―一〇〇年（二〇〇〇年）三二頁。

（4）森田明「公社・第三セクターの情報公開をどう進めるか」農一七卷三―通卷一八五号（一九九八年）二四―二五頁。

（5）例えば、第三セクターが破綻に至った原因について、宮脇淳教授は、①第三セクターの意思決定を含めた体質が官僚化したこと、②第三セクター企業経営、そして事業全体に誰が責任を負っているかが明確でないこと、③第三セクターを直接規定する法律がなく、出資比率や公共関与のあり方、派遣職員的身分などについての対応が様々で行政責任が明確化されていないことと同時に、情報公開等の形骸化も挙げている。詳細は、宮脇淳「第三セクターに自治体はいま何をすべきか」農一七卷一―二号・通卷一九四号（一九九八年）一一―一五頁。また、この点について、八社説V「三セクの失敗、教訓をどう生かすか」日本経済新聞二〇〇一年三月一九日付も、現行情報公開制度の不十分を第三セクターの相次いでいる経営破綻や解散の理由の一つとし、第三セクターの経営健全化を図るために「経営情報の公開が先決」であるとしている。

（6）この点について、橋本基弘「地方公社・自治体出資法人に対する情報公開制度の構想―自治体外郭団体の法的性格と民主的統制についての研究」中央大学地方自治研究センター・法と行政八卷一―号（一九九七年）五七頁は、「第三セクター等への民主的統制を構築するための前提条件である情報公開制度の設計が必要である」としている。

（7）この問題につき、公表されている以上に経営の実態が悪く、地方公共団体の財政負担を増大させかねないという懸念から、総務省は第三セクターの運営について地方公共団体への指針の改定案を二〇〇二年から検討し始めた。そして、①外部専門家による監査を活用する等監査体制の強化を図ること、②政策評価の観点も踏まえ、点検評価の充実、強化を図ること、③情報公開様式例を参考に積極的かつ分かりやすい情報公開に努めること、④完全民営化を含めた既存団体の見直しを一層積極的に進めること等を柱とした同改定案が、二〇〇三年一月二二日付けで、新しい第三セクターに関する指針として、総務省により各都道府県知事及び各指定都市市長宛に通知された。

（8）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）二六頁。

（9）この点について、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）八三頁を参照。

（10）例えば、西鳥羽・前掲注（9）八三頁は、「長が監督権を行使するかどうかは長の裁量事項と解されることと、情報公開

制度は実施機関に情報の作成・取得を義務付ける制度ではないことに留意すると、現行の情報公開条例をつうじた地方公共団体の情報公開には、どうしても限界がある」と指摘する。

- (11) これについて、西鳥羽・前掲注(9)八六―八七頁を参照。ちなみに、第三セクターに対する百条調査権の発動は、一九九〇年代まで、岡山市長が社長を勤める第三セクターの経理の不明朗を追及するため、市議会に百条委員会を設置された(一九九〇年一〇月)一件だけのようであった。しかし、近年に至ると、各地方公共団体ではむしろ百条調査権を積極的に活用しようとする傾向を呈している。筆者の知る範囲内において、例えば、①福岡市議会が、博多湾の人工島埋立事業(総事業費四六〇〇億円)を進めてきた第三セクター「博多港開発」が、一本一〇〇万円のケヤキ六〇〇本、庭石一万トンを約一〇億円で購入した問題で、百条委員会を設置した事例(二〇〇三年二月)、②北海道渡島管内恵山町の町議会が、第三セクターの風力発電会社「恵山クリーンエネルギー開発」が発電量の不足により経営破たんした問題で、町議会百条委員会を設置した事例(二〇〇四年三月)、③北海道江差町議会が、町が株式の八〇%を出資する第三セクター「江差ウインドパワー」(社長・浜谷一治町長)の経営内容を調査するため、百条委員会を設置した事例(二〇〇四年五月)、④石巻産業創造株式会社(社長は菅原康平石巻市長)が、石巻開成のトゥモロービジネスタウンに建設した石巻ルネッサンス館の空調設備工事が偽りの見積書に基づいて契約され、三八八五万円が支払われていた架空工事を究明するため、石巻市議会に、地方自治法一〇〇条に基づく「石巻ルネッサンス館建設に係る別途工事に關する調査特別委員会」が設置された事例(二〇〇二年五月)などがある。

- (12) 北沢栄『公益法人―隠された官の聖域』(岩波新書七二六、二〇〇一年)一九〇頁。

- (13) 公益法人改革に関する最新情報については、行政改革推進事務局ホームページを参照されたい(<http://www.gyokaku.go.jp/about/koueki.html>)。

- (14) 宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説(第二版)』(有斐閣、二〇〇四年)一三三頁。

- (15) 同条例の内容や意義及び問題点について、取材リポート「福岡県香春町出資・助成団体の財務情報も対象とする情報公開条例を制定」農一七卷一七号・通卷一九四号(一九九八年)三三―三五頁、インタビュー「公金が使われている団体は対象とするのが当然」同三四頁、斎藤文男「三セクにも情報公開義務づけ」住民と自治四二一―四二二号(一九九八年)六八―七一頁をそれぞれ参照。

- (16) 取材リポート「外郭団体を実施機関とする全国初の情報公開要綱四月スタート」晨一七卷三号・通卷一八五号（一九九八年）四八―四九頁。
- (17) 神戸市の新しい情報公開制度について、筆者がメールで問い合わせをした際、神戸市市民参画推進局市民情報サービス課の久保、青石両氏に多大なご協力をいただいた。ここで記して、謝意を表したい。当該制度の特徴と内容は、主に両氏からいただいた資料と神戸市のHPによる（<http://www.city.kobe.jp/cityoffice/15/030/johoukoukai.html>）。
- (18) この部分は、大橋洋一「自治体外郭団体の情報公開―福岡方式にみる情報公開協定の発展可能性」川上宏二郎先生古稀記念論文集「情報社会の公法学」（信山社、二〇〇二年）一七九―二〇八頁を参照した。
- (19) 原田尚彦『行政法要論〔全訂第六版〕』（学陽書房、二〇〇五年）二五二頁。
- (20) 阿部泰隆「情報公開3セク・公社も」読売新聞二〇〇〇年一月二〇日付。
- (21) 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。
- (22) 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）一四二頁。
- (23) 本論文中取り上げたもののほか、市の出資により設立された第三セクターに関する文書の開示請求に対して市長が文書の不存在を理由としてした情報非開示決定が適法とされた東京地裁平成七年一月七日判決（判決概要は判例地方自治一五二号一〇六頁）がある。又、民法ではなく特別法に基づく設立された公益法人の経理内容を記載した文書を公開する旨の決定が適法とされた宇都宮地裁平成六年五月二五日判決（判例時報一五二二号六五頁）がある。詳しくは宇賀克也『ケースブック情報公開法』（有斐閣、二〇〇二年）第一部及び同「判例で学ぶ情報公開・法人等の財務関係書類（2）」法学教室二三九号一〇〇―一〇五頁を参照。
- (24) 野口・前掲注（22）一四三頁。
- (25) 野口・前掲注（22）一四三頁。
- (26) いわゆる地方三公社を情報公開制度の実施機関とする例として、筆者の知る限り、福岡県金田町情報公開条例（二条一号）、福岡市情報公開条例（二条一号）、岡山県情報公開条例（二条一項）等がある。
- (27) 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。また、久保・前掲注（2）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。

- (28) 西島羽・前掲注(9) 八八―九四頁。
- (29) 野口・前掲注(22) 一三〇―一四三頁。
- (30) ①③までについて、藤原・前掲注(1) 一九一頁及び(財)行政管理研究センター編八平成一〇年度行政管理シンポジウムV「情報公開法とその運用の課題」(一九九九年) 三六一―三七頁における同教授の見解を参照。①から④まで、西島羽・前掲注(9) 八三頁以下を参照。⑤の実例としては、福岡市情報公開条例(三九条四項)のほか、ニセコ町情報公開条例(三五条三項)もある。ちなみに、二つの条例について、大橋・前掲注(18) 一八四―一八五頁は、該当対象法人の範囲や請求者の範囲など四つの理由に基づいて、福岡市情報公開条例(三九条四項)とニセコ町情報公開条例(三五条三項)のシステムが異なるとしているが、しかし、挙げられた四つの「違い」からすれば、いずれも外見上における程度と範囲のレベルの差異に過ぎず、法的にはいずれも努力義務である点において、むしろ両者を同質なものとして見るべきであらう。
- (31) 一九九〇年代初頭の調査によると、地方公共団体(都道府県や政令指定都市及び市町村)において、第三セクターを実施機関としている団体はないことが明らかである。詳しくは、宇都宮深志「情報公開条例における実施機関」川崎市情報公開制度記念論文集「開かれた市政の実現をめざして」(川崎市、一九九一年) 一三八頁、一四〇頁、一六三頁を参照。最近に至っても、四日市市の事例及び神戸市のような個別事例があるが、いずれも条例によるものではない。また、大橋・前掲注(18) 一九一頁は、二〇〇二年七月に施行された福岡市情報公開条例の場合も、「出資法人」について、「市の行政機関と同様に条例を直接適用し、情報公開制度の実施機関とすることには、なお慎重な検討を要するところである」としている。したがって、従来型の情報公開条例が依然として主導的であると思われる。
- (32) しかし、要綱やガイドラインのような場合、詰まるところ第二セクターの善意に任せたものであり、任意協力の範囲に属するものである。「公開は法的義務ではなく、非公開に対する不服申立て、訴訟は困難である」として懸念されている。詳細は、森田・前掲注(4) 二五頁を参照。
- (33) 西島羽・前掲注(9) 九七頁。