

公共事業の民営化と 「公益 (public interest)」の概念

— イギリス鉄道事業の再「国有化」後における
Mike Feintuck 教授の議論を中心に —

周 蒨*

- I はじめに — 検討の意義
- II 民営化や規制における「公益」概念に関する考察
- III 結びにかえて

I はじめに — 検討の意義

1 民営化の限界及び公的関与 — 規制の必要性

本稿は、イギリス鉄道事業の民営化と再「国有化」の時期において、「公益」の概念が論者によってどのように扱われてきたのか、また、その扱いはどのように変化したのかについて、検討しようとするものである。

筆者は、これまでの研究において、イギリスにおける一部の公共的なサービス・財を提供する事業の民営化と事業規制の仕組みとを考察してきた¹⁾。そこにおいて、イギリスの民営化の背景には、経済学的な観点が強く存在し、この観点によれば、市場を通じて価格が自動的に調節し、経済主体間の利害関係もその市場状況に応じて調整されることが市場システムの本質であるとする立場から、完

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第18巻第2号 2019年7月 ISSN 1347-0388

※ 久留米大学法学部准教授

1) 拙稿「イギリスにおける民営化及び規制改革 — 鉄道事業を中心に」一橋法学 10巻3号（2011年11月）251頁～283頁、「公益事業における民営化 — 中英の比較研究」高橋滋・只野雅人編『東アジアにおける公法の過去、現在、そして未来』（国際書院、2012年）213頁～256頁。

全な競争市場及び完全な価格メカニズムという成熟した市場を理想的な状態²⁾と考え、これを目指してイギリスの民営化が進められてきたことを確認した。すなわち、民営化を導入する際には、事業の効率性の向上や経営赤字の解消などが直接の意図であったものの、これに加えて、競争原理の導入を図り、平等な主体間における競争を通じて成熟した市場を形成させることも、イギリスにおいては意識されていた³⁾。

もっとも、公共的事業の民営化の代表例とされるイギリスにおいてすら、民営化の進行する中で、一部の事業分野においては、単なる市場による財やサービスの分配、価格の形成等が期待できないこと、すなわち、市場が機能しない状態＝市場の失敗の事例が発生した。そもそも、民営化の理論的支柱とされた公共経済学上においても、フリーライド等の発生する事業分野における財・サービスは「公共財 (public goods)」と定義され、その特徴として、共同消費性、非排他性、非競争性との三つが挙げられている⁴⁾。公共財の提供に関わる事業分野においては、一定の公的関与、特に私人による公共財の提供等に関して、政府による規制が通常、認められることとなる。そこで、一般に、民営化に伴っては、同時に適正な規制制度が設けられる必要があり、概ね、次のような理由から規制の存在は正当化されるものと考えられている⁵⁾。第一は、私的主体による経営の際に、市場の規律に従ってコストと利益の計算を必ず行い、その際に、利益がコストに下回る場合、これまでのサービス提供が変更され、または、停止する等の影響が生じるおそれがある。したがって、このような場合には、サービスの適正かつ円滑な供給を確保するための規制の仕組みが必要となる。第二に、サービスを適正かつ円滑に提供する事業経営が困難な場合において、国民に必須なサービスの提供を確保するため、国又は政府の一定の関与が求められ、さらに、私的主体が撤退

2) 須賀晃一編『公共経済学講義』(有斐閣、2014年)5頁。

3) 主に政府が民営化を推進する際に公表した政策判断等からその方向性が読み取れよう。Heidurn Abromeit, British Privatisation Policy, *Parliamentary Affairs Vol. 41, No. 1* (1988) pp. 68-85; George Yarrow, Mervyn King, Jacques Mairesse and Jacques Melitz, Privatization in theory and practice, *Economic Policy Vol. 1, No. 2* (1986) pp. 323-377.

4) 前掲注2) 須賀・142頁～143頁。また、奥野信宏『公共経済学』(岩波書店、1997年)24頁～25頁。

5) 参照、注1) 拙稿(2012年)215頁。

する際には国または政府が自ら責任をもって引き継ぐことも考えられる (ユニバーサルサービスの確保)。このように、公共財に関わる事業分野においては、他の事業分野に見られない国又は政府による公的関与が求められ、それは通常、「規制 (regulation)」の形で行われており、公共財・サービスの供給における市場の失敗を防ぐために必要なものとして、その正当性が承認されている。

2 民営化、規制、再「国有化」と「公益」

イギリス鉄道事業の再「国有化」の直接的契機は、後に確認するように、大規模な鉄道事故ではあるものの、上記の理論的な背景もあって、民営化が開始され、実施される過程において、イギリスにおいても、公共財・サービスの領域においてはいかなる規制が求められるのか、そして、それはいかなる根拠をもって正当化されるのか、民営化が本格的に進行するにつれて、公法学においても意識されるようになった。そして、このような背景のなか、イギリス公法学者の一人である Mike Feintuck は、民営化の過程において、規制を正当化する根拠として漠然と用いられてきた「公益」の概念に着目し、その概念を公法学の見地から再検討する作業を試みて、論者の注目するところとなった。そもそも法的な視点から「公益」概念を考察する研究が少ない中、同教授の主張は評価されるに至っている⁶⁾。そこで、本稿においては、イギリスの鉄道事業民営化に関する筆者の研究の一環として、上記の Mike Feintuck の議論を中心的な素材として、民営化と再「国有化」の過程を経たイギリス鉄道事業において、「公益」の概念がどのように取り扱われ、どのように公法・行政法学上の整理が行われたのかを確認することにする。この過程を分析することは、イギリスの民営化・再「国有化」の過程を法的に明らかにする上で、一つの有益な視角を提供するものになり得るものと、と筆者は考える。

6) John Morison and Gordon Anthony, *The Place of Public Interest*, in Gordon Anthony, Jean-Benard Auby, John Morison and Tow Zward (eds.), *Values in Global Administrative Law* (Hart Publishing, 2011) p. 217 (quote 16).

3 本稿の構成

以上の問題意識に基づくものである点を踏まえ、本稿の構成は次のようなものとしたい。まず、考察の背景として、イギリスの鉄道事業の改革流れを再度簡単に概観し、当時、イギリス政府は、いかなる理論的根拠あるいは政策判断に基づいて国営の民営化を推進しようとしたのかを確認しておく(Ⅱ-1)。次に、鉄道事業の実態を念頭に置きながら、イギリスにおける「公益」概念が、当時、どのように観念されていたのかを分析し、その上で、民営化改革や規制の運用・実施状況を踏まえ、「公益」概念にどのような変化が生じたのかを析出することにする(Ⅱ-2)。さらに、上記の整理に基づき、イギリスにおける鉄道事業の改革において、再「国有化」を推進した理論において、「公益」がどのように観念されていたのかを考察したい(Ⅱ-3)。最後に、簡単なまとめを行う(Ⅲ)。

Ⅱ 民営化や規制における「公益」概念に関する考察

1 鉄道事業改革の経緯

イギリスにおける鉄道事業の民営化については、すでに多くの先行研究もある⁷⁾。しかしながら、本稿の考察の前提として、以下においては民営化改革の経緯を簡単に振り返ることとしたい。

(1) 再「国有化」へと至る過程

① 私的経営から国有化へ

イギリスにおいては、1923年以降、順次、私的主体が経営していた事業分野も含めて、国有化が行われた⁸⁾。その背景には、戦時経済体制の確立の要請、さらに、戦後復興に際しての公有制=国主導の経済運営への要請があったものと考えられる。そして、1947年には、イギリス鉄道(British Railways, 以下は「BR」という)が政府によって設立された。政府は直接に経営に関与したものの、経営上の独立性を確保するため、理事会(Board)が設置され、その構成員に理事の身分を保有させた(日本にいう公社に相当する)。

当時、国営化に対しては、経済学者の一部から、経済学理論からの批判及び実

実践的な立場から批判が加えられたものの、鉄道事業において競争性を確保することは困難であり、民営事業に対する規制が適切に機能しなかったことを理由として、結果的に、国有化改革が実施された⁹⁾。また、この時期には、自然独占の事業分野、例えば石炭、鉄道などにおいて、公有制 (public ownership) がもっとも適切な経営形態であり、かつ、国有化の形態の下で、競争が回避され、不公平な取引が発生する弊害が顕著になるとは言い難い、との見解も有力であった¹⁰⁾。

-
- 7) 一部ではあるが、日本における紹介文献としては、まず、Yarrow George・Doherty James「イギリスの鉄道産業に対する規制とBRの民営化——規制緩和に関する課題 (前編)・(後編)」運輸と経済 57 卷 8 号 (1997 年) 48 頁~57 頁、同 57 卷 9 号 (1997 年) 73 頁~89 頁、高橋満彦「民営化によるイギリス鉄道業界の再編と新規参入」運輸と経済 59 卷 1 号 (1999 年) 57 頁~66 頁が挙げられる。また、民営化後の考察としては、野村宗訓「イギリス国鉄再編成後の市場構造と政府規制：『上下分離』とフランチャイズ方式による民営化の実態」公益事業研究 47 卷 2 号 (1995 年) 81 頁以下、同氏「イギリス鉄道事業の規制改革——『アンバンドリング』の評価をめぐって」経済学論究 58 卷 3 号 (2004 年) 403 頁以下もある。筆者が、今までの研究の中で重要な参考文献として、Richard Gibb, Theresa Lowndes and Clive Charlton, *The Privatization of British Rail, Applied Geography Vol. 16, No. 1* (1996) pp. 35-51; R.Gibb, J. Shaw and C. Charlton, *Competition, Regulation and the Privatization of British Rail, Environment and Planning C: Government and Policy Vol. 16* (1998) pp. 757-768; E. Godward, *The Privatization of British Rail 1994-1997, Proc Instn Mech Engrs Vol. 212 Part F* (1998) pp. 191-199; Michael G. Pollitt and Andrew S. J. Smith, *The Restructuring and Privatisation of British Rail: Was It Really That Bad?, Fiscal Studies Vol. 23, No. 4* (2002) pp. 463-502; Lisa Whitehouse, *Railtrack is Dead-Long Live Network Rail? Nationalization under the Third Way, Journal of Law and Society Vol. 30, No. 2* (2003) pp. 217-235; John Bennett, Elisabetta Iossa, Gabriella Legrenzi, *The Role of Commercial Non-profit Organizations in the Provision of Public Services, Oxford Review of Economic Policy Vol. 19, No. 2* (2003) pp. 335-347; Gerald Crompton, Robert Jupe, *Network Rail- Forward or Backward? Not-for-Profit in British Transport, Business History Vol. 49, No. 6* (2007) pp. 908-928 なども取り上げたい。
- 8) 歴史的には、イギリスの鉄道事業も一時期、私的主体による運営がみられた。100 年近くの間には、鉄道を含めて自然独占の事業分野においては、経済的規制が事業法に基づき、議会 (parliament) 及び規制委員会 (regulatory commission) の二種を通じて行われていた。この部分は、鉄道事業の民営化を考察するには歴史的な意義を有するが、本稿は、主に新公共管理 (New Public Management) が提唱される保守党政権の下で行われた民営化、そしてその後の再「国有化」に焦点を絞るため、必要な部分のみ言及し、詳細な考察を別稿に譲りたい。
- 9) C. D. Foster, *Privatization, Public ownership and The Regulation of Natural Monopoly* (Blackwell, 1992) p. 71, also mentioned in C. D. Foster, *Rival Explanations of Public Ownership, its Failure and Pravatization, Public Administration Vol. 72* (1992) pp. 489-503.

② 国有化から完全民営化へ

その後、イギリスにおける民営化は、保守党の経済政策の公約として、1979年に本格的に政策プログラムの中に組み込まれた。この時期においては、主として、公有住宅の売却、サービスの民間委託、公社の全部又は一部売却などが先行的に実施された¹¹⁾。そして、鉄道事業については、サッチャー政権の下で、1993年に鉄道法の可決後に、順次、民営化が実施されていた。同法の規定に基づき、改革後のBRは、インフラ会社、車両会社、旅客列車経営会社へと組織が組み替えられ、その中のインフラ会社である Rail Track (以下は、「RT」という)は、BRの子会社として暫定的に国有企業の地位を維持したものの、1996年の上場をもって、最終的に私法上の会社法人へと移行した。イギリスでは、RTの完全売却をもって鉄道事業の民営化が終了した、と評価されている¹²⁾。

ちなみに、この時期において民営化の根拠とされたのは、所有と経営との分離、市場を通じて効率性の向上、国有化時代の赤字補填などである¹³⁾。

③ 完全民営化から再「国有化」へ

しかしながら、2000年10月にはイギリスにおいて、列車の脱線事故(Hatfield事件)が発生し、これによって民営化の施策は根本的な修正が迫られることとなった。この事件の原因は、列車走行の軌道部分にひび割れが入っており、その事情が把握されていたものの、軌道を所有・管理している会社は予算等を理由として直ちに修繕作業を行っていなかったことにある、との事情が判明した。多額な賠償金に追われた結果、1996年に完全民営化された Rail Track は、2001年に再度政府の管理に置かれることとなり、2002年に会社形態の Network Rail (以下は、「NR」という)に業務は引き継がれることとなった¹⁴⁾。

NRは、2002年3月にイギリス政府によって設立され、従来の Rail Track の

10) C. D. Foster (1992) p. 72.

11) Heidurn Abromeit (1988) p. 70.

12) 拙稿 (2011年) 259頁。

13) Heidurn Abromeit (1988) p. 71; also see George Yarrow, Mervyn King, Jacques Mairesse and Jacques Melitz (1986) p. 326.

14) 拙稿 (2011年) 269頁。また、イギリス鉄道事業について、完全な民営化ではないとの見解も存在するが、前掲の拙稿においては、広義説の民営化概念に基づき、大多数の所有権の移転を実現できれば完全な民営化として評価したい。

資本を継承し、所有及び管理する権限を行使することが組織の唯一の業務目的とされた。そのほか、組織の特徴としては、①非営利 (non-for profit) 的であること、②多くの産業界代表及び公的主体の代表、そのうち規制機関 (Strategic Rail Authority, 以下は「SRA」という) から2名が利害関係者として取締役会 (Board) を構成すること、③構成員は利益の配当を受けず、管理上の説明を受ける権利及び運営上の監督権限を有することが挙げられる。当該組織は、設立当初、会社法上の形態をとらず、組織法上の根拠も曖昧なまま、「公益会社」又は「公的利益会社」(public interest company) という名称で登場した。

以上のようなNRの組織形態や構成上の特徴に加えて、保証金としての資本はすべて国が担保する形となり¹⁵⁾、資本構成の点から見ても、NRの設立とRail TrackのNRへの組織再編は、「再「国有化」と表現するにふさわしい。もっとも、同社の定義(「公益会社」又は「公的利益会社」)に用いられる「公益」又は「公的利益」概念は、イギリスの公法学者も指摘するように、必ずしも明確なものではない¹⁶⁾。そこで、イギリスの論者の中には、NRについて、「第三の道」を歩むものである、と評する見解もみられる¹⁷⁾。

なお、再「国有化」、あるいはBRの失敗原因については、以下のような事情が主な要因であったと指摘されている。すなわち、最初の制度設計の際に、軌道管理と旅客輸送の業務を「上下分離」させる目的をもって、軌道会社のBRと25社の旅客輸送会社(TOCsと呼ばれている)にそれぞれ業務を分担させたものの、BRに対し、運営会社との間に締結される契約内容を超える公的義務(安全性を確保する公的な目的の下で、私法契約上で課される義務よりも高レベルのインフラ設備の修繕等が期待されている)が求められる仕組みとなっていた。そのため、BRに経営上の赤字が生じ、かつ、完全民営化後にもそれに起因する赤

15) 拙稿(2011年)279頁、(2012年)235頁~236、John Bennett, Elisabetta Iossa, Gabriella Legrenzi (2003) p. 338. さらに、NRの性格については、Gerald Crompton and Robert Jupe (2007) pp. 908-928, p. 913.

16) T. Prosser, *The Privatisation of British Railways: Regulatory Failure or Legal Failure?* Current Legal Problems Vol. 57 (2004), pp. 213-238; John Bennett, Elisabetta Iossa, Gabriella Legrenzi (2003) pp. 335-347.

17) L. Whitehouse (2003) p. 218.

字問題が持ち越されることとなったため、最終的な経営破綻を回避することは困難であった¹⁸⁾。

以上のように、大規模な鉄道事故等を契機として、効率性の確保など初期民営化の際に求められた視点に比して、安全性の確保に重点が移り、これが再「国有化」の推進要因となったものと考えられる。

なお、これに加えて、政府による補助金 (subsidy) の用途と性格についても、批判が加えられるに至った。BR が設立された当初、旅客輸送会社 TOCs が軌道の使用料として一定金額を支払うことが求められたことから、鉄道輸送会社の支払い能力を支えることを目的として (民間会社が参入するインセンティブを確保する側面もあったとする見解もある) 政府は多額な補助金を交付した。そこで、「政府支出」を通じて、「公的資金が私人の株主に分配された」との批判を引き起こした¹⁹⁾。

(2) 小括

以上、振り返ってきたように、イギリスにおける鉄道事業については、その時代の流れと時々の環境変化に応じて、経営形態の大規模な改変が行われてきた。例えば、第一次及び第二次世界大戦を契機とした国有化においては、私的主体による公的サービスの提供は自由市場になじまないことや、民間企業に対する規制が十分に機能しなかった等の問題があったなど、公的主体によるサービス提供の確保や公有制による経営の安定の確保が重視された。しかしながら、その後、経営上の効率性、市場による競争の導入必要性、財政赤字の補填など、経済的な視点から、国有企業の形態に対する批判が強くなり、新たな規制制度が構築されるとともに、民営化が実施されることとなった。さらに、鉄道事業を含む特定の事業分野²⁰⁾は、民営化後の経営について、徐々に市場の失敗や公的資金の無駄などが指摘されるようになり、鉄道事業に関しては大規模な事故の発生を直接の契機として、従来の国有化と異なる形で、再度、国又は政府による公的な関与が行

18) Id., pp. 219-220.

19) C. Efford, 374 H. C. Debs., Col. 761 (13, Nov., 2001), also quoted in L. Whitehouse (2003) p220.

われるに至った。

以上述べてきたように、公共性の強い事業分野においては、国有形態の場合であれ、民間企業形態を前提として規制の仕組みを設ける場合であれ、国又は政府の活動には正当性の根拠が求められている。では、多くの論者が用いる「公益」とは、各時代においてどのように取り扱われ、その取扱いはどのように変化していったのであろうか。ここでは、国営企業形態から民間企業形態とそれを前提とする規制へと体制を組み変える時期、そして、そのシステムが再「国有化」へと向かう時期に分けて見ることにしたい。

2 「公益」概念とその変遷

(1) 民間企業形態・規制への組換え

周知のように、「公益」概念は、政治哲学や主権国家に関する文献において多く展開されている²¹⁾。さらには、「公益」の概念は、経済学、社会学等の学問分野において、多様な視点から取り扱われて、これに伴って、「公益」の意味する内容も、論者の問題意識に応じて様々である。イギリスの鉄道事業の民営化と再「国有化」の過程を分析する本稿においては、これらの議論を包括的に検討分析する意図はない。しかしながら、最低限、指摘し得ることとして、本稿が注目する Mike Feintuck (以下は、Feintuck と略称する) の論稿²²⁾を含めて、イギリスにおける公法学上の文献に登場する「公益」の議論は、同じ英語圏であるアメリカの公共経済学、組織論などの影響を受けつつ展開されているという事実がある。そこで、まず、最初に、これらの議論に通底して存在している「公益」の基礎的観念について確認することにした²³⁾。

20) 例えば水道、ガス、電信分野など、今まで公的関与が必要とされる公共サービスの提供に関わる事業分野がこの例として掲げられている。なお、電信分野については、サービスの提供よりは正確な価値観による報道、言論の自由、内容の多様性など特殊な性格を有するものであるため、規制の正当性根拠として挙げられる理由には、他の事業分野に比べてやや特殊な背景があるものと考えられる。参照、Prosser (1999) p. 198.

21) John Morison and Gordon Anthony (2011) p. 217 (quote 16). その中で、イギリスにおける議論の代表として、本稿の考察対象とする Mike Feintuck 教授の著作がとりあげられている。

22) Mike Feintuck, "The Public Interest" in Regulation (Oxford University Press, 2004).

① 英語圏における「公益」の観念

イギリス公法学の文献においては、議論の前提とされる「公益」の意味を説明するものとして多く引用される表現が、政治評論家である Walter Lippmann の唱えた、「人間が、清楚に見え、合理的に考え、善意的かつ無私に行動する前提で行う選択」という定義である²⁴⁾。Lippmann によるこの定義は、社会的契約に関する初期の理論において、「共善 (common good)」の理由によって決定を下す権限を国家に委ねられていた個人の利他的資質を踏まえたものである²⁵⁾。この時期においては、国が一般的な「公益」の代表者とみなされているほか、「公益」そのものは政治的關係上において最終の道徳目標として追求されるものと位置付けられていた²⁶⁾。

以上の脈絡の下で、その後、イギリスにおいては、「公益」と個人の利益 (individual interest)、一部の利益 (sectional interest) との関係が議論の焦点となったが、これについて、哲学者の Virginia Held は、それ以前の政治及び法哲学者等の先行研究を踏まえ、かつ、これらを批判的に再検討する観点から、「優位論」、「共益論」、「一元論」三分類を提唱した²⁷⁾。前二者は、個人利益の総和や一部の総和に基づいて「公益」の所在を確定するものであり、量的に計算しようとするアプローチとして把握されている²⁸⁾。また、最後の「一元論」の観点は、単一、

23) ちなみに、「公益」に関する最近の議論としては John Morison and Gordon Anthony (2011) の見解がある。これはグローバル行政法の下で「公益」概念の意味と外延を検討するものであり、本稿の方向性とは異なるが、内容として歴史的な議論に関する整理も行われているため、以下、適宜に参考、引用をしたい。

24) Walter Lippmann, *The Public Philosophy* (London, Hamish Hamilton, 1955) p. 44, also quoted in John Morison and Gordon Anthony (2011) p. 217.

25) J-J Rosseau, *The Social Contract* (London, Penguin, 1968; first published in 1762), also quoted in John Morison and Gordon Anthony (2011) pp. 217-218.

26) W. Friedmann, *The Changing Content of Public Interest: Some Comments on Harold D. Lasswell*, in C. J. Friedrich (ed.), *Nomos V: The Public Interest* (New York, Atherton Press, 1967) p. 84; C. W. Cassinelli, *Reflections on the Concept of the Public Interest*, 69 *Ethics* (1958) p. 48, which were also quoted in John Morison and Gordon Anthony (2011) p. 218.

27) Virginia Held, *The Public Interest and Individual Interests* (New York, Basic Books, 1970), the theories in the book above were also quoted in Mike Feintuck (2004) pp. 10-13, and in John Morison and Gordon Anthony (2011) p. 218.

かつ統一的な倫理価値として存在する可能性が論じられている²⁹⁾。

他方、この時期においては、「公益」に関しては手続としての側面も持ち得るとの見解も存在する³⁰⁾。この論者は、政府は、単なる共同価値 (shared values) を表すことではなく、多様な利益紛争があるなかで必要な際には多重な解決方法を提供するところに長所がある、と主張した³¹⁾。確かに、審議や討論など一定の手続を重視することで、多数決主義や、実質的な選択に関する一貫的推論を確定することには疑問が持たれるものの、手続的なアプローチは個人が社会の枠組みの中で他人と協働することの重要性を認識させたものとして評価されている³²⁾。これらの見解は、イギリスの公法学における「法」のあり方を考える上で、一定の意味があるといえよう。すなわち、イギリスの裁判は、歴史的に公と私の区別をしておらず、行政法の紛争を解決する際には、「公益」または「公的政策」を求め、通常、公聴会 (fair hearing) の開催や第三者機関への諮問 (consultation requirement) の有無といった手続的なものが「公益」判断の基準とされているからである³³⁾。

以上、イギリス公法学における「公益」の観念につき、最低限のことを確認し

28) しかしながら、この二つの理論については、単なる数的な計量方法であって、民主主義の要素、すなわち「個人の角度を超えて有意義な共同認識を追求する能力」が含まれていないため不適切であると批判されている。See, Sunstein, *After the Rights Revolution: Reconceiving the Regulatory State* (Harvard University Press, 1990) p. 12; Milne, A. J. M., *The Public Interest, Political Controversy, and the Judges*, in Brownsword, R. (ed.), *Law and the Public Interest (Proceedings of the 1992 ALSP Conference)* (Stuttgart, 1993), p. 43; Christodoulidis, E. A., *Law and Reflexive Politics* (Dordrecht: Kluwer, 1998) p. 41, which were also quoted in Mike Feintuck (2004) p. 12.

29) Feintuck 教授は、この「一元論」と関連し、規制の前提に基づき、その価値観には民主的要素も取り入れるべきと述べている。See Mike Feintuck (2004) pp. 10-11.

30) G. A. Schubert, *The Public Interest: A Critique of the Theory of a Political Concept* (Illinois, Glencoe Free Press, 1960) p. 136, also quoted in John Morison and Gordon Anthony (2011) p. 218.

31) Ibid.

32) A. Lijphart, *Thinking about Democracy: Power Sharing and Majority Rule in Theory and Practice* (Routledge, 2007), Chapter 7 and 8, and John Morison and Gordon Anthony (2011) pp. 218-219.

33) J. W. F. Allison, *A Continental Distinction in the Common Law: A Historical and Comparative Perspective on English Public Law* (Oxford, Oxford University Press, 2000), also quoted in John Morison and Gordon Anthony (2011) p. 219.

た。これを踏まえ、引き続いて、イギリス鉄道事業の民営化、再「国有化」の時期においては、論者が「公益」の概念をどのように取り扱い、その取扱い方どのような変化が乗じてきたのかを確認することにした。

② 民営化時の「公益」概念

(ア) 「公益」概念の経済学的理解

すでに述べたように、民営化後においては、民間企業形態へと変化した運営主体による公共的な財・サービスの提供は、国又は政府による公的関与としての規制を受ける。公共サービスの提供に関わる各事業分野においては、各種の規制庁が設置され、規制庁がサービスの提供等に関わる民間企業形態の運営等を監督し、その企業活動に制限を加えることもあり得る。具体的に、イギリスの公共的なサービス・財を提供する事業における規制は、民営化の産物として、1984年の保守党政権の下において登場した。もっとも、この時期における規制は、これまで自然独占の状態にあった事業分野に競争的要素を取り入れることを促進し、それと同時に、その運営を監督する責務が規制長官に与えるという形をとっている³⁴⁾。

この時期の公法学の文献においては、アメリカの法社会学者の Philip Selznick による「規制」、すなわち、「公共機関 (public authority) が共同体 (community) の重視している活動について、持久的かつ集中的なコントロールを加える」行為が「規制」である、との定義が用いられている³⁵⁾。そして、「コントロール」の活動が共同体に影響を与える作用として、私人の財産権等に対する制限が観念され、その際、活動の正当化根拠として、「公益 (public interest)」の文言が多く用いられている。

このような脈絡のなか、この時期における「公益」概念に関する諸議論は経済学の影響を強く受けていると見てよいであろう。例えば、規制や法の経済的分析

34) Tony Prosser, *The Regulatory Enterprise: Government, Regulation, and Legitimacy* (2010) p. 176.

35) Selznick の主張については、参照、P. Selznick, *Focusing Organizational Research on Regulation*, in Noll, R. (eds.), *Regulatory Policy and the Social Sciences* (Berkeley, CA.: University of California, 1985), also quoted in A. I. Ogus, *Regulation: Legal Form and Economic Theory* (Oxford: Clarendon, 1994) and former Feintuck (2004) p. 6.

の分野において著名な研究者である Anthony Ogus は、「公益」を論ずる際に、それと一体のものとして一連の経済目標を掲げ、成熟した市場を通じて如何に資源を最大限かつ有効に分配することが経済学上の理想的なモデルである³⁶⁾と主張し、これを実現するためには、一般的に競争の導入や国有化の排除を主張した。かつ、これらの主張は、当時の民営化の推進政策や規制の創設に際して観念されていた、実現されるべき価値としての「公益」と一致していたものといえよう。他にも、エネルギー分野における市場規制の研究者と知られていたイギリスの法学者 Leigh Hancher とイギリスの公共政策学者の Michael Moran は、「公益がどのように規制の枠組みを形成するのか」という観点から経済的規制のあり方を研究する著作を刊行しており、規制の基盤を構築する際の一つの観念として、「公益」を位置付けている³⁷⁾。また、政治学者であり政府規制論を研究したことで知られる Giandomenico Majone も、EUにおける規制の仕組みに関する研究の中において、同じく経済的規制を論ずるなかで「公益に関わる事業分野」という表現を用いている³⁸⁾。

(イ) 「社会的規制」の概念

もっとも、民営化が本格的に展開された段階にあった2000年の前後において、論者における「公益」の観念又は規制の課題設定について、若干の変化が見られるようになる。

まず、イギリスの有名な公法学者である Tony Prosser は、イギリスにおける公共的な財・サービスを提供する事業の規制について研究を行う際に、規制の仕組み及び性格について、「政治及び憲法の理論に戻って、権利を基礎にした研究アプローチをすべきである」とする主張を明らかにした³⁹⁾。同教授は、そのなかで、これらの事業における規制には特殊性があり、社会的側面も有すること、

36) A. I. Ogus (2004) pp. 29-46.

37) Leigh Hancher, Michael Moran (eds.), *Capitalism, Culture and Economic Regulation* (Oxford: Clarendon, 1989) p. 2, also introduced in Feintuck (2004) p. 34.

38) Giandomenico Majone (ed.), *Regulating Europe* (London: Routledge, 1996) p. 15. 同教授は、EUにおける経済的規制の仕組みを探求する際に、特に政治経済分野に理論的な考察を行った。

39) Tony Prosser, *Theorising Utility Regulation*, *The Modern Law Review*, Vol. 62 (1999) p. 196.

すなわち「社会的規制」の側面のあることを強く押し出している⁴⁰⁾。Prosserは、主にイギリスにおける規制の実態を考察して、規制対象は「複雑」なものであって、特にこれらの事業分野においては、そもそも価格統制のように、「経済的部分」と「政治や社会的部分」を規制長官の権限から完全に分離することが不可能である、と述べる。さらに、Prosserによれば、規制長官に「社会的責任 (social responsibility)」を負わせること自体が民主的ではないため、規制長官の権限に属せしめるべきかどうかといった事項の判断は、政府に委ねられるべきである。そこで、彼は、規制長官がどのような権限あるいは義務を有するかについては、政府が、一定の法規範やガイダンスを通じて規制長官に明示すべきである、と主張している⁴¹⁾。

ほぼ同時期に、同じくイギリスの公法学者である Cosmo Graham は、電力、水道及び天気通信などの事業分野について、「これらの事業は、確かに消費者にすでに支払われたサービスを提供するにとどまり、市場におけるその他の商品又はサービスとその意味において同様の性格をもつ。しかしながら、このようなサービスの提供を受けることは、現代社会において当然のこととされなければなるまい。……何人も現代社会に参加しようとするならば、これらのことはもっとも基本的に充たされるべき需要であろう」、と述べている⁴²⁾。その際に、Graham は、個人と公共サービスの間に存在しうる連関についても、「サービスか商品 (の本質) に関わるものか、公民部分に関わるものか」と問いを立てて、公共的な財・サービスを提供する事業の特殊性を強調している⁴³⁾。

そして、Graham のこの問題提起については、イギリスにおいては立法上の対応がすでにみられる。すなわち、公共サービスの提供に関しては、規制の法的根拠としても、ユニバーサルサービスの提供義務 (universal service obligation)

40) Ibid. Also see T.Prosser, *Models of Economic and Social Regulation*, in Dawn Oliver, Tony Prosser and Richard Rawlings (eds.), *The Regulatory State: Constitutional Implications* (Oxford University Press, 2010) pp. 34-49.

41) Prosser (1999) pp. 197-199.

42) Cosmo Graham, *Regulating Public Utilities: a Constitutional Approach* (Hart, 2000) p. 192.

43) Ibid., p. 63.

という文言があげられており、一部の事業法に定められている（例えば電信法、公共サービス法）。立法上においては、「公益」という概念を明確に使用していないが、当該義務を正当化する理由として、「収入分配の仕組みにおける位置と関係なく、すべての国民が公共サービスを受給できる」⁴⁴⁾ことや、「最も広範に各種の社会集団が特定の社会に参加し、提供されるサービスを享有することが認められるべき」⁴⁵⁾ことが学者によっても提示されており、そこで「平等権」が背景にあることが読み取れよう⁴⁶⁾。また、ここに言及される対象、特にサービスを享受する「利益」の帰属については、一般的に消費者全体を代表する際には、特定の集団の利益、例えば障害者や年寄りなどを配慮する必要があり、それらの者は、「収入分配の仕組み」に不利な地位に位置し、その中で「低収入消費者」が高い比例を占めている、と述べた⁴⁷⁾。

この時期における「公益」概念に関する検討は、以上、概観してきたように、主として経済的側面をめぐって議論が展開されてきた。ただし、民営化が進展するなかで、Prosser や Graham が主張したように、規制や「公益」に関しては、経済的な政策目標としての意味を超えて、「民主主義」、「社会的目標」及び「社会的義務」など、政治的又は法的意味を持ち得ること（持つべきこと）があり、さらに、公的サービスの享受という側面において、経済的な含意を超えて、「公民」としての身分・地位へと繋がる側面があることに、改めて注目されることとなった。この点に、注目すべきであろう。

3 イギリス鉄道事業の再「国有化」——「公益」の意味に対する再考

イギリスにおける鉄道事業の民営化は、最終的に、国又は政府の関与の下に鉄道事業が再び置かれることをもって再「国有化」の段階が終結することとなる。以下においては、再「国有化」後の公的関与の仕組みを簡単に確認し、「公益」

44) Tony Prosser, *Law and the Regulators* (Clarendon, 1997), p. 14.

45) *Ibid.*, p. 15.

46) *Ibid.*, p. 13. この部分に関する記述は、同時に Feintuck も言及した。参照、Feintuck (2004) pp. 71-72。

47) Cosmo Graham (2000), p. 58, also quoted in Feintuck (2004) pp. 71-72. また、公共サービス法 67 条～95 条も参照されたい。

概念の考察を踏まえて、再「国有化」に至った理由を考察していきたい。

(1) 立法上及び規制上の変化⁴⁸⁾

Hatfield 事故の直後に、2000年11月にイギリスの交通法 (Transport Act 2000) が改正され、その中で、鉄道事業における規制の仕組みが修正された。具体的には、鉄道戦略局 (Strategic Rail Authority) が新たに設置されて、交通に関わる全体の政策のうち、より「戦略的な事務」を担当することとなった。同局は、大臣の指令及び指導の下に各旅客運営会社 TOCs について一定の基準を制定できるものの、鉄道のインフラ設備に関してはコントロール権限を有しないものと定められている。

また、NR の設立後、2004年7月に、イギリス政府は鉄道事業における規制の仕組みを再編する案を公表し、2005年に鉄道法 (Rail Act) が改正された。その方向性としては、第一に、所有権の取戻しによる再「国有化」ではなく、公的資金 (public funding) の注入を通じて、交通部は、鉄道事業について直接的に関与する権限が付与された。第二に、交通部は、事業全体の展開について戦略的な権限を有し、ORR (Office of the Rail Regulator の略称、私的主体の市場参与ライセンスの交付権限を有し、競争促進などの監督を行う規制機関) の意見を聴取した上で、公的資金の額を決定する反面において、議会に対する説明責任を有する。かつ、NR は、交通部と協議を締結し、鉄道のサービスについてより信頼性の高い提供の仕組みを確保する責任が明確に定められた。第三に、ORR に対し、鉄道事業に関わる唯一の規制機関としての地位が付与され、従来、HSE が有していた鉄道安全を確保する責任は ORR が担うこととなった。また、ORR は、NR の運営を監督し、業務の実行状況によって収入の額を計算し、確定することが業務内容とされている。

以上のように、組織上及び規制の仕組み上の両方において、鉄道事業に対する政府の統制は強められることとなった。

48) See Peter Leyland and Gordon Anthony, Textbook on Administrative Law (5th edition) (Oxford University Press, 2005) pp. 63-64.

(2) Feintuck の批判的考察

すでに紹介したように、政治学や哲学などにおける「公益」概念に関わる研究が多く存在するなかでも、法的に、かつ規制を背景にして検討を行った Feintuck の見解は、民営化の代表国であるイギリスについて、同国における民営化及び規制に関する公法上の理論を理解する上で興味深く、有意義なものと考えられる。かつ、同氏の研究は、時期的には上記のように、鉄道事業の再「国有化」後に行われたものであって、イギリスにおける民営化及び規制の実態を歴史的に把握する上でも重要なものといえよう。

Feintuck は、主にイギリスにおける民営化後の規制を念頭に置きつつ、Selznick の規制概念を踏まえた上で、「公益の概念を正当化の根拠として用いて、私人活動に対する規制的コントロールを支持し、共同体が重視している目標を追求するために私人の権利行使を制限する」ことを「規制」と理解し、その考察のなかで、「公益」概念の意味及び実際の運用について様々な検討を展開している⁴⁹⁾。その際に、基本的には、Held が提唱した「一元論」も参考し、「単一、かつ統一的な倫理価値」について、「民主的理論」を取り入れるべきである、との見解を示している⁵⁰⁾。

この見解が提示された背景には、私人の財産権保護との関連性もみられる。自由民主主義の下では、自由の中心的内容として私人の財産権への保護が観念されており、財産権に対する制限としての規制の仕組みを設けるためには、当然のことながら、当該規制に民主的な正当性が求められることになる。規制の根拠について民主的な正当化がされていないのであれば、いくら私人の財産権行使が当該

49) まず、Selznick が言及した「公共機関」の概念について、Feintuck はイギリスの組織論に基づき、「公的規制の権限を有する私的主体」も「公共機関」に含まれるものとし、規制という背景を強調した上、同定義を提出した。Feintuck (2004) p. 6.

50) Feintuck (2004) pp. 10-11. Held の他の二つの理論は、主に経済学上の計算方法であって、個人の利益に基づき、量的に公益の所在を確認するものである、との見解が示されており、それを踏まえて Feintuck は、社会の諸事情につきより多角的な対応が必要であって、自由民主主義的な「慎重さ」または「集団性」の要素を考量すべきであると述べている。E. Bodenheimer, Prolegomena to a Theory of the Public Interest, in C. J. Friedrich (ed.), *Nomos V: The Public Interest* (Atherton Press, 1962), quoted in Feintuck (2004) pp. 12-13.

私人の私益の最大化を目的とするものであっても、それを干渉することは許されない⁵¹⁾。

そして、民営化の初期にみられた、このような「公益」に関する経済学的な観点からの諸見解に対しては、Feintuck が批判的な見解を示している。例えば、Ogus が、明確な目標を掲げず、「公益」について「構成する要素は、時間、場所及び特定社会における特定価値によって変化する」と述べた点については、Feintuck が「なぜ概念が存在し、変動するかは説明されていない」と評価し、さらに Leigh Hancher と Michael Moran、Giandomenico Majone のいずれも「公益」概念の内容について明確に示していない、と指摘している⁵²⁾。

また、Prosser の「社会的意味」を有する規制の見解、Graham が言及した個人とサービス提供との間に存在しうる「公民」身分の見解に関しても、Feintuck は、両者が経済学上の分野を超えて、独特で法的根拠をもつ規制の性格には、「社会的意味」があることを指摘した点については一定の評価を与える一方で、「社会性原則に関するより明白な記述が必要」であり、「公益」概念の意味については具体的な言及はない、と述べている⁵³⁾。

このような批判的な分析に続き、Feintuck は、「公益」概念の意味について、市場の価値を重視する経済学上の思考によることなく、「自由民主主義的な価値」を重視し、「何時でも社会を主導する利益集団の恣意的な権利濫用を調整する」意味内容が付与されるべきであり、結論としては「公民としての身分による平等な民主性利益」でなければならない、と主張している⁵⁴⁾⁵⁵⁾。その根拠として、彼は、まず、従来の「公益」概念に関連する公的関与＝規制は、市場の競争導入を目標とする経済学上の理念に基づくものであって、その結果、社会的「効果」よりは「産出」が達成の評価基準として用いられることになる⁵⁶⁾、と指摘する。

51) M. Robertson, *Liberal, Democratic, and Socialist Approaches to the Public Dimensions of Private Property*, in J. McLean (ed.), *Property and the Constitution* (Hart Publishing, 1999), quoted in Feintuck (2004) p. 14

52) Feintuck (2004) p. 34.

53) Feintuck (2004) p. 34. ただし、Feintuck はその点について、イギリスにおける規制の目的自体は、「公民」身分との関連性が明白に示されておらず、「個人の権利及び利益」として言及されたところに原因がある、と述べている。

54) *Id.*, p. 251.

しかしながら、彼によれば、市場あるいは私人の財産権などの保護を過度に強調することは、自由民主主義的な社会の基礎、すなわち「平等権」や「公民」などを無視するおそれがあり、それ故、根本的な価値観として、「平等権」や「公民」などを保護するために「約束としてのルール」が必要であり、「公益」概念にはその役割が期待される⁵⁷⁾。

ちなみに、鉄道事業の再「国有化」に際して登場したNRは、政府によって「公益会社」として名付けられていたが、Feintuckは、この際に用いられた「公益」概念は単なる利益の分配上のものであって、実質上の法概念ではない、と評価している⁵⁸⁾。

以上、Feintuckが批判的に考察したように、民営化が推進された、この時期の「公益」概念は、規制関与の必要な価値や目標を明確に示していない点や、経済的価値を反映する一方、民主的考量を排斥した点、法的に有効、かつ民主的合法性に基づく保護を与えていない点などに、その特徴を認めることができる。結論として、Feintuckは、この時期の「公益」概念は法的には空虚なものであると述べ、結果的に、民営化あるいは規制を失敗に導く要因の一つになった、と評価している⁵⁹⁾。

55) 一見したように、CosmoとProsserは、主に規制の仕組み及びあり方を前提にして、規制の中にある「社会的意味」あるいは「公益」的要素の有無を議論しているが、実際にFeintuckが主張している「公益」概念との関連性も見えてくる。すなわち、両教授の議論においては、例えば、サービス提供の受給者について、「低収入消費者」または「お年寄り、障害者」といった特定の集団が言及されていることや、規制長官の権限行使の際に「社会的意味」がユニバーサルサービスとして法的に明示されるには「平等権」に基づく配慮が必要であることなど、Feintuckに提唱された「公民の身分」または「公民としての権利」という部分がみられる。See Graham (2000) p.130 and Tony Prosser, *Public Service Law: Privatization's Unexpected Offspring*, *Law and Contemporary Problems*, 63/4 (2000), p. 63.

56) Feintuck (2004) p. 58.

57) *Id.*, p. 63.

58) *Id.*, p. 35.

59) *Id.*, pp. 182-183.

Ⅲ 結びにかえて

1 民営化・規制に関連する「公益」概念の再確認

以上、考察してきたように、民営化が推進された時期にあたっては、政府が政策を推進する際に掲げられ、学説上「公益」概念と結び付けられた目標には経済的な要素が強く反映していた。このことは、政府の民営化政策を学説の側において支えた論者においては、自由で民主主義的な社会にあって重要視されるべき価値の一つ、すなわち、公益概念のもつ民主的な側面に十分な配慮は与えられていなかったことを意味する。加えて、民営化に伴って登場した事業規制の制度設計からにしては、規制制度に内包されるべき「社会的意味」に対して、政権においても、それを支えた学説においても、十分な配慮がなされていたとは言い難い。当時の学説が、規制の正当化根拠として援用する「公益」の概念の内実が空虚なものであったのも、以上のような事情が反映したものと結論付けても誤りであるまい⁶⁰⁾。

もっとも、民営化が進行し、その弊害が徐々に明らかになると、民営化に関するイギリスの議論においては、規制の仕組みに本来は内包されるべき「規制の社会的意味」や「社会的義務」の存在、さらには、公共的な財・サービスの享受と「公民」としての身分との関連性について、公法学者からの指摘、問題提起がなされるようになった。また、これとほぼ同時期に、鉄道事業においては事故を契機として、再「国有化」の立法が制定されることとなった。そして、このような学説上の動き、立法上の制度改革を踏まえて、Feintuck は、社会生活の基礎となる重要な部分＝公民としての身分や公民権が保護されるべきであって、「公民身分」を「公益」概念に取り入れ、かつ法的に位置付けることが重要である、と指摘を行った⁶¹⁾。すなわち、Feintuck においては、「公益」概念は「解釈的原則 (interpretative principle)」としての位置付けを与えられ、公益の名目の

60) 実際にイギリスにおいては、民営化の失敗を「規制の失敗」と評価する見解もみられた。また、本文に触れたように、Cosmo や Prosser が主に規制の議論をしている際に、「公益」概念に関わる「社会的意味」を言及するのであって、正面から「公益」概念に対する検討がされていなかった。イギリスにおける民営化の規制に関する詳細な考察は、本稿の研究対象である「公益」概念と少し異なること、また、紙数の関係上、別稿に譲りたい。

下で行われる活動については、関連する諸価値を総合的に考慮した判断が下されることとなるが、その際、公益の概念は、既存の憲法的及び法的原則、規制の慣習に対し、価値のある付帯的な存在として、政治の民主的側面を強化する役割を有するものとされる⁶²⁾。

2 再「国有化」後の議論の展開

上記のように、Feintuck は、公共的な財・サービスを提供する事業に対する規制を考察する上で、「公益」の概念を法的に考察し、「公益」概念に対し、平等、公民としての身分のもつ民主的側面等の価値があることを、再発見した。そして、同じく公共的な財・サービスを提供する事業に対する規制のあり方を考察し、その社会的意味を指摘した Prosser と Graham も、「公益」の概念そのものは用いないものの、規制のあるべき姿として、Feintuck に類似した問題意識に基づいて議論を展開するようになる。かつ、彼の主張は、今日の公共的な財・サービスを提供する事業に対する規制のあり方に関するイギリス公法学や管理学などの議論に強い影響を与えている⁶³⁾。

Prosser は、規制が正当化される根拠の一つとして、規制機関に対して「基本権 (basic rights)」の保護が目的付けられていることを挙げ、規制の制度設計上も、規制機関の意思決定に当該目的が反映されることが当然に予定されている、

61) もっとも、「公益」概念ではなく、直接に「公民身分」を用いる方が直截かつ適切であるという見解も存在するが、イギリスにおける「公民身分」の概念が明白なものではなく、かつ、その文言には個人主義的な側面もあるため、Feintuck はより「集団的」、「民主的」な部分を求める「公益」概念の運用が適切であると主張した。Feintuck (2004) p. 249.

62) Feintuck (2004) pp. 248-253.

63) 本稿において引用した Prosser の諸論文 (1997 年、1999 年、2004 年) 及び著作 (1997 年、2010 年) は、特にイギリスや EU に関わる規制の著作や諸論文において多く引用されている。その中、例えば、早期のものとしては、M. Moran, *The British regulatory state: High modernism and hyper-innovation* (Oxford University Press, 2003); Martin Lodge, *On Different tracks: Designing Railway Regulation in Britain and Germany* (Praeger Publishers, 2002) など、近時のものとしては、Robert Baldwin, Martin Cave and Martin Lodge, *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice* (2nd edition) (Oxford University Press, 2012); Martin Lodge and Kai Wegrich, *Managing Regulation: Regulatory Analysis, Politics and Policy* (Red Globe Press, 2012)、それ以外にも多数の学術論文がみられる。

と主張した⁶⁴⁾。例えば、制度上、規制長官は、基準の設定を通じて直接にサービス利用者の権利を保護する役割を果たし、規制の実施や規制機関への意思決定への参加の機会を保障することによって手続上の権利 (procedural rights) 行使を認めることを通じて、規制に正当化根拠を付与する。その際に、各種の権利は、個別の実定法上のものととどまらず、広義上の「公民権 (citizenship rights)」に依拠しうる、と彼は主張している⁶⁵⁾。Prosserによれば、規制には「透明性 (transparency)、合議制 (consultation)、説明責任 (accountability)、公開性 (openness)」等の特徴が認められるべきであり、これらの特徴が発揮されることにより、公民身分に基づく「参加」の機会が多様な段階において保障され、これらの参加を通じて規制機関が有効に情報を収集することができるようになり、その結果として、規制機関には良好な意思決定が可能となる⁶⁶⁾。

以上のように、Feintuckが提起した「公益」の公民的側面、民主的参加の側面は、ほぼ同時期に規制の社会的意味に注目 Prosserのその後の議論へと引き継がれ、今日において、公共的な財・サービスを提供する事業に対する規制のあり方に関するイギリス公法学上の議論に強い影響を与えているともいえよう。Feintuckが「公益」概念のなかに期待した「解釈的原則」としての役割は、今日、イギリス鉄道事業の再「国有化」後の公共的な事業に対する規制のあり方を嚮導するものとして、着実に機能していると評価することができよう。ただし、イギリスにおける公共的な事業に対する規制制度とそのあり方に関するより詳細な考察は、別稿に譲ることとしたい。

64) See Tony Prosser, *The Regulatory Enterprise: Government, Regulation and Legitimacy* (Oxford University Press, 2010) pp. 13-20, p. 13.

65) *Id.*, pp. 14-15.

66) *Id.*, p. 17.