

財政投融资の憲法学的考察（二）

——平成12年改正を契機として——

上 田 健 介

はじめに

第一章 財政投融资の改革

第一節 財政投融资の歴史と内容

第二節 平成12年改正

第三節 平成12年改正後の改革の経過（以上第53巻3・4号）

第二章 憲法学的考察

第一節 実体的な観点から

第二節 手続的な観点から（以上本号）

第三節 制度的な観点から

おわりに

第二章 憲法学的考察

第一節 実体的な観点から

一 財政赤字

(1) 国の財政と財投対象機関 平成12年改正の背景には、財投対象機関の財務の健全性の問題があった。そしてその問題は、最終的に政府じしんの財政と関連する。

第一に、財投対象機関の財務に問題があれば、財政融資資金特別会計に影響が及ぶわけであるが、財政融資資金特別会計そのものは、憲法上、政府の財政の一部であると考えられないか。この点、マクロ経済の観点から

は、確かに、財政融資資金の運用は一種の事業であるといえ⁽²⁰²⁾、「財投債の償還・利払いも、その金融資産から生ずる利子及び回収金により行われ、将来の一般財源（租税収入）に依存することはない」⁽²⁰³⁾ゆえ、政府の財政とは別に論じることが可能である。実際、財投債は国連基準である国民経済計算体系（SNA：System of National Accounts）においても、一般政府債務ではなく、公的企業債務として位置づけられている⁽²⁰⁴⁾。しかし、「市場からみれば、財投債も国債も、最終的な債務者は日本国政府であるという点において変わりはない」ともいえる⁽²⁰⁵⁾。もし、かかる評価が、財政融資資金特別会計の発行する財投債の残高が膨大なものとなった場合でも何らかのかたちで一般会計や他の特別会計から資金を回すことで償還を行うことに基づいているのであれば、その可能性が抽象的であるとはいえ、この特別会計のありようを政府の財政の一部として考察する必要があるといえよう。

また、憲法学的には、次のようにも考えられる。憲法第7章にいう「財政」を「国がその任務とする活動を行うために必要とされる財力を入手し、管理し、使用する働きをいう」⁽²⁰⁶⁾、あるいは、「国家がその存立を維持し、その任務を行うために必要な財力を取得し、かつ管理し、使用する作用を総称する」⁽²⁰⁷⁾と考えるならば、少なくとも、「その資金をもつて国、地方公共団体又は特別の法律により設立された法人に対して確実かつ有利な運用

(202) 杉村・前掲注(3)156頁。

(203) 岡本直之「財政投融資の改革について——「資金運用部資金法等の一部を改正する法律」について」ファイナンス2000年6月号2頁以下の7頁。

(204) 岡本・前掲注(203)7頁。93SNAでは、制度部門を非金融法人企業、金融機関、一般政府、家計、対家計民間非営利団体に分けるが、融資特別会計は金融機関の中の公的金融機関に分類されている。

(205) 岡本・前掲注(203)7頁。

(206) 伊藤正己・憲法〔第3版〕（弘文堂、1995年）472頁。

(207) 佐藤功・憲法(下)〈新版〉（有斐閣、1984年）1090頁。

となる融資を行うことにより、公共の利益の増進に寄与すること」（財政融資資金法1条）という目的をもつ財政融資資金の運用は、財政に含まれる。

第二に、さらに進んで、財投対象機関の財務が「財政」に含まれるか。この点は、財政について上述の定義に従うならば、財投対象機関の業務が「国の任務」と言えるかによるだろう。しかし、かかる議論の筋道には「ある事業が果して『国家的』であるかそうでないかということは、その事業の内容自体からして既に明確に決まり得るものであろうか」²⁰⁸との疑問が呈される。この疑問に対して、肯定的に答えることは困難である。結局、法律で「国の任務」だと位置づけた業務が「国の任務」であるとしかれないのではないか²⁰⁹。しかし、このように考えを進めることも、法律で明文上「これは『国の任務』である」という定め方をしていない以上、また困難である。「その予算、決算について国の予算、決算に準じた取扱いのなされる機関」²¹⁰とされる政府関係機関の認定基準が参考になるが、「沿革的理由」、「業務内容の重要性」、「国の財政政策との密接な関連性」が挙げら

²⁰⁸ 藤田宙靖・行政組織法〔新版〕（良書普及会、2001年）22頁。

²⁰⁹ 舟田正之「特殊法人と“行政主体”論」立教法学22号（1984年）1頁以下の24～5頁。舟田は、国家と社会の二元論に対し批判的な立場から、公共的任務と国家的任務との区別を強調するが、「公共性は、私人の生活領域のうち社会における共同生活の要素によって規定される部分として漠然と広く捉えることはできるが、それ以上に具体的にその内包・外延を論理的に確定することは困難である。実定法上、どのような業務が公共的任務として法的に評価されるべきかについてを、公論をふまえて国が、立法あるいは行政庁の政策決定という形で、一定の具体的な事柄に対して、公共的任務として積極的な社会形成作用の対象とすべきであると判断する事柄が公共的任務である、というトートロジーで形式的に規定するほかはないと考えられる」とする。そして、「公共的任務のうち、国家が自ら遂行すべきであるとされたものを『国家的任務』〔……〕と呼ぶ」とするが、ここでの「国家が自ら遂行すべきである」との判断も形式的に規定されるのだと推察される。拙稿で財投対象機関との関連でいう「国の任務」を考察する際には、舟田のいう「公共的任務」の概念（そのうち、地方公共団体の任務を差し引いたもの）が参考になる。

²¹⁰ 杉村・前掲注③167頁。

れるものの、「一義的な基準を見^[ママ]出すことは難しい」⁽²¹⁾。

そこで、本稿では、機能的な観点からの考察を試みる。「国の財政」が「国会の議決に基づいて」（憲法83条）、すなわち、「国会の意思に基づいて（国会によるコントロールの下において）行われなければならない」⁽²²⁾理由の一つは、「政府による濫費」を防ぎ⁽²³⁾、「国民が不当な負担を課せられることのないよう」⁽²⁴⁾にするためであると解される。「国の需要をまかなう財源について〔……〕『国の財政』の原理は、ひろく国民が、その能力におうじて分担すべきことを要求する」⁽²⁵⁾以上、そして一時的に公債や借入金によるとしても「その負担は将来の支出を義務づけ、そのための収入の確保をも義務づける」⁽²⁶⁾がゆえに、現在又は将来の国民が引き受けるべき負担の観点から「国の財政」は国会のコントロールに服しなければならないのであろう⁽²⁷⁾。そうであるならば、財投対象機関の財務が「財政」に含まれるか否か、という問題も、現在又は将来の国民が引き受けるべき負担の有無を基準に考えるべきではないか。具体的には、少なくとも、財投対象機関の任務が終了して当該機関が消滅する際にその債務を国が受け継ぐことが予定されている場合に、当該機関の財務は「国の財政」に含めるべきであると解する。

(21) 杉村・前掲注(3)167～9頁。

(22) 佐藤・前掲注(20)1092頁。

(23) 小嶋和司・憲法概説（良書普及会，1987年）503～4頁。

(24) 樋口陽一＝佐藤幸治＝中村睦男＝浦部法穂・注解法律学全集 憲法IV（青林書院，2004年）172頁〔浦部法穂執筆〕。

(25) 小嶋・前掲注(23)503頁。

(26) 小嶋・前掲注(23)510頁。

(27) 政府の範囲については、特殊法人等の情報公開制度を設計する際に、特殊法人情報公開検討委員会が2000年7月27日に出した「特殊法人等の情報公開制度の整備充実に関する意見」において、対象法人の基準として「特殊法人，独立行政法人又は認可法人であって，設立法において，その理事長等を大臣等が任命することとされているもの又は法人に対し政府が出資できることとされてい

しかし、実際のところ、財投対象機関の消滅時に債務があった場合にこれを誰が負担するのか、という点は曖昧なままである。それは、平成9年に自民党行革推進本部がまとめた「財投機関債発行法人等の破産・整理法」案が、その後、成立へ向けて進展を見なかったことから明らかである。この点を明確にすることが求められる^⑩。なお、仮に財投対象機関が破綻した時に、民間企業の破産時と同様に、国からみて第三者たる債権者や出資者が債権回収、出資金回収を諦める仕組みを構築する場合でも（もっぱら第三者が債務不履行の負担を引き受ける場合、拙稿の理解に基づけば、当該機関の財務は「国の財政」の一部として国と同様の国会のコントロールに服することにはならない）、実際には、多額の政府保証債・政府保証借入金や一般会計・特別会計からの出資金があるため、国が他の債権者や出資者に比して大きな負担を被ることになる可能性が高い。また、政策上の理由があるとされているが、多額の補給金・交付金が恒常的に財投対象機関に与えられてお

るもの」を掲げているのが——説明責任の観点と財政統制の観点との違いはあるものの——参考になる（第二 対象法人 1）。なお、NHK や共済組合が対象法人から外されたことを批判する論者が次のように述べ国民負担との関連を示しているのも興味深い。「法律で作られていて、何らかの問題が発生したときには税金その他で担保される可能性がある。法律で作られたということだけで、どれだけ大きな公的な信用というか、バックがあって、そういうことは最終的には国民が責任を取る、という話になっていると思うのです」。秋山幹男ほか「（座談会）特殊法人等の情報公開制度をめぐって」ジュリ1187号（2000年）2頁以下の7頁〔松原聡発言〕。

⑩ その後、平成13年6月に「政府・自民党は特殊法人に破産法を適用する方向で検討に入った」（日本経済新聞平成13年6月4日朝刊1面）が、同年9月21日の法制審議会倒産法部会破産法分科会では、包括的に特殊法人へ破産法を適用することに消極的な意見が相次ぎ、立ち消えになったようである（日本経済新聞平成13年9月22日朝刊4面）。なお、「倒産法の適用の可否とは別に、融通性の乏しい資産を有する特殊法人・独立行政法人の発行する公共債がデフォルトとなった場合の問題点」として、個別執行または一般担保権の実行の場合、債権者集会を通じた私的整理を行う場合を分けて、緻密に検討したものとして、江頭憲治郎「公共債のデフォルト」江頭憲治郎＝増井良啓編・融ける法 超える法 3 市場と組織（東京大学出版会、2005年）59頁以下がある。

り、これらを「破綻」し（かけ）ている財投対象機関への国の負担による「損失補填」であると理解することも可能である⁽²¹⁹⁾。このような財投対象機関には、憲法上の厳格な要請とまでは言えないとしても、常に、一定程度、国会のコントロールを及ぼすことが立法政策として望ましいだろう。

ともあれ、以上の点から、財政融資特別会計の財投債の残高や（一部の）財投対象機関の財務の健全性について、憲法的に「国の財政」の一部として捉え考察することができるといえよう。そこで、以下では一つの論点として、「国の財政」の赤字について検討してみたい。

(2) 財政赤字と憲法 財務省の資料⁽²²⁰⁾によれば、平成17年度末で、国の長期債務が602兆円程度、これと別に財投債発行残高が144兆円程度になると予想されている。また、平成13年度以降に財投対象機関が発行した財投機関債の発行額の総計も、平成16年度末までで10兆1100億円余りに達した⁽²²¹⁾。

これだけ巨額の財政赤字を、憲法は許容しているのか。管見による限り、巨額の財政赤字が憲法違反であるとの憲法学者による主張は存在しない。「歳出規模を国民の担税力の範囲に抑えることこそ“国民のための財

(219) やや古いデータであるが、平成5年度には、財投対象機関たる特別会計に一般会計より2兆円の受入れ、産業投資特別会計より40億円の受入れがなされ、また特別会計以外の財投対象機関に一般会計より1兆1560億円の受入れ、230億円の出資金、800億円の借入金、特別会計より610億円の補給金・交付金、9520億円の出資金、1200億円の借入金（政府引受債を含む）が流れている。吉田和男＝小西砂千夫・転換期の財政投融資（有斐閣，1996年）185～95頁。

(220) 「国と地方の長期債務残高」（平成16年12月）。出典は財務省のHP〈<http://www.mof.go.jp/jouhou/syukei/siryousy1703g.pdf>〉である。

(221) 発行残高に関する資料が得られなかったため、平成13年度から平成16年度までの会計検査院決算検査報告に掲載されている各年度の発行実績の単純な合計である。それゆえ、発行残高と一致しない可能性が高い点には留意していただきたい。

政”にほかならぬことは、従来異論の余地なく承認されてきたところであった」との指摘²²²や、「憲法及び財政法が均衡予算を基本的モデルとして想定し〔……〕ている以上、『財政収支の健全化』は基本的には法の要請するところである」との指摘²²³が目を引くが、これらも巨額の財政赤字が憲法違反になることまでを主張するものであるかは定かでない。

確かに、(1)でも触れたように、日本国憲法第7章は、国会による財政統制の目的の中に、「政府による濫費」を防ぐ、という点への関心を有している。また、憲法89条後段の解釈において、この立法趣旨を公費濫用の防止に見出す説が存する²²⁴。この説は、憲法89条後段を、「慈善、教育若しくは博愛」の事業に対し、それが「公の支配に服しない」場合には、公金支出を禁止する、と解釈するが、この解釈は、憲法89条後段を、これらの事業への公金支出が関係団体や国会議員の利権の対象となってしまう「代議政治の弊」²²⁵を防ぐための、国会の財政決定権に対する憲法レベルの実体的制約として理解しているといえる。これらの条項に埋め込まれている、又はこれらの条項と整合する条理²²⁶として、「巨額の財政赤字は許されない」という憲法レベルの実体的要請が存在するといえるかもしれない。

しかし、憲法は、明らかに単年度の財政赤字を認めている。憲法85条は「〔……〕国が債務を負担するには、国会の議決に基くことを必要とする」と定めるからである。ここにいう「債務」には、「償還期が次年度以降に

²²² 手島孝・憲法解釈二十講（有斐閣，1980年）241頁。

²²³ 櫻井敬子・財政の法学的研究（有斐閣，2001年）255頁。

²²⁴ 参照，尾形健「『公の支配』の意義と射程——憲法89条後段の今日的意義をめぐって」甲南法学45巻1・2号（2004年）83頁以下。

²²⁵ 小嶋和司「『財政条項』をめぐると論点」ジュリ74号（1955年）23頁以下の26頁。

²²⁶ 憲法法源として「条理」を明確に認める学説として，大石眞・憲法講義I（有斐閣，2004年）10～1頁。

わたる」「確定公債（固定公債・長期公債ともよばれる）」、すなわち「普通に公債（または国債）とよばれるもの（財政法4条）」⁽²²⁷⁾が含まれるのもまた明らかである。そして、この憲法85条の定める、債務負担にかかる国会の議定権には、「公債発行高がこの線を超えた場合には新規の公債発行が認められない」かたちの明示の限界は付されていない。また、上で触れたような条理を考えるとしても、これを超えると憲法違反になるという一線を明確に引くことは——諸外国の例も参照しつつ、なお慎重に考察する必要があるが——困難を極める。

結局のところ、憲法レベルで「巨額の財政赤字は許されない」との実体的要請が存在すると言いきることは難しい。

もちろん、立法政策論として巨額の財政赤字を否定することは考えられる。現に、日本においても、法律レベルでは「健全財政主義」⁽²²⁸⁾を採用しているといわれる。財政法4条1項が次のように定めることを捉えてである。

国の歳出は、公債又は借入金以外の歳入を以て、その財源としなければならない。但し、公共事業費、出資金及び貸付金の財源については、国会の議決を経た金額の範囲内で、公債を発行し又は借入金をなすことができる。

しかし、財政投融资との関係ではここに言う「健全財政主義」は妥当しない。第一に、財政投融资は、財政法4条1項但書きの「出資金及び貸付金」に包含されるため、「投資することによって、生産が上り利潤を生み、将来

(227) 佐藤・前掲注(20)1116頁。

(228) 杉村・前掲注(3)47頁。また参照、平井平治・財政法逐條解説（一洋社、1947年）37頁、小峰保栄・財政法会計法講義（全国会計職員協会、1955年）5頁、同・財政管理法規概説（全国会計職員協会、1968年）12頁。

償還の計画が立つ」⁽²²⁹⁾ という用途の性質から、公債発行が許されることとなっている。第二に、財政投融资は、特別会計で実施されているため、会計の形式からも、公債発行の禁止の要請が緩和されると考えられ、むしろ特別会計法で公債発行が明示的に認められている。すなわち、「財政法4条の規定は一般会計のみでなく特別会計についても適用されるが、独立採算制を目標とする特別会計についてはその規制が寛大である」⁽²³⁰⁾ とされている。また財政法みずから「各特別会計において必要がある場合には、この法律の規定と異なる定めをすることができる」(45条) ことを認めているところ、財政融資資金特別会計法は、「財政融資資金において運用の財源に充てるため必要があるときは、この会計の負担において、公債を発行し、又は借入金をすることができる。②前項の規定による公債及び借入金の限度額については、予算をもつて、国会の議決を経なければならない」(11条) と定めている。

このように、法律レベルでも、一般的には「健全財政主義」が妥当するが、財政投融资のために公債を発行し借入金をなすこと自体は禁止されていない。しかし、それは、将来償還の計画が立つという資金の性質によるものである点に注意する必要がある。財政融資資金が「确实かつ有利な運用となる融資を行うことにより、公共の利益の増進に寄与することを目的」とされ（財政融資資金法1条）、運用先が限定されている（同法10条）のも⁽²³¹⁾、運用計画を財政制度等審議会に諮問しなければならない（同法11条）のも、そして平成12年改正時に、財政投融资の対象分野・事業について

⁽²²⁹⁾ 小峰・前掲注⁽²²⁸⁾の財政管理法概説12頁。

⁽²³⁰⁾ 杉村・前掲注⁽³¹⁾49～50頁。

⁽²³¹⁾ 公社化以前の簡保資金の運用についても、「簡易生命保険の積立金の運用に関する法律」で「積立金を确实で有利な方法により、かつ、公共の利益になるよう運用する」(1条)とし、かつ運用範囲の限定がなされていた（同法3条）。公社化後も、簡保資金の運用先について一定の規制が行われている（日本郵政公社法45条）。

「償還可能性」が強調されたのも、財政法4条1項但書きの趣旨と関連して理解すべきである。

二 経済的自由〔一〕——競合企業との関係

(1) 同業他社との関係 財政投融资に対して向けられる批判のひとつに「民業圧迫」がある。これは、「入口」の郵便貯金・簡易保険、「出口」の財投対象機関ともに当てはまる。既に触れたように、政府系金融機関の活動や特殊法人による宿泊施設等の事業が民業圧迫であるとの指摘は、90年代からなされていた。公社、公団、事業団による公共事業も含めて、公的セクターの経済に占める割合の大きさが、日本社会から企業家精神や経済的活力を奪っているのではないか。

これを憲法学的に捉えなおすと、「公企業による活動は国民の営業の自由との関係でどこまで許されるのか」ということになる。この問いに対するアプローチとして、①「公企業による事業は政府固有の活動領域における事業であり、国民の営業の自由との関係ははじめから問題にならない」という考え方、②「国民は営利を目的とする自主的活動の自由を主観的な権利として有するので、公企業による活動はかかる権利に対する制約として許否を考察する」という考え方、③「経済秩序について『民間でできることは民間に任せるべし』という客観的な要請がある」という考え方がありえる。以下ではこれらを順に検討していく。

(2) 「公企業の特許」理論 第一に「公企業による事業は政府固有の活動領域における事業であり、国民の営業の自由との関係はそもそも問題にならない」という考え方を採った場合、当然に、その活動領域内における公企業による活動は許容されることとなる。この考え方は、明治憲法下において、美濃部達吉を嚆矢とする、「公企業の特許」を特権的な経営権の付与とする理解が前提としていたものといわれる。すなわち、ある活動領

域については国家が経営権を独占すべきものであり、特殊の事情がある場合に私人にその経営権を与えるものが特許であるとされたのである⁽²³²⁾。しかし、周知のように、この考え方は今日において支持を失っている。現行憲法下で当初は美濃部説を継承した田中二郎⁽²³³⁾が昭和44年に「公企業の特許」概念を放棄し、特許企業を「公共企業規制法」の中で取り扱うようになって以降、「今日では特許企業をもはや公企業に含めず、営業規制の一環として取扱う傾向が大勢を占めるにいたっている」⁽²³⁴⁾。その理由として、早くから、「旧憲法には自然法的な営業の自由という観念がないから、旧憲法のもとでは、ア・プリオリに国家の独占的経営権があると考えても、そう憲法上の問題になるということはないかも知れないと思うけれども、いまの日本国憲法のもとでは、佐藤[達夫]⁽²³⁵⁾さんが比喻としていわれた天賦

(232) 雄川一郎＝金沢良雄＝塩野宏＝成田頼明＝山内一夫「事業の免許制・許可制〔座談会〕」ジュリスト293号（1964年）6頁以下。もっとも、美濃部達吉じしんが、かかる理解を採っていたかは疑問がある。企業独占権について「国又は公共団体の経営する事業でも、別段の法律の定めのない限りは、原則として其の独占に属するものではなく各人は自由にこれと同種の事業を経営し得るのであるが、唯事業の性質が自由競争に適せず、或は国家のみにこれを独占し、或は国家の特別の監督の下に国家の特許を受けた者のみをしてこれを経営せしむることを適当とすべきものに在りては、法律の特別の定めにより、これを各人の営業の自由の外に置き、其の事業の経営を国家の権利に専属せしめて居るものがある」（美濃部達吉・日本行政法下巻〔有斐閣、1940年〕603頁。旧字体は改めている）と述べ、企業独占権は、超憲法的な、あるいは憲法により認められた特権ではなく、法律の定めによりはじめて国家に認められる特権であると理解しているようにも読めるからである。

(233) たとえば、田中二郎・行政法下（青林書院、1962年）337頁では、「公企業は、本来、国家的事業と考えられ、その経営権もまた、国家に留保されている」との叙述がある。

(234) 磯部力「公企業」芦部信喜他編・岩波講座 基本法学7 企業（岩波書店、1983年）299頁以下の305頁。

(235) 佐藤達夫「行政法あまのじゃく」時の法令374号（1961年）2頁以下の4頁。「かりに、公企業といわれるものは、超憲法的な、いわば“天賦国権”として本来国の権能となっているのだ・ということができれば、むろん従来の考え方でいいことになるが、果たして、そういうことがいえるのかどうか」。

国権という観念はどうもとり得ない²²⁶⁾と述べられていたし、今日の通説的見解によれば、「現行憲法の下で、公益事業の国家経営権の独占なる観念を認める実証的根拠はない²²⁷⁾。これらの指摘は正当であろう。結局、日本国憲法が、営業の自由を認める一方で、経営権を国家が独占すべき活動領域を定めていないことから、「公企業による事業は政府固有の活動領域における事業であり、国民の営業の自由との関係ははじめから問題にならない」という考え方に立つことはできないこととなる。

(3) 主観的権利としての営業の自由 ① 営業の自由 そこで、第二に「国民は営利を目的とする自主的活動の自由を主観的な権利として有するので、公企業による活動はかかる権利に対する制約として許否を考察する」という考え方を検討する。営業の自由については、これを主観的な権利としてではなく公序として捉える見解がある²²⁸⁾。しかし、財政投融资との関係では、財投対象機関を政府の一部として考える場合には直接的に、私人として位置づける場合でも政府による投融资活動を捉えることで間接的に、競合他社という私人の「国家との関係における自由権」²²⁹⁾を問題とすることができる。それゆえ、営業の自由を憲法上の権利として捉えた上で議論することが可能である（営業の自由を公序として捉える見解も、営業の自由が政府との関係で自由権的な機能を果たすことは認めている）。

② 政府の範囲 憲法上の人権を議論する際に、どのような公企業を政府の一部として捉えるかは一つの争点である。詰めた考察が必要であるが、ここでは、さしあたり、行政法学における議論を参考にして、「設立行為の特殊性」、「国の出資のあり方」及び「組織構成に対する関与のあり

²²⁶⁾ 雄川ほか・前掲注²²²⁾12頁（山内一夫発言）。

²²⁷⁾ 塩野宏・行政法I〈第4版〉（有斐閣，2005年）106頁。

²²⁸⁾ 岡田与好・経済的自由（東京大学出版会，1987年），樋口陽一・憲法〔改訂版〕（創文社，1992年）238～9，40，256～7頁。

²²⁹⁾ 佐藤幸治・憲法〔第3版〕（青林書院，1995年）558頁。

方」に着目して振り分けることができると考えたい^{④〇}。この基準によれば、財投対象機関は、まさに政府から資金を投融资されているがゆえに、その多くが政府の一部として捉えられるべきこととなる。これらの財投対象機関については、その事業そのものを、直ちに政府の活動として、競合他社という私人の営業の自由との関係で問題とすることができよう。

もっとも、すべての財投対象機関が政府の一部として捉えられるわけではない。厳密には個別の検討が必要になるが、一つ例を挙げれば、特殊会社等の理解が問題となる。関西国際空港株式会社（関西国際空港株式会社法〔昭和59年6月30日法律第53号〕に基づき設立）は、政府は発行済株式の2分の1以上を常に保有しなければならず（同法4条1項）、新株発行にも国土交通大臣の認可が要る（同法4条2項）など、政府との関係が密接であるが、成田国際空港株式会社（成田国際空港株式会社法〔平成15年7月18日法律第124号〕に基づき設立）は、設立時の株式はすべて政府が保有することとなるものの（同法附則5条、10条）、発行済株式の2分の1以上を常に保有しなければならないとの規定は存在せず、新株発行も事後の国土交通大臣への届出でよいなど（同法9条3項）、将来的には政府との関係が薄くなる可能性を秘め

④〇 塩野宏・行政法Ⅲ〔第3版〕（有斐閣，2006年）99頁，同「特殊法人に関する一考察」同・行政組織法の諸問題（有斐閣，1991年）3頁以下の20～7頁。塩野の議論によれば、日本放送協会は行政主体ではないとされるが、いわゆる政見放送削除事件（最判平成2年4月17日民集44卷3号547頁）で、最高裁は、「日本放送協会は、行政機関ではなく、自治省行政局選挙部長に対しその見解を照会したとはいえ、自らの判断で本件削除部分の音声を削除してテレビジョン放送をしたのであるから、右措置が憲法21条2項前段にいう検閲に当たらないことは明らか」としている。また、「独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律」の制定時にも、この法律が適用される法人を定めるための議論の中で「政府の一部を構成するとみられる法人とは何か」が問題となり、そこでの基準としても「理事長等を大臣が任命しているかどうか、又は政府自身が出資しているかどうか、という組織的ファクター」が用いられた。秋山ほか・前掲注④①。

ている。中部国際空港株式会社（中部国際空港の設置及び管理に関する法律（平成10年3月31日法律第36号）に基づき指定）は、指定法人であり、政府はこれに出資することが可能である（同法5条1項、2項）とはいえ、やはり発行済株式の2分の1以上を常に保有しなければならないとの規定はない。これらを、憲法上の人権を論じる際に政府の一部として取り扱うべきであるか、と言われれば、前者はともかく、後二者は難しいのではないか^{④)}。

このように、財投対象機関の中には、憲法上の人権を論じる際に政府の一部として取り扱うことのできないものも存在する。しかし、これらの法人に対する政府（一般会計、特別会計）の出資や（無利子・低利子の）融資、債務保証^{④)}は、資金交付行政であり、これらを捕まえて競合他社の営業の自由との関係を論じることは可能である。

③ 競合他社の営業の自由との関係(1)——侵害の程度について それでは、競合他社の営業の自由との関係はどのように考えるべきか。判例が依拠していると解される^{④)} 消極目的・積極目的二分論に従えば、財政投融资

④) 「独立行政法人等の保有する情報の公開に関する法律」でも、関西国際空港株式会社は一部の業務についてのみ適用対象となり（同法別表第2）、成田国際空港、中部国際空港の両株式会社は適用対象となっていない。「中部国際空港等については、行政事務を担わされたのか、それとも民営化によって私人がなすべき事業として定められたのか」「ややこしい議論があるので」「結論が出なかった」という。秋山ほか・前掲注^{④)}21頁〔舟田正之発言〕。

④) 出資に関する規定（商工組合中央金庫法6条など）の他に「資金を無利子で貸し付けることができる」という規定や（成田国際空港株式会社法8条，中部国際空港株式会社法9条，民間都市開発の推進に関する特別措置法5条など），「貸付金については，利息を免除し，又は通常条件より公庫に有利な条件を附することができる」という規定（国民生活金融公庫法22条の2第3項，中小企業金融公庫法25条3項），政府の債務保証を認める規定（中部国際空港株式会社法8条，民間都市開発の推進に関する特別措置法9条，中小企業金融公庫法25条の3など）が存する。

④) もっとも，よく知られているとおり，判例は二分論を採用していると解すべきではないという有力な見解が古くからあった。棟居快行・人権論の新構成^{④)}

は、「国民経済の円満な発展や社会公共の便宜の促進，経済的弱者の保護等の社会政策及び経済政策」²⁴⁴⁾すなわち積極目的に属する活動であり，これによる営業の自由の制約も，判例の採用する「目的達成のために必要かつ合理的な範囲にとどまる限り，許されるべきであって」²⁴⁵⁾，「立法府がその裁量権を逸脱し，当該法的規制措置が著しく不合理であることの明白である場合に限って」²⁴⁶⁾違憲となるという合理性の基準，明白性の原則によれば，簡単に認められることになりそうである。

しかし，かくも簡単に合憲性を認めてしまうのは，憲法が営業の自由を人権として保障している意義，とりわけ「機会平等の契機」²⁴⁷⁾が十分に活かされていないように感じられる。また，おそらくは同様の問題意識から，論者の中には，二分論そのもの，また積極目的規制における合理性の基準や明白性の原則といった緩やかな審査基準の当否を批判的に再検討する者がいる²⁴⁸⁾。これらの議論も含め，判例理論の検討を行う必要があるが，ここではそこまで行う紙幅も能力もないので，次の2点だけを指摘する。

第一は，侵害の程度に応じて侵害行為の正当化に要求される水準は高くなるという点である。判例の採用する合理性の基準，明白性の原則を前提としても，その適用段階では，規制の強さに応じてそれを正当化するための理由も強いものが要求されるべきでないか。かかる視点は，許可等の法

↘（信山社，1992年）215頁以下（初出1985年）。またいわゆる森林法違憲判決によって，経済的自由の分野全体における二分論が崩れたと解する見解もあるのも周知のとおりである。

²⁴⁴⁾ 刑集26卷9号591頁。

²⁴⁵⁾ 刑集26卷9号591頁。

²⁴⁶⁾ 刑集26卷9号592頁。

²⁴⁷⁾ 棟居快行・前掲注²⁴⁴⁾265頁。また参照，丹宗暁信＝伊従寛・経済法総論（青林書院，1999年）178～9頁。

²⁴⁸⁾ 阪本昌成・憲法理論Ⅲ（成文堂，1995年）234～7頁。

的規制ではなく、政府の競合する事業により同業他社が受ける事実上の侵害を論じる際にはとりわけ意義を有する。政府の事業により同業他社の営業の存続が困難になる場合には、かかる政府の事業は憲法違反になる可能性が高まることになる²⁴⁹。もっとも、現在の財政投融资制度において、郵便局や政策金融機関と民間金融機関との関係、年金資金運用基金や厚生年金事業振興団の運営する厚生福祉施設と民間施設との関係が、(当時)権利侵害を問題としうる状態を生じている(いた)とまではいえないだろう²⁵⁰。また、一般論としても、既存の企業が政府の競合する事業により損害を受

249) 西陣ネクタイ訴訟最高裁判決(最三小判平成2年2月6日訟月36巻12号2242頁)につながる、1980年代の生糸についての価格安定政策及び一元輸入制度によって絹ネクタイ生地製造業者の受けた「破滅」的な損害につき、「営業の自由を憲法の認める限度を越えて侵害したと解さるべき」とする阿部泰隆の指摘が参考になる。阿部泰隆「農畜産物価格の法的側面」ジュリスト735号(1981年)34頁以下。比例原則との関係で参照、青柳幸一「基本権の侵害と比例原則」芦部憲治・憲法訴訟と人権の理論(有斐閣、1985年)599頁以下の627頁、高木光「比例原則の実定化——「警察法」と憲法の関係についての覚書」芦部古稀・現代立憲主義の展開下(有斐閣、1993年)209頁以下。

250) しかし、個別に検討すれば、違憲であると評しうる場合があるかもしれない。たとえば、次のような記事があった。「かんぼの宿・和倉は、1962年にオープンし、2000年2月に改築のため取り壊された。しかし、和倉温泉旅館協同組合から『巨額を投じての改築は民業圧迫であり、死活問題』と反発を受けて改築を断念し、空き地となっている」読売新聞2004年12月11日朝刊35面(石川版)。もし改築を断行した結果、他の温泉旅館の経営が悪化し倒産にまで至るようなことになったとすれば、競合業者が「破滅」的な損害を受けたといえ、営業の自由を侵害したといえと解されないだろうか。もちろん、「かんぼの宿」の存在が必ずしも競合業者の営業の自由を侵害するというわけではない。たとえば、「かんぼの宿三瓶」について「地元の旅館組合に加盟し、県外へのPRなど観光振興に協力してきたとの見方もあり、地元の商工観光課長は「かんぼの宿があることが観光地である証左になる」と言い、「かんぼの宿がなくなったら、温泉街はもっと寂れるでしょうね。今のまま続いてほしい」というのが「地元の思いだ」とする記事もある。朝日新聞2003年11月6日朝刊28面(鳥根版)。なお、日本郵政公社は、収支率が9割未滿の11のかんぼの宿を2005年度中に廃止し、その他の赤字施設(35のかんぼの宿と4のレクリエーション施設)についても収支状況が2004年度並みだった場合は2006年度中に処理することとなっ

ける場合ならともかく、新規参入しようとする企業がそれを阻止されている状態をもって営業の自由の侵害を争うのは、損害を可視化しづらい点で困難を伴うことは否めない。

④ 競合他社の営業の自由との関係(2)——積極目的の内容について 第二は、積極目的の内容を仔細に検討する必要があるのではないかという点である。積極目的といっても、「国民経済の円満な発展や社会公共の便宜の促進」と「経済的弱者の保護」とではその内容は異なるのではないか。馬川千里によれば、「積極的規制については、経済理論の分類を踏まえて、効率性の確保に関する『経済的規制』(効率志向型規制)と社会的弱者の保護、公平の実現等に関する『価値実現型規制』(憲法理論でいう積極的規制の一部)の2つに分類して考察する」ことができる^{④)}。前者はさらに、独占禁止法による一般的な規制と、個別の産業規制とに分けられる。個別の産業規制とは「市場の失敗」に対する是正の場合を意味し、具体的には、①外部性(大気汚染、公害)、②公共財(消防、警察、福祉サービス)、③費用逡減産業(電力・ガス・水道事業)、④情報の不完全性という4つの場合が挙げられる^{④)}。ここにいう「経済的規制」を政府が行うべき理由は、憲法判例や憲法学

↘た。日本経済新聞2005年9月2日朝刊1面。

④) 馬川千里「規制緩和と憲法の経済活動の自由」駿河台法学8巻1号(1994年)1頁以下の17頁。

④) 馬川・前掲注④)17～23頁。これに対し、古城誠は、経済活動に対する政府の規制を、規制目的ではなく規制の性格(市場取引を制限するのか弊害を直接規制するのか)に着目して、大きく「経済的規制」と「社会的規制」との二つに、そして前者を「経済上のパフォーマンスを改善するための規制」と「社会政策上の規制」に分類する。古城誠「公的規制と法」岩波講座 現代の法 8 政府と企業(岩波書店、1997年)103頁以下、同「公的規制と市場原理」公法研究60号(1998年)109頁以下。馬川のいう「経済的規制」が「経済上のパフォーマンスを改善するための規制」に、「価値実現型規制」が「社会政策上の規制」におおむね対応する。「社会的規制」は交通規制、危険物規制といった消極目的規制の典型と重なるが、環境規制といった積極目的規制と位置づけられるものも↗

説が積極目的規制の根拠として掲げる「福祉国家的理想」⁽²⁵³⁾でイメージしているもの、すなわち「経済的劣位に立つ者に対する適切な保護」⁽²⁵⁴⁾、「社会的・経済的弱者〔の〕保護」⁽²⁵⁵⁾からはズレる（これらを根拠とした規制は馬川のカテゴリーに従えば「価値実現型規制」に当たる。もっとも、②のうち「福祉サービス」は、「福祉国家的理想」、「価値実現型規制」としての位置づけも可能である点には注意が必要である。この点は後述する）。仮に積極目的規制が社会的・経済的弱者保護という実体的理由ゆえ容易に認められるべきなのだとしても、その論拠はここでいう「経済的規制」には該当しない。それゆえ、ここでいう「経済的規制」には、積極目的規制に用いられる緩やかな審査方法とは異なる審査方法を採用することも考えられるだろう。

もっとも、上述の個別の産業規制で挙げられる四つのカテゴリーのうち、①を理由とする（たとえば大気汚染や公害を除去しまたはその発生を予防するための）規制は、憲法判例の理解からも消極目的規制に位置づけられる。また、④を理由とする（たとえば商品や役務の内容について消費者による誤認を予防しまたそれにより消費者が受ける不利益を除去するための）規制もまた、「消費者の利益」の理解の仕方によるが消極目的規制に位置づけることができ

ゝ含む。なお、古城は、経済活動に対する公的規制（広義）の下に、まず「規制」（狭義）と「給付」に分け、前者を上述の「経済的規制」と「社会的規制」との二つに分類する。このような見方を進めるならば、そもそも「給付」の活動は消極目的・積極目的二分論の射程外であるともいえるかもしれない。この点、馬川の分類は、個別の産業規制の内容から察するに、「規制」と「給付」との区別を行っていない。本稿でも、以下ではこの点の区別を行わずに議論を行う。すなわち、給付行政についても「経済的規制」の語を用いる。

(253) 刑集26巻9号591頁。宮澤俊義（芦部信喜補訂）・全訂日本国憲法（1978年）255頁、芦部信喜（高橋和之補訂）・憲法〈第3版〉（岩波書店、2002年）205頁、野中俊彦＝中村睦男＝高橋和之＝高見勝利・憲法I〈第3版〉（有斐閣、2001年）434頁等を参照。

(254) 刑集26巻9号591頁。

(255) 芦部・前掲注(253)205頁。

よう。

競合他社の営業の自由との関係で問題となるのは②③である。これらの事項に政府が（規制ではなく事業を行う、すなわち給付という形であるが）関与するのは、これらを私人の自由な活動にゆだねるとサービスがまったく提供されないから、または不完全、不適切なかたちでしか提供されないからである。しかし、これらの点について政府が行う判断の正しさは自明のものでない。実際、費用逋減産業に関して、「技術革新等により市場メカニズムの働く余地は生ずる」ことが指摘されるところである⁽²⁵⁶⁾。社会事情の変化で当初の立法事実が失われる可能性があるのである。それゆえ、これらの事項について、みずから営業することを望む私人（多くは新規参入を目指す企業になるだろう）が営業の自由を主張して訴訟を提起した場合に、裁判所は、少なくとも立法事実を含めて、「これらを私人の自由な活動にゆだねるとサービスがまったく提供されない、または不完全、不適切なかたちでしか提供されない」という点を政府に説明させ、消極目的の場合と同様に、やや立ち入った審査を行うことも可能ではないか。

もっとも、福祉サービスや医療・教育サービスは、日本国憲法が社会国家的請求権として生存権や教育を受ける権利を定めているがゆえに、政府が事業としてみずから給付を行うことが求められているともいえる。これら諸権利の性質や内容についても更なる考察が必要であるが⁽²⁵⁷⁾、このような説明が可能なのであれば、福祉サービスや医療・教育サービスについては、競合他社の営業の自由との関係でも緩やかな基準で政府活動の合憲性

⁽²⁵⁶⁾ 馬川・前掲注⁽²⁵⁵⁾19頁。

⁽²⁵⁷⁾ 「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」や「教育を受ける権利」の実現が政府の（抽象的か具体的かは議論の余地があるものの）義務であることは明らかであるが、それらの実現のために政府がみずから給付を行うべきであると言えぬかはなお検討が必要である。「教育を受ける権利」を実現するにあ

が認められることになるであろう⁽²⁵⁸⁾。

⑤ 競合他社の営業の自由との関係(3)——財政投融資と営業の自由　そこで、財政投融資の目的について検討すると、抽象的には、「その資金をもつて国、地方公共団体又は特別の法律により設立された法人に対して確実かつ有利な運用となる融資を行うことにより、公共の利益の増進に寄与すること」(財政融資資金法1条)ということになる。それでは、「公共の利益の増進」とは具体的には何か。これが曖昧なのであるが、財務省理財局が出している『財政投融資レポート2006』が、「有償資金である財政投融資資金の活用に馴染むと考えられる分野」として、①社会資本などの提供、②金融市場の補完、③外部経済等への対応を挙げている(Ⅰ部1)のが参考になる。これらはいずれも、上に見た「経済的規制」に当たる⁽²⁵⁹⁾。そうである以上、財政投融資の対象事業が民間ではできないことであるのか検討を行う必要があるだろう。同じことは、「入口」の郵便貯金・簡易保険についてもいえる。郵便貯金は「簡易で確実」であること、簡易保険は「簡易に利用できる」点で公社に行わせる意義があると解されるが(日本郵政公

ゝたって、政府が直接に学校を運営する方法によることも可能であるし、私立学校に政府が補助金を与える方法によることも可能であるし、受給者たる学生・生徒・児童に奨学金や補助金を与えて学校を選択させる方法によることも可能である、ともいえそうである。古城・前掲注⁽²⁵⁸⁾「公的規制と市場原理」の119～20頁、130頁注⁽¹⁰⁾。

⁽²⁵⁹⁾ 赤坂正浩は、「国家による適切な供給がおこなわれないことが、人権侵害行為と解釈されるような財は、公共経済学にいう『純粹公共財』に限定されない。たとえば、医療・教育サービスなどは、防衛や一般道路のように『非排他性』と『非競争性』をもつ財とはいえないが、それらの提供から国家が全面撤退すれば、日本国憲法の下ではそれもやはり人権侵害行為と評価されることになるだろう」と述べる。同「憲法からみる“公共サービスの民間委託”」法学セミナー619号(2006年)17頁以下の20頁。

⁽²⁶⁰⁾ 『財政投融資レポート』の当該箇所を見ると、「政府活動の対象分野」として「中小企業対策」の項目が挙げられている。ここからは、財政投融資が、馬川の分類でいう「価値実現型」すなわち「狭義の積極目的」ともいいうる目的を有し^入

社法1条）、歴史的には、国民に少額の貯蓄、保険を気軽に利用させる、という目的があったと言われる²⁶⁰⁾。そうであるなら、これも金融市場の補完、すなわち上でみた「経済的規制」として位置づけられるだろう。

このように財政投融資の目的が「経済的規制」であるならば、その前提となる社会的事実の存否が問題となる。この点、政策金融機関の活動の中には、根拠の怪しいものがある。2002年8月2日に経済財政諮問会議へ提出された「民間金融機関アンケート結果」²⁶¹⁾によれば、「ほとんどの回答が、政策金融機関の存在によって収益機会を奪われている場合があるとし」、「具体的な事例としては、政策金融機関による市場実勢に基づかない融資条件（低金利など）の提示の結果、明示・暗黙的に案件を横取りされたケースなどが多く寄せられた」。政策金融機関の存在意義として指摘される諸事実についても、当たらないとの感想が寄せられ、たとえば「長期・固定金利の資金供給は民間のみでは不十分」との認識に対して、「借り手のニーズそのものについて、一定の理解を示しつつも、否定的な感想が寄せられ」、民間金融機関みずから「長期・固定金利の資金供給に対する積極的な姿勢が見られ」とする。また「大きなリスク・外部性等の存在する案

ているかの印象を受ける。しかし、「民間金融市場においては、低利かつ長期・固定金利の資金を調達することが困難な場合があります。一方、大規模で、かつ、投資採算が取れるまでの予定期間（懐妊期間）が長い事業では、長期固定の資金に対する需要は根強いものがあります。また、意欲ある中小企業や、技術を持ったベンチャー企業などが、十分な資金を確保できるとは限りません」とある。中小企業が民間金融市場で十分な資金を確保できれば問題ない以上、民間金融市場の補完が目的だといえる。同じことは、『財政投融資レポート』にはないが、住宅金融公庫（住宅貸付）や独立行政法人日本学生支援機構（学貸与等）にもいえる。

²⁶⁰⁾ 参照、宮脇淳・財政投融資の改革（1995年、東洋経済新報社）58頁。

²⁶¹⁾ 経済財政諮問会議のHP〈<http://www.keizai-shimon.go.jp/minutes/2002/0802/agenda.html>〉で見ることができる。読売新聞2002年8月3日朝刊9面も参照。

件については民間のみでは対応できない」との認識に対しても、確かにプロジェクト関係、発展途上国向けの案件は当たっているが、環境関連、社会福祉関連、中小企業向低金利融資商品、教育ローン等については、「民間金融機関は現状でも対応できていると考えている」と反論する。これら民間金融機関の主張が正しければ、政策金融機関の諸活動を通じて「経済的規制」を行う論拠を政府は失うことになる。

郵便貯金、簡易保険もまた、民間金融機関の主張に従うならば、金融市場の補完の意義を失ったと解される。2005年3月に当時の全国銀行協会会長が「民間金融機関のサービス提供のネットワークが充実している現在、少額貯蓄手段を国営会社が提供する意義はない」と述べているからである⁽²⁰⁾。

もっとも、仮に「経済的規制」という目的がもはや適切ではないとしても、政府が別の目的を提出して正当化を図る可能性がある。すでに、郵便貯金と簡易保険に関しては、その目的として以前より「過疎地や高コストのサービス利用者〔の〕保護」⁽²¹⁾の必要性が挙げられており、この主張は郵政民営化に反対する論拠と重なる。これは馬川のいう「価値実現型」、すなわち狭義の積極目的に位置づけられるものである。同一の規制が時間の経過に伴いその目的を変化させることを否定しないのであれば⁽²²⁾、財政投融

(20) 朝日新聞2005年3月26日朝刊4面。簡易保険に関しても、2004年1月より新型簡易保険の販売を始めたが、この「定期付き終身保険」は民間の生命保険で保有契約件数の4分の1を占める主力商品であり、日本の生命保険業界のみならず、アメリカ政府からも批判が強いという。読売新聞2003年11月7日夕刊2面、11月15日朝刊3面(社説)、2004年1月6日朝刊10面、朝日新聞2004年8月20日朝刊1面。

(21) 古城・前掲注(20)「公的規制と市場原理」の108頁

(22) 公衆浴場規制の目的が変化していることがしばしば指摘される。参照、最大判昭和30年1月26日刑集9巻1号89頁、最判平成元年3月7日判時1308号111頁。

資に伴う競合他社の規制も、その目的を「経済的規制」目的から狭義の積極目的へと変化させることにより目的の適切さを回復することができるかもしれない。しかし、このように目的を変化させるのであれば、政府はそのことを明言しなければならないし、また、新たな目的で競合他社の規制を正当化できるか、改めて説明しなければならない。

(4) 客観的法としての営業の自由 第三に「経済秩序について『民間でできることは民間に任せるべし』という客観的な要請がある」という考え方を検討する。(3)で検討したように、競合他社の権利の視点から考えると、規制による侵害がよほど大きくなければ権利侵害として裁判上の救済を与えることは難しいのであれば、憲法論ができるのは、政治過程における議論の中で、ということになると考える²⁶⁵⁾。この場面を念頭に置いたときに、(ある時点で主観的な権利に還元しつくされないという意味で) もっぱら客

²⁶⁵⁾ 主観的権利としての営業の自由の関連で挙げられる二分論や合理性の基準、明白性の原則という枠組みは、違憲審査の基準であり、裁判所が合憲性を判断することを念頭に置いている。しかし、合憲性の判断は国会や内閣、すなわち政治部門、政治過程においても行うことができる。筆者は、漠然とではあるが、裁判過程における合憲性の判断と政治過程における合憲性の判断は必ずしも一致しないし、一致する必要はないと考えている。たとえば、経済的自由の規制立法の合憲性の判断に関して、裁判所の審査基準が精神的自由の場合に比して緩やかになる論拠として「政策問題と司法の能力」(芦部信喜・憲法学Ⅱ 人権総論〔有斐閣、1994年〕219頁)が挙げられるところ、この論拠は政治部門が合憲性の議論を行う場合には該当しないであろう。裁判所の合憲性判断との関係で(裁判規範として)「政策論」と言われる議論の中に、政治過程において(一種の行為規範として)はなお憲法論として論じることのできるものが含まれているとは考えられないか。政治過程における議論において、かかる意味での憲法的観点を取り入れることができると考えられる。「裁判的統制の不備を補うためにも、政治的統制の重要性が認識されるべき」である(木村琢麿「予算・会計改革に向けた法的論点の整理」会計検査研究29号(2004年)51頁以下の53頁)ならば、この場面を念頭に置いて実体的な憲法論を行うことにも意味があると考えられる。

観的な法としての営業の自由を語ることも意味があるのではないか。以下ではそのような意識から上記の考え方を検討する。

憲法上、「経済秩序について『民間でできることは民間に任せるべし』という客観的な要請」すなわち「補完性の原則」があるといえるか。この点、「経済制度に関する規定をほとんど有しない日本国憲法の特定の秩序への決定を読み込むことには困難がある」とも言われる⁽²⁶⁰⁾。確かに、日本国憲法は特定の経済秩序を明記しているわけではなく、他の可能性を排除するという意味で「『特定の』秩序への決定」を見出すのは困難かもしれない。しかし、「なんでもあり」というわけでもないだろう。日本国憲法は、憲法22条で職業選択の自由（そこから営業の自由）を、憲法29条で財産権を認めており、「通説は、資本主義的経済体制を念頭におき、社会主義ないし共産主義体制を実現することは法的に不可能と解している」のである⁽²⁶¹⁾。問題は、ここでいう「資本主義的経済体制」の具体的内容である。「資本主義的経済体制」といっても、「基幹産業の国有化・社会化」を含みうる⁽²⁶²⁾、相当に幅の広いものだからである。しかし、この広い範囲の中で具体的にいかなる秩序を選択するかが完全に立法者の裁量に委ねられるのかといえば、そうではないと考える。

この点、興味深いのが棟居快行の「見えない憲法」という議論である。棟居によれば、日本国憲法は、「見えない憲法」の第一として「競争制限的な社会経済秩序」を採用してきたが、「施行後に積極規制というような霞ヶ

(260) 角松生史「行政事務事業の民営化」芝池義一＝小早川光郎＝宇賀克也編・行政法の争点〈第3版〉（有斐閣，2004年）152頁以下の153頁。またそこでも引用される，石川健治「営業の自由とその規制」高橋和之＝大石眞編・憲法の争点〈第3版〉（有斐閣，1999年）128頁以下の129頁も参照。

(261) 佐藤・前掲注(239)566頁。

(262) 野中ほか・注(259)443頁。

関官僚を後押しする学説・判例が加わり、ある意味で国家主義的ないし社会主義的な解釈を受けてきたにすぎない」のであり、「その理念においては、日本国憲法自身が、実はもともとはグローバル・スタンダードを先取りした内容を有していると言うこともできる」。ここにいう「グローバル・スタンダード」とは、「経済的自由、自由競争、小さな政府、機会の平等——こういった市場のルール、およびその具体的内容を定めるための議会制民主主義などを規定する憲法がそれである」⁽⁶⁶⁾。

このような議論を踏まえれば、日本国憲法下では、憲法22条で職業選択の自由（そこから営業の自由）を、憲法29条で財産権を認めており、逆にドイツ基本法に見られるような土地や生産手段の社会化を積極的に認める条項は存在しない以上、あくまで原則は市場の自由に委ねる自由主義的な経済秩序であり、「国有化・社会化」を含む政府による経済秩序への関与には相当の理由づけが必要である、という枠組みになるのではないか。

もっとも、ここでの「理由」として、市場の失敗の場合のみが認められ、社会的・経済的弱者の救済という狭義の積極目的は認められない——このように解すれば「民間でできることは民間に任せるべし」という強い要請があるということになる——とまで言いうるかはさらなる考察が必要である⁽⁶⁷⁾⁽⁶⁸⁾。本稿では、さしあたり、狭義の積極目的に基づく政府の経済秩序への介入を認める、すなわち、憲法上は補完性の原則があるとまではいえない

(66) 棟居快行「日本的秩序と『見えない憲法』の可視化」紙谷雅子編・日本国憲法を読み直す（日本経済新聞社、2000年）65頁以下の72～3、79～80頁。

(67) 参照、磯部力「行政主体の経済活動」公法研究44号（1982年）237頁以下。

(68) 「営業の自由＝自由競争という公序」であり、カルテルなど私人による競争制限をも憲法は禁止しているとの理解にまで行くべきかについては、それが私人の契約の自由を制限し、競争を放棄する自由を否定することとなる以上、慎重な検討が必要である。しかし、この私人による競争制限と、国家による競争制限とは同一に扱うべきでない。

い、としておく^{⑦)}。しかし、このように解しても、政府は、経済秩序に介入する目的の内容とその正当性、そしてその目的を実現するための手段の合理性を説明する義務を負うといえる。かかる政府の説明の当否を議論することはまさに憲法論である。このようなかたちで、政治過程で憲法論を行うことができるし、またそうすべきである^{⑧)}と考える。

財政投融资の場合は、上述の(3)④⑤で考察したような目的の明確化と、現在の経済社会情勢の中における目的の正当性を追究しなければならないだろう。それらが不十分なものととどまるならば、「出口」システムを形作る個別の投融资の内容について、あるいは「入口」システムである郵便貯金、簡易保険について、政治過程において違憲であると主張しうる余地が出てくるように思われる。

なお、法律レベルでは、「国の事務・事業は、官民の役割分担の適正化の視点から、行政改革委員会の『行政関与の在り方に関する基準』を基本とし、民間でできるものは民間にゆだねる、市場原理と自己責任原則にのっとり、民間活動の補完に徹する、との基本的な考え方をとるべきである」とする行政改革会議最終報告以降の流れの中で、特殊法人改革の文脈でも補完性の原則が採用されていると解することができる。特殊法人等改革基本法3条が次のように定めるからである。

⑦) 注⑤)及びその本文を参照。なお、近年の行政法学説の中には、「補完性原則」を一般原則の一つとして承認するものがある。大橋洋一・行政法〈第2版〉(有斐閣, 2004年)44頁, 宇賀克也・行政法概説I〈第2版〉(有斐閣, 2006年)101~3頁。もっとも、これらの学説が、「補完性原則」を憲法上の要請として捉えるのか否か、また「補完性原則」が本稿でいうところの「強い」ものなのか否かまでは定かでない。公権力の行使は行政が行うべきであるという伝統的な立場からこれらの行政法学説を批判するものとして、金井利之=榊原秀訓=下井康史=宮脇淳=人見剛「(座談会)日本におけるNPMと行政法学の課題」法律時報78巻9号(2006年)3頁以下の16頁〔榊原秀訓発言〕。

⑧) 参照, 松下満雄・経済法概説〈第4版〉(東京大学出版会, 2006年)304~5頁。

特殊法人等の改革は、特殊法人等の事業が現在及び将来にわたる国民の負担又は法律により与えられた事業独占等の特別の地位に基づいて実施されていることにかんがみ、各特殊法人等の組織及び事業について、その事業の本来の目的の達成の程度、その事業を民間にゆだねることの適否、その事業の便益を直接又は間接に受ける国民の範囲及び当該便益の内容の妥当性、その事業に要する費用と当該事業により国民が受ける便益との比較等の観点から、内外の社会経済情勢の変化を踏まえた抜本的な見直しを行い、国の事業との関連において合理的かつ適切な位置付けを与えることを基本として行われるものとする。

四つの例示的な考慮事項の一つとしてではあるが、「その事業を民間にゆだねることの適否」が明示されているのは、補完性の原則の採用を匂わせているとはいえないか⁷⁴⁾。

また、平成12年改正における国会審議においては、明らかに補完性の原則に触れていた。財投対象機関の資金を財投債で賄うか否かの基準として打ち出された三要件の一つは、「民業補完のために必要なか」であったからである。

⁷⁴⁾ 「その事業を民間にゆだねることの適否」の意味については明確でない。石原行政改革担当大臣（当時）は「事業の採算性というものがまだまだ高い、かつ国の関与というものはどうも時代の変化によってもう必要ないんじゃないかという法人」につき、「今の特殊法人という組織形態よりも、委員が先ほど来御指摘されたように、民間的な企業経営的な感覚を持って事業をやった方がより効率的にこの施策というものを継続実施できる、あるいは民間でももう既に同じようなことをやっていて、民間もこんなことをやっているぞというような法人については」「原則民営化する」と述べているところである（平成13年6月19日参議院内閣委員会議録18号7頁）。また、特殊法人等改革基本法の立案に合わせて閣議決定された「行政改革大綱」（平成12年12月1日閣議決定）の中では、個別の事業の見直しの基準として、「民間において類似の事業が現に行われ、又は民間と競合しているもの」という項目が挙げられている（I 1(1)イ(ア)vii)）。両者を含めて、参照、前田珠美「特殊法人等改革基本法」ジュリスト1209号（2001年）41頁以下。

したがって、今後の財政投融资制度の運用においては、少なくとも「出口」の投融资につき、対象事業の民業補完性が精査されなければならない、この要件を満たしていないときには少なくとも違法の問題が生じると解される⁷⁹⁾。

三 経済的自由〔二〕——国民との関係

財政投融资制度は、国民から預かった資産を運用するという側面がある以上、二つの点で、国民の財産権との関係で問題となりうる。

第一に、少なくとも郵便貯金や簡易生命保険を通じて任意に預けられた金銭については、約定の利子を付しての払戻しや保険金の支払いをしなければならないが、それが不可能となれば、国民の「現に有する財産権」の侵害となる可能性が考えられる。かかる事態を防ぐために、郵便貯金資金や簡易生命保険資金の運用には安全性が要求され、財投債の発行を通じて、国民から直接、あるいは郵便貯金資金や簡易生命保険資金を通じて間接に資金が流れ込む⁸⁰⁾ 財政融資資金にも「确实且つ有利な方法で運用すること」(財政融資資金法1条)が求められるとはいえないか。このように、国

⁷⁹⁾ 平成18年6月2日に、「競争の導入による公共サービスの改革に関する法律」(いわゆる「公共サービス改革法」)が公布され、7月7日から施行された。同法は、国や地方公共団体が実施してきた公共サービスを、官民競争入札又は民間競争入札に付することで、公共サービスの質の維持向上及び経費の削減を図るものであるが、その趣旨にも、「その実施を民間が担うことができるものは民間にゆだねる観点」があげられている(同法1条)。

⁸⁰⁾ 平成12年の改正附則四条で、郵便貯金及び年金積立金の預託の廃止に伴う経過措置として「資金運用部の既往の貸付けの継続にかかわる資金繰り及び市場に与える影響に配慮して、所要の措置を講ずるものとする」とされ、この経過措置の内容につき1999年12月に大蔵省・郵政省・厚生省の間で次のような合意が行われた。財経詳報2220号(2000年)27頁。

「財政投融资制度の改革の実施に伴う経過措置について

1 平成13年度以降の7年間における措置

民の財産権の観点から財政投融资における資金運用の在り方を問題とすることが憲法論として考えられる²⁷⁾。しかし、少なくとも郵便貯金資金や簡

- ↘
- ① 郵便貯金資金において、年金資金とともに、資金運用部の既往の貸付けを継続するために必要な財投債の引受け。
 - ② 財投債の市中発行額は、当初、特に市場に与える影響に配慮。そのため、上記①の他に発行する新規財投債については、郵便貯金資金において、年金資金とともに、概ね、2分の1程度について引受け。漸次、その割合を低下。
 - ③ 簡易生命保険積立金についても、財政投融资計画の中で簡易生命保険積立金がこれまで果たしてきた役割を踏まえ、相応の財投債を引受け。
- 2 各年度の具体的な引受額は、市場の情勢や郵便貯金資金、年金資金及び財政投融资の事情等を踏まえ調整。細部については事務的に整理。」

その後、表9のように、18兆円から33兆円と、市中消化される金額を上回る額の財投債が経過措置として郵便貯金資金、年金資金、簡易生命保険資金によって引き受けられている。

表9 財投債の消化方式別内訳 出所：財政投融资レポート2005
(単位：億円)

区 分	経 過 措 置				市 中 消 化	合 計
	郵便貯金 資金等	年金資金	簡易生命 保険資金	小 計		
平成13年度(実績)	178,349	118,599	35,837	332,785	104,820	437,605
平成14年度(実績)	135,691	66,889	30,952	233,532	84,507	318,039
平成15年度(実績)	99,504	56,432	29,364	185,300	99,588	284,888
平成16年度(実績)	196,788	74,883	23,936	295,607	105,269	400,876
平成17年度(予定)	123,000	52,000	18,000	193,000	120,000	313,000
(平成17年度発行財投債の年限別発行予定額)						
30年債	—	—	—	—	3,000	3,000
20年債	—	300	3,000	3,300	12,000	15,300
15年変動利付債	—	—	—	—	7,000	7,000
10年債	50,550	22,800	15,000	88,350	30,000	118,350
10年債(物価連動)	—	—	—	—	3,000	3,000
5年債	24,600	27,800	—	52,400	33,000	85,400
2年債	47,850	1,100	—	48,950	32,000	80,950

(注) 計数は、平成13～16年度については額面ベース、平成17年度については収入金ベースです。

²⁷⁾ 財政投融资制度の黎明期、大蔵省預金部資金による金融債の引受けを求めていた全国銀行協会に対して、預金部の改革(=資金運用部の創設)を条件にこゝ

易生命保険資金に関しては、国民の財産権への配慮は資金運用の在り方を考察するまでもなく充たされる仕組みとなっている。「郵便貯金として預入された貯金の払戻し及びその貯金の利子の支払」及び「簡易生命保険契約〔……〕に基づく保険金、年金等の支払に係る公社の債務」につき政府の保証が定められている（郵便貯金法3条、簡易生命保険法3条）からである。万一、これらの運用に失敗した場合には国の負担となる以上、財政投融资における資金運用の在り方については、むしろ本節一で検討した財政赤字防止の観点から考察を行うべきこととなる¹⁷⁰⁾。

第二に、平成12年改正により、郵便貯金及び年金積立金の預託義務が廃止されたため、これらの資金が市場に流れ込むことで市場へ不当な影響を与える、具体的には、たとえば株価が政府の意思により上下する事態を招く場合に、国民の何らかの主観的権利、又は客観的法に抵触するのではないか、という問題がある。

これを認める書簡を当時の総司令部の財政顧問であったドッジが出しているが、その中に次の一節がある。「比較的小さな金額で預金や払込金から成立つ点から見てこの資金〔＝預金部資金〕は、多数の預金者及び保険加入者の安全を、保証しこの保護を計るものである。この資金の運用について、これを規制する何等かの原則があるとすれば、それは個々の資金の所有者の絶対的安全を計るということである」。ドッジの書簡の内容については、澄田＝鈴木・前掲注(13)344～6頁。

¹⁷⁰⁾ これに対し、年金資金の運用に関しては、それに失敗したことによって年金の給付水準が低下した場合、社会保険料として支払われた金銭との関係で、国民の財産権侵害が論じられるかは、さらなる考察が必要となる。参照、西村健一郎・社会保障法（有斐閣，2003年）45～6頁。平成12年改正に伴い、積立金の運用は、年金資金運用基金が行うこととされたが、年金資金運用基金法21条1項は、「基金の役員、投資専門委員及び職員は、年金資金が厚生年金保険及び国民年金の被保険者から徴収された保険料の一部であり、かつ、将来の給付の貴重な財源となるものであることに特に留意し、慎重かつ細心の注意を払い、全力を挙げてその職務を遂行しなければならない」と注意義務を定めていた。年金資金運用基金を引き継いだ年金積立金管理運用独立行政法人についても、年金積立金管理運用独立行政法人法11条1項に主語を除いて同じ文言の定めがある。

しかし、この問題を主観的権利の観点から——あるいは、裁判による救済を念頭に置いて——考察することは相当の困難を伴う。いわゆる郵便貯金目減り訴訟²⁷⁹が示したように、具体的な損害や因果関係の認定の難しさもさることながら、影響が全国的なものとなる以上、国家賠償による救済にはそもそも馴染まないからである²⁸⁰。

そこで、この問題も、政治過程を通じた監督、矯正を目指して、客観的法の観点から論じる方が生産的であると考え。もっとも、そうは言っても、実際の議論で使える憲法上の客観的法がどれほど存在しているのか。しかし、本節二で考察したのと同様に、次のような議論が憲法の議論としても可能であろう。すなわち、日本国憲法が採用している経済秩序は、原則として市場の自由に委ねる自由主義的なものであると解するならば、「資本主義経済体制——自由企業経済体制と呼んだほうがよい——の存続発展にとって、資本市場すなわち証券市場が不可欠の重要なものである」²⁸¹以上、証券市場における有価証券の自由な取引、流通を政府が害することは許されない。ここでいう自由に、市場における価格形成の自由も含まれるとすれば、政府が大量に株式の売買を行うことにより価格形成を歪めることは、かかる自由の侵害として憲法上も原則として禁止され、仮にかかる行為を行う場合には政府の側に正当化を行うことが要請されるとはいえないか。「有価証券の発行及び金融商品等の取引等を公正にし、有価証券の流通を円滑にする」ことは、「投資者の保護」のみならず「国民経済の健全な発展」に資すると解される（金融商品取引法1条）。それゆえ、か

²⁷⁹ 最判昭和57年7月15日判時1053号93頁。

²⁸⁰ 参照、手島孝「判批」判評251号（1980年）13頁以下。もちろん、政府が特定企業の株を狙い打ちして乱高下させたような場合に、その企業なり株主なりが訴訟を提起して国家賠償を求めることは可能であろう。

²⁸¹ 鈴木竹雄＝河本一郎・証券取引法〈新版〉（有斐閣、1984年）10頁、河本一郎＝大武泰南・証券取引法読本〈第6版〉（有斐閣、2004年）2頁。

かる有価証券等の公正な取引や円滑な流通の確保は、自由主義的な経済秩序を採用した憲法下では、政府が憲法上、遵守すべき規範であるといえると考えられる⁽²⁸²⁾。

財政投融资との関連でいえば、平成12年改正時に国会での議論の中で、市場への影響を極小化するための工夫として、第一に、運用原則の法律への明記、第二に、基本方針や当該年度の資金配分計画等を内容とする運用計画の毎年度の審議会への諮問、第三に、運用計画の一般への公表が挙げられた。また、より具体的に、「運用計画では、運用資産の価格形成に支配力を行使することなく、各運用資産の市場規模に配慮した運用を行うことが一つございます。そして、値ざや稼ぎをねらって頻繁に市場で売買を行うことなく、まさに長期的、安定的に運用手法をとるとということ等の考えを示す」と答弁された⁽²⁸³⁾。

政府が市場での資金運用を行わなければならない以上、政府には、ここで示された「各運用資産の市場規模に配慮した運用」、「長期的、安定的な運用」という原則を守りつつ、それをきちんと国民に説明して政府は市場における価格形成を歪曲していないとの信頼を確保することが求められる。透明性の確保はかかる文脈で理解するべきである。なお、国会での議論では触れられず、また参議院の付帯決議でも明記されていないが、年金積立金の運用にも同じことが求められる⁽²⁸⁴⁾。また、郵便貯金に関して言え

(282) 有価証券の公正な取引や円滑な流通といった価値が、憲法上、私人も遵守すべき公序と言えるかについては、カルテルなど私人による競争制限の問題と同様、慎重な検討が必要になるので本稿では判断を留保したい。注(27)を参照。

(283) 平成12年5月18日参議院財政・金融委員会議録第18号17頁（前田正郵政政務次官）。

(284) 郵便貯金及び簡易保険の運用については、中期経営計画に関して、「市場に及ぼす影響を少なくしつつ、確実に有利な運用となるように定めなければならない」（日本郵政公社法24条5項、6項）と定めるのに対し、年金資金の運用については注(27)で触れた注意義務の定めがある（年金資金運用基金法21条1項）のみで市場への影響に配慮することを求める明文の定めはない。運用先について ↗

ば、民営化すれば、ここで考察したような憲法上の困難な問題は回避できるわけで、その意味では、民営化のメリットがあるといえる（もちろん、民営化の結果、政府の規制なしに巨額の郵便貯金が市場で自由に運用されることに伴う弊害の生じる恐れがある。しかし、これは独占禁止法や金融商品取引法の枠組みの中で予防し解決することのできる問題であろう）。

第二節 手続的な観点から

一 国会による議決

(1) 財政投融资計画の国会議決をめぐる——二重議決論の現状と批判
 財政投融资をめぐる憲法の議論として、以前より行われてきたのが国会による議決をめぐる問題である。

この問題を取り上げてきた論者の多くは、財政投融资計画（財政融資資金の長期運用に対する特別措置に関する法律〔以下、長期運用法〕6条）を国会の議決の対象とするべきであるとしてきた²⁸⁵⁾。

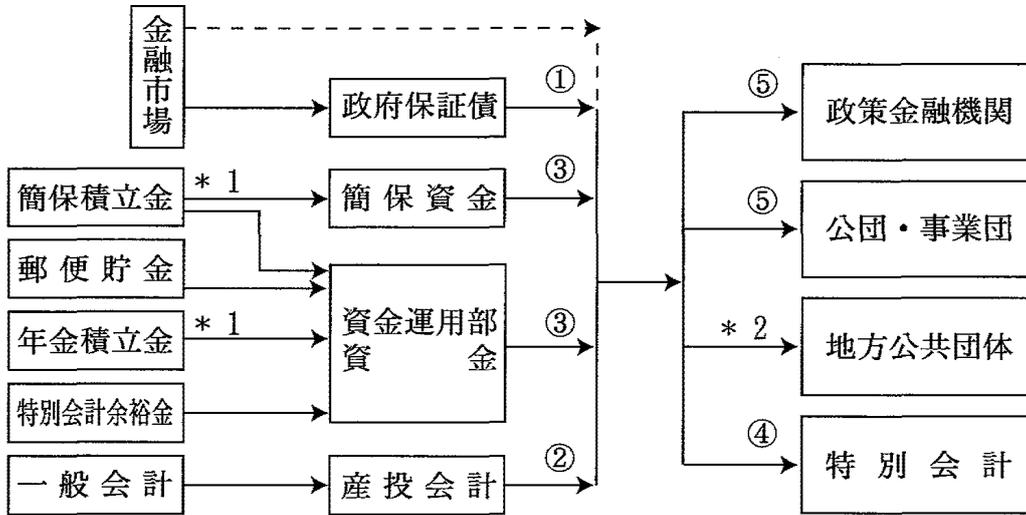
しかし、政府はこの主張を認めておらず、財政投融资計画そのものを国会の議決の対象とすることは実現していない。その理由として、いわゆる二重議決論²⁸⁶⁾が挙げられる。二重議決論とは、財政投融资は多くの部分が既に国会の議決の対象になっており、重ねて全体を議決の対象にすることはできない、というものである。図1を見ながら整理する。従来、政府保

↘は郵便貯金資金及び簡易保険資金並びに年金資金ともに内容は異なるものの法定されている（日本郵政公社法41条、45条、年金資金運用基金法28条）。もっとも、2001年の財政投融资レポートによれば、郵便貯金、年金積立金、簡易保険積立金ともに、「その運用に際しては、資金の公的性格およびその規模に鑑み、あらゆる角度から安全確実かつ効率的な仕組みとし、ルール化して厳正に行うことが求められています」とのことである。

²⁸⁵⁾ 吉田善明・現代憲法の構造（勁草書房、1979年）293～4頁、北野弘久「財政統制」法社34号（1982年）27頁以下の31頁。参照、手島・前掲注(5)637～41頁。

²⁸⁶⁾ 二重議決論については、手島・前掲注(5)637～42頁など参照。

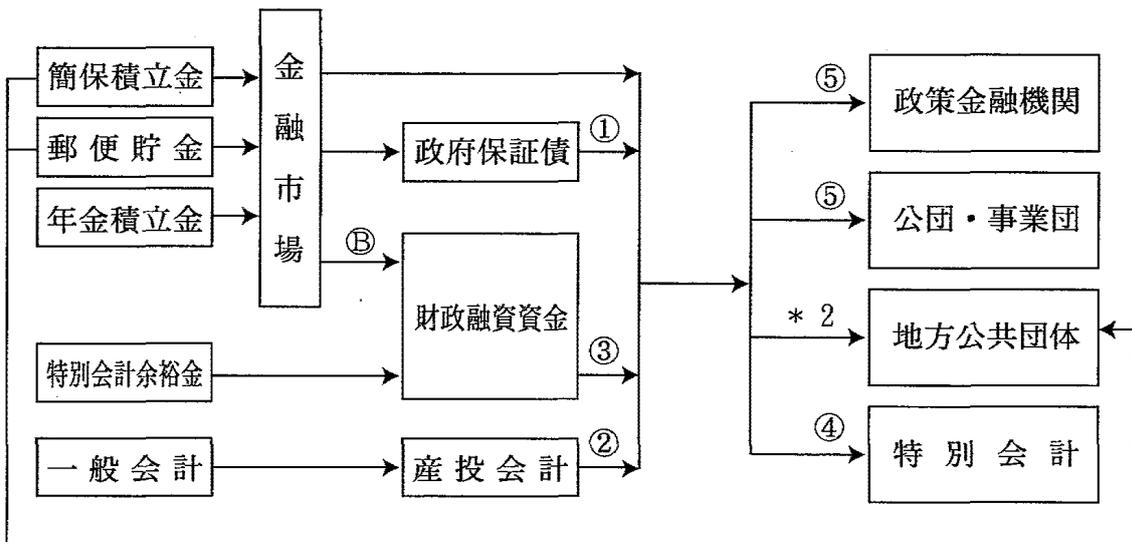
〈平成12年改正前〉



- * 1 一部は年金積立金の資金確保事業や年金財源強化事業，簡保積立金の資金運用事業によって，実質的に厚生省や郵政省の自主運用とされている。この自主運用の資金の一部は，指定単を通じて直接に金融市場へ流れている（これらについては第一章第一節三(4)および第二節二(3)を参照）。
- * 2 地方公共団体ごとに，予算の一部として議会の議決を受ける。



〈平成12年改正後〉



Ⓐ

図1 財政投融资の資金の流れと予算

証債（①）については、一般会計の予算総則に法人ごとの保証上限額が掲げられ、産業投資特別会計（②）についても、「産業投資支出」という項で投資総額が掲げられてきた。平成12年改正前の簡保資金や資金運用部資金（③）については、簡易生命保険及び郵便年金特別会計保険勘定「運用収入」款中の「運用収入」の項、資金運用部特別会計「資金運用収入」款中の「運用利殖金収入」の項で、運用利益総額が計上されていた。また、「出口」の対象機関に着目しても、特別会計（④）については「借入金」の項で議決の対象に含まれていたし、政府関係機関（⑤の一部）についても、予算に添付される予算参照書中の資金計画などから財政投融资資金の流れを知ることができ、予算の議決を通じて間接的に統制を行うことができた。

このように見れば、一応、財政投融资の資金の流れは国会の議決の対象になっていると言えなくもない。確かに、中心となる平成12年改正前の簡保資金や資金運用部資金（③）に関しては、特別会計予算に掲げられるのは運用収入の総額にすぎず、運用額そのものは表に出ないため⁽⁹⁰⁾、どこにいくら投融资するのかという肝心の部分はここでの議決の対象に含まれない。しかし、長期運用法の制定によって、昭和48年度以降は、対象機関ごとの運用額も、「運用の期間が5年以上にわたるもの」について「運用対象区分ごとに、予算をもつて国会の議決を経なければならない」とされ（長期運用法2条1項）、特別会計予算総則に掲げられるようになった。このことで相当程度、問題が解消しているともいえる。

なお、個別の部分ごとに国会の議決の対象とする仕組みは平成12年改正後も変わりが無い（図1の下段）。変更点といえるのは、第一に、財政力の弱い地方公共団体の資金確保のために、簡保積立金と郵便貯金を直接、地方公共団体に融資する仕組みが作られたことである（A）が、この融資額にも財政融資資金の長期運用予定額に関する規定が準用され（長期運用法6

(90) 吉田和男＝小西砂千夫・転換期の財政投融资（有斐閣，1996年）41～47頁

条), 国会の議決の対象となっている。第二に, 財政融資資金は財政融資資金特別会計が財投債を発行して運用資金を調達することとなった(㉔)ため, 財投債の限度額について「予算をもつて, 国会の議決を経なければならぬ」(財政融資資金特別会計法11条2項)とされ, 特別会計予算総則に掲げられるようになった。このことは二つの点で重要である。第一に, 財政融資資金に対して, 「入口」の議決を通じて「出口」(㉓)のコントロールの強化につながる点である。第二に, 平成12年改正前は, 郵便貯金等が全額預託であったため, 「資金運用部資金等は受動的な資金が源泉であり全体としては数量的規制になじみにくい」^(㉕)という性質があり, これが国会の議決を阻む一つの理由とされていたところ, この改正により, 財政融資資金は「財政的資金の配分」の観点から政府が積極的に調達するものであるという位置づけが明確になったため, 資金の流れについて国会の議決を不要とする理由の一つがなくなったことである^(㉖)。

(㉔) 財政制度審議会「財政投融資計画と国会の審議との関係についての報告」(昭和48年1月23日)。同報告は, 福島=山口=石川・前掲注(3)720~24頁に掲載されている。また参照, 吉田・前掲注(28)306頁注(25)。

(㉕) 郵便貯金及び簡易保険積立金については, 日本郵政公社が自主運用をするが, 公社は, 中期経営計画に運用計画を定めて総務大臣の認可を受け(日本郵政公社法24条1項, 3項4号5号), 年度経営計画を総務大臣に届け出(同法25条), それぞれについて業績評価を受けることとなった(同法26条, 27条)。また, 財務諸表を総務大臣に提出しその承認を受けなければならないが(同法30条1項), これに添えて提出する事業報告書に運用実績を記載することとされている(同法30条4項)。また, 年金積立金については, 年金資金運用基金が自主運用することとなったが, 年金資金運用基金は, 厚生労働大臣に提出する管理運用方針に従って管理運用業務を行い(年金資金運用基金法27条), 毎年度, 予算や資金計画を作成し厚生労働大臣の認可を受け(同法33条), 財務諸表を厚生労働大臣に提出することとなっていた(同法35条)。平成18年度から年金資金運用基金を引き継いだ年金積立金管理運用独立行政法人は, 「年金積立金の管理及び運用の基本的な方針」を含む中期計画を作成して厚生労働大臣の認可を受け(年金積立金管理運用独立行政法人法20条, 独立行政法人通則法30条), 年度計画を定めて厚生労働大臣に届け出(通則法31条), 各事業年度, 中期目標の

ともあれ、このように、財政投融资にかかる資金の流れについては、現在でも相当程度は国会の議決の対象となっている。これに対して、財政投融资計画を国会の議決の対象とするべきであるとする主張は、次のような批判に基づいている。第一には、現在でも未だなお国会の議決の対象となっていない事項があるとの批判である。たとえば、①五年未満の資金運用が国会による議決の対象になっていない点、②「議決を得た金額の50%の増額は、政府の自由な弾力的運用でなしうる」点、③政府関係機関以外の特殊法人の予算について国会による議決の対象となっていない点を問題とする²⁸⁸⁾。もっとも、これらはいずれも現在の財政投融资計画に含まれているわけではないので、批判の趣旨としては、現状を前提にしたまま財政投融资計画を議決の対象にする、というのではなく、財政投融资計画に5年未満の資金運用についても掲載する、弾力条項についてもこれを撤廃するか発動に議会の議決を要求するといった、新たな制度設計に行き着く²⁸⁹⁾。批判の第二として、計画の全体性を重視すれば、「現状のように分解してではなく——それ自体として総合的・統一的・独立に国会の審議・議決に付せらるべきである」²⁹⁰⁾ところ、かかる視点が等閑視されている点が指摘される。

▽それぞれについて業績評価を受ける（通則法32, 34条）。厚生労働大臣は、事業年度の業績評価に資するよう、「毎年度年金積立金の運用が年金財政に与える影響について検証し」、「厚生労働省の独立行政法人評価委員会に報告しなければならない」（年金積立金管理運用独立行政法人法28条1項）。また、毎年度、財務諸表等を厚生労働大臣に提出しその承認を受けなければならない（通則法38条）。

²⁸⁸⁾ 吉田・前掲注²⁸⁵⁾286～7頁。

²⁸⁹⁾ 関連して、政策金融機関からの資金の配分先についても計画に記載すべきとの提案も存在する。「一つは財政投融资計画案〔全体としての〕をそれ自体として議会の議決に付する。同計画案には第二次〔最終〕の資金の配分先をも詳細に記載する」との主張である。北野弘久「財政統制」法社34号（1982年）27頁以下の31頁。

²⁹⁰⁾ 手島・前掲注(5)641～2頁。

(2) 考察①——憲法86条との関係 それでは、財政投融资計画は憲法上の要請として国会の議決に付されなければならないといえるのか。可能性のある根拠条文は憲法86条と憲法83条である。

はじめに、憲法86条の「予算」に財政投融资計画も含まれるという解釈について検討する。この解釈の可能性を示すのは手島孝である。いわく、

日本国憲法の解釈論としても、86条にいう“予算”に財政投融资計画をも加えて理解することは決して不可能ではなかろう。現在、“予算”概念が固有の歳入歳出予算に限定されているのは、わが予算制度の沿革と現「財政法」の予算概念に由るものであって、何ら憲法論理的帰結ではないからである（ということは、「財政法」の改正によって予算概念の拡張は可能ということの意味する）。その際、財政資金の出資・貸付はすべて連邦歳出予算に、また回収金等もすべて連邦歳入予算に計上される（すなわち、予算概念がそこまで拡張されている）西ドイツの例など、比較法的に大いに参考となるのではなかろうか。なお、憲法86条の“予算”の拡大解釈が「財政法」の改正を前提としており、それをまたねば財政投融资計画の国会審議・議決をストレートに憲法上の要請と見ることは困難であるとしても、その場合でも、同計画が“第二の予算”として強力に機能している憲法現実から、86条をこれに準用、ないしその精神をこれに及ぼして結局同じ結論を導くことに、さしたる支障はなさそうに思われる²⁹⁹⁾。

確かに、「予算」の内容は、一会計年度の国の歳入及び歳出の見積もりにかかる準則であるとの理解が通説的見解であるし³⁰⁰⁾、ここでいう「歳入」

²⁹⁹⁾ 手島・前掲注(5)642頁。

³⁰⁰⁾ 法学協会編・注解日本国憲法(F) (有斐閣, 1954年) 1293頁, 佐藤・前掲注²⁹⁹⁾ 1123頁, 樋口ほか・前掲注²⁹⁹⁾ 192頁〔浦部法穂執筆〕, 佐藤・前掲注²⁹⁹⁾ 185頁。参照, 宮澤・前掲注²⁹⁹⁾ 722頁。

「歳出」の内容も、財政法2条の定義（歳入、歳出とは、「国の各般の需要を充たすための支払の財源となるべき現金の収納」および「国の各般の需要を充たすための現金の支払」の一会計年度の総計である）を持ち出して済ませることが多いように思われるのは手島の指摘する通りである。憲法上の「予算」の内容について再検討する必要がある。その結果、財政資金の貸付や回収金等についても「予算」に含めるべきであるとの解釈が導き出されるかもしれない。しかし、「計量的評価になじむ収入・支出について定期的な統制の制度を設けることが重要である」⁽²⁹⁵⁾ ところに予算の趣旨があるのであれば、「現実・直接の収入支出」⁽²⁹⁶⁾ のみが予算の対象であり、財政資金の貸付や回収といった一時的な運用は「現実・直接の収入支出」でない以上、予算の対象とする必要がないと解し、「資金は一般に歳入歳出外現金と理解され予算から外されている」⁽²⁹⁷⁾ と結論づけるのも、日常的な言語の使用法に照らせば不合理であるとまではいえない。

また、「予算」に含むべき収入支出は「計量的評価になじむ」ものでなければならない。それゆえ、平成12年改正前の資金運用部資金は、郵便貯金、簡易生命保険という、政府の能動的な計画や意思によって得るわけではない、受動的な資金を含んでいたもので、計量的評価になじまず、よって「予算」にも含まれない、との主張も一定の合理性があったと言える。しかし、この主張は、先にも触れたように、平成12年改正により、財政融資資金は政府の能動的な財投債の発行によって資金を調達するようになったので、今日もはや成り立たない。

ともあれ、「予算」の内容を一会計年度の国の歳入及び歳出の見積にかか

(295) 大石眞・日本国憲法（放送大学教育振興会、2005年）138頁。

(296) 杉村・前掲注(31)165頁。

(297) 福島＝山口＝石川・前掲注(3)6頁。また、槇重博・財政法原論（弘文堂、1991年）286～7頁。

る準則であると捉える通説的見解はさしあたり合理性があると解されるし、かかる見解を前提とすれば、財政投融资計画が予算に直ちに含まれるとまでは言えない。

(3) 考察①——憲法83条との関係 次に、憲法83条より財政投融资計画は「国会の議決」が必要となるとの見解が存在する。吉田善明によると、

〔財政投融资計画が〕計画であろうと、授權された政策であろうと、それを決定していく過程は行政過程ではなく、立法過程であり、とくに、財政をとまなうものの計画とその実施は、憲法83条でいう『国の財政処理』にほかならないのであるから『国会の議決』が必要となるのは当然といえよう。このことは財政投融资のもつ機能の側面からもいえる。すなわち、近年にみられる財政投融资のぼう張は、一般会計予算から財政投融资に資金源を移しかえているところにある。しかも、その内容は、主として、公共事業、社会保障事業、学校事業といったものへの融資がかなりの率を占めている。これらの事業は憲法上の基本的権利にかかわるものである。とすると、財政投融资計画は、財政計画そのものであるので、予算と同じような法理が適用されてしかるべきであるといえよう⁽²⁹⁹⁾。

ここで「財政をとまなうものの計画とその実施」と述べる「財政をとまなうもの」の意味は定かでない。しかし、すでに第一節一で検討したように、財政を「国家がその存立を維持し、その任務を行うために必要な財力を取得し、かつ管理し、使用する作用を総称する」⁽³⁰⁰⁾と理解するならば、財政投融资計画も、次の理由から、「国の財政を処理する権限」に含まれるといえる。

第一に、「出口」に着目して、財投対象機関への投融资という作用は「金

⁽²⁹⁹⁾ 吉田・前掲注⁽²⁸⁵⁾293～4頁。また参照、同・前掲注(6)218頁。

⁽³⁰⁰⁾ 佐藤・前掲注⁽²⁸⁷⁾1090頁。

融資金の運用」ではなく「実質的に財政的資金の配分」である³⁰⁰と位置づけるならば、かかる投融资それ自体が国の任務であり、財政投融资計画は、この任務のために必要な財力の取得、管理、使用の作用であるといえる。手島が「計画が“第二の予算”として強力に機能している憲法現実」を指摘し、吉田が「近年にみられる財政投融资のぼう張は、一般会計予算から財政投融资に資金源を移しかえているところにある」と述べるのも、財政投融资が「実質的資金の配分」であることを指摘していると理解できる。

第二に、財投対象機関への投融资はあくまで「金融資金の運用」に過ぎないのだとしても、「入口」に着目すれば、年金積立金を集めるのは年金を給付するという国の任務の一環であり、また郵便貯金や簡易生命保険も、金銭を預かるという業務そのものが（現状の理解を前提とすれば）国の任務であるといえるので、財政投融资計画は、国の任務を行うために必要な財力の（少なくとも）管理の作用であるといえる。

第三に、仮に郵便貯金（や簡易生命保険）が、ここにいう国の任務ではなく、それに関する金銭の流れが「国の財政」と直接には関係ないのだとしても³⁰¹、財政投融资計画全体としては、明らかに「国の財政」の一部というる産投会計や政府保証とブレンドされる以上、また、明確にされてい

³⁰⁰ 佐藤・前掲注²⁹⁷1118～9頁。

³⁰¹ とくに郵便貯金について、「国庫の確定収入とならず、一時国庫に入れ他日払戻の義務を負うものであって〔……〕国家財政と関係がない」との考えもある（法学協会編・前掲注²⁹⁹1291頁註⑬）。旧字体は改めている。以下同じ）。実際にも、年金は「保険料収入」ならびに「給付費」および「国民年金給付費」が特別会計予算の歳入、歳出の項に挙げられており（厚生保険特別会計年金勘定、国民年金特別会計国民年金勘定）、簡易生命保険も、公社化されるまでは「保険料」および「保険費」が簡易生命保険特別会計の歳入、歳出の項に挙げられていたのに対して、郵便貯金は「事業収入」および「支払利子」が掲げられるだけで、実際に預け入れ、払い戻される予定額は挙げられていなかった。かかる取扱いの差が何によるものなのかは不明であるが、郵便貯金事業が国の任務ではないとは考えていなかったはずである。

ないが、万一、投融資した資金が予定通り償還、返済されず、預託金（平成12年改正前。それ以後であれば財投債）が返済できない場合に一般会計すなわち税金からの資金が充てられるのであるなら、「国の財政」と間接的ながらも関係があるといえる。

これら3点は、右の吉田の説が唱えられた、平成12年改正前の制度をも視野に入れつつ挙げてみたものである。しかし、平成12年改正によって、右の第一の根拠がより強く当てはまるようになったといえる。なぜなら、預託義務が廃止され、財政融資資金は財投債によって必要な資金を調達することとなった以上、財政融資資金の活動を「金融資金の運用」に過ぎないとの説明は以前に比して苦しくなったからである。結局、財政投融資計画は、憲法83条の「国の財政を処理する権限」に含まれるといえる。

もっとも、憲法83条にいう「国会の議決」とは、個別的・具体的な議決に限られず、一般的・抽象的基準を定める法律の制定でも足りると解される³⁰²ので、一般的な法律、たとえば財政投融資計画法を制定するにとどめ、毎年の計画そのものを国会の議決にかけることまでは行わないという制度も考えられる。もちろん、このように解しても財政投融資計画法の制定に大きな意義を見出すことは可能である。しかし、「事情の許すかぎり、具体的に・個別的に国会の意思にもとづいてあらゆる財政作用がなされるべきであるとする」³⁰³のが憲法83条の趣旨であるならば、計画そのものを国会の議決に付すことが望ましい。一般に「財産の管理処分〔は〕量的統制にはなじまない」³⁰⁴が、財政融資資金のように特定の金融資産及び負債の管理

³⁰² 佐藤功・前掲注²⁰⁷1192頁，法学協会編・前掲注²⁰⁴1262～3頁，宮澤・前掲注²⁵³709頁，樋口ほか・前掲注²¹⁴175頁〔浦部法穂執筆〕。

³⁰³ 宮澤・前掲注²⁵⁴709頁。

³⁰⁴ 小嶋・前掲注²¹³512頁。なお、「法律の規定により国が保有する資金（積立金を含む。）の運用により生ずる債権」は国の債権の管理等に関する法律の適用除外になっている。

を行うことを目的としている場合には、量的統制になじむものといえ、具体的・個別的に議決に付するに当たっても、とくに差し支えある事情があるとは思われないからである³⁰⁵。

計画そのものを国会の議決に付することが望ましいということは、予算との類似性からも根拠づけられる。すなわち、予算について「形式的又ハ財政的」側面から「支出及び収入ノ見積」であるとのみ理解するのではなく、「実質的又ハ行政的」側面から「国家ノ計画ノ予定」であるとも捉える見解が戦前よりあった³⁰⁶。後者の側面、すなわち計画を国会がコントロールするのだという視点は、現在、予算を論じる際には「等閑視されいる」が³⁰⁷、重視するべきだろう。財政投融资も、計画という点では予算と同じ性質をもつといえる。それゆえ、「財政投融资計画は、財政計画そのものであるので、予算と同じような法理が適用されてしかるべき」ことになる。先に、(1)の最後で、財政投融资計画を国会の議決の対象とするべきで

³⁰⁵ 公会計の専門家からは、予算は「資金のフローをターゲットとしている」が、資産や負債の管理を目的としている特別会計の場合には資金のストックの在り方が重要になるので、「国会での議決を要する予算の範囲については、例えば予定貸借対照表あるいは予定財産目録ということでございますが、これらを含めまして、フロー及びストックに関する会計情報を両方とも含む通常の財務諸表にまで拡大すべきではないか」とも主張される。平成18年2月15日参議院決算委員会議録第2号4頁（桜内文城参考人）。なお、予見し難い経済事情の変動への対応は、事前の具体的・個別的な議決では困難であるが、現在の弾力条項を活用しつつ、事後の情報提供に基づき国会がコントロールを行うことが考えられる。これについては後述二を参照。

³⁰⁶ 佐々木惣一・日本憲法要論〈訂正第3版〉（金刺芳流堂、1932年）639頁（旧字体は改めている）。佐々木は、現行憲法においても「予算とは、将来における一定の期間内の計画に関し、予期せられる支出及び収入を、均衡を保たしめて、なるべく完全に組織を立てて、見積もること」と定義し、予算に計画性を含ませている。佐々木惣一・日本国憲法論〈改訂版〉（有斐閣、1952年）333頁。

³⁰⁷ 手島・前掲注(5)「財政」641頁。手島も、予算の計画性を強調する。手島・前掲注(5)613～4頁。

あるとする主張の根拠として挙げた批判の第二は、このような意味で当たっていると思われる。

以上より、憲法83条に基づいて、財政投融资計画を国会の議決に付するのが望ましいと解する。ただ、先にも論じたように、財政投融资計画の多くの部分はバラバラではあるが既に予算の一部として国会の議決に付されており、現状が直ちに違憲とまではいえないだろう^{⑧⑨}。

なお、第三節で考察する、現実の国会審議・議決の有様に鑑みれば、計画そのものの議決に拘わりすぎないことに留意しなければならない。その意味で、櫻井敬子による次の指摘は重要である。

民主的正当化の観点から国会の議決が必要であるという議論はかねてより存在しているが、形としての国会議決にどれほどの意味があるのか疑問であり、財政投融资の機能分析を前提とした実効的な国会の関与のあり方、有効なルールがどういったものであるかという議論が必要である^{⑧⑩}。

二 国会への情報提供

財政投融资に関して、一の最後で引用したように、国会の議決のみにこだわらず、広く「実効的な国会の関与のあり方」を重視するならば、財政投融资の運用にかかる情報を国会に提供することが憲法の観点からも重要である。それは、第一に、予算——その中に断片的ではあるが財政投融资の計画が相当程度含まれているのは上述のとおりである——の審議及び議決を実効あらしめるために、関連する資料が提出され説明が行われること

⑧⑨ 参照、佐藤・前掲注⑧⑨1118～9頁。さらに参照、手島・前掲注(6)259頁。

⑧⑩ 櫻井敬子「予算・財政投融资」芝池義一＝小早川光郎＝宇賀克也・行政法の争点〈第3版〉(有斐閣、2004年)200頁以下の201頁。

が必要だからである。第二に、国会は決算を提出され（憲法90条）、財政状況の報告を受ける（憲法91条）ように、財政に関して事後のコントロールを行うが、財政投融资についても同様である以上、かかるコントロールを実効あらしめるためにも、国会は関係する情報を得ることが大前提となる。第三に、国会は国権の最高機関（憲法41条）として、毎年度のコントロールを越えて広く制度としての財政投融资について議論する権限を有する以上、かかる権限を行使する前提として、財政投融资に関する情報を得ることができなければならない。

それでは、国会は、財政投融资に関して、いかなる情報提供を受けべきか。第一に問題となるのは、一で見たように、国会の議決に付すか否かの議論の中心であった財政投融资計画である。しかし、これは、「これまでも事実上作成し、国会に提出してきた」ものであったところ^⑩、平成12年改正によって、法律上、国会への提出が義務づけられたところである（長期運用法6条）。最終的な議決の対象は計画そのものではなく、予算の各箇所分解され埋め込まれている各部分であるが、審議の際には、計画それ自体を全体として見通した上で「総合的・統一的・独立に」議論の対象とすることができるわけで、意義がある。

第二に、財投対象機関の情報が問題となる。以前より「3公社、公庫等のように特別会計をもち、予算、決算として国会の承認を得なければならない機関は別として、そうでない機関は、資金を運用しながら予算および決算についても、直接には国会のコントロールにおかれていない」^⑪と指摘されてきた。第一節一で論じたように、財投対象機関が破綻した場合に焦げ付いた出資金、貸付金を国庫が負担しなければならないという関係に

⑩ 若原幸雄「『資金運用部資金法等の一部を改正する法律案』（財政投融资制度改革法案）について」財経詳報2227号（2000年）6頁以下の7頁。

⑪ 吉田・前掲注^⑩287頁。

あるならば、国会が財投対象機関の会計に対し「予算および決算について」「直接に」とまでは言えないまでも、一定のコントロールを及ぼす必要があろう。そもそも、投融資そのものの可否を決するのに、償還可能性の審査を行うならば、投融資先の財務情報を検討するのは当然といえる。

この点、平成17年度予算要求の時点で、地方公共団体を除く39の財投対象機関すべてにつき、民間準拠の財務諸表が作成されるようになっている。そのうち21機関は、財務諸表の作成が法定されており、これらは一般の閲覧にも供されているようである（たとえば独立行政法人通則法38条4項^{⑧)}。財政投融資を含む予算の審議時に、これらを添付資料として提出することや、これらが国会議員にとり難解であれば、たとえば財務状態に関する解説を「財政投融資計画の説明」に加えることなどが考えられてよい。

なお、さらに進んで、政策金融機関について「第二次〔最終〕の資金の配分先」まで明らかにするべきであるとの提案もなされる^{⑨)}。確かに、事前の情報提供は、資金配分の弾力性から、また住宅資金の貸付け（住宅金融公庫）や教育ローン（国民生活金融公庫）、中小企業向けの貸付け（国民生活金融公庫、中小企業金融公庫）といった小口の資金配分について具体的な1件1件の配分先と金額を明らかにすることは不可能であることから、全体としても困難であるように思われる。しかし、これらの機関も、財政投融資資金から資金の融通を受ける以上は、それに先立ち計画を立てるわけであるし、小口の資金配分についても総額程度は、また日本政策投資銀行や国際協力銀行、公営企業金融公庫が行う大企業や第三セクター向けといった

⑧) 財政制度等審議会財政投融資分科会「財政投融資改革の総点検について」（平成16年12月10日）9頁～10頁。この資料は、財務省のHP〈<http://www.mof.go.jp/singikai/zaiseseido/siryuu/zaitoa/zaitoa161210a.pdf>〉で見ることができるといえる。

⑨) 北野・前掲注⑧)31頁。

大口の資金配分については個別の配分先と金額についてまで、見込みを示すことは可能でないか。

現在、8つの政策金融機関は予算を国会の議決に付されている（政府関係機関）。しかし、予算の項に掲げられているのは「事業損金」と「予備費」、機関によっては「保険金」のみであり、予算から運用先の情報を得ることはできない。添付される政府関係機関予算参照書の中、各機関の事業計画の中で、分野ごとの貸付計画は明らかにされているようである。しかし、第一に、分野ごとの貸付情報も不十分であるものがある。たとえば平成17年度の国際協力銀行の事業計画は次のとおりである。

1. 国際協力銀行の平成17年度における国際金融等業務は、設備の輸出、重要物資の輸入、我が国の法人又は外国政府等が海外において行う事業等のために必要な資金の貸付等であり、貸付（出資を含む。）の金額は1,130,000,000千円を予定している（出資は6,000,000千円を予定している。）。
2. 国際協力銀行の平成17年度における海外経済協力業務は、開発途上地域において行われる開発事業等のために必要な資金の貸付等であり、貸付（出資を含む。）の金額は690,000,000千円を予定している（出資は2,000,000千円を予定している。）。
3. 上記1及び2の原資としては、一般会計からの出資金174,400,000千円、財政融資資金からの借入金830,100,000千円、国際協力銀行債券の発行による収入527,500,000千円、貸付回収金等288,000,000千円、計1,820,000,000千円を予定している。

内訳はわからない。公営企業金融公庫も同様である。また、大口の投融资については個別の計画も明らかにできると思われるのに、まったく明らかにされていない。かかる有様では、実質的な議論を国会で行うのは困難で

あろう。もう少し、詳細が明らかにされてもよいのではないだろうか。

第三に、事後の情報提供についてである。財政投融资には、資金運用の弾力性ゆえに、事前のコントロールが難しい部分がある。それだけ、事後的な情報提供が重要となる。たとえば、財政融資資金の長期運用予定額を「予見し難い経済事情の変動その他やむを得ない事由」がある場合に50パーセントまで増額することを認める、いわゆる弾力条項に基づいて増額を行う場合、行政（財務省）内部では、計画の変更にあたるので財政制度等審議会の議に付す必要がある（財政融資資金法11条1項）ものの^⑭、国会に対する報告等の定めはない。実際の運用がどうなっているかは定かでないが、国会に対する報告がもし行われていないのであれば、速やかにこれを行うべきである。また、上述した政策金融機関からの投融资の内容についても、大口のものについては決算に合わせて情報を提供すべきである。たとえば、日本政策投資銀行は「資金供給業務としての出資のうち……出資比率20パーセント以上のもの」の概要を業務報告書に掲載しているが、このようなものを、出資のみならず貸付に関しても、決算の際に添付することなどが考えられるべきだろう。

事後の情報提供は、性質上、充分に行うことができない事前統制を補うという意義のほかにも、将来における個々の投融资や制度全体の検討に資するという意義も有する。たとえば、第一に、最近の予算編成過程の改革論の一つに、事後評価の重視が挙げられるが^⑮、そこでは、事後評価を次のサイクルの（厳密に言えば2年後の）予算にフィードバックすることが提案されている。これは、事後評価とそのための情報提供が次の事前統制につな

⑭ 中川＝乾＝原田・前掲注④79頁。

⑮ たとえば、参議院決算委員会平成16年3月22日の富田俊基参考人の議論を参照。

がることを示している。また、第二に、第一章第三節三で触れたように、「財政投融资改革の総点検について」を取り纏める中で、債務超過に陥り国費を投入することとなった財投対象機関をめぐって財政制度等審議会財政投融资分科会委員は説明責任を果たすことを求めた。これは、「失敗」事例に関する情報の国会への提供もまた、将来「失敗」を繰り返さないための制度設計につながることを示唆している。後者の情報提供は、「失敗」が生じた場合に行われるので、前者のように定期的なものとして制度化することは直ちにはできない。国会は、「失敗」ではないかというみずからの判断に基づいて、憲法62条、63条などを活用して積極的に必要な情報を集めることを積み重ねていくべきである。

三 国民への情報提供

国会への情報提供と同様、国民に対する情報提供も重要である。憲法91条は、「内閣は、[……] 国民に対し、定期に、少なくとも毎年1回、国の財政状況について報告しなければならない。」と定める。この条文の趣旨は、「財政民主主義を実質的なものとする」^{⑬⑩} ことにあると言われる。「一般国民が自己の納めた租税その他の経済的負担が国家によって処理せられた方法を知り、これに批判を加えることは、民主政治の基礎をなすものである」^{⑬⑪} からである。情報公開法が施行され、「説明責任（アカウンタビリティ）」「知る権利」という観念が広まってきている今日においては、財政

⑬⑩ 樋口ほか・前掲注⑬⑩229頁〔浦部法穂執筆〕。なお、財政民主主義とは、手島孝によれば、「国民による、国民のための、国民の財政」（傍点原文）である。手島・前掲注⑬⑩585頁。もっとも、大石眞によれば、憲法91条は、「財政民主主義の原則を敷衍したものというより、議会又は国民に対する説明責任を含めた責任の追及を可能とするために定められたもの」であり、「財政民主主義」より「財政立憲主義」が当てはまるという。大石・前掲注⑬⑩191頁。

⑬⑪ 法学協会編・前掲注⑬⑩1349頁。

状況の国民への報告を定める憲法91条の趣旨が再評価されるべきであろう。財政投融资に関しては、第三節で述べるように、所管の各省が、財投対象機関の情報を独占し、いわば第一次的な評価を行う仕組みになっているため、ともすれば各省所管の財投対象機関への評価が甘くなってしまう恐れがある。また、財務省や内閣における評価もまた常に適切であるとは限らない。このような事情の中、財務情報を国民へ提供することは、国民が情報を共有することにより批判を可能にするという意義を有する。

もっとも、憲法91条にいう「国の財政」に財政投融资が含まれるかは学説も明確ではない。「『国の財政状況』といているのであるから、予算および決算に限定されず、たとえば、国有財産や国の債務の状況、予算使用の状況など、国の財政全般について、その現実の状況を [……] 国民に報告しなければならない^{⑬)}」と述べ、比較的広い範囲の情報開示を求めるものがある。かかる趣旨を踏まえれば、第一節一などで考察したように、最終的に国庫の負担になる可能性があるものについては、肯定に解するべきであろう。とはいいながら、具体的に財政投融资に関するどのような情報をどのような方法で報告するべきであるか憲法で一義的に決まっているとまではいえない。結局、抽象的な義務を定めたものと理解するしかない。しばしば挙げられる財政法46条1項、2項は、かかる抽象的な義務を具体化したものと解されるが、現に憲法91条を受けて行われている「財政法第46条に基づく国民への財政報告」には「財政投融资計画の主な内容」が含まれているところである^{⑭)}。

また、平成12年改正を契機として、「特殊法人等・財政投融资全体のディ

⑬) 樋口ほか・前掲注⑬)228～9頁〔浦部法穂執筆〕。

⑭) 「財政法第46条に基づく国民への財政報告」は、財務省のHP〈<http://www.mof.go.jp/jouhou/syukei/46houko.htm>〉で見ることができる。

スクロージャーの推進」が説かれるようになった³²⁰。財投対象機関に関しては、「特殊法人の財務諸表等の作成及び公開の推進に関する法律」（平成9年法律第103号）が制定，施行され，78³²¹の特殊法人等について，関連法律を改正して，貸借対照表，損益計算書，附属明細書，事業報告書，監事の意見書の作成を義務づけるとともに，これらの書類及び既に法律で作成が義務づけられている財産目録，決算報告書を，各事務所に備え置き，大蔵省令（当時）で定める期間，すなわち5年間³²²，一般の閲覧に供しなければならないこととした³²³。これにより，財政投融资との関連でも，財投対象機関の財務内容，とくに，毎年度の財政融資資金，国庫補助金等の名称，目的，金額や，政府出資，財政融資資金，政府保証債の累積額の明細等が明らかとなった。なお，これらの情報は，総務庁特殊法人資料閲覧室（当時）においても一括して閲覧できるようにされたが，当時のコメントによればホームページ等による電子情報化が課題として残されているとのことである³²⁴。

³²⁰ 岡本・前掲注³²⁰10～1頁。

³²¹ 「78」は，「平成9年6月現在の87法人から，商法等により既に作成・公開の義務のある特殊会社12法人を除いた上で，第140回通常国会において成立した法案によって統合され，新たに設置される3特殊法人を加えた数」であった。蜂谷勉「特殊法人の財務諸表の公開に向けて」会計と監査1998年1月号16頁以下17頁注(2)。

³²² 「公庫の財務諸表等の閲覧期間並びに附属明細書及び業務報告書の記載事項に関する省令」（平成9年6月24日大蔵省令第52号）1条。

³²³ 「特殊法人の財務諸表等の作成及び公開の推進に関する法律」の制定の経緯，内容については，総務庁「特殊法人の新たなディスクロージャー」時の動き1997年8月号96頁以下，吉田光「特殊法人の新たなディスクロージャーに向けて」時の法令1551号（1997年）6頁以下，同「特殊法人の新たなディスクロージャーにむけて」会計と監査1997年9月号31頁以下，同「特殊法人の新たなディスクロージャーについて」ジュリスト1119号（1997年）36頁以下，蜂谷・前掲注³²⁰を参照。特殊法人のリストは，総務庁・前掲13～8頁に掲載されている。

³²⁴ 吉田・前掲注³²³「特殊法人の新たなディスクロージャーにむけて」の32，34～5頁。また，この改正の第二の効果として，子会社，関連会社の組織，業務

これに対し、財政投融资全体に関しては、とくに新たな立法や制度の創設がなされたわけではない。具体的には、以前から行われてきた、①「資金運用部月報」(現・財政融資資金月報)の毎月の公表、②「財政金融統計月報」の「財政投融资」特集の公表³²⁵⁾、③「財政投融资リポート」の公表、④資金運用部資金(当時)の運用実績の審議会への報告・公表、⑤ホームページへの財政投融资リポート、各財投対象機関の貸借対照表、損益計算書の掲載(さらにこれらに加えて、国会に提出される、財政投融资計画、「予算及び財政投融资計画の説明」、財政融資資金特別会計の貸借対照表、損益計算書等も、国民に対する情報提供の一環として位置づけることが可能である)を踏まえて、これらの「内容を拡充する」ところにとどまっている³²⁶⁾。

各省が行う財投対象機関の評価、財務省が行う財政投融资全体の評価について、元となる情報を国民も共有してチェックを行うという観点からは、できるだけ多くの生の素材、データを公開することが望ましい。他方で、国民は会計や簿記等に関する知識をもっているわけではないので、バラバラに生のデータを出されてもそこから内容を組み立てて判断することができるわけではない。それゆえ、個々のデータの意味、使い方、他のデータとの関連について説明を付したり、全体をわかりやすく示したりする努力も必要である。

また、上述した定期的、制度的な国民への直接の情報提供とは別に、国

▽内容及びこれらの会社と親会社たる財投対象機関との関係のディスクロージャーが挙げられるが、子会社、関連会社の個々の財務状況までは明らかにされていない。なお、その後、電子情報化という課題にどのように対応してきたか、何らかの法制による手当が行われたのかまでは明らかにすることができなかった。

³²⁵⁾ 7月号が「財政投融资特集」に充てられている。また、財政投融资と密接な関連のある政府関係金融機関の特集に、3月号が充てられている。

³²⁶⁾ 岡本・前掲注³²⁵⁾10～1頁。

会が憲法62条の国政調査権や憲法63条の質問権，国会法105条の検査要請制度（これについては四を参照）を利用してアド・ホックに政府や各省から得た情報もまた，同時に国民に提供することが望まれる。憲法91条が国会と国民をならべていることから，両者が受け取る情報の質量もまた同程度であるべきだと解されるからである。技術的にも——印刷物にして官報販売所を通じて提供することも考えられるが——インターネットを利用すれば，まったく実現に困難はないと思われる。

四 会計検査院による検査

国会や国民への情報提供との関係で重要なのが，会計検査院のはたらきである³²⁰。会計検査院は，「日本国憲法第90条の規定により国の収入支出の決算の検査を行うほか，法律に定める会計の検査を行う」（会計検査院法20条1項）。検査対象は，国の一般会計，特別会計に限られず，必要的検査事項（同法22条）として「国が資本金の2分の1以上を出資している法人の会計」（同条5号），「法律により特に会計検査院の検査に付するものと定められた会計」（同条6号。平成17年12月現在で日本放送協会のみがこれに該当する³²¹）に，さらに「必要と認めるとき又は内閣の請求があるとき」に検査することができる任意的検査事項（同法23条）として「国が直接又は間接に補助金などを交付し又は貸付金などの財政援助を与えているものの会計」（同条3号。平成17年12月現在で，47の都道府県，1822の市町村をはじめ農業協同組合等各種法人を合わせて5403団体がこれに該当する），「国が資本金の一部を出資している

³²⁰ 会計検査院については，西川伸一・この国の政治を変える 会計検査院の潜在力（五月書房，2003年），同「会計検査院の独立性をいかに強化するか」政経論叢74巻1＝2号（2005年）125頁以下を参照。会計検査院の役割に期待するものとして，新藤宗幸・財政投融资（東京大学出版会，2006年）214頁。

³²¹ 会計検査院 HP 中「会計検査対象」〈<http://www.jbaudit.go.jp/rezume/frt1.htm>〉。以下のデータも同じ。

ものの会計」(同条4号。平成17年12月現在で中部国際空港株式会社, 日本電信電話株式会社, 阪神高速道路株式会社, 首都高速道路株式会社の四法人がこれに該当する), 「国が資本金を出資したものが更に出資しているものの会計」(同条5号。平成17年12月現在で東京湾横断道路株式会社, 関西国際空港用地造成株式会社など13法人がこれに該当する)等へと広がる。会計検査院は, これらの会計について「常時会計検査を行い, 会計経理を監督し, その適正を期し, 且つ, 是正を図る」わけである(会計検査院法20条2項)。そして会計検査院は, 年に一度, 決算検査報告を作成し内閣(そして内閣を通じて国会)に提出する(憲法90条, 会計検査院法29条)。

会計検査院は, 憲法上, 一般に, 国会の下部機関と位置づけられているわけではない³²⁹⁾。しかし, 平成9年の国会法, 会計検査院法改正によって, 国会からの検査要請の制度が導入された。すなわち, 「各議院又は各議院の委員会は, 審査又は調査のため必要があるときは, 会計検査院に対し, 特定の事項について会計検査を行い, その結果を報告するよう求めることができる」(国会法105条)。会計検査院は, この「要請があつたときは, 当

³²⁹⁾ むしろ「通常国の行政機関の一種とされている」(藤田宙靖・行政組織法〔有斐閣, 2005年〕110頁)。これに対し, 会計検査院を国会の下部機関と位置づけるべきとの説として, 手島孝・行政国家の法理(学陽書房, 1978年)41頁以下, 吉田・前掲注(5)59頁, 碓井光明「立法による財政改革の推進」ジュリ1109号(1997年)3頁以下の8頁。これに対し, 甲斐素直は, 会計検査を「調査」と「評価」という二つの活動に分け, 「会計検査院は, 『調査』権限では独立機関であるが, 『評価』権限の面に関する限り, 国会の補助機関」であり, さらに「評価」権限に関しては内閣や司法府に対しても補助機関としての地位を有すると述べる。甲斐素直「国民主権原理と会計検査院の憲法上の地位(下)」自治研究61巻12号(1985年)50頁以下の56~7頁。同様に, 石森正広も, 「三権のいずれかに属するというよりも, まず, 国会のもつ財政コントロール権行使の契機を与えるという点では国会の援助機関であり, 行政の自己コントロールに寄与するという点では政府の援助機関でもある」とする。石森正広・会計検査院の研究(有信堂, 1996年)234頁。これに同旨のものとして, さらに, 村上正則・給付行政の研究(有信堂, 2002年)400頁。

該要請に係る特定の事項について検査を実施してその検査の結果を報告することができる」（会計検査院法30条の3）。国会は、この制度を利用することで、みずから情報を欲する事項につき、専門家による検査を行わせ、その検査の結果を会計の素人たる国会議員にも理解可能な形で示させることができる。実際の運用としては、今まで、公的宿泊施設の運営に関して（衆議院決算行政監視委員会，平成10年9月），「政府開発援助に関する決議」の実施状況に関して（参議院行政監視委員会，平成12年11月），国が公益法人等に補助金等を交付して設置させている資金等に関して，また独立行政法人の業務運営等の状況に関して（いずれも参議院決算委員会，平成17年10月），検査要請に基づく検査結果が報告された。また，平成17年12月現在で，7件の検査要請が出されている^{③①}。

会計検査院は，基本的には「国の一般会計，各特別会計，各出資法人等ごと」^{③②}に検査を行う。財政投融资それ自体をまとめたかたちで検査するわけではない。しかし，会計検査院は，「予算編成の背景，予算執行上の留意点等について意見を聞き」，「検査報告に掲記された事項や検査の過程で気のついた点について意見を述べ」るため毎年定期的に財務省との連絡会を開催しており，この連絡会は主計局（年2回）のみならず理財局（年1回）とも行われている^{③③}。このことから，会計検査院が財政投融资も検査の

③① 会計検査院 HP 中「検査報告（ワンポイント解説——検査報告掲記事項の拡大——）」〈http://www.jbaudit.go.jp/audit/audit_index.htm〉。4件の検査報告の概要は，それぞれ平成9年度，11年度，16年度の決算検査報告書に記載されている。また，報告書そのものも，会計検査院 HP 中「国会からの検査要請」〈<http://www.jbaudit.go.jp/rezume/frtl.htm>〉で見ることができる。

③② 会計検査院 HP 中「会計検査の動向と変遷（検査領域の拡大）」〈http://www.jbaudit.go.jp/audit/audit_index.htm〉。

③③ 会計検査院 HP 中「財政当局との意見交換」〈http://www.jbaudit.go.jp/audit/audit_index.htm〉。

対象として認識していることがわかる。また、決算検査報告にも、平成7年度から、「国の一般会計、各特別会計、各出資法人等ごと」の決算等の概要とは別に「決算のうち財政全般に係る事項を取りまとめ整理して総括的に記述」するようになった。この中に財政投融资の項が存在するのであり、「財政投融资の概要」、「財政投融资の原資」、「財政投融资計画の実績」、「財投機関債の発行状況」、「財政融資資金の財政投融资計画以外の運用」について簡単な叙述がある³³⁾。

会計検査院は、財政投融资制度の全体像について、詳しくかつわかりやすい説明を国会及び国民に対し行うべきであろう。平成9年の会計検査院法改正（国会法等の一部を改正する法律〔法律126号〕2条）により「会計検査院は、正確性、合規性、経済性、効率性及び有効性の観点その他会計検査上必要な観点から検査を行うものとする」とされたところ（20条3項）、「経済性、効率性及び有効性」の観点を拡大解釈して、プログラムそのものの妥当性についても意見を述べるべきだとも主張される³⁴⁾。この表現を借りるならば、会計検査院は、財政投融资という巨大なプログラムについても意見を述べるべきであり、その前提としてこのプログラムの概要について説明を行うべきであるといえよう。

国会は、検査要請制度を利用することで、財政投融资に関する情報（二

³³⁾ 会計検査院 HP 中「会計検査の動向と変遷(検査領域の拡大)」〈http://www.jbaudit.go.jp/audit/audit_index.htm〉。平成16年度決算検査報告の章立ては次のとおりである。「第1章 検査の概要」「第2章 決算の確認」「第3章 個別の検査結果」「第4章 国会からの検査要請事項及び特定検査対象に関する検査状況」「第5章 会計事務職員に対する検定」「第6章 歳入歳出決算その他検査対象の概要」。この第6章第1節「国の財政等の概要」の中に、「第1 国の会計」「第2 国が資本金の2分の1以上を出資している法人」「第4 個別の決算等」となっていて「第3 財政投融资等」という項があり、本文で触れた5点についての叙述がある。

³⁴⁾ 参照、村上・前掲注³²⁾428～33頁。

で述べたように、財投対象機関の財務状態や活動内容、融資内容をより容易に入手することが可能となる。実際、今まで行われた検査要請の対象事項はいずれも財政投融資と重なりをもつものであり、国会は検査要請制度をさらに活用すべきである。

国民との関係では、しばしば、国の会計事務を処理する職員の会計経理の取扱いに関する、利害関係人からの要求に基づく審査（会計検査院法35条1項）が取り上げられる。この利害関係人からの要求に基づく審査は、国民が会計検査院と直接に接する唯一の場面である。そこで、この制度を国民が活用するべく利害関係人の範囲を納税者全般と広く解釈することが主張される³³⁵。しかし、実務はこの解釈に否定的である。この解釈は魅力的ではあるが、会計検査院の能力に鑑みれば、直ちに採用するのは難しいと思われる。さしあたり、上記の国会の検査要請制度に連動させ、国会へ提出する報告書を国民にもホームページなどで公開することが考えられる³³⁶。

会計検査院は、財政や会計について、専門的観点からの検査、適法性および妥当性の統制を行う機関であるが、その成果を国会および国民にわかりやすく適切なかたちで説明することで、二や三で触れた国会や国民に対する内閣（財務省）みずからによる説明を補い、その内容の正しさを担保する機能を果たすものといえる。財政投融資に関しても同様である。

* 拙稿(一)公表後、新藤宗幸・財政投融資（東京大学出版会、2006年）に接した。平成12年改正までの財政投融資の仕組み、機能、平成12年改正に到る経緯を的確に論じたものである。参照を乞う。

³³⁵ 参照、石森・前掲注³²⁹235, 247頁、村上正則「会計検査院と国民」北野弘久教授還暦記念論文集・納税者の権利（勁草書房、1991年）55頁以下の71～2頁。

³³⁶ ホームページでの公開は既に行われているところである。会計検査院 HP 中「国会からの検査要請」〈<http://www.jbaudit.go.jp/rezume/frt1.htm>〉を参照。