

## 都市公共政策ワークショップ I 議事録

### 「民間委託と自治体の執行・管理責任」

講師	正木宏長（立命館大学法学部教授 博士(法学)）
指導教員	久末弥生
日時	平成 27 年(2015 年)5 月 29 日(金) 午後 6 時 30 分～9 時 20 分
議事録担当	M1 七野司

#### 1 自治体における業務の民間委託の進行

- ・2000 年～2010 年に官から民のスローガンが流行り、郵政民営化がある意味シンボルだった
- ・自治体の業務については、「民営化」というほどドラスティックな改革は行われていない。官の業務の一部が「民間化」された
- ・PFI 法(1999 年)、指定管理者制度(2003 年)、公共サービス改革法(2006 年)、公共サービス基本法(2009 年)が制定された

#### 2 民間委託の諸類型

##### (1) 契約による委託

- ・一番広く使われている手法
- ・民法の請負、委任・準委任による委託
- ・法律の根拠がなくても行うことができる
- ・複数の業務を一括して、一社と包括委託する手法も最近用いられている  
→コストがかえって高くなるという指摘もあるが、行政はコスト削減の意識で行っている

ex.庁舎の清掃・警備、情報システムの管理、車両運行、給食調理などの業務委託

##### (2) PFI (Private Finance Initiative)

- ・公共施設の建設から運営までが一貫して民間事業者の手によって行われる
- ・設計、建設、維持管理を一の事業者と包括的に契約を結ぶ
- ・計画段階から PFI で行われた刑務所などの社会復帰施設の事例もある
- ・PFI 法 2011 年改正：公共施設等運営権制度が導入された  
→民間事業者に料金決定の権能を付与する等、コンセッション方式を導入するもの。まだ、実践された事例はない。施設所有権は行政、施設運営権は民間事業者。当初、関西空港と仙台空港が想定されていたが、仙台空港のほうが先に導入されようとしている。  
※2008 年の近江八幡市の PFI 病院の失敗例。赤字になり、違約金を払って市の直営に戻し

た

### (3) 指定管理者制度

- ・ 地方自治法第 244 条「公の施設」に関して、指定管理者を指定する
- ・ 導入の経緯は PFI と関連している
- ・ 管理委託制度に代わって設けられた
- ・ 民間企業が料金収受を行うことができる
- ・ 民間の知恵を使って、利用の増大を図る
- ・ 一時期あらゆる業務に指定管理者制度が導入された

ex. 宿泊施設、駐車場、博物館、体育館、プール、城郭、公園、公営住宅等などの管理に用いられている

※総務事務次官通知(平成 20 年 6 月 6 日付)：都道府県知事に対し、指定管理者制度の在り方について検証及び見直しを求めている。公共サービスの低下が見られたため、公共サービスの水準の確保など。

### (4) 公共サービス改革法

- ・ 官民競争入札(いわゆる市場化テスト)、民間競争入札を定める。入札の結果、契約により民間事業者が公共サービスを提供する
- ・ 国よりも民間が安くできるもの、民間にやってもらうと想定していた業務で実施
- ・ 条文では主として国の業務が念頭に置かれているが、地方自治体の業務についても実施されている
- ・ この法律に基づいて、自治体については、戸籍謄本等の交付の請求及び引渡しや住民票の写しの交付の請求及び引渡しのようないわゆる窓口 6 業務(公共サービス改革法 34 条)の市場化テストを実施することが可能

→窓口 6 業務以外の業務についても、自治体が自主的に市場化テストを実施することは可能

ex. 自主的な官民競争入札として、庁舎の管理運営業務や技術専門校における求職者向け公共職業訓練、公共サービス改革法に基づく官民競争入札として支所・出張所の窓口業務について実施例がある

### (5) 個別法に基づく委託

- ・ 個別法に基づく委託の場合、各個別法の解釈による

ex. 一般廃棄物の収集、運搬又は処分の委託(廃掃法 6 条 2 項)、水道の管理に関する技術上の業務の第三者委託(水道法 24 条の 3)など

## 3 委託に関する法的統制

### (1) 委託の限界

- ・ 行政機関の内部的業務や現業的業務は、法律の根拠がなくても契約による委託を行うことが可能。権限の移譲を伴う委託には法律の根拠が必要であるとされる

ex. 小学校の給食など

- ・ 委託に関する一般的な制限として、「公権力の行使は公務員に限られる」というドグマがある。根拠は曖昧だが木村琢磨教授は、憲法 65 条、73 条に求めている
- ・ 行政処分は民間企業に委託できないとされるが、根拠には理論的に難しいものがある  
→立法実務にも影響を与えているが、法律の規定によって特別の制度を設けることまでは否定されない

ex. 建築基準法の指定確認検査機関が典型例。建築主事の業務を民間事業者が行う

### (2) 委託の相手方の選択

- ・ 民法上の契約を結ぶ際に問題になる
- ・ 地方自治法 234 条 2 項は、随意契約を制限している  
→契約の締結に際して、随意契約の選択が裁量権の濫用とされる事例がある

ex. 津地方裁判所平成 19 年 7 月 19 日判決(判例時報 1990 号 97 頁)は、道路改良事業計画の詳細設計の委託について、設計に係る道路が道路法及び道路構造令に反しないよう敷設可能か具体的解決案は存しなかった状況で詳細設計委託契約を締結したことをもって、社会通念に照らし客観的合理性を欠く行為として裁量権の濫用とした

### (3) 再委託の規制

- ・ 再委託は、実務上はよく見受けられる
- ・ 一括再委託をするなら最初から再委託先の業者と契約を結ぶべき
- ・ 国の取り組みだが、財務大臣の通知(財計第 2017 号平成 18 年 8 月 25 日)  
→①一括再委託の禁止、②委託行政機関による再委託の承認、③履行体制の把握及び報告徴収

- ・ 末端の事業者を行政が把握できないのが問題

※丸投げ再委託をした事業者との随意契約が裁量権の濫用とされた富山地裁平成 8 年 10 月 16 日判決(判例タイムズ 950 号 163 頁)

### (4) 制度選択

- ・ PFI で相手事業者を指定管理者として指定するケースもある
- ・ 市場化テストを行った結果、その民間事業者を指定管理者として指定するケースもある

## 4 委託開始後の統制

### (1) 監督

#### ◎原田尚彦教授の指摘

→契約約款中に、(イ)業務監督条項を設け、行政側が常時業務を監視しその改善を要求したり、不適切な業務を中止・変更させる権限を留保しておく、(ロ)委託料は合理的な算定基準にもとづいて算出し、これを改定する際の条件についても定めておく、(ハ)受託業者は公務員に代わって行政業務にたずさわるのであるから、業者には業務の遂行責任を課す、(ニ)業務上知りえた秘密を遵守する義務など公務員に課されている服務上の義務を必要な範囲で約定しておく、(ホ)業者の違約に対しては、重い違約金等による制裁を予定しておく

#### ◎個別法の規定

・国の法律だが、安全確保の措置を講ずる義務や従事者の個人情報の不当な目的での利用の禁止の義務の受託者への拡張(行政機関個人情報保護法 6 条、7 条)

・指定管理者制度について、報告要求・実地調査・指示、指定の取り消し(地方自治法 244 法の 2 第 10 項、11 項)

・自治体によっては情報公開条例の対象にしている自治体もある

→指定管理者に情報公開のための必要な措置を講じなければならないとした徳島県情報公開条例 31 条の 2

・公共サービス改革法における、報告の要求、帳簿・書類等の検査、質問、命令、違反への契約の解除(公共サービス改革法 22 条、26～28 条)

#### (2) 委託先労働者の労働条件の確保

・公共サービス基本法 11 条

・委託先の労働者の労働条件をどのようにして確保するかが行政側の課題

・委託先が、いわゆるブラック企業になる場合も報じられる

・市の受託先労働者への安全配慮義務を認め、事業実施の際に労働者に起こった事故について、委託者である市の賠償責任を認めた旭川地裁平成 19 年 12 月 26 日判決(判例時報 2003 号 98 頁)

### 5 委託と損害賠償

#### (1)委託と損害賠償責任

・初期の議論では、民法 716 条の規定が適用され原則受託者が責任を負うという立場と民法 715 条により委託をした行政側も使用者責任を負う場合があるという立場の対立が語られた。現在は国家賠償法 1 条の適用に関心が集まっている。

#### ◎国家賠償法 1 条の適用の否定例

横浜地裁平成 16 年 6 月 9 日判決(判例地方自治 259 号 33 頁)

：市から発掘調査の委託を受けた遺跡調査会

鹿児島地裁平成 18 年 9 月 29 日判決(判例タイムス 1269 号 152 頁)

: 知的障害者福祉法 16 条 1 項 2 号の援護委託を受けた社会福祉法人の設置運営する知的障害者更正施設

※両判決とも市の民法 715 条に基づく責任は肯定

#### ◎国家賠償法 1 条の適用の肯定例

広島地裁福山支部昭和 54 年 6 月 22 日判決(判例時報 947 号 101 頁)

: 旧地方自治法による管理委託を受けた社会福祉法人の運営する精神薄弱者援護施設

最高裁平成 19 年 1 月 25 日第 1 小法廷判決(民集 61 卷 1 号 1 頁)

: 児童福祉法 27 条 1 項 3 号に基づき県による入所措置(措置委託)をうけた社会福祉法人の設置運営する児童養護施設

・ 国家賠償法 1 条の「公権力の行使」であれば国家賠償法 1 条が適用される場合がある

→個別法に根拠がない契約による委託の場合はそもそも、公権力の行使についての委託はできないとされているが、公権力の行使概念の違いや委託の限界について分解的構成を取ることから、国家賠償法が適用される場合があるのではないか?

#### ex.窓口業務

・ 指定管理者制度、公共サービス改革法については国家賠償法 1 条が適用される場合があると解されている

→「公権力の行使」でなければ民法で処理されるのではないか

#### ex.指定管理者が運営する公立病院

※国家賠償法が適用されると、最高裁平成 19 年判決に従えば民間事業者は不法行為責任を免れることになる

## (2) 損害賠償にあたっての責任の明確化

・ 責任の所在の明確化の要求(公共サービス基本法 8 条)

・ 委託の際にリスク分担が定められるのが実務上は通例

・ 民間事業者の中には、零細企業で資力を持たない企業も存在する

・ 実務では、PFI 事業や指定管理者の指定に際して、第三者への損害賠償責任保険への付保を義務づける等がなされている

### 〈質疑応答〉

Q 最高裁平成 19 年 1 月 25 日第 1 小法廷判決の事例について、もう少し詳しく聞きたい

A 県が社会福祉法人に児童養護施設の経営を措置委託している。施設の中には、監督の教諭がいる。その教諭が目を放した隙に、ある子どもが別の子どもに怪我をさせた。怪我をした子どもは損害賠償請求をすることができるが、損害賠償責任は誰が負うか。基本的には暴行を加えた子どもが悪いが、子どもには資力がないので損害賠償請求できない。安全

配慮義務の問題である。民法に沿って考えると、教諭側が監督を怠ったので、過失があり損害賠償責任を負う。教諭と社会福祉法人とは雇用関係があり、社会福祉法人は使用者責任、損害賠償責任を負う。この事案に関しては、県が社会福祉法人に対し監督体制を整備していれば事故は起こらなかったのであるから、その監督を怠ったのであれば、県も責任を負うのではないかが議論になっている。

県から委託を受けて行っている業務が公権力の行使に該当する場合、身分上の公務員ではない社会福祉法人の教諭も公権力の行使を行っているので、国家賠償法が適用される。県が行っている業務の代行、公権力の行使作用のひとつであるからである。結果、最高裁では、県だけが損害賠償責任を負い、社会福祉法人の損害賠償責任は認められなかった。

Q 委任契約と請負契約の中身の違いは何か。

A 民法で区別されている。請負契約は、当事者の一方が相手方に対し仕事の完成を約し、他方がこの仕事の完成に対する報酬を支払うことを約することを内容とする契約である。委任契約は、当事者の一方が法律行為をすることを相手方に委託し、相手方がこれを承諾することを内容とする契約である。実務上は、契約書にはこれが特に意識されずに書かれている。

Q 行政側が制度を選択する際、例えば PFI か指定管理者制度のどちらかを選択してプロポーザル等を行う際に注意しておくべきことは何か。

A 法律的な問題よりも、実務的な問題について注意しておくべきである。PFI 方式の契約にも、BOT 方式や BTO 方式など、施設の所有権移転の時期などでいろいろ存在する。その中で施設に応じた手法を取る。また破綻事例が見られていることから、契約の中でリスク分担を十分に精査しておくべきである。

Q PFI に関して情報公開請求はあったか。

A PFI 契約の相手先が情報公開条例の対象になるのかは、まだ十分に議論されていない。PFI も委託契約の一種であるので、委託一般としてしまうと情報公開条例の対象が広がりすぎてしまう恐れがある。PFI 契約を結ぶ際には、相手方が指定管理者になる場合が多い。契約時には、情報公開条例の対象になることを相手方と協議しておくべきである。

Q 施設の維持管理業務等を民間に委託する際に、年度が変わり委託業者が変わっても、業務に来る現場担当者は同じ担当者が来るケースがある。これは規制の対象にならないのか。

A そのケースは、再委託とは違う。新しい委託先に従業員として雇用されておれば、問題はないと考える。法人格は別なので、規制には抵触しない。制限されるべき再委託とは、元請業者が下請け業者に業務を一括丸投げすることである。