

地方自治法（昭和 22 年法律第 67 号）第 242 条第 1 項の規定に基づき、上越市職員措置請求書の提出があり、同条第 5 項の規定により監査を行ったので、その結果を別紙のとおり公表する。

令和 4 年 10 月 18 日

上越市監査委員 大 原 啓 資

上越市監査委員 山 川 とも子

上越市監査委員 山 田 忠 晴

上 監 委 第 212 号
令和 4 年 10 月 14 日

請求人 略 様

上越市監査委員 大原 啓資

同 山川 とも子

同 山田 忠晴

上越市職員措置請求について（通知）

令和 4 年 8 月 24 日付けで請求のあった標記の請求について、地方自治法(昭和 22 年法律第 67 号。以下「法」という。)第 242 条第 5 項の規定に基づき監査を実施しましたので、その結果を次のとおり通知します。

記

第 1 請求の内容

1 請求の提出日

令和 4 年 8 月 24 日

2 請求の要旨（原文のまま）

(1) 誰が

イ) 上越地域医療センター病院指定管理者協定の締結に中心的役割を果たした上越市地域医療推進室長。

(2) いつ、どのような財務会計上の行為を行ったか又は怠る行為があるのか

イ) いつ：令和 3 年 8 月 24 日から令和 4 年 8 月 23 日。

ロ) 財務会計上の行為:

病院指定管理者協定書による指定管理者財産の市帰属(明示的指示 第7条4項)が独占禁止法第19条及び民法第90条に違反している。

※資料1(平成18年4月1日から平成40年3月31日までの協定書の写し)

(3) その行為又は怠る行為が違法又は不当である理由

(「前提、経緯、帰属定義、用語説明」は資料2、資料3を参考にされたし)

イ) 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律第19条違反(不公正取引→優越的地位の濫用)

優越的地位の濫用とは、①取引の一方の当事者が自己の取引上の地位が相手方に優越していること(優越的地位)を利用して、②正常な商慣習に照らして不当に不利益を与える行為を行うことをいい(独占禁止法第2条9項5号)、独占禁止法は、これを不公正な取引方法の一類型として禁止している(同法第19条)。

《違法性の理由》

- ①協定書第7条4項の「帰属」を妥当とする根拠法はない(市の関係執行機関に有無を要確認)。
- ②協定書締結の経緯に示したとおり、「帰属」は市が任意規定上の権利(協議権)を制限し市が付加した。※資料2(経緯)
- ③協定書は「優越的地位者の明示的な指示」にあたる。
- ④その明示的指示により指定管理者財産は自動的に消滅する。
- ⑤相手方から消滅した財産は市(長)が患者に有償譲渡する。
- ⑥この態様は正常な商習慣とはいえず異常である。
- ⑦この結果、指定管理者は決算において上記資産の計上が不能となる。
- ⑧その対象品目は管理に要する物件全部といえるが、貸借対照表(BS)の影響品目としては、「10万円以上20万円未満の備品(所得税法や法人税法等で定められている、減価償却資産)」「薬品等の貯蔵品(同、棚卸流動資産)である。※資料2(前提)

以上整理すると、『役務提供に際し、取引の相手方と十分協議することなく一方的に、当該取引の相手方が所有権を放棄する義務がない償却資産・流動資産等を、帰属と明示的指示し、取引の相手方に無償で提供させる行為(協定書第7条4項「帰属」箇所は行政処分外の付随取引(根拠法のない譲渡行為/優越的強要)』といえる。

※追加資料「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方のポイント」・「役務の委託取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の指針」(公正取引委員会ホームページより引用)

指定管理料が管理の対価である以上、指定管理者に不当に不利益を与える行為は独占禁止法第2条第9項第5号ロ「その他経済上の利益の提供の要請(第4の2

(3))」に当たり違法と判断できる。

注)「以上整理すると」以下の下線部は、請求人が令和4年8月31日付けで補足修正したものである。

ロ) 民法第90条公序良俗違反(暴利行為)

暴利要件は、『相手方の窮迫、軽率、無経験に乗じて、自己のなした給付と著しく不均衡な財産的利益を獲得する行為』であり、強行規定と定められている。これを請求事案に当てはめると次のとおり説明できる。

『協定締結相手方の「地方自治法」「指定管理者制度」等の知識不足に乗じ、明示的指示をもって指定管理者財産を移動し、過大な利益(10万円以上20万円未満の備品及び流動資産の獲得)を得る暴利行為』

市が指定管理者取得財産を明示的指示で獲得(帰属)するには、法的根拠が必要だがそれがない(市の関係執行機関に有無を要確認)。

指定管理料が管理の対価である以上、根拠法なく、かつ説明を拒み所有権を放棄させる行為は公の秩序に反する暴利行為であり、違法と判断できる。

ハ) 地方自治法は暴利行為や優越的地位の濫用を許容しない

行政法上、行政処分の根拠法において、法律で定めたこと以外の規律「法律規定事項外規律」を行政行為(協定書、契約書、覚書など)に付加することを許していない。

独占禁止法違反や民法違反を地方自治法が許容(援用)することはなく、他法と整合する。※参考文献:塩野宏著『行政法I〔第六版〕行政法総論』(有斐閣、2015年)

ニ) 過去の定期監査と相違

この指定管理業務に係る協定(官製協定書)の内容(根拠法不存在の財産帰属の明示的指示)は特殊であり、公法上の規定や公序良俗に違反するものといえる。したがって、支出は有効に成立した協定に基づいて行われた行為と認められないと判断できる。この点、平成21年11月2日定期監査(上監委告第12号)と相違する。
※資料4(定期監査報告書)

そうすると、指定管理料が管理の対価である以上、帰属明示の官製協定は原始的に無効であったと判断できる。当事者間の合意の如何を問わずに適用される強行規定である。

(4) その結果上越市がどのような損害を被るのか

令和3年8月24日から令和4年8月23日の不適切な公金支出(当該協定に費やした公金総額)2,513,614,398円。

※資料 5 (上越市支出命令票)

(5) どのような措置を講ずることを請求するのか

イ) 直ちに違法協定を改める処置を講じられたい。

ロ) 本件協定を締結した職員及びそれを指揮した在職職員へは、事案に相応する適切な処置を講じられたい。

3 監査委員の監査に代えて個別外部監査契約に基づく監査によることを求める理由

イ) 優越的地位の濫用による独占禁止法違反及び暴利行為による民法公序良俗違反の判断は高度な専門的知識が必要なため、個別外部監査を請求する。

※資料については、本監査結果では添付を省略する。

第2 請求の要件審査、受理

本件請求について、令和4年9月5日、監査委員による法第242条第1項及び第2項の要件審査を行ったところ、住民監査請求の対象となり得る財務会計上の行為等が違法又は不当である理由として、市が優越的地位を有している具体的な理由が明らかにされておらず、また、市が無償で財産供与を受けていると解することのできる主張であり、市が被る損害自体が不明確のため、令和4年9月6日付けで、請求人に対し、補正命令書が到達した翌日から起算して7日以内に補正を求めるとともに、請求人が補正に要した期間は監査期間から除く旨を通知した。

令和4年9月12日、請求人から補正書が提出され、これを受け付けた。

改めて、本件請求について要件審査を実施したところ、本件請求は、法第242条第1項の財務会計上の行為及び同条第2項の監査請求期間の要件を具備しているものとして、令和4年9月16日付けで受理することとした。

なお、補正命令及び回答は、次のとおり原文のまま記載する。

1 請求の要旨 1 (3) その行為又は怠る事実が違法又は不当である理由について

(理由)

優越的地位の濫用とありますが、市が優越的地位を有しているとする理由を具体的に示していただきたい。

(請求人の回答)

「優越」の定義は、「取り扱いが他のものより先になるよう決まっていること。制度上優先されること。」「他よりは大きな権限を持つこと。」です。(小学館辞書)そして、「取引上の地位が相手方に優越している」というためには、他の独禁法

違反類型と異なり、市場支配力は不要であり、行為者(市)に対する相手方(上越市地域医療機構)の取引依存度、行為者の市場における地位等、諸事情を総合考慮して、相対的優越性があればよいとされています。(●●総合法律事務所)

この定義を理解した上で、当該事案に当てはめると、以下のとおり説明できます。

- ①役務とは関係のない備品等の帰属取り扱いは、他の者より先に市になるよう、市の方針として決まっている。(明示的指示方法で)
- ②指定管理者の財産取得に際し、市は事前協議の義務を課している。(別紙)
- ③上記に関し、市は、購入承認権を有している。(別紙)
- ④上記に関し、市は、指定管理者へ取得報告義務を課している。(別紙)
- ⑤上記①～④の取扱いに関し、市は大きな権限を有している。

更に、優越的地位の判断は主観的でなく客観的であることが重要と考え、公正取引委員会相談窓口(取引課)に判断基準を電話相談いたしました。以下のとおりです。

『優越的地位を有するか否かは、受託者がその事業に頼らざるを得ないか、他の取引先への変更が可能か等、取引依存度によって判断する。一方、事業者には委託に頼らず直接その業務を行う方法があり、他の事業者との取引の可能性もある。したがって取引の選択肢は多様にある。このため、委託者の取引依存度が優越的地位を有するか否かの判断の基準とはならない。委託者においては、事業上の地位等が判断の基となる。公正取引委員会から指針が出ているので参考にしてほしい。』

※別紙をご確認ください。

※平成 29 年 9 月 21 日上越市議会定例会において選択肢について説明あり。

- 上越市長「…市では来年度以降の経営形態について早急に方針をまとめた上で直ちに移行作業を進めることが必要と判断し、この間鋭意検討を重ねてきているところでございます。検討に当たりましては、引き続き市民に良質な医療を提供することができるよう、また現在の職員の皆様が今までどおり勤務でき、不利益が生じないことを大前提とし、市の直営、地方独立行政法人、指定管理の3つの経営形態を中心にそれぞれの形態の比較検討を進め…」

2 請求の要旨 1 (4) その結果上越市がどのような損害を被るのか (理由)

- 請求書の内容から市が機構の財産を無償で提供を受けていると主張されていると解せますが、その主張からすると市が被る損害について具体的に表記されていないので、示していただきたい。

(請求人の回答)

この度の監査請求は、市が違法な契約関係をもって経済上の利益を得ていることを摘示したものです。市の違法契約を基に不当な利益を得ているわけですから損害は顕現しません。

「市に損害がないなら違法協定でも許される」との考え方が是認され、公金がそ

の活動の資金源となることを良しとしたら社会秩序は乱れます。したがって市が被る損害は違法協定に流用された指定管理料全額と判断しました。

- 請求書には、令和3年8月24日から令和4年8月23日までの指定管理手数料と交付金の合計額が記載されていますが、この合計額が損害額であるとの主張であれば、その理由を示していただきたい。

(請求人の回答)

- ・ 市が不当に利益を得るため、違法な契約関係に使った費用全部が不適切な公金支出であり損害額と判断しました。前段回答と重複します。
- ・ 物件費で構成する指定管理手数料が人間から離れて役務を担うことはできません。労務と物件が不可分一体で「公の施設の管理委任(処分)」が成り立つため、指定管理手数料と交付金の合計額が損害額と判断しました。

※別紙の資料については、本監査結果では添付を省略する。

第3 個別外部監査契約に基づく監査によることが相当であると認めなかった理由

個別外部監査制度については、監査請求の事案が、監査委員が有する専門的知識以外の事案であり、監査委員が外部の専門家に監査を委託する必要があると判断した場合に、個別外部監査契約に基づく監査によることが相当と認めるものである。

請求人が求める個別外部監査契約に基づく監査の実施については、監査委員は、日々様々な財務会計上の監査を公正不偏に実施していること、また、本件の違法性等の判断を行うに当たって、特に外部の者による判断を必要とし、あるいは、専門的な知識や判断等を必要とする事案ではないものと判断した。

以上により、本件措置請求は、個別外部監査契約に基づく監査によることが相当であるとは認められず、法第252条の43第9項の規定により、法第242条第1項の請求であったものとみなし、監査対象を福祉部地域医療推進室として監査を実施することとした。

第4 監査の実施

1 請求人の陳述

監査実施に当たり、法第242条第7項の規定に基づき、令和4年9月29日、上越市役所第2庁舎401会議室にて、請求人から陳述の聴取を行った。また、請求人からは、「陳述要旨」と題する資料が提出され、当該資料の読み上げをもって説明とした。

なお、請求人の陳述の際、法第242条第8項の規定に基づく福祉部地域医療推進室の関係職員（以下「関係職員」という。）の立会いがあった。

2 関係職員の陳述

法第 242 条第 8 項の規定に基づき、令和 4 年 9 月 29 日、上越市役所第 2 庁舎 401 会議室にて、関係職員から陳述の聴取を行った。関係職員からは、「上越地域医療センター病院の管理に関する協定書の適法性について」と題する資料 1 点の提出があった。

なお、関係職員の陳述の際、同項の規定に基づく請求人の立会いがあった。

3 監査対象事項

上越市職員措置請求書並びに請求人及び関係職員の陳述内容を勘案し、請求対象となっている協定（以下「本件協定」という。）に違法・不当な点が認められるかを監査対象事項とした。

第 5 監査の結果

1 請求人の陳述

陳述の際、請求人が本件措置請求の要旨を補足した内容は、おおむね次のとおりである。

(1) 請求の一部取下げについて

請求書の 1 の (2) のロ) で指摘した独占禁止法第 19 条違反について、改めて検討した結果、上越市地域医療機構が不利益を与えられたと認識していなければ違法性が存在しないことから、請求書中の独占禁止法第 19 条違反に係る部分については請求要旨から除外し、それ以外の民法第 90 条の公序良俗違反（暴利行為）のみを要旨とした請求とすることを求めた。

(2) 本件協定が公序良俗違反となる理由について

契約自由の原則があったとしても、根拠法なく所有権を市に帰属させる協定は不当であり、たとえ双方の合意があったとしても、そのような公序良俗違反の協定は強行規定に類するため無効である。市民の模範となる組織であるはずの市により、このような不当協定が模倣され、正当化されたならば社会の契約秩序が乱れることになる。

新設された上越市地域医療機構（以下「機構」という。）は医療や病院経営に関しては無経験であり、金銭面では、市は管理の対価として委託料を給付しているが、指定管理者の所有する物品等を市に帰属させるに見合う対価を指定管理者に給付していないため、結果として市に対する指定管理者からの無給帰属となり、著しく不均衡な協定となっていることから、「相手方の無経験に乗じて、自己のなした給付と著しく不均衡な財産的利益を獲得した」とものと判断した。

なお、判断の根拠としては、自身の過去の経験とともに、協定書上に市に所有権を帰属させる法律行為となる買取りや寄附等の条項が確認できず、明示もされていない。

2 関係職員の陳述

陳述の際、関係職員が説明した内容は、おおむね次のとおりである。

(1) 協定書の違法性に対する見解

① 協定書の概要について

まず、指定管理者制度は、①利用料金制と②代行制の2つの方式があり、上越地域医療センター病院（以下「センター病院」という。）の指定管理については、代行制を採用している。

代行制では、利用料金の徴収を指定管理者が代行し、地方公共団体の収入とする一方、管理運営に必要な経費は、市が負担し、指定管理者に支払うものである。

本件指定管理において、センター病院の管理業務（以下「管理業務という。」）に必要な経費については、実費全額を市が指定管理料として指定管理者に支払っている（本件協定書第4条第1項）。

また、本件協定書は、平成30年3月に締結したものであるが、機構と市がお互いの立場を尊重しながら、協議し定めたものである。協定書の締結に向け協議している間も、協定書締結後においても、市が優越的地位にあることを利用していたとの指摘を機構から受けたことはない。

② 指定管理者財産の市への帰属について

管理業務に必要な経費については、20万円以下の医療器械等を含め、実費を全額市が指定管理料として指定管理者に支払っているため、指定管理者に損失は一切発生しておらず、不利益は生じない（本件協定書第4条第1項）。なお、当該業務に必要なとなる人件費についても、別途交付金で市が全額負担している。

③ 優越的地位の濫用及び暴利行為による公序良俗違反との主張に対する見解

請求人は、協定書が暴利行為に該当し、民法第90条の公序良俗違反であると主張しているものと解されるが、次のとおり違反しない。

ア) 公序良俗違反について規定する民法第90条は一般条項であり、その内容を一義的に確定することはできないものの、その適用範囲については、類型化が図られており、請求人が主張する「暴利行為」は、その一類型として認められている。

イ) 通説によれば、暴利行為とは、法律行為の当事者の一方が、相手方との力の差を利用して、窮迫状態にある、無知な相手方に対価的に不相当な給付をさせることであるとされているが、機構職員は、従前の一般社団法人上越医師会が指定管理者であった際の職員でもあることから、到底無知な相手方には当たらない。

ウ) 暴利行為に該当するには、「対価的に不相当な給付をさせること」が要件であることは、請求人も指摘しているところ（「自己のなした給付と著しく不均衡な財産的利益を獲得する行為」）であるが、前述のとおり、本件指定管理において管理業務に必要な経費については、20万円以下の医療器械等を含め、実費を全額市が指定管理料として指定管理者に支払っており、指定管理者が対価的に不相当な給付を行っている事実はない（本件協定書第4条第1項）。

3 事実関係の確認等

請求人の陳述、関係職員の陳述及び関係書類の調査等の結果、次のような事実関係を

確認した。

- (1) 本件協定書第 7 条第 4 項（機構が購入した医療器械等は、市の所有に属する。）を巡る請求人及び関係職員の見解と根拠

請求人は、帰属に見合う対価を給付せずに指定管理者の財産を市に帰属させている本件協定書第 7 条第 4 項が、民法第 90 条の公序良俗に反していると主張し、その根拠として、請求人のこれまでの経験や契約書中に市に所有権を帰属させる条項が確認できないとした。

一方、関係職員は、指定管理者制度における代行制の下、本件協定書第 4 条第 1 項において、管理業務に係る実費全額を市が指定管理料として指定管理者に支払うことで指定管理者に金銭的な負担を課さない内容としており、この条項を踏まえた上での本件協定書第 7 条第 4 項であることから、公序良俗に反する協定には到底当たらないとした。

- (2) 指定管理者制度における財産の帰属

請求人は、指定管理料を管理の対価として支出する場合は指定管理者の帰属になり、管理の対価として支出するものでない場合は市の帰属になると主張し、適正な対価を給付せずに指定管理者の財産を一方的に市に帰属させる協定の在り方を問題視した。

一方、関係職員からは、本件協定書第 4 条第 1 項の規定に基づき、指定管理者から市に物品等の所有権を帰属させる際には、指定管理者が要した経費を市が負担しており、適正に財産を指定管理者から市に帰属させているとした。

4 監査委員の判断

- (1) 本件措置請求の趣旨及び判断基準について

本件措置請求は、独占禁止法（以下「独禁法」という。）及び民法に違反するとの内容で請求がなされたが、請求人から陳述当日に独禁法違反に係る部分をすべて取り下げ、民法違反の部分のみを対象とした請求にしたいと変更を求めてきた。

監査委員の合議により、請求人の求めを認め、民法違反の部分に係る請求として判断することに決した。

その上で、本件措置請求を、民法第 90 条に反する指定管理協定書の締結及び当該協定に基づく不適切な財産の帰属及び会計処理について、是正することなどを求めているものとみなし、この請求に対して、本件協定が違法・不当なものであり、その協定に基づく会計処理等に疑義があるとされていることから、この点について検討することとした。

- (2) 本件協定が違法・不当なものであるか否か

請求人が主張の根拠としている民法第 90 条は、「公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。」と定めており、「公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為」は、「社会的相当性を著しく逸脱した行為」とされている。また、「社会的相当性を

著しく逸脱した行為」は、いくつかの種類されており、暴利行為または不公正な取引行為もその種類の一つとされている。

そこで、民法第90条が定める暴利行為又は不公正な取引行為に本件協定が該当するか否かについて、検討した。

暴利行為の代表的な判例（大判昭和9年5月1日民集13巻875頁）が提示した暴利行為の伝統的な要件は、①相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じて（主観的要素）、②著しく過当の利益を獲得する行為（客観的要素）とされている。

まず、①の相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じてとする要件については、機構職員は、従前の指定管理業務に携わっていた者であり、少なくとも無知・無経験であった者と言うことはできない。また、②著しく過当の利益を獲得する行為については、本件協定書第4条第1項において、「甲（上越市）は、乙（機構）が行う管理業務に対し、指定管理料を乙に支払うものとする。但し、指定管理料は管理業務のための実費とし、乙の管理運営に対する手数料及び報酬は含まれないものとする。」と明記しており、指定管理者が管理に要した経費（実費）を市が支払うことを約し、また、協定書どおりに指定管理者に必要な経費の支払いを行っていることから、請求人のいう暴利行為には当たらない。

(3) 財産の帰属と会計処理が違法・不当なものであるか否か

前述のとおり、本件協定については、請求人が民法違反と主張するような指摘には当たらず、また、これらの行為を前提として主張した違法又は不当な財産の帰属並びに会計処理についても、いずれも理由のないものである。

(4) 結論

以上のとおり、本件協定については、違法又は不当なものとは言えず、また、本件協定に基づく財産の帰属及び会計処理についても、違法・不当な点は認められないことから、請求人の主張はいずれも採用できない。

よって、本件請求には理由がないものと判断し、これを棄却する。