

社会福祉行政における委託と契約の課題

右 田 紀久恵

はじめに

社会福祉行政における委託はすでに議論された課題ではあるが、委託と契約を一連のものとして扱った先行業績は少ない。しかし、資本主義の高度化と現代行政の拡大、とりわけわが国の最近の社会福祉運営の動向は委託と契約の課題を日ごとに累積しているように思われる。それは、行政責任・公私協働・民間の自立性の将来的方向を具体的に設立する方法論の範疇において、また、現代行政法と市民法原理の社会福祉における相克の課題として、あらたに取り上げられることを迫られているようにも考えられる。とくに、地域福祉・在宅福祉が志向される状況のもとで、①福祉サービス利用者の基本権がいかに保障されるのか、②社会福祉法人等の民間性がいかに保障されるのかの“方法”が問われている。本稿は、この“方法の手がかり”として、社会福祉行政における委託と契約を取り上げるものであるが、分析と詳論に入る前段階としての課題の抽出にとどまるものである。

I 社会福祉行政における委託

社会福祉行政における委託には、行政相互間のものもみられるが、ここでは国・地方公共団体の事務を社会福祉法人その他の民間団体・私人に委託することに限定する。この委託には、「措置委託」「経営委託」「事務実施委託」がみられ、前二者は法の明示によるものであるが、「事務実施委

託」は必ずしも法によらないものとして、一応区分することができる。これらのうち、地方公共団体の行なう「経営委託」はいわゆる「民間委託」として論議が続出している¹⁾。現に、保育所・老人福祉センターの管理・運営の民間委託率は高く²⁾、今後も地方公共団体事務事業の委託が促進されるのではないかとみられている³⁾。

このようにみると、「経営委託」と「事務実施委託」とが今日的課題といえるが、「経営委託」は「措置委託」から派生し、「事務実施委託」は「経営委託」とその発想において共通性をもつとみることができるから、ここで三者とも一べつし、詳論は先行業績にゆずり、三者の関連を把握する意味で、一部の問題指摘をしておきたい。

(1) 措置委託

措置委託は社会福祉事業法5条2項に規定され、これが社会福祉各法の委託条項の基本規定としての位置を有している。すなわち、社会福祉事業法5条1項において、①公的責任の転嫁禁止、②不当関与の禁止、③不当な公的援助要求の禁止をあげて、公私責任分担の原則を明示し、2項において国・地方公共団体の「措置委託」を妨げるものではないとしている。この解釈は、1項の①公的責任転嫁禁止との関連において、「要援護者等に関する収容その他の措置について、自らの責任において、かつ正当な対価を支払って社会福祉法人等の民間社会福祉事業経営者に委託すること、いわゆる措置委託を行なうことは、公私の責任がまぎらわしくなる虞れがないので許される」⁴⁾とされている。これを受けて社会福祉各法は、福祉の

措置条項に措置権者、対象、理由、方法等と合わせて委託について具体的に、それぞれの措置ごとに明示し（たとえば、老人福祉法11条1項2・3・4号、3項、12条）、加えて、措置の受託義務を定めている（たとえば、老人福祉法20条）。この限りにおいて、「正当な対価」の支払いを条件としての民間施設等への委託は公的責任の転嫁にはならないというのである。

しかし、このような社会福祉事業法5条1項の規範力よりも、2項規定が1項規定から開放されたかのごとく現実的な効力を発揮しているとして、すでにいくつかの鋭い批判がなされている。これらについては先行業績⁵⁾に学ぶこととして、ここではとくに、2項規定にいう「要援護者に関する収容その他の措置」と委託に留意したい。一般的に、収容措置は明らかであるとされるが、その他の措置とは何か、どの範囲をいうのか、そして、その他の措置の委託が可能か否かの法律解釈はみられない。委託に視点をあてた場合、「その他の措置」が明らかでない限り、委託は法の趣旨からはずれて委託そのものが法治行政原理を崩し、他方、「その他」の解釈が一人歩きすれば、無限定な委託の可能性も危惧される。そもそも社会福祉法にいう「福祉の措置」概念が曖昧であり、かつ多様なために、その他の措置も不明確である。社会福祉各法の「福祉の措置」条項では、生活保護法を除いて（生活保護法では「保護の実施」を措置にあたる用語として用いている）、多様な事実行為をふくめて幅広く、「福祉の措置」の内容としている。それは、相談・指導、調査、啓蒙、施設入所の決定、個別保護の決定と委託、手帳等の交付、関連機関・団体への福祉的行政介入等々、多様かつ雑然としており、社会福祉法上の措置の共通概念そのものを把握するのは困難でさえある。このように幅広い、行政のかかわる事実行為を、福祉の措置とすることの必要性をここであえて否定する理由はない。ただ、こうした幅広い福祉の措置概念を根拠としたかのような、近年の通達・要綱による在宅福祉事業の委託と、法治行政原理との関係に疑問をいだくのである。また、社会福祉各法ごとに措置条項の規定に差がある点をいかに理解

すべきかという疑問が残る。児童・老人・母子等のように法が別個の対象を扱うことから、福祉の措置の種類に差があることは当然ともいえるが、福祉の措置の内容と基準についての差をどうみるかである。福祉の措置は一定の生活困難基準に対応するところの、行政が設定した福祉基準・生活配慮条件に、公的責任をもって、公的権限を発動することにほかならない。それゆえに、措置を必要とする基準と措置内容は、一定の共通要因が整うのが自明のことで、差があるとすれば、そこに必然性・論理性がなければならない。また、福祉の措置が措置権限の内容と手続を意味するとすれば、その内容と基準の差をどうみるかということである。この差を含めて、「その他の措置」委託が可能か否か、「経営委託」「事務実施委託」との関連でどのような展開が予測されるのか、行政権の拡大と事務の増大という現代法の課題としても重要であり、また、行政法領域と社会福祉領域との学際的研究のあらたな課題でもあろう。

ところで、委託に関する規定を社会福祉各法の個別条項についてみると、措置委託は「収容措置委託」が中心になっており、法の趣旨はきわめて限定的である。たとえば、これを児童福祉法にみると、①都道府県知事のとるべき措置（27条）の委託——里親・保護受託者への委託（1項3号）、国立療養所への委託（2項）、期間満了後の委託（6項）、②児童の一時保護に関する委託（33条）について明記している。上記以外の児童福祉施設への措置委託に関する個別条項はみられず、児童福祉施設の長の義務（46条の2）として、「児童福祉施設の長は、都道府県知事又は市町村長からこの法律の規定に基づく措置のための委託を受けたときは、正当な理由がない限り、これを拒んではならない。」とすることによって、施設への措置委託のすべてを包括するかたちをとっている。また、老人福祉法では、①老人ホームへの収容等（11条）の委託——当該地方公共団体以外の者の設置する養護老人ホームへの収容委託（1項2号）、当該地方公共団体以外の者の設置する特別養護老人ホームへの収容委託（1項3号）、養護受託者への委託（1項4号）、葬祭の委託（3項）、②老人

家庭奉仕員による世話の委託（12条）を明記し、措置の受託義務として、養護老人ホーム・特別養護老人ホームへの収容委託に限定して定めている（20条）。

以上の点から、収容その他の措置の委託は、児童福祉法では46条の2によって、収容・通所・利用の機能をもつ法上の児童福祉施設への委託を中心とし、国立療養所・里親・保護受託者をふくめているものの、相談、調査、個別援助をふくむ広義の福祉の措置の委託は想定していない。同様に、老人福祉法上もその委託はきわめて限定的で、児童福祉法上のそれよりも範囲も狭く、種類も少ないことがわかる。したがって、「福祉の措置」そのものは、広範囲の行政の事実行為を示しているものの、他方、法上という国・地方公共団体の行なう「措置委託」はきわめて限定されており、具体的には収容措置委託を主たる内容としていることが明らかであり、「その他の措置」委託や、その他の委託は予測していないことができる。そして、措置委託は正当な理由がない限り拒否できない（措置の受託義務）とするのは、公的責任が当然の前提とされるがゆえであり、行政行為としての公的供給体制との相対的關係における委託の解釈と考えられる。ここから、以上の委託は行政の行なう一種の委託契約であるとみることができ、社会福祉行政における契約の課題として認識する必要がある。

（2）経営委託

措置委託に関連して経営委託の問題がある。これについても、すでに多くの分析や論議がなされているので⁶⁾、詳論はさけることとして、ここでは、前述の社会福祉事業法の委託条項が、本来措置委託のみを規定したものであることを明確にするにとどめる。その理由の第1は、社会福祉事業法および社会福祉各法は、施設の設置・経営について認可を必要としており、それは一体のものとして認可することが前提とされ、経営のみの分離は法の予測するところではなかったということである。第2に、厚生省社会局の実務担当者によっても、「最近、公私の施設の経営を民間に委託す

るという例が多くなっているが、このような施設の経営そのものの委託は、本条にいう『収容その他の措置』の委託には含まれない」、「したがって、経営委託は、厳密に言えば、本条及び各法の趣旨に反することになる……」（岸野駿太『新社会福祉行政』56頁）としている事実である。第3に、先にみてきたように、社会福祉各法の規定する委託条項は、収容措置を中心とする措置委託のみを明示している。以上のように、法が予測しない諸点をあげることができるが、経営委託は地方自治法の改正によって、合法性をもって「公の施設」の管理を民間に委託する途が開かれたのである。この限りにおいては、経営委託も法の明示による委託に一応ふくめなければならない。

改正前の地方自治法は、「営造物の管理はその公共性から地方公共団体が最終的な権限と責任をもつべきことを理由として、営造物の経営委託は消極的に解されていた」⁷⁾。このため、公立病院の経営を日本赤十字社に委託するなど否定されていた。しかし、1963年の地方自治法改正によって、「普通地方公共団体は、公の施設の設置の目的を効果的に達成するため必要があると認めるときは、条例の定めるところにより、その管理を公共団体又は公共的団体に委託することができる」（法律99号、242条の2・3項）こととなった。これが「社会福祉事業団」創設の根拠となり、厚生省通達が「社会福祉事業団等の設立及び運営の基準」を示し、社会福祉施設の公立・民営原則をうち出し、現在に至っている。改正法のねらいが公の施設の管理の効率化・合理化にあることから、経営委託にみる実践現場の問題も数多く指摘されているが、ここでは、社会福祉事業法5条2項の委託条項違反という法律上の問題をいかにみるかということと、経営委託を委託契約とした場合の、契約をどのようにみるかという課題が存在することのみを指摘しておきたい。前者については、「地方自治法は公立施設に関する一般法であるから社会福祉事業施設に関する限りは、社会福祉事業法が特別法として優先するものというべきである」⁸⁾との明解な指摘がある。

(3) 事務実施委託

「措置委託」「経営委託」が特定の法の明示による委託であるのに対して、ここでいう「事務実施委託」は必ずしも法の明示によるものではなく、そのほとんどが通知・要綱による事務の実施委託を意味している。生活保護の法外援護・社会福祉事業振興資金の貸付・世帯更生資金の貸付等々、従来からの社会福祉協議会への事務委託も相当数にのぼっているが、ここでは近年とくに委託が増加しつつある、在宅福祉関係事務のみを取り上げることとする。その一覧は次に示すとおり、相当数にのぼっている。このうち、老人福祉法12条による老人家庭奉仕員派遣事業、身体障害者福祉法21条の身体障害者家庭奉仕員派遣事業を除いて、他はすべて国の通知を受けて、地方公共団体が要綱を定め、この要綱に社会福祉法人等民間への委託を明記して在宅福祉事務の実施を委託するという構造をとっている。すなわち、実質的には国が制度をつくり、要綱等で地方公共団体宛に事業内容を詳細に指示し、実施主体としての地方公共団体が、民間に一部事務の実施を委託するという方法である。

このような、通知・要綱の法的意味は、実施主体とされた地方公共団体に対する国の助言・勧告・要望であって、行政指導にすぎないとされる。しかし現実には、名宛人の知事に対して機関委託事務と同様の対応＝行政指導がなされ、知事が市町村長に対して法的な指導監督権はないとされるにもかかわらず、詳細な指図を行なっている。そして、さらに地方自治体から民間への委託が行なわれるのである。このような構造によって、法に基

〈主要な在宅福祉事業に関する通知・要綱一覧〉

1. 訪問指導

- ① 在宅重症心身障害児(者)訪問指導要綱(昭42年発見11号, 知事・指定都市市長宛の厚生事務次官通知)
- ② 在宅重度精神薄弱者訪問診査事業実施要綱(昭53年厚生省発見69号, 知事・指定都市市長宛の厚生事務次官通知)

2. 家庭奉仕員派遣事業等

- ① 身体障害者家庭奉仕員派遣事業運営要綱(昭42年社更240の2号, 知事・指定都市市長宛の厚生省社会局長通知)
- ② 心身障害児家庭奉仕員派遣事業運営要綱(昭45年

厚生省発見103号, 知事・指定都市市長宛の厚生省事務次官通知)

- ③ 老人家庭奉仕員派遣事業運営要綱(昭51年社老28号, 知事・指定都市市長宛の厚生省社会局長通知——在宅老人福祉対策事業の実施及び推進について——)
- ④ 身体障害者介護人派遣事業運営要綱(昭48年社更72号, 知事・指定都市市長宛の厚生省社会局長通知)
- ⑤ 老人介護人派遣事業運営要綱(③と同じ)
- ⑥ 母子家庭介護人派遣事業実施要綱(昭50年厚生省発見127号, 知事・指定都市市長宛の厚生事務次官通知)
3. 短期保護事業
 - ⑦ ねたきり老人短期保護事業実施要綱(③と同じ)
 - ⑧ 在宅重度障害児(者)緊急保護事業(昭55年発見603号, ——心身障害児(者)施設地域療育事業実施要綱の一部——)
4. 日常生活用具の給付・貸与事業
 - ⑨ 重度身体障害者日常生活用具給付等実施要綱(昭47年社更120号, 知事・指定都市市長宛の厚生省社会局長通知)
 - ⑩ 重度障害児・者日常生活用具給付等事業実施要綱(昭47年発見520号, 知事等宛の厚生省家庭局長通知)
 - ⑪ 老人日常生活用具給付等事業実施要綱(③と同じ)
5. 福祉電話設置事業
 - ⑫ 老人福祉電話設置事業運営要綱(③と同じ)
 - ⑬ 身体障害者老人福祉電話設置事業運営要綱(昭52年社更52号, 知事・指定都市市長宛の厚生省社会局長通知)
6. 住宅整備資金貸付事業
 - ⑭ 障害者住宅整備資金貸付制度要綱(昭54年社更65号, 知事・指定都市市長宛の厚生省社会局長・児童局長通知)
 - ⑮ 老人居室整備資金貸付制度要綱(昭47年社老52号, 知事・指定都市市長宛の厚生省社会局長通知)
7. デイ・サービス事業
 - ⑯ 老人ホームにおける食事サービス事業運営要綱(③と同じ)
 - ⑰ デイ・サービス事業実施要綱(③と同じ)
8. 障害者社会参加促進事業
 - ⑱ 身体障害者福祉バス設置事業実施要綱(昭53年社更57号, 知事・指定都市市長宛の厚生省社会局長通知)
 - ⑲ 障害者社会参加促進事業実施運営要綱(昭54年社更68号, 知事・指定都市市長宛の厚生省社会局長通知)
 - ⑳ 身体障害者用自動車改造費助成事業実施要綱(昭49年社更61号, 知事・指定都市市長宛の厚生省社会局長通知)
9. 老人生きがい対策事業
 - ㉑ 老人クラブ助成事業運営要綱(③と同じ)
 - ㉒ 老人クラブ地域社会活動促進特別事業実施要綱(③と同じ)
 - ㉓ 生きがいと創造の事業運営要綱(③と同じ)

づかない事務の民間委託を、今後も進行させることの是非についての論議は未だ熟しているとはいえない。社会福祉ニーズの増加と行政の迅速な対応の必要性から、また、公私分担の視点から、この傾向を評価するむきもみられるが、この種の委託について、①要綱による行政と委託の妥当性、②委託契約の方法と内容、③行政指導と事務委託の法的安定性などの、社会福祉行政上きわめて重要な課題が存在していることを軽視するわけにはゆかない。

II 要綱による在宅福祉事業とその委託

以上にみてきたように、在宅福祉事業の大半が要綱によって推進される限り、要綱行政のもつ限界と、その委託による問題点をみておかなければならない。

要綱行政の一般的理解は、「行政庁内部で明文化された一定の基準（要綱）により、相手方の任意の同意ないし協力を得て特定の行政目的を達成する行政活動である」とされる。この意味では、先にあげた在宅福祉事業等の実施はこれに該当する。在宅福祉事業等が条例ではなく要綱によって推進されるのは、議会の審議が容易でない事情や、地方公共団体の現実的ニーズへの緊急対応努力の反映とみることもできるが、一方国の通知等による行政指導も大きな理由であろう。国の通知を受けた地方公共団体が要綱で在宅福祉を推進することが、ニーズに対するサービスの数的増加となり、これが直ちに福祉の展開と見なせないところに課題が存在する。それは社会福祉行政の本質ともいうべき、要援護者の権利保障と法治主義原理、さらには地方自治の視点からの限界である。この点からみれば、要綱は講学上の行政指導の性質をもつものであり、相手方に対して法的拘束力をもたないとされており、公法学者の標準的見解は次のようである。「要綱行政は、形式上は任意の同意のもとに展開される行政指導または行政契約の形式によりながら、実際は行政がありとあらゆる権力を用いて、法律上保障された相手方の自由を制約するものであるから、実態は権力行政となら

かわりはない。そこで、このような要綱行政は行政の内部で一方的に決定するだけでは不足住民の民主的同意を必要とすべきであるという、法律の根拠必要説がなりたつ。しかし、他方、要綱行政は行政上の緊急の需要にたいし迅速適確に対処しうることをもってその存在価値とするものであるから、法律の根拠を必要とすることはまさに角を矯めて牛を殺すの結果を生ずるともいえよう。ただ、こうした見方が正当性をもつのは緊急の間だけで、いつまでもそうはいえまい。そうすると、いわば折衷説として、要綱の内容が正当視しうる範囲内において、しかも、国が適切な立法措置を講じず、かつ、自治体が条例により適切な対応等を講じうるいとまのない緊急の場合にかぎり、要綱行政は、形式的な法治主義の不備を補うものとして正当視されるのではあるまいか⁹⁾。通達行政による法治主義の空洞化は社会福祉行政の領域においても論じられてきたが、上述の見解は要綱行政が同様の機能を内在させている指摘にほかならない。たしかに、在宅福祉事業は目下創生期にあり、財政上の拘束もやむをえない点もあるかもしれない。しかし、生存権にかかわる給付事業が行政内部の準則＝要綱で処理されるのは妥当性を欠く。要綱は行政主体の内部的意思決定であるため住民に何らの権利も設定しえないと主張されている（「大阪市同和地区保育所児童に対する服装品及び保育用品購入費助成金支給要綱」に対する大阪市の法規性否定など）。社会福祉行政のすべてを法治主義＝全部留保説でおおうことは現実的でないとしても、要綱が法的羈束をもたない行政指導の一形態であるとすれば、国の通知・地方公共団体の要綱で推進される在宅福祉事業は、つねに次のような行政指導の問題点とも照応させつつ、その運用がはからねばならないといえる。

すなわち、「行政は、行政指導の名の下に、法令の規定を独自に公権解釈して拡大・緩和し、法の要求していない作為・不作為を国民におしつけ、相手方の法的地位を不明確なままに放置するなど、法から離れて恣意的に活動する危険性をはらんでいる¹⁰⁾」という指摘である。かつて筆者が、在宅福祉サービスと法治主義原理について指摘し

てきたのも¹¹⁾、上の指摘にみられる利用者の法的地位の不明確さと、その法的権利救済手段の欠如という、軌を一にした認識からである。社会福祉行政は非権力的行政であるところから、通達・通知・要綱などによって行政指導の許容度を高めてきた。それが、法の執行円滑化と補完的な機能を有することは評価しうるが、他方、そのことが社会福祉行政現場に、実質的規範を定着させ、必ずしも法とは一致しない規範内容の変更をもたらし、それが集積することは、法治行政原理に照らして重視されねばならない。また、在宅福祉サービスの基準化の必要性和行政責任についても、かねて筆者は述べたことがあるが¹²⁾、公法学者にも同様の指摘がみられる。「行政指導は基準が不明確で安定性がなく、真の責任がどこにあるのか不明確なことである。行政指導の中には、要綱、計画、通達、標準約款などの形式で予め一定の基準を定めて行われるものもあるが、多くは一般的基準を定めることなく、個別的に場あたりで行なわれている。……一般的基準が定められている場合でも、その策定にあたって利害関係者の意見を聴取することは殆んどない」¹³⁾としている。この指摘は通商産業行政をもふくむ広範な行政指導に対するものであるとしても、身辺介護・家事援助などの在宅福祉サービスが、メニュー補助方式ですすめられている実態にも該当しているといえる。行政指導による措置が行政訴訟の対象にならない点も、公法学者によって指摘されるところである。入浴サービスの利用決定権は行政が留保し、実務は民間が行なうという現状では、生じた損害・事故への対応は、行政と受託者間に交わす契約内容として処理されているようであるが、それであれば、行政行為そのものの妥当性・違法性をふくめて、契約そのものの課題がきわめて重要となる。

以上みてきたように、要綱による社会福祉行政が行政指導の問題点を複合的に内在させて、現行の在宅福祉に、利用者の権利保障を阻害する要因を有する点は軽視できないといえる。同時に、地方公共団体の自治性の側面からの検討も必要であろう¹⁴⁾。在宅福祉が地方公共団体の事務としての必然性を有するとすれば、国の通知の垂直受理と

しての要綱ですすめられるのではなく、最低限、条例に基づいて運用すべきである。要綱行政に相対する住民・利用者の地位は、法・条例とは異なっていて法的地位の弱さとともに、さらに財政的にも不安定なものとなる。すなわち、予算措置に依存することとなる。在宅福祉をメニュー補助方式で推進するメリットは一面評価しうるが（筆者がかつて提起した包括補助金方式¹⁵⁾とは次元が異なる）、そもそも補助金交付についても大半の地方自治体は条例を設けず、通常、規則と要綱等によっている¹⁶⁾。要綱が法的羈束性をもたず行政規則的機能にとどまるため、そこには財政基準の明示はみられないし、もっぱら予算措置を待つことになる。老人・障害者に対する在宅福祉が、施設収容よりも望ましいものであるためには、理念のみではなく、その権利保障性・供給体制・行財政的側面においてもすぐれたものでなければならない。

Ⅲ 在宅福祉事業委託における契約

先にみてきたように、いわゆる在宅福祉事業は要綱によるものが多いことから、冒頭の委託の分類でいえば、大半が「事務実施委託」にふくまれる。いま、老人を対象とした領域でこれをみて、この傾向はほぼ同様ではあるが、「老人家庭奉仕員による世話」のみは、法律（老人福祉法12条）による措置委託である¹⁷⁾。つまり、在宅福祉事業委託には、①法律による措置委託と、②要綱による事務実施委託がふくまれるということになる。ここでは、前者の①法律による措置委託を「家庭奉仕員派遣事業」に限定して、行政の行なう契約の課題として取り上げることとする。

老人家庭奉仕員派遣についての法の規定は、他の措置委託条項と若干表現が異なる。すなわち、老人家庭奉仕員派遣事業をまず市町村長の措置としたうえで、「やむをえぬ理由」等によって「社会福祉法人その他の団体に委託する」というのではなく、「市町村は、社会福祉法人その他の団体に対して、身体上又は精神上の障害があって日常生活を営むのに支障がある老人の家庭に老人家庭奉仕員を派遣してその日常生活上の世話を行わせ

ることを委託することができる」と、直接委託条項をあてている¹⁸⁾。「委託することができる」前段階に、法上も市町村の実施責任をふまえていると解すべきであろう。いずれにしても、法のこのような規定が、老人家庭奉仕員制度発足当初から諸々の問題（身分保障、事故責任、事故補償¹⁹⁾、受託料等々）をうみ、現在に至っている。

老人家庭奉仕員派遣事業は上記の法規定を受けて、「在宅老人福祉対策事業の実施及び推進」（社会局長通知28号）の事業の一種として位置づけられ、「老人家庭奉仕員派遣事業運営要綱」によって運営の詳細が定められ、ここで委託についても再度の規定が設けられている。法に明記されていなかった実施主体については、上記運営要綱に「事業の実施主体は、市町村（特別区を含む）とする」としている。そして、「ただし、やむをえない理由がある場合には、市町村は派遣世帯、サービス内容及び費用負担区分の決定を除きこの事業の一部を当該市町村社会福祉協議会等に委託することができるものとする」と、「一部事務実施の委託」を明示している。

このような法と通知・要綱によって、老人家庭奉仕員派遣事業の委託はほとんどが社会福祉協議会に委託されているが、委託に際し、委託理由たる「やむをえない理由」が全く示されず、受託者も契約時または契約条項での確認を行なうことなく、いわば、双方不問のまま委託契約を履行しているともいえる。このため、社会福祉協議会の事業における位置づけ（定款等における明記）がなされず、一般的に収容「措置の受託義務」と同様の解釈がなされているといっても過言ではない²⁰⁾。また、派遣対象の決定権が市町村にあることから、社会福祉協議会が本事業運営上その主体性を発揮できず、サービス内容・費用負担・受託料等についても市町村がこれを定めるため、在宅福祉サービスの系統的展開や利用者主体のサービスネットワークさえ組めなくなる²¹⁾。これらの点から、「一部事務実施の委託」は、人事管理・労務管理のみの委託ともいふべき性質のものとなり、家庭奉仕員派遣事業そのものを、社会福祉協議会が受託している態様とは異なってくる。さらに、受託料は

措置費方式とは異なり、単価制・基準制も導入されず、事務費が認められず人件費が固定された、上限設定費であるという財政上の問題点も多く²²⁾、乏しい社会福祉協議会の自立財源のもち出しという状況をもひき起こしている。すなわち、「一部事務実施の委託」は「収容措置委託」以上に、委託内容＝事務実施方法が限定され、加えて財政措置に基準性を欠き、きびしいものとなっている。ここには、もはや「正当な対価」の表現も論議もみられないのである。このような状況のもとで、社会福祉協議会の主体性は業務・財政の両面から阻害され、その本来の住民主体の地域領域活動が、受託事業の背後に押しやられている実態が報告されている²³⁾。「措置委託」が民間社会福祉施設の公的依存度を高めてきたと批判されるが、同様の行財政構造のもとに置かれた「一部事務実施委託」においても、類似的現象の創出を余儀なくされているのではなかろうか。社会福祉事業法5条の公私分離原則や、地域福祉における民間社会福祉事業の固有性の促進や、その先導性の発揮が行財政構造の壁にはばまれているといわざるをえない。

そこで、これらを単に行財政構造上の問題としての指摘にとどめるのではなく、社会福祉協議会等の事務の受託者を、行政上の法律関係の主体として認識し、委託契約の主体としての位置を明確にしなければならない。このため、「一部事務実施の委託契約」の行政上の契約としての妥当性を検討することによって、社会福祉協議会その他民間社会福祉施設・団体等の固有性・自立性を明確化し、その機能の促進をはかることになるのではないかと考える。同時に、社会福祉行政における委託を契約概念で捉え直すことは、当事者主体原則に立脚した社会福祉運営論の今後の課題でもある。ただし、今後、「措置委託」「経営委託」「事務実施委託」をふくめて、行政上の契約としての妥当性の検討をつみ重ねるということは、行政責任の否定や軽減を意味するのではなく、行政責任の具体化・貫徹の方法としてのそれであることはいうまでもない。行政目的を達成するための行政行為において、社会福祉協議会・民間施設等を可能な限り行政と対等な関係におくことが、「公私協働」

の基本であると考えからである。

さて、在宅福祉における「事務実施の委託」は、契約方式によってすすめられている²⁴⁾。たとえば、「老人家庭奉仕員派遣事業」は法に基づく措置であるところからも、当事者間に委託契約書は当然交わされている。しかし、その委託契約書は通常の水準からみても不十分な契約内容であり、問題点も多い。加えて、「老人家庭奉仕員派遣事業」以外の法によらない委託事業については、委託契約書とその内容は一層不備なものとなっていたり、「覚書」によって実施されているものさえある。表1は「老人家庭奉仕員派遣事業」の委託契約書から、その内容としての項目をひき出したものである。みられるように、契約内容項目に相当の差があり、契約期間・事故補償・委託費・契約解除等々の重要事項についての定めを欠くところさえみられる。しかし、委託費・事故補償・契約解除等の定めがある場合でも、委託者（行政）が受託者（主として社会福祉協議会）を対等の関係として委託項目を設けているのではなく、委託者の危険補償的な色が濃い（表2参照）²⁵⁾。この場合、収容施設への「措置委託」における措置費とは異なり、事務費等もふくまれないため委託費の絶対的不足は周知の事実であるが、その不足についても請求しえず、残額が生じた際は返還すべきことが定められている。また、事故補償は受託者が責を負うこととなっており、契約解除に際しても契約当事者双方が対等な位置におかれてはいない。つまり、双務契約ではなく、片務契約ともいうべきで、法を根拠とはするものの、事務実施レベルでは受託者の意思・主体性よりも、措置の受託義務の援用解釈に傾斜した委託契約にとどまっている。

ところで、行政上の契約＝行政契約は行政主体を当事者として、その行政活動の手段として、他の行政主体または私人（民間）との間に締結する契約を広く指すとされているから²⁶⁾、以上にみてきた社会福祉行政における委託もこれにふくまれる。そして、行政契約の種別の中では、「サービス行政・給付行政における行政契約」と、「事務処理上の行政契約」「資金の交付契約」にふくまれよう²⁶⁾。もっとも、行政主体のいかなる行為を行

表1 老人家庭奉仕員派遣事業における委託契約書

社協類型	項 目
A	委託の範囲（委託料、委託期間）、事業計画書等の提出、委託料の支払、事業報告、経理、返還、権利義務の譲渡禁止、再委託等の禁止、補則、履行できない時の報告、検査、損害賠償、契約解除、原状回復、委託解除の同意、委託料の変更、事務引継、措置請求、秘密保持
B	業務委託、奉仕員の人数、事業内容・派遣対象、委託料、明文のない事項、委託契約期間
C	委託内容、派遣回数、事業分限、委託料、労基法労災法上の責、委託料の返還、報告、明文にない事項、（覚書）
D	業務委託、派遣対象、委託費、決算・事業報告、検査、契約解除、明文にない事項、委託契約期間
E	事業内容、委託料、監督ならびに報告、報告書の提出、委託契約期間、明文にない事項

表2 契約事項の内容

項 目	内 容
委託費	① 過不足が生じても、甲乙ともに請求しない ② 過不足が生じた場合は、直ちにこれを甲に返還、又は請求しなければならない ③ 労災もしくは業務につかなかった場合は委託料をその分返還 ④ 甲の予算の範囲内において、毎会計年度乙に支払う
事故補償	① 乙の責任において処理 ② 労基法、労災法、その他関係法令上のすべての責を乙は負う
契約解除	① 甲は解除できる。乙は甲と事前協議、その同意が必要 ② どちらか一方の意思表示があればよい。但し、意思表示がない場合は1ヵ年の契約自動更新 ③ 定めなし ④ どちらか一方の申し出、但し3ヵ月前までに

政上の契約あるいは行政上の特殊行為とするかについて、学説の対立もみられるし、社会福祉行政における委託を「行政上の契約」か、「相手方の同意を要件とする特殊の行政行為」とするか速断は許されず、それぞれの委託ごとに検討を加えなければならない。しかし、他方、「行政契約なる概念自体が、まだ新しい試み」であり、「現実の実態に即しつつ、行政府の活動の民主的統制をめざす行政法学の一つの重要な課題として、これら契約を手段とする行政活動の分析・評価とその法

的性質の検討をより個別的・具体的・実証的に行なっていくことが求められている」²⁷⁾のであるから、社会福祉行政における委託を祖上にのせ、前述した意味で受託者の法律関係における主体的位置と性格を明確にすることも一つの課題であろう。ちなみに、行政契約を評価する論者からも、「給付行政・福祉行政の行為形式として公法契約を広く活用していくべき」²⁸⁾であるとされている。

このように、給付行政や社会福祉行政における行政契約の拡大を認めるべきだとするのは、それらが非権力的行政であり、それは、国民への生活配慮や基本権保障のための行政であることを自明のものとするがゆえに、その行政目的と行政活動の達成をはかろうとするからである。行政契約による行政活動が、基本権保障をはじめ在宅福祉を必要とする老人・障害者の生活権保障のために認められるはずであり、行政責任の回避や財政事情からのそれではない。行政契約はもっぱら法形式の範疇にあり、評価や価値を含まないとされてきたが、近年資本主義の高度化と現代行政機能と領域の拡大は、一定の評価を伴い始めている。「行政が、非権力的手段によって行われるとしても、究極的には国家権力を背景とし、かつ、国民の税金または財産に基づいて行われるものであり、さらに行政に対する国民の依存は、私人の諸活動に対するものとは比べものにならないほど大きいものである」²⁹⁾として、行政活動の社会的機能と社会科学的認識を不可欠であるとしている。

こうした視点は、「行政契約が、行政活動の手段として用いられるものである限り、契約当事者としての行政主体は、憲法、法律その他の法規の拘束を受け、これらに違反することは許されない」³⁰⁾と、法治行政の原理を設定している。前述の給付行政・福祉行政に行政契約の拡大をみようとする場合にも、法の下での平等から法律の留保を妥当とし、明文の根拠なき限り公法契約は不可能であり、国民の基本権の憲法的保障は、行政契約の中でも尊重されるべきだとしている³¹⁾。在宅福祉が施設入所と同時に、あるいはそれ以上に、基本権の憲法的保障に近づいてこそ、新しい社会福祉の展開として評価することができるのである。

さらに、「行政主体は、契約締結の方式を定め、契約内容を確定する際の裁量の行使について信義則、比例原則、平等原則に従わねばならず、かつ誠実に契約を履行しなければならない」から、前掲表1、表2にみた契約内容・項目の具体的事項は早急に検討をすすめる、平等原則を遵守すべきであろう。また、行政権限の移行をもたらす契約の成立にも、これを認める明文の規定の根拠を要する³²⁾ため、在宅福祉サービスの今後の方向を、「措置」から「利用」へとするには、その法的根拠を不可欠とすることとなる。最後に、「行政上の事務の委託」については、住民に対する責任の観点から一定の事務の委託に際し、①契約の締結、変更・廃止には地方議会の議決を要し、内容の告示、届出の義務が課せられる(地方自治法252条の14の3項、252条の2の2・3項)。②違法または不当な契約に対しては、国による是正措置要求の監督手段が存在するとともに(同246条の2)、③住民による監査の請求が認められる(同75条)等の点について、今後、事務の受託主体のみならず、地方公共団体と住民の共通かつ重要な検討課題が存在している。

おわりに

わが国の行政の内部には、近代化・積極国家化・市場化の三つの価値基準が存在しているといわれるが、とりわけ近代化が遅れているといえる。他の二つの価値基準は産業と行政の一体化による経済発展の事実をみるまでもなく、わが国の特徴でもある。このため市民社会原理＝近代化が育たず、契約概念も未熟である。これが社会福祉行政の領域にもみられるが、「正当な対価」をもった、「正当な理由」による委託契約の概念が、委託者はもちろん受託者にも認識されない限り、行政依存・下請化の批判はまぬがれないであろう。本稿は、まったく課題提起の域を出ないものではあるが、現代行政法と市民法の接点としての委託契約の原理に立ち返って、具体的な現実問題としての委託契約検討の素材を受託主体に比重をおいて提起した。行政行為と法形式としての行政契約、

要綱行政における地方公共団体と民間社会福祉施設の役割(受託義務)についての詳論は、別の機会にゆずりたい。(1983. 9. 15)

(注)

- 1) 自治体問題研究所編『民間委託の争点』自治体問題研究所社, 1981, 青木宗也・室井力・中山和久・竹下英男『民間委託・臨職の法的検討』総合労働研究所, 1982。
 - 2) 地方自治研究資料センター『行政の効果と限界Ⅶ』1981, によると, 保育所運営委託12.6%, 老人福祉センター管理委託41.6%である。委託先は保育所が社会福祉協議会・社団法人12.5%, 社会福祉法人58.3%, 老人福祉センターは委託が12種類と多様化しているものの, 社会福祉協議会45.7%と高率を示している(10~14頁)。
 - 3) 自治省「地方行政改善調査結果報告書」1980, によると, 「事務事業の民間委託」についての地方公共団体の回答は, 「特に民間委託に適さないものを除き積極的に民間委託を行う」とするものが, 都道府県94.7%, 市町村75.6%と高率を示している。そして, 民間委託を適当とするものに, 「保育所の管理運営」をあげているものが都道府県48.5%, 市町村20%, 「その他の社会福祉施設の管理運営」が都道府県85.6%, 市町村35.3%にものぼっており, 市町村よりも都道府県に民間委託志向が高いことが示されている。
 - 4) 岸野駿太『新社会福祉行政』良書普及会, 1971, 56頁, 社会福祉行政研究会『社会福祉法制論・財政論』時事通信社, 1957, 53頁, 木村忠二郎『社会福祉事業法の解説』新日本法規, 1981, 12-13頁。
 - 5) 高沢武司『社会福祉の管理構造』ミネルヴァ書房, 1971, 小川政亮『社会保障権と福祉行政』ミネルヴァ書房, 1974。
 - 6) 主として, 上掲, 高沢『管理構造』169頁以下, 小川『福祉行政』229頁以下。
 - 7) 俵静夫『地方自治』1975, 323頁。
 - 8) 前掲, 小川『福祉行政』241頁。
 - 9) 山田幸男・市原昌三郎・阿部泰隆編『行政法(上)』青林書院新社, 1979, 43頁。
 - 10) 成田頼明「行政指導の機能と功罪」ジュリスト, No. 741, 1981, 42頁。
 - 11) 拙稿「地域福祉と行政」『地域福祉の推進に関する調査研究報告書』(大阪府民生部), 1981, 所収。
 - 12) 拙稿「在宅福祉サービスと行財政」『地域福祉研究』(日本生命済生会)10号, 1982。
 - 13) 成田頼明・前掲論文 42-43頁。
 - 14) この点については, 別の機会にゆずるが, すでに神奈川県自治総合研究センター『国・県・市町村・民間の役割分担に関する調査研究』1982, 27頁において, 「対象者から一番遠い処にある国が制度をつくり, しかも要綱等で実施主体である県や市町村に事業内容をこと細かに指示している。このことによ
- り, 内容が, 実施段階の県あるいは市町村の実情に合わず, 実施するにあたって, 上のせ, 横出しを行っているものもある」と実施上の問題をあげ, 「地方自治の侵害に他ならない」と述べている。
- 15) 筆者の指摘は, 財政構造における中央集権を批判する意味での, 地方自治体への包括補助金方式を意味し, 英国のそれをモデルとしたものであって, メニュー補助金方式とは異なる。
 - 16) 大阪府の場合も「地域福祉推進事業補助金交付要綱」および「在宅老人福祉対策総合補助金交付要綱」により在宅福祉はメニュー方式をとっているが, これを規定するのは条例ではなく「大阪府補助金交付規則」となっている。
 - 17) 在宅福祉を地域福祉の概念・枠組との整合性において, 現行法をみると, 「養護受託者への委託」(老人福祉法11条1項4号)をふくめるべきであるし, 児童福祉法上の里親委託との関連においても重視すべきであるが, 本稿では, 厚生省のいう在宅福祉事業のみに限定して課題をみることにする。しかし, 「養護受託者への委託」は委託条件において, 「老人又は受託者が相互の問題において損害を被った場合, 措置の実施機関がこれを賠償する責を負わない」を文書に明記させるなど, 受託者への厳しい契約事項が要求され(社会局長通知 521号), 委託契約の面からも問題は大きい。
 - 18) 本来この事業は委託事業として運営すべき性格のものではなく, 行政が社会福祉の公的責任のもとに直接運営すべき性格のものであるといわれている。このことについて本事業の創設に当り, 当時これを所管していた厚生省の瀬戸新太郎課長は時事通信「厚生福祉版」(昭和37年2月1日第899号)に次のように書いている。
「……われわれはこの事業が公的性格の強いものであるのに着目してその設置主体は市町村または都道府県とすることを考えている」「事業の性格と社会的ニードから判断して奉仕員の職は恒常的な常勤の職員であることが事業の運営上好ましいことであり, また多分に公的性格を有するものと考えられるので奉仕員の身分については一応常勤の公務員とすることを予定している」。
- そしてその後, 若干の経緯を経て昭和38年に今日の老人福祉法が制定され老人家庭奉仕事業についてその第12条に規定されたのである。しかし, これについても, 「老人福祉法の解説」(厚生省社会局長大山正著)では次のように述べており, 家庭奉仕員事業の重要性また本事業を直接行政サイドで運営すべき必要性のあることを強く主張している。
- 「厚生省はこの事業の重要性を考慮して当初老人家庭奉仕事業を市町村が行なう国の機関委任事務とするよう意図していたが, 大蔵省及び自治省との折衝の結果, 現行法のような規定に落ち着いたものである」。
- 以上家庭奉仕事業は当然行政が直接運営すべきであるといわれながら財政面また行政機構面での問

題で事業運営の一部を社会福祉協議会等に委託してきたのである。

- 19) 事故責任・事故補償については、業務上の事故は労災で、対人事故は賠償によることとしている。
- 20) 老人福祉法20条の措置の受託義務は、養護老人ホームおよび特別養護老人ホームへの収容措置委託についてのみ規定しているにすぎない。
- 21) 社会福祉協議会が実施している入浴・給食サービスをとおして、家庭奉仕員の派遣の必要性が発見されたり、老人がその利用を望んでいる場合、所定の手続をしても決裁されなかったり、派遣回数を増やす必要性・緊急性があっても市町村の決定がすべてを支配する。
- 22) 受託料は家庭奉仕員等の職員に直接かかわる必要経費のみで、受託事業関係の給与・福利厚生面等の事務量も増大しているが、この点は考慮されないのみか、受託料の決定について社会福祉協議会は一切かかわっていないし、定期昇給に伴う受託料の増額もない。
- 23) 大阪府社会福祉協議会「受託事業に関する調査研究会」の討議による。
- 24) 「経営委託」の場合も、行政と社会福祉事業団との間に委託契約を締結している。
- 25) 委託契約書の作成に際しては、委託者の起案・文章化のみで、受託者との協議や参加方式のとられた例はない。
- 26) 最近では、公共上の契約、私法上の契約の区別にこだわらず、行政活動の一手法として用いられる契約的行為を「行政契約」として包括的に把握する傾向が強くなっている。今村成和『行政法入門』113頁、

室井力『現代行政法の原理』勁草書房、1977、94頁、杉村敏正編『行政法概説』有斐閣、1971、132頁、原田尚彦「行政契約論の動向と問題点」法律時報、42巻2号、91頁、特集「行政法学の現状と課題」法学セミナー、1978年4月号、28頁。

- 26) 行政契約の種別は論者によって若干の差がある。千葉勇夫「行政契約」によると、①行政上の事務に関する契約——①地方公共団体間の事務委託、②市町村間における教育事務の委託、③境界地の道路・河川の費用分担の協議、②政府契約——①行政主体への納品契約、②公土木建築請負契約、③公の財産に関する契約——①国有・公有財産の貸付契約・売買契約、④資金の交付契約——①行政主体による補助金の交付契約、②資金の貸付契約、③特殊な行政契約——①公務員の労働契約、②国・公立学校の在学契約、③国・公営企業の利用契約、となっている。杉村敏正『行政法概説総論』有斐閣、1971、132-133頁。また、①政府契約および財産管理上の契約、②サービス行政・給付行政における行政契約、③事務処理上の行政契約、④権力的行政にかかる行政契約とするものもある。山田幸男他編『行政法』青林書院新社、1979、329-330頁。
- 27) 金子芳雄他編『行政法』法学書院、1974、179-180頁。
- 28) 山田幸男『行政法の展開と市民法』383頁。
- 29) 室井力『現代行政法の原理』91-92頁。
- 30) 千葉・前掲論文134頁。
- 31) 室井・前掲書96頁。
- 32) 千葉・前掲論文134頁。

(うだ・きくえ 大阪府立大学教授)