

令和3年(行ウ)第23号損害賠償請求事件(住民訴訟)

原告 石井洋子 外9名

被告 春日部市長岩谷一弘

2023(令和5)年1月31日

さいたま地方裁判所第4民事部合議2係 御中

第12準備書面

原告ら訴訟代理人弁護士	佐々木	新一
同	石川	智士
同	井上	あすか
同	石川	智也
同	古谷	直樹
同	柳	重雄
同	中山	福二
同	小内	克浩
同	野本	夏生

目次

第1 各争点の骨子		(3) 質問事項の受付	P11
1 債務不履行	P3	(4) 基本協定における修正可能性	P11
2 損害	P3	2 指定管理者の選定・指定	
3 損害賠償請求権の行使	P3	(1) 民主的コントロールの観点	P12
4 基本協定の内容変更	P4	(2) 応募者による情報開示	P13
5 総括	P4	(3) 選定	P14
第2 契約の性質		3 基本協定	
1 ①継続的役務提供契約としての性質		(1) 不確実性の縮減	P16
(1) 役務提供契約	P5	(2) 機会主義的行動の抑制	P17
(2) 継続的契約	P5	(3) 役務の性質と重要性	P20
(3) 第三者に対するサービス提供	P6	(4) 公募の公平性	P20
(4) 本件との関係	P6	(5) 小括	P20
2 ②公的性質	P6	4 債務不履行責任	
第3 民主的コントロール		(1) 債務不履行であること	P21
1 公の施設責任	P7	(2) 損害	P21
2 指定管理者制度の特徴	P7	5 監視監督	
3 民主的コントロールの方法		(1) 事業報告書の提出	P22
(1) 地方自治法上の規律	P8	(2) 継続監視	P22
(2) その他の規律	P8	(3) 継続監視後の措置	P23
第4 本件について		(4) 基準の固定	P24
1 指定管理者の募集		6 損害賠償の請求	P25
(1) 公募	P9	7 協定書の内容変更	P25
(2) 募集要項	P10		

第1 各争点の骨子

まず、被告から反論がなされた各論点につき、原告の主張の骨子を示す。

1 債務不履行

事実関係として、㈱トライが基本協定書・仕様書・Q&Aに定められた常勤支援員の必要数を確保していなかったことは、当事者間に争いが無いと思われる。

一方、被告はその評価として、㈱トライが負う債務が手段債務であり、常勤支援員確保義務違反は債務不履行とならない旨の主張を繰り返す。

しかし、常勤支援員確保義務は、児童福祉等の観点から㈱トライに課された重要な役務であり（原告準備書面(4)、同(9)等）、春日部市もその重要性を認識したうえで条令以上の水準を指定管理者に求め（同(9)）、基本協定書等によりその内容が特定されたものである（第6準備書面等）。

常勤支援員確保義務違反は債務の本旨に反するものであり、㈱トライの債務不履行と評価されることは明らかである。

2 損害

以上のとおり、常勤支援員確保義務は内容が具体的に特定されている。指定管理者である㈱トライに支払われる指定管理料は、各内訳毎に適正な積算根拠が求められており（第6準備書面、第11準備書面）、特に人件費は、職員の種別及び人数等に応じて算出されており、明確な対価関係に立つ（第10準備書面）。

本件で債務不履行により春日部市に生じた損害は、常勤支援員確保義務に反して㈱トライが確保しなかった常勤支援員の人数分の人件費相当額である。

仮に㈱トライが他の種別の職員を補充し、それに対する人件費を支出したとしても、論理上当然に上記損害を減額させる事情とはならない。

3 損害賠償請求権の行使

被告は、㈱トライに対し、常勤支援員不足分の人件費相当額の損害賠償請求

をしなければならない。

かかる債務不履行に基づく損害賠償請求権の行使に関し、被告に裁量はない（最判平成16年4月23日、『最高裁判所判例解説 民事篇 平成16年度（上）』280頁、第8準備書面第2の3）。

㈱トライに対する春日部市ないし被告がとりうる監視監督の方法選択の問題は、損害賠償請求権の行使の問題とは関係がない（第11準備書面）。

4 基本協定の内容変更

本件基本協定は、春日部市の住民、ことに放課後児童クラブ利用者を受益者とする第三者のためにする契約ないしそれに準じる契約といえる。

第三者のためにする契約では、第三者による受益の意思表示によって第三者の権利が発生し、その後は契約当事者においてこれを変更し、又は消滅させることができない（民法538条1項、537条3項、同条1項）。

本件では、少なくとも放課後児童クラブ利用者がその利用を申請した時点で受益の意思表示がなされたといえる。以後、本件基本協定の契約当事者である春日部市と㈱トライの判断のみによって、本件基本協定及びこれを構成する各規定等に基づく利用者の権利内容を変更することは許されない。

5 小括

- (1) 以上より、原告の請求が認められることは明らかである。
- (2) 以下、念のため、上記原告の主張が、指定管理者制度における基本協定の機能面及び理論面から正当化されることにつき、敷衍する。

指定管理者制度における基本協定では、私法上の契約論理と、行政法上求められる民主的コントロールの論理とが交錯する。

本件基本協定、ことに常勤支援員確保義務との関係では、両者いずれの論理からも、①内容の特定と、②内容の固定とが要請され正当化されることとなる。

①内容特定は、とくに上記1（債務不履行であること）及び2（人件費が

損害であること)を、②内容固定は、とくに上記3(市長が損害賠償請求権を行使しなければならないこと)及び4(基本協定の変更が許されないこと)を、それぞれ補強する。

詳述していく。

第2 契約の性質

私法上の契約論理との関係で着目すべきは、本件基本協定の①継続的役務提供契約としての性質と、②公的(制度的)性質である。

1 ①継続的役務提供契約としての性質

本件基本協定は、サービス=役務の提供を債務とする契約であり、かつ、5年間の長期にわたる継続的契約である。本件基本協定は、いわゆる継続的役務提供契約の一般的性質から想定されるトラブルを未然に回避すべく考案された、契約技術の結晶といえる。

(1) 役務提供契約(甲38・165頁以下、170頁以下、193頁、237頁以下参照)

サービス=役務は、物などと異なり、その内容を視認したり質を評価したりすることが一般的に困難である(「無形性」)。このことから、役務提供契約は、債務内容の特定や、債務の履行に対する客観的評価等が困難となりやすい。また、役務に関する情報の非対称性等から、交渉等の場面において役務提供者が受給者に比して優位に立ちやすいことも指摘されている。

契約の不確実性を縮減し、契約当事者間の均衡を図るためには、契約締結に際しての役務提供者からの情報開示や、契約内容の確定度を高めることが重要となる。

(2) 継続的契約(甲38・167頁、204頁、240頁以下参照)

役務提供契約の取引が継続すると、当事者間で情報共有が進むことなどにより、不確実性が減少する傾向となる。また、取引関係の維持により、種々

の経済的利益などの価値（「関係価値」）が発生し、相互に相手方への依存が高まる傾向ともなる。

このことから、継続的役務提供契約では、相手方を変更することが困難となり、一方当事者がそれに乗じて自らに有利な結果を得ようとし（「関係価値を利用した機会主義的行動」）、非合理的な取引慣行が横行するリスクが潜在する。

このリスクを回避するためには、予め契約内容を確定し、これを将来にわたって固定することが重要となる。

(3) 第三者に対するサービス提供（甲38・243頁以下参照）

また、継続的役務提供契約のうち、不特定の第三者に対するサービス提供を債務とするものについては、契約当事者間の問題だけでなく、当該契約の社会的機能をも考慮した規律の形成と紛争解決とが必要となる。その際には、私法秩序以外の秩序も尊重される必要がある。

(4) 本件との関係

本件でなされた募集要項の発表、Q&Aによる内容特定、事業計画書による情報開示、仕様書を含む基本協定書の締結は、合意の内容自体としても、合意に至るプロセスとしても、継続的役務提供契約の一般的性質からくる潜在的リスクを回避するための営為であったといえる。

被告の主張する手段債務論は、役務によってもたらされるべき成果自体を目的としていない本件基本協定の性質（「成果志向」でなく「状態志向」）は正しく捉えているものの、一方、だからこそ、提供されるべき役務の具体的内容を契約締結時点で確定した意義（「内容不確定型」でなく「内容確定型」）を見落としており（甲38・191頁以下参照）、不当である。

2 ②公的性質

本件基本協定は、過去に春日部市が行ってきた放課後児童クラブの管理業務につき、指定管理者に委託する内容を規定するものである（甲1・1条）。

地方公共団体が行ってきたサービスを民間委託する際には、契約に内在する公的（制度的）性質から、一般的な取引的契約とは異なる規律が必要となる。この論理は契約論からのアプローチも可能であるが（甲 3 9）、下記第 3 の行政法学的な視点とオーバーラップするところがあるため、ここでは詳論を避ける。

第 3 民主的コントロール

行政法上求められる民主的コントロールの大要は、以下のとおりである。

1 公の施設責任

本件で管理の対象となっている「公の施設」とは、「住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設」である（地方自治法 2 4 4 条 1 項）。公の施設は、住民の日常生活に不可欠なもの、あるいは住民福祉の観点から重要な意味を持つ施設であり、元来自治体により設置・管理され住民の利用に供されている。

自治体は、住民に対し、公の施設を住民の利用に供する責務を負い（地方自治法 2 4 4 条 2 項、同 1 0 条 2 項）、これを公の施設責任と呼ぶ（甲 4 0 ・ 6 8 7 頁）。

2 指定管理者制度の特徴

指定管理者制度は、公の施設の設置は各地方公共団体が行うとしたままで、その管理を一定の法人等に委ねることができることとした制度である（地方自治法 2 4 4 条の 2 第 3 項、甲 4 1 ・ 3 4 頁）。

施設管理については、地方公共団体は任務の実施の最終的な責任を留保しながら、その具体的な実施の部分を民間主体に委託することとなる（甲 4 1 ・ 8 5 頁、甲 4 2 ・ 1 1 6 頁。）。指定管理者制度は、民間主体のノウハウ等の活用が期待される一方、行政組織法上の委任行政とも評価され、公共団体による民主的コントロールが必要とされる（塩野宏『行政法Ⅲ [第五版] 行政組織

法』(有斐閣、2021年)134頁等)。

いわゆる「民営化」には様々な手法があるが(第11準備書面、甲39(1)・122頁以下、甲42・115頁以下等)、指定管理者制度は、自治体に公の施設責任を留保する点に特徴がある(甲40・698頁、甲42・116頁)。

3 民主的コントロールの方法

(1) 地方自治法上の規律

指定管理者に対する民主的コントロールの方法として、地方自治法は主に以下の規律を定める。

- ・指定管理者に管理を行わせる場合には条例が必要であり(244条の2第3項)、指定の手續、管理の基準及び業務の範囲その他事項を条例で定める(同4項)。
- ・指定管理者の指定には議会の議決を必要とする(同6項)。
- ・指定管理者は、毎年度事業報告書を提出しなければならない(同7項)。
- ・普通地方公共団体の長は、指定管理者の管理の適正を期するため、指定管理者に対し、業務や経理の状況の報告を求め、調査し、必要な指示をすることができる(同10項)。
- ・管理が適当でない場合、指定を取り消し、管理業務の停止を命ずることができる(同11項)。
- ・監査委員又は外部監査人が、指定管理者が行う公の施設の管理の業務に係る出納関連の事務について監査を行うことができ、その結果については公表する(199条7項、252条の37第4項、252条の42第1項)。

(2) その他の規律

地方自治法上の規律が簡素で抽象的なものであることから、協定書等の手段による具体的な規律が要請されることは、第11準備書面で触れた。

「平成20年度地方財政の運営について」(平成20年6月6日総財財第

33号・甲17、甲41・212頁)では、指定管理者制度の運用につき、以下の事項への留意を求めている。

ア 指定管理者の選定の際の基準設定に当たっては、公共サービスの水準の確保という観点が必要であること。

イ 指定管理者の適切な評価を行うに当たっては、当該施設の態様に応じ、公共サービスについて専門的知見を有する外部有識者等の視点を導入することが重要であること。

ウ 指定管理者との協定等には、施設の種別に応じた必要な体制に関する事項、リスク分担に関する事項等の具体的事項をあらかじめ盛り込むことが望ましいこと。また、委託料については、適切な積算に基づくものであること。

これらを前提として、上記通達は、指定管理者の選定過程、指定管理者に対する評価、指定管理者との協定等、委託料等の支出、の運用上の各段階ごとに具体的な留意事項を定めている(甲41・213頁)。

「公共サービスの水準の確保」のために、公正透明な選定の基準・手続の設定と厳格な審査、適切な管理運営のための細目に関する協定締結、適時適正な住民への情報公開、客観的で公正なモニタリングや評価等の実施が求められているのである(甲41・13頁以下)。

第4 本件について

以下では、本件における各段階ごとの問題を、第2でみた継続的役務提供契約の性質と、第3でみた民主的コントロールの観点を踏まえて、考察する。

1 指定管理者の募集

(1) 公募

本件では、指定管理者を公募している。

これは、民主的コントロールの観点からの要請といえる。春日部市では、

広く様々な団体からの提案を受け、提供されるサービスと経費のバランスを比較検討し、多くの申請者の中からより良い団体を選定するため、原則として公募を行うこととしている（甲４３・１９頁）。

公募及び選定には、公正公平で透明化された手続が要請される（甲１５の２・１７８頁以下）。

公募した場合、従前指定されていた業者とは異なる業者が指定される可能性は、制度上当然に内包されている。

被告は社会福祉協議会が応募しなかったことやそれによる影響を縷々主張するが、そのことが㈱トライの履行すべき債務との関係で影響を及ぼすことなどありえない。

(2) 募集要項

募集要項には、詳細な仕様書と基本協定書案とが添付されている。

ア 継続的役務提供契約（甲３８・２３７頁以下参照）

役務提供契約では、サービスの無形性から、受給者が事前にその具体的内容を明確に知ることが困難となりやすい。本件でいえば、「児童の福祉に資するよう放課後児童クラブを管理運営する」役務などといっても、提供されるサービスの具体的内容はまったくもって不明である。

一方、役務提供者にとっても、費用対効果の検討や、将来的に生じうる契約外の余分なサービスの要求や不当なクレームといったリスクを回避するためにも、債務内容の特定性を高める要因がある。

とくに事業者間における継続的役務提供契約では、当事者双方に債務内容の特定性を高める誘因があり、そのための工夫を契約条項に盛り込むこととなる。

イ 春日部市の運用

以上の観点や民主的コントロールの観点から、春日部市でも、募集要綱には、指定管理者が行う業務内容、管理の基準等、管理に当たっての条件

を明記することを必要としている（甲４３・１８頁）。

とくに協定書は、指定管理者の指定以後に管理業務の実施に当たっての細目的事項や指定管理者に支払う指定管理料の額等を指定管理者との間の協議により定めるものであるため、指定管理者を希望する団体が、事業計画書や管理に係る収支計画書などを作成するに当たって十分な情報の提供をする必要があることから、募集要項に添付する協定書案を作成することが必要となる（甲４３・９頁）。

本件で募集要項に協定書案及び仕様書案が添付され、管理業務の細目的事項や指定管理料の算出方法等が具体的かつ詳細に記載されていたのは、かかる趣旨である。

(3) 質問事項の受付

春日部市では、募集要項の内容等に関する質問書をメール等で受け付け、質問事項及び回答を施設所管課ホームページにおいて公表することとされている（甲４３・１０頁）。

本件ではその結果としてQ&Aがホームページで公表された。なお、公表以後の質問に対しては、公平性の観点からこれをうけることはできない（甲３・１頁）。

常勤支援員の定義は、以上のプロセスのもとQ&Aで明確化されたものである（N o 1 2）。

(4) 基本協定における修正可能性

公募に求められる公平性や透明性の観点から、募集要項における協定書案の内容について、実際に締結される基本協定でどこまでの修正が許されるかが、問題となる。

この点については、その修正が公募に応じる民間企業等にとって重要なものであると考えられる事項や、それが指定管理者の決定における評価基準となっている場合、たとえば、施設の管理運営基準に関するもの、あるいはコ

コスト負担の多寡に影響するものなどについては、協定書案が修正される可能性がある条項が予め周知されていたかどうかや、第三者機関において透明性のある議論がなされることなど、公募条件の設定が公平性や競争性の観点から許されるものであるかどうかで判断されるべきとされている（甲15の2・188頁）。

指定管理者に課された常勤支援員確保義務の内容は、公募に際して募集要項及びQ&Aで明らかにされた。その内容は、現に社会福祉協議会の撤退に影響したほどの重要なものであるし（下記2(3)イ）、職員の種別と数に応じて人件費が算出されることからしても（第10準備書面）、これがコスト負担の多寡に直結する内容であることは明らかである。

そもそも募集要項やQ&Aは、応募者の公平を担保するために公表され、その内容が固定される性質のものである（上記(3)）。現に本件では、募集要項とQ&Aで明確にされた常勤支援員の内容が修正される可能性については予め周知されていないし、基本協定締結までの間にその変更が議論された形跡もない。

本件基本協定書においても、常勤支援員確保義務の内容は、募集要項及びQ&Aのそれを踏襲している。常勤支援員確保義務の内容固定の要請（下記3）は、この場面でも現れている。

2 指定管理者の選定・指定

(1) 民主的コントロールの観点

指定管理者制度は、公の施設の設置目的を効果的に達成するためにあるから、公共サービスの水準確保の要請を果たす最も適切なサービスの提供者を選定しなければならない。指定管理者の選定手続においても、一般競争の理念たる「公正性」「経済性」「均等な参加の機会の平等」等が確保される必要がある（甲15の2・178頁以下参照）。

なお、指定にあたり、議会の議決が必要とされているのは（地方自治法2

44条の2第6項)、①指定管理者の範囲について特段の制約がなくなったこと、指定管理者が行政処分的一种である使用の許可を行うことができるようになったこと等を踏まえると、指定管理者の指定にあたっては慎重な手続を踏む必要があると考えられること、②公の施設は住民の負託を受けて地方公共団体が設置及び管理していることにかんがみると、公の施設の管理のあり方について住民の意思を反映させる必要があると考えられること、に理由がある(甲41・89頁)。

(2) 応募者による情報開示

本件では、応募者から申請時に事業計画書等が提出され、選定にあたり応募者によるプレゼンテーションの機会も確保されている。

上記第2の1(1)で述べたように、一般的に役務提供契約では、サービスの無形性や情報の非対称性などから、サービス受給者にとっては、提供されるサービス内容や提供者の履行可能性について、不確実な要素が大きい。したがって、契約締結の判断にあたり、提供者からの情報開示は、極めて重要な意義をもつ。

これにくわえ公共サービスの水準確保の要請などから、春日部市では、広く様々な団体からの提案を受け、提供されるサービスと経費のバランスを比較検討し、多くの申請者からより良い団体を選定するため、原則として公募を行い、複数の申請者から事業計画書を提出させることとしているのである(甲43・19頁)。

本件では、①常勤支援員の確保数の予定、②確保の履行可能性についての根拠、③指定管理料積算の根拠としての職員の属性に応じた人件費の内訳、等につき、事業計画書等で明らかにさせている(第6準備書面、第10準備書面)。

なお、開示される情報の正確性を担保するため、応募書類に虚偽の記載があった場合には、失格となる(甲6の1・11頁)。

(3) 選定

ア 選定の基準及び方法

指定管理者の選定の際の基準設定に当たっては、公共サービスの水準の確保という観点が重要である（甲 1 7、甲 4 1・2 1 2 頁）。具体的には、指定管理者を選定する際の基準設定に当たって、事業計画書に沿った管理を安定して行うことが可能な人的能力・物的能力を具体的に反映させているかに留意することが必要である（甲 4 1・2 1 3 頁）。

これを踏まえ、春日部市では、指定管理者候補者の選定に当たっては、住民の平等利用の確保、管理に当たっての費用、効果、管理能力などの事項を総合的に勘案して決定すること、具体的には、選定委員会を設置し、指定管理者を希望する団体等から出された事業計画書等の審査、プレゼンテーション（質疑応答を含む）により決定することとしている（甲 4 3・2 0 頁）。

イ 「常勤」支援員の確保が重要な考慮要素とされたこと

常勤支援員の確保が指定管理者候補者の選定及び指定管理者の指定にあたり重要な考慮要素とされていたことは、原告準備書面（9）で詳述したところである。簡単に確認する。

- ・春日部市は、「社協が指定管理者として運用を開始した当初から、仕様書の基準を満たせない状態が続いていたことを踏まえ、平成 2 8 年度の年度途中より、まずは仕様書の基準に比して緩やかな条例の基準を満たすことを求めることとし」た（令和 4 年 1 1 月 2 日付被告説明書第 1 項）。
- ・にもかかわらず、春日部市は社協に対し繰り返し「常勤」指導員の人員不足を指摘・指導し、少なくとも平成 2 9 年度と平成 3 0 年度には、常勤指導員不足を理由として、不足分の人件費について指定管理料から差し引いた（甲 2 0 の 3、4 等）。

- ・以上から、春日部市が社協時代から、指導員の有「資格」性のみならず、指導員の「常勤」性に強いこだわりを示していたことが分かる。
- ・本件募集要項記載の審査基準では、「事業計画書に沿った管理を安定して行う経営基盤を有していること」に「33%」という高い配点が割り当てられた（甲6・11頁）。これは、募集要項の策定にあたり、「職員体制・採用、確保の方策についての点数割合を増や」すとの方針により、当初は29%としようとしていたものを、あえて引き上げたものである（甲18・2頁）。
- ・本件のQ&Aでは、社協が一定の質を保った児童クラブ運営を行ってきたと評価しつつ、課題として、支援員の恒常的な不足を挙げている（甲3・NO17）。
- ・そのうえで、常勤支援員における「常勤」定義が「週38時間45分以上の勤務する人」であることがQ&Aで明確にされた（No12）。
- ・㈱トライが提出した応募書類の内容は、求められた常勤支援員の人員を確保できるとするものである。
- ・指定管理者候補者選定委員会では、社協が「支援員不足などの課題」を抱えていたとの認識をもとに、「必要な支援員を確保しつつ、現指定管理者の支援員の雇用について柔軟な対応が期待できること」を理由として、㈱トライを指定管理者候補者として選定した（甲10）。
- ・市議会で内藤信代こども未来部長は、質疑に対する応答として、選定委員会と同様の理由を挙げるとともに、「支援員の人材確保についてでございますが、株式会社トライグループは、全国で約13万人の人材登録があり、そのうち本市及び隣接地におきまして、保育士、社会福祉士等の有資格者1,500人ほどの登録者がございますので、支援員の安定的な確保が可能であると考えております。」とし、議案が可決された（甲31）。

- ・以上の結果、㈱トライが指定管理者として指定されたものである。
- ・なお、社協は、指定管理者応募の申請期間中の平成30年7月18日の理事会において、春日部市の募集要項で求められる確保すべき支援員数及び指定管理料からすると赤字が見込まれるため、子どもの健全育成の見地からの悩みがありつつも指定管理者に応募しないことを決定した（甲25の3）。

ウ 小括

春日部市は、新たな指定管理者の選定基準として、常勤支援員の確保を重要な考慮要素の一つとしており、㈱トライによる情報開示により、㈱トライがこれを履行可能な業者と判断して指定管理者に指定したものといえる。

3 基本協定

以上のプロセスを経て、春日部市と㈱トライとの間で本件基本協定が締結された。

上でも触れたが、本件基本協定は、その内容を構成する仕様書、募集要項、事業計画書等とあわせて、㈱トライが提供すべき役務＝債務の内容の特定性が高いものとなっている。以下では、特定性を高める意義について改めて確認するとともに、その内容が固定される必要性を論じる。

(1) 不確実性の縮減

上記第2の1(1)で、役務提供契約に内在する一般的ナリスクに触れた。

役務提供契約は、一般的に、債務内容の特定が困難であるという特徴がある。これを回避するために契約内容を明確にすべき必要性が、役務受給者・役務提供者の双方に存在することは、上記第5の1(2)アで論じた。

債務の履行に関する評価の場面では、サービスの性質上給付の質に幅があることや、サービスの成果が主観的事情により異なりうることなどから、債務不履行の判断がしばしば困難となることが指摘されている。しかし、これ

らについては、契約内容を特定することにより、予めリスクを回避することが可能である（甲38・239頁、下記4(1)イ）。

対価の設定の場面でも、債務内容の確定度を高めれば、これを明確に決定することが可能となる（甲38・192頁以下）。

以上のように、サービスの無形性等からくる契約の不確実性を排除するためには、事前の合意によって、役務＝債務内容の確定度を高めることが要請される。

このような不確実性の縮減を目的として、通達は、「指定管理者との協定等には、施設の種別に応じた必要な体制に関する事項、リスク分担に関する事項等の具体的事項をあらかじめ盛り込むことが望ましいこと。また、委託料については、適切な積算に基づくものであること。」（甲17、甲41・212頁）とする。

本件基本協定において、指定管理者が確保すべき常勤支援員の内容と数とが明確に規定されているのは、不確実性を縮減するための契約技術の結果といえる。このことにより、指定管理者が給付すべき役務の内容が一義的に明らかになり、債務の履行状況を客観的に評価することも可能となり（第6準備書面）、人件費を一義的に明確に算定することも可能となるのである（第10準備書面）。

(2) 機会主義的行動の抑制

ア 内容確定による内容固定

一般的に、役務提供契約が継続することによって、当事者双方が相手方への依存度を増し、新たな相手方を探すインセンティブが減少し、その関係性に乗じて一方当事者が自らに有利な結果を得ようと行動に出て、非合理的な取引慣行が横行するリスクが存在することは、上記第2の1(2)で論じた（「関係価値を利用した機会主義的行動」）。

このようなリスクを回避するためには、契約締結時に適正な契約内容を

確定し、これを将来にわたって固定することが必要となる。

一般的に、継続的役務提供契約において役務内容の確定度を高めた場合、上記(1)のとおり、提供者の債務の履行の有無が明確になるとともに、対価も明確に決めることができるばかりでなく、当事者の関係が安定的になり、契約後の事情の変化に対しても硬直的となる性質がある（甲38・192頁以下）。内容の特定は、内容の固定にも資することになるのである。

本件基本協定において(株)トライの役務内容の確定度を高めたことは、継続的關係から生じうるリスクの回避にも資するものであるはずだった。

イ 公共サービス水準維持のための規律

このようなリスク回避のための内容固定は、第三者へのサービス提供を目的とする契約、ことに公共サービスの水準を確保すべき要請が認められる契約においては、その必要性が高まる。

しかし、現実的には、第11準備書面で論じたように、民間委託を行った各分野で全国的にリスクの顕在化が散見される。

本件でも、被告の主張によれば、春日部市は、「働き方改革」の口実やコロナ禍等に乗じてなされた(株)トライの機会主義的行動に安易に追従し、令和2年と令和3年の2度にわたって基本協定の常勤支援員確保義務の水準を切り下げ、さらには常勤性を放棄する確認書を交わす結果となったようである。春日部市は、受益者たる住民の利益を無視し、公共サービスとしての水準を低下させる判断をし、自身に留保されているはずの放課後児童クラブに対する公の施設責任を放棄したものといえる。

そもそも本件基本協定には、このような水準切り下げを防ぐべく、予め各種の規律が用意されていた。

一つは、指定管理者に対し事業報告書等の提出を課し、定期的なモニタリングを実現する規律である。下記5で詳述する。

もう一つは、基本協定の内容変更を限定する規律である。

ウ 基本協定の内容変更の制限

本件基本協定は、原則として、その内容を変更することができない。協定の改定ができるのは、「児童クラブの管理に関し、特別の事情が生じたとき」に限られる（38条）。

逆にいえば、38条の規定によらずに、基本協定の内容変更につき合意が交わされたとしても、これが基本協定の内容や解釈に影響を及ぼすことはない。この帰結は、基本協定等の構造から導かれる。

指定管理者は、基本協定、年度協定、市の例規並びに関係法令等の他、募集要項及び事業計画に従い、事業を実施しなければならない（基本協定2条1項）。そして、基本協定、年度協定、募集要項及び事業計画書の規定の間に矛盾若しくは齟齬がある場合、基本協定、年度協定、募集要項、事業計画書の順に、その解釈が優先される（同3条1項）。

すなわち、法令を除けば、当事者間において最も優先されるべき規定は基本協定であり、年度協定を含むその他の形式による合意等は、これに劣後することとなる。また、仮に万が一、基本協定、年度協定、募集要項及び事業計画書以外の形式による合意がなされたとしても、これが直ちに指定管理事業の実施につき、春日部市と㈱トライとの間で法的拘束力を生じることにはならない。

したがって、基本協定が想定しない形式による合意がなされた場合に、その合意が基本協定に優先することはありえないし、そもそも指定管理事業の実施に関し春日部市や㈱トライを法的に拘束するものでもない。

このように、基本協定は、機会主義的行動の抑制や公共サービス水準確保の観点から基本協定の内容を固定する規律を採用しているのであるから、38条の「特別の事情」該当性判断が必要となった際にも、制限的な解釈がなされる必要がある。

なお、基本協定40条は、協定に定める事項について疑義が生じたり、

そもそも定めのない事項があった場合のための規定であるから、一義的に明確に定められている常勤支援員確保義務との関係で問題となることはありえない。

(3) 役務の性質と重要性

以上から、常勤支援員確保義務につき内容特定と内容固定とが求められ、これが基本協定で規定されているのは、継続的役務提供契約の性質と、公共サービスの水準確保（民主的コントロール）の要請とからの帰結であることが確認された。

くわえて、常勤支援員確保義務が、㈱トライが児童福祉法上の放課後児童健全育成事業者として負う役務であることも、内容の固定を要請する。

たとえば、放課後児童健全育成事業の設備及び運営に関する基準（平成26年厚生労働省令第63号）4条2項は、「最低基準を超えて、設備を有し、又は運営をしている放課後児童健全育成事業者においては、最低基準を理由として、その設備又は運営を低下させてはならない。」としていわゆる制度後退禁止原則を規定している。

また、児童福祉の観点から、常勤支援員の確保が重要な債務であることは、第1準備書面、原告準備書面(4)、第5準備書面等で論じてきたところである。春日部市もその重要性に着目してきた（上記2(3)イ）。重要な債務であるからこそ、これが特定された場合には、受益者のためにも固定される必要がある。

(4) 公募の公平性

上記1(4)で論じた公募の公平性については、成立した基本協定の内容についての固定性、とくに常勤支援員確保義務の固定性についても、同様のことがいえる。

(5) 小括

以上より、常勤支援員確保義務は、基本協定により確定度を高める必要が

あり、特定された同義務の内容は、固定される必要がある。

4 債務不履行責任

以上を踏まえて、改めて㈱トライの債務不履行責任を確認する。

(1) 債務不履行であること

ア 上記のように、㈱トライには重要な役務として常勤支援員確保義務が課され、その内容が高い確定度で基本協定に規定されたにもかかわらず、その必要数を確保しなかったのであるから、㈱トライが債務の本旨に反したこと、すなわち債務不履行であることは明らかである。

イ なお、被告は、㈱トライの負う債務は手段債務であるから、常勤支援員確保義務違反が債務不履行とならないなどと主張するため、念のため付言する。主張の趣旨は定かでない部分があるが、被告は、債務の本旨に従った履行かどうか、また、帰責事由があるかどうかの判定が、しばしば困難であるという役務提供契約の一般的特徴を問題としているようである。

上記困難性の原因は、主に、①サービスの性質上、給付の質に幅がありうること、②判定には専門的判断を要する場合があること、③判定基準も複数ありうること、④サービスの成果は、受給者の協力の度合いやその主観的事情によって異なりうること、⑤立証の困難があること、にあると考えられる（甲38・239頁）。

しかし、上記3(1)で論じたように、本件における常勤支援員確保義務は、その内容が基本協定により特定されており、①給付の質に幅は生じ得ないし（そもそも客観的な数値で判断されるから「質」の問題ではない、ともいえる。）、④サービス内容は数額的に明確であるから主観が入り込む余地はない。同様に、内容の特定により、②不履行の判定に専門的判断は必要なく、③判定基準も単純であり、⑤立証も容易である。

したがって、被告の反論は認められない。

(2) 損害

常勤支援員確保義務によって生じた損害は、確保できなかった人数分の常勤支援員の人件費である。

常勤支援員確保義務の内容の確定度の高さにより、その対価としての人件費が容易に算出できることは、上記3(1)で論じた。

現に、指定管理料の具体的な額は、事業計画書で提示された額に基づき算定されることになるが、事業計画書には、人件費の「内訳等積算根拠」として「配置場所（部署・施設等）」、「職種」、「雇用形態」、「年間人件費」、「配置人数」、「備考」その内訳も明示する必要がある（甲6・84頁）。このことから、常勤支援員の不足分に対する対価の算出は、可能かつ容易なのである。

以上は、役務提供契約で債務不履行が問題となる際のリスクを想定して予め役務内容を特定し対価関係を明確に定めたものであるから、これが損害となることは明らかである。

5 監視監督

(1) 事業報告書の提出

指定管理者は、毎年度終了後、その管理する公の施設の管理の業務に関し事業報告書を作成し、当該公の施設を設置する普通地方公共団体に提出しなければならない（地方自治法244条の2第7項）。

これは、公の施設の設置者たる地方公共団体が、当該公の施設の管理状況や住民利用の状況等、指定管理者による管理の実態を把握するためのものである（甲41・26頁以下。）

事業報告書の基本的な項目としては、①管理業務の実施状況や利用状況、②料金収入の実績や管理経費等の収支状況、等が考えられる（甲43・27頁、甲41・130頁）。

(2) 継続監視

公共団体には、指定管理者が協定書、事業計画書等に従い、適切に施設運

営を行っているかを的確に把握することが求められている（地方自治法 24 条の 2 第 10 項）。

そのため、指定管理者により提供される公共サービス水準の監視（測定・評価）を実施する（継続監視（モニタリング）。甲 43・29 頁）。

指定管理者に対する評価に関する留意事項としては、①評価項目・配点等について客観性・透明性が確保されているか、②モニタリングの数値、方法等について客観性・透明性が確保されているか、③評価する施設の態様に応じた適切な評価を実施しているか、④評価結果についての必要な情報公開がされているか、等が挙げられている（甲 41・213 頁）。

(3) 継続監視後の措置

地方公共団体は、経営効率を重視する等のあまり要員の配置や施設の管理が当該施設の設置目的を効果的に達成するために適切なものとなっていないときには、指定管理者に対し、調査権や指示権を行使することができる（甲 41・135 頁）。

春日部市は、継続監視後の措置として以下を行うこととしている（甲 43・31 頁）。

①市は、継続監視の評価結果を指定管理者に速やかに通知する。

評価した事項の中で基準を満たしていない事項については指導を行う。

指定管理者による施設の管理状況及び制度導入の効果について市民に公表するため、年次継続監視評価表については、指定管理者への通知後にホームページへ掲載する。

②市は、継続監視の評価結果が基準に満たない時や利用者が安心・安全に施設利用できないなどの重大な問題がある時は、書面により改善指導を行う。改善指導は、指定管理者制度所管課へ通知する。

③指定管理者は、市からの改善指導に基づき、直ちに改善指導項目の対応策を「改善計画書」としてとりまとめ、市の承認を受けるものとする。市は承

認に当たって改善計画書の変更を求めることができる。

④市は、改善指導によっても業務の改善が認められない場合は、検証委員会を開催し、現行の指定管理者による管理の継続の適否について審議する。

⑤「管理の継続が適当でない」と認められるときは、市は、指定を取り消し、又は期間を定めて本業務の全部又は一部の停止を命ずることができる。

(4) 基準の固定

以上のように、指定管理者に対し民主的コントロールを及ぼすべくモニタリングの制度が整備されている。

管理業務が指定管理者に求められる基準どおりに履行されているかどうかの確認と事業評価のためには、管理運営方針、管理運営体制の基準、管理業務の実施基準が適切に定められていることが前提である。したがって、これらの基準は、定数的及び定性的な基準をできる限り明確に規定することが重要である（甲15・156頁）。

こうして定められた基準を改変してしまうと、適正で安定したモニタリングが不可能になる。とくに、公共サービスの水準の確保を目的としているのであるから、一度定められた基準を切り下げることには、極めて謙抑的でないければならない。

本件では、常勤支援員確保義務を含む管理業務の内容は、指定期間の5年間にわたり要求される債務として、募集要項等により応募より前に明らかにされた。これは、公共サービスの水準確保のために、社会福祉協議会が指定管理者だった当時のモニタリングを通じて明らかとなった課題を踏まえて作成されたものである。応募者は、募集要項の内容をみたす事業計画書を作成し、提出している。指定期間は5年間であり、事業計画書も5年間分の記載が必要である。事業計画書等に基づく選考の結果、㈱トライが指定管理者に指定された。そのうえで、常勤支援員確保義務をはじめとする募集要項のほとんどの内容を踏襲する基本協定書が締結された。

(株)トライの支援員確保に関するモニタリングは、以上の経緯を踏まえて確定された常勤支援員の基準に沿ってなされる必要があり、その基準は維持（固定）される必要がある。

6 損害賠償の請求

最高裁判例の趣旨から、被告に(株)トライに対する損害賠償請求権の行使不行使に関する裁量が存在しないことは、上記第1の3で論じたとおりである。

被告は、指定管理者が債務不履行となった場合に被告ないし春日部市がとりうる手段の選択肢として、改善指導や指定の取消し等と、損害賠償請求権の行使とを、一緒に論じる。

しかし、上記5でみたとおり、指定の取消し等は、指定管理者に対するモニタリングの結果、将来に向けてなされる改善指導や、公の施設責任を果さなかったとしてなされる制裁である。一方、損害賠償請求は、発生した損害の填補を目的とするものである。両者はその目的を異にする（第11準備書面）。

現に春日部市も指定管理者制度運用指針において、指定の取消し等は継続監視後の措置として明示する一方、損害賠償請求は、継続監視後の措置としては位置づけていない（31頁）。

以上からしても、被告に損害賠償請求権の行使に関する裁量が存在しないことは明らかである。

7 協定書の内容変更

以上みてきたとおり、本件において指定管理者の債務として特定された常勤支援員確保義務は、その内容が将来にわたって（少なくとも指定期間において）固定されなければならない。

被告準備書面(7)はこれを否定するかのごとき主張をするが、不明確な部分があるため、第10準備書面にて行った求釈明に対する回答をまって、改めて反論を予定する。

以上