

『指定管理者制度 問題解決ハンドブック』

〔編著〕 宮脇淳 〔著〕 井口寛司・若生幸也 〔発行〕 東洋経済新報社

(2019年10月31日発行)

指定管理者制度を活用する上で、地方自治体と民間企業等との間の信頼関係の構築は欠かせません。本書は、自治体の権限、両者の業務の切り分け、指定管理料と利用料金制、事業環境の変化や災害といったリスク対応などに関する、現状の問題点と制度の考え方を解説しています。各自治体が今後、ガバナンスとコンプライアンスの視点も踏まえつつ、制度をよりよく活用していくためのガイドとなっています。



指定管理者制度の適正運用に向けて

指定管理者制度の理解

2003年に指定管理者制度が導入され「公の施設」の管理を民間に委ねられる制度として定着してきた。

しかし、全国から多くのご相談を受けるなかで、指定管理者制度の制度についての理解があいまいなことから、自治体と民間事業者との間で、認識の差が広がり、指定管理者制度が目指した行政サービスの民間化との間に様々なジレンマがあると感じている。本書においては、その原因を法的に明瞭にすることで今後の指定管理者制度の運用の適正化に期待をして著したものである。

指定管理者に帰属する公法上の使用許可権限

指定管理者制度は、地方公共団体が行政財産を使用許可するにあたり（地方自治法238条の4第7項）、民間事業者などに、住民の使用に対する使用許可権限という公法上の権限を授与する業務委託契約であるとして認識されている。

そして、指定管理の場合、公の施設の住民に対する使用許可権限とともに使用の中止、施設の退去命令、過料の賦課、不服申立てに関する決定権限が委ねられている。しかし、民間事業者と利用者との関係をみたときに、利用者が指定管理者との間で使用許可を受けて当該公の施設を利用しているというよりも、私法上の利用契約を締結して当該公の施設を利用していると考えたほうが関係が正確に理解できるといえる。

すなわち、公の施設の使用許可による利用という法的性質はあったとしても、それを私法上の利用契約による利用としかかえても何ら支障を生じない実態があるということである。

指定管理者制度の建前と外部委託

従前の議論は、この使用許可権限と私法上の利用契約権限の差異をことさら重視してきたきらいがある。それはつまるところ、公の施設である限り、公法上の権限をもって管理をしなければならないのであり、その公法上の権限を民間にゆだねるとすれば、行政権限の独占行使が揺らぐという大きな問題に直面することになるため、行政権限を授与するという建前を維持しながら、民間に授権できるのは、あくまで微小な（薄い）権力的要素であるからだという建付けを維持したからにはほかならない。そのため、使用許可権限を委託することができるのが指定管理者制度の特徴であるとして説明されてきたのである。

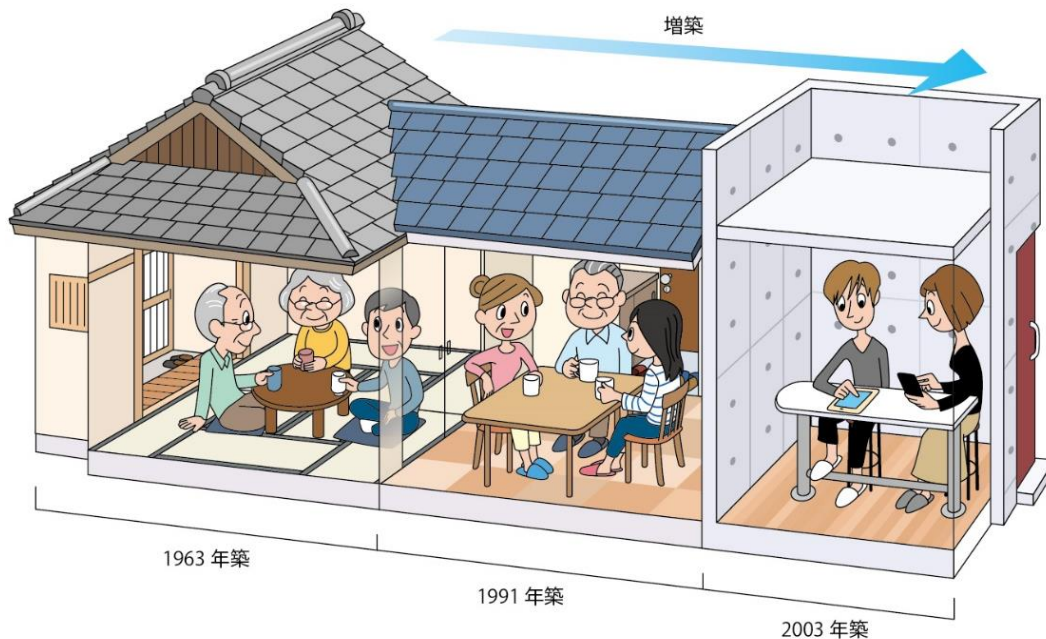
しかし、住民に使用許可するという実態が存在しない外部委託にまで指定管理者制度が用いられているのが実態である。公の施設といっても、条例の定めによってその運営管理の義務が定められれば、何も指定管理者制度が利用されるべき必然性はない。公の施設の管理に関する実施基準等や受託者の公法上の義務が条例上で明示され、住民利用の平等性などが確保されたうえで、委託者と受託者との私法上の管理委託契約によって、住民の利用に関する問題すなわち使用の中止や施設の退去命令などの権限についての定めがなされれば、形式的には当該事業者の使用許可をすることはあったとしても、住民に対する使用許可権限を授与しなければならないことにはならないと思われる。

ドグマ的理解からの脱皮と真の民間活力の導入

公の施設の住民の利用関係が使用許可に基づくものであることを強調し、あるいは、使用許可権限と私法上の利用関係の差異をあいまいにする考え方は、公の施設の住民利用関係を、小さくても使用許可権限に基づくものであることと理解し、いつのまにか、住民の利用関係が純粹の私法上の契約かどうかの性質論をあとまわしにしてきた。このドグマ的理解が、指定管理者制度の理解を困難にし、民間事業者との関係を横から縦にしようという力を加えてきたのである。そのため、地方自治体は、指定管理者制度を利用して民間事業者のノウハウや技術を活用するという意思をもちながら、その思想において、民間事業者の主体性を排除し、そのノウハウや技術を活用しづらくしてしまったともいえる。

本書では、指定管理者制度のあいまいな部分にあえて踏み込み、あらためて、住民の利用関係の実態から出発して指定管理者と住民との関係の実態は私法上の利用契約関係であるとしたうえで、使用許可という地方自治法上の建付けは維持しながらも、自治体と民間事業者との間を横関係と捉えることの可能性を探り、民間のノウハウや技術を遺憾なく発揮すべきだということを提言しているものである。

(弁護士法人神戸シティ法律事務所 弁護士 井口寛司)



指定管理者制度の現実、増築&増築で来たアパートにすでに全くの他人が入居しているにもかかわらず、曾おじいちゃんの家訓や家のルールを第三者の居住者に守らせて、押し付けようとしていることに似ています。しかも、全くの他人である入居者の収入や支出にまでエビデンスを出すよう求めたり、災害時に親せきを一時避難させるよう求めたりすることで、せっかく増築した指定管理者制度への入居者が減ってしまうのではないかと懸念も現実化しています。