

指定管理者制度と条例の規律密度

地方自治法の規定に基づく公の施設の指定管理は、公の施設の設置と管理に関する事項を議会議決で定め、さらに議会の指定議決を経て、地方公共団体の長等が指定管理者に当該施設の管理をさせる制度である。指定管理者の指定手続き、指定管理者が行う管理の基準、業務の範囲等は条例で定めることとしている（地方自治法 244 条の 2 第 4 項）。条例制定により指定管理の基本を形成することは、地方自治の本旨に従った民主的コントロールを重視すると同時に、指定管理者に関する基本的事項は条例が本質的な根拠となることを意味する。

2003 年 7 月の総務省自治行政局長通知¹では、条例で①申請の方法や選定基準を定めること、指定の申請では複数の申請者に事業計画を提出させること、②管理の基準については、住民が利用するに当たっての基本的な条件のほか、当該公の施設の適正な管理の観点から必要不可欠となる業務運営の基本事項を定めること、③業務の範囲として具体的に範囲を規定し、施設の目的や態様等に応じて設定することなどを求めている。なお、地方公共団体の全ての施設が対象ではなく、地方公共団体の施設のうち公の施設であること、さらに公の施設が全て指定管理者制度となるのではなく、公の施設の設置目的を効果的に達成することに適していると判断された時に選択される（地方自治法 244 条の 2 第 3 項）。

条例で制定すべき事項が示される一方で、条例でどこまで細かく定めるかについては、民主的コントロールと条例の規律密度の問題となる。指定管理者制度の具体化の基本規範は地方公共団体の条例であり、条例で基本的事項を全て明確に定めることが可能であれば、指定管理者制度に関するジレンマの多くは改善される。しかし、実務的には、①条例制定や見直しには地方議会の手続きが必要であり、政治的要因が強く影響すること、②条例として内容を細部まで制定すると硬直的になりやすく環境変化に対応しづらいこと、③条例は指定管理者に関する公法上の関係を規律することを目的とするため、指定管理者の権利やリスク分担等私法上の関係を定めることには限界があること、などから条例で全てを律することは非現実的であり、また不適切となる。したがって、民間企業等の創意工夫と法人格の独立性・自由度の向上を踏まえ、条例では公法関係の基礎的事項を定め、具体的な管理運営事項、権利関係、リスク分担等については協定に委ねるのが基本となる。なお、条例で指定管理者への規律密度を高めることは、法規範によって直接的に公の施設の管理運営の質を明確にして指定管理者との関係の内部統制を強固にする一方で、指定管理者との関係では公共性の絶対性を強める結果となり、むしろ民間企業等の創意工夫を活用する場合は規律密度を下げ、公共性を相対化することなどの必要性がある。

指定によって、指定管理者には法律及び条令に基づく公法上の義務が生ずる。このため指定自体は、地方公共団体が一方的な意思表示により、指定管理者を設置者に代わる管理主体とする行政行為であると考え、行政処分¹あるいはその一種と解することが可能である。条例及び指名行為に続いて締結されるのが協定である。協定では、指定管理の業務の内容や指定管理者の権利・義務を具体的に定める。指定行為は行政処分と位置づけても、条例で全てが規定されていない限り指定管理者の指定だけでは、事業報告書の提出期限、委託料の額、委託料の支払方法、施設内の物品の所有権の帰属等管理業務を行うに際して必要な事項を定めることはできない。加えて、条例自身で公法関係以外のリスク分担等私法的関係を詳細に定めることは前述したように非現実的であり不適切である。協定を通じて地方公共団体と民間企業等は約束を結ぶ。この約束の交渉プロセスと内容を通じてどれだけ、地方公共団体と民間企業等の間で完全な情報共有に近づける努力を重ねるかは指定管理者制度の質を左右する結果となる。

¹ 成田頼明監修「指定管理制度のすべて改訂版」(第一法規) p88。