

PFI 法改正の概要



齋藤 理

長島・大野・常松法律事務所
弁護士



小泉 宏文

長島・大野・常松法律事務所
弁護士

1. PFI 法の改正

平成 22 年 6 月 18 日に閣議決定された新成長戦略において、新たな制度であるコンセッション方式の導入等を内容とする PFI 制度の拡充を図り、これにより PFI 事業規模を 2020 年までの約 11 年間で少なくとも約 10 兆円以上（従来の事業規模の 2 倍以上）拡大することが掲げられた。その実現のため、民間資金等の活用による公共施設等の整備等の促進に関する法律（以下、「PFI 法」という）の一部を改正する法律案が、平成 23 年 4 月 1 日に国会に提出され、同年 5 月 24 日に原案のとおり衆議院本会議にて可決・成立し、同年 6 月 1 日に公布された（以下、当該改正法を、「改正法」という）^{注1・2}。

改正法は、PFI 対象施設を拡大するとともに、官民がそれぞれ有するノウハウ・アイデアを相互に提供し合い、より円滑かつ効率的な PFI 事業を推進するための下地となる法制度を築いたという点において一定の意味を有するものの、新たに導入され、メディアにより注目を集めているコンセッション方式については検討すべき法律上又は実務上の問題点も少なくない。そこで、本稿では、まず従来の PFI 事業の概要を簡単に紹介した上で、改正法の内容（コンセッション方式の問題点^{注3}を含む）を概説し、最後に PFI 事業における不動産証券化ビークル使用の可能性について検討を加えることとする。なお、本稿における意見にわたる部分は筆者の個人的な見解である。

注 1

改正法は、以下の衆議院のウェブサイトから入手可能である。（http://www.shugiin.go.jp/index.nsf/html/index_gian.htm）

注 2

改正法は、PFI 対象施設の拡大及び民間資金等活用事業推進会議の創設に係る規定を除き、公布の日から起算して 6 月を超えない範囲内において政令で定める日から施行するものとされている（改正法附則第 1 条）。なお、PFI 対象施設の拡大に関する規定については平成 23 年 6 月 1 日に、民間資金等活用事業推進会議の創設に関する規定については平成 23 年 6 月 30 日に、それぞれ施行されている。

注 3

紙幅の都合上、主要な問題点の指摘に留まることにご留意いただきたい。

注 4

従来から、サービス購入型の PFI 事業スキーム以外にも、民間事業者が直接利用者から利用料金を収受する方法によって民間事業者のコストを回収する「独立採算型」、民間事業者が利用者からの利用料金と行政から支払われるサービス購入料の双方を収受することによって民間事業者のコストを回収する「混合型」も存在したが、必ずしも広く普及はしていなかった。

2. PFIとは

PFIとは、Private Finance Initiativeの略語で、公共施設等の建設、維持管理、運営等を、民間の資金、経営能力及び技術的能力を活用して行う手法であり、PFI法に基づき実施される。

従来のPFI事業スキームの一つの典型例は、民間事業者が、SPCを利用して金融機関から資金調達を行い、その金員を原資として、国又は地方公共団体（以下、「行政」という。）が保有する土地の上に公共施設を建設し、当該公共施設の所有権をSPCから行政に移転させた上で、行政又は行政から委託を受けた事業者が当該公共施設の運営を行うというものである（いわゆるBTO方式）。利用者から利用料金を収受する公共施設については、公共施設の所有者である行政が利用料金を収受するいわゆるサービス購入型の方式がとられることが多く^{注4}、その場合、当該利用料金の多寡に拘らず、一定額のサービス購入料が割賦払いによって行政からSPCに支払われ、当該サービス購入料を原資としてSPCに対するローンの返済が行われることとなる。かかる従来のPFI事業スキームは行政のクレジットリスクに依拠しており、純粋な意味でのプロジェクトファイナンスとは異なるものであった。

これに対し、改正法によって導入されたコンセッション方式の場合、後述のとおり、行政から民間事業者に対する割賦払いはなされず、民間事業者が直接利用者から収受する公共施設等の利用料金をローンの返済原資とすることが予定されているため、行政の財政負担を減らすことができる一方で、金融機関がローンの返済を受けられるか否か、エクイティ出資者が投資を回収することができるか否

かについては、基本的にPFI事業のキャッシュフローに依拠することとなり、事業参加者の立場からはこれまでも増して慎重なキャッシュフロー分析が必要になると思われる。コンセッション方式を利用したPFI（以下、「コンセッション方式PFI」という）については、後記3③において詳述する。

3. 改正法の概要

改正法における改正内容は多岐に亘るが、本稿では、不動産実務に関連すると思われる、①PFI対象施設の拡大、②民間事業者による提案制度の導入、及び③コンセッション方式の導入の3点に絞って、それぞれの趣旨及び内容について、以下解説する^{注5}。

(1) PFI対象施設の拡大（改正法第2条第1項第3号及び第5号の下線部分改正）

（定義）

第二条 この法律において「公共施設等」とは、次に掲げる施設（設備を含む。）をいう。

- 一 道路、鉄道、港湾、空港、河川、公園、水道、下水道、工業用水道等の公共施設
- 二 庁舎、宿舍等の公用施設
- 三 賃貸住宅及び教育文化施設、廃棄物処理施設、医療施設、社会福祉施設、更生保護施設、駐車場、地下街等の公益的施設
- 四 情報通信施設、熱供給施設、新エネルギー施設、リサイクル施設（廃棄物処理施設を除く。）、観光施設及び研究施設
- 五 船舶、航空機等の輸送施設及び人工衛星（これらの施設の運行に必要な施設を含む。）

注5

その他の改正内容としては、民間事業者が特定事業の募集に応じる際の欠格事由、技術提案制度、実施方針の策定の見通し等の公表、公務員の民間事業者への派遣等についての配慮、民間資金等活用事業推進会議の設置等がある。これらの改正内容の詳細については、改正法の条文及び三上二郎・勝山輝一「PFI法改正法の概要と金融実務」金融法務事情1922号15頁を参照されたい。

六 前各号に掲げる施設に準ずる施設として
政令で定めるもの

幅広い分野において PFI が活用されることを目的として、従来の PFI 対象施設であった「公営住宅」が「賃貸住宅」に変更され、また、船舶・航空機等の輸送施設及び人工衛星（これらの施設の運行に必要な施設を含む。）が、PFI 対象施設として新規に追加された。

PFI 法の条文上必ずしも明確ではないが、内閣府民間資金等活用事業推進室によれば、従来規定されていた「公営住宅」とは、公営住宅法第 2 条第 2 号に定義される公営住宅（地方公共団体が供給する低所得者向けの賃貸住宅）を意味し、これに対し、改正法の規定する「賃貸住宅」とは、かかる公営住宅に加えて、特定公共賃貸住宅（地方公共団体が建設及び管理する中堅所得者層向けの賃貸住宅）、高齢者向け賃貸住宅及び地方住宅供給公社等が整備する賃貸住宅も含む概念を意味するとのことである。したがって、改正法により、低所得者向けの賃貸住宅に限らず、中堅所得者・高齢者など幅広い層を対象とした賃貸住宅についても、PFI を活用することが可能となった。また、東日本大震災における被災者向けの住宅の建設等についても PFI を活用することが考えられる。

また、新規に PFI 対象施設として追加された「船舶、航空機等の輸送施設及び人工衛星」に関する具体的な PFI 活用事例としては、離島航路・工船用船舶、防災ヘリコプター、公的な通信衛星及びそれを打ち上げるためのロケット等が考えられる。

(2) 民間事業者による提案制度の導入
(第 5 条の 2 を新設)

(実施方針の策定の提案)

第五条の二 特定事業を実施しようとする民間事業者は、公共施設等の管理者等に対し、当該特定事業に係る実施方針を定めることを提案することができる。この場合においては、当該特定事業の案、当該特定事業の効果及び効率性に関する評価の結果を示す書類その他内閣府令で定める書類を添えなければならない。

2 前項の規定による提案を受けた公共施設等の管理者等は、当該提案について検討を加え、遅滞なく、その結果を当該民間事業者に通知しなければならない。

これまでは行政が主導して PFI 事業を計画していたが、今回の改正法により、民間事業者が主体的に PFI 事業を計画し、行政に対して提案できる仕組みが整備された。これは、PFI 事業に関し、民間の様々なアイデアが活用され、より効率的な PFI 事業が行われることを狙いとするものである。

(3) コンセッション方式の導入^{注6}

(定義)

第二条 略

6 この法律において「公共施設等運営事業」とは、特定事業であって、第十条の三の規定による設定を受けて、公共施設等の管理者等が所有権（公共施設等を構成する建築物その他の工作物の敷地の所有権を除く。第十条の十六第四項において同じ。）を有する公共施設等（利用料金（公共施設等の利用に係る料

注 6

コンセッション方式に関して新規に追加された条文については、その分量が多いため、重要なものに限定して掲載している。コンセッション方式に関する他の条文については脚注 1 のウェブサイト参照されたい。

金をいう。以下同じ。)を徴収するものに限る。)について、運営等(運営及び維持管理並びにこれらに関する企画をいい、国民に対するサービスの提供を含む。以下同じ。)を行い、利用料金を自らの収入として収受するものをいう。

7 この法律において「公共施設等運営権」とは、公共施設等運営事業を実施する権利をいう。

(公共施設等運営権の設定)

第十条の三 公共施設等の管理者等は、選定事業者が公共施設等運営権を設定することができる。

(公共施設等運営権に関する実施方針における記載事項の追加)

第十条の四 公共施設等の管理者等は、公共施設等運営権が設定されることとなる民間事業者を選定しようとする場合には、実施方針に、第五条第二項各号に掲げる事項のほか、次に掲げる事項を定めるものとする。

- 一 選定事業者が公共施設等運営権を設定する旨
- 二 公共施設等運営権に係る公共施設等の運営等の内容
- 三 公共施設等運営権の存続期間
- 四 第十条の七の規定により費用を徴収する場合には、その旨(あらかじめ徴収金額を定める場合にあつては、費用を徴収する旨及びその金額)
- 五 第十条の九第一項に規定する公共施設等運営権実施契約に定めようとする事項及びその解釈について疑義が生じた場合における措置に関する事項
- 六 利用料金に関する事項

(公共施設等運営権の設定の時期等)

第十条の六 公共施設等の管理者等は、第

十条の四の規定により実施方針に同条各号に掲げる事項を定めた場合において、第七条第一項の規定により民間事業者を選定したときは、遅滞なく(当該実施方針に定めた特定事業が公共施設等の建設、製造又は改修に関する事業を含むときは、その建設、製造又は改修の完了後直ちに)、当該実施方針に従い、選定事業者が公共施設等運営権を設定するものとする。

2及び3 略

4 公共施設等の管理者等(地方公共団体の長に限る。)は、第一項の規定により公共施設等運営権を設定しようとするときは、あらかじめ、議会の議決を経なければならない。

(費用の徴収)

第十条の七 公共施設等の管理者等は、実施方針に従い、公共施設等運営権者(公共施設等運営権に係る公共施設等の建設、製造又は改修を行っていない公共施設等運営権者に限る。)から、当該建設、製造又は改修に要した費用に相当する金額の全部又は一部を徴収することができる。

(公共施設等運営権実施契約)

第十条の九 公共施設等運営権者は、公共施設等運営事業を開始する前に、実施方針に従い、内閣府令で定めるところにより、公共施設等の管理者等と、次に掲げる事項をその内容に含む契約(以下「公共施設等運営権実施契約」という。)を締結しなければならない。

一乃至四 略

2 公共施設等の管理者等は、公共施設等運営権実施契約を締結したときは、遅滞なく、内閣府令で定めるところにより、公共施設等運営権実施契約の内容(公共施設等運営権者の商号又は名称、前項第二号に掲げる事項その他内閣府令で定める事項に限る。)を公表しなければならない。

(公共施設等の利用料金)

第十条の十 公共施設等運営権者は、利用料金を自らの収入として収受するものとする。

2 利用料金は、実施方針に従い、公共施設等運営権者が定めるものとする。この場合において、公共施設等運営権者は、あらかじめ、当該利用料金を公共施設等の管理者等に届け出なければならない。

(性質)

第十条の十一 公共施設等運営権は、物権とみなし、この法律に別段の定めがある場合を除き、不動産に関する規定を準用する。

(権利の目的)

第十条の十二 公共施設等運営権は、法人の合併その他の一般承継、譲渡、滞納処分、強制執行、仮差押え及び仮処分並びに抵当権の目的となるほか、権利の目的となることができない。

(処分の制限)

第十条の十三 公共施設等運営権は、分割し、又は併合することができない。

2 公共施設等運営権は、公共施設等の管理者等の許可を受けなければ、移転することができない。

3 公共施設等の管理者等は、前項の許可を行おうとするときは、次に掲げる基準に適合するかどうかを審査して、これをしなければならない。

- 一 公共施設等運営権の移転を受ける者が第七条の二各号のいずれにも該当しないこと。
- 二 公共施設等運営権の移転が実施方針に照らして適切なものであること。

4 公共施設等の管理者等(地方公共団体の長に限る。)は、第二項の許可を行おうとする

ときは、あらかじめ、議会の議決を経なければならない。ただし、条例に特別の定めがある場合は、この限りでない。

5 抵当権の設定が登録されている公共施設等運営権については、その抵当権者の同意がなければ、これを放棄することができない。

6 第二項の許可を受けないで、又は前項の同意を得ないでした公共施設等運営権の移転又は放棄は、その効力を生じない。

(登録)

第十条の十四 公共施設等運営権及び公共施設等運営権を目的とする抵当権の設定、移転、変更、消滅及び処分の制限並びに第十条の十六第一項の規定による公共施設等運営権の行使の停止及びその停止の解除は、公共施設等運営権登録簿に登録する。

(公共施設等運営権の取消し等)

第十条の十六 公共施設等の管理者等は、次の各号に掲げる場合のいずれかに該当するときは、公共施設等運営権を取り消し、又はその行使の停止を命ずることができる。

- 一 公共施設等運営権者が次のいずれかに該当するとき。
 - イ 偽りその他不正の方法により公共施設等運営権者となったとき。
 - ロ 第七条の二各号のいずれかに該当することとなったとき。
 - ハ 第十条の八第一項の規定により指定した期間(同条第二項の規定による延長があったときは、延長後の期間)内に公共施設等運営事業を開始しなかったとき。
 - ニ 公共施設等運営事業を実施できなかったとき、又はこれを実施することができないことが明らかになったとき。
- ホ ニに掲げる場合のほか、公共施設等

運営権実施契約において定められた事項について重大な違反があったとき。

ハ 正当な理由がなく、前条の指示に従わないとき。

ト 公共施設等運営事業に関する法令の規定に違反したとき。

二 公共施設等を他の公共の用途に供することその他の理由に基づく公益上やむを得ない必要が生じたとき。

2 略

3 公共施設等の管理者等は、第一項の規定により、抵当権の設定が登録されている公共施設等運営権を取り消そうとするときは、あらかじめ、その旨を当該抵当権に係る抵当権者に通知しなければならない。

4 公共施設等の管理者等が、公共施設等の所有権を有しなくなったときは、公共施設等運営権は消滅する。

(公共施設等運営権者に対する補償)

第十条の十七 公共施設等の管理者等は、前条第一項(第二号に係る部分に限る。以下この条において同じ。)の規定による公共施設等運営権の取消し若しくはその行使の停止又は前条第四項の規定による公共施設等運営権の消滅(公共施設等の管理者等の責めに帰すべき事由がある場合に限る。)によって損失を受けた公共施設等運営権者又は公共施設等運営権者であった者(以下この条において単に「公共施設等運営権者」という。)に対して、通常生ずべき損失を補償しなければならない。

2乃至8 略

ラ等の事業権(事業運営・開発に関する権利)を長期間にわたって民間に付与する方式」をいうとされている。改正法は、行政が民間事業者に対して公共施設等運営権を設定するという方式を採用することにより、かかるコンセッション方式を導入している(以下、公共施設等運営権の設定を受けた民間事業者を、改正法の定義に従い「公共施設等運営権者」という)。

コンセッション方式には、既に行政が保有している公共施設等につき、その運営を公共施設等運営権者に委託するという「既存施設利用型」と、公共施設等運営権者になろうとする民間事業者が新規に公共施設等を建設し、竣工後にその所有権を行政に移転した上で、公共施設等運営権の設定を受けるという「施設新規建設型」の二つのパターンがありうる。

このうち、既存施設利用型の場合、民間事業者の設立するSPCが、行政から既存施設に関する公共施設等運営権の設定を受けると同時に、公共施設等運営権を担保として金融機関から資金を調達し、当該資金をもって公共施設等運営権の設定対価を行政に対して支払うというストラクチャーが想定される。この場合、SPCは民間事業者に委託して当該公共施設の運営を行わせ、利用料収入を原資として借入金を返済することとなる。

これに対して、施設新規建設型の場合、様々な整理があり得るが、SPCが注文者となって公共施設等を竣工させた上で、当該公共施設等の所有権を有償で行政に移転し、行政から設定を受ける公共施設等運営権の設定対価と所有権移転の対価を対当額で相殺処理するというストラクチャーが考えられる。この点、改正法の規定上、コンセッション方式PFIは公共施設等が完成した後に行われることが想定されていることからすると^{註7}、施設新規建設型については、①公共施設等の新規建設に係る特定事業(従来型のPFI)と②公共施設等が

(ア) コンセッション方式の概要

新たに導入されるコンセッション方式とは、前述の新成長戦略によれば、「公共施設の所有権を民間に移転しないまま、民間事業者に対して、インフ

完成し、その所有権が行政に移転された後におけるコンセッション方式 PFI の複合という位置づけになるものと思われる。

なお、従来広く普及していた PFI 事業(すなわち、サービス購入型)では、行政が利用者から利用料金を徴収していたのに対し、コンセッション方式 PFI の場合、民間事業者自らが、施設のサービス内容や利用料金を決定し、利用者から直接利用料金を収受することとなる^{注8}。かかる利用料金の徴収の仕方の違いは、PFI 事業の経済的な実質にも影響を与える。すなわち、従来型の PFI 事業の場合、PFI 事業の収益に拘らず、行政から民間事業者に対して割賦払いで一定額のサービス購入料が支払われることとなっており、PFI 事業に対して融資を行う金融機関を含む事業参加者は、PFI 事業それ自体のプロジェクトリスクは全くとらずに、行政のクレジットリスクだけをとる形態となっていた。それに対し、コンセッション方式 PFI の場合、民間事業者が利用者から収受する公共施設等の利用料金がローンの元利払い及びエクイティ出資者への分配の原資となるため、事業参加者は、PFI 事業のプロジェクトリスクを抱えることとなる。もっとも、この点については、信用補完措置として、行政が一定の運営料金の支払いを行う、或いは行政との間で当該 PFI 事業のアップサイド及びダウンサイドをシェアする等、行政に一定の負担又はリスク分担を求めるアレンジもあり得るところである。

注7

公共施設等運営事業の定義には、公共施設等の運営及び維持管理は含まれているが、建設は含まれてない。また、公共施設等運営権の設定は公共施設等の建設完了後に行うものとされており(改正法第10条の6第1項)、更に、後述する公共施設等運営権実施契約は民間事業者が公共施設等運営権者となった後に締結することが予定されている(改正法第10条の9第1項)。

注8

注4で述べたとおり従来から独立採算型の PFI も存在した。従来の独立採算型とコンセッション方式 PFI の基本的な違いは、民間事業者による PFI 事業の法的根拠にある。すなわち、従来の独立採算型の場合には、民間事業者は行政との間で締結する事業契約上の地位に基づき公共施設等の運営を行い利用者から利用料金を徴収するのに対し、コンセッション方式 PFI の場合には、民間事業者が行政から設定を受ける公共施設等運営権という独自の法的権利に基づき PFI 事業を遂行することとなる。従来の独立採算型とコンセッション方式 PFI との間に、実務上どのような差があるかについては、今後の運用によるところが大きい。

(イ) 公共施設等運営権の設定に関する手続等

公共施設等運営権を設定しようとする場合、行政は、まず、実施方針において、通常決定する事項に加えて、公共施設等運営権を設定する旨、公共施設等運営権に係る公共施設等の運営等の内容、存続期間、利用料金に関する事項等を定める必要がある(改正法第10条の4)。

行政が、実施方針を決定し、公共施設等運営権を設定する民間事業者を選定したときは、遅滞なく、当該実施方針に従い、当該民間事業者に対して、公共施設等運営権を設定する(但し、地方公共団体の場合、公共施設等運営権の設定につき、あらかじめ議会の議決を経なければならない)。但し、実施方針に定めた PFI 事業が公共施設等の建設、製造又は改修に関する事項を含むときは、当該建設、製造又は改修の完了後でなければ、公共施設等運営権を設定することができない(改正法第10条の6第1項及び第4項)。

公共施設等運営権者は、行政が指定する期間内に、公共施設等運営事業を開始しなければならないが、その前に、実施方針に従い、行政との間で、公共施設等の運営等の方法、公共施設等運営事業の継続が困難となった場合における措置に関する事項等が規定されている契約(改正法では、「公共施設等運営権実施契約」と定義されている)を締結する必要がある(改正法第10条の9第1項)。当該契約の内容の一部は、契約締結後遅滞なく、公表されることとなっている(改正法第10条の9

第2項)。

公共施設の利用料金は、公共施設等運営権者が、実施方針に従い、自ら決定し、行政に届け出た上で、自らの収入として収受する(改正法第10条の10)。他方、行政は、公共施設等の建設、製造又は改修を行っていない公共施設等運営権者から、当該建設、製造又は改修に要した費用の全部又は一部を徴収することができることとされている(改正法第10条の7)。なお、内閣府民間資金等活用事業推進室によれば、行政は、公共施設等運営権者と合意をすれば、公共施設等運営権設定の対価として、公共施設等の建設、製造又は改修に要した費用を超える金額を徴収することも可能であるとのことである。

(ウ) 公共施設等運営権の法的性質

改正法において、公共施設等運営権は、物権とみなされ、原則として不動産に関する規定が準用される(改正法第10条の11)。また、公共施設等運営権は、合併その他の一般承継、譲渡、滞納処分、強制執行、仮差押え、仮処分及び抵当権の目的となるが、その他の権利の目的とすることはできない(改正法第10条の12)。更に、公共施設等運営権については、行政の許可がなければ移転することができないという制約があり(但し、地方公共団体の場合、当該許可につき、あらかじめ議会の議決を経なければならない。改正法第10条の13第2項及び第4項参照)、当該許可なしになされた公共施設等運営権の移転等は、効力を生じないとされている(改正法第10条の13第6項)。

また、公共施設等運営権については登録制度が用意されることとなっており、公共施設等運営権及びそれを目的とする抵当権の設定、移転、変更、消滅及び処分の制限等は、登録簿に登録されるこ

とによってなされる(改正法第10条の14)。

(エ) 公共施設等運営権の取消し等

公共施設等運営権実施契約の重大な違反、公共施設等運営事業に関する法令違反など一定の事由が生じた場合には、行政は、公共施設等運営権の取消し、又はその行使の停止を命ずることができる(改正法第10条の16第1項。なお、抵当権の設定が登録されている公共施設等運営権を取り消そうとする場合には、行政は、事前にその旨抵当権者に通知する必要がある(改正法第10条の16第3項)。また、行政が公共施設等の所有権を有しなくなった場合には、当該公共施設等に係る公共施設等運営権は消滅することとされている(改正法第10条の16第4項)。

公共施設等を他の公共の用途に供することその他の理由に基づき公益上やむを得ない必要が生じたこと^{注9}により公共施設等運営権の取消し又はその行使の停止がなされた場合、又は行政の責に帰すべき事由に基づき行政が公共施設等の所有権を有しなくなったことにより公共施設等運営権が消滅した場合には、行政は、それによって損失を受けた公共施設等運営権者に対して、通常生ずべき損失を補償することとされている(改正法第10条の17第1項)。なお、内閣府民間資金等活用事業推進室によれば、行政と公共施設等運営権者の合意により、上記の損失補償以外の補償や損害賠償について定めることも可能とのことである。

(オ) コンセッション方式に関する問題点

① 公物管理法との関係

公共施設に関しては、個別に公物管理法が定められ、当該施設の管理の主体について制約が課されている場合がある。例えば、PFI事業の対象となる下水道に関しては、下水道法が存在

注9

例えば、ある公共施設等を災害後の避難所として利用する場合が考えられる。

し、同法は、下水道の設置、改築、修繕、維持その他の管理は地方公共団体が行う旨定めている（下水道法第3条、第25条の2、第26条）。こうした公物管理法の対象となる公共施設について、民間事業者が公共施設等運営権の設定を受けて運営することが許されるのかについては、改正法上必ずしも明確な規定がない。この点については、上記の例の場合、下水道自体の管理者は依然として地方公共団体であり続けることを前提に、管理者が有する公物管理権のうち一定の権限を公共施設等運営権の設定により民間事業者が付与しているに過ぎず、当該民間事業者が当該公共施設等運営権に基づき下水道の運営を行うことは下水道法に反しない、すなわち、あくまで施設管理権は行政に残っているという解釈が合理的であり、内閣府も同様の考え方に立っているものと思われる^{注10}。かかる解釈が公定解釈として通達、基本方針、ガイドライン等（以下「ガイドライン等」という）において明確化されることが期待される。

②指定管理者制度との関係

地方自治法は、第244条以下で「公の施設」について規定している。「公の施設」の管理及び運営については、地方公共団体自らが行うこ

とが原則であるが、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、法人その他の団体であつて地方公共団体が指定する者（地方自治法上、「指定管理者」と定義されている）に対してこれを委託することができる^{注11}とされている（地方自治法第244条の2第3項）。かかる「指定管理者」の地位は、コンセッション方式における公共施設等運営権者のそれと類似するが、コンセッション方式PFIの場合において、公共施設等運営権者が、重ねて、地方自治法上の「指定管理者」として指定される必要があるのか否かという点が問題となる。

この点、理論的には、コンセッション方式PFIにおける公共施設等運営権者は、同時に地方自治法上の指定管理者に指定されなければならないという解釈もあり得る^{注12}が、地方公共団体が保有する公の資産の管理を委託し、利用料金の徴収を認める制度として、地方自治法上認められる制度（指定管理者の制度）とPFI法上認められる制度（コンセッション方式PFIの制度）がそれぞれ並存的に認められていると解釈するのが合理的であり、かかる解釈が公定解釈としてガイドライン等において明確化されることが期待される。

注10

PFI法第21条に基づき内閣府に設置された民間資金等活用事業推進委員会が公表している第25回民間資金等活用事業推進委員会議事録（<http://www8.cao.go.jp/pfi/inkai5.html>）8頁参照。

注11

地方自治法第244条の2第3項は、「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、法人その他の団体であつて当該普通地方公共団体が指定するもの（以下本条及び第二百四十四条の四において「指定管理者」という。）に、当該公の施設の管理を行わせることができる。」と規定している。

注12

このように解釈する場合、手続を二重に行わなければならないという事務負担に加えて、以下のような不都合も生じるように思われる。すなわち、第一に、公共施設等運営権の上に設定された抵当権を実行し、新たに公共施設等運営権者になろうとする者に対して公共施設等運営権を譲渡しようとする場合に、別途、その譲受人が地方自治法上の指定管理者として指定を受ける必要が生じてしまう。これでは、公共施設等運営権を物権化し、その上に抵当権の設定を認めた意義を半減させてしまう。第二に、指定管理者制度においては、指定管理者は予め利用料金について地方公共団体の承認を得なければならないとされている（地方自治法第244条の2第9項）。コンセッション方式においては、利用者のニーズによりあったサービスが提供できるよう、その利用料金を公共施設等運営権者自らが決定でき、行政に対しては届出で足りるとされている点がポイントであるにも拘らず、指定管理者制度が重畳的に適用されるとなると、結局、利用料金の決定について地方公共団体の事前承認が必要という結論になりかねない。

③施設新規建設型に関する問題点

施設新規建設型については、前述のとおり、①公共施設等の新規建設に係る特定事業（従来型のPFI）と②公共施設等が完成し、その所有権が行政に移転された後におけるコンセッション方式PFIの複合という位置づけとなるものと考えられるところ、事業参加者としては、①の新規建設に係る特定事業を開始する時点で、②のコンセッション方式PFIが公共施設等の完成を条件として確実に開始されることを担保する必要がある。

この点、改正法の規定上は、コンセッション方式PFIに係る公共施設等運営権の設定を事前に確保する仕組みは特段存在しないことから、新規建設に係る行政との間の事業契約において、公共施設等運営権の設定を担保する規定を設け、或いは公共施設等運営権の設定がなされない場合の処理について規定する等の対応が必要となろう。

また、施設新規建設型においては、公共施設の建設期間中における担保の設定が困難であることから^{注13}、公共施設の請負代金を完工時の一括払いとするか、或いはゼネコンによる完工保証を得るといった対応が必要となると考えられる。

④取消し・停止に関する問題点

公共施設等運営権は、一定の事由が生じた場合には取り消され又はその行使が停止されることとされているが、その事由の外延は必ずしも明確ではない。特に、「公共施設等運営権実施契

約において定められた事項について重大な違反があったとき」、「公共施設等を他の公共の用途に供することその他の理由に基づく公益上のやむを得ない必要が生じたとき」といった文言（改正法第10条の16第1項第1号ホ、第2号）は、解釈次第では広く解することも可能なように思われる。公共施設等運営権の取消しは、公共施設等運営権の消滅という重大な効果を持つため、その運用は抑制的であるべきであろう。

かかる点については、取消し又は停止がなされた場合の補償の範囲と併せてガイドライン等において明確化されることが期待される。

⑤抵当権実行に関する問題点

改正法においては、公共施設等運営権が物権とみなされ、抵当権の対象となることが明確にされているが、その一方で、抵当権を実行する際の実効性の観点から見た場合、以下の点が支障となり得る。

(ア) 公共施設等運営権の移転には、行政の許可が必要（地方公共団体の場合には、当該許可につき、あらかじめ議会の議決も必要）であり、抵当権の実行の場合にはかかる許可を不要とする旨の特則がないため、抵当権の実行の局面においても、当該許可は必要と考えられ、抵当権実行の実効性が確保されない虞がある。

(イ) 改正法の下においては、公共施設等運営権と公共施設等運営権実施契約が別個のものとして併存するため、公共施設等運営権に設定された抵当権を実行した場合であっても、別

注13

公共施設の建設が完了し、公共施設等運営権が設定された後でなければ、公共施設等運営権に抵当権を設定することはできない。

注14

地方公共団体において議会の議決が必要とされている点については、改正法第10条の13第4項において「条例に特別の定めがある場合には、この限りでない」という但書があるので、かかる但書に従って、上述した移転の許可を与えるための要件が整っているような場合等については議会の議決を不要とする等何らかの条例上の手当がなされることが望ましい。

途、公共施設等運営権実施契約上の公共施設等運営権者の地位を移転させる必要がある。

このうち、上記(ア)の点については、(i) 予め実施方針の中に公共施設等運営権者に求められる要件を明確に記載し、当該要件を満たし、かつ、PFI法上の欠格事由に該当しない場合には、必ず当該移転の許可を与える、或いは、(ii) 公共施設等運営権実施契約において、一定の要件を満たす場合に必ず行政が当該移転の許可を与える義務を明記し、行政はそれに従って移転の許可を与える、その他担保実行による回収に安定性をもたらすような実務的な取扱いを行うことをガイドライン等により示すことが期待される^{注14}。上記(イ)の点については、従来のPFIにおいて行われていたように、金融機関が公共施設等運営権実施契約上の公共施設等運営権者の地位について譲渡予約をしておいた上で、事業権の移転がなされ、譲渡予約完結権が行使された場合には、行政は必ず当該地位の譲渡を承諾する旨を公共施設等運営権実施契約及び金融機関との間で締結される直接協定上に規定することを要請していくことにより、安定性を確保していくこととなるであろう。

4. 証券化ビークル使用の可能性

従来のPFI事業においては、ストラクチャーの中心となるSPCとして株式会社が使用されてきたが、コンセッション方式PFIにおいて、株式会社に代えて、特定目的会社や投資法人といった証券化ビークルをSPCとして使用する余地がないか検討してみたい。

さいとう まこと

1999年東京大学法学部卒業、2000年長島・大野・常松法律事務所入所、2006年University of Michigan Law School卒業。不動産流動化・証券化案件を数多く手がけるほか、プロジェクトファイナンス、買収ファイナンスその他のストラクチャードファイナンス案件について豊富な経験を有している。

特定目的会社が取得し得る資産については、資産の流動化に関する法律（以下、「TMK法」という）第212条に規定する制限を除き特段の制限はなく、公共施設等運営権が物権とみなされ、不動産に準じた取扱いがなされることからすると（改正法第10条の11）、これを特定目的会社が取得して、資産の流動化を行うこと自体には特段問題はないように思われる。もっとも、コンセッション方式PFIにおいては、SPCは公共施設等運営事業を行うこととなるため、その内容によっては特定目的会社に認められる資産の流動化に係る業務及びその附帯業務（TMK法第195条第1項）の範囲を超える可能性がある。しかし、例えば、賃貸住宅に係る事業などは、不動産流動化・証券化取引において特定目的会社が行っている事業と同様であり、他にも、公共施設等の運営が資産の流動化に係る業務の範囲内として認められる事例は十分あり得るものと考えられる。

投資法人については、公共施設等運営権は投資信託及び投資法人に関する法律施行令第3条の掲げる特定資産に該当しないものの、投資信託及び投資法人に関する法律第193条第2項に従い、投資法人規約に公共施設等運営事業の内容を記載するのであれば、投資法人が公共施設等運営権者たり得ると解釈の余地もあり得るように思われる。

いずれの形態についても、対象となる公共施設等の内容に応じた個別具体的な検討が必要となるが、証券化の手法を用いた資金調達が今後のPFI事業の拡大に寄与する余地もあり得るところであり、更なる議論の発展と実務の進展が期待される。

こいずみ ひろふみ

2005年に東京大学法学部を卒業後、2007年に長島・大野・常松法律事務所に入所し、現在に至る。不動産流動化・証券化取引に加え、ストラクチャードファイナンス、環境事業等に対するプロジェクトファイナンス、トレードファイナンス（貿易金融）、買収ファイナンス、M&A取引など幅広い分野の案件を取り扱っている。