

第6章 水道PFI契約のあり方に関する一考察

鈴木, 崇弘
九州大学大学院法学研究院 : 准教授

<https://hdl.handle.net/2324/7238808>

出版情報 : pp.217-240, 2023-03. 地方公営企業連絡協議会
バージョン :
権利関係 :

第6章 水道 PFI 契約のあり方に関する一考察

九州大学大学院法学研究院准教授 鈴木 崇弘

■ 概 要 ■

本研究は、水道事業における公私協働なかでも PFI 事業において最も重要なものとして位置づけられる PFI 契約に関して、内閣府によって公表されている PFI 契約（案）を分析し、実務的・法的において望ましいと考えられ得る契約内容の一端を明らかにしたものである。

PFI 事業において、PFI 法は、PFI 契約に対して一定程度の規制を行っているものの、PFI 契約の適切な具体的内容についてなにも指示をしていない。そのため、PFI 契約の適切な具体的内容を理論的・実証的に追求していくことが、実務上の課題であった。

この課題を検討するにあたり、本研究では、内閣府が公表している「契約ガイドライン」と実際に締結されている PFI 契約（案）を素材として検討を行うことにした。というのも、PFI 契約（案）について実証的に分析している論攷がないこと、実務において望ましいと考えられている PFI 契約の内容に法的な観点から問題がないか、といった点を検討することが上記実務上の課題に答えるに当たって有益であると考えられるからである。その際、①内閣府が公表している「契約ガイドライン」は法的に見た場合どのような位置づけになっているか、②実際に締結されている PFI 契約（案）とガイドラインとに乖離があるか、③乖離がある場合の原因は何か、という点に着目して具体的な検討を行った。

そして上記の検討から PFI 契約（案）は概ね「契約ガイドライン」に則しつつ、独自の発展を一部で遂げていると考えられる。これらの発展は、実務上の課題を踏まえ、契約（案）に「契約ガイドライン」にはない事項が定められていると考えられる。そして実務上の発展は、行政法（とりわけ作用法及び組織法）の観点から見ると、若干の疑問を覚える点もあるが、概ね妥当であると評価出来ることを明らかにした。その上で今後の課題として、第三者も参加する協議会を行政組織法上どのように位置づけるか等の論点があることも明らかにした。

1 はじめに

1-1 問題の所在

1-1-1 PFI 及びコンセッション

近時、地方公共団体が、自ら実施する水道事業又は水道用水供給事業に用いる水道施設の整備事業実施にあたり、「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」又は「法」という）に基づき、選定事業（法 2 条 4 項。以下「PFI 事業」という）や公共施設等運営権（法 2 条 6 項。以下「コンセッション事業」という）といった手法（以下 PFI 事業及びコンセッション事業を「事業」ということがある）を採用する例が見られる。

これらの公共性のある事業では、①選定事業者による自主性・創意工夫の活用による PFI 事業やコンセッション事業の効率的且つ効果的な実施が、まずもって問題となる。例えば、民間資金等活用事業推進会議が公表しているアクションプランでは、「PPP（Public Private Partnership）」とは、「公共施設等の建設、維持管理、運営等を行政と民間が連携して行うことにより、民間の創意工夫等を活用し、財政資金の効率的使用や行政の効率化等を図るもの（アクションプラン 2 頁）」と定義されており、民間の創意工夫も公私協働の一要素となっている（更に参照、富沢＝藤森 3 頁）。

又、①の要素以外にも、公共性のある事業では、②特定事業の選定及び選定事業者選定の公平性、③PFI 事業及びコンセッション事業の全過程の透明性確保、④事業実施における各段階で評価決定の客観性、などの要求が満たされる必要がある（基本方針 1 頁以下）。そして又、PFI 事業やコンセッション事業が公私協働の一形態であることから、地方公共団体と選定事業者との間での適切な役割分担のもとで実現されなければならない（法 3 条 1 項）。

1-1-2 PFI 契約及びコンセッション契約の重要性

PFI 事業及びコンセッション事業の特色として、地方公共団体と選定事業者が詳細な「事業契約」（法 5 条 2 項 5 号。以下「PFI 契約」という）や「公共施設等運営権実施契約」（法 22 条。以下「コンセッション契約」という）を締結することが挙げられる（富沢＝藤森初版はしがき）。実務においては、この PFI 契約やコンセッ

ション契約が重要な地位を有すると考えられる。しかしながら、どのような内容を備えるべきか、ということについて、従前の研究では理論的な検討が行われておらず、問題があると考えられる。

1-1-3 水道施設の整備事業における役割分担

水道事業者又は水道用水供給事業者である地方公共団体は、水道法上、給水義務を課されている（水道法 15 条 2 項、31 条。又、富沢＝藤森 2 頁は、国は「良質なサービスを提供する責務を有している」とする）。

ここから、公共施設等である水道の公共性の確保、つまり、水道法を遵守する「法的」義務の履行は、地方公共団体の役割となる。

他方、水道施設の整備事業実施において、水道法上の「法的」義務の履行という役割以外に、どのような役割が存在し、それらの役割は地方公共団体と選定事業者適切に割り振られるべきか、という問題については不明瞭である。とりわけ PFI 事業は、「公共施設等の整備等に関する事業を出来る限り選定事業者に委ねて実施するもの（「基本方針」2 頁）」であり、この観点から、地方公共団体と選定事業者との間での適切な役割分担が模索される必要があるものの、それを理論的に提示できていない現状には問題があると考えられる。

1-1-4 課題設定

以上の問題点を前提として、本稿は、PFI 契約がどのように定められると、適切な役割分担のもとで選定事業者による創意工夫の活用及び公共施設等の公共性確保が担保されるか、という問題について、水道事業及び水道用水供給事業を素材として検討を行う（諸外国の水道事業に関する議論・理論状況につき、参照、鈴木水道（1～4・完）、コンセッション契約については別稿で検討を行う予定である）。

1-2 分析手法

本稿では、第 1 に、内閣府によって公表されている PFI 契約（案）を分析し、実務において望ましいと考えられている契約内容を明らかにする。その際、内閣府が公表しているガイドライン（中でも問題となるのは「契約ガイドライン」である）との乖離があるか、乖離がある場合の原因は何か、という点にも着目する。以上の

作業は、上記 PFI 契約（案）について実証的に分析している論攷がないことから、一定の価値がある。

その上で、第 2 に、実務において望ましいと考えられている地方公共団体と選定事業者とが締結する PFI 契約の内容に法的な観点から問題がないか、ということ进行分析する。ここでは、前述した①選定事業者による創意工夫を活用出来る契約になっているか、及び②公共施設等の公共性確保を実現出来る契約になっているか、という観点に着目する。

以上の検討を踏まえ、第 3 に、PFI 契約の適切な法的統制の在り方を析出し、水道事業における理想的な公私協働像を浮かび上がらせることを目標とする。

2 PFI 法の枠組

PFI 法は、PFI 事業について、一定の法的規制を行う。その内容及び PFI 契約との関係につき、本稿に関わりのある限りで予め確認をする。

2-1 PFI 法

2-1-1 政府の基本方針

内閣総理大臣は、特定事業（法 2 条 2 項）の実施に関する基本方針を定める（法 4 条 1 項）。なお、PFI 事業は、法 7 条に基づき、公共施設等の管理者等（以下「管理者等」という）が特定事業の中で実施することが適切であると選定した事業である。政府の基本方針については次節で内容を確認する。

2-1-2 管理者等の実施方針

管理者等は、特定事業の選定及び選定事業者の選定にあたり、基本方針に則り実施方針を定める（法 5 条 1 項）。

この実施方針において、契約に関する事項として、①事業の適正かつ確実な実施の確保に関する事項、②公共施設等の立地、規模、配置、③PFI 契約の解釈について疑義が生じた場合の措置、④事業破綻時の措置を定める（法 5 条 2 項、17 条）。

2-1-3 PFI 事業

管理者等は、PFI 契約において、①公共施設等の名称及び立地、②選定事業者の商号又は名称、③公共施設等の整備等の内容、④契約期間、⑤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、⑥契約金額、⑦契約終了時の措置に関する事項を定め、公表しなければならない（法 15 条 3 項、法施行規則 4 条 1 項）。

2-2 政府の「基本方針」

「基本方針」において、選定事業者の責任の明確化等事業の適正かつ確実な実施の確保に関する基本的な事項等を定める、とされている（法 4 条 2 項）。これを受けて「基本方針」は、以下の事項を規定する。

第 1 に、実施方針（法 5 条 1 項）においてリスク分担を出来る限り具体的に明らかにするように指示する（「基本方針」 8 頁）。更に、コンセッション事業に関する実施方針において利用料金（法 17 条 6 号）に関する事項を定める場合は、選定事業者の自主性・創意工夫の尊重が重要であること、平等取扱をすること、社会的経済的事情に照らして著しく不適切なものではなくエンドユーザーの利益を阻害しないこと、を規定するように指示する。

第 2 に、PFI 契約において、①両当事者の債務の詳細及びその履行方法、②管理者等の監督権、報告徴収権、指揮権、③リスク分担、④事業の終了時期及び終了（適切な、又は、破綻による終了）後の措置（財産管理・事業継承）、⑤債務不履行時の措置、⑥事業破綻時の措置、⑦解除等を定めるように指示する。

第 3 に、コンセッション契約において、①リスク分担、②コンセッション事業の実施に重大な悪影響を与えるおそれがある事態が生じたときの報告徴収権並びに専門家による調査実施及び報告徴収権、③公共サービスの適正かつ確実な提供を確保するための必要かつ合理的な措置及び管理者等の救済手段、④事業の終了時期及び終了（適切な、又は、破綻による終了）後の措置（財産管理）⑤事業継続が困難となる事由及び当該事由が生じたときの措置（事業修復の可能性がある場合及び事業破綻時の場合の両方を含む。事業破綻時における公共サービスの提供の確保に関する措置等）、⑦解除を規定するように指示する。

2-3 小括

2-3-1 PFI 法による規制

PFI 法は、PFI 契約について、契約期間、事業失敗・終了時の措置、契約金額を定め、公表するように指示する。

他方で、PFI 法は、PFI 契約が備えるべき具体的内容については規制しない。このこと自体は、①各 PFI 契約が備えるべき具体的内容が水道法令から導出されるものであり、総則である法による法的規制に馴染まないこと、②個別の事案毎に柔軟に契約事項を定める必要があること、といった点から自然である。

以上の法規制からすると、PFI 契約の適切な具体的内容を理論的・実証的に追求していく必要があることが改めて確認される。

2-3-2 契約の方針

「基本方針」によれば、管理者等による選定事業者への「関与を必要最小限のものにすることに配慮しつつ」、「適正な公共サービスの提供を担保するため」、報告徴収権、検査権、指揮監督権等が契約において定められる（「基本方針」9 頁、12 頁）。ここから、管理者等の役割を非常に限定する形で契約が形成されることになる。

2-3-3 コンセッション事業における指揮監督権との比較

コンセッション事業では、法律上、報告徴収権、立入検査権、指揮権が定められている点が注目になる。というのも、契約によっては行政庁の実力行使による立入検査権が認められない（契約では任意の立入検査権しか認められない。参照、塩野 214 頁）ところ、法が立入検査権を行政に付与しており、行政による監督権限を PFI 事業よりも強めているからである。

これらの指揮監督権が法律上定められているのは、以下の理由によると考えられる（倉野＝宮沢（5）83 頁）。すなわち、コンセッション事業における選定事業者の事業運営の自由度は、PFI 事業に比して相対的に高く、公共施設が適切かつ安定的に運営されるかについて疑義が生じ得る。公共施設の適切かつ安定的な運営は管理者等の法的義務であり、ここから当該疑義を解消するために、上記指揮監督権が法定されているのであろう。

なおコンセッション事業では、利用料金に対し、指揮監督権を行使することが出来る（コンセッション事業における利用料金は、選定事業者が実施方針に従いつつ決定し、管理者等に届け出る（法 23 条 2 項）。他方で、管理者等は、報告徴収権、調査権、指揮権（法 28 条）に基づき、選定事業者が設定した利用料金が、管理者等の実施方針にそぐわない場合、料金の変更を求めることが出来る。参照、倉野＝宮

沢（５）80 頁以下）。ここから、管理者等の実施方針又は条例で利用料金に関して厳しく定めると、選定事業者の自由度が減退し、コンセッション事業の趣旨・目的を損なう（参照、倉野＝宮沢（３）124 頁以下）。

３ 「契約ガイドライン」の分析

以下では、内閣府民間資金等活用事業推進室（PPP/PFI 推進室）が公表している PFI に関する「契約ガイドライン」が、どのような権利・義務を挙げているかを確認する（なお、この「契約ガイドライン」は、「選定事業の主たる内容は、施設の設計、建設、維持・管理業務であり、当該施設の運營業務の比重が重い場合は本解説では想定されていない」と述べている点に注意を要する。参照、「契約ガイドライン」2 頁）。

3-1 許認可の取得

選定事業者及び管理者等は、PFI 事業の実施に必要な許認可等を取得する義務、右義務に対する選定事業者及び管理者等の協力義務を負う（「契約ガイドライン」23 頁）。

3-2 近隣への説明、調整、損害賠償

3-2-1 説明

選定事業者は、自己の責任及び計算のもとで、工事の生活への影響の調査及び近隣住民に対する説明を実施する義務を負う（「契約ガイドライン」25 頁）。管理者等は、必要がある場合、協力義務を負う（「契約ガイドライン」25 頁）。

3-2-2 調整

事業の実施そのものについての調整は、管理者等に責任の所在がある（「契約ガイドライン」48 頁）。ただし、調整難航の原因が、①事業の実施、②選定事業者による建設工事の影響のいずれであるか判然としない場合があり得、この場合は、責任の所在及び費用負担について、両当事者で協議をする必要がある（「契約ガイドライン」2 頁）。

3-2-3 損害賠償

選定事業者の責めに帰すべき事由により、第三者に損害が生じた場合、選定事業者がこれを負担する（「契約ガイドライン」48 頁）。管理者等の責めに帰すべき事由により、第三者に損害が生じた場合、管理者等がこれを負担する（「契約ガイドライン」48 頁）。

なお、通常避けることの出来ない騒音等による損害については、協議による決定を推奨する（「契約ガイドライン」48 頁以下。更に参照 76 頁）。考慮要素として、（VE 提案等の）使用発注（類似）方式か、性能発注方式か、誰が発注者か、通常避けることの出来ないものをどのように評価するか（積極的に評価すると、選定事業者が損害防止のために積極的により優れた技術を用いるという経済的動機付けを失う可能性がある）、が挙げられる（「契約ガイドライン」49 頁）。

3-3 施設の設計、建設、維持・管理、運営

選定事業者は、施設の設計、建設（調査、計画書の提出、工事管理者の設置（参照、建築基準法 5 条の 6 第 4 項）、施設の完工検査（「契約ガイドライン」58 頁）を含む）、施設の引渡、維持・管理を自己の責任及び計算のもとで実施する義務を負い、又、業務状況・経営状況等に関する連絡、報告書作成、報告義務を負う（「契約ガイドライン」26 頁、35 頁、40 頁、44 頁、56 頁、74 頁、120 頁）。又、管理者等によって是正を求められた場合、選定事業者は、当該要求に従う義務を負う（「契約ガイドライン」27 頁、31 頁、56 頁、59 頁、92 頁）。

管理者等は、土地等の引渡義務を負い、又、業務状況・経営状況等に関する確認権、検査権を有する（「契約ガイドライン」27 頁、36 頁、55 頁以下、59 頁、73 頁、120 頁以下。とりわけ BOT 方式の場合、契約期間終了前の検査が重要であることにつき、「契約ガイドライン」81 頁）。この他、管理者等は、選定事業者の債務不履行時、是正・履行追完請求権、報酬減額請求権、損害賠償請求権、契約解除権を有する（「契約ガイドライン」68 頁。BOT 方式特有の難点につき、「契約ガイドライン」69 頁）。

又、計画や仕様書の修正・変更に関する当事者の定期的な協議、協議に基づく修正・変更もある（「契約ガイドライン」28 頁、73 頁）。

3-4 変更

3-4-1 計画・工期変更

必要があると認める場合の、管理者等の設計・工期変更請求権（工期変更請求権には協議請求権も含む）、設計・工期変更権（選定事業者は設計・工期変更について従う義務を負う）がある（「契約ガイドライン」31 頁、45 頁）。又、選定事業者による設計変更請求に対する、管理者等の承諾権もある（「契約ガイドライン」32 頁）。

3-4-2 業務要求水準の変更

PFI 事業の実施に当たり重要な技術の進歩が期待される場合に、当該進歩に対応するように、両当事者の協議の下、業務要求水準やサービス対価を変更することがあり得る（「契約ガイドライン」88 頁以下）。

3-5 第三者への委託・請負

第三者（選定事業者が入札参加者提案に設計、建設、維持・管理、運營業務を担当する者として示した主要な設計、建設、維持・管理、運営企業以外の第三者）への委託・請負に当たっては、①管理者等への事前通知又は管理者等の承諾を義務とする。又、②委託又は請負は全て選定事業者の責任の下で行う（「契約ガイドライン」28 頁以下、42 頁以下、71 頁）。ただし、この点については、コンソーシアムの構成企業が業務受託者となる場合と、コンソーシアム構成企業ではない者が業務受託者の場合とを分けて考える必要がある（参照、「契約ガイドライン」71 頁）。

3-6 リスク分担

リスク分担の類型としては、管理者等に帰責事由が有る場合、選定事業者に帰責事由が有る場合、両当事者に帰責事由が有る場合、両当事者に帰責事由が無い場合の4類型が考えられる（「契約ガイドライン」65 頁以下、91 頁以下、100 頁、109 頁以下）。

3-6-1 帰責事由が存在する場合

原則として、帰責事由を生じさせた者がリスクを負担する。管理者等に帰責事由が有る場合の例として、入札説明書等において提示した資料から合理的に予測又は想定出来ない瑕疵（埋蔵文化財、土壌汚染等）がある場合が挙げられる（「契約ガイ

ドライン」38頁)。

3-6-2 両当事者に帰責事由が無い場合 ―― 不可抗力

不可抗力事由の発生により債務の（一部又は全部）履行が不可能となった場合、不可抗力による影響を受ける範囲において業務履行義務が免除される。又、選定事業者は管理者等に通知し、損害を最小化する義務を負う（「契約ガイドライン」51頁、78頁、131頁、134頁）。

管理者等は、選定事業者による通知後、速やかに当該不可抗力による損害状況を調査し、結果を選定事業者に通知する義務を負う（「契約ガイドライン」52頁、79頁、132頁、135頁）。

このとき、管理者等と選定事業者は協議を行う（「契約ガイドライン」52頁、79頁、102頁、132頁、135頁）。協議において一定期間以内に合意が成立しない場合、管理者等が事業継続に向けた対応方法を決定し、選定事業者は当該決定に従う義務を負う（「契約ガイドライン」52頁、79頁、102頁）。事業継続が不可能な場合、管理者等（及び選定事業者）は、協議の上で契約の（一部又は全部）解除権を有する（「契約ガイドライン」52頁、79頁）。

3-7 費用負担

3-7-1 設計・工期等の変更

管理者等の求めにより変更が行われ費用が増加する場合には、管理者等と選定事業者の帰責の割合に応じて、費用が分担される（「契約ガイドライン」31頁、65頁）。

3-7-2 法令変更

PFI事業に直接関係する法令の変更に基づく増加費用は、管理者等の負担とし、広く民間企業一般に影響を及ぼすような法令変更に基づく増加費用は選定事業者の負担とする（「契約ガイドライン」33頁）。

3-7-3 善管注意義務違反

善管注意義務に反した者が全額費用負担する（「契約ガイドライン」52頁）。

3-7-4 不可抗力

通常、損害又は追加費用等（範囲は別途契約で定める）は、一部を選定事業者が負担し、残部を管理者等が負担する（選定事業者に不可抗力等による損害を最小限にとどめる経済的動機付けを与えるため）（「契約ガイドライン」52 頁以下、79 頁、132 頁、135 頁）。この場合、費用負担に関する協議を行う（ただし協議が合意に達しない場合は、予め定められた増加費用の負担割合等対応方法による）（「契約ガイドライン」102 頁以下）。この他、引渡・運営開始予定日の変更についても検討がなされる（「契約ガイドライン」31 頁、53 頁、133 頁以下）。

3-8 選定事業者の事業費回収方法

3-8-1 分類

選定事業者の事業費回収方法としては、①選定事業者が利用者から利用料金を収受する場合、②管理者等が選定事業者 서비스에 対価を支払う場合、③①と②の混雑形式があり得る。

3-8-2 利用料金方式

利用料金の設定及び改定等について契約で定める（個別法令に料金に関する規定がある場合は、当該法令に従う。「契約ガイドライン」83 頁、90 頁以下）。ここでは管理者等との協議、管理者等による承認等が規定される。

3-8-3 サービス対価方式

サービス対価の構成、支払額、支払方法、減額方法、改定方法等について契約で定める（「契約ガイドライン」83 以下）。

3-9 契約の終了

契約の終了事由として、契約満了の場合と解除の場合が考えられる。中でも解除が問題となるため、以下では解除について「ガイドライン」がどのような方向性を示しているかを確認する（違約金につき、「契約ガイドライン」109 頁以下）。

3-9-1 選定事業者の帰責事由による場合の解除

選定事業者の債務不履行の場合、是正に必要な一定の期間を定めて催告し、当該期間を経過しても是正されない場合、PFI 契約を解除出来る旨規定される。この他、選定事業者が破産した場合の解除、信頼関係が破壊された場合等の無催告解除の特約、選定事業を実施する必要が無くなった場合の任意解除も定められ得る（以上につき、「契約ガイドライン」92 頁、98 頁。解除事由の具体例につき、「契約ガイドライン」93 頁以下）。

3-9-2 管理者等の帰責事由による場合

管理者等の債務不履行の場合、是正に必要な一定の期間を定めて催告し、当該期間を経過しても是正されない場合、PFI 契約を解除出来る旨規定される（「契約ガイドライン」100 頁）。

3-9-3 不可抗力、法令変更

当事者間の協議のもと、契約の全部又は一部を解除することが出来る（「契約ガイドライン」101 頁以下、136 頁以下）。

3-9-4 解除の効力

原状回復義務の取扱、損害賠償等について規定する（「契約ガイドライン」100 頁）。

3-9-5 契約終了時の処理

原状回復、（施設を管理者等が継続使用する場合の）選定事業者所有の物件撤去、業務の引継ぎ（及び必要な書類の引渡し）が行われる。

3-10 損害賠償

選定事業者の責めに帰すべき事由に因り、損害（引渡の遅延による損害）が生じたときは、管理者等が損害賠償請求権を得る（「契約ガイドライン」28 頁、65 頁）。

管理者等の責めに帰すべき事由に因り、損害（引渡の遅延による損害）が生じたときは、選定事業者が損害賠償請求権を得る（「契約ガイドライン」104 頁以下）。

3-11 その他

選定事業者による①PFI 契約上の権利義務の処分、②株式等の発行、譲渡（選定事業者が事業者選定の前提とされた履行能力と同等の履行能力を有することを担保するための規定である。「契約ガイドライン」115 頁以下）、③他の法人との合併は、管理者等の承諾を要する（「契約ガイドライン」115 頁以下）。又、遅延損害金の支払い（「契約ガイドライン」122 頁以下）、履行保証（保証金の納付又は付保）（「契約ガイドライン」123 頁）、保険加入義務（「契約ガイドライン」50 頁、76 頁、125 頁）、守秘義務（「契約ガイドライン」128 頁）、協議（「契約ガイドライン」130 頁）に関しても取り決められる。

3-12 小括

「基本方針」は、管理者等による選定事業者への「関与を必要最小限のものにすることに配慮しつつ」、「適正な公共サービスの提供を担保する」という方向性を打ち出していた（「基本方針」9 頁、12 頁）。「契約ガイドライン」もこれに倣い、管理者等は要求水準の設定、通常時の監督権、問題発生時の指揮権・最終決定権を握るに留まる契約を推奨する。すなわち「契約ガイドライン」は、管理者等は指導・指針的役割を担う監督者・最終決定権者（「官の決定権問題」につき、寺沢 221 頁）である、ということを契約の中で明確に打ち出すように要請する。なお、ここでいう指導・指針的役割について、いわゆるドイツで言われているところの「保証責任（Gewährleistungsverantwortung）」と理解することには問題がある。というのも、ドイツで言われている「保証責任」は市場を前提とした概念と理解され得るからである（保証責任につき、参照、板垣勝彦（2013 年）『保障行政の法理論』（弘文堂））。

なお、選定事業者の債務不履行のもと、管理者等が解除権を取得した場合に、管理者等が PFI 事業を再度実施するか、（管理者等の解除権が一定程度制約されることになるが）Step-in による第三者の選定をするかが問題となる（「契約ガイドライン」96 頁）。ここから、PFI 契約において、いわゆる「取戻しオプション」（鈴木・水道 111 頁以下）をどのように規定するかが問題となる（「契約ガイドライン」97 頁）。

4 実施方針及びPFI契約（案）の分析

4-1 実施方針の分析

以下では、公表されている実施方針が、どのような規定をしているかにつき分析する。

4-1-1 リスク分担

原則として、「リスクを招いた原因者（朝霞実施方針）」又は「リスクを最も良く管理することが出来る者（犬山実施方針 17 頁）」が当該リスクを分担する（なお、朝霞のリスク分担表には、「住民対応リスク」の記載が無い）。不可抗力、法令変更、許認可遅延等、管理者等又は選定事業者のいずれの責めにも帰すことのできない事由によるものについては、管理者等と選定事業者との役割分担及びリスクへの対応能力の観点から、リスクを分担する（朝霞実施方針）。

4-1-2 管理者等による監視

要求水準が達成されているか、選定事業者の財務状況を把握するために、モニタリングを適宜行う（朝霞実施方針、犬山実施方針 18 頁）。又、選定事業者による事業実施がサービス水準に達しないときはサービスに対する支払の減額等を行う（朝霞実施方針、犬山実施方針資料 7）。

4-1-3 事業継続が困難となった場合の措置

事業の継続が困難となる事由が発生した場合は、事業契約で定める事由ごとに、管理者等及び選定事業者の責任に応じて、必要な修復その他の措置を講じる（朝霞実施方針、犬山実施方針 21 頁）。右措置を講じたにもかかわらず、事業の継続が困難となった場合は、当該事業に係る資産の取扱いを含め、事業契約の規定に従い、事業を終了する（朝霞実施方針、犬山実施方針 21 頁）。選定事業者が債務不履行の懸念が生じた場合、管理者等は選定事業者に対し改善勧告を行い、改善策の提出・実施を求めることが出来る（犬山実施方針 21 頁）。

4-1-4 小括

公表されている実施方針は「契約ガイドライン」に従い形成されていることを改

めて確認した。

リスクについては、①法律上の義務が誰に課されているか、②事実行為（工事等）は誰の責任の下で行われているか、という観点から各当事者が分担を行っている。例えば、PFI 事業の対象となる水道施設の維持・修繕をする法的義務は、水道法 22 条の 2 により、水道事業者（市町村）に課されている。ここから、施設の設置・更新それ自体に関する住民対応リスクは水道事業者が負うことが想定されている。他方で、施設の設置・更新における実際の工事に起因する住民対応リスクは、選定事業者が負うことが想定されている。

4-2 PFI 契約（案）の分析

PFI 契約書（案）については、公表されている中では最も古い「朝霞浄水場・三園浄水場常用発電設備等整備事業」（サービス購入型 BOO 方式、発生土利用、2001 年 10 月事業契約締結）、と公表されている中では最も新しい「犬山浄水場始め 2 浄水場排水処理及び常用発電等施設整備・運営事業」（BTO 方式、汚泥利用、2014 年 12 月事業契約締結）における PFI 契約書（案）を分析の対象とする。

4-2-1 PFI 契約の契約枠組

PFI 契約を具体的に分析するに先立ち、PFI 契約は、一般的にどのような内容を備えるべきか、という点について確認すると以下の通りとなる（以下につき鈴木・廃棄物 77 頁以下）。

PFI 契約は、①事業内容に即した行政主体・受託者の権利・義務、②責任分配、③委託料、④解除を定める必要がある。とりわけ①に関しては、㉑受託者の適切な義務（法令及び計画に則った事業実施、物的・人的設備の保有、債務不履行時における適切な猶予期間内の履行、受託者による事業実施費用に関する情報提供、復委託の禁止）、㉒受託者の義務を適切にする受託者の権利（事業実施計画に対する共同発言権、委託料変更に関する申請権、行政主体による法令・条例変更に伴う契約の再交渉権）、㉓受託者の債務不履行時の行政主体の権利（指揮・監督権、代執行権、解除権、受託者が破産した際の受託者が保有する施設・設備の購入権、又人員の譲受を可能にする権利）を定める必要がある。

4-2-2 選定事業者（SPC）の権利・義務

選定事業者（SPC）の権利・義務として、以下が挙げられている。すなわち、（１）資金調達、（２）法令・条規・環境指標値の遵守義務、（３）施設の設計、建設、維持、管理及び運営、（４）第三者への事業の全部又は大部分の一括委任又は委託の禁止、（５）第三者への委任・委託、第三者の再委任・再委託に当たっての通知し承諾を得る義務（犬山契約（案）17 条 1 項但し書きは、第三者が SPC 構成員等の場合は、通知義務のみで良いとする。朝霞では朝霞・三園ユーティリティサービス株式会社は、日立製作所が 100%出資する SPC であるため、このような規定が無いと思われる。）、（６）必要な許認可等の取得・維持、（７）土地・建設に係わる事業場所の

目的外利用の禁止、(8) 各施設に担保権を設定する場合の承諾申請義務、(9) 各施設の建設義務、(10) 環境影響評価の実施（埼玉県環境影響評価条例上は、対象事業を実施する者（委託に係る対象事業にあつては、その委託をする者）が、環境影響評価を行うことになっているが、委託も可能であり（埼玉県環境影響評価条例 9 条 13 号）、委託をしていると考えられる）、環境影響評価の実施に関する協力要請権、特定の事由が生じた場合の連絡・協議義務、(11) 事業場所の土質調査・現状調査義務、(12) 施設設計を変更する際に、協議会における協議を経る義務又は県企業庁の事前に承諾を受ける義務、(13) 管理者等が施設設計変更権を行使した場合の受諾義務、(14) 管理者等により施設設計が変更された場合の基本料金単価の改定請求権、(15) 工期・工程変更を求める場合の通知義務、(16) 合理的な理由にもとづく工期・工程変更の場合の基本料金単価の改定請求権、(17) 試運転費用の負担、(18) 建設に係わる事業場所の原状復帰義務、(19) 各施設に関する供給義務・供給能力維持義務、(20) 各種代金に関する支払請求権・支払義務、(21) 料金改定請求権、(22) 各施設の運営・維持管理・修繕義務、(23) 運営・維持管理に必要な人員の確保、教育訓練等を行う義務、(24) 供給停止計画の制定義務、(25) 性能検査の実施義務、(26) 材料調達義務、(27) 管理者等による指揮監督への協力義務、(28) 附帯事業実施義務及び各種権利・義務、(29) 施設に事故が発生した場合その他緊急の場合の連絡義務・復旧義務、(30) 種々の契約解除権、(31) 種々の費用償還・補償・損害賠償請求権、(32) 瑕疵担保責任、(33) 債務不履行により生じた追加費用負担義務、損害賠償義務、(34) 法令変更による場合、選定事業者に帰責事由がない場合、不可抗力の場合に施設の運営が出来なくなった場合の報告義務及び追加費用負担義務、(35) 第三者に損害を与えた場合の賠償義務、(36) 株主による保証、(37) 保険締結義務、(38) 守秘義務、(39) 計算書類の提出義務、である。

4-2-3 管理者等の権利・義務

管理者等の権利・義務として、以下が挙げられている。すなわち、(1) 必要な許認可等の取得・維持、(2) 土地・建設に係わる事業場所の貸与、土地・建設に係わる事業場所の第三者への譲渡又は貸付の禁止、(3) 選定事業者が土地・建設に係わる事業場所を目的外利用した場合の解除権、(4) 各施設に担保権が設定される場合の承諾権、(5) 環境影響評価に関する報告徴収権、特定の事由が生じた場合の連絡・

協議義務、環境影響評価に関連して施設の設計・運営仕様の変更が生じ当該変更が契約締結時に管理者等の予測しうる範囲を超えた場合の費用の追加負担、(6) 必要な場合の施設設計変更権、(7) 工期・工程変更を求める場合の通知義務、工期・工程変更の可否に関する最終的な決定権、(8) 工事中断に関する命令権、(9) 試運転・完成検査への立会権、(10) 施設の設計及び施工に関する報告徴収権・検査権・立会権、(11) 系統連系義務、(12) 各種代金に関する支払請求権・支払義務、(13) 性能検査への立会権、(14) 選定事業者が法令・環境指標値を遵守していない場合の改善要求権、改善措置を一定期間内に講じない場合の運転停止請求権、(15) 必要な事項に関する報告徴収権・改善命令権・措置命令権、(16) PFI 事業に接続する管理者等が保有する施設・設備の維持・管理義務、(17) 料金改定請求権、(18) 附帯事業実施に関する各種権利・義務、(19) 選定事業者の債務不履行・破産時の契約解除権、(20) 管理者等の債務不履行により生じた追加費用負担義務、損害賠償義務、(21) 種々の解除権、(22) 各施設の買取権、(23) 種々の費用償還・補償・損害賠償請求権、(24) 法令変更による場合、選定事業者に帰責事由がない場合、不可抗力の場合に施設の運営が出来なくなった場合の協議権・追加費用負担義務、(25) 第三者に損害を与えた場合の賠償義務、(26) 選定事業者が保険を締結しない場合の保険締結権、(27) 守秘義務、である。

4-2-4 小括

(1) 「契約ガイドライン」との関係

以上見てきた2つの契約(案)は概ね「契約ガイドライン」に則し、管理者等による選定事業者への「関与を必要最小限のものにすることに配慮しつつ」、「適正な公共サービスの提供を担保する」契約になっていると考えられる。

「契約ガイドライン」が問題となる事柄を概ね想定したものとなっており、特殊な事情が存在しない限りは「契約ガイドライン」に則したものになることは、ある種当然であろう。例えば、SPC が SPC 構成企業に委託するのではなく、第三者に委託をする場合、SPC 構成企業が業務を実施するという前提を根底から覆すものであり、管理者等による承諾制(犬山契約(案)39条等)を採ることは合理的であると考えられる。

他方、土地・建設に係わる事業場所の目的外利用の禁止(朝霞契約7条4項。)、

運営・維持管理に必要な人員の確保、教育訓練等を行う義務等、「契約ガイドライン」に存在しない事項を契約書中にあえて規定している場合がある。これらの内容は、当然の事項ではあると考えられるが、事業実施に必要な事項であり規定することが望ましいと考えられる（犬山契約（案）52条第3項第4号）。

この他、契約内容に関して興味深いものとして以下が挙げられる。事業場所の土質調査、現状調査義務、測量調査について、朝霞では測量調査は管理者等の責任の下なされているが（朝霞契約13条1項）、犬山では選定事業者の責任の下なされている（犬山契約（案）11条1項）。朝霞契約には、住民対応に関する規定がない点も特徴的である。

（２）PFI 契約（案）の妥当性

以下では、若干であるが PFI 契約（案）の妥当性について検討を行う。

生活環境影響調査に伴う近隣住民との調整の結果生じた追加費用につき、通常避けることが出来ない費用は管理者等が、それ以外については事業者が負担する（犬山契約（案）20条4項）といった費用負担は妥当であるように思える。

契約解除に当たり、管理者等が指定する第三者への地位、株式譲渡（受託者の債務不履行時における第三者の活用）が規定されている場合がある（犬山契約（案）52条第3項第4号）。この規定は水道事業の持続性の観点から望ましいと思われる。ただし、第三者が存しない場合も想定されうるのであって、その場合の手当も別途考える必要があると思われる。

なお、各種の負担に関し、法令と条規を「法令等」を一纏めにした上で、「法令等」の変更という観点から検討されている契約が存在する（犬山契約（案）別紙7）。PFI 事業に直接関係のある法令等の変更か否かという観点から、しかし国会による法令変更と地方議会による条例変更とでは、管理者等（地方公共団体）の位置づけは異なるはずであり、一纏めにして良いかはなお検討の余地があろう。

又、管理者等が事業全般にわたる住民対応窓口（犬山契約（案）20条5項）であるという定めそれ自体は、水道法上の法的義務が管理者等に課されている以上当然である。ただし、そこで想定されている住民対応内容次第では、右義務が空洞化することになるため、慎重に内容を具体化する必要があろう（例えば、生活環境影響調査に伴う近隣住民との調整を事業者に課す（犬山契約（案）20条1項）場合にあ

っては、管理者等の協力義務等も検討する必要があるのではないだろうか)。

5 終わりに

5-1 PFI 契約の現状

5-1-1 PFI 契約の現状

上記で検討してきたように、PFI 契約（案）は概ね「契約ガイドライン」に則しつつ、独自の発展を一部で遂げていると考えられる。これらの発展は、実務上の課題を踏まえ、契約（案）に「契約ガイドライン」にはない事項が定められていると考えられる。つまり、新たに付け加えられている規定は、実際に必要な規定であったと考えられる。本稿は若干の契約（案）について分析したに留まるが、実務から「契約ガイドライン」等を改善するための知見を得られたところに、本稿の意義があると考えられる。

5-1-2 PFI 契約の改定

ところで、朝霞浄水場・三園浄水場常用発電設備等整備事業では、PFI 契約が改定されている。この改定は、①PFI 事業で更新される施設に接続する、行政が所有し運営する施設の設備更新（例えば、朝霞浄水場・三園浄水場常用発電設備等整備事業における浄水場排水ポンプ設備の更新による需要量の削減。<https://www.waterworks.metro.tokyo.lg.jp/suidojigyo/torikumi/pfi/henko.html>）、②環境変化（例えば、朝霞浄水場・三園浄水場常用発電設備等整備事業における原水の水質改善。<https://www.waterworks.metro.tokyo.lg.jp/suidojigyo/torikumi/pfi/henko.html>）を踏まえ、契約を改定する必要があることが出てきたことに端を発する。②については予測しづらい面があろうが、①については予測可能な事象であり、それを踏まえて予め契約を締結する必要があるのでは無いだろうか（もちろん、①の予測も難しい部分はあるであろうし、その為に協議という仕組みが備え付けられている）。

5-2 今後の課題

本稿は、公私協働における PFI 契約について、「契約ガイドライン」との乖離の有無、法的観点から見た問題点を検討することに焦点を当てた研究であり、検討すべき課題は山積している。以下では検討すべき課題を挙げる。

5-2-1 協議会の位置づけ

「犬山浄水場始め2浄水場排水処理及び常用発電等施設整備・運営事業 事業契約書（案）」では、①管理者等、選定事業者及び第三者で構成される関係者協議会での協議（サービス購入量の改定に関する第53条）と、②管理者等と選定事業者のみでの協議（工期又は工程の変更に関する24条4項等）が使い分けられている。どのような構成で協議を行うべきなのか、という「べき」論に関する検討は今後の検討課題である。

この点で参考になると思われるのが、契約当事者間のみで構成される協議会の権利・義務を挙げる朝霞契約である。すなわち、（1）運営仕様の変更等が契約締結時に管理者等によって予測し得る範囲を超えるということの認定権（朝霞契約5条8項）、（2）各施設の設計、建設、維持、管理及び運営に関する必要事項の細目に関する決定権（朝霞契約10条2項）、（3）施設設計、工期・工程の変更の可否決定権（朝霞契約15条2項、18条2項）、（4）各種通知の方法（朝霞契約20条2項）、（5）各種施設の運営・維持管理・性能検査に関する方式（朝霞契約33条等）、（6）選定事業者が行う各種エネルギー供給の全部又は一部の停止に関する協議、停止計画（朝霞契約30条2項、39条）、（7）環境に負荷を与える物資を削減する方策に関する協議（朝霞契約41条7項）、（8）附帯事業の実施方式の変更に関する協議（朝霞契約63条4項）。これらの規定で取り扱う事項については、当事者間で決定しても問題がなく、他方でサービス購入量に関しては第三者も包摂して決定すべき問題であると考えて良いのか今一度検討すべきように思われる。

5-2-2 PFI 事業の位置づけ

従来、PPPの中核を「（代理執行と勘違いした）指定管理者制度やアウトソーシング」が担い、PPPが機能していなかった（特に選定事業者の創意工夫が発生してこなかった）との指摘がある（寺沢29頁、33頁）。又、サービス購入型かつ仕様発注がなされる場合には、PFI契約により、選定事業者の創意工夫の余地を生み出すことは難しい（この場合、選定事業者の創意工夫の余地が少ないため、PFI法の趣旨に反すると考えられる。寺沢・52頁、61頁）。これらを踏まえ、水道施設におけるPFI事業が、アウトソーシングと棲み分けが出来ているか、性能発注が実質的に使用発注と変わらない可能性はないか、等に関する検討は今後の検討課題である。

具体的には、水道施設の更新・維持事業について、指定管理者制度ではなく PFI 事業にするメリットがどこにあるのかということを改めて検討する必要がある。例えば、PFI のメリットとして、①単年度方式からの脱却、②SPC の設立、③性能発注方式の採用による選定事業者のノウハウを活かした建設・運転費用の縮減、④イニシャルコスト・資金調達の細分化（寺沢 52 頁）などが挙げられると考えられるが、果たして他の手法と比較したときに PFI が優位に立つのかは検討すべきであろう。

5-2-3 附帯事業の位置づけ

附帯事業についても、選定事業者の創意工夫を産み出す契約となっているかという問題の検討は、今後の検討課題である（例えば、朝霞浄水場・三園浄水場常用発電設備等整備事業の附帯事業である発生土利用事業は、計画未達のため契約変更が行われている。<https://www.waterworks.metro.tokyo.lg.jp/suidojigyo/torikumi/pfi/henko.html>）。

5-2-4 追加費用の負担

法令変更による場合又は選定事業者に帰責事由がない場合であって、施設の運営が出来なくなった場合の追加費用負担義務が実際にどのように決定されているかが問題となる。上述したとおり、選定事業者に不可抗力等による損害を最小限にとどめる経済的動機付けを与えるために、一部を選定事業者が負担し、残部を管理者等が負担するという仕組みが採られているが（第 3 章第 7 節第 4 項）、どのような分担方法が良いか検討がなされるべきであろう。

引用文献

以下の URL への最終アクセス日は全て 2022 年 2 月 22 日である。

愛知県企業庁「犬山浄水場始め 2 浄水場排水処理及び常用発電等施設整備・運営事業実施方針」(<https://www.pref.aichi.jp/uploaded/attachment/315039.pdf>、本稿では「犬山実施方針」という)

愛知県企業庁「犬山浄水場始め 2 浄水場排水処理及び常用発電等施設整備・運営事業事業契約書(案)」(<https://www8.cao.go.jp/pfi/hourei/keiyaku/pdf/514-1.pdf>、<https://www8.cao.go.jp/pfi/hourei/keiyaku/pdf/514-2.pdf>、本稿では「犬山契約(案)」という)

板垣勝彦(2013 年)『保障行政の法理論』(弘文堂)

倉野泰行＝宮沢正知(2011 年)「改正 PFI 法の概要(3) 公共施設等運営権制度(1) 運営権制度導入の背景等」金融法務事情 1927 号 122 頁

倉野泰行＝宮沢正知(2011 年)「改正 PFI 法の概要(5) 公共施設等運営権制度(3) 運営権の法的効果等」金融法務事情 1930 号 80 頁

塩野宏(2015 年)『行政法 I [第 6 版]』(有斐閣)

鈴木崇弘(2017 年)「ドイツ水道法制における民間委託の統制(1) ——行政契約の活用に着目した分析」自治研究 93 巻 3 号 112 頁

鈴木崇弘(2017 年)「ドイツ水道法制における民間委託の統制(2) ——行政契約の活用に着目した分析」自治研究 93 巻 4 号 111 頁

鈴木崇弘(2017 年)「ドイツ水道法制における民間委託の統制(3) ——行政契約の活用に着目した分析」自治研究 93 巻 5 号 114 頁

鈴木崇弘(2017 年)「ドイツ水道法制における民間委託の統制(4・完) ——行政契約の活用に着目した分析」自治研究 93 巻 6 号 109 頁

鈴木崇弘(2020 年)「ドイツ家庭系廃棄物の収集及び運搬における委託契約の分析(1) ——法政策への示唆——」法学論叢 187 巻 1 号 7 6 頁

鈴木崇弘(2020 年)「ドイツ家庭系廃棄物の収集及び運搬における委託契約の分析(2) ——法政策への示唆——」法学論叢 187 巻 5 号 34 頁

鈴木崇弘(2020 年)「ドイツ家庭系廃棄物の収集及び運搬における委託契約の分析(3・完) ——法政策への示唆——」法学論叢 188 巻 2 号 61 頁

寺沢弘樹(2021 年)『PPP/PFI に取り組むときに最初に読む本』(学陽書房)

東京都水道局「朝霞浄水場・三園浄水場常用発電設備等整備事業の実施に関する方針」
([https://www.waterworks.metro.tokyo.lg.jp/suidojobigyo/torikumi/pfi/hoshin/a01.h](https://www.waterworks.metro.tokyo.lg.jp/suidojobigyo/torikumi/pfi/hoshin/a01.html)

tml、本稿では「朝霞実施方針」という)

東京都水道局「朝霞浄水場・三園浄水場常用発電設備等整備事業に係る電力、蒸気及び
次亜塩素酸ナトリウム買入れ並びに発生土売却契約」(https://www.waterworks.metro.tokyo.lg.jp/files/items/20883/File/pfi_asaka_keiyaku01.pdf、本稿では「朝霞契
約」という)

富沢幸弘＝藤森克彦(2003)『知っておきたい PFI 法〔改訂版〕』

民間資金等活用事業推進会議(2016)「PPP／PFI 推進アクションプラン(概要)」(本
稿では「アクションプラン」という)

内閣「民間資金等の活用による公共施設等の整備等に関する事業の実施に関する基本方
針」(2018年(平成30年)10月23日閣議決定)(https://www8.cao.go.jp/pfi/hourei/kaisei/pdf/h30kaisei_kihonhoushin.pdf。本稿では「基本方針」という)。

内閣府「PFI 契約書情報(健康と環境)」(https://www8.cao.go.jp/pfi/hourei/keiyaku/kenkou_kankyou.html)。

内閣府民間資金等活用事業推進室(PFP/PFI 推進室)「ガイドライン」(<https://www8.cao.go.jp/pfi/hourei/guideline/guideline.html>)

内閣府民間資金等活用事業推進室(PFP/PFI 推進室)「契約に関するガイドライン——
PFI 事業契約における留意事項について——〔令和3年6月18日改正版〕」(https://www8.cao.go.jp/pfi/hourei/guideline/pdf/keiyaku_guideline.pdf。本稿では「契約ガ
イドライン」という)