

PFIの課題と今後

田浦 裕久

PFI法が平成11年成立後3年を経過し、わが国の経済は深刻さを増す中で、さらに期待されているPFIについて、その法制度を中心に課題と今後について考察する。

PFIはその発祥の地である英国ではすでに定着し、一定の成果を上げているが、わが国でも行政の財政難の進行と公共事業の急激な減少の中でPFIに対する期待は強く、その健全な発展が望まれるところである。しかしながら、英国とはその法制度の相違や、そもそもの社会構造が異なるために、わが国では様々な課題を抱えている。一方で、従来になかった発想の法であり、行政法に変革をもたらすものである。

1. 英国との相違点

英国ではサッチャー政権が構造改革を進める中でその礎を築き、大蔵省出身のメジャーによりその制度が確立し、今日のブレア政権で着実な進歩を遂げている。彼らが特に政府の財政状況の悪化から大蔵省を中心として首相の強いリーダーシップ（毎週のようにPFIについて首相自らその必要性をPRしている）のもとに次々と事業を掘り起こしていることに比べ、わが国では公共事業の縮小により建設産業の深刻な現状打破の手段として旧建設省で、同様に企業保護と育成を目的とする旧通産省でPFI導入の検討がなされた。財政とは無関係の官庁で導入の動きが起こり、結果として議員立法という責任官庁のない脆弱な法となっていることは周知のとおりである。PFIの推進に対して、財政法、会計法、国有財産法、税法という基幹法を預かる財務省が消極的であるところが、英国との最も大きな違いではないか。

2. コモンローとシビルロー

PFIは英国で誕生したがゆえに、コモンロー（判例

法）の性格が強い。わが国は憲法以外の法はほとんどシビルロー（大陸法）であり、PFIの長所が活かすづらい側面を持っている。特にわが国は、ドイツ法に習ったために、変革の激しい社会に柔軟に対処できないところが随所に見られる。ドイツはその法制度の緻密さゆえに、わが国よりもさらに民営化等の改革が遅れている。行政法の母といわれるフランスは、行政法のみが英米法の性格を有している。行政裁判所、行政訴訟法により、判例を積み重ねることで変革に柔軟対応が可能な法制度となっている。わが国において、PFIはやはり判例法として育み、契約に基づく紛争解決を糧として事例を検証、蓄積させることが肝要であろう。

3. PFIの意義

従来の公共サービスは住民の意見聴取など工夫を凝らすことがあるとしても、基本的には行政の一方的な意思が公共サービスを決定するだけであった。その結果、不要となったサービスであっても継続され、財政の悪化を招く一因となっている。そして、今日では市民の意識向上が進み、さらに市民の公共に期待するサービスの内容や質を的確に反映させることが求められている。苦しい財政事情の中でその要求に応えるべく、従来の画一的な公共サービスが、市民と行政とが双方向の対話型サービスを提供・享受することを可能にする新たな公共の調達手法としてPFIは意義深い。そして、官と民の適切なリスク分担がPFIの生命線であるが、それは契約として担保される。すなわち、国際化とともに契約社会へと変化する中で、従来の公法のみを発想ではなく、私法の長所を活かすものとして画期的である。

4. 公共部門の意識改革の必要性

PFIは長期間の施設建設、維持、管理のみならず、運営を含む幅広い委託である。わが国に定着している請負ではない。そして、PFIは公共部門の資金調達の

たうら ひろひさ

財比較法研究センター

〒140-0002 品川区東品川 2-5-6-1707

手法として位置づけられるが、この「調達」という概念、公共が市場から「サービスを購入する」という従来の公共にはなかった発想が重要である。行政の補助として民間を位置づける従来の考え方や「サービスを購入する」という考え方から、安価で質の高いものを買うという考えに意識改革することで官民のリスク分担が明確になるとともに、コスト積み上げの発想から脱却できるのではないだろうか。

5. PFIの法としての意義

(1) 公物法からの示唆

PFI法を理解するために「公物法」からその考察を試みたい。「公物法」はPFI法でも触れているように、道路、河川、港湾や住民サービスを提供する物の管理に関する法分野である。行政法においては応用分野であり最も嫌われ、研究の蓄積も不十分である。私法においては民法学の物権法に相当し、債権法と比較し嫌われ、研究が遅れているという意味においては一致している。民法における物権法の不人気は「物権法定主義」の枠がはめられ、債権法のように発展する柔軟性を欠くところが主な要因であるが、それでも昨今は変革を求められ変化を余儀なくされているように思う。

債権法は契約の普遍性を維持し、国際取引法などを見ればわかるように、契約の規律に関する国際間の標準化を図るべく、発展している。一方で物権法は比較法研究でも、各国の法制度に固有に存在し、保守的であるがゆえに非常に難しい。ただし、契約法でも大陸法と英米法ではその生成過程が異なるために標準化はヨーロッパ契約法構想を見ても困難であるし、物権法でも財貨に対しての排他的帰属保障は共通認識として存在する。

債権担保などでは物権法を応用した法理論が各国で展開されている。そうはいっても、土地法制における土地所有権の絶対性などはわが国に特に強い固有のもので、PFIでもその不融通性が議論されている。公物法は一般に、行政法として理解され、民法、契約法といった私法からの考察はあまり試みられていなかった。公物の占用許可などは行政行為としてとらえられてきたが、PFIの発展には民法学からも積極的に学び、契約法からのアプローチを試みる必要があるのではないか。

(2) 公物法の定義

「公物」は行政法の学説において、すでに確立されたものであり、多くの事柄を総括するという上位概念で

ある。これは法令用語ではなく学術用語であるが、行政法においては一般的に使用されている。そして、従来の学説では「国や地方公共団体による直接的に公の目的に供用される有体物」として定義されてきた。これは行政機構としての行政内部法としての考え方である。つまり、行政が行政活動を行うときの人に関するものが「公務員法」であり、物に関する用意が「公物法」である。そしてその作用が「管理」として考えられ「公物管理法」という言い方が存在する。ここで問題なことは、直接に国民・市民に対しての行政作用法としての理解がなされなかったことである。したがって、現状では「公物法」は行政組織法として理解されることが多い。また、公法私法二元論による民事法の適用排除の法律としての解釈である。すなわち、民事法に基づく物の支配と異なる行政による物の支配の規律としての解釈である。取得時効や売買契約に関する民事法規の適用されない法領域としての考えによるものである。PFI法ではこの一方的な行政法からの理解だけでは不十分で民法学からの規範も相互に認容すること（ミューチュアルコミットメント）が肝要である。

(3) 公物管理と所有権

公物法と民事法での所有権の関係についてわが国では多くの場合、公物についても民法上の所有権が存在することから考えると、公物に対する所有権と公物の管理権がどのような関係の上に立つのかという問題が必然的に提起される。伝統的には、公物の一般法理論として公物の所有権を移転することはできないという不融通性が議論されている。しかしながら、所有権も公物管理権も実定法上でその内容が形成されるのであるから、両者の関係も実定法に則して考えるべきであるという学説が現代では有力である。一般法としては、国有財産法や地方自治法が行政財産について譲渡制限の規定を置いているから、国有公物・公有公物については伝統的な考え方を継承した考え方に基づく規定が存在する（国有財産法18条、地方自治法234条の4）。

しかし、特別法として道路法、河川法が制定されており、例えば道路法4条では、私人が道路敷地の土地所有権を持ち得る点を認め、その移転を容認する規定を置いている。道路は公物の中でも代表的であるから、民法学の観点からもこの道路法制における所有権と公物管理権の関係に注目したい。現行法の理解の上では、かつての公所有権説のように公物管理権が所有権から派生するととらえるのではなく、公物管理権と所有権

を分離して考える視点が必要であろう。すなわち、道路法は私人が道路敷地の所有権をもつこと（私有公物の存在を肯定している）のであるが、土地所有権に対する道路管理上の制約を別途要求するという構造である。ここから道路管理においては所有権の存在と、公物管理上の規制が二元的に存在しているのであり、公物規制を受ける公物であることと、所有権の帰属が分離されて理解される道路管理権と所有権についての判例を見ても、私人が所有権を取得できるとしても、道路法の制限を受け供用は開始できると判断している。要するに、公物管理は特定の行政法規に基づく規制権限の行使であって、所有権とは分離して考えることが妥当であろう。この判例は二重譲渡に関する民法の問題と行政法の公物規制の問題を同時に含んでいる点で興味深い。行政法の視点からさらに考察すると、道路は一般の交通の用に供するという意思表示する行為である供用開始行為（行政行為）をもって成立する。その際に、国や地方公共団体は道路敷地について、所有権、地上権、賃借権等の権原を所得することが必要である。これが欠けていれば、供用開始は無効である。この判例では市の権原取得は存在していた。この限りにおいては、国ないしは地方公共団体が所有する公物であるから、行政財産として国有財産法や地方自治法が定めるように国や地方自治体は譲渡等が禁止されて移転問題はなさそうに思える。しかし、行政が登記を忘れているうちに二重譲渡の問題が生じる場合がある。ここでは、公物の所有権の帰属を決定するに当たり、民法177条の適用を認めるというのが最高裁判例である。このように、公物法の関係でも今日では177条のような代表的民法規定は肯定されている。もっとも、権原取得をして供用開始がなされた後に所有権を取得した第三者は、道路制限のついた土地所有権を取得することが道路法4条の規定に基づき肯定されている。つまり、公用負担のついた所有権取得である。なお、先ほどの二元的な説明は、完備された公物法規制が存在するという前提のもとにおいては適用力をもつ。ところが、実際には、公物規制の法律が十分でない状況が見

られる。つまり、公物規制が法定されていないにもかかわらず、しかし、管理の必要性が認められる場合である。しばしば、自治体が所有権をもっていることを根拠に公物管理を実際に行うという自治体が見られる。これが法定外公共用物の管理の問題である。法定外というのは公物管理法に基づかないという意味であるが、しかし管理がなされてきたということである。道路の場合は、道路法による公物規制が明確に存在するのだから、行政が所有権に基づいて管理すると思われがちであるが、一般に道路といわれるものでも道路法の適用がされる道路と適用されない道路がある。前者については公物規制が存在するが、後者については公物規制がないために、残された方法の一つとして国や地方公共団体がもつ所有権に基づいて行政が管理することとなる。また、供用開始においても最高裁判例では民事取引の帰趨にその効力を委ねなかった、つまり供用開始時点で行政が権原を取得していれば供用開始行為は適法に成立し、以降は有効に存続する。行政に対する管理権の否定は極めて困難であることが理解されよう。

6. PFIの今後

これまで「公物法」を中心にPFIの法としての位置づけを述べてきたが、その「公物法」においても契約法としての発展が望まれる。そしてそのことを強く促すものとしてもPFIの法としての健全な発展が期待される場所である。民間事業者の利益追求する意欲を行政がうまく活用し、契約行為を情報公開も含めて透明性をはかり、住民参加型の新たな契約手法としてPFI法が育まれるよう知恵を絞るチャンスだと思う。長期間にわたる契約ゆえに、今後は紛争解決機関の設置等（わが国では憲法上、行政訴訟法、行政裁判所がないために、紛争は民事訴訟によるが、時間や費用を考えると独自の解決機関が必要であろう）を含め、新たな法制度の確立が望まれ場所であるが、PFIの発展が行政法の変革の促進するものとして大いに期待したい。