特集 「平成の合併」が与えた公的不動産、民間不動産への影響【論説】

公共施設等運営権の法的性質と機能

The Legal Character and Function of Concession System

Yoshihisa MATSUDA : Soka University

松田 佳久*

1. はじめに

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事業（以下、PFI事業という）は、財政負担の縮減、新たな官民のパートナーシップの形成、公共事業の民間への開放による民間の新たな事業機会の創出の3つの役割を有しているが、このPFI事業における運営権の活用は民間による自由度の高い運営をもたらすことにより、民間の経営ノウハウを生かした収益増をもたらす、それは、ひいては財政資金の効率的利用や真に必要な公共施設等の整備等と財政健全化をもたらすものとして閣議決定された基本方針²に謳われている。この基本方針からすれば、公共施設等運営権（以下、運営権という）の役割に対しては非常に大きい期待があるものといえよう。わが国では重要なインフラの多くについて整備が終わっていることからすれば、既存の公共施設等について運営権を活用する余地が大きいものといえる³。特に公共施設等運営制度に期待されているのは、これまでほとんど実施されてこなかった独立採算型等のPFI事業の推進を図ることにある⁴。

また、公共施設等運営事業（以下、運営事業という）における施設の所有権⁵は公共施設等の管

理者等（以下、管理者等という）が確保している（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2条6項。以下、PFI法2Ⅵと表示する）ことにより、事業の終了時や災害等の緊急事態に公的主体が、必要な介入をよりスムーズに行うことも可能となっている⁶。

本稿では、さらに活用が期待される運営権につき、その法的性質等や機能につき明示するとともに、運営権を活用する自治体等管理者および運営権者たる民間事業者のメリットについて示すものとする。

2. 法的性質等

(1) 運営権の内容

公共施設等運営権及び公共施設等運営事業に関するガイドライン（以下、ガイドラインという）によれば、運営権の性質は、「所有権から運営等を行い収益する権利を切り出したものである」（ガイドライン6(1)2.(3)）としており、この文言からすれば所有権のうちの使用および収益権能が運営権として運営権者に付与されているものと解される。つまり、使用収益が運営等に該当することが必要になるが、運営等とは、運営および維持管理ならびにこれらに関する企画であり、国民に対

松田 佳久*（まつだ よしひさ）正会員・創価大学法学部 教授

¹ 植田和男ほか編著『公共施設等運営権』3頁（金融財政事情研究会、2015）

² 平成25年9月20日閣議決定「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の変更について」（平成24年3月27日閣議決定の変更）1-3頁

³ 赤羽貴＝高橋玲路「特集改正PFI法と銀行実務 コンセッション制度創設の意義と論点」銀法736・5(2011)

⁴ 倉野康行＝宮沢正知「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）」金法1927・125(2011)

⁵ 公的主体が必要とする施設の所有権からは施設の敷地の所有権は除外されている（PFI法2Ⅵ）。

⁶ 日本政策投資銀行PFIチームほか編著『改正PFI法解説』74頁（東洋経済新報社、2011）

するサービスの提供を含むものとされている(PFI法2VI)。そこには、従来のPFIの中心的業務であった施設の建設・製造は含まれていない。しかし、施設の建設・製造を運営権実施契約とは別に従来型のPFI事業契約を締結し、運営事業と組み合わせることは可能である。すなわち、民間事業者が、まずはPFI事業として新規に公共施設等を建設し、建設された公共施設等を当該民間事業者が運営権者として運営するのである⁷。

なお、事業期間中に更新投資や施設の再整備などは当然に予想され、かつ戦略的な投資をいかに行うかは、事業の収益性に直結する事項であるから、「運営等」には既存施設の入れ替え、除却や再整備といったものまで広く含むと考えるべきだとする見解⁸も主張されているが、既存施設の入れ替え、再整備についてはある程度制限されることになろう。

ところで、運営権に基づき、公共施設等の全部または一部を第三者に賃貸する可能性については否定的である(ガイドライン6(1)2.(4))。しかし、運営権が所有権の有する権能の一部である使用収益権能であると解されていることから、当然に第三者への賃貸は許されているものと解すべきであろう。ただし、ガイドラインでは、「実施契約と併せて、例えば賃貸借契約等をあらかじめ締結し、運営権者が当該建物の賃借権等を得た上で当該賃借権等を権原としてテナント等第三者に転貸する必要があると考えられる。」(ガイドライン6(1)2.(5))としていることから、PFI法への抵触を避けるためには、ガイドラインに則り、運営権とは別に、転貸借の形式を利用して第三者への貸借を実現するのが妥当であろう。

(2) 運営権の構成要件

運営権の構成要件としては、次の6つが挙げら

れている。

①対象が公共施設等であること

公共施設等はPFI法2条1項において規定されている。運営権の活用が期待されている空港、水道、下水道だけではなく、賃貸住宅も含まれている。賃貸住宅とは公営住宅、地方公共団体が整備する高齢者向けの賃貸住宅・中堅所得者向けの賃貸住宅、地方住宅供給公社の賃貸住宅など⁹幅広く、運営事業として比較的高利益が見込まれるのではないだろうか。そのほかには、道路、港湾、河川、教育文化施設、医療施設、地下街等の公益的施設なども挙げられており、幅広い社会インフラおよび経済インフラの施設を含んでいる。公共施設等の敷地も含まれ¹⁰、公共施設等の一部への運営権の設定も可能である¹¹。複数の施設に一つの運営権を設定することも可能であるが、ガイドラインでは、「当該公共施設等の間における物理的一体性や利用上・機能上の一体性の高さ、当該施設に関する個別法上の取扱い等を踏まえ、社会通念上、一つの施設として観念し得る必要がある」(ガイドライン9(1)2.(5)③)とされている。

②公共施設等の「管理者等」が設定すること(PFI法16)

公物管理法上、管理者を国・公共団体に限定している場合がほとんどであるが、PFI法の平成23年改正法では、官民の関係が単なる契約関係を超えて、運営権の設定という行政の設権行為(講学上の特許)により発生するものであり、みなし物権として制度化されたことや、欠格事由、取消事由等についても厳格な規定が設けられ、監督の仕組みが整えられたことからすれば、一般的には公物管理法の適用のある公共施設等についても運営権の設定が不可能と考える必要はないとの見解¹²

⁷ 倉野泰行「第177回国会成立主要ビジネス関連新法 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(PFI法)の一部を改正する法律の概要」NBL958・78(2011)

⁸ 赤羽=高橋・前掲注(3)6

⁹ 倉野泰行=宮沢正知「改正PFI法の概要(2)一対象施設の拡大、民間事業者による提案制度一」金法1926・99(2011)

¹⁰ 植田ほか・前掲注(1)22頁

¹¹ ただし、運営事業が実施される範囲で運営権を設定することが望ましいとされている(ガイドライン9(1)2.(5)②)。

が主張されているところである。そうであるならば、運営権は、公物管理権の特例として、公的主体の持つインフラを経営する権能の一部を抽出し、民間企業に権利として与える、という機能を有する¹³ものといえよう。

③「管理者等」が、公共施設等を構成する建築物その他の工作物の所有権を有すること（PFI法2VI）

④公共施設等が利用料金を徴収するものであること（PFI法2VI）

利用料金は、運営権者が実施方針¹⁴に従って定める（PFI法23Ⅱ一文）が、原則として管理者等への事前届出制（PFI法23Ⅱ二文）が採られている。実施方針にはたとえば利用料金の上限等の大枠が定められている。したがって、運営権者たる民間事業者は、その範囲内で具体的な金額を定めることになる。届け出られた利用料金が実施方針に抵触する場合は、管理者等が、運営権者に対して改善の指示をすることができ、運営権者がこの指示に従わない場合は、運営権を取消したり、停止を命ずることができるものとされている（PFI法29Ⅰ①へ）。

⑤運営等に該当するものであること（前記2(1)参照）（PFI法2VI）

⑥利用料金を運営権者自らの収入として収受するものであること（PFI法2VI）

運営権は、利用料金を運営権者自らの収入として収受するものであることが必要とされる（PFI

法2VI）ことから、単に管理者等から委託を受けて施設の維持管理を行うだけの事業には運営権を設定できない。ただし、利用者以外の者から収入を得てはならないとの規定はないから、管理者等から事業の対価を得ることは可能と解されている¹⁵。

（3）運営権の法的性質

運営権は、みなし物権とされ、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が準用される（PFI法24）。物権であることから、優先的効力、物権的請求権、妨害者に対する損害賠償請求ができ、強制執行にあっては民事執行法43条以下の「不動産に対する強制執行」の手続が準用されることになる。

一般に、契約によって権利が発生するとなると、当該権利を物権とみなすことが法的に困難となるので、運営権の設定という設権行為（講学上の特許）に基づき施設を運営する権利が付与されると解されている¹⁶が、抵当権、質権といった約定担保物権にあっては契約によって物権が発生するのであるから、あえてこのように解する必要はない。

ところで、運営権には抵当権の設定が可能である（同法25）¹⁷。みなし物権とすることの意義としては、第一には、運営権を抵当権の目的とすることを可能とすることにより、金融機関からの資金調達の円滑化を図ることがある。また、運営権には登録制度があり（同法27Ⅰ）、この登録が第三者対抗要件となっており（同法27Ⅱ）、譲渡も可能（同法25）であることから、第二として、運営権の安定的な譲渡システムを構築することにより、公共サービスの安定的な維持を可能にするこ

¹² 植田ほか・前掲注(1)35頁

¹³ 日本政策投資銀行PFIチームほか・前掲注(6)74頁

¹⁴ 政府は基本理念（PFI法3）にのっとり、特定事業の実施に関する基本的な方針（基本方針）（同法4）を定めるのであるが、管理者等は、公共施設等運営権者たる民間事業者の選定を行おうとするときは、この基本方針にのっとり、特定事業の実施に関する方針（実施方針）を定めることができる（同法5Ⅰ）とされている。

¹⁵ 植田ほか・前掲注(1)32頁

¹⁶ 片山直也「「活用(exploitation)」概念と「権能」論—PFIにおける公共施設等運営権を契機として—」法学研究88・1・43（2015）、倉野康行＝宮沢正知「改正PFI法の概要(4)—公共施設等運営権制度(2)（運営権導入の手続）—」金法1928・96（2011）

¹⁷ もちろん、根抵当権も可能（公共施設等運営権登録令39Ⅱ）である。なお、運営権のように行政の設権行為によって発生するものとして、漁業権（漁業法）、鉱業権（鉱業法）、ダム使用权（特定多目的ダム法）があり、これらも物権とみなされ抵当権の設定が可能となっている。

とがある¹⁸、とされている。

運営権は、その内容からすれば、用益物権に類似する性格を有する¹⁹ものといえる。また、施設等の使用収益であることから、(物権ではないが)借家権と類似するものといえよう²⁰。

(4) 運営権の登録と対抗要件制度 (PFI法27)

運営権は運営権登録簿に登録することにより、第三者対抗要件が付与される。すなわち、対抗要件主義が採用されている。したがって、運営権が譲渡され、譲受人が取得した運営権を第三者に主張するためには、運営権移転の登録が必要になる。なお、設定登録のない運営権も有効であるが、「設定の登録がされていない公共施設等運営権について、嘱託により公共施設等運営権の処分の制限の登録をし、又は申請若しくは嘱託により法第二十九条第一項の公共施設等運営権の行使の停止の登録をするときは、職権で、公共施設等運営権の設定の登録をしなければならない」(公共施設等運営権登録令36、以下、登録令という)とされている。

(5) 運営権の設定時期

新規施設型事業の場合は、設定時期は施設の建設完了後にただちに運営権を設定する(PFI法19 I)ことになる。この場合、民間事業者の選定と運営権の設定に時間的乖離が生ずるが、運営権は選定事業者に対し設定されることとなっているため(PFI法19 I)、選定事業者が施設の建設は行ったが、運営権は別の者に設定されるという不合理な状況の生ずる余地はない²¹。

なお、建設にかかる事業契約の締結時に、実施契約の仮契約を締結することは可能と解されてい

る²²。

3. 運営権の機能等

(1) 運営権の譲渡可能性 (PFI法25、同法26 II III IV)

運営権の設定は、行政処分であり、行政処分により得られた地位は通常、譲渡の対象となることはないが、PFI法では、その目的に基づき、特別に譲渡を可能としている²³。

地方自治体の案件の場合、原則として運営権譲渡の許可にあつては事前の議会の議決が必要であるが、PFI法ではこれを条例で特別の定めのある場合には例外的に議会の議決を不要としている(PFI法26 IV)。これによって、議会の議決が得られない場合における譲受人からの地方自治体への責任追及といった場面を回避できる²⁴。

また、運営権の譲渡が可能だということは、条例で特別の定めをしておけば、譲渡担保も可能だということになる。

(2) 抵当権の設定機能

① 設定される抵当権とその法的機能

抵当権だけではなく、根抵当権(登録令39 II)、買戻し特約の登録(登録令47)も可能である。また、抵当権者は、抵当権の担保物権としての性質ゆえに、利用料に対し物上代位(利用者から直接弁済を受ける)を行うことができる。抵当権が設定されているときに、運営権の取消しがなされた場合には管理者等から支払われる補償金が供託されることになっているから、抵当権者はこの供託金に物上代位をすることができる(PFI法30 VI VII)。

一方、抵当権が実行され、競売がなされた場合、

¹⁸ 片山・前掲注(16) 43-44、倉野康行＝宮沢正知「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)―」金法1930・81(2011)

¹⁹ 倉野＝宮沢「改正PFI法の概要(5)」・前掲注(18)81

²⁰ 片山直也教授は、フランスで提唱されている、「積極的な利益享受(jouissance active)」を意味する「活用(exploitation)」を内容とする物権を、正面から認めた画期的な例と位置づけることができる(同・前掲注(16)44)としている。

²¹ 倉野・前掲注(7)78-79

²² 「特集 公共施設等運営権をはじめとするPFI事業関連のガイドライン等について～内閣府の公表資料より～」月刊 指定管理者制度13・9月号15頁(2013)

²³ 倉野＝宮沢「改正PFI法の概要(5)」・前掲注(18)81

²⁴ 植田ほか・前掲注(1)71頁

運営権が競落人に移転するが、その場合には、管理者等の許可が必要とされている（PFI法26Ⅱ）。

さらに、運営権者が倒産し、破産手続・民事再生手続が開始された場合には、抵当権は別除権（手続外での行使が可能）とされていることから、独自に競売の申し立てや物上代位が可能である。これに対し、会社更生手続の場合は、更生担保権となることから、手続外での権利行使は許されず、更生計画に基づいて弁済を受けるのみとなる。よって、手続外で競売や物上代位をすることもできない。

なお、抵当権の設定が登録されている運営権については、当該抵当権者の同意がなければ、放棄することができない（同法26Ⅴ）ものとされている。

② 抵当権の設定を可能にした立法者の真意

運営権に対し抵当権の設定を可能としたことにより事業資金の調達等に有利に働くことが期待されている。たしかに、施設の建設完了後でなければ運営権を設定することができず、施設建設中は銀行等の金融機関が抵当権を設定できないこととなるが、建設完了後に返済原資となる料金収入の発生が確実に確保されることになるため、建設完了後に運営権が設定され、それと同時に抵当権が設定されるものであっても、建設完了後の費用のみならず、建設期間中の費用についても資金調達（建中ローン）の円滑化が図られるものと考えられている²⁵。管理者等が運営権者に料金を支払う事業の場合は、運営権者の収入は公的主体たる管理者等からの支払によって担保されるため、金融機関としては、公的機関の信用力に基づき融資することが可能となる。

ところで、立法者が運営権に対し抵当権の設定を可能とした理由は、金融機関が事業資金を円滑に融資できるようにするという目的ももちろん大きい。事業の運営・経営に問題が生じた場合に、金融機関が抵当権者であることにより、経営ノウハウを有する金融機関による経営への介入を期待

しているものと思われる。たとえば、運営権者に対し業務改善を求める、また、この運営権者では事業の立て直しが無理と判断される場合は、いわゆるステップインを行い、他の事業者へ運営権を譲渡させる、といったことが可能となり、これにより事業の適正な継続が確保でき、金融機関も融資金を計画どおりに回収することができるのである。金融機関にとっても抵当権の実行、すなわち、競売により債権回収を図ることを第一次的に想定してはいないものと思われる。むしろ当初から自らの経営へのサポートを念頭に置き、経営が悪化した場合には、M&A（企業の吸収・合併）のように金融機関が譲渡先を紹介し、その譲渡代価もしくは譲受人より融資金を回収することを想定しているのではないだろうか。そこには抵当目的物が不動産である場合とは異なり、抵当権を実行（競売）しても多くの入札希望者を期待できない事情が存するものと思われる。金融機関が、運営権者に融資をするのは、もちろん適正な事業計画に基づいて慎重な審査の結果として実施するものもあるが、前述したように公的機関の信用力をあてにしている場合もあるだろうし、料金のすべてが施設利用者から収集する事業の場合は、公的機関に対する心証を良くするとの金融機関独自の事情もあるのではないだろうか。

4. 管理者等の自治体と運営権者たる民間事業者のメリット

(1) 管理者等の自治体のメリット

管理者等の自治体のメリットとしては、管理者等の負担した建設コスト等の投下資本の早期回収を図ることができる点である。すなわち、PFI法20条で、「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」と規定されており、この規

²⁵ 倉野＝宮沢「改正PFI法の概要(4)」・前掲注(16)96

定に基づき、運営権者から設定の対価として建設コスト等を徴収することができるのである²⁶。この規定が設けられた趣旨は、施設建設を民間事業者が行った場合と公的主体が行った場合との間で、施設建設費の負担の均衡を図るためとされている。

また、運営権者と合意をすれば、この規定の趣旨以外、すなわち、建設、製造または改修に要した費用以外でも運営権者にその負担を求めることができる²⁷。

(2) 運営権者たる民間事業者のメリット

運営権者たる民間事業者のメリットとしては、次の3つが挙げられている。一つには、前述3(2)②にあるとおり、抵当権の設定による資金調達の円滑化が挙げられる²⁸。

二つには、運営権の税前償却である。これは運営権が物権とみなされ、不動産に関する規定が準用されることから、運営権は減価償却の対象資産となるために、償却費の費用計上ができ²⁹、収益の圧縮を図ることができる。

三つには、法的地位の安定化である。法的地位の安定に関する規定としては、運営権が登録簿に登録され、第三者対抗力を与えられるとする規定(PFI法27ⅠⅡ)、そして、管理者等の責に帰すべき事由による運営権の取消等が生じた場合における通常生ずべき損失の補償規定(PFI法29Ⅰ②Ⅳ、30)³⁰が挙げられる。

これらのメリットにより、民間事業者の参入容易性が高まるものと考えられている³¹。

5. おわりに

以上、運営権の法的性質および機能などについてみてきた。運営権者になるべき者が公共施設の建設・製造を行い、施設内の一部を賃貸することができる場合には、施設によっては建設・製造、賃貸をも含め、一体的に運営することにより、最大限の収益を獲得することができる場合も多く、空港事業などはまさにそういった事業に該当するであろう。そのような事業を行うためには、運営権だけでは限界がある。テナント等第三者に賃貸する部分については管理者等との間であらかじめ賃貸借契約を締結する、あるいは指定管理者制度(地方自治法244の2Ⅲ～Ⅺ)を適用することが必要であり³²、施設の建設・製造を行うには、従来型のPFI事業契約も締結することが必要になり、それらがあってはじめて一体的運営が可能になる。

運営権制度はまだ始まったばかりである。しかしながら、今後、民間事業者たる運営権者が、運営の面で、あるいは資金調達の面などでよりよく行うことができるようにするために、制度に関するさまざまな改定が必要になってくることであろう。よりよい改定を行うためには、すでに実施されている運営事業やこれからまさに運営されようとしている事業などを題材として、不具合な点を慎重に抽出し、その解消策を十分に吟味していく必要がある。

以上

²⁶ 「資金調達の円滑化等で効果あり 公共施設等運営権制度導入手続調査研究報告書」行政評価情報2947・8(2014)

²⁷ 倉野・前掲注(7)79

²⁸ 行政評価情報2947・前掲注(26)8-9

²⁹ 行政評価情報2947・前掲注(26)9

³⁰ 行政評価情報2947・前掲注(26)9

³¹ 行政評価情報2947・前掲注(26)9

³² PFI事業契約または運営権に基づいては行うことができないとされている利用に係る処分等の業務について、指定管理者制度を適用することで、はじめて民間事業者が公の施設の管理業務を一体的にできることとなる(総務省地域力創造グループ地域振興室「地方公共団体における公共施設等運営権制度導入手続調査研究報告書」(総務省HP)(2014年3月) http://www.soumu.go.jp/main_content/000284415.pdf)。公共施設運営権者においても、運営権の範囲に含まれない賃貸借契約その他の利用に関する契約を締結して、第三者に当該施設を使用させ、その対価として賃料や利用料を得ることができる。たとえば、公園や文化ホールをコンサート等の催し物のために使用させる、会議室を特定の時間、第三者の会議のために使用させる、施設の一部を飲食店やアパレル等のテナントに使用させる(植田ほか・前掲注(1)45-47頁)などである。