

平成 20 年 12 月 18 日

総合部会委員・専門委員各位
内閣府民間資金等活用事業推進室御中

美原 融
(専門委員)

事務局 12 月案に対するコメント

12 月 16 日付にて事前配布された事務局作成 12 月（案）につき下記コメントします。

ポイント

- ✓ 纏めたことにより、本来の目的と解説部分がずれたり、わかりにくい説明となっていたりしている部分がある（簡略化した記述とする場合には、要点をしっかり押さえると共に誤解をうまない配慮が必要であろう）。
- ✓ 基本的な考えや原則をリマインドしつつ、例外規定や代替的選択肢を論じた方が好ましい。あるべき考えが定義されず、各論を詳細化しているため、何が本質論なのか全体像が見えにくくなっている部分がある。
- ✓ 12 月案を採用する場合には、わかりやすくすることを目的に、上記に関しては、その内容、かきぶりも含めて是正されるべし。

詳細

「PFI 事業契約に際しての諸問題に関する考え方とその解説（12 月案）」

P2、1(1):

- * 通常民間事業者は、「管理可能な」状況変化に関しては適切に価格に反映する。一方当初前提とした条件や環境が「大きく」変更するような場合を想定して、これを価格に反映することは競争環境では通常できない。だからこそ、もし、かかる事象が生じたとすれば、事業性が毀損したり、事業の安定性を損ねたりするわけで、これを是正す

る考えを取り込むことが変更規定を導入する狙いであろう。よって変更規定は「民間事業者が管理困難なリスクを負担させることにより、応札価格が不必要に高くなることを防止する」という表現はおかしい。そもそも「管理困難なリスクを負担させる」べきではないし（リスク分担上の誤判断）、負担させることを前提に応札させれば、確実に、かつ不相应に応札価格が高くなり、落札できることはない。議論している変更規定の目的は、契約当事者が合理的と判断して、一定の契約的枠組みを取り決めたにも拘らず、限定的なかつ激しい環境の変化など対応できない事象が生じた場合、これをどう措置するかではなかったのか。目的を正確に捕捉した上で、内容を解説しない限り、焦点はぶれる。

- * 変更規定の限界：「将来大きな変更が予想される業務」に関しては、その対応は、業務の内容や業務に対する影響度のあり方にもよることに留意する（例えば例え大きな変更でも、投資や固定費を含まないサービスがその本質であったり、市場において代替性があつたりする場合には、必ずしもPFIの対象外にしたり、当該業務の期間を短縮することのみが解決策になるわけではない。断定的な表現にすべきではない）。

P2、2(2)：

- * (2)「選定事業者がリスクを負担することも選択肢となる」ではなく、選定事業者がよりよくリスクを管理できる場合は、選定事業者がリスクを負担することが「原則」であろう。これは選択肢ではありえない。基本的な原則と選択肢のあり方を混同すべきではない。
- * (4)「後日に担当者が変更になった場合」とは奇異に感じる。合意文書の必要性の議論は、(議会の議決を避けるために)実際の権利義務関係の変更を議事録や曖昧な形で処理し、契約条件変更としない悪弊を避けることが目的ではなかったのか。問題は契約条件変更としない事務処理のあり方にあり、誰が見ても契約条件変更として明瞭かつ正確に理解できるようにすることにある(「担当者変更になった場合、混乱する」ことへの対応は効果的な引継ぎや業務のマニュアル化、教育などであろうし、本質論ではない説明になる)。

P3、第2節1：

- * (1)：「PFIは長期契約であるため、当初の・・・大きく変化した場合に備えて」という説明はわかり難い。長期継続契約とは、お互いの権利義務関係を長期に亘り固定することが本来の目的となる。但し、契約期間中、当初の前提条件や前提となった環境が大きく変化した場合、これを例外的に調整、変更することが適切であることからかかる規定を設けることになる。本来の目的と例外的措置を明確に区分し、解説することが適切であろう。
- * (2)「・・・選定事業者は一定の拒否事由に該当する場合を除き、費用を管理者等が

負担することを前提に、これを拒否することができない・・・」。下線部を追加すべき、後段、2 を読んで始めて内容が理解できる解説は好ましくない。前提である以上、簡潔に最初にこれを規定し、後段の2 で詳細解説をすることが適切となる。

P5、5:

- * 「一定の時点での見直し、調整」: 業務要求水準、サービス内容を見直す場合には、対価等の調整を含まざるを得ないことをリマインドすべき、かつ極めて早い段階でこれがなされるということは、公平性、透明性の観点から適切か否かについても留意が必要であろう。

P5 第3節、1(2):

- * 予測不能な物価上昇による建設費の高騰がおこる事象とは、契約時点から建設費が実際に決められ、支出される時点までの期間におこりうる事象になる。これは SPC-請負工事会社との契約のあり方、請負工事会社のリスク管理や資材等の発注のあり方によっても、誰がリスクを担う主体なのか、どうリスクが如何に現れるかは異なる側面がある（SPC と工事請負会社が一体化した前提や考えをとることは必ずしも適切とはいえない）。単純に「建設費の高騰」=「選定事業者のリスク」=「事業として成り立たない」ではなく、より中立的にその他の可能性をも包含しうる表現として、異常な構成要素の高騰への対処法を規定することがより好ましい。
- * 2(2):「対象となるリスク」: 対象となるリスクとは、単純に「工事材料に著しい価格変動」がある事象ではなく、これを起因要因として事業の継続性や安定性に危殆を生じるような事象が結果として生じた場合ではないのか。「急激なインフレ、デフレによる物価変動」もリスクを生じさせる起因要因ではあるが、一部これらリスクを管理したり、その影響度を軽減できたりする可能性もあると共に、時間的な経過次第ではその実際の影響度も大きく異なることがある。単純に関連する事業者の採算性向上の為にサービス対価を調整するのではないかと誤解されない説明の仕方が適切であろう。

P6 第4節1 (1):

- * 対象となる業務が明確でなく、(1) ともにわかりにくい表現になる。(1) の前提は明らかに施設整備ではないサービス要素に関する支払いを対象とした説明のように思えるが では初期投資? が絡んでいる。尚(1)も、「基本は一定期間できるだけサービス対価を固定することを前提とし、これでは市場価格との乖離が生じることから、物価変動による指標により調整を図り、かつこれでも時間の経過に伴い、市場実態を反映しなくなるリスクが高いことより、定期的(例えば5年ごと)に見直す」ではないのか。
- * の初期投資: 施設整備に伴う初期投資であるならば、投資実施時点で固定するため

に、価格調整は金利以外は不要となる。この場合の初期投資とは？

P8 第2章 1(2):

- * 参考として注釈ならばよいが、本文に併記することはいかがなものか。請負工事とPFI事業契約とはその本質が異なり、後者では遥かに事業者の所掌と責任は重くなる。責任が限定される請負工事だからこそ「工事が完成するまでの間は、必要があるときは契約を解除できる」のであり、サービスが提供されていない建設期間に「極めて簡単に」PFI事業契約を解除できるという印象を与えかねない(公的主体の意思により、「建設期間中」に事情の変更ないしは任意解除の目的で契約を解除する可能性は現実的には限りなく低い。もし契約締結から完工までの短期間にかかる可能性があるとしたならば、本来当初から契約すべきではないことになる)。この意味では(3)の分類も奇異に感じる。任意解除は、「何でもあり」ではない。当然、説明責任が要求され、「公共の利益、一般的公益の観点から、契約を解除するにたる合理的な理由があること」が本来の任意解除ではないのか。「工事が完成するまでの期間中ないしは、工事完成直後における管理者による理由を明示しない解除」などがありえたとすれば、説明責任はどうなるのか。これでは民間事業者は投資することはない。PFIは単純な役務契約としての請負工事ではない。請負工事の発想でPFIを語るべきではない。また(5)にある「(3)の典型的な任意解除」とはいかなる意味か。何が「典型的」なのか？
- * 尚、契約の任意解除の帰結は時間軸の中で変わりうるが、「任意解除の対象となっているものには様々ある」とする考えや、この分類の在り方には違和感を覚える。

P9、2(2):

- * 入札段階で生じた各種費用(契約締結前の必要開発費用)はSPC即ち事業体の費用ではなく、親会社が分担し、事業会社(SPC)ができる前に既に税務会計上費用として、親会社の収益から費用控除されているのではないのか？これを「回収できない部分」として(法的には異なる主体となる)事業会社の損失・費用と認識できる合理的な理由はどこにあるか？(極めて「特殊」な場合を「一般論」として例示する意図は何か？)

P9、2(2) 「委託先への補償」:

- * 本来考慮されるべき基本的な考えは、事業契約とは管理者等と事業者との二者間契約で、契約解除に伴う帰結は原則この二者間とし、事業者が委託者と如何なる取り決めをするかは事業者の裁量にゆだねるべきということであろう。事業者の委託先に関する契約解除の帰結を管理者等が自ら担うことを基本としたならば、委託契約の規律は明らかに甘くなる(かつ管理者等の費用は高くなり、VFMは減りかねない)。補償をするあるいはしない、事前通告により解除権を確保する云々は、選定事業者の裁量と権限、責任に委ねるべきであり、管理者等が本来関知すべき問題ではありえない。尚、

上記の例外として、明らかに管理者等による公募・入札の条件等が、選定事業者の委託先による投資を前提とする場合、これを事業者による投資と類似的にみなして、例外的に補償の対象とすることが本来考えるべき基本であろう。

- * 安易な形で管理者等の関与を増やすことは、選定事業者に分担したはずのリスクが管理者等に帰ってくるという現実を正確に理解する必要がある。

P9、2(3) 逸失利益：

- * は(注)も含めて論拠がおかしい。任意解除とは一定の公共的利益が認められる「やむをえない要因」でこの説明責任を果たすことは当然となるが、「合理的な猶予期間が認められる」ことを理由に、解除に関し、逸失利益は要しないと判断することは適切ではない。「猶予期間の設定」は関係がない。逸失利益の「概念」は認めるが、公共的利益その他の個別の事情を考慮し、管理者等がこれを縮減することは非合理的な考えではないとすることが、より適切であろう。尚、注意がきにある「管理者等がリスクを負担し、需要が事前の想定を大幅に下回る」事象とは明らかに管理者等による案件の「事前評価の誤り」であり、本来やるべきでない事業を企画、実践し、民に投融資を担わせ、自らは何の責任もないでは、説明責任のある考え方といえるのか。
- * また、注がきの後段にある、「事業者の高水準の収益が相当期間継続した場合・・・、収益に応じてサービス対価を減額する云々」は適切な考え方とはいえない。個別の案件により、様々なリスク分担のデザインが可能であろうし、収益に伴う費用増や、動機づけなどの観点からしても、一部側面を過大に照射した本質論の議論ではないと判断されるからである。管理者等が負担するサービス対価の部分が、民間が担う商業的サービスに依存し、収益補てんがあることを当然とした考え方は、リスクを混同しているとともに、逆の事象が生じた場合、おかしな議論に発展しかねない。

P10：

- * (4)：欧州諸国の規範を見ても逸失利益の縮減はありうるとするのが通例となるが、「解除後はリスクを取らないから将来の利益相当分を払う必要はない」という理由は単純化しすぎている。事業自体を実現する価値があり、かつ継続する価値があるとするならば、(管理者等ではできなかった)投融資による案件形成の価値、事業を実現した価値を無視することは適切ではない。また、とがどう論理的にリンクするのか理解できない。
- * あるべきは原則「払う必要がない」、「ただし、時系列的に考慮して払う」ではなく、原則「支払うべき」但し、「将来の逸失利益相当分は、合理的な理由により減額はありうる、またその場合、時系列的な経過や個別の事業の特性等に応じて適切な配慮が必要」という論理展開ではないのか。

P 10、3 (2):

- * この場合は「事業の中断」ではなく、事業は実質的に胎動していないため、「契約の中途解除」が適切な表現であろう。また「選定事業者から管理者等への補償の在り方」ではなく、「契約の中途解除とその効果」にすべき。単純なかつ一方的な「補償」のみが唯一の解決策ではなく、民間事業者も融資実現に応分の努力をし、費用負担した場合、これに加えて補償を要求することは Penalty が倍加することを意味するからである。予め事業者が事業の実現、融資契約の実現のために応分の努力をする仕組みを前提とすれば、実現できない場合、自動的に一定の Penalty は生まれるという事実を理解すべきでもあろう。

P 11 第3章1(2):

- * 乱用が起こらないような表現にし、慎重な判断をリマインドすることが適切であろう。「費用内訳」を要求する意図が一人歩きしないような配慮が必要となる。
- * 契約時点での費用内訳を開示したり、取り決めたりすることは恣意的な側面が入りうることをまず理解すべきであろう。何を対象として、どこまで必要なのか、またこれが効果的か否かに関しては、議論は分かれ得る。「変更の対象」を定める場合には、その対象となる「対象」が何かを予め決めることは単純とはならない。また、内訳を構成する際に、「費用」と「利益」を分けることは慣行上も、実務上も単純にはいかないことも理解する必要がある(コストプラスフィー方式ならば可能だが、本来ランブサム方式で全体を括るため、確実に恣意的になると想定されるためである。本当にかかる内訳が必要となる場合には、公認会計士などの中立的な第三者を関与させ、発注額や協力企業との関係が確定した段階で due diligence 評価をさせればよい。諸外国でもかかる事例はないことはない。但し、かかる行動が、果たして意味のある行為といえるのか懸念なしとしない)。

P 11、1(3) 融資契約:

- * 「融資契約が合理的な慣行に従ったことを確保するため・・・」に due diligence をやるのではない。そもそも管理者等が「融資契約が合理的な慣行に従ったことを確保する」ことを確認する必要性は全くない。融資契約や金融慣行の合理性は当該当事者に委ね、市場における規律に委ねるべきであり、これを完璧に理解できるとも想定されない管理者等が不用意に関与すべきではありえない(いかに、管理者が融資契約が「合理的か否か」を判断できるのか? 目的を取り違えているのではないか? 金融機関の合理的な行動と彼らのプロフェッショナリズムに委ねることが本来あるべき姿ではないのか?)
- * 融資契約の内容を due diligence により検証するのは直接契約により、融資銀行団と管理者等が直接的な契約関係を保持することが基本契約、事業契約の前提となる場合で、

この直接契約上の権利義務関係の規定が、融資契約上の権利義務関係とリンクしており、この権利義務関係の内容を正確に把握しなければ、如何なる事象の場合に期限の利益の喪失事由が生じるのか、何が事前通告や融資銀行団との協議の対象となるか理解できないからではないのか。かつまた契約の中途解除をする事情が管理者等に生じた場合、これが如何なる効果と費用をもたらすか、予め正確に把握しておくべき必要性があるからではないのか。

- * 尚、融資に関するタームシートの条件とはその全てが Subject to となり、変わりうるものが市場の慣行になることが常識であろう。本来条件付きのものである以上、「管理者等の同意を得ずに変更できない」等、管理者等が制約を課すことは、合理的な市場慣行を歪める可能性があり、適切な考え方とは判断できない。管理者等は、合理的な市場の金融規律にいたずらに関与すべきではない。また現在の慣行であるタームシートのみでは、融資契約上の権利義務関係の全容を理解することはできないことを正確に理解する必要がある。
- * 融資契約を due diligence と管理者等に対する開示の前提とすべきなのは、事業者が事業契約上担う権利義務関係よりも、融資契約上の権利義務関係が higher standard となるからである（例：財務制限条項等は事業契約にはありえないが、融資契約上は事業の生死を決めかねない重要事項になる。事業契約上は何ら問題はなくとも、融資契約上、財務制限を満たさない事象が生じた場合、期限の利益喪失事由は起こりうる。融資契約を見なければ、これらを管理者等は理解することはできない）。よって事業者に課される規律を正確に把握することが、重要な要件になるとともに、効果的なモニタリングに繋がることになる。この基本を忘れ、市場の慣行を歪める取り決めに要求したり、本来開示すべき情報を秘匿しようとしたりする行動は、適切なものではない。

P 11、(4) 選定事業者とサービス提供業務協力企業との契約：

- * 主語がない文章で解かりにくいのが、これも本来の目的を取り違えているのではないかと想定される。管理者等が選定事業者と主要なサービス提供業務協力企業との契約の写しを重要関連契約として、開示・提示を要求するのは非合理的な要求ではない。但し、「重要な事項で解除に関するものの内容につき（管理者と事業者が）合意すべき」ものではありえない。管理者等は、選定事業者とサービス提供協力企業との契約の内容に関与し、その詳細条件に関し合意すべきでは絶対ありえないし、協力企業との関係は全て選定事業者の責とすることが基本ではないのか。ましてや、これを合意するプロセスを入札段階で予め示すなど極めて非現実的な対応になる（この段階で全てが固まっているとは想定できないためである）。
- * 情報開示・提示を要求する理由は、管理者等の意思等により契約解除に至る場合、選定事業者と協力企業が取り決める権利義務関係が、如何なる効果をもたらすかを予め

把握しておくとともに、権利義務履行の実態を把握しておくことが、事業者との関係においても有用となるからに他ならない（なお、必要なのは表面的な契約ではなく、実態の権利義務関係に関する情報であり、開示の対象となる本契約の中身をすかさずにして、実態は別契約や覚書などの手法により情報開示を忌避したりする行動をとらないような規律と配慮が必要となる）。

P 13、(2) :

- * P 11、12 の記述との脈略が理解できないとともに、情報開示に極めて否定的なトーンによる解説となっており、極めて奇異に感じる。情報開示ないしは Due diligence の必要性は、管理者等が契約当事者となる直接契約上の権利義務関係を正確に捕捉したり、もし、管理者等が事業契約の任意解除を要請する場合、その契約的效果に関連しうる利害関係者との関係を正確に捕捉したりすることがその本来の目的でもあり、むやみに関係のない契約書の開示を要求しているわけではないことを理解する必要がある。また、民間事業者の権利、競争上の地位その他正当な利益を害するおそれのある部分は非開示とすることは当然のことでもあるが、これをもって全ての情報開示を拒否したり、「慎重な検討を要する」と言明したりするのは奇異に感じる。あるべき論は当然情報開示の原則であり、この原則の上に立ち、民間事業者の正当な利益を害するおそれのある部分に関してこそ「慎重な検討を要する」とするのが本来あるべき筋ではないのか。
- * 「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」における「措置」とは直接契約上は期限の利益の喪失事由などに関する「事前通知義務」や「双方連絡義務」「協議事項」などになる。如何なる理由、事象が生じた場合、これが発動するかの詳細は直接契約でなく、融資契約を見なければ理解できないはずである。「事業の継続の可否に重大な影響を及ぼす」のは融資契約上の権利義務であることを理解する必要がある。だからこそ、融資契約の開示が必要ではないのか。

P 18 第 6 章 1 (1) イ :

- * ここで記載されている例示は注も含めてセルフモニタリングとは関係なく、役割、機能の関係者間の分担や拮抗の仕組みを工夫、再構成することにより、効果を高めるという考え・手法であり、事業者が自らの責任で義務履行状況をチェックしたりサービスの質をチェックしたりするセルフモニタリングとは若干異なるのでは？

P 19 (2) 「虚偽報告を防止する仕組み」:

- * 放置した場合、虚偽をしかねないという意図が文章にあり、適切とはいえない。「緊張感を与え、規律を効果的にする工夫」であろう。虚偽報告をする、だからこれを防止

するという否定的な口調ではなく、同じことを中立的に、前向きに表現すべきであろう。

P19 2 (3) 管理者等によるモニタリング：

- * 考えるべき基本をまず明示しない限り、「重要」という判断基準はぶれる可能性がある。すなわち、事業者と管理者等のダブルワークは避ける、事業者に対する Micro management や過度の intrusion は好ましくない、焦点を絞り、メリハリを効かせた効率的、効果的な仕組みが必要（監視・モニタリングが双方にとり大きな負担となるとすれば、本末転倒の側面もある）などで、かかる観点から何をすべきかを考えるべき（躯体状況や出荷検査などになぜ管理者等が直接関与する必要があるのか？中立的な第三者ではなぜだめなのか？管理者等が直接関与することのインプリケーションは、リスクが管理者等に戻るとするのが常識的なリスク分担の考えではないのか？）

P19 3、(2)：

- * 各種サービス提供業務を横断的に統括する機能を選定事業者「担わせることも考えられる」ではなく、「選定事業者に求められることに留意する」であろう。これら業務が所掌である以上、業務を統括し、マネージするのは当然の義務になり、求められる義務でしかない。「担わせることも考えられる」では、義務を履行しない選択肢をも認める内容になってしまう。

「PFI 事業契約との関連における業務要求水準書の基本的考え方（12月案）」

P9 「修復期間の設定」：

- * 「事象の発生開始時期云々」、「修復期間の明記云々」、「見積もりが困難になる云々」、「金融機関もリスクがあると判断する云々」は若干ポイントがずれている。手順は、事象の特定化、認識、修復できうるのか否かという判断、修復には時間がかかるか否かの判断・評価、サービス提供に対する影響度の評価・判断、（修復できる場合）通告・修復要求（修復できない場合は他の手順となる）、修復、修復の確認となる。修復とは、普通の体制で確実にできることが全ての前提であり、修復することが追加的なリスクになるとは考えられない。よって「発生開始時期を明確にする」「体制が不明」「金融機関もリスクがあると判断する」というのはおかしい。重要なのは修復できるとする判断、その場合のサービス提供に対する影響度であり、これを勘案した上で、修復期間を合理的に決めればよいだけにすぎない。一方、修復できない事象は大きなリスクになるがこれは別途手順を設計することになる。

P11, (6)：

- * 「運営周辺業務を民間事業者が行う事業は・・・」では、あまりにも単純化しすぎて、全くの説明不足であろう。複数の多様な周辺支援業務が存在している案件、お互いの業務やコアと周辺業務に依存関係やリンクがある案件、これがためにインターフェースリスクが存在している案件が、留意すべき案件の要件になる。単純運営周辺業務でも、何ら問題が起こりえない周辺業務だけの案件も数多い。

P12 (2) KPI:

- * KPI は組織目標達成のために進捗状況を把握する手段～実行(Performance)の度合いを定量的に示すもの～であり、業務全体の「傾向」を評価する指標ではない。考え方に違和感を感じる。

以上