

民間資金等活用事業推進委員会
第27回総合部会
議事録

日時：平成21年7月30日（木）

13：00～15：00

場所：中央合同庁舎第4号館2階共用第3特別会議室

山内部会長 それでは、そろそろ時間もまいりましたので、「民間資金等活用事業推進委員会総合部会」を開催いたします。

本日は、お忙しい中、またお暑い中を御出席を賜りまして、ありがとうございます。

本日は、20名の委員のうち11名の委員に御出席をいただいております。11人ですので、定足数の過半数に達しておりますので、総合部会が適法に成立していることを御報告を申し上げたいと思います。

前回から引き続き、民間資金等活用事業推進委員会議事規則の第4条及び第6条に基づきまして、弁護士の方、あるいは関係省庁の実務担当者の方々に参加をいただいております。また、前回の議論で実務に携わる民間事業者の方の意見をくみ上げるべきだという意見がございましたので、今回から新たに民間事業者の実務担当者の方に御参加をいただいております。

それでは、事務局から、本日から御参加の方々について御紹介を願いたいと思います。よろしく願いいたします。

事務局 部会長の御指示によりまして、本日お招きした実務担当者のうち、今回からの出席となりました方々を御紹介させていただきます。

まず、野村正様でございます。清水建設株式会社投資開発本部上席マネージャーを務めていらっしゃいます。

もうお一方であります、平原章次様でございます。新日鉄エンジニアリング株式会社建築・鋼構造事業部総合・システム建築ユニットPFI事業推進部長を務めていらっしゃいます。

また、この時期、役人の異動の時期でございますので、人事異動による交代がございます。お二方いらっしゃいます。

まず、文部科学省文教施設企画部施設助成課長でいらっしゃいます瀧本寛様でいらっしゃいます。

もう一方であります、総務省自治行政局地域自立応援課地域振興室長の水野靖久様でございます。

以上でございます。

瀧本様は少し遅れてやって来るとのことでございますので、このまま進行をどうぞよろしく願いいたします。

山内部会長 ありがとうございます。

それでは、早速でございますが、議事に入りたいと思います。

前回7月7日の総合部会検討会におきまして、本年秋までにPFI事業契約の条項例を作成すべく、事務局が用意していただきました条項例の案と、その論点について御議論いただきました。

前回は、設計変更の部分を中心に御議論いただいたわけですがけれども、今回は、損害賠償等について議論を進めていただきたいと思います。と思っております。

資料に関しましても、その点について追加があるようでございますので、まずは事務局から、それを含めまして説明をお願いした上で、各委員、実務担当者の方々から御意見を伺ってまいりたいと思います。

それでは、御説明をよろしくお願いいたします。

事務局 それでは、資料につきまして事務局から御説明をさせていただきます。

まず、資料1でございます。資料1、前回からの修正点等について、まず説明をさせていただきます。

1枚めくっていただいて、裏表紙をごらんいただければと思います。裏表紙が前回から追加された部分でして、どんな前提で条項例案を作成したかを明確にするための想定でございます。

性能発注方式を採用し総合評価一般競争入札方式により事業者を選定すること。

選定事業の実施にかかわるコンソーシアムが落札者となること。

コンソーシアムの構成企業等が出資により新たな株式会社を設立し、これが選定事業者となること。

選定事業者は選定事業以外の事業を行わないこと。

管理者等が所有する土地を選定事業の用に供するため選定事業者に対し貸し付けること。

建設終了後に管理者等に施設の所有権を移転し、選定事業者が維持管理等を実施する、いわゆるBTO方式を採用していること。

施設の設計、建設、維持・管理及び運營業務を実施することによって公共サービスを提供すること。（なお、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、サービス提供業務の比重が重い事業については、配慮はしているが十分な対応はしていない。また、施設を新築する事業を想定しており、事業の開始の段階で既存施設の改修を実施する事業は想定していない。）

PFIとしては中規模の事業であること。

選定事業の主たる資金調達方法は融資金融機関等によるプロジェクトファイナンス方式によること。

それら事業資金の回収は管理者等が支払う「サービス対価」によること、というものを追加させていただいております。

また、（注）を追加させていただいておりまして、右を見ていただきますと、例えば25条のところに（A）、（B）というのがございますが、（A）、（B）が併記されている条項は、（A）又は（B）のいずれか適切な条項を選択して規定が設けられることになるという注でございます。

それから、目次が右側にございますが、1ページめくっていただきますと、目次が33条以下で続いておりますけれども、このうちの62条までが7月7日の資料にあらわれている部分でございます。

また、63条以降は、今回の資料で追加した部分でございます。

なお、前回の御議論で、例えば1ページの事業契約書でありますとか、更には14条の近隣住民に対する説明、こういう条項につきましては、御議論の結果修正が必要となりますし、また、記述が不統一な部分もございますけれども、御議論が一巡してからまとめて修正させていただくということで、本日の資料にはまだ修正事項は盛り込んでいないことを御容赦をいただければと存じます。

次に、全般的な枠組みについて、資料2の14ページをごらんいただければと存じます。

14ページをごらんいただきますと、資料2-5というのが括弧で出てまいります。これは前回もごらんいただいたものでございますが、ここの項目を項目ごとに整理をしてみても並び替えをしております。前回、一番初めのところにあります、主に設計建設段階の変更手続等に係る論点について、業務要求水準、設計図書などを御議論いただいたところでございます。今回は、次の設計建設段階の特に損害とか増加費用、更に設計建設段階にとどまらず、維持管理・運営段階もある程度入ってくるかと存じますが、そのような損害の関係、更に、それが一巡いたしますと、維持管理・運営段階に係る論点でありますとか、あるいは支払メカニズム、更に次のページにまいりまして、契約終了とか解除、更にはその他もろもろの論点について御議論を賜るといことになるかと存じます。

それでは、本日の内容ということで、同じ資料の10ページにお戻りいただければと存じます。

10ページ、不可抗力による損害についてでございます。四角で囲みましたが、損害の範囲はどこまで含まれるか、また、1%の事業者負担はどの範囲の損害について求めることが適当か。更に、各損害の性質に応じて管理者等の負担をどこまで求めるかという問題があるわけでございます。

天災、不可抗力につきましては、この条項例案での整理としましては、天災等ということで暴風、豪雨、洪水、高潮、地震、地すべり、落盤、火災、騒乱、暴動その他の自然的又は人為的な事象を挙げまして、また、不可抗力としては、これを受けて天災等で管理者等及び選定事業者双方の責に帰すことができないもの、ということで掲げているわけでございます。

具体的な条項例を次に注で挙げておりますが、同じ10ページの2番のところをごらんいただきますと、不可抗力による損害につきまして、条項例案は、公共工事の標準約款に掲げられている条項を参考として、1%の事業者負担が適用される損害の範囲を施設とか設備等の物的損害を中心に構成をしております。ただ、いろいろな契約例には、不可抗力による損害につきまして幅広くとらえて規定している例がございます。

そのうち代表的なものを下に掲げておりますけれども、これで見えていきますと、 では、まず、期間の変更に伴う損害を掲げております。それから、 は調査研究費用とか、そのような設計変更に伴う追加費用等でございます。 が損害防止費用、損害軽減費用、応急処置費用でございます。 が物的損害で、施設整備の物的損害で、公共工事の約款にも規

定されているものでございます。 が期間の変更に基づくものでございます。 が事業者の間接損失、出費ということで、経常費、営業継続費用ということで、ただ期待利益は除くということで、これらの1から6の項目を掲げた場合には、恐らく特段の限定なく項目を掲げれば、原則的に支払うことになると考えられます。

このような損害につきまして、条項例案でどのように対応しているかということでございますが、それを3番の(1)以下で記述しております。

まず、(1)期間の変更に伴う工事費等につきましては、工事の中止に伴うサービス対価の変更、更に、維持管理・運営期間中のサービス対価の取扱ということで対応しております。まず、(注3)の5項のところでは、工事の施工が一時中止された場合においては、その2行下ですけれども、サービス対価を変更し、あと、また必要な費用、増加費用、損害も負担するという規定を設けております。

また、37条の2項、3項、これは(注4)のところでございますが、維持管理・運営段階でございますけれども、履行不能になった場合には、2項のところ、履行不能の状況が継続する期間中、履行不能となった業務における履行義務を免れると。3項で、前項に基づき履行義務を免れた期間に対応するサービス対価の支払において、履行義務を免れたことにより支出又は負担を免れた費用を控除することができるということで、要は、サービス対価を支払うけれども、必要がなくなった費用は控除するということを規定しているわけでございます。

次に、(2)の設計変更に関する費用でございます。これは、前回も多少御説明した部分もでございますが、不可抗力により事業用地等の条件に変動が生じた場合には、設計変更が必要となる。こういうケースにつきましては、管理者等の負担と規定しております。業務要求水準書の変更は必要ないが、設計変更を行う必要があるケース、これがあるかどうかについては、ちょっと想定しにくいかなとは考えておりますが、検討を要するところでございます。

続きまして、12ページ、(3)でございます。調査研究費用でございますが、調査研究費用については、通常管理行為を超える費用が発生するかどうか検討が必要ですし、また、管理者等が費用を負担するとすれば、調査の実施方法等に関する管理者等と選定事業者の調整の手続きが必要になってくるかと考えられます。

また、損害の防止、軽減、応急措置費用につきましては、臨機の措置という条項を設けておりまして、通常管理行為を超えるものとして、サービス対価の範囲で負担することが適当でないものについて管理者が負担するというところで、(注8)のような規定を設けているところでございます。

それから、施設設備等を対象とした物的損害につきましては、公共工事の標準約款の例を参考といたしまして、次の3つの要件、確認可能性、すなわち、管理者等が負担する額は記録等により確認することができる額に限定する。更に、通常妥当性。損害の額は通常妥当と認められるものに限定する。現場搬入性。工事材料、建設機械器具については、

工事現場に搬入されているものに限る、工事現場以外の工場、倉庫等にある工事材料等については、選定事業者の負担としております。

その条用例がずっと付いておりまして、次のページへいきまして、12 - 3 ページ、(6)でございます。工事の中止に伴う追加費用ということで、下請けとの契約解除に関する損害賠償が若干問題になって悩ましいところにもなっております。

(注 12)のところですが、不可抗力により選定事業者と下請けの第三者との契約が解除された場合、当該契約の条項に基づき違約金又は損害賠償が発生し、選定事業者が下請けに対して違約金又は損害賠償を支払ったとき、その支払金は恐らく選定事業者の増加費用又は損害として管理者に請求されることになろうかと考えられます。そうであるとするならば、選定事業者と下請けの第三者との契約関係について、管理者が事前にどのように管理するのが適切かということが問題になってまいります。

3 通りほど考えられまして、第 1 は、 にありますように、選定事業者と第三者とが契約を締結するに当たり、あらかじめ管理者等の承諾を得た条項に基づくものに限って管理者が支払うという対応もあるかと存じます。

また、 として、管理者等が支払う額は、選定事業者と第三者との契約の一定額あるいは一定割合を上限とするという方法もあろうかと存じます。

また、3 番としては、選定事業者と第三者とが契約を締結したときは、契約を管理者に提出する。ただ、提出すると、認知するというにとどまるかと存じます。

ただ、 又は を採用する場合であっても、例えば下請けの第三者が受けた損害が 又は で定められた額を上回り、かつ、当該損害が現に生じた損害であって、通常妥当と認められるものであるときは、選定事業者は差額を管理者等に請求することができるということで、これは要は、下請けが十分に保障を受けられない可能性も余り限定にするとありますので、そういうことを考慮してということでございます。

これについては、実は今の条項例案では対応しておりませんが、もしも必要があるとするれば、この条項例の例示のように、第 条と書いてある 3 行辺りですけれども、増加費用又は損害が選定事業を行うため、選定事業者が第三者と締結した契約により支払うべき損害賠償額の予定等であるときには、あらかじめ承諾していたものに係る額に限るという規定を設けることも考えられるという記述でございます。

(7) 維持管理・運営期間の変更につきましては、先ほどの説明と重複いたしますので、省略をさせていただきます。

以上のように、実は条項例案と各種の既存の契約で、契約の条項の立て方はかなり異なるように一見は見えますが、ただ、必要な要素はおおむね盛り込ませていただいているかと考えております。

それと、ちょっと細かい点で大変恐縮なんですけれども、同じ資料の 69 ページをごらんいただければと存じます。保険をどう取り扱うかという話で、いろいろな契約があって、保険金が支払われた場合に、保険は損害額から控除するという構成をとるものと、事業者

が先取りをする、事業者の負担が減少するという規定が半々ぐらいございます。これによって、保険によって、まず、管理者の負担が減るのか、事業者の負担が減るのかが結果が変わってくるということとして、公共工事の約款と条項例案では、一応 を採用しまして、まず、公共、管理者の負担が減るという構成にしております。

それから、実務的にも問題があるかと考えられますのは、次の数次にわたる不可抗力の取扱いとして、これも事業年ごとに累計で計算するもの、あるいは不可抗力の事由1件ごと1%だと計算するもの、そういう両者の例がございます。

また、建設時における数次にわたる不可抗力は別に1年には限っていない状態でございます。条項例案につきましては、本文については で一応書かせていただいているような状況でございます。

それでは、同じ資料の13ページにお戻りいただければと思います。これは多少細かい点で恐縮ですけれども、法令変更につきましても、何が法令変更かということをいろいろ記述してあるものもございまして、それは資料2-4、13ページの下の方の四角の枠を見ていただきますと、法令等で例としては、法律、政令、省令、条例及び規則並びにこれらに基づく命令、行政指導、ガイドライン、裁判所の判決、決定、命令、仲裁判断、その他の公的機関の定める全ての規定、判断、措置等をいう、という規定例もございまして、類似の規定は、これのみにとどまらず、幾つかあるわけでございますが、ただ、裁判所の決定だとか公的機関の判断とかまで含めると、若干幅広いという点もございまして、この条項例案におきましては、上の四角にありますように、法令変更というのは1号から3号、法律、命令、条例、規則の制定改廃、更に、審査基準、処分基準、行政指導指針の改廃、都市計画、その他の計画の決定、変更、廃止ということでとりあえずは定義をさせていただいております。

それから、従来からいろいろ御議論いただいた点でございますが、まとめて任意解除と逸失利益について、次の13-2ページ以降で御説明させていただこうと存じます。

まず、公共工事の約款の取扱でございます。

(1)にありますように、公共工事の約款では、四十八条で規定がありまして、四十八条第1項、工事が完成するまでの間は、前条第1項の規定、これは請負者の責に帰すべき事由による解除がありますが、これによるほか、必要があるときは契約を解除することができる。

甲(発注者)は、前項の規定により解除したことにより、請負者に損害を及ぼしたときにはその損害を賠償しなければならないという規定を設けております。

約款はこういう規定になっておりますが、それについて解説本を見てみますと、このラインのところですけれども、民法の解除においては、この損害賠償の範囲は、民法第416条の相当因果関係の範囲内における積極的損害と消極的損害、すなわち、請負者が既に支出した費用と、解除されずに工事が完成したとすれば請負者が得たであろう利益の双方に及ぶとされているということで、公共工事の約款は明確に逸失利益を含んでいるとい

うことでございます。

次に、2番に、民間の請負契約の解除に関する裁判例を挙げさせていただいております。

まず、1つ目は、東京高裁の昭和60年5月28日の判決で、この事案の概要としては、ビルの建設工事の請負契約でして、当時の風俗営業等取締法の定める距離制限によって、ビルで個室付浴場業を営むことができないということが判明したため、請負契約の解除を申し入れたという事案で、損害額が争いになった事案でございます。

この判決理由では、これもアンダーラインのところ、アンダーラインは、当方、事務局で付けさせていただきましたが、読ませていただきますと、請負人は注文者の側の一方的事情により請負契約を工事中途で解除されるものであるから、これによる積極損害の賠償を請求しえることはもとより、工事完成により得べかりし利益をも損害として請求することができるものと解すべきであるということを議論した上で、次の八のところですが、証拠によれば、本件工事の完成により少なくとも本件請負金額1億1,000万の5%に当たる550万円の利益を得ることができたはずであることが認められる。

したがって、一番下ですが、被告は原告に対し、右得べかりし利益550万円について損害賠償の請求をすることができるというべきである、という判決があります。

また一方、昭和63年9月29日、これは若干額が少ないものですが、設計に関するもので、報酬300万というケースでございます。契約を解除をする意思表示をしたところ、相当の仕事をしていたために損害を被ったという事案のようでして、13-4ページで判決理由。この線を引いた2行ぐらい上を見ていただきますと、賠償額は、契約履行のため支出した費用と得べかりし利益の合計額になるべきものであるが、という一般論、積極損害、消極損害が入ると言いつつ、さらに損益相殺の法理の適用考慮し、右合計額は結局、解除の時までに被控訴人がなした仕事に照応する請負代金（報酬）相当額をもってこれを算定することが衡平に合致する、と。口のところで、右契約のうち70%に相当する仕事の履行を終えていたものと認めるのが相当である。右によれば、300万の7割の210万円が損害である、という判決例がございます。

損益相殺の法理となっておりますが、物の解説によりますと、下の注にありますように、請負人が支出した費用と得べかりし利益の合算額となる損害賠償の範囲につきまして、例えば原状回復により回復された材料で転用、売却できたり、あるいは費用が節約できたり、更に、手配した労働力や材料を他に転用した場合には、それを控除するというものでして、実は、13-3ページのイの括弧の中にもそれと似たような考え方で出てきているということでございます。逸失利益は入るけれども、具体的には認めていない事案とも考えられます。

それから、次の3番、これは契約が締結されていない事案でございますが、いわゆる地方公共団体の計画担保責任というものに関する裁判例でございます。最高裁の56年1月27日の判決でして、株式会社である原告は製紙工場の建設を計画し、1行飛ばしまして、村長は工場建設に全面的に協力する旨を言明し、原告は製紙工場の建設に着手いたしまし

た。その後、村長選挙が行われて、企業誘致推進に反対の立場をとる者が新村長に就任いたしました。工事の設置に関する村の協力が得られないことが明らかとなり、工場設置は不可能となったということで、原告は村の協力拒否により5,574万円の積極損害を被ったということで損害賠償したが、一・二審は請求を排斥し、一方、最高裁は、その原審を破棄差し戻したという事案でございます。

その理由としては、次の13-5ページでして、下線のところを読ませていただきますと、まずで、地方公共団体のような行政主体が一定内容の将来にわたって継続すべき施策を決定した場合でも、右施策が社会情勢の変動等に伴って変更されることがあることはもとより当然であって、地方公共団体は原則として右決定に拘束されるものではない。

こういう前提を置いた上で、ただし、の下の方ですが、本件はそうなのですが、契約が締結されたものとは認められない場合であっても、右のように密接な交渉を持つに至った当事者間の関係を規律すべき信義衡平の原則に照らし、その施策の変更に当たってはかかる信頼に対して法的保護が与えられなければならない、ということ述べた上で、のところ、右施策が変更されることにより、前記の勧告等に動機づけられて前記のような活動に入った者がその信頼に反して所期の活動を妨げられ、社会観念上看過することのできない程度の積極的損害を被る場合に、地方公共団体において右損害を補償するなどの代償的措置を講ずることなく施策を変更することは、それがやむを得ない客観的事情によるものでない限り、当事者間に形成された信頼関係を不当に破壊するものとして違法性を帯び、地方公共団体の不法行為責任を生ぜしめる、ということで、この事案では、積極的損害であって、逸失利益は入らないことが最高裁では明記されたと。ただ、これは契約には至らない事案ということでございます。

こういうふうな最高裁判例はいろんな実務にも影響を与えていまして、次の世界都市博の状況でございます。

世界都市博につきましては、平成5年に計画が決定されて多数の企業・団体が参加して準備が進められておりましたが、平成7年に青島幸男知事が当選されまして、世界都市博覧会の中止を決定いたしました。

東京都は、最高裁判決の趣旨に沿って補償基準を作成し、総額約340億円の補償を実施しております。

補償基準の中には次のような項目が盛り込まれていまして、まず、都市博の開催を前提として、東京フロンティア協会と直接契約をし、又は直接協会から出展等の依頼もしくは指示を受けて事業を行なった者を対象とし、のところ、補償は財産的損害に限り、原則として積極的損害を補償の対象とし、利息は付さない。いわゆる逸失利益等を含む消極的損害は、補償の対象としない。

で、積極的損害とは、都市博開催を前提に行なった工事等の費用など補償請求者が自己の財産から積極的に支払い又は支払いを義務づけられたことにより生じた損害をいう、ということで、このようないろいろな取扱い等、各種制度を踏まえて、では、PFIでは

どういふふうに構成するかということですが、まず、公共工事の約款では、5の(1)にありますように、実は2種類の条文を使い分けていまして、損害を及ぼしたときは必要な費用を負担しなければならないという条項が条件変更とか工事の中止とかにありまして、この場合には消極損害、逸失利益は含んでおりません。

一方、2で、損害を及ぼしたときは損害を賠償しなければならないという規定、条項がありまして、これが任意解除とか発注者の責に帰すべき事由による解除で使われておりまして、これは契約関係が終了したケースでは積極損害と消極損害の双方に及ぶということになるようでございます。

そういうものを参考にして条項例案を作成させていただきまして、一応契約関係が終了しないとき、業務要求水準書とか工事の中止では必要な費用を負担しなければならないということで、逸失利益は含まないこととしつつ、任意解除、管理者の責に帰すべき解除、不可抗力等による解除では、関係が終了するということで、損害を賠償しなければならないということで、積極損害、消極損害の双方を対象としているということで、逸失利益は補償の対象とするが、範囲は限定される、という昨年来の御議論を踏まえまして、このような条項かなとも考えられますが、御議論を賜ればと存じます。

ただ、ここで一たん切りますけれども、実は江口先生からこの関係の御意見をいただいておりますので、13-6を開いたままごらんいただければと存じます。資料3でございます。

資料3、江口先生から御意見をいただいているため配布させていただきまして、実は後ろの方は条文のコメントをいただいている部分が多いわけですが、この議論は次回以降御議論いただくことになろうかと思っておりますけれども、本日御議論いただいている点が1枚めくっていただいた ページでございます。

先生の御意見によりまして、特に2つ目の でございますが、任意解除と逸失利益について、今御説明しました13条の2項とか21条5項、業務要求水準書の変更とか工事の中止では、条項例案では、現段階では消極損害は入らないという整理をしていますが、これらは公共側の理由による変更ですので、積極損害及び消極損害の両方を対象とすべきと思っております、という御意見でございます。

それから、主要な論点のところでは次の資料2-5というところで、管理者等の帰責事由による解除や任意解除の場合には、逸失利益についても補償の対象とするのが原則である。資料2-4の2の判例に、これは13-3ページの判例でございますが、東京高裁昭和60年5月28日、条項例前文の「各々の対等な立場における合意に基づいて」という趣旨からも民-民の契約原則は妥当すると考えられる、という御意見でございます。

以上御紹介させていただきまして、私からの説明はとりあえずここで切らせていただきたいと思います。よろしくお願い申し上げます。

山内部会長 ありがとうございます。

それでは、今御説明いただきました点を中心に、今日は御議論願いたいと思っております。かなり詳しく説明していただいたので、お分かりいただいたかと思っておりますし、今回は事前に資

料を送っていただいて大丈夫ということで、よろしく願いいたします。どうぞ。

A 出席者 ありがとうございます。

まず1つ、資料の13-4の最高裁の判例は、契約関係に至っていないものを御紹介いただきました。これは考え方で参考になるかもしれませんが、本件ではPFI契約を締結されているという前提なので、ちょっと射程が違うのかなと思います。これはいわゆる民の契約でという「契約締結上の過失」という議論です。契約締結には至っていないがその段階で1番目の要件は契約締結に限りなく近いです。それからもう一つは、契約締結に至らなかった事由が信義則に反しているという要件で信頼利益のみを賠償する。将来の逸失利益なんか含まないという理論です。その理論を応用した公共版なので、そういう意味では余り参考にすべきではないと思っています。

もう一つ、実務家としてPFIの絞った案件をやっている観点からすると、問題は中途解約の場合の逸失利益の問題です。1番目の大きなカテゴリーとしては、債務不履行解除と、契約上認められている任意解約を同様に扱うべきかどうかというところですね。それを両方とも損害論としては同じとして扱っていいかということです。

1つの考え方としては、契約上認められているのだから、それは正当な補償だけでいいでしょうというものです。損失補償、国有財産とかの賃貸借の場合に、公共目的等であれば公共側は一方的に解約できます。損失を補償してというふうに言っていますので、損害か損失かというのは若干理念的な問題ですが、そこに差を設けるべきかということが大きな1つ目です。

2つ目の大きな問題は、逸失利益をどうするかです。まず逸失利益を全く制限することができるかどうかという問題です。またPFI契約上も、例えば債務不履行解除であっても2年間しか逸失利益は損害賠償しませんと明定しているものもあります。それは契約上は多分有効だと思いますが、そういった立場がPFI事業において妥当なのかということです。

そこで逸失利益は何なのかという問題ですね。逸失利益で一番実務家が悩むのは、逸失利益の範囲は何かということです。逸失利益というのは契約を継続していった場合の残存期間すべての逸失利益なのか。我々法律家の考え方言えば相当因果関係論において予見しうべき事情に基づく特別損害と考えます。では、予見しうべき事情とは何か。当事者が認識している、公共側が認識していたら、逸失利益の範囲はどこになるのでしょうか。

事業者サイドから言うと、残存期間すべての補償を求めますよね。残存期間すべてにわたっての逸失利益というのを認める前提として、予見しうべき事情は何かというと、当初出した契約上の収支のプロジェクトに基づくものなのかということです。それは前も多分議論をされていると思いますが、実績値に基づくのかということです。それとも残存期間すべてではなくて、ある程度合理的な範囲で期間で制限すべきなのかどうなのかというところが大きいのでしょうか。

山内部会長 ありがとうございます。

どうぞ。

B 専門委員　今回は P F I の契約をどういうふうに定めるかというお話ですので、今おっしゃいましたように、例えば沖縄の工場誘致の昭和 56 年 1 月 27 日最高裁判決は、確かに契約書がなかったケースですので、直接的にはそのままの形ではあてはまらないと思いますが、若干考えなければいけないのは、P F I は公共がやるべきことを公共が自らやらないで、民間事業者を選定してお願いするという構図になっているので、純粹に民民の話と全く同じかというあたりだと思ふのです。

考え方として、それでも契約主義が妥当するので、普通の民民の契約と同じですよという割り切りもありうるかと思いますが、例えば、行政契約という議論があります。P F I というのは英米系ですので、そもそも独仏のように行政契約論が発達していない国の話ですので、下地が違うと言えば違うのですが、もう少し国・地方公共団体対民間との契約であるということにスポットを当ててさまざまな法的関係を考えると、普通の民民とは違う契約論というのが出てくるわけですね。そこらあたりはなかなか難しいところだと思いますが。

ただ、この最高裁の昭和 56 年判決について、13 - 4 から 5 にあるところは、つまり、政策変更リスクなわけです。要するにこれは、パルプ工場が来るので公害が発生しそうだとということで急に住民が反対して、それが争点になった村長選挙で企業を誘致した村長が負けて、反対派の村長になり、政策を変更したということですね。東京都の都市博についても大変有名な話ですが、知事選で負けて、本当は都市博をやるはずだったのがやめることになった。このように特に地方公共団体の場合は、どうしても選挙により住民の意思というのが変わりますので、そこで住民の意思が変わって政策変更をするということをどのようにイメージするかという難しさがあるわけです。

それについて行政法的に考えると、これは適法行為による補償だという考え方もできるわけです。つまり、政策変更することは住民の意思なのだからやむを得ない話であると。変更したこと自身は違法ではない。ただ、それによって信頼関係に入った方を侵害してはいけないから、それに対しては補償しましょうというのがこの判決なのです。

都市博については、契約があったところもあったと思うのですが、この補償に関する考え方を適用して、東京都の方で補償に関する委員会を作って、沖縄の昭和 56 年の判決にのっとった形で補償をしていったということです。そこでの補償というのは、確かに逸失利益は、先の最高裁によれば含まないということになるのですが、先ほど A 先生がおっしゃったように、補償と言っても、完全に逸失利益を含まないかということ、それは理論構成の仕方でありまして、例えば、何年間という契約の全部かという、先ほどの逸失利益の範囲の話がありましたが、そこは合理的なところで、始まってすぐ変更になった場合に、その後、残り全部か、あるいはある程度のところで双方の信頼関係はこのあたりではないかというところで切るということも不可能ではないですね。

したがって、公共の理由による解除のところで、どこまで書き込めるかということなの

です。いまの例というのは、政策変更というか、まさに住民の意思による適法な変更ですから、さまざまな、例えば予算不足とか、そういう自治体の側の非常に軽はずみな原因とかではなくて、ある意味住民の意思そのものが出てきているというときにどうとらえるかという問題があると思うのです。ただ、そこまで細かく契約の中で書き込むかというあたりはあると思います。ですから、逸失利益のところも全部払うかどうかというところは、少し余裕を持たせる書き方が要るのかもしれないという感じはいたします。原因にもよりますから。

山内部会長 ありがとうございます。

そのほかいかがでしょうか。どうぞ。

C 専門委員 B先生にお聞きしたいんですが、もし自治体側にモラルハザードが起こって、先ほど言われた適法な住民の意思ではなくて、明らかに地方公共団体による悪意を持った契約解除というのも論理的にあり得るのではないのでしょうか。その場合、必ずしも契約に明確に想定されていない事情もあり、その救済には訴訟行為しかないのでしょうか。

B 専門委員 今お話しした積極損害に限るかもしれないというのは、まさに適法な政策変更の話なので、今おっしゃったような違法な場合については、完全に公共が悪いのであれば、積極損害も全部含めてよろしいと思います。訴訟にするかどうかというのは、支払えば問題ない話ですから、支払われないときにどうするかということです。訴訟にするかどうかというのは別の話だと思います。

D 委員 ちょっとよろしいですか。非常に言葉の上で細かい、あるいは厳密な議論が前提として必要なことはあると。実は私、約 10 年近くなりますが、かねてから、今回触れられている項目で大きな言葉としまして不可抗力という言葉、利益ということについて、明確に定義をしない限り、議論は收拾しないのではないかという趣旨でいろいろ発言をしてきたつもりです。法律の御専門の方々がおられますので、法律についてど素人な話としまして、2つばかりお答えをいただければいいですし、あるいは意見をいただければいいですが、まず、不可抗力という言葉についてでございますが、たまたま私なんか仕事の上で、海外との契約とか、そういうのを作ることがあるんですけども、どうも不可抗力と日本語で言う場合と、訳として言うのはちょっと違うような感じが常々しているんですね。民法で言う不可抗力というのは、当事者にとって不可抗力であるかという点が主なステージ、不可抗力という言葉。それに対して、フォースマジュールという場合は、単に個人がどうかということよりも、むしろ一般的にだれしも共通の、だれにとっても不可抗力であるということについて、わざわざそういう章を設けて規定をしていく。日本の契約の場合は余りそういうことはなくて、不可抗力だけでいろいろな項目が入ってくるとか、私が見ている限り、多い。

そうすると、どうも強烈なモンスーンの台風でやられちゃったような場合と、たまたま裏山が崖地で、ちょっとした集中豪雨で崩れちゃったようなケースと、これを同じように扱ってはいけないんだろうなと思っていますと、契約がうまく適合していない。不可抗力と

言った場合に、私の個人的な見方からすれば、大きく、要するに、だれしものが適合するような不可抗力。そうでない個別具体的な事例によっては、ある人にとって不可抗力かもしれないけれども、別の人にとっては不可抗力でないケースもあるようなこともあるのではないか。そういう場合の扱いはどうすべきか。不可抗力について御意見を伺いたい。

もう一つは利益なんでございますが、利益というのは一体何でしょうか。今まで議論をいただいた、それぞれお考えがあるんだろうと思いますが、その場合となる前提で言う利益というのは何かということをもまず教えていただきたい。

一般的には、利益と言った場合、例えば、損益計算書の利益ということが、企業であっても事業であってもいいんですが、収入から支出、それが収益対応で、収益から費用、引いて、残りが利益という考えであるというのは一般的だと思うんですね。

ただ、これまで、この場に限りませんが、利益と言った場合に、非常にあいまいなままで、利益があるとか、ないとか、損失だとかということが議論されていて、結局どこのつまりは、きちんとした回答が得られないということが非常に多いんだろうと思うんですね。ですから、少なくともこのPFI法で、そういうもともと事業についての契約であれば、そこで使う利益といったら具体的に何を示すかということをも明確にすべきなんだろうと思います。

というのは、たまたま逸失利益について言いますと、先ほど事例で建築の過程で出てきた利益。例えば、10年後に建物、設備も整っていますね。オペレーションをやっていくところで出てくるであろうと想定された利益。これを十把一絡げで扱うこと自体は、私は間違いだと思っているんですね。そこで、ここで議論をするのであれば、まず、利益というものをきちっと定義をして、その上でどういう条項にすべきかというふうに議論を進めるべきだろうと思います。

とりあえず不可抗力と利益について、法律の御専門の方に定義だけでもお伺いしたいなと思います。

事務局　とりあえず今の条項例案でどうなっているかだけ御説明させていただきます。まず、利益の方は余り明確でないので、不可抗力はある程度定義がありますから、そこを御説明させていただきます。

先ほどの資料2の10ページをごらんいただきます。10ページで、不可抗力は天災等だと。1の(2)ですが、天災等で、管理者等、選定事業者双方の責に帰すことができないものだということで、その天災等というのは暴風、豪雨、洪水、高潮、地震、地すべり、落盤、火災、実はここまでは多分だれが見ても天災だなというところがあるんですが、あと、騒乱、暴動というこちらの人為的な事象が若干限界が問題になってまいります。この定義で天災等とし不可抗力とした場合には、騒乱、暴動等、その他の人為的な事象ですから、これらに類するようかなり異常な事態だなということは、おそらく文言上も出てこようかと思いますが、いろんな条項例があって、これは65ページをごらんいただければと存じます。

同じ資料の 65 ページで、国土交通省の庁舎事業契約例というのが 2 番で載っております。不可抗力の定義で、天災、人為的事象その他と、3つのカテゴリーを設けておられて、天災は大体このようなものですし、人為的事象、戦争、戦闘行為、侵略等々については、こういうところかと思いますが、その他のところで、実は放射能汚染、その他 2 行目辺りで、第三者の悪意、過失、公権力による占拠、解体、撤去、差押え等ということで、かつ、上の 2 行目辺りの括弧のところ、経験ある管理者及び P F I 事業者側の責任者によっても予見し得ず、又は予見できても、その損失、損害、障害発生の防止手段を合理的に期待できないような一切の事由を言うというような記述もありまして、この記述だと、比較的幅広めに書かれてあります。

以下、幾つか定義は次の 66、67 ページと付けさせていただいておりますが、ここの部分についても類型は幾つかあるという状況でございます。

以上でございます。

山内部会長 さっきの利益について、法律家に対する御質問。

B 専門委員 利益の方を。それは得べかりし利益のことですよ。

不可抗力は、いろいろな使われ方がありますが、一番天災と人為的でも戦争とか、本当に物すごい暴動とか、ああいうものは入ると。

問題は、不可抗力の場合にどうするという、その帰結との関係で決まってくるので、つまり、どのようなことまで、例えばこれについてはこちらの公共が、発注者側が負担しますよというのに、どういうのを含めていいかというところで決まってくるということです。だから、先に不可抗力とは何かと、全くさらなところで言っても、逆に余り意味がないということかと思えます。

先ほどの例で、例えば震度 5 で門扉が倒れたと。震度 5 だったら、これは普通は大丈夫なように造ってあるはずなのに、倒れてだれかがけがをした。これは不可抗力ではないという話というのももう一つありますよね。ですから、同じ地震があっても、どのぐらいという話もうちょっと詰めていくと思えますし、当然震度 5 には耐えられるようなのが当然であって、それでも耐えられないで倒れて人をけがさせたら、それは損害賠償の話だとか、そういうふうな話にもなりますので、だから、今の御質問で言うと、どういう話で、これについては発注者責任だというところの不可抗力をどういうふうに定義するか、そちらからむしろいかなないといけないのかなということだと思えます。

A 出席者 今の不可抗力の点も若干補足していくと、B 先生がおっしゃったそのとおりで、日本だとストライキは不可抗力ですけれども、イギリスでも不可抗力、フォースマジュールかというところ必ずしもそうじゃないと思えます。イギリスだと少なくとも昔はしょっちゅうストライキをしていました。まさに効果との問題で、我々がドラフトしたものでもありますけれども、効果を 2 段階に分けている契約書もあります。効果として、では、損害の負担をどうするかという問題、また、それより若干弱めだけれども、当事者の義務の免責事項として規定してあります。即ち当事者がやるべき義務、また不可抗力より一定の

レベル下がったものについては、不履行は問いません。履行はしなくていいよというだけであって、それに基づく損害とか損失はお互い請求しあわないことにしてあります。

ここで言われている不可抗力というのは、損害論のところまで踏み込んだ効果ですから、確かに2段階考えることはあります。実際に少数例ですが、日本のPFI契約でも免責事項と不可抗力というふうに効果を分けて作った例もあります。

以上が補足です。D先生がおっしゃっているのを私が答えるのは適役かどうなのかなと思います。利益というのはPL上のものだと思います。10年後の利益は、損害賠償、例えば民間側に立った場合にどれだけ確かなのかとか、当然何かで割り戻すのだろうと思います。そのレートはどうするかという議論は当然しなくてははいけません。概念的に言う利益はまさにPL上の最終利益かなと思います。ただ、税金をどう扱うかということの問題です。

D委員 今、いろんな御意見があるだろうし、いろんな局面があるので、ここで1つの完全な答えが出るとは思いません。ただ、議論をする上でちょっと整理をしておきたいというのは、今、A先生のお話がありましたように、不可抗力と言ったときに、概念的に大きく2つに分けられるんじゃないかなと。分野的にですね。私もそうは思っている。それを十把一絡げで不可抗力という言葉だけで定義して、それだけでの条項を設定してしまいますと、どうも不適切なケースが出てきてしまう。

そこで、それに対応するので、だれしものがどうしようもない不可抗力なのかどうかという認定をどうするかということもあると思うんですね。台風とか地震とか、あるいはここに落雷というのがありますけれども、じゃ、落雷ならだれしも抵抗できない不可抗力かという、サージという機能を持ったコンセントをやれば受けられるとか、そういうこともあるわけですから。そこで、それを一々初めから決めるといのはなかなか大変なことだろうと思いますので、やや広めに概念的に規定した。それがまさに自分の場合は、フォースマジュールに相当するような事例だから、これは面倒を認めてくださいという証明をだれがするかということを決めておいた方がいいのではないかと。それをだれしも納得するならば、それはそうでしょうと。しかし、裏の擁壁、手を抜いたために、ちょっとした震度4ぐらいで崩れちゃった。それはだめですよというのであれば、しかし、これは地震ですよ、あるいは集中豪雨ですよという形式的な言葉で言えば、法律になり得る。だけど、それがそもそも先ほどのジャンルの場合、AとBと分けておきますと、だれしものが適用されるべき不可抗力事項だということをAだとしますと、そうではないけれども、ほかの人だったらやっていたかもしれないけれどもという、その微妙なところですね。そのところをどこまで補償するかというのは、Aとは変えるべきだということであれば、そのところの証明も含めて、例えば、損害賠償を求めるのは民間側でしょうから、民間側が証明しなさいというような規定があってしかるべきであろう、そういうふうに不可抗力ではと思います。

事務局 補足させていただきますと、資料2の10ページでございますが、10ページの1の(2)のところに不可抗力、天災等とあって、(業務要求水準書で基準を定めたもの

にあつては、当該基準を超えるものに限る)という文言がありまして、ここで大体地震と雨については、震度何以上、あるいは何ミリ以上というのが定められているのが通常のようにございます。

山内部会長 どうぞ。

E 専門委員 今、不可抗力の議論をされていて、皆さん方のお話もそのとおりだなと聞いていたんですが、そもそも 10 ページから始まる不可抗力に限定しての議論だと、むしろかなり極端な事例を議論することになると思うので、逆に言うと、極端だから、扱いはむしろそんなに難しい話をしているわけじゃないと思うんですね。

むしろ実務上で問題になっているのは、不可抗力と呼ぶかどうかは別にして、いろいろ契約を実施しようとする場合に障害が出てまいります。その障害というのは、両当事者の予見がなかなか難しかったり、管理コントロールすることが難しいという意味での障害で、その中の典型的なものは不可抗力かもしれません。

ただ、実際に問題になるのは不可抗力というほどのものではない、むしろそれ以外のものが問題になることが多くて、そのときに、まず問題になるのは、そういった事象が発生したときに、どちらが責任を持つかということですね。それから、損害という形で出るか、そうではなくて、何らかそういう障害を取り除くための費用が発生して、その費用をどなたかが負担すれば前に進むという性格のものがあって、実際にはそちらの方の種類のものが多いし、その扱いを明確にしておく方が実務的には有益なのではないかなと思っています。

具体的にどんなことを念頭に置いてしゃべっているのかということなんですが、PFIの条項でもいろいろ参考というか、実例があるので見ていただくと分かるんですが、例えば近隣の問題、あるいは住民の補償のような問題、例えば電波障害なんかもそうだと思います。それから、実際に工事に取り掛かったら埋蔵文化財が出てきてしまったとか。そうすると、埋蔵文化財というのは一定の調査をして、中身がそれほどのものでなければ、埋め戻して終わりですから、結局は時間と費用の問題なんですね。それから、電波障害についても費用で換算できます。大体そういったようなものなんですね。

そうすると、そもそも損害が発生するかというよりは、費用負担をどうして、その処理をどうするかということなので、そういう意味では、まず、そういう事項をどこで言っている標準的な約款で扱うかということを整理していただいたらよいのではないかと思います。不可抗力を厳密な意味でのフォースマジュールに限るとしてしまうと、今申し上げたような一番実務上頭の痛い問題というのが、不可抗力の規定で処理できませんから、発注者にとっても、じゃ、そこはカスタムメイドかということになると、結局、標準約款の有効性というのが限定的になってしまう。そんなふうに思いまして、ちょっと不可抗力とは離れるかもしれませんが、その辺も視野に置いた議論をしていただいて、盛り込めるものであれば、標準約款の方に何らか規定を置いていただければと思います。

それから、もう一つ。今、利益というお話が出たので、利益を考える際に、利益という

法律的な、あるいは契約的な用語の定義もさることながら、実際上ではこういった形の利益が発生するのかという、その類型の方から整理していただくと、多少議論が簡単というか、整理できるのではないかと思います。

どうということかということ、PFI事業において民間事業者が利益を見込むのは、大きくは2つパターンがありまして、まず1つは、行政、発注者からいただくサービス対価の中に利益が含まれていて、うまく実施をすれば、そのいただいた中の一部が利益として残るといった性格のものであります。

2つ目は、いただくサービス対価とは直接関係ないんですが、PFI事業の中に、附帯事業だとか、独立採算事業とかということ、民間が自らリスクをとって事業をする部分があります。そうすると、それはそういった事業機会を与えられたことによって、事業を行なって、利益がもくろめるということになります。そうすると、サービス対価とは直接関係ないんですが、民間事業者としてはかなりバラ色の利益をもくろむかもしれませんので、そうすると、サービス対価の中で通常の経費率とかということ、あるいは利益率とかということ、妥当かどうか判断するものと、そうじゃなくて、自主事業なので、相当のもくろみがあったかもしれない。公共の方はなかなかそこまでは想定できないという種類のものがあります。ですから、その辺も利益を云々というときには、類型を分けていただく方がやさしいのかもしれない。

今、御議論を聞いていて思いついた点だけ。

D委員 ちょっとよろしいですか。議論を進めるために、PFIの利益の中に、今、E委員は2つの概念をおっしゃったんですが、1の方は、サービス対価というのは、これは管理者等の方がサービスフィーを払う事業の場合ですね。全くサービスフィーを払わないケース、それが混在する形態がありますが、いずれにしても、事業の形態で、サービス購入型と、私なんかは受益者負担型とっていますが、受益者負担型の両方を含まれるものについて言えば、事業本体から生ずるであろう利益、あるいは損失を議論すればいいことであって、それに伴って、別に管理者が約束もしないし、例えば今のお話で、1つの事例で言いますと、附帯するというのは、例えば原材料があったとします。原材料を全く関係ない第三者から買う場合と、たまたま当事者が同一であって、その原材料に含まれる利益を、あるいは利益を期待して当然だという考え方というのは、今回のこの議論から全く排除していいんだらうと思います。よけいな話でありまして。むしろ、事業形態はサービス購入型か、受益者負担型か、あるいはその2つを併せたものなのか、こういうことによって違いはきちんと整理しておく必要があるかと思えますけれども、その外側にある利益なのか、損なのか分かりませんが、事業に伴う、無縁ではありませんけれども、直接本業と関係ないところで生ずるであろう損益についての議論は、とりあえずは排除して、契約について考えるべきだらうと思います。E委員は両方考えてほしいとおっしゃったんですけれども、そういう議論を今ここですべきではないんだらうと思います。

E専門委員 考えていただきたいと言ったわけではなくて、そういう類型分けができる

のでと言っただけです。

D 委員 むしろ、2 番目の方は、先ほど議論がありました下請事業者からの損失請求に対してどうであるか。そういうところは別途議論しておく必要があるかもしれませんが、今、直接、契約上の、要するに管理者等と P F I の実施事業者との間での利益ということでの議論は排除しておくべきだと思います。

E 専門委員 扱いはまた別途議論していただくとして、私が申し上げているのは、例えば、いわゆる施設整備型であったとしても、利便施設を設けてくださいというような形で官の方から入札条件の中で、そういった民間の事業リスクの中で事業を営んでくれるものも含まれているから、その部分については類型がちょっと違いますねというのを申し上げただけです。ただ、今回の御議論は、施設整備中心の P F I について議論することなので、それは別途、検討いただいても構いません。

F 専門委員 ちょっと議論を整理したいんです。もとに戻ることかもしれませんが、14 ページの表で主要な論点があって、不可抗力については、今日、議論予定と書いてありますね。それは先ほど資料があったんですが、資料 2 - 4 の 2 の辺り、任意解除と逸失利益について、これはいろんな例を見ると、公共工事を引っ張っておられますけれども、これは工事段階でのいろんな何らかの事情による行政サイドからの任意解除ということを出しておられるんですか。とすれば、今の議論は、実際に工事が終わった後での任意解除ということまで議論が広がっているわけですが、これはどの辺のどの任意解除なのか。

事務局 これは公共工事の約款ですから、おっしゃるとおり工事段階です。

F 専門委員 だから、工事段階で、例えばフォースマジュールか何か知りませんが、何らかの事由で工事を中断しなければいけない。そのときに公共工事の約款があって、そこで積極的、消極的損害の話があって、そこを P F I どうするか。じゃ、P F I の工事段階での任意解除の話として、じゃ、この辺でいいのかということと、それから、工事が終わった後で行政から何らかの事情で中途解除という話での損害賠償の話か、そこを議論を分けないと、多分今、一緒になっていると思うんです。

それから、14 ページを見ると、実際の運営段階の中途解除については、また別途議論される……。

事務局 ちょっと項目不整合で大変申しわけありませんが、そこは多分、解除とかなり関係した話は、今日は、ただ、これで終わりというのではなく、条項も含めてあと全体で御議論はいただこうということでもありますので。

F 専門委員 すると、工事段階に関わらず、竣工後も含めて。

事務局 竣工後も含めてということに。資料の中でも維持管理段階も説明させていただいてまして、これはバチッと切ってこっちだけということではなく、総合的に御議論賜っていただければと存じます。

F 専門委員 そうすると、少し議論を整理しますと、先ほど C さんが言われたように、

行政サイドで任意解除するんだけれども、そのときの行政サイドのバックをどの程度勘案するかという話がちょっとあったわけですね。悪意があるという場合と、やむを得ざる、又は住民投票の場合と、そこを変えるか変えないかというのを条項においてどうやるかというのが第1点ですね。

それから、じゃ、積極的と消極的、これは条項に入れるかどうかという話を議論すれば、我々としてはいいのかもしれませんがね。これは恐らく入れるんでしょうね。行政サイドの方の事由によりますけれども、少なくとも行政サイドの都合による場合には両方入れる。ただ、じゃ、特に逸失利益の議論をここでやって、結論が出ないのではないかなと思うんですよね。むしろ、この辺になると、多分法律の専門家よりは我々の方が詳しいのではないかなという感じもするんですけれども、これは、ここでやると、3年ぐらいかかるのではないかなという感じもするので、そこは例えば、それぞれのケースによって、何らかの形で決めるルールを作っておけばいいのかなと。

実際にいきますと、今、Eさんがちょっとおっしゃったんだけど、逸失利益と初期投資の利益。初期投資ですね。初期投資を例えば利益の中で回収する場合もあるし、出資金の配当で回収する場合もあるので、その辺が非常にあいまいなんですよね。これは具体的に近江八幡なんかでも、どれが逸失利益でどれが初期投資の回収なのかという話は、随分議論が混線した感じもありますので、そういう形で、その辺を決めればいいのかな。

それから、もう一つ、もし実際に竣工後も含めてやるとすれば、行政サイドによる任意解除だけで絶対解が出るのかどうか。という意味は、行政サイドからの任意解除と民間サイドからの任意解除と、そこをバランスをとって、それでマトリックスで議論しなくていいのかなという感じもするんです。行政サイドからの任意解除だけで、絶対この水準が正しいんだ、こういう考え方が正しいんだ。次にまた民間サイドからの帰責事由によるもので、これが正しいんだという形で別途に議論するのか、それをマトリックスで議論した方がいいのかなという感じもするんです。

済みません。かえって議論を混乱させたかもしれません。

山内部会長 ありがとうございます。

〔専門委員〕 私も全く同じようなことを考えていて、例えば任意解除と逸失利益の話ですけれども、請負工事と長期継続契約とはかなり性格が違う。しかも、長期継続契約でも案件ごとで、今先生がおっしゃったようにかなり違いますね。箱物というのは限りなく公共工事に近いわけです。それと関係性が複雑で、複雑なものをやる任意解除の逸失利益とはちょっと本質は異なりますね。今ここで書いてある事例というのは、少なくとも公共工事を例にしてやっていますから、非常に予見性の高い、これは関係性リスクも非常に限定的な状況のみの任意解除と逸失利益のことを書いてあるわけです。それと、複雑で、長期継続契約の場合には、ちょっと、前提も大きく異なるし、明確に分けて考える必要があるわけです。マトリックスにしたら違うかもしれないし、私は同じに考えるのはちょっと違和感を感じますね。例えば、典型的な例がいろいろあちこちにあるわけです。それは後で

また御報告するかもしれません。

山内部会長 ありがとうございます。

かなり問題がいろいろ出されて、整理しなければいけないんだけど、今のお二人の方がおっしゃるとおりで、まず、利益のところは、かなり複雑で、それはケースによって違うんだけど、ただ、これは箱物中心でやっているの、その辺は少し公共工事に近い性格のものだという整理に多分なっているんだと思うんですね。それでこう書いてあるのかなと思います。

ちょっと戻りますけれども、最初、Dさんの御質問があったので非常にクリアになったんだけど、不可抗力とは何だという議論があって、それについては、さっきBさんとAさんがおっしゃったように、かなりのところがクリアになって、これはどこまで補償するか。例えば、要求水準とも関係してくる問題だということ、そのとおりだと思います。

ただ、それでも、さっきおっしゃったように、本当に不可抗力であるという絶対不可抗力とそうでない不可抗力を分けた方がいいのではないかという御意見をさっきいただいたということです。

それから、Eさんからは、そういう不可抗力についての損害賠償だけではなくて、その周辺といいますか、それではないような損害賠償の問題も考えてほしいという御意見ですね。

それから、今、FさんとCさんからは、建設途中のものとオン・ゴーイングのものとの区別して考えた方がいいということだと思います。多分、さっき事務局からあったように、それは、今回のモデルがかなり単純化された箱物を考えているので、非常に近いものであるという前提なのかなと理解していますけれども、そんなようなところが今問題として出されています。

そのほかにいかがでしょうか。どうぞ。

G委員 不可抗力も利益も、両方とも不確実なものをどう契約書で定義するのかだということではないかと思います。先ほど事務局が、震度だとか雨量だとかという数値規定はあるとおっしゃったのですが、それだからといって、必ずどうだという話ではないわけですね。地震の場合は複雑な波形が入っていますから、震度は小さくてもたまたま共振する波形が入っていたら壊れることもあり得るわけです。だから、震度は緩くても壊れるかも分からない。震度だけで5以下だとか6だとかというので決められれば、もっと話は簡単だと思います。しかし、実際には、結果として震度が大きくても残るかも分からないし、震度が小さくても壊れるかも分からない。その後は、それをどういうふうに判定するのかというルールが要るのかなと思います。全てを事前に決めておくというのはなかなか難しい話じゃないかと思います。

利益の方も、当然うまくやれば、期待できることもあるかも分からないけれども、あくまでもいろんなケースがあり得るわけですから、それこそリスク分析の話になってくるわけです。だから、何は払わなければだめだということはここで決まるけれども、それをど

う算定するのかというのは、先ほどF先生もおっしゃいましたけれども、別の話として考える必要があります。またそれを何らかの形で定義しておくことは要るのではないかと思います。

D委員 まさに多岐にわたるので、議論はある程度整理をしておいて、限定的な分野だけでもここで考えるというところが最終的な結論なんだろうと思います。それについて、まず不可抗力について言いますと、どんな事象、原因であっても議論するというのは広げ過ぎになりますから、台風とか、おおむねこういうようなことであるということは、それはそれでよろしいんだろうと思いますが、その上で、台風だから不可抗力になるんだとか、ならないんだとかという、そこで決めてしまうわけではないと思うんですね。個別具体的に、それが認定されるべき不可抗力事項に相当するかどうかという議論をするための手続きをきちっと契約の中で定めておくべきだろう。そのことによって、言葉尻をとらえて、該当するとか、しないとかいうトラブルを避けたいなど。そのための条項を規定をしておきたいなど。

それについて大まかに言うと、だれしもどうしようもない不可抗力と、必ずしもそうではないという2つに分けざるを得ないんだろうと思うんですね。個別具体的に、これはどうしようもないですという事例だって出てくるわけですから、そういうものも取り上げる場を契約上規定しておくということなんだろうと思います。

利益なんですけれども、利益について、私どもも実際によく関わっているところで、ちょっと掘り下げて申し上げたいんですが、利益とは何かと言ったときに、複数の要素からなっているんだと。PLで最終的な利益というところを想定してみましても、普通に順調に物すごくうまくいったということでもなく、失敗したということでもなく、上がっているという利益。日本で言うと3%とか5%というぐらいの利益が大体想定される。もちろん税金は別ですが、税引き前で考えればそのぐらい。

中身を見てみますと、じゃ、利益というのはだれが受けるものかということ、いろいろ、企業はだれのものかという議論がありますから、そこまで深入りするといけません。ここでは単純に、イクイティに対する報酬だと規定すれば、自己資本を投入した人が受けられる利益だろうということからしますと、代替性を考えてみますと、株式に投資するか、郵便貯金に投資するかという違いをいろんなケースで考えてみますと、市場で調達する期間に対応したコストというものがどうしても費用として発生するわけですね。だから、利益とは言いながら、その一部は実質費用みたいなものなんです。でも、それがすべてではない。

その上に、先ほどE委員がおっしゃったのかな、うまくいったら、事業をうまくやったら、もうかるかもしれないという部分がありますが、これは何かといいますと、民間の場合は収入がいろんな組合せですから、想定外のことも起きますけれども、それに対してPFIというのはかなり事業内容がはっきりしてしまっていて、サービスフィーの構造もはっきりと契約で規定しておくわけですね。だから、余り変動がないという事業で想定してみま

すと、それでも事業の収入という、あるいは期間に対応する収益というので若干ばらつきがあるのかもしれませんが。一方、費用の方は、もっと大きくばらつくかもしれない。

そうすると、収益 - 費用 = 利益といった場合に、必ず資本コストで仕掛かる部分、市場のコストとして想定して取り除きますと、事業者がうまくやってリスクをカバーした。それでなおかつ残る。リスクプレミアム分が乗っかってくるわけですね。そうすると、2つまでの要素がある。つまり、イクイティの資本コスト部分とリスクプレミアム、何が起こるか分かりませんから、それをうまくオペレーションした人が得られるべきものとして、これは変動するわけですね。

更に、私はプラスアルファ、プレミアム部分と呼ぶ部分なんですが、特殊な技術だとか特許だとか、ほかの人にはできないようなものを持ってきたために、よけいに利益が得られるというようなことがありまして、これも変動はするんですが、内容が違うわけですね。大体主にその3つの要素から成り立っていると私は利益を考えています。だから、利益、利益と言った場合に、一律に言ってしまいますと、実はちょっと議論を間違えてしまうだろうと思います。

先ほどステージごとに分けるということで考えますと、PFIの場合は、施設整備の段階、建設の段階、その設備を維持管理する。何かの用に供する場合の維持管理と、もう一つは、PFIでオペレーションを請け負う場合ですね。操業業務といいますか、オペレーションをする部分と、大きく言うと3つに分けるべきなのかなと。現在、議論の対象にしているのは、施設整備の部分と維持管理の部分、やはり分けた方がいいだろう。

そこで、利益について考えてみますと、まず、建設のところで、さっき判例もございましたが、既に資材を投入し、労働力も投入し、何かやっている。費用もかかっていますよと。実際に起こっているわけですね。費用も投入されていますから、それは当然補てんをされなければならない。

じゃ、そのときに利益をどういうふうに考えるかということなんですが、細かく途中を分けると面倒くさいので、建設という段階だけで見えますと、建設を始めた、建設が終わった。完了もして、完了の検査も終わって、引渡しも済んだというようなところまで考えてみますと、そこまでに利益が生ずるか生じないか、これは実績で決まるわけです。つまり、時間経過をしていない部分では確定しないわけですね。時間経過をした部分については利益が確定するわけです。場合によっては損失かもしれません。そこはまずひとかたまりとして考える。

その次に、途中のような場合に、ほぼ終わりかけているということで想定しますと、これでほぼ費用も確定している。当初契約していた、それに対する報酬といいますか、支払もほぼ確定しているということであれば、そこでリスクで、リスクというのもこれも本当は定義しないといけませんが、損失を改めて被るような事態が考えられるのであれば、その部分の逸失利益というのはほぼ確定しているようなものですから、これについて払ってもいいのかな。しかし、維持管理に関して言いますと、まだスタートもしていない。当然

ここについては費用もかかります。ですけれども、当然うまくやれば利益として上がる。

じゃ、そこについて、さっき言った3つの要素の資本コストについてどうか。維持管理について、資本コストは発生していないということで考えれば、つまり、会社は作ったかもしれないけれども、事業を辞めてしまって、減資するなり、会社を整理してお金が返ってくれば、新たな資本コストはかからないということであれば、その部分は補てんする必要もないだろう。うまくやるかどうかについては、維持管理が実際にスタートしていれば、話は別ですけれども、全然スタートしていないという前提であれば、そののところは何も払う必要はないのではないかと。なぜかといいますと、リスクプレミアムというのは、プラスになるとは限らないんです。マイナスになるかもしれない。想定上は計算上プラスで当然するわけですけれども、それはうまくやるよというつもりであって、あくまでもつもりで、実績ではないんです。だから、その部分はなくていいだろう。プレミアム部分については、個別具体的に違いますので、これは普通にはないと考えていいのだろう。

そういうふうに分けておいて、その上で、現在議論をしている契約書の類型ですね、ここで切り分けるんだろう。つまり、この契約書である事例について逸失利益を認めたからといって、オペレーション、つまり、ほとんど整備がなくて、施設をちょっと改造して、オペレーションが主体のようなPFIについて、この論理をそのまま適用したら、やはりおかしいだろう。だから、議論としてはもっとどんどん発展していくのは際限ないんでしょうけれども、この議論をする前に、前にも申し上げましたけれども、マッピングをきちんとしておいて、その上でこの条項は、逸失利益についてはこう考える。それについて対応する条項はこうだというふうにすべきだと思います。

F 専門委員 EさんかIさんかHさんにお伺いしたいんですが、さっき言ったマトリックスというのは、行政サイドの都合だけで絶対解が出るのか。行政サイドで解除した場合には、損害賠償という規定しかないわけですね。違約金がないわけですね。損害賠償が積極損害と消極損害になっていますね。民間都合で、民間の帰責事由によってやめた場合には、違約金があって、損害賠償がある。違約金の場合には、とにかく建設コストは全部返ってくるわけですね。維持管理費、運営費の一定パーセントという形で違約金が払われる。そこに相当するのが、ある面でいくと、行政サイドでやめた場合の損害賠償の中の消極損害かもしれない。何かこのマトリックスがあって、だから、私は前から公共都合で任意解除した場合に、なぜ違約金がないのかということ、公共事業の中に公共発注のときに途中でやめても、それは違約金がありませんということなので、それはあり得ないんだというんだけれども、あってもいいんじゃないかなと私は思ったりしているんですけれどもね。マトリックスをちょっと議論して、今私が申し上げた、もう一遍整理しますと、公共都合だと違約金なくて損害賠償があって、それが積極損害と消極損害。民間都合だと、元本は全部返ってきて、違約金があって、それは維持管理コストの何%、それと損害賠償。このバランスの中で議論して、民間の方はその辺について、どう常々業界で議論しているのか、マトリックスのところの議論を少しお聞かせいただいた方がいいと思うんですけれども。

山内部会長 そこは事務局ではどんなようなとらえ方をしていますか。今、マトリック
スという話があったけれども。

事務局 特に違約金をどのように設定できるか。たしかこれは法律的な点もあったと思
うので、次回までに整理して、きちんとしたものをお示ししようと思います。

条文上は、一応 25 ページの管理者等の管理権では、一応施設整備に対するサービス対
価の 10 分の 1 ということで、違約金をそれぞれ選定事業者の責に帰すべき場合は設定し
ておりますが、それがどういう根拠でどういうふうになっているかというのは、地方自治
法との関係もたしかあったはずなので、そこらあたりを整理して、かつ実態も含めて次回
お示しさせていただこうと思います。

E 専門委員 先にお答えさせていただきますと、まず、解除の場合に、官が解除した場
合に、違約金という規定がないということで、あとは損害賠償。その損害賠償の範囲が今
問題になっているということだと思んですが、違約金のないことについて、民間の方か
ら、そこは非常に不公平ですねという議論はそれほど強くないと思います。それはどうし
てかということ、先ほど C さんが言った悪意だとかそういう場合は例外にすると、要は、実
施するのも公共目的だし、途中で事情が変更して、それをキャンセルせざるを得ないとい
うのも公共の利益にかなうものであるから、民間としては違約金までという発想が多分あ
るんだろうなと思います。ただ、余りそれを議論したことはないです。

それから、ちょっと先生がおっしゃっている中で、解除の場合でも施設整備費はきちっ
と元本を取れるからというお話なんです、実はそのところでいろんな事象というか、
実例が出てきていまして、我々の方としては非常に不満に思っている部分があります。そ
れはどういうことかということ、恐らく去年の地方合同庁舎、それから、今年度もう既に発
表されている中央の合同庁舎の例なんです、違約金の定め方として、民間が帰責事由が
あるんですが、事由によって解除する場合に、施設整備費の計算の中の金利について、基
準金利の部分は払うけれども、民間が提案したスプレッドの部分については、そこを除外
して支払うよと。ということは、施設整備費で割賦払で計算してお示しした中のスプレッ
ド部分は払わないよという規定になっています。あるいは、払わないよ、じゃなくて、そ
の部分の違約金だという規定になっていますので、そうすると、施設整備費のところを満
額お支払いしていただいているという規定になっています。そこが私の方ではどうい
うことでそういうふうになったのかというのはよく分からなくて、疑問というか、不満に思
っている点です。

それから、この条項の例にもありますが、違約金の場合に、例えば、施設整備費相当の
100 分の 100 を払うという按分になっていると思うんですが、100 分の 100、例えばそれが 1
としても 1% というのは、かなり巨大な金額になりまして、それがまず必ず支払われなけ
ればならないのか、あるいは予定された違約金なのかというところも是非議論をさせてい
ただきたい点でございます。

H 出席者 私が今述べようとしたことも、E さんがおっしゃられた内容とほぼ同じでござ

ざいました。一点付け加えるとすると、現在は事業契約締結後を対象にした議論になっているんですけれども、損害という意味合いでは、これまで落札者が選ばれて、事業契約が提結されるまでの段階でいろんな事情があって、事業契約に至らないケースがいくつもあります。特に自治体さんの場合ですと、どうしても議会承認という手順が入ってきますので、例えば、選ばれたコンソーシアムのメンバーが事業契約の締結までの間に資格を失った場合、ある意味、オーバーなペナルティの意味を含めて承認されないということも事実でございます。今回の検討の対象に自治体さんの案件が含まれるかどうか正確に理解しておりませんが、民間側の問題意識としては、事業契約を結ぶまでの間の議会承認リスクが結構大きなリスクですので、今回の検討のどこかで御配慮いただければと考えております。正直言って、取組案件を選ぶ際、議会承認リスクのない国の案件を優先して選ぶということもでございます。

山内部会長 一応これは国の案件を対象にして。

どうぞ。

I 出席者 私の方は、不可抗力に関わる事項について、大分国交省さんとも議論をして整理はついたと思いつつ、まだ懸案事項があるなと思っております。その中で、1%の民間事業者負担という点ですが、特に運営段階に入りましたときの1%というものが、国交省さんの標準参考例では、既に、累計で年間の維持管理・運営費の1%までというふうに限定、青天井であったものから、金額的に固定されましたので、非常に対応しやすくなった。

ところが、事例にもありますが、中には1件の案件(事故)ごと1%と。これは逆に言えば青天井になっているということで、民間事業者としては非常に取組みが難しい状況であります。この辺も省庁、あるいは自治体さんによっても違いが出ていますので、この辺の統一化を何とかしていただきたいと思っております。

それと、もう一つは、前述にも関わりますが、不可抗力の定義について云々かんぬんということではございませんが、定義以外に、いわゆる損害の範囲という規定が国交省さんの標準参考例でもございますが、今、ここに出ている契約の条項例には、そのところが漏れていると思います。これは何かといいますと、定義付けは定義付けでされても、特に運営段階に入った以降で、その損害というのがどこの範囲まで影響をきたすかというのがきちっと定義されていないと、発注者さんにとっても、あるいは民間事業者側にとっても非常にあいまいな状況になっております。ですから、この辺の整理がまだ必要かなと私自身思っております。

例えば、現実、いろいろ発注者さん側の問題でも聞いていますのは、これはBTOの話限定していますので、施設の所有自体は発注者さんの所有になっている。ところが、駐車場で特定できない方が施設を壊してしまう。そういった場合に、これは不可抗力の範疇に入るわけですね。ところが、運営段階に入った場合、民間事業者は保険を掛けていませんで、それを民間事業者が負担し得るかというのは非常に問題になっていまして、これ

がまさに1案件ごとに1%というルールがもし適用されるようになるとすると、非常に問題になってきます。ですから、その辺の整理というのが特にまだ不可抗力に関しては私もとしては非常に気になっているところであります。

あと、逸失利益に関しては、そういう事態というのが起こるといことは余り想定していなかったものですが、自治体の不幸な案件が出てきて、やはりこの辺もきちっと整理されなければということで、先ほどEさんが言われたようなことというのはおかしいんじゃないのと。損害すらもカバーされないのかと。積極的な損害もカバーされないのかというのは問題だなと思っています。

以上です。

山内部会長 ありがとうございます。

そのほかいかがでしょう。どうぞ。

B 専門委員 なかなか民間の業者さんに見てみたら、多分自治体の政策リスクなんて冗談じゃないということだろうと思いますし、PFIというのはきちんとした契約書でやるという前提に立つならば、約束したことはきちんと守る、どうあってもという話になるんですが、ただ、私、本当に難しいところだなと思うんですけども、自治体、国と自治体という話がありますけれども、自治体が一番、住民投票とそういう争点になり得ることがあるんですが、民主主義的なルールで変更ということがどうしてもあり得るんですね。通常のものに比べると、PFIがそこが非常に厳しくなるということになると、自治体の側でPFIを選択するというときに、若干そこら辺で躊躇するというか、PFIの場合はそういうことになってしまうのかなと。そうすると、自治体の側がPFIを選択することについての多少足かせになりかねないところもあると。他方で、民間は今、国の方を選ぶという話がございましたけれども、確かに困ると。そのあたりの兼ね合いが私も非常に難しいなと。PFIを今後より使いやすく発展させていくためには、両者、発注者側の公共の側も選びやすいというものでなければいけないはずなんですね。その兼ね合いをどうやってとれるかなというところじゃないかなと思うんですね。だから、解除理由のところをもうちょっと注のあたりで少し書いておくかなと。そこら辺が多少折衷的な、先ほど得べかりし利益を初期投資で読むかとか、いろんな話がございましたけれども、何かしら折衷的な状況に応じた折衷的な判断ができるか。だから、裁判所に行かないで、そこを何かの段階で、ここにもありましたけれども、委員会とかで判断できるようなものができていれば、よりよいのではないかなと思いますが。という感じが。つまり、公共の側も民間の側も、両方共になるべく使いやすいというところが目指されなければいけないなと。そこが難しいと思っています。

J 出席者 スプレッドの支払については、次回回答させていただければと思います。

不可抗力につきまして、いろいろな不可抗力があって、戦争とかそういうのはなかなか想定しにくいものがありますし、また、設計基準を超える大地震というのも現場においては想定しづらいところがあります。実際に現場で起きている不可抗力損害というと、大体、

第三者が物をぶつけて壊したとか、そうしたものが多いのではないかと思います。

実際に起きる損害としては、ぶつけたとか、あるいは目の不自由な方のための点字シールをはがされたとか、そうした細かなことが起きます。そうしたものは、発生するのを抑えるというのはなかなか難しいと思うのですが、例えば、設計の時点で台車がぶつかりそうなところには、壁の角にクッション材を張っておくとか、あるいはシールであったら、粘着材ではなくて接着してはがれないようにしておくとか、そういったいろいろな工夫が事前の段階でできるかと思います。ですので、不可抗力の分担について、どのようにあるべきかという理念について非常に興味深く伺っているんですが、一方で、どうやればその施設がうまく造ることができて、どうやればうまく運営していけるのか、そういったものを考えるということもまた大事なのではないかと思います。

以上です。

山内部会長 いろいろ御意見を伺いましたけれども、かなり考慮すべきという点があったので、その点は御配慮いただいてと思います。

そのほかいかがでしょうか。どうぞ。

E 専門委員 多少細かい点になるかと思うんですが、先ほど不可抗力のところ、保険の取扱いの御説明がありました。それが 69 ページですね。これについてですが、まず、実際に保険を買う立場から言うと、ここに書いてあるいわゆる典型的な不可抗力については、実は保険を買いたくても買えないものがほとんどです。ただ、地震だとか一部には保険が存在するものもありますので、ですから、まず、この辺の保険の議論をする前に、じゃ、例えば無理やりでも不可抗力に対する保険を買った方がいいのか、あるいは買わなくてもいいのか、買わないのが現状のあり方なんです、その場合には何が標準的な取り扱いなのかという整理がもしできれば、入口としては非常にありがたいと思います。

その上で、仮に保険が得られたとしても、かなり限定的というか例外的なものなので、それほど大きな問題では初めからないのかなという気はします。ですから、まず、官側の考えだとか制度設計的なものがあって、保険を買うとなると、先ほどのサービス対価の中にどうせ入ってきますので、そうすると、それを今度更に保険金が得られたときにどうするかという一連の議論かなと思っております。ただし、今、私自身としてはこうすべきだというものを持っているわけではございません。

K 委員 BTOのときの損害賠償保険を付すことは出来ませんが、責任賠償保険であれば付保することが出来ますから保険がないと、こういうことですよ。

E 専門委員 それと、例えば工事保険という、いわゆる損害保険の中でもこういったものは免責になっていますので。それから、先ほどJさんが言ったような、第三者による乱暴狼藉みたいなやつは、逆に言うと保険がありますので。

K 委員 それは責任賠償保険でカバーされますよね。

E 専門委員 そうですね。施設管理賠償保険かな、ちょっと忘れちゃったけれども。

I 出席者 これはちょっと細かいかもしれないですけども、管理保険の方は、あくま

でも管理上問題があった場合ですね。第三者が、不特定な方が壊した場合というのは、本来であれば火災保険なんですね。ただ、国の場合というのは、国も保険を掛けていない。民間事業者も通常は火災保険は引渡し後、掛けていないわけですね。

K委員 その通りです。例えば、民間が所有権を有する対象施設について損害が生じた場合であれば損害賠償保険でかまわないけれども、そうじゃない場合には責任賠償保険でなければ保険事故にならないのですが、その責任賠償保険のコストが高額ですから、コマーシャルには意味がないと、そういうことですよ。

I出席者 そうなんですね。保険は民間側も掛けられるんですが、掛けたとしても、所有者に保険金というのは支払われ、省庁によっては別な部署に保険金が入ってしまい、別に予算を取らなければならぬという問題が出てくるということだと思います。

C専門委員 それは保険のルールでうまくいかないんですか。被保険者を共同にして、お金の決済のやり方を別途公共とうまく取決めるということはできないのでしょうか。

I出席者 いわゆるクロスライアビリティというか、共同で保険を掛けたとしても、施設の所有者が例えば国土交通省さんだとすると、保険金というのは施設の所有者に払われると聞いていますね。

C専門委員 でも、その権利を放棄したり、合意により、保険金の流れを変えることは不可能ではなさそうに思えますが。

K委員 損害賠償保険でカバーして貰うのは難しい。だから、責任賠償保険でということになるのですが、それはプレミアムがすごく高い。

C専門委員 経済的に成り立たないわけだ。

K委員 地方自治体の場合に、共済保険という制度があるけれども、保険金を支払ったあとで、保険者が求償権を取得することになります。そうした場合、通常は求償権放棄の特約を結んでいないから、その問題が大きいんです。ですから、これは簡単じゃない。

C専門委員 制度的な問題が入るわけですね。分かりました。

E専門委員 この不可抗力で官側が賠償していただくというふうになったときに、今度、支払い方が一つ問題になり得るかもしれません。というのは、サービス対価に入れて払うよと。要は増額して払うから、それを延べ払いの中に再計算して入れてねといわれると、今度は金融の仕組みをまた全部ガラガラポンしなければいけないので、そういうものが起こるたびに融資契約を洗い替えしなければいけないという問題があります。ですから、そういうことを避けるためには、賠償金という性格に応じて一時金で払っていただくというのが一番いいんですけども、ですから、その辺もどういうふうに取り扱うのかというのはあります。

山内部会長 ありがとうございます。

そのほかにいかがでしょうか。

L専門委員 不可抗力の問題ですとか、損害、利益の問題、なかなか悩ましい問題はあるかと思うんですけども、最終的にどこまでの範囲の損害を補償、賠償するかとかにつ

いては、実質的に議論、検討していきませんか、恐らく結論が出ないと思います。今回のテーマであります条項にどう書いていくかについて言いますと、例えば不可抗力について言いますと、資料にありますように、ある程度常識的な範囲で項目が挙がっていれば、それを一応ベースに当事者双方で議論ができますので、それはよろしいのかなと思います。損害についても先ほど来ありましたけれども、逸失利益についても双方で議論ができるような形で条項に入れておけばいいのかなと。

問題は、先ほどお話がありましたけれども、損害なり発生した場合にどう認定していくかだと思んですが、当然、当事者で協議していく形になろうかと思うんですけれども、場合によっては、決裂した場合は裁判というふうになるかと思うんですけれども、その当然のことを条項に入れておく意味もあろうかと思っています。

例えば、当事者双方で協議というふうを書く方法もありますし、あるいは第三者を入れた何とか委員会でも不可抗力の認定ですとか、あるいは損害の範囲の認定をしていくとか、そんな形で条項にどう書くべきかという点で言えば、検討する余地があるのかなと思っています。

M 専門委員 いろいろと議論があれして、私も非常に勉強になったんですけれども、我々がやろうとしているのは、条項例作成に当たっての主な想定というのがあって、かなり今回は限定的なところでやっつけようというところで議論していますので、いろいろと御専門の方の意見で、私、勉強になるんですが、もうちょっと焦点を絞ってやっつけられないと、これでは間に合わないのではないのかなというのが私の個人的な意見です。

山内部会長 ありがとうございます。

そろそろ時間ですので、まだまだ御発言はあろうかと思えますけれども、議論の方はこの辺で閉じたいと思いますけれども、今おっしゃったように、少し焦点を絞るような形で、論点を絞って説明していただいた方が議論しやすいかなという感じもするので、その辺でよろしくお願ひしたいと思います。

今日は不可抗力とか法令変更、任意解除の議論ですけれども、次回が維持管理・運営、支払メカニズム、その他残した論点について議論をしたいと思えます。

日程なんですけれども、今日も 11 名ということで、ぎりぎり部会の成立要件を達しているんですけれども、皆さん御多忙な先生ですので、できるだけ多くの出席をいただくために、次回以降の日程調整をさせていただきたいと思えますけれども、次回については、9月10日の午前中というのは比較的集まりやすいということなので、大変恐縮ですが、次回については、9月10日の午前中ということでお願ひしたいと思いますけれども、よろしゅうございますでしょうか。

具体的に場所とか確認のために、もちろん事務局から皆さんに御連絡をしていただきますが、次々回ですが、次々回以降につきましては、11月に条項例について一応の取りまとめを行うということになりますので、次は10日ですけれども、加えて2~3回の会議を予定することになると思えます。9月の下旬に1回、あるいは10月に2回ぐらいとい

うこととなりますが、この辺のことはまた後ほど事務局から御連絡いただいて、これも同様に最大の数の委員の方々が出席できるような日程で調整したいと思いますので、よろしく願いいたします。

それでは、事務局から何かありますか。よろしいですか。

特に皆さん御発言が追加的になれば、これをもちまして閉会とさせていただきます。どうもありがとうございました。