

公の施設と公物管理に関する研究
(中間報告 - その2)

平成15年6月

公の施設と公物管理に関する研究

目次

はじめに

第1章 公の施設とPFI事業

第1節 公の施設

- 1 定義
- 2 公の施設の利用
- 3 公の施設の管理
- 4 利用料金制度

第2節 PFI事業推進上の課題

- 1 地方公共団体・民間事業者の意見の概要
- 2 検討
- 3 問題の所在

第3節 まとめ 考察

- 1 考え方
- 2 補足 地方自治法改正について

第2章 公物管理とPFI事業

第1節 公物管理法等におけるPFI事業者の法的位置付け

- 1 施設管理の主体による分類
- 2 PFI事業者の位置付け
- 3 国家賠償法の適用関係
- 4 公物管理法上の位置づけに関する見解

第2節 PFI事業推進上の課題

- 1 地方公共団体・民間事業者の意見の概要
- 2 検討
- 3 問題の所在

第3節 まとめ 考察

参考資料

はじめに

P F I 事業の対象となる公共施設等には、地方自治法上の公の施設として維持管理・運営されるものも多いが、今般改正以前の同法のもとでは、民間事業者である P F I 事業者は公の施設の管理受託者となることができなかった。また、P F I 事業で整備される公共施設等によっては、公物管理法の規定における P F I 事業者の法的位置付けが明確とはいえないため、P F I 事業者が行いうる維持管理・運営面での業務範囲が曖昧で、P F I 事業者に対する事務事業の委託には制約が存するとの意見も見受けられたところである。

一方、運用面においては、例えば、公の施設における施設清掃、警備等の事実上の業務等は P F I 事業者の業務としても行わせることができるという解釈が既に示されたり、公物管理法上の P F I 事業者の位置付けについての一般論的な考え方が示されていたりしているが、P F I 事業者が施設の維持管理等にかかる業務を具体的にどこまで行いするかや、個別の公物管理法の規定が P F I 事業に対して具体的にどのように適用されるのかについては、必ずしも十分に明確になっていなかったところである。

こうした公の施設や公物管理に関する制度的な制約や運用面での問題が、結果として地方公共団体等による P F I 事業を実施する上での課題となっていると指摘されていた。

内閣府民間資金等活用事業推進委員会（P F I 推進委員会）では、平成 1 4 年 9 月 4 日開催の第 2 6 回合同部会において、P F I 推進委員会・合同部会において当面優先的に取り組むべき事項のうち、現行制度上の課題（運用上の取り扱いの明確化を含む）の把握、実務的調整について、委員による指導の下で推進委員会事務局が研究する事項の 1 つとして「公の施設と公物管理に関する研究」を決定、その後同年 1 1 月 1 4 日開催の第 8 回 P F I 推進委員会に、その旨の報告がなされた。

本報告は、これを受け、事務局において、小幡純子委員のご指導をいただきつつ、各事項に関連する現行法令の内容、制度の運用などに関し研究を行い、地方公共団体等に対するアンケート調査、関係省庁への照会結果を踏まえながら一定の整理を行ったものである。

本報告が、今後の P F I 推進委員会・部会における公の施設や公物管理に関連する事項の審議に際し、その参考に供せられれば幸いである。

第1章 公の施設とPFI事業

本章では、地方自治法第244条以下に規定する公の施設とPFI事業との関係について整理するとともに、地方公共団体等の意見を踏まえて、公の施設にかかるPFI事業推進上の課題を明らかにし、その解決方策を提案することとする。

第1節 公の施設

本節では、公の施設の定義及び公の施設の管理運営等に関する地方自治法上の考え方を整理する。

1 定義

地方自治法第244条第1項は、「普通地方公共団体は、住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設（これを公の施設という。）を設けるものとする。」と規定する。

ここから、公の施設の要件としては下記の（１）～（５）に整理することができる。

（１）住民の利用に供するための施設であること

公の施設は、住民の利用に供される施設である必要がある。したがって、公の目的のために設置された施設であっても、住民の利用に供することを目的としないものは公の施設ではないとされる。例えば、純然たる試験研究所や庁舎などは公の施設に該当しない。

（２）当該普通地方公共団体の住民の利用に供するための施設であること

公の施設の利用を供されるべき住民は、原則として当該施設を設置する普通地方公共団体の住民である必要がある。したがって、国民の利用に供するために設ける施設であっても当該普通地方公共団体の区域内に住所を有する者の利用に全く供しないものは公の施設ではないとされる。

（３）住民の福祉を増進する目的をもって住民の利用に供するための施設であること

公の施設における住民の利用に供する目的は、直接住民の福祉を増進するためであって、利用そのものが福祉の増進となるものでなければならないとされる。したがって、例えば、競輪場や競馬場など普通地方公共団体の収益事業のための施設は住民の利用に供しても公の施設ではないとされる。

（４）普通地方公共団体が設ける施設であること

公の施設は物的施設を中心とする概念であり、人的側面は必ずしもその要素ではないとされる。

（５）普通地方公共団体が設けるものであること

国その他普通地方公共団体以外の公共団体が設置するものは公の施設ではない（ただし、特別区及び地方公共団体の組合は公の施設の規定が適用又は準用され、また、財産区は地方自治法第294条の定めるところにより公の施設を設けることができる。）

なお、公の施設の設置に当たり、「普通地方公共団体は当該公の施設について何らかの権原を取得していることが必要であるが、必ずしも所有権は必要なく、賃借権、使用貸借権等所有権以外で当該公の施設を住民に利用させる権原を取得することをもって足りる」とものとされる。

また、PFI事業により整備された公共施設の設置主体を実際に整備を行うPFI事業者であると

する考え方もあるが、そもそもPFI事業者により整備する公共施設が本来地方公共団体自らが整備すべき施設であることからすれば、前記(1)～(4)の要件に該当する施設の設置主体は地方公共団体と考えるべきものである。

2 公の施設の利用

普通地方公共団体は、正当な理由がない限り、住民が公の施設を利用することを拒んではならず(地方自治法第244条第2項)住民が公の施設を利用することについて不当な差別的取扱いをしてはならない(同条第3項)とされる。

3 公の施設の管理

前記1のような要件に該当する施設であれば、法律又はこれに基づく政令に特別の定めがあるものを除いて、普通地方公共団体は公の施設の設置又は管理に関する事項を条例で定める(地方自治法第244条の2第1項)など必要な措置を講じなければならない。

(1) 管理委託(地方自治法第244条の2第3項)

公の施設の管理については当該施設を設置した地方公共団体において行うのが原則であるが、一定の場合については管理委託を行うことができるものとされている。

すなわち、地方自治法第244条の2第3項は、「公の施設の設置の目的を効果的に達成するため必要があると認めるときは、条例の定めるところにより、その管理を普通地方公共団体が出資している法人で政令で定めるもの又は公共団体若しくは公共的団体に委託することができる」と規定している。

なお、「公の施設の設置の目的を効果的に達成する」とは、「公の施設の管理を委託することにより、普通地方公共団体が自ら管理するよりも一層向上したサービスを住民が享受することとなり、ひいては住民の福祉がさらに増進されることとなる」場合をいうものとされる。

(2) 管理受託者

地方自治法第244条の2第3項に規定する管理受託者としては、普通地方公共団体が出資している法人で政令で定めるもの、公共団体、公共的団体がある。

法人で政令で定めるもの(地方自治法施行令第173条の3)

普通地方公共団体が出資している法人で政令で定めるものとは、

ア) 普通地方公共団体が資本金、基本金その他これらに準ずるものの二分の一以上を出資している法人

イ) 当該法人の業務の内容及び当該普通地方公共団体の出資の状況、職員の派遣の状況等の当該普通地方公共団体との関係からみて当該公の施設の適正な管理の確保に支障がないものとして総務省令で定めるもの

である。

なお、前記イ)の総務省令(地方自治法施行規則第17条)で定める法人とは、公の施設の管理を委託しようとする普通地方公共団体が資本金、基本金その他これらに準ずるものの四分の一以上を出資している法人で当該公の施設の管理を主たる業務とするもの又は当該公の施設の管理に類する業務を行っているもののうち、

- a) 当該普通地方公共団体が当該法人の無限責任社員、取締役若しくは監査役又はこれらに準ずべき者及び支配人の二分の一以上を派遣している法人
 - b) 職員の派遣の状況が次のいずれかに該当する法人であって、経営の安定が確保され、かつ、十分な社会的信用を有するもの
 - ・当該普通地方公共団体その他の普通地方公共団体が当該法人の無限責任社員、取締役若しくは監査役又はこれらに準ずべき者及び支配人の概ね二分の一以上を派遣し、かつ、公の施設の管理を委託しようとする普通地方公共団体が当該法人の代表取締役その他の主要な役員を派遣している法人
 - ・当該普通地方公共団体が当該法人の代表取締役その他の主要な役員を派遣し、かつ、当該法人の管理運営に係る事務に従事する主要な職員を派遣している法人
- とされている。

公共団体

公共団体とは、当該普通地方公共団体以外の地方公共団体のほか、土地改良区など普通地方公共団体以外の公法人で一定区域の一定の資格要件を有する者によって構成されるものをいう。

公共的団体

公共的団体とは、農業協同組合、生活協同組合、地縁による団体のように公共的な活動を営むものをいい、法人であると否とを問わない。

前記 ~ の要件に該当する者でない限り、公の施設の管理を受託することはできないものであるが、これは、公共的な施設の適正な管理を図る観点から当該法人等の公共性の要素が重視されているがゆえであると考えられる。

(3) 管理委託の範囲（一般論）

管理委託の範囲は、「積極的に公物本来の目的を達成させることを目的とする作用を有する公物管理権に限られ、公物の使用関係の秩序を維持し社会公共の秩序に対する障害を除去することを目的とする公物警察権は委託できない」と解されている。また、「公物管理事務のうちでも権力的性格のある事務は、公の行政作用に属するものであり、委託することはできない」とされる。

- こうした考え方を踏まえて、公の施設にかかる管理行為を分析してみると、これらの行為は、
- 公物の使用関係の秩序維持し社会公共の秩序に対する障害を除去することを目的とする公物警察権に基づく行為
 - 積極的に公物本来の目的を達成させることを目的とする作用を有する公物管理権に基づく行為であって、権力的性格のある行為
 - 積極的に公物本来の目的を達成させることを目的とする作用を有する公物管理権に基づく行為であって、権力的な性格のない行為
 - 上記のいずれにも属さない事実上の行為

の4つに大きく分類することができる。

この分類にしたがえば、地方自治法第244条の2第3項に基づき管理委託が可能なのは に属する行為となる。また、 に属する行為については、そもそも公物管理権にも基づかない事実上の行為であることから、地方自治法第244条の2第3項に規定する管理受託者であるかどうかにかかわら

ず、委託することができるものである。

なお、管理委託による「受託者の行為の効果は、直接委託事務の範囲内で委託者に生ずる」とものとされている。

(4) PFI事業で公の施設を設置した場合の管理

PFI事業により公の施設を設置することとした場合の当該施設の管理については、「地方公共団体におけるPFI事業について」(平成12年3月29日付自治事務次官通知(平成14年4月1日一部改正))により、PFI事業者が行う業務の考え方が示されている。

これによれば、前記の地方自治法第244条の2第3項の解釈を前提としつつ、「地方自治法第244条の2第3項に規定する公の施設の管理受託者の要件を満たさない民間事業者に対しても、例えば下記の諸業務をPFI事業として行わせることは可能であり、かつ一の民間事業者に対してこれらの業務を包括的にPFI事業として行わせることも可能である」とされている。

この考え方にに基づき、具体的に民間事業者が行う業務として、次のような業務が例示されている。すなわち、

「 下記のような事実上の業務

- ・施設の維持補修等のメンテナンス
- ・警備
- ・施設の清掃
- ・展示物の維持補修
- ・エレベーターの運転
- ・植栽の管理

管理責任や処分権限を地方公共団体に留保した上で、管理や処分の方法についてあらかじめ地方公共団体が設定した基準に従って行われる下記のような定型的行為

- ・入場券の検認
- ・利用申込書の受理
- ・利用許可書の交付

私人の公金取扱いの規定(地方自治法第243条、同法施行令第158条)に基づく使用料等の収入の徴収

当該施設運営に係るソフト面の企画」

である。

なお、 について、そもそも地方自治法第243条は私人の公金取扱いを法律又は政令の特別の定めがある場合を除き禁止しているが、同法施行令第158条は「その収入の確保及び住民の便益の増進に寄与すると認められる場合に限り」、使用料等歳入の私人への徴収又は収納の委託を認めており、この場合も同条に基づいて委託することが可能とされているものである。

4 利用料金制度

地方自治法第244条の2第4項に基づき、普通地方公共団体は、適当と認めるときは、管理受託者に当該公の施設の利用に係る料金(利用料金)を当該管理受託者の収入として収受させることができることとされる。

この利用料金制度は、「公の施設の管理運営に当たって管理受託者の自立的な経営努力を發揮しやすくし、また、地方公共団体及び管理受託者の会計事務の効率化をも図るため」に創設されたものと

されている。

利用料金は、公益上必要があると認める場合を除くほか、条例の定めるところにより、管理受託者が定めることとされ、この場合において、あらかじめ当該利用料金について当該普通公共団体の承認を受けなければならないとされる（地方自治法第244条の2第5項）。この場合、条例で定めるべき事項は、利用料金に関しその基本的枠組み（利用料金の金額の範囲、算定方法等）とされる。また、「公益上必要があると認める場合」とは、例えば、利用料金の決定について政策的な配慮等から管理受託者の主体性を認めないことが適当な場合などとされている。

第2節 PFI事業推進上の課題

本節では、公の施設をPFI事業により整備・維持管理・運営を行おうとする場合の課題を地方公共団体等からの意見や具体的ケースをもとに整理し、問題の所在を明らかにすることとする。

1 地方公共団体・民間事業者の意見の概要

PFI事業を実施又は推進していく上での公の施設に関する課題や意見については、地方公共団体や民間事業者などから合同部会ヒアリングの際に寄せられたものや本研究を行うに際して実施したアンケートの結果などから概ね次のように整理できる。

（1）公の施設の該当性に関するもの

PFI事業により整備しようとしている施設がそもそも公の施設に該当するかどうかの判断が難しい、という趣旨の意見が複数見受けられた。しかしながら、公の施設の要件については前記第1節1のとおりであり、こうした要件に該当するものかどうかを各地方公共団体において判断すべきものである。この点に関しては、前記の自治事務次官通知においても、「PFI法に基づいて公共施設等を整備しようとする場合の当該公共施設等の管理については、公の施設制度の趣旨や法的効果、PFI事業により当該公共施設等を整備する目的等を総合的に勘案し、公の施設として管理すべきか否か適切に判断するものであること」としている。

また、アンケートの回答によれば、BTO方式で整備する場合は公の施設となるが、BOT方式であれば（施設の所有権が民間事業者にあるため）公の施設に該当しないと考えているように思われる団体もあったが、施設の所有権の有無が公の施設の該当性判断の決め手となりえないことは前記第1節1のとおり明らかである。なお、この点に関しても、同じく自治事務次官通知が、「PFI事業により公の施設を整備しようとする場合であって、当該施設を公の施設として供用する間、PFI事業者が施設の所有権を有する場合は、地方公共団体は、公の施設を設置するに伴って住民に対して負う責務を全うするに十分な、安定的な使用権原（賃借権等）を取得しておく必要があること」を明らかにしているところである。

（2）管理受託者の限定に関するもの

地方自治法第244条の2第3項に基づく公の施設の管理委託の対象が一定の要件を満たした者に限定されているため、当該施設の運営・維持管理に関して、PFI事業者に委ねることのできる業務に制約があり、民間事業者の創意工夫を最大限発揮するというPFI事業のメリットが十分生かせないとの意見があった。

また、PFI事業者にも管理委託が可能となった場合に委託したいと考えている業務の具体的な例としては、公営住宅における入居・退去の決定行為をあげた団体があった。

(3) 利用料金制度に関するもの

PFI事業者が管理受託者になれないため、地方自治法第244条の2第4項に基づく利用料金制度を採ることができない。その結果、施設の使用料についてPFI事業者自らが設定することや使用料を直接PFI事業者の収入とすることなどができないため、PFI事業者が需要変動リスクを負うことができない可能性があり、民間のノウハウを十分に発揮できる仕組みになっていないとの意見が多数あった。

(4) 長期かつ独占的利用に関するもの

PFI事業者が地方自治法第244条の2第2項に規定する「長期かつ独占的な利用」に当たるかどうかの判断が難しいとの意見があった（条例で定める特に重要な公の施設を「長期かつ独占的に利用」させる場合については、議会の特別多数決を要することとされている。）

同項における「長期」とは、「住民一般の利用に供するという公の施設の設置の目的を達成することができないと認められる期間」をいい、「独占的な利用」とは、「当該公の施設の目的を実質的に逸脱する使用の場合」をいうものとされていることから、通常はPFI事業者はこれに当たらないと考えられる。

2 検討

前記1の意見のうち、PFI事業推進のうえで重要な課題と考えられるのは、(2)及び(3)の管理受託者の資格が限定されていることに伴い生じる、PFI事業者の業務範囲と利用料金制度に関する制約であり、以下ではこの課題について具体的なケースも踏まえ、検討を進めることとする。

(1) 管理受託者の業務範囲

検討の前提として、そもそも地方自治法第244条の2第3項に規定する管理受託者が、公の施設の管理行為を具体的にどこまで行うことができるのかを検討する。言い換えれば、PFI事業者が管理受託者となることにより、どこまでの業務を行うことが可能になるかについて明らかにすることとしたい。

以下では、前記第1節3(3)で示した公の施設の管理行為の分類に従ってみていくこととする。

公物の使用関係の秩序維持し社会公共の秩序に対する障害を除去することを目的とする公物警察権に基づく行為

ア) 具体的な行為の例

公共の安全を維持するための施設の使用禁止行為や公序良俗に反する使用に対する使用停止命令などが考えられる。

イ) 管理委託の可否

こうした行為はいわゆる公物警察権の発動と考えられるため、委託できないものと解される。

なお、そもそも公物警察作用とは「警察法に定める組織体としての警察が行う作用だけでなく、社会公共の安全と秩序を維持するために、一般統治権に基づき、国民に命令、強制する作用」を指す。こうした公物警察権の根拠については個別の公物ごとにみていく必要があり、明確に法律で規定されている例としては、道路に関する道路法第46条第1項（交通が危険であると認められる場合等の道路管理者による通行禁止・制限）や道路交通法第6条第4項（交通の危険が生ず

るおそれがある場合の警察官による通行の禁止・制限)) などがある。

積極的に公物本来の目的を達成させることを目的とする作用を有する公物管理権に基づく行為であって、権力的性格のある行為

ア) 具体的な行為の例

利用許可、使用料の強制徴収、過料の賦課、不服申立てに対する決定、基本利用条件の設定などが考えられる。

イ) 管理委託の可否

これらの行為は、権力的性格を有する事務であり委託できないものとされる(昭和38年12月19日付自治庁行発93号において、使用料の強制徴収、過料の賦課、不服申立てに対する決定、基本利用条件の設定が委託できない行為として例示されている。)

ウ) 利用許可について

利用許可については、施設の利用を許可する行為は権力的色彩の強い行政処分に他ならないものと考えられ、受託者に委託することはできないとする考え方が一般的である。

積極的に公物本来の目的を達成させることを目的とする作用を有する公物管理権に基づく行為であって、権力的な性格のない行為

ア) 具体的な行為の例

施設の利用申込書の受理、利用許可書の通知・交付、入場券の検認などが考えられる。

イ) 管理委託の可否

施設運営および管理上必要不可欠な行為であるが、権力的性格を有するものとはいえないと考えられるため、管理委託することは可能と考えられる。

ウ) 使用料の徴収、収納について

使用料の徴収又は収納する行為自体もこの分類に属する行為と考えられるが、地方自治法第244条の2第3項を根拠としては委託することはできない。しかし、前記第1節3(4)で述べたとおり、地方自治法第243条及び同法施行令第158条に基づき委託することが可能とされている。このため、地方自治法第244条の2第3項に規定する団体以外の者に対する委託も可能である。

また、地方自治法第244条の2第4項に基づく利用料金制度を採るときは、公の施設の使用料に相当する利用料金自体が管理受託者の収入となるので、このような議論の余地はない。

上記、およびのいずれにも属さない事実上の行為

ア) 具体的な行為の例

施設の維持補修等のメンテナンス、警備、施設の清掃、展示物の維持補修、エレベーターの運転、植栽の管理などが考えられる。

イ) 管理委託の可否

これらは事実上の行為であり、管理受託者であるかどうかにかかわらず委託することが可能である。

管理受託者の業務範囲については、このように一応整理することができるものではあるが、実際の公の施設のあり方はさまざまであり、一律に論ずることは困難な面も多い。実務的には、前記の考え

方を前提としつつ、当該施設の性格・利用のあり方や管理委託の相手方なども十分考慮して管理受託者の業務として行わせることが適当かどうかを個別具体的に判断することが必要になるものと考えられる。

(2) 自治事務次官通知との比較

前記(1)で整理した管理受託者の業務範囲と、前記第1節3(4)でみた現行制度のもとでPFI事業者が業務として行うことができる行為とを比較してみると次のようになる。

(管理受託者とPFI事業者の業務範囲の差異について、[参考資料] 表1を参照。)

公物の使用関係の秩序維持し社会公共の秩序に対する障害を除去することを目的とする公物警察権に基づく行為

この分類に属する行為については、管理受託者、PFI事業者ともに行うことはできない。

積極的に公物本来の目的を達成させることを目的とする作用を有する公物管理権に基づく行為であって、権力的性格のある行為

この分類に属する行為についても、管理受託者、PFI事業者ともに原則として行うことができない。

積極的に公物本来の目的を達成させることを目的とする作用を有する公物管理権に基づく行為であって、権力的な性格のない行為

この分類に属する行為については、管理受託者は行うことができるが、PFI事業者は行うことができない。ただし、「管理責任や処分権限を地方公共団体に留保した上で、管理や処分の方法についてあらかじめ地方公共団体が設定した基準に従って行われる定型的行為」として行われる場合については、PFI事業者も行うことができるものと考えられる。

前記の、及びのいずれにも属さない事実上の行為

これらの行為については、管理受託者、PFI事業者ともに行うことができる。

(3) 具体的ケース

次に、PFI事業により整備・管理運営されている公の施設の具体的ケースをもとにして、公の施設の管理・運営の実態を検証することとする。なお、下記の具体的ケースは、公の施設の整備等のPFI事業適用の一例として、実施されているPFI事業を参考として想定したモデルケースであり、現実にPFI事業として実施されているものとは異なっている部分がある。

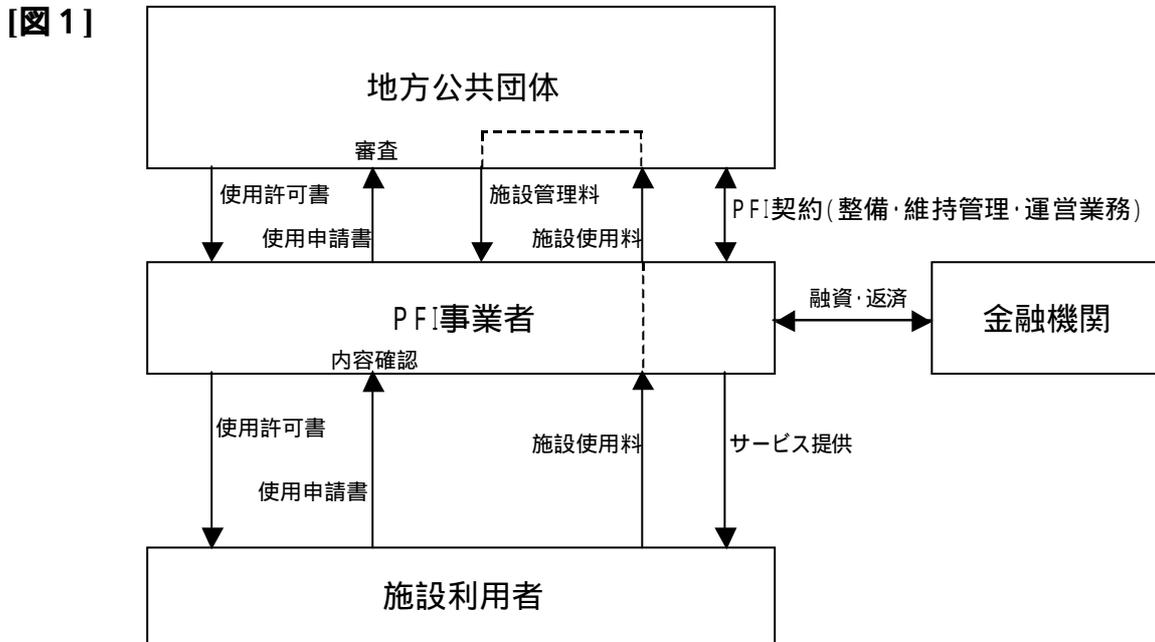
事業形態

検討の対象とする具体的ケースの事業形態は次のとおりである。

すなわち、PFI事業として選定された民間事業者が、自己資金や金融機関等からの借入れ等によって事業資金を調達し、それによって、施設を建設し、以降、一定の事業期間(20年間)維持管理及び運営を行う。地方公共団体は、民間事業者が建設した施設を借上げ、この施設の維持管理及び運営を委託する。なお、実際の維持管理及び運営についてはPFI事業者と契約した管理運営会社が行う。

また、施設使用料について次のような処理を行っている。すなわち、地方公共団体は、施設利用者から施設使用料を徴収する（徴収及び収納行為自体はPFI事業者に委託）が、PFI事業者に対して施設管理料として、施設の借上げ料並びに維持管理及び運営に要する費用（施設管理料）を施設使用料の範囲内で支払うこととしている。

本ケースの事業形態を図示すると下記〔図1〕のとおりである。



業務分担

地方公共団体とPFI事業者の業務分担は次のとおりとなっている。

ア) 地方公共団体

施設の使用許可、使用許可の取消、施設・物件の使用制限・使用停止命令などを行う。

なお、使用許可に関して、使用申請書の受理及び内容確認はPFI事業者が行うこととなっており、最終的に、地方公共団体が審査のうえ許可する。また、許可書は地方公共団体名義で、PFI事業者を経由して申請者に送付されている。

イ) PFI事業者

施設の整備業務、維持管理及び運営業務、施設使用料の徴収及び収納業務、施設利用者の受付など窓口対応業務、警備・清掃業務を行う。

3 問題の所在

前記2の検討を踏まえて、PFI事業による公の施設の整備にかかる問題の所在を整理する。

(1) PFI事業者の業務範囲の限定

前記2(1)～(3)までの検討を踏まえると、PFI事業者の業務範囲の限定に関しては、管理受託者となれないことに伴う制約としては、「積極的に公物本来の目的を達成させることを目的とする作用を有する公物管理権に基づく行為であって、権力的な性格のない行為」について、管理受託者は

何の制約もなく行うことができるが、P F I事業者には一定の条件(「管理責任や処分権限を地方公共団体に留保した上で、管理や処分の方法についてあらかじめ地方公共団体が設定した基準に従って行われる定型的行為」)のもとでのみ認められうること、に集約することができる。

また、P F I事業者が実際に公の施設の維持管理・運営等を行うに際して制約が大きい具体的な業務としては、権力的性格のある行為であるため管理受託者もできないとされている施設の個々の利用許可に関する行為をあげることができよう。なお、この点に関しては、公の施設の性格や態様にもよる面もあるが、管理運営の実態等からすれば管理受託者の業務として認めることも十分合理性があるように思われる。

(2) 利用料金制度

P F I事業者が地方自治法に基づく管理受託者になりえないことから、地方自治法第244条の2第4項に基づく利用料金制度をP F I事業では採用することができない。そのため、施設使用料をP F I事業者自らが決定することや直接P F I事業者の収入とすることができず、この結果、P F I事業者が需要変動リスクを負えなくなる可能性があり、民間のノウハウを最大限発揮できる条件が整っていない。

前記2(3)の具体的ケースでは、こうした制約を前提として、施設使用料をいったん地方公共団体の収入としつつ、その収入の範囲内(実際には同額)を地方公共団体がP F I事業者に対して施設管理料として支払うことにより、結果として、利用料金制度を採った場合と同様の使用料のフローを生じさせている。

この場合、地方公共団体としては、施設使用料を単に自らの会計にいわばパススルーさせているだけであるが、施設使用料を自らの収入として調定し、かつ、同額を施設管理料としてP F I事業者に支出するための事務処理が生じており、効率的なものとはいえない。

第3節 まとめ 考察

これまでの検討によって明らかになった公の施設にかかるP F I事業推進上の課題について、地方公共団体によるP F I事業のさらなる推進を図る観点から、どのような対応が可能か整理することとする。

1 考え方

そもそも公の施設の管理は、公共の利益のために住民に対して平等な利用を保障し、公正な管理を確保することから、本来は、その設置者たる地方公共団体が行なうべきものとされる。しかしながら、一方では現実の社会的・経済的要請にも対応していく必要があることから、「公の施設の設置の目的を効果的に達成するため必要があると認めるとき」に限り管理委託することが認められ、委託できる者としては、普通地方公共団体が出資している法人で政令で定めるもの又は公共団体若しくは公共的団体に限定されているものである。また、管理委託できる者が限定されているのは、公共的な施設の適正な管理を図る観点から委託される者の公共性の要素を重視しているがゆえであると考えられる。

ところで、P F I事業においては、施設の設置者たる地方公共団体とP F I事業者との間には、明確なリスク分担がなされたうえで、当該施設の整備、維持管理及び運営に関して広範かつ詳細な契約等が締結され、その契約等に基づいてP F I事業者による施設の維持管理及び運営が行われる仕組み

となっている。また、この契約等において施設の公正な管理や職務の公正な執行について規定し、その確保を担保することも可能である。

こうしたPFI事業における施設の維持管理及び運営の特性を踏まえれば、PFI事業者が当該施設の適正な管理を行えないとする根拠に乏しく、PFI事業者を公の施設の管理受託者とするには十分な合理性が認められるものと考えられる(なお、前記第2節3(3)の具体的ケースのように、実際の管理運営をPFI事業者から再受託した者が行なうことも実態としてありえようが、その場合であっても地方公共団体に対して管理運営責任を負う者はあくまでもPFI事業者であると考えられる。)また、同じ理由により、PFI事業者による利用料金制度の採用についても現行の管理受託者と同様の取扱いとすることが適当と考える。

さらに、現状において管理受託者が限定されているがゆえに、公の施設に該当しないと判断して、結果として地方自治法の適用を免れるようとするインセンティブが地方公共団体に働くような状況はあるべき公の施設の適正な管理の観点からも決して望ましいこととはいえないと思われる。

こうした点を勘案すると、これまで検討してきた課題への対応方策としては、PFI事業者を地方自治法第244条の2第3項に基づく公の施設の管理受託ができる者に加えるとともに、その結果としてPFI事業者による利用料金制度の採用を認めることが適当と考える。

なお、施設の個々の利用許可については、その空間利用を特定の者に許す行為という意味で権力的色彩の強い行為(公の行政作用)ともいえるが、集会所、体育館などのいわゆるコミュニティー施設については、利用者相互間の利用調整を図るという面もあり、必ずしも行為の権力性の側面からのみ捉えることは均衡を失しているとも考えられることから、施設の管理の実態を踏まえて、受託者に利用許可を行わせることが可能となるような何らかの措置が必要と考える。

以上の措置により、公の施設に関するPFI事業推進上の課題とされてきた、PFI事業者の業務範囲の限定と利用料金制度について一定の対応方向が見出され、地方公共団体におけるPFI事業への取組みがさらに進むものと期待される。

2 補足 地方自治法改正について

地方自治法を所管する総務省においては、公の施設の管理受託者の範囲について、昨年8月28日の第23回経済財政諮問会議において、地方行政サービスの民間委託等を推進する観点から、株式会社等民間の主体への拡大を積極的に検討する方針を明らかにして検討を進めていたところであるが、公の施設にかかる管理受託者制度を廃止し、新たに指定管理者制度を導入することなどを内容とする地方自治法の一部を改正する法律がさる6月6日に成立、同13日に公布され、近々施行される運びとなった。

この法改正により、これまで論じてきた公の施設に関するPFI事業推進上の課題については解決が図られる見通しとなった。

改正の概要は以下のとおりである。

(1) 指定管理者制度

地方公共団体は、公の施設の設置の目的を達成するため必要があると認められるときは、条例の定めるところにより、法人その他の団体であって地方公共団体が指定するもの(指定管理者)に、公の施設の管理を行わせることができる。指定管理者制度の概要は以下のとおり。

(指定管理者制度と管理受託者制度の比較については、【参考資料】表2を参照。)

条例の制定

個々の公の施設において指定管理者制度を導入することとした場合における、指定の手續（申請、選定、事業計画の提出等）、業務の具体的範囲（施設・設備の維持管理、個別の使用許可）、管理の基準（休館日、開館時間、使用制限の要件）等必要な事項については条例で定める。

指定の方法

地方公共団体は、この条例に従い、個々の指定管理者を議会の議決を経て期間を定めて指定する。

利用料金制

条例の定めるところにより、指定管理者は公の施設の利用に係る料金を自らの収入として収受することができる。（利用料金制）

事業報告書の提出

指定管理者に指定された団体は、地方公共団体に対して、毎年度終了後事業報告書を作成し、提出しなければならない。

地方公共団体の長による指示、指定の取消し、業務停止命令

地方公共団体の長は、指定管理者に対し必要な指示を行うことができる。指定管理者が指示に従わない場合等指定の継続が不適当な場合には、指定を取消し、又は管理業務の全部又は一部の停止を命ずることができる。

（２）P F I事業者との関係

指定管理者制度とP F I事業者との関係等についての整理は、現在のところ以下のとおりと考えられる。

指定管理者となるための要件としては法人その他の団体であれば足りるため、議会での指定の議決を経てP F I事業者は指定管理者となり、公の施設の管理を行うことができる。

指定は期間を定めて行うこととされるが期間の制約はないため、P F I事業の期間に合わせ20年～30年といった長期にわたる指定も可能である。

指定管理者は地方公共団体から管理権限の委任を受けて管理の代行を行うものとされるため、これまで管理委託の性格から管理受託者は行うことができないとされていた個々の利用関係の設定行為も委任を受ければ行うことができる（P F I事業者による個々の利用許可行為が可能となる。）

利用料金制を採ることにより、指定管理者たるP F I事業者は、料金収入を直接自らの収入とすることができるようになる。

なお、今後、指定管理者制度が個別事業で採用される中で、P F I法上の手續等との関連において、例えば、P F I事業者を指定管理者としようとする場合には、P F I事業契約締結に要する議会の議

決や公の施設としての設置管理条例の制定に要する議会の議決とは別に、管理者指定のための議会の議決が必要とされるが、これらの議決を得る時期等について、実務的な観点から検討していく必要がある。

第2章 公物管理とPFI事業

本章では、公共施設について規定する公物管理法等とPFI事業との関係について整理するとともに、地方公共団体等の意見を踏まえて、公物管理等にかかるPFI事業推進上の課題を明らかにすることとする。

第1節 公物管理法等におけるPFI事業者の位置付け

本節では、公物管理法等におけるPFI事業者の位置付け等を整理する。

1 施設管理の主体による分類

PFI事業による整備等の対象となる公共施設等の多くについては、個別にいわゆる公物管理法や業法が存在している。これらの個別の法律は、以下のとおり、施設管理の主体の観点から大きく3つの類型に整理することができる。

(個別の公共施設等ごとの管理主体については、根拠条文を含め、[参考資料] 表2を参照。)

(1) 公物管理者を国・公共団体に限定しているもの(類型)

公物管理者を国・公共団体に限定している公物管理法としては、以下のようなものがある。

道路法

道路法においては、道路の建設・管理等の主体である道路管理者は、道路の種別に応じて国(国土交通大臣)又は地方公共団体(都道府県又は市町村)に限定されている。

ア) 一般国道 国土交通大臣(又は都道府県)

イ) 都道府県道 都道府県

ウ) 市町村道 市町村

なお、高速自動車国道についても国土交通大臣とされる(高速自動車国道法第6条)ほか、道路整備特別措置法による日本道路公団等の公団、東京湾横断道路の建設に関する特別措置法による東京湾横断道路の建設事業者(株式会社)など特別法による例外がある。

都市公園法

都市公園法においては、都市公園を設置し、管理する主体(公園管理者)は国(国土交通大臣)又は地方公共団体に限定されている。

ア) 国の設置に係る都市公園 国土交通大臣

イ) 地方公共団体の設置に係る都市公園 当該地方公共団体

なお、都市公園内に設ける公園施設については、公園管理者以外の者であっても、公園管理者の許可を得て公園施設の設置管理ができる場合がある。

港湾法

港湾法においては、港湾の管理主体(港湾管理者)は地方公共団体又は港務局(地方公共団体により設立されるもの)に限定されている。

その他

前記のほか、この分類に属するものとしては、河川法、空港整備法、下水道法、公営住宅法、駐車場法の路上駐車場などがある。

(2) 公共施設等の管理者を原則として地方公共団体としつつ民間事業者の設置管理も認めるもの(類型)

公共施設等の管理者を原則として地方公共団体としながら、民間事業者の設置管理を認めるものとしては次のようなものがある。

水道法

水道法においては、水道の管理・経営主体(水道事業者)は、原則として市町村とされているが、市町村以外の者も、市町村の同意を得た場合に限り水道事業を営むことができる。

廃棄物の処理及び清掃に関する法律の一般廃棄物処理施設

廃棄物の処理及び清掃に関する法律においては、一般廃棄物の処理は市町村が行うべきものとされているが、一般廃棄物処理施設については市町村が設置するほか、民間事業者が設置しようとする場合には、都道府県知事(保健所を設置する市又は特別区にあっては市長又は区長)の許可を受けて設置するものとされている。

その他

前記のほか、工業用水道事業法、熱供給事業法などがある。

(3) 公共施設等の管理主体について民間、公共団体の区分にかかわらず認めているもの(類型)

公共施設等の管理者となるべき主体について、民間、公共団体の区別にかかわらず認めているものとしては次のようなものがある。

廃棄物の処理及び清掃に関する法律の産業廃棄物処理施設

産業廃棄物の処理は事業者の責任が原則とされており、産業廃棄物処理施設の設置をしようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならないとされている。

駐車場法の路外駐車場

駐車場法において、路上駐車場の設置は地方公共団体が行うものとされているが、路外駐車場については設置者に制約はない。なお、一定規模以上の路外駐車場でその利用について駐車料金を徴収するものを設置する者は、都道府県知事(指定市、中核市及び特例市にあっては市長)に、その位置、規模、構造、設備その他必要な事項を届け出なければならない。

その他

前記のほか、鉄道事業法、道路運送法などがある。

2 PFI事業者の位置付け

以下では、前記1の分類に即して、公物管理法等におけるPFI事業者の位置付けについて整理する。

(1) 類型 の場合

この類型においては、公物管理法上、公物管理者は国・地方公共団体と定められており、当該管理者に公物管理権限が与えられているが、一方、PFI法第7条第2項は、「選定された民間事業者は、本来同項の公共施設の管理者等が行う事業のうち、・・・事業計画又は協定において当該民間事業者が行うこととされた公共施設等の整備等を行うことができる」と定めている。

同項については、「公物管理者の行う公物整備作用を事業計画又は協定によって民間事業者が行うことを認めるもの」であり、「法的には、行政作用の委任・委託という法形態」と考えられ、「主に、協定等による民事的手法による委任が想定」されていると解される。また、「委任できる公物管理作用に関しては、委任される行政が公権力の行使にかかわる場合には、法律の根拠が必要とされる」ため、「公物管理法上の公物管理権の部分については、法律上明示の個別委任規定が設けられない以上、民間事業者は当該権限を行使することはできない」とされる。また、「公物管理法上の法的手当がなされない以上、公物管理者はあくまで国、地方公共団体であって、民間事業者は、契約、協定等によって委託された範囲で、公物管理法中の公権力の行使にかかる部分を除いた公物管理作用を行う」とこととなる。

以上を踏まえ、現行の公物管理法の規定を前提に整理すると、本類型におけるPFI事業者の位置付けとしては、公物管理者にはなりえないが、公物の整備・管理作用（公権力の行使を除く事実上の作用）を行うことができる者ということになるものと思われる。

(2) 類型 、類型 の場合

これらの類型については、そもそも施設の整備・維持管理・運営が国・地方公共団体に限定されておらず、民間事業者による整備等が許容されている。

この場合の考え方としては、

国・地方公共団体が本来整備等をすべき公共施設をPFI事業（民間事業者を公募、選定し、契約締結（リスク分担等））により行うものであることから、あくまでも当該施設の管理者は国・地方公共団体であるとする考え方

もともと民間事業者が事業を行うに際し、事業にかかる許認可を得て整備等を行うことができる公共施設（利用料金を徴収して運営される場合が多い。一部補助金を得て整備等が行われる場合もある。）であることから、実際に整備等を行うPFI事業者を当該施設の管理者とする考え方という2つが考えられる。

考え方としては、どちらも成り立ちうるものと思われるが、実際には、これらの類型に属する法律は、いわば事業としての規制を行う業法であるため、国・地方公共団体、民間事業者のいずれに事業者として法の適用をするかは、各個別法の定めや許可基準等の趣旨に即して個別に判断されるべきものと考えられる（各個別法により、事業者が国・地方公共団体であるか、民間事業者であるかにより許可要件等が異なる場合が多い。例えば、廃棄物の処理及び清掃に関する法律に基づく一般廃棄物処理施設の設置に際しては、民間事業者の場合は同法第8条第1項に基づく都道府県知事の許可が必要であるが、市町村が設置しようとする場合は不要とされている。また、水道事業について、厚生労働大臣が地方公共団体以外の者に事業経営認可を与える場合（水道法第6条）には必要な期限又は条件を附することができる（同法第9条））。

なお、この類型に属するもののうち上記 の考え方が該当する場合については、PFI法に基づき、（性能発注としての事業の条件が提示され、）公募・選定された民間事業者が事業契約に基づき事業を

実施するという点で国・地方公共団体が民間事業者に対する監視等を行うという側面と、民間事業者が個別事業法の許認可を得て事業法の所管官庁による監督を受けて事業を実施するという側面があるものと考えられる。

3 国家賠償法の適用関係

P F I 事業により整備等が行われている公共施設等において、施設利用者等に被害が発生した場合における国・地方公共団体と P F I 事業者の損害賠償責任の問題について、一定の整理を行うこととする（なお、この問題に関しては、現在のところ判例が存在しないなど詳細な検討の材料が乏しい面もあり、今後における実例や研究の蓄積により明らかにされるべき部分があることに留意する必要がある。）

以下では、国家賠償法第 2 条第 1 項が「道路、河川その他の公の営造物の設置又は管理に瑕疵があったために他人に損害が生じたときは、国又は公共団体は、これを賠償する責に任ずる。」とし、同条第 2 項は「前項の場合において、他に損害の原因について責に任ずべき者がいるときは、国又は公共団体は、これに対して求償権を有する。」と規定していることから、これらの規定が P F I 事業による場合に適用されるかどうか等について検討する。

なお、ここでの検討は、あくまでも被害者に対する対外的な損害賠償責任に関するものであり、国・公共団体と P F I 事業者との間で締結された契約に基づく両者の責任分担の問題は内部関係の処理として別途存する。

(1) 「公の営造物」の該当性

「公の営造物」とは、通説・判例によれば、「国または公共団体により公の目的に供される有体物ないしは物的施設」をいうものとされる。

そこで、P F I 事業による公共施設等が「公の営造物」に該当するかどうかが問題となるが、P F I 事業による公共施設等については、（類型 に分類されるものが典型的と考えられるが、）「本来の公共施設の管理者である国・公共団体が事業の開始を決定し、事業者を募って事業計画を策定するなど、公共的な性格が強く出ており、契約・協定等により民間事業者が事業に携わっているにすぎない」として、「公の営造物」に原則として該当するものと考えることが適当と思われる。

しかしながら、一般的にはこのように考えることができるとしても、P F I 事業の形態や公共施設の性質は多様であり、国・公共団体と P F I 事業者との関係も事業ごとに大きく異なり、すべての P F I 事業について一律の結論を出すことは極めて困難と考えられる。

例えば、類型 や類型 に分類されるものであって、「民間事業者が自立的に施設の建設・管理を行い、コストは利用料金収入等受益者からの支払いにより回収される独立採算型の場合には、従来からなされていた民間による鉄道事業・有料道路事業・水道事業等と同じように、国・公共団体の費用負担もなく、民間事業者が独立・自立して設置管理する施設として、「公の営造物」を否定する」考え方も採りうると思われる（しかしながら、その場合においても、「通常の免許を受けて行う特許事業と比べ、P F I の場合、事業開始についての国・公共団体の主体性が強く、契約・協定に基づいてなされる事業であることを考慮する必要」がある。）

なお、P F I 事業者が設置管理するものとして施設等の「公の営造物」の該当性を否定する考え方を採る場合にあっては、損害賠償責任は民法第 7 1 7 条（土地工作物責任）の適用の問題として整理されることとなり、多くの場合 P F I 事業者は土地工作物の占有者、所有者としての責任を負うことになる。こうした考え方を採る場合、国・公共団体が責任を負うのは、当該公共施設が国・公共団体

自身の庁舎として用いられる場合（この場合の施設は国家賠償法第2条の「公の営造物」に該当すると思われる。）や公共施設の土地上の所有権を国・公共団体が有する場合などに限られることとなる（しかしながら、例えば公共施設設置の際の住民説明において反対運動によるリスクを国・公共団体が負うとするなら、国・公共団体が責任を負わないとすることは信義則上も妥当でないと思われ、民法の土地工作物責任ではなく、公共施設の設置管理者としての責任を考える必要性も大きい。）

（２）損害賠償責任の主体

前記（１）においてPFI事業による公共施設等が「公の営造物」に該当するとの考え方を採ることとした場合にあっては、次に、国家賠償法第2条第1項に基づく損害賠償責任を負う主体、すなわち、「公の営造物」の「設置管理者」は誰であるかが問題となる。

この点に関しては、

本来的な公共施設の管理者等である国・公共団体が責任を負い、実際の設置管理等を行うPFI事業者は国・公共団体から求償されるのみとする考え方、

事業を選定した公共施設等の管理者等は「設置者」としての責任を負い、PFI事業者は（公共団体に準じ）「管理者」としての責任を負うとする考え方、

PFI事業者が公共施設の設置管理をすべて任せ、（公共団体に準じ）「設置管理者」それ自体に該当し責任を負うとする考え方、

等いくつかの考え方があると思われる。

の考え方は、事業を選定し、PFI事業者と契約を締結した公共施設の管理者たる国・公共団体が包括的な設置管理の責任を有すると位置付けるものであり、の考え方は、選定され実際に管理運営を行うPFI事業者を「公の営造物」の「管理者」と位置付け、管理瑕疵についての責任を負わせるという考え方である。また、の考え方は、設置管理された公共施設を「公の営造物」とみなし、これを設置管理するPFI事業者を公共団体に準ずるものとして公共施設を実際に設置管理するPFI事業者が国家賠償法第2条の責任を負うと考えるものであり、この場合、国・公共団体は国家賠償法第3条の費用負担者として対外的な責任を負うことになる。

そもそも「PFI事業の本質が、本来の公共施設管理者である国・公共団体によるPFI事業の選定、民間事業者の選定、選定された事業者との契約・協定の締結などの一連の行為に基づいてなされる公共施設の設置管理であること」にかんがみれば、国家賠償法第2条第1項に規定による損害賠償責任を負うのは、本来的な公共施設等の管理者である国・地方公共団体であって、実際の設置管理等を行うPFI事業者は同法第2項によって国・地方公共団体から求償されるのみであるとする考え方（前記）はひとつの有力な見解であると思われる（なお、国土交通省においては、この考え方を採用されているようである（後記4（１）参照））。

4 公物管理法上の位置づけに関する見解

国土交通省においては、PFI事業推進の観点から、所管の公物管理法について現時点での解釈・運用を「PFI事業者の公物管理法上の位置づけについての考え方」（平成14年8月23日付国土交通省通知）により明らかにしているところである（現時点において所管の公物管理法に関してPFI事業者の位置づけ等に関して見解をまとめている省庁は国土交通省のみである。）

上記文書中の「公物管理法上の公物管理者に関する規定とPFI事業者の関係」部分のポイントは次のとおりである。

(1) PFI事業者の法的地位について

公物管理法における公物管理者に関する規定は、国民等に対し、公物を管理する最終的な責任を負う主体を規定するものである。公物管理法は、公物管理における事実行為を民間主体に事務委任することを禁じておらず、PFI事業者は、この事実行為について、PFI法第2条に規定する「公共施設等の整備等」を行うことができる。

PFI事業者は、協定等で定めることにより、一定の範囲における占有許可等、より広範な事務を実施することも可能である。例えば、道路サービス施設に係る占有許可等においては、取得した占有許可の範囲内で行われる2次的な利用について道路管理者による新たな占有許可を要しないこととされている。このような考え方を踏まえ、PFI事業においても、協定等で定めた一定の占有許可等の手続きについて、PFI事業者は、逐一公物管理者に対する新たな手続きを経ることなく実施することができる。

上記のような形でPFI事業を実施した場合、国家賠償法による賠償責任等については公物管理者が最終責任を負うこととなると考えられる。

PFI事業者の法的地位は、協定等によって担保される。加えて、協定等で、法的地位をリスク分担とともに詳細に規定しておけば、行政主体の裁量的な判断で不安定になることもない。

(2) 公共施設や敷地の所有権等の帰属について

PFI事業の現実の資金調達では、事業者が所有権等を保有することとするか否かが、金融機関等との間で議論される場合も想定されるが、PFI事業者が土地等の所有権等を保有することとするか否かは、協定等によって定められるものであって、公物管理法上、公物を構成する土地物件の所有権等の所在について制約は定められていない。このため、資金調達に当たって、公物管理法の規定が支障になることはない。

PFI事業者が土地の所有権等を有する場合、道路法及び都市公園法では、道路、都市公園を構成する敷地その他の物件については私権を行使できない。こうした規定のない河川、下水道等については、公物管理者は、協定等において公物管理上支障を及ぼすおそれのある行為の禁止等を規定するとともに、必要に応じ、公物管理を行う権限を第三者に対抗するよう登記する等の対応をとることが考えられる。

PFI事業者が所有権を有する土地や施設に抵当権を設定する場合、公物管理法は支障となることはない。

PFI事業期間終了後の施設、敷地等を公物管理者に引き継ぐか、事業者が保有し続けるかは、当事者間の協定等による。

(3) PFI事業者に対する公物管理法上の許可等について

PFI事業者が行う公共施設等の整備等に関する行為は、公物管理者との協定等に基づく公物管理行為そのものであり、占有許可、承認工事の承認等のための手続は不要である。したがって、協定等に基づくPFI事業について占有許可等が協定締結期間に対する制約になることはない。なお、合築によりPFI事業者が公物管理以外の目的を供する施設を併せて整備する場合には、当該施設に関する部分については手続きが必要となるが、協定等の締結に向けた協議の中で同時に調整を進めることになることから、その迅速化が図られるものと考えられる。

第2節 PFI事業推進上の課題

本節では、公共施設等をPFI事業による整備・管理運営を行おうとする場合の公物管理法等にかかわる課題を地方公共団体等からの意見や具体的ケースをもとに整理し、問題の所在を明らかにすることとする。

1 地方公共団体・民間事業者の意見の概要

PFI事業を実施又は推進していく上での公物管理法等に関する課題や意見については、地方公共団体や民間事業者などから合同部会ヒアリングの際に寄せられたものや本研究を行うに際して実施したアンケートの結果などから概ね次のように整理できる。

(1) PFI事業者の業務範囲に関するもの

公物管理法や業法で規定される事業分野について、PFI事業者が行いうる維持管理・運営の範囲が明確になっていないとの意見があった。これについては、事業分野ごとの検討を求める意見があった。

(2) 占用許可等に関するもの

地下駐車場整備にかかる道路法の占用許可

PFI事業により地下駐車場を整備しようとする場合、道路法第32条第1項に基づく占用許可が必要とされており、更新は認められうるものの、道路法施行令第9条により占用期間は5年を限度とするものであることから、PFI事業者の地位が不安定になってしまうとの意見があった。

都市公園内の公園施設整備にかかる都市公園法の許可

PFI事業により、都市公園法第5条第1項に基づきPFI事業者が都市公園内の公園施設を設置し、管理する場合において、同法第5条第4項により設置管理の期間は10年を超えることができないこととされているため、更新は認められうるものの、PFIの事業期間の使用が保証されているわけではないとの意見があった。

2 検討

以下では、前記1の意見について、具体的なケースでの検証も踏まえて検討を進めることとする。

(1) PFI事業者の業務範囲（一般論）

PFI事業者が行いうる維持管理・運営の範囲については、前記第1節2で類型～ごとに整理したように、一般論としては次のように考えることができる。

類型

類型の場合においては、PFI事業者は、公物管理法の中の公権力の行使にかかる部分（具体的には各個別法による。）を除いた公物管理作用については、地方公共団体等との契約・協定等によって受託し、行うことができると考えられる。公権力の行使にかかる公物管理作用については、公物管理者たる国・地方公共団体に留保されることになる。

この点について、前記の国土交通省通知は、PFI事業者は、「公物管理における事実行為」について、PFI法第2条に規定する「公共施設等の整備等」を行うことができるものとしており、同

様の趣旨と考えられる。

類型 ・

類型 ・ の場合においては、民間事業者が当該公共施設の整備や管理を行うことが当初から想定されており、PFI事業者の行いうる維持管理・運営に関する行為についての法的な制約は原則として存在しないと考えられる。しかしながら、前記第1節2(2)でみたとおり、各個別法の規定が国・地方公共団体、PFI事業者のどちらに適用されるかの判断如何によっては、PFI事業者の業務範囲に制約が生じる可能性があることに留意する必要があると考えられる。

(2) PFI事業者の業務範囲(具体的検討)

以下では、個別の公物管理法に基づく公物管理行為をPFI事業者がどこまで行うことができるのかを検討する。前記(1)でみたとおり、PFI事業者の業務範囲の問題が生じうるのは、現行法上、そもそも管理主体が国・地方公共団体に限定されている類型 に分類される公物をPFI事業の対象とする場合であることがほとんどと考えられる。

ここでは、類型 に属する公物管理法のなかでも代表的なものと考えられる道路法をもとに、道路の管理行為をPFI事業者がどこまで行うことが可能かであるかについて、道路法により道路管理者の権限とされている下記的主要な行為を例として検討を試みることにする(もとより道路法を所管する国土交通省の正式な見解ではない。)

道路を新設し改築すること(第12条、第15条及び第16条)

ア)業務内容

国道の新設又は改良は、国土交通大臣が行うほか、都道府県道の管理は都道府県知事が、市町村道の管理は市町村長が行うこととされる(なお、この場合の「管理」とは、「新設、改築、維持、修繕、災害復旧その他すべての道路法上の管理行為を指す」ものである。)

イ)PFI事業者による可否

PFI事業者はPFI法第7条第2項の規定に基づき、道路の新設又は改築を行うことができる。また、この場合の道路整備に関する行為は、「公物管理者との協定に基づく公物管理行為そのものであり、占用許可、承認工事の承認等のための手続は不要」とされる(国土交通省通知(前記第1節3(3)参照))。

道路の区域を決定すること(第18条第1項)

ア)業務内容

道路管理者は、路線が指定され、又は路線の認定若しくは変更が公示された場合においては、遅滞なく、道路の区域を決定して、国土交通省令で定めるところにより、これを公示し、かつ、これを表示した図面を道路管理者の事務所において一般縦覧に供しなければならない。

イ)PFI事業者による可否

道路区域を決定する行為は、公物管理権の及ぶ範囲を確定する行為であることから、事実行為とはいえないものと考えられ、PFI事業者が行うことはできず、道路管理者たる国・地方公共団体において行使されるべきものと考えられる。

道路台帳を調製し保管すること(第28条)

ア) 業務内容

道路管理者は、道路台帳を調製し、保管しなければならない。

イ) P F I 事業者による可否

台帳の調製及び保管という業務自体は、P F I 事業者にも行わせることのできる事実上の行為と考える余地もないとはいえないと思われるが、そもそも私法上の法律関係を原則として排除し、特別の法律関係が及ぶこととなる道路について、その区域はもとより道路の構造等道路管理上の基礎的な事項を総括して把握する趣旨で道路台帳の調製等が道路管理者に義務付けられているものであることを踏まえると、道路管理者に固有の権限であると考えられ、道路管理者たる国・地方公共団体において処理されるべきものである。

道路の占用の許可等をする事(第32条)

ア) 業務内容

道路に工作物、物件又は施設を設け、継続して道路を使用しようとする場合においては、道路管理者の許可を受けなければならないものとされる。

イ) P F I 事業者による可否

占用の許可行為は道路管理権に基づくものとされ、講学上は使用権の設定行為(特許)に該当する典型的な行政行為であり、道路管理者以外の者が行使することは認められないものと考えられる。

ただし、前記国土交通省文書においては、「P F I 事業者は、協定等で定めることにより、一定の範囲における占用許可等、より広範な事務を実施することも可能である」とされ、具体的な例として、「道路サービス施設に係る占用許可等においては、取得した占用許可の範囲内で行われる2次的な利用(一定個所における占用主体以外の者による売店の営業等)について道路管理者による新たな占用許可を要しないこととされている」ことがあげられている。なお、この具体例は、旧建設省の通達である「高速自動車国道又は自動車専用道路に設ける休憩所、給油所及び自動車修理所の取扱いについて」(昭和42年11月14日付建設省政発第91号)の別紙「道路サービス施設占用許可基準」において、「道路サービス施設(高速自動車国道又は自動車専用道路に設ける休憩所、給油所及び自動車修理所)の占用は、道路管理者に代わり得る公共的な団体(地方公共団体が出資する公共的な団体を含む。)に限り認めるもの」(別紙中2(2))であり、当該施設の運営に関しては、「道路サービス施設の占用主体は、原則として、当該施設の営業を競争入札により選定した第三者に委託する」(別紙中2(4)イ)こととされていることを指しているものと思われる。

道路を維持・修繕すること(第42条)

ア) 業務内容

道路管理者は、道路を常時良好な状態に保つように維持し、修繕し、一般交通に支障を及ぼさないように努めなければならないとされる。

イ) P F I 事業者による可否

こうした道路の維持・修繕にかかる行為は、前記ア)と同様、P F I 事業者が協定等に基づき行うことができる公物管理行為の典型例であると考えられる。また、これらの業務のなかには、例えば、日常的な道路点検のための巡回など現に民間事業者に対する委託が行われているものもあるようである。

車両の積載物の落下の予防等の措置を講ずること（第43条の2）

ア) 業務内容

道路管理者は、道路を通行している車両の積載物が落下するおそれがある場合において、当該積載物の落下により道路が損傷され、又は当該積載物により道路が汚損される等道路の構造又は交通に支障を及ぼすおそれがあるときは、当該車両を運転している者に対し、当該車両の通行の中止、積載方法の是正その他通行の方法について、道路の構造又は交通に支障が及ぶのを防止するため必要な措置をすることを命ずることができる。

イ) P F I事業者による可否

こうした措置命令は、私人の行為を制限するものであることから、いわゆる公権力の行使に当る公物管理行為であり、P F I事業者が行うことはできず、道路管理者に留保されるものと考えられる。

沿道区域を指定して道路の交通に及ぼす危険を防止するための規制をすること（第44条）

ア) 業務内容

道路管理者は、道路の構造に及ぼすべき損害を予防し、又は道路の交通に及ぼすべき危険を防止するため、道路に接続する区域を、政令又は条例で定める基準に従い、沿道区域として指定することができる。沿道区域内にある土地、竹木又は工作物の管理者は、それらが道路の構造に損害を及ぼし、又は交通に危険を及ぼす虞れがあると認められる場合には、その損害又は危険を防止するため必要な措置を講じなければならず、また、この場合において、道路管理者は、これらの管理者に対して必要な措置を講ずべきことを命ずることができる。

イ) P F I事業者による可否

こうした沿道区域の指定や措置命令は、私人の財産権を制限するものであることから、いわゆる公権力の行使に当る公物管理行為であり、P F I事業者が行うことはできず、道路管理者に留保されるものと考えられる。

道路に関する調査・測量・工事又は道路の維持のために他人の土地に立ち入り又は一時使用すること（第66条）

ア) 業務内容

道路管理者又はその命じた者若しくはその委任を受けた者は、道路に関する調査、測量若しくは工事又は道路の維持のためやむを得ない必要がある場合においては、他人の土地に立ち入り、又は特別の用途のない他人の土地を材料置場若しくは作業場として一時使用することができる。

イ) P F I事業者による可否

こうした行為を行いうる者として、道路法上は道路管理者のみならず道路管理者が命じた者や委任を受けた者も規定されている。命じた者とは道路管理者の被用者である職員を指すが、委任を受けた者とは「請負業者のような第三者」をいうものとされており、この点からもP F I事業者が行うことは可能であると考えられる。

長時間放置された車両等を移動等させること（第67条の2）

ア) 業務内容

道路管理者又はその命じた者若しくはその委任を受けた者は、道路の改築、修繕若しくは災害復旧に関する工事又は除雪その他の道路の維持の施行のため緊急やむを得ない必要がある場合

においては、道路に長時間放置された車両について、現場に当該車両の運転をする者その他当該車両の管理について責任がある者がいないときに限り、当該車両が放置されている場所からの距離が五十メートルを超えない道路上の場所に当該車両を移動することができる。この場合において、当該車両が放置されている場所からの距離が五十メートルを超えない範囲の地域内の道路上に当該車両を移動する場所がないときは、自動車駐車場、空地、この項前段に規定する場所以外の道路上の場所その他の場所に当該車両を移動することができる。

イ) P F I 事業者による可否

こうした行為を行いうる者として、前記と同様、道路管理者のみならず道路管理者に命じられた者や委任を受けた者も規定されていることから、P F I 事業者も行うことが可能であると考えられる。

非常災害時における土地の一時使用等すること（第68条）

ア) 業務内容

道路管理者は、道路に関する非常災害のためやむを得ない必要がある場合においては、災害の現場において、必要な土地を一時使用し、又は土石、竹木その他の物件を使用し、収用し、若しくは処分することができるほか、道路管理者は、非常災害に因り道路の構造又は交通に対する危険を防止するためやむを得ないと認められる場合においては、災害の現場に在る者又はその附近に居住する者を防ぎよに従事させることができる。

イ) P F I 事業者による可否

こうした行為は、私人の財産権を制限するものであることから、いわゆる公権力の行使に当たる公物管理行為であり、P F I 事業者が行うことはできず、道路管理者に留保されるものと考えられる。

[参考] 道路管理者の権限の代行について（第27条）

ア) 概要

国土交通大臣は、第12条の規定により指定区域外の国道の新設若しくは改築を行う場合又は第13条の規定により指定区域外の国道の災害復旧に関する工事を行う場合において、一定の範囲内で本来の道路管理者に代わってその権限を行使することとされる（第27条第1項）。また、第19条の規定による協議に基づき一の道路管理者がその地方公共団体の区域外にわたって道路を管理する場合又は第20条の規定による協議に基づき他の工作物の管理者が道路を管理する場合においても、これらの者は一定の範囲内で道路管理者の権限を代行する（同条第2項）。

こうした権限代行は、事務の配分を受けた者が当該事務の執行に必然的に伴う道路管理者の権限を行使する必要があり、かつ、その者の性格からこれを認めることが適当であるとの考え方に基づき認められるものである。

なお、同様の趣旨の権限代行制度は高速自動車国道や有料道路にも存し、日本道路公団等が道路管理者の権限を代行することができる（道路整備特別措置法第6条の2、第7条、第7条の6、第7条の11、第7条の19）。

イ) 代行の範囲・期間

代行できる権限の範囲については、国土交通大臣の場合にあっては道路法施行令第4条に列挙されており広範に及ぶが、前記 ~ の管理行為（除く）のうち、道路台帳を調製し保管すること（第28条）及び、沿道区域を指定して道路の交通に及ぼす危険を防止するための規

制をすること（第44条）については、道路管理者の固有の権限とされ、権限代行の対象となっていない。

また、代行の期間は、原則として工事開始の日から工事完了の日までとされる（道路法施行令第4条第2項）。

ウ) 法的性格

権限代行は一種の法的委任とされ、代行者が代行する権限は道路管理者は行使できず、道路管理者は代行者に対する指揮監督権を有しない。代行者は代行する権限の範囲内で道路管理者と同一の地位にあるとされる（特に罰則の規定の適用については、代行者をもって道路管理者とみなす旨が明記されている（第106条）が、その他の道路法の適用についても特別の理由がない限り道路管理者と同一の取扱いをすべきものとされる。）。

(3) 占用許可

ここでは、公物管理法上の占用許可制度の意義や、道路法に基づく占用許可に関する実務上の解釈等について整理することとする。

占用許可の意義

公物法一般理論によれば、公共用物の使用関係は大きく3つに分類することができる。すなわち、一般使用（自由使用） 許可使用及び特許使用である。

一般使用とは、何らの意思表示を要せず、公物を利用することが公衆に認められている場合を指し、例えば、道路交通、河川の就航などがこれに当たる。許可使用とは、あらかじめ行為禁止を定め、申請に基づく許可によって、禁止の解除をするという制度のもとでの使用をいう。例えば、祭礼行事等のための道路の使用などがこれに当たる。特許使用とは、公物管理権者から、特別の使用権を設定されて公物を使用することをいうものとされ、道路に電柱を立てたり、ガス管を埋設するのが典型例である。

道路法や都市公園法に基づく占用許可は、このうちの特許使用に該当するものである。

道路法第32条に基づく占用許可

ア) 根拠

道路管理権に基づくものとされる。「道路管理権は、一般交通の用に供するという道路本来の目的を達成するため法律が認めた特殊の権能であり、その実質は、道路の効用の発揮を担保するための公権的側面と、敷地の権原という私権的側面とを有する包括的な権能と考えられる」とされる。また、「占用の関係においては、この道路管理権の公権的側面に対応し、民法上の賃貸借契約等にはない特別の法律上の効果が与えられて」おり、例えば、道路管理者は、相手方の意思や事情にかかわらず、一方的に許可を取り消すことができるという規定（法第71条第2項）などがこれに当たるとされる。

イ) 許可の判断

占用許可をするかどうかの判断は、「原則として道路管理者の自由裁量に属」し、「道路管理者は、個別具体的に占用目的、占用形態、占用者等に関する諸要素を総合的に勘案して決定すべき」となっている。

なお、「占用期間が満了し、期間更新の申請があった場合には、当該占用を継続させることができない特別の理由がない限り、これを許可すべきであって、その範囲で道路管理者の裁量が拘束される」ともと解される。これは、「期間の更新は、新たな権利の設定ではなく既存の権利の承認

としての性格を有するものであることから、占有者の利益を保護する」ためである。

ウ) 占有者の地位

「許可を受けて道路を使用する者は、道路管理者に対して自己の地位を主張することができる」とともに、その使用の形態が排他・独占的で、かつ継続性があるので、道路を使用する「権利」が与えられたものと考えて差し支えない」とされる。

占有許可期間

占有許可期間については、道路にあっては5年以内(道路法施行令第9条)、都市公園にあっては10年以内(都市公園法施行令第14条)とされているほか、河川敷地の占有も設置する施設の種類に応じて5年ないし10年以内とされている。また、都市公園においては、公園管理者以外の者が公園施設を許可を受けた上で設置管理できることとされているが、その期間は10年以内とされている(都市公園法第5条第4項)。これは、許可を受けた者が、排他・独占的に、かつ継続的に公物の一部を使用できる権利を取得することになるため、長期間の占有を認めることは適当でないという考えが背後にあるものと思われる。一方で、短期間の占有では、占有の当初の目的を達することができないことともなりかねない。

この点に関して、通説的見解は、「期間の経過によって、その占有関係は、当然に消滅するもの」と考えるべきではなく、占有許可の目的・性質にてらし、その付された期限が不相当に短い場合には、このような期限は、一般的には、むしろ、期間の更新されることを前提として、許可条件を改訂する機会をもつための期間の意味に解すべき」としている。また、占有許可と類似の性質を有する電波法に基づく無線局免許の有効期間の性質につき、「一般にこの種の免許・許可等の処分に期限が附せられている場合において、その期限の到来によって当然に免許・許可等が失効すると解するのは妥当ではなく、免許・許可の目的・性質に照らしその附された期限が不相当に短期である場合には、かかる期限の免許・許可の条件の存続期限の性質をもち、その期限の到来により、その条件の改訂を考慮する趣旨と解すべき」とする下級審判例(東京地裁決定昭和43年8月9日)もある。

(4) 具体的ケース - PFI事業による都市公園整備 -

次に、PFI事業により整備・管理運営されている公共施設(都市公園)の具体的ケースをもとにして、その公物管理上の課題を明らかにすることとする。なお、下記の具体的ケースは、都市公園整備におけるPFI事業適用の一例として、実施されているPFI事業を参考として想定したモデルケースであり、現実にPFI事業として実施されているものとは異なる部分がある。

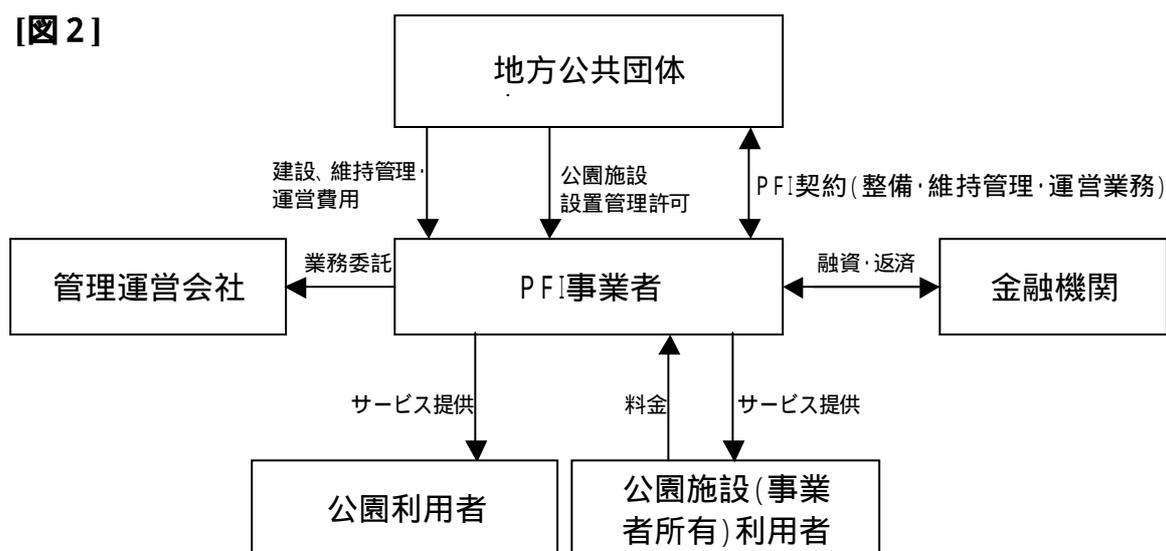
事業形態

検討の対象とする具体的ケースの事業形態は次のとおりである。

すなわち、PFI事業として選定された民間事業者が、自己資金や金融機関等からの借入れ等によって事業資金を調達し、それによって、都市公園を建設し、以降、一定の事業期間(本ケースでは10年間)維持管理及び運営を行う。なお、公園施設については、施設の収益性やPFI事業者における柔軟な運営体制の確保等の観点から、BOT方式及びBTO方式の2方式を併用して行う。BOT方式で整備される施設等は、レストラン、売店、駐車場等であり、BTO方式で整備される施設等は、公園敷地、管理事務所、休憩所、展望台等である。

本ケースの事業形態を図示すると下記[図2]のとおりである。

[図2]



業務分担

地方公共団体とPFI事業者や管理運営会社の業務分担は次のとおりとなっている。

ア) 地方公共団体

都市公園法に基づき、公園管理者としての業務を行う。PFI事業の範囲として位置付けられた公園施設の建設、運営維持管理に要する費用をPFI事業者に支払う。

イ) PFI事業者

施設の設計、建設業務を行うほか、公園の維持管理及び運営業務を行う（なお、施設の維持管理及び運営業務については、管理運営会社に委託する）。また、事業者所有施設の利用に関し利用者から利用料を徴収することができ、その収入の全額を事業者の収入とすることができる。

この場合、事業者所有施設のうち公園施設の設置・管理について、事業者は公園管理者以外の公園施設の設置管理者として、都市公園法第5条第2項に基づく許可を受けることとされる（許可期間は、同条第4項に基づき10年を超えることができない（更新可能）こととされ、本ケースにおいても10年間の許可期間となっている。）。

ウ) 管理運営会社

（PFI事業者の委託を受け）公園の維持管理及び運営業務を行う。

3 問題の所在

前記2での検討を踏まえ、ここではPFI事業を推進するうえでの公物管理に関する課題について改めて整理することとする。

(1) PFI事業者の業務範囲の明確化

前記2でみたとおり、公物管理法等の存する公共施設等をPFI事業で整備・運営しようとする場合のPFI事業者の法的位置付けや業務範囲の考え方については、一般論では、ある程度整理することができる。しかし、PFI事業者の業務範囲についての具体的な検討は、地方公共団体や民間事業者の具体的な要望や個別の事例の積み重ねを踏まえて明らかになるものであり、法令所管省庁においては、こうした情報の提供を引き続き行う必要がある。

そこで、本研究において、公物管理者が原則として国・地方公共団体に限定されているもの（類型）の代表的な事例である道路を例としてとりあげ、道路法の規定を手がかりにPFI事業者が行いうる業務範囲についての検討を前記2のとおり試みてみたものである。こうした検討により、ある程度の輪郭は明らかにすることができたものと考えるが、民間事業者にとっては十分なものとはいえないし、実際に実施しようとするれば、法令所管省庁による、個別法の個別規定ごとの詳細な検討を踏まえた正式な見解の提示が不可欠であろう。

（２）占有許可期間と事業期間との不一致

前記2でみたとおり、占有許可の期間は道路の5年以内のように比較的短期間とされており、PFI事業の期間と一致しない場合が起こりうることは事実である。

しかしながら、

前記2（３）でみたとおり、占有期間の終了に伴う期間更新の許可は、実質的には新たな占有権の設定ではなく、既存の権利の承認にすぎないと解されるべきものであること。

したがって、仮に正当な理由がなく更新を拒否されたとしても、その場合には違法な権利の侵害として訴訟によって救済を求めることができると考えられること。

実務上の運用においても、正当な理由もないのに期間更新の許可を拒否することは通常あり得ないと考えられること。

PFI事業の実施に伴う占有許可申請を受けた公物管理者としては、当然のことながら、PFI事業という占有目的を承知したうえで許可を行うものであり、少なくともPFI事業期間中の許可更新については、占有目的の達成の観点から、権利の存続を前提としつつ許可条件の改訂を考慮する機会と捉えて運用されると考えられること。

などからすると、占有許可期間とPFI事業の期間とが不一致であることがPFI事業を推進していく上での障害となっているとの指摘は必ずしも妥当ではないものように思われる。

また、前記2（４）の具体的ケースでの都市公園整備において事業期間を10年間としているのは、都市公園に対する市民ニーズの変化の速度を考慮した上で適当な事業期間として設定したものであり、都市公園法第5条第2項に基づく設置許可期間（10年間）を念頭においたものではなく、占有許可の場合も同様の整理が可能と考えられる。

確かに、PFI事業の期間中において占有許可が継続して得られるかどうかについて、PFI事業者のリスクという観点から捉えた場合には、公物管理者に更新拒否の権限が存する以上、PFI事業者のリスクをゼロと考えることはできないであろうが、前記の理由により、公物管理者が更新拒否を行う可能性は事実上限りなくゼロに近いものと考えられる。

しかしながら、このように考えることができるとしても、これまで実際に行われてきた占有許可が必要となるPFI事業においては、民間事業者や金融機関などが事業期間と占有許可期間が一致しないことを事業リスクと捉え、それを前提に協議や交渉に臨むケースも多いようである。その場合の実務的な対応策として、例えば、地方公共団体とPFI事業者間の協定等において、「公物管理者は、協定に基づきPFI事業者が占有許可条件を満たす限りにおいて、事業期間に限り占有を許可する」旨を明記した条項を設け、現行制度を前提としつつ一定の解決を図っている事例も見受けられる。

もとより、PFI事業者にとってPFI事業期間中の自らの地位の法的安定性をより確実に担保するという視点からは、占有許可期間をPFI事業の期間に合致させる、あるいは占有許可に代えて土地の貸付け等、安定的な使用権限（賃借権等）を設定することを可能にするなどの措置が考えられるところである。

第3節 まとめ 考察

以上の検討を踏まえ、P F I 事業を推進する上で今後さらに検討が進められるべき公物管理に関する課題について整理することとする。

すなわち、「個別の公共施設等ごとのP F I 事業者の法的位置付けの明確化及びP F I 事業者の業務範囲の明確化」である。

P F I 法の施行から3年を経た現在においても、未だP F I 事業による整備の動きが見られない公共施設等は少なくない。この背景には、こうした施設に関して地方公共団体及び民間事業者がP F I 事業による整備・運営を行おうとする際に必要となる情報が必ずしも十分でないことが一因として存在しているものと思われる。

このような観点からは、これまでの検討で取り上げた公共施設等について、公物管理法や業法を所管する省庁においては、地方公共団体や民間事業者からの具体的な要望に応じて、個別法の個別規定ごとの検討を踏まえた、P F I 事業による整備・維持管理・運営を行おうとする場合の、P F I 事業者の法的位置付けやP F I 事業者が行いうる（又は行えない）業務範囲、国家賠償法の適用関係等に関し、できる限り早期にその具体的な内容を提示することが望まれる。

地方公共団体等や民間事業者にとって有益なこうした具体的内容の提示が早期になされることにより、公物管理に関するP F I 事業推進上の課題について一定の解決が図られ、地方公共団体等における新たな分野へのP F I 事業への取組みがさらに進むものと期待される。

参 考 资 料

【参考資料】表1 公の施設の管理委託者とPFI事業者の業務範囲

管理する者 管理行為の 類型	管理受託者 (地方自治法第244条の2 第3項に基づく)	PFI事業者
公物警察権に基づく行為	本来の管理者(公)が 管理権限を留保	本来の管理者(公)が 管理権限を留保
公物管理権に基づく行為(権力的性格)		
公物管理権に基づく行為(非権力的性格)		■
のうち権限留保 のうえ基準に従って 行われる定型的行為	管理受託が可能	業務として行うことが可能
事実上の行為		

公の施設の管理受託者とPFI事業者の可能な業務の違いについては、利用料金制度による料金の設定及び料金の收受等の可否のほか、上記 部分に該当する、例えば利用許可行為に関しては利用許可書の交付、入場券の検認などがある(ただし、地方公共団体に権限を留保した上で管理や処分方法について予め地方公共団体が設定した基準に従って行われる定型的な行為はPFI事業者も可能である(上記 部分))。

[参考資料] 表2 指定管理者制度と管理受託者制度

	指定管理者制度	管理受託者制度
1 法的効果	<ul style="list-style-type: none"> 指定管理者の行為の効果は指定管理者に生じる（権限の（法的）委任（管理の代行）） 	<ul style="list-style-type: none"> 管理受託者の行為の効果は委託者（地方公共団体）に生じる
2 指定管理者・管理受託者の要件	<ul style="list-style-type: none"> 法人その他の団体であって地方公共団体が指定するもの あらかじめ議会において指定の議決を経ることが必要 	<ul style="list-style-type: none"> 下記の団体に限定 地方公共団体の出資法人のうち一定要件を満たすもの 公共団体（土地改良区等） 公共的団体（農協、生協、自治会、NPO等）
3 指定管理者・管理受託者の業務範囲	<ul style="list-style-type: none"> 下記の行為を除く管理行為 公物警察権に基づく管理行為 基本的利用条件（利用許可・取消・制限の基準、休館日、開館時間、使用料の額等）の設定 使用料の強制徴収 不服申立てに対する決定 個々の利用関係の設定行為（利用許可）を指定管理者は行うことが可能 利用料金制度の採用が可能 	<ul style="list-style-type: none"> 下記の行為を除く管理行為 公物警察権に基づく管理行為 公物管理権に基づく管理行為で権力的性格を有するもの（基本的利用条件の設定、使用料の強制徴収、不服申立てに対する決定等） 個々の利用関係の設定行為を管理受託者は行うことができない 利用料金制度の採用が可能
4 条例において規定すべき内容	<ul style="list-style-type: none"> 指定の手続、管理の基準、業務の範囲その他必要な事項 	<ul style="list-style-type: none"> 委託の基本的事項（委託の条件、委託の相手方、委託料等）
5 地方公共団体の関与	<ul style="list-style-type: none"> 指定管理者は毎年度終了後事業報告書を作成し、地方公共団体に対し提出 地方公共団体の長等は、管理受託者に対して、業務又は経理の状況に関する報告徴収、実地調査、必要な指示が可能 地方公共団体は、指定管理者による管理を継続することが適当でないとき、指定の取消し、業務の全部または一部の停止命令が可能 	<ul style="list-style-type: none"> 地方公共団体の長等は、管理受託者に対して、業務又は経理の状況に関する報告徴収、実地調査、必要な指示が可能

[参考資料] 表 3 施設管理の主体による法律の分類

施設（法令名）[管理者・事業者の名称]		類型
施設の種別	管理者等	根拠法令
備考		

道路（道路法・高速自動車国道法）[道路管理者]		類型
ア 高速自動車国道	国土交通大臣	高速自動車国道法第 6 条
イ 一般国道（指定区間内）	国土交通大臣	道路法第 12 条、第 13 条
ウ 一般国道（指定区間外）	国土交通大臣（又は都道府県（指定都市））	同上
エ 都道府県道	都道府県（指定都市）	同第 15 条
オ 市町村道	市町村	同第 16 条
<p>民間事業者は道路管理者そのものになることができない。</p> <p>一定の場合においては特例的に、道路管理者以外の者（民間事業者を含む）が道路管理者の承認を受けて道路に関する工事・維持を行うことができる（道路法第 24 条）。</p> <p>一般国道（指定区間内）の占用関係事務の一部は、都道府県（指定都市）が行うことができる（道路法第 13 条第 2 項）。</p> <p>日本道路公団、首都高速道路公団、阪神高速道路公団、本州四国連絡橋公団若しくは地方道路公社は、高速自動車国道又は有料の一般国道等の新設・改築、維持・修繕等を行うことができ（道路整備特別措置法第 2 条の 2、第 3 条、第 4 条、第 6 条の 2、第 7 条の 2、第 7 条の 5、第 7 条の 7、第 7 条の 9、第 7 条の 12、第 7 条の 14、第 17 条の 16）道路管理者の権限の一部を代行することができる（同第 6 条の 2、第 7 条、第 7 条の 6、第 7 条の 11、第 7 条の 19）。</p> <p>東京湾横断道路については、その建設及び管理に関する事業を行うことを主たる目的とする株式会社（東京湾横断道路株式会社）が建設及び維持・修繕等の管理を行う（東京湾横断道路の建設に関する特別措置法第 2 条第 1 項）。</p>		

都市公園（都市公園法）[公園管理者]		類型
ア 国の設置に係る都市公園	国土交通大臣	第 2 条の 3
イ 地方公共団体の設置に係る都市公園	地方公共団体	同上
<p>民間事業者は公園管理者そのものになることができない。</p> <p>公園施設については、本来の公園管理者が自ら設置し、管理することが不適當又は困難である場合公園管理者以外の者（民間事業者を含む）に設置・管理させることができる（第 5 条第 1 項）。期間は 10 年を超えることができないが、更新することができる（第 5 条第 4 項）。</p>		

港湾（港湾法）[港湾管理者]**類型**

ア 重要港湾	港務局又は地方公共団体	第 4 条、第 33 条
イ 地方港湾	港務局又は地方公共団体	同上
<p>民間事業者は港湾管理者そのものになることができない。 水域施設、外郭施設、係留施設等については、港湾管理者以外の者（民間事業者を含む）が建設・改良することができる（第 37 条第 1 項第 3 号）。</p>		

河川（河川法）[河川管理者]**類型**

ア 一級河川	国土交通大臣（指定区間については都道府県知事又は指定都市の長が事務の一部を行うことができる）	第 9 条
イ 二級河川	都道府県知事（又は指定都市の長）	第 10 条
<p>民間事業者は河川管理者そのものになることができない。 一定の場合において特例的に、河川管理者以外の者（民間事業者を含む）は河川管理者の承認を受けて河川の工事・維持を行うことができる（第 20 条）。</p>		

空港（空港整備法）**類型**

ア 第一種空港	国土交通大臣	第 3 条
イ 第二種空港	国土交通大臣（又は地方公共団体）	第 4 条
ウ 第三種空港	地方公共団体	第 5 条
<p>民間事業者は原則として空港の管理者になることができない。 新東京国際空港については新東京国際空港公団が、関西国際空港については関西国際空港株式会社が設置・管理を行う（第 3 条第 2 項）。 中部国際空港については国土交通大臣の指定する会社（中部国際空港株式会社）が設置・管理を行う（中部国際空港の設置及び管理に関する法律第 4 条）。</p>		

下水道（下水道法）[公共下水道管理者・流域下水道管理者・都市下水路管理者]**類型**

ア 公共下水道	市町村（又は都道府県）	第 3 条
イ 流域下水道	都道府県（又は市町村）	第 25 条の 2
ウ 都市下水路	市町村（又は都道府県）	第 26 条
<p>民間事業者は下水道（下水路）管理者になることができない。 下水道処理場等の維持管理業務は民間事業者に委託することが可能。</p>		

公営住宅（公営住宅法）[事業主体]**類型**

ア 公営住宅	地方公共団体	第 2 条、第 3 条
--------	--------	-------------

民間事業者は「公営住宅の供給を行う」事業主体になることができない。
 法令の権限を持って行う必要のある入居者に係る管理業務（例えば入居者決定、家賃決定など）は
 事業主体が行うが、その関連事務は民間事業者が行うことが可能。

水道（水道法）[水道事業者・水道用水供給事業者]

類型

ア	水道事業	水道事業を經營しようとする者（市町村を原則とし、市町村以外の者は市町村の同意を得た場合に限り經營することができる。）	第 6 条
イ	水道用水供給事業	水道用水供給事業を經營しようとする者	第 26 条
<p>水道事業及び水道用水供給事業を經營しようとする者は厚生労働大臣の認可を得なければならない（第 6 条、第 26 条）。</p> <p>水道事業者は、政令で定めるところにより、水道の管理に関する技術上の業務の全部又は一部を他の水道事業者若しくは水道用水供給事業者又は当該業務を適正かつ確実に実施することができる者として政令で定める要件に該当するものに委託することができる（第 24 条の 3 第 1 項）。</p>			

廃棄物処理施設（廃棄物の処理及び清掃に関する法律）

類型

ア	一般廃棄物処理施設	市町村	第 6 条の 2
		一般廃棄物処理施設を設置しようとする者	第 8 条
		廃棄物処理センター	第 15 条の 5
イ	産業廃棄物処理施設	産業廃棄物処理施設を設置しようとする者	第 15 条
		廃棄物処理センター	第 15 条の 5
<p>市町村以外の者で一般廃棄物処理施設を設置しようとする者は都道府県知事（保健所を設置する市又は特別区にあっては市長又は区長）の許可を受けなければならない（第 8 条第 1 項）。</p> <p>産業廃棄物処理施設を設置しようとする者は都道府県知事の許可を受けなければならない（第 15 条第 1 項）。</p> <p>廃棄物処理センターとは、廃棄物の適正かつ広域的な処理の確保に資することを目的として設立された国若しくは地方公共団体の出資若しくは拠出に係る法人（政令で定めるものに限る）これらに準ずるものとして政令で定める法人、PFI 法第 2 条第 5 項に規定する選定事業者であって、必要な業務を適正かつ確実に行うことができると認められるものを、その申請により、環境大臣が指定するものをいう（第 15 条の 5 第 1 項）。</p>			

工業用水道（工業用水道事業法）[工業用水道事業者]

類型

ア	工業用水道事業	地方公共団体	第 3 条第 1 項
		地方公共団体以外の者	第 3 条第 2 項
<p>地方公共団体にあっては経済産業大臣への届出、地方公共団体以外の者にあっては経済産業大臣の許可が必要とされる（第 3 条第 1 項、第 2 項）。</p>			

熱供給施設（熱供給事業法）[熱供給事業者]**類型**

ア	熱供給施設	熱供給事業を営もうとする者	地方公共団体 地方公共団体以外の者	第3条
熱供給事業を営もうとする者は経済産業大臣の許可を受けなければならない（第3条）が、地方公共団体と地方公共団体以外の者では、許可の基準等が異なる（第5条）。				

駐車場（駐車場法）[路上駐車場管理者・（路外駐車場管理者）]**類型**

ア	路上駐車場	地方公共団体	第5条
イ	路外駐車場	設置しようとする者	
一定規模以上の路外駐車場でその利用について駐車料金を徴収するものを設置する者（路外駐車場管理者）は、都道府県知事（指定都市、中核市及び特例市にあっては市長）に、その位置、規模、構造、設備その他必要な事項を届け出なければならない（第12条）。			

鉄道（鉄道事業法）**類型**

ア	鉄道事業	鉄道事業を営もうとする者	第3条
鉄道事業を営もうとする者は国土交通大臣の許可を受けなければならない（第3条）。			

自動車道（道路運送法）[自動車道事業者]**類型**

ア	自動車道	自動車道事業を営もうとする者	第47条
自動車道事業を営もうとする者は国土交通大臣の免許を受けなければならない（第47条）。			

[参考文献]

本文中の引用にわたる部分は、主に、第1章については「新版逐条地方自治法」(松本英昭)(平成14年学陽書房)、第2章については「PFIと公物法制」(小幡純子)(平成11年『PFIと公物管理の関係についての調査報告書』(平成10年度国土庁委託調査)所収論文)によっている。

なお、その他の主要な参考文献は以下のとおりである。

全般的事項

塩野宏「行政法 ～ 第二版」(平成6年)(有斐閣)

小幡純子「公物法とPFIに関する法的考察」塩野宏先生古稀祝賀『行政法の発展と変革上巻』所収(平成13年)(有斐閣)

雄川一郎＝塩野宏＝園部逸夫編「現代行政法体系9 公務員・公物」(昭和59年)(有斐閣)

財団法人社会経済生産性本部交通政策特別委員会「民間活力を活用した交通インフラ整備のあり方～PFI活用の課題と展望～」(平成12年)(社会経済生産性本部)

社団法人日本経済団体連合会「PFIの推進に関する第二次提言」(平成14年)

公の施設

山内一夫ほか「注釈地方自治法」(昭和60年)(第一法規出版)

内閣法制局内行政法実務研究会「ケーススタディ行政法実務」(平成5年)(ぎょうせい)

公物管理

原龍之助「公物营造物法(新版)」(昭和57年)(有斐閣)

小幡純子「PFIと公物管理法」『行政の変容と公法の展望』所収(平成11年)(行政の変容と公法の展望刊行会)

道路法令研究会「改訂3版道路法解説」(平成14年)(大成出版社)

道路管理研究会「道路占用関係通達集 第3次改訂版」(平成13年)(ぎょうせい)

土木学会建設マネジメント委員会PFI研究小委員会中間報告書(平成14年)