

公有地活用 PPP におけるリスク回避手法としての使用貸借契約の活用に係る提案

(株)建設技術研究所 正会員 ○中島裕之

1. 背景

地方公共団体の多くで人口減少、都市構造の再編により、不要となる公共施設、公有地が増えている。代表的なものは学校、庁舎等であり、その活用について民間事業者の提案を募集する公有地活用の PPP 事業が盛んになりつつある。

PPP 事業といっても、PFI 法に基づく PFI 事業と異なり、私法上の契約行為として土地建物を賃貸、または譲渡する手法が一般的である。地方公共団体は自ら考える街づくりに資する活用を望むことから、民間事業者から提案を求め、それを評価し契約する。特に一定規模以上の土地活用の場合は、民間事業者も大きな投資をすることから、事業採算性を厳しく判断し提案するため、必ずしも地方公共団体が最初に思い描く活用方法とはならないことがある。よって、地方公共団体側も事業者募集をする前に、実現可能性を踏まえた用途や契約手法の想定が必要となり、これも建設コンサルタント業務の一分野となりつつある。

民間事業者の契約において、地方公共団体がリスクと捉えることの一つに「提案どおりに活用されないこと」がある。つまり、民間事業者が土地を地方公共団体から購入（又は借地）したものの不動産市場の変化、商業環境の変化、事業主体の経営状況により、提案した建物を建てない、空き地のまま放置する、場合によっては建築途中で放棄するというリスクである。これは議会でも大きな問題になりやすい。本稿はこのリスクの回避手法について検討することを目的とする。

2. 一般的なリスク回避手法

1) 事業主体の信用を担保とする

一般的なリスク回避手法の一つは、事業主体が大企業であること、公有地活用の実績が多いことを担保とすることである。つまり「この企業は提案を守ってくれるだろう」という期待である。ただし、単に「大企業だから信用しました」では議会等で説明がつかないため、当該公有地で行う事業の収支を提出させ、それを評価することが多い。しかし、地方公共団体側は、建設や運営のコストについて全く情報がないため、実際は分析のしようがない。また、詳細な事業収支の提案は、誰が見るかわからないため、情報秘匿の観点から回避することが企業側の当然の行動である。つまり、事業主体の信用性といっても、事業収支はあくまでも自己申告程度であり、結局は経営状況や実績などから「この企業は信用できそう」と評価するだけである。

2) 買戻し特約等の条項を活用する（譲渡契約の場合）

もう一つのリスク回避手法として、想定するリスクが発生した場合の特約条項を契約書に盛り込むことがある。特に譲渡契約では、譲渡後に買主が土地をどうしようが基本的に自由であるため、それに一定の制限をかける特約がある。使われるのは民法第 579 条の「買戻しの特約」か、民法 556 条の「再売買の予約（法文上は「売買の予約）」である。「買戻し特約」は購入代金と同額を事業者に支払って買い戻すことが必要であるが、「再売買の予約」では、事業者を支払う代金に、地価上昇分や違約金相当分を反映できるなど、より柔軟な方法である。いずれも登記が可能（再売買の予約は仮登記）であり、民間同士の売買にも使われる手法である。

ただし公有地活用において、この特約の実務的適用可能性は低いと筆者は考える。理由は、買い戻しのためには、その資金が必要であるからである。地方公共団体が受領した代金を基金等で保管しておくことは考えにくい。予算として買い戻し資金を議決する必要がある、当然ながら機動的な支出は困難である。場合によっては民間事業者側との協議が延々と続くことも考えられる。

キーワード：公有地活用、PPP、民法、借地借家法、使用貸借契約

連絡先：福岡県福岡市中央区大名 2-4-12 h-nakashima@ctie.co.jp

3) 契約解除特約条項を活用する（定期借地権設定契約の場合）

土地を譲渡するよりも、所有権は手放したくないので、定期借地権設定により民間事業者を活用させたいと考える地方公共団体は多い。当然、定期借地権設定でも前述のリスクはある。この場合、定期借地権設定契約に契約解除条項を盛り込むケースがある。例えば関東のある政令指定都市の定期借地権設定契約の標準契約書にもこの条項がある。貸主側が希望しない土地活用をした場合（しない場合）は契約を解除する規定である。

これも実務的には適用が難しいと筆者は考える。理由は、借地借家法第9条では借主からの途中解約は認めるものの、貸主からの途中解約（解約権留保特約）は借主に著しい不利益を与えるということでこれを無効としており、これは定期借地権にも適用されるからである（同法第24条第1項）。つまり合意による解約しかできないのが法律の考え方である（立ち退き料等の金銭給付を含む）。よって、借主側が貸主（地方公共団体）と争う姿勢となれば、解約の協議が整うとは限らない。結局は裁判で解決するほかない可能性もある。

3. 使用貸借契約を活用したリスク回避手法

筆者は新たなリスク回避手法として、使用貸借契約の活用を提案する。使用貸借契約とは無償で使わせる要物契約である。例えば、土地や家屋を親族に無償で使わせるのも、使用貸借である。有償の賃貸借との大きな違いは貸主の権利が強いことである。民法第594条3項の規定により、借主が用法遵守義務に違反したり、貸主に無断で第三者に使用収益させた場合、貸主は契約を解除することができる。これは民法第541条の特則であり借主の帰責事由や催告は不要である。つまり、不適切な活用の場合、貸主である地方公共団体は問答無用で土地を取り戻すことができる。

具体的には、地方公共団体が民間事業者と、使用貸借契約、停止条件付の土地譲渡契約又は定期借地権設定契約、これらを束ねる事業契約の3本の契約を締結する。当初は使用貸借契約として土地を引渡し、建物竣工又は販売開始等適切な活用がされたと認められる時点がきたら使用貸借契約を終了すると同時に土地譲渡契約又は定期借地権設定契約の効力を発生させる、という仕組みである。土地そのものは引渡したままなので、物理的な違いはないが、地方公共団体が民間の土地活用内容を確認してから契約が切り替わるため前述のリスクが回避できる。また、民間事業者の立場からも建物が竣工し収益が発生するまでは借地料が無償となるので、財務上のメリットがある。

4. 課題

この手法の課題は、契約時点と引渡し時点（譲渡契約又は定期借地権設定契約の効力の発生時点）が異なることにより、契約した譲渡価格や借地料が妥当といえるのか、という点である。不動産市況は数年で変化するため、大規模な土地活用ほど契約時点と引渡し時点のズレが大きくなる。これは、周辺の公示地価の変動が〇%以上であれば、売買代金（又は借地料）を変動させる、という特約を入れることで解決するであろうが、その根拠や率を決めるのは一つの議論となるであろう。

また、代金の支払時期を、引渡し時点とするのか契約時点とするのかも課題である。筆者は、契約時点ではあくまでも契約の効力が発生していないため、手付金（借地の場合は権利金）を受領し、引渡し時点で残額を受領する方法を提案する。これにより、不適切な活用で凶らずも使用貸借契約を解除せざるを得ない事態に至った場合で、残置物の処理を必要とする場合、手付金等を処理費用に充当できるメリットがある。

5. まとめ

公有地活用型のPPP事業は、国交省も「公的不動産（PRE）ポータルサイト」を立ち上げて各種資料を提供するなど、今後も広がりを見せる分野と考えられる。地方公共団体にとっても、街づくりに民間活力を導入する機会でもあり、中心市街地の再編、魅力づくりにも貢献することができる。

この分野が広がる一方、提案力、資金調達力、開発実績が兼ね備わった事業者は限られるため、信用を確認するだけのリスク回避手法には限界がある。本来はどんな事業者が参加してもリスクを回避できるような契約手法の構築が必要であり、それには民法、借地借家法、宅地建物取引業法等、これまで建設コンサルタントとは無縁と思われていた分野の知識も求められるといえる。