

人口減少時代のインフラ整備論：主体論とリスク分担の観点から*

Infrastructure development and management in depopulated society from entities and risk allocation *

高橋玲路**・赤羽貴***・植村哲士****

By Reiji Takahashi****・Takashi AKAHANE***・Tetsuji UEMURA****

1. はじめに

戦後大量に整備されたインフラストラクチャー（以下「インフラ」という。）の運営及び維持更新に多額の財源が必要とされるなか、人口減少という新たな局面に入った我が国において、インフラ整備の主体のあり方（官民の役割分担）について、新たな官民連携について考え方を整理するとともに、インフラ整備における官と民とのリスク分担について明確にする必要がある。本稿では、法制度論分析の観点から、現状の法制度上の枠組みを検討し、今後のインフラ整備の主体論・リスク分担論のあるべき姿について議論を行った。

2. インフラ整備の主体論

(1) インフラ整備の主体の分類

インフラ事業を、経営主体の視点から見れば、官又は民がこれを担っているということになるが、事業の規模や技術的な要請から、単一主体が事業の全てを担うことはむしろ少ない。従って、主体論を考えるにあたっては、求められる役割の分類として、おおよそ図-1のような整理を前提に検討する必要がある。

①規制補填 行政	規制	料金上乗せ規制、サービス水準・安全規制、財務規制等の各種の規制実施
	許認可	法上の要件を満たす者に事業許認可を付与
	事業監視・監督	事業実施を監視し、各種監督権限を行使
事業の 運営・管理	①事業計画の策定	事業に関する各種計画（工事計画、移譲計画、運転管理計画等）を策定
	②施設採算	事業に必要な施設の採算
	③資金調達	事業に必要な資本・負債の調達
	④料金決定	規制で定められた範囲内での料金を設定・変更
	⑤収入確保	料金から発生する収入の計上
⑦個別業務 の執行 (事業執行)	工事実施	新設工事、維持管理工事の施工
	運営・維持管理実施	個別の資産・施設の運営・維持管理の実施
	サービスの提供	料金徴収、個別のサービスの提供

図-1 インフラ整備主体に求められる役割の整理

*キーワード：計画基礎論

** 非会員、法学、アンダーソン・毛利・友常法律事務所
(東京都港区六本木一丁目6-1、TEL:03-6888-1068、
E-mail:reiji.takahashi@amt-law.com)

***非会員、法学、アンダーソン・毛利・友常法律事務所
****正員、人環修、野村総合研究所/LSE

(2) 現行法制度上の主体に関する前提問題の整理

インフラ事業は一般に「公益事業」とも呼ばれ、単なる利潤追求の事業ではなく、一定の「公益性」がある、とされる。この「公益」という概念自体、理念的な価値を含んだものであるため、インフラ事業の主体論を検討する場合には、憲法や行政法といった、個別の事業法より上位の法制度上、主体に関する規定の枠組みがあるか、ということの確認が不可欠である。

a) 憲法

インフラ事業は、生存権を規定する憲法25条に基づく政府の義務と関係する。憲法25条は、福祉国家としての政府の役割を規定するものであるが、いわゆる朝日訴訟¹⁾や堀木訴訟²⁾などの最高裁判所判決を見る限り、福祉国家を実現するための政府の政策としては、極めて広い裁量が許容されており、特定の事業について公営原則を選択することが憲法上要求されているということとはできない。

また、行政権の内容を定める憲法65条や73条の解釈論を見ても、インフラ事業の実施が、他の主体が担うことのできない政府独自の権能である、といった議論はなされていない。

b) 行政法

行政活動の法規範を定める行政法の分野においても、昨今の行政法学者の議論では、公益事業の国家経営権の独占といった観念を認める根拠はなく、公益事業の主体についてどのような規制を定めるかについて、立法上の選択の幅は広い、とされている³⁾。

(3) インフラ事業の個別業法における参入主体規制の現在の姿

a) 公営原則分野の規制の現状

現状のインフラ事業を規制する個別法では、公営原則（経営主体を、国や地方公共団体その他の公的主体に限定）が採用されている分野が少なくない。具体的には、上水道、下水道、道路、空港、港湾などである。

これらの公営原則が採用されている事業分野では、民の役割は極めて限定されている。すなわち、これらの分野で民が主体として関与できるのは、「事実行為」と呼

ばれる部分に限定され、公的主体が指定した仕様に忠実に従った手足としての業務以外を行ってはならない、という制度設計が行われている⁴⁾。

なお、公営原則が採用されていない、ガスや電気といったインフラ事業においては、官も民も全く同等の主体として、参入への規制はなされていない(図-2)。

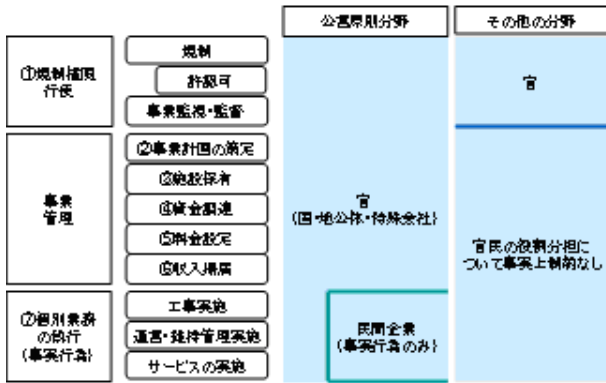


図-2 分野別官民の役割分担の現状

b) 「公権力の行使」 「公物管理権」

公営原則分野における、上記の役割分担を支える議論として、あるインフラ事業の実施が「公権力の行使」に該当する、当該インフラ事業の実施は「公物管理権」の行使である、といった説明がなされることがある。

「公権力の行使」という概念は、その概念自体から、行政の特定の活動範囲が定まるものではなく、また、個別の法律上「公権力の行使」に該当する行為のメニューが明記されているわけでもない。最高裁判所の判例等によれば、結局公権力の行使とは、公的主体が優越的な地位に立って、個人の法律上の地位に影響与えることが法律上認められている行為であると理解することができる⁵⁾。このような理解を前提とすれば、結局それは立法政策としてどのような制度を作るかの問題であり、個別の制度以前の存在として具体的な「公権力の行使」があるわけではない。

「公物管理権」とは、行政法分野において、公の目的の為に公的主体が供用している物を「公物」という特殊な存在として定義することを前提に、当該公物を管理する権能として、公的主体に付与されているものとされ、その行使について平等原則といった行政活動の基本原則が適用される、と説明されている。しかしながら、公物管理権という概念については、法律上明文規定が存在しない上に、そのような特別な権利を観念すること自体批判が多い⁶⁾。そもそもインフラ事業においては、主体が官であるか民であるかを問うことなく、事業の性質それ自体から、一定の行為規制が導かれると考えても全く差し支えはないはずであり、インフラ事業において、

「公物管理権」といった特殊な概念を用いる必要性は低いと考えられる。

(4) 公平性、効率性、持続可能性と主体論

a) 公平性

公的主体には、行政活動の基本原則である平等取扱原則が適用されるため、公平性の担保がある、と議論されるが、民営主体であるガス事業や電気事業でも、取り扱いの平等性は事業規制において十分実現されており、問題は規制の方法に過ぎない。

そもそも公平性という概念は、単なる平等とは異なるものであり、地域間公平性や世代間公平性など、様々な切り口から議論しなければならないものである。

b) 効率性

過去に行われた民活等において、料金の高騰、利益偏重の行動といった点をとらえて、民が効率的である、という利点に疑問が呈せられることは少なくない。

しかし、効率性とは、単なる主体の選択によって達成されるものではなく、適切な動機付けと一定の行動の自由を許容して初めて実現されるものであることに注意を要する。現状の硬直的な規制を前提にしたまま、主体の一部を変更しただけでは、本来得られるべき効率性も得られない、ということは自明であろう。

また、費用便益比率を比較する場合にも、正確な情報に基づいて行う必要があることは当然であり、公営原則分野のインフラ事業において、民間企業と同等の情報の透明性と正確性が確保されているのか、という点も重要な問題である。

c) 持続可能性

現行法制度上、国や地方公共団体といった公的主体については、財政破綻により法人として消滅することは予定されていない。もともと投機的活動を行わない前提の公的主体は、主体としての持続性が高いといえる。しかし、市場からの退出圧力が効きにくい場合が多く、破綻時の別主体への交替方法が制度的に整備されているわけではないため、公的主体については、財政破綻が顕在化した場合には、その悪影響の程度がより高い、という問題をはらんでいる。

民間企業は、営利目的の為に短期的な利益に走りがちであるため、長期的な観点からのサービス提供が維持されるか、という点については、主体としての適性が低いと見ることもできる。しかし、市場は、適切な競争環境や一定のセーフティネットの仕組みを整えれば、むしろ複数の同業者間での新陳代謝により、サービスの維持が行われる、という機能を持っている。インフラ事業は、事業に性質上安定した収入をもたらすものであるため、財務的安定性を確保するための規制を導入すれば、個別の主体の破綻にかかわらず、サービス提供が維持されていく、という側面を持っている。

(5) 人口減少化における主体論

a) 現状の枠組みの相対化

既に見たとおり、インフラ事業の主体選択は、もっぱら立法論の問題であり、立法をも拘束するような原理は事実上存在しないと考えてよい。無論、憲法上認められた立法上の裁量についても、無限定なものではないが、公営原則を取るか否かといった選択の部分で問題が生じることが考えにくい。

また、近年の行政分野における法改正を見ると、公物管理権や公権力の行使といった概念についても、公営原則を基礎付ける根拠としてとしては、より相対的なものとなっている。

例えば地方自治法における公の施設の指定管理者制度（地方自治法244条の2）では、条例の規定により民間企業が公物管理権の行使を代行することを認める形で法改正がなされている。

更に、競争の導入による公共サービスの改革に関する法律（いわゆる市場化テスト法）でも、典型的な公権力の行使である行政処分に該当する分野についても、法の特例を手続き的に取り込むことにより、民間企業が担い手となることが認められている。現に、同法で、刑務所運営の中心的な部分にまで民間に委託することが可能となっている。

以上に加え、独立行政法人や地方独立行政法人などは、公的主体でありながら、本来的に公物管理権を持っているとは整理されておらず、個別の事業法がない限り、その財産の利用関係については、民法・商法が適用されるとされている。

b) プロセスによる主体決定と契約的手法を通じた役割分担

以上の状況に鑑みれば、インフラ事業の主体論とは、特定の主体選択を前提とするのではなく、より多様な主体間の役割分担を認める形に変化してきている、といえるだろう。

これは、インフラ施設の更新需要や、社会保障費の増加、所得の減少といった、人口減少社会における要請に応える方向である。また、経済の高度化によるニーズの多様化の一方で、縮減していく地域間での格差や世代間公平性の重要性の高まりといった観点からも、現状の概念の相対化は、不可避の現象といえる。

以上の観点からすると、公営原則分野における固定的な役割分担は状況への対応として望ましいものではなく、主体の選択な、役割分担のあり方については、多様性を許容することが重要である（図-3）。

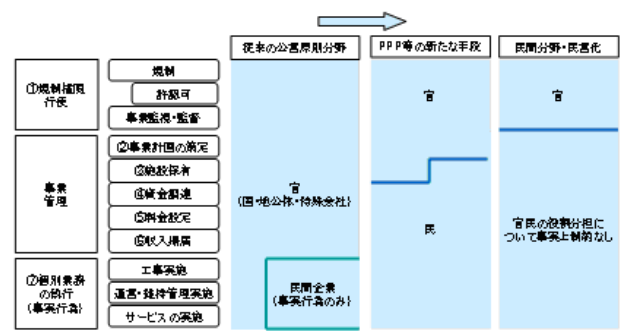


図-3 分野別官民の役割分担のイメージ

具体的には、

①官か民か、という固定的な主体を前提にした参入規制を設けるのではなく、多様な役割分担を可能にする共同事業としての官民連携（Public Private Partnership）を許容する制度設計に改め、個々の役割の担い手に行為規制を課すことにより、事業としての公益性を維持すること

②役割分担については、全国一律とするのではなく、地域ごとの選択を許容し、官民連携を選択する手続きについて規制を及ぼすこと

③個々の担い手に対する行為規制は、公益性維持のための最低限のものとし、個別の地域のニーズは、主体選択の手続きにおいて、契約交渉を行う、という形で具体化できる手続きとすること

④公的役割が認められた主体については、税制優遇や補助金といった、元来公的主体にのみ認められてきた便宜を合理的な範囲で付与すること

といった手当を検討することが必要であろう。

3. インフラ整備のリスク分担論

(1) リスクの分担とは

およそ何らかの事業を行うということは、その事業の遂行上内在又は外在するリスクに日々対処していく、ということに他ならない。

インフラ事業は規模が大きく、単一の主体で全ての役割を担うことは通常ではない上、前述の主体論において議論したとおり、官民連携による主体間での役割分担について、多様性を許容していくということは、その役割分担に応じて、事業に伴うリスクを誰がどのように負担するか、という議論を精緻化していかなければならない。

a) 「リスク」とは

公営であえ民営であれ、ある事業を継続するための費用と便益又は収入が事業期間を通じて一定の想定した状態でバランスすることが、事業継続のための必要な条件となる。ここで「リスク」とは、主に事業の各局面に

において、このバランスが保てなくなる状態を指す。コストの増加や収益の減少が継続すれば、事業の財務状況の悪化から、最終的には事業の破綻にいたる。もちろん、これ以外に例えば刑事罰や行政罰、許認可等の取消しといった経済的な効果とは別の、事業の継続性に直接影響を与えるリスクもあるが、ここでは、もっぱら経済的な影響を主とするリスクを想定する。

b) 「リスク」の「分担」

このリスクを「分担」する、とはどういうことか。およそ経済活動において、原料の生産から商品やサービスの提供まで全て一社で行うということは殆どなく、常に複数の当事者が何らかの形で事業に関与しており、この関与の仕方そのものがリスクの分担となっている。

このリスクを分担するということは、①当該リスクに対処する方法の決定権を与えられており、かつ②その結果としてリスクが発生した場合の対処に要する費用の増加や収入の減少といった経済的影響を直接負担する、という二つの要素を同時に備えることを指す。リスクの分担は、法律で予め定められている場合もあるが、法律は一般的なルールであるため、個別の事情に対応はしておらず、また、対処を規定するリスクの種類も多くはない。そのため、リスクの分担を行うためには、当事者間の契約の規定によって詳細に定めることが重要になる。

なお、上記②の負担を伴う以上、リスクの負担には必ず対価としてのリスクプレミアムの支払が必要となることに注意を要する。このリスクプレミアムの金額は、リスクの負担者の特性、リスク自体の蓋然性とその影響の大小を評価する能力によって異なる。

従って、単純にリスクを他者に負担させればよい、という発想はリスク分担として適切ではない。リスク分担においては、リスクプレミアムの金額及びリスク負担者の適性などのバランスが重要であり、このバランスを無視すると、モラルハザードの発生や、リスクが顕在化した場合に適切な対処が行われまいといった問題を生む。

(2) リスク分担の現状の問題点

前述の主体論で議論したとおり、現状の枠組みとして、官民の連携による役割分担の多様化が必要とされている。

ここで、従来のインフラ事業における業務委託の契約などを見ると、2(2)で見たとおり、民間企業は単純に事実行為を行うことだけが求められていたため、上記リスク分担の①の要素を伴っておらず、従って②の負担も、民間企業の業務不履行などを除けば、殆ど官が負担する単純な形となっている上、契約の分量も極めて短いのが通常である。

前述の通り、現行制度においても、既に官民の役割分担について変容が見られるが、そこで実務上用いられ

ている契約は、これまでの契約内容の影響を受け、民により実質的なリスク分担を求めているにもかかわらず、民に必要な決定権を与えていない場合や、負担すべき経済的影響を具体的に定めていないといった問題がある。

また、過去、官民連携の典型例として用いられた第三セクター（官民共同出資の株式会社）も、官民の出資に伴う会社運営の決定権の分配や、それに伴う負担の分配を定めることなく、単純に奉加帳方式とよばれる横並びの出資を行うのみで、契約もしない、といった運用が行われたため、多くの問題を生む結果となっている。

(3) 公平性、効率性、持続可能性とリスク分担

a) 効率性

リスクに対処するためのコストをもっとも合理的に負担することが出来る者が、当該リスクを負担する、という原則に従って、個別のリスクの負担者とそのリスクプレミアムを費用に積み上げていく結果、もっとも費用対効果に優れたリスク分担が行われることになる。

このような原則を具体的に当てはめていくことは決して容易ではなく、一方当事者が一義的に決められるものでもない。従って、十分な契約交渉を含めた適切なプロセスを経ることが極めて重要となる。

b) 持続可能性

官民連携を共同事業と位置づけ、長期契約で実現していく場合、上記のような効率性に資するリスク分担のプロセスを経るということは、将来にわたって事業のリスクを見極め、適切な分担のあり方について、自覚的に交渉をする、ということの意味する。

これは結局、リスクが顕在化した時点での紛争を最小化し、問題への対処に注力することを可能とする。また、そもそも人口減少社会において将来的な事業規模を維持するかということ自体、一つのリスクであり、その自覚的な検討を促すという意味で、当事者間で長期契約についての交渉を行うことは、持続可能性との関係でも重要性を持っているといえるだろう。

c) 公平性

リスク分担を詳細に検討し、効率性や持続可能性を意識的に追求する過程では、地域間公平性や、世代間公平性とのトレードオフが生じる。

この場合、問題となる公平性を優先する場合には、そこから生じる経済性の悪化について、例えば官が何らかの負担を行うことにより、適切なリスク分担の形を維持することが考えられよう。

多様なステークホルダーの利害関係がより複雑化している社会においては、リスク分担を精緻化することにより、どのような公平性を、どのような負担を前提に維持するのか、という問題を意識化し、必要な意思決定へつなげていく、ということが必要となる。

(4) リスク分担の個別論点

以上のリスク分担の重要性を踏まえ、リスク分担と関連して問題となる事項のいくつかを概観する。これらの知見は、2001年以降国内で本格化した長期事業としての官民連携の一手法であるPFI (Private Finance Initiative) での実務において、しばしば議論された問題である。

a) 市場性リスク

対象となるインフラ事業について、利用者の増減とそれに伴う利用料収入の増減リスクを誰が負担するか、ということは、インフラ事業の特性に応じた検討が必要である。

市場性リスクを民に負担させる場合には、当然利用料金の設定について自由度を与えることが必要となり、そのような自由度が政治的に許容できるか、ということがしばしば問題となる。市場性リスクを民に負担させつつ、利用料金を低廉に維持することによる市場性の毀損を官がどのように補填するか、という問題については、海外でのインフラ事業でも様々な方法がとられているところであり、単年度予算主義に基づく財政制度とは異なる発想の制度的な手段の手当てが必要であろう。

b) 政治リスク

インフラ事業の実施は、地域の住民（その代表者としての議会）の利害と強く結びつくため、他の事業以上に、政治リスクが顕在化しやすい。

政治リスクが顕在化した場合、官と民の間で締結された契約がどのように解釈されるか、といった法律上の問題点については、裁判例の集積が少ないため、予見可能性が十分でないという問題が指摘される。

c) 不可抗力リスク

不可抗力は、その発生について責任を負うべき者がいない、という意味で、リスク分担についても最も対処が困難である。

現状のPFIでの契約等でも、旧来の公共工事の慣例を前提とした一律の扱いが一般的となっているが、不可抗力の事象ごとの詳細化や、生じた影響の期間や経済的影響度の度合いに応じた分担など、より個別性の高い対応を検討する必要がある。

e) 政府調達規制の問題

リスク分担の問題は、インフラ事業の個別事情に応じてその解が異なり、安易な定式化を行うことは、かえって危険である。

海外のインフラ事業では、当事者間での長期間にわたる契約交渉の集積を通じて、いくつかのバリエーションが議論されているが⁷⁾、これらも、結論部分ではなく、どのような事情において、どのような整理がなされたのか、という、当事者の考え方こそが重要な意味を持っている。

インフラ事業の当事者として官を含む以上、官民連携の契約において、政府調達規制の適用を受けることは不可避であるが、我が国の政府調達規制は、単純な工事や物品購入を想定した制度となっているため、このような長期事業におけるリスク分担の精緻化を阻害する要因となっている。

すなわち、単純な工事や物品購入では、与えられた仕様に対して、いかに対価を低くするか、という点が重要となる一方で、リスク分担の考え方では、事業に要する総コストの大小以上に、費用対効果がすぐれているか、という点が重要となる。しかし、政府調達規制は、政府の締結する契約全般について、前者の考え方を採用しているため、契約交渉を伴う手続きは、例外的な要件を満たした場合にしか許容されていない。

政府調達として、税金の使途の公正性や透明性といった要請を満たしつつ、適切なリスク分担を当事者の交渉によって実現していく、という手続きをどのように取り入れていくか、という制度的な検討が必要であろう。

f) 国家賠償法との関係

インフラ事業において、契約当事者以外の者（利用者等）に何らかの損害を与えた場合、誰がどのような責任を負うか、という問題は、契約ではなく不法行為法（国家賠償法）の問題となる。

国家賠償法の判例上、国の純粋経済活動以外の活動において、民間企業に業務を委託している場合、当該民間企業の不法行為についても、国が賠償責任を負担するとされている⁸⁾。

被害者救済の観点から、行政の活動について、広く国の責任を認めていくことには重要な意義があるといえる。しかし、官民連携における適切なリスク分担として契約で一定の決定権を民に与えても、官が体系的な賠償責任を免れないため、官民連携の手法を官側が採用しにくい、という副作用を生んでいることが指摘できる。

官と民の役割分担のあり方が変容していくなかで、今後国家賠償法がどのように解釈されていくべきか、という問題があるが、少なくとも、被害者への賠償後の官民の内部的な負担のあり方について、法解釈も含めた整理が必要であろう。

3. おわりに

インフラ整備の主体論及びリスク分担論について、現状の制度の様々な問題点を指摘したが、もとより現状制度を全面否定することが本稿の意図ではない。現行の個別制度は、その歴史的背景からすれば、常に合理的な根拠を持って設計されてきたものであり、設計時の所与の条件から見れば、もっとも適合的なものであったであろう、ということは容易に想像できる。

しかしながら、人口減少社会という、未体験の状況に

入る現代において、既存の制度を見直すことの必要性が小さくないことも、また論を待たないところであろう。

本稿で議論した内容は、いずれも現行法制度の基本的な部分にかかわるものであり、現実に対応すること自体、決して容易なものではないと思われるが、本稿が今後の制度設計を検討するための議論の端緒として貢献できれば、著者として望外の幸せである。

参考文献

- 1) 最判昭和42年5月25日，民集21巻5号1043頁
- 2) 最判昭和57年7月7日，民集36巻7号1235頁
- 3) 塩野宏：行政法Ⅰ（第5版），有斐閣，2009
- 4) 成田頼明：指定管理者のすべて，第一法規，2005
- 5) 司法研修所編：改訂行政事件訴訟の一般的问题に関する実務的研究，法曹会，平成12年
- 6) 塩野宏：行政法Ⅲ（第3版），有斐閣，2006
- 7) E. R. Yescombe: Principles of Project Finance, Academic Press, 2002 [佐々木仁訳，プロジェクトファイナンスの理論と実務，金融財政事情研究会，平成18年]
- 8) 東京高判昭和56年11月13日，判例時報1028号45頁