

韓国 PFI（民間投資）における保障責任の 実現のための比較法的考察

：日韓の PFI（民間投資）法制の比較を中心に

ファン ジ ヘ
黄 智 恵
板垣 勝彦

<目次>

- I. 問題意識
- II. 日本の PFI（民間投資）と韓国の PFI（民間投資）との共通点と相違点
 1. 日本の PFI（民間投資）と韓国の PFI（民間投資）との共通点
 2. 日本の PFI（民間投資）と韓国の PFI（民間投資）との相違点
 3. 日韓の PFI（民間投資）の最新動向
- III. 保障責任：PFI（民間投資）の目的（円滑な公共サービス提供達成のために国家が持つ責任）
 1. 民間が公共サービスを提供すると、国家はその責任から逃れられるのか？
 2. 国家が自分の役割を縮小した時に発生する問題の例：2008 年の世界金融危機
 3. 責任配分と規整された自己規整（regulierte Selbstregulierung）：PFI（民間投資）における保障責任の実現のための鍵概念
 4. PFI（民間投資）における保障責任の実現のための方法
- IV. PFI（民間投資）における保障責任の具体化：日韓の比較

1. 公益的事由による国・地方公共団体の事業解約権：日韓の比較
 - (1) 韓国のPFI（民間投資）における事業解約権：公益のための処分
 - (2) 日本のPFI（民間投資）との比較
2. 民間委託との併用による管理体系の整備：日韓の比較
 - (1) 韓国：PFI（民間投資）事業における管理体系の整備のための民間委託との併用の必要性
 - (2) 日本におけるPFI（民間投資）と指定管理者制度の併用
3. 透明性の確保のための情報公開：日韓の比較
 - (1) 韓国のPFI（民間投資）における情報公開
 - (2) 日本の事例（近江八幡市総合医療センター）から学ぶ情報公開の必要性
4. 施設利用者の保護とPFI（民間投資）事業の運営上の損害賠償責任配分：日韓の比較
 - (1) 施設利用者の保護とPFI（民間投資）事業の運営上の損害賠償責任配分は何故必要なのか？
 - (2) 韓国のPFI（民間投資）における損害賠償責任配分
 - (3) 日本のPFI（民間投資）における損害賠償責任配分

V. まとめ

I. 問題意識

法執行機関としての行政は国家が果たすべき公的課題を発見し、その内容を形成して解決方法を模索する。現在、民間との情報交換、協議などの過程を通じて、そうした公的課題を果たす必要性がいよいよ増大している。このような必要性の増大に伴い登場してきたのが、国民との協力または協同決定を通して、国民の生活に関係ある問題を解決するという、新公共管理（New Public Management）の体系である。この新しい国家管理体系では、国家が一方的かつ高権的な行政処分を行うよりも、官－民の協約や対話と言う手続によって行

政による公的課題解決の内容を形成するのが望ましいとされる。これは公行政機関が自らの力量だけではなく、様々な形式と内容をもって、民間との協力体制によって公役務を遂行し、国家が公役務の質を保障する責任を負うという、いわば保障国家（Gewährleistungsstaat）時代の公行政の姿であるといえよう。保障国家理論とは、公共部門（国家、地方公共団体など）が担当してきた公役務を民間部門に移転または委託した後においても、その委託された公役務が問題なく遂行される責任を公共部門が負い続けることを内容とする理論をいう¹⁾。

このような公私協働には様々な形態があるが、その中でも多く活用されているのが、社会基盤施設などの公共施設の建設及び運営を民間資本の誘致によって民間を公役務遂行に参加し、国民に公共サービス（public service）を提供する PFI（民間投資）である^{2) 3)}。

日本では平成 28（2016）年度において、計 609 件（総契約金額 54,686 億円）⁴⁾、

-
- 1) 板垣 勝彦、『保障行政の法理論』、弘文堂、東京、2013、18 頁。なお、本稿では「公役務」という概念が頻繁に登場するが、これはフランス法における service public にそのまま対応するものではなく、日本の「競争の導入による公共サービスの改革に関する法律」2 条 4 項にいう「公共サービス」概念に近い。
 - 2) 黄 智 恵、“運営型 PFI における比較法的考察—公共施設等運営権を中心に”、『土地公法研究』、第 77 輯、韓国土地公法学会、ソウル、2017、234 頁。日本における PFI（民間投資）については、内藤 滋＝宮崎 圭生＝幸田 浩明（編著）、『PFI の法務と実務 [第 2 版]』、金融財政事情研究会、東京、2012 を参照のこと。
 - 3) PFI（民間投資）は、民間が公共部門の担ってきた事業を担当するという性格から、しばしば民間委託や民営化と混同される。しかし、PFI（民間投資）は国家・地方公共団体と民間事業者が共同で公共事業の責任を負うものである。この点において、国家・地方公共団体が公共部門の事業に関する責任（行政学ではこの責任をリスクと呼ぶ）をすべて国家の責任としたままで、民間には業務の遂行のみ委託するという民間委託や、国・地方公共団体が公共部門の事業に関する責任を完全に民間に移転する民営化とは性格が異なる。OECD（編著）、平井 文三（監訳）、『官民パートナーシップ—PPP・PFI プロジェクトの成功と財政負担』、明石書店、東京、2014、20 頁。
 - 4) 内閣府民間資金等活用事業推進室、『PFI の現状について』、内閣府民間資金等活用事業推進室、東京、2017、3 頁。

韓国では2015年度において、計684件（総契約金額102.2兆ウォン）⁵⁾のPFI事業が行われている。しかし、現在のPFI（民間投資）は、民間事業者の利益ばかり重視して、公共性の確保がなおざりにされていると指摘されており、保障国家理論に基づいて公行政主体の役割を確立させていくことが最も要請されている。

以下では、韓国のPFI（民間投資）における国家の保障責任の実現について、日本の法制との比較を中心に論じることとする。

II. 日本のPFI（民間投資）と韓国のPFI（民間投資）との共通点と相違点

PFI（民間投資）は非常に技術的な性格が強いため、その仕組みから手続まで細かく説明するよりも、日韓のPFI（民間投資）の共通点と相違点を中心に説明するほうがPFI（民間投資）についての理解が深まると思われる。したがって、以下では、日韓のPFI（民間投資）の共通点と相違点を中心に説明する。

1. 日本のPFI（民間投資）と韓国のPFI（民間投資）との共通点

第一に、両国とも、PFI（民間投資）における統一された法律を有していることが指摘される。日本と韓国は、ドイツやアメリカのような西洋諸国が個別法の中でPFI（民間投資）に関する条項を置いているのに対して、統一された法律を制定しており、このことは、最も重要な共通点であるといえよう。日本では、1999年に「民間資金等の活用による公共施設等の整備等の促進に関する法律」（以下、「PFI法」という）が制定され、運用が行われている。韓国におけるPFI（民間投資）の法的根拠は、「社会基盤施設に対する民間投資法」（以

5) 2014年に比べて計22件、総契約金額2.8兆ウォン増加した。韓国開発研究院（KDI）公共投資管理センター、『2015年度韓国開発研究院（KDI）公共投資管理センター年次報告書』、韓国開発研究院（KDI）公共投資管理センター、世宗、2016、85頁。

下では、日本の PFI 法と区別するために、「民間投資法」とする）である。韓国では、1994 年、PFI（民間投資）の活性化のため、「社会間接資本施設に対する民間資本誘致促進法」が制定され、2005 年に法律名が「民間投資法」に改められている⁶⁾。

第二に、PFI（民間投資）に関する手続が、その名称が少し異なることを除いて、ほぼ共通することである。両国では、いずれも、PFI（民間投資）の対象になる施設を選定して、入札のような競争的方法によって民間事業者を選定するという手続が行われる。その後、施設の維持及び管理と運営、責任配分などを内容とする実施契約が、民間事業者と国・地方公共団体との間で締結される。名称における差異は、例えば、PFI（民間投資）政策の基本的な方向性を示す指針について、日本では基本方針と呼ぶのに対して韓国では基本計画と呼ぶという点、民間事業者と国・地方公共団体が締結する契約のことを日本では実施契約と呼ぶのに対して韓国では実施協約と呼ぶといった点が挙げられるが、手続と機能はほぼ同じものである。

2. 日本の PFI（民間投資）と韓国の PFI（民間投資）との相違点

第一に、運営のみ担当する事業スキームの存否を指摘することができる。PFI 法では、第 16 条から第 31 条まで、“公共施設等運営権”について規定されている。平成 23（2011）年、PFI 法の改正により導入された公共施設等運営権は、公共施設等の管理者等が所有権を有する公共施設等について、民間事業者がその運営権を設定され実際に公共施設を運営して、利用料金を自らの収

6) 民間投資法では、民間投資事業全体における政策方向を提示する、民間投資事業基本計画の樹立及び公表（第 7 条）、事業実行者の選定に関する手続（第 13 条）、民間投資事業の敷地の確保のための土地等の取用もしくは使用（第 20 条）、社会基盤施設の管理及び運営（第 24 条 - 第 29 条）、行政庁の監督（第 45 条 - 第 51 条の 2）などが重要な内容として挙げられる。行政庁の監督の中では、第 47 条に公益的な事由がある場合には行政庁が一方的に事業解約権を持つという、公益のための処分が規定されているのが特徴的である。

入として収受するというものであり、施設の建設を伴わないのが特徴である。公共施設等運営権で運営されている施設としては、仙台国際空港や国立女性教育会館などが挙げられる⁷⁾。これに対して、韓国ではまだ民間事業者が運営のみ担当するという事業スキームは導入されていない。だが、PFI（民間投資）事業の検討やPFI（民間投資）法制の研究を行う韓国開発研究院（KDI）公共投資管理センターでは、運営のみ担当するという事業スキーム（運営型民間投資事業）に関する研究が進められている⁸⁾。

第二に、民間委託に関する規定があるか否かが挙げられる。PFI法第13条では、地方自治法上の指定管理者を指定するに当たっての配慮事項が規定されている。この規定に基づき、PFI（民間投資）と民間委託の指定管理者が併用されているのである。PFI（民間投資）と民間委託（指定管理者制度）の併用とそのメリットについては、Ⅳ－2. で後述する。これに対して、韓国の民間投資法には、民間委託に関する規定は置かれていない。

第三に、「運営権」という用語が示す意味の違いが挙げられる。民間投資法第26条以下の管理運営権とPFI法第16条以下の公共施設等運営権は、名称こそ似ているが、その内容には大きな差異がある。民間投資法における管理運営権というのは、建設を伴う民間投資事業に参加した民間事業者が持つ権利の中で、施設を無償で運営して利用料を徴収する権利のことをいう。しかし、PFI法における公共施設等運営権とは、建設を伴うことなく、運営のみを担当する民間投資事業において、民間事業者が施設を運営し、利用料を徴収する権利のことをいう。

7) 公共施設等運営権についての詳しい内容については、六角 麻由ほか、『公共施設等運営権』、一般社団法人 金融財政事情研究会、東京、2015を参照されたい。板垣 勝彦、前掲書（註1）、521頁では、公共施設等運営権は新しい概念ではなく、“公企業の特許”が変容したものとして分析を行った。

8) 黄 智恵、前掲論文（註2）、234頁。

3. 日韓の PFI（民間投資）の最新動向

日本の PFI（民間投資）の最新動向についてまとめると、次のようになる。平成 29（2017）年 6 月の内閣府の“PFI の現状について”では、1）空港を中心に推進してきた公共施設等運営権事業を水道、下水道、道路、文教施設、公営住宅、クルーズ船向け旅客ターミナル施設などに拡大すること、2）公園における PPP/PFI 手法の拡充、遊休文教施設の利活用のような公的不動産における官民連携を推進すること、3）地域基盤に関する社会基盤施設の分野での活用の拡大といったような地域の PPP/PFI 力を強化することなどが挙げられている⁹⁾。

これに対して、韓国の PFI（民間投資）の最新動向についてまとめると、次のようになる。韓国のすべての PFI（民間投資）政策の基本方向を示す 2016 年の民間投資事業基本計画によれば、1）公共庁舎のような整備に急を要する施設を PFI（民間投資）事業で推進していくこと、2）国立大学の寮、博物館、兵舎など多様な種類の社会基盤施設に対し PFI（民間投資）事業を行うことにより民間投資の活性化を図ること、3）KDI 公共投資管理センターの他にも、民間投資に関する専門機関の増設や、担当公務員の教育を強化していくことなどが挙げられている¹⁰⁾。

両国いずれも、多様な社会基盤施設を PFI（民間投資）事業で推進することにより、PFI（民間投資）の活性化を図ろうとしているといえよう。

9) 内閣府民間資金等活用事業推進室、前掲書（註 4）、6 頁。

10) 企画財政部、「民間投資事業基本計画」（企画財政部公告第 2016-64 号）、企画財政部、世宗、2016、1-6 頁。

Ⅲ．保障責任：PFI（民間投資）の目的（円滑な公共サービス提供達成のために国家が持つ責任）

保障責任の内容については、板垣勝彦『保障行政の法理論』（2013）で詳しく論じたので、本稿では、深い法理論的な議論ではなく、PFI（民間投資）における保障責任の位置づけを中心に説明する。

1. 民間が公共サービスを提供すると、国家はその責任から逃れられるのか？

社会基盤施設の整備をPFI（民間投資）事業によって推進すれば、国や地方公共団体は、いままで果たしてきた社会基盤施設を通じた公共サービス提供責任から逃れられると考えるかもしれない。このような考え方は、国家が自ら公共サービスを提供するのではなく、事実上、民間事業者によって公共サービスが提供される以上は、国がその民間事業者を監督・監視するのは民間事業者の運営に干渉し、企業の経済活動の自由を侵害するものである〔だから、控えなければならない〕という考えにも発展し得る。

国家は民間に公共サービスの提供を委ねることで、その責任から逃れることができるのだろうか。この問題の答えは、歴史的・比較法的考察から得ることができる。以下に示すのはPFI（民間投資）に関する事例ではないが、PFI（民間投資）を含めた公私協働の動き自体は、国家の役割を縮小して市場の原理に委ねるという自由至上主義（libertarianism）の台頭と大いに関係があるからである。また、民間投資事業の資金は金融機関からの貸出によって調達される以上、資金調達は、金融機関に対する国家の規制によっても大きく影響を受けるといった強い関連性も認められる。

2. 国家が自分の役割を縮小した時に発生する問題の例：2008年の世界金融危機

PFI（民間投資）において事実上公共サービスを提供する民間企業の経営に

対して、国家が監督・監視を及ぼすといった形で関与することについては、企業の経済活動の自由を侵害するものとして、商法（会社法・企業法）の理念に反するという見方があり得る。言い換えれば、企業の自律性に任せて市場原理に委ねるのが常に正しいという見方である。この見方は、2008年の世界金融危機以前に全世界的に蔓延していた自由至上主義（libertarianism）¹¹⁾の風潮と関係が深い。

2008年の世界金融危機の直接な原因はサブプライムモーゲージであるが、その背景には、国家の介入はもはや必要ないとする自由至上主義の思想が存在した¹²⁾。つまり、2008年の世界金融危機は国家がなすべき金融規制という自身の役割から逃れるための、規制緩和（deregulation）が招いたものである。自由至上主義の内容の一つは、国が提供すべき公共サービスなどについても、市場と民間組織に委ねれば、すべての問題が市場の原理によって解決されるはずであるから、国家の過度な規制は必要なく、介入する余地もないということに整理される¹³⁾。2008年の世界金融危機は、世界恐慌時の1938年以後に制定された金融規制に関するニュー・ディール立法を廃止し、国家が行うべき金融規制から逃れるという、規制緩和の立法から始まったと言っても過言ではない。こうした規制緩和立法は、利子率の下落に伴う自己資本対比負債比率（Leverage）を増加させるものであった。このような負債の増加が経済状況の悪化を招き、その結果、世界恐慌のときに生じた金融システムの問題に対処し、

11) このような自由至上主義はアメリカで1978～1981年頃に登場した考え方であり、1989年以後、世界的な影響力を持つことになった。

12) Krugmann, Paul, *The Conscience of a Liberal*, W. W. Norton, New York, 2009 & 2007; 金 徹、『経済危機と癒しの法学：グローバル経済変化を貫く法学者の眼差』、韓国学術情報、ソウル、2014、58頁より再引用。

13) 金 徹、『法と経済秩序：21世紀の時代精神』、韓国学術情報、ソウル、2010（2010a）、73-75頁。

解決をもたらすはずのニュー・ディール体制を崩壊させて、2008年の世界金融危機の発端になったのである¹⁴⁾。

以上、2008年の世界金融危機の発生の経緯から、国家が本来行うべき規制から逃れたときに生じ得る危険性について、歴史的・比較法的に考察したが、これは経済公法だけの問題ではなく、PFI（民間投資）について考える上でも有効な事例である¹⁵⁾。保障責任の考え方は、国家が本来するべき規制を放棄するときに生じ得る危険性への対抗策として登場した。保障責任の考え方によれば、国家は公役務の遂行を私人に委ねた後であっても、相変わらず公法に縛られることになる¹⁶⁾。つまり、国家には自ら公役務を遂行するのではなく、民間に公役務の遂行を委ねた後であっても、民間が公役務をしっかりと遂行するように指示及び監視を及ぼすという、監督者としての責任が残されるのである。

3. 責任配分と規整された自己規整 (regulierte Selbstregulierung) : PFI (民間投資) における保障責任の実現のための鍵概念

保障責任の考え方においては、国家は単独で公共サービス提供のような任務を実現するのではなく、私人と共同で任務を遂行したり、国家計画によって社

14) 金 徹、“最現代の経済公法：金融規制と規制緩和—グラススティーガル法からニュー・ディール時代の金融システムの崩壊まで”、『世界憲法研究』、第16巻第1号、世界憲法学会 韓国学会、ソウル、2010（2010b）、149-180頁；金 徹、前掲書（註12）、406-412頁；415-419頁。

15) 2008年の世界金融危機に対して世界各国が実施した緊急経済対策は、保障行政が数十年来行ってきた試行錯誤の、現時点における成果でもある。板垣 勝彦、前掲書（註1）、46頁 註96。

16) 黄 智恵、“社会基盤施設に対する民間投資と国家の保障責任に関する研究”、韓国外国語大学大学院法学博士論文、韓国外国語大学大学院法学科、ソウル、2015（2015a）、123頁；黄 智恵、“保証責任に基づく国の関与の正当性とスマート規制—民間投資を中心に—”、『土地公法研究』第72輯、韓国土地公法学会、ソウル、2015（2015b）、584頁。

会の自律的任務遂行を誘導することになる。つまり、国家は単独で任務を遂行するわけではないが、任務が問題なく実現するように保障することが、その新たな役割となるのである¹⁷⁾。

保障責任は、公役務の遂行における官－民の責任配分を念頭に置いている。そして、官－民の責任配分によって、国家と社会が公共任務の実現について総合的な責任を負うという考えに発展する。この考え方によると、責任配分によって、公益のための任務遂行に関する国と民間事業者との間の役割が配分されることになる¹⁸⁾。

ただし、このような責任配分が行われるときにも、国家は任務遂行から完全に手を引くのではなく、国家権力の行使の形式に変化があるだけである。この変化の内容は、“社会の自主規制と政策の操縦に関する協働と調合”であり、この形式変化の代表的な実現方式が公私協働である¹⁹⁾。

公私協働によって民間に公役務が委ねられたとき、民間には、自分の責任として公役務を遂行する社会の自主規制、若しくは自己規整（Selbstregulierung）が生じる。しかし、自主規制が生じたときにも、国家には公役務が的確に遂行されるように保障する責任が残されるのであり、国家が公役務に関する責任から完全に逃れることも、個人が完全に自分の責任において公役務を遂行することも許されない。その代わり、私人の自主規制に対して国家が私人の行動規範を決めることによって、国家はその責任を果たすのである。このような規制形

17) Hoffmann-Riem, Organisationsrecht als Steuerungsressource, in: Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S.365 ff.; 板垣 勝彦、前掲書（註1）、214-215 頁より再引用。

18) 山本 隆司、“日本における公私協働”、藤田宙靖博士退職記念『行政法の思考様式』、青林書院、東京、2008、171 頁。

19) ヤン・ツイーコー、Kim, Hwan Hak 訳、“ドイツの保障国家と規整改革：規制緩和からスマート規制への移動”、『法学論集』第 19 巻第 4 号、梨花女子大学法学研究所、ソウル、2015、116-117 頁。

式を“規整された自己規整 (regulierte Selbstregulierung)”と呼ぶ。国家が“規整された自己規整”という形で規制を行う理由は、国家が公役務に対する関心を完全に放棄することはできないからである。国家が“規整された自己規整”によって規制を行う以上、国家はその範囲内で責任を負うということができる²⁰⁾。

“規整された自己規整”の例としては、社会保障給付や公共旅客運送のような公役務遂行の中に、競争によって選ばれた民間企業を参加させること、つまり、これまで国家が単独で公役務を遂行してきた閉鎖的な市場を開放して競争的要素を投入するケースを挙げることができる²¹⁾。

4. PFI（民間投資）における保障責任の実現のための方法

PFI（民間投資）において保障責任の内容を具体化させる方法は何か？保障責任というのは、国家が私人と共同で公役務を遂行したり、社会の自律的な任務遂行を国家計画に誘導することで、国家は公役務を直接遂行するわけではなくとも、その公役務が実現されることを保障することを、その内容とする。つまり、国家は、社会の自律的な任務遂行が問題なく行われるように管理と監督を及ぼすという方法で、保障責任を実現するのである。

PFI（民間投資）における管理及び監督は、すべての事業段階で行われるべきである。そのためには、民間事業者の選定や実施契約の締結に至る手続を整備することが要請される。ただし、日本と韓国においては、ドイツやアメリカのような西洋諸国よりも先に PFI（民間投資）における単一法を持っているほど制度が整備されているため、この点については、議論の必要性が少ないと思われる。

20) 板垣 勝彦、前掲書（註 1）、224-225 頁。

21) ヤン・ツィーコー、磯村 篤範（訳），“ドイツにおける公私協働（Public Private Partnership）の構造と戦略”、岡村 周一＝人見 剛（編著）、『世界の公私協働—制度と理論』、日本評論社、東京、2012、107 頁。

ここで議論すべき最も重要なことは、事業の実行以後の管理をどのような方法で行うかである。その方法として、四つのことが考えられる。一、公益的事由があるときに、国若しくは地方公共団体に事業解約権を認めるという方法、二、管理体系を整備する方法、三、国家のみが事業を監視するのではなく、情報公開のように私人を監視に参加させる方法、四、予想しなかった事由により施設利用者が受ける被害に対して、あらかじめ責任配分を整備しておくことである²²⁾。

この四つの方法については、次のⅣ．で具体的内容を説明する。

Ⅳ．PFI（民間投資）における保障責任の具体化：日韓の比較

1. 公益的事由による国・地方公共団体の事業解約権：日韓の比較

（1）韓国の PFI（民間投資）における事業解約権：公益のための処分

PFI（民間投資）は、その事業の特性上、長期間に渡る場合が多く、そのために、事業期間の途中であっても、事情変更により事業を中断しなければならないことが起こり得る。この点に着目して、民間投資法第 47 条は、社会基盤施設の状況変更のうち、公共の利益のために必要な場合には、契約当事者である主務官庁が民間事業者に対して一方的に事業を解約できるという、いわば、“公益のための処分”の規定を置いている。

“公益のための処分”は、主務官庁が民間事業者に対して一方的に事業を解約できる権限を与えるものであるため、官－民がお互い契約当事者として対等な法的地位を持つという PFI（民間投資）の本質に反するように思われるかもしれない。しかし、“公益のための処分”は事業の実施過程の中で起こり得る、予想できない事由への対策として、民間投資法が置いた特別な規定であるとも

22) 黄 智恵、“社会基盤施設に対する PFI における保障行政の具体化”、『外法論集』第 39 巻第 4 号、韓国外国語大学法学研究所、ソウル、2015（2015c）、280 頁。

理解できる。したがって、“公益のための処分”は PFI（民間投資）を問題なく行うために国家の監督手段として必要不可欠なものであり、たとえ PFI（民間投資）の本質とは異なる性格のものであっても、その制度的意義からみて、“公益のための処分”を設ける必要性は認められよう²³⁾。

（2）日本の PFI（民間投資）との比較

公益的事由による国・地方公共団体の事業解約権について、PFI 法第 29 条第 1 項第 2 号では、“公共施設等を他の公共の用途に供することその他の理由に基づく公益上やむを得ない必要が生じたとき”には、公共施設の管理者である国・地方公共団体に対し、公共施設等運営権の取消しをできる権限を与えている。さらに、PFI 法第 30 条第 1 項²⁴⁾には、公益的事由により事業が解約された場合の補償についての規定が置かれている。このような PFI 法の条項についても、PFI（民間投資）において、予想できない事由によって事業が中断される場合に備えた、国家の管理・監督手段として評価することができる。

23) 金 海龍、李 孝慶（訳），“韓国における公私協働の現況と改善課題”、岡村 周一＝人見 剛（編著）、『世界の公私協働—制度と理論』、日本評論社、東京、2012、247 頁；金 海龍、“公的事業の民間化における法的課題—経済行政法の基本問題”、『外法論集』第 35 巻 第 1 号、韓国外国語大学法学研究所、ソウル、2011、452 頁；黄 智恵、前掲論文（註 22）、282-283 頁。

24) （公共施設等運営権者に対する補償）

PFI 法第 30 条第 1 項 公共施設等の管理者等は、前条第 1 項（第 2 号に係る部分に限る。以下この条において同じ。）の規定による公共施設等運営権の取消し若しくはその行使の停止又は前条第四項の規定による公共施設等運営権の消滅（公共施設等の管理者等の責めに帰すべき事由がある場合に限る。）によって損失を受けた公共施設等運営権者又は公共施設等運営権者であった者（以下この条において単に「公共施設等運営権者」という。）に対して、通常生ずべき損失を補償しなければならない。

2. 民間委託との併用による管理体系の整備：日韓の比較

（1）韓国：PFI（民間投資）事業における管理体系の整備のための民間委託との併用の必要性

PFI（民間投資）と民間委託の併用によって、事業の管理体系を整備して監督するという方法も、考慮に値する。PFI（民間投資）と民間委託は、民間が公共施設の維持・管理を行うという点にのみ着目すると、同じものに見えるが、れっきとした別の制度である。民間委託がすでに存在する施設の維持・管理のみを民間事業者に委ねる仕組みであるのに対して、PFI は、施設の建設から維持・管理までを一貫して民間事業者に委ねることのできる仕組みである点が異なる²⁵⁾。このように、両者は別の制度であるため、一つの公共施設に対して、PFI（民間投資）と民間委託を併用することも可能である。PFI（民間投資）と民間委託の併用が持つメリットは、次のように整理される。

公共施設に対する業務は、①建設・改造・修繕などのように契約によって実施される業務と、②施設の使用許可のような行政行為によって行われる業務とに分かれる。PFI（民間投資）においては、行政行為によって行われる業務に関する権限は付与されず、施設の管理体系が分散する。つまり、一つの施設において、①契約によって実施される業務は民間事業者が、②行政行為によって行われる業務は行政庁が担当するという仕組みになっていて、施設管理に混線を招く危険がある。しかし、民間委託と併用することで、この問題は解決する。民間委託の仕組みを用いれば、行政行為によって行われる施設の使用許可のような業務まで委ねることが可能になり、PFI（民間投資）単独の場合よりも広い範囲で、業務を委ねることが可能となるからである²⁶⁾。

また、PFI（民間投資）と民間委託を併用すると、行政庁が民間に施設管理

25) 板垣 勝彦、“日本における民営化と規整改革”、『法学論集』第19巻 第4号、梨花女子大学法学研究所、ソウル、2015、19 頁。

26) 黄 智恵、前掲論文（註2）、251 頁。

業務を委ねた責任を負うことになるため、施設管理責任が明確になるというメリットがある。特に、PFI（民間投資）施設を運営中に事故が起きたとき、その損害賠償責任をどのように負担するのかという問題についても、迅速に対処することができるようになる。損害賠償責任の配分については、4. 施設利用者の保護と民間投資事業の運営上の損害賠償責任配分：日韓の比較で後述する。

（2）日本における PFI（民間投資）と指定管理者制度の併用

日本では、すでに PFI（民間投資）と指定管理者制度という民間委託の仕組みが併用されている。指定管理者制度は、2003 年の地方自治法の改定によって導入されたものであり、地方公共団体が、条例の定めるところにより、法人その他の団体を公共施設の管理者として指定し、その施設の管理を委ねることをいう（地方自治法第 244 条の 2 第 3 項以下）²⁷⁾。指定管理者制度の特色は、指定管理者に施設の使用許可を行う権限を認める（同法第 244 条の 4 第 1 項）ことにある²⁸⁾ ²⁹⁾。

PFI（民間投資）における指定管理者制度に関する規定は、2005 年の PFI 法改定によって新設された。PFI 法第 13 条では、“地方公共団体は、この法律に基づき整備される公共施設等の管理について、地方自治法……第 244 条の 2 第 3 項の規定を適用する場合においては、同条第 4 項から第 6 項までに規定する事項について、選定事業の円滑な実施が促進されるよう適切な配慮をする”と

27) 指定管理者制度についての詳しい内容は、成田 頼明、『指定管理者制度のすべて [改訂版]』、第一法規、東京、2009 を参照。

28) 板垣 勝彦、前掲論文（註 25）、17 頁。

29) 日本における民間委託には、公共施設に対する民間委託である指定管理者制度の他、建築確認を民間委託した指定確認検査機関制度などがある。指定確認検査機関制度の内容とその法的争点については、板垣 勝彦、“指定確認検査機関と国家賠償”、『住宅市場と行政法』、第一法規、東京、2017、67-88 頁を参照。

規定されており、PFI（民間投資）において指定管理者制度を併用する根拠として機能している。

2015 年 4 月 1 日に総務省がまとめた“公の施設の指定管理者制度の導入状況等に関する調査結果”によると、指定管理者制度を採択した公の施設は計 76,788 個に上る³⁰⁾。PFI（民間投資）と指定管理者制度を併用する事例としては、大分市複合文化交流施設整備事業や府中市市民会館・中央図書館複合施設整備事業などがある³¹⁾。

このような指定管理者制度は、韓国ではまだ導入されていない。指定管理者の制度は、民間事業者の自律性を最大に確保しながら、施設に対する終局的責任を負担する仕組みであり、管理体系の統一性を図ることが可能となる点から、今後、韓国 PFI（民間投資）における管理体系の整備にとって、大きく参考になるとと思われる³²⁾。

3. 透明性の確保のための情報公開：日韓の比較

（1）韓国の PFI（民間投資）における情報公開

PFI（民間投資）事業に関するモニタリングを国が単独で行うのではなく、モニタリングに私人を参加させるのも、効果的な方法だと思われる。私人をモニタリングに参加させるための代表的な手法が、情報公開である。民間事業者

30) 総務省、『公の施設の指定管理者制度の導入状況等に関する調査結果』、総務省、東京、2016、1 頁。

31) 財団法人地域総合整備財団＜ふるさと財団＞、『平成 25 年度指定管理者制度実務研究会報告書—施設整備等を伴う公民連携事業と指定管理者制度』、財団法人地域総合整備財団＜ふるさと財団＞、東京、2014、25 頁。

32) 黄 智恵、“民間投資事業における指定管理者制度に関する小考”、『土地公法研究』第 73 輯第 2 号、韓国土地公法学会、ソウル、2016（2016a）、240 頁；黄 智恵、“PFI 管理体系の確立に関する比較法的研究—日本の指定管理者制度を対象に”、『外法論集』、第 40 巻第 2 号、韓国外国語大学法学研究所、ソウル、2016（2016b）、51 頁。

の選定手続、実施契約の内容、運営実態などの情報を公表することには、PFI（民間投資）事業の透明性を高くするという効果が認められる。

韓国の民間投資法では、情報公開に関する条項が置かれていない。したがって、PFI（民間投資）に対する情報公開は、「公共機関の情報公開に関する法律」（以下では単に「情報公開法」と呼ぶ）によって請求しなければならない。しかし、PFI（民間投資）事業の情報を保有しているのは民間事業者であり、この民間事業者は情報公開法で言う「公共機関」ではない。ここでは、①民間事業者を公共機関に準ずるものと見て、情報公開制度の適用対象とすることができるかということと、②公表すべき PFI（民間投資）事業の情報の範囲はどの程度であるかということが問題になる。

①について、民間事業者を公共機関に準ずるものとみなし、情報公開を認めた判例として、仁川国際空港高速道路の情報公開請求事件を挙げることができる。この事件では、大法院（日本の最高裁判所に当たる）は、仁川国際空港高速道路事業において、民間事業者が公役務を遂行しているという点に着目し、公共機関に準ずるものとして、事業に対する情報公開をするように命じた³³⁾。

②について、公表すべき PFI（民間投資）事業の情報の範囲について最も問題になるのは、“企業秘密”である。しかし、PFI（民間投資）事業の高い公共性にかんがみれば、何が企業秘密に該当するかについては、厳しい判断基準を持って臨むべきであり、企業秘密であることを理由に非公開とすることを認める局面は最小限に抑えるべきであろう。

（2）日本の事例（近江八幡市総合医療センター）から学ぶ情報公開の必要性

日本の PFI 法にも、情報公開に関する条項は置かれていない。しかし、PFI（民間投資）における情報公開が必要不可欠なものであることを示す事例とし

33) 大法院 2011 年 10 月 20 日宣告、2010㉟24647 判決。

て、近江八幡市総合医療センターの事業を挙げることができる。

近江八幡市総合医療センターは、医療センターの建設・維持・管理運営を内容とする PFI（民間投資）契約を締結して、2006 年 10 月に開院したものである。当初、契約期間は、30 年間と定められていた。しかし、財政悪化を理由として、事業実行からわずか 2 年 6 か月後の 2009 年 3 月 31 日に、当事者たちの合意によって事業は終結となった。事業中断の原因は主に財政悪化にあるが、財政悪化を招いた根本的な原因は、財政状況についての情報公開を企業秘密であるという理由で行わなかったことにある。財政状況を公表しなかった結果、適切な財政モニタリングが行われず、財政悪化による事業中断を招いたのである³⁴⁾。

この事例は、民間事業者が企業秘密を理由として、PFI（民間投資）事業に関する情報を公表しなかった場合には、適切な財政モニタリングが行われず、事業の中断を招く危険があることを示すものであり、PFI（民間投資）における情報公開制度の整備の必要性を示す良い事例である。

4. 施設利用者の保護と PFI（民間投資）事業の運営上の損害賠償責任配分： 日韓の比較

（1）施設利用者の保護と PFI（民間投資）事業の運営上の損害賠償責任配分は何故必要なのか？

PFI（民間投資）における保障責任の実現のために、最後に考慮すべきものは、施設利用者の保護である。PFI（民間投資）においては、国及び地方公共団体、民間事業者、そして施設利用者という三面関係が形成される。PFI（民間投資）では、施設利用者の保護が、最も重要である。なぜなら、PFI（民間投資）の目的自体が“効率的かつ効果的に社会資本を整備するとともに、国民

34) 尾林 芳匡＝入谷 貴夫（編著）『PFI 神話の崩壊』、自治体研究社、東京、2009、54-55 頁。

に対する低廉かつ良好なサービスの提供を確保し、もって国民経済の健全な発展に寄与すること”に求められるからである（PFI法第1条）。

施設利用者が被害を受けた場合、大部分のケースにおいては保険によって損害賠償が支払われるが、予想できない事由により生じた損害に対しては、保険では定めがない。この場合、PFI（民間投資）事業の高い公共性にかんがみて、国家賠償法を適用することを考慮すべきである。PFI（民間投資）施設を利用して受けた損害を民事訴訟で解決すると、権利救済における施設利用者の負担が重くなる。例えば、韓国の場合、国家賠償審議会（法務部傘下の機関）の支給決定によって、4週間以内に国家賠償が支払われることになっている。これに対して民事訴訟は手続が複雑であり、判決が下るまで数か月以上かかるなど、施設利用者の迅速な権利救済にとって不利である。また民事訴訟では、公共側は契約当事者である民間事業者との間で賠償責任の所在（ないし負担割合）について争うので、公共側が責任回避のために民事訴訟を悪用する危険もある。施設利用者の権利救済のためには、損害賠償責任の配分に関する規定の整備が急務である。

（2）韓国のPFI（民間投資）における損害賠償責任配分

韓国では、予想できない事由により施設利用者が受けた被害に対する損害賠償責任の配分については、民間投資法に具体的な規定は置かれていない。ただし、国家賠償法の適用に関しては、次のような見解がある。行政庁が本来遂行せねばならない公役務を委ねられた民間事業者を“公的な手の道具”と見ることで、一種の公務受託私人とみる余地があるため、その道具の管理を怠った国家が損害賠償責任を負うという、ドイツの「修正された道具理論」を適用するのが妥当だと言う見解である³⁵⁾。

35) 鄭 南哲、『行政救済の基本原理解』、法文社、ソウル、2013、80頁。

この見解については、筆者もある程度同意する。しかし、果たして PFI（民間投資）の民間事業者を単なる“行政庁の道具”ととることができるのかについては、疑問が残る。なぜなら、PFI（民間投資）では、国・地方公共団体と民間事業者は対等な契約当事者だからである。この疑問については、後続研究の課題である。

（3）日本の PFI（民間投資）における損害賠償責任配分

日本では、2. 民間委託との併用による管理体系の整備：日韓の比較でも説明したように、PFI（民間投資）と指定管理者制度を併用して、この問題を解決している。

指定管理者のような民間委託では、管理者を指定した行政庁に、公共施設管理の責任が帰せられる。指定管理者制度では、行政庁が指定した指定管理者が住民に対する公共サービスの提供を行う。しかし、指定管理者を指定して施設の管理を委ねたのはあくまでも行政庁であるから、公共施設で起きた事故については、行政庁の属する行政主体が管理責任を負うというのである。この法理を通じて、行政庁の属する行政主体は国家賠償法上の責任主体になるのであり、公共施設で生じた事故について、施設利用者には、国家賠償法第2条によって、損害賠償が支払われる。施設利用者に対する損害賠償の支払いの後、民間事業者が地方公共団体に違約金を支払うことで、内部精算が行われる。この方法には、資力に不安のない公共団体が損害賠償責任の矢面に立つことで、ひとまず施設利用者の権利救済が図られるというメリットがある³⁶⁾。

このような思考を適用した事件の一つとして、最判平成19年1月25日民集61巻1号1頁の、県から社会福祉法人に児童の監護・養育事務が委託されていたケースが挙げられる。このケースは、委託された施設の児童が他の児童に

36) 板垣 勝彦、前掲論文（註25）、18頁。

怪我を負わせたことについて、県の国家賠償を認めたものである³⁷⁾³⁸⁾。つまり、ひとまず県に損害賠償責任を負わせることで、被害者の救済を優先したものと評価することができる。

日本の判例が、施設利用者に対する迅速な権利救済を民間委託の思考に基づいて解決したことは、比較法的にも大いに参考になる。韓国においても、民間投資法の中にPFI（民間投資）と民間委託を併用することのできる根拠となる規定を整備することで、PFI（民間投資）事業の活性化とともに、その一貫的・体系的な管理を図ることが可能となるだろう。

V. まとめ

以上、PFI（民間投資）の局面において、公役務の遂行を私人に委ねる場合にも、国家は委ねた公役務の遂行について管理及び監督を及ぼす責任を持つという保障責任を実現していく方法について、日韓の法制を中心に論じてきた。この保障責任をPFI（民間投資）で実現する方法として主に用いられるのは、社会の自律的任務遂行を管理及び監督する方法である。

社会の自律的任務遂行を管理及び管理する方法としては、まず、公益にかかわる局面において、公益を理由として国家が事業を解約するという方法がある。第二に、民間委託と併用することで管理体系を整備するという方法がある。代表的な例として、PFI（民間投資）と指定管理者制度を併用することが考えら

37) 板垣 勝彦、『自治体職員のための ようこそ地方自治法』、第一法規、東京、2015、179頁。

38) このような法理を適用した他の判例として、札幌ドーム事件がある。この事件は、札幌市が民間企業である「株式会社北海道日本ハムファイターズ」を指定管理者に指定して施設を管理させていた札幌ドームにおいて、野球の観戦をしていた市民が施設管理の瑕疵により怪我を受けたことについて、国家賠償が認められた事件である。平成27年3月26日札幌地方裁判所判決（平成24（ワ）1570、損害賠償請求事件）判例時報2314号49頁。

れる。第三に、PFI（民間投資）事業のモニタリングを国家が単独で行うのではなく、私人による情報公開のような手段を通じて、PFI（民間投資）事業のモニタリングに参加させて監視するという方法がある。最後に、施設利用者に対する損害賠償責任の配分の仕組みを整備する方法で、施設利用者の権利救済のために国家賠償法を適用する方法が考えられる。

日本と韓国では、ともに PFI（民間投資）の利用が拡大しているが、PFI（民間投資）を活性化するために民間事業者の利益ばかりが重視されており、公共性の確保がなおざりにされている。公共性の確保がなおざりにされる現象は、“民間の資本とノウハウによって円滑な公共サービスを提供する”という、PFI（民間投資）が本来持つ目的を損なう危険がある。このような時こそ、国家の持つ公共部門の保障責任を実現できるような具体的な法制を整備していくことが必要である。

参考文献

< 日本文献 >

- ・板垣 勝彦、『保障行政の法理論』、弘文堂、東京、2013
- ・———、“保障国家における私法理論”、『行政法研究』第4号、信山社、東京、2013（間接引用）
- ・———、『自治体職員のためのようこそ地方自治法』、第一法規、東京、2015
- ・———、“日本における民営化と規整改革”、『法学論集』第19巻第4号、梨花女子大学法学研究所、ソウル、2015
- ・———、『住宅市場と行政法—耐震偽装、まちづくり、住宅セーフティネットと法—』、第一法規、東京、2017
- ・尾林 芳匡＝入谷 貴夫（編著）、『PFI 神話の崩壊』、自治体研究社、東京、2009

- 金 海龍、李 孝慶（訳），“韓国における公私協働の現況と改善課題”，岡村 周一＝人見 剛（編著）、『世界の公私協働—制度と理論』、日本評論社、東京、2012
- 総務省、『公の施設の指定管理者制度の導入状況等に関する調査結果』、総務省、東京、2016
- 内閣府民間資金等活用事業推進室、『PFIの現状について』、内閣府民間資金等活用事業推進室、東京、2017
- 内藤 滋＝宮崎 圭生＝幸田 浩明（編著）『PFIの法務と実務 [第2版]』、金融財政事情研究会、東京、2012
- 成田 頼明、『指定管理者制度のすべて [改訂版]』、第一法規、東京、2009
- 六角 麻由 ほか、『公共施設等運営権』、一般社団法人金融財政事情研究会、東京、2015
- 山本 隆司，“日本における公私協働” 藤田宙靖博士退職記念『行政法の思考様式』、青林書院、東京、2008
- ヤン・ツィーコー、磯村 篤範（訳），“ドイツにおける公私協働（Public Private Partnership）の構造と戦略”，岡村 周一＝人見 剛（編著）、『世界の公私協働—制度と理論』、日本評論社、東京、2012
- OECD（編著）、平井 文三（監訳）、『官民パートナーシップ—PPP・PFIプロジェクトの成功と財政負担』、明石書店、東京、2014

<韓国文献>

- 企画財政部、「民間投資事業基本計画」（企画財政部公告第2016-64号）、企画財政部、世宗、2016
- 金 徹、『法と経済秩序：21世紀の時代精神』、韓国学術情報、ソウル、2010（2010a）
- ———，“最現代の経済公法：金融規制と規制緩和—グラススティーガル法からニュー・ディール時代の金融システムの崩壊まで”，『世界憲法研究』

第 16 卷第 1 号、世界憲法学会 韓国学会、ソウル、2010（2010b）

- ———、『経済危機と癒しの法学：グローバル経済変化を貫く法学者の眼差』、韓国学術情報、ソウル、2014
- 金 海龍、“公的事業の民間化における法的課題—経済行政法の基本問題”、『外法論集』第 35 卷 第 1 号、韓国外国語大学法学研究所、ソウル、2011
- 鄭 南哲、『行政救済の基本原則』、法文社、ソウル、2013
- 韓国開発研究院（KDI）公共投資管理センター、『2015 年度韓国開発研究院（KDI）公共投資管理センター年次報告書』、韓国開発研究院（KDI）公共投資管理センター、世宗、2016
- ヤン・ツイコー、Kim, Hwan Hak（訳），“ドイツの保障国家と規整改革：規制緩和からスマート規制への移動”、『法学論集』第 19 卷 第 4 号、梨花女子大学法学研究所、ソウル、2015
- 黄 智恵、“社会基盤施設に対する民間投資と国家の保障責任に関する研究”、韓国外国語大学大学院法学博士論文、韓国外国語大学大学院法学科、ソウル、2015（2015a）
- ———、“保証責任に基づく国の関与の正当性とスマート規制—民間投資を中心に—”、『土地公法研究』第 72 輯、韓国土地公法学会、ソウル、2015（2015b）
- ———、“社会基盤施設に対する PFI での保障行政の具体化”、『外法論集』第 39 卷 第 4 号、韓国外国語大学法学研究所、ソウル、2015（2015c）
- ———、“民間投資事業における指定管理者制度に関する小考”、『土地公法研究』第 73 輯 第 2 号、韓国土地公法学会、ソウル、2016（2016a）
- ———、“PFI 管理体系の確立に関する比較法的研究—日本の指定管理者制度を対象に—”、『外法論集』第 40 卷 第 2 号、韓国外国語大学法学研究所、ソウル、2016（2016b）
- ———、“運営型 PFI における比較法的考察—公共施設等運営権を中心に—”、『土地公法研究』第 77 輯、韓国土地公法学会、ソウル、2017