

2020年8月4日
特定非営利活動法人日本PFI・PPP協会

PFI事業契約における新型コロナウィルス感染症の取扱い^{1 2}

1. 不可抗力の要件

【定義例】

「不可抗力」とは、次に掲げる事象（要求水準書に基準の定めがあるものについては、当該基準を超えたものに限る。）のうち、公共施設管理者及び設置運営事業者のいずれの責めにも帰すことのできないものをいう。

- (1) 地震、洪水、地滑りその他の自然災害に係る事象
- (2) 豪雨、暴風その他の異常気象であって運営権設定対象施設の周辺において通常発生する気象条件よりも過酷なもの
- (3) 騒擾、騒乱、暴動、その他の人為的災害に係る事象
- (4) その他当該義務履行当事者にとり予測可能性又は支配可能性のない事象（疫病、放射能汚染、航空機の墜落を含む。）

2. 不可抗力の効果

2.1 債務履行期限の猶予

- (1) 不可抗力及びその影響の継続期間（修復期間を含む。）
- (2) 金銭債務の特則
 - 金銭債務の不履行による損害賠償 →債務者は、不可抗力をもって抗弁とすることができない（民法319条3項）。

2.2 損失・増加費用の分担

- (1) 損失極小化義務（信義則上の義務）
- (2) 選定事業者1%負担ルールの趣旨（特定事業契約の場合）
 - ①公共工事請負契約標準約款 →契約変更事務の省力化
 - ②PFI事業契約 →増加費用極小化の経済的動機付け
 - ③公共側100%負担とする事由と事例
- (3) 公共施設等運営権実施契約の場合
 - ①運営権者100%負担の原則
 - ②公共土木施設災害復旧事業費国庫負担法に基づく国庫負担

¹ 監修者：佐藤長英・山本輝幸（弁護士・西村あさひ法律事務所）

² 別紙部分を含めて本メモランダム中の意見にわたる部分は、監修者の個人的見解であり所属法律事務所の見解ではない。本メモランダムは一般論を解説したものであり、個別具体的な事案に対する助言を目的とするものではない。

2.2 損失・増加費用の分担<承前>

- (4) 貸借物の一部滅失等による賃料減額請求権（民法 611 条 1 項）
- (5) 双務契約における危険負担の債務者主義（民法 536 条）

2.3 公共施設等運営事業に固有の選択肢

- (1) 運営権の存続期間の延長
- (2) 運営権対価（一括金）の不可抗力影響期間相当分の一部返還
- (3) 運営権対価（分割金）の減額・支払猶予

2.4 契約解除

- (1) 解除事由
 - ① 事業継続困難（契約履行継続の物理的困難）
 - ② 契約履行費用の増加
- (2) 解除権者
 - ① 完全独立採算事業の業績不振と運営権者側の解除権
 - ② 公共サポート（例：ロス・シェアリング）あり事業の業績不振と運営権者側の解除権

3. コンセッション契約（公共施設等運営権実施契約）における新型コロナウィルス感染症の取扱いについての FAQ（よくある質問）

⇒ 【別紙】参照

以上

【別紙】公共施設等運営権実施契約（コンセッション契約）におけるコロナウィルス感染症の取扱いについてのFAQ

<Q1> コロナウィルス感染症は、不可抗力にあたりますか？

<A1> （1）不可抗力は一般的に「①一定の自然災害・気象条件・人為的災害のうち、②契約当事者の双方の責めに帰すことができない事象」と定義されます。

①の要件は「義務履行当事者にとり、予測可能性又は支配可能性のない事象」と一般化できます。コロナウィルス感染症は、現在では予測可能な事象ではあるものの、引き続き支配可能性のない事象と考えられます。この場合、「支配可能性のない事象」とは、当該事象の発生が予測可能であったとしても、当該事象による損失又は障害の発生の防止手段を講じることが合理的に期待できない、という意味です。したがって、①の要件をみたす事象であり不可抗力にあたり得る事象です。

（2）不可抗力にあたるためには、さらに②の要件を充たす必要があります。「契約当事者の双方の責めに帰すことができない」とは、増加費用・損失等の結果の発生について「契約当事者に故意・過失がない」ということです。コロナウィルス感染症の拡大初期とは異なり、現時点では密閉・密集・密接の3密回避策の実施など、感染症拡大防止義務の内容は広く周知されています。この義務を怠った結果として拡大したコロナウィルス感染症は、不可抗力には該当しないことになります。

<Q2> コロナウィルス感染症対策に伴う、国や地方自治体からのイベント開催自粛要請等の事象は、不可抗力リスクに該当しますか？

<A2> 国や地方公共団体の取る措置は、コロナウィルス感染症に起因するものであっても不可抗力ではなく、法令変更又は政策変更として取り扱われます。これは、不可抗力と法令変更・政策変更とでは、契約上の効果が異なるためです。

不可抗力の場合には、①不可抗力の影響期間中は義務履行の期限が猶予される、②不可抗力による増加費用の分担につき民間事業者の負担を1%とするルールが適用される余地がある、③不可抗力事象の発生・収束後の義務履行に過分の費用を要する場合には民間事業者側から契約解除できる余地が認められるなどの点で、法令変更・政策変更の効果とは違いがあります。

<Q3> 国や地方自治体が要請する休業を含めたコロナ感染拡大防止策への協力を理由に、施設整備や運営開始のスケジュールを延期するなど、コンセッション契約上の義務の履行期限の延長は認められるのでしょうか？

<A3> （1）国や地方自治体が要請するコロナ感染拡大防止策は、法令変更又は政策変更として取り扱われ、その効果として義務履行期限の延長が認められるのかどうかコ

ンセッション契約には明記されていないことが通例です。法令変更・政策変更は、事業実施の外部環境の構成要素として普通に存在し、法令変更・政策変更による費用増加・収益減少があっても事業実施は継続できることが通常の事態として想定されており、事業実施が完全に休止してしまう事態はこれまで想定されて来なかったと言えます。

コロナ感染拡大防止策の場合には、新型インフルエンザ等対策特別措置法関連法令が改正されて休業措置要請が実施されましたので、法令変更に該当することは明らかと言えますが、事業者の義務履行期限の延長が必要かつ適切な対応である可能性が高く、端的にコロナウィルス感染症を理由とする不可抗力条項を適用した方が、義務履行期限の延長の契約上の根拠が明確になるでしょう。

(2) また、法令変更・政策変更は、事業実施の外部環境として発生することが通常の事態として想定されているため、特定事業としての公共性・公益性を考慮にいれてもなお、不可抗力の場合に認められているような增加費用の公共による一部負担などの公共サポートが必ずしも入ることなく、特定事業の継続的実施が求められることが通例です。この点でも不可抗力条項を援用する方が、事業者にとっては有利である場合が多いでしょう。

ただし、不可抗力条項の場合には、運営権設定対象施設の物理的損壊及び復旧を前提としていることが多い、コロナウィルス感染症の場合には施設を物理的に復旧しない限り恒久的に施設が利用不能となる事態は通常想定されませんので、この点で不可抗力条項の適用が制限される可能性があることに留意が必要です。

<Q4> コロナウィルス感染拡大防止策の結果として生じた、①疫病感染防止対策の追加費用、②運営権設定対象施設の休業期間中の人件費・家賃などの固定費の負担増加、③運営権設定対象施設の休業期間中の利用料金収入の減少による損失は、コンセッション契約当事者の間でどのように分担するのでしょうか？

<A4> (1) 公共施設等運営事業の経営に伴う経費（特に運営業務に係る経費）は、当該公共施設等運営事業の経営に伴う利用料金収入をもって充てる独立採算制が原則です。公共施設管理者側の発想の根底には、「運営権者は、不可抗力・法令変更・政策変更のほかにも、物価変動・金利変動などの様々な経営経費の増加リスクのすべてを負担して公共施設等運営事業を経営している」との考え方があります。

もとより公共施設等運営事業は、PFI 法に基づく特定事業として実施される公共性・公益性の高い事業ですから、事業期間にわたる事業の継続的実施の確保の要請が働きます。そのため、コロナウィルス感染拡大が不可抗力に該当し事業運営が困難となった場合に、公共施設管理者が一定の増加費用負担や営業補償等の公共サポートを行う余地は、皆無ではありません。

(2) ただ、そのような公共サポートは、公共施設管理者側では追加的財政支出の

ための追加予算措置設定の必要性・合理性についての、議会・納税者に対する説明責任を伴います。そのために、公共施設管理者側では、「公共サポートは、あくまであらかじめ公募条件に組み込んだ仕組みの範囲で行われることが原則である」と考えることが一般的です。

このような公共サポートの仕組みの例としては、①運営権設定対象施設の運営実績データが乏しいために、需要変動リスクを民間事業者が負担しきれないと見込まれる事業の立上げ期における収入不足に対し、基金（地方自治法 241 条 1 項）から一定の経費の補填を実施する事業安定化支援措置、②あらかじめ公共施設管理者と運営権者との間で合意した施設利用率・交通量などの想定需要数値に基づく収入計画値を収入実績値が下回った場合に、収入不足額の一定割合を公共施設管理者が負担するロス・シェアリングなどがあります。

<Q5> コロナウィルス感染症防止対策に起因する増加費用負担や営業補償につき、公募条件にあらかじめ組み込まれた公共サポートの枠組み以上の支援措置を公共施設管理者に求めるには、どのような点に留意したら良いでしょうか？

<A5> 増加費用負担にせよ営業補償にせよ、公募条件としてあらかじめ組み込まれた公共サポートの仕組みの範囲を超える支援措置を公共施設管理者側から引き出すうえでは、特定複合観光施設区域整備法^[3]が定める事業廃止要件（同法 19 条 1 項）の一つとして、「認定設置運営事業者等が設置運営事業等の継続を図るために講じた措置の内容を明らかにして、認定都道府県等の同意を得て、国土交通大臣の承認を受けること」と規定していることが参考となります。

運営権者としては、コロナウィルス感染症対策の結果として増加費用負担・利用料金収入減少が生じていることの説明に加えて、①それらの損失を極小化するためにはどのような措置を講じたのか、②極小化した損失を織り込んでどのような事業継続措置を講じたのかなど、公共施設管理者側で追加予算措置を講じる際に必要となる対議会説明のロジックを用意することが必要です。

<Q6> 運営権設定対象施設が集客施設であり、施設に入居するテナントへのスペース貸しの転貸権原を運営権者として取得するために、公共施設管理者（賃貸人）と運営権者（賃借人）との間で施設賃貸借契約を締結しています。コロナウィルス感染症対策として自主的に施設運営の休業措置をとっているのですが、公共施設管理者に支払う家賃を減額することはできませんか？

<A6> 公共施設等運営権は、運営権設定対象施設の所有権から、①運営権者による自己使用権、及び②収益権を切り出した物権であって、③転貸権原等の处分権を含みま

³ <A5>特定複合観光施設区域整備法に基づく事業は、観光・地域経済の振興及び財政改善への寄与（同法 1 条）を目的とする公共性・公益性の高い独立採算制の民設民営事業である点において、PFI 法に基づく BOO 方式の特定事業に類似する側面を有する。

せん。そのため、運営権設定対象施設が集客施設の場合には、運営権者にテナント貸しの転貸権原を付与するために、公共施設管理者（賃貸人）と運営権者（賃借人）との間で施設賃貸借契約が締結されます。コロナウィルス感染症対策の結果として、施設の使用が制限されて転貸賃料収益が立たなくなった場合には、賃借物の使用収益不能による賃料の減額に関する民法規定^[4]を根拠法令として援用して、運営権者は賃料負担を減額することができます。

運営権者のこの賃料減額権限は形成権と解されており、賃料の減額に公共施設管理者の同意は不要です。また、コンセッション契約に運営権者の賃料減額権限が規定されていなくても、民法規定を援用して賃料を減額することができます。もっとも、実務的には減額幅をめぐる紛争を避けるため、運営権者は減額後の賃料支払いの前に、賃料の減額幅について公共施設管理者との協議を実施することが適切です。

詳細については、「PFI事業の継続のために—新型コロナウィルス感染症(COVID-19)に対する日本PFI・PPP協会からの提言—(2020年7月9日)」^[5]を参照して下さい。

<Q7> 独立採算事業としての公共施設等運営事業においては、コロナウィルス感染症を含めた不可抗力事象による増加費用や利用料金収入減少は、基本的に運営権者の負担であると考えている公共施設管理者に対して、運営権者が負担する不可抗力リスクを緩和する方策には、どのようなものがあるでしょうか？

<A7> 公共施設等運営事業の民間事業者選定の公募手続の標準的な実務慣行として、①公募手続開始前のマーケット・サウンディング（関係企業へのヒアリング）、及び②公募手続開始後の競争的対話を実施することが通例です。

運営権者が負担する不可抗力リスクの緩和策としては、これらの機会をとらえて、「不可抗力リスクの事業者負担は、経済合理的な保険料率で保険付保によるリスク分散が可能な範囲内に限る」との公募条件を採用することが、公共施設等運営事業の継続的実施の確保に資すること、及び少しでも高い運営権対価の提案を可能にすることを、公共施設管理者に対して説得的に説明することが考えられます。

公共施設等運営事業に限らずPFI事業の公共側アドバイザーの体制として、保険アドバイザーが起用されることとは通常ありません。そのため、付保条件の設定については、公共施設管理者側では知見が乏しい部分です。民間の経営能力の活用(PFI法1条)の一環として、付保条件の設定のあり方については、民間事業者側からの積極的な提案が期待されていると言えます。

⁴ <A6> 「賃借物の一部滅失等による賃料の減額等」に関する民法611条1項。同条項の規定内容は次のとおり。「賃借物の一部が滅失その他の事由により使用及び収益をすることができなくなった場合において、それが賃借人の責めに帰することができない事由によるものであるときは、賃料は、その使用及び収益をすることができなくなった部分の割合に応じて、減額される。」

⁵ <http://www.pfikyokai.or.jp/covid-19/index.html>

<Q8> コロナウィルス感染症拡大の収束後の事業運営費用の増加や収益の減少により、事業継続が困難である場合には、運営権者はコンセッション契約を解除できますか？

<A8> (1) 公共施設等運営事業に限りませんが、PFI 法に基づく特定事業の場合には、国民に対するサービスの提供を目的とする公共性・公益性の高い事業であるため、公共施設管理者の帰責事由による場合を除いては、民間事業者側から的一方的な契約解除を認めるべきでないというのが基本的な考え方です。

独立採算制の公共施設等運営事業に係るコンセッション契約の場合にも、対象事業は高度の公共性・公益性を有しますから、不可抗力事象の発生や法令変更にかかわらず、事業期間にわたる事業の継続的実施が求められます。その意味では、PFI 法に基づかない民間事業として実施されている場合に比べて、民間事業者側から特定事業を廃止・撤退する自由は制約を受けます。

(2) コンセッション事業の実施前から、民間事業者の経営努力にもかかわらず、事業キャッシュフローが「事業経費支出 \geq 利用料金収入」であることが、公共施設管理者側であらかじめ想定される場合には、事業安定化支援措置やロス・シェリング（ \Rightarrow <A4> (2) 参照）などの、事業継続のための公共サポートの仕組みが公募条件として織り込まれています。

そのため、公共サポート付きコンセッション事業では、不可抗力事象の発生や法令変更にかかわらず、事業期間にわたる事業の継続的実施が、より一層強く求められます。不可抗力・法令変更の場合には、「事業の継続が困難であるとき、又は事業の継続に過分の費用を要するときは、公共施設管理者及び運営権者は相手方と協議のうえ、コンセッション契約を解除することができる」旨の規定が一般的ですが、運営権者には、事業継続のために講じた措置の内容を説明する責任（ \Rightarrow <A5> 参照）があるものと考えられます。

<Q9> Build Transfer コンセッション事業（新設・更新による運営権設定対象施設の整備を伴う公共施設等運営事業）において、コロナウィルス感染症が不可抗力に該当してコンセッション契約が解除された場合には、その後の契約関係の処理はどのようにになりますか？

<A9> (1) BT コンセッション事業のコンセッション契約が、運営権設定対象施設の整備の完了前の時点で解除された場合には、公共施設管理者は出来形買取りを実施します。運営権者に対する出来形買取代金の支払いが必要となりますので、公共施設管理者は出来形買取代金の支払のための予算措置を講じた後に、コンセッション契約を解除することになります。

空港や道路など既存施設に運営権を設定するタイプのコンセッション事業では、

運営権設定対象施設の整備が特定事業の範囲に含まれないので、コンセッション契約の解除後は、出来形買取りではなく運営権対価の返還が実施されます。

(2) BT コンセッション事業のコンセッション契約が、運営権設定対象施設の整備完了後かつ運営開始後の時点で解除された場合であって、公共施設管理者が運営権者から受領済の運営権対価があるときは、公共施設管理者は運営権者に対して、運営権の存続期間の残存期間（解除日～事業期間の満了日までの期間）分に相当する、運営権対価の未償却額の返還を実施します。公共施設管理者は未償却分の運営権対価の返還のための予算措置を講じた後に、コンセッション契約を解除することになります。

(3) BT コンセッション事業のコンセッション契約が、運営権設定対象施設の整備期間中または運営期間中のいずれの時点で解除された場合にも、不可抗力による解除ですので、運営権者は解約違約金の支払義務を負うことはありません。

<Q10> コロナウィルス感染症の PFI 事業契約上の取扱いは、①公共施設等運営事業の場合と、②それ以外の PFI 事業の場合とで、どのような違いがありますか？

<A10> (1) ①不可抗力・法令変更・政策変更への該当性の判断、②債務履行期限の猶予、③損失・増加費用の分担方法、④契約解除などの主要な点で、公共施設等運営事業とそれ以外の PFI 事業との間に、基本的には違いはありません。違いを挙げるとすれば、次のような点が指摘できます。

(2) 公共施設等運営事業以外の PFI 事業の場合には、不可抗力による増加費用につき、選定事業者 1% 負担ルールが採用されることが通例です。この場合の選定事業者による増加費用の 1% 負担の趣旨は、不可抗力による増加費用極小化の経済的動機付けと説明されています。

これに対して、公共施設等運営事業の場合には、特に運営権設定対象施設の運営段階における不可抗力による増加費用につき、基本的には運営権者 100% 負担とされることが通例です。その背景には、公共施設等運営事業は独立採算事業であって、PFI 法に基づく特定事業として実施されているか否かにかかわらず、独立採算事業における不可抗力リスクは全て事業者負担で運営され成り立っているという考え方があるものと推察されます。

(3) 運営権対価の支払いを伴う公共施設等運営事業にあっては、不可抗力リスクの分担方法の選択肢として、次のような方策が検討対象となり得ます。

① 運営権の存続期間の延長

コロナウィルス感染症が不可抗力リスクとして顕在化した影響による利用料金収入の喪失減少期間の日数だけ、追加の運営権対価の支払いを要することな

く運営権の存続期間を延長し、その延長期間中の利用料金収入を運営権者の収入として收受することを認めるものです。

② 支払済み運営権対価の不可抗力影響期間相当分の一部返還

支払済み運営権対価のうち、コロナウィルス感染症が不可抗力リスクとして顕在化した影響による利用料金収入の喪失期間に対応する額につき、運営権者が公共施設管理者から返還を受けるものです。この方策の場合には、公共施設管理者側で、運営権対価の一部返還という財政支出を実施するための予算措置が必要となります。

③ 運営権対価分割金の減額・支払期限猶予

コロナウィルス感染症が不可抗力リスクとして顕在化した影響による利用料金収入の減少額を考慮して、その不可抗力事象の発生時以降に支払い期限が到来する運営権対価分割金の減額・支払期限の猶予を認めるものです。

以上