

PPPにおける「協議条項」について

PFI・指定管理等のPPP・民間化の展開において、契約書に「協議条項」が定められることが多い。この協議条項は、どのような実務的意味があるのか。例えば、字義的に協議とは「他者に相談すること」である。しかし、協議条項があっても実質的に相談機能が発揮できるか否かは別問題である。段階的に整理すると、協議条項が機能するための入口には「疑義」の存在が必要となる。そこでは、「疑義があるかないか」、「あるとして疑義の具体的内容は何か」等について、まずは当事者双方間で合意しなければ、協議の入口の扉を開くことはできない。そして、入口の扉が開いたとしてもテーマとなる課題のほかに協議を具体的にどのような形で、どこで、いつから・いつまでに行うかなどについて改めて合意しなければ、協議を実質的にスタートさせることはできない。すなわち、協議条項は、契約上文言として存在しても、実質的に機能するかは全く別問題である。ちなみに、疑義の有無の判断は、比較的容易ではないかと考えることが多いが、疑義について具体的に考えると簡単な構図とは言えなくなる。「疑義」とは、意味や内容がはっきり決まっておらず疑問があることを意味する。例えば、出来事の存在の認識の違いからはじまり、出来事の存在は認識し共有しても、出来事自体の内容への理解が異なり、理解できてもそれを表す文章的・文字的表现に当事者間で曖昧あるいは多義的になっている状況がある。疑義状況の有無の整理からはじまり、疑義があったとして、疑義に対する対処が契約の協議条項に基づく「協議」なのか、それとも協議条項に基づかない「お願い」なのか、それとも行政機関の場合は行政処分による「命令」なのかなど、グレードによる区別も必要となる。もちろん、実務交渉ではこうした点を明確に区別することはできない場合が多い。しかし、一定の基準を設け、現実との乖離を認識し徐々に乖離を埋めていく交渉姿勢が必要となる。なぜならば、乖離の放置は指定管理等官民の両者にとってリスク拡大の要因となるからである。

以上のように、契約書に協議条項や訴訟に関する条項があってもなくても、実務的・法的効果に違いはない。重要な点は、疑義が生ずれば当事者間で話し合うのは当然であり、その結果、場合によって裁判所に判断を求めることを官民間で共有することである。なお、私法の適用を受ける行政契約において「誠実協議」という語句が使用されることがある。この「誠実」も実質上は意味がない。民法第1条の信義則（信義誠実の原則）によって、当然に誠実に協議しなければならないからである。なお、「協議する」前提として、当事者間に信頼関係があることが不可欠となる。信頼関係が完全に壊れている中での協議は無意味であり、この場合は、協議に応ぜず訴訟等の手段を選択することになるからである。この意味から、契約自体の形成プロセスで官民間の信頼関係が十分に形成されることが必要となる。

それでは、最も理想的な契約とは何か。それは、「協議条項」がないことである。この場合の「ない」とは、協定を結ぶ前に想定できる疑義はすべて洗い出し、当事者間で合意していること、そして、当事者間で想定しない事項がその後生じた場合に備えて、協議すべきルールを別に明確に規定しておくことである。協議条項ができるだけ少なく設定されている契約書ほど、リスクの少ない良い契約書と言える。例えば、指定管理を巡る協定書では、ほとんどの疑義が確認されないまま不明確に協議条項に丸投げとなっているものが多い。官民両者にとって、とてもリスクの高い内容となっており、少なくとも、協定書の更新時に少しずつでも改善していく必要がある。そのことは、指定管理者側のメリットだけでなく、地方自治体に求められるコンプライアンスの質を向上させることに加え、官民双方に内在するリスクを軽減し、公共サービスの質の改善と持続性を担保することにもなる。指定管理をはじめとしたPPPは、公共サービスに関する政策的手段であると同時に、当然に官民双方にとっての内部統制とコンプライアンスの対象であり、その改善・向上には法的思考の視点からの徹底した検討が必要となる。