

地方公共団体の財産制度の改革に関する覚書

遠藤文夫

はじめに

一 財産に関する制度の沿革

(1) 合築制度等

(2) 土地信託制度

(3) その他

二 地方公共団体の財産に関する制度の問題点

(1) 国の制度との関係

(2) 行政財産と普通財産の分類

おわりに

はじめに

現在の地方財務会計制度は、昭和三七年三月の地方財務会計制度調査会の答申に基づき、昭和三八年の地方自治法の改正（昭和三八年法律九九号）により整備されたものであり、その後社会経済情勢の変化に伴う若干の問題については、その都度改正がなされてきたが（昭和四九年法律七一号によるいわゆる行政財産の合築制度等の創設、昭和六一年法律七五号による土地信託制度の創設等）、制度の基本的骨組みについては見直されることなく、今日に至っている。しかしながら、この制度は、制定当時から基本的な問題点を残していたのに加えて、その後の社会経済情勢及び行政運営の実態の変動に伴い制度の立案に当たり予想しない新たな問題も提起されるに至っており、そのなかには前述のような部分的な改正では対応できないものも少なくない。

私は、地方財務会計制度調査会（以下「調査会」という。）の発足当時、自治庁行政課の職員としてその事務を担当した関係もあり、引き続きこの問題に関心をもってきたが、この制度は、創設以来約二〇年を経過し、根本的に再検討を要する段階に至ったと考⁽¹⁾えている。

調査会の「地方財務会計制度の改革に関する答申」（昭和三七年三月二三日）は、「地方公共団体の財務会計制度は、地方公共団体の予算及び決算、収入及び支出、歳計現金の保管、契約、財産、物品及び債権債務、監査に関する制度並びにこれらに関する事務を処理するための組織である」と述べており、地方自治法は、第九章財務（会計年度及び会計の区分、予算、収入、支出、決算、契約、現金及び有価証券、時効、財産、住民による監査請求及び訴訟、雑則）、第十章（公の施設）として規定しているように、一口に財務会計制度といっても、その分野は多方面にわたっている。

また、法律、行政、会計等の各方面の見地からの検討を必要とする。したがって、これらの全分野について一時に検討することは困難である。

そこで、筆者は、種々の問題について機会あるごとに検討してきたが、本稿においては、財産制度の問題点を取り上げることとした。ただし、本来であれば未だ公表の段階ではないのであるが、『香川法学』の記念号の機会でもあり、現在の時点における検討課題の整理を試みることにした次第である。

(1) 筆者の私見ではあるが、「地方財務会計制度調査会の発足」地方自治一四二号一頁（昭和三四年）は、調査会の設置時点の自治庁事務当局の問題意識を示している。また、調査会の審議経過及び昭和三八年の地方自治法の改正については、宮元義雄『地方財務会計制度の改革と問題点』（学陽書房、昭和三八年）、自治省行政局行政課編『改正・地方自治法詳説』（帝国地方行政学会、昭和三八年）、自治省編『改正・地方制度資料第十五部』（昭和四〇年）参照。なお、この改正を批判する意見は少なくないが、例えば、加藤芳太郎『自治体の予算改革』（東京大学出版会、昭和五七年）、吉田寛『地方自治と会計責任』、都丸泰助『地方自治制度史論』三八六頁（新日本出版社、昭和五七年）、日本財政法学会『地方自治と財務会計制度—財政法叢書5』（学陽書房、平成元年）等参照。

一 財産に関する制度の沿革

現在の地方自治法の財産に関する規定も、昭和三八年度の地方財務会計制度の改革の一環として、調査会答申に基づき全面的に改正されたものである。

調査会は、当時の地方財務会計制度の改革の必要性の理由の一つとして、「現行制度では、財産、物品、債権債務、

契約、歳入歳出外現金等に関する規定がきわめて不十分である点をあげなければならない。国における国有財産法、物品管理法、国の債権の管理等に関する法律、会計法等に相当する規定は、地方公共団体にあつては、主としてそれぞれの地方公共団体の条例及び規則の定めるところにゆだねられているが、現実にはこれらの条例または規則の制定されていない地方公共団体があり、制定されていてもその内容の必ずしも適当でないものがある。」と述べている。そのような認識のもとに、改革についての基本的な考え方としては、「地方公共団体の自主性、自立性を尊重すること」を挙げ、「財産、物品、債権債務、契約、歳入歳出外現金等についても、予算、決算及び現金等と同様、基本的事項は国の法令で規定するとともに、その他の細目的事項については、予算、決算及び現金等についても、画一的な規制を避け、それぞれの地方公共団体がその規模と実際の必要に依じて、最も合理的な制度を採用することができるよう条例または規則にゆだね、制度に弾力性をもたせる」こととしている。

そのような方針のもとに、財産に関する制度の改革案としては、国有財産、国の物品管理及び国の債権管理に関する規定に準じて、公有財産・物品・債権の区分、公有財産の範囲、行政財産と普通財産の分類及びそれぞれの管理・処分に関する制度について、具体的な整備方針を示している。これに対して、調査会における審議の過程においては、行政財産と普通財産の区別をめぐる若干の論議および行政財産の目的外使用についての疑問の提示があつたのみで、それ以上深い論議はなかつたようである。地方公共団体等からの一般的な意見なり要望があつたことより明らかのように、当時の財産に関する法令の規定は不備であり、国の制度に準じ整備する必要があることは、当時の一般の認識であつたためである⁽²⁾。

なお、財産の取得についての議会の議決については、調査会審議の過程から論議があり、答申においては「契約の締結、財産の取得等のように議会の議決によって成立した予算の執行に係る事項は、契約の締結及び財産に関する規

定の整備とあいまって、執行機関の責任において処理とすることとし、議会の議決はこれを要しないこととされたが、立法段階において議決事項として残されている。⁽³⁾

このように財産に関する制度は、改正当時においては、比較的論議が少なかったが、その後社会経済情勢の変動に対応して種々の問題が提起されるに至っている。

(1) 合築制度等

昭和三八年の地方自治法の改正以前は、法律上行政財産と普通財産の区別はなかったが、この改正により、公有財産は、国の制度に準じ、行政財産と普通財産に分類され、行政財産については、私権の設定は公用又は公共用に供する目的を阻害するものとして一切認められず、これに違反する行為は無効とし、その目的外の使用については、その用途又は目的を妨げない限度において、使用許可の制度で対応することとされた⁽⁴⁾。しかし、昭和四〇年代に至り、都市における土地需要の逼迫に対処するための国公有地の高度利用のための例外的な制度として、昭和四八年の国有財産法の改正により、国有財産について、行政財産である土地について一棟の建物を区分して所有するための貸し付け（いわゆる合築）及び鉄道、道路等の用に供するための地上権の設定が認められたのに対応して、昭和四九年の地方自治法の改正において、国有財産と同様に合築等の制度が採用された。

この制度は、改正以来数多く活用されてきたが⁽⁵⁾、その適用対象となる相手方が国、地方公共団体のほか、国又は地方公共団体と密接な関連を有し、その強い監督権限が法定されている法人に限定され、また、その用途が限定されているため、地域社会の要請に十分に対応できず、なかには法の制限に違反するかにみられるような事例も生ずるに至った。

さらに、昭和五〇年代に至り、第二次臨時行政調査会の答申は、行政改革の重要な目標の一つとして、民間活力の

發揮・推進を提言し、その具体的方策が、臨時行政改革推進審議会の検討課題となる。同審議会は、昭和六〇年七月二二日の答申において、民間活力の發揮・推進方策として、規制行政の在り方と並んで国有地の活用^{の在り方}を取り上げ、そのための新たな方策として、土地信託制度の導入および庁舎等合築方式の活用とその範囲の拡大を提言し、その趣旨に沿って、九月二四日の閣議決定により国有地の有効活用方策の検討、推進を図ることとされた。なお、この時期にはその他にも種々同趣旨の提言等がなされている。そして、国有財産については、昭和六一年に国有財産法施行令の一部改正（昭和六一年政令二〇〇号）により、合築等の相手方が一部拡大されることとなる。

このような情勢に対応して、自治省は、昭和六〇年八月に設置した後述の公有財産の有効活用等に関する調査研究会に、土地信託制度とあわせて検討を求めた。同研究会は、昭和六二年二月九日の報告において、合築制度見直しの基本方向として、(1)「行政財産である土地の合築の相手方については、私権の設定に伴うデメリットを極力排除しつつ、その範囲の拡大を図ることが適当である」、(2)「合築の相手方の拡大の方向としては、第一に、地方公共団体が何らかの監督権限を有する法人、第二に、合築を行うことによって地方公共団体又はその住民のうける便益が極めて大きいような法人について認める」とする考え方のもとに、当面の措置として、一定の範囲で相手方を拡大することが適当であるとした⁽⁶⁾。この報告の趣旨に添って、昭和六三年の地方自治法施行令の改正により、行政財産である土地を貸し付けることができるものとして、地方公共団体が資本金等の二分の一以上を出資している民法三四条の法人等、及び公共団体又は公共的団体で法人格を有するもののうち当該地方公共団体が行う事務と密接な関係を有する事業を行うものが追加されている（昭和六三年政令八七号）。

さらに、平成元年には、後述のように、地方公営企業の用に供する行政財産である土地の貸し付けについては特例が設けられたが（地方公営企業法施行令二六条の五）、そのほかの土地についても、同様に貸し付けを認めてもよいよ

うな事例もないわけではなく、反面、現行法のもとにおいて政令により相手方を私企業にまで無制限に拡大することには疑問がある。前述の報告も今後の運用状況等を勘案し、随時見直しを図ることが適当であるとしているように、今後の検討課題として残されている。

(2) 土地信託制度

前述のように、昭和五〇年代後半に、第二次臨時行政調査会の答申に基づく行政改革の一環として民間活力の活用が論議されるなかにあつて、土地の有効利用及び都市の再開発を促進するための手法の一つとして、土地信託制度が注目されるようになる。この制度は、単なる売却に比べて土地の開発利益の享受が期待できる仕組みであること、最終的には土地所有権を手放さないことも可能であること、建設、管理、処分を通じ信託銀行等の知識、経験等を活用することにより、効率的、弾力的な事業の推進が期待されること等のメリットを有するとして、民間においては急速に普及するに至ったものであり、国公有地についても、その有効活用の見地より導入が主張される。しかし、当時の国有財産法及び地方自治法のもとにおいては、国公有地の信託はできないと解されていたため、制度の改正が要請されることとなる。

昭和六〇年七月二二日の臨時行政改革推進審議会答申において、国公有地について「土地信託制度の導入を実施するために必要な法的整備の内容について早急に結論を得るものとする」とされた。この趣旨に沿って、国有財産中央審議会に諮問される等検討が進められ、昭和六一年一月一〇日の同審議会の答申を受けたうえ、国有財産法の一部改正がなされている（昭和六一年法律七八号）。

一方、地方公共団体においても、この制度に関心をもち、その採用を検討するものが生ずる。このような要請に対応して、自治省は、昭和六〇年八月公有財産の有効活用等に関する調査研究会を設置し、同調査会は、昭和六一年一

月七日「公有地への土地信託制度の導入について」の報告を提出し、制度化の方針を示した。政府は、同年国会に提出された地方自治法の一部改正法案において、同報告書の趣旨に則った改正を図ったが、公有地の信託制度に係る部分のみ議員立法という形で改正がなされた。⁽⁷⁾

改正規定においては、普通財産である土地（その土地の定着物を含む。）を対象として、議会の議決によって信託することができることとし、信託の受益権を公有財産として位置づけられたほか、信託の受託者に対する調査、監査等の地方公共団体の関与に関する事項等当面の規定の整備はなされたが、新しい制度であるだけにこの制度がどのように運用されるかは今後の問題として残されている。⁽⁸⁾

(3) その他

以上述べたことは、公有財産に関する制度の改正として取り上げられた問題であるが、このほかにも、近年公有地の有効活用を巡って、種々の論議がなされている。次に、その一二の例を掲げて置きたい。

その一つは、事業受託方式である。事業受託方式とは、土地を保有する委託者と土地を利用する受託者との間において、土地の利用にかかるコンサルティング業務委託契約、建築設計及び工事監理委託契約、建物賃貸借契約、建物管理委託契約等の契約を一括もしくは個々に契約する方式であり、委託者の必要に応じ受託者が委託者に対し資金を提供することもある。この方式は、民間においては借地方式、土地信託方式と並んで土地の有効利用の方策として多くの実績があるが、国公有地については利用されていない。

これがため、国公有地の有効活用のため、この方式を利用しようとする意見が生じてきた。日本不動産研究所『事業受託方式による公有地等の有効活用方策に関する調査報告書』（昭和六三年）は、国公有地について事業受託方式を適用するための問題点について検討したものである。

この報告書は、委託者側である国、地方公共団体が意思決定または行為をするうえでの制約は考えられるが、とくに、法制上事業受託方式を国公有地に適用する際に障害となる問題はないと考えられるとしている。しかし、この方式は、土地信託制度のように単一の制度ではなく、地方自治法上は、従来からの請負、賃貸借等の複数の契約による財産の運用形態として、それぞれの規定の適用を受けるものであるため、報告書も指摘するように、それぞれの具体的な契約の内容との関連において、留意すべき問題点がある。また、報告書の意図するように、国公有地の有効活用の方策の多様化の一つとして利用されるかどうかは今後の課題として残されている。

さらには、このような民間において利用されている方式が、国公有地の活用方策として有効であるとするならば、関連する制度上の問題点についての検討も必要となるであろう。例えば、この報告書においては、事業受託方式、当面普通財産のみを対象としている。しかし、報告書が国公有地の活用事例として土地信託方式、借地権設定方式、売却方式、第三セクター方式等について検討しているように、地方公共団体の財産の利用形態も多様化してきており、これらの場合において、建設される建物を普通財産と行政財産とに併用される場合が生じてきているが（同報告書一三頁参照）、現行制度はこのような事態に対応できるようなにはなっていない。

その二は、地方公営企業の用に供する資産（以下「企業用資産」という。）に関する制度についてである。地方公営企業研究会『地方公営企業研究会報告―地方公営企業の果たすべき役割とその経営基盤強化方策について―』（昭和六三年）は、地方公営企業の経営基盤強化の諸方策の一つとし、企業用資産の有効活用について次のような提言をしている。

現行制度は、企業用資産については、取得、管理及び処分は管理者が行うことや重要な資産の取得及び処分については議会の単独議決を要せず、予算で定めれば足りることなど、地方自治法の特例が定められているだけで、基本的

には地方自治法の財産に関する規定がそのまま適用されている。このような法制のもとにあつて、企業用資産の活用は必ずしも、活発に行われているとはいえないとして、「企業用資産は通常の地方公共団体の財産とは一線を画して取扱うことが妥当であり、その活用については、現行の行政財産に比べ、貸付けの相手方や用途についてより柔軟な取扱いを認めることなどにより、民間活力の活用も含めて企業用資産の一層高度な活用を図る途を開くことが適当である」と述べている。さらに、昭和六三年の地方制度調査会の答申、平成元年の臨時行政改革推進審議会の国と地方の関係等に関する答申においても、同趣旨の提案がなされている。

このような要請に対応し、平成元年の地方公営企業法施行令の改正（同年政令三二〇号）により、企業用資産である土地の貸し付けについては、その相手方を地方公共団体が出資をしていない株式会社等にも拡大し、その用途は、合築の場合に限定せず、単独で建物や施設を建設する場合も可能とされた⁽⁹⁾。

(2) 宮元・注(1)二〇二頁。

(3) 宮元・注(1)二九一頁。

(4) 昭和三九年の改正前の国有財産法の規定は、地方自治法の改正規定と異なつたため、行政財産を私法上の契約により使用収益させることについて、実務上の取扱いと学説、判例の解釈に相違があつた。これがため、同改正により、実務上の取扱いのとおりに規定が整備され、地方自治法と同一の規定となつた（富田駿介『改訂新版・国有財産法精解』三〇七頁、三二四頁（大蔵財務協会、昭和六三年）、宮元・注(1)二〇三頁参照）。

(5) 昭和六〇年当時、地方公共団体におけるいわゆる合築制度の利用状況は、都道府県において三四件、特別区及び人口一〇万以上の市において三四件程度である。

(6) 稲垣寛「公有財産の有効活用等に関する調査研究会の報告（行政財産の合築制度の見直し）」について「地方自治四七三号（昭和六二年）参照。

(7) 国有地の信託制度に関する文献は極めて多いが、地方自治制度研究会編『公有地の信託制度—改正地方自治法の解説—』（ぎょうせい、昭和六一年）、成田頼明「公有地への土地信託の導入」自治研究六二巻七号（昭和六一年）、遠藤文夫「公有地への土地信託制度の導入について」地方財務三八四号（昭和六一年）、南博方『国・公有地信託の理論と実務』（第一法規、昭和六二年）等参照。

(8) 地方公共団体における土地信託制度の利用状況については、「公有地信託制度の活用例」地方自治四七二号、四七九号、四八一号、五〇一号、五〇八号（昭和六二年〜平成二年）参照。

(9) 岡本全勝「企業用資産である土地の利用規制緩和について—地方公営企業法施行令の一部改正—」地方自治五〇八号（平成二年）。

二 地方公共団体の財産に関する制度の問題点

これまで述べてきた現行財産制度の現状ないし経過を念頭におきながら、その基本的な問題点について整理しておきたい。

(1) 国の制度との関係

前述のように、現在の地方公共団体の財産に関する規定は、調査会の答申に基づき、契約と同様に、国の制度に倣って整備されてきた。同答申は、基本的な考え方としては、地方公共団体の自主性、自立性の尊重を掲げてはいるが、財産の区分、公有財産の範囲、行政財産と普通財産の分類等の基本的事項については、法令により画一的に規定されている。このような制度も、地方公共団体の財務会計制度が不備で、その適正化が課題であった当時の時点においては合理性があり、それなりの機能を果たしたとみることができよう。

しかし、今日地方公共団体の財産に関する制度は、事務処理の適正化、公正及び民主的統制という要請のほかに、

合築制度、土地信託制度の例にみるように、地域社会の要請に適切に対応しうるように弾力的に運用されることが期待されるに至っている。このような視点からみると、国の制度に準ずるといふ現行制度のあり方には多くの問題がある。

もともと財務会計制度は、原則として、行政の内部規律として、国民の権利義務とは関係がなく、訓令的効力を有するに過ぎないと解されてきた。国有財産法の法的性格についても、「訓令法的性格を有する法律である」として、特別の規定がある場合（例えば、一六条、一八条）は別として、その大部分はいわゆる訓示的規定としての性格を有するものとされてきた⁽¹⁰⁾。調査会答申も、そのような従来の通説的見解に基づき、「財務会計制度は、内部管理事務とも称すべきものに属し」と述べている。

しかしながら、国の財務会計制度と地方公共団体の財務会計制度は、その法的性格を根本的に異にしている⁽¹¹⁾。

その一は、国の財務会計制度は、国が自らの財務会計事務の処理について定めているものであり、原則として行政機関ないし職員に対する訓令的規定である。これに対し、地方公共団体の財務会計に関する制度を定める第一次の責任は当該地方公共団体にあり、国の法令によるいわゆる地方財務会計制度は、国の地方公共団体に対する後見的な監督規定であることである。その適正ないし公正を確保するため、国の法令により統制をすることは必要であるとしても、どの程度国の制度に準ずるのが適当であるかは問題である。例えば、国有財産法、物品管理法等における財産、物品等の定義ないし区分は、あくまで国自らの財産、物品等を対象にして規定されているものであり、地方公共団体の財産、物品等は念頭にないはずである。にもかかわらず、現行制度においては、国の制度と同様に、広義の財産を公有財産、物品等に区分し、その範囲も明確に法定し、これに対応して、出納長ないし収入役の職務権限の範囲を法定している（地方財務会計制度調査会答申は、機械器具の取扱いを条例に委任することとされていたが、現行制度は

認めていない）。しかし、財産の態様は多様であり、かつ、都道府県、大都市から町村まで、国と同様に画一的に規制する合理性があるかどうかは疑問である。

また、財産に対する私権の制限の規定にしても、地方公共団体の財産の利用の態様は、国有財産に比して極めて多様であるのみならず、国有財産については、必要があれば、後述の道路法の改正のように、国自ら特例措置を講ずることができのに対して、地方公共団体においては、自ら特例措置を講ずることはできないこととなっている。したがって、財産についての私権の制限に関する規定は必要最小限度に止めるべきであろう。

もとより地方公共団体の財産の管理に関する私法的規律の特則については法律で規定する必要があるし、管理の適正・公正を確保する見地より最小限度の規制の必要はあるにしても、現在の制度が画一的に過ぎないかどうかは再検討の必要があるように思われる。

その二は、地方公共団体の財務会計事務については、地方自治法の住民訴訟制度により、司法審査の対象とされるに至ったことである。

財務会計制度は、原則的に訓令的規定であり、司法審査の対象にならないのみならず、私法的規律の特則に関する規定の違反についても、契約等の相手方等の関係以外においては、司法審査の対象となることはなかった。この点については、国の制度に関する限り、今日においても変わりはない。

同様に、現在の地方公共団体の財務会計制度も、意識的にではないにしても、司法審査の対象にならないという前提で立案されたためか、その意義が一義的に明確でない規定がある。ところが住民訴訟の進展に伴い、そのような規定が司法審査の対象となることにより、多くの疑義ないし論争の原因となっている。例えば、行政財産と普通財産の分類、行政財産の使用許可等についても、国においては相手方との関係以外においては訴訟の対象にならないの対

し、地方公共団体においては、住民訴訟の対象として争われることとなる。その代表的な例は、地方自治法施行令一六七条の二に定める随意契約によることができる場合に該当するかどうかについて争われた住民訴訟である。⁽¹²⁾ その内容について論ずるのは本稿の目的ではないが、この規定が司法審査の対象になることを予想していたならば、おそらくこのような規定の仕方はしなかったのではないか。

また、このような財務会計規定に違反する契約の私法的効力については、旧くから争いがあつたが、最高裁判所は、原則としては、私法上当然に無効になるものではないとしながら、例外的に、法令の趣旨を没却する結果となる特段の事情が認められる場合は、私法上無効となる場合があることを認めている（最高三小判昭和六二年五月一九日民集四一卷四号六八七頁⁽¹³⁾）。

このように地方公共団体の財産、契約等に関する制度は、実体法の面においても、訴訟法の面においても、訓令的な規定とする従来の解釈では対応できなくなってきたのであつて、司法審査の対象となる視点から見直す必要のある規定は少なくない。

(2) 行政財産と普通財産の分類

地方公共団体の財産に関する制度に倣つて整備したことに伴う問題としては、前述の公有財産、物品等の区分ないし定義もあるが、その中心は行政財産と普通財産の分類である。

もともと、国有財産法において、財産を行政財産と普通財産に分類しているのは、「(イ)行政財産は国の行政目的に直接供用される財産であるから、私権の対象とすることは極めて例外的な場合にしか許されず(第一八条)、普通財産は一般的に国有の私物として私権の対象とすることを認めることとする必要性があること、(ロ)行政財産は行政目的を遂行するためには必要な物的手段であるから、これを遂行する各省各庁の長の管理にゆだねることが適当であり、普通

財産は原則として財政財産としてその管理及び処分を一つの機関に集中するように管理機関を分立させる必要があること（第五条及び第六条）によるものである⁽¹⁴⁾といわれているように、管理・処分上の法律関係及び管理機関との関係において区別する必要があるためである。しかし、地方公共団体においては、全地方公共団体を通じて一律に管理機関を区別することは、必要でもなければ合理的でもないから、管理・処分上の法律関係において区別する必要性なし合理性があるかどうかに係ることとなる。これがため、地方自治法は、国有財産法に準じ、行政財産については、原則として私権の対象とすることとすることを制限し、これに伴い、借地法・借家法の適用、契約の解除等については異なった規定を設けてきた⁽¹⁵⁾。

しかしながら、このような制度は、地方公共団体の公有財産の管理ないし利用の実態に即せず、種々の問題が生ずるに至っている。

第一に、この制度のもとにおいては、公有財産は行政財産か普通財産かの何れかに分類される。したがって、土地については一筆ごとに、当該土地あるいはその上の建築物等の用途により択一的に何れかに分類しなければならぬこととなる。このような制度は、土地の利用が平面的で、分筆することにより何れかに区別することが可能である状態を前提としている。しかし、今日のように土地の利用が立体化してくると、前述の合築等の例にみるように、一筆ごとに何れかに分類することは困難な例が増大してくる。さらには、前述のように、土地の利用形態が従来の借地権設定方式に加えて、土地信託方式、事業受託方式、売却方式、第三セクター方式等多様化してくるとともに、一筆の土地のうえに公私の所有権を異にする各種の用途の建築物が混在する例が生じてくる。このような利用形態をすべて法の予想する利用形態ではないとして禁止することは困難でもあり、合理的でもない。これがため、合築制度、土地信託制度の改正がなされてきているが、このような部分的な改革では対応の困難な現象が増大してきている。

第二の理由は、行政財産と普通財産の相対化ともいふべき現象である。

もともと行政財産と普通財産との区別は絶対的なものではなく、職員宿舎は、国においては行政財産とされているのに対し（国有財産法三条）、地方公共団体においては職員の福祉施設的な性質を有する住宅は普通財産とされているように、国と地方公共団体とで取扱いを異にする場合があり（昭和三二年二月一日行政実例、昭和三九年二月三日行政実例）、また、実際には、競馬・競輪施設等の収益事業の施設あるいは工業団地や住宅地の造成地のようになぜに属するか争いがあるものあるいは判然としない場合がある⁽¹⁶⁾。また、公有財産の客観的な用途と地方公共団体における内部の事務処理上の分類とは、必ずしも一致しているとは限らない（例えば、東京高判昭和五三年一月二一日判時九二〇号一二六頁、広島高判昭和五五年六月二五日行集三一巻六号一三八八頁、名古屋高判昭和五六年三月三〇日行集三二巻三号四五頁⁽¹⁷⁾）。

次に、行政財産を私権の対象とすることを制限する理由としては、行政目的を達成するため支障があるためとされてきた。しかし、行政の実態として、行政財産に私権を設定することは必ずしも、行政目的を阻害するものではない。例えば、従来から他有公物という概念があるように、営造物あるいは公の施設を構成する財産は必ずしも公有であることは必要ではないとされてきたし、地方公共団体が私権付きの財産を取得して行政財産とすることは実務上も認められてきた（昭和四三年三月四日自治行一九号⁽¹⁸⁾）。

国有財産についても、昭和三九年の国有財産法改正前の一八条の規定の解釈について、学説は行政財産の使用収益関係を私法上使用関係とするのが一般的であり、法制局意見も、公用財産である土地を堅固な建物の敷地として私人に使用させることは、常に同条の規定に違反するといふことはできないとしていた（昭和二九年三月三日法制局一発一〇号、昭和二九年六月二二日法制局一発二九号⁽¹⁹⁾）。また、代表的な行政財産ともいふべき道路についても、私権の対

象とすることを認め、その行使を制限してきたに止まるし（道路法四条）、さらに、平成元年の第一一四国会においては、幹線道路とその上下空間を含めた一体的総合的な整備を図るため、道路と建物等を一体的に建築、管理する途を開くための道路法等の改正がなされている⁽²⁰⁾。

反面、普通財産であつても、出資財産や公共の用に供するため他の地方公共団体、第三セクター等に無償貸付等の方法により貸し付けているもの（準公共用財産）のように、行政財産的性質を有するものがある⁽²¹⁾。さらには、今日公有財産である土地は、普通財産であつても、市街地の再開発あるいは土地信託制度の例にみるように、土地利用計画あるいは地価対策上重要な機能を有し、単なる財政上の見地より管理・処分をすることは適当でない状態になっている。

もともと、行政財産と普通財産の区別は、伝統的な行政法上の通説である公法と私法の二元論に立つところの公物の不融通性の基づくものである。例えば、「行政財産は、国の行政目的を遂行するための物的要素としての公物であるから、その行政目的を達成するために必要な限度において私法の適用が制限され又は否定される（いわゆる公物の不融通性の理論の適用がある。）⁽²²⁾」とされてきた。しかし、今日においては、伝統的学説においても「公物は、公物なるが故をもつて、当然に不融通性を有するわけではない。公物の目的を達成させるうえに必要な限度において、その融通性が制限され、時に、それが否定されることがあるにすぎない⁽²³⁾」とされるに至っている。公物の不融通性の理論は、すべての行政財産について一律に私権の対象から除外する理論的根拠とはなりえない。

公私法の相対化が主張され、公物の不融通性の理論が批判される今日、地方公共団体の公有財産を行政財産と普通財産に二分し、すべての行政財産について全面的に私権の対象外とする制度については、公有財産の利用の実態よりも、また、その理論的根拠よりも、再検討が必要な時期になったと考える⁽²⁴⁾。

- (10) 富田・注(4)八頁。
- (11) この点については、遠藤「行政判例研究三二四」自治研究六五巻八号一三三頁(平成二年)においても指摘したことがある。
- (12) 文献は多いが、佐藤英善『住民訴訟』一六八頁(学陽書房、昭和六一年)、大藤敏『裁判住民訴訟法』一四五頁(三協法規、昭和六三年)、藤原淳一郎「随意契約によることができる場合」ジュリスト九一〇号五五頁(昭和六三年)、遠藤・注(9)等参照。
- (13) 佐藤・注(12)一六六頁、大藤・注(12)一三六頁、園部逸夫『実務・自治体財務の焦点④―住民訴訟』二二八頁(ぎょうせい、平成元年)等参照。
- (14) 富田・注(4)五〇頁。
- (15) 杉原基弘「公有財産制度の発展過程とその問題点(上、中、下)」地方自治四八〇、四八一、四八三号(昭和六二年～三年)参照。
- (16) 長野士郎『逐条地方自治法(第一〇次改訂新版)』七九四頁(学陽書房、昭和五八年)、宮元義雄『地方財務全集第五巻―財産』三九頁(第一法規、昭和六三年)、大喜多武男『公有財産管理の実務(第二次改訂版)』二六頁(学陽書房、昭和六二年)、杉原・注(15)(上)一四〇頁、一四三頁等参照。
- これらの現行規定の解釈の問題は、本稿の目的でないので立ち入らない。しかし、行政財産と普通財産の分類が、内部管理事務上の分類に止まらず、私法の適用を制限ないし否定する効果を伴うとすれば、国と地方公共団体において取扱いを異にする制度の合理性には疑問がないわけではない。また、地方公共団体の職員宿舍の取扱いについて、昭和三二年の行政実例が引用されることが多いが、この実例は昭和三八年の改正前の旧法に関するものである。
- (17) 杉原・注(15)(上)一四一頁、佐藤・注(12)一四三頁参照。
- (18) 杉原・注(15)(中)五五頁参照。
- (19) 富田・注(4)三一四頁、原龍之助『公物营造物法「新版」・法律学全集13―II』三一五頁(有斐閣、昭和四九年)、宮元・注(1)二〇三頁参照。
- (20) 榑正剛「道路法等の一部を改正する法律」ジュリスト九四一号(平成元年)参照。
- (21) 大喜多・注(16)一七二頁、杉原・注(15)(中)五六頁参照。
- (22) 富田・注(4)三一頁。
- (23) 田中二郎『新版・行政法(中巻) 全訂第二版』三一〇頁(弘文堂、昭和五一年)。なお、原・注(19)一三七頁等参照。

(24) 成田頼明教授も、「国有財産法・地方自治法上行政財産と普通財産との区別があり固い二元論を成しているが、むしろ一元的に考えた方がよいのではないか」と、指摘されている（公法研究五一号二九六頁、平成元年）。

おわりに

国及び地方公共団体の財産に関する法制については、これまで公物法制と財産管理法制とは明確に区別して論じられてきた。そして国有財産法及び地方自治法上の財産に関する制度は財産管理法制と理解され、住民訴訟の対象となる「財産」に該当するかどうかも、この区分に立って判断されている⁽²⁵⁾。

次に、財産管理法制である国有財産法及びこれに倣った地方自治法の財産に関する規定は、伝統的な公法私法二元論に立ち、かつ、公物法理論に対応し、財産を行政財産と普通財産とに二分し、前者の行政財産については、私権の設定を禁止し、その使用関係は公法上の使用許可の制度によることとし、私法上の借地・借家法の適用は排除し、後者の普通財産の利用関係は、私法上の関係とされてきた。しかも、このような二元的な制度のうえに、幾多の実務上の慣行あるいは学説・判例が重ねられており、このような二元的な制度を改革にするとすれば、幾多の検討すべき課題が生ずる。

基本的には、国有財産法から検討をする必要があると思われるが、国有財産法においては、行政財産と普通財産を区分する理由の一つに管理機関を分立させる必要性があり、他方、地方公共団体の財産に比較すれば、直接住民の利用関係が少ないこと、住民訴訟の対象とならないこと、必要があれば道路法のように自ら立法借置を講ずることができること等の理由により、当面実務上の再検討の必要性は少ないともみられる。したがって、筆者としては、地方自

治法上の財産に関する制度は、国とは法的性格も異なるので、別の視点から検討をするのが適當ではないかと考えている。しかし、現在の段階において成案があるわけではないので、気が付いた若干の問題点を指摘して今後の検討課題としたい。

(1) 行政財産と普通財産の区別は、地方公共団体の内部の財産管理上の分類に止まるものであれば、法令により統制する必要があるかどうか疑問である。その限りにおいては、当該地方公共団体の条例等の自主的決定に委ねれば足りるのではないか。

(2) 法令上行政財産と普通財産の分類をするかどうかは別として、問題は公共用及び公用財産についてのどのよう私権の設定の制限をするかである。この制度が公物法制の財産管理法制に投影されたものであるとすれば、公物不融通性の理論がその範囲を画する基準となりえない今日どこまで維持すべきか。地方公共団体の財産管理が全面的に住民訴訟の対象となる制度のもとにおいて、公用又は公共用財産についての一切の私権の設定を禁止することは、財産の効率的な運用の支障を来すおそれはないか。国の法令による規制としては、その用途又は目的を妨げるような私権の設定を禁止すれば足りるのではないか。あるいは、私権の成立を認め、その行使についての規制をするというような制度は考えられないか。

(3) 公共用及び公用財産についての目的外使用許可の制度については、公物管理と財産管理、本来の用法とそうでない用法、目的内と目的外という従来の二分論に疑問が提起され、「公物管理と財産管理を含めて、再度、目的内・目的外使用という区分標準を考えなければならないだろう。」という指摘がなされるに至っている。⁽²⁶⁾この問題と関連して、現在の行政財産の使用許可の取消しに伴う損失補償の要否については、これまで学説、判例の積み重ねがあり、使用権そのものに対する補償は不要とする最高裁判例があることには注意する必要がある。⁽²⁷⁾

(4) 公共用及び公用財産に対する借地・借家法の適用の問題は、以前は適用ありとするのが学説の一般的傾向であったため、地方公共団体の財産については昭和三八年の改正において、国有財産法については昭和三九年の改正において、それぞれ立法的に解決したものであるとされている。したがって、行政財産と普通財産の分類及び行政財産の目的外使用許可の制度を再検討するとすれば、改めて同法の適用についても検討の必要が生ずることとなろう。

(25) 佐藤・注(12)一三五頁、大藤・注(12)四五頁、園部・注(13)五〇頁等参照。

(26) 土居正典「公物管理と公物利用の諸問題の検討」(成田頼明ほか編『行政法の諸問題(上)』五二二頁、五三〇頁、有斐閣、平成二年)、塩野宏『原田尚彦『行政法散歩』四七頁(有斐閣、昭和六〇年)。

(27) 最高三小判昭和四九年二月五日民集二八卷一号一頁、保木本一郎「行政活動の変更と補償」二二九頁(現代行政法大系第六巻)、阿部泰隆「行政行為の撤回と補償」別冊ジュリスト九二号・行政判例百選Ⅰ(第二版)一九八頁(昭和六二年)等参照。