

平成２７年度
八王子市包括外部監査の結果報告書

八王子市における土地管理（公物を含む）についての条例等の定め
と、私人による取得時効が問題となる占拠状況及びその対応に関す
る事務の執行について

八王子市における債権管理についての条例等の定めと、消滅時効を
めぐる事務の執行について

平成２７年１１月

八王子市包括外部監査人

弁護士 伊 藤 俊 克

目次

第1章	1
第1 外部監査の種類	1
第2 特定の事件（監査テーマ）	1
第3 監査の内容と進め方	2
1 テーマ1について	2
2 テーマ2について	3
第4 外部監査対象期間	4
第5 監査対象部課	4
第6 外部監査の実施期間	5
第7 外部監査の補助者	5
第8 利害関係	5
第2章 監査結果	6
第1 テーマ1のうち普通財産について（細目①）	6
第2 テーマ1のうち法定公共物について（細目②）	6
第3 テーマ1のうち法定外公共物について（細目③）	6
第4 テーマ2 消滅時効をめぐる債権管理について	9
第3章 監査報告（その1）	11
第1 テーマ1のうち普通財産について（細目①）	11
第2 テーマ1のうち法定公共物について（細目②）	13
第4章 監査報告（その2） テーマ1のうち法定外公共物について（細目③）	15
法定外公共物のなりたち	15
第1 地方分権改革にともなう法定外公共物の一括譲与	17
1 法定外公共物の市町村への一括無償譲与	17
（1）平成10年5月29日に閣議決定された地方分権推進計画	17
（2）平成11年7月16日公布「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律（平成11年法律第87号）」	17
（3）平成11年7月16日付蔵理第2592号大蔵省理財局長通知「法定外公共物に係る国有財産の取扱いについて」	18
（4）平成12年1月24日付蔵理第246号大蔵省理財局長通知「国有財産特別措置法第5条第1項第5号の規定により普通財産を譲与する場合の手続について」	18
（5）平成12年1月、3月の大蔵省・建設省「ガイドライン」	19
2 学者の受け止め	19

(1) 大久保規子氏論文	1 9
(2) 本田博利氏論文	2 6
3 市町村の受け止め	2 7
第2 八王子市における法定外公共物一括譲与の実際	2 8
1 制度の建前	2 8
2 東京都の説明会と八王子市の政策会議	3 0
3 八王子市公共物管理条例に定める公共物管理台帳	3 2
4 台帳がわりの「譲与申請に用いる図書（図面）」について	3 5
5 譲与申請時期について	3 6
6 譲与を受けた物件数と機能の有無	3 8
7 建物が建っている土地	4 5
8 一括譲与を受けて八王子市が行ったこと	4 7
9 議会	4 9
10 畦畔（二線引畦畔）の譲与について	5 2
第3 国有財産たる道路敷、廃道敷の譲与	5 5
1 道路法90条2項及び94条2項による譲与	5 5
2 八王子市道の一括路線廃止と一括路線（再）認定	5 6
3 一括譲与を受けるまで、そしてその後今日まで	5 8
第4 一括譲与を受けた物件の管理上の問題	6 4
1 八王子市公共物管理条例について	6 4
(1) 制定の目的	6 4
(2) 管理条例の対象たる道路	6 4
(3) 一括譲与を受けた時点で機能を喪失していたもの	6 7
(4) 水路敷について	6 8
2 取得時効について	7 2
(1) 一括譲与を受けた法定外公共物の時効取得（東京高裁判決）	7 2
(2) 東京地裁判決	7 6
(3) 機能喪失財産の譲与の有効性	7 7
(4) 黙示的公用廃止	7 8
(5) 新潟市の例	8 1
(6) 取得時効に対する対応	8 3
3 その他の問題	8 6
(1) 譲与を受けた土地の登記	8 6
(2) 図面の正確性	9 0
(3) 公共物台帳の調整について	9 1
(4) 占拠者に対する不当利得返還等の請求	9 3

(5) 是正の方策	9 5
(6) 契約の一括取消	9 6
第5章 監査報告（その3） テーマ2について	9 9
【本報告書における公債権と私債権の分類】	9 9
第1 公債権	9 9
1 公債権についての調査	9 9
2 検討	1 0 6
第2 私債権	1 0 9
【私債権についての照会と回答】	1 0 9
1 私債権についての照会	1 0 9
2 回答内容	1 0 9
【回答を受けての検討】	1 1 7
1 時効期間について（債権の分類の問題を含む）	1 1 7
2 時効完成前の処理経過について	1 1 9
3 不納欠損処理について	1 2 1
4 私債権の管理のあり方について	1 2 2
第6章 指摘と意見	1 2 5
第1 土地管理	1 2 5
1 一括譲与を受けた法定外公共物について（指摘）	1 2 5
2 公共物管理台帳（指摘）	1 2 5
3 一括譲与を受けた廃道敷について（意見）	1 2 5
4 機能なし物件の処理を検討する機関と時効取得審査機関の 創設（意見）	1 2 5
第2 債権管理	1 2 6
1 公債権（意見）	1 2 6
2 私債権	1 2 6
(1) 回収専門部門の設置（意見）	1 2 6
(2) 訴訟手続き（指摘）	1 2 7
(3) 弁護士を活用（意見）	1 2 7
(4) 債権管理条例の制定（意見）	1 2 7

第 1 章

第 1 外部監査の種類

地方自治法第 252 条の 37 第 1 項に基づく包括外部監査

第 2 特定の事件（監査テーマ）

- 1 八王子市における土地管理（公物を含む）についての条例等の定めと、私人による取得時効が問題となる占拠状況及びその対応に関する事務の執行について（テーマ 1）

細目

- ① 平成 16 年度に実施された包括外部監査において、普通財産たる市有土地上に構造物が設置されている事例等が指摘されていたが、そのような不法占拠事例に対し是正措置がなされているか（上記監査結果の報告を受けて、市が講じた措置が監査委員に通知されていると思われるので、当該通知で措置済みとされている事例は除く）。
 - ② 道路法で管理されている八王子市道のうち敷地が八王子市有であるものなど法律により管理されている公物（行政財産）たる八王子市有の土地について、私人に占拠されている事例の有無と、事例があればその是正に向けた取組みについて。
 - ③ 八王子市が平成 14 年 4 月に一括無償譲渡を受けたいわゆる法定外公共物（国有財産たる道路敷や水路敷など）のうちどの程度が機能を失っていたのか、すなわち私人に占拠されていたのか。
- 2 八王子市における債権管理についての条例等の定めと、消滅時効をめぐる事務の執行について（テーマ 2）

第3 監査の内容と進め方

1 テーマ1について

(1) 普通財産（細目①）

平成16年度実施の包括外部監査において指摘された、普通財産たる土地上に構造物が設置されている（占拠されている）事例などにつき、是正措置がとられているか。措置がとられていない、あるいは措置をとったが是正に至っていないとすればどういう理由によるのかを各担当課から報告を受ける。

ただし、上記監査結果の報告を受けて、市が何らかの措置を講じたとしてその旨が監査委員に通知されているのであれば、当該措置済みの事例は除き、いまだ是正措置がとられていない箇所を報告、調査対象とする。

(2) 法律により管理されている八王子市所有の行政財産たる土地（細目②）

典型的には道路法により管理されている八王子市道の敷地を構成する八王子市所有土地や都市公園法等により管理されている八王子市所有土地における不法占拠事例とそれへの対策、対応につき各担当課からの報告を求める。

(3) 平成14年4月に国から一括無償譲渡を受けて八王子市所有となった旧法定外公共物たる八王子市所有の行政財産（細目③）

八王子市は、平成14年4月に、それまで法定外公共物とよばれていた国有財産たる道路敷や水路敷などの一括無償譲渡を受けた。法定外公共物という名の由来は、管理法がなかったからとされているが、八王子市は、一括譲渡を受ける時点で八王子市公共物管理条例を制定しているので、条例に基づく管理ができるようになった訳である。

ただ、法定外公共物を巡っては、所有は国、機能管理は市町村とされてきたことから、多くの市町村は積極的な管理をしないまま長年月が経過し、国から一括譲渡を受けた時点では、私人に占拠され、時効取得の主張をされてもおかしくない状況にあるものが少なからず存在していたものと思われる。そして、国からの一括譲渡の際の建前は、公物としての機能が生きているも

のを対象とする、というものであったのだが、機能の有無にかかわらず一括譲渡を受けたのが実態ではないかと思われる。

八王子市が一括譲渡を受けたもののうちどの程度が機能を失っていたのか、すなわち私人に占拠されていたのか調査する。

八王子市公共物管理条例には、市長は公共物の台帳を調整し、保管するとの規定があるので、当該台帳をもとに調査を進める。

2 テーマ2について

土地管理では取得時効による権利の喪失が問題となるが、時効には取得時効のほかに消滅時効があり、債権管理にはもっぱら消滅時効が関係する。

(1) 公債権

地方自治体の債権の代表的なものは住民税であろうが、その不納欠損処理の大きな部分は消滅時効の完成というものであろう。地方税法18条は法定納期限後5年経過による消滅時効の完成を定めているが、この5年という、考えてみれば相当の長期間にわたって、自治体が権利を行使しない（時効中断がなされない）ということは、徴収側の自治体の事務処理体制に問題があるのか、それとももっぱら納税義務者側の問題なのか、具体的にはどういうことで時効中断がなされないままにそれだけの長期間が経過して不納欠損処理されるに至っているのかについて調査する。

(2) 私債権

このところ地方自治体において、その債権管理、特に私債権の管理についての検討がされている例をよく耳にする。八王子市においても、滞納解消対策本部のもとで検討がなされ、平成25年2月に「私債権等管理マニュアル」がまとめられている（ここでいう「私債権等」は、いわゆる私債権のほか、公債権のうち強制徴収権が八王子市にないものも含んでいる）ので、その回収事務のあり様、特に時効の管理をめぐっての事務を調査する。

(3) 作業

- ① 公債権は平成26年度決算の不納欠損額の中の、滞納繰越分たる市税のうち個人市民税を対象とする。

ただし1000件(人)単位の規模に及ぶと思われるので、できる限りの件数の調査を行うものとする。

私債権は消滅時効完成を理由とする不納欠損処理事例の有無を担当課から報告してもらう(最新年度の例がなければ過年度のもの)。

- ② 私債権につき不納欠損処理事例のある担当課に時効期間経過までの時効中断処理の有無など徴収事務の内容の報告を求める。

第4 外部監査対象期間

自平成26年4月1日乃至平成27年3月31日

ただし、必要があると判断したときは平成25年度以前に遡る。

第5 監査対象部課

1 テーマ1 (細目①)

財務部管財課

2 テーマ1 (細目②)

まちなみ整備部公園課

3 テーマ1 (細目③)

道路交通部管理課

財産課

路政課

水循環部水環境整備課

4 テーマ2 公債権

税務部納税課

5 テーマ2 私債権

市民活動推進部協働推進課

税務部納税課（滞納解消対策本部）

財務部管財課

契約課

福祉部福祉政策課

医療保険部保険年金課

産業振興部産業政策課

農林課

まちなみ整備部住宅政策課

学校教育部教育支援課

第 6 外部監査の実施期間

平成 27 年 5 月 18 日から平成 27 年 11 月 11 日まで

第 7 外部監査の補助者

北 村 将 郎	弁護士
西 尾 好 記	弁護士
古 屋 尚 樹	公認会計士
山 崎 明 宏	弁護士
稲 坂 将 成	弁護士

第 8 利害関係

外部監査の対象とした事件につき、私は地方自治法第 252 条の 29 の規定による利害関係はない。

第2章

監査結果

第1 テーマ1のうち普通財産について（細目①）

平成16年度包括外部監査で私人の占拠が指摘されていた財務部管財課所管の普通財産については、依然未処分のあるものの占拠はされていない（処分の見込みはたっていない）。

第2 テーマ1のうち法定公共物について（細目②）

八王子市設置の都市公園において、宅地の一部として占拠されている事例及び畑の一部として耕作されている事例が報告された。前者については占拠解消に向けて交渉しているが、早晚原状回復措置を命ずることになる見込みである。後者については、耕作者の特定の段階である。

第3 テーマ1のうち法定外公共物について（細目③）

- 1 機能がある法定外公共物（里道、水路）を市町村に譲与するという平成10年の閣議決定を受けて立法措置がされ、八王子市が平成14年4月1日付で一括無償譲与を受けた法定外公共物は1万1767本であり、譲与後の平成15年度と16年度に民間業者に現況調査委託をした成果品があったので（その一部が保管されているということで監査人に提供があった）、調査時間が許す範囲でその内容を調べたところ、一括譲与を受けた法定外公共物のうち30%以上は機能がなかった（一部機能なしを含めると40%以上は機能がなかった）というのが推測される数値であった。
- 2 八王子市は平成元年（と、一部地域は平成6年）に、旧道路法による認定路線と現行道路法による認定路線の全部を一括廃止し、平成元年当時の市の認定基準に沿う路線の一括再認定をした。これにより再認定されなかった路線のうち敷地

が国有地のものについては、法定外公共物と同じく平成14年4月1日付で道路法94条2項により一括無償譲与を受けたが、譲与を受けた廃道敷の数は1万1221本と、同日付で譲与を受けた法定外公共物の本数に匹敵する。

上記現況調査委託の範囲はこの廃道敷も含んでいたが、そもそも設定した監査テーマにはなかったもので、今回の監査ではその成果内容の調査まではできなかったのであるが、機能なしの割合は法定外公共物のそれと同程度と思われたところ、上記現況調査時点の機能なし物件の数は、法定外公共物と廃道敷の両方を含めて8089本だったとの報告であり、譲与を受けた法定外公共物と廃道敷の合計2万2988本のうち35%が機能なしであったことになる。

平成14年度以降平成26年度までに売却した件数は1459件であるが（必ずしも1本の物件全部の処分ができた訳ではない）、平成15年以降も毎年追加の譲与を受け、あるいは譲与の取消しを行ってきており、また、平成14年の譲与時点と現時点とでは対象の把握の仕方が異なっているものもあるため、現時点での機能なし物件数が譲与時点からどう変化したのかは明らかにできないものの、現時点でも優に6500本前後が機能なしという推測ができる。

- 3 法定外公共物のうちどの程度が私人に占拠されていたのかについては、まず、上記現況調査委託の成果品で（私人のものか否かは明確ではないが）建物が建っている物件数を調べて得られた数字が2141件中146件、6.8%であり、譲与を受けた本数1万1767本で同じ割合だとすると、800件という数字が得られる。

廃道敷についての数字も、法定外公共物の場合と同様と推測され、譲与を受けた廃道敷と法定外公共物の本数合計2万2988本の6.8%は1563本という数字を得られる。

占拠が東京都などの地方公共団体（八王子市も含む）によるものもあるとはいえ、やはり私人による占拠がほとんどであると推測できるであろう。

- 4 機能のない法定外公共物は、当時国が明示していた譲与対象ではないところ、何ら調査せずに譲与を受けた結果、上記のとおり今日においても6500本前後

は機能がないままになっているものと思われる。機能がないことと占拠されているということは必ずしも同義ではないのかもしれないが、少なくとも道路については、機能がないというのは道路形状が見られないということであり、それは、（主に私人に）占拠されていると同義であろう。

いずれにしても、八王子市公有財産規則に違反した財産の取得態様であり、今日においても取得目的（道路、水路）に適う利用ができない土地を大量に抱えているというのが現状である。

- 5 譲与を受けた時点で機能のない道路は、その後の機能回復がなされていない限り、八王子市公共物管理条例の対象たる公共物とは考えられず、普通財産に位置づけられるべきであるが、すべてが管理条例の対象であるとして運用されている。

また、機能がない水路の敷地は、道路形状があるものは水路管理部門から道路管理部門に財産所管を移し、管理すべきであるが、譲与を受けた際の財産区分（道路、水路）で財産所管を区分けしたままになっている。

- 6 八王子市公共物管理条例第3条第2項に定める台帳については、公共物たる道路や水路のそれぞれの機能や特性に対応して作成すべき台帳内容（図面と帳票）を明確に定め、それに沿って調製されるべきであるところ、条例制定時に、当面は譲与申請に用いる図書（図面）をもって台帳とするとの決定がなされて以降、いまだに条例ないし施行規則で調製すべき台帳の内容について定められていない。管理部門においては、個別の道路や水路についての帳票は作成されていないし、台帳づくりの一環としての境界確定作業も市の事業としては実施されていない。つまり、市が設置し維持していくこととなった公共物の管理態様、管理水準としては、一括譲与を受ける前の国有行政財産の機能管理を行っていた当時と変わっていない。

第4 テーマ2 消滅時効をめぐる債権管理について

1 公債権

公債権は平成26年度決算の不納欠損額の中の、滞納繰越分たる市税のうち個人市民税を対象とした。ただし1000件（人）単位の規模に及ぶすべてを調査することはできないので、100件（人）を無作為に抽出し調査を行った。

調査結果によると、時効完成前の処理経過として、まず、督促がなされ、その後、催告状の送付がなされていた。書面発送の頻度については、事例によって大きく異なる。催告を1度しか発送していない例もあるが、30回以上発送している例も多くみられた。

臨戸訪問については、調査対象の半数程度の事例で行われている。回数としては、1回から多い事例で5回を超える事例もあった。

預金調査・差押予告については、多数の事例において行われており、多数回の調査、差押予告がなされているケースもあった。これに対して、実際に差押えを実現しているケースは少数であった。

2 私債権

八王子市においていわゆる私債権と分類されている債権の消滅時効による債権の消滅を理由とする不納欠損処理について、私債権を所管する各課に対して照会をし、回答してきた内容について調査、検討を行った。

まず、各債権の消滅時効期間の把握について、正しく把握されている債権が多数であったが、私債権と（非強制徴収）公債権の分類の問題も含め、消滅時効期間の把握に疑問なしとしない例がいくつかみられた。

時効完成前の日常的な債権管理について、督促状送付や催告（文書、電話、臨戸訪問等）を各所管課は行っているようである。これに対して、裁判所を利用した処理を行った旨の回答はなく、課によっては合計2600万円以上が消滅時効にかかってしまっているなど、多くの債権が裁判所を利用した回収（ないし時効中断）がなされないまま、消滅時効期間を経過してしまっていた。

不納欠損処理については、平成 21 年に実施された包括外部監査の指摘を受けた課も含め、消滅時効期間が経過したものの時効の援用がなされない債権について不納欠損処理はされていない。そして、多くの課は、時効期間が経過した債権について、時効の援用を促すことは憚られるので行わないが、債権放棄のための議会の議決を得る動きもしていないなど、不納欠損処理ができずに未収債権が累積していることが明らかになった。

第3章

監査報告（その1）

第1 テーマ1のうち普通財産について（細目①）

- 1 平成16年度に実施された包括外部監査において、普通財産たる市有土地上に構造物が設置されている事例等が指摘されていたが、そのような不法占拠事例に対し是正措置がなされているか（市が講じた措置が既に監査委員に通知されている事例は除く）報告を求めたところ、財務部管財課から回答があったが、いずれも不法占拠されている土地ではなかった。

その中で、テーマ1のうちの法定外公共物等に隣接している土地が2か所あったので、以下に説明しておく。

（1）元本郷町3丁目440番4の土地

市役所と目と鼻の先に位置する。

もともと管財課所管の土地の一部を分筆し（440番13）、売却した残りの土地である。

接道がない形で残したことにより（隣地者が占有している法定外公共物に接してはいる）、売却交渉先がこの土地に接する土地の所有者に限られることとなり、今日まで売れていないし、その見込みも暗い。

公図（資料2の1）を見ると、この土地の東側に無地番の細い土地があり、全体でいかにも田の字をしているように見える。第4章で詳しく述べるが、この一連の土地はいわゆる二線引畦畔だと思われ、平成14年4月1日に市が一括無償譲与を受けており、現況は民間の駐車場の一部として一体舗装されている。売却ないし交換による解決に向けた動きはあるが、その交渉は断続的であり、解決の見通しは全くついていないというのが現状である。

（2）絹ヶ丘2丁目（旧打越町猿丸）749番15の土地

旧土地台帳（資料３の１）によれば、地目が畑で由井村打越の所有だったものが、原野に地目変更され、昭和３４年に八王子市が所有権保存登記をして今日に至っている。

現況は隣接する赤道の法（のり）面のような形態で、坂になっており、かなりの高低差があつて、そのような現況のままでは単独利用は困難で、売却の見込みはない。赤道と一体をなすものとして赤道を管理している道路交通部への引き継ぎを考えている、との報告である。

その赤道は、現在の公図（資料３の２）では消されてしまっている（法務局によれば、線上に「・・・」とあるのは町名境の印だとのことである）。ただし、マイラー時代の公図ではちゃんとあるし（資料３の３）、いわゆる旧公図でも赤く着色された道である（資料３の４）。今日までの間に、財務部管財課所管の土地（７４９番１５）に沿うこの赤道部分が処分された形跡はないので、法務局に公図訂正を申し出るべきである。もと八王子市道（平成元年３月２７日に一括路線廃止され、再認定されなかったもの）で、平成１４年４月１日に道路法９４条２項により国から一括無償譲与を受けた中に含まれている（第４章第３で詳しく説明する）ものの、もとの道路の半分ほどは機能（道路形状）がない。

子供などが入り込んで怪我をするなど何らかの事故が起これば管理責任を問われることは必至なので、その対策が必要である。

第2 テーマ1のうち法定公共物について（細目②）

1 道路法で管理されている八王子市道のうち敷地が八王子市有であるものなど法律で管理されている公物（行政財産）たる八王子市有の土地について、私人に占拠されている事例の有無と、事例があればその是正に向けた取組みについての報告を求めたところ、

（1）道路法で管理している道路については報告事例はなかった。

（2）八王子市には河川法を準用している河川はないとのことであった（なお、この点については第4章第4で触れる）。

（3）下水道法で管理している土地についても報告事例はなかった。

2 まちなみ整備部公園課から、高尾台緑地について2件の報告があった。

（1）高尾台緑地（その1）

宅地の一部として占有されている（資料1）。

占拠者は、周辺宅地を分譲した業者（ないし公園造成業者）から売買取得したと述べている。

占拠者所有名義土地は平成3年7月10日売買取得と登記されており、占拠地を同時期に占有開始したとすると、既に24年が経過しており、長期取得時効期間（20年）をも過ぎている以上は時効取得の主張をされるおそれがある。

ただし、公物であるからには、判例上その時効取得については、そもそも占拠者の占有開始の時点で公物としての明示ないし黙示の公用廃止があったと認められる必要がある（第4章第3で詳しく触れる）し、明示の公用廃止がなされていない以上は、占有開始によって公物の機能を失わせた者が黙示的公用廃止の主張をすることは許されないであろう。

それにしても早期に土地の返還に向けた処理にとりかかるべき事案であり、担当課保管のしっかりした図面があるので、当該図面に基づいて早々に占拠部分の特定をし、その部分の原状回復を求めるべきである。

八王子市都市公園条例は、3条の2で、公園の現状を変更し、又は用途外に使用することを禁止しているが、違反者に原状回復を命じることができる定めはない。しかるに、都市公園法は、都市計画施設（都市計画法4条6項）である公園又は緑地で地方公共団体が設置するもの及び地方公共団体が都市計画法4条2項に規定する都市計画区域内において設置する公園又は緑地を都市公園とし（2条1項）、地方公共団体が設置した都市公園の管理は当該地方公共団体が行うところ（2条の3）、都市公園に公園施設以外の工作物その他の物件又は施設を設けて都市公園を占用しようとするときは、公園管理者の許可を受けなければならない（6条1項）、これに違反している者に対しては、公園管理者は、都市公園に存する工作物その他の物件若しくは施設の改築、移転若しくは除却を命じたり、都市公園を原状に回復することを命ずることができる（27条1項）、本件違反者に対しても除却命令ないし原状回復命令が出せるものと考えられる。

（2）高尾台緑地（その2）

上記占拠されている土地のすぐ近くで（資料1）不法耕作されている土地がある（近接の畑が公園境界を越境している）が、耕作者の特定ができていない、との報告であった。

当該近接畑の所有者は登記で判明しているので、所有者が耕作していれば所有者に、そうでなければ耕作させている者を所有者からきいてその者に、行為の中止、土地の返還を求めることになるし、不法耕作を認めないのであれば、境界石もあることから、当該不法耕作部分と近接畑との境界をあらためて確認・認識させ、越境（耕作）できないようにする柵を設ける等、何らかの策を施すことが必要である。

第4章

監査報告（その2） テーマ1のうち法定外公共物について（細目③）

法定外公共物のなりたち

明治政府は、明治元年12月18日の太政官布告によって封建領主の土地領有を廃止し、明治5年2月15日の太政官布告第50号によって、四民に土地の所持・売買の自由を認めただうえで、いわゆる地租改正を行った。

明治7年11月7日太政官布告第120号「地所名称区別改訂」によって全体の土地を官有地と民有地に区分することとし、官有地を第一種ないし第四種に、民有地を第一種ないし第三種に区分した（官有地第三種は「山岳丘陵林藪原野河海湖沼池沢溝渠堤塘道路田畑屋敷等其他民有地ニアラサルモノ」で「地券ヲ発セス地租ヲ課セス区入費ヲ賦セサル」ものとされた）。

地租改正に関する一切の事務を掌理した地租改正事務局（明治8年3月24日太政官達第38号によって設立）は、明治8年6月22日同局達乙第3号「山林原野池溝等官民有区別更定調方」や、同年7月8日同局議定「地所処分仮規則」

＊ 以下の写真は、財務省北陸財務局のホームページから転載したもの

里道又は水路として、現に、公共的な用途に使用されているもの。

〈 里 道 〉



〈 水 路 〉



などを発した。

その仮規則では「道路堤塘敷地ハ従前民有ニアラサルモノハ・・・官有地第三種トナシ・・・民有ノ証ナキモノハ官有地第三種ト定メ」られた。

なお、仮規則第一章処分方綱領第8条で「渾テ官有ト定ムル地処ハ地引絵図中へ文明ニ色分ケスヘキコト」と規定され、これが旧土地台帳法施行細則第2条に規定する地図（いわゆる旧公図）に受け継がれ、道路は赤色に、水路は青色に着色された。赤道、青道という呼び名はこれに由来する（大阪地判昭和54年10月25日判例時報959号104頁参照）。

明治9年に出された「道路ノ分類等級等ノ件」（太政官達第60号）は、道路を国道（一等ないし三等）、県道（一等ないし三等）および里道（一等ないし三等）に分類していたところ、大正8年旧道路法（法律58号）が制定され、里道のうち重要なものが市町村道として認定された。認定されなかったものは、いわゆる認定外道路と呼ばれ、道路法の適用はないが、旧国有財産法上公共用財産として位置づけられてきた。この認定外道路（里道）と、河川法等の適用ないし準用を受けない普通河川（水路）その他湖沼等が、いわゆる法定外公共物と呼ばれていたものである。

＊ 以下の写真は、財務省北陸財務局のホームページから転載したもの

里道又は水路としての機能を失い、現に、公共的な用途に使用されていないもの

〈 旧 里 道 〉



〈 旧 水 路 〉



第1 地方分権改革にともなう法定外公共物の一括譲与

1 法定外公共物の市町村への一括無償譲与

(1) 平成10年5月29日に閣議決定された地方分権推進計画

「いわゆる法定外公共物のうち、里道、水路（溜池、湖沼を含む。以下同じ。）として、現に公共の用に供しているものの道路法、河川法等の公物管理法の適用若しくは準用のない公共物で、その地盤が国有財産となっているものについては、その財産を市町村（都の特別区の区域内にあっては、当該特別区とする。以下同じ。）に譲与し、機能管理、財産管理とも自治事務とするものとし、機能を喪失しているものについては、国において直接管理を行うものとする。

このための具体的措置については、以下のとおりとする。

- ・ 譲与の対象とする財産の考え方（条件）については、譲与の期日に公共の用に供しているもので、譲与の時期以降、市町村において公共の用に供するものとする。
- ・ 譲与財産の特定の主体及び特定方法については、市町村が公共物として機能を有している公共物を特定することとし、特定の方法は、事務負担の軽減と時間の短縮を図る観点から、極力簡便化するものとする。
- ・ 譲与の期限については、一定の期限を設け、当該期限までに特定したうえ、譲与するものとする。なお、一定期限までに特定しきれない場合のため、一定期限経過後においても譲与できる途を残しておくこととする。」

(2) 平成11年7月16日公布「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律（平成11年法律第87号）」

同法による国の普通財産を地方公共団体に譲与することができる場合についての国有財産特別措置法の5条（1項5号）改正

「5条1項 普通財産は、次に掲げる場合においては、当該地方公共団体に對し、譲与することができる。

．．．．

5号 河川等（河川、湖沼その他の水流又は水面をいい、河川法（昭和39年法律第167号）が適用又は準用される河川及び下水道法（昭和33年法律第79号）が適用される下水道を除く。以下この号において同じ。）又は道路（道路法（昭和27年法律第180号）が適用される道路を除く。以下この号において同じ。）の用に供されている国土交通大臣の所管に属する土地（その土地の定着物を含む。）について、国が当該用途を廃止した場合において市町村が河川等又は道路の用に供するとき。」

（3）平成11年7月16日付蔵理第2592号大蔵省理財局長通知「法定外公共物に係る国有財産の取扱いについて」

「改正国有財産特別措置法第5条第1項第5号は、地方分権推進計画に基づき、いわゆる法定外公共物のうち、里道、水路（溜池、湖沼を含む。）として現に公共の用に供されている国有財産を市町村に譲与するための法律上の根拠を整備したものであり」

「本号の規定による譲与の対象となるものは、国土交通省所管の法定外公共物である里道・水路に限られている。」

「譲与の対象となる法定外公共物は、機能が維持されているものに限られるところであるが、この機能の有無の判定に関しては、市町村の判断を最大限尊重するものである。」

譲与財産の特定を行うためにどのような調査を行うかは、市町村が適切と判断する方法により行えば足りるものである。」

（4）平成12年1月24日付蔵理第246号大蔵省理財局長通知「国有財産特別措置法第5条第1項第5号の規定により普通財産を譲与する場合の手続について」

「特別措置法による譲与は、市町村が従前から道路、水路として機能管理してきた財産について、譲与後も引き続き同一用途で管理していくため譲与するものであり」

（５）平成１２年１月、３月の大蔵省・建設省「ガイドライン」

平成１２年１月に「法定外公共物に係る国有財産の譲与手続に関するガイドラインについて」の基本事項編が、３月に譲与申請編が、それぞれ大蔵省・建設省より（共同で）、譲与手続に係る事務処理について、まさに微に入り細に穿ちともいうべき内容の事務処理マニュアルが出された（「用地ジャーナル」平成１２年５月号参照）。

なお、後に触れる平成２１年９月１５日東京地裁の判決文に「当時の大蔵省及び建設省作成のガイドラインによると、市町村（東京都の区を含む。）が、譲与申請を行うに当たっての作業内容として、①各種資料と作業用図面を照合し、現況を確認する、②資料で確認ができないものについては、現地調査、自治区、町内会等への照合を行うことが記載されている（乙８）。」と記されている（判例タイムズ№．１３２９ １４６頁）。

２ 学者の受け止め

（１）大久保規子氏論文

地方分権改革と法定外公共物の市町村への譲与について書かれたもののうち、国有財産特別措置法改正の翌年の２０００年５月ジュリスト増刊「あたらしい地方自治・地方分権」１４４頁以下に掲載された大久保規子氏の論文「法定外公共用物問題」はかなり早い時期のものである。

この論文は、まず、

従来の公物管理法は、すべての公物を対象とするのではなく、主要な公物の管理のみを規律してきた。法定外公共用物または法定外公共物ということばは、法令上の用語ではないが、里道（認定外道路）、水路（普通河川）、海浜地（海岸保全区域以外の海岸）など、公物管理法の適用や準用を受けない公共用物の総称として、広く用いられている。

と書いているが、冒頭の「従来の公物管理法は、すべての公物を対象とするのではなく、主要な公物の管理のみを規律してきた」との文は、道路法については必ずしも当てはまらないと考える。

荏原明則氏の「普通河川の利用と管理の法的課題」（2011年7月「法と政治」62巻2号）には、「神戸市のように里道はすべて道路認定したとする場合には法定外道路という概念が不要であり、それを管理・規制する条例も不要となろう。」と、神戸市にききとりをした結果が記載されている（なお、この論文には東京都小平市のホームページに掲載されている里道や水路の写真が転載されている）。道路法で認定・管理をすれば、認定外道路などというのが生じる（残存する）ことはないのであるし、そもそも市町村道の場合には道路法自体に一定の道路のみを適用対象とするというような制限はないのであって、市町村の方で（一定の認定基準などを設定していたこともあり）道路法適用をしてこなかったのが実際である。

八王子市もそうであるが、インターネットでも、道路法により路線認定するにあたっての認定基準をもうけている市町村の例を知ることができる。その主要内容は、幅員が4メートル以上で、公道から公道に通じており、市町村に敷地の所有権を帰属させるものというところだろう。要するに「公共性」が認められるものである。幅員については、建築基準法上の道路が（都市計画区域においては）4メートル以上とされており、これを採り入れたもので、もはや道路は役所が作るものではなく、民間の開発業者が宅地を築造して分譲販売するにあたり、当然道路も4メートル以上のものを作って、役所に寄付を申し出てくる（管理は役所でしてくれと言ってくる）などという、既存の道路を道路法で認定するかどうかを検討する現状を反映したものである。そして、それが逆に、以前から認定していた道路を道路法から振るい落とすことにつながり、その敷地処理やその後の管理をめぐって問題が起きることになる（第3参照）。

法定外公共用物の大部分は、建設省所管の国有財産とされ、機関委任を受けた都道府県知事等が、境界確定、用途廃止等の財産管理を行ってきた。また、その維持、補修等、公共用物としての機能管理については、多くの地方公共団体が、管理条例を制定し、または条例を制定しないままに、これを行っている。

従来、里道・水路等の法定外公共物については、その機能管理を市町村が固有事務として行うものというのが一般的な見解だったと思う。しかし、当監査人が東京都の特別区に勤務していた昭和50年代においては、建設省の規則である「建設省所管国有財産取扱規則」の第3条で「・・・都道府県（以下、「部局」という。）所属の国有財産の管理及び処分に関する事務は、当該部局の長（以下、「部局長」という。）において処理するものとする。」と規定され、これにより都知事は「建設省所管国有財産部局長東京都知事」の立場で建設省所管の国有財産に関する事務を行うこととされた。そして、東京都（知事）の「東京都区長委任条項」の第3条で「財務局の所掌に係る事務のうち、次に掲げるものを特別区の区長に委任する。」「第1号 認定外道路の管理に関すること」と、また第11条で「建設局の所掌に係る事務のうち、次に掲げるものを特別区の区長に委任する。」「第5号 公有土地水面の維持管理に関すること」と規定されており、道路も水路もいわゆる法定外公共物の機能管理は都知事から特別区の区長に委任されていたのであり、特別区の固有事務とはされていなかった。

これは、当時の特別区の地方公共団体としての位置づけからきたのかもしれないが、いずれにしても、当監査人は当時、東京都の市町村長への都知事からの委任事務内容までは調査しなかったもので、市町村（長）における法定外公共物の機能管理事務について、どういう体系になっていたのかは分からなかったものの、今回の監査にあたって、道路交通部からは、固有事務とされていてそういう認識でいた、との回答があった。

管理に関する条例については、先述した昭和50年代の特別区の多くが、法定外公共物たる「公共溝渠」の管理について「〇〇区公共溝渠管理条例」を制定していた。講学上機関委任事務について条例は制定できないとされており、にもかかわらずなぜ「条例」が、と首をひねったものである。思うに、これは、昭和49年に改正される以前の地方自治法が、特別区の事務の例示として第281条第2項第9号に「公共溝渠を管理すること」と規定していたことをもって、条例を定めることができると誤解したことによると考えられる（なお、条例制定は昭和28年に東京都の指導によってであり、東京都も誤解していたことになるが、もはや昔の話である）。

なお、「八王子市においては、法定外公共物の管理についての条例等は制定していなかった、水路の占用許可は、東京都の公有土地水面使用規則により東京都が事務処理していた」との報告を受けた。

法定外公共物の管理についておよそ法律がなかったかということ、実はそうではない。いわゆる一条法律、すなわち「公共団体ノ管理スル公共用土地物件ノ使用ニ関スル法律」（大正3年法律第37号）というものがあり、この法律は、「第一条 公共団体ニ於テ管理スル道路、公園、堤塘、溝渠其ノ他公共ノ用ニ供スル土地物件ヲ濫ニ使用シ又ハ許可ノ条件ニ反シテ使用スル者ニ対シ管理者タル行政庁ハ地上物件ノ撤去其ノ他原状回復ノ為必要ナル措置ヲ命スルコトヲ得」のみからなっている古いものである。

この法律が使われて訴訟になった事例もある。東京地判昭和35年9月8日（判例タイムズ112号59頁）がそれで、東京都知事がその管理する公共物たる荷揚場の不法占拠者に対して、（東京都公共物揚場使用条例の規定によるのではなく）この一条法律により除却命令を出し、行政代執行がなされた事例についてのものである。

ただ、法定外公共物の機能管理は市町村の固有事務だという見解によったとしても、財産管理権限がなかった市町村が、上記法律によって何らかの措置を命ずることができたかどうかは疑問である。

地方公共団体にとっては、境界確定や用途廃止の事務量が多大で、かつ、多発する水難事故等に関しては機能管理者として国家賠償責任を負わされる（最一小判昭和59・11・29民集38巻11号1260頁）にもかかわらず、財産の売却金は国の収入とされる、などの問題が指摘されていた。

境界確定や用途廃止事務は都道府県知事への機関委任であり、市町村長への委任はされていなかったと思われるので、市町村がそれら事務で大変な思いをしていたことはなかったはずである。

上掲の昭和59年の最高裁判例は、敷地が国又は京都府の所有であるいわゆる普通河川（判文では「溝渠」という言葉も使われている）に子どもが転落し、死亡したことについての国賠訴訟において、

「地方自治法二条三項二号は、河川、運河、溜池、用排水路、堤防等を設置し若しくは管理し、又はこれらを使用する権利を規制することを地方公共団体の事務として掲げているのであるが、右の規定は地方公共団体の事務を例示しているにすぎず、右の規定から直ちに地方公共団体がその区域内の普通河川を法律上管理することとなるわけのものではなく、普通河川の管理に関する条例を定めていない上告人を普通河川である本件溝渠の法律上の管理者であるとすることはできない。」

と判示し、法定外公共物たる普通河川の（機能）管理事務が上告人たる京都市の固有事務に属するとは言っていない。ただ、「普通河川の管理に関する条例を定めていない上告人を」という部分は、固有事務であれば条例を制定できるという考え方が根底にあるのかもしれない。結論としては市に国賠責任を認めたのであるが、それは、市が地域住民の要望にこたえて当該普通河川の改修工事をし、事実上の管理をすることになった以上は、その管理に瑕疵があったために他人に損害を生じたときは、国家賠償法2条に基づいてその損害を賠償する義務を負う、という論理構成によってであった。

最高裁が、法定外公共物の機能管理が市町村の固有事務であるという考え方には触れず、市が事実上の管理をすることになったことに責任の根拠をおいたことは、そもそも法定外公共物の機能管理は市町村の固有事務だったのか、という疑問を生じさせるし、普通河川のような自然公物でその所有権がないものを市町村が管理しようとする場合の法律的な考え方として、仮に固有事務だとしても管理に関する条例を制定していなければ具体的な管理権は生じない（管理引き受けの宣言）ということなのか、などと考えさせる裁判例である。

地方分権一括法 113 条により、国有財産特別措置法の中に、里道・水路を市町村に譲与することができる旨の根拠規定が設けられた（5 条 1 項 5 号）。

譲与の対象となるのは、現に公共の用に供されている建設省所管の里道・水路である。特定不能財産や公共用物としての機能を喪失しているものは、国が普通財産として直接管理することになる。

建設省所管の道路敷・水路敷でも、公共用物としての機能を喪失しているものは譲与の対象ではなく、対象は、機能があって現に公共の用に供されているものであることは、（1）～（5）のとおり、明らかにされていた。

市町村は、公共用物としての機能を有している法定外公共用物を速やかに特定し、譲与を申請する必要がある（地方分権一括法附則 54 条）。公共用物としての機能の有無は、①公共用物としての実態を備えているか（客観的基準）、②市町村が公共の用に供するものとして管理する意思があるか否か（主観的基準）、という両側面から判断されることとなろう。

大久保氏が、公共用物としての機能の有無の判断にあたり、客観的基準のほかに、「市町村が公共の用に供するものとして管理する意思があるか否か（主観的基準）」を加えているのは卓見であるとする。

道路で考えてみると、仮に道路形状があっても、先述したとおり、認定外道路と呼ばれる道路（里道）は、その多くが旧道路法（大正8年法律第58号）で認定されないままにきたものである。農地ばかりだった江戸時代から（もっと古くからなのかもしれないが）の名残で、田と田の間を通っていた幅が1間（1.82メートル）にも満たない道路や、行き止まりの（道路から道路に抜けない）道路は、国有地で道路用地（行政財産）とされてはいたものの、地域の道路網の形成・維持の観点からしても旧道路法で管理する道路とはされず、戦後の地方自治法そして現行道路法の時代となっても状況は変わらなかった。市町村において、その道路の公共性から自らが設置・管理する道路にする必要があると認め、管理する意思があれば、道路法で認定し、敷地は道路法90条2項により無償譲与を受けるという仕組みがあったのであるが、それがなされなかったことによって、認定外道路という形で存在し続けたのである。そして、機能管理は市町村の固有事務ということにされて、地域の要望があれば、市町村はその補修などを行ってきた。

つまり、それら認定外道路は、道路形状はあっても、きわめて狭くて建築基準法42条2項の適用がない、すなわち将来的に幅員が4メートルになる見込みがないとか、行き止まりとかでその公共性には疑問があったのであり、そうになると、公共用物としての実態を備えているかという客観的基準を満たさないことにも通ずる。従って、その譲与を受けるとについては、市町村が、自らが設置・管理する公共物として必要だし、ふさわしいと判断できるか、公共性を満たすのかの判断にかかっていたところ、それまでの経緯と実体を考えると、いくら国から、機能のあるものは市町村に譲与して自治事務とする、と一見もっともらしい、実は勝手なことを言われても、公共性の評価に変わりがあるはずはなかったのである。しかるに、機能の有無は市町村の判断に委ねる、機能

があるとして申請があれば譲与する、という仕組みがとられ、市町村側でも、申請しさえすれば（機能のないものでも）所有権が得られるということで、市町村にとって認定外道路は、俄かに公共性を獲得するに至ったというのが実際だと言えよう。

（２）本田博利氏論文

閣議決定から６年の平成１６年９月２４日に愛媛大学法文学部論集総合政策学科編（vol. 17 p45-89）に掲載された本田博利氏の論文「都市小河川（水路）の再生に向けて一分権時代の新たな条例づくりー」（この論文の主題は「このたびの地方分権による法定外公共物法制改革のメリットは、財産管理面に止まるものであろうか。」という問題意識にあるのだが、それはともかくとして）冒頭には、

戦後５０年を経て２０世紀も幕を閉じようとする１９９９年に地方分権一括法が成立し、翌年４月から地方分権がスタートした。この地方自治の一大変革は、自治体を国の従者たる地位におとしめてきた機関委任事務の廃止に象徴されるが、国・地方の役割分担の見直しの過程で思わぬ副産物を産み出した。法定外公共物（法定外公共用物）の所有・管理の市町村への一元化・自治事務化がそれである。

里道・水路など法定外公共物の国、都道府県（以下、単に「県」と略称）、市町村にまたがる変則的な所有・管理のあり方については、従来塩野宏博士を始めとする行政法学者から法制度上の不備が指摘されてきたが、このたびようやく立法的な解決をみたものである。これまで機能管理を分担してきた市町村にとっては、境界確定や用途廃止などの事務量ばかり多く、おまけに事故が発生すれば国家賠償責任を負わされ、しかも売却代金は所有者たる国に召しあげられるなど、問題の多い制度であったが、今後は国から無償譲与を受けることにより、財産収入も期待できることとなった。

とある。

先に引用、検討した大久保規子氏論文と内容は同じであるが、最後の、所有者たる国に売却代金が召しあげられていたところ、今後は国から無償譲与を受けることにより財産収入も期待できることとなった、という文は、この論文執筆時点までに本田氏が諸々の市町村担当者に話をきくうちに、市町村有地となる以上は（譲与を受けた機能喪失財産の売却を図れば）売却金は市町村の歳入になる、という当時の市町村内の雰囲気を反映してのものだろうと考える。のちに述べるように、八王子市も同様だったからである。

3 市町村の受け止め

一括譲与をめぐってインターネットで入手できる資料のうち、松本常雄氏（執筆当時自治労城陽市職員組合執行委員長）の「いわゆる法定外公共物の管理について」というレポートは、

通常考えれば、物の管理はその所有者が行うというのが当然のことであるのに、管理はすべて地方に振っておいて、費用負担もほとんどせずに財産の価値の対価だけはしっかり抑えていくのですから、担当者としてもよくこんな制度がまかり通るものだとし強い憤りの感情を持って業務に当たっておりました。

と、法定外公共物の管理体系のおかしさを指摘した上で、譲与については、

機能を喪失していると思われる法定外公共物は譲与できないという国の判断については、・・・積極受け入れ派と消極派に分かれ・・・「現実的に考えた場合、法定外公共物というのは番外の無番地が殆どであり、財産的にも境界を確定しないと管理範囲も明確にならない。機能管理も十分に行っていないので苦情処理など厄介で面倒な点も多い。国に残せば責任は免れるから出来るだけ取らずにおいた方がよい。」・・・という見解は・・・魅力的ではあり

ましたが・・・「国でしか処理できませんといっても結局住民は市に解決を求めてくるだろう。」ということで、最後には担当者として常日頃感じていた苛立ち「身近な目の前の物件であるのに、国とか府といった遠いところで処理が進められる」という経験に基づいた不満からでた主張が説得力を持ったのか、城陽市においては、可能な限り積極的に譲与を受けるところとなりました。

と記述されている。

「法定外公共物というのは番外の無番地が殆どであり」、それまで市町村が「機能管理も十分に行っていないので」「財産的にも境界を確定しないと管理範囲も明確にならない」と、不明朗な管理体系のゆえもあつてのこれまでの市町村の機能管理の不十分さを述べ、その結果、管理していくうえでは境界の確定が必須のものになることを指摘している。

「城陽市においては、可能な限り積極的に譲与を受けるところとなりました」とあるのが、機能のないものも譲与を受けるという意味で積極的に表現しているのか否かは、どうなのであろうか。

第2 八王子市における法定外公共物一括譲与の実際

1 制度の建前

上に見たとおり、地方分権にともなう法定外公共物の市町村への一括譲与は、機能が生きているものを譲与する制度として組み立てられており、機関委任事務制度の廃止のもと、機能が生きている法定外公共物を、今後は市町村が設置の主体として、公共性の有無、設置の必要の有無を判断し、申請をして譲与を受ける、という建前になっていた。

もっとも、八王子市も含め市町村は、以前から道路法適用についてはそのような判断はやっていたはずである。

「第1 2（1）」で述べたが、道路は道路法で管理するというのが公物管理の基本であるところ、法定外公共物たる敷地が国有地の道路（里道のみならず通

路化している水路敷もありうる）を、市町村が、自ら設置、管理する地域社会に必要な道路と考えれば、議会の議決を経て路線認定し、区域決定をし、その敷地は（建設省所管国有財産部局長たる都道府県知事が対象たる里道（赤道）や水路としての用途廃止をし）国から道路法90条2項により無償譲与を受けて使用権原を取得し、供用開始していたはずだからである。

既存の道路への道路法適用について認定基準を有していた市町村は、今回の一括譲与の対象となった法定外公共物たる認定外道路については、それまで、たとえ機能はあっても（つまり、道路形状は保っている）、狭小だったり、行き止まりだったりということで市町村が基準化している公共性を満たさない、故に市町村が設置、維持する公物としてはふさわしくない、道路法で認定・管理はしない、ということにできていた。だからこそ認定外道路と呼ばれていたのである。そうだとすると、今回の一括譲与においても、基本的にはわざわざ譲与を受ける必要はない、という判断になったはずなのだが、実際にはそうはならなかった。

もっとも、市の考えは、上述の道路は道路法で管理するというのが公物管理の基本であるとの当監査人の見解とは違っていた。道路交通部は、当監査人の論に対し、特別区においては条例で管理していた道路もあった、条例による道路管理もあるので道路法による管理が基本であるとはいえないのではないかと、という見解であった。確かに特別区のなかには「〇〇区管理通路条例」を制定していた区があったが、そのような条例を制定していなかった八王子市がこういうことを述べるというのも妙な話である。それはそれとして、管理通路条例は、例えば幅員以外は道路法で認定するための認定基準（幅員4メートル）を満たす道路（私道）を公が管理してくれとの要請があった場合に、敷地の寄付を条件として受け入れていたものである（管理通路条例自体にも、幅員が2.5メートル以上だとかの縛りはかけていた）。道路法自体には（市町村道について）認定基準などはない（道路管理部門も、道路法自体に認定基準設定の明確な根拠はない、との見解であった）。幅員の広狭にかかわらず公共性が認められるというのであれば、議会に付議すればいいのである。しかるに、自ら道路法で認定するための認定基準（そ

れは議会への付議基準ともなる）を定めていたので、それが逆に縛りとなって、道路法では認定できない、ならば条例で、ということにしたのであるが、道路法自体にその適用において何らかの制限があったからではない。従って、条例で道路管理ができるのは確かであるが、自ら道路法適用に制限をかけておいて、条例でも管理できるので道路は道路法で管理するのが基本であるとはいえない、という論は、当監査人には説得力をもたない。

当監査人に言わせれば、道路法は議会の関与を定めているところ、議会に付議しなくていい仕組みの公共物管理条例を作っておいて（東京都がモデル条例を示したのであるが）、大量の（公共性が疑わしい）道路敷の譲与を受け、その条例で管理していくというやり方は、公共性が疑わしいものでも議会の関与のない条例でなら管理していいという考え方のもとの所為なのであって、そのような考え方は採られるべきではない。

また、機能が生きているものが譲与対象で、譲受後も引き続き同一用途で管理していくことにされていたところ、水路の多くは地域の市街化、宅地化の進展により水面、流水がなくなり、埋められて通路化したものが多かったし、占拠されたりしているものもあったのであるから、機能が生きている水路敷として譲与を受ける対象はかなりの程度限られたものとなったはずなのだが、これも実際にはそうならなかった。

2 東京都の説明会と八王子市の政策会議

法定外公共物については、その財産管理を、いわゆる機関委任事務制度のもとで、国土交通省（旧建設省）所管国有財産部局長たる都道府県知事が処理するものとされていた。東京都でいえば、（当監査人が特別区にいた当時は）境界確定の事務は財務局用地部境界確定課が、用途廃止のうえ財務省（旧大蔵省）へ引き継いだりする事務は財務局管財部管理課が行っていた。

その東京都は、譲与事務について平成12年早々に特別区、市町村の担当者への説明会を開いた（大蔵省と建設省が共同で「ガイドライン」を平成12年1月と3月に出したことは上述のとおり）。

この説明会を受けて八王子市では、平成１２年５月２日に「第３回八王子市政
策会議」を開いたが、これは「地方分権に伴う法定外公共物の財産譲与について」
の建設部建設総務課提案を審議するためであり、そこで説明された内容は、要す
るに東京都の説明会で説明され、要請された内容だったと思われる。

建設部建設総務課の提案書には、提案理由として、

地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」（平成１１年
法律第８７号）が施行され、国の機関委任事務であった法定外公共物（里道・
水路等）の財産管理も現に公共の用に供しているものは、市町村に譲与し、機
能管理と財産管理とも市町村の自治事務とすることとなりました。

とあるが、「国の機関委任事務であった法定外公共物（里道・水路等）の財産管
理も」という表現は東京都（知事）の立場からのものである。

問題はこれに続く

本市としては、譲与の対象となる法定外公共物の現時点での機能の有無に
は原則かかわらず譲与期限５年（平成１２年４月１日～平成１７年３月３１
日）で財産譲与を受ける方向でよいのかの方針決定をあおぐものです。

との提案内容である。

加えて、

機能している法定外公共物を市町村に譲与する、但し、機能の有無につい
ては、市町村の判断を最大限に尊重する（機能がなければ国が引き継ぎ、普
通財産として取り扱われる。）

との今回の事務の仕組みが説明され、

水路の面積 $1,000\text{km} \times 0.91\text{m} = 910,000\text{m}^2$

(275,758坪)

平成10年度売り払い実績 約120,000千円(国の収入)

(約3,000 m^2)

という、国から民間に売却された数字が掲げられている。当時、水路売却金は国の収入であり、八王子市でそのような数字を把握していたとは思われない。それとも、八王子市がわざわざ関東財務局に照会したのか。

機能している法定外公共物を市町村に譲与するのが建前だが、機能の有無については市町村の判断を最大限に尊重する事務取扱いをし、(機能がなくても含めて)譲与を受けた暁には、国有地の時代とは異なり、市町村に相当額の売却金が入ってくる、という内容が東京都から説明されたものと思われるのである。

建設部建設総務課から「現時点での機能の有無には原則にかかわらず……財産譲与を受ける方向でよいのかの方針決定をおおぐものです」と提議された政策会議は、即日、「提案どおりとする」との結論を出した。

そして、担当部課では譲与申請事務作業にとりかかった。

3 八王子市公共物管理条例に定める公共物管理台帳

八王子市は平成14年4月1日付の契約で旧法定外公共物の一括譲与を受けたのだが、これに先立ち、その管理のために、平成13年末に八王子市公共物管理条例を制定した。同条例3条2項は、「市長は、公共物の台帳を調整し、これを保管する。」と定めている。そこで、当監査人としてはその台帳をもとに監査事務を進めるつもりでいた。

平成13年11月(日付は記載がない)の「八王子市公共物管理条例議案骨子の意志決定について」と題する決裁文書には、当時東京都から示されたと思われる「八王子市公共物管理条例(案)」が綴られているが、その3条には上記台帳調整の規定はなかったところ、同月19日付起案の「八王子市公共物管理条例の

設定について」と題する決裁文書に綴られている第149号議案、すなわち八王子市公共物管理条例案の3条には、

2項 市長は、公共物の台帳を調整し、これを保管する。

との条項が加わっている。

ただし、この条項について上記決裁文書には、

通常、公共物は、台帳を調整し、管理することとなるため、この旨規定した

との記載に加え、

当面は、譲与申請に用いる図書（図面）を台帳とし、将来的には、境界確定、測量等を行い、管理を行うものである。

とあり、条例規定とほうらはらに、制定の当初から、本来の意味での台帳作成は「当面は」しないことにしていた。そのせいであろう、条例にはもちろん、施行規則にも、台帳のひな型や書式等はつけられていない。

八王子市において平成12年度に実施された包括外部監査においては、公有財産台帳の整備状況について調査がなされていて、平成13年2月の包括外部監査人の報告書には「公有財産台帳は市民に公表される決算資料のひとつである「財産に関する調書」の基礎資料であり、地方自治法にも法定されている、財産管理上の重要な台帳である」とある。台帳調整についての条項追加は、この報告を受けてのものかもしれない。もっとも、八王子市公有財産規則には、その35条1項に「財産の適正な記録管理を行うため、課長は、取得した財産について公有財産台帳を作成しなければならない。」、3項に「課長及び教育委員会は、その所管に属する財産の案内図、公図の写、実測図、配置図、平面図等及びその他参考となるべき資料を保管しておかなければならない。」との定めがあったのであって、台帳作成は当たり前といえれば当たりのことであつた。同規則41条は「市

道の用に供し、又は供するものと決定した土地」等については上記条項の適用はしない旨定めているが、ここにいう「市道」は道路法で認定、管理する道路のことを指しているものと思われる。道路法２８条で道路管理者に道路台帳の作成義務が明定されているからである。

条例規定にもかかわらず、その台帳を当面は作成しないとの方針を条例付議前に早々に決めていたのは、それまでの法定外公共物の管理の上での問題点がよく分かっており、かつ、機能がない物件を含めて大量に譲与を受けることになることを十分に承知していた故のことであると思われる。平成１３年１２月５日の八王子市議会第４回定例会において、台帳について、確定測量したものにするべきではないかとの質問があったが、市の答弁は、地籍調査の早期実施は財政状況から困難というもので、噛み合っていない。地籍調査の一環で台帳づくりもと市が考えていたのであれば、何百年かかるか分からない。

八王子市のホームページには、道路法上の道路台帳や公共下水道台帳の閲覧場所の案内は掲載されているが（のちに述べるように、河川法を準用する予定だった河川については、いまだ準用措置をしていないので、河川法による台帳の案内はない）、公共物管理条例により管理している道路や水路の台帳閲覧についての案内はない。これは、公共物管理条例に、台帳閲覧に関する規定がないことによるというより、一般の閲覧に供することができる台帳がまだ整備されていないことによると思われる。

実際、監査開始早々の時点で、道路交通部は、台帳は調整できていない、との答えであったし、水循環部に対し当監査人から、現時点で機能が生きている「水路」は何か所あるか数字を持っているか、また、場所を記した台帳的なものはあるか、と質問したのに対し、水循環部は、機能のある水路は２１００件程度、実際は（暗渠化しているものとか）もっと多いかもしれない、水路網図をシステムの中に持っていて（水の流れを矢印で表示している）、これが台帳代わりとなっている、個別の帳票はない、との答えであった。また、機能のない「水路敷」は何か所あるかとの質問に対し、３８００件、一括譲与を受けた水路は９０００件

ほどあったと思われるので、上記機能があるものの数字と足しても合わないが、との答えであった。

つまり、得たい数字、明確な数字が管理担当部所から得られないということであり、当監査人は、（以下に述べる）台帳がわりとするという「譲与申請に用いる図書（図面）」をもとに作業を進めることにした。

4 台帳がわりの「譲与申請に用いる図書（図面）」について

一括譲与事務はこれまでにない特別に簡便な手続きで行われることになっており、その内容は、上記平成12年1月24日付財務省通知「国有財産特別措置法第5条第1項第5号の規定により普通財産を譲与する場合の手続について」や、大蔵省・建設省の「ガイドライン」によって、詳細に明らかにされていた。

それらによれば、譲与申請書には「国有財産一覧表」と「国有財産特定図面」を添付することとされ、国有財産特定図面は、いわゆる公図（などの図面）に、道路は赤、河川は青、市町村道路敷は黄、下水道敷は緑、その他の敷地は茶に着色するとの指示内容が書かれている。

上記平成12年5月2日第3回八王子市政策会議においてはその作業内容も説明されているが、八王子市の資産税課が調整している課税用地図（法務局、いわゆる登記所で閲覧の用に供している公図と同様のもの。登記所の証明文は「地図に準ずる図面」とされる。）を用い、法定・法定外公共物を特定し、上記財務省通知のとおり区分・着色して国有財産特定図面を作成することにしており、決裁文書に記された課税用地図の枚数は3400枚とされていて、作業量の大きさを想像させる。

作業は、従前課税部門が（事務資料として）保管しており、現在は道路交通部にて保管し、ときに事務資料として利用している古い「切地図」などと呼ばれる図面の着色区分を参考にしつつなされた（資料4の1、2参照）。この「切地図」は、登記所で保管し、閲覧に供しているいわゆる旧公図（証明文は「閉鎖された地図に準ずる図面」とされる。）よりも古いものと思われ、本章の冒頭「法定外

公共物のなりたち」の中で明治8年の「地所処分仮規則」に出てくる「地引絵図」と同時代のものではないかと思われるが、詳細は不明である。

そうして着色等を施した公図をコンピューターに取り込み、データ化してプリントアウトしたものをもって譲与申請の添付図面である「国有財産特定図面」とした。

参考に、第3章で述べた財務部管財課の普通財産である八王子市元本郷町三丁目440番4の土地付近の国有財産特定図面（資料2の3 拡大コピーしたもの的一部分である）と、絹ヶ丘二丁目（旧打越町猿丸）749番15の土地近の国有財産特定図面（資料3の5 接する2枚を組み合わせたもの）を掲げる。

添付した国有財産特定図面の枚数は不明である。なぜなら、譲与申請にかかる決裁文書に添付されていて、以後公文書として保管されるべき国有財産特定図面が散逸してしまっているからである（たとえ残っていても、数える気はしなかったと思われる。なお、データ管理はしており、これをもって業務に用いていることは説明を受けた）。

上記参考箇所のうち元本郷町三丁目に係る国有財産一覧表は資料2の5のとおりである。なお、絹ヶ丘二丁目の例は、法定外公共物とは別に、同時期に、廃道敷として道路法94条2項に基づき国から無償譲与を受けたものであるが（これについては第3で詳述する）、その際の国有財産一覧表（該当部分）は資料3の6のとおりである。

これら国有財産一覧表（合計472枚）と国有財産特定図面を添付して、平成14年3月4日付で財務大臣あてに法定外公共物の譲与申請を行い、同年4月1日付で国との間の5分冊に及ぶ分厚い契約書が作成された（資料5）。

なお、この契約については、譲与申請の漏れがあったとか（追加申請）、都道区域内にあるもので八王子市が譲与を受けべきものではなかった（申請撤回）などの理由で、今日に至るまで毎年（年によっては複数回）契約変更がなされてきている。

5 譲与申請時期について

法定外公共物の譲与申請は、譲与期限5年（平成12年4月1日～平成17年3月31日）のうちになされればよかったのであり、上掲の本田博利氏の論文は、

法定外公共物の市町村への譲与期限は、地方分権一括法の施行の日である2000年4月1日から5年以内とされた。分権のスタートにあわせて制定する必要があった他の多くの条例が、行政手続法の施行時と同様、時間と準備不足で特色が出せないまま必要最小限の定めにとまったのに比べ、この5年間の猶予期間を得て、市民本位の管理・利用のルールづくりを考えることができるのは大きな利点である。

と書かれている。

「市民本位の管理・利用のルールづくり」というのは学者らしい考え方だということの実現はそう簡単ではないとしても、少なくとも上掲の大久保規子氏論文にあるとおり、行政としては、譲与を受けるにあたって

公共用物としての機能の有無は、①公共用物としての実態を備えているか（客観的基準）、②市町村が公共の用に供するものとして管理する意思があるか否か（主観的基準）、という両側面から判断

し、処理することが求められていた。

しかしながら、上述のとおり八王子市は、「現時点での機能の有無には原則かわらず」譲与を受ける方針を早々に決定した。そして、機能の有無の調査は行わずに大急ぎで申請書類の作成作業を進め、平成14年4月1日付で膨大な数の法定外公共物の譲与を受けた。

なぜこんなに急いだのか（しかも、後述するとおり、平成15、16年度には譲与を受けた物件について機能の有無の現況調査委託をしているのに）というと、

それは、上述した東京都の説明会で、早期に譲与を受けることを都から求められたことが大きいようである。急いでもらってくれ、八王子市が都下の市町村の先鞭を切ってくれ、と説明会で要請されたというのだが、どうしてその要請に応える結果になったのかというと、やはりそれまでの機関委任事務体系のもとでの上位団体からの要請というのが（機関委任事務制度が廃止されるにもかかわらず）意識にあったからだと思われる。

八王子市公共物管理条例の審議にあたった平成13年12月7日の八王子市議会都市建設委員会において、市は、

「現況、譲与を受ける実態がよくわかっておりません。正直言いまして、譲与申請図書というのが、公図上に無番地がございます。水路あるいは赤道という、その無番地に色を塗りまして、色別に申請図書をつくり、その一覧表をつくり、国に譲与をお願いするという対応になっておりまして、それが現在、作業中でございます。基本的には作業を続けて、電算で進めておりますが、現状の中では本数と、あるいは量等が出ておりません」

と答弁している。翌平成14年3月4日付での譲与申請の直前の時期にもかかわらず、その後の管理事務作業量や予算見積りの前提となる数字を得ていなかったということで、当時の八王子市の急ぎようを如実に示している。

6 譲与を受けた物件数と機能の有無

5分冊の譲与契約書のそれぞれに添付されている国有財産一覧表（資料2の5参照）は、上述のとおり472枚に及ぶ。そこに記載されている全物件数を町名別に、また道路・水路別に数えてまとめたのが別表1である。

道路は3179本、水路は8588本、合計で実に1万1767本に及んでいる。もちろんこれは、機能の有無にかかわらず譲与を受けるとの方針決定のもとに事務処理がされた結果である。

本監査のテーマは、「一括無償譲与を受けた法定外公共物のうちどの程度が機能を失っていたのか、すなわち私人に占拠されていたのか」というものであるが、上述のとおり、八王子市は機能の有無にかかわらず譲与を受けており、事前にそ

別表 1

町名	道	畦畔	水	畦畔	合計 (道+水)	合計 (畦畔)
横山町	1		0		1	0
追分町	9		0		9	0
千人町	9		8	4	17	4
日吉町	2		0		2	0
元本郷町	45	1	75	30	120	31
本郷町	1		0		1	0
大横町	2		3	2	5	2
本町	5		0		5	0
元横山町	22		32	2	54	2
田町	1		4		5	0
新町	3		4		7	0
明神町	18	1	115	48	133	49
子安町	90		88	39	178	39
旭町	16		4		20	0
三崎町	3		0		3	0
中町	3		0		3	0
寺町	3		0		3	0
万町	10		0		10	0
上野町	13		0		13	0
天神町	3		0		3	0
南新町	2		0		2	0
小門町	34		0		34	0

町名	道	畦畔	水	畦畔	合計 (道+水)	合計 (畦畔)
台町	62		41		103	0
中野町	3		16	2	19	2
暁町	4		75	4	79	4
中野山王	1		165		166	0
中野上町	18		153	5	171	5
大和田町	24	1	135	2	159	3
富士見町	2		0		2	0
緑町	35	3	12	4	47	7
東浅川町	56	4	21	6	77	10
初沢町	24	1	63	19	87	20
高尾町	130	92	173	69	303	161
南浅川町	465	434	374	221	839	655
西浅川町	16		31		47	0
裏高尾町	83	18	442	120	525	138
廿里町	11		8		19	0
下柚木	63	5	137	14	200	19
上柚木	95	5	155	5	250	10
中山	7		80	3	87	3
鑑水	28	5	108	2	136	7
越野	26		1		27	0
南陽台	1		0		1	0
堀之内	30	2	94	19	124	21

町名	道	畦畔	水	畦畔	合計 (道+水)	合計 (畦畔)
東中野	9		134	2	143	2
大塚	9		112	10	121	10
並木町	18		0		18	0
散田町	50	2	26	5	76	7
山田町	23		19	9	42	9
めじろ台	8		0		8	0
長房町	69	2	70		139	2
城山手	0		9		9	0
狭間町	16	3	8		24	3
櫛田町	23	1	36	2	59	3
館町	194	33	242	102	436	135
寺田町	69		161	62	230	62
大船町	83		126	27	209	27
大楽寺町	18	1	22	4	40	5
上壱分方町	34		62	5	96	5
諏訪町	4		2		6	0
四谷町	2		7		9	0
叶谷町	16		80	6	96	6
泉町	23	7	61	9	84	16
横川町	3		82	4	85	4
式分方町	44		29	8	73	8
川町	61	5	85	11	146	16

町名	道	畦畔	水	畦畔	合計 (道+水)	合計 (畦畔)
元八王子町一丁目，二丁目	69	7	109	43	178	50
元八王子町三丁目	23	2	88	16	111	18
下恩方町	31	2	125		156	2
上恩方町	49	1	287	2	336	3
西寺方町	23	2	92	7	115	9
小津町	20		120	6	140	6
川口町	19		241	1	260	1
上川町	41		349	7	390	7
犬目町	10		119		129	0
檜原町	13	1	49	7	62	8
美山町	8	1	201	1	209	2
尾崎町	6		13		19	0
左入町	21		72		93	0
滝山町	27		102	2	129	2
梅坪町	5		48	1	53	1
谷野町	10		164	3	174	3
丹木町	9		69		78	0
加住町	15	5	76		91	5
宮下町	4	1	90		94	1
戸吹町	41	1	153		194	1
高月町	49		207	5	256	5
小比企町	138	92	381	193	519	285

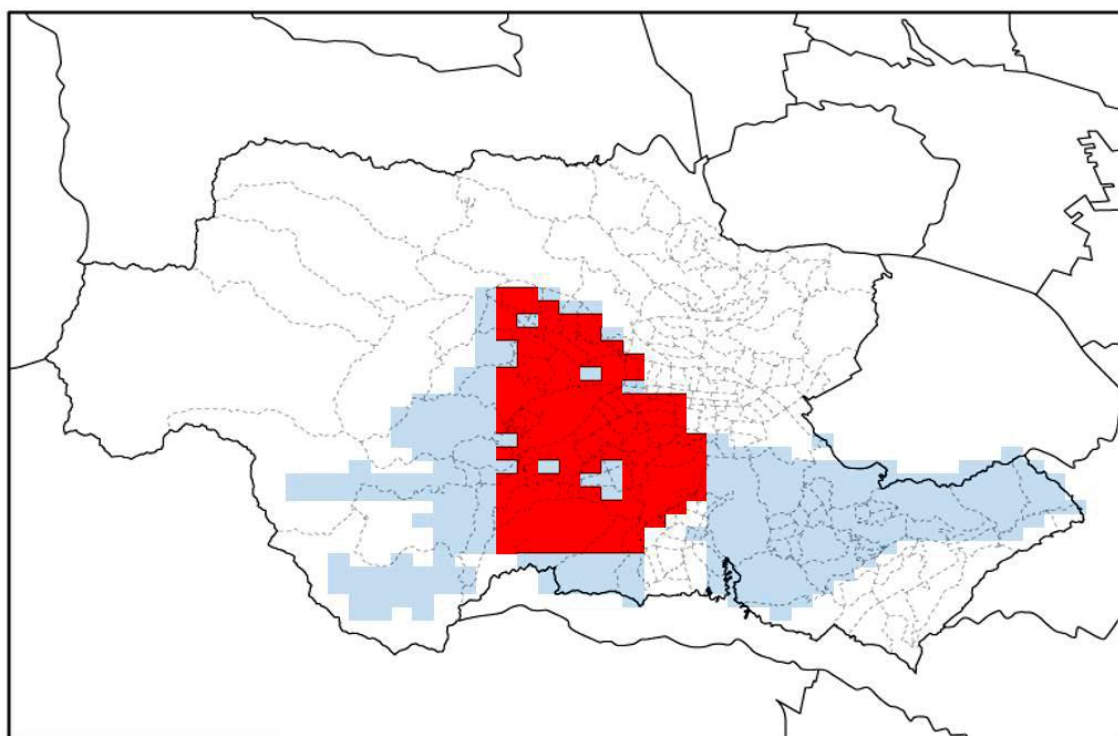
町名	道	畦畔	水	畦畔	合計 (道+水)	合計 (畦畔)
片倉町	67	1	459	60	526	61
宇津貫町	110	3	361	149	471	152
北野町	13		17	9	30	9
打越町	16	8	92	6	108	14
長沼町	25	1	190	30	215	31
絹ヶ丘	11		3		14	0
石川町	3		116	4	119	4
宇津木町	7		51	3	58	3
平町	0		28	6	28	6
小宮町	29	3	64	14	93	17
大谷町	12		62	9	74	9
合計	3179	757	8588	1470	11767	2227

の調査は行っていなかった。そうすると、一括無償譲与を受けた時点でどの程度が機能を失っていたのかは不明ということになる。

では、何の手がかりもないのかというと、実はあった。譲与を受けた翌年の平成15年度と16年度にわたり、譲与対象物件の機能の有無について民間企業に調査委託をしており、その成果品が当時の道路管理部門と水路管理部門に1セットずつ納品されていたというのである（譲与を受けたあとになってのこの調査委託は、主に売却対象土地の把握のためだと思われる）。

ただし、この貴重な資料（以下、「アリナシ図面」という。）は、今日では道路管理部門では保管されておらず、平成22年に新設された水循環部にかろうじて保存されているが、それも納品された成果品の全部ではないということであった（資料6～11はその一部である）。当監査人と補助者は、残っていたアリナシ図面についてそこに記されている道路、水路の数と「ナシ」とされている箇所の数とを数えた。別紙図面の赤色部分が我々の数えたアリナシ図面のエリアであり（八王子市の中心部分をかなりの程度カバーしている）、青色部分は外に残っていたアリナシ図面のエリアである。

別紙図面



数えた結果は、

	ア リ	一部ナシ	ナ シ	計
里 道	468	65	286	819
水 路	791	110	421	1,322
計	1,259	175	707	2,141

注：図面で「不能」と記されている 13 本を除く。

というもので、

里道の「ナシ」の割合は 3 5 %、一部ナシも含めると 4 3 %、

水路の「ナシ」の割合は 3 2 %、一部ナシも含めると 4 0 %

全体の「ナシ」の割合は 3 3 %、一部ナシも含めると 4 1 %

となる。

これからすると、アリナシ図面のすべてが保管されていた訳ではないが、一括譲与を受けた時点で、全物件のうち 3 0 % 以上は全部機能がなく、一部機能なしも含めると 4 0 % 程度だったであろうと推測することができ、その割合の数字は現時点でもそうは変わっていないものと考えられる。

なお、アリナシ図面については、上記のとおり水循環部から提供を受けたものを調査したのであるが、監査人側との意思疎通がとれていなかった故か、のちに、成果品のすべてがデータとして保存されている、ということを知らされた。ただ、仮にこのことを最初から知らされていたとしても、紙ベースで残っていたもの以外のものをカラーでプリントアウトしてもらうことは、監査期間、時間の制約そして費用面から、実際にはなかったであろうし、結局のところ作業の対象は変わらなかったのではないかと思う。

7 建物が建っている土地

アリナシ図面は平成 1 5、1 6 年度の民間調査委託の成果品（紙ベースで残っていたものはその一部であることは前述のとおり）であって、そこに書かれてい

る「ナシ」というのがどういう状況を意味しているのかについては、今となっては正確には分からない（受託業者には問い合わせしていない）。

というのは、譲与を受けた対象が道路のみならず水路があり、これに「畦畔」も加わっているからである（畦畔が譲与対象になっていることについては後述する）。

道路の場合は、「ナシ」とは現況が道路形状をとどめていないということで、それは、家が建っていたり、宅地の一部として取り込まれていたり、駐車場と一体として舗装されていたりということであり、要するに誰かに占拠されているということと同義であろう、ということとも言えると考える。当監査のテーマを「一括無償譲与を受けた法定外公共物のうちどの程度が機能を失っていたのか、すなわち私人に占拠されていたのか」としたのはそういう考えに基づいてのものである（し、私人以外が占拠（占有）している事態は考えていなかった）。

しかし、水路の場合はもともと水面・水流をともなう土地であるが故に、市街化・宅地化が進むにつれて暗渠化されたりして、表面上は通路形状をしているものも、水路としての機能はないということで「ナシ」とされたのかもしれないし、「ナシ」をもって必ずしも占拠されていると同義とはいえないことになる（しかも、占拠者は私人だけではないことは、「アリナシ図面」（資料6～11）を見てよく分かった）。

いずれにしても、念のため当監査人と補助者は、上記別紙図面で示した範囲のアリナシ図面で、譲与対象物件上に建物が建っていると見て取れる物件数、すなわち占拠されている物件数を数えた。その結果は、

	建物が建っている物件	
		うち、機能「ナシ」の物件
里 道	87	52
水 路	59	67
計	146	119

というもので、里道の場合に機能「ナシ」とされているものよりも建物が建っているところの方が多いの、アリナシ図面で一部につき機能ナシと記載されているものは機能「ナシ」に数えていないためである。

少なくともこれら物件は、占拠されていることが図面上明らかであり、その占拠者からは、私人であれば時効取得を主張されることが当然に考えられ、しかも、現況調査時点から既に10年以上経過している今日においてはなおさらである。

公物のはずの市有財産が、国から譲与を受けた時点で高率で（30%以上）その機能がなく、中には私人等に占拠され続けてきていることが明らかなものが相当数あるという実情である。

なお、譲与を受けた法定外公共物の時効取得をめぐる裁判の内容、裁判所の判断については、第4において詳述する。

8 一括譲与を受けて八王子市が行ったこと

八王子市が一括譲与を受けたのちに上記平成15、16年度の調査委託で譲与を受けた物件の現況調査をしたことは、本来ならば順序が逆であって、まずこの調査をして、その上で機能のあるものについて譲与申請をするというのが、国が（建前上）要請するところであった。

実際は機能のないものを大量に譲り受けたのであるが、当監査人としては、上述した経緯からして、むしろ国、東京都が、地方分権のスタート、機関委任事務制度の廃止による地方公共団体の序列化がなくなる最後の時点で、事務上のお荷物を市町村に押し付けて一掃しようという意図のもとに、八王子市（のみならず他の市町村）を誘導したことによってもたらされた状況という見方もできるのではないか、その誘導の内容は、民間への払下げによってこれまでは国に入っていた売却金、譲与を受けた後は市有地を売るのであるから市に入る、というものであったのではないかと考える。

実際のところ、八王子市は、アリナシ図面の調査委託に先立ち、一括譲与を受けた平成14年から、譲与を受けた土地の売却にとりかかっている。町会にチラシを配布するなどして（資料13）、有利な価格での売却をピーアールしたとこ

ろ、多くの反響があり、平成14年度は269件（処分筆数はもっと多い）の処分となった。これは、八王子市公共物管理条例の審議にあたった平成13年12月7日の八王子市議会都市建設委員会において、

「払い下げの件数でございますが、12年度決算では件数で47件、面積的には5,080.27平方メートル、売却の金額にしまして1億3,871万2,440円ということになってございます。」

と答弁された数字と比較すると、件数にして5倍以上である。

このチラシが、八王子市在住の関東財務局職員の目に入り、あまり目立った動きはしないでくれとの申し入れがあったとのことである。機能のある物件を譲与するという国の建前からすれば、八王子市の動きはあまりに正直なものだったのであろう。

続く平成15年度は276件の売却ができたが、平成16年度は173件と低価格ピーアールの効果がかなり低下し、問い合わせがあっても現地調査の結果機能があると判断されて用途廃止できない物件であったり、払下げを働きかけても購入資金がないと返答されるなどなかなか売却実現に至らないということで、売却推進事業とも言える期間は実質3年で終結した。

この際の問い合わせや申し込み案件、役所からの訪問・買取打診案件のうち処分に至らなかったものについての記録は、道路交通部財産課に膨大な数の「市有財産処理 相談カード」、「市有財産処理 売却個別PR訪問調査表」が町名別に綴られて保管されている（上記資料13のチラシも綴られていた）。この記録には、職員が現場に調査に赴いて撮影してきた写真や、その写真に、あるべき道路敷や水路敷の位置をマークしたものも相当数綴られている（15、16頁の写真参照）。

なお、格別のピーアールはしなくなったものの売却自体は毎年行われていて、その数は、

平成17年度 88件

18 114件

1 9	8 9 件
2 0	8 0 件
2 1	5 8 件
2 2	6 6 件
2 3	7 9 件
2 4	4 9 件
2 5	7 1 件
2 6	4 7 件

という実績報告を受けた。平成14年度からの合計は1459件、最近10年の平均は年74件となるが、最近5年の平均は年62件という計算になる。

一括無償譲与を受けた1万1767本のうちの機能ナシ物件数を（35%で計算して）4120本と仮定し、上記処分対象がすべて機能ナシ物件だと仮定すると、既に35%の処分がされたことになり、今後年60件のペースで処分ができていくと仮定すると、あと45年で処分ができるということになるのだが、事態はそう簡単ではない。というのは、第3で詳しく述べるが、八王子市は道路法94条2項による国有廃道敷の一括譲与も受けていて、その本数は法定外公共物の本数に匹敵し、かつ、そのうちの機能ナシ件数もやはり法定外公共物の場合に匹敵するのであって、そうなると、あと何年でという計算は少なくとも倍になってくるのである。

9 議会

上記平成13年12月7日の八王子市議会都市建設委員会での払い下げ件数についての答弁は、「これは赤道だけでございます」と続いているが、文脈からすると、国有地を敷地としていた八王子市道の廃止（路線廃止ないし区域変更による道路区域からの削除）により廃道敷となった土地を道路法94条2項で八王子市が国から無償譲与を受け、売却したという数字だと思われる。さらに答弁は、「水路は、今、財務省のものですから、市の方には入ってございません。」と続

いている。譲与を受けて市のものになれば、払下げ収入は市のものになる訳である。

これに対して、委員から、

「国の財産で、都の管理で、事務的なものは市の方でやっているということで、はっきり言って三連ちゃんの不思議なあれなのかなと。それを譲与していただくということになれば、これは進んで払い下げをしていくということを一つの目的というか、それだけいただいているんですから、いただいだけで、そのままでもいいということではなくて、進んで何かを行動していかなくてもならないと思うんですけど」

との発言がされている。

国からの譲与の建前が、公物として機能があるものを市町村が譲与を受けて引き続き市町村の公物とするというところからすると、「進んで払下げをしていくということを一つの目的と」する、ということは基本的には考えにくいことだと思われるところ、八王子市においては、機能の有無にかかわらず譲与を受けて、機能のないものについては（あるものも？）積極的に払下げをして収入増をはかるという考えが一般化していたのであろう。8で述べたとおり、実際がそうであった。そして、これはひとり八王子市においてのみのことではなかっただろう。

これに続けて、その払下げの方式につき、委員から、

「今までの形でいくと、地主さんが自分の直近のところを測量をして、それで払い下げ申請をしてくるという形ですね。それが個々に来て、それが集まってきたという金額になっているんですけど、赤道だとか水路というのは、線なんですね。要するに、必ず線であるわけですね。線の中を、要するに個々じゃなくて、線としてとらえるという手法を考えられたらどうですかということを、この間、提案したんですが、そこらはどうなんですか」

という質問がされている。

市が払下げの促進をしていくというのであれば、法定外公共物の特徴として多くが幅が半間（約90センチ）程度の長狭物に、個々の宅地が接している事例が

多いと考えられる以上は、個々の宅地所有者からの払下げ申請を待ってその部分だけ個々に処理するのではなく、線としてとらえた道路・水路に接する複数の（宅地所有）者全員に一挙に払下げをするのが実現するのならば、行政にとって効率的であることは言うまでもない。当然、行政からの働きかけが必要とされるし、処分にあたっては、例えば境界確定に伴う測量費用は行政側が負担するなどの促進策も考えることになるであろう。

この質問者は、

「善意の占有なんですね。占有がわかっている人はいいいんですよ。道路なんかになったときに、相当あるんですね、善意の占有というのが。要するに、わからなくて使っている。この前、代表質疑で質問したときには、広報を出して、そのときに言ってもらおうと言いますけど、これは自分から言ってくる人は絶対いないですよ。自分が借りているかどうかというのがわかっていないんです。その中にあるないというのが、非常に難しいところがあって、境のどこなんか、例えば畦畔の問題があるんですね。先ほど畦畔の話をしていましたけど、畦畔のところへ侵害しているというのはいっぱいあるんですよ。そこらを、占有しているんだよということを知らしめていく方法を、今までは本人からの申請だけなんですけど、行政側からの働きかけをするということはできないんですかね。」

と続けている。

法定外公共物の（不法）占拠が多いということを十分に踏まえた上での発言であり、「善意の占有」が多いと時効取得の主張をされるところも多かろうと当監査人は考えてしまうが、売却処分を進める立場から考えれば、まったく発言のとおりであると考ええる。払下げによるにしろ、除却の実現によるにしろ、当面の貸付という形にするにしろ、事態の解消の方策を探るためには、行政の方から占拠者に積極的に働きかけてまず事実を覚知させることが必要であることは言うを待たないであろう。

10 畦畔（二線引畦畔）の譲与について

上記の質問に出てくる「畦畔」について、上記都市建設委員会冒頭で、「国から道路あるいは水路を無償で譲与されるということですね。これは、例えば田んぼの畦畔とか、農業用水とか、そういうものがすべて含まれているのかどうか。その辺はどうなんでしょうか。」という質問がされ、これに対して市は、

「今回の譲与につきましては、財務省財産である畦畔等は今回の譲与の中には含まれておりません。今回の譲与を申請する財産は、国土交通省の道路、水路財産でございます。」

と答弁している。

この市の答弁にあるとおり、一般に国有畦畔は財務省所管の普通財産として認識されており、関東財務局のホームページでも、道路、水路（法定外公共物）と畦畔とを区別して記載している。

しかし、先に掲げた元本郷町三丁目の国有財産一覧表（資料2の5）を見れば分かるとおり、「種類（現況）」は水路、里道とされながら、「公図」上は畦畔とされているものが非常に多い。資料2の1（公図）と資料2の2（旧公図）を見ると、公図も旧公図も、「田」の字が浮かび上がってくる。第3章で述べた財務部管財課の普通財産（440番4の土地）の東に接するこの田の字をなす無地番の土地は、資料2の2の旧公図でも着色はなく、いわゆる二線引畦畔だと思われる。そして、譲与を受けた際の「国有財産特定図面」（資料2の3）を見ると、この二線引畦畔は「里道」として扱われていることが分かる。なお、データとして保管されていたこの部分のアリナシ図面は資料2の4であるが、機能は「ナシ」であり、現況は駐車場として一体舗装されている。

先に、当監査人及び補助者が、5分冊の譲与契約書添付の国有財産一覧表に記載されている全物件数を町名別に、また道路・水路別に数えて別表1にまとめた結果を記したが、道路は3179本のうち畦畔757本、水路は8588本のうち畦畔1470本、合計で1万1767本のうち畦畔2227本という数に及んでいる。一括譲与申請においては、畦畔であっても、里道の法（のり）敷、水路

の土揚（どあげ）敷などと解釈し、里道あるいは水路として国有財産一覧表に記載し、譲与を受けたというのが実体である。

このような申請の仕方については、実は「第1 1（4）」で引いた平成12年1月24日付大蔵省通知「国有財産特別措置法第5条第1項第5号の規定により普通財産を譲与する場合の手続について」に様式3としてつけられている国有財産一覧表のひな形に、「財産の種類」欄は「道路」としてあり、「備考」欄には「畦畔」としてある記載例が書かれており、「「財産の種類」の欄は、当該財産の現況の種類を記載し、特定図面上の公物の種類と現況の種類が異なる場合には、備考欄に特定図面上の種類を記載する。」という注意書きもあって、当初から国が明示していたやり方だった。

實金敏明氏（執筆当時東京法務局長）の「新訂版里道・水路・海浜―長狭物の所有と管理―」（ぎょうせい）には、

「畦畔とは、元来「田畑ノ界ニアルモノ」（地所名称区別細目（明治九年五月一八日内務省議定））を指す。畦畔やのり地などのうち、公図上二本の実線の長狭線で帯状に囲まれた無番地の土地で、地券や土地台帳等の公簿上登録された痕跡の認められない土地のことを、一般に「二線引畦畔」と呼びならわしている。二線引畦畔は、ときに「国有畦畔」と呼ばれることもあるが、それは、二線引畦畔の所有者は国であると考えられていることに由来する。」

とある（120頁）。

国は、財務省（旧大蔵省）所管普通財産たる国有畦畔などについての取得時効の取扱いに関する仕組みをつくっていた。財務省理財局長から出された「取得時効事務取扱要領」（平成13年3月30日財理第1268号）によって廃止された4本の通達のうち最も古いものは昭和41年のものであり、また、昭和46年の「国有畦畔（二線引）の時効取得申請」云々という題名のものもある（資料14）。

このように、国有たる二線引畦畔は基本的には財務省（旧大蔵省）管轄の普通財産であるが、中には法定外公共物とされるものもあるとされている。上掲の「新

訂版里道・水路・海浜―長狭物の所有と管理―」には、法定外公共物（認定外道路）としての二線引畦畔について、

「公図上、主として耕地の間に二本の長狭線で表示されている、いわゆる二線引畦畔のうち、公共用物たる性質を有する農道、土手道、畦畔などを指す。公図上、道路に沿って付帯している二線引畦畔は、多くの場合、道路の法（のり）部分である。」

と書かれている（11頁）。

「公共用物たる性質を有する」かどうかは、結局のところ、現況調査をしなければ分からないということであるが、八王子市は、現況調査をせずに、公図からの解釈で多くの畦畔を里道ないし水路と位置付けて譲与を受けた。

同じように現況調査をせずに一括譲与を受けた世田谷区は、そのなかの二線引畦畔について時効取得を主張する訴訟を数件起こされている。その内容、裁判所の判断については第4において詳述する。

第3 国有財産たる道路敷、廃道敷の譲与

1 道路法90条2項及び94条2項による譲与

これまでに述べた法定外公共物の一括譲与と同じ平成14年4月1日付で、八王子市は、道路法90条2項及び94条2項により、国から道路敷たる国有財産及び道路敷だった国有財産の大量譲与を受けた。

平成10年に閣議決定された地方分権推進計画では法定外公共物の譲与が述べられていたが、法定公共物たる道路法上の道路の敷地や下水道法により管理されている土地の譲与については、実施の段階で財務省（大蔵省）や国土交通省（建設省）によって付加されたものと思われ、この際一気に所管の国有地を地方自治体に譲与し、国の事務負担を軽減しようとの思惑によると思われる。

道路法90条2項は、現に道路法上の道路区域内に存する国有地を、道路管理者たる地方公共団体に無償で譲与できると定めている。法定外公共物の一括譲与とあわせて、同時期に、簡便な手続きで（要するに、法定外公共物の場合と同じ手法で）八王子市道の敷地を構成している国有財産（多くはいわゆる赤道で、道路法施行法5条によって八王子市に貸し付けているとみなされていた国の普通財産）を譲与することとされた（平成11年7月16日付蔵理第2592号「法定外公共物に係る国有財産の取扱いについて」の「6（1）法定公共物に係る国有財産の譲与について」）。これによって、道路管理者とその敷地の所有者が同じ者ということになった（なお、東京都の特別区においては、みなし貸付は都への措置であり、その後多くの都道が都から区に移管されて区道となったが、特別区はみなし貸付の対象ではなく、移管にあたって敷地の使用権原の調整はなされないままだったというのが当監査人の記憶である。だとすると、この状況の解消も狙っての譲与処理だったのではないかと考えられる）。

これに加えて、（他の市町村は分からないが）八王子市は、道路法94条2項により廃道敷たる国有地の一括譲与も受けた。道路法94条2項は、道路の供用の廃止や道路区域の変更（道路区域からの削除）によって不用物件となった国有地を、それまで道路管理の費用を負担した地方公共団体に（無償で）譲

与できると定めており、八王子市は、上記法定外公共物や道路法 90 条 2 項による法定公共物たる認定道路の敷地譲与とあわせて、廃道敷たる国有地の無償譲与を受けたのであるが、これは、東京都の方から持ち出されたとのことである。

これら一括譲与により八王子市が譲与を受けた土地は、平成 13 年 11 月 19 日起案の「八王子市公共物管理条例設定について」と題する決裁文書に、法定外公共物 91 万平方メートル、法定公共物 185 万 6400 平方メートル、不用物件（廃道敷）327 万 6000 平方メートルとされている（ただし、上述のとおり、八王子市公共物管理条例の審議にあたった同年 12 月 7 日の八王子市議会都市建設委員会において、市は、現況、譲与を受ける実態がよくわかっておりません、現状の中では本数と、あるいは量等が出ておりません、と答弁している）。

なお、その後も今日に至るまで追加譲与をうけてきている。

2 八王子市道の一括路線廃止と一括路線（再）認定

平成元年 3 月 27 日に八王子市は、市道路線の一括廃止と一括（再）認定を行った。

これは、道路台帳の整備が十分でなかったところに、東京都を通じて自治省から、道路橋りょう費の算定の上で「道路橋りょう現況調書の数値」を用いている路線について道路台帳に記載されている数値に置き換えるよう、また、所定の要件を充たす道路台帳の整備をすすめるようにとの指示があり、これに対応して、この際、一定の基準を設けて路線の整備を図ることにし、まず路線を一括廃止し、その上で、一定の基準に適うものは再認定し、その他は認定しない（決裁文書では「ふるい落とす」という言葉が用いられている）との処置をした、というのが担当課の説明である。なお、戦災で資料が失われ調査に時間を要した小宮町については、平成 6 年 7 月 20 日に同様の処置をした。

そもそも現行道路法（昭和 27 年法律 180 号）の制定により、それまでの大正 8 年法律 58 号の道路法（以下、「旧法」という。）は廃止されたのであるが、現行道路法（以下、単に「道路法」という。）施行の際に現に存する旧法の規定

による市町村道で、道路法施行の日（昭和２７年１２月５日）までに（認定についての条項は道路法公布の日から先行施行されていて）認定されないものは、道路法で認定されたものとみなされる仕組みになっていた（道路法施行法３条）。しかるに八王子市においては、昭和２７年に路線の一括認定をしたが、このとき旧法による認定路線をそのまま認定したのではなく、路線の整理の意味で認定しない路線がかなりあった。そして、認定に先立って旧法による認定道路の一括廃止は行わなかった。つまり、振り落す意味で認定しなかった旧法による路線は、道路法施行法３条のみなし認定道路ということになり、廃道にはならなかったもので、上述のとおり、平成元年（と６年）に、道路法による認定路線の一括廃止をするとともに（３８７８本）、旧法による認定路線の一括廃止も行い（１０３０１本）、一定の認定基準を満たすものにつき一括（再）認定をした（３０６８本）、というのが担当課からの説明である。

つまり、認定行為の上では、旧法による路線数より、昭和２７年一括認定路線数は少なく、さらにそれよりも平成元年（と６年）の一括（再）認定路線数は少ないのであり、このいわば実質２段階の処理で路線廃止されたものを対象として、平成１４年４月１日の道路法９４条２項による一括譲与を受けた、というのである。

ちなみに、絹ヶ丘２丁目の廃道敷部分（資料３の３～６参照）の、旧法による認定路線の廃止図と道路法による認定路線の廃止図は、資料３の７、８のとおりである。

いずれにしても、路線の再編成によって、大量の廃道敷がうまれたが、そのほとんどは国有地（道路法施行法５条によってみなし貸付がされていた赤道）だったと思われる。当時作成されていた路線認定基準に沿わないとされた狭小な道路や、行き止まりの道路などで、路線認定基準が設定される基本的な考え方は、要するに公共性が認められるかということであるから、それからすると公共性がないとされた道路であった。それが、平成１４年４月１日付で一括譲与されたのである。

道路法 9 4 条 2 項による一括譲与の契約書に添付された「国有財産一覧表」に記載されている本数を町名別にまとめたものが別表 2 である。総本数は 1 万 1 2 2 1 本に及んでおり、同時期に一括譲与を受けた法定外公共物総本数 1 万 1 7 6 7 本（別表 1）より少し少ないが、上記決裁文書の数字によれば、その面積は廃道敷の方が大きく、法定外公共物の 3 倍以上とされている。

3 一括譲与を受けるまで、そしてその後今日まで

当監査人が監査テーマに掲げた旧法定外公共物のほかに、本数はほぼ同数で面積ははるかに大きいこの旧国有廃道敷の存在があることについては、全くの想定外であった。旧法定外公共物については、八王子市公共物管理条例に定める台帳が作成されていないとの説明を受けたこともあり、譲与申請関係書類をもとに一定範囲のものを調査するだけで精一杯であり、この廃道敷についてまで調査することは無理な話であった。

疑問なのは、この大量に振るい落とされた 1 万 1 2 2 1 本に及ぶ旧国有廃道敷が、平成元年の路線廃止から、譲与を受けた平成 1 4 年まで、そしてその後今日に至るまで、どのように管理されてきているかである。

道路法では、廃道敷（不用物件）は一定期間従前の道路管理者が管理し、その後、管理者の所有でないものはこれを所有者に返還しなければならないが（道路法 9 2 条 1 項、9 4 条 1 項）、これが国有地の場合は従前の管理者が道路法 9 4 条 2 項により無償譲与を受けることができる。八王子市はこれら大量の土地を平成 1 4 年までどうして国から譲与を受けずにきたのか。

その理由として説明があったのは、譲与手続きの際に境界確定図や測量図（求積図）を添付する必要がある、手続きが厳格だったので、ということであった。

八王子市の場合は、旧道路法で認定していたものをそのまま昭和 2 7 年の新法では認定せず（路線整理の意味で）、新法で認定しなかったものは路線廃止したものとして認識していたのだらうと思われるが、だとしても敷地処理にはとりかからないで長年月が経過した訳である。また、新法で認定したものについては、平成元年（と平成 6 年）に廃道敷にするまでは八王子市が道路法で管理してきた

別表 2

町 名	数	町 名	数	町 名	数
万町	7	東浅川町	41	長房町	111
台町 1 丁目	1	初沢町	15	城山手 1 丁目	1
緑町	2	高尾町	96	城山手 2 丁目	9
中野町	52	南浅川町	195	狭間町	32
暁町 1 丁目	20	西浅川町	17	櫛田町	41
暁町 2 丁目	38	裏高尾町	306	館町	210
暁町 3 丁目	29	廿里町	1	寺田町	149
中野山王 1 丁目	21	下柚木	235	大船町	132
中野山王 2 丁目	46	上柚木	228	大楽寺町	60
中野山王 3 丁目	31	中山	146	上壱分方町	67
中野上町 1 丁目	2	鍵水町	182	諏訪町	40
中野上町 2 丁目	13	越野	50	四谷町	42
中野上町 3 丁目	18	別所 2 丁目	19	叶谷町	25
中野上町 4 丁目	34	南陽台 2 丁目	1	泉町	34
中野上町 5 丁目	29	堀之内	248	横川町	118
大和田町 1 丁目	15	東中野	197	式分方町	90
大和田町 2 丁目	0	大塚	165	川町	131
大和田町 3 丁目	13	並木町	12	元八王子町 1 丁目	76
大和田町 4 丁目	0	散田町 2 丁目	12	元八王子町 2 丁目	145
大和田町 5 丁目	7	散田町 3 丁目	7	元八王子町 3 丁目	177
大和田町 6 丁目	12	散田町 4 丁目	4	下恩方町	379
大和田町 7 丁目	22	散田町 5 丁目	5	上恩方町	623
緑町	148	山田町	25	西寺方町	177

町名	数
小津町	272
川口町	578
上川町	632
犬目町	202
檜原町	167
美山町	406
尾崎町	35
左入町	23
滝山町 1 丁目	82
滝山町 2 丁目	55
梅坪町	54
谷野町	167
丹木町 1 丁目	35
丹木町 2 丁目	47
丹木町 3 丁目	28
加住町 1 丁目	72
加住町 2 丁目	51
宮下町	173
戸吹町	258
高月町	144
小比企町	316
片倉町	431
宇津貫町	389

町名	数
北野町	31
打越町	137
長沼町	106
絹ヶ丘 1 丁目	12
絹ヶ丘 2 丁目	4
絹ヶ丘 3 丁目	11
石川町	234
宇津木町	167
平町	32
小宮町	66
大谷町	165
丸山町	3
合 計	11221

道路である。きちんとした管理がされておれば、道路区域は明確にされており、境界は分明だったはずである。敷地の処理（譲与申請）にあたって境界確定図を添付する必要があったとしても、八王子市の申請により東京都の境界確定課が、（八王子市の）道路台帳平面図に従って現地立ち会いをして境界確定協議をした際に、隣接土地所有者が異を唱えることは考えにくい。どんどん境界確定協議を実施していった、どんどん譲与を受け、売却するなりしていればよかったものを、と考えるのは当然であろう。

にもかかわらず、平成14年に法定外公共物と同様に簡略な手続きで一括譲与を受けるまで、国に返すでもなく、平成元年に再認定されなかった廃道敷の処理はなされないままになっていた訳である（個々に譲与を受けた個所はある、とのことである）。

この、廃道敷とされて以降一括譲与を受けるまでの間、国有地たる廃道敷について八王子市は、これを何ととらえていたのだろうか。

おそらくは、道路法では路線廃止をしたが、それは認定基準に沿わないだけで、その後も道路として管理していく、という考え方をしていたのだらうと思われる（払下げの申請があれば境界確定は容易なので、道路法94条2項によって譲与を受け、対処していく）。しかし、何らか管理を行ってきたとしても、それはどういう根拠による管理なのか考えたのだろうか。

八王子市が道路法で認定・管理していた間は、その敷地は、八王子市に、道路法施行法5条によりみなし貸付されていた普通財産たる国有地であり（道路法施行法5条には「国有財産法第二十二条の規定にかかわらず」とあり、国有財産法22条は普通財産の無償貸付についての規定である）、八王子市が路線から外した以上は、もはや八王子市の公物ではないし、敷地は他人（国）のものであって、その後も八王子市の公物（道路）として供していくには敷地の使用権原の取得が必要であった。また、法定公共物だったものを廃止したことで、いわゆる法定外公共物になる訳でもない。上記のとおり、敷地は、国の行政財産ではなく、普通財産であったからである。それら廃道敷が依然として通路形状を残していたとし

でも、八王子市には、不用物件の管理期間経過後にもなお道路（などの公物）として管理する権限はなかった。

では、平成14年に一括譲与を受けて八王子市の所有地となって以降今日まで、この旧国有廃道敷は何なのか。道路形状をしていたもの（機能を有していたもの）は八王子市公共物管理条例の適用がある道路とされるのか。公共物管理条例のなりたちからして、当然にそうとは考えにくいところではあるが（この点についてはさらに第4で述べる）、少なくとも譲与の時点で道路機能のなかったものについては、道路交通部所管の大量の普通財産としか考えようがない、というのが当監査人の見解である。

なお、「第2 6」で述べた「アリナシ図面」には、この大量の廃道敷がピンクで着色されており、現況調査の委託を受けた業者はこれについても調査をしている。前述のとおり、当監査人と補助者は、一括譲与を受けた法定外公共物について「ナシ」とされている本数を数え、その結果は上述したが、その作業の際に、ピンクに着色されている箇所について受けた印象は、法定外公共物と同じくらいに「ナシ」とされている、というものであった。資料6～11を見てもらうと、図面のピンク部分のほとんどが「ナシ」であり、これら廃道敷が諸々の施設の敷地になっていることが分かる。路線の整理とその後の敷地の処理をきちんとせずにきた結果である。

このように、もともと道路法で管理されていたにもかかわらず、相当程度のものが機能ナシすなわち道路形状をとどめていない（占拠されている）からには、道路法94条2項による譲与申請をしようにも、それに先立つ境界確定作業の見通しは暗かっただろうし、それがずっと、ほとんどの土地の譲与申請をせずにきた理由だったのであろう。

そして、相当程度のものが道路形状をとどめていないという状況は、一括譲与を受けて八王子市有地になっても変わりはないのである。要するに、法定外公共物と同様、容易には売却の進まない大量の普通財産を抱え込んだ結果になって

おり、私人に占拠されているところについては、時効取得を主張されることを覚悟せざるをえないという事態が続いているということである。

第4 一括譲与を受けた物件の管理上の問題

1 八王子市公共物管理条例について

(1) 制定の目的

八王子市公共物管理条例(平成13年12月17日条例第74号 以下、「管理条例」という。)が、八王子市が法定外公共物を平成14年4月1日付で一括譲与を受けるに先立ち、譲与後の道路、水路の管理のために制定されたことは明らかである。

平成13年11月(日付は記載がない)に起案された「八王子市公共物管理条例議案骨子の意志決定について」と題する決裁文書にも、

「今回の公共物管理条例制定は、公共物(普通河川、認定外公道)の適正な管理を遂行するため法的整備を行うものである。

・・・

内容 「地方分権一括法」の施行に伴い国有財産(水路、里道)が譲与され、この財産の適正な管理を行うための法的整備を行うもの。」

と書かれている。そして、第3で述べた旧国有廃道敷で八王子市が道路法94条2項により一括譲与を受けたものについては一切言及がない。

(2) 管理条例の対象たる道路

管理条例は、その第2条1項で、対象とする公共物を

- ① 市有土地における道路法を適用しない道路
- ② 市有土地における河川法を適用又は準用しない河川
- ③ 市有土地における湖沼、ため池、水路、溝きよその他の水流、水面又は土地(前2号に掲げるものを除く。)
- ④ 市の所有に属し、前3号に附属する工作物、物件又は施設と定義している。

上記道路法 9 4 条 2 項によって一括譲与を受けた旧国有道路敷が、仮に道路形状を残していて、實際上通行もされているという場合に、この管理条例の対象たる道路と解されるか。

里道（旧法定外公共物）の場合は、そもそも道路の用に供されている国の行政財産だったものを、引き続き市町村が同じ用に供するということで譲与を受けたものであり（第 1 1（4））、管理条例制定のそもそもの理由となっていて、路線廃止後の旧道路敷は、当然には管理条例の対象とはならず、対象とするには、八王子市が、市が公共の用に供する道路とするとの明確な意思決定とその表明（決定と公示）が必要であると考ええる。

その理由は、「第 3 3」で述べたところの繰り返しになるが、市が認定市道であったものの路線廃止をしたのちに、その後も（少なくとも不用物件としての管理期間後に）市の公物たる道路とされたとすれば、それは、敷地が普通財産たる国有地である以上は、市が路線廃止をした後に、道路法では管理しないがなお市の公物たる道路とするという意思決定を市が行い、かつ、市が土地の使用権原を取得して（端的には道路法 9 4 条 2 項により国から譲与を受けて市有地とし）公物の設置主体となった場合ということであろう。しかるに、管理条例制定までにそのような意思決定等はしていないのであって、八王子市は、不用物件となった国有地のうち道路形状を保っているものにつき、事実上管理下においてきたに過ぎない。道路形状を保っていないものについては、道路法で管理していたころからそうなのかは分からないが、道路法での管理あるいは路線廃止後の事実上の管理がきちんとなされてこなかった故と評価されても仕方がないであろう。

法定外公共物たる認定外道路（里道）に準じて考えることはできないか、という者がいるかもしれないが、そもそもどうして法定外「公共物」とされるかという、市町村が道路法で認定し、普通財産とされた敷地のみなし貸付という法的整備を受けて（道路法施行法 5 条）、道路法で管理するということをしなかったものが、なお、国有財産の位置づけは道路の用に供するという行政財

産であったが故に法定外公共物（認定外道路）とされてきたのである。法定外公共物の一括譲与の際に国は、用途廃止をして普通財産にしたうえで市町村に譲与をしている（国有財産特別措置法5条1項5号参照）ことを考えれば合点がいくであろう。八王子市が、道路法で認定していたものの認定を外し、いわば裸の普通財産になったものは、自動的に法定外公共物（国の行政財産）になる、という訳ではないのである。

路線の廃止は、広狭さまざまな道路が認定道路とされていたものを、道路法で管理するものと道路法では管理しないが依然道路として管理するものとの振り分けたにすぎない、という者もいるかもしれない。しかし、いくら道路法では管理しないが依然道路として管理するといっても、不用物件となった国有地をそのように使うという意味決定を八王子市がした訳でもなく（そのような内容の決裁文書はない）、かつ、国にそれを告げて了承を受けた訳でもない。一括譲与を受けるまでは市有地ではなく、それまで借りたりもしていなかった以上、道路法をはずしてしまったあとも道路として管理できる根拠はなかったのである。特別区の多くは「管理通路条例」を定めていたが、これは、道路法の道路として認定しようにも認定基準を満たさない（当監査人の経験では幅員が4メートルに満たないという例が多かった）道路について、行政の管理を求められた際に、敷地の寄付を条件として受け入れ、区の営造物として管理していくという仕組みであった。

管理条例制定まではともかく、条例が制定され、その条例が定義する道路法の適用のない市有地たる道路というのは、現に道路としての形状を有し、道路としての機能を果たしている土地と解されるのであって、事実として公共の用に供されている以上は、公物として公共の用に供するという市の明確な意思決定、表示は必ずしも必要はない、という者もいるかもしれない。この考え方は、いったい市の営造物（行政財産）はいつから市の営造物（行政財産）となるのか、行政として全く主体性のないものである。

(3) 一括譲与を受けた時点で機能を喪失していたもの

仮に上記の最後の考え方を採るとしよう（これが現在の八王子市の考え方と思われる）。つまり、管理条例が、一括譲与を受けた旧法定外公共物のみならず、一括譲与を受けた旧廃道敷にも適用があると考えた場合、この考え方は、条例制定（施行）の時点で現に道路や水路としての外的形状があり、かつ、それぞれの機能を有している市有地が対象だということになるだろう。そして、一括譲与を受けた旧法定外公共物にしろ旧廃道敷にしろ、かなりの高率で外形、機能を喪失していたのであり、それらの土地には当然管理条例は適用されないということになる。だとすると、一括譲与を受けた膨大な土地のうち、管理条例の対象たる道路や通路はどれなのか、対象とならない土地（すなわち八王子市の普通財産）はどれなのか、当然明らかにされなければならない。

一括譲与を受ける時点では、（おそらくは国の戦略だと思われるが）機能の有無の判定に関しては市町村の判断を国は最大限尊重するとされた。八王子市の場合、一括譲与を受けた時点での土地の実際にかかわらず、国に対しては機能あり、ないしはその回復の可能性ありとして一括譲与を受けたのであり、である以上は、一括譲与を受けた土地はすべて公物、行政財産であり、管理条例の適用対象である、という見解をとることになるのであろうか。そもそもこのあたりはきちんと検討されたことがあるのであろうか。

仮に八王子市が、一括譲与を受けた土地はすべて管理条例の適用対象だとの見解をとるのであれば（実際そうだと思われる。少なくとも道路交通部、水循環部の見解はそうである）、譲与を受けた時点で機能を有していなかったものが譲与後14年を経てなお機能を持たない以上は、それらについて、管理条例18条の用途廃止の措置が必要となる。

この点についての監査対象部の見解は、位置の特定や登記手続きを行う必要もあるため、売り払いや交換を行う際に用途廃止を行う、というものであるが、用途廃止をして普通財産にしても財務部管財課に引き継げず、普通財

産のまま持っておくしかないので、形だけは行政財産にしておく、という考え方であり、売り払いや交換のお膳立てがいつできるのか分からず、少なくとも市がその方向に積極的に動く気配はない。このあたり、そもそも機能がないものの譲与を受けた時点で（その譲与は有効だと考えても）普通財産であるという当監査人とは噛み合わない議論なのである。

（４）水路敷について

当然のことであるが、水路は、その機能は道路とは異なる。機能の有無を判断するにあたって、道路は、その形状をとどめているか、通行に支障はないかなどの観点からであるのに対し、水路は、土地としては占拠されていないとしても、溝渠形状をとどめていないとなれば（当然、普段水流・水面は見られないところ）、雨天時などに付近から流れ込んでくる水や周囲の生活雑排水を集めて河川に注ぎ込ませるという機能を果たすとは考えられず、もはや水路とはいえないということになる。田園地帯だったものが市街化、宅地化の進展によって、また、埋設管による上水道、下水道の普及によって、多くの水路はその機能を喪失してきたのだろうということは容易に想像できる。

先に挙げたとおり、八王子市が法定外公共物として一括譲与を受けた里道、水路の本数は、里道が３１７９本、水路が８５８８本と（別表１）、水路が２倍以上であるが、里道についてはかなりのものが市町村道として道路認定を受けており、その認定をわざわざ外して道路法９４条２項により譲与を受けた本数が１万１２２１本あったことを考えると（別表２）、もともとの里道と水路とで考えた場合には里道の方が本数としては多かったと言えよう。

それにしても、８５８８本というのは大変な数であり、それらの多くが譲与の時点で水路機能を有していたはずはない。実際、「アリナシ図面」を数えた結果でも、機能ナシの水路の割合は３２％（一部ナシも含めると４０％）に及んでいた。

機能を失っていた水路は、本来は譲与申請の対象外のはずであったが、譲与時点で機能がなくとも、それが一時的で機能回復の可能性がある、または将来

有効利用できるであろうことから機能ありと市町村が判断したのであれば、その判断は尊重されるべきものとされたことは前述した。そして、これが譲与促進のための国の方便として作用したことも明らかである。

では、旧公図で青く着色されている水路敷を、現在も水路の機能ありと表示して国から譲与を受けたのち、市町村は、実際は機能のない水路敷を、依然水路敷として認識、管理していく必要があるのか。

自明であるが、答えは否である。既に水路としての機能を失い、道路として機能している「もと水路敷」ともいうべき土地は、道路として位置づけ、管理していくべきなのであって、水路としての位置づけを続けるのは当監査人には理解できない。

管理条例は、2条1項で

② 市有土地における河川法を適用又は準用しない河川

③ 市有土地における湖沼、ため池、水路、溝きよその他の水流、水面又は土地（前2号に掲げるものを除く。）

を公共物と定めているが、これは「水流、水面」があるもの、あるいは普段は水流、水面がなくとも溝渠形状を有し、一時的にもせよ排水等の機能を果たしているものを指すことは明らかである。

八王子市においては、平成22年に水循環部が設置され、同時に道路交通部が所管していた旧法定外公共物のうちの旧水路敷の管理を行うこととされたとのことである。管理を担当する土地の振り分けは、一括譲与を受けた際の里道、水路の別によったという。

しかし、この分担はいかにも不合理である。もはや水路としての機能を有せず、かつ、将来も機能の復活が望みえない、また、行政としてもそのつもりのない「もと水路敷」を、生きている水系を事務対象とする水循環部の管理のもとにおくということはおかしい。もし占拠がされておらず、かつ通路形状を有している「もと水路敷」があれば、それは市が道路として公共の用に供しているものとして、管理条例における公共物の位置づけも2条1項①号の道路とす

べきであるし、財産の所管は道路管理を事務分掌する道路交通部にして管理を行うのがふさわしい。

東京都の特別区では、八王子市と同様の公共物管理条例を制定したことで、もともと制定していた「公共溝渠管理条例」を廃止したところが多い。しかし、依然公共溝渠管理条例を維持している北区や板橋区のような例外もある。

北区の公共溝渠管理条例の第2条は、
「この条例において「公共溝渠」とは、溝渠及び堤塘、護岸、土揚敷、その他のこれに附属して一体をなす施設であつて、東京都北区管理通路条例第十五条の適用を受ける公共溝渠で通路化しているものを除いて一般公共の用に供せられているものの総称をいう。」
と定めている。

また、同じく公共溝渠管理条例を有している板橋区は、同区の「管理通路条例」の第3条で、

「区長は、次に掲げるものを区管理通路として設置する。

(2) 東京都板橋区公共溝渠管理条例（昭和28年板橋区条例第23号）の規定に基づき区が管理している公共溝渠のうち通路として一般交通の用に供するもの」

と定めている。

いずれも、もと公共溝渠の敷地だったものが通路化したものについて、通路として把握、認識し、管理する意思を表している（もっとも、板橋区の場合は兼用工作物のように解されるきらいはあるが）。この考え方が（いまだ不徹底ではあるが）常識に適うことは言うを待たない。

なお、水路機能も道路機能もない「もと水路敷」は、およそ管理条例の対象たる公共物ではなく、普通財産として観念されるべきであるというのが当監査人の考えである（もっとも、占拠されていれば財務部管財課は引き継ぎ不适当として管理を拒むかもしれないが）。

水循環部が作成した「八王子市の総合的な治水対策」には、「本市は、地方分権一括法に基づき、国から平成１４年４月に機能を有する水路の一括譲与を受け、財産管理と機能管理を行っています。」と書かれている（７頁）。対外的にこのように表明している八王子市（水循環部）は、水循環部の管轄におかれている土地につき、水路としての機能を現に有しているか、現に有していなくても周囲の水を巡る状況からその機能を復活させるべき土地か、もはや水路敷としては意味をなさないが道路敷としては機能していて道路交通部に引き継ぐべき土地か、およそ水路機能も道路形状もないので（本来）財務部管財課に引き継ぐべき土地か、その調査をして結論を出すべきであると考えます。

なお、平成１３年１１月１９日付起案の「八王子市公共物管理条例設定について」と題する決裁文書には、第１４９号議案として付議する管理条例案の説明の中に、上記２条１項②号、③号について、

「普通河川については、将来河川法の準用河川として指定する予定の約３０河川を第２条１項第２号とし、それ以外のものは、同項第３号とした。」

という記載があるが、今日までそれら約３０河川は、河川法準用河川として指定されていない。

理由は、河川法を準用して河川管理を行っていく場合の事務内容などの調査が進んでいないため、とのことである。

しかるべき規模の公物たる河川は、河川法（の準用）により管理するのがふさわしいはずであり、そのための事務内容の調査を早急に完遂すべきである。

同じことは道路交通部においてもいえるのであって、道路としての機能のない「もと道路敷」は普通財産として分類処理すべきである。

2 取得時効について

(1) 一括譲与を受けた法定外公共物の時効取得（東京高裁判決）

八王子市のみならず、市町村が一括譲与を受けた法定外公共物の少なからずが私人に占拠されている。当然、占拠者から市町村を相手取って時効取得に基づく所有権確認訴訟などが提起される例があり、以下に引用する東京高裁の裁判例（平成20年10月30日判決 判例タイムズNo. 1296 200頁）は、世田谷区が一括譲与を受けた法定外公共物に含まれていた二線引畦畔が対象である。

世田谷区の一括譲受は（八王子市が平成14年4月1日付だったところ）平成16年4月1日付でなされているが、これは、機能の有無を調査していたことでこの時期になったのではなく、事務処理上この時期になったということだけのことでと推測する。というのは、八王子市など市町村は固定資産税の課税権があり、課税部門にはいわゆる公図（土地台帳付属地図）がそなえられているので、これを利用して申請図書の作成ができたのであるが、東京都の特別区には固定資産税の課税権がなく、それは都税であって、都税事務所で事務処理を行っている。当然公図は、都税事務所に備えられているものの、特別区にはないので、それだけ特別区は申請図面を作る作業に手間がかかったと推測されるのである。

さて、肝心の判決であるが、世田谷区が公物としての機能を有していなかったものを譲り受けた点について、重要な判断をしているので、長文をいわず以下に引用し、必要に応じ解説することにする。

被控訴人は、Cによる本件係争地の取得時効が完成した昭和53年1月23日経過時の後である平成16年4月1日に、本件係争地を譲与により取得しており、時効取得後の第三者に該当することを理由に、本件係争地は現在未登記であって控訴人所有名義の登記は存在せず、控訴人が対抗要件たる登記を具備するまでその所有権取得を認めない旨主張する。

一審勝訴した世田谷区は被控訴人とされている。世田谷区の主張は、控訴人（一審原告）が取得時効完成後に登記を経たおらず、時効取得後の第三者たる世田谷区は、控訴人の所有権を認めないというものである。

しかしながら、地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律に基づく国有財産特別措置法改正により、「道路の用に供されている国土交通大臣の所管に属する土地について、国が当該用途を廃止した場合において市町村が道路の用に供するとき」に譲与を行う（同法5条1項5号）とされた趣旨は、里道や水路といった法定外公共物の管理が、従前財産管理は国の機関、機能管理は市町村（東京都の特別区を含む。以下同じ。）という二元的な管理が行われてきたが、地方分権推進施策の一環として、財産管理と機能管理を市町村に一元化すべく、包括的な譲与手続を行うこととしたものである。したがって、譲与の対象となるのは、現に機能を維持しているものに限られ、公物の機能を失ってしまっている里道や公共用水路等（以下「機能喪失財産という。」）は、譲与の対象からは除外されるものとされている（乙18の1，2）。公物としての機能を喪失しているか否かの判断は、行政手続上は、譲与を申請する市町村の判断に委ねられることになる（乙18の1）が、機能喪失財産であることが明らかであるのに譲与の申請をすることは認められていないというべきである。

これまでの法定外公共物における二元的管理体系を、財産管理と機能管理を市町村に一元化するのであるから、譲与対象は機能管理をすべきもの、すなわち機能があるものになるのであって、機能を喪失しているものは譲与対象から除外される以上、機能の有無について市町村の判断に委ねられたからといって、機能喪失財産であることが明らかであるのに譲与の申請をすることは認められていない、という法理としては当然の判断だと考えるべきなのだろう。

これを本件についてみると、前記認定のとおり（原判決の「事実及び理由」第3の2（1）を補正の上引用。）、本件係争地は昭和40年10月11日当時においてすでに畦畔として利用されておらず、昭和43年1月23日には丁田工務店が本件土地及び本件係争地を一つの土地として同土地の上に本件建物を建築し、同土地全体を大谷石とブロック塀で囲み890番9の土地としてCに売却し、本件建物を控訴人の夫であるDに売却し、その後本件係争地は本件土地と一体として同人らにより生活の本拠として占有されてきた。してみると、本件係争地は遅くとも昭和43年1月23日以降は機能喪失財産となっていたというべきであり、本来譲与の対象とされるべきではなかったといえることができる。しかるに、前記認定のとおり（原判決の「事実及び理由」第3の2（1）を引用。）、控訴人は本件譲与の申請にあたり、本件土地の個別の調査をしないまま、譲与対象となる道路等につき一括して譲与申請をしており、その結果、機能喪失財産であって本来譲与の対象とすべきでなかった本件係争地についても譲与を受けたものであり、仮に調査を行っていたら、本件係争地が機能を喪失していることは明らかであるから、本件係争地について譲与の申請をすべきでないことは容易に認識しえた筈である。そして、譲与が為されなければ、控訴人は時効取得に基づく所有権を、国に対して主張しえた筈である。

時効完成後に対象物をもと所有者から譲り受けた第三者が登場した場合の所有権をめぐる問題はいわゆる対抗問題とされる。最高裁は「取得時効による不動産所有権の取得も、登記なしには、時効完成後当該不動産につき旧所有者から所有権を取得し、登記を経た第三者に対して、その善意悪意を問わず、対抗できない」という（最判昭和33年8月28日民集12巻12号1936頁）。本件では、世田谷区は登記を経ていないようであるが、時効取得者たる控訴人もまた登記を経ておらず、そうすると上記最高裁判例に従えば、控訴人は世田

谷区に対して所有権取得を主張（対抗）できないはずである。しかし、判決は以下のとおり判示する。

以上のとおり、本件係争地を含む譲与がなされたのは、市町村が機能管理をしている法定外公共物について、財産管理も市町村に一元化するためであったこと、被控訴人が調査を怠った結果、本来譲与の対象とすべきでなかった本件係争地が譲与されたこと、本件の譲与がなされなければ控訴人は取得時効に基づく所有権を国に対して主張しえた筈であること等の事情を考慮すると、本件係争地について、譲与を受けた被控訴人が、時効成立後の権利取得者として時効取得者に対し、登記の欠缺を主張できるとすることは信義誠実の原則に反するといわざるを得ないから、被控訴人は控訴人の登記の欠缺を主張できないと解するのが相当である。

原審は、控訴人の主張する本件係争地の時効取得が認められるとしても、控訴人は、その所有名義の登記を具備していないから、被控訴人に対して所有権取得を主張できないとして控訴人の請求を棄却していたところ、この東京高裁判決は原判決を破棄して、世田谷区の主張は信義誠実の原則に反するということで控訴人の所有権を確認した（自判）。

その後世田谷区の上告は棄却、上告不受理とされ、判決は確定している。世田谷区の上告理由書には、この判決は上記最高裁判例に反しているという主張が書かれたと思われるのだが、最高裁は東京高裁判決を判例違反とは考えなかった訳である。

「甲が不動産を時効取得する前に当該不動産を譲り受け、時効完成後に登記をした乙は、「いわば当事者」の立場にあるから、甲は、登記なしに時効取得を乙に対抗できる。」

とする最高裁判例（昭和42年7月21日民集21巻6号1653頁）がある。東京高裁の事例は、控訴人が時効取得した後に世田谷区が国から譲与を受けた

もので、上記最高裁判例の事例とは時系列が異なるが、控訴人をして時効取得後の第三者（譲受人）たる世田谷区に登記なくして所有権を主張できるとしたことで、世田谷区は国と同様「いわば当事者」の立場にあるとされたと同様の結果になっている。

では、世田谷区が登記を経ていたらどうなっていたらどうか。「甲が時効取得した不動産について、その取得時効完成後に乙が当該不動産の譲渡を受けて所有権移転登記を了した場合において、乙が、当該不動産の譲渡を受けた時点において、甲が多年にわたり当該不動産を占有している事実を認識しており、甲の登記の欠缺を主張することが信義に反するものと認められる事情が存在するときは、乙は背信的悪意者に当たるといふべきである。」という最高裁判例がある（平成18年1月17日民集60巻1号27頁）。これからすると、世田谷区は二線引畦畔を譲り受けた時点で、現地調査をしていないのであるから、控訴人が多年にわたり当該不動産を占有している事実を認識していたとは認められず、だとすれば控訴人の登記の欠缺を主張することが信義に反するものとも認められないという結論になるのだろうか。それとも、上記東京高裁判例の考え方をさらに敷衍して、結局のところ世田谷区の主張は信義則違反とされるのだろうか。

この点については、世田谷区が別に提訴された事件における世田谷区の主張（登記を経てはいないが、取得において背信的悪意はないという主張）に対して、以下の東京地裁判決が答えている。

（２）東京地裁判決

世田谷区は、同じく一括譲与を受けた別の二線引畦畔についても時効取得を理由とする裁判を提起され、平成21年9月15日に東京地裁の判決が出されている（判例タイムズNo. 1329 146頁）。

この訴訟で世田谷区は、公図等から世田谷区内の国有財産を抽出して一括して譲与申請をしたのみで、現地調査は行っていないし、原告が対象土地を多年にわたり占有しているという認識は全くなかった、従って世田谷区は背信的悪

意者には該当しない、と上記の平成18年1月17日最高裁判決を意識した主張を行っている。

しかし、東京地裁は、上記東京高裁判決と同様の論理展開をもって世田谷区の主張を退け、国有地を時効により取得したがその登記を備えていない者に対し、その後当該国有地の譲与を受けた地方公共団体が時効完成後の第三者として登記欠缺の抗弁を主張することは信義則に反するとした。

なお、この事例では、対象となった二線引畦畔の北側に沿って世田谷区道（道路法上の道路）が存しており、「本件各係争地は、一連の無地番の土地に属する国有地であったが、国は、平成16年4月1日、道路法90条2号に基づいて本件各係争地を被告に譲与した」という事実を争いのない事実として掲げている（判例タイムズ掲載の判文では「道路法90条2号」とあるが、「2項」の誤植か一監査人注）。だとすると、本件二線引畦畔部分は、ある時点で世田谷区道の道路区域内の土地となっていた訳である。そして、世田谷区が当該土地の無償使用権なりの使用権原を以前に国から得ていたのであれば、この二線引畦畔は、もとは法定外公共物だったのかもしれないが、世田谷区道の一部をなす国の普通財産となり、かつ、道路の一部をなす公物でもあるということで、文字通りの法定外公共物の一括譲与対象物件ではなかったことになるのだが、にもかかわらず判決文は法定外公共物の一括譲与の手続き関係に盛んに言及している。譲与手続きがいずれも簡便な方法でなされ、基本的には法定外公共物の譲与手続きが通達やガイドラインに書かれているので（東京地裁判決も、ガイドラインに言及している）そのような判文となったのかもしれない。

（3）機能喪失財産の譲与の有効性

上記東京高裁判決も東京地裁判決も揃って、世田谷区が譲与の申請にあたり、対象土地の個別の調査をしないまま一括して譲与申請をしており、その結果、機能喪失財産であって本来譲与の対象とすべきでなかった土地についても譲与を受けたものであり、仮に調査を行っていれば、当該土地が機能を喪失して

いることは明らかであるから、当該土地について譲与の申請をすべきでないことは容易に認識しえた筈である、といている。

そこで、譲与申請をすべきでない土地の譲与申請をし、譲与がされたという一連の所為、譲与契約は有効なのだろうか、という疑問が生ずる。

上掲の東京高裁判決は、控訴人が本件係争地が畦畔として国の所有に属するとしても、昭和12年に機能喪失しているから、機能喪失物として譲与の対象にならないと主張したことに対して、

本件係争地は、被控訴人が国有財産特別措置法に基づき国から譲与を受けたもので、もともとの同法の目的が前記判示のとおりであるとしても、譲与対象の範囲が非常に広く調査が困難であること等にかんがみると、同法が、その対象が機能喪失物であるからといって当然に譲与を無効とする趣旨であると解することはできないから、控訴人の主張は理由がない。

と判示している。

この東京高裁判決は（判例タイムズNo. 1296 200頁のほかに）、別冊判例タイムズNo. 29にも登載されているが、そこでの解説には、

「機能喪失財産の譲与の有効性については、機能喪失財産であることが明らかであるのに、市町村がもっぱら私人への払下げを目的として国に譲与を申請するのは、譲与制度の目的を逸脱しており、違法・無効と解するが、公図によって包括的に譲与対象財産を特定し、譲与を受けたというにとどまる場合は、譲与手続自体は違法とまではいえないとする学説（實金敏明「里道・水路・海浜（4訂版）」388頁）のほか、譲与の私法上の効力に影響しないとした裁判例（福岡高宮崎支部平18. 11. 29）がある。」

との記載がある。實金説によれば、八王子市への譲与は違法・無効とされる可能性があるかもしれないということになる。

なお、世田谷区が、さらに別の（二線引）畦畔の時効取得をめぐって提訴された事件において、東京地裁は、世田谷区が譲与を受けた契約は無効であると主張されたことに対し、無効となることはない旨判示している（平成19年7月27日判決。なお、この訴訟では、長期時効取得について登記欠缺の抗弁を理由があるとして世田谷区が勝訴しているが、先の平成21年9月15日東京地裁判決とともに、確定したのかは不明である）。

参考であるが、平成24年に、上掲東京高裁判決を引きつつ広島市職員に対する措置請求が申し立てられ、監査がなされたケースがある。

広島市が平成16年4月1日に一括譲与を受けた土地のなかに、広島電鉄の鉄道敷として利用され里道としての機能を喪失していたものがあり、この里道の譲与契約を取り消す一括譲与契約の変更契約をしたところ、これが一方的に財産を放棄したもので、市長は適正な財産管理を怠っているので、上記変更契約の破棄を求めるということで提起された事案である。請求人は、先の世田谷区の二線引畦畔の時効取得をめぐり東京高裁判決が、機能喪失財産の譲与契約も当然に無効とはならないと判示した点を指摘しつつ、譲与は有効なのにこれを取り消すのは違法又は不当な財産の処分に当たる、と主張し、措置請求が受理された。監査の結果は、本件変更契約には、その目的、内容及び手続の面から見て、違法又は不当な点は認められない、とされたのであるが、珍しい例ではあるものの、意識においておくべき問題提起がされた事案であると考ええる。

ちなみに、八王子市においても、JR西八王子駅の敷地内にある里道の譲与を受けている例があった（これが後に取消処理されたかどうかについては未調査である）。

（４）黙示的公用廃止

ところで、上記東京高裁の事例でも、東京地裁の事例でも、いずれも対象が法定外公共物たる二線引畦畔、すなわち公物を対象としており（ただし、東京地裁の事例は微妙であることは前述のとおり）、このような公物をめぐる訴訟の場合には、被告たる地方公共団体は必ず黙示的公用廃止の有無についての論

点を提起するのであり、上記二つの事例でも同様であって、裁判所は、公物であった国有地について、黙示の公用廃止があったとして時効取得の対象となるとの判断をしたのち、上掲の登記欠缺の主張が信義則違反であるとの判断をしている。

八王子市が被告とされて中野山王2丁目所在の旧水路敷をめぐり東京地裁八王子支部に提起された訴訟において、平成20年1月31日に言い渡された判決がこの黙示的公用廃止について判示している。すなわち、

公共用財産については、その公用が廃止されない限り、取得時効の対象とならないが、①長年の間公の目的に供用されることなく放置され、②公共用財産としての形態、機能を全く喪失し、③そのものの上に他人の平穩かつ公然の占有が継続したが、④そのため實際上公の目的が害されることもなく、もはやその物を公共用財産として維持すべき理由がなくなった、という4つの要件が充たされる場合には、黙示的に公用が廃止されたものと解されるので、取得時効を主張する者の占有開始時において、当該法定外公共用財産について、上記4つの要件が存在していれば、取得時効の対象となるものというべきである（最高裁判所第二小法廷昭和51年12月24日民集30巻11号1104頁）。

というもので、この判決はさらに

「なお、公共用財産について、上記の4つの要件が充たされる場合に黙示的な公用廃止を認め、これを時効取得の要件とする立場は、公益と私益の妥当な権衡を図ることをその趣旨とするものであるから、各要件の該当性を具体的事案に即して検討するに当たっては、公共用物の管理が希薄であることを契機として占有を開始、継続、承継した者の私法的利益と、時効完成の結果奪われる公共の利益ないし行政的利益とを比較考量して決することになる。」

と、判断手法にも言及している。

「第2 8」で触れた「相談カード」の中に、時効ではないかと照会してきた民間人に対して、この判文に掲げられた、黙示的公用廃止を判断するための「4要件」について説明した旨の記載があった。よく勉強している担当者だとは思いますが、記録によれば、そこでの説明は、「当市では時効が成立したと思われる方を優遇する措置はなく、市としては裁判で認められない限り時効取得と言われても争うしかない、それに、公物の時効取得を裁判所に認めてもらうためには、通常の時効の要件に加えて、あなたの占有開始の時点で、4要件を満たして公物についての黙示的公用廃止がされていると判断されることが必要である、もともと公共の土地である以上は払下げを受けてほしい」というものであった。

なお、この裁判では、原告の係争地に対する支配が客観的に明確な程度に排他的・独占的に確立されているとはいいい難い、裁判提起前に自身の登記名義のある土地と係争地との境界確定協議を建設省所管国有財産部局長との間で成立させているから、係争地を自己所有地の一部として使用しているわけではないとの理由で八王子市が勝訴している。

ちなみに、訴訟となった場合に、土地の時効取得を主張する原告側は、対象土地の現在の占有と占有開始時期を主張・立証すれば、「前後の両時点において占有をした証拠があるときは、占有は、その間継続したものと推定」されるし（民法186条2項）、その占有者は「所有の意思をもって、善意で、平穩に、かつ、公然と占有をするものと推定」される（同条1項）のであるが、本件では、そもそもの原告の土地占有の有無についての八王子市側の反証が認められた訳である。

（5）新潟市の例

インターネットで得られる法定外公共物関連の種々の資料のなかに、新潟市の財務部財産管理運用課が平成17年3月18日に初版を発行した「新潟市法定外財産事務取扱要領」（以下、単に「要領」という。）というものがある。

「新潟市法定外公共物の取扱いに関する条例」は平成16年12月24日条例第91号であり、施行日が平成17年3月21日であること、それに上記要領の発行日付を考えあわせると、新潟市が法定外公共物の一括譲与を受けたのは、平成12年4月1日から5年の譲与期限とされたぎりぎりの平成17年3月末日ではなかろうかと推測する。

この要領は、明治初期の地租改正が法定外公共物の淵源であるとしつつ、その後の法定外公共物の成立過程に関する法令や参考図書を掲げて本文を記載しており、さながら教科書のようなものである。

注目すべきは、譲与を受けた旧法定外公共物について取得時効を主張された場合についての事務処理手順を定めている点である。

すなわち、機能喪失財産について時効取得を主張する者（申請者）がいる場合には、書面審査、現地調査、法律審査を基に総合的に判断し、決裁を得たうえで認定する、時効完成及びその範囲を認定しようとする場合には、顧問弁護士に法律審査を依頼し、その意見を求める、としている。そして、取得時効の認定後は申請者に通知し、登記処理を進めるが、取得時効が完成していないと認定したものについては売払い等の処理をし、それが困難な場合は申請物件の返還を求める、その場合、返還日までの既往使用料を徴収する、と定めている（この使用料の点については、3（4）に述べているところを参照）。

新潟市は（当監査人の推測では）譲与を受けるまで5年ぎりぎりを費やしていることになるが（譲与を受けるまでに機能の有無についての現地調査をしていたのかもしれないが）、このような時効取得についての仕組みを設けているところからすると、機能のない財産、譲与対象ではないものの譲与を受けることの認識があったからこそ、機能のないものの譲与を受けたのちの時効取得の主張に備えた仕組みを構築しているものと思われる。（推測でものを言って申し訳ないが）譲与を受けるべきではなかったのに、あえて譲与を受けて、時効取得の主張に備えた仕組みを構築したのだとすると、決して手放しで褒められる態度とは言えまい。それにしても、法定外公共物の現実のあり様を前提に、

時効取得を主張する者への対応を検討し、市の体制を創設している点で、きわめて参考になるものとする。

なお、要領は、「機能喪失財産は本来国から譲与を受けた時点で、普通財産として公有財産台帳に登載し管理すべきである」と、当監査人と同じ認識・考え方を書いている。

（６）取得時効に対する対応

監査作業事務終盤の時期に、監査対象部から、本年９月７日時点における機能ナシ物件の数は８０８９件であり、この数字は、法定外公共物のみならず、第３で述べた道路法９４条２項で譲与を受けた廃道敷も含んだ数字である、との報告を受けた。

一括譲与を受けた本数は、上述のとおり、法定外公共物が１万１７６７本であり、道路法９４条２項により譲与を受けた本数は１万１２２１本（計２万２９８８件）であって、今日までに売却された１４５９件を８０８９件に加え、売却物件がすべて機能ナシ物件であったと仮定すると（実際、売却処分した箇所はすべて機能ナシであったとの報告である）、一括譲与を受けた時点での機能ナシ物件の割合は４１．５％となる。

ところが、さらにその後になって、監査対象部から、上記８０８９件という数値は、実は一括譲与を受けたのちの平成１５、１６年度に機能の有無を調査をした時点での結果の数字であったとの報告があった。

そうすると、８０８９件を２万２９８８件で割った３５％というのが、一括譲与を受けた時期の機能ナシ物件の割合の数字ということになるのであるが、台帳がわりということで日常業務に使用している地図システムなどでは、個々の物件についての情報がきちんと追加入力、管理されることにはなっておらず、機能ナシ物件の現在数が出るようにはなっていないということである。なお、監査対象部によれば、平成１５、１６年度の機能有無調査時点における

道路敷のうち機能ナシは１５０６本

水路敷のうち機能ナシは３８３３本

廃道敷のうち機能ナシは２６９７本

というのであるが、その合計は８０３６本で、８０８９件ではない。これは、道路、水路、廃道敷以外にも物件の分類項目があり、その項目の物件のうちにも機能ナシが相当数あるため、との説明であった。

それはそれとして、現時点でも機能ナシ物件の数は相当数にのぼっていることから、そのうちのかかなりの部分が私人に占拠されているのであろうことを考えると、行政からの働きかけに対して、相当数が時効取得を主張してくることは覚悟しなければならない。

平成１３年１２月７日の八王子市議会都市建設委員会において、そもそも占有していることを知らないのだとの指摘があったが、平成１４年から大々的に売り込みをかけた経緯があり、知らないということはもはや考えにくいだろう。しかるに、一括譲与を受けてのち今日までに八王子市を相手におこされた訴訟については２件の判決文の提供を受けた。つまり、取得時効を主張する者の方からの訴訟提起は少ないということである。理由は、買い取るのには資金が必要であるところ、訴訟提起にも測量費用や弁護士費用など、それなりの資金がかかるということ、そもそも無償で長年使ってきていて、今さら所有権を明確にしたところで格別の利益はない、などと考えてのことだろうと推測する。

八王子市においては、上記の新潟市の例に相当する仕組みは作られておらず、取得時効を主張する者に対しては、行政の判断ではこれに応じず、訴訟を経て出された判決内容による、という態度である。

「第２ １０」で述べたが、もともと国は、財務省（旧大蔵省）所管普通財産たる国有畦畔などについての取得時効の取扱いに関する仕組みをつくっていた。新潟市はこれを参考に対応の仕組みを創設したのだと思われる。

この点について、参議院事務局企画調整室「立法と調査」（２０１２．９ No. ３３２）に掲載された奥井俊二氏（執筆当時決算委員会調査室）の「国有財産の現状と諸課題」と題する論文が参考になるので、長くなるが、関係する部分を以下に引用する。

財務省は、国有地を長年継続して占有した個人や法人にその土地を無償譲渡する「時効取得制度」を設けている。

平成19年1月1日付の読売新聞は、「平成15年度以降、平成18年11月までの3年8か月間に計37万㎡が民有地に変更されていた。（中略）財務省の推計価格は計107億円だが、譲渡後の実勢価格は200億円を超えるとみられる。」と報じ（た）。

対象の土地は、大半はかつて国有畦畔や土手、水路として使用されていたところで、今後宅地として造成予定の土地なども含まれる。国有財産台帳に記載された国有地は、冒頭述べたように平成22年度末現在約8万7664㎡であるが、時効取得の対象となる土地はこの数値には含まれておらず、また、その面積が全国でどれくらいになるのかは把握されていない。

平成19年1月1日付の読売新聞は、財務省の時効取得制度に関する当時の財務省国有財産業務課の考えとして、「すべての占有地を把握、管理するのは不可能。時効取得制度には、裁判で所有権を争うことによる国民と国双方の負担を軽減する利点がある。仮に制度を変更すると、過去の事例との不公平が生じる。」とのコメントを報じている。

この時効取得制度に関して、占有地等に関する国と地方公共団体の対応に差があることを指摘しておきたい。

都道府県や市町村などの地方公共団体では、住民の理解が得られないとして「時効取得」を認めておらず、裁判で争うケースが数多くある。平成19年1月、読売新聞は、「長年、占有されてきた公有地について、地方公共団体は、無償譲渡を認める財務省とは異なり、占有者に買取りを求めている実態が明らかになった。市民感情から見れば、自治体の対応こそ当然である。」と報じている。

平成19年1月の読売新聞の記事が「市民感情から見れば、自治体の対応こそ当然である」と書いているとのことであるが、当監査人は、それは早計であると考え。地方自治体は、占有者に買取りを求めてこれを断られた場合に土地の立退きや明渡しを求めているのか、求めてこれも断られた場合に法的手段を使ってこれを実現しているのか、が問われるべきである。買取りを求めて断られたあとはそのままの状態で放置ということであれば、当該占有者は土地の無償利用の利得を受け続けることになる。その不当利得について返還請求をし、実現しているのであればともかく（この点については後述する）、何も是正措置はとらずに、とにかく裁判の結果がでるまではという態度をとり、その裁判は占拠者が起こすもので地方自治体からのアクションは控える（負ける可能性が大きいから）という態度を続けるのは、解決の先延ばしと言われて仕方なかろう。

訴訟費用や案件管理に要する人件費等のコスト等も考慮すると、財務省と地方公共団体の対応のいずれも一理ある。いずれが望ましいのか、なかなか難しい問題であることは確かである。

国のように、また新潟市のように（要件を満たせば）時効取得を認めるという制度をつくり、そこで時効取得が認定されれば、翌年は取得者に不動産取得税を課すことができ（もっとも都道府県税ではあるが）、また、取得者（所有者）に固定資産税を課し続けることができる。固定資産税は市町村の歳入となるのであるから、長い目でみてどちらが支持されるであろうか。

3 その他の問題

（1）譲与を受けた土地の登記

不動産登記法36条は、新たに生じた土地又は表題登記がない土地の所有権を取得した者は、その所有権取得の日から一月以内に、表題登記を申請しなけ

ればならない、と定めている。そして、これには10万円以下の過料の罰則も規定されている。

上掲の世田谷区の裁判の対象地も無地番のままだったが、八王子市においても、一括譲与を受けた土地について、（これまで処分した土地は別だが）所有権保存はおろか表題登記もしていない。これが不動産登記法違反なのかというと、実は、国または地方公共団体が所有する土地又は建物についての表示に関する登記の申請義務については、当分の間これを免除するとの以前からの取扱いを継続するとされていて（同法附則第9条、不動産登記法の一部を改正する等の法律附則第5条1項。非常にわかりにくい規定の仕方である）、違反ではないということになる。

従前の土地台帳法・家屋台帳法において、国又は地方公共団体が所有する不動産について登録の申請義務を課していなかったが、これは、国でいうと、国有地の管理は国有財産台帳によって行われるため、土地台帳等に登録することは二重の管理となるし、固定資産税課税の対象外でもあり（地方税法348条参照）、制度として考える必要がなかったためと説明されている。そして、この趣旨は、不動産登記と土地台帳等との一元化においても同様とされて、表示に関する登記の申請義務は免除となっている（内閣府大臣官房政府広報室のホームページ「国政モニター」の「お答えします」参照）。

義務免除の根拠の一つが、国又は地方公共団体の所有不動産の管理が国有財産台帳（国有財産法32条1項）又はいわゆる公有財産台帳（国有資産等所在市町村交付金法第3条3項参照）によって行われていることなのであるが、上記奥井俊二氏の論文にもあるとおり、法定外公共物は国有財産台帳に登載されていなかったというし、一括譲与後の八王子市も、条例に定める正式の公共物管理台帳を調製していない。それでも不動産登記法に定める表示に関する登記の申請義務が免除されているわけである。

しかし、この取り扱いが、表示登記の前提としての境界確定作業（実測図の作成、面積の確定）を急がない状況をうみ、公共物管理台帳の調製もなされない結果につながっているといえよう。

また、2で紹介、検討した東京高裁、東京地裁の事例は、いずれも世田谷区が登記を経ていなかったのであるが、もし時効取得を主張する者の時効期間完成后に世田谷区が登記を経ていたのであれば、判決の結論が変わった可能性もあるのではないかと考えられ、いつまでも登記をしないでいることは問題である。もちろん、今後時効取得を理由として起こされる訴訟で、八王子市が登記を経ていてもなお、譲与の経緯から信義則違反を主張され、また背信的悪意が問題とされるであろうし、必ず勝てるとまでは言えないのであるが。

ところで、無地番の土地に地番をつける、つまり表題登記を申請するためには、当該土地につき隣接地所有者境界立ち会いの上、押印されている承諾書を付し、地籍測量図を添付して土地の形状のみならず面積（地籍）を明らかにしなければならない。そうでないと法務局（登記所）が受け付けない。近い過去に境界の確定作業が実施され、立ち会い関係者の境界承諾書を得て境界図が完結しているのであればともかく、旧法定外公共物についてはその境界が不分明となってしまう土地が多い。そのような土地についての地籍測量図を作るためには、当該土地に接するすべての土地所有者に立ち会いを求め、境界の承諾書を得なければならない。もし一人でも承諾をしない者があれば、（少なくともその者の土地が接する部分についての）境界は確定しない。隣接地主に境界を納得させるためには確たる証拠、きちんとした図面がなければならない。譲与を受けた旧法定外公共物についてそのような証拠書類が揃っているとは限らない。それに、これまで境界が決まった場所というのは、民間の方から、売却のためとか何らかの必要があって確定申請を（東京都に）出して、決める必要があったから決まったのであって、逆に役所の方から決めたいと言っても、民間の方で決める必要がなければ、明確な証拠がない限りはそう簡単にはまとまらないだろう、というような考えのもと、境界を定める動きを起こさずにき

たのだと思われる。そもそも機能の有無を調べずに一括譲与を受けた動機は、機能ナシ物件の売り払いによる市収入の増加にあり、買いたい方が当然測量もする、というのが市の考えであろう。従って、市の事業として、譲与を受けた物件の境界確定事業を積極的に進めるという事業としての予算要求（測量費ないしは測量委託費）もしていないだろうし、（本来の意味の）台帳も作られない訳である。

なお、国有財産法 31 条の 2 以下は国有地の境界確定について定めているところ、地方自治法などには地方公共団体所有土地の境界を定める手続きについての規定がなく、国有財産法では、正当な理由なく立ち会いをしない者があった場合でも一定の手続きを踏んで境界を決められる規定がおかれているが、地方公共団体にはそのような規定はない。国有財産法と同様の規定が地方公共団体にもおかれてよいのではないかと考える。

国有財産法 31 条の 3 は、境界が明らかでないためその管理に支障がある場合に隣接地の所有者に境界を確定するための協議を求めることができるとしているが（1 項）、その協議が調わない場合には、境界を確定するためにいかなる行政上の処分も行われてはならない、と定めている（4 項）。境界を確定するための行政上の処分というのがどういうものなのかは当監査人には分からないのだが、この定めが地方公共団体の境界確定協議にも準用されるとすると、何らかの形（例えば裁判とか筆界特定とか）で境界が明らかにされないうちは監督処分も出せないという方向に作用することになるのか。もっとも、境界が明らかでない土地については、そのような規定がなくとも当然なのかもしれない。原状に復せと命じる土地の範囲が明らかでないからである。

国有財産法の手続きによって整った境界確定協議は、国と隣接地所有者との間の所有権の範囲を定める私的契約（和解契約の本質を有する無名契約）と解されており、その旨判示する地裁、高裁の判例がいくつも出されている。上掲の八王子市が訴えられた裁判（東京地裁八王子支部平成 20 年 1 月 31 日判

決)でも、原告が建設省所管国有財産部局長との間で境界確定協議を成立させていることが八王子市勝訴の理由の一つとなっている。

(2) 図面の正確性

先に掲げた平成20年10月30日東京高裁判決が控訴人の所有権を認めるのみの主文を掲げているのに対し、平成21年9月15日東京地裁判決は、対象となった二線引畦畔たる土地が無地番であることは同様であるところ、所有権確認のみならず、被告たる世田谷区に対して時効取得を原因とする所有権移転登記手続きをすることを命じている(時効による不動産所有権取得登記は、移転登記の方法によるべきであるという大判昭和2.10.10がある)。

所有権移転登記を命じた東京地裁判決の事件の勝訴者の登記手続きは、世田谷区に代位して土地の表示登記をし、世田谷区を所有者とする所有権保存登記を行い、かつ、自身への所有権移転登記を行う、ということになるのだろう。東京高裁判決の方は、無地番の土地について所有権確認判決を得れば、判決に基づき勝訴者が表示登記、(自身を所有者とする)所有権保存登記ができるということなのであろうか。

いずれにしても、両訴訟とも、それなりの図面を添付して対象土地を特定している。問題はその図面で、どのようにして作成したのであろうか。もし、世田谷区に譲与されてのちに同区との間で境界確定協議を整えたのであれば、それは所有権境を確認する契約であるということは先述した。当然時効取得は(その時期にもよるが)認められないだろう。

では、不動産登記法を改正して創設され、平成18年から実施されている筆界特定制度によったのであろうか。両判決文のいずれから、そのような事実は読み取れない。また、両裁判で図面の正確性が争われた(対象地の位置をめぐる争い)形跡も見当たらない。

地番が付されている土地の分筆登記や無地番の土地の表題登記の場合の登記所の厳しさを考えると、訴状に添付する図面も相当の正確性が担保されているものでなければならないのではないか、でないと対象土地の正確な形状や地

籍も定まらないということで、いくら判決が出て登録所が受け付けないのではないかと当監査人は心配してしまうのであるが（もっとも、両裁判に出された図面がいい加減なものというつもりは毛頭ないが）、仮に境界確定協議を経ているとしても、原告が（当然土地家屋調査士に依頼して作成してもらいうが）訴状に添付した図面の正確性について、被告が争わない限り、あるいは争っても裁判の中で当初の図面が訂正されてそれについては争いがない限り、裁判所もその争いのない図面をもとに審理をし、判決を出すということだろうし、裁判所の判決文に添付されたものであれば、その図面（で求積された地積など）を登録所は受け入れる、ということなのだろう。

なお、表示登記をするにおいて、前項で述べた境界確定協議が整った上で作成した地籍測量図を添付するほかに、上述の筆界特定制度を利用することによって表示登記申請をする方法も考えられることを付言する。

（３）公共物台帳の調整について

八王子市公共物管理条例の規定にかかわらず、どのような台帳を作成するかについては条例や規則等に定めがなく、そのひな型や書式も定めがないこと、八王子市のホームページで当該台帳の閲覧に関する案内がないことは台帳の未調整をあらわしているのであろうことは「第２　３」で述べた。

道路交通部と水循環部とで、それぞれ帳票は作成していないが、一定の台帳がわりのもの（水循環部では「地図システム」の水路網図などがある、とのことである）がデータに入っていて、通常の業務遂行に供しているとのことである。

両部では、一括譲与を受けた法定外公共物と廃道敷を、機能の有無にかかわらず公共物管理条例の対象とし、譲与を受けた際の図面等をデータに保存して、管理対象物件数と機能の有無はシステムで確認できるとし、「第２　６」で述べた「アリナシ図面」（平成１５年、１６年度に、譲与を受けた物件の機能の有無の調査を業者に委託して納品された成果品）も、その全部が「地図システム」の中に保存されている、とのことである。しかし、前述のとおり、９月７

日現在の機能ナシ物件数は８０８９件であると報告しながら、のちに、これは一括譲与時点（正確には現況調査時点）での数字であったと訂正してきたことからすると、データを利用するの事務の正確性には疑問がある。

個々の物件の帳票や図面は、という、機能がないもの、形状がないもの、占拠されているものなどについて（台帳づくりの一環として）わざわざ現況平面図などを調整することはしないだろう。境界の合意が成立しないと対象物件を表示できないからであるし、市としても、それらは売却対象であって個別の帳票を今から作る意味はないと考えているのではないかと思われる（当監査人は機能ナシ物件は普通財産と考えているので、公有財産規則３５条の公有財産台帳の対象だと考える）。

では、一括譲与後、機能のあるなしは民間調査委託で情報は得られているので、機能があるものについて、境界が明示されている図面とまでは言わなくとも現況平面図（測量図）などは作成途上かという、そのような台帳づくり作業自体も着手されていない。

もっとも、台帳が作られれば管理が適正に行われるというのではなく、むしろ適正な管理がなされることによって対象の把握はきちんとなされ、ひいては作成される台帳の内容も正確なものとなる。その意味で、台帳は管理部所の管理水準を示すものである。

前述したとおり、道路交通部と水循環部でそれぞれ所管に属すべき財産の合理的な区分けがなされているとは言い難く、その区分けを進めるべきであることは「１（４）」で述べた。その区分けが済んでからとなるのか、区分けと並行してとなるのかはよく検討していただきたいが、機能のあるものすなわち文字通りの公共物の現場確認をしつつ、対象の特性に対応した本来の意味の台帳作成を進めるべきであると考えます。

道路交通部と水循環部とで、その事務所掌、事務対象が異なる以上は、それぞれで調整される台帳についても同一であるとは思われない。道路台帳と河川

台帳（及び水利台帳）、そして公共下水道台帳とでそれぞれ違いがあるのは、管理対象が違い、それぞれの特徴を反映してのことであるからである。

少なくとも、条例に「台帳を調整し、これを保管する」という規定をおきながら内部的には「当面は譲与申請に用いる図書（図面）を台帳とし、将来的には、境界確定、測量等を行い、管理を行う」として、それが今日まできている状態は是正されるべきである。検討の結果、仮に現在のシステムをもって台帳のうちの「図面」とする、などという結論が出されたならば、条例に定める台帳はなにになにをもって調整、組成すると規則等に明文化してオーソライズし、堂々と一般の閲覧に供すればよいであろう。

（４）占拠者に対する不当利得返還等の請求

東京高裁平成１５年４月２２日判決は、

道路の不法占有により、道路敷地の財産的価値が毀損されている場合には、道路行政上の管理の必要に関わりなく、道路を所有する地方公共団体の長は、その明け渡しを求めて財産的価値を回復する義務があり、明け渡し請求の懈怠は、住民訴訟の対象となる。

公有土地の不法占有による損害額は、適正な地代の額によって策定すべきもので、土地の占用料の額によって限定されない

と判示していたところ、最判平成１６年４月２３日は、

道路管理者は道路の占用につき占用料を徴収して収入とすることができるのであるから、道路が権原なく占有された場合には、道路管理者は、占有者に対し、占用料相当額の損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を取得するものというべきである。

地方公共団体が有する債権の管理について定める地方自治法 240 条、地方自治法施行令 171 条から 171 条の 7 までの規定によれば、客観的に存在する債権を理由もなく放置したり、免除したりすることは許されず、原則として、地方公共団体の長にその行使又は不行使についての裁量はない。

とし、具体的には、

「しかしながら、地方公共団体の長は、債権で履行期限後相当の期間を経過してもなお完全に履行されていないものについて、「債権金額が少額で、取立てに要する費用に満たないと認められるとき」に該当し、これを履行させることが著しく困難又は不適當であると認めるときは、以後その保全及び取立てをしないことができるものとされている（地方自治法施行令 171 条の 5 第 3 号）。

これを本件についてみると・・・」

ということで検討を進め、判決を出した（判例タイムズ No. 1150 112 頁）。

これと全く同様の判示をしつつ、町有土地の不法占拠者に対し、賃料相当額の損害賠償請求権が発生しているのに、町の長が、各債務者について、これを履行させることが著しく困難又は不適當であると認めるべき事情も特に窺われない状況の下、上記損害賠償請求権を行使しなかった長の行為は、財産の管理を違法に怠る事実にあたる、とした裁判例もある（大津地判平成 23 年 3 月 24 日。なお、この裁判例は第 5 章でも引用している）。

上記の裁判例は、いずれも住民訴訟であり、その考え方からすれば、譲与を受けた土地の占拠者に対し、八王子市長が、公物であれば占用料相当額の、普通財産であれば賃料相当額の損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を行使しないのは財産の管理を違法に怠る事実にあたる、として住民監査請求ないし住民訴訟を起こされる可能性がある、ということになる（もっとも、上記最高裁判例は、請求が損害を占用料相当額としていたのに対応したに過ぎないのであり、占用料相当額に損害額を限定する趣旨ではないとも考えられる）。

（５）是正の方策

財産管理（土地管理、債権管理）における国と地方公共団体の最大の違いは、国には住民監査請求、住民訴訟の仕組みがない（地方自治法２４２条以下）ということだろう。債権管理に関わる事柄ではあるが、私債権においては消滅時効期間が経過しても、債務者が時効の援用をしない間は債権は消滅せず、故に不納欠損処理はできないというのが理屈であるところ（平成２１年度の包括外部監査人の指摘しているところを参照）、国は、「当該債権につき消滅時効が完成し、かつ、債務者がその援用をする見込みがある」ときは「当該債権の全部又は一部が消滅したものとみなして整理するものとする」としている（債権管理事務取扱規則３０条）。「債務者がその援用をする見込みがある」という情報を得られているのなら、援用をするかどうか当人に確認すればいいのであって、それはせずに、見込みがあると考えて処理するという、さすが国と思わせる規定である。それも、住民訴訟の心配がないからであろう。

住民から時効取得を理由に裁判を提起された場合はともかく、八王子市の側から占拠者に対して明渡しを求めるなり、使用利益についての不当利得返還を求めるなりの格別のアクションもなく経過していると（既に譲与を受けて１４年になろうとしている）、財産の適正な管理を怠っているとして住民訴訟を提起されないとも限らない。

では、それらアクションを起こせば起こしたで、例えば不当利得返還訴訟を起こせば、時効取得の反訴を起こされて敗訴することもあり、明渡し（原状回復）を求める行政処分を出しても、やはり時効取得を理由に取消訴訟を起こされて敗訴することもありで、事は容易ではない。

しかし、何らかアクションを起こさないことには、事態の進展は望めない。現状の是正については、よくよく検討すべきである。市の見解が、とにかく毎年５０件、６０件は売れて１億以上の歳入になっていて、財源は１００年はもつのに、という考えであれば、当監査人からはもはや申し上げるべきことはない。

（６）契約の一括取消

水循環部が作成した「八王子市の総合的な治水対策」には、
「本市は、地方分権一括法に基づき、国から平成１４年４月に機能を有する水路の一括譲与を受け、財産管理と機能管理を行っています。」
と書かれていることは前述した。

一方、財務省財務局のホームページには、
「旧法定外公共物とは、道路法、河川法等の適用又は準用を受けない公共物のうち、現に、公共的な用途に使用されていないものを指し、その代表例として、機能を喪失した里道や水路などがあります。

旧法定外公共物は財務局及び財務事務所が管理しています。

道路法、河川法等の適用又は準用を受けない公共物である里道や水路のうち、その機能を有しているものは法定外公共物として、市町村が管理しています。」
とあり、国も市も対外的には建前だけを表明している。

その財務省は、平成２２年５月２１日付財理第２１４３号にて「法定外公共物の譲与契約の取扱いについて」と題する財務省理財局長通知を出している（資料１５）。

これには、市町村との譲与済財産に係る国有財産譲与契約の一部変更（取消）の取扱いについて、市町村が譲与申請時に機能喪失していた財産（機能回復の可能性がなかった財産を含む）を誤って申請し、財務局長等が譲与していた場合は、特定番号毎の財産を一物件として、市町村が譲与申請時に譲与の要件を満たさなかった事実を明らかにし、譲与契約以降、訴訟係属、境界確定の協議又は財産の一部売却処分等を行っていないことを確認し、その妥当性について審査し譲与契約の一部変更を行うものとする、とされている。

一括譲与後今日まで、毎年（年によっては複数回）譲与契約の変更（追加譲与や譲与取消し）がなされてきたことは上述したが、これを、平成２２年になって財務省理財局長通知の形で出したということは、この契約変更が無視できない数にのぼっているからではなかろうかと考える。

調査もしないで本来譲与を受けるべきではなかったものを大量に譲与を受け、実際機能がない物件、被占拠物件が高率にのぼっていたというのが八王子市の実態である。元本郷町三丁目の二線引畦畔にしろ、その北の水路敷にしろ（資料２の１～４）、絹ヶ丘二丁目の廃道敷にしろ（資料３の３～６）、占拠され、あるいは道路としての形状を喪失していて、その解決の目途はたっていないというのが現状だと思われる。

現時点での機能ナシ物件数は優に６５００本前後はありと推測され、売却等で年６０本是正していくとしても（第２　８参照）１００年以上かかる。

なぜこのような事態になっているのか。それは、機能の有無の調査をせずに本来譲与対象ではないものも含めて大量の物件の譲与を申請し、機能ナシ物件の処理策を売却以外に十分に検討せずに譲与を受けたからである。

八王子市公有財産規則は、

第２章　取得

（取得前の措置）

第９条　財産の取得に当たっては、あらかじめ当該財産について必要な調査を行い、物件又は特殊な義務を排除する必要があると認めるときは、必要な措置を講じ、支障なく取得の目的に供し得るようにしなければならない。

（登記又は登録）

第１０条　課長は、登記又は登録を要する財産を取得したときは、速やかにその手続をしなければならない。

第５章　公有財産台帳

（公有財産台帳の整備）

第３５条　財産の適正な記録管理を行うため、課長は、取得した財産について公有財産台帳を作成しなければならない。

と定めていたのであるが、これが取得の時点から守られていない。

不適法な状態の財産を大量に抱えている八王子市の現状を是正するのは、短
時日では到底無理だということは自明である。事態の根本解決は、一括譲与物
件のうちの機能がなかった財産を一括で国に戻す措置しかないだろう。

もともと、道路法94条2項により一括譲与を受けた廃道敷については、そ
うはいくまいが。

第5章

監査報告（その3） テーマ2について

【本報告書における公債権と私債権の分類】

一般に、自治体が有する債権のうち、公法上の原因に基づいて発生する債権が公債権であり、私法上の原因に基づいて発生する債権が私債権であるとされる。ただ、これは公債権・私債権の一定の定義にはなっているが、実際に分類を行うにあたって、厳密性に欠けるものである。結局、実際に公債権と私債権を分類するには、個別の法令等の解釈、当事者間の法律関係の解釈などによることになる。当監査人としては、公債権、私債権の具体的な区別の仕方については、財団法人東京市町村自治調査会（現在は公益財団法人）発行の「自治体の債権管理に関する調査研究報告書」（平成22年3月）で検討、記述されているところに従う。

公債権とされる債権の中には、個別の法律又は地方自治法（附則）に滞納処分の規定があり強制徴収権を有する債権と、滞納処分の規定がなく強制徴収権を有しない債権がある。

消滅時効との関係では、強制徴収権の有無を問わず、公債権については、個別法又は地方自治法236条1項の規定により、消滅時効期間は原則5年である。これに対し、私債権は個別の私法の規定により時効期間が定められている。

本報告書においては、公債権の調査・検討については、強制徴収権を有する公債権を対象とし、非強制徴収公債権については、一部後述の私債権のところで触れる。

第1 公債権

1 公債権についての調査

公債権は平成26年度決算の不納欠損額の中の、滞納繰越分たる市税のうち個人市民税を対象とした。ただし1000件（人）単位の規模に及ぶすべてを調査

することはできないので、100件（人）を無作為に抽出し調査を行うこととした。調査の結果の集計は別表3のとおりである。

個人市民税は識別番号を付して個人ごとに管理されており、無作為に抽出した100件（人）の処理経過を上記のように表にした。

別表3のうち

「未納合計額」は監査時点での未納額の合計額である。

「不納欠損額」は平成26年度に欠損処理した金額である。

「納付金額」は平成21年4月以降の納付実績である。

いずれも単位は「円」である。

「督促状発付回数」は平成21年4月以降に督促状を発付した回数である。

「催告発送回数」は平成21年4月以降に催告を送付した回数である。

両方の項目には、（ ）書きの数字があるが、これは納期分の数字である。

「預金資産調査回数」は預金・貯金調査の照会を行った回数である（その他財産の調査についてはカウントしていない。）。

「差押予告回数」は差押予告及び執行通知の回数である。

「臨戸訪問回数」は不在であったかどうかを問わず臨戸訪問を行った回数である。

数字がなく空欄の部分は「0」の意である。

別表 3

識別 番号	未納 合計額	不納 欠損額	納付金額	督促状 発付回数	催告 発送回数	預金資産 調査回数	差押 予告回数	臨戸 訪問回数	市 内外
4	433,600	80,000	5,000	4(4)	8(4)	4	15	5	市内
5	6,500	30,100		4(4)	4(4)	1		4	市内
16	289,500	197,200	92,400	8(8)	8(8)	6	1	5	市内
29		1,000	56,500	1(1)	1(1)	2		3	市内
36	74,883	51,000	249,717	1(1)	2(1)	2		4	市外
37	5,100	6,000	33,400	2(2)	1(2)			6	市内
43		115,100	61,200	4(4)	15(4)	4	3		市外
52		13,400	65,000	1(1)	3(1)	4	2		市外
59	741,200	62,000	280,900	1(1)	3(1)	5		5	市内
70	204,200	171,800	542,600	5(5)	18(5)	4	3	12	市外
73		40,000	10,000	5(5)	13(5)	3	7	8	市外
78		36,400	225,500	3(3)	10(3)	1		9	市内
86		21,200		3(3)	3(3)	2	1		市外
96	30,000	26,400	19,100	2(2)	2(2)	1		3	市外
101	288,600	107,600	3,000	3(3)	9(3)	2	2	8	市外
105	7,616,900	11,400	7,394,200	4(4)	8(4)	1	1	9	市内
118	160,900	4,000	750,100	1(1)	1(1)	2	2	4	市内
121	364,700	168,500	249,700	1(1)	1(1)	3	1		市外
128	36,900	4,000	53,500	1(1)	2(1)	2	2	6	市内
140	16,700	89,200		4(4)	16(4)	6	13	3	市内
146	141,700	18,100		5(5)	5(5)	3		1	市内
153	105,997	24,000	54,103	2(2)	2(2)	5	1	4	市内

識別 番号	未納 合計額	不納 欠損額	納付金額	督促状 発付回数	催告 発送回数	預金資産 調査回数	差押 予告回数	臨戸 訪問回数	市 内外
157	163,200	52,000	152,400	2(2)	6(2)	6	1	3	市内
174		70,000		4(4)	4(4)	8	1	3	市内
176		392,000	196,500	2(2)	8(2)		1		市内
177	588,200	78,000	232,800	2(2)	4(2)	7	1	6	市内
186		6,700		1(1)	2(1)	10			市内
195	23,800	43,700		3(3)	6(3)	4		1	市内
201		109,800		12(12)	24(12)	3	1		市外
208	207,200	194,998	50,002	5(5)	5(5)	8			市外
213	525,300	20,000		1(1)	2(1)	3	1	1	市内
219	361,000	146,300		4(4)	12(4)	5	1	4	市内
226		29,500		4(4)	4(4)	5		3	市内
232	216,100	104,000	211,500	2(2)	6(2)	4	1	2	市内
238		101,476	50,424	3(3)	6(3)	9	2		市外
244	505,900	26,000	168,000	1(1)	3(1)	6			市内
252	214,702	40,500	153,998	1(1)	3(1)	5	1		市内
261	130,500		187,800	8(8)	50(8)	9			市内
272	19,400	21,000		1(1)	4(1)	9	2		市外
279	417,621	137,000	792,379	4(4)	24(4)	16	1		市内
287	131,600	158,500	321,200	3(3)	28(7)	7	1		市内
294	16,200	30,000	14,300		33(5)	2	1		市外
299	63,600	152,100		4(4)	39(4)	6	1		市内
308		38,383	30,617		72(8)	4	1		市内

識別 番号	未納 合計額	不納 欠損額	納付金額	督促状 発付回数	催告 発送回数	預金資産 調査回数	差押 予告回数	臨戸 訪問回数	市 内外
315		44,100		3(3)	3(3)	4			市内
323	115,000	82,500		2(2)	12(2)	3	2		市外
333		97,000		3(3)	32(4)	9	1		市外
343	657,300	14,000	195,600	10(10)	22(8)	5	1		市外
349	134,500	154,100	164,800	8(8)	60(10)	4	2		市外
352	16,100	153,500	22,400	8(8)	55(8)	2	2	7	市内
363		111,000			27(9)	1	1		市外
370		261,600	62,100		32(8)	4	1		市外
371	235,400	105,000		12(12)	110(12)	3	2	4	市内
373		27,800		4(4)	32(32)	2	1		市外
377	83,200	23,000	179,200	4(4)	19(4)	2	1	1	市外
393	38,400	28,000	85,800	8(8)	80(8)	2		2	市外
401	88,700	53,600		2(2)	4(2)	1			市外
403		76,000	76,000	4(4)	26(4)		1	3	市内
410		14,100	6,420	4(4)	24(4)	9	2		市外
424		95,800		3(3)	14(3)	3	1		市外
430	112,200	29,000	356,100	1(1)	4(1)	3	1	1	市外
431	85,600	108,000	100,000	2(2)	10(2)	5	2		市外
433	616,100	114,700	60,000	5(5)	34(5)	4	3	1	市内
443		357,800		4(4)	11(4)	2	3		市外
454	61,000	46,000	30,000	2(2)	4(2)	2	1	7	市外
463	110,900	92,000	287,300	2(2)	6(2)			2	市外

識別 番号	未納 合計額	不納 欠損額	納付金額	督促状 発付回数	催告 発送回数	預金資産 調査回数	差押 予告回数	臨戸 訪問回数	市 内外
468		101,600		1(1)	2(1)	1	3		市外
474		3,000		1(1)	1(1)	1	3		市外
481	40,571	34,700	14,129	2(2)	6(2)	2	1		市外
493	156,900	170,300		4(4)	8(4)	2	2	6	市内
496	9,300	17,000	59,000	1(1)	1(1)	2	3		市外
507		89,500		2(2)	2(2)	2	1	3	市外
510		105,500		4(4)	15(4)	3	4		市外
515	11,800	48,000	18,500	3(3)	15(3)	4	4	5	市外
524		21,000	7,200	3(3)	6(3)	1	2	5	市外
537	73,100	42,000	17,600	3(3)	3(3)	2	1		市外
545	53,900	131,500	77,100	4(4)	8(4)	4	2	6	市外
548		76,100		2(2)	10(2)	2	4	8	市外
555		23,500		1(1)	2(2)	3	1	5	市内
563	62,200	12,000	5,000	1(1)	2(2)	2	3		市外
569		114,200		1(4)	5(4)	1	3		市外
571	11,900	16,500		2(2)	4(2)	1	3	1	市外
581		57,800		3(3)	3(3)	2	1		市内
587		116,100		1	1	2	1		市内
592		121,500		1	1	3	3		市内
599		4,000		1	1	3	1		市内
609		149,000		4(4)	4(4)	1	4	1	市外
613		187,200		2(2)	8(4)	1	2	1	市内

識別 番号	未納 合計額	不納 欠損額	納付金額	督促状 発付回数	催告 発送回数	預金資産 調査回数	差押 予告回数	臨戸 訪問回数	市 内外
620	219,400	120,800	366,500	2(2)	4(2)	2	2	1	市内
627	454,200	80,600		2(2)	2(2)	3	1		市内
634	576,100	57,000	2,000	4(9)	12(9)	4	3		市内
644	11,000	127,600		4(9)	8(9)	6	1		国外
652	121,300	192,600	752,500	2(3)	6(3)	2	2		市外
657		148,800		2(4)	2(4)	3	4	1	市内
662		73,600		2(8)	2(8)	1		2	国外
671	359,600	119,800		4(4)	12(4)	3	2	8	市内
678		89,200	16,300	1(5)	2(5)	2	3	3	市外
685	130,573	20,200	3,727	1	3	1	1	4	市外
694		123,600		1(3)	1(3)	2			市内
697		25,500		4(4)	12(4)	3	2	1	市外

2 検討

以下、上記100件（人）の調査結果に基づく検討を行う。なお、上記別表3は、回数等の数字の集計が中心であるが、回数等に限らず調査によって明らかになった事実についても検討の対象とする。

地方税法18条は法定納期限後5年経過による消滅時効の完成を定めている。そして、地方自治法236条4項により、督促による時効中断が認められているため、消滅時効により不納欠損処理となった多くの事例は、納期限後に督促がなされ、督促の時点から5年の時効期間が経過した事例ということになる。

調査結果によると、時効完成前の処理経過として、まず、督促がなされ、その後、複数回催告状の送付がなされていた。書面発送の頻度については、事例によって大きく異なる。催告を1度しか発送していない例もあるが、30回以上発送している例も多くみられた。催告の回数が極めて少ないケースについては、所在不明など何らかの理由で徴収見込みが著しく低くなっているケースであると考えられる。

臨戸訪問については、半数程度の事例で行われているようである。回数としては、1回から多い事例で5回を超える事例もあった。

預金調査・差押予告については、ほとんどの事例において行われており、回数は1回から5回程度である。ただ、実際に差押を実現しているケースは少数である。

以上のような事務処理について、書面の送付の回数、臨戸訪問の回数については、相当の回数行われているといえる。もちろん、たとえば、臨戸訪問をより多く実施することにより徴収額を上げられる可能性はあるが、債務者の所在地、職員の負担や徴収可能性などを踏まえると、本調査結果の回数が不十分であるとは言えない。

次に、強制徴収手段について、預金調査や差押予告は多くの事例で行われているが、差押えに至った事例は少数である。全体的に、差押えについては、預金調

査、差押予告はするものの、その後速やかな差押えはなされないケースが多かった。事例の中で時おり見られたのが、預金等の調査を行った時点では財産が存在していたが、差押えに至る前に、財産が減少・消滅していたケースである。速やかな差押えがなされない運用は、差押予告の心理的圧迫機能に重点を置いている印象であり、実際に強制徴収手段により市税徴収を図ることについて、多少消極的な面があるといえる。また、財産が少額である場合に、差押えを実施しないケースも見られるが、差押えは時効中断の有効な手段であり、また、差押えを実際に実施することによる心理的な圧迫も期待できることから、財産が少額の場合でも、原則として速やかな差押えの実施に踏み切ってもよいと考える。

訴訟の提起による時効中断がなされているケースは一例も存在しなかった。公債権で滞納処分規定のあるものは、財産調査に広い権限が認められており、また、債務名義の取得ということで判決を得る必要はないため、財産調査を行った上でも強制徴収が成功しなかった事例について、時効中断をするために、あえて、訴訟提起をすることの有用性は、後述の私債権に比して低いことは否定できない。しかし、訴訟提起をすることによってしか時効の中断ができないケースも存在するのであるから、時効中断のために民事訴訟を提起することが必ずしも否定されるわけではないと考える。

この点につき「法律上・・・強制徴収の手段を与えられながら、この手段によることなく、一般私法上の債権と同様、訴えを提起し、民訴法上の強制執行の手段によってこれら債権の実現を図ることは、前示立法の趣旨に反」するとの最大判昭和41.2.23（民集20巻2号320頁）がある。

この裁判例の解説は、

「これら債権については、その実現のために強制執行ができないだけでなく、債権者においてその給付または確認の訴を提起することも全く許されないものかどうかの問題がのこる。」

「右判決から直ちに本件各債権につき債権者の確認訴訟の提起の許否を推論できないのはもちろん、その給付訴訟についても、いかなる場合にも全くこれを認めないとする趣旨を示したものとまではいい切れないであろう。」

としている（「最高裁判所判例解説昭和41年」法曹会）。

なお、差押えの対象となるべき財産がない場合、裁判上の請求をするしか時効中断の方法がないときは、訴えの利益を有するとした岡山地判昭和41.5.19がある（青田悟朗「自治体のための債権回収Q&A 現場からの質問」（第一法規）14頁）。

訴訟提起の結果として、裁判所（裁判官）が介入することで、債務の履行が促される可能性もある。そこで、訴訟提起による市税徴収を一律に否定せず、一定の場合には訴訟提起も検討してもよいと思われる（ただし、上記岡山地判は上記最判のわずか3か月後のものであり、その後強制徴収権のある公債権について民事訴訟提起がなされた事例があるか否かについては調査ができていないことをお断りしておく。）。その際は、後述の私債権のところで述べるように、債権管理部門の創設や弁護士の利用の検討がなされるべきである。

平成25年度の市税収納率に関して、八王子市は、中核市の中で比較的上位の市税収納率を記録するなど、相当の実績をあげているといえる。実際に、現在の公債権の事務処理にも明確な問題点は見られなかったが、以上のとおり、事務処理について一定の監査人の意見を述べておくものである。

第2 私債権

【私債権についての照会と回答】

1 私債権についての照会

八王子市においていわゆる私債権と分類されている債権の不納欠損処理について、私債権を所管する各課に対し、まずは次のような内容の照会を行った。

- ① 課において所管する私債権名と根拠法令ないし条例、規則
- ② 事務処理についてのマニュアルの有無
- ③ 消滅時効関係

消滅時効期間

消滅時効完成を原因として不納欠損処理した最新年度とその内容

消滅時効完成に至るまでの債権についての督促等の処理経過

債務者が自発的に時効を援用したか、行政側から促したか

時効援用されないために不納欠損処理がされないままの例があるか

権利放棄による不納欠損処理をしないのか

2 回答内容

各照会に対し、各課から次のような回答がなされた。再照会を求めた上で回答されている内容も含めて記載する。なお、監査人が回答を整理して文章化しているが、内容は基本的に回答のまま記載する。

(1) 市民活動推進部協働推進課

- ①課において所管する私債権名と根拠法令ないし条例、規則

私債権名

平成21年度市民企画事業補助金精算分

根拠法令等

八王子市市民企画事業補助金交付要綱、地方自治法、地方自治法施行令、民法、八王子市補助金等の交付の手續等に関する規則、八王子市分担金等の督促方法に関する規則

② 事務処理についてのマニュアルの有無

無

③ 消滅時効関係（経過、不納欠損処理等）

消滅時効期間 10 年。

時効期間経過前のため不納欠損処理は行っていない。

団体に対して交付された補助金の精算を求めた事例につき、団体の代表者個人が破産申し立てを行い免責許可決定を受けたこと、同代表者は団体の代表者の地位を失ったとの説明をしているという事情がある。その後も同代表者に対して支払いを求め続けている。

※ 本監査のテーマである消滅時効完成の事案ではないため、詳細な検討はしないが、上記事例は、債権の性格把握・義務の主体の把握について要検討の事例である（本※部分は、回答内容でなく監査人のコメントである。）。

（２）財務部管財課

①課において所管する私債権名と根拠法令ないし条例、規則

私債権名

土地賃貸料

根拠法令等

民法 423 条、地方自治法 240 条の 1、同法 231 条、地方自治法
施行令 171 条

②事務処理についてのマニュアルの有無

有 私債権等管理マニュアル

③消滅時効関係（経過、不納欠損処理等）

消滅時効期間 5 年。

その他の照会事項すべて該当なし。

(3) 財務部契約課

①課において所管する私債権名と根拠法令ないし条例、規則

私債権名

委託契約解除に伴う違約金

根拠法令等

委託契約約款

② 事務処理についてのマニュアルの有無

無

③ 消滅時効関係（経過、不納欠損処理等）

消滅時効期間 5 年（商法第 5 2 2 条）又は 1 0 年

不納欠損処理をした事例なし。

(4) 福祉部福祉政策課

①課において所管する私債権名と根拠法令ないし条例、規則

私債権名

生活資金貸付金

根拠法令等

八王子市生活資金貸付条例（平成 1 3 年 3 月 3 1 日廃止）

② 事務処理についてのマニュアルの有無

無

③ 消滅時効関係（経過、不納欠損処理等）

消滅時効期間 1 0 年。

消滅時効が完成し時効の援用がなされた場合に不納欠損処理を行っている。平成 2 6 年度に 3 名、1 0 0, 0 0 0 円の不納欠損処理を行った。

時効の援用は債務者が自発的に行ったものである。行政が債務者と折衝する中で、債務者から「時効ではないのか」と言われた場合のみ、行政側から時効の援用を教えている。

処理経過は、対象者を選択し、催告書の発送・臨戸訪問を毎年実施していた。

平成12年度に貸付が終了しており、全ての債権の消滅時効期間が経過している。時効の援用がなされていない債権は全て不納欠損処理がなされないままとなっており、債務者591名、未償還額26,449,200円となっている。平成20年度までは、消滅時効が経過した債権のうち、時効の援用の申し出がなく、かつ返済の見込みがないものについては、議会の議決を得ずに不納欠損処理を行っていたが、平成21年に実施された包括外部監査の指摘を受け平成21年度以降は時効の援用されたもののみに不納欠損処理をするようになった。そのため平成21年度から滞納額が数字上激増している。

時効完成前に訴訟提起は実施していない。債務者の大半は、多重債務者であり、償還見込みが少ない、償還開始前に転出し行方不明、生活保護受給者となった、などの事情がある者であるため、訴訟提起をしても回収見込みが低いと判断し、訴訟提起をしていない。市民負担の公平性等に重きを置いている以上、時効中断の必要性は認識しているが、上記のような回収見込みの低さを踏まえると一概に時効中断が必要とは断言できない。

時効の援用がなされない理由は、債務者の所在が不明のケースも存在するが、大多数は債務者が時効の援用を知らないためである。

権利放棄について、市の方針として安易に権利放棄は行っていない。その理由は、返済した債務者との平等性を保つため、納税者の理解を得るため及び議会の議決が必要であるため、である。

催告書の発送は、住所が判明しており、死亡や破産等の理由がなく、支払いが一定期間ない者については全員発送している。臨戸訪問については、債務残高や連絡の有無などの観点から、その都度、効果がありそ

うな債務者を選定して行っている。住所が判明しない債務者については、現状の職員体制ではひとりひとりの住所を追跡していくのは困難なため保留している。

今後も現状のまま債権管理を続けていく予定である。

（５）医療保険部保険年金課

①課において所管する私債権名と根拠法令ないし条例、規則

私債権名

一般被保険者第三者納付金・退職被保険者等第三者納付金

根拠法令等

民法７０９条、国民健康保険法６４条

※ 上記のほか、国民健康保険医療費返納金についても回答があつたが、再照会の結果、公債権に分類される債権であるとの回答がなされた。

② 事務処理についてのマニュアルの有無

無

③ 消滅時効関係（経過、不納欠損処理等）

消滅時効は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った日の翌日から３年である。時効完成前に、訴訟ではなく、督促（地方自治法２３６条第４項）で時効を中断させている。電話催告や臨戸訪問等の方法で納付を促している。

不納欠損処理なし。ただし、２０年の除斥期間経過後は不納欠損処理を行う。

債務者に対しては、損害賠償額の催告を通知し、随時催告書を送付し納付を促している。

債務者から時効を援用された例はなく、行政側からも時効の援用を促すことはしていない（市としての債権放棄につながるから。）。

時効の援用がされないために不納欠損処理がされていない例がある。
時効の援用がなされないのは債務者の意思によると思われる。

時効援用されておらず不納欠損処理がされないままとなっている債権は、11件であり、金額は最も少額のものが15,806円、最も高額
のものが1,389,002円である。

(6) 医療保険部保険年金課

①課において所管する私債権名と根拠法令ないし条例、規則

私債権名

一般嘱託員報酬返還請求

高額医療費貸付金返還金

出産資金貸付金返還金

根拠法令等

一般嘱託員報酬返還請求

民法703条

高額医療費貸付金返還金

八王子市国民健康保険高額療養資金貸付条例

八王子市国民健康保険高額療養資金貸付条例施行規則

出産資金貸付金返還金

八王子市国民健康保険出産資金貸付条例

八王子市国民健康保険出産資金貸付条例施行規則

②事務処理についてのマニュアルの有無

無

③消滅時効関係（経過、不納欠損処理等）

消滅時効10年。

不納欠損処理なし。

督促状、催告書を送付している。

(7) 産業振興部産業政策課

①課において所管する私債権名と根拠法令ないし条例、規則

私債権名

事業資金信用保証料返還金

根拠法令等

八王子市事業資金融資あっ旋条例5条3項

② 事務処理についてのマニュアルの有無

無

③ 消滅時効関係（経過、不納欠損処理等）

消滅時効10年。

不納欠損処理なし。

平成10年度より平成24年度までに発生した債権合計54件が時効援用されないために不納欠損処理がなされていない。54件の債権額合計は3,493,443円である。

時効が援用されない理由は所在不明及び毎年督促通知送付である。

権利放棄による不納欠損処理については検討中である。

(8) 産業振興部農林課

①課において所管する私債権名と根拠法令ないし条例、規則

私債権名

ひよどり山農園利用者負担金

根拠法令等

ひよどり山農園設置要綱

②事務処理についてのマニュアルの有無

有

③消滅時効関係（経過、不納欠損処理等）

消滅時効5年。

時効期間が経過していないため、不納欠損処理なし。

通知、電話、臨戸訪問等を行っている。

(9) まちなみ整備部住宅政策課

①課において所管する私債権名と根拠法令ないし条例、規則

私債権名

市営住宅家賃

市営住宅駐車場使用料

市施設等損害弁償金

根拠法令等

公営住宅法、公営住宅法施行規則、公営住宅法施行令、八王子市営住宅条例、八王子市営住宅条例施行規則

②事務処理についてのマニュアルの有無

有（八王子市営住宅滞納整理要綱）

③消滅時効関係（経過、不納欠損処理等）

上記3つの債権は消滅時効5年である。

市営住宅家賃につき平成26年度に2名、150,000円不納欠損処理を行っている。市営住宅駐車場使用料については滞納があっても翌年には滞納が解消したため不納欠損処理を検討する案件は存在しない。市施設等損害弁償金については不納欠損処理の事例なし。

時効の援用がなされない理由は、債務者所在不明のケースと、時効の要件を債務者が把握していないケースがある。

時効期間が経過している債務者は、計11名合計10,141,803円であり、そのうち6件は自己破産している。受益者に応分の負担を求めるため、権利放棄による不納欠損処理は考えていない。

(10) 学校教育部教育支援課

①課において所管する私債権名と根拠法令ないし条例、規則

私債権名

スクールバス利用者負担金

根拠法令等

民法（美山町・川口中学校間スクールバス利用要綱）

②事務処理についてのマニュアルの有無

無

③消滅時効関係（経過、不納欠損処理等）

消滅時効 10 年。

利用者負担金の徴収開始は平成 17 年度、最も古い滞納が平成 22 年度分のため時効期間が経過した債権はない。

【回答を受けての検討】

1 時効期間について（債権の分類の問題を含む）

私債権に分類され回答を得られた債権の時効期間のうち、回答された消滅時効期間に疑問があるものは次の債権である。

まず、まちなみ整備部住宅政策課が所管する市施設等損害弁償金について、同債権は、公営住宅の入居者が入所資格を取り消された後に当該住宅の占有を続けることによる損害金という性質である。同債権は、使用料相当損害金ということで、損害額の計算は賃料額によってなされるのが通常であることから、賃料と同様と考えて、民法 169 条により時効期間 5 年という理解がなされたものと思われる。しかし、同損害金は、明渡義務の債務不履行によって生じるものであり、明渡しが履行されるまで毎日、日ごとに損害金（使用料相当の不当利得金）が発生するが、これには通常当事者間に支払時期の定めはないであろうから、民法 167 条 1 項により消滅時効期間は 10 年と解されるべきものとする。

次に、産業振興部産業政策課が所管する事業資金信用保証料返還金（八王子市事業資金融資あっ旋条例 5 条 3 項）について、八王子市は、八王子市事業資金融

資あつ旋条例を制定し、市内で小規模の事業を営み、又は営もうとする者に対し、その事業に要する資金について、市長が金融機関に融資をあつ旋する制度を設けている。そして、同条例は、融資のあつ旋を受けた事業者が、東京信用保証協会の債務の保証を得たときに、市は、信用保証料の全部又は一部を補助することできると定めており（同条例5条1項）、また、補助を受けた事業者が繰り上げ返済により保証料の返還を受けたときは、当該信用保証料のうち市長が別に定める基準により算出した額を返還しなければならないとされている（同条3項）。この仕組みに鑑みると、保証料の補助金の返還義務は、個別の契約によって生じるものではなく、条例が定める要件を充たしたときに、その効果として一方的に事業者に課される義務であり、公法上の原因に基づいて生じたものといえる。したがって、事業資金信用保証料返還金は公債権であると思われ、消滅時効期間は5年であると考えられる（地方自治法236条1項）。

また、学校教育部教育支援課が所管するスクールバス利用者負担金について、同債権は、スクールバス利用にあたって、利用者の保護者が一定の金銭を負担する旨の市と保護者との間の私法上の契約によって発生するものとのことである。すなわち、八王子市は、バス業者と契約を結び、利用者の運送を委託しているところ、受益者負担の考え方から、市が保護者との契約により保護者に一定の金額を負担させているとのことである。このような契約関係を検討すると、市がバス業者に委託するという形をとっているものの、保護者との関係では、市が利用者の運送の委託を受けているとの評価もなされ得るところである。そうであるとすれば、「運送賃に係る債権」として、民法174条3号の規定により消滅時効期間が1年となってしまう可能性がある。また、仮に、市自体が運送の委託を受けていると評価されなくても、「運送賃に係る債権」とは広く運送に関して生じた債権をいうため、運送の利益を受ける者に負担させる内容の契約により生じた債権について、同号適用の可能性は否定できないと考える。なお、他市の例ではあるが、スクールバス等の運行に要する経費に充てるため利用者の保護者に一定の

負担をさせるにあたり、条例を制定した上、地方自治法 224 条の規定に基づく分担金として徴収している例もある。

以上の債権については、今後、公債権私債権の分類及び時効期間を検討すべきであると考えられる。

2 時効完成前の処理経過について

八王子市においては、平成 25 年 2 月に滞納解消対策本部が私債権等管理マニュアル（以下、単に「私債権マニュアル」という。）を作成しており、各課においてこれが用いられている。マニュアルの有無につき、「無」と回答する課が多かったが、これは当該債権固有の管理マニュアルが作成されていないという意味であり、私債権マニュアルは、各課において参考にされていると思われる。

私債権マニュアルには、時効完成前の日常的な債権管理について、督促手続や催告（文書、電話、臨戸訪問等）が記載されており、あわせて、訴訟・支払督促等の法的措置による債権回収についても記載されている。しかし、納付がなされない場合には法的措置によって債権回収を行わなければならない旨の記載があるものの、いかなる場合に裁判所を利用した法的手続を選択するのかが明確となっておらず、各課において裁判所を利用する判断を採りにくい面があると考えられる。

実際、今回の照会に対して、裁判所を利用した処理を行った旨の回答はなく、生活資金貸付金に至っては未償還額 26,449,200 円にのぼる未収債権が、消滅時効にかかってしまっているなど、多くの債権が裁判所を利用した回収（ないし時効中断）がなされないまま、消滅時効期間を経過してしまっていた。

もちろん、裁判所の利用については、回収可能性、費用的負担・職員の労力的負担という問題を加味して判断をしなければならないところではあるが、地方自治法施行令 171 条の 2 には、督促後相当の期間を経過しても履行されないときは、原則として訴訟提起などの法的措置を取らなければならないことを明確に規

定しているのであり、また、訴訟提起は、私債権における債権回収・時効中断のもっとも基本的、強力な手段である。

裁判例をみても、大津地方裁判所平成23年3月24日判決は、

「地方公共団体が有する債権の管理について定める法240条、地方自治法施行令171条から171条の7までの規定に照らすと、客観的に存在する債権を理由もなく放置したり免除したりすることは許されず、原則として、地方公共団体の長には、その行使又は不行使についての裁量権はないと解すべきである。すなわち、地方自治法施行令は、地方公共団体が有する債権が督促後相当の期間を経過してもなお履行されないときは、（１）地方自治法施行令171条の5により債権の取立て等をしない措置をとる場合、（２）地方自治法施行令171条の6により履行期限を延長する場合、（３）その他特別の事情があると認める場合を除き、地方公共団体の長は、担保権の実行、保証人に対する履行の請求又は強制執行の手続をとらなければならないと定めている（地方自治法施行令171条の2）。そして、これらの場合のうち、（１）の債権の取立て等をしない旨の措置をとることができる場合とは、債権で履行期限後相当の期間を経過してもなお完全に履行されていないものについて、①法人である債務者がその事業を休止し、将来その事業を再開する見込みが全くなく、かつ、差し押さえることができる財産の価額が強制執行の費用をこえないと認められるとき、②債務者の所在が不明であり、かつ、差し押さえることができる財産の価額が強制執行の費用をこえないと認められるときその他これに類するとき、又は、③債権金額が少額で、取立てに要する費用に満たないと認められるときのいずれかに該当し、これを履行させることが著しく困難又は不適當であると認めるときに限定されている（地方自治法施行令171条の5）。また、（３）のその他特別の事情があると認める場合については、具体的な定めが設けられていないが、地方自治法施行令171条の5が規定する場合が、いずれも取立費用が債権の回収見込額を上回ると認めら

れるときであることを考慮すると、その他特別の事情があると認める場合とは、債務者が無資力であるため債権の回収が極めて困難と認められる場合など、地方自治法施行令 171 条の 5 が規定する場合に類する事情が存在すると認められる場合に限られると解するのが相当である。このように、地方公共団体の長は、債権の回収が不可能か又は極めて困難である場合などを除き、地方公共団体が有する債権の行使又は不行使についての裁量権を有しないというべきである。」

としている。

以上のようなことから、裁判手続がおよそ利用されていないという実態は明らかに問題であり、今後、検討・改善をすべきところである。

3 不納欠損処理について

八王子市における私債権の不納欠損処理は、時効が完成し、かつ、債務者による援用がなされたとき、議決によって債権の放棄がなされたとき（地方自治法 96 条 1 項 10 号）、地方自治法 240 条第 3 項、地方自治法施行令 171 条の 7 によって免除されたとき、破産手続において免責許可決定がなされたとき、及びその他個別の規定により債権が消滅したとき、になされる（私債権マニュアルの記載及び税務部納税課の回答を参照し整理した。）。

生活資金貸付金については、所管課は、平成 20 年度までは、消滅時効が経過した債権のうち、時効の援用の申し出がなく、かつ返済の見込みがないものについては、議会の議決を得ずに不納欠損処理を行っていたとのことであるが、平成 21 年に実施された包括外部監査の指摘を受け平成 21 年度以降は時効の援用がなされたもの以外の不納欠損処理がなされなくなっている。そして、多くの課は、時効期間が経過した債権について、時効の援用を促さず、また、債権放棄のための議会の議決を得る動きもしていないと回答しており、その理由として、市民間の公平、納税者の理解、受益者の応分負担などが挙げられている。

たしかに、回収の努力の不足した安易な不納欠損処理はされるべきではない。しかし、真に市民間の公平、納税者の理解を考えるのならば、時効期間経過前に、法律上も明確に行うべきとされている訴訟提起等の債権回収・時効中断措置がなされるべきである。一方で、このような努力によっても回収が不能となった債権について、一定の段階で不納欠損処理をすることで管理の対象から除外することは、安易に権利を放棄するものでは決してなく、むしろ、適正かつ重点的な債権の管理に資すると考える。

そのため、時効期間が経過してしまうなど回収不能となった債権については、明確な基準を設けた上で、前述の免除の規定を利用する方法、あるいは、他の地方公共団体が制定しているいわゆる債権管理条例の制定によって権利放棄につき個別的な議会の議決を不要とするなどの方法によって、適時に不納欠損処理をすることも検討すべきである。

4 私債権の管理のあり方について

現在、私債権とされる債権については、私債権マニュアルが存在しているなど行政内で一定の指針があり、また、一定の相談体制は設けられているようであるが、基本的に各所管課が所管する債権を、発生から履行・消滅まで管理しているようである。

このような管理のあり方は、権利の発生の段階では当然自然であるといえる。しかし、かかる管理体制の下では、滞納後の段階で、たとえば、仮に訴訟提起を行うこととした場合の、職員の訴訟事務知識の習得、実際の訴訟事務の負担などを考えると、現実的に採用が難しくなってしまうことは明らかである。実際に、私債権マニュアルにも、「債権回収における弁護士の活用」というコラムの中で、「債権の回収は、担当職員が日常業務に忙殺されている中、ともすると他の業務の後回しになりがちになっていないでしょうか。」という記載があり、各所管課による債権回収事務には限界があることを物語っている。

私債権については、その発生原因に違いはあれど、いったん発生した金銭債権という点では、多くの共通点があり、その履行確保の手段も共通である。そのため、各課が滞納後の履行確保まで所管する現状の体制を改め、債権回収部門を創設し、同部門が滞納後の債権について一元的に回収管理をする体制が望ましいと監査人は考える。このような一元管理体制によれば、人的負担の観点からも、訴訟提起などの法が要請する債権管理事務を行うことがより現実的になると期待できるであろう。

もう一方で、裁判所を利用する手段について、一定の費用がかかることも事実であるが、たとえば、訴訟手続を利用するにあたって、印紙代は、訴額100万円までは、訴額10万円ごとに1000円の印紙代であり（支払督促はこの半額。）、予納郵券は八王子簡易裁判所で被告1名の場合合計4590円である（支払督促の予納郵券は合計1216円）。この金額は、債権の額を踏まえても必ずしも訴訟提起等の手段を断念するようなものではない。

そもそも、前記の地方自治法施行令171条の2において、訴訟提起を行うことが明確に規定されているのであるから、人的負担・費用的負担は訴訟提起等の裁判手続を断念することをそれだけで正当化する理由とはならない。もっとも、費用対効果の面から、一律に裁判所の手続を利用することは相当でないとはいえるものの、上記のような人的負担・費用的負担を合理化することで、多くの私債権について、法が想定する管理手段が現実的なものとなると考えられる。

加えて、訴訟提起などの法的手段を採るにあたっては、弁護士を利用することが有用である。私債権マニュアルにも、前記のとおり、「債権回収における弁護士の活用」というコラムが設けられており、訴訟などの法的措置を専門家である弁護士に任せる等、弁護士の活用が検討されている。同マニュアルでも検討されているように、弁護士の利用によって、債権管理の適正化が図れ、かつ、職員の事務負担を大いに軽減させることができることは言うまでもない。他方で、法的措置を弁護士に依頼するにあたっては、それなりの弁護士費用が発生するため、

弁護士費用の負担の観点には十分に検討が必要である。弁護士費用については、特に定められた規定はなく、各弁護士との自由契約に基づいて決定されるものであるところ、仮に、訴訟提起をする都度、各債権の回収について弁護士に個別に依頼をすれば、費用倒れになるケースは多いと予想される。しかし、たとえば、一定数の訴訟提起案件を対象に各法律事務所に競争入札を行った上、一つの法律事務所に多数の訴訟提起を一括で依頼するなどの方法をとれば、全体の債権額及び回収見込額に比して比較的低額な弁護士費用を実現できる可能性がある。

以上のように、弁護士活用の有用性を踏まえ、弁護士に依頼する方法も含めて十分な検討を行った上、弁護士利用について、前向きな検討を進めるべきである。

第6章

指摘と意見

第4章でも述べたが、財産管理面における国と地方公共団体との最大の違いは、国には住民監査請求、住民訴訟の仕組みがなく、地方公共団体にはそれがあるということである。地方公共団体は、常にこのことを念頭におきつつ、適切な財産管理に努めるべき立場におかれている。

第1 土地管理

1 一括譲与を受けた法定外公共物について（指摘）

一律に八王子市公共物管理条例の対象とするのは誤っていると考える。譲与を受けた時点で（現実には現時点で）機能があるものが対象であり、機能がないものについては道路、水路別に現状を精査し、機能復活が望みえない道路は普通財産に位置づけるべきであるし、水路については、道路管理部門に引き継ぐべきものと普通財産に位置づけるものとを峻別すべきである。

2 公共物管理台帳（指摘）

八王子市公共物管理条例第3条第2項に定める公共物管理台帳について、調整すべき内容を定め、その調整をすすめるべきである。

調整の上は（調整済みのものは）、八王子市公共物管理条例に規定を置いて、一般の閲覧の用に供すべきである。

3 一括譲与を受けた廃道敷について（意見）

一律に八王子市公共物管理条例の対象とするのは誤っていると考える。譲与を受けた時点で（現実には現時点で）機能があるものが対象であり、機能がないものについては普通財産に位置づけるべきである。

4 機能なし物件の処理を検討する機関と時効取得審査機関の創設（意見）

機能がない物件で私人が占拠しているものについては、その明渡し請求（境界確定を含む）なり売却なり貸付なり使用料相当損害金の請求なりの処理を進めるべきであり、国ないしは他の地方公共団体（主には東京都）の施設の敷地の一部となっているものについても、適切な財産処理手続きを進めるべきであるが、そもそも一括譲与を受けた時点（そして現在）における機能がないものの数の多さを認識し、その処理のあり方を検討する機関を組織して、一定の方向、結論を出すべきである。その機関には弁護士を構成員として入れるべきである。

その機関での議論、結論にもよるが、国や新潟市の仕組みを参考に、時効取得を主張する者に対し、その申請を受け付けて、しかるべき部門（審査機関）にて審査し、時効取得を認定するか否かの結論を出すという組織を条例で創設することを検討すべきである。審査機関には弁護士を構成員として入れるべきである。

第2 債権管理

1 公債権（意見）

時効中断のために訴訟手続きを採らない理由について、強制徴収権があるからと回答してきているが、財産の調査がつかずに強制徴収ができない債権が消滅時効期間を迎えている。そして、納付できない事情を誠実に説明する者ばかりとは限らない。

である以上は、一律に時効中断措置をとるべきであるとは言わないが、不誠実な滞納者には滞納処分のための搜索を実施してその旨調書に記載するなり、訴訟提起をして（民事執行手続きによって回収を図る趣旨ではない）、時効中断を図るとともに、裁判所において納付を求めるなり、裁判所において納付できない事情について十分に情報を得ることができれば取り下げるなりして、事案によりできる手段を尽くすべきである。

2 私債権

（1）回収専門部門の設置（意見）

（２）訴訟手続き（指摘）

催告や交渉によって任意の支払いを得られない場合、地方自治法施行令 17 条の 2 は「訴訟手続きにより履行を請求する」措置をとらなければならないと定めている（３号）。

しかるに、住宅関係を除いて一切訴訟手続きは採られていない。その理由は不分明である。市民間の公平、納税者の理解、受益者の応分負担などを考えるのであれば、訴訟手続きを積極的にとるべきである（施行令は義務として定めている）。

（３）弁護士の活用（意見）

訴訟手続きのみならず、回収専門部門に弁護士を採用すべきである。

（４）債権管理条例の制定（意見）

時効期間が経過したが消滅時効の援用がない債権について、それを促すことも憚られるというのであれば、他の地方公共団体が制定しているいわゆる債権管理条例を制定して権利放棄につき個別的な議会の議決を不要とするなど、適時に不納欠損処理をすることができる制度を構築すべきである。

以上

資料目録（別冊）

- 1 の 1 ～ 3 高尾台緑地の占拠箇所等資料
- 2 の 1 元本郷町三丁目 4 4 0 番 4 の土地付近の公図
- の 2 同土地付近の旧公図
- の 3 同土地付近の国有財産特定図面（拡大）
- の 4 同土地付近の道路・水路現況調査委託の調査図
- の 5 元本郷町三丁目の国有財産一覧表
- 3 の 1 絹ヶ丘二丁目（旧打越町猿丸） 7 4 9 番 1 5 の旧土地台帳
- の 2 同土地付近の公図
- の 3 同土地付近のマイラー公図
- の 4 同土地付近の旧公図
- の 5 同土地付近の国有財産特定図面（合体）
- の 6 絹ヶ丘二丁目の国有財産一覧表
- の 7 平成元年 3 月 2 7 日の道路法により認定されていた路線一括廃止のうち絹ヶ丘二丁目の路線廃止図
- の 8 平成元年 3 月 2 7 日の旧道路法により認定されていた路線一括廃止のうち絹ヶ丘二丁目の路線廃止図
- 4 の 1、2 市役所保管の切地図
- 5 国有財産譲与契約書
- 6 ～ 1 1 道路・水路現況調査委託の調査図
- 1 2 絹ヶ丘二丁目（旧打越町猿丸） 7 4 9 番 1 5 の土地付近の国有財産特定図面と道路・水路現況調査委託の調査図（合体）
- 1 3 チラシ
- 1 4 取得時効事務取扱要領（別紙様式は省略）
- 1 5 法定外公共物の譲与契約の取扱いについて（別紙様式は省略）