

奈良市監査委員告示第 18 号

地方自治法（昭和 22 年法律第 67 号）第 242 条第 1 項の規定に基づく住民監査請求に係る監査結果を、同条第 5 項の規定により通知したので、次のとおり公表します。

令和 5 年 11 月 9 日

奈良市監査委員 東 口 喜代一
同 中 本 勝
同 宮 池 明
同 内 藤 智 司

奈 監 第 7 5 号
令和 5 年 11 月 8 日

請求人

奈良市監査委員 東 口 喜代一
同 中 本 勝
同 宮 池 明
同 内 藤 智 司

奈良市職員措置請求の監査結果について（通知）

令和 5 年 9 月 6 日付けで提出のあった奈良市職員措置請求（以下「本件住民監査請求」という。）に係る監査の結果について、地方自治法（昭和 22 年法律第 67 号。以下「法」という。）第 242 条第 5 項の規定により次のとおり通知します。

第 1 請求の受付

1 請求の要旨

請求人が請求している要旨は、次のとおりである。

なお、内容については、原則として提出書面を原文のまま記載しているが、公園の固有名称について「a 公園」等一部修正して表記している。

奈良市職員措置請求書

無許可で鉄板が設置されている奈良市管理水路の管理を怠る事実に関する措置請求の要旨

1 請求の要旨

令和 5 年 5 月 9 日に奈良市役所総務課にて土木管理課長他との面談で a 公園に隣接する奈良市管理の水路に設置されている鉄板が無許可であることが判明した。

更に土木管理課長は、当該鉄板設置者に撤去を指導していると隣接住民には説明していたが、5 月 9 日には使用を認めている発言であった。

そもそも違法な不法占有物を容認する権限は奈良市には無いはずである。

今は、認めているのではなく通行させていると土木管理課長のトーンは下がっているが、これは私が前回の住民監査請求をした時以降である。しかし情報公開した土木管理課長補佐の前任者からの引継書では「特例として通行を認める」との記載がある。

水路という財産の管理を怠っているうえに、不法占有者に適正な指導どころか通行させており、文書で不法占有者から「不法占有であることの認識及び不法占有物の撤去する」という確約を取っていない。これは、職員自らが不法占有者への指導が及び腰であると言わざるをえない。

囲繞地通行権のある場所の解決までと土木管理課長は言うが、不法占有者が囲繞地通行権を解決する気があるのか土木管理課長はどう確認しているのか不明である。この4月から異動してきた土木管理課長補佐にいたっては未だ不法占有者と面談を未だしていない。土木管理課長も不法占有者と面談をしているか疑問である。更に土木管理課は住民から言われないと動かない組織である。

土木管理課長補佐の前任との引継では当該不法占有物を撤去させるとなっているにも拘わらず、土木管理課長はじめ現当該水路の担当者は、自分達の都合の良い見解、これを人道的と思って適正な指導すら出来ていない状況である。言い訳は更に、なかなか会えない、このようなケースは無いと言わんがばかりであるが、行政とは何事も原則に立ち、判断するのが本来である。

不法占有物の通行禁止の看板も令和元年には設置していたが、いつのまにか無くなっていた。現場を定期的に監視していれば、看板が無くなっていることがわかるはずであるが、8月3日に私が設置するよう言って看板を設置するという状況である。すぐに実行せず、近隣住民から言われて8月31日以降に設置する始末である。

このような体制では、このまま、半永久的に不法占有されるのが見えてくる。

そもそも囲繞地通行権あるのに当該地が閉鎖されても、不法占有の鉄板があるとなると、不法占有者は、囲繞地通行権について争うことはしないであろうと思われる。土木管理課長が解決するまでと、いかにも期限を切っているかのように私に言ったが、物事しかも違法な案件は期限を切らないと反故にされてしまう。土木管理課がどこまで不法占有者と当該鉄板は不法占有であることを話しているのか疑問である。不法占有者は、自分の通路と周りの者に言っているようである。不法占有物が無ければ、囲繞地通行権を閉された者に奈良市土木管理課がどう対応するのかを監査委員は考えて頂きたい。縦断占有は認めていないはずであり、たまたま違法かつ不法占有物があるから使えばと言う奈良市土木管理課の方針は違法の上塗りにも成りかねない行為である。

奈良市は、まず当該鉄板を撤去させて、人道的に水路を通すならば、もっと簡易な通路を設置するよう不法占有者と協議すべきである。

安全性も分からない鉄板を使用させ、長年経ち、或いは不法占有者が当該住居を転居した場合、鉄板を撤去せず転居した場合、奈良市がその時に代執行するというシナリオまで見えてくる。

そのようなシナリオは数年、いや数十年先であろうが、その時の土木管理課職員が苦勞す

ることになる。監査委員は、このことを考慮いただき監査願いたい。

以上により、不法占用物の撤去指導から通行させることに方向転換したのは水路の財産管理を怠っている。

間違った判断で動いている土木管理課長はじめ土木管理課の当該水路を担当する者に当該鉄板を撤去させることを求める。或いは当該鉄板を除去させ不法占用により利益を得たことへの損害賠償を不法占用者に求めるよう奈良市長に求める。

自分達は適当にしておいて後は、その時の担当がするであろうという行政の悪い面が出ている。土木管理課長はじめ土木管理課の職員は毅然と不法占用者に指導して頂きたい。

今、毅然としないと、不法占用のままの水路が続くこととなる。

2 事実証明書（原則として請求人が用いた名称を記載している。）

(1) 現場地図と写真

(2) 令和5年5月9日の土木管理課職員との面談記録及びその後の近隣の方との意見聴取メモ

(3) 令和5年9月2日の近隣住民との話のメモ

(4) 奈良市への情報公開で得た資料

(5) この案件の状況について

3 請求の受理

本件住民監査請求は、令和5年9月14日に要件審査を行った結果、法第242条第1項の規定による要件を満たしているものと認め、これを受理した。

第2 監査の実施

1 監査対象事項

a 公園に隣接する市が管理する水路（以下「本件水路」という。）において、違法又は不当に財産の管理を怠る事実があるかどうかを監査対象事項とした。

2 監査対象部局

建設部土木管理課

3 請求人による証拠の提出及び陳述

法第242条第7項の規定により請求人に証拠の提出及び陳述の機会を設け、令和5年10月5日に新たな証拠の提出を受け、陳述の聴取を行った。

4 関係職員の陳述

令和5年10月5日に建設部長、土木管理課長及び同課長補佐に対し、陳述の聴取を行った。

第3 監査の結果

1 主文

本件住民監査請求を棄却する。

2 認定事実

(1) 本市が管理する法定外公共物である水路について

法定外公共物である水路については、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、国有財産特別措置法（昭和 27 年法律第 219 号）の一部改正に伴い、平成 16 年に所有権が国から本市に譲与された。

それ以降、奈良市法定外公共物の管理に関する条例（平成 16 年奈良市条例第 23 号。以下「条例」という。）に基づき、本市が管理している。

条例第 4 条では占用等の行為をしようとする者はあらかじめ市長の許可を受けなければならないこと、条例第 5 条では占用等の許可を受けた者から占用料を徴収することを規定している。また、条例第 6 条では占用料の免除について規定しており、自宅へ横断して入るための通路橋として占用許可した場合には同条を適用し占用料を免除している。

【奈良市法定外公共物の管理に関する条例（抜粋）】

（占用等の許可）

第 4 条 次に掲げる行為をしようとする者は、あらかじめ市長の許可を受けなければならない。許可期間満了後引き続いてこれらの行為をしようとするときも、また、同様とする。

- (1) 法定外公共物の敷地内において工作物、物件又は施設（以下「工作物等」という。）を設け、継続して占有すること。
- (2) 法定外公共物の敷地内において掘削、盛土その他土地の形質の変更をすること。
- (3) 前 2 号に掲げるもののほか、法定外公共物の現状に影響を及ぼし、又は及ぼすおそれのある行為をすること。

2～5 略

（占用料の徴収）

第 5 条 占用等の許可（前条第 1 項第 1 号に規定する行為に係るものに限る。）を受けた者（以下「占有者」という。）は、占用料を納入しなければならない。

2 占用料の額は、次のとおりとする。

- (1) 奈良市道路占用料に関する条例（昭和 28 年奈良市条例第 11 号）別表に規定する占有物件 同表に規定する単位及び占有料
- (2) 通路橋及び通路（道路の占有に係るものを除く。） 占有面積 1 平方メートルにつき年額 1,390 円

3～6 略

（占用料の免除）

第 6 条 市長は、占用等の許可に係る工作物等が次のいずれかに該当するものであるときは、占用料を免除するものとする。

- (1) 国、独立行政法人（独立行政法人通則法（平成 11 年法律第 103 号）第 2 条第 1 項に規定する独立行政法人をいう。以下同じ。）、地方公共団体又は地方独立行政法人（地方独立行政法人法（平成 15 年法律第 118 号）第 2 条第 1 項に規定する地方独立行政法人をいう。以下同じ。）が行う事業に係るもの
- (2) 鉄道施設及び鉄道事業法（昭和 61 年法律第 92 号）に規定する鉄道事業者がその鉄道事業で一般の需要に応ずるものの用に供する施設
- (3) 公職選挙法（昭和 25 年法律第 100 号）に規定する選挙運動のために使用する立札、看板その他の物件
- (4) 電気事業法（昭和 39 年法律第 170 号）第 2 条第 1 項第 17 号に規定する電気事業者又は電気通信事業法（昭和 59 年法律第 86 号）第 2 条第 5 号に規定する電気通信事業者（市長が認める者に限る。）が設ける架空の横断電線又は横断電話線及び各戸引込線

2 前項に規定するもののほか、市長が公益上その他特別の理由があると認めるときは、占用料の全部又は一部を免除することができる。

(2) 本件事案の主な経過について

本件水路上に鉄板を敷き不法占用している者（以下「本件占用者」という。）がいるとの通報が土木管理課にあり、現場を確認したところ不法占用が判明したため、不法占用等違反行為指示票を交付するなど文書や口頭にて本件占用者に対し撤去を指導したところ、鉄板上の占用物の撤去は完了し、現在の不法占用は水路上に敷かれている鉄板のみとなっており、その撤去に向けて折衝を進めている状況である。

詳細は、以下のとおりである。

	日付	主な事項
①	平成31年3月4日～15日	水路上に鉄板を敷き自動車等により不法占用している占用者がいるとの通報が土木管理課にあり、占用状況の確認を行った後、不法占用等違反行為指示票を本件占用者に交付した。
②	平成31年3月22日～4月26日	占用物が撤去されていないため指示票を再度交付した後、現場調査(3回)、口頭指導(2回)を行った。
③	令和元年5月8日	法務ガバナンス課と法的措置に関する協議を行ったところ、法的措置を取る場合には、土地の明渡しを求める民事訴訟の手続によることとなるとの回答であった。
④	令和元年5月9日～21日	現場調査(2回)、文書指導(1回)、口頭指導(1回)を行った。
⑤	令和元年6月10日	鉄板上の占用物の一部撤去を確認した。
⑥	令和元年6月20日～7月12日	現場調査(4回)、口頭指導(1回)を行った。
⑦	令和元年7月18日	文書指導とともに、進入箇所をトラロープで囲った。
⑧	令和元年7月19日～26日	現場調査(2回)、電話による指導(1回)を行った。
⑨	令和元年8月20日	法務ガバナンス課と法的措置に関する協議を行ったところ、公共物の場合、機能を有していれば時効取得はできないこと、水路にガードレール等を設置しても通行権の侵害にはならないとの回答であった。
⑩	令和元年8月28日～11月13日	現場調査(1回)、口頭指導(3回)を行った。
⑪	令和元年11月19日～令和2年1月15日	現場調査(2回)、文書指導(1回)を行った後、本件水路への進入箇所をガードレールとチェーンで封鎖した。
⑫	令和2年4月17日及び6月11日	本件占用者から本件水路への進入箇所の封鎖解除を求める電話があったが、封鎖解除は不可能と回答した。
⑬	令和3年1月～8月頃	本件水路とは別の、本件占用者が公道へ出るため本来通行すべき隣接者の私道がフェンスで囲まれ、通行できない状態となった。

⑭	令和4年10月11日	本件水路上を人が通行しているとの通報が土木管理課にあり、侵入防止のため、A型バリカーを設置した。
⑮	令和5年1月6日	法務ガバナンス課と水路の封鎖に関する協議を行ったところ、上記⑬により本件占有者が本件水路上を通行するしか公道へ出ることができなくなったことを承知の上で、本件水路の封鎖は行うべきではないとの回答であった。
⑯	令和5年1月19日～23日	本件占有者から鉄板上の残りの占有物を撤去するとの電話があり、撤去する搬出口を確保するため、ガードレールの一部撤去を行うとともに、A型バリカーを追加設置した。
⑰	令和5年1月31日	鉄板上の占有物の撤去を確認した。
⑱	令和5年2月20日	不法占有物である水路上の鉄板の撤去に向け、フェンスで囲まれ通行できなくなっている隣接者の私道の通行権の解決に努めるよう本件占有者と協議した。
⑲	令和5年9月19日	フェンスで囲まれ通行できなくなっている隣接者の私道の通行権の解決に向け行動し、進捗を報告するよう本件占有者に口頭指導した。

(3) 本件水路の占有について

本件水路は本市が管理している水路であるが、本件占有者から条例第4条に基づく許可申請はなく、本市は占有を許可していない。なお、水路の占有許可は横断占有の場合のみであり、本件のような水路を縦断しての占有について許可申請があった場合、本市では許可は行っていない。

また、本件水路については、鉄板が敷かれている現在の状況でも通水は確保されており、水路としての本来の機能は損なわれてはいない。

3 監査委員の判断

請求人は、(1)本件水路に許可なく鉄板を設置した本件占有者に対する本市の対応が不十分であること、(2)不法占有により利益を得ているとして本市が本件占有者に損害賠償請求していないことが、違法又は不当に財産の管理を怠る事実であるとの趣旨を主張しているので、このことについて判断する。

(1) 「本件水路に許可なく鉄板を設置した本件占有者に対する本市の対応に違法又は不当に財産の管理を怠る事実があるかどうか」について

法第242条第1項に規定する「財産の管理を怠る事実」については、市が有する財産の管理の執行機関又は職員の懈怠をいうのであり、例えば「公有財産を不法に占有されているにもかかわらず何らの是正措置を講じない場合等をいう。」(昭和38年12月19日付け自治省行政課長通知)とされている。

また、裁判例(横浜地裁平成20年5月14日判決)では、「地方財政法8条は『地方公共団体の財産は、常に良好の状態においてこれを管理し、その所有の目的に応じて最も効率的に、

これを運用しなければならない。』と定め、また地方自治法 138 条の 2 は、『普通地方公共団体の執行機関は（中略）当該普通地方公共団体の事務を、自らの判断と責任において、誠実に管理し及び執行する義務を負う。』と定めている。」とあり、そして、具体的に、いかなる事実が法第 242 条第 1 項の「財産の管理を怠る事実」に当たるかについては、「普通地方公共団体の執行機関は、公有財産たる土地（地方自治法 238 条 1 項 1 号）が第三者に占有され、時効取得等によってその財産的価値を減少するおそれが生じている場合には、これを阻止する義務を負い、これを行わないことが、不法占有開始の事情、交渉の経緯、放置期間の長さなどの諸要素を総合的に考慮し、当該執行機関の裁量権の逸脱又は濫用と認められる場合には、地方自治法 242 条 1 項所定の財産管理を違法に怠る事実」に該当するものと解することができる。」と判示されている。

本件事案を上記の裁判例に照らしてみると、不法な占用物である鉄板の撤去を本市が本件占有者に求めることは当然であるが、認定事実(3)にあるように、直ちに占用物を撤去しなければ本件水路の通水機能が阻害されることやその財産的価値が減少するといった状況にはない。

また、認定事実(2)の経過にあるように、担当課は本件水路の占用状態を確認した後、まずは鉄板上に置かれていた占用物の撤去を求める指導を文書・口頭により継続して行い、本件占有者は鉄板上の占用物を撤去したが、鉄板については撤去しておらず、不法占有の状態は現在も続いている。

しかしながら、本件占有者が公道に出る本来の通路がフェンスで囲まれ通行できないため鉄板を敷いた本件水路を通行するしかない状況が続いていることから、鉄板の撤去について担当課は本件占有者と交渉を続けているものの、現在の対応は人道上の観点からはやむを得ないものと考えざるを得ない。

以上のことを考慮すれば、本件の不法占有に対し執行機関又は職員の懈怠があったとは言えず、何らの措置を講じず財産管理を怠る違法があるとは認められない。

よって、本件水路に許可なく鉄板を設置した本件占有者に対する本市の対応に違法又は不当に財産の管理を怠る事実はないと判断する。

(2) 「不法占有により利益を得ているとして本市が本件占有者に損害賠償請求していないことに違法又は不当に財産の管理を怠る事実があるかどうか」について

不法占有に対する損害賠償に関する裁判例（岐阜地裁平成 24 年 2 月 9 日判決）では、「不法占有者に対し、明渡しを求めず、占有料も請求しないでいることは、公共財産の管理として適切でなく、地方公共団体の長には債権の行使又は不行使についての裁量はない。他方、債権の行使に経済合理性がないと認められる場合には、行使しないことができるものとするのが法の趣旨である。

占有者に対し占有料を請求・徴収しなければならない場合（請求しなければ違法となる場合）には、占有者の特定、権原の存否に関する調査、占有する土地範囲・面積の確定を行うことによる相当な人的・経済的負担が必要となることが予想され、このような負担が生じる可能性を勘案してもなお占有料を請求・徴収することに経済合理性があるか否かは、事案ごとに容易に判断し得ることではないと考えられるから、経済合理性に適うというべき特段の事情のない限

り、占有料を請求しないことをもって直ちに債権の管理を違法に怠るものと評価することはできないというべきである。」との趣旨が判示されている。

そもそも本件水路においては、敷かれている鉄板は水路の横断占用ではなく縦断占用であり、認定事実(3)のとおり条例第4条の占用許可は認められないため、条例第5条による占有料を徴収する場合には該当しないことから損害が発生しているとは言えず、不法占用物の撤去を求めている立場の行政が占有料相当額を徴収することとなると、かえって占用を容認することになりかねない。仮に、占有料相当額を損害賠償請求するとしても、請求するための占有者、不法占用状態の始期、占有面積の特定等を含めた債権額の確定を行うには多大な人的・経済的負担が必要となること、また、損害賠償請求の場合は民事訴訟による手続が必要と考えられることから、損害賠償請求権を行使することはかえって経済合理性を欠くこととなり、その不行使が違法であるとは言えないと解される。

よって、損害賠償請求を本市が行っていないことが違法又は不当に財産の管理を怠る事実に該当するとまでは言えないと判断する。

これらのことから、本件住民監査請求の請求人の主張には理由がないと判断し、主文のとおり決定する。

【意見】

なお、本件住民監査請求については、棄却と判断した。しかしながら、本件水路において事実上不法に通行がなされている現在の状況が望ましいことではないことは言うまでもないところである。本件占有者が本件水路の占用を続けていることについては、私道の通行権が私人間の問題であるため市として直接関わる場所ではないこと、本来の私道が通行できないという現在の状況において不法占用を積極的に排除できないことが人道上の観点からやむを得ない対応であること、以上のことから、市として直ちに解決を図ることが難しい事案であると思料するところである。一方で請求人が不法占用を解消し適正に水路を管理することを本市に求めていることについても、異論を挟むものではないと考える。

これらのことから、鉄板の撤去に関する本件占有者との折衝について、今後は現状の口頭に加え、公文書での通知等により相手方の行動を促し、状況を適時確認しながら早期解決に向け引き続き折衝を行い、適正な水路の管理ができるよう継続して取り組まれない。