

地方自治法（昭和 22 年法律第 67 号）第 242 条第 1 項の規定に基づく栗東市職員措置請求の結果を、同条第 5 項の規定により次のとおり公表する。

令和 2 年 6 月 5 日

栗東市監査委員 井之口 秀行  
栗東市監査委員 三木 敏嗣

### 栗東市職員措置請求にかかる監査結果

#### 第 1 監査の請求

##### 1 請求の要旨（原文のとおり）

栗東市●●で農業を営んでいます。最近、水路の向こう側の圃場に行くために市の道路河川課と協議を行い、市長の許可を受け水路に橋梁を架けました（栗東市法定外公共物管理条例第 6 条 2 号）。その際、同課から水路に損傷を与えないために橋台を設け、水路と橋梁が接しないようすること等、いくつかの注意事項を受けました。施工に当たっては注意事項を順守し、完了届を受領して頂きました。法定外公共物の占用に伴い私は同条例 9 条に基づき、占用料を市に支払っています。

しかし、周囲の家屋や工場などを見渡しても、とても市長から許可を受けたとは考えられない橋梁や鉄板を水路、河川の上に設置した事例が多数見受けられます。この多くは法定外公共物の不法占用と考えられ、占有者は市に占用料を支払っていません。これは、正直に占用料の支払い義務を果たしている者からすると不公平です。のみならず、水路、河川の不法占用は、水路、河川の清掃や維持管理を困難にします。台風や大雨時には、ごみの滞留により洪水の危険性があります。

市長は、法定外公共物の敷地を占有する工作物の設置者を調査し、不法占用ならば撤去させるか、正規の手続きを順守させて占用料の徴収をすべきです。しかし、市長はこの任務を怠っています。そのため、本来、徴収できるべき占用料を徴収できておらず、市に損害が発生しています。

そこで、市長に対して、第 1 に法定外公共物の敷地内において工作物を占有する者の調査を実施すること、第 2 に仮に不法占用であれば、占有者に対して工作物の撤去を要求するとともに占用料相当額を不当利得（民法 704 条）として市に返還請求させること、第 3 に工作物の占有により水路等が損傷している場合には、占有者に対して不法行為に基づく損害賠償請求を行うこと（民法 709 条）、第 4 に上記条例の手続きに従い占有許可を追完する場合には、占用料を過去に遡及して徴収することを要求します（同条例 9 条）。

## 2 請求人

住 所 栗東市

氏 名

## 3 請求のあった日

令和2年4月8日

## 第2 請求書の受理

本件請求は、令和2年4月8日に提出され、同日受付け、令和2年4月16日に地方自治法（昭和22年法律第67号。以下「法」という。）第242条に定める要件を具備しているものと認め、これを受理した。

## 第3 監査の実施

### 1 請求人の陳述

法第242条第7項の規定に基づき、請求人に対して、令和2年4月28日に陳述の機会を設け、証拠の提出および請求の趣旨を補足する陳述を受けた。

（新たな証拠として、次の書類が提出されているが、添付を省略する。）

1. 意見陳述書
2. 工事写真
3. 占用許可書の写し
4. 占用事例写真
5. 地方自治法の写し
6. 栗東市法定外公共物管理条例の写し
7. 憲法の写し

### 2 関係職員の事情聴取

法定外公共物の管理を怠る事実について、対象機関を栗東市建設部土木管理課とし、令和2年5月12日に関係職員から事情聴取を行い、経過等の確認を実施した。

## 第4 監査の結果

### 1 監査の対象に係る違法性または不当性についての請求人の主張の要旨

#### (1) 主張する事実

- ①栗東市内において、栗東市の許可を受けたとは考えられない橋梁や鉄板を水路、河川の上に設置した事例が多数見受けられ、これらの多くは法定外公共物の不法占用であり、占有者は市に占用料を支払っていない。このことは、適正な許可申請を行い占用料の支払い義務を果たしている者からすると不公平である。

②水路、河川の不法占用は、水路、河川の清掃や維持管理を困難にし、台風や大雨の時には、ごみの滞留により洪水の危険性がある。市長は、法定外公共物の敷地を占用する工作物の設置者を調査し、不法占用ならば撤去させるか、正規の手続きを順守させて占用料の徴収をすべきであるがこの任務を怠っている。そのため、本来徴収されるべき占用料が徴収されていないため、市に損害が発生している。

## (2) 措置要求

市長に対して、次の4点について措置を要求する。

- ①法定外公共物の敷地内において工作物を占用する者の調査を実施すること。
- ②仮に不法占用であれば、占用者に対して工作物の撤去を要求するとともに占用料相当額を不当利得（民法（明治29年法律第89号）第704条）として市に返還請求させること。
- ③工作物の占用により水路等が損傷している場合には、占用者に対して不法行為に基づく損害賠償請求を行うこと（民法第709条）。
- ④条例の手続きに従い占用許可を追完する場合には、占用料を過去に遡及して徴収すること（栗東市法定外公共物管理条例（平成17年栗東市条例第9号。以下「条例」という。）第9条）。

## 2 監査対象機関に対する監査の実施により確認された事実関係

監査の対象となった法定外公共物の管理を怠る事実について、監査対象機関である栗東市建設部土木管理課に対する監査を実施するとともに、職員から事情を聴取した結果、以下の事実関係が確認された。

### (1) 法定外公共物の取得経緯について

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。以下「地方分権一括法」という。）が平成12年4月1日に施行され、国有財産特別措置法（昭和27年法律第219号）の一部が改正されたことにより、法定外公共物のうち、現に機能を有している建設省所管の里道、水路、及び建設省名義の有番地の水路や公衆用道路で河川法や道路法の適用を受けない公共物について、国から市町村へ譲与され、従来からの機能管理は市、財産管理は国とされていた事務が、機能管理、財産管理ともに市の自治事務となった。栗東市における譲与については、平成17年3月31日付をもって行われた。

### (2) 法定外公共物の管理状況について

法定外公共物のうち特に水路の管理は、国より譲与を受けるまでは水路における管理者以外の占用や工事について、滋賀県が国の委任事務として滋賀県普通河川取締条例（昭和33年滋賀県条例第29号（平成16年12月28日廃止））により許可事務を実施していた。占用物件については、滋賀県普通河川取締条例による占用許可を受けた物件895件をそのまま引き継いでいる。平成17年4月1日に条例が施行され、平成17年4月以降に新たに占用許可をした物件は864件、譲与以前のものとして併せて現在1,759件

の占有許可を行っている。条例に基づき申請があり、それが法定外公共物の管理、保全や利用に支障を及ぼすものでないかを審査し許可している。平成17年以降に申請されたものについては占有許可を含め維持、管理が行われている。

日常管理において、条例第4条但し書きに掲げる軽易な行為について市の承認が不要であることから、地域で水路や里道の草刈りや泥上げ等が行われている。ただし、地域からの申し出や管理者のパトロールにより、地域で対応できないものについては、法定外公共物の機能や管理に支障が生じる場合に市で修繕等が実施されている。

平成17年以降本市で管理している法定外公共物において、国からの譲与以前に設置された占有物件や工作物のうち、滋賀県普通河川取締条例に基づいて適正に許可を得て設置されたもの、許可なく占有されているもの、滋賀県普通河川取締条例施行以前からあったものを個人がその維持管理の中で架け替えたもの、公が道路や水路整備の実施に伴い補償という形で付け替えを行ったもの等、設置にかかる経緯が不明なものが多数存在する。市が把握しているもの以外が全て違反であるとは言い切れない。このような状況で平成12年の地方分権一括法の施行により平成17年に市へ譲与され、その管理については実際のところ限界がある。占有物件については、あくまでも占有許可申請されたものに対し審査し許可するものとしている。近隣市の管理状況も、同様とのことである。請求人の主張にある条例の罰則規定については、悪質な行為の防止の観点から設けられているものであり、まずは指導等を行うことで対応しており、通常は罰則等の適用は行っていない。

### (3) 法定外公共物の財産上の管理について

地方分権一括法に基づく譲与対象の公共物は、里道、水路、建設省名義の有番地の水路や公衆用道路で河川法や道路法の適用を受けない公共物も含まれ、もちろん里道、水路には登記簿がないので、基本的には法務局備付の公図でもってそのまま引き継がれている。譲与の契約も、公図をベースに譲与図が作成されており、市道敷の中にあるものは道路法で譲与を受け、一級河川敷の中にあるものは譲与を受けていない。また県道敷、国道敷の中にあるものも譲与を受けていない。あくまで、国と市における譲与契約は、譲与対象の公共物について公図を基に特定し、財務局及び滋賀県と協議を重ねたうえで、譲与申請を行い譲与契約締結後、譲与されたものである。公図上の法定外公共物が、現地では公共用地以外の敷地の底にある場合もあり、そういう場合には適正に処理し、払下げの手続きを行っていくとのことである。また、法定外公共物に関し管理者以外が行う工事があり、開発行為等の際に水路等の法定外公共物を改修する場合はこれに当たり、これらは占有許可物件とはならない。占有を許可した物件については、管理システムにより地図データの中に落とし込んでおり、どういう状況でいつ許可が下りているものかがすぐわかるようになっている。

### (4) 不法占有についての調査、指導について

住民の方から情報があれば自治会長等と一緒に現地に行き、適正に処理されるよう条例に基づいた手続きを指導している。市が何らの指導も行っていないということではな

く、あくまで法定外公共物は申請主義なので、申請された物件については構造的な部分も含めてきちんと指導はしており、違法不法な物件については、情報、苦情があれば対応している。これまでに、平成23年度において市全域で不法占用箇所の踏査調査を実施し、不法占用状況の把握を行い、法定外公共物の占用、工事について許可が必要である旨を、平成24年9月の市の広報にて周知を図っている。ただし、公図の上で譲与を受けていることから、その水路が法定外公共物である水路あるいは民有地内の水路なのか等、譲与当時における所在地について地図上と現地の状況との正確な整合はなされていない。

法定外公共物の占用は申請主義であるので、市内全ての物件を調査し全て指導を行うことは現段階では困難であり、市の条例規則に基づいてということになると、申請主義をとらざるを得ず、それ以外の部分は住民のモラル、意識向上に努めていただくことになり、違反しているもの全てを是正せよ、罰せよということが困難な現状である。違法不法な物件については、市による把握が難しく、苦情等連絡をいただいた時に現地に行き確認指導をしている。

#### (5) 占用料徴収について

道路、水路等の占用料は概ね740万円であるが、そのうち法定外は概ね240万円である。通信会社や電力会社の占用が主で、個人が住宅に乗り入れる橋等生活に必要な橋については幅3メートルまで占用料は免除しており、住宅以外では平米単位で占用料を徴収している。是正についても、家を建て替える際に接道義務をクリアしなければならず、橋がある場合には占用許可がないと建築確認が下りないことから、建て替えの際に一定是正はされている。事業所についても同様である。

#### (6) 不法占用に係る周知について

平成17年に譲与を受けた時点で、市のホームページや広報に掲載しており、手続きが必要なことについては市から周知がなされている。当時滋賀県においても、県から市に取扱いが変わることについて、周知がなされている。現在も市のホームページで法定外公共物の件について掲載しており、市民が守らなければならないルールとして制定していることと、行政と市民がこのルールを守りより良い町づくりに取り組んでいくことが必要であると啓発している。行政と市民が協力し、まちづくりのためにルールを守って取り組んでいきたいと考えているとのことである。

### 3 判断

以上を踏まえ、次のように判断する。

#### 1 監査対象事項の決定

本請求において請求人の主張は、栗東市所有の法定外公共物が不法占用されており、違法または不当に財産の管理を怠る事実があるとして、不作為の是正を求めているものと解される。

よって、請求の要旨から、以下の2点について監査を行うこととする。

1. 法定外公共物の不法占有を中止させる措置及び原状回復をさせる措置を講じないことが、違法または不当に法定外公共物の管理を怠っている。
  2. 占有料を徴収しないことが違法または不当に公金の賦課徴収を怠る事実該当する。
- (1) 財産の管理を怠る事実について

請求人は、法定外公共物の不法占有を中止させる措置及び原状回復をさせる措置を講じないことが、違法または不当に法定外公共物の管理を怠る事実該当するとの主張をしている。

本市は、その所有する法定外公共物に許可なく工作物が設置されている場合、当該法定外公共物の管理者または所有者として、条例第6条第4項の規定により原状回復及び必要な措置を講じるよう命じなければならないとされている。この規定に基づき措置を講じないことが、「財産の管理を怠る事実」に当たるのかどうかを検討する。

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日付け自治省通知）とされている。ところがその一方で地方財政法第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。」とも規定し、具体的な財産の管理の在り方にはいわゆる経済的合理性に適うものであることが求められる。したがって、法定外公共物に不法占有の事実があるだけで、当然のこととしてこれを排除しなければならないとの結論が導かれるものではなく、その対応には経済的合理性に適うものであることが求められる。このことは過去の裁判例を見ても、「普通地方公共団体の執行機関は、公有財産たる土地が第三者に占有され、時効取得等によってその財産価値を減少する恐れが生じている場合には、これを阻止する義務を負い、これを行うことが、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、当該機関の裁量権の逸脱又は濫用と認められる場合には、財産管理を違法に怠る事実該当するものと解することができる。」（横浜地裁平成20年5月14日判決）と判示されている。

これを法定外公共物についてみると、不法な占有に対していかなる対応をすべきかは一義的に定まるものではなく、個別の事案ごとに、その不法占有が開始された時期や事情、不法占有の具体的な形態、不法占有によってもたらされる当該法定外公共物の持つ本来の効用に対する影響の有無やその程度、これまでに地域から苦情や排除要請がなされたことがあったかなどの交渉の経緯、さらには、仮に排除措置を取ることとした場合の、それに要する人的、経済的負担の多寡などの諸要素を総合的に考慮して、最も経済的合理性のある方法を選択しなければならない。したがって、その判断には一定の裁量権の行使が認められており、その裁量権を明らかに逸脱していると認められなければ、「財産の管理を怠る事実」があると認めることはできないと解される。

そこで、本市の法定外公共物の管理の実情についてみると、以下の通りとなる。まず第一に、平成12年に施行された地方分権一括法により、法定外公共物のうち、現に機能を有するものについて、平成17年3月31日に国から譲与を受けた後、占有

許可の申請のあったものについては条例の規定に基づき審査をし、許可を含めて適正に管理が行われていると認めることができる。第二に、不法占用の調査、指導については、法定外公共物の占有許可については、許可申請が出されたものについては条例第6条及び第7条の規定に基づき適正な指導がなされていて、それ以外の不法占有等の情報があれば、現地に赴き、自治会長や相手方にお問い合わせや指導を行い、しっかりと対応がなされていることから、法定外公共物の機能上の支障を来たさないよう十分管理されている。あるいは、現在市のホームページでも、法定外公共物の件について記載があり、市民が守らなければならないルールとして制定していることや行政と市民がルールを守りより良い町づくりをするための周知が図られている。不法占有に係る市内全ての物件を調査し全ての指導を行うための予算や職員を配分することが財政的、物理的に困難で、条例規則に基づく不法占有の排除と原状回復の指導を行うことについては、管理者によるパトロールを行うほかに、市民からの苦情等の情報提供による機会を捉えて行うことはやむを得ない対応であると考えられる。第三に、これが最も問題となるものであるが、条例施行前から始まっており現に継続している不法占有への対応について、本市はこれに対して原則的には排除の措置を取っていないことが認められる。しかしながら、これらの不法占有の大部分は条例施行の相当以前から始まっており、これまで長期間にわたって排除されることなく、いわば平穩に占有が継続していると認められ、当該法定外公共物の本来の機能への影響についてもほとんど無いかあっても限定された範囲にとどまっていて、当該法定外公共物の利用にさしたる支障をきたしておらず、その結果、これまで地域からの目立った苦情や排除要請がなされたこともなく、仮に占有許可の申請がなされていたなら許可されていたと認められる事例が多いと推測される。さらには、仮に排除の措置を取るとした場合、対象となる法定外公共物の所在やその具体的な内容を特定するための資料が公図に限られており、公図がその作成の経緯や内容からして十分な証拠としての価値を有しないことは公知の事実であるから、測量や境界確定等、その準備や措置の遂行のため、多大の人的、経済的負担が生じることとなり、排除によってもたらされる利益をこれらが大きく上回ることとなって、いわゆる経済的合理性を著しく欠く結果を招く恐れがあると解される。したがって現時点における本市の上記対応もやむを得ないものと考えざるを得ない。

以上のことを総合的に考慮すれば、法定外公共物の不法占有を中止させる措置及び原状回復をさせる措置を講じていないことが、違法又は不当に財産の管理を怠っているとまでは言えないと解すべきである。

## (2) 公金の賦課徴収を怠る事実について

本件請求については、法定外公共物である水路の不法占有に対する不当利得の返還にかかる請求及び不法占有であったものを占有許可した場合に占有料を遡及して賦課徴収する措置を求めるものである。

この問題に関する裁判例をみると、「地方公共団体が、その所有する土地を権原なく占有するものに対し、明け渡しを求めず、占有料（使用料相当損害金を含む。以下同

じ)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いことは明らかである。また、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、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は債権の行使又は不行使についての裁量はないというべきである(最高裁平成12年(行ヒ)第246号同16年4月23日第2小法廷判決・民集58巻4号892頁)。しかしながら、他方、法施行令171条の5などに鑑みれば、地方公共団体は、その有する債権を行使することに経済合理性がないと認められる場合には、これを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と解される。以上に照らして、地方公共団体が所有土地の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)について検討するに、占有料を請求するためには、占有者の特定、取得時効の成否等権原の存否に関する調査、当該占有する土地範囲の確定ないしその土地範囲を測量することによる占有面積の確定を行うことが事実上必要となることも明らかであるところ、これらを実行するためには、筆界確定紛争などの紛争発生を回避できる場合であっても、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、占有者ないし占有面積が確定していない土地については、これらを確定することが容易であり、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。」(岐阜地裁平成24年2月9日判決)と判示されている。

また、「占有者ないし占有面積が確定したからといって、その確定した占有者ないし占有面積が、その確定した時よりも前においても同一であったとは必ずしも推定されないというべきであり、また、その時より前の占有者ないし占有面積を調査・立証することには相当な困難を伴うのが通例と考えられることからすると、上記により請求すべき占有料とは、原則として、占有者ないし占有面積が確定した時以降の分であって、その時より前の分まで請求すべきであると直ちに認めることはできない。」(岐阜地裁平成24年2月9日判決)とも判示されている。

これを本市法定外公共物についてみると、法定外公共物については、条例第9条において占用等の許可に伴い占用料を徴収することが規定されており市の収入となるものであることから、法定外公共物である水路が不法に占用された時点から市は損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を取得しているという事ができる。しかしながら、地方自治法施行令(昭和22年政令第16号)第171条の5に鑑みれば、地方公共団体がその有する債権を行使することに経済的合理性がないと認められる場合には、これを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と解されている。そうすると、上記判例が示すように不法占用物件において、占用料を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ためには多大な人的・経済的負担が生じることは不可避であり、また、損害賠償請求又は不当利得返還請求の場合には、民事訴訟によらなければ強制的な徴収は不可能であることから、結局損害賠償請



求権又は不当利得返還請求権を行使することはかえって経済的合理性を欠くこととなり、その不行使が違法であるということはできないと解される。

また、条例は、法定外公共物の管理上必要な規定を定めているもので、法定外公共物の保全及び適正な利用を図り、公共の福祉の増進に寄与することを趣旨としており、法定外公共物の占用により収益を上げることが目的として制定されてはいない。

よって、占用料を徴収しないことが違法または不当に公金の賦課徴収を怠る事実該当するとまではいえないと解する。

## 第5 結論

以上のことから、請求人の主張には理由がないものとして、これを棄却する。

なお、本件請求に対する監査の結果及びその理由については以上のとおりであり財産管理を怠る事実があるとは認められないものの、法定外公共物の不法占用状態が継続しており、市には法定外公共物を含めた公有財産を適正に管理する義務がある。

条例に基づき不法占用者への状況に応じた実効性のある指導、措置を講じるとともに、不法占用への対応方針の策定や対応マニュアルの作成など、解決に向けた体制整備に取り組み、不法占用の解消に努められるよう要望するものである。

また、請求人は条例に基づいた適正な手続きにより許可を受けておられていて、市が不法占用を容認、放置しているとして市に対する不信の念を抱いて住民監査請求に至ったものであり、この事を真摯に受け止め、公有財産の管理者としての責務を改めて自覚し、法定外公共物のより適正な管理が行われるよう、あわせて要望するものである。