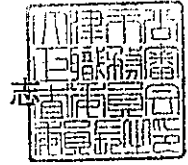


平成28年3月22日

大津市長様

大津市公正職務審査委員会  
委員長 秋田 仁



公益目的通報（平成27年7月10日通報第27-1号）の対応について（勧告）

標題について、平成27年7月10日付けでなされた公益目的通報（以下「本件通報」という。）について調査及び審議を行った結果、「大津市職員等の公正な職務の執行の確保に関する条例」第17条第3項の規定に基づき、次のとおり改善を勧告します。

また、必要な措置を検討されるとともに、その内容を本委員会に報告し、着実に改善に向けて進めてください。

## 記

### 第1 本件通報の概要について

本件通報の要点は、次のとおりである。

#### 1 道路法違反について

(1) 市道は供用開始までにその権原は勿論、他法令の許可を受けた後でなければ供用開始できないが、市道幹2017号線（以下単に「本件市道」という。）は権原なくして開設・拡張されたものであり、供用開始の要件を充足していなかった。

ア 本件市道終点に至る道路は、昭和38年頃、大津市が自衛隊を使って新たに開設したものであり、本来の石山寺道は別の場所に存在する。また、開設に際して保安林の無断転用がなされた。

イ 本件市道終点付近の土地（大津市石山内畑町字岩谷81番15地先。以下、単に「本件市道終点付近」という。）はA、B、大津市の係争地であったところ、昭和59年9月、訴訟上の和解により、BがAから所有権を取得した。したがって、昭和38年4月に、Bが大津市に対して当該土地を寄附することは不可能である。

ウ 森林法、自然公園法に違反する状態（後述）での供用開始

#### (2) 本件市道終点付近の虚偽登記

本件市道終点付近について、昭和38年4月1日、大津市は寄附を原因とする所有権移転登記を経由した。しかし、登記の受付日は昭和60年3月6日であり、この間の物権変動の過程が正確に反映されていない。

(3) 本件市道上の不法占用物（灯籠等）の撤去が進んでいない。

Bは、保安林内に開設された本件市道上に灯籠等を設置し、本件市道を不法占用している。しかし、大津市はBをして、灯籠を撤去させていない。

## 2 森林法違反について

本件市道終点に至る土地を拡張整備し、供用開始した際、大津市は保安林解除申請手続を行わなかった。そして、保安林解除手続は現在に至るまで完了していない。

## 3 自然公園法違反について

市道の開設は地質の変更及び舗装を伴うため、知事の許可が必要であるところ、本件市道の開設にあたり、大津市は滋賀県知事の許可を受けていない。

## 第2 調査結果

本件通報に関する調査結果は以下のとおりである。

### 1 道路法について

所管課である大津市路政課の説明内容は以下のとおり。

#### (1) 本件市道の開設・拡張経緯

ア 本件市道終点に至る道路は、昭和10年代に開設され、昭和39年の自衛隊による市道工事により、終点付近まで拡幅整備された。昭和48年及び昭和61年に、市道路線の認定替に伴う見直しがされ、現在の市道幹2017号線となった。

本件市道終点付近は、道路開設当時官有林地及び官有寺地であったとされるが、道路の開設に際して作成された文書・資料は現在確認できない。

イ 大津市路政課は昭和38年の本件市道拡幅整備にあたり、現地立会のうえ、Bを含む地権者から寄附・工事承諾書を得て、分筆・所有権移転されていない土地も含めて権原を確保した。

ウ 森林法・自然公園法違反については後述2、3のとおり

#### (2) 本件市道終点付近の登記に至る経過

昭和38年、同土地はBから大津市に寄附されており、同行為は当事者間において有効と考える。その後、同土地をめぐってAからBに対して訴訟が提起され、大津市もこれに参加したが、同訴訟が訴訟上の和解により解決したことを受けて参加を取り下げ、あらためて、昭和38年の寄附を登記原因とする所有権移転登記を申請した。

この際、法務局は登記申請を受理し、その後も現在まで訂正（更正）の指導を行っていない。したがって、大津市としても、現時点での更正登記は予定していない。

#### (3) 本件市道上の不法占用物（灯籠等）の撤去に係る指導経緯について

灯籠等の全てが本件市道上に設置されているものではないが、現地確認の上、

本件市道を不法占用していると認められた灯籠等については、大津市路政課から設置者（B）に対し、移設・撤去を働きかけている。

具体的には、平成7年以降現在に至るまで、設置者に対し、継続的に口頭及び書面（平成22年12月27日付指導書）で、灯籠等の移設・撤去を働きかけている。また、平成23年6月9日、大津市は設置者に対して占用料相当額の納付を通知し、以降、占用料相当損害金を徴収している。しかし、設置者は是正計画書を提出したものの、移転予定土地の崩落などにより、現在まで撤去に至っていない。

## 2 森林法について

所管課である大津市路政課の説明内容、関係書類の確認結果は以下のとおり。

大津市路政課は、本件市道拡幅整備について、昭和38年の時点で拡幅部分について保安林解除手続を要する状態であったと考えている。にもかかわらず、現在まで保安林解除手続が完了していないことは、森林法違反であると認識している。

ただし、解除手続に先立っては、法務局における分筆登記手続（集合地番の解消）、対象土地の地図訂正の完了が必要であり、そのためには周辺地権者立会のもと、「大津市石山内畑町字岩谷地先」付近を測量し、対象土地の地番及び面積を特定しなければならないが、現時点においては未了である。

平成27年2月18日付け滋西南森第126号にて滋賀県西部・南部森林整備事務所長から市長宛に通知された「市道幹2017号線の保安林解除について」と題した文書には、「現況は森林法に違反した状態が続いており、速やかに関係者の同意を得て集合地番の解消を図り再申請の手続きをされるよう指導します。」との記載がある。

## 3 自然公園法について

当該地域は琵琶湖国定公園内における第3種特別地域であることから、当該区域内で、道路などの工作物を新築し、改築し、又は増築することについては、自然公園法第20条第3項の規定に基づき、都道府県知事の許可を受ける必要がある。

上記について、大津市路政課の回答は以下のとおり。

本件市道に関連する工事等において、大津市が自然公園法第20条第3項の許可を受けた実績はない。今後は、保安林解除のため整理している「大津市石山内畑町字岩谷地先」の地図訂正が完了した時点で県と調整する予定である。

### 第3 判断

#### 1 道路法について

##### (1) 道路の供用開始に関する定め

道路（市道）の供用開始は、道路法（昭和27年法律第180号、以下「道路法」という。）第8条第2項に基づきあらかじめ市議会の議決を得て、同条第1項に基づき、市長がその路線を認定し、権原を取得し、同法第18条第1項に基づき道路の区域を決定し、同条第2項により供用開始の公示をすることによりなされる。

一連の手続において、道路の供用開始要件は、道路法に明確に規定されていないものの「供用の開始をするためには、(a) 道路の敷地等について、道路管理者が所有権、使用権等の権原を取得していること、(b) 道路としての物的施設が一般交通の用に供して差し支えない程度に備わっていること、の二つの要件が必要である。」（道路法令研究会編著『改訂4版道路法解説』大成出版社。）とされている。ここにいう権原は所有権に限らず、地上権等の使用権でも足りるとされる（同上）。

##### (2) 本件市道終点付近における大津市の権原（第1. 1（1）関連）

ア 第1に、昭和10年代に開設された市道が現在に至るまで、設置場所・形状の同一性を概ね保持し、かつ、社会通念上、大津市の事実的支配に属するものというべき客観的關係にあると認められる場合には、大津市は、当該道路を構成する敷地について占有権を有すると評価できる。そして、占有者は所有権を有するとの推定が及ぶため（民法第186条、同第188条。松坂佐一『民法提要 物権法』第4版・増訂123頁）、大津市が上記基準を充足するならば、同市は、本件市道終点付近に至る道路について権原（所有権）を有すると推定される。

当委員会における調査の範囲においては、大津市が上記基準を充足せず、上記推定が及ばないと判断できる事情は存在しなかった。

したがって、大津市が権原を有していなかったとは断定できない。

なお、権原の有無を評価するにあたり、本件市道が本来の石山寺道（旧参道）と一致していることは必ずしも要求されない。

イ 第2に、本件市道拡張整備部分については、道路の供用が開始された昭和39年当時、Bから大津市に対する寄附行為は、少なくとも当事者間において有効と考える余地があり、供用開始の要件を充足していなかったとまでは断定できない。また、供用開始時において、大津市に同部分の占有権が認められる場合、所有権の推定が及ぶ（上記ア参照）。以上より、本件市道拡張整備部分についても、当委員会の調査の範囲においては、大津市が権原を有していなかったとは断定できない。

ウ 第3に、道路の供用開始要件は (a) 道路の敷地等について、道路管理者

が所有権、使用権等の権原を取得していること (b) 道路としての物的施設が一般交通の用に供して差し支えない程度に備わっていることの2点であるため (上記 (1)), 本件市道の現況が森林法、自然公園法に違反しているからといって、ただちに道路法上の供用開始要件を欠くとは評価し得ない。

ただし、後述するとおり森林法違反、自然公園法違反の状態は、可及的速やかに解消されるべきである。

(3) 本件市道終点付近の登記について (第1. 1 (2) 関連)

不動産登記制度に鑑みれば、物権変動の過程を忠実に反映することが望ましい。しかし、本件については、法務局への相談の結果、公示に支障がないとして登記申請が受理された経緯に鑑み、違法であるとまでは判断し得ない。

(付言するに、不動産登記は公信力がなく、未登記であることをもって権原が否定される関係にはない。)

(4) 本件市道上の不法占用物 (灯籠等) の撤去について (第1. 1 (3) 関連)

現地確認の結果、本件市道敷地を不法占用していると確認された灯籠等については、道路占有許可がない限り撤去されなければならない。

## 2 森林法について

### (1) 保安林解除に関する定め

森林法 (昭和26年法律第249号、以下「森林法」という。) は、第34条2項において「保安林においては、都道府県知事の許可を受けなければ、立竹を伐採し、立木を損傷し、家畜を放牧し、下草、落葉若しくは落枝を採取し、又は土石若しくは樹根の採掘、開墾その他の土地の形質を変更する行為をしてはならない。ただし、次の各号のいずれかに該当する場合は、この限りでない。」と規定している。

また、同法第26条の2において「都道府県知事は、民有林である保安林 (第25条第1項第1号から第3号までに掲げる目的を達成するため指定されたものにあつては、重要流域以外の流域内に存するものに限る。以下この条において同じ。) について、その指定の理由が消滅したときは、遅滞なくその部分につき保安林の指定を解除しなければならない。」、同条第2項において「都道府県知事は、民有林である保安林について、公益上の理由により必要が生じたときは、その部分につき保安林の指定を解除することができる。」と規定している。

### (2) 本件道路が森林法第34条第2項に違反すること

第2「調査結果」のとおり、本件市道拡幅整備は保安林解除手続を経由することなく行われており、森林法第34条第2項の規定に違反し、同法第26条の2に基づく解除申請が必要である。

### 3 自然公園法違反について

#### (1) 都道府県知事の許可に関する定め

自然公園法（昭和26年法律第249号，以下「自然公園法」という。）第20条第3項は，自然公園における特別地域内での行為については，次のとおり許可を必要とする旨の規定がされている。

特別地域（特別保護地区を除く。以下この条において同じ。）内においては，次の各号に掲げる行為は，国立公園にあっては環境大臣の，国立公園にあっては都道府県知事の許可を受けなければ，してはならない。ただし，非常災害のために必要な応急措置として行う行為又は第3号に掲げる行為で森林の整備及び保全を図るために行うものは，この限りでない。

① 工作物を新築し，改築し，又は増築すること。

② 木竹を伐採すること。

③ 環境大臣が指定する区域内において木竹を損傷すること。（以下略）」

#### (2) 現況が，自然公園法第20条第3項に違反していること

第2「調査結果」のとおり，本件市道拡幅整備は都道府県知事の許可なく行われており，自然公園法第20条第3項の規定に違反している。今後は，滋賀県知事の許可を受けることが必要である。

### 第4 勸告

本件通報については，上記「判断」のとおり，市道幹2017号線の管理等に関して違法状態が認められる。

これを踏まえ，当委員会は，大津市長に対し，市道幹2017号線の管理等に関する事務について，次のような措置をとることを勧告する。

- 1 本件市道を不法占用する灯籠等については，設置者に対して，自主撤去，移転を促す行政指導を継続的に行うこと。
- 2 保安林解除申請に向けて周辺地権者，法務局，滋賀県との協議調整を進め，対象土地にかかる地番及び面積を特定し，法務局における分筆登記，地図訂正を実施するなど，保安林解除に向けて必要とされる手続を進めること。その上で，可及的速やかに，滋賀県に対して保安林解除申請を行い許可を得ること。
- 3 上記2の手続を進めるうえで，既になされた工作物の設置や工事については，滋賀県と協議を進め，必要な手続を行い，自然公園法に違反している状態を解消すること。

4 なお、上記2, 3については、所管課である大津市路政課も違法状態を認識し、是正に向けた取り組みを行っているとのことである。

しかしながら、当委員会としては、大津市に対し、関係各所との協議調整を進め、違法状態の早期解消に向けて一層の努力を希望する次第である。