

第1 監査の請求

1 請求人の表示

請求人 1名

2 請求書の提出

平成25年9月25日付け岸和田市職員措置請求書が監査委員あてに郵送され、同年9月26日付けで監査事務局が收受した。

3 請求の内容

請求人の提出した岸和田市職員措置請求書及び事実を証する書面等（添付図面（甲第1号証）及び事実証明（甲第2号証））によれば、本件請求の内容は、次のようなものであると認められる。

(1) 現在、岸和田市東ヶ丘町808番地662所在の東山公園に接する同市田治米町804番地1及び同804番地2の土地（合計3,473㎡。以下「本件開発土地」という。）を対象に、次のとおりの開発行為（以下「本件開発行為」という。）が進められている。

開発区域の地名及び地番 岸和田市田治米町804番地1、同804番地2
岸和田市東ヶ丘町802番地662の一部

開発区域面積 3,738.66㎡

開発の内容 専用住戸 15戸、道路、公園、その他

開発者 ○○市 株式会社 ●●●

工事期間 平成25年10月10日から平成26年12月31日まで

(2) 本件開発行為は、北東側公道から本件開発土地への進入路として、現在、東山公園の一部である、東ヶ丘町802番地662の一部（別紙図面（甲第1号証）において斜線で示す部分。以下「本件部分」という。）を使用することが前提となっている。

(3) 本件部分は現在東山公園の一部にほかならず、請求者を代表とする東ヶ丘町自治会（以下「当自治会」という。）は、本件部分を道路として使用を許可しないように再三にわたって、岸和田市長（以下「市長」という。）に対し申入れをしてきた。

(4) 前記(3)当自治会の申入れに対し、市長は平成25年8月30日付け「東山公園に関する申入れ（再度）に係る回答について」において、「道路として整備するのに必要な範囲において本件部分も含めて、公園区域から外す手続きを行う予定」である旨、当自治会に回答した（別紙、事実証明（甲第2号証））。

(5) 東山公園は、住民の一般的共同利用に供することを目的とする行政財産であり、これを岸和田市（以下「市」という。）以外の者が使用することができるのは、「その用途又は目的を妨げない限度において」、市長がその使用を許可した

- ときに限られる（地方自治法（昭和 22 年法律第 67 号）第 238 条の 4 第 7 項）。
- (6) ところが、本件部分に幅 6.7 メートルの道路を敷設し、住宅地となる隣接地の用に供するため自動車が通れるよう舗装するとすると、東山公園は「東山公園バス停」付近で分断され、公園としての用途、目的を大いに妨げることは明らかである。
- (7) 現状において、隣接地やその東側に位置する建物に通じるようにはなっているが、舗装もされておらず、自動車がしばしば通行することができる形状ではない。本件部分は、単に通行が妨げられていない状態に過ぎず、市においてもこれを道路として認識し、道路として扱われたことはなく、また、公園の中を公園利用者が行き来することの支障になっていない。
- (8) 市長許可のもと、本件部分に道路を敷設して使用を許可することとなった場合には、公園利用者、特に子どもたちが安心して遊ぶことはできなくなり、本件部分を通して公園の中を行き来する際に事故が起こることが大いに危惧される。道路使用の許可は、東山公園の「用途・目的を妨げる」ことは明らかであり、市公有財産規則第 13 条各号のいずれにも該当せず、道路使用を許可することは違法である。
- (9) 東山公園の一部である本件部分の使用許可が、地方自治法第 238 条の 4 第 7 項、市公有財産規則第 13 条に違反して違法であることを当自治会が申入れ、その使用許可をしないことを求めてきた。これによって、従前の開発者（予定者）も開発を断念したとみられ、市長も「具体的な申出がない以上、回答をしかねる」旨（平成 25 年 6 月 27 日付け市長名義書面）回答し、その態度を保留してきた。
- (10) ところが、3 社目となる現在の開発者が、開発に関して市と協議を始めることになり、市長は、本件部分の使用許可に関する(5)から(8)まで記載の法令上の問題を回避すべく、本件部分を都市公園区域から外す変更をする旨、明言したものである。
- (11) しかし、当該変更は前記地方自治法第 238 条の 4 第 7 項への抵触を回避する脱法的な行為にほかならず、実質的にみてかかる法令に違反し、違法である。同様の規制は、都市公園法（昭和 31 年法律第 79 号）第 32 条にもある。つまり「都市公園を構成する土地物件については私権を行使することができない」旨規定されているところ、市長の変更行為はこの規定を恣意的に脱法するものにほかならず、同条に違反することは明白である。市長の変更行為は、都市公園を構成する土地について私権を行使させるものにほかならない。
- (12) しかも、東山公園が地域住民の憩いの場であることはいうまでもないところ、のみならず、当自治会が市から委託を受けて、毎週日曜日の清掃、年 2 回の一

齊清掃、除草作業、剪定作業を過去 40 年にわたって行い、地域住民の努力と想いでその環境を守ってきた。東山公園は地域住民がその想いと共に世代を超えて受け継がれていくべき財産である。

(13)ところが、今回の本件開発行為や、本件部分を都市公園から外すことについて、市長ないし市側からは別紙回答書があったのみで、その他に何らの説明もなかった。このような住民による長年の努力・協力、築き上げた文化が無視され、住民の理解を得る努力もなされず、独断専行で都市公園の区域を変更する行為は、市長の裁量権を逸脱し、権限濫用につき違法である。

(14)市長は「本件部分を公園として供用開始を行ったことに誤りがあった」という。何をもって「誤り」とするのかは不明であるが、本件開発土地が従前、元所有者から当自治会にグラウンドとして提供されていたことから、本件部分を通る必要性があったに過ぎない。公園を通過して、グラウンドに至ることができたというだけである。

(15)本件開発土地東側のいわゆる□□邸に通じるのに本件部分が利用されていたかもしれないが、同邸の建築確認等での点で本件部分が道路として扱われたことはないはずである。仮に本件部分が道路であったというならば、市はこれを同建物の所有者□□氏に無償で使わせるはずがないが、使用料を得ていたことはないに違いない。つまり、法令上も、実態上も、本件部分は公園の一部にほかならず、他の部分と不可分一体のものである。「本件部分を公園として供用開始を行ったことに誤りがあった」との主張自体、客観的にみて誤りというほかない。

(16)以上により、市長による上記都市公園区域の変更行為は違法であり、かつ当然のことながら不当である。

(17)同変更行為により、本件部分の公園としての価値がなくなるだけでなく、東山公園の公園全体としての機能、価値が著しく害されることは明らかである。

(18)その無体的な価値を算定するのは困難であるが、1,000 万円を下らない価値の低下があると算定するものである。したがって、同額の損害が市に生じる。

(19)以上により、請求者は、市長に対し、市長が本件部分を都市公園の区域から外す変更をしないとの措置を請求するものである。請求者は同変更の告示に接していないが、同変更が既になされているならば、同変更を撤回するとの措置を請求するものである。

第2 監査の実施

1 請求の受理

本件請求は、地方自治法第 242 条第 1 項に規定する要件を具備しているものと認め、監査事務局が請求書を収受した平成 25 年 9 月 26 日付けで受理することと

した。

2 請求人の陳述

地方自治法第 242 条第 6 項により、平成 25 年 10 月 21 日、請求人に対して証拠の提出及び陳述の機会を設けた。請求人からは、本件請求の内容を補足するものとして、陳述の要旨を記載した書類（甲第 3 号証）及び新たな証拠（甲第 4 号証）としてグーグルマップ、現場写真、請願書、市長あての申入書及び同回答など資料（資料 1 から資料 13）の提出があり、おおむね以下の内容の陳述があった。

- (1) 市長が都市公園たる東山公園の一部（本件部分）を「公園区域から外す」ことが違法であり、その根拠として都市公園法第 16 条に違反し、違法であること。
- (2) 本件部分を公園区域から外すことによって、広々と「いけいけ」状態の機能を備えた東山公園が分断され、機能が低下すること。
- (3) 市長は、本件部分の代替用地を開発者に提供させ「当初より公園面積を大きくし、遊具集約・整備を行うことで機能向上につながる」とする計画は、本件部分に横断防止柵を設置するものであり、公園が分断され、公園としての機能が阻害されること。
- (4) 東山公園は地域住民の憩いの場であり、公園一帯を当自治会のボランティアのメンバーの活動によって維持管理されてきたこと。
- (5) 都市公園の健全な発達を図る役割を担っている公園管理者である市長が都市公園としての機能を阻害する方向で議論を進めるのか全く理解ができず、住民の不信感が強いこと。

3 監査対象事項

請求人の請求のうち、次の内容を監査対象事項とした。

- (1) 東山公園の本件部分を供用開始区域から外そうとする行為そのものが財務会計行為に該当するのか。
- (2) 前記(1)における「行為」が財務会計行為であった場合において、公園管理者である市長が東山公園の本件部分を供用開始区域から外そうとする行為が、地方自治法第 238 条の 4 第 7 項への抵触を回避する脱法行為に該当するのか。都市公園法第 16 条及び第 32 条に違反するのか。前記行為によって市に損害が生じているのか又は生じるおそれがあるのか。

4 監査対象部局

岸和田市建設部公園街路課（以下「公園街路課」という。）

第 3 監査対象部局の陳述

平成 25 年 10 月 21 日、監査対象部局の職員に対して監査対象事項について陳述を求めたところ、資料（乙第 1 号証及び乙第 2 号証）の提出があり、次のような陳述がなされた。

1 東山公園の沿革について

昭和 38 年 東山公園が都市計画決定される。

昭和 43 年から ■■株式会社（以下「■■」という。）による住宅開発が進められる。

昭和 48 年 3 月 □□氏の建築確認

昭和 48 年 11 月 ■■から市へ寄附

昭和 49 年 8 月 市管財部局から公園管理者へ引継ぎ、公園供用開始し現在に至る。

現在の東ヶ丘町を住宅開発した■■から提出された竣功図面（乙第 1 号証 昭和 45 年 9 月作成）によると、今回の問題となっている道路部分には園路縁石と記入があり、現在もこの部分に縁石が存在している。この部分は公園の供用開始前より道路として区分されていたことが確認できる。また、昭和 48 年の□□氏宅の建築計画概要書（乙第 2 号証）により道路として利用されていたことが確認できる。そして、当時■■と□□氏の間で囲繞地通行権又は通行地役権が約束されていたものと推察される。これらのことを総合的に判断すると、現在の道路は当時のままであり、道路として機能し、利用されてきたことが考えられる。

2 現状の東山公園の実態について

過去からの経過を踏まえ、東山公園は供用開始前よりこの道路により分断されており、道路として利用されてきたことは明らかである。当時、奥の地権者同士で私道の整備を行っており、奥の地権者はこの道路を通ることが当然であると考えていたことが伺える。

3 □□氏宅等への通行等について

□□氏についても、当時の■■との間で囲繞地通行権又は通行地役権の約束がなされていたと考えるのが自然であり、契約は口頭で成り立つこと、無償でもあり得ることから、□□氏においては、公園供用開始前から通行に関する権利を有しているものと推察される。そのため、使用料を徴収することは困難である。また、その他の奥の土地所有者においても、私道を接続させていることから、□□氏と同様に通行できる権利を有していると推察される。

4 今後の東山公園の管理方法について

道路を設置することによって公園が分断されることについては、公園は開始時点において、すでに分断されていたものであり、このたび開発道路を設置することによって新たに分断されるものではないと認識している。また、車両が通行する部分については道路として整備し、管理していくことが本来の姿であると考えられる。そのためにも道路部分に横断防護柵を設置し、遊具の移設を行って安全対策を行う必要がある。開発行為が実施される場合には、先ほどの安全対策を開発者

の負担にて実施させることができる。

また、開発行為によって設置すべき公園用地と、既存の樹木帯に沿ったL字型の用地の提供を受けることになっている。「この道路部分を含んだ開発道路になる面積」の2.5倍程度の用地の提供を受け、整形な公園整備及び既存樹木の保護を実施することが可能となり、東山公園全体の機能向上につながるものと考えられる。

既に供用開始している公園部分の遊具等においても移設し集約を行うよう指導し、子どもたちが遊べる区域と、その他の区域を分けることによってゾーン分けを行い、横断できなくなるよう配慮するよう指導している。

また、今回の開発区域内に健康遊具を兼ねたベンチ等の設置も考えており、小さな子ども達も高齢者の方々もゆっくり過ごしていただけるよう計画させている。市としては、本来市で負担すべき費用についても開発者の負担で実施することにより、このような整備を指導することにより、市の財政的負担を減らし、今まで以上に東山公園の安全性・機能性が高まるものと考えている。

補足として、東山公園における都市公園の区域については、変更するものでもなく、廃止するものでもない。今回、市が公園区域から外す手続きを行うのは、あくまでも供用部分として外すものである。将来、東山公園を整備する際には、今回の開発部分を含めてすべて整備を行うものである。

第4 監査の結果及び判断

1 事実関係

当職らは、請求人の提出した本件請求書及び事実を証する書面等並びに請求人の陳述並びに監査対象部局の陳述等から、監査対象事項に関する事実関係を次のように認定した。

(1) 東山公園ができるまでの周辺土地の状況について

本件部分を含む周辺地が宅地開発されるまでの地形については、昭和35年撮影された航空写真（まちづくり推進部建設指導課提供）からすると、東ヶ丘町は、■■が山林や田畑を切り開き開発した宅地であり、本件開発土地付近は、北東、南東側両側を山林、田畑等に挟まれた溜池であったこと。また、この田畑や溜池周辺にはこれらに通じる道があったことなどが確認できる。

(2) 東山公園について

昭和38年12月28日に都市計画決定された東山公園は、位置を東ヶ丘町、三田町及び田治米町にわたる区域で、面積6.30ヘクタールである。そのうち供用開始している東ヶ丘町808番地662所在の公園（以下この部分を単に「東山公園」という。）は、公園街路課が公園の沿革について陳述しているとおり、東ヶ丘町を開発した■■から昭和48年11月市へ寄附され、昭和49年8月26日に

当時の市の管財部局から公園管理者に引き継がれ、同日付けで公園の供用が開始されている。

また、東山公園は、北西側、北東側及び南東側三方を市道に接しており、開発残地を利用した公園であるため、公園幅が狭い部分で約7メートル、遊具を設置している広い部分で約17メートルの細長いコの字状の形態をし、東ヶ丘町のおおむね南端側に位置し、本件開発土地を含めた民地を取り囲むような形状で接している。

(3) 本件部分について

公園街路課提出資料（乙第1号証）によると昭和45年9月30日付け■■株式会社岸和田住宅造成工事、東山公園竣功図（△△建築設計事務所作成）において、東山公園北東側市道に接して幅4メートル通路（本件部分）が設けられ、その境界線に園路縁石と記載されていること。また、北西側市道に接して幅3メートル通路も記載され、2か所の通路とも公園外周と市道との境界の植栽に切れ目があり、民地と接する反対側に植栽を行っていないことなど図面上では東山公園は3つに分断された形状となっていることが確認できる。また、監査時点での現場確認時（平成25年10月3日）においても、植栽の切れ目が確認され、北西側市道に接する幅3メートル通路については縁石の一部が認められるものの長期間使用した実態がないためか通路と公園を明確に区分できる状態を確認することができなかったが、幅4メートル通路の本件部分は、縁石が設置されており公園部分と本件部分との境界を確認することができる状態であった。

(4) 本件部分の使用状況等について

本件部分の使用状況等については、次のような事実を確認することができた。

ア 本件部分は、東山公園に隣接する住民である□□氏が昭和48年3月に建築確認申請を行い、住宅を建設し、その後、東山公園が供用開始される以前から日常的に通行していること。

イ 東山公園の供用開始前の昭和47年8月頃に、本件部分に接道する東山公園隣接地主4名（本件開発地の所有者と□□氏を含む。）が念書を交わし、自己所有地の境界部分を2メートルずつ出し合い、幅4メートルの私道（以下「本件私道」という。）とすることとし、本件部分を含み連なった通路として設置されていることが本件開発土地の所有者側から公園街路課に示されていること。

ウ 本件開発土地は、昭和54年8月頃から開発行為の計画が持ち上がった直近まで、所有者から当自治会に対し無償で貸与されグラウンドとして使用されていたこと。

エ 当職らが現地を視察した平成25年10月3日午後に、本件部分及び本件私道を通行する車両を確認したこと。

2 判断

前記事実関係を踏まえ、当職らは、まず公園管理者である市長が東山公園の本件部分を供用開始区域から外そうとする行為そのものが財務会計行為に当たるのか否かについて、次のとおり判断した。

(1) 住民監査請求制度について

地方自治法第242条に定める住民監査請求制度は、地方公共団体の職員による違法又は不当な行為等により地方公共団体の住民として損失を被ることを防止するために、住民全体の利益を確保する見地から、職員の違法、不当な行為等の予防、是正を図ることを目的とするものである。その請求対象は、普通地方公共団体の執行機関又は職員の違法若しくは不当な財務会計上の行為又は怠る事実に限られるものであり、具体的な対象は、同条第1項に定めるとおり、違法若しくは不当な公金の支出、財産の取得・管理・処分、契約の締結・履行若しくは債務その他の義務の負担（当該行為がなされることが相当の確実さをもって予測される場合を含む。）又は違法若しくは不当に公金の賦課・徴収若しくは財産の管理を怠る事実とされており、これに当たらないものについては、住民監査請求の対象とはなり得ない。

(2) 財務会計行為に当たるか否かについて

今回、東山公園の本件部分を供用開始区域から外そうとする行為は、公園管理者として、公園設置当初からの実態にあわせて、公園としての機能の実現を図るという公園管理の非財務的見地から行われる公園管理行政上の行為にほかならず、本件公園の財産的価値に着目し、その価値の維持、保全、管理等を図る財務的処理を直接の目的とする財務会計上の行為には当たらない（最高裁平成2年4月12日判決）ものであり、住民監査請求の対象とはならないものと判断する。よって、3監査対象事項(2)については、判断することを要しない。

3 結論

以上のとおり、公園管理者である市長が東山公園の本件部分を供用開始区域から外そうとする行為そのものが財務会計行為には当たらず、本件請求は、地方自治法第242条第1項の要件を満たさない請求であると判断し、請求人の請求を却下する。

第5 請求事項に対する意見等

監査の結果は、以上のとおりである。3監査対象事項(2)については前述のとおり判断を要しないが、請求人が都市公園法その他関係法令等に反している旨、多数主張しているため、当職らの見解と請求事項に関連する意見を以下に述べる。

1 今回の東山公園の供用開始区域を変更しようとする行為が、地方自治法第 238 条の 4 第 7 項及び都市公園法第 32 条に反しているとの点について

東山公園ができるまでの周辺土地の状況については、前記、1 事実関係(1)のとおり、大規模開発により周辺土地の形状が大幅に変わっている。また、1 事実関係(2)でも触れたとおり、東山公園は開発に伴う公園であり本来は市に寄附された時点で公園所管課が管理すべき財産であったが、約 9 か月後に管財部局から公園管理者に引き継がれている。当時の状況を記録した書類もなく、また状況を知る職員も存在しないとのことであり、詳細は不明であるが、1 事実関係からして以下のような状況が認められる。

- (1) 東山公園が設置された当初から、公園と本件部分の境界に縁石が敷設され明確に区分されていたこと。
- (2) 東山公園の隣接地に居住する□□氏が昭和 48 年 3 月に建築確認申請を行い、住宅を建設し、40 年近くの長きにわたり本件部分を日常的に使用してきていること。
- (3) 東ヶ丘町自治会が民有地である本件開発土地を約 30 年間、使用貸借してきており、その間においては、多くの住民が本件部分及び本件私道を含み制限されることなく自由に使用されてきたこと。
- (4) 本件私道については、所有者が工作物等を構築せず無償にて通行の用に供することが同意されていたため、東山公園隣接地主だけではなくさらに奥にある周辺地主らも本件部分及び本件私道を通過して平穏かつ自由に利用されてきたこと。

以上のとおり、本件部分は、使用の実態等からして、不特定多数の住民が日常的に使用しており、公園の供用開始区域でありながら、だれもが自由に通行できる或いは横断できる場所として長年存在してきた。また、請求人は、東山公園内が広々と「いけいけ」状態であると主張するが、本件部分については、前述のとおり不特定多数の住民にとっても公園を横断通過するについて「いけいけ」状態でもある。今回、公園管理者が、供用開始区域を変更しようとする行為については、過去の状況及び使用実態又は今後の安全対策等を総合的に勘案して判断したもので妥当性も認められ、地方自治法第 238 条の 4 第 7 項に基づく目的外使用許可でもなく、同条への抵触を回避する脱法行為にも該当せず、また、都市公園法第 32 条の私権を設定するものでもない。

2 都市公園法第 16 条の 3 つの限定要件のいずれにも該当せず、今回の東山公園の区域変更に対しては、違法であるとの点について

都市公園は、管理をすることとなる公園管理者が、都市公園法第 2 条の 2 及び都市公園法施行令（昭和 31 年政令第 290 号）第 9 条の規定に基づき、供用を開始

するに当たり公園の区域、都市公園の名称及び位置並びに供用開始の期日を公告することにより設置されるものである。

公園管理者には、都市公園における許可・禁止行為をはじめとして裁量権の範囲は相当程度広範なものが認められ、今回の供用開始区域の変更行為については、前述のとおり実態等にあわせて供用開始区域から外そうとするものであり、事実の基礎を欠き又は社会通念上著しく妥当性を欠くとは判断できず、公園管理者の有する裁量権の範囲の逸脱ないし濫用があるものと評価することはできない。また、市の公有財産を減少させるという事実はなく今後の損害の発生のおそれもない。

3 今後の東山公園について

都市計画決定されている東山公園は、全体面積が6.30ヘクタールであり、事業化が担保されているが、市の財政状況から見て直ちに事業化のめどはたっていない。土地利用については、今後も一定の制限が課せられているが、制限された利用以外の開発、建築は可能とされていることはやむを得ないと思慮される。地域住民に親しまれる公園づくりのため、今後の公園のあり方等について丁寧な説明が求められるだけでなく、官民協働によるまちづくりを進められたい。