

平成27年3月19日判決言渡

平成26年（行コ）第39号 保安林指定解除拒否処分取消等，市道供用開始決定等無効確認，公共用物使用収益拒否処分取消等，損害賠償請求控訴事件

主 文

- 1 本件控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

1 原判決を取り消す。

2 (甲事件)

(1) 農林水産大臣が平成22年4月23日付けで控訴人会社に対してした保安林の指定を解除しない旨の処分（農林水産省指令22林整治第82号）を取り消す。

(2) 農林水産大臣は、控訴人会社の平成20年12月19日付け申請に係る保安林の指定の解除をせよ。

3 (乙事件)

(1) 主位的請求

ア 日進市長が平成7年4月27日付け日進市告示第53号をもってした市道 α β 線の区域決定のうち，原判決別紙2物件目録記載の各土地に係る部分が無効であることを確認する。

イ 日進市長が平成7年4月27日付け日進市告示第54号をもってした市道 α β 線の供用開始決定のうち，同各土地に係る部分が無効であることを確認する。

(2) 予備的請求

控訴人らと被控訴人市との間で，控訴人らが同各土地について道路法4条

の制限を受けない完全な所有権を有することを確認する。

4 (丙事件)

- (1) 日進市長が平成23年11月8日付けで控訴人会社に対してした公共用物使用収益許可申請を不許可とする処分(23日土第604号)を取り消す。
- (2) 日進市長は、控訴人会社の平成23年10月17日付け公共用物使用収益許可申請に係る許可をせよ。

5 (丁事件)

- (1) 被控訴人市は、控訴人会社に対し、500万円及びこれに対する平成25年5月14日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- (2) 被控訴人Aは、控訴人会社に対し、500万円及びこれに対する平成25年5月12日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

- 1 愛知県採掘権登録第823号の鉱区内においてけい石及び耐火粘土の採取事業(以下「本件事業」という。)を計画する控訴人会社は、平成20年12月19日付けで、農林水産大臣に対し、原判決別紙3物件目録Ⅱ記載1ないし4の各土地の森林についてされている保安林の指定(以下「本件保安林指定」という。)の解除の申請(以下「本件保安林解除申請」という。)をしたが、平成22年4月23日付けで、同大臣から、本件保安林指定の解除をしない旨の処分(以下「本件保安林不解除処分」という。)を受けた。また、控訴人会社は、本件事業の事業区域内に被控訴人市が公共用物として管理している用悪水路(以下「本件水路」という。)があることから、平成23年10月17日付けで、日進市長に対し、本件水路の付替え及び復元工事を目的とする公共用物使用収益許可申請(以下「本件公共用物許可申請」という。)をしたが、同年11月8日付けで、同市長から、本件公共用物許可申請について不許可とする処分(以下「本件公共用物不許可処分」という。)を受けた。

本件のうち、甲事件は、控訴人会社が、本件保安林不解除処分の取消し及び

農林水産大臣に対する本件保安林指定の解除の義務付けを求める事案である。乙事件は、控訴人らが、被控訴人市との間で、主位的に、日進市長が平成7年4月27日付けでした市道 α β 線（以下「本件市道」という。）の路線認定（以下「本件路線認定」という。）、区域決定（以下「本件区域決定」という。）及び供用開始決定（以下「本件供用開始決定」という。）のうち、いずれも控訴人らが所有する原判決別紙2物件目録記載の各土地（以下「本件各土地」という。）に係る部分が無効であることの確認を求め、予備的に、控訴人らが本件各土地について道路法4条の制限を受けない完全な所有権を有することの確認をを求める事案である。丙事件は、控訴人会社が、本件公共用物不許可処分の取消し及び日進市長に対する本件公共用物許可申請に係る許可の義務付けを求める事案である。丁事件は、控訴人会社が、(1) 被控訴人市が、本件保安林解除申請について、本件市道及び本件水路に関する問題点を捏造して何ら根拠のない意見を述べ、本件保安林解除申請及び本件事業を違法に妨害したため、本件保安林不解除処分がされ、本件事業の開始が遅れた、(2) 被控訴人Aは、被控訴人市の市長として上記違法な妨害行為を主導したとして、被控訴人市に対しては国家賠償法1条1項に基づき、被控訴人Aに対しては民法709条に基づき、各自、本件事業の遅延による損害として2598万1702円（借入金の発生金利及び営業利益の運用益）のうち2400万円及びこれに対する丁事件訴状送達の日（被控訴人市につき平成25年5月14日、被控訴人Aにつき同月12日）から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

- 2 原審は、甲事件について、農林水産大臣が本件保安林不解除処分に用いた審査基準の定めは森林法の趣旨目的に反する明らかに不合理な内容ではなく、これに従って本件保安林不解除処分をしたことについて、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかではなく、裁量権の逸脱濫用ではないとして、森林法26条2項の「公益上の理由により必要が生じたとき」の要件を満たさな

いと判断し、本件保安林不解除処分は理由があり、その他、他事考慮や裁量権濫用の違法もなく、保安林解除申請は行政手続法 8 条の申請に当たらないなどとして、本件保安林不解除処分の取消請求を棄却し、本件保安林指定の解除の義務付け請求に係る訴えは不適法であるとして却下した。乙事件について、本件路線認定の処分性を否定し、その無効確認の訴えは不適法であるとして却下し、本件区域決定に違法はなく、本件供用開始決定について、控訴人市が本件各土地を道路として使用する権原を取得しており、道路の形状は維持されていて黙示の公用廃止がされたとはいえず、控訴人会社は道路法 4 条の制限のある所有権を取得し、控訴人 B も控訴人会社から上記制限のある所有権を取得していると判断して、主位的請求である本件区域決定及び本件供用開始決定の無効確認請求及び予備的請求である本件各土地について道路法 4 条の制限を受けない完全な所有権を有することの確認請求をいずれも棄却した。丙事件について、本件公共用物許可申請は本件水路の取壊しを内容とするもので、本件水路を使用収益することの許可を求めるものではなく、本件保安林不解除処分がある以上、本件事業は遂行不能であるから、そのような事業のために本件水路を使用することが「必要やむを得ない」とはいえないと判断して本件公共用物不許可処分の取消請求を棄却し、本件公共用物許可申請に係る許可の義務付け請求に係る訴えは不適法であるとして却下した。丁事件について、被控訴人 A が市長として意見を述べたことは、およそ根拠を見出せないものでも、専ら本件事業を妨害することを目的としたものでもないから、違法ではないとして、控訴人会社の被控訴人市及び被控訴人 A に対する損害賠償請求をいずれも棄却した。そこで、控訴人らは、丁事件について不服申立部分を 2 5 9 8 万 1 7 0 2 円のうちそれぞれ 5 0 0 万円に限定し、乙事件のうち本件路線認定の無効確認を求める部分を除いて控訴した。

- 3 関係法令等の定め、前提事実及び争点は、原判決の「事実及び理由」中の「第 2 事案の概要」の 2 ないし 4 に記載するとおりであり、当事者の主張は、 4

のとおり控訴人らの当審における主張を加えるほかは、同「第3 当事者の主張」に記載するとおりであるから、これらを引用する。以下、略称は、原判決の略称による。

4 控訴人らの当審における主張

(1) 甲事件について

ア 本件保安林不解除処分の要件充足性について

(ア) 都道府県知事は、事業者との事前面談においては、林野庁との調整結果を踏まえて事業者に対し指導を的確に行うものとされている。したがって、愛知県は、林野庁と密接に調整して控訴人会社の指導に当たったものであり、控訴人会社は、この指導に応じて、残置森林以外の項目については全て補正していたのである。このようにして、愛知県が林野庁と調整し、合意して進達した本件保安林解除申請について、林野庁が何らの指導をすることなく、実質わずか6日間の審査で本件保安林不解除処分とすることは許されない。

(イ) 本件理由①ないし⑥について

控訴人会社は、いずれも本件保安林解除申請に対する審査の過程で、林野庁と調整して指導に当たる愛知県からは本件理由①ないし⑥については何ら指摘されていなかった。とりわけ本件理由①、②については、被控訴人市は、愛知県からの照会に対し、単に管理上支障があると回答するだけでその理由を説明していない。本件区域決定及び本件供用開始決定は、無効であり、控訴人会社が平成14年11月19日に本件各土地を購入した当時、本件市道部分については、誰も利用していない雑木林で、道路の形態を呈しておらず、被控訴人市も管理していなかったものであり、この時点までに黙示の公用廃止がされていたというべきである。したがって、控訴人会社は、本件各土地について道路法4条の制限を受けない完全な所有権を取得していたのであるから、これを被控訴人

市が管理するというのではなく、管理上の支障はなかった。また、愛知県及び林野庁は、控訴人会社に対し、本件水路について被控訴人市に許認可を求めるよう指導することを怠っていたのであり、進達に当たって水路等は問題とされていなかった。そうでありながら、控訴人会社が本件水路を使用する権利を取得することが確実でないことを理由として本件保安林不解除処分をすることは、信義則に反し許されない。したがって、本件理由①ないし⑥は、あえて本件保安林不解除処分をするよう不解除理由を作出するために後付けされたものであり、いずれもその理由となるものではない。

(ウ) 本件理由⑦について

① 林野庁の内部規準では、残置森林又は造成森林で林帯幅がおおむね50m以上とされているのであり、愛知県は、平成21年8月19日、控訴人会社に対し、幅員がおおむね50m以上の残置森林又は造成森林の配置を計画するよう指導していたのである。そして、取扱要領別表の「おおむね50メートル以上」は、2割の許容範囲を示すもので、実際は40メートル以上を意味するから、本件事業の計画は、造成森林と合わせて林帯幅40mという林野庁の内部基準を満たしているといえる。そして、地下70mの深さで斜めに掘削していく本件事業の性質上、残置森林の林帯幅を50m確保するとなると窯業界が求める鉱物採掘量を確保できなくなるのであり、周辺部に林帯幅40m以上の残置森林を配置できないやむを得ない理由があるというべきである。また、本件事業の性質上、造成森林は、それぞれの箇所では植林が可能になったら順次可及的速やかに整備するのであって、残置森林と合わせて幅40m以上となる森林の造成は、事業開始時点からではなく、植栽が可能な埋戻作業完了時点から可及的速やかに行えば足り、控訴人会社の工事工程表による造成森林でも上記内部基準を満たしている

というべきである。本件の保安林は、土砂流出防止の目的とするものであるが、本件事業の場合、洪水調整池が設置されているため、山を掘削しても土砂流出防止という保安林の機能は果たされていて、一時的にも機能が失われることはないのである。

② 本件事業区域の周辺には、総合運動公園、大学、高校、住宅地等があるが、いずれも尾根を挟んで反対側に位置する。また、藤島鉦山の事業用地の周辺には、既に多数の鉦山や砂利採取場、愛知万博跡地がある。そうすると、本件の掘削事業自体は、地下に掘り進んでいくという本件事業について、粉じん、騒音、景観等の悪影響を上記総合運動公園等に及ぼすことは考えられないから、本件事業では林帯幅を確保する必要はなく、本件理由⑦は、保安林不解除処分 の理由とはならない。上記内部基準は、柔軟に解釈すべきであり、本件理由⑦をもって本件保安林不解除処分をすることは、必要の限度を超えた控訴人会社の財産権の制限として許されない。愛知県が林野庁からの指示に基づき調査した結果、15件の事例のうち残置森林の幅50m以上という条件を満たしていたのは1件のみであるから、本件理由⑦による本件保安林不解除処分には、平等原則に反し裁量権を逸脱する違法がある。愛知県及び林野庁が残置森林のみで50mの林帯幅を確保するよう指導したことは、上記内部基準に反するものである。

したがって、本件理由⑦も本件保安林不解除処分 の理由となるものではない。

イ 被控訴人国の補正指導義務違反の違法について

本件理由①ないし⑥は、いずれも本件保安林解除申請に対する審査の過程で愛知県からは指摘されていなかったものである。したがって、本件理由①ないし⑥が本件保安林不解除処分 の理由となるのであれば、愛知県ないし林野庁は、控訴人会社に対し、本件理由①については、水路の管理上

支障があると指摘して水路の計画変更を指導すべきであり、同②については、本件市道の廃止に関して被控訴人市と交渉ないし協議するよう指導すべきであり、同③ないし⑥についても補正を指導すべきであった。また、本件理由⑦についても、林帯幅の確保や造成森林の植栽開始時期が不十分であれば、直ちに本件保安林不解除処分をするのではなく、控訴人会社に対し、補正を求めるべきであった。そうであれば、控訴人会社は、計画を変更して林野庁の規準に沿った設計をしたはずである。そうすると、本件保安林不解除処分は、上記補正指導義務に違反してされたもので違法であるから、取り消されるべきである。

ウ 本件保安林指定の解除の義務付けについて

控訴人会社が愛知県知事による進達までに本件理由①ないし⑦を補正しなかったことについて、同社の責めに帰すべき事由はなく、被控訴人国にはイの補正義務に違反した責めに帰すべき事由がある。したがって、当事者の公平の観点から、本件保安林不解除処分の取消しにとどまらず、農林水産大臣に本件保安林指定の解除を義務付けるべきである。

(2) 乙事件について

ア 本件区域決定及び本件供用開始決定の違法について

(ア) 道路法18条1項により区域決定がされると、道路予定区域の土地所有者等の関係する権利者は、同法91条等による私権の制限を受け、その後供用開始決定により道路法上の私権の制限を受けることになる。道路法が、路線認定、区域決定及び供用開始決定をそれぞれ区別して規定し、各段階において公示と縦覧を要求しているのは、区域決定の時点において、関係する権利者に決定を周知徹底させ、供用開始決定前にこれを争う機会を与えたものと解すべきである。そうすると、路線認定、区域決定及び供用開始決定を同日に行うことは、道路法の制度趣旨に反するものであり、これを禁止する規定がないからといって、本件路線認

定及び本件供用開始決定と同日に本件区域決定を行ったことが違法でないということとはできない。したがって、本件路線認定及び本件供用開始決定と同日に行った本件区域決定は、道路法に違反して無効である。

(イ) Cは、本件市道部分を認定道路と認識してはいなかったのであり、被控訴人市も本件市道部分を道路として通行の用に供する必要はないと考えていたとみられる。それ故、Cが異議を述べていないからといって、被控訴人市が本件市道部分を道路として使用することについて黙示に承諾していたとはいえない。したがって、本件供用開始決定は、被控訴人市が本件市道部分を道路として使用する権原を取得することなくして行ったものとして違法であるから、無効である。

(ウ)① 本件市道は、少なくとも γ δ 線の供用開始がされた平成7年以降は、被控訴人市で管理されず、道路の形状を呈さなくなった。被控訴人市は、平成7年頃には、廃棄物の不法投棄を防ぐため、本件道路の幅員が狭くなるように本件市道部分の両側を壁で塞ぎ、平成12年頃には、本件市道部分の入口を塞ぐように看板を設置した。そして、その一部が朽ちてなくなった上記壁の代わりに ϵ 財産区組合がトラ柵を設置しロープを張ったところ、これについて異議を出すこともなく、その後も被控訴人市の水路整備工事としてD株式会社（以下「D」という。）をして同様のトラ柵とロープを設置させて、本件市道を公共の用に用いていなかった。控訴人らにおいて本件市道部分にロープや立入禁止等を表示した看板を設置したことはない。本件市道の約78.4%は幅員が4m未満しかなく、建築基準法上は道路と認められず、自動車同士のすれ違いも不可能である。平成元年10月30日に保安林解除申請の際に撮影された写真（乙事件乙60の1）は、撮影位置（同乙60の2）と合致しておらず、本件市道を撮影したものとは認められない。

② 道路敷地が他人の所有地である場合に、一般交通の用に供する必要

がないのに、これを道路として認定することは、私有財産を公共のためでもないのに無償で制限するものとして許されない。道路法10条は、「廃止することができる」という文言にかかわらず、市町村長に、私有地上の道路について、一般交通の用に供する必要がなくなった場合には、その路線を廃止することを義務付けたものと解すべきである。そうすると、本件市道は、元々雑木林となっていて道路として利用されず、被控訴人市も管理していなかったのであるから、被控訴人市としては、本件市道を廃止すべき義務があった。それにもかかわらず、これに違反して、本件市道を道路認定し、本件区域決定及び本件供用開始決定をしたものであるから、本件区域決定及び本件供用開始決定は、当然に無効となる。

- ③ 本件供用開始決定は、保安林の指定を解除しないまま保安林である土地を道路として供用開始するものであり、森林法に違反し無効である。

イ 黙示の公用廃止について

ア(ウ)のとおり、本件市道部分は、平成7年頃には道路の形態を呈していなかった。平成14年11月11日実施の官民境界査定の際に撮影された写真(乙事件乙70)は、本件市道を撮影したものと認められず、同官民境界査定は、本件市道を対象としてされたものではない。そのことは、立会人である土地家屋調査士Eの回答書(乙事件甲59)や地元の有力者で上記官民境界査定に立ち会ったFの陳述書(当審における甲67)からも明らかである。Cが同人の所有地を分断している旨を指摘していたのは、本件市道部分ではなく、 $\gamma\delta$ 線である。したがって、控訴人会社が同月19日に本件各土地を購入した当時、本件市道部分は道路の形態を呈していなかった。以上により、本件市道部分については、この時点までに黙示の公用廃止がされていたというべきであり、控訴人会社は本件各土地につい

て道路法4条の制限を受けない完全な所有権を取得していた。

(3) 丙事件について

国又は地方公共団体は、公共の用に供する目的で水路等を管理しているものであるから、公共の用に支障がないのに水路の付け替えを拒否することは、目的に反する。そして、管理上の支障がないのに、本件水路が存在することを理由として、本件公共用物不許可処分をし、本件事業の計画を阻止することは、権利の濫用であり許されない。本件公共用物許可申請は、用悪水路の付け替えや復元工事を目的として行ったものであって、形こそ多少違っても本件水路の機能を害するものではなく、これを「損壊」として拒否する理由はない。本件公共用物許可申請は、鉾山開発事業に不可欠で、公共用物の機能を害しない以上、許可しなければならないものである。したがって、本件公共用物許可申請は、本件条例4条1項1号の「工作物の設置（中略）により公共用物を使用すること」の一種として認められるべきである。本件公共用物許可申請が本件条例3条に違反し、同4条1項各号のいずれにも該当しないことを理由とする本件公共用物不許可処分は、違法である。

本件公共用物不許可処分は、政治的な理由によりされたものである。また、被控訴人市が本件訴訟では処分時の理由を大幅に変更して主張したことは、理由附記の制度を無にするものであり許されない。

(4) 丁事件について

本件意見理由①、②にいずれも何ら根拠がないことは、上記のとおりであり、被控訴人市が何ら根拠のない本件意見理由①、②をもって本件保安林解除申請及び本件事業を妨害したことは、公共物の管理の限界を超えるものとして、控訴人会社に対する違法な公権力の行使というべきである。

また、公権力の行使に当たり公共団体の公務員が、その職務を行うについて、故意又は重過失があれば、賠償をした公共団体から求償されるのであるが、本件では、求償請求の可否を決定するのが被控訴人市の市長である被控

訴人A自身であり、自己に対し求償請求することを期待できない。したがって、公務員の個人責任を否定する上記法理をもって、控訴人会社の被控訴人Aに対する請求に理由がないとする根拠になるものではない。

第3 当裁判所の判断

- 1 当裁判所も、甲事件のうち、控訴人会社が農林水産大臣に対する本件保安林指定の解除の義務付けを求める訴え、丙事件のうち、控訴人会社が日進市長に対する本件公共用物許可申請に係る許可の義務付けを求める訴えは、いずれも不適法であるからこれを却下するのが相当であり、控訴人らのその余の訴えに係る請求は、いずれも理由がないからこれを棄却するのが相当であると判断する。その理由は、次のとおり補正し、2ないし6のとおり、控訴人らの当審における主張に対する判断を加えるほかは、原判決の「事実及び理由」中の「第4 当裁判所の判断」の1ないし4に記載するとおりであるから、これを引用する（ただし、原判決の第4の2(2)（85頁17行目冒頭から86頁23行目末尾まで）は除く。）。

原判決の56頁4行目の「8月5日」を「8月4日」に、同59頁10行目の「3年間」を「3年目」に、同77頁24行目の「1月28日」を「1月27日」に、同91頁10行目の「原告らの主位的請求」から11行目ないし12行目の「理由がない」までを「控訴人らの主位的請求（本件区域決定及び本件供用開始決定の各無効確認請求）は、いずれも理由がない」にそれぞれ改める。

2 甲事件について

- (1) 控訴人らは、林野庁が何らの指導をすることなく、実質わずか6日間の審査で、本件保安林不解除処分とすることは許されない旨主張する。しかし、本件保安林解除申請については、事前相談の段階から一貫して、残置森林・造成森林の要件が問題となっており、本件保安林不解除処分に当たってその要件を満たさない点が考慮されたことは明らかであって、5年近くの長期に

わたる事前相談及び申請書類の審査，検討等がされ，この間，林野庁は，再三，愛知県を通じて控訴人会社に対し，指導をしているとみられるのである（原判決の第4の1(1)ウ，エ）。そして，林野庁は，随時愛知県を通じて本件保安林解除申請の内容や問題点を把握しており，進達後短期間のうちに本件保安林不解除処分に至ったことが不自然でないのである（同(4)イ）。したがって，林野庁が進達後短期間のうちに本件保安林不解除処分をしたことが何ら違法となるものではない。

(2) 本件保安林不解除処分の要件充足性のうち本件理由⑦について

ア 控訴人会社は，本件理由⑦について，本件事業の計画は，林帯幅40m以上の残置森林又は造成森林を配置する旨の林野庁の内部基準を満たしている旨主張する。

本件保安林解除申請のような，土石等の採掘を目的とした5ha以上の保安林の転用に係る解除申請については，① 周辺部に幅おおむね50m以上の残置森林を配置するか，又は，② 周辺部に幅おおむね50m以上の残置森林を配置できないやむを得ない理由があり，一時的に土地の形質を変更する必要がある場合に，その必要がある箇所に限って，伐採後速やかに残置森林と合わせて幅おおむね50m以上になる森林を造成すると，取扱要領等に定められている（原判決の第2の2(2)イ，ウ）。控訴人らの主張は，上記①について，残置森林と造成森林と合わせて40mの林帯幅を確保すれば足りることを前提としたものである。しかし，取扱要領等の適用に当たって留意すべき事項を定めた留意事項の1(2)キは，「森林の配置については，残置森林によることを原則とし，極力基準を上回る林帯幅で適正に配置されるよう事業者に対し指導するとともに，造成森林の配置は，土地の形質を変更することがやむを得ないと認められる箇所に限って適用する等その運用については厳正を期するものとする。」としているのである（原判決の同エ）。したがって，取扱要領が「原則として周辺部に幅おおむ

ね50メートル以上の残置森林又は造成森林を配置する。」旨の基準を示し、その「おおむね50メートル以上」というのが40m以上を指すとしても、上記②のやむを得ない理由等の有無を問わず、残置森林と造成森林と合わせて40mの林帯幅を確保すれば足りるということにはならない。残置森林のみで50mの林帯幅の確保を要求する県事務所の指導は、何ら林野庁の内部基準に反するものではない。控訴人会社は、県事務所の指導は、幅50m以上の残置森林又は造成森林の配置を求めるという混乱したものであった旨主張する。しかし、県事務所の指導において、原則的な林帯幅とやむを得ない理由等がある場合の林帯幅とが混在していたことがうかがわれるものの、そのような指導をしていたことをもって、上記内部基準にかかわらず、やむを得ない理由等を問わず、残置森林と造成森林と合わせて40mの林帯幅を確保すれば足りるということにはならない。

控訴人会社は、原判決別紙8のとおり、残置森林幅が40mない箇所は造成森林で補い、残置森林幅が40mあるところも造成森林を加えて林帯幅を広く取っており、林帯幅の不足はない旨、本件保安林解除申請書の添付図面（甲事件甲1〔資料No.14の14頁〕（原判決別紙8と同じ））はその証拠である旨主張する。しかし、これによっても、40m以上の残置森林幅を確保できているのは一部にとどまるものであり、上記①の要件を満たしているものではない。控訴人会社は、愛知県が林野庁の指示の下で全ての解除条件を審査し、平成21年11月17日、本件保安林解除申請について要件が整ったと判断した旨主張する。しかし、県事務所は、前同日、控訴人会社から本件保安林解除申請について修正に係る書類を受け取ったのであり、同年12月4日になっても、林野庁治山課は、同日出張してきた県森林保全課に対し、残置森林幅おおむね50mを確保できない理由の更なる説明が必要である旨の意見を述べているのである。そうすると、同年11月17日の時点では、県事務所は、なお林野庁の意見を聴く必要

があると考えており、林野庁は、同年12月4日の時点でもなお林帯幅の問題が残っていると認識したといえる。したがって、県事務所は、同年1月17日の時点では、原判決が第4の1(1)エ(タ)で認定するとおり、本件保安林解除申請について形式的な要件が整ったとして受理したにとどまり、林野庁の指示の下で解除要件を審査した結果、同要件を満たしていると判断したものとは認められない。

イ 控訴人会社は、(ア) 本件保安林解除申請においても、平成24年3月8日付け「残置森林及び造成森林とりまとめ表」及びその添付図面(甲事件甲40)と同様の林帯幅を取っており、残置森林及び造成森林の幅がおおむね50mを確保している区域は、97%に達し、40m未満の区域でも、洪水調整池兼沈砂池を配置するためにやむを得ず50m幅を確保できないとしている旨、(イ) 残置森林の林帯幅を50m確保すると、窯業界の求める鉱物採掘量を確保できない旨、(ウ) 残置森林と合わせて幅40m以上となる森林の造成は、事業開始時点からではなく、植栽が可能な埋戻作業完了時から可及的速やかに行えば足りる旨主張して、本件保安林解除申請には、上記ア②の「やむを得ない理由」に当たる旨主張する。

しかし、本件保安林解除申請書には、平成24年3月8日付け「残置森林及び造成森林とりまとめ表」の添付図面(甲事件甲40)のように残置森林を外周で囲まれた内側の区域は全て造成森林を配置する内容の図面が添付されていなかったことは、原判決が第4の1(1)オ(イ)で認定するとおりである。甲事件甲40の添付図面では、残置森林及び造成森林がおおむね50m以上ある区域が図示されているのに対し、本件保安林解除申請書の甲事件甲1〔資料No.14-36〕には、そのような図示がない。甲事件甲1(資料No.14本文)における残置森林又は造成森林の配置の説明は、残置森林幅、造成森林幅及び林帯幅の平均値と森林率を記載したものであり、上記「残置森林及び造成森林とりまとめ表」にある残置森

林及び造成森林の幅がおおむね50mを確保している区域が97%に達する旨及びその一応の算出根拠の各記載や洪水調整池兼沈砂池を配置するためにやむを得ず50m幅を確保できない旨の記載はないのである。したがって、上記「残置森林及び造成森林とりまとめ表」及びその添付図面は、本件保安林解除申請書及びその添付図面と全く異なる内容のものといわざるを得ず、その記載内容が本件保安林不解除処分時においてその判断の対象となる控訴人会社の申請に係る計画の内容をなしていたとみることができないものである。上記(イ)の主張については、結局、本件事業により窯業界が求める鉱物採掘量を確保する必要性が、本件保安林の機能維持に係る公益上の必要性を明らかに上回るとはいえず、そうである以上、控訴人会社としては、取扱要領等所定の要件を満たした状態で採掘事業を実施することを検討するほかないことは、原判決が第4の1(2)エ(ア)で控訴人の採算上の都合に関して説示するとおりである。上記(ウ)の主張については、森林の造成が、埋戻作業が完了した時点以降にされることであるから、伐採から上記時点までの間長期にわたって森林が果たしている機能が確保されない状態が継続することになりかねず、森林法の趣旨、目的に沿わないものというほかない(原判決の同(イ))。

控訴人会社は、植栽工事を行う時期について、県事務所から本件保安林解除申請書添付の工事工程表以上の詳しい記載を求められておらず、同記載が具体的でないことをもって本件保安林解除申請に不備があるとすることはできない旨主張する。しかし、県事務所は、平成21年8月19日、採掘完了から復旧までの間が5年以上空いている旨指摘して再検討を求めているのであり、その求めに対して、控訴人会社は、出荷後植栽可能となり次第、植林するとして、植栽開始時期を具体的に特定しない旨を付記した工事工程表(甲事件甲1(資料No.3))を提出したのである。そうすると、上記の工事工程表の記載をもって、本件保安林不解除申請につい

て、可及的速やかに森林が造成されるものではなく、「やむを得ない場合」であるとはいえないと判断したことが相当でないといえない。

ウ 控訴人会社は、(ア) 本件事業区域の周辺にある総合運動公園等は、いずれも尾根を挟んで反対側に位置し、藤島鉱山の事業用地の周辺には、既に多数の鉱山や砂利採取場、愛知万博跡地があるから、本件事業が、粉じん、騒音、景観等の悪影響を上記総合運動公園等に及ぼすことはあり得ず、本件事業では林帯幅を確保する必要はない旨、(イ) 本件事業では洪水調整池が設置されているため、土砂流出防止という保安林の機能が失われることはない旨、(ウ) 愛知県が調査した15件の事例のうち残置森林の幅50m以上という条件を満たしていたのは1件のみであるから、本件理由⑦による本件保安林不解除処分には、平等原則に反し裁量権を逸脱した違法がある旨主張する。しかし、本件事業区域から約200mないし300m先に日進市総合運動公園等や住宅地があるのであり、その距離に照らすと、本件事業区域と上記総合運動公園等との間に尾根ないし森林があるからといって、本件事業について上記の悪影響を及ぼすことがなく、林帯幅を確保する必要がないなどとはいえない。控訴人会社は、林帯幅の確保について、県事務所も林野庁も騒音防止や飛砂防止の観点から対策を講じるよう指導していたものではない旨主張するが、林帯幅の確保以外に騒音や飛砂を防止する対策は見当たらないものである。また、本件事業において洪水調整池が設置されるからといって、本件事業区域全般にわたって土砂流出を防止できるとは認め難く、そのみで本件保安林の機能を代替し得るものでないことは、原判決が第4の1(2)エ(オ)で説示するとおりである。また、土砂流出防止のみならず、騒音や飛砂を防止するためにも林帯幅の確保が必要であることは、上記のとおりである。さらに、本件保安林解除申請のような、土石等の採掘を目的とした5ha以上の保安林の転用に係る解除申請についてよるべき基準は、アで説示するとおりであり、林帯幅4

0 mないし50 mという単純な基準ではなく、やむを得ない理由の有無や伐採後可及的速やかに造成されるかどうかも考慮する基準である。上記15件の事例及び本件事業は、それぞれ事業の内容や規模が異なり、したがって、周辺部に一定の幅の残置森林を配置できないやむを得ない理由もそれぞれ異なる。また、上記15件の事例のうち、新基準が適用される9件について造成森林の造成が開始される時期は、事業開始3年目までが8件で、これを7年目とする残り1件は個別の事情があったものであり（原判決の第4の1(1)キ(ウ))、これらの事情を考慮して、上記15件の事例については基準を満たすと判断されたとみられる。そうすると、上記15の事例について造成森林を含む林帯幅40 m以上又は残置森林幅50 m以上を確保した事例が1例しかないことをもって、本件保安林不解除処分が本件理由⑦を理由としてされたことについて、平等原則に反し裁量権を逸脱した違法があるということとはできない。控訴人会社の上記各主張はいずれも採用することができない。

控訴人会社は、工事の過程で森林を全て伐採せざるを得ない鉱山開発においては、一時的にも保安林の機能を失わせてはならないとするのは事業者には過大な負担である旨主張する。しかし、本件事業において、伐採から埋戻作業が完了し森林が造成されるまでの期間は短期間にとどまるものではないから、これによる公益上の損失は甚大とみられる。控訴人会社に残置森林を配置できないやむを得ない理由があるとはいえないのであり、保安林の機能を失わせてはならないとすることによる事業者の負担が過大であるということとはできない。

その他、控訴人会社は、上記内部基準は、柔軟に解釈すべきである旨、愛知県及び林野庁が残置森林のみで50 mの林帯幅を確保するよう指導したことは、上記内部基準に反するものである旨など縷々主張するが、本件保安林解除申請が、上記の①及び②の要件を満たすものでないことは、上

記説示するとおりである。上記取扱要領が内部基準であることやこれと異なる指導を受けたことをもって、農林水産大臣が、本件保安林解除申請について「公益上の理由により必要が生じたとき」に当たらないと判断したことが、その裁量権を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法と評価されるものではない。

エ 以上により、本件保安林不解除処分は本件理由⑦をもって要件を充足している。

- (3) 本件保安林不解除処分の要件充足性のうち本件理由①ないし⑥について(2)で説示するとおり、本件保安林解除申請については、本件理由①ないし⑥について判断するまでもなく、同⑦をもって「公益上の理由により必要が生じたとき」に当たらないと判断することができるのであって、その裁量権を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法と評価されるものではない。

付言するに、本件区域決定及び本件供用開始決定が何ら無効ではなく、平成14年11月時点までに本件市道について黙示の公用廃止がされていたとは認められず、依然として被控訴人市において管理する必要があることは、後記の乙事件及び丙事件で認定説示し、また、原判決が同各事件において認定説示するとおりである。

- (4) 他事考慮の有無について

控訴人会社は、本件保安林不解除処分が政治的な理由から行われたものである旨、県事務所の主任主査であるG（以下「G主査」という。）がその旨を述べている（当審における甲74）旨、本件保安林不解除処分に他事考慮、裁量権濫用の違法がある旨主張する。しかし、本件保安林解除申請が、残置森林・造成森林の点で、森林の機能保持という公益に関わる要件を満たしておらず、本件保安林不解除処分が本件理由⑦をもって要件を充足していることは、2(2)で説示するとおりである。G主査は、控訴人会社の代表者らに対して、本件保安林不解除処分後に同処分について個人的に述べているにすぎ

ず（当審における甲 7 4），これをもって，本件保安林解除申請が上記公益に関わる要件を満たしていると認めることはできない。仮に本件理由⑦以外の事情が考慮され，かつそれを考慮したことに理由がないとしても，そのことをもって本件保安林不解除処分が違法となるものではない。そうすると，控訴人らが主張する上記の事情をもって，本件保安林不解除処分に他事考慮，裁量権濫用の違法があるということとはできない。

(5) 行政手続法 8 条違反について

控訴人会社は，本件保安林不解除処分については，申請者に対しては，行政手続法上の申請権に基づく個別の拒否処分として扱うべきであり，同法 8 条が適用される旨，本件保安林処分理由関係書面をもって適法な理由の提示があるとはいえない旨主張する。しかし，保安林の指定の解除は，専ら公益的な見地から，特定の者を名宛人とせずに行う一般的処分であることは，原判決が第 4 の 1 (5) イで説示するとおりである。行政手続法 8 条の「申請」とは，「自己に対し何らかの利益を付与する処分を求める行為」（同法 2 条 3 号）であり，当該処分の名宛人は自己であることを要すると解される。森林法 27 条 1 項は，保安林の指定又は解除に直接の利害関係を有する者について保安林の指定又は解除を申請することができる旨規定しているが，保安林の指定の解除は，それ自体申請者を名宛人とする処分ではない。保安林の解除に直接の利害関係を有する者に申請権があることをもって，保安林指定解除処分が当該申請者を名宛人とするものであるということとはできない。また，一定範囲の地域住民に保安林指定解除処分取消訴訟の原告適格があることをもって，同処分がその申請者を名宛人とする処分であることを理由付けるものではない。以上により，本件保安林不解除処分について行政手続法 8 条は適用されない。したがって，本件保安林不解除処分に，行政手続法 8 条に違反する違法があるとはいえない。

(6) 被控訴人国の補正指導義務違反の違法について

控訴人会社は、愛知県ないし林野庁が控訴人会社に対し本件理由①ないし⑦について補正を指導し又は補正を求めるべきであったとして、本件保安林不解除処分に、上記補正指導義務に違反する違法がある旨主張する。しかし、本件保安林解除申請については、5年近くの長期にわたる事前相談及び申請書類の審査、検討等がされ、事前相談の段階から、残置森林・造成森林の要件が一貫して問題となっていたことは、原判決が第4の1(4)イで説示するとおりである。そして、その過程で、県事務所が控訴人会社に対し、周辺部に幅おおむね50m以上の残置森林又は造成森林を配置すること等を求めたが、控訴人会社は、平成20年8月25日及び同年10月15日に提出した修正書類に対する県事務所等の検討結果を聞かないまま、自ら事前相談を打ち切って、同年12月19日、本件保安林解除申請書及びその添付資料を提出し、さらに、県事務所が控訴人会社に対し周辺部に幅おおむね50m以上の残置森林又は造成森林を配置すること等を求めたのに対し、控訴人会社代表者は、林野庁治山課に対し、平成21年4月16日、隣接地の案件では残置森林が50m確保されていないにもかかわらず保安林が解除されている旨主張し、同年7月22日にも同様の主張をした上、本件で残置森林幅50m取るとは控訴人会社の方針として不可能であり、変更はしない旨を述べていたのである（原判決の第4の1(1)ウ、エ）。控訴人会社は、事前相談の段階から、県ないし林野庁により一貫して残置森林・造成森林の要件を問題とされ、その過程で上記要件についての対応を求められていたのに、自ら事前相談を打ち切って、本件保安林解除申請書及びその添付資料を提出し、その後も県から上記と同様の対応を求められても、これに応じない意思を明らかにし、その後、本件保安林不解除処分がされたのである。したがって、愛知県ないし林野庁が、本件保安林不解除処分の前に、控訴人会社に対し、残置森林・造成森林の要件について更なる補正を求める義務を負っていたと認めることはできず、本件理由⑦についての補正指導義務の違反はない。そして、控訴人

会社が、上記のとおり残置森林・造成森林の要件について補正に応じない意思を明らかにしている以上、本件保安林解除申請について本件保安林指定の解除がされる見込みはないのであるから、本件理由①ないし⑥について更に指導し補正を求める必要があるとはいえない。以上により、本件保安林不解除処分について、愛知県ないし林野庁に補正指導義務違反の違法があったとは認められない。

3 乙事件について

(1) 本件区域決定及び本件供用開始決定の違法について

ア 控訴人らは、本件路線認定及び本件供用開始決定と同日に行われた本件区域決定は、道路法に違反して違法である旨主張する。しかし、本件区域決定が本件路線認定及び本件供用開始決定と同じ日に行われても、本件区域決定自体が公示され、その日から1か月間所定の場所で縦覧されたのであり（原判決の第4の2(3)）、これにより関係する権利者は本件区域決定を争う機会を保障されていたのである。そもそも、本件路線については、新たに γ δ 線が完成、開通したことに伴い、従前から存していた旧 γ δ 線のうち一部について名称を「 α β 線」に変更して残置されたものである。全く新規に道路が設置される場合と異なる取扱いをされても何ら不合理ではない。したがって、本件区域決定について、本件路線認定及び本件供用開始決定と同日に行ったことをもって、道路法に違反する違法があるとはいえない。

イ 控訴人らは、Cが本件市道部分を認定道路と認識していなかったとして、同人が異議を述べていないことをもって、本件市道部分を被控訴人市において道路として使用することを黙示に承諾していたとはいえない旨主張する。しかし、本件市道部分について昭和30年まで拡幅工事が行われ、Cが本件各土地を購入した昭和47年10月当時、本件市道部分が既に道路の形状で分筆されていた。そして、Cが、昭和54年3月に本件市道部分

について旧 γ δ 線として供用開始等がされた際に、苦情や異議を述べていないのであり、したがって、不動産業者であるCは、本件市道部分が被控訴人市によって道路として使用されていると認識していたとみられる（以上、原判決の第4の2(4)ア）。したがって、被控訴人市が、Cの黙示の承諾により、本件供用開始決定当時、本件市道部分を道路として使用する権原を取得していたと優に認めることができる（なお、控訴人らは、被控訴人市がCの黙示の承諾による権原取得を主張していないから弁論主義に違反する旨主張するが、被控訴人市は、原審において本件供用開始決定当時、既に本件市道部分を道路として使用する権原を取得していた旨等を主張し、当審において上記の主張をしているのであるから、何ら弁論主義に違反するものではない。）。控訴人会社は、平成22年2月12日の控訴人会社代表者の発言に係るCの認識について、Cの所有地を分断するのは本件市道ではなく γ δ 線である旨主張する。しかし、Cの所有地には本件市道により分断されている部分もある（重要事項説明書中の図面（当審における甲66の末尾から7枚目））から、Cが本件市道によって所有地が分断されていないと認識していたとは認められない。

ウ Fは、平成7年頃、被控訴人市が本件市道部分の入口を壁で塞いだ旨、平成12年頃には上記壁の代わりに ϵ 財産区組合が設置したトラ柵及びロープについて被控訴人市が異議を出すこともなく、その後も被控訴人市の水路整備工事としてDをして同様のトラ柵とロープを設置した旨陳述する（当審における甲67）。そして、控訴人らは、写真（乙事件甲53、55、当審における甲68、乙事件乙71）がこれに沿う旨主張する。しかし、証拠（Fが ϵ 財産区代表としてDの代表取締役と連名で日進市長に提出した始末書（当審における丙78）、平成22年2月3日撮影の写真（同丙76⑬））によれば、Fは、平成22年2月、Dに指示して本件市道部分の入口及び道路を挟んだ向かい側の2か所に盛土をし、いずれも市

の指示で撤去したことが認められる。また、証拠（乙事件甲54）によれば、上記写真（乙事件甲53、55）は、平成15年2月27日に撮影されたものである上、写っているものは壁ではなく、被控訴人市が設置を自認している柵と認められる。そして、航空写真（乙事件乙71）によれば、同柵は被控訴人市所有地内に屈曲して設置され、本件市道部分の入口を封鎖してはいないことがうかがわれ、平成7年頃にも盛土がされたことを裏付ける証拠はないし、上記柵を設置したのがそのような盛土が消失したことによるものであることをうかがわせる事情もない。上記写真（当審における甲68）も、平成26年5月26日に撮影されたものであって、平成12年頃の本件市道の入口の状況についてのFの陳述を裏付けるものではない。以上によれば、Fの上記陳述を採用することはできない。本件市道について、被控訴人市による管理がされず、道路の形状を呈していないとする平成22年3月5日撮影の写真（当審における甲75の③ないし⑤）、同年5月14日にG主査がした供述（同甲74）、同年9月2日撮影の写真（甲事件甲6資料23）、平成24年当時の県当局の認識（同甲41の1、2）も、本件区域決定及び本件供用開始決定当時において、本件市道が道路の形状を示さなくなっていたことを裏付けるものではない。また、本件土地を取得した控訴人会社が、本件市道部分に「立入禁止 藤島 鉦山」と表示した看板を設置し、その看板より前の位置にはロープが張られているのであり（当審における丙77）、同看板とロープはいずれも控訴人会社の関与の下に設置されたと認めるのが相当である。他に、本件区域決定及び本件供用開始決定時に、本件市道について、被控訴人市による管理がされず、道路の形状を呈さなくなったと認めるべき証拠はない。以上により、本件区域決定及び本件供用開始決定について、本件市道を廃止すべき義務に違反してされた違法がある旨の控訴人らの主張は、その前提を欠いているから、理由がない。

エ 控訴人らは、本件供用開始決定は、保安林の指定を解除しないまま保安林である土地を道路として供用開始するものであり、森林法に違反する旨主張する。しかし、本件供用開始決定に係る本件市道は、旧 γ δ 線（廃止前の ε δ 線）の一部であり、本件市道部分は大正以前から通行の用に供され、昭和26年に本件市道部分を含む廃止前の ε δ 線の路線認定及び供用開始がされ、昭和54年に、 ε δ 線の廃止と同時にこれを含む旧 γ δ 線の路線認定及び供用開始がされ、平成7年の旧 γ δ 線の一部を本件市道として本件供用開始決定するに至ったのである（原判決の第4の2(1)イないしキ）。そうすると、本件市道は、本件供用開始決定以前から道路であったものである。控訴人らの主張によっても本件供用開始決定が違反する旨指摘する森林法の規定は明らかではないが、本件市道部分に係る本件供用開始決定は、本件市道について森林法34条で禁止される立木の伐採をして道路を開設し、供用開始決定をしたものではない。以上により、本件供用開始決定が森林法に違反すると認めることはできない。

(2) 黙示の公用廃止について

控訴人らは、本件市道について、平成14年11月11日実施の官民査定における査定道路ではなく、同査定の際に本件市道を確認したことはなく、その際に撮影されたとする写真（乙事件乙70）も本件市道の写真を撮影したものと認められない旨、同月19日までに黙示の公用廃止がされていた旨主張する。しかし、本件市道については、旧 γ δ 線のうち一部が名称を変更して残置されたものであることは、前記(1)アで説示したとおりであり、本件区域決定及び本件供用開始決定当時に、本件市道について、被控訴人市による管理がされず、道路の形状を呈さなくなったとは認められないことは、(1)ウで説示するとおりである。そして、平成15年1月撮影の航空写真（乙事件甲57）には、 ε から δ に向かう道路状態の一本の筋が写っており、平成14年や平成12年撮影の航空写真（乙事件乙73, 74, 当審における

甲79)でも、本件市道が道路として通っていることを確認することができるのである(平成16年及び平成19年各撮影の航空写真(当審における甲80,81)では、本件市道が分かりにくくなっているが、これをもって平成14年11月19日当時本件市道部分が道路としての形状を失っていたことを裏付けるものではない。)。平成14年11月11日の官民査定の申請者はCであるから、同査定の際に同社の所有地を分断しているとみられる本件市道を含めて関係者が現況を確認することは十分考えられる。同査定の対象道路が本件市道でないからといって、同査定の際に本件市道の存在を確認した旨の事実確認をした書面(乙事件乙70)が信用できないということにはならない。また、被控訴人市は、不法投棄をしないように、平成12年頃、本件市道部分の入口を封鎖しない形で柵を設置し(上記(1)ウ)、平成15年2月27日までに警告等の看板を本件市道部分に設置し(乙事件甲53ないし55)、平成22年2月に、FがDに指示して本件市道部分の入口及び道路を挟んだ向かい側の2か所にした盛土を撤去させており(上記(1)ウ)、平成14年11月19日の前後の時期を通じて、一貫して本件道路を維持管理していたと認められる。その他、控訴人らが主張する事情をもって、上記認定説示を左右するものではない。以上により、本件市道について、平成14年11月19日までに黙示の公用廃止がされていたと認めることはできない。

4 丙事件について

控訴人会社は、(1) 被控訴人市が管理上の支障がないのに本件水路が存在することを理由として本件公共用物不許可処分をし、本件事業の計画を阻止することは、権利の濫用である旨、(2) 本件公共用物許可申請に係る行為は、本件水路の付け替えであって本件水路の機能を害するものではなく、これを「損壊」として拒否する理由がない旨、(3) 本件公共用物許可申請については、鉾山開発という本件事業に不可欠で、公共用物の機能を害しない以上、許可し

なければならないものである旨、(4) 本件条例が公共用物の掘削を許可の対象としていないのは、許可の対象としている工作物の設置、土石の採取が掘削を伴うもので当然である旨、掘削を許可しないのは、公共用物の管理の限界を超える条例制定権の濫用である旨主張する。しかし、本件条例4条1項各号は、いずれも同2条所定の公共用物の存続を前提としたもので、水路の付け替えなど、当該公共用物そのものが一時的にも存続できなくなるような行為は、「使用又は収益」の範疇を超える行為として、同4条に基づく許可の対象として予定されていないのである（原判決の第4の3(1)ア）。そして、仮に本件公共用物許可申請に係る行為が、公共用物の機能を害しないとしても、市の所有に係る公共用物について、一部の者が自己の事業のための使用収益等のために独占することが当然に許されるべきものとはいえないものである。公共用物の機能を害しないことをもって、一部の者が、当該公共用物を自らの使用収益等のために独占することができ、その独占する行為について当然に許可されるべき権利ないし法的地位を有するとはいえないことは、開発行為についての例によらなくとも明らかである。そうすると、本件公共用物許可申請について、これに係る行為が本件水路を付け替えるものであることをもって、当然に許可されるべきであるとはいえないし、本件条例が掘削を許可の対象としておらず付け替えを認めていないことをもって、条例制定権を濫用したものということもできない。また、本件公共用物許可申請について本件公共用物不許可処分をすることが、権利の濫用であることを理由付ける事情はない。本件保安林不解除処分が、本件水路に係る本件理由①のみならず、同⑦を理由とするものであって、同処分が本件理由⑦により相当と認められることは、前記2(2)で説示するところである。そうすると、本件事業は、いずれにせよ本件保安林不解除処分がされていることにより、遂行することができないものであって、そのような遂行不能な事業のために公共用物を使用することが「必要やむを得ない」とはいえず、本件公共用物許可申請は、本件条例4条2項所定の要件を満たさないも

のである。したがって、本件公共用物許可申請について、当然に許可されるものとはいえない上、本件公共用物不許可処分について、それのみによって本件事業が阻止されるものではなく、権利を濫用するものということとはできない。

また、控訴人会社は、本件公共用物不許可処分の理由について、処分時の理由は政治的な理由である旨、被控訴人市が本件訴訟では処分時の理由を大幅に変更して主張したことは、理由の提示の制度を無にするものであり許されない旨主張する。しかし、本件公共用物不許可処分は、本件保安林不解除処分がされていることを理由の1つとして本件公共用物処分通知書に記載していたものであって、同処分が本件理由⑦により相当と認められることは、前記2(2)で説示するとおりである。そうすると、本件公共用物許可申請については、本件公共用物処分通知書に記載されたその余の理由について判断するまでもなく、本件保安林不解除処分がされていることをもって「必要やむを得ない」とはいえないと判断することができるのである。以上により、被控訴人市が、本件保安林不解除処分がされていること以外の理由も本件公共用物処分通知書に記載し、さらに本件訴訟において本件公共用物許可申請に係る行為が本件条例4条1項各号所定の対象行為に当たらないことを本件公共用物不許可処分の理由に追加して主張したことをもって、本件公共用物不許可処分が、理由の提示を欠くことになるものではなく、政治的な理由によるもので適法な理由を欠いているものと認めることもできないのである。

5 丁事件について

控訴人会社は、本件意見理由①、②にいずれも何ら根拠がない旨主張するが、控訴人会社の甲事件ないし丙事件についての上記主張にいずれも理由がないことは、2ないし4で説示するとおりである。

また、控訴人会社は、被控訴人市の市長である被控訴人Aが、自己に対し求償請求することを期待できないとして、公務員の個人責任を否定する法理をもって、控訴人会社の被控訴人Aに対する請求に理由がないとする根拠となるも

のではない旨主張する。しかし、そもそも、被控訴人Aによる本件意見提出行為が違法な行為であるとはいえないことは、上記説示及び原判決が第4の4(1)アで説示するとおりである。本件においては、求償権の前提となる被控訴人市の控訴人会社に対する損害賠償債務自体が認められないのであるから、控訴人会社の上記主張は、その前提を欠くものである。その上、公権力の行使に当たる公共団体の公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を与えた場合は、公共団体がその被害者に対して賠償の責めに任ずるのであって、公務員個人は民事上の責任を負わないのであり、当該公務員は、故意又は重大な過失がある場合に、公共団体による求償権の行使を受けることがあるにとどまるものである。当該公務員において求償権の行使を受けることがあることをもって、被害者が、当該公務員に対し、故意又は重大な過失によって違法に損害を受けたと主張して損害賠償請求をすることができることを理由付けるものではない。この理は、当該公務員が当該公共団体の長である場合にも妥当するものである。

6 まとめ

以上のとおりであって、控訴人らの当審における主張は、いずれも採用することができない。したがって、甲事件のうち本件保安林指定の解除の義務付けを求める訴え及び丙事件のうち本件公共用物許可申請に係る許可の義務付けを求める訴えは、いずれも不適法であるからこれを却下するのが相当であり、控訴人らのその余の請求（甲事件のうち本件保安林不解除処分の取消請求、乙事件の主位的請求（本件区域決定及び供用開始決定の各無効確認請求）・予備的請求（道路法4条所定の制限のない所有権の確認請求）、丙事件のうち本件公共用物不許可処分の取消請求、丁事件の各損害賠償請求）は、いずれ理由がないから棄却するのが相当である。

第4 結論

よって、原判決は相当であり、本件控訴はいずれも理由がないから、これを

棄却することとし，主文のとおり判決する。

名古屋高等裁判所民事第1部

裁判長裁判官 木 下 秀 樹

裁判官 前 澤 功

裁判官 舟 橋 伸 行