

平成18年(行ウ)第28号 許認可等拒否処分取消等請求事件

平成19年10月11日判決言渡

主 文

- 1 高山市長が、平成18年12月5日付けで原告に対してした法定外公共物自費工事施行許可申請を拒否する旨の決定を取り消す。
- 2 原告のその余の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は被告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

- 1 主文1項と同旨
- 2 高山市長は、原告が平成18年7月14日にした法定外公共物自費工事施工許可申請に対しこれを許可する旨の決定をせよ。

第2 事案の概要

本件は、原告が、処分行政庁である高山市長に対し、原告所有地内に所在する水路（以下「本件水路」という。）の付替工事を行うため、法定外公共物自費工事施行許可申請（以下「本件申請」という。）をしたところ、高山市長がこれを拒否する旨の決定（以下「本件決定」という。）をしたため、本件決定は、関連する条例等の解釈を誤ってされた違法なものであるとして、被告に対し、本件決定の取消し及び本件申請の許可の義務付けを求めた事案である。

- 1 前提事実（争いのない事実のほかは、各項に掲記の各証拠により認める。）

(1) 関連条例等の定め

ア 高山市は、高山市法定外公共物の管理に関する条例（平成16年12月22日条例第9号、以下「本件条例」という。甲6）を定めている。

本件条例において「法定外公共物」として、公共の用に供されている財産で、市が管理する「河川法（昭和39年法律第167号）の適用又は準用を受けない水路等並びにこれらの附属物」を挙げている。（2条2号）

そして、本件条例は、「法定外公共物の維持、修繕、改良等のため、当該法定外公共物の構造を変更する工事を行う」（４条１項６号）行為（以下「変更工事」という。）をしようとする者は、市長の許可を受けなければならないと定めている。

イ 高山市長は、本件条例の施行に関し、高山市法定外公共物の管理に関する条例施行規則（平成１６年１２月２２日規則第１９号、以下「本件規則」という。甲７）を定めている。

本件規則２条において、本件条例４条１項の規定による許可を受けようとする者は、当該申請の内容に応じ、それぞれ定められた様式により市長に申請しなければならないとし、「自費工事」について、「法定外公共物自費工事施行許可申請書」の様式を定め、申請書に添付する書類として、各種図面等のほか、「利害関係者の同意書」（２条２項３号）を要するものとしている。

(2) 本件水路について

本件水路は、高山市 a 町 b 丁目（別紙図面 1 の太線で囲まれた区域）のほぼ中央部に南北方向に存在する水路の北側部分に存在するもので（別紙図面 1 の青で表示した水路部分、乙 1 ）、本件条例 2 条 2 項の法定外公共物に該当する。

本件水路は、原告所有の岐阜県高山市 a 町 b 丁目 c 番 d の土地と同所 e 番 f の土地（以下これらの原告所有地を「本件土地」という。）との間に存する帯状の部分であり、その位置、形状は、別紙図面 2 に図示された網掛けの部分であり、その長さは、概算で約 4.1 m である（別紙図面 2 の「用途廃止申請箇所」と付記された区間にほぼ相当する）。水流は、水路内を南から北へ流れるようになっている。

本件水路の敷地は高山市の所有である。すなわち、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（地方分権一括法）による国有財産特

別措置法の改正に伴い、従来、国有財産であった本件水路のような法定外公共物は、市町村の申請により譲与されることとなり、高山市にあっては、平成17年3月31日付で国との譲与契約が締結された結果、市内に存する法定外公共物の所有権が一括して市に帰属することとなったものである。（弁論の全趣旨）

(3) 本件水路の付替計画について

原告は、自費で、本件土地の中央を縦断する現況の本件水路を廃止し、その代替として、本件土地に南から流入した直後のあたりで、本件土地を南北に流れる本件水路とほぼ直角の西方向にわん曲して向きを変え、本件土地の西側に流出する新たな水路を設置することを計画した。新たな水路の位置は、別紙図面2の「付け替え後の水路区間」と付記された部分であり、現況の本件水路は、原告所有地内部を流れているが、新たに設置する予定の水路は、一部で本件土地に隣接するA所有地と隣接することになる計画であった。（甲1）

(4) 本件申請及び本件決定について

原告は、本件水路の付替工事を行うため、平成18年7月14日、高山市長に対し、「法定外公共物自費工事施工許可申請書」に、付替後の水路に隣接することとなる土地の所有者であるAと本件土地の根抵当権者である株式会社B銀行が利害関係者であるとしてこれらの者の同意書を添付して提出した（本件申請）。

これに対し、高山市長は、同年8月18日、本件規則2条2項3号に規定する利害関係者の同意書の一部が不足しており、町内会長等地元の利害を代表する者の同意書を提出するよう求めたが（甲3）、原告はこれに応じなかった。なお、原告は、本件申請に先立ち、町内会長の同意を得るべく、周辺住民との話し合いを4回行ったが、物別れに終わり、同意を得ることはできなかった（甲1、乙4の1ないし4）。

その後、高山市長は、同年12月5日、本件規則2条2項3号に規定する利害関係者の同意書の一部(町内会長等地元の利害を代表する者の同意書)が不足しているとして、本件申請を拒否する旨の決定をした(本件決定)。

(5) 本件訴訟の提起

原告は、本件決定を不服として、平成18年12月20日、本件訴訟を提起した。

2 争点

本件決定の違法性(町内会長は、本件規則2条2項3号の「利害関係者」に当たるか否か)

(被告の主張)

(1) 水路は、上流地から水を受け、さらに下流地に水を流すことを用途とするものであり、その水路が所在する土地に用益権、担保権を設定している者や隣接地の所有者、用益権者だけでなく、その周辺に居住する一定範囲の地域住民であっても、その水路の位置、形状等の変更の結果、災害等により財産のみならず、生命、身体等に損害を被る可能性が認められるから、これらの者の利益を保護すべく、本件規則2条2項3号にいう「利害関係者」の範囲についても、これを広義に解するべきである。

(2) また、高山市においては、地域住民が、「溝さらい」といわれる側溝の清掃を行っているところ、その際、本件水路をせき止め、堆積した土砂、汚泥等を洗い流している。このようにして、地域住民は、水路、側溝を公衆衛生上支障のないように保ち、適正な水位、排水経路の確保を図っている。

さらに、本件水路は、流雪溝としての役割も果たしている。

そして、町内会は、一定範囲の地域の住民によって構成され、民主的規約に則って組織的に意思決定を行う当該地域住民の総意を代表する団体である。

(3) よって、本件水路の所在地にある町内会の構成員は、水路の位置、形状等の変更の結果、財産、生命、身体等の利益に影響を受ける者であるから、

構成員の総意を代表することになる町内会も利害関係者に該当するというべきである。

(原告の主張)

- (1) 本件規則 2 条 2 項 3 号にいう利害関係者とは、本件水路に接する者、本件水路を利用する者、本件土地に利用権・担保権を設定している者を指し、町内会長等地域の利害を代表する者は該当しない。
- (2) そもそも、本件水路の変更によっても、周辺住民の財産、生命、身体等の利益に影響を受けることはなく、生活に支障を生じるものではない。
- (3) 地域住民が側溝の清掃をしていたことはなく、そのような事実があるとしても、本件水路の変更が、周辺住民の財産等の利益や生活に影響を与えるものではない。また、周辺住民は、本件水路ではなく、自宅前の側溝に雪を捨てている。
- (4) 高山市長は、本件申請を拒否する理由がなく、これを許可すべきであるのに、これを拒否する違法な本件決定をしたので、本件決定の取消し及び高山市長が本件申請を許可する旨を命ずることを求める。

第 3 当裁判所の判断

1 本件決定の取消しを求める請求について

- (1) 被告は、町内会長が、本件規則 2 条 2 項 3 号の「利害関係者」に当たる旨主張するので、以下検討する。
- (2) 本件条例が、法定外公共物の変更工事等に高山市長の許可を要することとしている意義

前記前提事実のほか、甲第 6 号証によれば、本件条例は、高山市が所有する法定外公共物の管理について必要な事項を定めることにより、法定外公共物の適正な利用を図り、もって公共の福祉の増進に寄与することを目的とするものであり（1 条）、法定外公共物を損傷し又は汚損することなど（3 条 1 項）のほか、法定外公共物の保全又は利用に支障を及ぼすおそれのある行

為を禁止し（3条2項），法定外公共物の使用又は変更工事等をしようとする者は，市長の許可を受けなければならないとし（4条1項），市長は，同許可の際，法定外公共物の維持管理のために必要な条件を付することができるとし（4条2項），使用者は，許可の期間中，法定外公共物について必要な注意を払い，その機能，構造等に支障が生じないように努めなければならない（8条）とされていることが認められる。

これらの規定によれば，法定外公共物が現に公共の用に供されている市の財産であり，市が管理するものであることから，法定外公共物の使用及び変更工事等については，管理責任者である市長が，公共の見地から，法定外公共物の機能維持に支障が生じないように，その当否を検討した上，合理的な行政裁量に基づいて，使用及び変更工事等の許否を判断すべきものと解される。

(3) 本件規則の利害関係者の意義

法定外公共物の変更工事等をしようとする者に対し，許可申請書に「利害関係者の同意書」の添付を要求する本件規則2条2項3号は，市長が法定外公共物の変更工事等の許否を判断するに当たって，法定外公共物の変更等により，その有する財産権に直接又は間接の影響を受ける者及び公共の用に供されている法定外公共物の利用関係に具体的な影響を受ける者の事前の同意を確保する趣旨で定められたものであると解される。

ところで，一般的に，水路は，悪水路，防火用水，雨水排水，流雪溝などの目的で周辺住民に利用され，また，大雨などの災害時には，溢水の危険があり，周辺住民の土地や家屋などの財産権を侵害する危険があると考えられる。

以上によると，法定外公共物としての水路に関する本件規則2条2項3号にいう「利害関係者」に該当するかどうかを判断するにあたっては，本件規則がその同意書を申請書の添付書面とした趣旨に加え，当該水路の利用状況等を勘案すべきであると考えられる。

(4) このような観点から，本件水路を区域内に有する a 町 b 丁目町内会（以下「本件町内会」という。）を代表すると目される同町内会会長が本件規則 2 条 2 項 3 号にいう「利害関係者」に該当するかを検討する。

ア 本件水路及び本件町内会

甲第 1 号証及び弁論の全趣旨によれば，現況の本件水路は，幅約 60 センチメートル，深さ約 50 センチメートル程度の規模で，付替後の水路もほぼ同規模であることが認められることからすると，本件水路を流れることが予定されている水量は比較的少量であると推測される。

また，甲 5，乙 1，3，4 の 1 ないし 4 及び弁論の全趣旨によれば，本件水路が所在する高山市 a 町 b 丁目は，東西に約 170 メートル，南北に約 210 メートルに広がる地域であり，27 世帯，77 人が居住していることが一応認められ，本件町内会は，これらの世帯住民によって構成される任意団体であると推認される。

イ 本件水路及び周辺水路の利用状況等

弁論の全趣旨によれば，本件水路は，防火用水に指定されてはならず，また高山市 a 町付近では下水道が整備されているため，本件水路は悪水の排出路としての用には供されておらず，主に雨水排水の用に供せられていること，周辺住民が敷地や道路の除雪作業をした後の雪を本件水路の上流部及び下流部の水路及び側溝に流していること，本件町内会によって，本件水路周辺の水路及びこれに接する道路側溝の清掃作業などが行われていることが認められる。

ウ 検討

前記前提事実に指摘した本件水路の位置，形状及び前記ア，イの事実関係を踏まえて，本件町内会会長が，本件規則 2 条 2 項 3 号の「利害関係者」に当たるかについて検討する。

本件水路は，別紙図面 1 に示したとおり，高山市 a 町 b 丁目のほぼ中央

に位置する水路の一部であり，その規模及び前記利用状況等に照らすと，本件水路近辺に居住する住民らが，原告が計画した本件水路の変更工事により，財産権に直接又は間接の影響を受けたり，水路の利用関係に具体的な影響を受けることがあるとしても，本件町内会を構成する多数の世帯がこのような影響を受けるとは通常考えられない。また原告の計画による付替後の水路に溢水の危険性があるとしても，その水路の規模等に照らすと，前記のような区域を有する a 町 b 丁目全体に被害が及ぶとまで認めるに足る証拠はない。

被告は，本件町内会の構成員が水路の位置，形状等の変更の結果，財産，生命，身体等の利益に影響を受ける者であるから，構成員の総意を代表することになる町内会長も利害関係者に該当する旨主張するが，本件町内会会長が構成員の総意を代表すると認めるに足る証拠はなく，そもそも本件町内会構成員の多数の者が本件水路の変更工事の具体的な影響を受けるとは考えられない。また本件町内会有一些程度構成員の総意を表し得るとしても，本件町内会の意思決定が本件水路の変更工事により具体的な影響を受ける個々の住民らの財産関係及び利用関係を規制し得ることを認めるに足る証拠はない。よって，被告の主張は採用し得ない。

以上によれば，本件町内会会長が，本件水路の変更工事に関する「利害関係者」に該当するとは認められないというべきである。

- (5) 以上によれば，本件水路の所在地にある本件町内会会長が，法定外公共物たる水路に関する本件規則 2 条 2 項 3 号の「利害関係者」に当たると解することはできない。

よって，本件町内会会長が上記「利害関係者」に当たるとを前提に，その同意書がないことを理由として本件申請を拒否する旨決定した本件決定は，本件規則の解釈ないし適用を誤ったものであり，違法である。

以上によると，原告の本件決定の取消しを求める請求については，理由が

ある。

2 義務付けを求める請求について

(1) 原告は、処分行政庁である高山市長に対し、本件申請に対し、法定外公共物自費工事施行許可決定をすることを求めており、これは、行政事件訴訟法3条6項2号、37条の3第1項2号の義務付けの訴えであると解される。同訴えが認められるためには、行政庁がその処分をすべきであることがその処分の根拠となる法令の規定から明らかであると認められ又は行政庁がその処分をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくは濫用となると認められることが必要である（同法37条の3第5項）。

(2) そこで検討するに、前記認定判断によれば、本件規則2条2項は、本件条例4条1項における法定外公共物の使用等に関する許可を受けようとする者に対し、申請の際に「利害関係者の同意書」を要求していること、原告は、本件申請の際、本件水路の付替後の水路に隣接することとなる土地所有者及び本件土地の根抵当権者の同意書を添付していたことが認められる。

しかしながら、前記認定判断によれば、本件町内会会長が、本件規則2条2項にいう「利害関係者」に当たらないことは認められるものの、原告が同意を得た付替後の水路に隣接する土地所有者及び本件土地の根抵当権者以外に、同条項の「利害関係者」に該当する者がいないかどうかについて本件訴訟上明らかであるとはいえず、また本件申請において、「利害関係者の同意書」が添付されたとしても、申請を許可するかどうか、さらに許可の際、法定外公共物の維持管理のために必要な条件を付けるかどうか（本件条例4条2項参照）等の判断にあたっては、処分行政庁たる高山市長に公共的見地から合理的な裁量が認められると解するのが相当である。

よって、原告が本件申請の際に添付した前記同意書のみをもって、高山市長が本件申請に対して許可処分をすべきであることが同処分の根拠となる本件条例ないし本件規則の規定から明らかであると認めることはできず、また、

高山市が同処分をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくは濫用となると認めることもできない。

(3) 以上によれば，原告の義務付けを求める請求については，理由がない。

3 結論

以上の次第で，原告の請求のうち，本件決定の取消しを求める請求については理由があるからこれを認容することとし，その余の請求については理由がないからこれを棄却することとし，訴訟費用の負担について，行政事件訴訟法7条，民事訴訟法64条ただし書，61条を適用して，主文のとおり判決する。

岐阜地方裁判所民事第1部

裁判長裁判官 野 村 高 弘

裁判官 岩 井 直 幸

裁判官 高 木 博 巳

(別紙図面省略)