

行政不服審査法（平成二十六年法律第六十八号）第八十一条第三項において準用する同法第七十九条の規定によつて、広島県行政不服審査会の令和三年度答申第三号の内容について、別紙のとおり公表する。

令和五年三月二十日

広島県知事 湯 崎 英 彦

諮問庁：A市長

諮問日：令和2年5月1日

(令和2年度諮問第2号)

答申日：令和3年10月21日

(令和3年度答申第3号)

答申内容

第1 広島県行政不服審査会（以下「審査会」という。）の結論

令和元年5月24日付けで審査請求人から提起のあった、A市長（以下「処分庁」という。）が参加人に対して行った道路占用許可処分（以下「本件処分」という。）に対する審査請求（以下「本件審査請求」という。）は却下されるべきであるとする審査庁（A市長）の判断は、妥当である。

第2 審査関係人の主張の要旨

1 審理員による審理段階での審査請求人の主張の要旨

令和2年3月31日付けで審査庁に提出された審理員意見書（以下「審理員意見書」という。）第3の1に記載のとおりである。

2 令和3年3月25日付け主張書面での主張の要旨

審理員意見書について、指摘及び反論をする。

- (1) 「本件処分が本件里道（審査会注：参加人のB工場（以下「本件工場」という。）の南東に存在する里道をいう。以下同じ。）に加えて本件水路（審査会注：参加人の本件工場の南東に存在する水路をいう。以下同じ。）も対象として許可したものである」との審理員の判断について

ア 「処分庁が主張するように本件里道と本件水路は接着して並行して位置しており一体となった外観を有していると言える」とあるが、「一体となった外観を有している」との理由で、道路占用のみの許可申請で足りるとの根拠はどこにあるのか。

「占用の目的」欄に「油水分離槽設置に伴う排水管の布設のため」との記載があることを理由としているが、内容的には、排水管布設のために用水路に至るまでの里道の占用申請をただけのものである。

「放流管VU250」と記載があることも理由としているが、道路占用手数料算定の前提となる道路占用面積を計算するために記載されているだけのものである。

「排水管を水路に接続した上でモルタルを充填することが図示されていることから明らか」としているが、道路占用工事を終了した時点で求められる通常の

一般的な事項である。むしろ、用水溝に穴をあけることがこの時点で捕捉されるべきであって、その後、河川占用のための手続を指導するのが順序ではないか。

イ 「本件条例（審査会注：A市公共物の管理等に関する条例（平成〇年A市条例第〇号）をいう。以下同じ。）第〇条第〇項を含め同条例の各条項は里道及び普通河川を区別することなく「公共物」としてのみ規定している。本件条例第〇条第〇項は本件水路の占用を扱う規定でもあるのであるから、同項に基づく本件申請（審査会注：参加人が行った、平成31年1月15日付けの道路占用許可申請書（以下「本件申請書」という。）による本件条例第〇条第〇項の許可申請をいう。以下同じ。）及び本件処分が、本件里道だけでなく本件水路を対象としていると扱うことに支障はない」とあるが、第〇条第〇項の意味は公共物と河川の占用については、それぞれ許可を要するとの内容を規定しているものであり、第〇項において合わせて表現されていることをもって、道路占用申請が河川の占用申請と一体で扱われる根拠になぜなるのか。

ウ 「書面には不整合な部分があることは認められるものの、本件里道と本件水路の位置関係や本件申請及び本件処分の趣旨等を考えれば、これらの不整合を理由に本件処分が本件水路を対象としていないとするのは、形式的に過ぎるというべきである」とあるが、審理員自身、何点かにわたる致命的とも言える手続の不備を認めながら、審査請求人からの指摘は「形式的に過ぎる」と切り捨てるのはいかなものか。

特に、許認可事務においては、公平性の確保及び恣意性の排除のため、手続は厳しく規定され、形式的な要件が要求され、判断においても恣意性を排除するため、形式的と言えらるまでの判断基準が規定されているのではないか。適正な手続を経ない許認可は取り消されるべきではないか。

エ 「処分庁が「〇〇に係る審査基準」（以下「甲審査基準」という。）」のみに基づいて本件処分を行ったことは、相当ではない部分があると考えますが、それは処分庁において抛るべき判断基準を誤ったということであって、本件処分が本件水路を対象としていないことに直結するものではない」とあるが、判断基準を誤った許認可の効力はどうなるのか。水路が対象に含まれるか否か以前の問題ではないのか。

(2) 審査請求人適格について

「本件審査請求手続において、審理員からは審理関係人に対して審査請求人適格が問題となる旨告知し主張を促したが、審理関係人からは審査請求人適格の有無について必ずしも積極的な主張はなされなかった。」とあり、これは、令和元年10月28日の争点整理の場でのことと思われるが、審査請求人からは本件水路に慣行水利権を有しており、これが法律上保護された利益に当たるとして申し述べ、更に、その場で審理員からの許可を得て、当方で用意した処分庁との間の経緯・争点を整理

した資料（反論書）を具体的に説明した。

- (3) 「本件処分により、審査請求人の農業水利（審査会注：慣行水利権に係る農業用水を使用する利益をいう。以下同じ。）が侵害されるおそれがあるか」の判断について

ア 「本件処分によって、審査請求人所有田において農業水利として使用することができないほどの状況になるおそれがあると認められず、審査請求人適格が認められない」とあるが、審理員の意見では、排水等の影響が、例えば、稲が枯死するとか死者が発生するとか後遺症を生じるとか甚大な被害をもたらすおそれのないような案件は請求の利益がないとのことなのだろうが、審査請求人が請求しているのは、排水を停止させることとか水路の用途廃止を求めているものではない。

処分庁のした許可を取り消すことを請求しているだけのものである。このことにより、本件条例に規定されている公共物の利用者としてその趣旨のとおり適正なる利用ができるよう請求をしているものである。

イ そもそも、許可に当たっては、水利権者など関係者のある場合はその者からの同意書を徴することとされている。

処分庁が本件条例において要請されているとおりの、まず、同意書の添付を指導し、これにより関係者間の調整が進められていけば、今回の審査請求事案はなかったはずである。

- (4) 以上のとおりの①申請手続を欠き、②審査を欠く、本件処分は取り消されるものとする。許可が取り消されれば、爾後、再度の申請手続が進められ、正しく、かつ、関係者間の調整の図られた、内容的にも妥当な手続が期待できるものとする。

3 審査庁の主張の要旨

令和2年5月1日付け諮問説明書

(1) 審査庁の考え

本件審査請求を却下すべきと考える。

(2) 考えの理由

ア 認定事実

審理員意見書の記載内容と相違ない。

イ 判断

審理員意見書の記載内容と相違ない。

ウ 結論

前記ア及びイのとおりであるので、審査請求人に審査請求人適格を認めることができないと考える。

第3 審理員意見書の要旨

1 現地の状況

参加人の本件工場は、工場前を南西から北東に走る主要地方道C線（以下「本件県

道」という。)沿いに位置し、本件工場敷地を挟んで本件県道の反対側(南東側)に、本件里道及び本件水路が南西から北東にかけて接着した状態で並行して存在している。なお、本件里道及び本件水路は、道路法の適用、河川法の適用・準用を受けない、いわゆる法定外公共物である。

本件水路は、主に農業用水路として整備され機能しているが、本件工場を含む周辺工場からの排水も流されている。本件工場東側敷地から本件水路へ、本件処分に基づいて処置された排水管(以下「本件排水管」という。)が接続されている。

2 本件処分の内容について

- (1) 審査請求人適格を検討する前提として、本件処分の内容、すなわち本件処分が本件里道に加えて本件水路をも対象として本件条例第○条第○項の許可をするものか、それとも本件里道のみを対象とするものかを判断する。

本件処分の内容は、本件里道及び本件水路に関し、本件工場から本件水路へかけて本件里道を横断する形で掘削するとともに本件水路U字溝の里道側の側壁に穴をあけ、本件工場からの排水管を里道に埋設し本件水路に接続するかたちで設置することを許可するものと判断した。

- (2) 処分庁が主張するように本件里道と本件水路は接着して並行して位置しており、一体となった外観を有しているということがいえる。

また、本件申請が、参加人が本件工場から本件水路へかけて本件里道を横断する形で掘削するとともに本件水路U字溝の里道側の側壁に穴をあけ本件工場からの排水管を里道に埋設し本件水路に接続するかたちで設置することについて許可を受けるために行われたものであることは、本件申請書において「占用の目的」は「油水分離槽設置に伴う排水管の布設のため」とされていること、同添付書類の「横断面図兼構造図」において「放流管VU250 既設U字溝へ接続」と記載されるとともに、本件水路U字溝の側壁に穴をあけて本件排水管を水路に接続した上でモルタル充填することが図示されていることから明らかである。

- (3) 処分庁は、里道だけでなく普通河川についての本件条例第○条第○項の許可も担当しているところ、その許可権限を有する処分庁としても、本件申請に対して、「公共物を汚損しないように、油類の流出防止策を維持する等、申請者において対策を行うこと」、「当該占用物からの油類の流出が判明した場合には、直ちに、許可権者に報告し、流出範囲の拡大防止及び流出物の回収等対応を速やかに行うこと」との条件を付した上で申請全体を許可する趣旨で本件処分を行っていることもまた明らかである。

- (4) また、本件条例第○条は対象とする「公共物」を、市が所有する、(1)道路法の適用を受けない道路(以下「里道」という。)及び(2)河川法の適用又は準用を受けない河川(以下「普通河川」という。)のうち公共用に供されているもの(これに附属する施設及び工作物を含む。)、として里道及び普通河川を包含するものとして定

義しており、本件申請及び本件処分が根拠規定として挙げている本件条例第〇条第〇項を含め本件条例の各条項は、里道及び普通河川を区別することなく「公共物」としてのみの規定している。本件条例第〇条第〇項は本件水路の占用を扱う規定でもあるのであるから、同項に基づく本件申請及び本件処分が、本件里道だけでなく本件水路を対象としていると扱うことに支障はない。

- (5) 本件申請書及び本件処分において交付された平成31年3月29日付けの書面（以下「本件処分書」という。）において「道路占用」との文言が用いられ、「占用の場所」が「不認定道路」とされていることや、別途用意されている河川占用許可書の様式が用いられていないことなど、その書面には不整合な部分があることは認められるものの、本件里道と本件水路の位置関係や本件申請及び本件処分の趣旨等を考えれば、これらの不整合を理由に本件処分が本件水路を対象としていないとするのは、形式的に過ぎるといふべきである。

なお、処分庁が甲審査基準のみに基づいて本件処分を行ったことは、相当ではない部分があると考えますが、それは処分庁において拠るべき判断基準を誤ったということであって、本件処分が本件水路を対象としていないことに直結するものではない。

3 審査請求人適格について

- (1) 本件審査請求手続において、審理員からは審理関係人に対して審査請求人適格が問題となる旨告知し主張を促したが、審理関係人からは審査請求人適格の有無について必ずしも積極的な主張はなされなかった。しかしながら、審査請求人適格は審査請求の適法要件であり職権で判断しなければならないため、先決問題として本案審理に先立って判断する。

(2) 判断枠組み

審査請求人適格につき、行政不服審査法（平成26年法律第68号。以下「行審法」という。）第2条は審査請求をすることができる者の範囲として、「行政庁の処分不服がある者」と規定するが、これは、当該処分について審査請求をする「法律上の利益を有する者」、すなわち、行政事件訴訟法（昭和37年法律第139号。以下「行訴法」という。）第9条に規定する取消訴訟の原告適格の範囲と同一で「当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者」を指すとされている（最高裁判所昭和53年3月14日第三小法廷判決・民集32巻2号211頁）。

そして、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益もここにいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の審査請求における審査請求人適格

を有するとされる。

また、処分の相手方以外の者について上記の法律上保護された利益の有無を判断するに当たっては、当該処分の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮し、この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌し、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案すべきものである（行訴法第9条第2項、最高裁判所平成17年12月7日大法廷判決・民集59卷10号2645頁参照）。

そこで、以下、本件処分の根拠規定である本件条例第○条第○項が審査請求人の主張する利益を個別的利益として保護する趣旨かどうか、さらに、本件処分によって上記利益が侵害されるおそれがあるかどうか、の観点から検討する。

(3) 審査請求人が主張する利益

本件審査請求において、審査請求人が主張するのは、農業水利であり、利益侵害としては、本件排水管から本件水路に排出される油を含む水が本件水路を流れる農業用水を汚し、その汚染水が審査請求人所有田に流入することによる作物へ悪影響が出ることと解される。

(4) 本件条例第○条第○項が審査請求人の農業水利を個別的利益として保護しているか

ア 本件条例第○条第○項は、同項各号の行為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するのみで、同項には具体的な許可要件の定めがない。

本件条例の目的「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」（第○条）や、禁止行為（第○条）で「汚損」「廃物その他これらに類するものの投棄」「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」が禁止されていることを参酌するとしても、これのみから本件処分が農業水利を保護するか否かを明らかにすることは困難である。

イ 処分庁が本件処分に際して適用したとする審査基準は、甲審査基準である。甲審査基準第○章○において「側溝等の改築及び蓋掛け又は新設排水管等の接続に当たっては、地域の清掃活動及び水利権等への影響を考慮した構造とするものとし、トラブル防止のために利害関係者の同意書を取っておくことが望ましい。また、合併浄化槽等の生活排水を含む水路を接続する場合は、トラブルが多いため、同意書が添付できない場合申請者が責任を持って施行する旨の誓約書を添付されておくこと。」とされている。

また、「○○に係る審査基準」（以下「乙審査基準」という。）第○章○において「河川等の工事に当たっては、トラブル防止のために水利権者や隣接土地所有

者等の利害関係者の同意を取るものとし、利害関係者が多数の場合は別紙として同意書の写しを添付するものとする。また、利害関係者の同意が得られない場合は、申請者が責任を持って施行する旨の誓約書を添付させておくこと。」、同第〇章〇において「水路の改築に当たっては、地域の清掃活動及び水利権等への影響も考慮した構造とするものとし、トラブル防止のために利害関係者の同意書を取っておくことが望ましい。また、同意書が添付できない場合申請者が責任を持って施行する旨の誓約書を添付させておくこと。」とされている。

処分庁は、本件水路の構造物に本件里道が接し一体となっていることを根拠として甲審査基準のみに拠って本件処分を行ったとしている。本件里道及び本件水路が互いに接着して並行する形で位置していることからすれば、その関係は道路と側溝の関係に類似しており甲審査基準を適用することは合理的な面があるとも言える。しかし、本件処分は、本件里道及び本件水路の両面を対象としているのであるから、里道と普通河川とで適用すべき審査基準が別に定められているのであれば、本件里道に関する部分は甲審査基準に拠り、本件水路に関する部分は乙審査基準に拠るのが本則というべきであるし、特に、本件処分の主眼は、本件工場からの排水のため本件排水管を本件水路に接続することにあるというべきであるから、本件水路に係る部分について乙審査基準を適用しないというのは相当ではないというべきである。そのため、本件処分が農業水利を保護しているかを検討するに際して、乙審査基準の該当箇所も考慮することとする。

これによると、少なくとも、排水管ないし水路の「構造」の面では水利権者への影響を考慮することが要請されており、水質等の変化による水利権者への影響について考慮することは少なくとも審査基準の趣旨に反するものではないと考える。他方、「水利権者等の利害関係者の同意書」については、「トラブル防止のため」のものとされ、さらに「取っておくことが望ましい」とされているにとどまるほか、誓約書により代替可とされていることから、水利権者等の同意書ないし誓約書の添付が要請されていることをもって本件処分が農業水利を保護しているということは困難である。

ウ 本件里道及び本件水路は、行政財産（地方自治法（昭和22年法律第67号）第238条第3項）であるから、地方自治法第238条の4第7項の規律を受けるのであって、本件条例第〇条第〇項は同法第238条の4第7項を具体化したものと位置付けられる。

本件条例第〇条第〇項に基づく本件処分においても、「行政財産の用途又は目的を妨げない限度」において許可することができるというべきであり、審査請求人適格の有無の検討においても、この許可要件を基に農業水利が保護されているかどうかを検討すべきことになる。

エ 本件処分は、占用許可であって排水を許可するものではない。しかしながら、

実態として、本件処分により許可された占有に伴って排水が行われることとなるのであるから、その排水をも考慮した上で「行政財産の用途又は目的を妨げない限度」といえるかどうかを検討すべきである（名古屋高等裁判所平成8年9月25日判決・行政事件裁判例集47巻9号849頁参照）。

オ 本件水路は河川法（昭和39年法律第167号）の適用または準用を受けないものの、実体としては広い意味での河川という点で共通する部分は多く、その目的もともに「適正な利用」を掲げている。

河川法第1条の目的にある「河川の適正な利用」や「流水の正常な機能」には、河川による排水機能も、農業用水路機能も含まれていると考えられることからすると、河川法上、河川の占有許可はこれらの利用と機能の維持のバランスをとって適正に行うことが要請されているというべきであり、河川の占有許可要件の判断において、流水の農業用水として使用する利益の観点から水利権への影響を考慮することは、河川法に沿った扱いというべきである。このことは本件条例第〇条第〇項が農業水利を保護しているかどうかの判断にも十分参酌すべきである。

カ 本件水路は水質汚濁防止法（昭和45年法律第138号）第2条第1項の「公共用水域」にあたり、同法の適用を受けるが、本件工場は同法第2条第6項の特定事業場ではないため、一律排水基準（同法第3条、排水基準を定める省令（昭和46年総理府令第35号））による排水規制（同法第12条）を受けない。しかし、他方で、同法第29条は条例での排水規制の横出し・上乗せを認めているから、本件処分において、農業水利を保護して実質的に水質汚濁防止法よりも強い排水規制を課すことになったとしても、同法との整合性は保たれると考える。

水質汚濁防止法は、油を含む水が本件水路へ排出され、かつ、それによって農業用水路あるいは農作物や水田等の農用地に被害を生ずるおそれが認められるような状況を許容していないといえることができる。このことも本件条例第〇条第〇項が農業水利を保護しているかどうかの判断においては十分参酌されるべきである。

キ 以上を踏まえると、本件水路が主に農業用水路として整備され機能していることからすれば「用途又は目的を妨げない限度」というためには農業水利としての使用を妨げないことが必要というべきであり、本件処分に関し、本件条例第〇条第〇項は農業水利を保護しているというべきである。

(5) 審査請求人の農業水利は個別的利益として保護されるか

ア 本件処分に関して本件条例第〇条第〇項が保護している農業水利が単に本件水路の流水を農業用水として使用しているにとどまらず、慣行水利権という権利に基づいている場合は、誤った占有許可処分及びそれに伴う排水によって、農業用水路としての用途又は目的が妨げられることとなったときに、当該水路の農業用水を使用できなくなりあるいは農作物に損害を被ることになるといえる利益侵害は

当該慣行水利権を有する限られた特定の農業者に生じ、民事上も慣行水利権の侵害となり得ると考えられるから、当該農業水利は一般公益に解消されるものではなく個別的利益として保護されているというべきである。

イ 審査請求人の本件水路にかかる農業水利については、広島県の普通河川等保全条例（昭和23年広島県条例第25号）の施行前から、長期に渡り継続かつ反復して水を利用してきたという事実があり、さらに当該水利用の正当性に対する社会的承認がなされ、権利として認められているものといふことができ、慣行水利権に基づいているというべきである。以上によれば、審査請求人の農業水利は個別的利益として保護されるというべきである。

ウ 以上によれば、本件条例第〇条第〇項は審査請求人の農業水利を個別的利益として保護しているというべきである。

(6) 本件処分により審査請求人の農業水利が侵害されるおそれがあるか

ア 水利権に基づく公水使用権は、公共物である公水の上に存する権利であることを鑑み、その使用目的を満たすために必要な程度の流水を使用し得る権利にすぎず、当該使用目的を満たすために必要な程度を超えて他人による流水の使用を排斥する権限を含むものではないから、本件水路に関して慣行水利権を有する審査請求人は、その流水について慣行水利権の目的である農業水利を満たすために必要な程度で排他的に使用する権利を有するとはいえるものの、そのことから直ちに第三者に対し本件水路への排水を禁止することができるとはいえないというべきである（最高裁令和元年7月18日第一小法廷判決・裁時1728号2頁参照）。

加えて、本件水路は、主に農業用水路として整備され機能している一方で、昭和〇年頃から隣接関係者の承諾の下で〇年以上に渡って本件工場からの排水が排出されており、また周辺の工場からの排水も流れる状況にあることからすれば、本件水路は公共物として一定の工業排水を受け入れる機能をも有していることが認められる。

ところで、法定外公共物の供用を廃止する用途廃止処分に関しては、「当該公共物が個別的具体的な利益をもたらしていて、その用途廃止によって生活に著しい支障が生じるという特段の事情」が認められる者に取消訴訟の原告適格が認められる可能性があるとされている（最高裁判所昭和62年11月24日第三小法廷判決・判時1284号56頁、浦和地方裁判所平成8年3月2日判決・判タ925号181頁参照）。

これらを考慮すると、仮に本件処分によって本件工場から工場排水が本件水路に排出されそれにより流水の水質が一定程度悪化することになるとしても、そのみで、審査請求人適格の有無の判断において審査請求人の農業水利が侵害されるおそれがあるといふことはできないというべきである。審査請求人の農業水利が侵害されるおそれがあるかどうかは、本件処分及びこれに伴う本件排水管から

の排水によって、審査請求人の農業水利に著しい支障が生じるおそれがあるかどうか、すなわち、本件水路の流水の水質が悪化し審査請求人所有田において農業水利として使用することができないほどの状態になるおそれがあるかどうかを基準として判断するのが相当であるとする。

イ 本件処分は、本件工場から本件水路への排水を一元化するために本件排水管を設置するためのものであるところ、本件排水設備の更新の前後を比較したとき、不十分ながら油流出防止策として幾分かは改善されているといえる。

そして、本件工場から本件水路への排水は昭和〇年頃からなされているところ、この間も審査請求人所有田では営農がなされてきている。一方で、取水時の主に降雨時に田に油紋が浮かぶことがあり、非取水時には水路の汚染をもたらしていると主張がなされているものの、（この油紋が本件工場からの排水によるものと認めることができるかどうかはひとまず置いたとしても（参加人はこれを認めていない）それ以上に営農へ影響が出ていることについて具体的な主張・立証はなされていない。

昭和〇年頃以降も平成30年豪雨被災時を除き作物が毎年収穫されてきているということでもあり、その経緯を考えると、本件排水設備の更新前において、本件工場からの本件水路への排水によって審査請求人所有田において農業水利として使用することができないほどの状況が生じていたということは困難である。

そうすると、本件排水設備の更新によって不十分ながら油流出防止策が幾分か改善されることからすれば、本件処分によって、審査請求人所有田において農業水利として使用することができないほどの状況になるおそれ（農業水利に著しい支障が生じるおそれ）があると認めることはできないと言わざるを得ない。

(7) 以上のことから、本件処分につき審査請求人を「当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者」ということはできず、審査請求人には審査請求人適格を認めることができない。

4 結論

以上により、本件審査請求は審査請求人に審査請求人適格を認めることができないから、却下するのが相当である。

第4 調査審議の経過

- 1 審査庁から審査会へ諮問（令和2年5月1日）
- 2 第1回審議（令和3年4月23日）
本件審査請求に係る審議を行った。
- 3 第2回審議（令和3年6月24日）
答申に向けた審議を行った。
- 4 第3回審議（令和3年7月20日）
答申に向けた審議を行った。

5 第4回審議（令和3年10月21日）

答申案を検討し、一部修正後、答申を決議した。

第5 審査会の判断

1 理由

- (1) 本件処分について、審査請求人は本件処分が本件里道のみを対象としており、本件水路は含まれないと主張しているのに対し、処分庁は本件里道及び本件水路を対象としていると主張している。また、審理員意見書において、審理員は本件処分が本件里道だけでなく本件水路も対象としていると判断している。

本件審査請求について判断するに当たっては、この点について明らかにする必要があるものの、そもそも審査請求人が適法な審査請求を行うには審査請求人適格があることが前提となることから、審査会としては、本件処分の対象範囲の検討に先立ち、まずは審査請求人適格について判断しなければならない。

したがって、審査会としては、いったん、本件処分の対象範囲をより広く、すなわち、本件処分が本件里道だけでなく本件水路も対象としていると仮定した上で、審査請求人適格について検討することとする。

- (2) 行審法上の審査請求人適格、すなわち同法第2条にいう「行政庁の処分に不服がある者」とは、「当該処分について不服申立をする法律上の利益がある者、すなわち、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者」（最高裁判所昭和49年（行ツ）第99号同53年3月14日第三小法廷判決）を指し、これは、行訴法第9条に規定する取消訴訟における原告適格と同一と解されている。
- (3) 行訴法第9条における当該処分の取消しを求めるにつき「法律上の利益を有する者」については、都市計画事業の認可の取消しに係る原告適格が争点となった最高裁判所平成17年12月7日大法廷判決（民集59巻10号2645頁）においては、「当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであり、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、このような利益もここにいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものというべきである」とされている。

また、同判決において、処分の相手方以外の者について法律上保護された利益の有無を判断するに当たっては、「当該処分の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮し、この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目

的をも参酌し、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案すべきものである（同条2項参照）」とされている。

そして、同判決は、「都市計画事業の認可に関する都市計画法の規定の趣旨及び目的、これらの規定が都市計画事業の認可の制度を通して保護しようとしている利益の内容及び性質等を考慮すれば、同法は、これらの規定を通じて、都市の健全な発展と秩序ある整備を図るなどの公益的見地から都市計画施設の整備に関する事業を規制するとともに、騒音、振動等によって健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある個々の住民に対して、そのような被害を受けないという利益を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むと解するのが相当である」とした上で、「都市計画事業の事業地の周辺に居住する住民のうち当該事業が実施されることにより騒音、振動等による健康又は生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、当該事業の認可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有するものといわなければならない」と結論づけ、東京都環境影響評価条例（昭和55年東京都条例第96号。平成10年東京都条例第107号による改正前のもの）第13条第1項において定めることとされている「事業者が対象事業を実施しようとする地域及びその周辺地域で当該対象事業の実施が環境に著しい影響を及ぼすおそれがある地域」である当該対象事業に係る関係地域内である住所地に居住している者について原告適格を認めている。

したがって、本件においても、この考え方に則して審査請求人適格の有無を判断することとする。

(4) 本件条例第○条の趣旨及び目的

ア 本件条例第○条第○項は「次の各号に掲げる行為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」とするのみであって、具体的な許可要件を示していないことから（本件条例第○条）、この文言のみをもって、直ちに審査請求人が主張する農業水利が法律上保護された利益に当たるかについては明らかであるとはいえない。

しかしながら、道路の工事等を行う場合における本件条例第○条の許可に係る審査基準である甲審査基準第○章○において、「側溝等の改築及び蓋掛け又は新設排水管等の接続に当たっては、地域の清掃活動及び水利権等への影響を考慮した構造とするものとし、トラブル防止のために利害関係者の同意書を取っておくことが望ましい。また、合併浄化槽等の生活排水を含む水路を接続する場合は、トラブルが多いため、同意書が添付できない場合申請者が責任を持って施行する旨の誓約書を添付されておくこと。」と規定され、利害関係者に対して一定の配

慮を行わなければならないことが定められている。

また、河川の工事等を行う場合における本件条例第○条の許可に係る審査基準である乙審査基準においても、「河川等の工事に当たっては、トラブル防止のために水利権者や隣接土地所有者等の利害関係者の同意を取るものとし、利害関係者が多数の場合は別紙として同意書の写しを添付するものとする。また、利害関係者の同意が得られない場合は、申請者が責任を持って施行する旨の誓約書を添付させておくこと。」(第○章○)、「水路の改築に当たっては、地域の清掃活動及び水利権等への影響も考慮した構造とするものとし、トラブル防止のために利害関係者の同意書を取っておくことが望ましい。また、同意書が添付できない場合申請者が責任を持って施行する旨の誓約書を添付させておくこと。」(第○章○)とされ、本件条例第○条に基づく処分をするに当たっては、水利権者に対して一定の配慮を行わなければならないことが定められている。

イ さらに、本件条例の目的として「公共物の管理等に関し必要な事項を定めることにより、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」と規定され(本件条例第○条)、公共物に対する禁止行為として「損傷し、又は汚損すること」、「汚物、毒物、廃物その他これらに類するものを投棄すること」などが列挙していること(本件条例第○条)からも、本件条例が公共物及び公共物が損傷、汚損等された場合に被害を生じることとなる周辺の権利者への配慮を図ることも本件条例の趣旨及び目的に含まれていると解することができると考えられる。

ウ ところで、本件里道及び本件水路は行政財産(地方自治法第238条第3項)であるところ、同法第238条の4第7項は、その用途又は目的を妨げない限度においてその使用を許可することができるとしており、また、A市公有財産管理規則(平成○年A市規則第○号)第○条は、行政財産の使用許可の基準を具体的に示している。

本件水路が農業用水路としても整備され機能していることについては、当事者間に争いが無いところ、このような状況を鑑みれば、占用許可処分を行うに当たっては、農業用水路としての用途又は目的を妨げないことを確認した上で行うことが求められているというべきである。

エ 占用許可処分に関する本件条例等の趣旨及び目的、これらの規定が保護しようとしている利益の内容及び性質等を考慮すれば、本件条例は、これらの規定を通じて、公共物の適正な利用を図るなどの公益的見地からその利用に関して規制を行うとともに、公共物の損傷、汚損等によって自らの権利に著しい被害を直接的に受けるおそれのある個々の権利者に対して、そのような被害を受けないという利益を個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むと解するのが相当である。

したがって、占用許可処分が行われた周辺に農業水利を有する者のうち、排水等により農業用水等が汚染されるなどといった著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、占用許可処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、審査請求人適格を有するものというべきである。

(5) 本件処分において考慮されるべき利益の内容及び性質

ア 審査請求人が著しい被害を直接的に受けるおそれのある者に該当するかを検討するに、本件処分にに基づき設置された本件配水管からの排水により法律上保護された利益である農業水利が侵害され、又は必然的に侵害されるおそれがあるかについて、審査請求人から著しい被害を直接的に受けるおそれがあるとの具体的な主張やそれを示す資料の提出はなされていない。また、当該おそれがあると認めるに足りる事実等も確認することはできない。

そうであるならば、審査請求人は本件処分によって、農業用水等が汚染されるなどといった著しい被害を直接的に受けるおそれのある者ということができない。

イ したがって、審査請求人は、本件処分について審査請求をする法律上の利益を有する者とは認められない。

(6) よって、審査請求人の本件審査請求は、不適法である。

2 結論

以上のとおり、本件審査請求は不適法であるから、行審法第45条第1項の規定により却下されるべきである。

よって第1のとおり答申する。

広島県行政不服審査会第1部会

委員（部会長）	酒 井 朋 子
委員	横 藤 田 誠
委員	椋 大 樹

※ 行政不服審査会は、諮問に対する答申をしたときは、答申の内容を公表するものとされているが（行審法第81条第3項で準用する同法第79条）、本件答申書には、審査請求人の個人情報等、一般に公表することが適当でない部分が含まれるため、答申書そのものではなく、「答申の内容」を公表するものとする。