

## 判決要旨

令和3年4月21日（水）午後1時50分 判決言渡し（第808号法廷）

### 【事件番号・事件名】

令和2年（行コ）第129号 河川占用不許可処分取消請求控訴事件

### 【当事者】

控訴人（一審被告）：伊東市

被控訴人（一審原告）：伊豆メガソーラーパーク合同会社

### 【裁判体】

八木一洋（裁判長），関根規夫，横地由美

### 【主文】

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人の負担とする。

### 【理由の要旨】

1 本件の原審において、控訴人の区域内において太陽光発電設備の設置等をする事業（以下「本件事業」という。）を計画する被控訴人は、いずれも伊東市普通河川条例（以下「普通河川条例」という。）4条1項2号の規定に基づき控訴人が管理する河川である八幡野川（以下「本件河川」という。）の敷地の占用の許可を求める2件の申請をしたところ、控訴人の市長（以下「控訴人市長」という。）が、平成31年2月13日付けで、本件各申請に対し、いずれも占用を許可しない旨の処分（以下「本件各不許可処分」という。）をしたことについて、本件各不許可処分は裁量権の範囲から逸脱し又はこれを濫用してされたものであり、所要の処分の理由の提示もされていないと主張して、本件各不許可処分の取消しを求めた。

原審は、被控訴人の各請求をいずれも認容したことから、控訴人が控訴を提起した。

2 本件河川を含め普通河川条例にいう普通河川の敷地の占用の許可については、

当該占用が当該普通河川についての災害の発生の防止や流水の正常な機能の維持に妨げにならないような場合においても、控訴人市長は、裁量判断として占用を許可しないことが相当であれば、占用の許可をしないことができるものと解すべきである。

- 3 本件において認定した各事実を踏まえ、本件各申請に係る各設備の設置の必要性の基礎を成すのが被控訴人の計画している本件事業であることを前提として検討した場合に、控訴人市長において、本件各申請について、本件事業が処分の時点の実情に照らして国又は地方公共団体の許認可等を受けてされる事業として地域における土地利用の実態を勘案し法令又は条例の規定やこれらに基づいてされた処分等に適合するものであるか否かの観点も考慮した上で公共性又は公益性が高いものといえるかには問題があり、そのような事情の下に一般社会住民の容認するものであるとは認め難く、これを許可することが必要やむを得ないと認められるものに該当するとは認め難いと判断したとしても、そのことについて合理性を欠くものとは認め難い。本件各不許可処分をした控訴人市長の判断に関し、その裁量権の行使に当たり、その範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものとは認められない。
- 4 もっとも、本件各不許可処分の通知書には、その処分の理由として、「本件占用は、現時点では社会経済上必要やむを得ないと認められるに至らないことから不許可とする。」と記載されているところ、その内容については、申請者においてその求めた許可を拒否する基因となった事実関係をその記載自体から知ることはできないといわざるを得ず、伊東市行政手続条例8条1項本文の規定する理由の提示がされたものとは認め難いというべきであり、本件各不許可処分は、取り消すのが相当である。
- 5 よって、被控訴人の各請求を認容した原判決は結論において相当であって、控訴人の本件控訴には理由がないから、これを棄却することとする。 以上

令和3年4月21日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

令和2年(行コ)第129号 河川占用不許可処分取消請求控訴事件

(原審・静岡地方裁判所令和元年(行ウ)第18号)

口頭弁論終結日 令和2年11月25日

判 決

静岡県伊東市大原二丁目1番1号

控 訴 人	伊 東 市
同代表者兼処分行政庁	市 長 小 野 達 也
同訴訟代理人弁護士	梅 田 欣 一
同	小 宮 山 克 己
同	倉 科 直 文

静岡県伊東市八幡野字枝堀1438番地4

被 控 訴 人	伊豆メガソーラーパーク合同会社
同代表者代表社員	ハンファエナジージャパン株式会社
同代表社員職務執行者	朴 聖 龍
同訴訟代理人弁護士	金 哲 敏
同	近 藤 祐 史
同	平 古 場 郁 弥
同	金 竜 貴

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人の請求をいずれも棄却する。

## 第2 事案の概要

1 本件の原審において、控訴人の区域内において太陽光発電設備の設置等をする事業を計画する被控訴人は、いずれも伊東市普通河川条例（昭和46年伊東市条例第10号。以下「普通河川条例」という。）4条1項2号の規定に基づき控訴人が管理する河川である八幡野川（以下「本件河川」という。）の敷地の占用の許可を求める平成30年11月19日付けの申請（以下「本件申請1」という。）及び平成31年2月7日付けの申請（以下「本件申請2」といい、本件申請1と併せて「本件各申請」という。）をしたところ、控訴人の市長（以下「控訴人市長」という。）が、同月13日付けで、本件各申請に対し、いずれも占用を許可しない旨の処分（以下、「本件各不許可処分」という。）をしたことについて、本件各不許可処分は裁量権の範囲から逸脱し又はこれを濫用してされたものであり、所要の処分の理由の提示もされていないと主張して、本件各不許可処分の取消しを求めた。

原審は、被控訴人の各請求をいずれも認容したことから、控訴人が控訴を提起した。

2 前提となる事実並びに争点及び争点に関する当事者の主張は、以下のとおり補正し、後記3に当審における当事者の主な補充主張を付加するほかは、原判決の「事実及び理由」第2の2及び3記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決2頁6行目の「1422番」の次に「82」を加え、同頁12行目の「建設」を「設置のための宅地造成」に、同行目から同頁13行目までの「被告」を「静岡県知事から権限の委任を受けた控訴人市長」に、同行目の「工事許可を受けた」を「工事の許可を受けたところ、同処分には、「許可に当たって付す条件」として、「5 工事施工中の防災措置を十分に行い、万一事故や災害等が発生した場合は速やかに伊東市長に報告すること。」、「7 工事施工に当たり防災工事を先行し、防災工事完成後に伊東市長の確

認を受けること。なおその他の造成等は防災施設完成後とし、伊東市長の確認を受けた後でなければならない。」等の17項目の条件が付されていた」にそれぞれ改め、同頁16行目の「条例」( )の次に「平成30年伊東市条例第12号。」を、同頁18行目の「本件規制条例は、」の次に「本判決別紙3記載のような定めをするものであり、」を、同頁21行目の「ときは」の次に「、」をそれぞれ加え、同3頁5行目の「2条」を「2項」に改め、同行目の「以下」の次に「同項を」を、同頁7行目の「設置を」の次に「開発行為の」を、同頁8行目「森林法」の次に「10条の2の規定」を、同行目から同頁9行目までの「受けた」の次に「ところ、同処分には、「林地開発許可条件」として、「1(2) 防災工事を先行し、施行区域外へ土砂が流出しないよう十分配慮して工事を実施すること。」、「1(4) 工事に伴い発生する土砂、伐採木及び風倒木が、下流域への災害の発生源とならないように、適切な処理を行うこと」等の条件が付されていた」を、同頁10行目の「普通河川条例は、」の次に「本判決別紙2記載のような定めをするものであり、」を、同頁11行目から同頁12行目までの「取締りや」の次に「その」をそれぞれ加え、同頁13行目の「禁止行為」を「禁止事項」に、同頁14行目の「普通河川の敷地の占用や工作物を新築等する者」を「普通河川の敷地を占用しようとする者や同敷地において工作物の新築等をしようとする者」に、同行目から同頁15行目までの「得なければならない」を「受けなければならない」にそれぞれ改め、同行目の「4号」、」の次に「許可を受けようとする者が控訴人市長に提出しなければならないとされる」を加え、同頁17行目及び同頁26行目の各「被告」をいずれも「控訴人市長」に、同4頁3行目の「設置した」を「設置する」にそれぞれ改め、同頁12行目の「処分理由として」の次に「本件占用は、」を、同頁14行目の「通知書」( )の次に「甲1、2。」を、同頁16行目の「9日、」の次に「控訴人市長に対し、」を、同頁18行目の「被告」の次に「市長」を、同頁26行目の「と

いう。」の次に「本判決別紙6」をそれぞれ加え、同5頁3行目の「ないが、」を「なく、」に改め、同頁6行目の「告げて、」の次に「平成30年12月25日に」を加え、同頁7行目の「原告に」を「被控訴人に対して平成31年1月11日付けで」に改め、同頁8行目の「特別措置法」の次に「（以下「特別措置法」という。）」を加え、同頁14行目の「本件」を「原審」に改め、同頁17行目の末尾の次に「等（この項に記載するほか、本判決別紙のとおりであり、同別紙中で定めた略称等は、以下においても用いるものとする。）」を、同頁18行目の末尾の次に「（本判決別紙1）」を、同6頁3行目の「甲2.4」の次に「。本判決別紙5」を、同頁4行目の「河川敷地」の次に「（河川法6条1項の河川区域内の土地（河川管理者以外の者がその権原に基づき管理する土地を除く。））」を、同頁23行目「ウ」の次に次のとおりそれぞれ加える。

「 普通河川条例と本件要領との関係

普通河川条例4条に定められた控訴人市長の許可に当たっては、行政  
15 手続条例（本判決別紙4）5条に規定する審査基準として、本件要領（その109頁から127頁まで）を準用して判断するものとされている  
（甲11）。

エ」

(2) 原判決6頁23行目の末尾の次に「（本判決別紙6）」を加え、同頁25  
20 行目の「別に定めるとし」から同7頁26行目の末尾までを「別に定めるとし（本件要領17条）、ここにいう別の定めとして、県部長通知（甲14・109頁以下）及び次官通達（甲14・112頁以下）を掲げている。」に改める。

(3) 原判決8頁2行目の「又は濫用」を「又はその濫用」に、同頁5行目の「被告は」を「控訴人市長は」に、同頁6行目の「裁量逸脱又は濫用がある。」  
25 を「本件各不許可処分は、裁量権の範囲から逸脱し又はこれを濫用してされ

た違法な処分である。」に、同頁21行目の「本件要領の勘案事項」を「本件要領中の県部長通知に定める勘案事項」に、同9頁5行目の「被告」を「控訴人市長」にそれぞれ改め、同頁7行目の「本件カルバートは、」の次に「占用許可準則の定める占用施設中の「道路又は鉄道の橋梁」に該当し、」を加え、同頁12行目の「社会経済上必要性」を「社会経済上の必要性」に、同頁13行目の「原告所有地内」を「占用許可準則の定める占用施設中の「下水管（中略）その他これらに類する施設」に該当し、本件事業地」に、同頁16行目の「社会経済上必要性」を「社会経済上の必要性」に改め、同10頁4行目の「本件経過措置により」を「本件経過措置によれば」に、同行目から同頁5行目までの「施行の際に」を「施行（平成30年6月1日）の際現に」にそれぞれ改め、同頁6行目の「適用されず、」の次に「同条例10条の規定に基づく」を加え、同頁7行目の「平成30年」を「同年」に、同頁8行目の「形質変更」を「区画形質変更」に、同頁9行目の「本件経過措置により」を「本件経過措置の規定に基づき、同条例11条の規定に基づく」にそれぞれ改め、同行目の「かつ、」の次に「同条例10条の規定に基づく」を加え、同頁11行目の「工事許可の際の」を「工事の許可に当たって付された」に、同行目の「条件違反の」を「条件に違反した」に、同頁13行目の「被告が」を「控訴人市長が」に、同頁20行目の「本件要領の勘案事項」を「本件要領中の県部長通知に定める勘案事項」に、同頁24行目の「被告の」を「控訴人市長の」に、同11頁5行目の「しかし、」を「確かに、」にそれぞれ改め、同行目の「必要性とは、」の次に「いわゆる」を加え、同頁6行目の「公共の道路」から同頁7行目の「のに対し、」までを「被控訴人は、占用許可準則の定めに基づき、本件カルバートが同準則第七の1項2号イ「道路又は鉄道の橋梁」に、本件仮設排水管等が同ハ「下水道管（中略）その他これらに類する施設」にそれぞれ該当することを主張するところ、同準則第七の1項2号イは道路法による認定を受けた道路の橋梁等の一般の

交通の用に供されるものが想定されているのであり、同じく同ハの「下水道管」も公共インフラを指して公共性の高い事業を例示しているものである。一方、」に、同頁12行目の「本件仮設排水管」を「本件仮設排水管等」に、同頁16行目の「下水道管等の」から同頁17行目の末尾までを「上記のように下水道管等の公共性の高い事業に係るものが対象となり、本件事業のために設置される本件仮設排水管等はこれに該当しない。」にそれぞれ改め、同頁22行目の「条例」の次に「の本件経過措置の規定」を、同頁24行目の「事業」の次に「(同条例3条2号)」をそれぞれ加え、同12頁2行目から同頁3行目までの「工事許可に基づく形質変更工事」を「工事の許可に基づく区画形質変更工事」に、同行目の「工事实施」を「工事の実施」に、同頁4行目から同頁5行目までの「造成工事等は防災工事完了後」を「造成等は防災施設完成後」にそれぞれ改める。

(4) 原判決12頁8行目の「被告」を「控訴人市長」に、同頁24行目の「被告は審査基準における勘案事項」を「控訴人市長は、本件要領中の県部長通知に定める勘案事項」にそれぞれ改め、同頁25行目の「容認と」の次に「同じく次官通達に定める基準である」を加える。

(5) 原判決13頁3行目の「被告は」を「控訴人市長は」に改め、同頁4行目の「占用許可申請」の次に「(以下「類似申請1」という。)」を、同頁5行目の「占用許可申請」の次に「(以下「類似申請2」という。)」をそれぞれ加え、同頁9行目の「被告は」を「控訴人市長は」に、同頁13行目の「被告は本件要領の勘案事項である」を「控訴人市長は、」にそれぞれ改める。

(6) 原判決13頁17行目の「理由付記」を「いわゆる理由付記」に改め、同頁19行目の「本件占用は」の次に「,」を加え、同14頁2行目の「河川敷地占用の」から「基本方針」までを「県部長通知及び次官通達」に、同頁3行目の「許可の基準」を「許可審査の基準」に、同頁4行目の「存在



するなど」を「存在し、後者の中にも「河川敷地占用許可準則」が定められており、」に、同頁12行目の「被告は、」を「控訴人市長は、本件各審査請求に係る審理の手續において提出した」にそれぞれ改め、同頁19行目の「対しては、」の次に「平成29年7月4日、」を加える。

5 3 当審における当事者の主な補充主張

(控訴人の主張)

(1) 争点1 (本件各不許可処分の違法性(裁量の逸脱又はその濫用))のうち、控訴人市長の裁量権の行使について「考慮すべきでない事項を考慮し、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠く」違法の有無について

10 ア 普通河川の敷地の占用の許可に係る管理者の裁量権の趣旨とその考慮事項について

(ア) 本件河川は河川法所定の一级河川、二级河川及び準用河川のいずれにも属さない河川であるが、自然公物である公共用財産である。したがって、本件河川の公共性が、河川法が適用される河川より劣後することはない。

15 本件河川は、控訴人が定めた普通河川条例に基づき控訴人がその自治事務として管理しているところ、普通河川条例4条の許可事項には、占用の許可の基準を直接規律する文言はない。その占用の許可に係る裁量権の行使については、性質が許す限り、自然公物である公共用財産の管理に關して確立されている法の趣旨及び河川法において適用されている法の趣旨を準用し、あるいは参考にしつつ、伊東市の事情にも適合させながら運用すべきものである。

20 (イ) 公共用財産の使用關係については、特定人のために一般人には許されない特別の使用をし得べき権利を設定する行為である特許に当たり、その設定は管理者の自由裁量に属するとされている。

25 この点、自然公物である公共用財産(一般公共海岸区域)における特

定人の事業目的による占有（採石業者が採取した岩石を搬出するための  
5 栈橋の設置）の許可が問題となった点で本件と類似している最高裁平成  
17年（行ヒ）第163号同19年12月7日第二小法廷判決・民集6  
1巻9号3290頁では、占有の許可は公共用財産の「用途又は目的を  
妨げない」という観点からだけで判断されるのではなく、特許使用関係  
を創設するという面において、行政庁の裁量判断に属することを前提  
に、その裁量判断は、「当該地域の自然的又は社会的な条件、海岸環境、  
10 海岸利用の状況等の諸般の事情を十分に勘案し、行政財産の管理として  
の側面からだけではなく、同法の目的の下で地域の実情に即してその許  
否の判断をしなければならない」とされており、裁量判断に当たっては  
地域の実情に即した政策的な価値判断も考慮要素として認められてい  
る。また、「海岸法の目的等の勘案」「同法の目的の下で」といっても、  
占有の申請の対象となった当該海岸部分の保全等の「管理」上の問題に  
15 限定して考慮する趣旨ではなく、例えば周囲海域における水質汚濁等の  
影響・被害の有無・程度も考慮事項となることが前提となっており、申  
請に当たり周辺海域で漁業権を有する漁協の「同意」を得た採石計画で  
あることが重要な要素とされている。

(ウ) 河川法24条における河川区域の土地の占有許可は、河川の特別使用  
の許可であり、申請者に土地を占有する権利を与える設権処分であると  
20 されており、特許使用权の設定であって、許可は管理者の自由裁量に任  
された処分である。もっとも、自由裁量に任されているとしても、河川  
区域内の土地は、河川管理と相まって、雨水等の流路を形成し、洪水を  
疎通させ、洪水による被害を除却し又は軽減させるためのものであり、  
かつ、公共用物として本来一般公衆の自由な使用に供されるべきもので  
25 あるから、その占有は原則として認めるべきものではないとされてい  
る。

5 本件要領中の次官通達（甲14）も、河川敷地は原則として占用を認めるべきではないことを前提とした上で、社会経済上やむを得ず許可する場合は、同通達の別紙である河川敷地占用許可準則（甲14）に従い処理すべきであるとしており、同準則においては、当該占用が治水、利水や河川の自由な使用を妨げず、河川その付近の自然的及び社会的環境を損なわない場合に該当し、かつ、必要やむを得ないと認められるものに限り許可するものとされていた。

10 平成11年に制定され、平成28年5月30日に改正された河川法の占用の許可の運用に係る建設省事務次官通達（占用許可準則。甲24）は、具体の占用の許可に当たっては、地域の意見を踏まえつつ、占用施設の公共性等を勘案の上、河川管理者が判断すべきである旨明示している（同通達三(2)）。

15 占用許可準則（甲24）は、占用が許可される占用主体を公共性のある事業を行うもの等に限定し（第六）、占用施設を公共性又は公益性のある事業又は活動のために河川敷地を利用する施設等に限定し（第七）、河川敷地の占用は、その地域における土地利用の実態を勘案して公共性の高いものを優先するとしている（第五の4項）。その上で、「占用目的」の公共性、公益性は、例えば橋の設置である場合、橋それ自体の公共性、公益性ではなく、その橋を誰がいかなる事業のために、いかなる利益を実現するために必要な橋であるかという意味での占用目的の公共性、公益性と解するのが相当である。

20 (エ) 普通河川条例の運用において準用している本件要領中の県部長通知（甲14）においても、占用の許可が可能な場合を「占用許可の基準」の規定で5つに限定しているなど、上記(ウ)の河川法適用河川における占用許可の解釈と同趣旨に出たものである。

25 (オ) 以上から明らかなように、本件河川のような普通河川の占用許可の場

合も、他の公共用物に係る占用許可の場合と同様に、河川の用途又は目的を妨げない態様による占用であることが必要であるが、この前提条件が満たされる場合であっても、管理者にその占用を許可しなければならない義務が生じるものではない。河川敷地の占用許可の本質は、申請者  
5 に対象土地を排他的に使用する権利を特別に付与する設権処分であるから、原則禁止の行為である。例外的にそのような特権的な使用権を特定の者のみに与えるときは、それを正当と評価できるような、特別の事情が必要である。管理者が当該地域の自然的又は社会的な条件、河川環境等の諸般の実情を十分に勘案し、地域の意見を踏まえつつ占用主体及び  
10 占用目的の公共性、公益性の有無、程度等を勘案の上、その特権としての占用を許可するだけの「社会経済的必要性」が地域サイドからみて存在することが、あるいは地域の意見を考慮した上で「必要やむを得ない」と考えることが可能な事情があることが必要である。普通河川においては、一級河川等よりも地元住民や市町村との関わりがより身近である  
15 ことから、占用主体及び占用目的の公共性、公益性の評価や、景観や自然環境との調和を図りつつ街づくりへの活用を図る観点を含めた、自主的政策判断を考慮事項とすることは、当然のことであり、その判断に当たって、市町村の政策上の観点や地域の意見を十分に反映することは、裁量権の行使に当たって当然考慮すべき要素である。原判決においては、以上のような普通河川における占用許可判断の裁量の場面において、  
20 控訴人の前記基本政策方針との整合性や地元住民の意見を考慮することは考慮に入れるべき事情ではないとか、不当な過重考慮であるといひ、本件各不許可処分が裁量権の行使を誤った違法な処分であるとしている。これは、普通河川敷地占用許可の場面における管理者の裁量権の  
25 在り方について、法の適用解釈を誤っているものである。

(カ) 被控訴人の主張は、河川占用の許可の必要条件の審査の問題と、その

先にある特許付与行為の考慮事項とを区別していない点で、法律解釈論として誤っている。すなわち、災害発生防止、河川の適正な利用、流水の正常な機能の保持、河川環境の整備保全などは、占用の許可を行うために必要な前提条件であり、これが欠ければ、占用の許可は許されない。しかし、この前提条件を満たす場合であっても、市長が占用を許可しなければならない義務が生じるものではない。河川の占用の許可は自然公物である公共用物における排他的利用権の設定であって、原則として認められないものについて例外的に認める特許行為であり、許可の可否は、河川管理者の広範な裁量に委ねられている事項である。このこと  
5  
10  
15  
20  
25

イ 本件の占用の許可の裁量判断において控訴人市長が考慮すべき事項

本件各申請に対する許否の裁量判断に当たって、控訴人市長が考慮すべき事項は、以下のとおりである。

(ア) 控訴人は、伊豆半島の東部に位置し、美しい景観、豊かな自然環境により知られており、その重要産業である観光、漁業、林業農業は、この豊かな自然環境と景観の維持保全により支えられている。他方で、常に土砂災害、洪水等による災害のリスクを予め回避するための施策が求められる地域である。本件規制条例2条の基本理念は、控訴人の政策決定の基本にある市是である。

したがって、控訴人市長は、裁量権の行使に当たり、控訴人の財産であり、その維持保全が市是である豊かな景観や自然環境の保全を図ること及びそれが地元産業に及ぼす影響を考慮するほか、地域の意見を十分に反映するという地方公共団体としての政策判断の観点を考慮することは当然である。

(イ) 被控訴人は、特別措置法の規定に基づき経済産業大臣の認定を受け、太陽光発電設備を用いて発電した電気を電気事業者に供給することにより収益を上げる営利事業者である。ただし、その事業形態からして、本件事業が地元にもたらす経済的効果は限定的であり、積極的に地元雇用や地場産業の振興に資するものではない。その所有地内で展開する私的財産権の行使は、あくまで公共の福祉との調整の下で図られるべきであり、各種の規制法や条例を遵守することはもちろん、法令にはなくとも、開発行為や電力パネルを設置することにより影響を受ける地元との調整を図るための各種指導要綱を遵守し、また、行政指導や地元住民との協議にも真摯に向き合うべき立場にある。

これに対し、控訴人は、被控訴人による本件事業を許可するなどの立場にはなく、その事業のために市域内の公共用物の排他的利用の特権を付与して便宜を図る立場にはない。控訴人市長が行った宅地造成等規制法に基づく許可は、同法が災害の防止を図ることを専らの目的としている規制法であることから、造成の許可の申請の書面が同法8条に定める技術的基準を達成していれば必ず許可しなければならないものであって、被控訴人の事業の実現に協力したり、これの障害となるような施策をとらないということを約束するなど道義的に拘束されることはない。このことは、静岡県知事による森林法による林地開発行為の許可も同様である。

(ウ) 本件申請1については、近隣地にもともと本件河川を横断して右岸の本件発電設備設置計画地のある方向へ渡る既存の橋がある。近隣住民の生活や農林業のためには、既存の橋で十分であり、本件事業のための工事を遂行するために必要な造成工事用重機車両の通行用の鉄筋コンクリート製のカルバート（本件カルバート）を設置するための河川敷地の占用の許可の申請であるから、本件申請1は、専ら本件事業の遂行の目

的でされている許可の申請である。

本件申請2は、土地造成の結果大量に生じる流出土砂をろ過した上で本件河川に排水するための仮設排水管（本件仮設排水管）と排水により河岸が浸食されることを防止するためのゴムマット（本件ゴムマット）を設置するための占用の許可の申請であり、本件仮設排水管等の設置は本件事業がなければ全く必要性のない事柄であるから、専ら同事業のための目的でしかない占用の許可の申請である。

したがって、本件各申請に対する裁量権の行使に当たっては、本件事業に対する評価が考慮事項となる。

被控訴人が行おうとする本件事業は、伊東市南部地区に位置し、40ヘクタールを超える範囲の本件事業地において森林を多量に伐採し、山肌を削る大掛かりな土木工事を行って土地の造成を行った上で、太陽光パネルを露天で長期間設置し続けるものである。その規模は、伊東市にある他の太陽光発電・売電事業とは比較にならない規模を有する。また、計画をしている本件事業地は、伊東市南部山地における景勝の核心部ともいべき大室山からの眺望の正面に位置する山地の稜線部分にあり、他方で、海岸方面からの眺望の正面にも位置し、本件事業による森林の喪失や大量の金属製パネルの設置が目立つことになる。また、本件事業地から流れ出す雨水と土砂は、本件事業地の山すそを流れる本件河川に右岸から流入する位置関係にある。このため、本件事業の計画には、地域住民から、10項目の懸念事項が示されているところ（甲32）、この懸念事項は、項目間で重要性の強弱の違いはあるものの、いずれも本件河川の流域を含む地域住民の生活上、産業上の利益に直結する問題点であり、控訴人の行政に当たる関係者にとっても、同様に懸念事項として認識されるものである。このため、控訴人の市議会においても、同様の懸念を表明しており（乙1）、控訴人の行政にとって放置できない懸

念事項であることは明らかであって、裁量権行使に当たって当然考慮すべき事情に当たる。

(エ) 一方、本件事業に対する懸念を解決し、本件事業の事業者である被控訴人と地域住民及び控訴人との間で調整を図るためのプロセスが、十分に機能しておらず、本件事業に対する地域住民の容認が得られていない状況である。すなわち、被控訴人による本件事業の計画は、控訴人にとって軽視できない大規模な開発行為であって、住民の生活環境のみならず自然環境や景観に対して与える影響も大きい行為である。それにもかかわらず、関係法規が未整備であったため、環境アセスメントの対象となる要件を満たしておらず、本件事業地とその周囲に対する森林伐採、土地造成の影響を計り、自然環境保全などとの要請との調整を総合的に図るための制度的道筋が用意されていなかった。また、開発に際しての総合調整を図るための伊東市土地利用事業等の適正化に関する指導要綱（以下「指導要綱」という。）に基づき事業者の利益と周辺地域住民の安全と環境保護等の利益とを調整しようとする控訴人の努力は、被控訴人が平成29年5月に指導要綱に従った手続に従うことを拒絶したことによって、水泡に帰した。このため、控訴人の市議会は、同年7月4日、地域住民の自己決定権を尊重し、それが住民の総意である限り、住民の自治権を侵害する大規模開発行為に対しては断固として反対する旨の決議を行い（ただし、住民の自己決定権の尊重を求めることを超えた本件事業の絶対的否定ではない。乙1）、このような状況の中で、本件規制条例が制定されることになった。しかしながら、本件規制条例制定後も、被控訴人が下記(オ)のように同条例を遵守しない態度を積み重ね、控訴人からの指導をはねつける態度には変わりはない状況が続いたため、控訴人の住民が本件事業の計画の実施を容認しない状態が改善されないままで推移している。このような事情が本件の裁量権の行使に当



たって考慮事項となるのは当然である。

5 (カ) 被控訴人は、以下のとおり法令などのルールを遵守せず又は軽視する行為を積み重ねて、強行突破で本件事業を進めようとする態度をとっており、このことが裁量権の行使に当たって考慮事項となるのは当然である。

a 被控訴人は、上記(イ)のとおり、指導要綱に基づく手続を続行することを拒絶した。

10 b 被控訴人は、本件事業地内でボーリング調査を行うとして森林法10条の8の規定に基づく届出をし、平成28年9月から平成29年2月までの間に本件事業地内の森林の一部の伐採を行ったが、その伐採は届出の範囲を50パーセント超過した違法伐採であったことが、同年12月に判明し、平成30年に入って被控訴人から報告書が提出される事態となった。

15 c 被控訴人は、平成30年8月10日、本件事業地の区域内の樹木伐採及び土地の造成工事に着手した。

上記の工事は、控訴人市長が宅地造成等規制法8条1項に関してした同年2月15日付けの許可及び同年7月9日付けの変更許可における許可条件に違反して、防災工事が未完了であるにもかかわらず工事用道路の拡幅等の造成工事に着手したものであり、被控訴人が、土砂や伐採木等が沢内に堆積し、下流側へ流出するなどの災害に対する防災措置が十分でないという重大な違反事実を行っていることが、控訴人に同年11月に露見し、控訴人市長から、同月16日付けで是正指導及び工事の中止の指示を受ける事態となった。

25 経済産業大臣は、同年12月7日、被控訴人に対し、上記bの森林法違反及び上記の宅地造成法規制法違反の各事実について静岡県知事及び控訴人市長から是正指導を受けている事実を指摘した上で、こ

これらの法規を遵守するように指導を行うとともに、「改善が認められない場合、法15条に基づき認定を取り消すことがあります。」との注意を喚起した。

5 d 上記cの工事は、被控訴人が、本件規制条例10条1項に規定する所定の届出をせず、また、同条例11条1項の定める市長の同意を得ないまま行われたものであった。このため、控訴人市長は、平成30年8月10日付けで、被控訴人に対し、本件規制条例違反を指摘し、行為の中止と、同条例10条1項の届出書の提出を求める指導を行った。これを受けて、経済産業大臣は、被控訴人に対し、同年9月7日  
10 付けで、控訴人市長による上記の指導を遵守すること及び本件規制条例を遵守することを内容とする指導を行い、かつ、改善が認められない場合には特別措置法15条（令和2年法律第49号による改正前のもの。同条につき以下同じ。）に基づく認定を取り消すことがあると付記した。しかしながら、被控訴人は上記の指導に従わなかったこと  
15 から、控訴人市長は、同日付けで、被控訴人に対し、再度、本件規制条例10条1項違反を指摘して、事業中止と同条違反行為の是正を求めたが、被控訴人はこれを是正しなかった。

20 e 被控訴人は、平成30年9月27日、本件規制条例10条1項の届出をしないで樹木の伐採工事を行い、同年10月15日には土地の造成工事を行って、控訴人市長から指導を受けた。これを受けて、経済産業大臣は、同年11月8日、被控訴人に対し、指導をした。

25 f 被控訴人は、その後も、控訴人市長及び経済産業大臣からの指導にもかかわらず、本件規制条例10条1項の違反の改善を行わず、工事を強引に進めたので、被控訴人市長は、平成30年11月26日、この違反を改めるように勧告した。経済産業大臣は、平成31年1月11日、被控訴人が上記の勧告を受けたことを受けて、同月25日まで

に改善してその報告書を提出するよう改善命令を出したが、同年2月13日までの間にも、被控訴人による条例違反による工事は止まらなかった。

5 g 被控訴人は、平成30年6月21日付けで本件規制条例10条1項に基づく届出をした(甲51)と主張するが、その届出は、事業着手予定日を「平成28年8月4日」(同月の伐採行為の届出の日)とするものであり、下記(2)のとおり事業の着手には当たらず、事実を反するから、本件規制条例10条1項に基づく届出とはいえない。控訴人は、これに対して補正を求めてきたが、被控訴人は補正しないままである。被控訴人は、控訴人が上記届出書を返戻したことについて違法であると主張するが、平成30年6月21日付けでされた届出書の本来の「事業着手予定日」は、同日以降の日となるべきであり、補正指示内容は適法かつ条理上も当然のものであり、違法とはならない。被控訴人は、平成31年3月5日、工事に着手していることを示すとす  
10 15 20 25

ウ 上記イで検討した考慮事項を本件の事実関係の下で評価した場合には、控訴人市長は、考慮すべき事情としての的確に考慮しているし、考慮すべきでない事情を考慮したり、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠いたりしたものではなく、裁量権者に許容された幅の中での裁量権の行使であり、違法性はない。したがって、本件各不許可処分をした平成31年2月13日の時点において、上記の諸事情を総合的に考慮し、控訴人市長の指導をした事項について進展・改善がない現状のままではあえて被控

訴人について特権を付与できる条件が整っていないとし、「現段階では社会経済上必要やむを得ないと認められるに至らない」とした控訴人市長の裁量判断は、裁量権の範囲から逸脱しておらず、また、これを濫用したものではない。

5 エ 被控訴人は、本件各申請に対する判断に当たり地元住民の意見を考慮することは禁止されていると主張するが、河川法が適用される河川においても周辺住民の意見を聴取することとされているのに、ましてや、普通河川において、周辺住民ではない営利事業者のために河川敷地に排他的な占用の使用の特権を設定することに関し、その周辺住民の意見を考慮することは当然であるし、その意見は、利用形態そのものではなく、申請事業者、  
10 占有を必要とする事業の内容、事業者と地元との調整状況などを踏まえた内容となるのが相当である。

オ 原判決は、本件事業によってもたらされる景観・環境等の影響を考慮することは、河川管理の内容を超えた事項を考慮することであり、ジオパーク世界認定等への影響を考慮することは、河川管理に関係しない事項であるから、考慮に入れるべきでない事情を考慮したものであるとしているが、アに述べたところによれば、裁量権を行使するに当たって考慮すべき事項に関する誤りがある。また、原判決は、周辺住民や市議会の本件事業に対する否定的評価を重視することは重視すべきではない事情を殊更に  
15 重視した不合理なものであるとするが、このような否定的な評価は、被控訴人が上記イのとおり調整・調和のプロセスを軽視して事業を進めようとしたり、法令違反を繰り返して強引に工事を進めようとしたりする態度との関係で評価されたものであって、この観点が欠落している。さらに、原判決は、本件カルバート及び本件仮設排水管等の公共性が高くないとした  
20 控訴人市長の判断過程は考慮した事項に対する評価が合理性を欠くとするが、控訴人は本件事業の遂行のために初めて必要となる施設にすぎない

と主張しているにすぎず、控訴人の主張を正解していない。

(2) 本件規制条例の適用について

5           ア 原判決は、被控訴人が本件規制条例11条1項に違反して控訴人市長の同意を得ずに本件事業を実施したとする点を同条例違反として控訴人が問題としているとの前提に立ち、これを事実誤認であるとしている。しかしながら、以下のとおり、被控訴人は、本件規制条例の施行日である平成30年6月1日の前日である同年5月31日までに本件事業に着手していたとはいえないし、控訴人は、そもそも被控訴人が本件規制条例11条1項に違反しているとの認識を本件の裁量の判断において重要な事実  
10           の基礎とは位置付けてはいない。

          イ 本件では、被控訴人には本件規制条例10条1項違反と同条例11条1項違反があるところ、控訴人が本件規制条例に違反する行為として重視してきたものは、同条例10条1項の規定に基づくものであり、経済産業大臣による指導及び改善命令の内容も、同項の規定に違反したことが中心である。同項の規定に基づく届出義務は、同条例11条1項違反に関するもの  
15           と関わりなく、施行日以来、被控訴人を含む事業者全員に適用されているものであり、控訴人は被控訴人に対して繰り返し違反是正指導を行っているものの、被控訴人はこれに従っていない。

          既に述べたとおり、控訴人は本件各不許可処分の前年から一貫して被控  
20           訴人が同条例10条1項に違反していることを主張し、その是正の必要性を繰り返し公文書で指摘し、その事実の積み重ねを受けて本件各不許可処分をしたものである。

          本件での判断に当たっては、被控訴人による上記(1)イのとおりの本件規制条例違反を包含する法令不遵守の全体の経過が問題であるところ、特に  
25           本件規制条例違反があることが本件における裁量の判断の結論に影響する重要な事実であり、これを看過して被控訴人に河川占用の特権を付すこ

とは、その条例違反を助長することになる。なお、被控訴人による「条例違反」の中止や是正を求めることと本件事業が遂行できなくなることは別の問題であるから、控訴人は、「条例違反」を本件事業の遂行可能性の問題として考慮してはいない。

5 ウ 原判決は、被控訴人が、本件規制条例の施行の前である平成30年5月31日までに、①平成28年に提出した伐採届に基づいて伐採を行い、②宅地造成等規制法に基づく工事許可を受けて平成30年5月31日に区画形質変更工事として土地の掘削を行っており、③当該区画形質変更工事は、被控訴人の代理人である弁護士らが同月30日に控訴人市長らと面会  
10 し、本件経過措置の適用に関して議論した上、本件規制条例の施行前に着工すると明確に予告した上で行われていること等の具体的事情を踏まえると、被控訴人は、本件経過措置が定める「現に太陽光発電設備設置事業に着手している」事業者と判断した。

15 しかし、以下に述べるとおり、被控訴人については、本件規制条例が施行された時点（同年6月1日時点）において、本件経過措置に定める「現に太陽光設備設置事業に着手している者」に該当することはない。

(ア) 太陽光発電設備設置事業の意義については、本件規制条例3条2号において定義されているところ、本件経過措置が適用されるかは、当該事業者が「現に（中略）事業に着手している者」に該当するかによる。

20 控訴人は、「事業に着手」の意義について、本件規制条例の制定の手続におけるパブリックコメントに対する回答（乙18）で述べたように、「事業区域において、必要な法的手続等を行った上で、太陽光パネルの設置や太陽光発電設備を設置するために行う樹木の伐採、土地の造成等による区画形質の変更を行う事業を指すものであり、現地調査、測量、  
25 資材等の搬入、太陽光パネルの製作等の準備行為は含まない」と解している。

一般に、太陽光発電設備を設置する工事は、

- ① 地形や地質等の調査
- ② ①の結果に基づく整備計画の策定
- ③ ②の確定した計画に基づく法的手続等
- ④ ②の確定した計画に基づく資材等の準備
- ⑤ ①から④の後の工事の実施

の流れで行われ、また、

- ⑥ ①又は②と並行して事業用地の取得や賃貸借契約の締結等を進める

こととなる。このことから、上記①、②、④又は⑥を実施していても、③の法的手続等が完了しないと、太陽光発電設備を現地に設置できないこと、また、前述のとおり、太陽光発電設備設置事業は太陽光発電設備を設置するために樹木の伐採、土地の造成等による区画形質の変更を伴う事業であることから、事業の着手とは⑤の工事の着手をいうものといえる。

また、本件経過規定における「現に（中略）事業に着手している」との文言からも明らかなように、当該事業遂行計画との間でその時期に実施する必然性のある行為であり、以後継続的計画的に遂行される造成工事等の開始を意味する実質を持つ行為でなければならない。内容及びタイミングにおいて、事業計画の実施や、工事計画の実施との間で必然性や密接性が認められず、前後の脈絡もない事実行為が存在しただけでは「現に事業に着手している」には該当しない。

この点に関して、建築基準法3条2項に関する最高裁平成17年（受）第364号同18年3月30日第一小法廷判決・民集60巻3号948頁）は、同事件の第1審判決における「現に建築（中略）の工事中の建築物」とは「建築物の完成に至っていない建築工事途中の状態を指し、

これに該当するというためには、建築物の完成を直接の目的とする工事が開始され、建築主の建築意思が外部から客観的に認識できる状態に達しており、かつ、その工事が継続して実施されていることを要するが、建築物の一部が構築される程度に達していることを不可欠の要件とするものではないと解するのが相当である。」との判断を維持していることから、本件規制条例にいう「現に（中略）事業に着手している」についても、「完成を直接の目的とする工事が開始され、事業者の設備の設置意思が外部から客観的に認識できる状態に達しており、かつ、その工事が継続して実施されている」ことを要件とすることが合理的である。

(イ) 被控訴人が平成28年8月に行った伐採は、ボーリング調査のための伐採で、森林法10条の8第1項の「届出」を出して行う小規模な伐採行為（届出の際には伐採面積は1ヘクタールに満たなかった。）にすぎず、現地調査、測量などの準備行為に該当するものであって、上記(ア)の①地形や地質等の調査の段階の行為であり、太陽光発電設備設置のための開発行為（土地の区画形質を変更する行為）についての森林法10条の2第1項の規定による許可に基づく伐採ではない。したがって、「区画形質の変更を行う」行為たり得ない。

(ウ) 以下の理由から、被控訴人による平成30年5月31日にされた土地の掘削行為も、本件規制条例にいう「現に事業に着手している」に該当しない。

a 平成30年5月31日の時点では、被控訴人は「宅地造成等規制法上の工事許可」を得ている者には該当しない。また、同日に、被控訴人が本件事業の計画地内において「区画形質変更工事」をした事実は認められない。すなわち、同日又はこの後のこれに近接した時期において、被控訴人が、控訴人に対し、そのような工事を実行したことの報告したことはなかったし、客観的に工事が行われたことを認識する



こともなかった。

b そもそも、控訴人市長は、被控訴人の申請に基づき、平成30年2月15日付けで控訴人市長が防災工事を先行すること等の条件を付して宅地造成等規制法に基づく許可を行ったが、その後、被控訴人は、  
5 同年5月16日付けで「数値の誤記入による面積の変更及び市道等の面積算入」を変更の理由として変更許可申請を行い、被控訴人市長は、同年7月9日にこれを許可した。したがって、変更申請に対する許可を得るまでは、適法に許可を得た工事とはならない。なお、控訴人は、同月28日、静岡県の宅地造成等規制法を所轄する部局であるくらし  
10 ・環境部建築安全推進課長から、県としては変更の許可がされるまでは事業者は工事に着手できないと認識している旨の通知を受け、同月31日、被控訴人に対し、変更を許可するまでは工事の施工を行わないように要請する旨の文書を発出していた。

また、静岡県知事は、同年7月2日付けで森林法に基づく開発行為  
15 の許可を行った。したがって、それ以前に区画形質変更工事を開始することはできず、仮に同年5月31日の時点で本件予定地において形質変更工事を行っているのであれば、その工事は違法であり、経済産業大臣から特別措置法15条の規定に基づき認定を取り消される可能性のある工事となり、本件規制条例における「事業の着手」と認めることはできない。  
20

c 被控訴人は、平成30年5月31日に工事に「着手」したとして工事写真（甲27）を提出するが、そもそも宅地造成等規制法に基づく  
25 工事の実務では、工事写真の撮影に当たっては、黒板に測点、工種等を記入して併せて撮影するのが一般的であるのに、そのような記載がない。また、仮に同日に撮影されたものとしても、本件事業地のうち太陽光パネル設置場所の造成工事の予定地外に突き出た通路部分の

幅2.8メートル、長さ7メートルの土地の掘削工事にすぎず、既設であったボーリング調査用道路の表面を削って整地したものと装うもので、本件事業地全体から見れば微小な一点にすぎず、本件事業のための造成工事の一部を開始したといえる実質がないこと、この後である平成31年4月24日に控訴人の職員が現場立会をした時点でも、従前の調査用道路から変更された形跡も、その後工事を継続した状況もなかったことからすれば、工事の実体はなく、工事に「着手」と評価することはできない。

被控訴人は、同様に図面（甲48）を提出するが、これをもって上記工事写真（甲27）が現に事業に着手していたことを裏付けるものとはいえない。

d 被控訴人は、平成30年6月21日に本件規制条例10条1項に基づく届出を行うに当たり、「平成28年8月4日」を着手日としていたほか、本件経過措置に定める事業に着手していることを示す資料を添付していなかった。

また、被控訴人は、控訴人に対し、同年8月10日から平成31年3月5日より前まで、区画形質変更工事を開始したのは平成30年8月10日であると説明していたほか、宅地造成等規制法の工事に係る着手届に際して添付した工事工程表（乙21）には、施工工事は同月初旬から予定と記載されていた。

加えて、地域住民である八幡野区民に対しては、同年6月16日、「ハッキリ言えるのは、林発（林地開発許可のこと）が下りた後で本工事をする予定です。」、林発が下りるまで「一切、工事はやりません。」などと説明し、また、同年7月30日、いとう漁業協同組合に対して、「8月に入れば住民の安全安心を重点に考え工事の着手に入る考えです。」とする報告書を提出していた。

以上のとおり、被控訴人が「事業の着手」が同年5月31日であると主張し始めたのは、平成31年2月に本件各不許可処分を受けた後の同年3月5日であり、それより前は平成30年5月31日に「事業に着手」したとの主張もその資料も提出していなかった。

5 e 以上からすれば、被控訴人が少なくとも平成30年8月よりも前に本件事業に「着手」した事実はない。

10 (エ) 原判決は、控訴人は、本件規制条例が制定される以前において、本件事業に本件規制条例11条が適用されないとの見解を示していたが、同条例が制定された後、本件事業に適用があると見解を改めたと認定しているが、そもそも、被控訴人が、平成28年8月から行った伐採工事において、当初の届出の範囲を超えて違法に伐採していたことが判明したことから、宅地造成等規制法の許可及び林地開発行為の許可に時間がかかることになり、本件規制条例が全面的に適用されるタイミングとならざるを得なかったにすぎないのであり、控訴人が見解を改めたものではない。

15 また、原判決は、平成30年5月30日の控訴人市長らとの面会における会話において被控訴人が同月31日に着工すると予告していたことをもって、被控訴人が「事業に着手」したと判断する一つの要素としたが、控訴人としては、被控訴人が平成28年の届出により行った林地伐採は、調査用道路のため本施工には該当せず、また、被控訴人が宅地造成等規制法の許可について変更申請しており、当該変更許可がされる前に着工すれば停止命令を行うことが適切であると県から指摘されていることを説明したにすぎない。

20 上記の面会において、控訴人は、被控訴人代理人らから本件規制条例の施行前に工事に着工すると明確に予告されたものではない。

25 (オ) 原判決は、被控訴人が平成30年5月31日に造成工事を行ったこと

5  
について、控訴人市長が同年11月26日に災害防止策など必要な措置を講じて同年12月6日までに事業を中止するよう勧告したと判示するが、事実誤認であり、控訴人市長は、被控訴人に対し、同年8月10日及びその後の時期において被控訴人が事業計画区域内における樹木の伐採や土地造成を行った行為に対する指導と勧告を行ったにすぎない。

10  
(カ) 原判決は、経済産業省が、平成30年5月31日の時点で被控訴人が事業に着手したと認定していると認定しているが、被控訴人が平成31年3月29日付けで経済産業大臣に対して行った改善命令に対する審査請求に係る手続の中で、同大臣は、令和2年3月9日付け弁明書において、本件規制条例の施行までに被控訴人は事業に着手はしておらず、被控訴人が本件規制条例に反しているとの判断の合理性を覆すものではない旨答弁している。なお、同審査請求に係る判断は出されていない。原判決が上記の認定の基礎とした控訴人の作成に係る「経済産業省への確認」と題する文書(甲47)は、上記答弁に至る前の経済産業省の職員と控訴人の職員との間の意見交換の段階において、被控訴人が一方的に作成及び提出した資料を前提として経済産業省の職員が述べたこと  
15  
に対して、控訴人の職員がその真意を問いただしたものにすぎず、途中段階の資料でしかない。

20  
(キ) なお、被控訴人は、控訴人が本件規制条例の適用に関する解釈を自己の都合の良いように不合理に変遷させたと主張するが、被控訴人の主張の根拠とするところは、伊東市の市議会議員が伊東市議会において本件規制条例が本件事業には適用されないと発言し、これに対して議場から何らの異論も述べられなかったというものにすぎず、多岐多様な論点について行われた1議員の質問の一場面において披瀝された個人的見解  
25  
がそのまま控訴人及び控訴人市長の見解とする根拠となるものではない。

い。

また、被控訴人は、「着手」に関する解釈が「パブリックコメント」の内容とかけ離れている旨主張するが、控訴人は、本件規制条例を制定する際のパブリックコメントにおいて、「着手」の定義について、「事業区域において、必要な法的手続等を行った上で、太陽光パネルの設置や太陽光発電設備を設置するために行う樹木の伐採、土地の造成等による区画形質の変更を行う事業を指すものであり、現地調査、測量、資材等の搬入、太陽光パネルの製作などの準備行為は含まない」と明記している。このパブリックコメントの内容と、本件訴訟において控訴人が主張する「着手」の成立要件とは矛盾するものではなく、「必要な法的手続等を行う」ことを「着手」認定の必要条件であるとする点に違いはなく、むしろ同旨である。また、「事業遂行計画との間でその時期に実施する必然性のある行為であり、以後計画的に遂行される造成工事等の開始を意味する実質を持つ行為でなければならない」という点は、「事業の着手」という概念が持つ条理上当然の意味合いを述べているものにすぎず、パブリックコメントもそれを前提としているのであるから、矛盾はない。

(3) 争点2 (本件各不許可処分の違法性 (控訴人市長が不当な動機目的を有していたか) ) について

被控訴人は、控訴人が本件事業を阻止・妨害するために本件規制条例を利用して本件各不許可処分を行ったことを自認していると主張するが、控訴人市長は、本件事業それ自体に対する否定的評価を本件各不許可処分の判断の理由にしたのではなく、現時点での被控訴人の事業遂行の実情を考慮したのである。被控訴人の事業遂行の姿勢には、上記(1)及び(2)のとおりの問題があるにもかかわらず、地元住民にも与えていない特権をこの段階で被控訴人に与えることは無理であるという常識的なことを主張しているものである。

5 (4) 争点3 (本件各不許可処分の違法性 (平等原則違反があるか) ) について  
被控訴人は、本件申請1と類似する類似申請1として、平成30年11月  
21日に許可された事例 (甲31) を主張するが、市街地における既存橋の  
架替えの事例であり、本件申請1と比較して許可を不平等と論ずることがで  
きるものではない。

また、本件申請2と類似する類似申請2として、平成28年12月28日  
に許可された事例 (甲23) を主張するが、被控訴人の本件事業とは、その  
規模においても、事業地の位置とその周囲の環境に与える影響という点にお  
いても、比較とにならない程度の内容の小規模な事業に関する河川の占用の許  
可をした事例であり、かつ、本件規制条例が制定されるより1年以上  
10 前の時点における許可であり、不平等を論じる実質がない。

15 (5) 争点4 (本件各不許可処分の手続的違法 (いわゆる理由付記) ) について  
原判決は、本件各不許可決定通知書に記載された不許可の理由が「本件占  
用は、現時点では社会経済上必要やむを得ないと認められるに至らない」と  
されていることについて、「行政手続法8条の要求する理由提示としては不  
十分であり、理由付記の点から違法である」旨判断した。

20 しかし、本件は、基本的人権として保障されている自由権を制約する処分  
やその有している権利及び地位を奪う不利益処分の場合ではなく、本来占用  
する権利がない者に対して特別に使用权を付与する処分であり、その理由の  
記載の程度及び内容は異なると解するのが相当である。加えて、本件のよう  
に特許権を付与することの拒否の処分の場合は、不利益処分の場合のような  
処分選択の基準やその適用に関する記載、前提となる詳細な事実の摘示等の  
必要性はない。

25 本件におけるような占用の許可は、管理者の広範な裁量判断に任されてい  
る問題であって、その裁量権の行使は、前述のとおり、当該地域の自然的又  
は社会的な条件、河川環境等の諸般の実情を十分に勘案し、地域の意見を踏

まえつつ、占用主体及び占用目的の公共性、公益性の有無、程度等を勘案の上、その特権としての占用を許可するだけの社会経済的必要性が存在するか、その占用が「必要やむを得ない」と考えることが可能かなどを総合勘案し、当該地域の実情に即した政策的判断を踏まえて行われる。

5 この裁量判断の過程とその結果を詳細に処分理由に記載することは、技術的に必ずしも容易ではないし、相当でもなく、上記の文言で表現するほかない。

また、本件のように申請人と管理者がその占用目的に係る事業に関して種々折衝を展開していた関係の下では、「現時点では社会経済上やむを得ないと認められるに至らない」との判断の基礎となる事実関係は、当事者間で熟知されている関係にあった。その上、本件各審査請求に関する弁明書において更に処分理由を詳細に説明していることを考慮すれば、本件において処分理由の記載が不備であるとして処分自体を違法と断ずるのは不相当である。

(被控訴人の主張)

15 (1) 河川の占用の許可が特許的性質を有しているものであるとしても、①河川  
占用許可についての控訴人市長の自由裁量に任されているのではなく、②控  
訴人市長は裁量判断において考慮することができない事情を裁量判断にお  
いて考慮（他事考慮等）していることは明らかであり、③被控訴人に本件規  
制条例違反があることを前提とした本件各不許可処分には事実誤認があり、  
20 本件各不許可処分は重要な事実の基礎を欠く。そのため、本件各不許可処分  
は、裁量権の範囲から逸脱し、又はこれを濫用してされた違法な処分である  
ことが明らかである。

さらに、④本件各不許可決定通知書に付記された理由では法令上要求されて  
いる理由付記の程度としては不十分である。したがって、本件各不許可処  
分は、実体的にも違法であり、かつ、手続的にも違法な処分である。

25 (2) 争点1（本件各不許可処分の違法性（裁量の逸脱又はその濫用））につい

て

ア そもそも河川の占用の許可がいわゆる特許使用であるとしても、その許否の判断については行政庁の自由裁量に任されているのではなく、当然ながら平等原則に反する処分や不当な目的による処分は違法となる。

5 イ 控訴人は、普通河川条例の審査基準とされる静岡県が定めた本件要領において、原則として河川の占用を認めるべきではないとしていることから、控訴人市長がその許否について広範な裁量権を有すると主張する。しかしながら、河川法は、普通河川については、河川法の適用河川又は準用河川に対する管理以上に強力な河川管理は施さない趣旨で定めているから、普通地方公共団体が条例をもって普通河川の管理に関する定めをするに際し、河川法が適用河川等について定めるところ以上に強力な河川管理の定めをすることは、同法に違反し許されないのであり（最高裁昭和53年（行ツ）第35号同年12月21日第一小法廷判決・民集32巻9号1723頁）、この点においても、控訴人市長の裁量権については明確な制約がある。その上で、河川法の占用許可の審査基準を定めた本件要領中の次官通達に定められた河川占用許可準則（甲14）は、その後、河川敷地の利用状況、有効活用の観点から改正がされ、「例示する施設について（中略）事業活動のため河川を利用することが必要やむを得ない者に対して占用を許可することができることとした。」（平成6年改正。甲49）等として、河川占用許可を認める範囲を拡大している。このような、河川法に基づく適用河川及び準用河川における審査基準の内容や占用を広く認める方針となっているという運用については、静岡県の本件要領に基づく普通河川の占用の許否の判断に当たっても十分に考慮される必要があるのであり、このような河川法に基づく河川管理の運用状況さえ勘案することなく、控訴人市長がその許否について広範な裁量権を有していると主張する控訴人の主張は失当である。



以上によれば、控訴人市長がその許否について広範な裁量権を有することを前提とする控訴人の主張はその前提に誤りがある。

5           ウ 控訴人市長が占用の許可の申請の判断に当たりその許否について一定の裁量を有することを前提としても、本件各不許可処分の過程に他事考慮や考慮事項に対する不合理な評価がある場合や事実誤認があり重要な事実の基礎を欠く場合等、社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合には、裁量権の範囲から逸脱し又はこれを濫用しており、河川の占用の不許可の処分が違法となるところ、本件各不許可処分には以下のとおりこれらの事情が認められ、違法であるというべきである。

10           エ 本件河川の占用の許可の審査に当たっては、普通河川条例の目的に適合するように解釈及び適用がされる必要があるところ、普通河川条例が普通河川の占用等を市長の許可に係らしめた趣旨は、河川について、災害発生の防止、河川の適正な利用、流水の正常な機能の維持、河川環境の整備保全を図るといった目的で、専ら河川の管理を行うためである（河川法1条参照）。そして、同法1条において、究極的には「国土の安全と開発に寄与し、もって公共の安全を保持し、かつ、公共の福祉を増進すること」が目的とされているところ、その実現の手段として「河川管理」を行うものとしており、その「河川管理」の目的は、あくまで災害発生の防止、河川の適正な利用、流水の正常な機能の保持、河川環境の整備保全を図ることに限られるものであることは、同条記載の「河川管理」の意義に照らしても明らかである。もちろん、同法の目的には河川環境の整備保全等も含まれているが、これはあくまで河川及び河川周辺地域の環境保全を指すのであって、本件でいえば本件カルバート及び本件仮設排水管等の設置によって、周辺環境にどのような影響があるかを意味することになる。したがって、河川敷地の占用の許可の判断は、当該河川やその周辺の環境に照らして洪水が生じないかという事情を考慮事情とすべきである。

15

20

25

5  
その上で、本件カルバート及び本件仮設排水管等は、本件事業のために設置が必要やむを得ないと認められる施設であるところ、本件河川の流路の妨害とならないように設計されており、普通河川としての機能を害するものではなく、また、災害発生の防止や河川環境の整備保全を図るものであって、一般公衆の自由使用を妨げるものともいえないから、実体的な不都合は生じない。

10  
控訴人市長は、本件河川及び河川周辺地域とは異なる地理的範囲について、本件カルバート及び本件排水管等の設置以外に起因する影響を考慮することはできないにもかかわらず、①地域住民の意見、②政策的事情、③本件事業の評価、④被控訴人の対応等の事情を河川の占用の許可の裁量の判断において考慮できると主張しており、控訴人市長に他事考慮や考慮事項に対する不合理な評価があることは明らかである。

15  
ア) 控訴人は、平成11年に定められて後に改正された占用許可準則(甲24)に地域住民の意見を反映すべきである旨の規定があることから、河川の占用の許可について地域の意見等を考慮事項とすることができる旨主張する。

20  
しかしながら、占用許可準則(甲24)において「地域の意見」を反映することとされる規定としては、①同準則第五の2項の規定に基づく市町村の意見の聴取並びに②河川法16条の2の規定に基づく河川整備計画の策定における同条4項に定める住民の意見の反映及び同準則第十による当該河川整備計画に沿った河川敷地の占用の規定があるところ、占有許可準則第五の2項の規定は、地元住民が河川の占用の利用形態に基づく影響を受けることに配慮したものであり、河川法16条の2の規定は、地域住民の意見を河川整備計画に反映することにより河川の占用の許可との関係において調整を図ることを目的としたものであって、いずれにしても本件事業に対する評価に係る周辺住民の意見を本

件各申請に対する許否の判断において考慮することを許すものではない。なお、控訴人は、市議会における本件事業に対する過去の反対決議を、本件事業が一般社会住民の容認するものではないと判断する根拠とし、また、本件各不許可処分を容易に正当化することができる点として、河川法の趣旨目的を明らかに超えたもので、到底許されるものではなく、不当である。

(イ) 控訴人は、(ア)に述べた占用許可準則（甲24）の規定から、河川の占用の許可をする際の占用主体が国、公共団体、電気事業者等の公益性のある事業を行う者に限定されていること、占用施設に公共性、公益性がなければならぬと定められているとし、その具体的な理由は判然とはしないが、河川の占用の許可の判断において政策的事情を考慮事情とすることができることを主張する。

しかしながら、占用許可準則は、占用主体について、「第七（占用施設）第1項第7号に規定する専用施設を設置することが必要やむを得ないと認められる住民、事業者等（中略）もそれぞれ当該占用施設について占用の許可を受けることができるものとする。」としており、占用施設について、「住民の生活又は事業のために設置が必要やむを得ないと認められる施設」も含まれており、さらに、第五の4項は、河川敷地の占用について「公共性の高いものを優先する」と規定しているだけであるから、控訴人の主張する結論と占用許可準則（甲24）の規定との間には著しい論理の飛躍があり、失当である。

(ウ) 控訴人は、本件各申請の判断に当たり、専ら本件事業のためであること等を理由として、本件事業に対する評価が考慮事情となるのは当然であると主張するが、普通河川条例、静岡県の本件要領において、工事の施工の方法の問題を要件とするものはあるものの、工事の結果行われる「河川及びその付近」以外の場所における事業を考慮することを許容す

る要件はないし、「河川及びその付近」という地理的な範囲を超えて、「河川及びその付近」を対象としてはいない。したがって、本件事業について市議会が容認しているかどうかといった事情を考慮することを許容する根拠は全く認められない。

5 (エ) 控訴人は、被控訴人が、指導要綱、宅地造成等規制法、森林法及び本件規制条例に違反し、行政からの指導を無視したため、これを裁量判断において考慮することができる旨指摘するが、上記のとおり、本件規制条例が普通河川の占用等を市長の許可に係らしめた趣旨は、河川について、災害発生の防止、河川の適正な利用、流水の正常な機能の維持、河川環境の整備保全を図るといった目的で、専ら河川の管理を行うためであり（河川法1条参照）、同法や普通河川条例の目的である災害発生の防止、河川の適正な利用、流水の正常な機能の保持、河川環境の整備保全とは無関係の事情を考慮することは許されない。そもそも、宅地造成等規制法に基づく工事の許可及び森林法に基づく林地開発許可上の許可条件に違反したとの判断は事実誤認に基づくものであり、また、被控訴人は本件規制条例に違反していないため、「法令等のルール不遵守ないし軽視した行為を積み重ねた」との実態自体が存在しない。また、指導要綱に基づく手続はあくまで法令上の根拠を有しない行政指導であるから、これに対する不遵守をもって、河川の占用の許可の判断に当たり消極的な考慮事情とすることは許されない。

10

15

20

### (3) 本件規制条例の適用について

ア 控訴人は、本件各不許可処分において、被控訴人に本件規制条例10条1項違反及び11条1項違反があるとして、これらの事情を裁量判断において考慮すべきであると主張するが、本件事業には本件規制条例の適用はなく、それにより各条に違反した事実はないから、これらを前提とする控訴人の主張は以下のとおりいずれにしても失当である。

25

イ 被控訴人は、平成30年6月21日、控訴人に対し、本件規制条例10条1項の規定に基づく太陽光発電設備設置事業届出書（甲51）を提出した。控訴人は、上記届出に対し、①本件事業に本件規制条例11条1項が適用されることを前提とした書式に改めること、②「平成28年8月4日」と記載されている事業着手予定日を本件経過措置の適用のない平成30年6月1日以降に改めること、③本件事業に本件規制条例が適用されることを前提とした地域住民等説明会報告書を添付することを内容とする補正を求めた（甲52）。しかしながら、本件事業には、本件規制条例11条1項は適用されないことから、上記各補正は応じる必要のない補正であり、被控訴人が同月21日に控訴人に対して提出した太陽光発電設備設置事業届出書（甲51）をもって手続上の義務は全て履行されていた。その後、控訴人は、同年5月31日に至るまでの本件事業の推移を把握しているにもかかわらず、そもそも添付する必要のない「事業に着手していることを示す資料」の添付がないこと及び上記各補正に応じていないことを理由として、本件規制条例10条1項の規定に基づく太陽光発電設備設置事業届出書を違法に返戻した。

ウ(ア) 本件経過措置に定められた「事業に着手」の意義は「資力又は労力を費やして太陽光発電設備設置事業の開始に向けた準備行為を行っていれば足りる」と解すべきである。その上で、被控訴人は、平成28年8月に本件事業を行うためのメンテナンス通路及び車両通行用道路の設置を行うための伐採工事を行った。したがって、「事業の着手」に当たるとは明らかである。

なお、控訴人は、この伐採工事が森林法10条の8第1項の「届出」の規定に基づく伐採工事であり、同工事は同条の2で規定されている「開発行為」に当たらないから本件規制条例の「事業に着手」には当たらない旨主張するが、同法10条の2に定められた「開発行為」と同条

の8に定められた「伐採行為」は、その工事態様だけでなく伐採面積等によっても区別されている。したがって、本件規制条例の「事業に着手した」といえるかに論理的には関係はない。

5 (イ) 仮に、控訴人がパブリックコメントにおいて説明した「着手とは、事業区域において、必要な法的手続等を行った上で（中略）樹木の伐採、土地の造成等による区画形質の変更を行う事業を指す」との解釈を前提としても、被控訴人は、平成30年5月30日、控訴人に対して翌日の着工を予告した上で、同月31日、本件事業地から本件河川への土砂流出を防ぐために調整池兼沈砂池を施工するとともに、排水路としての機能も有しているメンテナンス道路を敷設する掘削工事を行っている。

10           なお、控訴人は、この掘削工事が同年7月9日の宅地造成等規制法の工事許可（変更許可）及び同月2日の森林法に基づく開発許可の各許可を取得していなかったから、無許可工事であるとして、「事業に着手した」とは当たらないと主張するが、被控訴人は同年2月15日に宅地造成等規制法に基づく工事許可を得ており、被控訴人が宅地造成等規制法に基づく工事許可の変更許可申請をしても工事許可の効力が失われることはなく、掘削工事を行っても適法である。また、森林法による開発許可については、この掘削工事における工事の着手個所はいわゆる

15           5条森林の範囲外であるため、当該箇所の掘削工事を行うのに森林法の開発許可を得ることは必要ではないから違法ではない。控訴人は、加えて、掘削工事が行われたこと自体が認められない旨主張するが、本件掘削工事が行われたことは証拠上明らかであり、この工事が行われる前日の同年5月30日に、被控訴人は、控訴人に対して、翌日の工事の着工を予告していることに照らしても、控訴人の主張が失当であることは明らかである。

20           (ウ) 上記(ア)及び(イ)によれば、いずれにしても、「事業の着手」に当たる。

これに対し、控訴人は、本件規制条例の経過措置における「着手」の意義について主張するが、控訴人がパブリックコメントにおいて行った説明とかけ離れたものである上、控訴人はこれまでも本件規制条例の解釈を自己に都合のよいように不合理に変遷させてきたものである。控訴人は、最高裁の建築基準法に関する事件における判断を用いて主張しているところ、採り上げている第1審判決の判示は、最高裁の判示において引用されておらず、最高裁がその解釈を是認したものとはいえないほか、同事件では「工事中」であるかが問題になっていたのに対し、本件では「着手」であるかが問題となっており、建築基準法の解釈を本件規制条例の解釈に持ち込むことはできない。

(4) 争点2 (本件各不許可処分の違法性 (控訴人市長が不当な動機目的を有していたか) ) について

本件各不許可処分は、地元住民及び控訴人又は控訴人市長が本件事業に対する否定的な評価を有していることから本件事業を阻止しようとする目的に出たものであることは明らかである。本件では、本件カルバート及び本件仮設排水管等の設置が、本件事業に必要なものである一方、本件河川の機能や一般公衆の自由使用を妨げるものでないことに争いはない。控訴人は、本件事業に対する否定的評価を理由に本件各不許可処分を行ったことを認めた上で、控訴人が被控訴人による本件事業を阻止・妨害するために本件規制条例を利用し、本件各不許可処分を行ったことを自認している。その上で、特定の施設の設置の阻止することを目的に行われた行政行為が違法であることは、既に確立した判例理論 (最高裁昭和49年 (行ツ) 第92号同53年5月26日第二小法廷判決・民集32巻3号689号) であり、本件各不許可処分の違法性は明白である。

(5) 争点3 (本件各不許可処分の違法性 (平等原則違反があるか) ) について  
行政庁の裁量には平等原則 (憲法14条) の観点から限界があり、本件各

不許可処分が、他の申請に対する処分と比べた場合に、普通河川条例の趣旨との関係で合理的な理由なく差別的に取り扱われたものであると認められるときは、本件各不許可処分は当然に違法となる（最高裁昭和28年（オ）第1015号同30年6月24日第二小法廷判決・民集9巻7号930頁，最高裁昭和37年（オ）第1472号同39年5月27日大法廷判決・民集18巻4号676頁）。

控訴人市長は、本件申請1と同様に重機などの搬入のためのカルバートの設置を目的とする河川の占用の許可の申請（類似申請1）に対し、平成30年11月21日付けで許可処分を行い、本件申請2と同様に太陽光発電事業に伴う排水のための排水管コルゲートの設置を目的とする河川の占用の許可の申請（類似申請2）に対し、平成28年12月28日付けで許可処分を行っている。

このように、他の同種の申請については、道路の橋梁の設置である理由や排水管の設置であるという理由だけで特段の意見もなく許可しているのに対して、本件については、橋梁の設置後や本件カルバート及び本件仮設排水管等の設置後に予定している本件事業が景観等の公益に合致しているかという他の同種事案では考慮されていない全く新たな要件を付加して審査を行っており、本件各不許可処分は、合理的な理由がないにもかかわらず他の申請よりも加重な審査が行われたものであって、平等原則に反する違法な処分であることは明白である。

控訴人は、本件事業のための重機の搬入路のための河川の占用の許可の申請（本件申請1）と資材等置場としての重機搬入路のための河川の占用の許可の申請（類似申請1）とは占用目的が異なる旨指摘しているが、結局本件事業に対する否定的評価のみがその許否の差異となっているにすぎず、これが差別的取扱いを許容する根拠とならないことは明らかである。

(6) 争点4（本件各不許可処分の手続的違法（いわゆる理由付記））について



処分に当たって理由の付記が必要となるのは、申請を拒否する理由の有無について行政庁の判断の慎重と公正妥当を担保してその恣意を抑制するとともに、拒否の理由を申請者に知らせることによってその不服申立てに便宜を与え、これにより行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資する趣旨に出たものであるとされている（最高裁昭和57年（行ツ）第70号同60年1月22日第三小法廷判決・民集39巻1号1頁参照）。したがって、理由付記の程度は、いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して拒否されたかをその記載自体から了知し得るものでなければならず、単に根拠規定を示すだけでは不十分であり、特権付与の拒否の処分の場合であっても、行政の判断の慎重と公正妥当を担保してその恣意を抑制し、また、不服申立てに便宜を与え、これによる行政運営における公正と透明性の向上を図るという理由付記の趣旨は変わらずに妥当する。

したがって、本件各不許可処分に付記された理由は必要な理由付記の程度を満たさず、違法である。

### 第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、被控訴人の各請求についてはいずれも理由があるものと判断する。その理由は以下のとおりである。

#### 2 認定事実

掲記の各証拠等及び弁論の全趣旨によると、以下の事実が認められる。

- (1)ア 被控訴人は、平成26年頃から平成28年頃までに本件事業地を取得し、平成27年6月4日付けで、指導要綱の定めに従い、本件事業に係る太陽光発電設備の設置に関して控訴人に事前申請をし、控訴人市長は、同年10月6日付けで、被控訴人に対し、事前申請の了承をした（乙4）。
- イ 被控訴人は、平成28年10月26日、控訴人市長に対し、森林法10条の8第1項の規定に基づき、伐採後に太陽光発電所におけるメンテナン

ス通路及び同建設工事における工事車両通路の用途に供するとして、伐採の期間を同年11月30日から平成29年3月30日までの間とし0.652ヘクタールを伐採するとの内容の伐採及び伐採後の造林の届出書(乙6。以下「伐採届」という。)を提出し、立木を伐採した(甲46)。しかしながら、被控訴人は、ボーリング調査のための伐採作業を進めるうちに当初計画していた伐採ルートをそれて伐採するなどし、実際には0.99ヘクタールを伐採していたことから、控訴人市長に対し、平成30年1月19日、上記届出に違背する伐採をしたとして顛末書(乙7)を提出した。

ウ 被控訴人は、平成29年3月から平成31年2月8日までの間に、十数回にわたり、周辺住民等に対し、説明会又は意見交換会を実施した(甲28)。

(2)ア 被控訴人は、平成29年3月31日付けで、静岡県知事に対し、森林法10条の2の規定に基づく開発行為の許可の申請をした(甲5)。この頃、被控訴人は、控訴人市長に対し、宅地造成等規制法8条の規定に基づく工事の許可の申請をした。

イ 控訴人市長は、平成29年5月8日付けで、被控訴人に対し、上記(1)アの事前申請を了承しているにもかかわらず本申請がされておらず、控訴人市長としては指導要綱を遵守するよう指導しているにもかかわらず上記アのとおり開発行為の許可の申請及び宅地造成に関する工事の許可の申請がされたとして、上記の指導要綱に対する対応を尋ねた(乙4)。これに対し、被控訴人は、同月23日付けで、控訴人の指導要綱に基づく承認の申請を行うことは見合わせざるを得ないとの結論に至ったと回答した(乙5)。

ウ 控訴人市長は、平成29年6月12日及び同月20日、控訴人市議会の定例会の会議において、自身は本件事業に反対する考えを有しており、被

控訴人に対して本件事業の白紙撤回を求め、白紙撤回が困難であれば地元  
の同意を得られる内容の計画にするよう働きかける旨発言した（甲19、  
20）。

控訴人は、同月28日、被控訴人に対し、本件事業の白紙撤回を求め、  
5 その際、住民の懸念事項として、①土地崩壊や流出による本件河川・八幡  
野漁港・海・八幡宮来宮神社への影響、②漁業、スキューバダイビング  
などの観光産業への影響、③大室山など観光地としての景観への影響、④  
「ユネスコ世界ジオパーク」認定への影響、⑤動植物や土壌の微生物等の  
生態系への影響、⑥太陽光パネルによる温度上昇等の影響、⑦近隣別荘地  
10 の水源（地下水）への影響、⑧森から追われた動物等による農作物や日常  
生活への影響、⑨工事完成後の事故及び災害等が発生した場合の責任所在  
が不明、⑩売電事業終了後の施設等の維持管理の責任所在が不明であると  
いった10項目と、延べ2万5245名の反対署名が控訴人に提出された  
旨を伝えた（甲32）。

エ 控訴人市議会は、平成29年7月4日、本件事業の太陽光発電所の建設  
により、広大な森林・草地が伐採されて保水力の低下による土砂災害の発  
生リスクが高まること、ダイビングスポットである八幡野の海を汚し漁業  
とともに観光産業にも打撃を与える懸念があること、太陽光パネルに覆わ  
れた土地の周囲は反射光のため温度が上昇しヒートアイランド化が進行  
20 して伊豆高原の冷涼な気候を大きく変えてしまうおそれがあること、本件  
事業地の森林・草地に生息する動植物の生息環境へも深刻な影響をもたら  
す可能性があり有害鳥獣による農作物への被害等も懸念されること、伊豆  
半島全体で目指すジオパークの世界認定にも大きな影響を与えかねない  
こと、上記ウのとおり市民グループにより2万5000を超える反対署名  
25 が集まったことなどを理由として、本件事業に係る開発行為に反対するこ  
とを議決した（乙1）。

オ 被控訴人は、平成29年7月12日付けで、控訴人市長に対し、控訴人から伝えられた上記ウの懸念事項について検討した対策を回答した（甲33）。

5 (3) 平成29年12月1日の控訴人市議会の定例会の会議において、本件事業の計画への対応に関する質疑がされた（甲44）。また、控訴人市議会において、平成30年3月26日、本件規制条例が制定された（前提となる事実(3)）。

10 (4) 控訴人市長は、平成30年2月15日、被控訴人に対し、上記(2)アの申請に対するものとして宅地造成等規制法8条の規定に基づく工事の許可をしたが、「許可に当たって付す条件」として、「5 工事施工中の防災措置を十分に行い、万一事故や災害等が発生した場合は速やかに伊東市長に報告すること。」、「7 工事施工に当たり防災工事を先行し、防災工事完成後に伊東市長の確認を受けること。なおその他の造成等は防災施設完成後とし、伊東市長の確認を受けた後でなければならない。」等の17項目の条件を付した（前提となる事実(2)）。

15 (5)ア 被控訴人は、平成30年5月9日、控訴人市長に対し、本件カルバートの設置に係る占用の許可について事前申請をし（甲36）、同月10日、控訴人の担当者から申請書の補正等を促された（甲37）。

20 イ 被控訴人は、平成30年5月16日頃、控訴人市長に対し、上記(4)の許可に係る工事の計画の変更について許可の申請をした（甲30）。

(6) 被控訴人の代表者や被控訴人の代理人である弁護士など数名（以下併せて「被控訴人代理人弁護士ら」という。）は、平成30年5月30日、控訴人市長及び副市長（以下「控訴人市長ら」という。）と面会した（甲46）。

25 被控訴人代理人弁護士らは、被控訴人が本件事業地を取得した上、平成28年10月時点で伐採届（乙6）を提出し、これに基づき、既に一部で伐採を行っているから、本件経過措置が定める「事業の着手」があったというべ

5 きである、住民に不信感を持たれるので造成工事を差し控えてきたが、被控  
訴人が平成30年5月31日までに着工しない場合に、控訴人が本件経過措  
置の「事業に着手」の要件を満たさないと判断するなら、既に宅地造成の工  
事の許可がされている範囲の土地で森林法の規制にかからず変更の箇所では  
ない部分について、同日から工事を行う旨等を述べ、本件規制条例が被控  
訴人の本件事業に適用されるかに関し控訴人の見解を問い質した。

10 控訴人市長らは、伐採届に記載された数値が誤っていることが発覚し日数  
がかかっていって状況が変化し、静岡県への指導も厳しくなったこと、伐採届  
の対象は調査用道路なので本件経過措置の適用の対象となる本施工ではな  
いと考えていること、静岡県からは、被控訴人が宅地造成の工事の許可につ  
いて変更の申請をしていることから当該変更の許可がされる前に着工すれ  
ば停止命令を行うことが適切であると助言されていることなどの理由を挙げ  
て、被控訴人が同日までに工事に着工しても、適法なものとはいえず、本  
件経過措置が定める「事業の着手」に当たるとは認められない旨回答した。

15 控訴人市長らの回答を受けて、被控訴人代理人弁護士らは、仮に伐採届に  
基づく工事では本件規制条例の適用がないとはいえないのであれば、工事に  
着工する旨告げた。(甲46)

20 なお、静岡県は、平成30年5月28日付けの「宅地造成等規制法の施行  
について」とする文書で、控訴人に対し、被控訴人の工事の着手等に関し、  
要旨以下のとおり助言した(乙26)。

25 静岡県は、被控訴人による上記(5)イの変更の申請について控訴人が審査中  
であることから、変更を許可するまで事業者である被控訴人は工事に着手で  
きない状況であると認識している。上記の工事は、静岡県と被控訴人との間  
で静岡県自然環境保全条例に基づく自然環境保全協定の締結が必要である  
が、現在までに締結されておらず、上記の工事については、着手できる条件  
が整っていないと認識している。万が一、被控訴人が変更の許可前に工事に

着手した場合には、宅地造成等規制法に基づく工事停止の命令を行うことが適切と考えている。

5 (7) 被控訴人は、平成30年5月31日、本件事業地において、宅地造成等規制法上の工事の許可に基づく区画形質変更工事の一部として、本件事業地から八幡野川への土砂流出を防ぐために調整池兼沈砂池を施工するとともに排水路としての機能を有するメンテナンス道路を敷設するため重機で幅2.8メートル及び長さ7メートルを掘削する工事に着工した(甲27, 48)。

10 (8) 被控訴人は、平成30年6月21日付けで、控訴人市長に対し、本件規制条例10条1項の規定に基づくものとして、事業着手予定日を平成28年8月4日とする太陽光発電設備設置事業届出書を提出した(甲51)。

15 これに対し、控訴人市長は、平成30年6月29日付けで、上記届出について、「事業着手予定日」を本件規制条例「第3条第2項に規定する事業に着手する予定日」に改めること等の補正等を求めたところ、この旨を通知する文書には、「条例では、経過措置として、条例の施行日前に太陽光発電設備を設置する事業又は太陽光発電設備を設置するために行う樹木の伐採、土地の造成等による区画形質の変更を行う事業について、適法に得た許認可に基づき実施しているものを着手として、条例第11条(同意)の適用除外としていますが、本市において、現在、本件届出の着手は適法な許認可に基づき実施しているものではないと認識しております。」と記載されていた(甲20 52)。

25 (9)ア 静岡県知事は、平成30年7月2日、被控訴人に対し、上記(2)アの申請に対するものとして森林法10条の2の規定に基づく開発行為の許可をしたが、「林地開発許可条件」として、「1(2) 防災工事を先行し、施行区域外へ土砂が流出しないよう十分配慮して工事を実施すること。」、「1(4) 工事に伴い発生する土砂、伐採木及び風倒木が、下流域への災害の発生源とならないように、適切な処理を行うこと」等の条件を付した(前提

となる事実(4))。

イ 控訴人市長は、平成30年7月9日、被控訴人の申請(上記(5)イ)に係る宅地造成等規制法12条1項の規定に基づく工事の計画の変更の許可をしたところ、許可に当たって、上記(4)の許可につき付した条件を遵守すること等の条件を付した(甲30)。

(10) 控訴人市長は、平成30年8月9日、被控訴人に対し、本件経過措置における「事業に着手」していることを示す資料の添付がないこと及び被控訴人が補正に応じない旨の回答をしたことから、上記(8)の届出書(甲51)を返戻するとともに、同日付けで、被控訴人に対し、被控訴人の委託した事業者が同月6日付けで提出した工程表による竹林の伐採の行為については、本件規制条例における事業の着手であると推察されるが、これまで被控訴人に対して事業の実施の同意をしておらず、同条例の規定に抵触するおそれがあるとして、被控訴人において同条例の規定を遵守し事業の実施を控えるよう求めた(甲54)。

(11)ア 被控訴人は、平成30年8月10日、樹木の伐採、土地の造成等の工事を行った。これに対し、控訴人市長は、同日付けで、被控訴人に対し、この工事が本件規制条例10条1項及び11条1項の手続を経ずに区画形質の変更を行ったものに当たるとして、同条例13条1項の規定に基づき、行為を中止し同条例10条1項の規定に基づく届出を遅滞なくするよう指導を行った(乙11)。

経済産業大臣は、控訴人から上記の指導を行った旨の通知を受けて、同年9月7日付けで、被控訴人に対し、特別措置法12条の規定に基づき、上記の控訴人の指導及び本件規制条例を遵守するよう指導を行った(乙12)。

イ 被控訴人は、平成30年8月17日付けで、控訴人に対し、上記の中止の指導には応じられない旨の連絡をした(乙14)。

ウ 控訴人市長は、平成30年9月7日付けで、被控訴人に対し、本件規制  
条例13条1項の規定に基づき、事業を中止し同条例10条1項の規定に  
基づく届出等をするよう指導を行った(乙13)。

エ これに対し、被控訴人は、平成30年9月18日付けで、控訴人に対し、  
事業の中止及び再度の届出の指導には応じられない旨を回答し、同月27  
日、新たに樹木の伐採を行った(乙14)。

(12) 被控訴人は、平成30年10月15日、土地の造成等による区画形質の変  
更を行った(乙14)。

これに対し、控訴人市長は、同月23日付けで、被控訴人に対し、再度、  
本件規制条例13条1項の規定に基づき、直ちに事業を中止するとともに同  
月31日までにこれらの工事において予見される災害防止等を講ずるよう  
指導を行った(乙14)。

被控訴人は、同月29日付けで、控訴人に対し、控訴人の指導が何ら根拠  
のない違法なものでありこれに従い本件事業を中止することはできず、通常  
の災害防止措置の義務については誠実に履行している旨を回答した(乙1  
6)。

また、経済産業大臣は、控訴人から上記の指導を行った旨の通知を受けて、  
同年11月8日付けで、被控訴人に対し、特別措置法12条の規定に基づき、  
上記の控訴人の指導及び本件規制条例を遵守するよう指導を行った(乙1  
5)。

(13)ア 静岡県知事は、平成30年11月16日付けで、被控訴人に対し、上記  
(9)アの開発行為の許可に関し、現地調査の結果、仮設工事用道路の施工に  
当たり防災工事を先行せずに道路の拡幅を行い施工区域外へ土砂が流出  
しないための配慮がされていないこと及びこの工事により掘削した土砂  
や伐採木・風倒木について下流域への災害の発生源とならないように適切  
な処理が行われていないことという同許可に付した条件に違反する行為



があると判断したとして、是正計画書の作成等をするよう指導を行った  
(乙8)。

イ 控訴人は、平成30年11月16日付けで、被控訴人に対し、上記(4)の  
工事の許可に関し、現地調査の結果、防災工事が未完了、かつ、控訴人市  
5 長の確認を受けないまま、工事用道路の拡幅等防災工事以外の造成工事を  
行ったこと、及び、この工事により土砂や伐採木・風倒木が沢内に堆積し、  
下流側へ流出する恐れがあり、工事施工中の防災措置が十分とは認められ  
ないことという同許可に付した条件に違反している状況にあるとして、是  
正計画書を提出するよう指導を行った(乙9)。

ウ 経済産業大臣は、静岡県知事及び控訴人市長から上記ア及びイの指導に  
10 関する情報提供を受けて、平成30年12月7日付けで、被控訴人に対し、  
特別措置法12条の規定に基づき、上記ア及びイの各指導を踏まえ本件事  
業について森林法及び宅地造成等規制法を遵守するよう指導を行った(乙  
10, 27)。

15 (14) 被控訴人は、平成30年11月19日、本件申請1をした(前提となる事  
実(5)イ)。

(15)ア 控訴人市長は、平成30年11月26日、被控訴人に対し、被控訴人が  
上記(11)のとおり同年8月10日に工事を行ったことに関し、本件規制条例  
13条2項の規定に基づき、同年12月6日までに災害防止等に必要な措  
20 置を講じて事業を中止するよう勧告した(甲12の2, 13の2, 乙16)。

イ 控訴人市長は、平成30年12月25日、本件規制条例14条1項の規  
定に基づき、被控訴人の名称等を公表した(乙17)。

経済産業省は、平成31年1月11日付けで、被控訴人に対し、特別措  
置法13条の規定に基づき、上記(15)アの勧告を遵守するよう改善命令をし  
25 た(甲12の2, 13の2, 乙17)。

なお、被控訴人が上記改善命令について審査請求をしたところ(乙2

7), 経済産業省の職員は, 平成31年4月26日, 控訴人の職員に対し, 電話で, 被控訴人が平成30年5月31日に着手を行ったと認めざるを得ない旨の見解を示したことから, 控訴人の職員は, 令和元年5月29日頃, 経済産業省の職員に対し, その具体的な理由や, 「着手」に当たるとするのは本件規制条例に基づく工事の着手のことか, 宅地造成等規制法に基づく工事の着手のことかなどの回答を求めた(甲47)。その後, 経済産業大臣は, 令和2年3月9日付けで審理員に提出した弁明書において, 被控訴人の主張によっても, 本件規制条例の施行までに被控訴人が「事業に着手」しておらず, 被控訴人が条例に違反しているという控訴人の判断の合理性を覆すものではない旨主張した(乙27)。

(16) 被控訴人は, 平成31年2月7日, 本件申請2をしたが, 控訴人市長は, 同月13日, 上記(14)の本件申請1と併せて本件各不許可処分をしたところ, 本件各不許可決定通知書には, いずれも, 不許可の理由として, 「本件占用は, 現時点では社会経済上必要やむを得ないと認められるに至らないことから不許可とする。」と記載されていた(前提となる事実(5)ウ及びエ)。

控訴人における本件各不許可処分についての各稟議においては, 不許可理由として, 本件各申請が本件事業と密接・不可分であること, 本件事業が本件規制条例に示す控訴人における行政上の目的や基本理念に照らし不適合なものであること, 河川管理者である控訴人としては本件河川の占用が本件事業によって公益(景観, その他自然的環境の保全等)の毀損を助長するものであると判断し, 現時点では「社会経済上やむを得ない必要性」を認めることができないことから不許可とするとされていた(甲17, 18)。

(17) 被控訴人は, 平成31年3月5日付けで, 控訴人に対し, 本件規制条例10条1項の規定に基づく届出書が上記(10)のとおり返戻されたことに関し, 平成30年5月31日に工事に着手していることを示す資料を添付した上で, 改めて届け出た(甲27, 乙3)。

2 争点1（本件各不許可処分の違法性（裁量の逸脱又はその濫用））について

(1) 本件河川は、河川法の規定の適用又は準用がされないものであるところ、その管理については、控訴人において、自治事務の一つとして、その地域の特性に応じて住民の福祉の増進等に努めつつそれに係る事務の処理に当たるものであり（地方自治法2条8項、13項及び14項参照）、このことに関し、控訴人においては、普通河川条例が定められている。そして、普通河川条例4条2号は、上記のような同条例にいう普通河川の敷地の占用については控訴人市長の許可を受けるべき旨を定めるが、同条例又はそれによる委任を受けた控訴人の定めには、許可の要件又は基準について定めるところはない。この点に関しては、同条例の定めに係る普通河川が公共用物であること（河川法2条1項参照）に照らすと、その管理権の作用として特定人のために当該敷地を排他的・独占的に継続して使用する権利を特に設定する行為である上記の許可については、行政庁である控訴人市長の裁量に委ねる趣旨によるものと解され、上記の許可を求める申請に係る占用が当該普通河川についての災害の発生の防止や流水の正常な機能の維持に妨げにならないような場合においても、控訴人市長は必ず占用の許可をしなければならないものではなく、普通河川条例及びこれと以上のような趣旨を共通にするものと解される河川法の目的等を勘案した裁量判断として占用を許可しないことが相当であれば、占用の許可をしないことができるものというべきである。これとは異なる前提に立つ被控訴人の主張は採用することができない。

その上で、控訴人においては、行政手続条例5条の規定に従い、上記の許可の判断についての審査基準に関し、本件要領を準用するものと定めているところ（前提となる事実(8)ウ）、本件要領は、別紙6記載のように定めており、その内容に照らすと、本件各申請に対して控訴人市長が許可をするかどうかを判断するに当たっては、本件要領中の県部長通知にいう「公共事業以外で真に公共性のある事業を行うために必要と認められるとき」に該当し、

それが勘案事項として掲げる「一般社会住民の容認するものであること」を満たし、次官通達にいう「当該占用により河川及びその附近の自然的及び社会的環境を損なわない場合」であって、「かつ、必要やむを得ないと認められるもの」に該当するか否か等が考慮されることになるものと認められる。

5 また、静岡県と同種の審査に係る基準は河川法の規定の適用がある場合における同種の審査に係る基準を採用するものとされていること（甲17, 18）を勘案すると、占用許可準則（別紙5）を踏まえ、当該申請に係る占用が「当該地域における土地利用の実態を勘案して公共性の高いもの」に該当するか、当該申請者が「国又は地方公共団体の許認可等を受けて公益性のある事業又は活動を行う者」に該当するか等を考慮することも、妨げられないものと認めるのが相当である。そして、当該申請に係る占用が国又は地方公共団体の許認可等を受けてする事業の一環としてされるものであるときは、当該事業の公共性又は公益性の有無又はそれらの程度の評価に係る事情の一つとして、当該事業に係る行為が法令又は条例の規定やこれらに基づいてされた処分等に適合するものであるか否かも考慮されることになるものと認められる。これらの事由を考慮することは、既に述べたような本件河川の管理に係る事務及びそのうちの河川の敷地の占用の許可の性格等に照らして合理的なものと考えられ、これと異なる被控訴人の主張は採用することができない。

20 (2) 本件各申請に係る本件河川の敷地の占用については、災害の発生の防止や流水の正常な機能の維持などに関する専門技術的な点に関しては、本件要領17条の定めに従い河川管理施設等構造令に定められている基準等に従って審査がされるところ、この点及び一般公衆の使用につき問題とすべきところがないことについては、当事者間に争いが無い。

25 その上で、本件申請1に係る本件カルバートの設置については、本件カルバート設置先の付近に既に道路の橋梁があり（甲7）、これについて本件事

業の実施のためを除き交通上の事情のために対応する必要があったこと等をうかがわせる証拠は見当たらないことを踏まえると、本件事業の実施のための工事により新たに生ずる大型の車両の通行の必要に応ずるために設置されるものであると認めるのが相当であり（甲7、弁論の全趣旨）、また、  
5 本件申請2に係る本件仮設排水管等の設置については、本件事業の実施のために必要とされるものであることが明らかであって、これらの設置のための本件河川の敷地の占用の許否の判断に当たっては、それらの設置の必要性の基礎を成すのが本件事業であることが、上記(1)に述べたような事由を検討する上での前提とされることとなるものと認められる。

10 (3) ところで、本件事業地の面積は、約105ヘクタールであり、控訴人の区域内における周辺の同種の事業地の規模を大きく上回り、本件事業に係る太陽光発電設備を設置する工事の計画においては、40ヘクタールを超えて土地を造成し、30ヘクタールを超える範囲に太陽光パネルを設置するものと  
15 されていて（甲42）、前記認定事実(2)ウ及びエのとおり、平成29年6月頃までに、住民から控訴人に対して様々な懸念事項が示されるほか、市民グループの活動により本件事業に反対する2万5000名を超える署名が提出されており、控訴人は、同月28日、被控訴人に対し、本件事業の白紙撤回を求め、上記の住民の懸念事項及び上記の署名の提出に関する事情を伝え、控訴人市議会は、同年7月4日、本件事業に係る開発行為に反対する議  
20 決をしていた。そして、本件事業の上記のような規模等に照らすと、上記の懸念事項や控訴人市議会の議決において指摘された点については、あながち不合理なものとはいえないものであったものと認めるのが相当である。

一方、被控訴人は、前記認定事実(1)ウのとおり、多数回にわたる説明会等を実施したほか、本件事業地の存する八幡野地区に隣接し従前は控訴人及び  
25 八幡野地区と共に本件事業の白紙撤回を求めていた赤沢地区については、平成30年11月30日、同地区に係る行政区との間で同区の安全を守るため

の協定書に係る合意をしたが、同区による協定書への捺印については、八幡野地区に係る行政区に関する協定書の作成との連系を図り調整をするとして、されなかったことが認められ（甲28, 43）、このことに照らすと、少なくとも上記の時点では八幡野地区に係る行政区との間では同様の協定書に係る合意が成立するに至っていなかったことが推認され、本件各不許可処分がされた時点では、控訴人の対応を別としても、本件事業が本件事業地の付近の一般社会住民の容認するものに至っていたとまでは認め難い状況にあったものと認められる。

5  
10  
15  
(4)ア 前記認定事実のとおり、被控訴人は、平成28年10月、森林法10条の8の規定に基づき伐採届を提出した上で立木を伐採したが、届出とは異なる範囲での伐採をしていたことが明らかとなって（認定事実(1)イ）、上記の事態が判明した後、それへの対応等に関して本件事業に係る各種の手續等の進展に停滞が生じ、同法10条の2の規定による開発行為の許可に係る事務及び控訴人市長に権限の委任をしていた宅地造成等規制法18条等の規定による工事の許可に関する監督の事務を所管する静岡県における対応にも厳格化を招く影響を与えたことが推認される（認定事実(6), 乙26）。

20  
25  
被控訴人は、上記の立木の伐採をもって本件経過措置にいう「現に（中略）事業に着手している」事実があったものと主張し、このような前提に立って、平成30年6月21日に控訴人市長に対して本件規制条例10条1項の規定に基づくものとして事業着手予定日を平成28年8月4日とする太陽光発電設備設置事業届出書を提出しているところ（認定事実(8)）、上記の規定における「現に（中略）事業に着手している」の意義については、控訴人は、本件規制条例の制定に係るパブリックコメントにおいて、「事業区域において、必要な法的手続等を行った上で、太陽光パネルの設置や太陽光発電設備を設置するために行う樹木の伐採、土地の造成等によ

る区画形質の変更を行う事業を指すものであり、現地調査、測量、資材等の搬入、太陽光パネルの製作等の準備行為は含まない」との考え方を示していたものであり（乙18）、上記の規定の文理及び本件規制条例の関係規定の内容及び趣旨に照らし、上記のように解することは相当であると認められ、この点に関する被控訴人の主張は採用し難い。その上で、上記の立木の伐採については、被控訴人が提出した顛末書（乙7）における説明によってもボーリング調査のためのものとされていること（認定事実(1)イ）に照らし、当該事実をもって被控訴人において本件事業につき本件経過措置にいう「現に（中略）事業に着手している」事実があったものとは認め難い。

イ 被控訴人代理人弁護士らは、平成30年5月30日に控訴人市長らと面会して本件事業についての本件経過措置の適用の有無等について協議した際、控訴人市長らから、静岡県による助言として、被控訴人が宅地造成等規制法の規定に基づく工事の許可を受けているとしても、同許可に係る工事の計画の変更の申請をしていることから、変更の許可がされる前に着工すれば停止命令を行うことが適切であるとの考えを示されていることを伝えられたにもかかわらず、工事に着工する旨伝え、同月31日、一部の工事を施行したものである（認定事実(6)及び(7)）。

被控訴人は、上記の工事の施行をもって本件経過措置にいう「現に（中略）事業に着手している」事実があったものと主張するが、静岡県の関係部署が控訴人に対してした上記の助言は、被控訴人が既に受けていた宅地造成等規制法8条の規定による許可に係る本件事業のいわゆる本体に関する宅地造成の工事の施行については、静岡県の関係条例の規定に基づき静岡県との間での協定の締結が必要であるのに、これが締結されていないことを指摘するものであったところ（認定事実(6)）、一件記録を参照しても、被控訴人が上記の時点で工事を施行したことにつき上記の指摘に係る

問題が解決されていたことを認めるに足りる証拠は見当たらない。また、この点をおくとしても、上記の許可については、「許可に当たって付す条件」として、「5 工事施工中の防災措置を十分に行い、万一事故や災害等が発生した場合は速やかに伊東市長に報告すること。」、「7 工事施工に当たり防災工事を先行し、防災工事完成後に伊東市長の確認を受けること。なおその他の造成等は防災施設完成後とし、伊東市長の確認を受けた後でなければならない。」等の条件が付されていたところ（前提となる事実(2)）、一件記録を参照しても、被控訴人が上記の時点で工事を施行するに当たり上記の条件に適合する対応が既にされていたことを認めるに足りる証拠は見当たらない。そうすると、上記の工事の施行の事実をもって被控訴人において本件事業につき本件経過措置にいう「現に（中略）事業に着手している」事実があったものとは認め難く、このことは、上記の工事の施行に先立って被控訴人代理人弁護士らはその旨の意向を表明していたとの事実によって直ちに左右されるものではない。この点に関する被控訴人の主張は採用し難い。

ウ 被控訴人の本件事業については、事業の着手の時期に関わらず本件規制条例10条1項の規定による届出をすることが必要とされる所（本件規制条例附則2項（本件経過措置）及び3項）、被控訴人は平成30年6月21日に同条1項の規定に基づくものとする届出をしたが、その際に事業着手予定日を「平成28年8月4日」としていたものであり（認定事実(8)）、既に述べたように、事業着手予定日が正しく記載されたものであったとはいえ、被控訴人は控訴人市長によるこの点についての補正の求めに応じなかったこと（認定事実(8)及び(10)）からすれば、被控訴人が同項に定める手続上の義務を履行したとは認められない。

エ 控訴人市長は、被控訴人がその後の平成30年8月10日に行った工事について、同日付けで本件規制条例10条1項及び11条1項の規定に定



める手続を経ずに行ったものであるとして同条例10条1項の規定に基づき届出を遅滞なくするよう指導を行い（認定事実(11)ア），その後も同様の指導を行うなどし（認定事実(11)イ及びウ，(12)），同年11月26日，同年8月10日の工事に関し，本件規制条例13条2項の規定に基づき本件事業を中止するよう勧告し（認定事実(15)ア），同年12月25日，本件規制条例14条1項の規定に基づき被控訴人の名称等を公表した（認定事実(15)イ）。

また，経済産業大臣は，平成31年1月11日付けで，被控訴人に対し，上記の勧告を遵守するよう改善命令をした（認定事実(15)イ）。

なお，上記の点に関し，被控訴人が本件経過措置にいう本件規制条例の施行の日において「現に（中略）事業に着手している」事業者にあらず，いずれにせよ，被控訴人については，本件規制条例10条1項の規定による届出の義務を履行していたとは認め難いことは，既に述べたとおりであり，一件記録を参照しても，上記のような立場にある被控訴人が本件規制条例11条1項の規定に基づき控訴人市長の所要の同意を得ていたとの事実を認めるに足りる証拠は見当たらない。

オ 被控訴人が平成30年8月10日以降に行った工事について，控訴人市長及び静岡県知事は，いずれも同年11月16日付けで，被控訴人に対し，防災工事が未完了であり控訴人市長の確認も受けていないにもかかわらず防災工事以外の造成工事を行った等とし，宅地造成等規制法又は森林法上の各許可の条件に違反しているとして，指導を行った（認定事実(13)ア及びイ）。これらの指導を踏まえて，経済産業大臣は，同年12月7日付けで，被控訴人に対し，本件事業について森林法及び宅地造成等規制法を遵守するよう指導を行った（認定事実(13)ウ）。

なお，既に述べたように，一件記録を参照しても，被控訴人が上記の時点で工事を施行するに当たり上記の各条件に適合する対応が既にされて

いたことを認めるに足りる証拠は見当たらない。

5 (5) 以上に述べたところのほか、認定事実において述べた各事実を踏まえ、本  
件申請1に係る本件カルバート及び本件申請2に係る本件仮設排水管等の  
各設置の必要性の基礎を成すのが本件事業であることを前提として、上記(1)  
10 に述べた各事由について考慮した場合に、控訴人市長において、本件各申請  
に対して占用の許可をすることについて、上記のような位置付けにある本件  
事業が処分の時点の実情に照らして国又は地方公共団体の許認可等を受け  
てされる事業として地域における土地利用の実態を勘案して公共性又は公  
益性が高いものといえるかには問題があり、そのような事情の下に一般社  
15 会住民の容認するものであるとは認め難く、これを許可することが必要やむ  
を得ないと認められるものに該当するとは認め難いと判断したとしても、そ  
のことについて合理性を欠くものとは認め難く、本件各不許可処分をした控  
訴人市長の判断に関し、本件各申請に対する諾否を判断する際の裁量権の行  
使に当たり、その範囲を逸脱し、又はこれを濫用したものとは認められない。

15 3 争点2（本件各不許可処分の違法性（控訴人市長が不当な動機及び目的を有  
していたか））について

被控訴人は、控訴人市長が本件事業の進展を阻止する動機により本件各不許  
可処分をした等と主張するが、一件記録を参照しても、上記2に認定判断した  
ところを超えて、控訴人市長において、被控訴人の主張するように本件事業を  
20 阻止・妨害するために本件規制条例を利用して本件各不許可処分をしたことを  
的確に裏付ける証拠は見当たらない。以上と異なる被控訴人の主張は採用する  
ことができない。

4 争点3（本件各不許可処分の違法性（平等原則違反があるか。））について

25 (1)ア 平成30年11月19日に占用の目的を通路としてされたボックス  
カルバート及びガードパイプを設置することについての普通河川の敷地  
の占用の許可の申請（類似申請1）について、同月21日、控訴人の建設

課において許可の決裁がされた(甲31)。なお、本件申請1についての決裁においては、「重要事項につき市長決裁」とされ、建設課のほか、都市計画課まちづくり推進係、市長、2名の副市長及び部長も関与していた(甲17)。

5 イ 類似申請1は、市街地の店舗の駐車場間の既存の橋梁が資材置き場や駐車場として利用する際に重機を搬入するのに耐えられないため既存のものの架け替えとして新設するものであって(甲31)、本件申請1におけるのとは事情を大きく異にする。

10 (2)ア 平成28年12月14日に占用の目的を太陽光発電事業に伴う排水のためとしてされたコルゲートフリュームを設置することについての本件河川の本件仮設排水管設置先よりも上流の地点の敷地の占用の許可の申請について、同月28日、控訴人の建設課において許可の決裁がされた(甲23、乙29)。なお、本件申請2についての決裁においては、「重要事項につき市長決裁」とされて、本件申請1と同様の者が関与していた(甲15 18)。

15 イ 類似申請2に係る太陽光発電事業の事業地は、本件事業地の北側に位置し(乙29)、太陽光発電パネルを設置する範囲は約0.9ヘクタールであって(甲23、乙29)、太陽光発電設備を設置する目的のものであるものの、本件事業とはその規模が大きく異なる。また、類似申請2及びこれに対する許可は、平成28年にされているところ、これらは本件規制条例が制定される前のことであり、本件申請2とはこの点でも前提を異にするものといえる。

20 (3) 以上によれば、控訴人市長が本件各不許可処分をしたことについては、いずれも被控訴人の指摘する類似の申請における対応と比較して直ちに平等原則に反するものと評価できるものとはいえず、被控訴人の主張は採用することができない。

5 争点4 (本件各不許可処分の手続的違法(いわゆる理由付記))について

5 (1) 行政手続条例8条1項本文は、市長等は、申請により求められた許認可等を拒否する処分をする場合は、申請者に対し、同時に、当該処分の理由を示さなければならないと規定しているところ、同項ただし書の定めの内容を踏まえ、申請者に対して何らかの利益を付与する処分である許認可等を拒否する  
10 という処分の性質に鑑みると、上記の同項本文の規定については、申請により求められた許認可等を拒否する理由の有無についての市長等の判断の慎重と公正妥当を担保してその恣意を抑制するとともに、拒否の理由を申請者に知らせることによってその不服申立てに便宜を与え、これにより行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もって市民の権利利益の保護に資する(同条例1条参照)趣旨に出たものと解される。

15 このような同条例8条1項本文の規定の趣旨に鑑みれば、同規定に基づき処分と同時に示すべき理由としては、基本的に、いかなる事実関係に基づきいかなる法規等を適用して当該許認可等が拒否されたかを申請者においてその記載自体から了知し得るものでなければならず、具体的にどの程度の記載をすべきかは、当該処分の根拠法令等の規定内容、当該処分に係る処分基準の存否及び内容並びに公表の有無、当該処分の性質及び内容、当該処分の原因となる事実関係の内容等を総合考慮して決すべきである。

20 (2) 本件各不許可決定通知書には、その処分の理由として、「本件占用は、現時点では社会経済上必要やむを得ないと認められるに至らないことから不許可とする。」と記載されているところ、その内容は、本件各不許可処分の時点において普通河川条例4条の規定による許可の判断についての審査基準として準用するものとされる本件要領中の次官通達にいう「社会経済上必要やむを得ないと認められるもの」に該当しないと判断した旨を明らかにするにとどまり、上記の基準は概括的、抽象的なものであるため、申請者においてその求めた許可を拒否する基因となった事実関係をその記載自体から  
25

5 知ることはできないといわざるを得ず、本件の経緯に照らすと、申請者である被控訴人において、判断の基礎となった事実関係を当然に知り得るような場合に当たるとも認め難いから、既に述べたような行政手続条例8条1項本文の規定の趣旨に鑑み、本件各不許可決定通知書については、同規定の定める理由の提示がされたものとは認め難いというべきであり、本件各不許可処分は、取り消すのが相当である。

10 (3)ア 控訴人は、本件事業の計画について控訴人市議会が全会一致で反対の決議をしたことをもって本件事業が一般社会住民の容認するものではないことが明らかになったといえ、被控訴人は、上記反対決議を当然認識しているから、いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して本件各不許可処分をされたかを記載自体から了知し得ると主張する。

15 しかしながら、控訴人が指摘する「一般社会住民の容認するものであること」は、本件要領中の県部長通知において述べられているものであり、本件各不許可決定通知書において本件要領中の次官通達の定めの一部について掲記されていることをもって、上記の点が本件各不許可処分の判断に当たり考慮されたことをその記載自体から知ることができるとは認め難く、被控訴人においてそれを当然に知り得たものとも認め難い。控訴人の主張は採用することはできない。

20 イ また、控訴人は、本件のように申請者である被控訴人と管理者である控訴人とは占有の目的に係る事業に関して折衝を展開していた関係の下ではその判断の基礎となる事実関係が当事者間で熟知されている関係にあり、控訴人が被控訴人のした審査請求に係る審理の手続において提出した弁明書で処分の理由を詳細に説明していることを考慮すれば、処分理由の記載が不備であるとして処分自体を違法とするのは不相当であると主張するが、申請者が行政庁との折衝の経過を把握していることと、許認可を拒否する処分がされるに当たりその判断の基礎となった事実関係が上記

25

の経過の中のいかなるものでありそれらがどのように評価されたか等を知ることは、別個の事柄であり、不服申立ての便宜等を考慮して処分と同時に示すべきものとされる処分の理由について、その提示が欠ける瑕疵が不服申立ての手續における説明の補足等によって当然に治ゆされると解すべき根拠も見いだし難いから、控訴人の主張は採用することはできない。

#### 第4 結論

第3で認定及び判断したところは、当審における当事者のその余の補充主張によっても左右されるものではない。

よって、原判決は結論において相当であって、控訴人の本件控訴には理由がないから、これを棄却することとして、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第15民事部

裁判長裁判官

裁判官

裁判官横地由美は、転補のため、署名押印をすることができない。

裁判長裁判官

(別紙)

## 1 河川法

(目的)

1条 この法律は、河川について、洪水、津波、高潮等による災害の発生が防止され、河川が適  
5 正に利用され、流水の正常な機能が維持され、及び河川環境の整備と保全がされるようにこ  
れを総合的に管理することにより、国土の保全と開発に寄与し、もって公共の安全を保持し、  
かつ、公共の福祉を増進することを目的とする。

(河川管理の原則等)

2条 河川は、公共用物であつて、その保全、利用その他の管理は、前条の目的が達成される  
10 ように適正に行なわれなければならない。

2 河川の流水は、私権の目的となることができない。

(河川区域)

6条 この法律において「河川区域」とは、次の各号に掲げる区域をいう。

一 河川の流水が継続して存する土地及び地形、草木の生茂の状況その他その状況が河川の  
15 流水が継続して存する土地に類する状況を呈している土地（河岸の土地を含み、洪水その  
他異常な天然現象により一時的に当該状況を呈している土地を除く。）の区域

二 河川管理施設の敷地である土地の区域

三 堤外の土地（政令で定めるこれに類する土地及び政令で定める遊水地を含む。第3項に  
20 において同じ。）の区域のうち、第1号に掲げる区域と一体として管理を行う必要があるも  
のとして河川管理者が指定した区域

2 以下（省略）

(河川整備計画)

16条の2 河川管理者は、河川整備基本方針に沿つて計画的に河川の整備を実施すべき区間  
25 について、当該河川の整備に関する計画（以下「河川整備計画」という。）を定めておかな  
なければならない。

2 河川整備計画は、河川整備基本方針に即し、かつ、公害防止計画が定められている地域

に存する河川にあつては当該公害防止計画との調整を図つて、政令で定めるところにより、当該河川の総合的な管理が確保できるように定められなければならない。この場合において、河川管理者は、降雨量、地形、地質その他の事情によりしばしば洪水による災害が発生している区域につき、災害の発生を防止し、又は災害を軽減するために必要な措置を講ずるよう

5 に特に配慮しなければならない。

3 河川管理者は、河川整備計画の案を作成しようとする場合において必要があると認めるときは、河川に関し学識経験を有する者の意見を聴かななければならない。

4 河川管理者は、前項に規定する場合において必要があると認めるときは、公聴会の開催等関係住民の意見を反映させるために必要な措置を講じなければならない。

10 5 河川管理者は、河川整備計画を定めようとするときは、あらかじめ、政令で定めるところにより、関係都道府県知事又は関係市町村長の意見を聴かななければならない。

6 河川管理者は、河川整備計画を定めたときは、遅滞なく、これを公表しなければならない。

7 第三項から前項までの規定は、河川整備計画の変更について準用する。

15 (土地の占用の許可)

24条 河川区域内の土地（河川管理者以外の者がその権原に基づき管理する土地を除く。以下次条において同じ。）を占用しようとする者は、国土交通省令で定めるところにより、河川管理者の許可を受けなければならない。



2 伊東市普通河川条例（昭和46年伊東市条例第10号。平成31年2月13日時点のもの。甲6。普通河川条例）

（目的）

1条 この条例は、普通河川における工事その他の行為を取締りその利用を規制し、もって公共の福祉に寄与することを目的とする。

（定義）

2条 この条例で「普通河川」とは、次の各号に掲げるものをいい、これらに附属する工作物（以下「河川附属物」という。）を含むものとする。

(1) 河川法(昭和39年法律第167号)を適用又は準用しない河川

(2) 河川法を準用しない湖沼、溜池、用悪水路、貯水池等であつて、公共の利害に関係あるもの

2 (省略)

（禁止事項）

3条 普通河川において、次の各号に掲げる行為をしてはならない。

(1)及び(2) (省略)

(3) 前各号に掲げるもののほか、普通河川の保全又は利用に支障を及ぼすおそれのある行為をすること。

（許可事項）

4条 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。ただし、市長以外の者がその権限に基づき管理する土地における場合は、この限りでない。

(1) 普通河川の流水を占有すること。

(2) 普通河川の敷地を占有すること。

(3) (省略)

(4) 普通河川の敷地において、工作物を新築し、改築し又は除却すること。

(5) 普通河川の敷地を横過し、又はその床下において工作物を新築し、改築し又は除却すること。

(6) 以下 (省略)

2 市長は、前項の許可について、期間その他必要な条件をつけることができる。

(許可申請手続)

6条 第4条の規定による許可を受けようとする者は、次の事項を記載した許可申請書を市長

5 に提出しなければならない。(以下省略)

3 伊東市美しい景観等と太陽光発電設備設置事業との調和に関する条例（平成30年伊東市条例第12号。甲16。本件規制条例）

（目的）

1条 この条例は、本市の美しい景観，豊かな自然環境及び市民の安全・安心な生活環境と太陽光発電設備設置事業との調和を図るために必要な事項を定めることにより，豊かな地域社会の発展に寄与することを目的とする。

（基本理念）

2条 本市における美しい景観，豊かな自然環境及び市民の安全・安心な生活環境は，先人が築き上げ，守り続けてきたかけがえのない「郷土の宝」であることに鑑み，市民共通の財産として現在及び将来の市民がその恵沢を享受することができるよう，地域の意向を踏まえて保持及び保全が図られなければならない。

（定義）

3条 この条例において，次の各号に掲げる用語の意義は，当該各号に定めるところによる。

(1) 太陽光発電設備 電気事業者による再生可能エネルギー電気の調達に関する特別措置法（平成23年法律第108号）第2条第3項に規定する再生可能エネルギー発電設備のうち，同条第4項第1号に規定する太陽光を再生可能エネルギー源とする設備（送電に係る電柱等を除く。）をいう。

(2) 太陽光発電設備設置事業 太陽光発電設備を設置する事業又は太陽光発電設備を設置するために行う樹木の伐採，土地の造成等による区画形質の変更を行う事業をいう。

(3) 事業者 太陽光発電設備設置事業を行う者をいう。

(4) 事業区域 太陽光発電設備設置事業を行う一団の土地（継続的又は一体的に事業を行う土地を含む。）をいう。

(5) 地域住民等 事業区域に隣接する土地又は建築物の所有者，事業区域が活動範囲に含まれる地方自治法（昭和22年法律第67号）第260条の2に規定する地縁による団体その他これに類する団体及び太陽光発電設備設置事業の実施に伴い影響を受けることが懸念される農林水産業その他の事業を営む者で組織する団体をいう。

(届出)

10条 事業者は、市内において太陽光発電設備設置事業を実施しようとするときは、当該事業に着手しようとする日の60日前までに、次に掲げる事項を市長に届け出なければならない。

- 5
- (1) 事業者の氏名及び住所（以下省略）
  - (2) 太陽光発電設備設置事業の着手予定日及び完了予定日
  - (3) 以下（省略）

2 事業者は、前項の規定により届け出た同項各号に掲げる事項に変更が生じたときは、規則で定めるところにより、速やかにその旨を市長に届け出なければならない。

10 (同意)

11条 事業者は、市内において太陽光発電設備設置事業を実施しようとするとき、又は市内において実施している太陽光発電設備設置事業を変更しようとするときは、市長の同意を得なければならない。

2 以下（省略）

15 (報告及び立入調査)

12条 市長は、この条例の施行に必要な限度において、事業者に対し報告若しくは資料の提出を求め、又は職員に事業区域に立ち入らせ、当該事業に関する事項について調査させ、若しくは関係者に質問させることができる。

2 以下（省略）

20 (指導、助言及び勧告)

13条 市長は、必要があると認めるときは、事業者に対して、必要な措置を講じるよう指導又は助言を行うことができる。

2 市長は、必要があると認めるときは、次の各号のいずれかに該当する者に対し、期限を定めて必要な措置を講じるよう勧告することができる。

- 25
- (1) 第10条第1項又は第2項の規定による届出をせず、又は虚偽の届出をした者
  - (2) 第11条第1項の同意を得ずに太陽光発電設備設置事業に着手した者

(3) (省略)

(4) 前項の規定による指導又は助言に正当な理由がなく従わなかった者

(公表)

14条 市長は、前条第2項の規定による勧告を受けた事業者が、正当な理由がなく当該勧告  
5 に従わないときは、当該勧告に従わない事業者の氏名及び住所並びに当該勧告の内容を公表  
することができる。

2 (省略)

附 則

(施行期日)

10 1 この条例は、平成30年6月1日から施行する。

(経過措置)

2 この条例の施行の際現に太陽光発電設備設置事業に着手している者に対するこの条例の適  
用については、第10条第1項中「当該事業に着手しようとする日の60日前まで」とある  
のは、「速やかに」とする。ただし、第11条の規定は、適用しない。

15 3 この条例の施行の日(以下「施行日」という。)から60日を経過する日までの間に太陽光  
発電設備設置事業に着手しようとする者のこの条例の適用については、第10条第1項中  
「当該事業に着手しようとする日の60日前まで」とあるのは、「速やかに」とする。

(準備行為)

4 第11条第1項の規定による同意を得ようとする者は、施行日前においても、第10条の  
20 規定の例により、その届出をすることができる。

4 伊東市行政手続条例（平成9年伊東市条例第15号。甲15。以下「行政手続条例」という。）

（目的等）

1条 この条例は、行政手続法（平成5年法律第88号）第38条の規定の趣旨にのっとり、  
5 市の機関に係る処分、行政指導及び届出に関する手続に関し、共通する事項を定めることによつて、本市の行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もつて市民の権利利益の保護に資することを目的とする。

2 （省略）

（審査基準）

10 5条 市長等は、申請により求められた許認可等をするかどうかをその条例等の定めに従つて判断するために必要とされる基準（以下「審査基準」という。）を定めるものとする。

2 市長等は、審査基準を定めるに当たっては、当該許認可等の性質に照らしてできる限り具体的なものとしなければならない。

15 3 市長等は、行政上特別の支障があるときを除き、条例等により当該申請の提出先とされている機関の事務所における備付けその他の適当な方法により審査基準を公にしておかなければならない。

（理由の提示）

8条 市長等は、申請により求められた許認可等を拒否する処分をする場合は、申請者に対し、同時に、当該処分の理由を示さなければならない。ただし、条例等に定められた許認可等の  
20 要件又は公にされた審査基準が数量的指標その他の客観的指標により明確に定められている場合であつて、当該申請がこれらに適合しないことが申請書の記載又は添付書類から明らかであるときは、申請者の求めがあつたときにこれを示せば足りる。

2 前項本文に規定する処分を書面でするときは、同項の理由は、書面により示さなければならない。

5 河川敷地占用許可準則（平成11年8月5日建設省河政発第67号建設事務次官通達。平成28年5月30日国水政第33号による改正後のもの。甲24。）

（別紙）河川敷地占用許可準則（占用許可準則）

（占用許可の基本方針）

5 第五 河川敷地の占用は、第六に規定する占用主体がその事業又は活動に必要な第七第1項に規定する占用施設について許可申請した場合で、第八から第十一までの基準に該当し、かつ、河川敷地の適正な利用に資すると認められるときに許可することができるものとする。

10 2 前項の規定により占用の許可を行おうとする場合には、原則として、期限を定めて当該占用に係る河川敷地が存する市町村（特別区を含む。以下同じ。）の意見を聴くものとする。

3 （省略）

15 4 河川敷地の占用は、その地域における土地利用の実態を勘案して公共性の高いものを優先するものとする。また、公共性の高い事業のための占用の計画が確定し、当該占用の計画について河川管理者が知り得た場合又は河川管理者に申出があった場合においては、他の者に対する占用の許可は、当該占用の計画に支障を及ぼさないようにしなければならない。

（占用主体）

第六 占用の許可を受けることのできる者は、次の各号に掲げるものとする。（以下省略）

20 1 国又は地方公共団体（道路管理者、都市公園管理者、下水道管理者、港湾管理者、漁港管理者、水防管理者、地方公営企業等である場合を含む。）

2 （省略）

25 3 鉄道事業者、水上公共交通を担う旅客航路事業者、ガス事業者、水道事業者、電気事業者、電気通信事業者その他の国又は地方公共団体の許認可等を受けて公益性のある事業又は活動を行う者

4 以下（省略）

(占有施設)

第七 占有施設は、次の各号に規定する施設とする。

1 (省略)

2 次のイからホまでに掲げる施設その他の公共性又は公益性のある事業又は活動のために河川敷地を利用する施設

イ 道路又は鉄道の橋梁(鉄道の駅が設置されるものを含む。)又はトンネル

ロ (省略)

ハ 水道管、下水道管、ガス管、電線、鉄塔、電話線、電柱、情報通信又は放送用ケーブルその他これらに類する施設

ニ及びホ (省略)

3から6まで (省略)

7 次のイからニまでに掲げる施設その他の住民の生活又は事業のために設置が必要やむを得ないと認められる施設

イ 通路又は階段

ロ及びハ (省略)

ニ 事業場等からの排水のための施設

8 (省略)

(治水上又は利水上の基準)

第八 工作物の設置、樹木の栽植等を伴う河川敷地の占有は、治水上又は利水上の支障を生じないものでなければならない。この場合、占有の許可は、法26条第1項又は第27条第1項の許可と併せて行うものとする。

2 以下(省略)

(他の者の利用との調整等についての基準)

第九 河川敷地の占有は、他の者の河川の利用を著しく妨げないものでなければならない。

2 (省略)

(河川整備計画等との調整についての基準)



第十 河川敷地の占用は、河川整備計画その他河川の整備、保全又は利用に係る計画が定められている場合にあつては、当該計画に沿ったものでなければならない。

2 (省略)

(土地利用状況、景観及び環境との調整についての基準)

5 第十一 河川敷地の占用は、河川及びその周辺の土地利用の状況、景観その他自然的及び社会的環境を損なわず、かつ、それらと調和したものでなければならない。

2 (省略)

6 静岡県河川占用使用許可等事務取扱要領（昭和61年3月26日静岡県河川  
管理事務必携（頁数は同文献上のもの。）甲14。本件要領）

1 静岡県河川占用使用許可等事務取扱要領の制定について（昭和57年3月2  
0日河第724号静岡県土木部長通知（昭和61年3月26日河第1006号  
5 改正）。41頁）

（別添） 静岡県河川占使用許可等事務取扱要領（41頁）

第17条（河川の占使用の許可等の基準）

河川の占使用の許可等の基準（以下「許可等の基準」という。）は、河川管理施設等  
構造令に定めるもののほか、別に定める。

10 2 要領第17条の規定に基づく許可等の基準（109頁）

(1) 河川敷地占用許可方針について（昭和40年6月2日河第519号静岡県  
土木部長通知。109頁。以下「県部長通知」という。）

（別紙） 河川敷地占用の許可方針（109頁）

1 趣旨

15 社会経済情勢の進展に伴い河川敷地の利用が増大されつつある現状に鑑み、2級河川  
における河川敷地占用許可の方針を定め、河川敷地の占用を適正且つ合理的に行い、併  
せて公共の福祉を増進することを期する。

2 占用許可の基準

20 次の各号の一に該当する場合は、別に定める技術的基準の範囲内で占用を許可するこ  
とができる。

(1) 公共事業を行うために必要と認められるとき。

(2) 公共事業以外で真に公共性のある事業を行うため必要と認められるとき。

(3) 通路その他生活上真に必要と認められるとき。

(4) 前各号のほか河川の公利を増進し、附近の社会環境を良好とするものであると認め  
25 られるとき。

(5) 従前から占用を許可しているもので引き続き許可を必要とするとき。

### 3 許可審査の基準

許可の審査にあたっては、次の(1)及び(2)に掲げるものの順に優先するものとし、(3)に掲げる事項に留意するものとする。

#### (1) 占用許可申請者

- 5 ア 国又は地方公共団体
- イ 公共的な団体、自治会、町内会
- ウ 会社その他の法人
- エ 個人

#### (2) 占用目的

- 10 ア 公共性のあるもの
- イ 公共性のないもの
  - (ア) 営利でないもの
  - (イ) 営利であるもの

#### (3) 勘案事項

- 15 ア 河川美化を促進するものであること。
- イ 一般社会住民の容認するものであること。
- ウ 面積、規模が適当であること。
- エ 利用者の範囲が特定の資格、経歴、所属等により限定されないこと。
- オ 占用許可申請にかかる敷地の占用について関係者の承諾があること。
- 20 カ 占用許可申請にかかる敷地について占用目的に従って善良な管理を行うことができること。
- キ (省略)

### 4 占用不許可の基準

河川敷地の占用の方法が次の各号の一に該当する場合は許可しない。

- 25 (1) (省略)
- (2) 河川の流水をそ害し、又は清潔流量等に影響を及ぼし、河川管理上支障を及ぼすお

それのあるとき。

(3) 一般の自由使用を著しく妨げ、又は附近の社会環境を悪くするおそれのあるとき

(4) (省略)

5 以下 (省略)

5 (2) 河川敷地の占用許可について (昭和40年12月23日建設省発河第199号建設事務次官通達 (昭和58年12月1日建河政発第96号改正)。112頁。以下「次官通達」という。)

1 占用許可の基本方針について

10 河川敷地は、河川の流路を形成し、洪水の際には安全にこれを流過せしめ、洪水による被害を除却し、又は軽減させるためのものであり、かつ、公共用物として本来一般公衆の自由使用に供されるべきものであるので、原則としてその占用は認めるべきではないが、社会経済上必要やむを得ず許可する場合には河川敷地占用許可準則 (省略) 第3に従い処理するものとする。

(以下省略)

15 (別紙) 河川敷地占用許可準則 (114頁)

第1 (趣旨)

この準則は、河川が公共用物であることにかんがみ、河川敷地の占用が河川本来の供用目的に即応して適正に行われるよう許可の基準を定め、もって河川管理の適正化を図ることを目的とする。

20 第2 (省略)

第3 (占用許可の基本方針)

河川敷地の占用は、当該占用が次の各号に該当する場合であって、かつ、必要やむを得ないと認められるものに限り許可することができる。この場合においては、その地域における土地利用の実態を勘案して公共性の高いものを優先させなければならない。

25 一 当該占用により治水上又は利水上支障を生じない場合

二 当該占用により河川の自由使用を妨げない場合

三 当該占用により河川及びその附近の自然的及び社会的環境を損なわない場合

第4 以下（省略）