

平成30年度答申第33号  
平成30年9月5日

諮問番号 平成30年度諮問第15号（平成30年6月20日諮問）  
審査庁 国土交通大臣  
事件名 河川区域内の土地の占用不許可処分等に関する件

## 答 申 書

審査請求人Xからの審査請求に関する上記審査庁の諮問に対し、次のとおり答申する。

## 結 論

本件審査請求は棄却すべきである旨の諮問に係る判断は妥当である。

## 理 由

### 第1 事案の概要

#### 1 事案の経緯

- (1) 審査請求人X（以下「審査請求人」という。）は、平成29年6月12日付け国土交通省A地方整備局B河川事務所C出張所宛て申請書により、一級河川D川水系D川の河川区域内の土地における同日から平成33年6月12日までの間の住居の新設を目的として、河川法（昭和39年法律第167号。以下「法」という。）24条に基づく土地の占有の許可及び法26条1項に基づく工作物の新築の許可に係る申請（以下「本件許可申請」といい、当該許可申請に係る工作物を「本件工作物」という。）を行った。
- (2) 本件許可申請に対し、A地方整備局長（以下「処分庁」という。）は、法24条に基づく土地の占有の許可に関する「河川敷地占有許可準則」（平成11年8月5日付け建設省河政発第67号建設事務次官通達「河川敷地の占有許可について」別紙。以下「準則」という。）及び法26条1項に定める工作物の新築等の許可に関する「工作物設置許可基準」（平成6年9月22日付け建設省河治発第72号建設省河川局治水課長通達「工

作物設置許可基準について」別紙。以下「基準」という。)に基づき審査し、平成29年7月27日付けで、審査請求人は占有許可を受けることができる者に該当しない等の理由から、土地の占有及び工作物の新築等は認められないとして、不許可とする旨の処分(以下「本件不許可処分」という。)をした。

(3) 審査請求人は、平成29年8月21日、審査庁に対し、本件不許可処分を取り消すことを求めて審査請求した。

(4) 審査庁は、平成30年6月20日、当審査会に対して、本件審査請求は棄却すべきであるとして諮問した。

以上の事案の経緯は、申請書、不許可処分書、審査請求書、審理員意見書、諮問書及び諮問説明書から認められる。

## 2 関係する法令の定め

法24条は、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。)を占有しようとする者は、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旨を規定する。

法26条1項は、河川区域内の土地において工作物を新築し、改築し、又は除却しようとする者は、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旨を規定する。

## 3 関連する通達

### (1) 準則

準則第3は、占有の許可に関する手続は、行政手続法(平成5年法律第88号)に定めるところにより、適正に行わなければならない旨を定める。

準則第5の1項は、占有許可の基本方針として、河川敷地の占有は、第6に規定する占有主体がその事業又は活動に必要な第7の1項に規定する占有施設について許可申請した場合で、第8から第11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旨を定める。

準則第6本文は、占有の許可を受けることのできる者は、①国又は地方公共団体(道路管理者、都市公園管理者等を含む。)、②独立行政法人日本高速道路保有・債務返済機構、独立行政法人都市再生機構、地方公社等の特別な法律に基づき設立された法人、③鉄道事業者、水上公共交通を担う旅客航路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水防団体、公益法人等、⑤市街地開発事

業者又は市街地開発事業関連施設の整備者、⑥河川水面の利用調整に関する協議会等において認められた船舶係留施設等の整備者とする旨を定め、同ただし書は、第7の1項7号に規定する占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、事業者等及び同項8号に規定する占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非営利の愛好者団体等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旨を定める。

準則第7の1項は、占用の許可対象とする施設（占用施設）として、公園、運動場等の河川敷地そのものを地域住民の福利厚生のために利用する施設（1号）、橋梁、堤防の天端等に設置する道路等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（2号）、地域防災活動に必要な施設（3号）、河川空間を活用したまちづくり又は地域づくりに資する施設（4号）、河川に関する教育及び学習又は環境意識の啓発のために必要な施設（5号）、河川水面の利用の向上及び適正化に資する施設（6号）のほか、通路又は階段、いけす、採草放牧地、事業場等からの排水のための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（7号）を掲げる。

準則第8の1項前段は、「工作物の設置、樹木の栽植等を伴う河川敷地の占用は、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」と定め、同2項は、その治水上の支障に係る技術的判断基準の一つとして、工作物は、洪水時の流出などにより河川を損傷させないものであること（5号）などを掲げる。準則第9の1項は、「河川敷地の占用は、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」、準則第10の1項は、「河川敷地の占用は、河川整備計画その他の河川の整備、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」、準則第11の1項は、「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」と定める。

## （2）基準

基準第3は、工作物の設置等の許可は、当該工作物の設置等が次の各号に該当し、かつ、必要やむを得ないと認められる場合に行うことを基本とする旨を定める。

1号 当該工作物の機能上、河川区域に設ける以外に方法がない場合又は河

川区域に設置することがやむを得ないと認められる場合

2号 当該工作物の設置等により治水上又は利水上支障を生ずることがなく、かつ、他の工作物に悪影響を与えない場合

3号 当該工作物の設置等により河川の自由使用を妨げない場合

4号 当該工作物の設置等が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ない場合

5号 河川環境管理基本計画（「河川環境管理基本計画の策定について」（昭和58年6月28日付け建設省河川局長通達）による河川環境管理基本計画をいう。）が定められている場合にあっては、当該工作物の設置等が当該計画に定める事項と整合性を失しない場合

#### 4 審査請求人の主張

審査請求人の主張は必ずしも明確でないが、可能な限り善解するに、要旨、次のとおりであると解される。

(1) 地主に金銭を支払うことなく住居のための土地を使用することは、憲法により保障されている権利である。その権利は、幸福追求権を保障する憲法13条、居住の自由を保障する憲法22条1項に内在されている。立法府が住居のための土地使用权を調整する立法措置を長年にわたって怠っている以上、人民は、自らの判断で公共の福祉をできるだけ脅かさない場所を選択し、その場所に住居を建てざるを得ない。

本件許可申請を行ったD川河川区域内の土地は審査請求人にとって上記の土地使用权を行使できる場所であるから、その代替地を指定することなく行われた本件不許可処分は憲法13条、22条1項に違反し、18条（苦役からの自由）にも違反する。地主が所有する土地を利用（賃貸）して不労所得を獲得することは、憲法27条1項（勤労の権利・義務）、29条2項（財産権）の趣旨に反する。

また、審査請求人から一切の事情を聴くことなく行われた本件不許可処分は、憲法13条、22条1項のみならず31条（適正手続の保障）に違反する。

(2) 次の事情からして、治水上又は利水上の理由により、本件許可申請を不許可とするのは失当である。

本件工作物の近くには、野球場の防球ネット、バーベキュー場を囲う杭等の資材が簡易な方法で設置されているところ、これらの資材は本件工作物に使用している資材と比較にならないほど大量であるにもかかわらず、その設

置のための河川区域内の土地の占用許可が与えられている。

また、洪水はある程度の予測が可能であるところ、本件工作物は4時間程度あれば解体してその資材をトラックに搬入することが可能である。

- (3) 国土交通省は、本件工作物の近くにバーベキュー会場を設置して、大量のゴミを日々排出させており、これは自然環境の保全・再生とは著しく相反するものである。それにもかかわらず、自然環境の保全・再生の理由により、本件許可申請を不許可とするのは失当である。

## 第2 審査庁の諮問に係る判断

審査庁の諮問に係る判断は審理員の意見と異ならないとしているところ、審理員の意見の概要は以下のとおりである。

### 1 本件不許可処分の是非について

#### (1) 準則第6（占用主体）及び第7（占用施設）について

審査請求人は、自らの住居の設置を目的としているため、公共性又は公益性を有する者ではなく、準則第6に掲げられている者には該当しない。また、本件工作物は、準則第7の1項7号に列举されるいずれにも当たらず、その他の住民の生活又は事業のために河川区域内における設置が必要やむを得ないと認められる施設と認められるものではなく、準則第6の本文ただし書に規定する例外的な占用主体には当たらない。

#### (2) 準則第8（治水上又は利水上の基準）について

本件工作物は、洪水時に流出すると、堤防等の河川管理施設又は橋梁などの工作物を損傷させる原因になるため、準則第8の2項5号（工作物は、洪水時の流出などにより河川を損傷させないものであること）を満たさない。

なお、審査請求人は、野球場の防球ネット等の資材が大量であることや本件工作物は4時間程度あれば解体して撤去可能であることをもって治水上又は利水上の支障が生じない旨を主張しているが、許可されるか否かは各々の使用形態を準則第8に照らした審査により決せられるものであって、前提条件が異なる他の者が行った許可申請は関係がない。また、洪水時における工作物の撤去は確実に実施することが求められるが、本件許可申請においては、確実に実施できる体制が確認できない。よって、処分庁の判断は合理的であると認められる。また、管理体制が確認できないことから例外的な占用主体には当たらない。

#### (3) 準則第9（他の者の利用との調整等基準）、準則第10（河川整備計画

等との調整基準) 及び準則第 1 1 (土地利用状況、景観及び環境との調整基準) について

準則第 9 について、本件工作物は、一般公衆の利用が多い高水敷に位置しており、他の者の河川の利用を著しく妨げるといえるものである。

また、準則第 1 0 について、D 川では、「D 川水系河川整備計画」(平成 2 1 年 3 月 3 1 日、A 地方整備局) が策定されており、同計画に基づき河川の中で洪水を安全に流下させるための治水対策を進めているのであり、本件工作物は、洪水の安全な流下を阻害する原因となるおそれがあり、同計画に沿うものではない。

さらに、準則第 1 1 について、本件工作物は、「D 川河川公園基本計画」(平成 2 0 年 8 月 2 5 日、A 地方整備局) に定める「自然環境保全・再生ゾーン」に位置しており、当該ゾーンにおける土地の利用(自然環境の保全・再生を優先し、人の立ち入りを抑制し、副園路及び安全施設を除き、利用及び管理運営のための施設は設置しない。)に合致、調和したものとはいえず、個人のための住居であって自然環境の保全・再生を図る上で必要な副園路及び安全施設ではなく、設置は認められない。

なお、審査請求人の主張するバーベキュー会場は、D 川河川公園の「多目的利用ゾーン」(水遊び、運動、休憩、散歩など自然環境の中で水に親しみ、憩う場として、多様な利用者が楽しむためのゾーン) に位置しており、「多目的利用ゾーン」は「自然環境保全・再生ゾーン」とは目的を異にするものである。

#### (4) 基準第 3 (基本方針) について

本件工作物は、居住するための住居であり、その機能上、河川区域に設ける以外に方法がないものではないから、基準第 3 の 1 号に該当しない。

また、基準第 3 の 2 号から 4 号までについても該当するとはいえないため、基準に合致しないものである。

以上のことから、処分庁が行った本件不許可処分は準則及び基準に従い適正になされたものであり、格別不合理なものとはいえず、処分庁の裁量権の範囲を越え又はその濫用があるものとは認められず、取り消されるべき違法又は不当な点があるとは認められない。

#### 2 その他の審査請求人の主張について

審査請求人は、代替地を指定することなく、かつ、一切の事情を聴くことなくされた本件不許可処分が憲法違反である旨を主張するところ、憲法 8 1 条

(違憲立法審査権)の規定により、一般に行政機関には違憲立法審査権はないと解されており、審査庁は、本件不許可処分が憲法に適合しているかどうかを審査する権限を有していない。

河川における土地の占用の許可は、公共用物である河川敷地について特定人に対し特別の使用権を設定するものであることから、占用期間は必要最小限度とし、また、許可期間の終了時点において、許可を受けていた者が従前と同内容の許可を受けるべき旨を主張する地位を当然に有するものではないと解され、審査請求人は代替地の指定を河川管理者に求めることができるものではないと解すべきである。

そもそも、法24条及び26条1項に基づく許可申請の審査において、許可権者が申請者から事情聴取をしなければならないという規定は見当たらない。処分庁は本件不許可処分を行うに当たり、本件許可申請に係る申請書により申請の目的等を審査し、平成29年6月19日には本件許可申請の目的とされる本件工作物を現地確認し審査しているとともに、審査請求人が同年7月18日に来庁した際、本件許可申請の内容について確認を行っている。

なお、河川法上の占用許可は、特権ないし特別の能力を行政庁が私人に付与する行為である「特許」の処分であり、その不許可処分は特定の者に対し何らの義務を課し、又はその権利を制限するものでなく、行政手続法の不利益処分には当たらない。

したがって、処分庁の本件不許可処分に係る審査手続に特段の瑕疵はない。審査請求人はその他種々主張するが、上記判断を左右するものではない。

### 3 結論

以上のとおり、本件審査請求は理由がないから、棄却されるべきである。

## 第3 当審査会の判断

当審査会は、平成30年6月20日、審査庁から諮問を受けた。その後、当審査会は、同年7月27日及び同年8月30日の計2回の調査審議を行った。

### 1 審理員の審理手続について

#### (1) 審理員の指名

審査庁は、平成29年9月22日付けで、本件審査請求の審理手続を担当する審理員として水管理・国土保全局総務課企画官であるPを指名し、同日付けでその旨を審査請求人及び処分庁に通知した。

#### (2) 審理手続

ア 審理員は、平成29年9月22日付けで、審理員が行う事務を補助す

る者としてA地方整備局総務部建設専門官であるQ及び同じく建設専門官であるRを指名し、同日付けでその旨を審査請求人に通知した。

イ 審理員は、平成29年9月22日付けで、処分庁に対して、審査請求書の副本を送付するとともに、同年10月23日までに弁明書及び証拠書類等を提出するよう求めた。

ウ 処分庁は、平成29年10月30日付けで、審理員に対して、弁明書及び同添付資料を提出した。

エ 審理員は、平成29年11月16日付けで、審査請求人に対して、弁明書の副本を送付するとともに、処分庁から証拠書類等が提出されたことを通知し、反論書及び証拠書類等を提出する場合には同年12月15日までに提出するよう求めた。

オ 審理員は、上記エの期限までに審査請求人から反論書等の提出がなされなかったことから、平成30年1月17日付けで、反論書及び証拠書類等を同年2月28日までに提出するよう求めるとともに、同日までにこれらが提出されない場合は、審理手続を終結することがある旨を通知した。

カ 審理員は、平成30年5月8日付けで、審理員が行う事務を補助する者としてA地方整備局総務部建設専門官であるS及び同総務課課長補佐であるTを指名し、同日付けでその旨を審査請求人に通知した。また、上記オの期限までに審査請求人から反論書等の提出がなされなかったことから、同日付けで審理関係人に対して審理を終結した旨並びに審理員意見書及び事件記録を審査庁に提出する予定時期を同月25日とした旨を通知した。

キ 審理員は、平成30年5月25日付けで、審査庁に対して、審理員意見書及び事件記録を提出した。

以上の審理員の審理手続については、特段違法又は不当と認められる点はない。

## 2 本件不許可処分の適法性及び妥当性について

- (1) 法は、24条において、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き、河川区域内の土地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旨を定め、26条1項において、河川区域内の土地において工作物を新築し、改築し、又は除却しようとする者は、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旨を定めるが、具体的な許可の

要件については何らの規定も置いていない。

上記の法の規定ぶりに鑑みれば、河川区域内の土地の占用許可及び工作物の新築等許可については、法1条の目的（公共の安全を保持し、かつ、公共の福祉を増進する）及び法2条の河川管理の原則（河川は公共用物であって、その保全、利用その他の管理は、法1条の目的が達成されるように適正に行われなければならない）を踏まえた上で行われる河川管理者の合理的な裁量に委ねられているものであり、河川管理者の判断が、その裁量権の範囲を逸脱し又は濫用したと認められる場合は違法となり、裁量権行使が不適切な場合は不当と評価されるものと解するのが相当である。

国土交通省は、河川区域内の土地の占用及び工作物の新築の許可の裁量権行使の基準として、準則及び基準を定めているところ、準則及び基準が、許可すべき場合を占用主体と占用施設の両面から限定しているのは、法1条の目的及び法2条の河川管理の原則の趣旨に反しないと解される。

したがって、それぞれの河川管理者が許否の処分をする際に原則としてこれにのっとることは是認でき、準則及び基準が予定していない占用主体及び占用施設について許可しないことは、それが法の趣旨に反するとみるべき特別の事情が存しない限り、違法又は不当とはならないと考えるべきである。

そのような観点から、以下検討する。

- (2) まず、占用主体について検討すると、準則第6は、原則、占用の許可を受けることができる者として、国、地方公共団体等の公共性を有する者又は鉄道事業者、旅客航路事業者等の公益性を有する者を掲げ（本文）、例外的な占用主体として、通路又は階段、いけす、採草放牧地、事業場等からの排水のための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（準則第7の1項7号）を設置することが必要やむを得ないと認められる住民、事業者等を掲げる。

審査請求人は、個人として本件許可申請を行っていること認められることから、上記の準則第6本文に掲げられた公共性又は公益性を有する者に該当しない。また、準則第7の1項7号は、当該住民が正当な権原に基づいて既に生活又は事業を営んでいることを前提に、その生活又は事業のために必要やむを得ないと認められる施設を掲げたものと解され、「居住するための住居新設」を目的として本件許可申請をした審査請求人が、上記例外的な占用主体に該当し得ないことは明らかである。

次に、占用施設について検討すると、準則第7の1項は、上記の7号のほか、1号から6号までにおいて、河川敷地そのものを地域住民の福利厚生のために利用する施設（公園、運動場等）、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（橋梁、堤防の天端等に設置する道路等）などの占用の許可対象とする施設を規定しているが、本件工作物は、そのいずれにも該当しない。

以上により、本件許可申請に係る土地占用は、準則第6に規定する占用主体がその事業又は活動に必要な準則第7に規定する占用施設について行う場合に該当しないことから、準則第8から第11までの基準への適合状況について検討するまでもなく、準則第5の1項に規定する占用許可が認められる場合に該当しない。

また、本件許可申請に係る本件工作物は、基準第3の1号が規定する、その機能上、河川区域に設置することがやむを得ないと認められる場合に該当しないことから、工作物の新築等が認められる場合に該当しない。

したがって、本件許可申請に係る土地占用及び工作物は、占用主体及び占用施設の点で準則及び基準が許可を予定しないものであり、他方でそれにもかかわらず許可しないことが法の目的及び河川管理の原則の趣旨に反すると考えるべき具体的な事情は示されていないことから、本件不許可処分は違法又は不当とはいえない。

- (3) 審査請求人は、一切の事情を聴かずに本件不許可処分を行ったことは、憲法31条違反に当たる旨を主張する。しかし、法24条及び26条1項に基づく本件許可申請については、上記(2)のとおり、準則及び基準に基づいて審査がされたものであって、この点について、何ら違法又は不当な点はなく、また、本件不許可処分について、特に意見陳述のための手続が採られなかったことが憲法31条に違反するというべき事情も認められない。したがって、審査請求人の上記主張は採用することができない。

その他、審査請求人は、本件不許可処分は憲法13条、22条1項等に違反する旨の主張をする。しかし、審査請求人の主張の根拠は必ずしも明らかではなく、これまで説示したとおり、本件不許可処分は、河川について、治水・利水とともに、河川環境の整備と保全がされるように総合的に管理することを目的とし（法1条）、また、公共用物として、その目的が達成されるように適正に管理することを原則とする（法2条）との関連規定並びに準則及び基準に従った適正かつ妥当な処分であると認められるのであって、審査

請求人の上記主張を採用することはできない。

- (4) 審査請求人は、本件工作物の近くに設置されている野球場の防球ネット等に使用の資材が本件工作物に比べ大量である、本件工作物は4時間程度あれば解体して撤去可能である等として、治水上の支障は生じない等を主張するが、以上述べたところに照らせば成立しない見解であって、採用することはできない。

### 3 結論

したがって、本件不許可処分に違法又は不当な点はなく、本件審査請求は棄却すべきである旨の諮問に係る判断は妥当である。

よって、結論記載のとおり答申する。

行政不服審査会 第3部会

委	員	戸	塚	誠
委	員	小	早川	光郎
委	員	山	田	博