

平成30年度答申第88号
平成31年3月28日

諮問番号 平成30年度諮問第65号（平成31年1月11日諮問）
審査庁 農林水産大臣
事件名 保安林の指定の不解除処分に関する件

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との諮問に係る判断は妥当である。

理 由

第1 事案の概要

1 本件審査請求の骨子

本件は、審査請求人X（以下「審査請求人」という。）が、平成29年11月24日、農林水産大臣（以下「処分庁」という。）に対し、保安林として指定されている自己所有のC地a番、b番、c番、d番及びe番の5筆の森林（以下、合わせて「本件保安林」という。）について森林法（昭和26年法律第249号）27条1項の規定に基づいて指定解除の申請（以下「本件申請」という。）を行ったところ、処分庁が、同年12月27日付けで、保安林の指定を解除しないとの処分（以下「本件処分」という。）を行ったことから、これを不服として審査請求をした事案である。

2 関係法令等の定め

本件についての関係法令等の定めは、次のとおりである。

(1) 保安林の指定

農林水産大臣は、次の①から⑩まで（指定しようとする森林が民有林である場合にあつては、①から③まで）に掲げる目的を達成するため必要があるときは、森林（民有林にあつては、重要流域（二以上の都府県の区域にわ

たる流域その他の国土保全上又は国民経済上特に重要な流域で農林水産大臣が指定するものをいう。以下同じ。)内に存するものに限る。)を保安林として指定することができる。

- ① 水源のかん養
- ② 土砂の流出の防備
- ③ 土砂の崩壊の防備
- ④ 飛砂の防備
- ⑤ 風害、水害、潮害、干害、雪害又は霧害の防備
- ⑥ なだれ又は落石の危険の防止
- ⑦ 火災の防備
- ⑧ 魚つき
- ⑨ 航行の目標の保存
- ⑩ 公衆の保健
- ⑪ 名所又は旧跡の風致の保存

(森林法 25 条 1 項)

(2) 保安林の指定の解除

農林水産大臣は、保安林（民有林にあつては、森林法 25 条 1 項 1 号から 3 号までに掲げる目的を達成するため指定され、かつ、重要流域内に存するものに限る。以下(2)において同じ。)について、その指定の理由が消滅したときは、遅滞なくその部分につき保安林の指定を解除しなければならない。

(森林法 26 条 1 項)

(3) 保安林の指定の解除申請手続

保安林の指定若しくは解除に利害関係を有する地方公共団体の長又はその指定若しくは解除に直接の利害関係を有する者は、農林水産省令で定める手続に従い、森林を保安林として指定すべき旨又は保安林の指定を解除すべき旨を書面により農林水産大臣又は都道府県知事に申請することができる。

(森林法 27 条 1 項)

都道府県知事以外の者が森林法 27 条 1 項の規定により保安林の指定又は解除を農林水産大臣に申請する場合には、その森林の所在地を管轄する都道府県知事を經由しなければならない。

(森林法 27 条 2 項)

都道府県知事は、同法 27 条 2 項の規定に基づき農林水産大臣に対する申請がなされた場合には、遅滞なくその申請書に意見書を附して農林水産大臣に進達しなければならない。ただし、申請が同条 1 項の条件を具備しないか、又は同法 28 条の規定に違反していると認めるときは、その申請を進達しないで却下することができる。

(森林法 27 条 3 項)

(4) 保安林における制限

ア 保安林においては、政令で定めるところにより、都道府県知事の許可を受けなければ、立木を伐採してはならない。ただし、次の①から⑨までのいずれかに該当する場合は、この限りでない。

- ① 法令又はこれに基づく処分により伐採の義務のある者がその履行として伐採する場合
- ② 森林法 34 条の 2 第 1 項に規定する択伐による立木の伐採をする場合
- ③ 同法 34 条の 3 第 1 項に規定する間伐のための立木の伐採をする場合
- ④ 同法 39 条の 4 第 1 項の規定により地域森林計画に定められている森林施業の方法及び時期に関する事項に従って立木の伐採をする場合
- ⑤ 森林所有者その他権原に基づき森林の立木竹の使用又は収益をする者（以下「森林所有者等」という。）が同法 49 条 1 項の許可を受けて伐採する場合
- ⑥ 同法 188 条 3 項の規定に基づいて伐採する場合
- ⑦ 火災、風水害その他の非常災害に際し緊急の用に供する必要がある場合
- ⑧ 除伐する場合
- ⑨ その他農林水産省令で定める場合

(森林法 34 条 1 項)

イ 保安林においては、都道府県知事の許可を受けなければ、立竹を伐採し、立木を損傷し、家畜を放牧し、下草、落葉若しくは落枝を採取し、又は土石若しくは樹根の採掘、開墾その他の土地の形質を変更する行為をしてはならない。ただし、次の①から⑥までのいずれかに該当する場合は、この限りでない。

- ① 法令又はこれに基づく処分によりこれらの行為をする義務のある者

がその履行としてする場合

- ② 森林所有者等が森林法49条1項の許可を受けてする場合
- ③ 同法188条3項の規定に基づいてする場合
- ④ 火災、風水害その他の非常災害に際し緊急の用に供する必要がある場合
- ⑤ 軽易な行為であって農林水産省令で定めるものをする場合
- ⑥ その他農林水産省令で定める場合

(森林法34条2項)

(5) 保安林における植栽の義務

森林所有者等が保安林の立木を伐採した場合には、当該保安林に係る森林所有者は、当該保安林に係る指定施業要件として定められている植栽の方法、期間及び樹種に関する定めに従い、当該伐採跡地について植栽をしなければならない。ただし、当該伐採をした森林所有者等が当該保安林に係る森林所有者でない場合において当該伐採があったことを知らないことについて正当な理由があると認められるとき、当該伐採跡地について森林法38条1項又は3項の規定による造林に必要な行為をすべき旨の命令があった場合（当該命令を受けた者が当該伐採跡地に係る森林所有者以外の者であり、その者が行う当該命令の実施行為を当該森林所有者が拒んだ場合を除く。）その他農林水産省令で定める場合は、この限りでない。

(森林法34条の4)

(6) 監督処分

ア 都道府県知事は、森林法34条1項の規定に違反した者若しくは同項の許可に附した同条6項の条件に違反して立木を伐採した者又は偽りその他不正な手段により同条1項の許可を受けて立木を伐採した者に対し、伐採の中止を命じ、又は当該伐採跡地につき、期間、方法及び樹種を定めて造林に必要な行為を命ずることができる。

(森林法38条1項)

イ 都道府県知事は、同条2項の規定に違反した者若しくは同項の許可に附した同条6項の条件に違反して同条2項の行為をした者又は偽りその他不正な手段により同項の許可を受けて同項の行為をした者に対し、その行為の中止を命じ、又は期間を定めて復旧に必要な行為をすべき旨を命ずることができる。

(森林法38条2項)

ウ 都道府県知事は、同法34条の2第1項の規定に違反した者に対し、当該伐採跡地につき、期間、方法及び樹種を定めて造林に必要な行為を命ずることができる。

(森林法38条3項)

エ 都道府県知事は、森林所有者が同法34条の4の規定に違反して、保安林に係る指定施業要件として定められている植栽の期間内に、植栽をせず、又は当該指定施業要件として定められている植栽の方法若しくは樹種に関する定めに従って植栽をしない場合には、当該森林所有者に対し、期間を定めて、当該保安林に係る指定施業要件として定められている植栽の方法と同一の方法により、当該指定施業要件として定められている樹種と同一の樹種のことを植栽すべき旨を命ずることができる。

(森林法38条4項)

(7) 処分庁における保安林の解除基準

処分庁は、森林法26条1項に規定する「指定の理由が消滅したとき」について、「保安林及び保安施設地区の指定、解除等の取扱いについて」（昭和45年6月2日付け45林野治第921号林野庁長官通知。以下「長官通知」という。）第2の1に定める以下の4つの基準（以下「本件解除基準」といい、次の①から④までの番号に応じ、それぞれ「解除基準1号」ないし「解除基準4号」という。）のいずれかに該当するときを「指定の理由が消滅したとき」として、保安林の指定の解除を行っている。

- ① 受益の対象が消滅したとき。
- ② 自然現象等により保安林が破壊され、かつ、森林に復旧することが著しく困難と認められるとき。
- ③ 当該保安林の機能に代替する機能を果たすべき施設等が設置されたとき又はその設置が極めて確実と認められるとき。
- ④ 森林施業を制限しなくても受益の対象を害するおそれがないと認められるとき。

3 本件処分の理由

本件処分において処分庁が示した理由は、以下のとおりである。

森林法26条1項に規定する「指定の理由が消滅したとき」とは、長官通知第2の1において、次の各号のいずれかに該当するときとしているところ、本件申請のあった本件保安林は、下記のとおりいずれにも該当しないことから、「指定の理由が消滅したとき」とは認められず、解除しない。

- ① 受益の対象が消滅したとき
- ② 自然現象等により保安林が破壊され、かつ、森林に復旧することが著しく困難と認められるとき
- ③ 当該保安林の機能に代替する機能を果たすべき施設等が設置されたとき又はその設置が認められるとき
- ④ 森林施業を制限しなくても受益の対象を害するおそれがないと認められるとき

記

- (1) 本件保安林は、土砂の流出経路に近接してD都道府県道や人家等の受益の対象が存在しているため、「受益の対象が消滅したとき」には該当しない。
- (2) 本件保安林は、「周辺森林からの種子導入などによる草本類のみの自然緑化が部分的に認められる」のであるから植生の回復途上にあること、また、審査請求人による是正工事により植生が回復途上にあること、遷移による森林化により、更に機能が低い状態の森林への移行・復旧も見込まれることから、「自然現象等により保安林が破壊され、かつ、森林に復旧することが著しく困難と認められるとき」には該当しない。
- (3) 本件申請は、保安林をやむを得ず森林以外の用途に転用する場合には該当せず、保安林が極力確保され、転用による影響が最小限となるよう措置することを目的に、本件保安林の機能を代替する機能を果たすべき施設等の設置が計画されたものではない。

また、現在、E市が施工している水路は、過去の違法開発によって生じた「土砂ダム」のような池状の場所」に対応するための施設であり、本件保安林の土砂流出防止機能を代替するものではない。

さらに、審査請求人が是正工事で設置した水路や植栽工は、同者が違法開発した本件保安林を原状復旧させるために必要な処置であり、これが完成したとしても、違法開発された本件保安林の機能の一部を原状に戻す措置にすぎず、土砂流出防止機能の全てを代替するものではない。

以上のことから、「当該保安林の機能に代替する機能を果たすべき施設等が設置されたとき又はその設置が認められるとき」には該当しない。

- (4) 本件保安林は、過去、森林施業が及ばなかった時期には治山事業を実施するほど土砂流出のおそれが高いという事実に加え、現在、審査請求人による是正工事により植生が回復途上にあり、遷移による森林化が見込まれる状態にすぎず、森林の健全性が確保され、森林の持つ公益的機能が適切に発揮さ

れている状況にはないのであるから、「森林施業を制限しなくても受益の対象を害するおそれがないと認められるとき」には該当しない。

4 本件審査請求の要旨

審査請求人の主張する審査請求の趣旨及び理由は以下のとおりである。

本件処分の理由は極めて観念的で、合理的根拠を欠き、かつ、条理に基づかず法的に整合しない。よって、森林法26条1項の規定に違反しており本件処分は違法である。

- (1) 本件保安林の受益対象を土砂の流出経路に近接するD都道府県道と人家等とするが、範囲の定量的規模の明示がなく全体像が極めて曖昧である。

その上で昭和17年5月における本件保安林指定当時の土砂流出経路及びD都道府県道の規模は当時と現在とでは大きく異なり大幅に向上されている。本件保安林指定後の土砂流出経路とされるF地沢下流域では幾多の護岸改良工事により現在では流水処理量は毎秒20m³もの能力がある。D都道府県道についても指定当時は人馬と荷車が通る未舗装の狭小道にすぎなかったが昭和30年代以降、F地の橋梁改修とともに道路の全面舗装並びに拡幅がなされ現在では幅員8～9mのD都道府県道として整備された。

一方、防災面では当該地域における災害等の被害は本件保安林指定当時以前から現在に至るまで土砂流出を含め事実は確認できない。このことは当該地域の住民の聞き取りや役所に現存する災害記録等からも確認する資料はない。こうした本件保安林周辺並びに下流域周辺の過去の災害の有無等を把握せず、単に点在する人家の地理的存在のみで受益対象と定義するには合理的でない。

結語として本件保安林指定当時とは格段の環境整備により向上した当該地域の物理的条件を一切考慮しないのは失当と言わざるを得ない。

- (2) 自然現象か人為的否かを問わず、保安林が破壊された場合の取扱いは、平成24年（行ウ）第148号（大阪地方裁判所）、平成27年（行コ）第67号（大阪高等裁判所）判決からも明らかであるが、本件保安林は過去全伐され、元地盤上への40m以上の盛土行為によって完全に破壊された。

現在は部分的に草本類のみが点在する平坦な無立木地であるが、盛られた土砂の一部に点在する雑草群を自然緑化・植生の回復途上であると主張し、やがて遷移による森林化が進み、更に機能が高い状態の森林への移行が見込まれると、極めて客観性のない非現実的な論理には違和感がある。

遷移による森林化とは何十年何百年先を見据えているのか、大いに疑問

である。

- (3) 保安林は周辺土地と一帯となって機能を発揮すべきという観点から、全伐と大量の盛土行為で破壊され機能を失った本件保安林のかつての上流集水区域に生じた池状地から下流への水路機能回復工事は、結果として正に機能が破壊された本件保安林を含む周辺一帯の土砂流出防備機能を代替するものにほかならないものである。

(このことは指定管理者のG都道府県も同様の認識であった。)

加えて審査請求人が行った本件保安林の排水是正工事は表面排水による浸食を抑止する適切な保安林機能の代替施設に当たるものであり、一部にすぎず全てを代替するものではないとの主張にはその論拠が不明確で合理的でない。

一方、当該保安林機能の代替施設の設置は解除条件の判断基準の一つであるが、保安林機能の代替施設の設置とは保安林以外への転用する場合においてであるという新たな判断が示された。しかしながらその法的論拠がないことには不可思議さを禁じ得ないものがある。

- (4) 処分理由には特段具体的根拠がなく本件保安林については過去森林施業が及ばなかった時期には治山事業を実施するほど土砂流出のおそれが高いという事実があったとの主張がある。治山事業はいつどのように行われていたのか。

どのような事実をもって土砂流出のおそれが高いと思われるのか、漠然とした単なる推論にほかならない。(1)で記述のとおり、本件保安林及び下流地域において過去災害の事実はない、加えて過去の盛土行為から30年、終了から20有余年は経過し事実上森林施業は制限されていない。さらに本件保安林と一帯のH水路敷きもその地下水脈は(3)で記述のとおり水路機能回復工事がなされ、現状の地形からみても溪岸浸食による土砂流出のおそれは認められないし、表面排水についても現状の既設排水管や審査請求人の排水是正工事により下流ダムまで適切に排水処理され表面浸食の抑止にもなっている。したがって、受益の対象とされるものを害するおそれはないものであるから、本件保安林の森林施業を制限する必要性はないものとする。(同様に指定管理者のG都道府県も森林施業を制限しなくても受益を害するおそれはないと考えていた。)

- (5) 処分審査では本件保安林について、現在の保安林としての現況と役割の可否判断を避け、一部の草本類の繁殖のみを植生の回復途上にあり将来の森林

化が見込まれると飛躍的拡大解釈し、著しく森林復旧が困難ではないとする。しかしながら、森林法26条1項は、指定理由が消滅したときには遅滞なくその部分を解除しなければならないと定める。すなわち、文理解釈上、本件申請や進達があった場合にはその時点での客観的状況判断を基準に決すべきであり、本件申請に対する森林復旧の予測判断のように年限のあてのない漠然とした森林復旧の期待値を拡大的に解釈する判断は合理的でないと思料するものである。

以上、本件申請行為は法と制度ルールに基づき請求するものであり、処分審査におかれましては法律的整合性、客観的合理性による判断を強く望むものであります。

第2 諮問に係る審査庁の判断

以下のとおり、処分庁が行った本件処分に関し、違法又は不当な点は認められず、本件審査請求には理由がないことから、棄却されるべきである。なお、審理員意見書においても同旨の理由により本件審査請求は棄却されるべきであるとしている。

1 本件処分の適否について

- (1) 本件処分の適否は、本件保安林について、その指定の理由が消滅した（森林法26条1項）と認められるかどうかによって判断される。
- (2) この点、大阪高等裁判所平成27年（行コ）第67号保安林解除処分義務付等請求控訴事件の判決において、「法26条1項に基づく保安林の指定の解除については、行政庁の内部的判断基準として本件解除基準が定められている。なるほど、本件解除基準は、被控訴人の主張するように、行政庁が保安林指定を審査する際の解釈基準であり、それ自体法規範であるとはいえない。しかしながら、本件解除基準は、その内容に照らせば、行政庁が保安林指定の解除に関する行政権限を行使するに当たって定めた基準ではあるものの、同権限行使の適正・公正を確保するための規定であることが明らかであり、しかもそれが公にされていること、また、その内容も保安林指定の目的及び技術的な観点を踏まえたもので合理的なものであることが認められるから、農林水産大臣は、これを適切に適用し、保安林の指定解除の申請に対する審査を行うことが要請されているというべきである。」と判示されている。
- (3) したがって、本件においても、本件保安林が本件解除基準のいずれかに該当するか否かによって、「指定の理由が消滅したとき」に当たるかを判断することとする。

2 解除基準1号の該当性について

(1) 受益の対象の有無について

ア 解除基準1号の「受益の対象が消滅したとき」とは、例えば、受益の対象となっている道路等が路線変更により受益の範囲から他に移転した等受益の対象が不存在になった場合とされている。

イ 本件保安林は、下流に重要な保全対象がある地域のはげ山及び崩壊地又はこれらを含む土砂流出の著しい地域、若しくは地形、地質等の関係から崩壊、流出のおそれがある区域において林木及び地表植生その他の地被物の直接間接の作用によって林地の表面侵食及び崩壊による土砂の流出を防止することを目的とする土砂流出防備保安林であることから、保安林によって保護されるべき受益の対象は、保安林を含む土地からの土砂の流出によって被害を及ぼすおそれのある人口、建物、道路、鉄道、農地等と解される。

本件保安林の受益の範囲は、G知事から処分庁宛てに進達があった申請書類中の「保安林解除調査地図」の黄色で図示された区域とされており、受益対象は、この区域内に存する住宅やD都道府県道等である。

ウ 受益の対象等については、「保安林整備管理事業実施要領（昭和53年8月22日付け53林野治第1883号林野庁長官通知）」等に基づき、調査等を行い、特定することとされており、この手法は、保安林の指定や解除に当たって、一般的に用いられている。具体的には、G都道府県は、本件保安林の目的を踏まえて、上記実施要領等に基づき、現地確認等の外業を含め「受益対象、受益者その他必要な事項」に関する調査を行い、本件申請のあった時点での受益の対象を特定している。その際、「保安林の指定又は解除等に係る直接の利害関係を有する者について」（平成3年6月20日付け3-29林野庁治山課長通知）における基本的な考え方に即し、本件保安林の直接の利害関係者の範囲を地形条件等を踏まえ合理的に推定するために、平成28年7月に林野庁が定めた「山地災害危険地区調査要領（崩壊土砂流出危険地区調査実施要領）」に基づき、「おおむね2次谷から3次谷までの溪流の出口からおおむね2キロメートル以内」で地形的に土砂が流出し得る範囲を特定し、その範囲内に所在する人家等の数量を住宅地図等から算定している。

エ 一方、処分庁では、G都道府県が行った調査資料の確認やヒアリングを実施しつつ、不法投棄や無断開発による現地形の変化も考慮した上で、

前記の調書等にある本件保安林の受益の対象や範囲が妥当であることを確認している。

(2) 審査請求人の主張について

ア 審査請求人は、処分庁が本件保安林の受益の対象を明確に示さず、単なる地理的な位置関係のみで、受益の対象とするのは合理的でないなどと主張するが、受益の対象は上記のとおり、通知や通常用いる推定手法に基づく調査等の結果、明らかにされたものであって、一般的かつ合理的な方法に基づいていると認められるとともに、現在受益の対象が確実に存在することが確認されている。

なお、処分庁は、G知事から処分庁宛てに進達があった申請書類中の「保安林解除調書」のうち、受益対象を「住宅等25戸、D都道府県道200メートル」とする記載について、正しくは「住宅等24戸、D都道府県道200メートル」であるとして平成30年11月1日付けで資料を提出している。これについて、審査請求人は平成30年11月28日付けで建言書を提出し、処分庁の資料への反証資料とともに改ざん等の指摘もなされたが、審査請求人の反証資料のとおり、一部の住宅等を受益対象から除外したとしても、受益対象となる住宅が存在していることについて争う余地はない。

イ また、解除基準1号は、保安林の指定時点にあった受益の対象が移動した場合、直ちにこれに該当することになるのではなく、受益の範囲内に受益の対象が不存在となった場合に該当すると解される。このため、審査請求人のいうように保安林の指定後に道路などの形状及び廃止並びに付替えの事実があったとしても、現在も受益の範囲内に住宅やD都道府県道等が存在していることから、受益の対象は消滅しているとする審査請求人の主張は採用できない。

ウ さらに、「保安林解除調書」の「治山事業等との関係」欄において、「溪間を安定させるため、昭和55年に谷止工1基設置」との記載がある。谷止工は、荒廃溪流の復旧、荒廃のおそれのある溪流等の災害予防を目的として設置する溪間工の一種であり、不安定土砂の移動を防止し、森林の土砂流出防止機能等を高める目的で設置するものである。また、同欄には、「山地災害危険地区（崩壊土砂流出危険地区）に指定されている」との記載もあり、本件保安林を含む地域は、山腹崩壊などによって発生した土砂等が土石流となり、現在も災害が発生するおそれがある

地区とされていることが分かる。つまり、これまでに本件保安林の下流域周辺において、目に見える明らかな災害がなかったとしても、依然として土砂流出による災害が発生するおそれがあるということである。よって、その際に影響を受ける範囲内に人家等が存在していることから、受益の対象が存在しないとは言い切れず、単に点在する人家の地理的存在のみで受益対象と定義するには合理的ではないとする審査請求人の主張は採用できない。

(3) まとめ

以上のことから、本件保安林は、解除基準1号に該当するとはいえない。

3 解除基準2号の該当性について

(1) 自然現象等により保安林が破壊され、かつ、森林に復旧することが著しく困難と認められるかどうか

ア 解除基準2号の「自然現象等により保安林が破壊され、かつ、森林に復旧することが著しく困難と認められるとき」とは、例えば、地盤沈下による海没や陥没等により保安林が消滅するなどして、森林に復旧することが著しく困難となった場合とされている。このとき、保安林が破壊され、無立木地となったことだけで直ちにこの基準に該当することとなるのではなく、破壊により、その復旧が著しく困難な場合に限られる。すなわち、治山事業や造林の実施による森林の造成、復旧の必要性があり、かつ技術的に可能であると認められるときには、これに該当しないとされている。

イ 本件保安林を含む約21ヘクタールの土地は、平成元年から平成7年までに請求外法人A（以下「A」という。）により不法投棄がされた。審査請求人の反論書の資料によれば、本件保安林は、不法投棄前には立木が集団で生育している状況であったものの、不法投棄により本件保安林のほとんどが埋め立てられ、不法投棄前とは明らかにその様相を異にした状態となったことが認められる。また、本件申請に添付されていた現場写真によれば、不法投棄により、本件保安林の勾配は不法投棄前よりも緩くなり、平坦に近い状況になったことが認められる。

ウ 一方で、不法投棄後の平成21年3月取りまとめの「F地植生調査報告書（G都道府県）」によれば、本件保安林を含む不法投棄が行われた区域は森林へ回復が可能と見込まれていた。その後、審査請求人による無断開発が行われたが、その行為の内容は、土砂の埋立てや樹木の伐採で

あって、将来森林への復旧の可能性が完全に否定されるような行為ではなかった。そして、無断開発が行われた区域については、審査請求人による復旧工事が行われたことにより、無断開発が行われる前の状態にまでは回復が図られているとされており、審査請求人も反論書の中で、「審査請求人の為した是正工事は取得時の原状に復旧改善するためのものである」ことを認めている。

エ このように、本件保安林が、平成21年当時と変わらない状態にまでは回復が図られていたことからすれば、前述の植生調査報告書のとおり、今後森林の回復が認められると判断することは一定の合理性があり、妥当と考えられる。

(2) 審査請求人の主張について

審査請求人は、植生調査報告書における将来予測は、日本全国での類似ケースとの対比による予測にすぎないと主張する。

しかしながら、同報告書において引用している事例は、火山被害地や煙害地など本件保安林に比べ明らかに森林の生育条件の悪い土地における復旧例であり、かかる事例地において復旧が確認されていることからすれば、より条件の良い本件保安林において復旧の可能性があるとの調査結果は科学的合理性が認められるものであり、審査請求人の主張は採用できない。

また、大阪高等裁判所平成27年（行コ）第67号保安林解除処分義務付等請求控訴事件において、「遅くとも昭和49年以降、法4条の全国森林計画に即して樹立される法5条の地域森林計画の対象森林で、法に基づく森林の整備及び保全に係る計画の対象となっている」、「コンクリートで覆われていても、盛土がされれば樹木が根を張り、森林として植生を回復することは可能である。」との事実認定がされている。本件保安林は、昭和17年に保安林に指定されて以降、地域森林計画の対象森林であり続けており、かつ、平成21年の調査時点には森林への回復途上であったこと等も踏まえれば、審査請求人の主張は採用できない。

(3) まとめ

以上のことから、本件保安林は、解除基準2号に該当するとはいえない。

4 解除基準3号の該当性について

(1) 解除基準3号の考え方

解除基準3号は、「当該保安林の機能に代替する機能を果たすべき施設等が設置されたとき又はその設置が極めて確実と認められるとき」とされて

いる。

このうち、前段は、例えば、水害防備保安林の機能に代えて強固な水害防止のための堤防が保安林外に構築され、溢水のおそれがなくなった場合等とされる。

また、後段は、例えば、宅地造成事業が計画され、保安林を転用する場合に、その一環として、保安林に替わるべき保安施設が設置されることが確実であると認められる場合とされている。そして、転用による解除は、保安林の転用に係る解除の取扱い要領（平成2年6月11日付け2林野治第1868号林野庁長官通知。以下「転解要領」という。）によって所定の要件を満たすものに限り慎重に行われているとされている。転解要領において、森林法26条1項に基づく転用に係る保安林の解除には、ア用地事情等、イ面積、ウ実現の確実性、エ利害関係者の意見、の要件を満たすとともに、オその他の満たすべき基準として、「保安林の転用に当たっては、当該保安林の指定の目的の達成に支障のないよう代替施設（規則第48条第2項第2号に掲げる施設をいう。）の設置等の措置が講じられたか、又は確実に講じられること」等が要件とされている（注：上記の「規則」は、森林法施行規則（昭和26年農林省令第54号））。また、同号において、転用に伴って失われる当該保安林の機能に代替する機能を果たすべき施設の設置に関する計画書（以下「代替施設計画書」という。）を転用を目的とする解除申請書に添付しなければならないとされている。その上で、代替施設計画書を上記アからエまでの要件とともに審査し、その結果、全ての要件が具備されているものについて、解除予定保安林であることが告示され、その上で、代替施設が設置されたとき、当該保安林の機能に代替する機能を果たすべき施設が設置されたとみなして、当該保安林の解除が行われている。

この運用については、転用に係る保安林の解除について、広く公表された法令及び通知等に基づいて一般的に行われているが、代替施設は保安林に課せられた制限を解除することに伴い、もともと保安林が果たしていた機能を担保するものであるから、保安林の転用目的の有無によらず解除の場合は必要なものといえる。よって、解除基準3号は、保安林を他の用途に転用する場合の申請にのみ適用されるのではないことは明らかである。

(2) 転用目的の有無

本件申請については、保安林指定解除申請の理由として、解除基準3号に関し、本件保安林の機能を代替する施設として、機能回復工事が該当する

旨に記載されているものの、転用を目的とすることは明記されておらず、また、転用を目的に解除申請を行う場合に必要となる代替施設設計画書が添付されていない。さらに、審査請求人も本件審査請求において、本件申請は転用を目的とするものではない旨を主張している。

本件申請は、保安林を他の用途に転用することを目的としたものではないことから、上記(1)の解除基準3号の後段「当該保安林の機能に代替する機能を果たすべき施設の設置が確実と認められるとき」について判断するものではなく、解除基準3号に該当するかどうかを判断するには、本件申請時点において「当該保安林の機能に代替する機能を果たすべき施設等が設置された」と認められるかどうかによって判断すべきこととなる。

(3) 当該保安林の機能に代替する機能を果たすべき施設等が設置されたときに当たるか

ア 「保安林の機能に代替する機能を果たすべき施設が設置された」とみなされる場合については、転用による解除の場合とは異なり、当該施設が満たすべき所定の要件を直接的に明文化したものは見当たらない。しかしながら、当該施設は、当該保安林の機能と同等以上の機能を有する必要があることは、転用目的であってもなくても変わらないことから、転用による解除に当たって設置する代替施設を設置する場合と同等の基準に適合する必要があるものと解される。よって、転解要領第2の3(1)オに掲げられた要件を満たす必要があるといえる。

イ その上で、審査請求人が保安林の機能に代替する施設であると主張するE市が行った機能回復工事及び審査請求人が行った復旧工事については、それぞれ次のように判断される。

(ア) 機能回復工事

機能回復工事は、不法投棄によって機能を失ったF地沢の機能の回復を図るためE市が施行したものであり、不法投棄により堰き止められたF地沢上流部に「土砂ダム」による池状のものが生じたことから、この「土砂ダム」からの流出水を下流に安全に導くため、地下に導水管を設置したものである。その一方で、本件保安林や不法投棄箇所を含む残流域からの流出水、すなわち土砂流出の誘因となるとされる地表水は、当該導水管は通らず、依然として地表面を流下するものとなっている。

仮に、本件保安林の土砂流出防備保安林の機能に代替する施設を設置するのであれば、このような地表水の処理に関して、転解要領第2の3

(1)オに掲げられた開発許可運用基準の第2から第5まで及び開発行為の許可基準の運用細則について（平成14年5月8日付け14林整第25号林野庁長官通知。以下「運用細則」という。）に示す基準を満たす排水施設の設置等が必要であるが、本件申請においては、このような措置が講じられているとは認められない。

このことから、機能回復工事が完了したとしても、上記基準と比較して十分なものが講じられたと認めることはできず、「保安林の機能に代替する機能を果たすべき施設が設置されたとき」とみなすことはできない。

(イ) 復旧工事

本件申請に係るG都道府県からの進達書類によれば、当該工事は審査請求人による無許可土地形質変更に係るものとされている。その具体的な工事内容は、①無断開発時に立木の伐採及び土砂の埋立てが行われた範囲では苗木の植栽、②無断開発時に立木の伐採はなく土砂の埋立てのみが行われた範囲では植物の種子の散布がなされているものの、本件保安林が本来有すると想定される機能を十分に発揮する状態まで回復を図るものとなっておらず、審査請求人も、当該工事は保安林取得時の原状に復旧改善するためのものであることを認めている。

このようなことからすれば、当該工事は、本来有すると想定される本件保安林からの土砂の流出を防備する機能を備えているといえるものではなく、また、転解要領第2の3(1)オに掲げられた開発許可運用基準の第2から第5まで及び運用細則に示す基準を満たす施設等が併せて整備されているとも認められない。

したがって、当該工事が完了したとしても、基準と比較して十分なものが講じられたと認めることはできず、「保安林の機能に代替する機能を果たすべき施設が設置されたとき」とみなすことはできない。

ウ よって、本件保安林に関し、機能回復工事や復旧工事が行われたことをもって、「保安林の機能に代替する機能を果たすべき施設が設置されたとき」に当たるとは認められない。

(4) まとめ

以上のことから、本件保安林は、解除基準3号に該当するとはいえない。

5 解除基準4号の該当性について

(1) 森林施業を制限しなくても受益の対象を害するおそれがないと認められる

か

解除基準4号は、「森林施業を制限しなくても受益の対象を害するおそれがないと認められるとき」とされており、保安林の指定の目的を達成するために必要な伐採方法やその限度面積、伐採跡地における植栽の方法、期間などの指定施業要件を課さずに森林施業を行っても、受益の対象を害するおそれがないと認められる場合が考えられる。

例えば、過去にはげ山復旧等の事業が行われ、長期間保安林として管理してきた結果、十分な土壌の生成等も認められ、もはや荒廃するおそれがないと認められ、保安林に指定し森林施業に制限を課さなくても、受益の対象に被害を及ぼすおそれがない場合などである。

(2) 審査請求人の主張について

審査請求人は、処分庁がどのような事実をもって土砂流出のおそれが高いとしているか明らかではないなどと主張する。

しかしながら、G知事から処分庁宛てに進達があった本件申請の書類中の「保安林解除調書」の「荒廃状況等」欄において、「森林状態への回復が見込まれる」と記されているように、本件保安林は森林への回復途上であって、十分な土壌生成等がなされている状態等といえるものではなく、もはや荒廃するおそれがないと認められるものではない。したがって、上記2のとおり、本件保安林には受益の対象が存在していることも踏まえると、依然として受益の対象に被害を及ぼすおそれがあると考えざるを得ない。

また、審査請求人は、本件保安林は、機能回復工事や自らが行った復旧工事により受益の対象を害するおそれはなく、本件保安林の森林施業を制限する必要性はない旨主張するが、上記4のとおり、これらの工事が実施されたとしても保安林の機能を代替する施設が設置されたとはいえず、土砂の流出等のおそれがないなど判断することはできないことから、その主張は採用できない。

(3) まとめ

以上のことから、本件保安林は、解除基準4号に該当するとはいえない。

6 まとめ

以上のとおり、本件保安林は、本件解除基準のいずれにも該当しないことから、森林法26条1項に規定する「指定の理由が消滅したとき」に当たるとは認められないものであって、指定を解除しないとした本件処分は相当であるから、審査請求人の主張はいずれも採用できない。

7 本件処分の違法性又は不当性について

審査請求人は、処分庁は、審査請求人が反社会的団体のフロント企業等と流布した疑いがあり、こうしたことが本件保安林の処分に係る審査に影響を与え、本件処分が果たして公平公正に行われたものか極めて疑わしいと主張する。

しかしながら、森林法26条1項に該当するか否かは、本件解除基準の該当性のみをもって判断することとなっていることから、そもそも、保安林の指定の解除の審査に当たり、審査請求人が主張するような事項を考慮する余地はなく、現に、審査請求人からの本件申請に対しては、処分庁はこれを受理するとともに、本件解除基準の該当性のみを審査し、その結果のみをもって、本件処分を決定しており、他事考慮がなされた事実は認められず、本件処分が法令・通知に則して適正に行われたことが確認された。

また、その他、本件処分に関し、違法又は不当な点は認められない。

8 結論

以上のとおり、本件審査請求には理由がないことから、行政不服審査法45条2項の規定により、棄却されるべきである。

第3 当審査会の判断

1 本件諮問に至るまでの一連の手續について

(1) 一件記録によれば、本件審査請求後の手續は次のとおりである。

ア 審査庁は、平成30年4月19日、本件審査請求の審理手續を担当する審理員として、林野庁国有林野部業務課国有林野管理室林業・木材産業情報分析官である乙（以下「審理員」という。）を指名し、同日付で、その旨を審理関係人に通知した。

イ 処分庁は、同年5月28日、審理員に対し、弁明書及び関係資料を提出した。

ウ 処分庁は、同年6月19日、審理員の求めに応じ、審理員に対し、本件処分に関する書類一式を提出した。

エ 審査請求人は、同年7月5日、審理員に対し、反論書及び関係資料を提出した。また、口頭意見陳述を希望する旨の申立てを行った。

オ 処分庁は、同月25日、審理員に対し、再弁明書及び関係資料を提出した。

カ 審査請求人は、同年8月13日、審理員に対し、再反論書及び関係資料を提出した。

キ 処分庁は、同年9月11日、審理員に対し、同年8月21日付けの審理

員からの質問書に対する回答を提出した。

ク 審理員は、同年10月17日、審理関係人を招集し、口頭意見陳述を実施した。

ケ 処分庁は、同年11月1日、審理員に対し、関係資料を提出した。

コ 審査請求人は、同月30日、審理員に対し、関係資料を提出した。

サ 審理員は、同年12月12日付けで、審理関係人に対し、審理手続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が同月25日である旨を通知した。

シ 審理員は、同月25日、審査庁に対し、審理員意見書及び事件記録を提出した。

なお、本件申請から諮問書の提出までの各手続に要した期間は、以下のとおりである。

本件申請（経由庁受付）：平成29年11月24日

本件申請の処分庁受付：同年12月20日

本件処分：同年12月28日頃

本件審査請求受付（審査庁）：平成30年3月28日

審理員指名：同年4月19日

審理員意見書提出：同年12月25日

諮問書提出：平成31年1月11日

(2) 本件審査請求申立てから本件諮問に至るまでの一連の手続は、上記(1)記載のとおりであり、違法又は不当と認めるべき点はうかがわれない。

2 本件保安林に係る事実経過

各項末尾の掲記の資料（事件記録、当審査会の求めに応じて審査庁が提出した資料及び審査請求人が追加提出した主張書面等）によれば、本件保安林に係る植生等の状況の変遷と行政の対応の経緯等は以下のとおりである。

(1) 本件保安林の土地は、昭和17年5月14日及び昭和57年7月6日にそれぞれ「土砂の流出の防備」を目的とする保安林に指定された。保安林指定当時の林況は、林齢30年から40年の杉や林齢5年から30年の雑木が生育していた。

（本件保安林の保安林台帳（電子化以前のもの））

(2) Aは、平成元年頃から平成7年11月頃までの間、本件保安林を含む土地に、森林法34条2項の許可を得ないまま大量の土砂等を投棄し、当該土地の形質を変更するなどの開発行為を行った。

これに対し、G都道府県は、平成3年8月頃、Aに対し、違法な森林開発に対する指導、中止勧告及び命令を行い、さらに、G知事は、平成4年1月25日付け林第f号によりA及びその代表取締役Bを森林法違反で刑事告発し、Bは、平成5年2月10日J簡易裁判所において同法違反の略式命令を受けた。これにより、土砂等の投棄が一時中断した。

その後、G都道府県は、同年5月頃、Aに対し違法な開発行為に係る復旧工事計画書の提出を指導し、同年10月頃にAが提出した計画書を承認したにもかかわらず、Aは、平成6年3月頃、土砂等の投棄を再開した。

G知事は、平成7年9月14日付けG都道府県指令林第g号によりAに対し同法38条2項による土地の形質を変更する行為の中止を命じ、また、G都道府県、K町及びL営林署は、同年10月頃、土砂搬入業者に対し土砂等の搬入を中止するよう警告文を配布した。

(告発状 (G知事作成、平成4年11月25日付け))

(略式命令 (J簡易裁判所作成、平成5年2月10日付け))

(中止命令 (G知事作成、平成7年9月14日付け))

(「第2回口頭弁論調書 (判決) 」と題する資料)

- (3) Aによる上記の土砂等の投棄の結果、本件保安林を含む土地は更地の状況になるとともに、本件保安林を含む土地の上流部には大きな水溜りが形成され、Aにより排水管 (暗渠) が敷設された後も、この大きな水溜まりは解消されていない。

平成9年には、建設省土木研究所砂防部長が現地調査を行った結果、当該排水管は恒久施設とは認められず、新たな排水施設が必要であるとされた。また、当該排水管の位置や長さの詳細も不明で把握することができず、安全性すら確認できない状況であるため、一時的な豪雨が発生した場合、その雨水は一挙に民家が点在する下流に向かって無秩序に流れる危険性が否定できない状況となった。

(Aが平成元年から平成7年までの間に本件保安林を含む土地約21ヘクタールにおいて立木の伐採及び土砂の投棄を行ったことに関する資料 (立木の伐採及び土砂の投棄の直後の本件保安林の植生の状況が分かる資料))

(「第2回口頭弁論調書 (判決) 」と題する資料)

- (4) G都道府県は、平成19年11月30日、土砂が不法投棄された本件保安林を含む土地についての調査結果を発表し、不法投棄された土砂を現況地盤と見なして、水路や森林機能の回復等に向けて関係機関が連携して検討を進

めることを発表した。

(M地土砂不法投棄地における土砂の安定性分析評価と水質確認調査の結果について(平成19年11月30日G都道府県記者発表資料))

(5) 平成20年頃にG都道府県環境農政部が行った調査によれば、本件保安林区域は、平坦地、緩傾斜地、窪地及び南向き斜面により構成され、当時の本件保安林の植生は、以下のとおりであったと認められる。

ア 平坦地では、車道としての利用を目的とした箇所がみられ、転圧等により表土が堅く、礫質が多い。また、雨水等の排水が悪く、不透水層等の形成が生じやすい状況もみられ、全体的に植生の生育地としては不適な環境が多い。

当エリアの多くの面積を占める部分は泥岩質土壌であるが、埋立てが行われたときの建設機械による締め固めにより、表土は固結している。そのため、植生回復を妨げる乾燥や貧栄養も予測され、他のゾーンに比べ、植生は貧弱である。植生の見られないエリア、蘚類があるエリア、ススキ群落になっているエリア、わずかにアカマツの侵入が見られるエリア、メリケンカルカヤのエリアなどがある。早期の森林化は、対策が必要な場所である。他のゾーンに比べ、植生の遷移のスピードは遅い。

イ 緩傾斜地では、平坦地と比較し植生の成立がよい。全体的にはススキ等の草本類が優先して成立している。緩傾斜地の中央部には一部木本が数十本まとまって成立している箇所もみられた。

ススキ群落に陽樹のアカマツ、イヌシデ等が侵入している段階である。特に、一部のアカマツは樹齢4～9年生のものが群落をなし、稚樹が周囲に広がっている。草本層は、帰化植物のセイタカアワダチソウ、メリケンカルカヤが目立つ。

ウ 窪地では、排水のための暗渠工を管理するために盛土地内に造成されたものである。窪地の周辺斜面では、締め固めされていないことや水分環境が良いことから、植物の生育環境としては平坦地と比較し良い。

他のゾーンに比べ、土壌に湿り気がある。ススキが多く、アカメガシワ、ミズキ等の陽樹の侵入が見られ、森林化が進んでいる。

エ 南向き斜面では、切土や盛土のり面で形成されている。日照条件が良いことから乾燥しやすく、植物の生育には厳しい環境にある。このことから、主に草本類が主体となり、木本類は先駆性の木本類が点在している程度である。

ススキが優占するが、その中にアカメガシワ、イヌシデ等が侵入している。現在の生育分布は少ないが、先駆植物のアカメガシワ等はその生育分布を広げている段階である。

オ 以上のように、各ゾーンによって植生は一様ではないものの、不法投棄の行われた緩傾斜地、窪地、南向斜面、周辺森林近接地の4つのゾーンにおける植生遷移については、13年間の間に1、2年生草本群落から多年草群落、更に先駆性木本群落に移行した。

植生の状況は、ススキ群落にアカマツやアカメガシワ等の先駆植物が侵入し、分布を拡大している。木本の侵入により、ススキが次第に衰退しつつあり、特に、アカマツが優勢になっているところは、緩傾斜地、周辺森林近接地であり、痩せ地で乾燥した場所と考えられる。アカメガシワが優勢になっているところは、窪地、南向斜面であり、アカマツの生育している場所に比べ、土壌条件（硬度等）が良いことが想定される。

また、緩傾斜地や南向斜面では、現在成立している木本類より若い（近年侵入してきた）木本の本数が少ない。これは、ススキなどイネ科草本の成立に加え、クズやアズマネザサの成立が多く、夏期には葉が繁茂し、木本類の侵入を妨げているためであると推察される。

侵入した木本の芽生えについては、鳥類による種子散布や、風による種子供給が考えられる。また、各地からの残土等の搬入により、根株や埋土種子などによる供給も起因すると思われる。

周辺の森林の林縁については、コナラ等の落葉広葉樹やアラカシ、シラカシ等の常緑広葉樹の実生が成長し、造成地側中心部へ分布を拡大しつつある。

調査の結果、以上のように各ゾーンの植生や遷移のスピードが異なるものの、どのゾーンにおいても、森林化に向かい植生遷移が進行していることが確認できる。将来は、周辺森林に見られるように、コナラを主とする二次林に、更に常緑広葉樹林に遷移していくと考えられていた。

（平成20年度F地植生調査報告書（G都道府県環境農政部作成、平成21年3月））

- (6) 審査請求人は、平成24年3月30日、同年9月28日及び平成26年7月2日に本件保安林を取得したが、その当時の本件保安林の植生の状況は、草本類や木本類が分布し始めていたことが認められる。

(全部事項証明書)

(「破壊されたF地沢の水路機能回復工事に基づく、下流のD都道府県道までの新設排水導水管施設設置ルートを示すもの」(E市撮影、平成23年))

(「本件保安林直下のN自動車道坑道を示すもの及び本件保安林の受益対象とされる位置を示すもの」(国土交通省P国道事務所撮影、平成24年))

- (7) 審査請求人は、平成26年6月から同年12月頃まで、その所有する保安林を含む土地において、森林法34条1項及び2項に違反して立木の伐採及び土地形質の変更を行った。

これに対し、Qセンター所長は、平成27年3月9日付け央セ第h号により、審査請求人に対し、本件保安林の伐採及び土地形質の変更行為の中止を勧告するとともに、「周辺地域の住民の生命・身体等に対する危険の予防等必要な措置を講じるとともに、当該行為地の復旧計画書をG知事に提出」することを命じた。

(審査請求人に対してなされた行政指導の内容及び審査請求人が平成27年7月から平成29年10月までの間に本件保安林を含む土地において行った
工事の内容が分かる資料)

- (8) 審査請求人による上記(7)の立木の伐採及び土地形質の変更により、本件保安林は、更地になり、土砂の切盛や転圧が全体に見られることが認められる。

(立木の伐採及び土地の形質の変更がなされた直後の本件保安林の植生の状況が分かる資料(平成27年2月 M地区現地調査(G都道府県水環境保全課))

- (9) Qセンター所長は、平成27年4月30日付け央セ第i号により、審査請求人に対し、上記平成27年3月9日付け央セ第h号で中止を勧告した森林法違反行為に対する復旧について、平成27年5月29日までに、復旧計画事前協議書を提出するよう通知した。

(審査請求人に対してなされた行政指導の内容及び審査請求人が平成27年7月から平成29年10月までの間に本件保安林を含む土地において行った
工事の内容が分かる資料)

- (10) 審査請求人は、平成27年11月4日、Qセンター所長に対し、苗木(スギ、ヒノキ)の植林及び種子吹付による緑化を内容とする復旧計画を提出した。

これに対し、同所長は、平成27年11月20日付け央セ第j号により、審査請求人に対し、復旧計画事前協議書の補正を求め、審査請求人は、平成28年1月22日、同補正の求めを受けて、復旧計画事前協議書の補正を提出した。同所長は、平成28年1月25日付け央セ第k号により、審査請求人の復旧計画書について、「この承認は全体の復旧のうち植生の回復に係るものであり、排水対策については現地の調査及び対策の検討を引き」続き行うよう留保した上で、同復旧計画書を承認した。

(審査請求人に対してなされた行政指導の内容及び審査請求人が平成27年7月から平成29年10月までの間に本件保安林を含む土地において行った
工事の内容が分かる資料)

- (11) 審査請求人は、平成28年2月5日、平成28年1月25日付け央セ第k号により承認された復旧計画書による植生の回復に係る復旧工事の完了を電話連絡によって報告した。

G知事は、平成29年5月11日付け央セ第m号により、「平成27年1月25日付け央セ第k号で承認した緑化に関する復旧計画について、平成28年4月13日に施工を確認した」旨通知した。(注：上記の「平成27年1月25日付け央セ第k号」は「平成28年1月25日付け央セ第k号」の誤りと思われる。)

なお、この施工確認については、「緑化状況に関しては現在経過確認中である旨、承知されたい」との留保が付けられている。

(審査請求人に対してなされた行政指導の内容及び審査請求人が平成27年7月から平成29年10月までの間に本件保安林を含む土地において行った
工事の内容が分かる資料)

- (12) 審査請求人は、平成29年4月26日、Qセンター所長に対し、現況復旧に伴う排水施設の整備を内容とする復旧計画事前協議書を提出した。

これに対し、同所長は、平成29年5月18日付け央セ第n号により、「平成27年4月30日付け央セ第p号及びi号で作成を通知した復旧計画の一部として」同復旧計画を承認した。また、審査請求人は、平成29年9月27日、平成29年5月18日付け央セ第n号により承認された復旧計画書による復旧工事について計画変更を申し入れ、同所長は、平成29年9月29日付け央セ第q号により同計画変更を承認した。

(審査請求人に対してなされた行政指導の内容及び審査請求人が平成27年7月から平成29年10月までの間に本件保安林を含む土地において行った

工事の内容が分かる資料)

- (13) 審査請求人は、平成29年10月5日、Qセンター所長に対し、平成29年5月18日付け央セ第n号により承認された復旧計画書による排水施設の整備に係る復旧工事の完了を報告した。

これに対し、同所長は、平成29年10月24日付け央セ第r号により、「平成29年5月18日付け央セ第n号(変更承認:平成29年9月29日付け央セ第q号)で承認した復旧計画(排水に関する内容)について、平成29年10月10日に完了を確認した」旨通知した。

(審査請求人に対してなされた行政指導の内容及び審査請求人が平成27年7月から平成29年10月までの間に本件保安林を含む土地において行った

工事の内容が分かる資料)

- (14) 審査請求人による上記(10)の復旧計画書による植生の回復に係る復旧工事がなされた結果、本件保安林の植生の状況は、平成29年度F地植生調査報告書によれば、以下のとおりであった。

ア 本件保安林の下流側部分内に位置する調査地点では、3方形枠の植生高は0.2~1.2m、植被率は0.3~95%であり、枠によって植被は異なった。木本もクズも出現せず、一年草又は多年草から構成されていた。一次遷移初期の草本群落と判断される。

イ 本件保安林の上流側部分内に位置する調査地点では、2方形枠の植生高は2.5~3.5m、植被率はともに100%であった。また、木本の優占度が50%以上あり、1枠はコナラやアラカシ、イヌザクラといったコナラ二次林を構成する種が多く、2枠はカラスザンショウやアカメガシワ、タラノキといった先駆樹種が多かった。

(平成29年度F地植生調査報告書(R課作成、平成29年))

- (15) 上記(3)記載のAによる本件保安林を含む土地に係るS水路の不法埋立てによる危険を回避するため、E市は、平成27年度から平成29年度までの3か年において、同水路の機能回復に係る工事を実施した。

(S水路機能回復工事に関する資料)

- (16) 本件保安林の植生は、平成30年6月に撮影された写真によれば、上記(14)の状況から植生の回復が進み、特に、審査請求人による上記(10)の復旧計画書による植生の回復に係る復旧工事において植林がなされた本件保安林の上流側部分の一部では、植林された樹木の成長が進んでいることが認められる。

(「国有林・F地沢の破壊と埋没、本件保安林の破壊による指定理由の消滅

より30年後の現況を示すもの」(撮影者:T社、平成30年6月撮影)

3 本件処分の違法性又は不当性の有無について

(1) 本件処分の処分基準について

保安林について、その指定の理由が消滅したと認められるかどうかについては、処分庁は、その判断に当たり、本件解除基準を内部的判断基準として用い、これを公表しているところ、その内容は、保安林指定の目的及び技術的な観点を踏まえた合理的なものであることから、以下、本件解除基準各号に沿って、順次検討することとする。

(2) 解除基準1号「受益の対象が消滅したとき」に当たるか

本件保安林の受益の範囲は、G知事から処分庁宛てに進達があった申請書類中の「保安林解除位置図」の黄色で図示された区域とされており、受益対象は、この区域内に存する住宅やD都道府県道等であると考えられる。

審査請求人は、処分庁が本件保安林の受益の対象を明確に示さず、単なる地理的な位置関係のみで、受益の対象とするのは合理的でないと主張するが、審査関係人の間でその具体的な戸数や状況に争いはあるものの、下流地域には住宅や道路が現在も存在していることからして、受益の対象が消滅したとは認められない。

したがって、本件保安林は、解除基準1号に該当するとは認められない。

(3) 解除基準2号「自然現象等により保安林が破壊され、かつ、森林に復旧することが著しく困難と認められるとき」に当たるか

上記2で述べたとおり、本件保安林は、Aによる土砂等の投棄後、周辺森林からの種子進入などによる緑化が進み、平成20年頃には森林化に向かい植生遷移が進行していたところであった。その後、本件保安林は、平成26年には審査請求人による立木の伐採及び土地形質の変更により更地に近い状態になったものの、G都道府県は審査請求人に対し本件保安林を森林に復旧させるための工事を命じ、これを受けた審査請求人による植栽や種子吹付が行われ、その結果、現在、本件保安林は、審査請求人による立木の伐採及び土地形質の変更がなされる前の植生の状態への回復途上であることが認められる。

審査請求人は、Aによる土砂等の投棄により、本件保安林は部分的に草木類のみが点在する平坦な無立木地となり、保安林指定当時の構成林の樹種、樹高ある森林は皆無であり、今後もその森林復旧は極めて困難で、本件

保安林の森林への復旧は100年以上も先のことになる旨主張する。

しかし、保安林においては、「森林所有者等が保安林の立木を伐採した場合には、当該保安林に係る森林所有者は、当該保安林に係る指定施業要件として定められている植栽の方法、期間及び樹種に関する定めに従い、当該伐採跡地について植栽をしなければならない。」と伐採後の土地に植栽すべき義務が規定されている（森林法34条の4）ことから明らかなように、保安林における立木が伐採されて無立木地になったというだけで「森林に復旧することが著しく困難」と認めることは相当ではない。

本件保安林についてみれば、本件保安林の植生の状況については、Aによる立木の伐採と大量の土砂の不法投棄、さらには、その後の審査請求人による立木の伐採及び土地形質の変更がなされた都度、G都道府県によりその復旧のための指導が行われた結果、現在、上記2(14)及び(16)記載のとおり状況にあり、森林化に向けて回復途上にあるといえることができる。

ちなみに、審査請求人による立木の伐採及び土地形質の変更行為がなければ、更に森林化が進んでいたことは明らかである。

したがって、本件保安林は、「自然現象等により保安林が破壊され、かつ、森林に復旧することが著しく困難と認められる」とはいえないことから、解除基準2号に該当するとは認められない。

- (4) 解除基準3号「当該保安林の機能に代替する機能を果たすべき施設等が設置されたとき又はその設置が極めて確実と認められるとき」に当たるか

土砂流出防備保安林の目的は、「林木および地表植生その他の地被物の直接間接の作用によって、表土の流出および林地の崩壊を防止すること」とされており、本件保安林については、長官通知の解除基準3号に定める保安林の機能とは、当該保安林の表土の流出及び林地の崩壊を防止することと解される。

上記2で述べたとおり、E市が、平成27年度から平成29年度までの間に、本件保安林を含むM地区においてS水路回復事業を行っているが、同事業は、Aによる土砂等の投棄により、同地区の上流部に大きな水溜りが形成され、一時的な豪雨が発生した場合に、雨水が一挙に民家が点在する下流に向かって無秩序に流れる危険性があることから、この危険性を排除するために、地下に導水管を設置したものであり、同事業により水路が整備されたからといって、本件保安林自体の表土の流出及び林地の崩壊を防止する機能に代替する機能を果たすべき施設が設置されたと認めることは困難である。

また、審査請求人が実施した平成29年5月18日付け央セ第n号により承認された復旧計画書による排水施設の整備に係る復旧工事は、審査請求人が行った本件保安林の伐採及び土地形質の変更行為に対する「周辺地域の住民の生命・身体等に対する危険の予防等必要な措置」であり、本件保安林において伐採された樹木の根の緊縛力等によって土砂の流出を防止するという本件保安林が本来あるべき森林の状態において果たす機能に代替する機能を果たす施設等であると認めることは困難である。

したがって、本件保安林は、「当該保安林の機能に代替する機能を果たすべき施設等が設置されたとき又はその設置が極めて確実と認められるとき」には当たらないことから、解除基準3号に該当するとは認められない。

- (5) 解除基準4号「森林施業を制限しなくても受益の対象を害するおそれがないと認められるとき」に当たるか

本件保安林の指定目的は土砂の流出の防備であるところ、その受益対象である住宅や道路が下流地域に現在も存在しており、また、本件保安林は、森林施業を制限することで「林木および地表植生その他の地被物の直接間接の作用によって、表土の流出および林地の崩壊を防止すること」を目的として土砂流出防備保安林として指定されたものであって、現状、森林化の回復途上にあるものであり、森林施業に制限を課さなくてもその土地の「表土の流出及び林地の崩壊を防止すること」ができる状態にあるとは認め難い。

したがって、「森林施業を制限しなくても受益の対象を害するおそれがないと認められるとき」とはいえないことから、解除基準4号に該当するとは認められない。

- (6) 以上によれば、本件保安林は、本件解除基準のいずれにも該当しているとはいえず、森林法26条1項に定める「その指定の理由が消滅した」と認めるに足る資料はないから、本件処分が違法又は不当があるとは認められず、本件審査請求を棄却すべきであるとの諮問に係る判断は妥当である。

4 よって、結論記載のとおり答申する。

行政不服審査会 第1部会

委	員	市	村	陽	典
委	員	小	幡	純	子
委	員	中	山	ひ	とみ