

○ 主文

1 昭和五三年（行ウ）第一六八号事件、同五四年（行ウ）第九七号事件各原告らの請求をいずれも棄却する。

2 訴訟費用は同原告らの負担とする。

○ 事実

第一 当事者の求めた裁判

一 請求の趣旨

（昭和五三年（行ウ）第一六八号事件につき）

1 被告東京都千代田区（以下「被告千代田区」という。）が原告らの昭和五三年九月七日付異議申立てに対し同年一〇月一八日付をもつてした決定を取り消す。

2 訴訟費用は被告千代田区の負担とする。

（昭和五四年（行ウ）第九七号事件につき）

1 被告東京都知事（以下「被告知事」という。）が原告らの昭和五三年九月七日付審査請求に対し同五四年六月一八日付をもつてした裁決を取り消す。

2 訴訟費用は被告知事の負担とする。

二 請求の趣旨に対する答弁（被告両名）

主文同旨

第二 当事者の主張

一 請求の原因（両事件につき）

1 昭和五三年（行ウ）第一六八号事件、同五四年（行ウ）第九七号事件各原告ら（以下「原告ら」という。）は、東京都市計画都市高速鉄道第一号線（渋谷二丁目・日本橋本町間、以下「地下鉄一〇号線」という。）の沿線に居住する千代田区民である。

2 帝都高速度交通営団（以下「営団」という。）は、地下鉄一〇号線につき運輸大臣から昭和四六年四月二八日付で事業免許を、並びに建設大臣から同四七年三月三〇日付で鉄道敷設許可（以下「本件敷設許可」という。）及び同四八年三月二七日付で工事施行認可（以下「本件施行認可」という。）をそれぞれ受けたものである。

3 営団は、昭和五三年（行ウ）第一六八号事件被告千代田区（以下「被告千代田区」という。）に対し地下鉄一〇号線の一部である永田町・三番町間につき昭和五三年七月一〇日付で鉄道工事施行方法承認願を提出したところ、被告千代田区は、これに対し、同年七月二七日付で承認を与えた（以下「本件承認」という。）。

4 原告らは本件承認を不服とし、昭和五三年九月七日付で被告千代田区に対し異議申立てをするとともに、同日付で昭和五四年（行ウ）第九七号事件被告知事（以下「被告知事」という。）に対しても審査請求をしたところ、被告千代田区は同年一〇月一八日付をもつて右異議申立てを却下する決定（以下「本件決定」という。）をし、さらに被告知事も昭和五四年六月一八日付をもつて右審査請求を却下する裁決（以下「本件裁決」という。）

）をそれぞれした。

5 しかし、本件決定及び裁決は次のとおり違法である。

（本件決定の違法）

（一） 本件決定は、本件承認が行政不服審査法（昭和三七年法律第一六〇号）第一条第一項の「行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為」ではないとするが、後記のとおり本件承認は営団に対し別紙工事区間道路目録記載の道路につき地下鉄一〇号線の当該部分の工事の開始を認めるものであるから、右条項にいう行政庁の処分であることは明らかである。

（二） 本件承認は、別紙工事区間道路目録記載の道路の管理者である被告千代田区が後記のとおり道路法（昭和二七年法律第一八〇号、以下「法」という。）に基づいてした処分であるから、右承認につき法第九六条第二項により異議申立てをなし得ることは明らかである。

しかるに、本件承認を右のいずれにも当たらないとして却下した本件決定は違法で取消しを免れない。

（本件裁決の違法）

被告知事は、本件審査請求は行政不服審査法第五条第一項各号のいずれにも当たらない不適法な請求であるとし、原告らの申立てにもかかわらず口頭意見陳述の機会を与えることなく審査請求を却下したものである。

しかし、本件承認は、法第九六条第二項の道路管理者の処分であることは前項に述べたとおりであるし、また、審査請求申立入に口頭意見陳述の機会を保障した行政

不服審査法第二十五条第一項ただし書の規定は実体審理の段階に限って適用されるべきものではなく、まして、本件では実質的審理を要する本件承認の法的性格が問題とされているのであるから、原告らの口頭意見陳述の機会を奪った本件裁決はこの点からも違法で取消しを免れない。

二 請求の原因に対する認否

(被告両名)

請求の原因 1 ないし 4 は認める。

(被告千代田区)

請求の原因 5 (本件決定の違法) (一) の被告千代田区が本件承認は行政不服審査法第一条第一項に当たらないとしたこと及び同 (二) の被告千代田区が別紙工事区間道路目録記載の道路の管理者であることは認めるがその余は争う。

(被告知事)

請求の原因 5 (本件裁決の違法) の前段は認めるが、後段は争う。

三 被告らの主張

(被告両名)

1 本件敷設許可及び本件施行認可は、地方鉄道法(大正八年法律第五二号)第四条ただし書の規定に基づくもので、右第四条ただし書は地方鉄道が道路を縦断して占用する場合、すなわち道路中心線と鉄道中心線とが平行または重なる場合の敷設許可に関する規定であり、右許可を受けた場合には軌道法(大正一〇年法律第七六号)第四条の場合と同様に地方鉄道の道路への敷設のみならずその工事のための道路占用についても道路管理者の法第三二条第一項に基づく道路占用許可を受けたものとみなされる結果、営団が右地方鉄道法第四条ただし書の規定に基づく許可を受けた範囲内で道路管理者の道路への占用許可権限は消滅し、重ねて道路管理者の占用許可を受ける必要はないのである。

なお、本件については、建設大臣は、地方鉄道法第四条ただし書の許可を本件敷設許可と本件施行認可の二つの行政処分に分けて行なっているがこれは次の理由に基づくものである。すなわち、本来なら敷設許可をする前に、当該許可申請書に地下鉄の確実詳細な実施設計書である線路実測図及び工事方法書を添付させておけば後に認可という行政処分は必要ないのであるが、敷設許可をまずして当該許可がされるか否か不明であるのに実施設計書を作成しなければならないとすれば、出願者にとっては余分の負担を求められることになるし、また、敷設許可を受けた後でなければ実施設計はたて得ないところから、まず敷設許可をし、しかる後に当該許可に付した命令書により実施設計書を提出せしめることは行政の実施上も必要なことである。

そして、認可するにあたり、事業者に対し道路本来の効用に対する影響等を判断するため詳細な実施設計書を敷設許可に付した命令書により提出せしめることは、公物管理権より生ずる当然の権限である。

2 本件承認は法第三二条の占用許可処分ではない。

(一) 営団は、本件施行認可を受けたことにより地下鉄一―号線の工事に着手することが可能となつたのであるが、右認可に附された条件には、「工事の施行にあつては、工事の順序・方法等について詳細な設計図書を作成し、これを道路管理者に提出してその承認を受けること。」との条件が附されていたため、営団は右条件に従い被告千代田区に対し本件承認を求めたものである。

(二) このように本件承認は、本件施行認可によつて決定された工事方法を前提として工事施行の順序、工事を施行する場合の注意点及び工事終了後の道路復旧の方法等の細目的、技術的事項について道路管理者である被告千代田区と事業者たる営団が協議・調整した結果を承認という形で処理したものにすぎないのであつて、本件承認によつては何ら具体的な法的効果は発生していないのである。

(被告知事)

(一) 行政不服審査法第五条第一項第一号は、処分についての審査請求は、処分庁に上級行政庁のあるときにすることができるとされている。ところで、道路管理者である市区町村が市区町村道を管理する事務は、当該地方公共団体の行なう自治事務であり、この事務について行政組織上、当該市区町村を一般的に指揮監督する権限を有する行政庁はなく(法第一六条第一項、地方自治法第二条第二項、第三項第二号、第二八三条第二項)、したがつて、特別区が特別区道を管理する事務として行なつた本件承認についても上級行政庁はなく、前記審査法第五条第一項第一号の適用はない。

(二) 行政不服審査法第五条第一項第二号は、処分についての審査請求は法律

（条例に基づく処分については条例を含む。）に審査請求をすることができる旨の定めがあるときにすることができるものとされている。ところで、原告らは、本件承認が法第三二条第一項の道路占用許可処分に該当するから、法第九六条第二項により、行政不服審査法第五条第一項第二号が適用される旨主張するが、既に述べたように本件承認は右占用許可処分ではないから、本件審査請求は行政不服審査法第五条第一項第二号に当たらない。

（三） 行政不服審査法第二五条第一項の口頭意見陳述の制度は、事案の実質審理に関するものであるから、審査請求が不適法として却下される場合には適用されないところ、右（一）、（二）に述べたように原告らの審査請求は不適法であるから右条項の適用はなく、したがって、本件判決には何ら手続的瑕疵はない。

四 原告らの反論

本件承認は、被告千代田区が営団に対して千代田区道につき特別の使用権を設定した行政行為で、右は地方鉄道法第一六条に規定する「所管行政庁の許可」及び法第三二条に規定する「道路管理者の許可」に当たる行政処分である。

1 被告らは、地下鉄についても地方鉄道法第四条ただし書が適用され、右規定により、主務大臣である建設大臣の道路下への敷設許可があれば、道路管理者の道路占用許可があつたものとみなされる旨主張する。しかし、そもそも地方鉄道法第四条は、地下鉄道には適用されないものである。すなわち、地方鉄道は、高速度かつ大量運転を目的とする鉄道であり、これを道路面に敷設するについては、道路交通に支障を生ずるため、地方鉄道法第四条で原則として道路に敷設することを禁止しているが、道路下に敷設する地方鉄道の場合には、道路交通に支障をきたす恐れは殆んどないから、地方鉄道を道路下に敷設することを原則的に禁止する理由はない。したがって、地方鉄道法第四条の規定は、地方鉄道を道路面に敷設する場合の規定であり、右規定は地下鉄敷設の場合には適用されないものである。このことは、地方鉄道の主務大臣である運輸大臣においても地方鉄道法第四条ただし書の「道路」とは「道路面」を意味する旨表明していた（昭和三十一年四月二〇日鉄監三四八号の二、運輸事務次官から陸運局長あて通達）し、また、建設省においても昭和二十七年九月二六日付の運輸事務次官と建設事務次官の「覚書」第三条において軌道法に規定する「道路」とは「道路面」なることを認めていたことから明白である。そうすると、地下鉄敷設の場合には地方鉄道法第四条ただし書の適用はないのであるから、右第四条ただし書の適用を前提とする被告らの解釈は問題となり得ず、地下鉄の敷設及び工事については法第三二条第一項に基づく道路管理者の占用許可処分が必要となるのである。

2 仮に、被告らが主張するように、地方鉄道法が地下鉄にも適用されるとしても、なお道路管理者の占用許可は必要であり、これを不要とする被告らのような解釈は現行法制上採り得ない。すなわち、

（一） 道路管理者による道路占用の許可あるいは承認の規定は、大正八年法律第五八号による道路法（以下「旧道路法」という。）にも存したが、その性格は現行道路法とは全く異なっている。旧道路法下においては、道路行政は、旧憲法の基調である中央集権主義の一環として、道路をすべて国の公物とし、府県知事、市町村長による管理は、国の機関として、国の指揮監督下に行なわれる建前をとっていた。これを道路占用許可についてみると、旧道路法下においては地方の道路管理者は国の機関として道路を管理するにすぎなかつたから、主務大臣が地方鉄道法第四条ただし書に基づいて道路への鉄道敷設許可を与えた場合には、もはや当該道路管理者の占用許可を不要とするとの解釈も十分合理性を有したものといえることができるが、現行道路法下ではかかる解釈は採り得ないのである。すなわち、現行道路法下では、憲法が地方自治、地方分権主義を基本原理としたことから、地域住民の生活と密接に関連する道路に関する地方行政は、地方公共団体の公共（固有）事務に属する建前を採っているのであるから、いやしくも地方公共団体の道路管理権を奪い、あるいはこれを制約するためには、法第三五条や軌道法第四条及び第六条のような法律の明文を要するものと解すべきである（地方自治法（昭和二十二年法律第六七号）第二条第三項ただし書参照）。このことからすると、被告らの地方鉄道法第四条ただし書に関する前記解釈は、明文の根拠を欠くものであつて、到底採用し得ないものといわねばならない。

（二） 法は第三二条第一項第三号で「鉄道、軌道その他これらに類する施設」を道路に設け、継続して道路を使用しようとする場合においては道路管理者の許可を受けなければならない旨規定しており、右規定からすれば、法は軌道であると鉄道であるとを問わず、かつ、それが縦断であると横断であるとを問わず、道路占用許

可を要するものとしているのであり、また、同項第七号においては、工事のための工事施設による占有についても占有許可を要するものとしていることは明らかといふべきである。そして、法は、占有許可をすべきか否かにつき、当該道路占有が道路管理上の基準に適う場合には道路管理権者が占有許可を与えることができる旨定めている（法第三三条）が、一定の公共事業については、所定の基準に合致する限り占有許可を与えねばならないものと定め（法第三六条）、道路管理者に占有許可を義務づけているところであつて、右第三六条の規定からすると、軌道や地方鉄道の敷設は当然右第三六条によつて律されるものといふべきところ、法第三六条は、地方鉄道の敷設については規定しているが、軌道については何ら定めていないのである。これは、軌道については軌道法第四条及び第六条に道路占有許可に関するみなし規定があるからであり、このような規定を欠く地方鉄道法については法による占有許可を要するものとしていることが明らかである。

3 地方鉄道法第四条ただし書に関する被告らの解釈の不当性

（一） 法は、その制定当時、地方鉄道法及び軌道法の規定の存在を踏まえていたものであり、このことは、法第三二条第一項第三号において軌道についても道路占有許可が必要であるとしつつ、法第三六条においては軌道法第四条及び第六条の規定があることを念頭においたため規律の対象から除外していることから明らかである。また、法が「鉄道」の道路への敷設に関し道路管理者の占有許可を不要とすべきかどうかという問題を明確に意識していたことは、法第三五条の規定の存在により明らかである。そして、法は、右のような考慮をしたうえで、なおかつ、地方鉄道の場合には道路管理者の占有許可が必要とし（法第三二条）、敷設せんとする者に工事計画書の提出を義務づけ（法第三六条第一項）、占有許可は基準に合致する限り与えねばならないものとしたのである（同条第二項）。そうすると、地方鉄道法第四条ただし書に軌道法第四条と同種の「みなし規定」を読み込み、一般法たる法の特別規定だとする被告らの解釈は失当である。

（二） 運用においても、制定当初は、法の適用は明確であつた。法の施行に当たり軌道法と地方鉄道法の法上における地位が異なることは行政当局においても十分認識していたのであり、このことは運輸省・建設省の両事務次官の間での「覚書」（昭和二七年九月二六日）においても、軌道法第四条及び第六条のみが法の例外とされていたものであるし、また、運輸省の「改正道路法と地方鉄道軌道との関係について」と題する通達（昭和二七年一〇月一日鉄監八三六号）は、「道路の占有の許可（第三二条）」の項で、道路に鉄道・軌道を敷設するについては道路管理者の許可を受けなければならぬが、軌道の場合は「軌道法第四条及び第六条の規定が道路法に対する特別法として優先適用されるから」、占有許可は不要である旨明言しているのである。

（三） 地方鉄道法第四条ただし書の「敷設」の解釈について

被告らは、右の「敷設」とは鉄道が道路に縦断的に敷設される場合をいうと主張する。しかし、現行法上「敷設」という概念について縦断と横断とが区別して用いられている例はほかにないし、法においても横断の場合には「交差」という用語を用いてこれを区別しているのである（法第三一条第一項、第四八条の三、四、八等）から、被告らの右主張は法律上の根拠を欠くものである。被告らの主張は、地方鉄道においては横断は予想されるが縦断は例外的であるとの前提に立つものであるが、右主張は地方鉄道法第四条を「道路面」に関する規定としてはじめて意味がある。我が国最初の地下鉄は大正一四年九月二七日に着工され、昭和二年一二月三〇日浅草・上野間に誕生した。したがって、大正八年に制定された地方鉄道法が地下鉄を予定していたとは考えられない。道路面に鉄道を縦断的に敷設することは本来の道路の用に供されていた空間の機能の消滅もしくは減縮と引きかえになされるわけであるから、道路交通に重大な影響をもたらす。しかし、地下の場合は工事の一時的な影響はあるものの道路交通の機能に恒久的影響を与えるわけではなく、縦断にしる横断にしる道路管理の面で一律に規制すれば足りるのである。また、実質的に考えても斜めに道路下を横断する場合を縦断と区別する理由はない。そればかりか、地方鉄道の道路への敷設に関し道路管理者の関心の度合いと嚴重なチエツクの必要性が高いのは横断的敷設より縦断的敷設であるのに、被告らの解釈によれば横断的占有の方が縦断的占有より嚴格となるのである。また、被告らが主張する縦断と横断の区別はあいまいで、かつ、通達訓令の中にもこれを明確にしたものはない。

（四） 被告らは、地方鉄道の道路への縦断的占有につき地方鉄道法第四条ただし書の許可があれば、敷設のみならず工事施設による占有についても許可が不要とな

る旨主張するが、地方鉄道法第一六条の存在及び法の規定に加え、被告が地方鉄道に準用されるという軌道法すら「敷設」許可と「工事施行」許可とを区別していることからしても、右被告らの解釈は恣意的といわねばならない。

(五) 地方鉄道法へ軌道法を準用することの不当性
被告らは、地方鉄道法第四条ただし書の解釈の根拠を軌道法第四条に求めているがこれは妥当ではない。すなわち、軌道法は都電や市電のような路面電車で道路の効用を補充する鉄道機関に限って適用される法律であるのに対し、地方鉄道法は道路とは無関係に都市と都市との間を結び、高速大量輸送を目的とする鉄道機関に関する法律であり、両者は右の差異に基づく技術的基準等にちがいがあるから、このような相違を無視することはできないし、また、地方鉄道法と軌道法の制定の経緯に照らしても軌道法第四条を地方鉄道法第四条ただし書の解釈に準用することはできない。

(六) 公物管理権の所在からみた被告らの解釈の不当性
被告らの解釈によれば、道路法上の道路管理者の権限は無視され、運用上意見聴取がされているからといってそれが補完されるものではない。すなわち、軌道法では、主務大臣の特許により道路管理者の占用許可があつたことになり、この場合には道路管理者の意見を徴することが手続的に保障されている（軌道法施行令（昭和二八年政令第二五八号）第二条第一項、軌道法施行規則（大正一二年内務省鉄道省令）第四条）。これに対し、地方鉄道法では、同法第四条ただし書に基づく許可申請がなされた場合に道路管理者の意見を聴取する手続は法的に保障されておらず、道路管理権との調整は全く図られていないのである。この結果、原則として道路への敷設を禁止している地方鉄道法の方が道路管理者の意向と無関係に道路に敷設することができることとなり不合理といわねばならない。
以上のような観点からすると、地方鉄道を道路へ敷設する場合には縦断、横断を問わず、敷設及び工事の両態様につき法第三二条第一項の占用許可を必要とするものと解するのが相当である。

4 本件承認は被告千代田区がした法第三二条に基づく占用許可処分である。

(一) 道路管理者が占用許可処分を行なうためには、(1) 占用の目的、(2) 占用の期間、(3) 占用の場所、(4) 工作物等の構造、(5) 工事実施の方法、(5) 工事の時期及び(7) 道路の復旧方法の七項目について審査したうえで許可を決することになる（法第三二条第二項、第三三条）ところ、本件地下鉄一号线につき本件敷設許可以降の一連の手続過程において右各項目のすべてが明らかになつたのは営団から被告千代田区に工事施行方法説明書が提出された段階においてであり、それ以前の本件敷設許可ないし施行認可の段階では判明していなかつたものである。そして、被告千代田区は本件承認に際して前記の各項目のすべてを了知したうえで本件承認を行なつたものであるから、実質的にみると右承認の判断において占用許可の判断が履踐されているものというべきである。ひるがえつてみるに、仮に、被告ら主張のように地方鉄道法第四条ただし書の許可が道路占用許可の効力を有するとするなら、右判断の時点において道路占用許可の判断に必要な要件、すなわち、前記(1)ないし(7)の各項目に該当する事実が判明していなければならぬと解すべきであるところ、前記のように右判断の時点においては未だ明らかではなかつたのであるから、当該時点においては占用許可なる効力を有する処分はなし得ないものといわねばならない。してみると、営団による千代田区道の占用につき許可をなし得るのは本件承認の時以外にはないことになる。

(二) また、本件承認が被告千代田区において行なわれた過程は、道路占用許可手続が行なわれる場合と全く同じである。本件承認は道路占用許可書という形式をとっていないが、法第三二条の道路占用許可の要式は定められていないし、東京都千代田区道路占用規則に記載されている占用許可書のひな型においても頭書に道路法第三二条による旨の記載はあるが、記載の内容については特に定められていないのである。これらのことからすると、占用許可処分としては、被告千代田区が占用しようとする者に占用を許可する旨の意思が表示されていれば足りるというべきであり、この意味において本件承認が占用許可処分たることに何ら欠けるところはなない。そして、本件承認には通常道路占用許可に付されるものと同様の条件が付されているうえ、右条件の中には「道路管理者が必要であると認めたときは、工事方法を変更させ、または許可条件を変更することがある。」との条項があり、まさに本件承認が占用許可処分であることを物語っている。さらに、被告千代田区の土木部長は、営団の千代田区道への工事については道路法で行なつており、右営団の工事を止めている旨言明しているし、営団においても、本件承認が得られるまで工事に

着手することはできないものと認識していたのであるから、この点からみても本件承認は実効性ある行政処分であることは明らかである。

5 仮に、本件承認が道路占用許可処分に該当しないとしても、なおその行政処分性は否定し得ない。すなわち、仮に建設大臣に地方鉄道法第四条ただし書に基づく道路占用許可権限を認めるとしても、本件敷設許可及び施行認可によつては右占用許可手続は完結せず、本件承認によつてはじめて営団に千代田区道についての具体的占用権限が発生するものといわねばならない。したがって、本件承認は道路管理権の行使として営団の千代田区道占用を効力あらしめるものというべきであるから行政処分性があるものというべきである。

五 原告らの反論に対する被告らの再反論

1 地下鉄の道路への縦断的敷設につき地方鉄道法第四条ただし書に基づく建設大臣の許可があつた場合には、さらに道路管理者の占用許可を要しないとする解釈が合理性を有することは以下のとおりである。

(一) 地方鉄道法は、鉄道を道路に敷設することを原則として認めず（地方鉄道法第四条本文）、軌道法による軌道の場合のように鉄道を道路に縦断的に敷設すること、すなわち、道路中心線と鉄道の中心線とが平行または重なつて敷設することは許されないが、やむことを得ざる場合には主務大臣の許可を得て道路に縦断的に敷設することができる旨定めている（地方鉄道法第四条ただし書）。これに対し、鉄道が道路を横断して敷設される場合、すなわち、一方の民地側から道路に入り他方の民地側に抜ける場合で、道路中心線と鉄道中心線とが平行または重なることがない場合については、かかる事態は無数に存在し、かつ、当然に予想されるところであるから、この場合には、地方鉄道法第一六条が法第三二条第一項の許可を要することを注意的に規定しているのである。

(二) ところで、軌道法第四条は、軌道の敷設につき主務大臣の特許があれば軌道敷設に要する道路の占用につき管理者の許可又は承認があつたものとみなす旨規定しており、この場合には道路管理者が道路の占用について許可権限を有しないことが明らかである。すなわち、軌道敷設の特許は道路占用の許可を合わせ含む行為であつて、ただ、管理者の占用許可権限を尊重するため、主務大臣が特許をする場合には事前に管理者の意見を徴さねばならないものとされている。地方鉄道法は、軌道法のような明文の規定を欠いているが、前項の縦断的敷設については、地方鉄道法第四条ただし書の許可があつた場合には、次のような理由からすると軌道法の場合と同様に解するのが相当である。

(1) まず、地方鉄道法が軌道法第四条のようなみなし規定を欠くのは、軌道は当然に道路に敷設するものであるから特に明文で規定しているのに対し、地方鉄道法においては、地方鉄道を道路に敷設することを原則として認めず、例外的に極めてまれな場合しか道路に敷設しないのであるから、特に明文をもつて規定しなかつたにすぎないのである。

(2) また、原告らのような解釈を採つた場合には、建設大臣が国家的見地から地方鉄道を敷設することの公共の利益を考え、道路に敷設することを許可したにもかかわらず、一道路管理者が道路管理上の立場からこれを不許可とする事態が起つた場合には、地方鉄道法第四条ただし書の趣旨は全く失われる結果となり、さらにこめ場合、建設大臣のした許可の効力如何、鉄道業者の権利発生の時期如何等の混乱が生じることは明らかである。これに対し、被告らの解釈は、右のような不合理を避け得るばかりか、手続的にも地方鉄道を道路に縦断して敷設する場合には、地方鉄道法第四条ただし書に基づく敷設許可及び施行認可の際に法第三六条の工事の計画書に匹敵する詳細な線路実測図及び工事方法書を提出せしめて審査しているのであるから、実質的にみると道路占用許可処分もなされたとみなされるのであり、このような場合には、工事施行認可後にさらに道路占用許可、が必要だとすると、出願者は再度工事の計画書を提出しなければならないなど余分な負担を被るものである。

(3) 行政事例も、被告らの解釈の正当性を裏付けている。すなわち、地方鉄道法第四条ただし書の許可手続に関する行政事例は、明治四三年八月二日付内務省令第二七号、同日付内務省訓令第一三三号、昭和五〇年四月一日道政発第一九号建設省道路局長通達及び同日付道政発第二六号建設省道路局路政課長通達等によれば、地方鉄道を道路へ縦断的に敷設する場合には、地方鉄道法第四条ただし書の建設大臣の許可があれば道路管理者の占用許可は不要との解釈に立ち、軌道法の場合と同様に道路管理者の意見を徴することと定めているのである。

2 原告らは本件承認を行政処分である旨主張するが次のように失当である。

(二) 本件承認は、本件敷設許可及び本件施行認可という二つの行政処分を前提とし、工事施行の円滑な進行を期するため、その順序、方法等を事業者たる営団と被告千代田区との間で協議調整したものにすぎず、何ら具体的な法的効果が生ずるものではない。

理由

原告らは、本事件承認被告千代田区がした法第三二条第一項に基づく道路占用に当る旨主張するので、以下この点につき判断する。

2 ところで、原告らは、本件承認が法第三二条第一項の道路占用許可であると解すべき旨主張するので、まず、地下鉄による道路の占用につき占用許可が必要であるか否かの点について考えてみる。

(一) まず、地下鉄の敷設についての準拠法の点であるが、軌道法による軌道は、一般交通の用に供するため、原則として道路に敷設されて、道路交通の補助的機能を営むものである。例えば路面電車のように、比較的少量、低速の輸送を本旨とする交通機関である。これに対し、地方鉄道法による地方鉄道は、一地方における交通を目的として公衆の用に供するため、原則として道路外に敷設されるものである。

あり、比較的大量、高速の輸送を本旨とする交通機関である。ところで、現在における地下鉄は、原則として道路に敷設されるものとはいえないし、路面下に敷設されることはあつても、一般に道路交通の補助的機能を営むものとはいえず、都市及びその近郊における交通を目的とする比較的大量、高速の輸送を本旨とする交通機関であつて、最近においては、いわゆる相互乗入れによつて、他の地方鉄道と一体化した交通の機能を営む場合も少なくない。以上に述べたところに徴すると、地下鉄ことに本件における東京都市計画都市高速鉄道第一号線については、その実態及び機能からみて地方鉄道としての性格を有するものであり、地方鉄道法によつて規制されるべきものと解するのが相当である。

(二) ところで、軌道を敷設して運輸事業を営もうとする者は、主務大臣（建設大臣及び運輸大臣、軌道法施行令第一条）の特許を受けなければならない（軌道法第三条）が、右特許を受けた者は、軌道敷設に要する道路の占用について道路管理者の許可又は承認を受けたものとみなされる（同法第四条）。また、軌道経営者は、主務大臣の指定する期間内に工事施行の認可を申請しなければならないが（同法第五条第一項）、工事施行の認可を受けた軌道経営者は、道路に関する工事につき道路管理者の許可又は承認を受けたものとみなされる（同法第六条）。一方道路法は、第三二条第一項第三号において、鉄道、軌道を道路に設けるときは道路管理者の占用許可を必要としているほか、これとは別に、敷設工事のための道路の占用についても道路管理者の占用許可を要求している（法第三二条第一項第七号、道路法施行令第七条第二号、第三号）のであるが、前述したところからすれば、軌道事業の特許及び工事施行の認可を受けた軌道経営者は、右いずれの占用許可を得ることも必要でないことになるのである。

(三) そこで、次に、地下鉄一号線について適用される地方鉄道法について考へるのに、地方鉄道は、原則として道路に敷設することはできないのであるが、已むことを得ざる事由があるときは、主務大臣（地方鉄道法は、運輸大臣の専管であるが、この事項に限り建設大臣が主務大臣であると解されている。）の許可を受けて道路に敷設することが許される（同法第四条ただし書）。なお、この点に関し、原告らは、地方鉄道法第四条の規定は道路路面下に敷設する地下鉄には適用がないと主張するが、道路路面下の地中部分も道路管理権の及ぶ範囲内である限り道路の一部であると解されるから、右主張は理由がない。ところで、建設大臣の右敷設許可があつた場合に、さらにそのほかに道路管理者の鉄道敷設についての占用許可（法第三二条第一項第三号）が必要かどうかについては、軌道法第四条のような明文の規定を欠くので、必ずしも明らかではない。この点に関し、被告らは、地方鉄道法第四条ただし書は、地方鉄道が道路を縦断して占用する場合、すなわち、道路中心線と鉄道中心線が平行または重なる場合の敷設許可に関する規定であるとし、このような場合に敷設許可を受ければ、軌道法第四条の場合と同様、鉄道敷設についての道路管理者の占用許可を受ける必要はないと解すべき旨主張する。しかしながら、道路法は、第三二条第一項第三号において、鉄道敷設による道路占用について道路管理者の許可を受ける必要があることを明示しているのであるから、明文の規定なしに道路管理者の権限の排除を認めるのは適当でない。さらに軌道法による軌道と比較してみても、軌道は前述したとおり、道路と一体となつて道路交通の機能を補完する比較的小量、低速の輸送機関であるのに対して、地方鉄道は一地方における交通を目的とする比較的大量、高速の輸送機関であるから、本来道路と一体となる性質の施設でもなく、道路の機能を障害、滅殺する可能性の点では、一般に軌道よりも高いと考えられる。したがつて、軌道につき前記のような道路占用許可に関する特則があるからといつて、直ちに、明文の規定なしに地方鉄道についても同様の取扱いをするべきであるとは即断し難いのである。

また、実質的に考えてみても、地方鉄道法第四条ただし書の許可の性質は、講学上の許可（禁止の解除）に当たり、その申請手続をみても、申請書に鉄道を道路上に敷設することを必要とする事由を詳記するとともに、起業目論見書、工事方法概略書、全線路の予測平面図、道路上に敷設すべき線路の予測図、沿線の地勢及び線路選定の理由を詳記し付近の道路、市街等との関係を説明する説明書及び道路上の敷設費の概算書を添付することが必要とされており、右申請に対しては、専ら路線の設定、ことに道路上に路線を設定することの当否という観点からその許可が決められるべきものとされていると解せられる。一方、道路占用許可は、講学上特許といわれる性質の行政行為であつて、その申請書に明らかにすべき事項は、法第三二条第二項所定の道路占用の目的、期間、場所、工作物、物件又は施設の構造、工事実

施の方法、工事の時期、道路の復旧方法等であり、後記認定に係る東京都千代田区道路占用規則（昭和五二年一〇月三日千代田区規則第三三三号）第三条で定められている申請書の添付書類も右各事項を明らかにするものである。これらの点からすれば、道路占用許可は、専ら道路管理の観点から許否が決められるものと解される。したがって、地方鉄道法第四条ただし書の許可と道路占用許可とは、許否を決するに当たつての判断事項を異にするから、前者があつたからといつて後者が不要となる筋合のものではない。

そもそも、道路の機能に少なからぬ影響を与える可能性のある地方鉄道の道路への敷設について、道路管理者が法的に保障された手続によつて関与することが認められないということは不自然というほかない。道路の機能を補完する性質を有する軌道についてさえ、軌道法第四条により主務大臣の特許を受けることによつて道路管理者の許可又は承認を受けたものと、及び第六条により主務大臣の施行認可を受けることによつて道路に関する工事につき道路管理者の許可又は承認を受けたものとそれぞれみなされる場合においては、主務大臣は道路管理者の意見を徴することが法律上要求され（軌道法施行令第二、三条及び第五条第二項並びに軌道法施行規則第四条及び第一〇条）、道路管理者の利益が法律上手続的に保障されているのに対し、地方鉄道法にはそのような手続は定められていない。被告らは、本件敷設許可に際し道路管理者の意見を徴しており、また、本件施行認可に付された条件により、工事の順序・方法等についての詳細な設計図書が道路管理者に提出されて本件承認の手続がとられたものである旨主張するけれども、右は、いずれも通達等に基づく運用ないし行政手続上の慣行として行なわれているものであつて、法的な保障の裏づけのある手続ではない。なお、日本国有鉄道の行なう事業のための道路の占用については、道路占用許可は必要ではないが、道路管理者との協議が要求されていることも考慮すべきである（法第三五条）。

（四） 次に鉄道敷設工事のための道路の占有についてであるが、（三）において述べた鉄道敷設それ自体のための道路の占有とは、占有の場所、期間及び工作物等の点で異なり、別個の意義、機能を有すると考えられること、地方鉄道法第一六条が道路に関する工事施設について所管行政庁の許可を受けべきことを定めていること、法第三二条第一項第七号、道路法施行令第七条第二号、第三号が工事用施設、工事用材料による道路の占有について占有許可を受けべきこととしていることと、軌道について前述のとおり軌道敷設についての占有許可と道路に関する工事についての道路管理者の許可を別個に取り扱っていることからすれば、地方鉄道の敷設工事のための道路占有については、地方鉄道法第四条ただし書の敷設許可とは別に道路管理者の許可が必要であるというべきである。被告らは、地方鉄道法第四条ただし書は、地方鉄道が道路を縦断占有する場合に関する規定であり、右ただし書所定の建設大臣の許可を受ければ、道路への鉄道敷設についての占有許可のみならず、敷設工事についての道路占有許可も不要となる旨主張する。しかしながら、地方鉄道法第四条ただし書の許可が道路への鉄道敷設それ自体のみについてのものであることは、前述したところから明らかである。

（五） 以上（三）及び（四）において判示したところは、以下に述べるところからも明らかである。すなわち、法は第三二条第一項第三号で「鉄道、軌道その他これに類する施設」につき道路占有許可を要するものと定めながら、水道、電気等の公益事業の用に供するための道路占有についての手続及び許可基準の特例を定める法第三六条において、地方鉄道による道路占有の場合を右規定の対象としているのに対し、軌道による道路占有の場合を右対象から除外しており、このことは前記の軌道法第四条及び第六条の各規定が法による道路占有許可の特別規定に当たるが、地方鉄道については道路法が適用されることを前提としているものといわざるを得ない。

もつとも、被告らは地方鉄道法第四条ただし書は縦断的占有の場合の規定であり、これに対し地方鉄道法第一六条、法第三六条は横断占有の場合の規定である旨主張しているところであるが、法はもとより地方鉄道法にも縦断、横断なる概念を明らかにした規定はないし（かえつて、法は第三一条、第四八条の三等で道路と鉄道の交差なる概念を用いている。）、両概念は必ずしも明瞭とはいひ難いのみならず、もし被告ら主張のとおりとすれば、地方鉄道法第四条ただし書の規定を前提として立法された法第三六条が単に「地方鉄道を・・・・道路に設けようとする者」とのみ規定していることが肯けないから、このような解釈は採用できない。また、被告らは、地下鉄が道路を縦断占有する場合に道路管理者の占有許可を要するとの解釈を採つた場合には、建設大臣が国家的見地から道路への敷設を許可したのに一

道路管理者が道路管理の立場から地下鉄敷設を不許可とする事態が生じ不都合である旨主張するが、法第三六条第二項は、地方鉄道のような公益事業について、政令で定める基準に適合する限りは許可を与えなければならないものと定めているところであるから、恣意的に運用される恐れは少ないし、被告らの解釈に従うとしても道路占用許可を要するとはできないのである。さらに、被告らは建設大臣の行なう敷設許可及び施行認可の際に線路実測図及び工事方法書を提出させ審査しているのだから、実質的にみれば、道路占用許可の審査も行なわれたのと同様であり、このうえさらに道路占用許可を要するのは出願者に余分な負担をかけさせることになる旨主張する。しかし、かかる主張は地方公共団体が道路管理権をその固有の権限として有することを考慮すれば、採用することはできない。以上の検討の結果に照らせば、地方鉄道法第四条ただし書の規定は同条本文で原則として地方鉄道の道路への敷設を禁止しているのを建設大臣の許可により例外的に解除することができる旨を規定したにすぎず、右許可によりただちに当該道路占用の特許を付与するものとは解されないものというべきであつて、被告らのこの点に関する解釈は関係各規定のうえからも、また実質的観点からも採用し難いものといわなければならない。

3 (一) そこで、原告らは、本件承認が法第三二条第一項の道路占用許可処分であると解すべき旨主張するので、以上に述べたところから従つて、そのように解することができるか否かについて検討する。まず被告千代田区における道路占用許可処分の手続及び運用についてみる。原本の存在と成立に争いない甲第一三、一四号証及び第一六号証並びに前掲証人Aの証言によれば、被告千代田区においては、法及道路法施行規則（昭和二七年建設省令第二五号）を受けて、「東京都千代田区道路占用規則」及び右占用規則を受けた「道路占用許可基準及び道路占用物件配置標準（昭和五二年一〇月三日千代田区告示第四三三号）」をそれぞれ定め、これらに従い道路占用許可行政を運用しているところ、これを申請から許可に至る手続及び運用についてみると、おおむね次のように行なわれている。すなわち、前記千代田区道路占用規則第二条によれば、占用許可申請者は別記第一号様式による道路占用許可申請書を区長に提出すべきものと定められているところ、右別記第一号様式は、法第三六条に規定する占用以外の場合に用いる甲と右第三、六条の場合に用いる乙に分かれているが、そのいずれにも「道路占用許可申請書」なる表題と「道路法第三二条の規定により下記のとおりの許可を申請します。」との文言並びに占用目的、占用物件の種類（乙のみ）、数量、占用期間、占用の場所及び工事の実施方法（乙のみ）等を記載する欄が設けられており、実際の申請においてもほぼ右の様式に従つて行なわれている。そして、右申請書が提出されると、土木部管理課占用係で受理され、同係及び同課計画調整係並びに道路課等の当該道路占用に係る部署において審査が行なわれ、事案の重要性に応じて区長、助役ないし部長等の決裁（通常は部長決裁）を経て内部的に許可が決められ、これを受けて区長名で道路占用許可が行なわれる。区長は道路占用許可を行なう場合には、前記千代田区道路占用規則第八条により別記第二号様式による道路占用許可書を交付するものと定められているところ、右様式による占用許可書には、「道路占用許可書」なる表題と「道路法第三二条第一項の規定に基づき、下記のとおりの許可をする。」との文言並びに前記申請書の記載事項に対応して占用目的、占用数量、占用箇所、占用期間、工事期間、占用料及びその他の条件等が当該占用の態様等に従い記載され、末尾に当該占用許可につき千代田区長に異議申立てをすることができる旨の教示が記載されている。そして、前記千代田区道路占用規則第二一条によれば、区長は道路占用許可をしたときには道路占用台帳に記録しておくものと規定されているところ、被告千代田区では右台帳に当たる占用許可台帳を備え付け、許可の都度記録している。以上の事実が認められ、他に右の認定を左右するに足る証拠はない。

(二) 次に、被告千代田区における地下鉄に係る道路占用時の手続及びその運用についてみるに、前掲甲第一四号証、第一六号証及び乙第一三三号証の二、原本の存在と成立に争いない甲第一五号証及び乙第一五号証、成立に争いない乙第八号証及び第一六号証並びに証人A、同B及び同Cの各証言によれば、次の事実を認めることができる。建設省及び東京都は、地下鉄の道路占用につき、従来から、横断占用の場合には道路管理者の法第三二条第一項及び第三六条に基づく占用許可を必要とするが、縦断占用については建設大臣の地方鉄道法第四条ただし書に基づく敷設許可及び右許可に附した命令書の規定による工事施行の認可を受けることにより、鉄

道の道路への敷設及び敷設のための工事のいずれもが法的に可能となり、道路管理者の占用許可を必要としないとの解釈を採り、ただ縦断占用の場合には、事業者が工事を施行するに当たつての道路管理者との調整を円滑にするため、工事の施行方法等につき道路管理者の承認を要する旨の条件を施行認可の際に附する取扱いとし、かかる方針に基づき行政指導を行なつてきた。被告千代田区においても右行政解釈に従つて運用してきたのであつて、これを本件地下鉄一一号線についてみると、千代田区神田神保町地区については横断占用に当たるとして前項に認定の道路占用許可手続で処理した事例もあつた。一方、縦断占用に当たるとされた場合について、前記1に認定のような建設大臣の敷設許可及び施行認可を経て承認に至る一連の手続で処理されているところ、被告千代田区における本件承認の手続についてみると、まず、営団からの承認の申請は「工事施行方法承認願」によつて行なわれ、これに添付された図書により区道部分に関する地下鉄工事施行の順序、方法及び道路の復旧等に関する事項が明らかにされるが、右承認願には占用目的、数量、箇所、工事期間等の通常道路占用許可申請書に記載される項目の記載はない。そして、工事施行方法承認願は、土木部管理課、道路課、公園河川課等の審査を経て事案の重要性に応じて区長決裁で処理され、「鉄道工事施行承認について」と題する書面で営団に通知されるところ、右書面には専ら工事の進行方法、安全対策及び道路復旧方法等に関する事項が記載されており、道路占用許可書に記載されている占用目的、占用数量、占用箇所、工事期間等に関する事項及び不服申立ての教示の記載はない。また、被告千代田区では、このような承認手続で処理したものについては、前記3（一）に認定の占用許可台帳には記載しない取扱いとされている。そして、被告千代田区においては、以上の横断占用及び縦断占用に係る処理手続は異なる手続として取り扱われており、前記の手続担当者間においても、縦断占用の場合にも横断占用と同様に法第三二条第一項の占用許可手続を要するとか、あるいは承認手続は右占用許可手続と同一の法的性質ないしは効力を有するとの認識はなく、前記の建設省及び東京都の行政指導に従つていたものであることが認められ、他に以上の認定を左右するに足る証拠はない。

（三）　　そうして、前記1認定の事実並びに3（一）及び（二）認定の事実、とりわけ本件敷設許可から承認に至る経緯、建設省等の行政指導並びに被告千代田区における道路占用許可及び承認の各処理手続等を総合するならば、被告千代田区においては、法第三二条第一項の道路占用許可手続と本件承認の手続とは異なる手続として認識されていたものであつて、被告千代田区が本件承認を道路占用許可処分として行なつたものとは認め難いといわねばならない。

もつとも、原本の存在と成立に争いない甲第四号証によれば、被告千代田区議会の昭和五一年第一回定例会での質疑の中には、「営団の一部の理事は、地下鉄一一号線の問題は、路線をどうこうするというのではなくて、工事をいかにすすめるかということであるから、路線の問題で話が進められているならば、運輸省等から千代田区長に対し業務促進命令が発せられる旨言外に述べている」とし、この点に関する区長の見解をただしたのに対し、被告千代田区の土木部長は、「同区においては道路法で行なっているから運輸省とは関係がない」旨、また、「工事を止める手段として掘削許可を保留している」旨答弁していることが認められるが、右答弁の事実があるからといってただちに前記認定の千代田区内における地下鉄の道路占用に関する処理手続の運用実態が左右されるものではないし、右掘削許可なるものが本件承認に当たるとしても、前記認定にかかるその処理手続に照らせば、これが道路占用許可に当たるとすることは困難といわねばならない。また、原本の存在と成立に争いない甲第一二号証（「地下鉄一一号線について、沿道のみなさんへ」と題するパンフレット）によれば、営団は地下鉄一一号線の工事に着手するための手続の一つとして千代田区長の承認が必要である旨述べていることが認められるが、右趣旨は、営団が千代田区道に地下鉄一一号線を敷設工事するためには、道路管理者の承認がなければ法的に不可能であるとの趣旨なのか、それとも事実上円滑な工事の実施が困難である趣旨なのか明らかではなく、これをもつて、直ちに、営団において本件承認が法第三二条第一項の道路占用許可処分であると解していたものとするとはできないといわねばならない。さらに、前掲乙第一三号証の二によれば、本件承認に付された条件の中には「道路管理者が必要があると認めたときは、工事方法を変更させ、または許可条件を変更することがある。」との条項が認められるところであるが、右条項があるからといって、前記認定を左右する根拠とするには足りない。

そうすると結局、被告千代田区が本件承認を法第三二条第一項に基づく道路占用許

可処分として行なつたものと認めるに足る証拠はないばかりか、かえつて、被告千代田区においては、前記3（二）に述べた建設省等の行政指導に従い、地下鉄が区道を縦断して占用する場合には建設大臣の地方鉄道法第四条ただし書に基づき許可を以て足り、営団との間で行なう承認の手続は、地下鉄工事の施行を安全かつ円滑に進行させるための事実上の調整措置として理解していたものと認められるのである。

ところで、法第三二条第一項に基づき道路管理者が行なう道路占用許可処分とは、前述のように、道路管理権に基づき道路に一定の施設を設けて継続的にこれを使用する権利を設定し、これを公法上の権利として保護するいわゆる講学上の特許ないし設権行為としての性格を有するものであり、その許可手続は、申請者が法第三二条第二項所定の事項を記載した申請書を道路管理者に提出し、道路管理者は右第二項の第二号ないし第七号までの事項につき政令で定める基準に適合しているか否かを審査するなどしたうえで許可すべきか否かを決定することができるものとされており（法第三三条、ただし、前記のように本件地下鉄のような公益事業については法第三六条第二項により許可が義務づけられている。）許可は格別の要式行為とはされていない。

以上によれば、本件承認が法第三二条第一項の道路占用許可処分に当たるといふためには、本件承認が道路管理者の前記内容のような公法上の権利を設定する旨の意思に基づき、かつ、法第三二条第二項第二号ないし第七号の各事項につき政令で定める基準に適合している旨の判断を包含しているものとみることができるところを必要とするものと解すべきである（法第三二、三三条及び第三六条第二項）。ところで、前記認定の事実によれば、被告千代田区は、本件敷設許可及び施行認可の際の意見照会の機会を通じて、占用の目的、期間、場所及び占用物件の構造等を認識したうえで千代田区道への地下鉄一一号線の敷設及び工事施行につき支障がない旨回答し、また、営団からの本件申請により工事実施の方法、時期及び道路復旧の方法等を認識したうえで、これらの各事項につき詳細な内容を定めた本件承認を行なっているのである。そのうえ、本件承認の被告千代田区内における処理手続（審査担当者及び処理経路等）も道路占用許可手続の場合と基本的には同一であるから、これらの事実によれば、被告千代田区においては本件敷設許可から承認に至る一連の手続を通じて法第三二条第二項各号に記載の事実を認識したうえで千代田区道への地下鉄一一号線の敷設を了承したものであるから、右の占用については法が定める占用許可基準に適合しているとの判断をも前提としているものと推認し得るところである。

しかし、前記3（一）に認定したように、被告千代田区においては、法第三二条第一項の道路占用許可手続は右一連の本件承認に至る手続とは区別された手続で処理されており、このような別箇の手続で処理されるゆえんは、前記3（二）及び（三）に認定したように被告千代田区においては本件承認をなすに当たり建設省等の従来からの行政指導に従い、建設大臣の本件敷設許可及び本件施行認可により営団の道路占用権限が発生し、本件承認は単に営団との間で工事の施行方法等につき調整を図るための手段として行なわれるものと認識していたのであるから、被告千代田区が本件承認を通じて営団に対し地下鉄一一号線を千代田区道に敷設占用せしめる旨の権利を設定する旨の意思を有していたものとは認め難く、他にこれを認めるに足る証拠もない。そうすると、本件承認が占用許可基準に合致する旨の判断を包含しているとしても、これをもつて道路占用許可処分とみることができない。

4 以上の説示によれば、被告千代田区は本件承認を法第三二条第一項の道路占用許可処分として行なつたものではないし、また、本件承認を道路占用許可処分とみることとも困難というほかはないから、右占用許可処分に該当するとする原告らの主張は採用できない。

三 次に原告らは、仮りに本件承認が道路占用許可処分であるとはいえないとしても、建設大臣の本件敷設許可及び本件施行認可によつては営団の千代田区道への占用許可手続は完結せず、本件承認によつて始めて千代田区道についての具体的占用権限が発生するものであるから本件承認は行政処分性を有する旨主張する。そこで検討するに、既に前項において述べたように、建設大臣は、地方鉄道法第四条ただし書の許可により営団は道路占用権限を取得し、本件施行認可に付された条件により定められた承認の手続は、営団と道路管理者である被告千代田区との間で工事を施行するうえでの調整を図るための手段としての事実上の措置にすぎないとの解釈のもとに本件敷設許可及び施行認可を行なつたものであり、また、被告千代田区においても右解釈に基づく行政指導に従っていたものであるところ、本件承認が道路

占用許可処分と解し得ないことは前項において述べたとおりである。そうして前述したところによれば、地方鉄道法第四条ただし書による許可があつた場合でも、さらに法による占用許可を受けなければならないが、だからといって本件承認を道路占用を可能ならしめる行政処分と解すべき法律上の根拠はなく、原告らの主張は採用できない。

四 原告らは、本件判決は本件承認を道路占用許可処分に当たらないとした点及び原告らに行政不服審査法第二十五条第一項による口頭意見陳述の機会を与えることなくされた点において違法である旨主張するので以下この点について検討する。被告知事が本件審査請求は行政不服審査法第五条第一項各号のいずれにも該当しない不適法な請求であるとし、原告らの申立てにもかかわらず口頭意見陳述の機会を与えることなく本件判決をした事実は当事者間に争いが無い。そして本件承認が法第三十二条第一項の道路占用許可処分に該当しないことは前記二に述べたとおりであり、これが条例に基づく処分であるとの主張立証もなく、また、本件承認は被告千代田区が同区道の道路管理者として行なつたものであることはこれまでの説示に照らして明らかであるから、いずれにしても行政不服審査法第五条第一項の適用はなく、したがって、本件承認についての被告知事に対する審査請求の申立ては不適法である。

ところで、行政不服審査法第二十五条第一項ただし書の趣旨は、行政不服審査法は簡易迅速に不服申立人の権利救済を図ることを目的とするところから、その審査にあつては原則として職権による書面審理が妥当するものというべきところ、例外的に審査請求人等から申立てがあつた場合には、それらの者に対し口頭意見陳述の機会を与えなければならないとするものであつて、同規定は事案の実質審理に関するものというべきであるから、実質審理に入るまでもなく不適法として請求を却下し得る場合には右規定ただし書の適用はないものというべきである。これを本件についてみると、本件審査請求は右に述べたように不適法というべきであるから、口頭意見陳述の機会を与えるべきであるとする原告らの主張は採用できない。

五 以上の次第であるから、原告らの請求はいずれも失当として棄却を免れず、訴訟費用の負担につき行政事件訴訟法第七条、民事訴訟法第八十九条、第九十三条第一項本文を適用して主文のとおり判決する。

（裁判官 藤田耕三 原 健三郎 田中信義）
工事区間道路目録（省略）