

令和元年（行ウ）第11号

公有水面埋立承認取消処分取消裁決の取消請求事件

原告 沖縄県

被告 国（処分行政庁 国土交通大臣）

原告第1準備書面

2019（令和元）年11月25日

那覇地方裁判所 民事第1部合議A係 御 中

原告訴訟代理人

弁護士 加 藤 裕

弁護士 仲 西 孝 浩

弁護士 松 永 和 宏

弁護士 宮 國 英 男

原告指定代理人

沖繩県知事公室

知事公室長 池 田 竹 州

基地対策統括監 金 城 典 和

辺野古新基地建設問題対策課

課 長 多良間 一 弘

副参事 田 代 寛 幸

班 長 宮 城 石

主 査 知 念 敦

主 査 賀 数 清 華

主 査 久保田 吏

主 査 仲 里 太 一

主 査 中 山 貴 史

主 任 内 間 ゆりな

主 任 末 永 充

沖繩県農林水産部漁港漁場課

課 長 森 英 勇

副参事 玉 寄 秀 人

班 長 比 嘉 正 一

主 査 中 村 健 志

沖繩県土木建築部海岸防災課

課 長 新 垣 義 秀

副参事 桑 江 隆

班 長 上 原 正 也

主任技師 弓削田 祥 平

主 任 新 城 博 史

目次

第1	はじめに.....	5
第2	本件訴えが適法であること.....	5
第3	沖縄防衛局は「固有の資格」(行審法7条2項)において埋立承認(公水法42条)の名宛人となったものであること.....	6
1	本項で述べること.....	6
2	「固有の資格」(行審法7条2項)の意義について.....	7
3	埋立承認とは処分の法的性質が本質的に異なるものであること(埋立免許は私権(無体財産権)である「埋立ヲ為ス権利」を創設する設権処分であるが、埋立承認は「埋立ヲ為ス権利」の設権処分ではないこと)....	7
4	埋立承認及び埋立免許の法効果はいずれも埋立地の公用廃止・所有権取得過程に及ぶがその法効果には本質的な相違があること.....	15
5	埋立免許と埋立承認とでは、埋立てにかかる規律・制約の内容が異なり、この点においても処分の法効果は異なるものであること.....	23
6	国は埋立承認には行政手続法4条1項が適用されないとの立場を明らかにしていたこと.....	25
7	本項のまとめ.....	26
第3	国土交通大臣は本件承認取消処分の審査請求先ではないこと(本件承認取消処分に係る審査請求先は沖縄県知事であり、国土交通大臣は法律上の権限なく本件裁決をしたこと).....	29
1	本項で述べること.....	29
2	審査請求先を国土交通大臣とすることは地自法255条の2の文言に反すること.....	30
3	沖縄県知事は「処分をした行政庁」(行審法4条)ではないこと...	31

4	行審法 14 条及び 52 条 2 項に係る被告の誤り	35
5	小括.....	40

第1 はじめに

答弁書における本件訴えの適法性に係る被告主張に対しては、追って詳細に反論するが、本書面においては、一点、最高裁昭和37年4月12日判決・民集16巻4号781頁（以下、「昭和37年最高裁判決」という。）に係る被告主張についてのみ、簡潔に反論しておくこととする。

また、被告が答弁書において請求原因事実に対する認否を一切しないという対応をしたことは誠に遺憾であるが、本件判決の処分行政庁である国土交通大臣が、関連訴訟¹において、埋立承認（公水法42条）の「固有の資格」（行審法7条2項）該当性及び本件承認取消処分に係る審査請求先についての主張をしていることに鑑み、関連訴訟において国土交通大臣のした主張等を踏まえて、訴状における主張をさらに敷衍して述べておくこととする。

なお、本書面における略語については、本書面で定義するもののほかは、従前の例による。

第2 本件訴えが適法であること

被告は、昭和37年最高裁判決の事案について、鉱業法187条（昭和37年法律第161号による改正前のもの。）に基づく土地調整員会の裁定について、土地調整員会設置法49条1項（昭和37年法律第140号による改正前のもの。）に基づく取消訴訟を提起したものであるところ、同制度は主観訴訟ではなく、客観訴訟である旨を主張する。

しかし、私人が裁定や訴訟を提起する場合も、全く同じ制度を利用す

¹ 福岡高等裁判所那覇支部令和元年（行ケ）第2号事件

ることになること、裁定の申請適格や原告適格は、単に「不服のある者」と包括的な要件で定められていること²、被告引用の文献においても、公益上の利害関係が要求されていることからすると³、同制度が客観訴訟として法定されたものとは理解されない⁴。

第3 沖縄防衛局は「固有の資格」（行審法7条2項）において埋立承認(公水法42条)の名宛人となったものであること

1 本項で述べること

国土交通大臣が、関連訴訟について提出した準備書面において、埋立承認（公水法42条）の「固有の資格」（行審法7条2項）該当性に関して「埋立法における埋立承認の効果に照らしても、沖縄防衛局は一般私人と同様の立場で本件撤回処分を受けたものと解される」と主張したことに鑑み、埋立免許と埋立承認の法効果等の相違について、訴状においてした主張をさらに敷衍して述べることにする。

² 被告が、同制度あるいは同制度を引き継いだものと理解される公害等調整委員会の裁定及び裁定に対する訴えが、現行行訴法においては、民衆訴訟、機関訴訟のいずれに分類されるとの主張をするのかは不明だが、民衆訴訟の典型である住民訴訟や、機関訴訟の典型とされる職務執行命令訴訟においては、原告適格が誰に認められるかは、極めて一義的に明確に規定されている。

³ 同文献は昭和28年のものであり、現在の行審法や行訴法における議論からすると、明らかに古い点が見られる。例えば、鉱業権の設定が、それだけでは他の利益や公益を害したりするものではないから、基本的には、処分によって権利又は利益を侵害された者はいないことになる、とされているが（370頁）、これは、処分の直接的な法効果を受ける者のみが不服申立て適格を有するという理解を前提としていると考えられ、現在の行審法や行訴法において名宛人や準名宛人以外の第三者に原告適格が認められていることとはそぐわない。

なお、旧行審法における不服申立て適格は、「不服がある者」と規定されており、行特法においては原告適格についての規定はなかった。

⁴ 土地調整委員会設置法が制定された当時は、取消訴訟については、行特法が規律しており、そもそも客観訴訟という概念は実定法上は存在しない。

行政事件訴訟法の概説書においても、同制度は客観訴訟としては整理されていない（杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』14頁では、行訴法3条3項の裁決の取消しの訴え（抗告訴訟）の解説において、土地調整委員会設置法50条が挙げられ、同33頁では行訴法8条の解説において、鉱業法180条が挙げられているが、5条、6条、42条の解説においては、土地調整委員会設置法49条に基づく訴えは挙げられていない）。

2 「固有の資格」（行審法7条2項）の意義について

行審法7条2項にいう「固有の資格」の意義については、「一般私人ではなく、国の機関または地方公共団体その他の公共団体もしくはその機関であるからこそ立ちうる立場」との理解がなされ、これに該当するか否かについては、「処分の名宛人が『国の機関又は地方公共団体その他の公共団体もしくはその機関（以下「国の機関等」という）に限定』されている場合」（ただし、国の機関等が処分の名宛人とされている特例の意味が、単なる用語変更にあたるなど、実質的に一般私人と同様の立場に立つと解される場合を除く。）や「処分の相手方が国の機関等に限定されていない場合であっても、当該事務について国の機関等が原則的な担い手として想定されている場合」が、「固有の資格」に該当するとの理解がなされている。

公有水面埋立てについて、埋立承認に係る処分は国の機関のみが名宛人となるものであるから、「承認」が「免許」の単なる用語変換ではないならば、国の機関は「固有の資格」において埋立承認に係る処分の名宛人となるということになる。そして、単なる用語変換であるということは、処分の性質と法効果が同じであるということであり、処分の性質や法効果に相違があるならば単なる用語変換であるということは出来ない。

そこで、以下、埋立免許と埋立承認の各処分に関し、処分の法的性質と法効果の異同を検討する。

3 埋立承認とは処分の法的性質が本質的に異なるものであること（埋立免許は私権（無体財産権）である「埋立ヲ為ス権利」を創設する設権処

分であるが、埋立承認は「埋立ヲ為ス権利」の設権処分ではないこと)

(1) 埋立免許は「埋立ヲ為ス権利」という融通性を有する私権（無体財産権）を設権する処分であること

ア 「埋立権は、国の特許を受けて、排他的に一定範囲の公有水面を埋立て、竣功認可の告示を条件に造成した埋立地の所有権を取得することを内容とする権利である。また、一方では、埋立権は財産権としての性格を有し、一般の私権と同様に自由に譲渡等を行うことができる権利である」(港湾行政 6-81) とされる。

公水法の法文上も、公水法 16 条から 19 条は、埋立免許により「埋立ヲ為ス権利」が設権され、この「埋立ヲ為ス権利」は融通性を有することが明確にされている。

イ 公水法の前身である明治 23 年 11 月勅令第 276 号官有地取扱規則による公有水面埋立免許権について、大審院大正 6 年 8 月 21 日判決・大審院民事判決録 23 輯 1228 頁は、「公有水面埋立免許権ハ公有ノ水面ヲ埋立テ民有地ト為サンカ為メ官ニ請フテ其免許ヲ得タル権利ニシテ（明治二十三年十一月勅令第二百七十六号官有地取扱規則第十二条参照）埋立免許権者ハ其埋立ヲ条件トシテ之カ所有権ヲ取得スルモノナレハ（同年十月内務省訓令第三十六号第四条参照）其権利タル私権ノ範疇ニ属スルコト勿論ニシテ所論特許権鉦業権漁業権等ト其性質ヲ異ニスルモノニアラス勿論埋立権ノ取得ハ行政官庁ノ免許ヲ要スト雖モ此行政処分タル事業ノ性質カ単純ナル私益ニ止マラス公共ノ利害ニ影響スルモノアルカ為メ監督ノ必要ニ基クモノニシテ之カ為メ埋立免許権ヲ目スルニ公権ヲ以テスヘキモノニ非サルノミナラス前記訓令第二条第九項ニ埋立免許権ハ官許ヲ条件ト

シテ担保貸付ニ供シ又ハ他ニ移転スルコトヲ得ル趣旨ノ定メアルニ徴スレハ之ヲ以テ一種私法上ノ財産権ト為ス法意ナルコト疑ヲ容レス」、「該権利ハ普通財産権ト同シク融通性ヲ有シ権利者ノ一身ニ専属スルモノト謂フ可ラス」と判示している。

公水法においても、免許によって設権される「埋立ヲ為ス権利」について、「官庁ノ許可ヲ得タル公有水面埋立権ハ公有水面ヲ埋立テ民有地トナス目的ヲ有スル権利ニシテ埋立免許者ハ其ノ埋立ヲ条件トシテ埋立地域ノ所有権ヲ取得スルモノナレハ私権ノ範疇ニ属スルヤ論ナキトコロナルト共ニ明治二十三年内務省訓令第三十六項官ニ属スル公有水面埋立ノ出願免許方第二条ニ『埋立免許権ハ官許ヲ受クルニ非サレハ担保貸付ニ供シ又ハ他ニ移スコトヲ得サル』旨ヲ定メ明治四十四年福岡県令第二十四号公有水面埋立及使用規則第九条ニハ『埋立許可ニヨリテ得タル権利ハ更ニ許可ヲ得ルニ非サレハ担保貸付ニ供シ又ハ他人ニ移転スルコトヲ得ス但工事着手以前ニ於テ家督相続又ハ包括的遺贈ニ依ル外之ヲ許可セス』トナシ又大正十年法律第五十七号公有水面埋立法第十六条ニハ『埋立ノ免許ヲ受ケタル者ハ地方長官ノ許可ヲ受クルニ非サレハ埋立ヲ為ス権利ヲ他人ニ譲渡スルコトヲ得ス』ト規定スルニヨリテ之ヲ観レハ免許ヲ受ケタル埋立権ハ普通財産権ト同シク融通性ヲ有シ」(長崎控訴院昭和6年2月9日判決・法律新聞3238号7頁)。「埋立法では、埋立権を一種の財産権として保護し、そこに一般の私物的な融通性を認める態度をうち出している」(三善164頁)、「埋立権は財産権としての性格を有し、一般の私権と同様に自由に譲渡等を行うことができる権利である」(港湾行政6-81)、「埋立法は、埋立権を一種の財産権と

解し、それを保護するため、相続の場合、会社設立の場合、会社の合併及び分割の場合について、埋立権の承継に関する特別の規定を設けている」(同6-84)と解されており、国税徴収法基本通達第73条関係は、同法73条1項の規定による差押えの対象となる無体財産権として「公有水面埋立権」(都道府県知事から免許を受けて公有水面(河、海、湖、沼その他の公共の用に供する水流又は水面で国の所有に属するものをいう。)の埋立てを行う権利)を挙げている。

ウ 公水法12条1項は、「都道府県知事ハ埋立ニ付免許料ヲ徴収することを得」と定めているが、この免許料の性格については、「埋立免許は…特別の権利を設定する行為であり、埋立権は一つの財産的価値を有するものであるから、このような特別の利益を特定の人と与えた報償として埋立免許料を納付せしめるものである」(山口・住田276頁)、「公有水面の埋立ては、新たに土地を造成することを目的として行われる事業であり、埋立権者は、免許に基づいて国から公有水面の埋立てをなす権利を付与されることによって経済的利益を受けることになり、その利益の一部を国に納付させることが衡平の観念によって合致するという考えから、法第12条第1項において、『都道府県知事ハ埋立ニ付免許料ヲ徴収することを得』と定めている」(港湾行政6-31)として、特許料と理解されている。

(2) 埋立承認は「埋立ヲ為ス権利」という融通性を有する私権(無体財産権)を設権する行政処分ではないこと

ア 公水法1条は、公有水面は「国ノ所有ニ属スル」と定め、国は公有水面という自然公物について一般の公物管理権を有するものであるから、国と国以外の者とでは、公水法上、公有水面に対する立場

を異にしているものである。

イ 国は、公有水面の「所有」者として、公有水面という自然公物に対する公物管理上の包括的な管理支配権を有しているものであるが、他方で、公水法は、当該地域の公益の代表者である都道府県知事に対しても公有水面の埋立てに係る公物管理上の権限を定めており、国が公有水面に対して有する公物管理上の包括的な管理支配権は、都道府県知事が公有水面に対する公物管理上の権限を有する限度においては、控除ないし制約されているとみることができる。

公水法 42 条 1 項は、「国ニ於テ埋立ヲ為ナサムトスルトキハ当該官庁都道府県知事ノ承認ヲ受クヘシ」と定め、国の機関であっても、都道府県知事の埋立承認処分を受けなければ、埋立てを行うことはできないものとしている。すなわち、国の公有水面に対する「所有」者としての公物管理上の管理支配権は、公水法が都道府県知事に公有水面に対する公物管理権を付与して国の行う埋立てについても都道府県知事の承認が必要であるとしたことにより、その限度においては控除ないし制約をされているものであり、国の機関であっても、埋立承認を受けなければ、公有水面に対する管理支配権に基づいて公有水面の一部につき適法に埋立てをすることはできない。

公水法が都道府県知事に公有水面の埋立てに係る権限を付与し、公有水面の公用廃止の判断者を都道府県知事としたのは、公有水面の公用廃止と土地所有権の創設は当該地域に重大な影響を与えるものであるから、公有水面という自然公物の公用廃止・土地所有権の創設により得られる利益と失われる当該地域の利益の調整判断を、当該地域の都道府県知事に委ねることが適切であることによるもの

である。

ウ 埋立承認は、国の公物管理上の管理支配権から控除ないし制約されている権能を補完して、埋立承認を受けた国の機関に、公有水面に対する管理支配権に基づいて公有水面の一部につき適法に埋立てをなしうる法的地位ないし権限を付与する行政処分である。

埋立承認によって付与される法的地位ないし権限は、公物管理上の管理支配権にかかるものであり、処分の相手方は、公有水面の「所有」者として公有水面に対する管理支配権を有する国である。

公物管理権は私権ではなく、また、埋立承認は、公有水面の「所有」者である国の公有水面に対する管理支配権について、控除ないし制約されている権能を補完する処分であり、埋立承認は、私権（無体財産権）である「埋立ヲ為ス権利」を設権する処分ではない。

エ 国が行う埋立てについて定めた公水法 42 条は、免許料の徴収について定めた同法 12 条を準用せず、国の機関が行う埋立てについては免許料の徴収はなされないものとしている。

この免許料についての埋立免許と埋立承認の相違は、両者は処分の法的性質を異にするものであること、すなわち、埋立承認は、私権（無体財産権）である「埋立ヲ為ス権利」の設権処分ではないことによるものであり、国が行う埋立てが公共の利益のためになされることによるものではない。

公共団体の行う埋立てについては、公水法 12 条 2 項を受けた公有水面埋立法施行令 17 条 1 項により免許料は徴収できないことを定めているが、公水法 12 条 1 項は、免許料の徴収対象から公共団体を除外していない。これは、公共団体に対する埋立免許の性質は

私人に対する埋立免許と同一であり、処分の性質上は免許料の対象となるものであるが、政策的な理由で免許料の納付を要しないものとしていることを明らかにしたものというべきである。昭和 36 年法制局一発第 5 号運輸省港湾局長あて法制局第一部長回答は、「埋立法第 12 条第 2 項は、『…免許料ノ徴収…ニ関シ必要ナ事項ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム』と規定し、この規定を受けて定められた令第 17 条第 1 項は、『公共団体ノ為ス埋立』については免許料を徴収することができないものとしているが、その趣旨は、次のような理由に基づくものと思われる。すなわち、公共団体が埋立法所定の免許を受けて公有水面の埋立てを行う場合でも、当該公共団体が免許によって右のような経済的利益を受けるに至ることは私人が埋立てを行なう場合となんら異なるところがないが、公共団体のなす埋立ては、窮極においては国民の財政負担を経済的基盤として行われるものであり、しかも埋立てによってあらたに造成された土地は、国民の利益になんらかのかたちで還元されることとなるという特殊性にてらして、とくに免許料を納付させる必要がないものと考えたことに基づくのであろう」としている。

オ 「埋立免許は元来私人の所有に属しない公有水面について埋立工事をなす権能を認め造成地の所有権を賦与するものであるから、公有水面埋め立て事業は、もし公法法規による規制（許可、認可、免許等）がなければ元来何人も私権の行使として享受し得る営業の自由に入るものではない」（阿部泰隆「公有水面埋立免許と救済手続」ジュリスト 491 号 93 頁）ものである。すなわち、一般私人等は、公水法が埋立免許の制度を定めたことによって、はじめて、公有水

面の埋立てをして埋立地の土地所有権を取得することができるものである。

これに対して、国は公有水面の「所有」者として公有水面に対する公物管理上の包括的な管理支配権を有する立場にあるから、公水法が公有水面の埋立てについて都道府県知事に公有水面の埋立てに係る公物管理権限を付与している限度において公物管理上の権限が制約ないし控除されているものであるから、公水法 42 条による規制がなされていないならば、国は公有水面の「所有者」としての公物管理上の包括的な支配権に基づいて、埋立てをして公有水面の公用廃止をなしうる権能を有するものである。

埋立免許は、元来公有水面に対する権限を有しない一般私人等に「埋立ヲ為ス権利」を設権するものであるが、これは、公有水面に対する公物管理上の権限を付与するものではない。これに対し、埋立承認は、公有水面の「所有」者として、公有水面について公権力としての行政権限（公有水面に対する公物管理権限）を行使する主体である国に対して、控除ないし制約されている公有水面に対する公物管理上の管理支配権を補完して、国に公有水面の支配権に基づいて、埋立地を造成して公有水面を廃止する権能の行使をさせるものである。

以上のとおり、埋立承認により国の法的地位ないし権限は、公有水面の「所有」者として公有水面に対する一般的な管理支配権を有する国のみが主体となりうるものであり、一般私人等はその主体にはなり得ないものである。

したがって、埋立承認により国が得た法的地位ないし権限は融通

性を有しないもので、一般私人等に譲渡することはできない。

公水法 42 条 3 項は、国の行う埋立てについて、埋立免許についての多くの規定を準用しながら、ことさらに、埋立免許により設けられる「埋立ヲ為ス権利」の移転承継にかかる公水法 16 条から 19 条を準用していないが、公有水面埋立法案逐条理由⁵は、その理由について、「国が埋立の承認を受けた場合に於いては埋立を為す権利か之に依りて生ずるに非ざるか故に之を私人に譲渡することを得ず私人か免許を受けて発生する埋立を為す権利も亦国に移転することを得ず国は埋立を為す権利の主体たるを得されはなり」としている。このように、公水法 16 条から 19 条が国の行う埋立てに準用されていないことよりしても、埋立承認により国が得た法的地位ないし権限は融通性を有しないものであることは明らかというべきである。

行政実務においても、「公有水面埋立法第 42 条第 1 項の承認に基づく当該官庁の権能は、国以外の者に譲渡し得べきものではなく、当該承認に係る公有水面の部分について国以外の者をして埋立てをさせようとするならば、あらためて、その者に埋立ての免許を与える以外に、方法はないものと解するべきである」（昭和 28 年 12 月 5 日法制局一発第 108 号港湾局長あて法制局第一部長回答）、「国が埋立ての承認を受けた場合においては、埋立てを為す権利がこれによって生ずるのではないから、埋立てに関する権能を私人（国以外の者）に譲渡することはできない」（港湾行政 6-19）とされている。

4 埋立承認及び埋立免許の法効果はいずれも埋立地の公用廃止・所有権

⁵ 三善 291 頁より引用。

取得過程に及ぶがその法効果には本質的な相違があること

(1) 埋立承認及び埋立免許の法効果はいずれも埋立地の公用廃止・所有権取得過程に及ぶものであること

ア 埋立免許・埋立承認は埋立地の所有権を取得させることを終局の目的とする行政処分である。

「埋立は、水面を変じて生ぜしめられた土地の私法上の所有権を取得するためになされるもの」であり（山口・住田 32 頁）、公水法は、「公物である公有水面に私権を設定するための根拠法」（34 頁）として、「公有水面を変じて陸地とし財産権を付与する制度を定めた」（公益社団法人日本港湾協会『港湾行政の概要 平成 25 年度』⁶⁶—3）ものである。

一般私人等に対する埋立免許は、「公有水面ノ埋立ノ免許ハ一ノ行政処分ニシテ之ヲ受ケタル者ニ其ノ埋立ヲ條件トシテ埋立地ノ所有権ヲ取得セシムルコトヲ終局ノ目的トスルモノ」（大審院昭和 15 年 2 月 7 日判決・大審院民集 19 卷 119 頁）、「免許は埋立を条件として埋立地の所有権を取得させることを終局の目的とする行政処分」（函館地裁昭和 54 年 3 月 23 日判決・訟務月報 25 卷 10 号 2522 頁）であり、埋立免許の処分の性質については、「いわゆる特許に属する行政処分であつて、それはこれを受ける者に対し特定の公有水面をすべての者に対抗して排他的に埋め立てることにより土地を造成し、竣功認可を条件にその竣功認可の日に埋立地の所有権を取得させる権利を設定するもの」（津地裁昭和 44 年 9 月 18 日判決・判例時報 601 号 81 頁）、「特定の公有水面を埋立てて土地を造成し、その竣

⁶⁶ 以下、「港湾行政」

功認可を条件に埋立地所有権を取得させる排他的権利を設定する特許に属する行政処分」(阿部泰隆「公有水面埋立免許と救済手続」ジュリスト 491 号 92 頁)、「特定の公有水面につき、これを埋立てて、土地を造成する権利を設定する行為であるとともに、埋立ての竣功認可を条件として当該公有水面の公用を廃止し、埋立地の所有権を埋立の免許を受けた者に取得させる行為」(山口・住田 26 頁)、「公有水面埋立法第 2 条は『埋立ヲ為サムトスル者ハ地方長官ノ免許ヲ受クヘシ』と定めて、国の機関としての都道府県知事が埋立免許の権限を有することを明らかにし、同法第 24 条第 1 項は、『第 22 条ノ竣功認可アリタルトキハ埋立ノ免許ヲ受ケタル者ハ其ノ竣功認可ノ日ニ於テ埋立地ノ所有権ヲ取得ス』と定めて、埋立免許の主たる法律効果が埋立に関する工事の竣功認可を停止条件として埋立地の所有権を埋立免許を受けた者に取得させることにあることを明らかにしている。この意味において、埋立免許は、申請者に条件付で埋立免許区域内の土地所有権を付与する行政行為であるといつてよい。それは講学上いわゆる特許または設権行為の一種」(田中二郎＝雄川一郎編『行政法演習 I』[杉村敏正])であり、国の機関に対する埋立承認は、当該官庁が、特定の公有水面を埋立てて、土地を造成し、竣功通知の日において行政主体に埋立地の所有権を取得させる法的地位ないし権限を付与する処分である。

イ 公水法所定の手続きによってのみ公有水面は公用廃止されて埋立地の土地所有権が成立するものである。

公有水面の埋立ては、「主たる目的が、水面を変じて陸地となしその所有権を取得しようとするのにある」(山口・住田 308 頁)もの

であるが、公有水面は、自然公物であり、水面を変じて物理的に陸地が造成されても、公有水面の公用廃止がなされない限り、私法上の所有権の対象とはならない。

すなわち、「海は、古来より自然の状態のまま一般公衆の共同使用に供されてきたところのいわゆる公共用物であつて、国の直接の公法的支配管理に服し、特定人による排他的支配の許されないものであるから、そのままの状態においては、所有権の客体たる土地に当たらない」(最高裁昭和 61 年 12 月 16 日判決・民集 40 卷 7 号 1236 頁) のものであり、公有水面を構成する一要素としての地盤に土砂その他の物件が添付されて土地的状态へと形態変化しても、公用廃止がなされるまでは、公物としての本質は変更されないから、私法の適用を受けず、私法上の土地所有権の対象とはならない(最高裁平成 17 年 12 月 16 日判決・民集 59 卷 10 号 2931 頁)。

埋立地の所有権の成立・取得は、造成という事実行為の効果ではなく、権限を有する機関による公用水面の公用廃止によるものである。そして、公有水面の公用廃止の手続は公水法において定められているものであり、公有水面を埋立てて造成した埋立地について所有権を取得するためには公水法所定の手続によるほかはないものである(那覇地裁昭和 55 年 1 月 22 日判決・訟務月報 26 卷 3 号 456 頁)。

ウ 埋立免許・埋立承認の効果は埋立後の土地所有権に係る権利義務の内容及び所有権の帰属にも及ぶものである。

(7) 埋立免許の要件(免許基準)を定めた公水法 4 条 1 項 1 号は、「国土利用上適正且合理的ナルコト」を要件(免許基準)として

定め、願書の記載事項を定めた公水法 2 条 2 項は 3 号で「埋立地ノ用途」を記載させることを定めて、公水法 11 条は免許権者は免許をしたときは「埋立地ノ用途」を告示しなければならないものと定め、公水法 13 条の 2 は「埋立地ノ用途」の変更については免許権者の許可が必要であることを定め、これらの規定は埋立承認に準用されているが、これは、土地所有権取得後の埋立地の利用こそが、埋立ての目的であることを示しているものにほかならない。

そして、公水法 29 条 1 項は、竣功認可の告示により埋立地の所有権を取得した者（又はその一般承継人）は、竣功認可の告示の日から 10 年間は、所有権を取得した埋立地を告示された用途と異なる用途に供する場合には、都道府県知事の許可を要するものとし、その違反に対しては公水法 39 条の 2 第 1 号に罰則が定められており、埋立免許により、所有権を取得した埋立地の利用の制限が定められるものとされている。

- (イ) 公水法 24 条 1 項但書は公用、公共用の埋立地の所有権の取得について、免許条件により、特別の定めができることを定めている（公有水面埋立法施行令 27、28 条）。

そして、公用、公共用に供する埋立地で、免許条件により公共帰属させることとしたものについては、国又は地方公共団体は、竣功認可の告示の日に、埋立地の所有権を取得することになるものである（公有水面埋立法施行令 231 条）。

- (2) 埋立免許と埋立承認はいずれも公用廃止・所有権取得に係る法効果を有する処分であり、かつ、両者の法効果は相違すること

ア 「埋立免許は、申請者に条件付で埋立免許区域内の土地所有権を付与する行為」（田中二郎＝雄川一郎編『行政法演習Ⅰ』〔杉村敏正〕128頁）、であるが、埋立免許は、直ちに公有水面の公用廃止をする行為ではない。

公物に対する公物管理上の権限を有しない者が公物廃止を行うことはできないが、一般私人等は公有水面に対する公物管理上の権限を有するものではないから、埋立免許を受けた一般私人等がみずから公有水面の公用廃止をすることはできず、埋立免許を受けて陸地が物理的に造成をされても、その事実によって公用廃止がなされるものではない。

「埋立行為の進展は、事実問題として当該水域を陸地化し、果ては地盤が支える『水流又は水面』という水そのものを他に移動せしめて形態の変化を余儀なくする…斯様な形態的变化は、飽くまで事実上の変化であり、法律的には『公用廃止』の意思表示がなされない以上、公有水面たる本質を喪失したと解してはならない…公有水面の効力を廃止する効力は免許それ自体にはない…当該埋立地の造成が完了し、埋立に関する工事の完成状態が免許及びこれに付した条件のとおりであるか否かを検査し、免許処分を行った目的に照らして適合である旨の宣言を行う『竣功認可』という別個の行政処分に抛り行われる…公物たる水面は、事実上陸地化されたからの理由をもって公物としての本質まで変更されると理解されてはならない…公物を公物以外の物にするためには、公物の用途廃止が必要である…免許は埋立権を設定する処分であり、竣功認可は、確認処分であると同時に公有水面の公用を廃止する処分である。従って、完成

埋立地の私法上の所有権は、竣功認可の日において付与される」（三善 58～60 頁）ものである。

しかし、竣功認可により公用廃止がなされるということは、埋立免許が、当該公有水面の公用廃止についての法効果を有しないということの意味するものではない。

「私人が公有水面を埋め立てて造成した事実上の土地については、公物の廃止を私人の意思に委ねるべきでないため竣功認可によって法律上の土地となるところ、これをその瞬間に第三者に原始取得させる行政処分は講学上の公用収用に外ならず、やはり申請に基づく処分と構成せざるを得ない」（仲野武志『国家作用の本質と体系 I』189 頁）ものであり、公用廃止をして土地所有権を取得するためには、都道府県知事に申請をして竣功認可という免許とは別の処分を受けることが必要とされている。一般私人等が竣功認可を申請できるのは、あくまでも、埋立免許を受けた場合に限られるのであり、埋立免許を受けない一般私人等が陸地を造成して竣功認可の申請をしても、竣功認可の申請をする資格を有しないものであるから、かかる申請は拒否をされることになる。

したがって、埋立免許の法効果には、埋立てを竣功した後に、竣功認可の申請をなしうる地位ないし資格の付与が含まれるものである。

イ 国の機関が都道府県知事の承認処分を受けて行う埋立てについては、公用廃止をして私法上の土地所有権を成立させるためには、竣功認可処分は不要とされている。

国の機関が都道府県知事の承認処分を受けて行う埋立てについて

は、「埋立ての承認は、当該官庁が、特定の公有水面を埋立てて、土地を造成し、竣功通知の日において行政主体に埋立地の所有権を取得させる権利を設定する行為」(山口・住田 329 頁)であるから、「国は、竣功通知の日において、当該埋立地について、私法上の所有権を取得する」(山口・住田 331 頁)ものである。

公水法は、国の機関についても、都道府県知事の承認を受けなければ適法に埋立てを行う権限はないものとしている。国の機関が、承認処分を受けずに公有水面を埋め立てて造成した事実上の陸地については、造成をした国の機関が竣功通知をしても、それは公水法 42 条 2 項に基づく竣功通知ではなく、当該竣功通知は公有水面の公用廃止の法効果を有しないものと介される。

そうすると、造成した事実上の陸地について公用廃止をして法律上の土地とするためには、公用廃止という公物管理上の権限の行使が必要であるが、公水法が、国の機関の行う埋立てについて、都道府県知事に承認処分の権限を付与したことによって、国は、公有水面埋立てに係る公有水面の公用廃止という公物管理上の権限を控除ないし制約されているものであり、埋立てを行う国の機関は、都道府県知事から承認処分を受けることによって、竣功通知により公用廃止という公物管理上の効果を生じさせることのできる権限ないし法的地位を得ることができると解されることになる。埋立承認を受けなければ、国の機関は公用廃止の法効果を有する竣功通知をすることはできないのであるから、承認の法効果には、承認を受けた国の機関に対する埋立てを適法にできる権限の付与とともに、承認を受けた国の機関に竣功通知により公用廃止という公物管理上の

効果を生じさせることのできる法的地位ないし権限を付与するという法効果があるということになる。

自然公物の公用廃止という法効果を有する公物管理上の権限行使をなしうる法的地位ないし権限は私人に対しては付与できないものであり、公水法1条により公有水面の「所有」者とされ公有水面に対する公物管理上の管理支配権を有する国の機関であるからこそ、公有水面の公用廃止という法効果を生じさせる竣功通知をなしうる法的地位ないし権限の主体となりうるものである。

5 埋立免許と埋立承認とでは、埋立てにかかる規律・制約の内容が異なり、この点においても処分の法効果は異なるものであること

- (1) 処分の法効果として付与される埋立てにかかる権限について、規律・制約の内容が異なっているものであること

免許を受けて行う埋立ては、埋立免許の取消しや条件の変更、原状回復命令等の監督処分（32、33条）、免許の失効（34条）、免許の失効に伴う原状回復義務（35条）などの監督処分などの規制をうけるものであり、埋立免許の法効果は、かかる制約を受けたものである。

これに対して、承認については、公水法42条は、上記の監督処分等についての条文を準用していないものであり、免許に基づく埋立てについての規制等は及んでいないものである。

- (2) 監督処分等についての規律の相違が意味すること

埋立免許と埋立承認では、監督処分等について上記の相違が生じるのは、公有水面に対する国と一般私人等の立場が異なることによるものである。

公用廃止は、公物管理者の自由裁量に委ねられているのではなく、「其の公の目的に供用すべき必要の失はれた場合にのみこれを為し得べきもの」（美濃部達吉『日本行政法下巻』795頁）とされている（塩野宏「法定外公共物法制の改革」同『法治主義の諸相』492頁も同旨）。公水法は、「一定の利用目的をもつ出願者が、定められた法律手続を経て埋立権を付与され、それに基づいて『公有水面』を埋め立て、その行為の結果として造成された陸地に対して『民法』（明29法89）が規定する不動産としての地位を認め、且つ、所有権を付与しようとする根拠法」（三善14頁）である。免許においては、願書により特定された出願者の用途が公有水面の公用を廃止するに足りる公益性があり、特定された工事内容で安全性確保や環境保全に支障がない等の要件を充足する限りにおいて、公有水面の公用を廃止し、私所有権を成立させるための埋立てを行うことを認める。そして、竣功認可により、免許どおりに完成されたことを確認することにより（したがって、公用廃止し、私所有権を成立させるだけの公益性や環境保全が図られているなどの要件充足が確認されて）、初めて公用が廃止され、私所有権が成立するのである。だからこそ、一旦免許を与えても、その後、用途や工事内容の変更には許可が必要とされるのであり（公水法13条の2）、免許と異なる内容で事実上埋め立てられても、公用は廃止されず、公有水面への原状回復義務は依然として残る。

一方、承認の場合には、竣功認可の規定は準用されておらず、竣功通知によることとされている。これは、願書により特定された用途や工事内容どおりに施工されているか否かを、出願者自身が確認し、公用を廃止することを許容しているものに他ならない。言うまでもなく、

公物の公用を廃止することは、免許を与えられた私人等にはなしえないことである。承認後、国自身において、工事が承認の内容と合致しているか否かを自ら確認することで、公用を廃止できるのは、承認を受けた国の機関は、公用廃止に係る公物管理上の地位を有しているからである。監督処分¹の適用除外も、このように、国の公有水面に対する公物管理上の地位に由来するものと考えられる。つまり、国が、承認どおりに完成しているかを自ら確認でき、その間、私人と同様の監督処分を受けないのは、国の公物管理上の地位に由来するものである。

公水法が、埋立免許と埋立承認とでは、監督処分等の規律を異なるものとしていることは、処分の性質、処分の法効果である権限の内容が本質的に相違するもので、埋立承認の法効果である埋立てに係る権能の主体には一般私人等は立ち得ないことを示しているものである。

6 国は埋立承認には行政手続法4条1項が適用されないとの立場を明らかにしていたこと

行審法7条2項にいう「固有の資格」と行政手続法（以下「行手法」という。）4条1項にいう「固有の資格」は同義であると解されているが、埋立承認については「固有の資格」であるとの理解を、国は明確に示していたものである。

すなわち、運輸省港湾局管理課長・建設省河川局水政課長通達「行政手続法の施行に伴う公有水面埋立法における処分の審査規準等について」（港管第2159号・建設省河政発第57号平成6年9月30日）は、「法に規定する免許等の処分のうち、行政手続法第5条の適用を受ける次の表の『処分名』の欄に掲げるもの」として、「公有水面埋立免許（法2条

第1項)」を挙げながら、他方で、公水法 42 条による埋立承認は挙げていないものであるから、埋立承認については行手法が適用されないとの理解に立っていたことは明らかである。

7 本項のまとめ

公有水面埋立てについて、埋立承認に係る処分は国の機関のみが名宛人となるものであるから、「承認」が「免許」の単なる用語変換ではない、すなわち、処分の法的性質及び法効果が同一ではないならば、国の機関は「固有の資格」において埋立承認に係る処分の名宛人となるということになる。

そして、埋立免許と埋立承認では、処分の性質及びその法効果が本質的に異なるものである。

埋立免許は、一般私人等が元来権限を有しない公有水面について、「埋立ヲ為ス権利」（排他的に一定範囲の公有水面を埋立て、竣功認可の告示を条件に造成した埋立地の所有権を取得することを内容とする権利）という私権（無体財産権）を設権する処分である。これに対し、埋立承認は私権（無体財産権）を設権する処分ではない。国は、公有水面の「所有」者として公有水面についての公物管理上の包括的な管理支配権を有しているが、公水法 42 条 1 項が、国の行う埋立てについて都道府県知事の承認を必要とすることを定め、都道府県知事に係る公有水面に係る公物管理上の権限を付与した結果、国の公有水面に対する公物管理権はその限度において控除ないし制約され、承認を受けることにより国は公物管理上の権限を補完され、埋立承認を受けた国の機関は公有水面に対する管理支配権に基づく埋立権能を行使することができるようになるもの

であり、埋立承認の法効果は、私権（無体財産権）である「埋立ヲ為ス権利」の設権ではない。このように、埋立免許と埋立承認では処分の性質・法効果が異なり、埋立承認は私権（無体財産権）の設権ではないことから、免許料の規定は、埋立承認については準用されていないし、また、埋立承認を受けて国の機関が行う埋立ては、公有水面の「所有」者としての公物管理権に基づくものであることから、埋立免許の監督処分にかかる規定は埋立承認については準用されていないものである。埋立承認は、私権（無体財産権）である「埋立ヲ為ス権利」の設権処分ではなく、公有水面の「所有」者である国の公物管理上の権限を補完するものであることから、埋立承認により付与される法的地位ないし権限の主体となりうるのは国のみであり、かかる法的地位ないし権限は本質的に融通性を有しないものである。公水法は、埋立免許により設権される財産権である「埋立ヲ為ス権利」の譲渡承継について定めた公水法 16 条から 21 条の規定は、埋立承認には準用していないが、このことは、埋立承認の法効果である法的地位ないし権限は、融通性を有しないことを明らかにしている。埋立承認の処分の名宛人となるのは国の機関のみであり、かつ、埋立承認の法効果である法的地位ないし権限は国以外の者に譲渡承継されることはないのであるから、埋立承認の法効果である法的地位ないし権限の主体の立場には、一般私人等は立ち得ないものである。

埋立免許及び埋立承認は埋立地の所有権を取得させることを終局の目的とする行政処分であるが、公有水面の公用廃止＝私法上の土地所有権の成立・取得に関して、埋立免許と埋立承認の処分の法効果は異なるものである。埋立免許は、竣功認可を条件として埋立地の所有権を取得す

る権利を設権する処分であるが、埋立免許によって公有水面の公用廃止がなされるものではなく、公用廃止のためには都道府県知事の竣功認可が必要であり、公用廃止・所有権取得にかかる埋立免許の法効果は竣功認可の申請資格の付与である。埋立承認もまた、埋立承認によって公有水面の公用廃止がなされるものではないが、埋立承認を受けた国の機関は、竣功後にみずから竣功通知をすることによって公有水面を公用廃止して埋立地の私法上の所有権を取得することができるものであり、埋立承認の法効果として、国の機関はかかる竣功通知をなしうることになる。埋立免許と埋立承認は、いずれも公有水面の公用廃止＝埋立地の私法上の土地所有権の成立・取得にかかる法効果を有し、そしてその法効果の内容は本質的に異なるものである。

なお、免許基準（公水法4条）は、承認について準用されているが（公水法42条3項）、私人であれ、国であれ、埋立てによる当該地域環境等への影響は変わりがないことによるもの、すなわち、埋立ての主体ではなく、埋立ての影響を受ける客体の問題であり、これをもって、埋立ての主体の側の異質性を否定することはできないし、また、要件が同一であることが、処分の法的性質や法効果が同一であることを示すものでもない。当該処分の名宛人の立場に立つことができるのか否かは、当該処分の性質と法効果より、その処分の名宛人が限定されるのか否かという問題であり、要件が同一か否かは本質的な問題ではない。

以上のとおり、埋立免許と埋立承認とでは、処分の法的性質及び法効果が本質的に異なるものであり、この相違は、公有水面の「所有」者である国と公有水面に対して元来権限を有しない一般私人等との本質的な立場の相違に由来するもの、埋立承認の法効果である法的地位ないし権

限の主体の立場に立つことができるのは国のみであって、一般私人等は立ち得ないものである。

公水法は、一般私人等の行う埋立てについては埋立免許という処分を必要とし、国が行う埋立てについては埋立承認という異なる処分の対象とし、規律を異にしているが、これは、公有水面の「所有」者ではない一般私人等に「埋立ヲ為ス権利」を設権する処分と、公有水面の「所有」者である国に対して公有水面に対する公物管理上の権限を補完させる処分とは、本質的に相違することによるものであり、「免許」と「承認」は単なる用語変換ではなく、国の機関は「固有の資格」において埋立承認の処分の名宛人となるものである。

以上のとおり、本件承認取消処分について沖縄防衛局は「固有の資格」において処分の名宛人となったものであるから、行審法の適用なく、国土交通大臣は本件審査請求について認容裁決をする法律上の根拠を有しないにもかかわらず、沖縄防衛局の請求を認容して本件承認取消処分を取り消す裁決をしたのであるから、本件裁決には法律上の権限のない者が認容裁決をしたという違法が存するものであり、本件裁決は取り消されなければならない。

第3 国土交通大臣は本件承認取消処分の審査請求先ではないこと（本件承認取消処分に係る審査請求先は沖縄県知事であり、国土交通大臣は法律上の権限なく本件裁決をしたこと）

1 本項で述べること

仮に本件承認取消処分に係る審査請求が可能であるとした場合でも国土交通大臣は審査請求先ではないことについての原告の訴状における主

張に対して、被告は一切認否をしないが、関連訴訟における本件判決に係る処分行政庁である国土交通大臣の主張を踏まえ、さらに主張をしておくこととする。

2 審査請求先を国土交通大臣とすることは地自法 255 条の 2 の文言に反すること

地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号は、法定受託事務について「都道府県知事…のした処分」について「当該処分に係る事務を規定する法律又はこれに基づく政令を所管する各大臣」に審査請求をできるとしている。

そして、都道府県知事が、法定受託事務について職員に委任をし、委任を受けた職員がした処分については、地自法 255 条の 2 第 2 項は、「普通地方公共団体の長その他の執行機関が法定受託事務に係る処分をする権限を当該執行機関の事務を補助する職員若しくは当該執行機関の管理に属する機関の職員又は当該執行機関の管理に属する行政機関の長に委任した場合において、委任を受けた職員又は行政機関の長がその委任に基づいてした処分に係る審査請求につき、当該委任をした執行機関が裁決をしたときは、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、当該裁決に不服がある者は、再審査請求をすることができる。この場合において、当該再審査請求は、当該委任をした執行機関が自ら当該処分をしたものとした場合におけるその処分に係る審査請求をすべき者に対してするものとする。」と定めている。

地自法 255 条の文言より、都道府県知事が法定受託事務に係る処分をする権限を職員に委任し、委任を受けた職員が処分をした場合には、その審査請求先は都道府県知事であり、所管大臣ではない（所管大臣は、

審査請求先ではなく、都道府県知事の裁決がなされた場合の再審査請求先である。)ことは、一義的に明らかである。

訴状の「請求の原因」第2章第2節第3で述べたとおり、本件承認取消処分は、沖縄県知事職務代理者の富川福知事から委任を受けた謝花副知事が行ったものであるから、地自法255条の2の文言よりしても、本件承認取消処分について仮に行政不服審査請求ができるとした場合であっても、審査請求先は沖縄県知事となるものであり、国土交通大臣は審査請求を受ける法律上の根拠は存しないものである。

3 沖縄県知事は「処分をした行政庁」(行審法4条)ではないこと

被告は、関連訴訟の準備書面において、行審法4条にいう「処分をした行政庁」の意義について、「処分後に実際に処分をした行政庁から他の行政庁に処分権限が移動した場合」には、処分をした行政庁ではなく、処分権限を承継した行政庁が「処分をした行政庁」に該当すると主張し、審査請求時には沖縄県知事に処分権限が存することから「沖縄県知事」が行審法4条にいう「処分をした行政庁」に該当すると主張している。

しかし、処分をした行政庁が「処分をした行政庁」に該当せず、処分をしていないが処分権限を承継した行政庁が「処分をした行政庁」であるとするのは、行審法4条の「処分をした行政庁」という文言に一義的に反するものと言わなければならない。

「処分をした行政庁」という文言に、実際に処分をしていない行政庁が該当しないことは、行訴法11条1項と対比しても、明らかである。すなわち、行訴法11条1項は、その括弧書きにおいて、抗告訴訟における被告適格について「処分又は裁決があった後に当該行政庁の権限が

他に承継された場合には、当該他の行政庁」を基準に被告適格が定まるものとしているが、このことは、「処分…をした行政庁」という文言には、本来、「処分…があった後に当該行政庁の権限が他の行政庁に承継されたときは、当該他の行政庁」が含まれないことから、行訴法 11 条 1 項括弧書きを設けたものというべきである。これに対し、行審法は、「当該行政庁の権限が他の行政庁に承継」されることがあることを認識したうえで、行訴法 11 条 1 項括弧書きに相当する規定をあえて置いていないのであるから、行審法 4 条にいう「処分をした行政庁」には、「処分…があった後に当該行政庁の権限が他の行政庁に承継されたときは、当該他の行政庁」が含まれないことは、明らかである。

このように、行訴法と行審法が「処分をした行政庁」について、異なる規律をしたのは、「処分庁」が置かれている地位の相違によるものと理解される。すなわち、取消訴訟は、第三者である裁判所による審査であり、当事者主義をとっているのに対して、行政不服審査は、行政権自身による自己審査であり、職権審理主義をとっている点で相違する。このため、取消訴訟においては、実質上の当事者である被告（ないし処分をした行政庁⁷⁾の応訴の便宜と訴訟上の攻撃防御の対等化という訴訟制度上の要請があり、提訴時点を標準として管轄裁判所が決められる（行訴法 12 条）。それゆえ、訴訟の場合には、提訴時の処分権限ないし事務の帰属を基準とし、行訴法 11 条 1 項括弧書きが設けられている（なお、提訴後の処分権限ないし事務の変動についても、平成 16 年改正前の解説

⁷⁾ 平成 16 年改正前の行訴法 11 条 1 項は、行政主体ではなく行政庁が被告適格を有していたところ、「処分をした行政庁」を被告とすべきとし、同項但書で、処分があった後に当該行政庁の権限が他の行政庁に承継されたときは、その行政庁を被告とすべきとされていたが、原告の便宜の点から、行政庁から行政庁が帰属する行政主体が被告とされている。

だが、旧 11 条 1 項但書、もしくは 7 条、民訴法 209 条、213 条等に従い、承継されると理解されていた（園部逸夫『注解行政事件訴訟法』199 頁、南博方『注釈行政事件訴訟法』138 頁等））。これに対して、審査請求の場合、処分庁は、当事者ではなく、職権審理主義の下で、あくまでも「行政の適正な運営を確保する」（行審法 1 条 1 項）ための権限行使の対象に過ぎない。このため、処分庁の所在地の移動や権限承継等は行審法の規律の対象とはならず、処分庁の応訴の便宜や攻撃防御方法の対等化という要請はない。後述する行審法 14 条が、審査庁の変動や、審査庁であった行政庁の審査請求録取書等の関係書類の引継ぎについて規律する一方で、処分庁の承継や関係書類の引継ぎ等について規律しておらず、他に、行訴法 11 条括弧書きや、行訴法 7 条、民訴法に相当する規定が一切存在しないのは、「処分庁」を、自律的な訴訟行為を行う当事者とみて、これを基準とする必要がないからである。行政不服審査制度において、審査庁は、行政の自己審査として、職権で処分時における処分の違法性・不当性をレビューするものであるため、処分時における法律関係が決定的に重要であり、「処分をした行政庁」が処分権限を失い、他の行政庁が処分権限に移管されたとしても、審査庁の審査は、「処分をした行政庁」の処分に対して行えばよく、当事者たる地位を有しない「処分をした行政庁」の変動を手続上、規律する必要性はない。また、裁決の拘束力は、「関係行政庁」に及ぶが、「関係行政庁」とは、「処分庁およびそれと一連の上下の関係にある行政庁ならびに当該処分ならびに当該処分または不作為に関係を持つ行政庁であり（田中＝加藤・行審法解説 208 頁）、処分庁と同一の行政主体に属する行政庁に限らず、裁決により取り消された処分または違法と宣言された不作為に係る事案に関係

して何らかの処理権限を持つ行政庁、すなわち取り消された処分または違法と宣言された不作為を基盤または前提とし、これと関連する処分または付随する行為を行う行政庁をいう（南＝小高・注釈行審法 295 頁以下）。」（小早川光郎＝高橋滋編著『条解行政不服審査法』268 頁〔大江裕幸〕）。処分庁が処分をした後、その処分権限が他の行政機関に委任された場合でも、その新たな行政庁は、行審法 52 条 1 項にいう「関係行政庁」として裁決に拘束され、同条 2 項以下の処分庁と同様にふるまわなければならない（2 項以下は、1 項の拘束力の具体的な適用を定めたものと解される（小早川光郎＝高橋滋編著『条解行政不服審査法』269 頁〔大江裕幸〕。）、何らの支障もない。以上から、行審法は、「処分をした行政庁」が処分後に権限を失い、他の行政庁に処分権限が移管された場合、当該他の行政庁が「処分をした行政庁」になることを想定していない。このような解釈は、国税通則法 85 条が、平成 28 年 3 月 31 日法律第 15 号による改正以前は「その処分をした税務署長に対する異議申立て」（上記改正前の同法 75 条 1 項 1 号：下線は代理人）について、改正後は「その処分をした税務署長、国税局長又は税関長に対する再調査の請求」（上記改正後の同法 75 条 1 項 1 号イ：下線は代理人）について、納税地異動による管轄区域の変動に伴う個別権限の承継の場合に、75 条の規定にかかわらず、異議申立てや再調査請求を、「現在の納税地を所轄する税務署長等に対してしなければならない」とし、「その処分は、現在の納税地を所轄する税務署長等がしたものとみなす」と規定していることから明らかである。つまり、ここでは、「処分をした」税務署長は、実際に処分をした税務署長であり、処分権限を承継した「現在の納税地を所轄する税務署長等」ではないことが前提となっている。言う

までもなく、異議申立てや再調査請求は、「処分庁」に対してなすものであるが（旧行審法 3 条 2 項、現行審法 5 条 1 項）、わざわざ 85 条の特則が設けられ、当該処分を、「現在の納税地を所轄する税務署長がしたものとみな」し、異議申立てや再調査請求を「現在の納税地を所轄する税務署長等に対してしなければならない」とされているのは、「処分庁」は、「処分をした行政庁」であって、「処分権限を承継した行政庁」ではないからなのである。

4 行審法 14 条及び 52 条 2 項に係る被告の誤り

(1) 被告の関連訴訟における主張

被告は、関連訴訟の答弁書において、「処分時の処分庁を基準として審査庁が定まるとすることは、行審法 14 条及び 52 条 2 項に明確に反することになる」と主張している。

(2) 行審法 14 条に係る被告の誤り

被告は、関連訴訟の答弁書において、「i 行審法 14 条は、行政庁が裁決をする権限を有しなくなった場合に、裁決をする権限を有することになった行政庁に審査請求書等の関係書類等を引き継がなければならないことを定めているところ、この審査庁の権限を有しなくなった場合の典型例として、処分庁が他の行政庁に移管され、審査庁が上級行政庁としての地位を有しなくなった場合が挙げられている（小早川光郎・高橋滋編「条解行政不服審査法」101 ページ）。このように、行審法 14 条は、処分後に処分権限が移転することによって処分庁が変動するとともに、その処分庁の変動に伴って審査庁が変動することを前提としている。ii この点について原告は、行審法 14 条は、審査庁

が『審査請求につき裁決をする権限を有しなくなったとき』についての規定であり、行政処分をした処分庁の処分権限が移転した場合を想定した規定ではないかのように主張するが…，前記の典型例よりすれば、その主張が誤りであることは明らかである。」と主張する。

しかし、「典型例よりすれば、その主張が誤りであることは明らかである」ということは、関連訴訟においてなされた上記の国土交通大臣の主張にこそ当てはまるものである。

国土交通大臣が挙げる典型例は、当該処分をした行政庁からの処分権限の変動はないのであり、「処分後に処分権限が移転」した事案ではない。「処分庁が他の行政庁に移管され、審査庁が上級行政庁としての地位を有しなくなった場合」であるから、当該処分をした行政庁が移管後も「処分庁」であることに変わりはなく、当初の審査庁が「処分庁」の上級行政庁ではなくなった場合である。典型例として挙げられた事案は、処分権限の変動がないし、また、「処分庁」の変動もないのであるから、被告の主張の誤りは余りにも明らかである。すなわち、この典型例とされる場合は、当該処分をした行政庁は、行政庁ごと別の行政庁に移管されているところ、移管後も同じく「処分をした行政庁」であることに変わりはないし、処分権限を失ってもいない。例えば、沖縄県の建築主事が建築確認を行った後に、沖縄県が福岡県と統合したような場合を想定すると（県の名称としては「福岡県」だとして）、沖縄県の建築主事は、統合後は福岡県の建築主事となるが、「処分をした行政庁」であることには変わりはないし、処分権限も失っていない。この場合、「処分をした行政庁」に対する最上級行政庁が変動したため、14条の「行政庁が審査請求がされた後法令の改廃により当

該審査請求につき裁決をする権限を有しなくなった」場合に該当することになるだけのことである。

一方で、当該処分をした行政庁が審査請求された後に法令の改廃により処分をする権限を有しなくなった場合については、「処分庁の処分権限が上級行政庁を異にする他の行政庁に移管された場合であっても、移管前にした処分について移管後の行政庁がしたものとみなす旨の措置が講じられなければ、移管前の行政庁が、なお処分庁としての地位を有することから、このような場合には、従来の審査庁が裁決権限を失うことにならない」とされる（一般社団法人行政管理研究センター『逐条解説行政不服審査法新版省令対応版』100頁。橋本博之＝青木丈＝植山克朗『新しい行政不服審査制度』77頁（立法担当者による解説）も同様である。）。このような記述からしても、14条の規定の適用上、処分を「した」行政庁（あるいは、せいぜい、権限移管に伴い、処分を「したものとみなす旨の措置」が講じられることで、「した」と評価できる行政庁⁸⁹⁾が、「処分庁」で、その「処分庁」に対して審査

⁸ 上述した国税通則法 85 条も、「現在の納税地を所轄する税務署長」がした処分とみなし、実際に「処分をした」税務署長ではなく、「現在の納税地を所轄する税務署長」に対して異議申立てや再調査請求を認める規定である。

⁹ 厳密には、「みなす旨の措置」がされた場合であっても、その措置の具体的な解釈によっては、審査請求をなすべき行政庁は、やはり実際にした処分庁の最上級行政庁と解釈されるべき場合は存在し得る。

直接的には取消訴訟の被告適格について判示したものであるが、千葉地裁平成 15 年 11 月 21 日判決・判例地方自治 266 号 65 頁は、墓埋法の墓地経営許可権限が知事から市町村長に県条例により委譲されたが、同附則 3 項から 5 項までで、施行日前に知事に対してされた申請に係る事務については知事に管理・執行権限が留保され、当該権限に基づいて知事がした処分は当該処分後における同法の適用について市町村長のした処分とみなす旨を定めていた事案において、異議申立て及び取消訴訟は当該処分が行われた時点を基準として違法性を事後的に審判する手続であるため、異議申立て及び取消訴訟は、附則 5 項でいう「当該処分後における墓埋法の適用」に係る手続ではないというべきとして、市町村長のした処分をみなされず、異議申立て及び取消訴訟は知事に対してなすべきとしている。

ここでは、附則の「当該処分後における」の解釈として、「みなす旨の措置」は、処分後の法適用についてのみと理解されたのである。

請求をすべき行政庁が定まることは明らかである。

本件承認取消処分について、処分をした行政庁は、謝花副知事であり、謝花副知事のした処分を沖縄県知事がなした処分とみなす措置も特段とられていない以上¹⁰、本件処分は、謝花副知事が「処分庁」としてなした処分、地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号の「都道府県知事の…処分」ではない。

(3) 行審法 52 条 2 項に係る被告の誤り

「処分時の処分庁を基準として審査庁が決まると解することは、行審法…52 条 2 項に明確に反することになる」とする関連訴訟における被告主張もまた誤りである。

訴状において述べたとおり、行審法 52 条は、1 項において「関係行政庁」¹¹を拘束することを明確にしており、当該処分後にその処分権限が他の行政機関に委任された場合でも、その新たな行政庁は、行審法 52 条 1 項にいう「関係行政庁」として裁決に拘束され、同条 2 項以下の処分庁と同様にふるまわなければならないものである。すなわち、行審法 52 条 2 項は、同条 1 項の拘束力が機能する具体的一場面を定めたもので、処分庁が現に処分権限を有している場合に、裁決の趣旨に

¹⁰ 本件は、職務代行者（沖縄県知事）の告示による委任の意思表示の合理的意思解釈の問題だが、告示上、「みなす旨の措置」自体を認める根拠がない。

委任終了に伴い、委任事項にかかる事務を、委任終了後になす権限が委任者に移譲されるのは当然であるが、このことと、「みなす旨の措置」は同視できない。

また、委任期間内になした受任者の処分について、委任者であり受任者の最上級行政庁である長に判断する機会を留保しないとする、職務代行者（沖縄県知事）の意思解釈は、地方自治の観点からも不合理である。

¹¹ 「関係行政庁」とは、「処分庁およびそれと一連の上下の関係にある行政庁ならびに当該処分ならびに当該処分または不作為に係る行政庁であり（田中＝加藤・行審法解説 208 頁）、処分庁と同一の行政主体に属する行政庁に限らず、裁決により取り消された処分または違法と宣言された不作為に係る事案に係りして何らかの処理権限を持つ行政庁、すなわち取り消された処分または違法と宣言された不作為を基盤または前提とし、これと関連する処分または付随する行為を行う行政庁をいう（南＝小高・注釈行審法 295 頁以下）。」（小早川光郎＝高橋滋編著『条解行政不服審査法』268 頁〔大江裕幸〕）である。

従って、申請に対する処分をしなければならないことを定めたものに過ぎず、この規定に合わせて「処分庁」を解釈すべき根拠はない。審査庁が処分をした行政庁またはその上級行政庁であり、処分をした行政庁に処分権限があるという典型的な場合に、できることやなすべきことを明確にしているだけの規定に過ぎないのであって、これらの規定に合わせて「処分庁」が変動することを定めた規定ではないのである。

そもそも、これらの規定は、裁決時に関する規定であるところ（審査請求時ではない）、このような規定から、「審査請求時」における「処分庁」について解釈を行うことはできない。

行審法には、行訴法 11 条 1 項括弧書きや、7 条及び民訴法の規定のように、「処分庁」の地位の承継について定めた規定が一切存在せず、行審法は、「処分庁」の地位の承継について、想定していないと見るを得ない。行審法 52 条 2 項という「裁決時」を規律する規定から「審査請求時」における「処分庁」を解釈するという論理では、審査請求後の変動について適切な説明を加えることができないものである。

なお、上述したとおり、行審法 52 条 1 項は、処分をした行政庁や上級行政庁以外の「関係行政庁」に及ぶ。例えば、申請に対する拒否処分をした行政庁 A a（最上級行政庁は B a）が処分権限を失い、他の行政庁 A b（最上級行政庁は B b）に処分権限が移管されたという例を考えた場合、当該他の行政庁 A b や、その上級行政庁 B b は「関係行政庁」であり、当然に拘束力が及ぶ。この場合には、B a は、申請に対する拒否処分を取り消す裁決をすることになる。A a は「処分をした行政庁」であるが、裁決時点では処分の申請を受け、再度処分を

行う権限を有しないので、B aはA aに対して、行審法 46 条 2 項の命令をなすことはできない（なお、この命令は裁決の内容をなすものではなく、別途指揮監督権限に基づき行うものである）。ただし、行審法 52 条 1 項の拘束力を受ける B bは、同じく拘束力を受ける A bに対して、その指揮監督権限に基づき、一定の処分をすべき旨を命じることになり（念のため、B bに対して、46 条 2 項が適用されるわけではない）、A bは変更処分を行うことになろう。同様に、行審法 52 条 2 項についても、A aには裁決後の処分権限がないのであれば、適用がなく、裁決後の処分については、52 条 1 項の拘束力を受ける A bが行うことになる（念のため、A bに対して、52 条 2 項の適用があるわけではない）。

行審法 52 条 2 項については、このような処理となるだけのことで、このような規定から、「処分時の処分庁を基準として審査庁が決まると解することは、行審法…52 条 2 項に明確に反することになる」との結論は導き出し得ないものであり、被告の誤りは明らかである。

5 小括

以上述べたとおり、本件承認取消処分は、委任に基づいて謝花副知事がした処分であって、「都道府県知事の…処分」ではないから、仮に本件承認取消処分に行審法が適用されたとした場合でも、審査請求先は沖縄県知事であって、国土交通大臣ではない。

国土交通大臣は本件審査請求について実体判断をする法律上の根拠を有しないにもかかわらず、実体判断（本件承認取消処分を取り消すという認容裁決）をしたのであるから、本件裁決は無権限の機関による違法

なものであり、取り消されなければならない。

以上