

意見書

平成 31 年 3 月 4 日

平成 30 年 10 月 17 日付け審査請求（水政第 123 号）につき、審査請求人が提出した平成 30 年 12 月 20 日付け反論書（沖防第 6172 号）及び平成 31 年 1 月 18 日付け反論書（沖防第 182 号）のうち、「固有の資格」に係る主張について、別紙のとおり、意見を述べます。

審理員 須 藤 明 彦 殿

処分庁 沖縄県知事 玉 城 康 裕

処分庁代理人 弁護士 加 藤 裕

同 弁護士 仲 西 孝 浩

同 弁護士 松 永 和 宏

同 弁護士 宮 國 英 男

意見書の別紙

審査請求人は「固有の資格」で公有水面埋立承認に係る処分を受けたことについて、以下のとおり、意見を述べる。

略語例については、弁明書及び平成 31 年 2 月 20 日付け意見書の例による。

記

- 1 処分庁の主張は立法論であるとの主張について（第 1 反論書の第 1・1(2)について）

審査請求人は、第 1 反論書の第 1・1(2)において、弁明書別紙 1 の 2～7 頁における主張について、「処分庁の指摘は、現行法の解釈・適用を超えたもので、せいぜい立法論」と主張する。

しかし、処分庁の弁明書における主張は、「行政不服審査制度は、行政作用により個別の権利利益の侵害を受けた私人を簡易迅速に救済するための制度である以上、本来国に審査請求の適格を認めることはできないものであって、国が個別の権利利益の侵害を受けた私人と同一の立場にある場合（「固有の資格」に基づかない場合）にのみ、例外的に審査請求の適格が認められるにすぎないものである。」というものである。

「固有の資格」に該当しなければ、国に行政不服審査制度の申立資格が認められないのは当然のことであり、これを、「現行法の解釈・適用を超えたもので、せいぜい立法論」と批判することが失当であることはあまりにも明らかである。

また、「不服申立ては立法政策でつくられているに過ぎないことは誰も異論のないところ」（小早川光郎編『Jurist 増刊改正行政事件訴訟法研究』41頁〔中川丈久発言〕）であるが、その制度の不服申立資格をどの範囲で認めるのかについては、当該制度の趣旨や長所、短所を踏まえて解釈がなされるべきことは当然である。当該制度の趣旨や長所、短所について指摘することが「処分庁の指摘は、現行法の解釈・適用を超えたもので、せいぜい立法論」ではなく、解釈にあたって当然に考慮されなければならないことである。

審査請求人の上記主張は失当である。

2 「処分」に該当すれば「固有の資格」に該当する余地がないとする主張について（第1反論書の第1・1(1)、第1・2(1)、第1・3～第1・5(1)について）

(1) 審査請求人の主張は、「行審法においては、少なくとも行政処分であるものは、『固有の資格』にならない」（第1反論書3頁）ということに尽き、そのように解することについて、条文上の根拠、実質的な理由、理論的な説明は一切ない。

審査請求人は、なんらの根拠を示すことなく、行政処分であれば「固有の資格」に該当しないと主張しているにすぎない。審査請求人は、条文に即した解釈を示していないものであり、審査請求人の主張は、到底、法令解釈とというるものではない。

行審法1条2項は「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為（以下単に「処分」という。）に関する不服申立てについては、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律の定めるところによ

る。」と「処分」という用語を定義している。一般に、法制執務において、「以下「〇〇」という。」と定義した場合には、特にその定義の及ぶ範囲を限定しない限り、そこで行われた定義は、その置かれた位置以後の本則、附則及び別表等のすべてに及ぶものとされている（法制執務研究会編『新訂ワークブック法制執務』85頁）。行審法1条2項における「処分」という用語の定義は、その定義の及ぶ範囲を限定していないのであるから、法令の解釈として、同法1条2項以後において「処分」という文言を用いる場合には、同法1条2項に示された定義によるべきことになるものである。

そして、実質的に考えても、審査請求人の主張の不合理性は明らかであると言わなければならない。「行審法1条2項所定の行政処分に当たる行為については固有の資格において受けたものと解釈する余地がない」とするならば、行審法7条2項は適用される余地がない無用な規定ということになる。すなわち、かかる見解によるならば、行審法2条にいう「処分」に該当するのであれば「固有の資格」該当性を検討する余地はないことになり、他方、同法2条にいう「処分」に該当しないのであれば行政不服審査の対象外であるからやはり「固有の資格」該当性を検討する余地はないことになる。行審法2条の「処分」性の判断に尽きるもので、同法7条2項はおおよそ適用の余地のない無用な規定ということになる。

審査請求人の主張は、行審法1条2項が「処分」という用語の行審法における定義をしているにもかかわらず同法7条2項の「処分」の意義について同法1条2項と異なる内容を主張するものであり、さらに、相手方の主張に従うならば同法7条2項は適用される余地が論理

的に存在しないことになってしまうのであって、実質的にみてもそのような解釈の不合理性は明らかであるから、「固有の資格」の意義についての相手方の主張の不合理性は明らかである。

- (2) 「行政処分であるものは、『固有の資格』にならない」という審査請求人の主張は、公有水面埋立承認の取消処分における争訟において、国土交通大臣石井啓一が行政処分と「固有の資格」について示していた見解とも、一義的に矛盾するものである。

国土交通大臣石井啓一は、平成 27 年審査申出案件（沖縄防衛局長がした公有水面埋立承認の取消処分の執行停止申立てにつき平成 27 年 10 月 27 日付けで国土交通大臣がした執行停止決定に係る国地方係争処理委員会への審査申出案件）について、平成 27 年 12 月 15 日付けで国地方係争処理委員会に提出した国水政第 62 号（以下「平成 27 年国水政 62 号」という。）において、平成 26 年改正前の行政不服審査法（以下「旧行審査法」という。）57 条 4 項にいう「固有の資格」の意義について、「行政不服審査法は、公共団体が、その本来の資格で行政処分を受けた場合には、行政不服審査の対象としないが、例外的に公共団体が、一般私人と同様な立場で行政処分を受けた場合には、その対象とすることを明確にするため、公共団体に対する処分で、当該公共団体がその『固有の資格』において処分の相手方となるものについては、適用しないと定めたと解すべきである」（2 頁）、「『固有の資格』という文言は、行政不服審査法において、公共団体が一般私人と同様な立場でなく行政処分を受けた場合を除外する概念」（4 頁）であると主張していた。また、相手方は、福岡高等裁判所那覇支部平成 28 年（行ケ）第 1 号地方自治法 251 条の 5 に基づく違法な国の関与取消

請求事件（以下「平成 28 年関与取消訴訟」という。）答弁書においても、同様に、『固有の資格』という文言は、行政不服審査法において、公共団体が一般私人と同様な立場でなく行政処分を受けた場合を除外する概念」（30 頁）、『固有の資格』とは、一般私人と同様な立場で行政処分を受けたのではない場合」（30 頁）と主張していたものである。

「行審法においては、少なくとも行政処分であるものは、『固有の資格』にならない」という審査請求人の主張と、『固有の資格』という文言は、行政不服審査法において、公共団体が一般私人と同様な立場でなく行政処分を受けた場合を除外する概念」とする国土交通大臣石井啓一が以前の争訟で明示していた「固有の資格」についての見解とは、一義的に矛盾し、相容れない。

- (3) 旧行審法 57 条 4 項と行審法 7 条 2 項の「固有の資格」が同義であることについては争いがないものである。

旧行審法は、57 条 1 項で「行政庁は、審査請求若しくは異議申立て又は他の法令に基づく不服申立て（以下この条において単に「不服申立て」という。）をすることができる処分をする場合には、処分の相手方に対し、当該処分につき不服申立てをすることができる旨並びに不服申立てをすべき行政庁及び不服申立てをすることができる期間を書面で教示しなければならない。ただし、当該処分を口頭とする場合は、この限りでない。」と定め、同条 4 項で「前三項の規定は、地方公共団体その他の公共団体に対する処分で、当該公共団体はその固有の資格において処分の相手方となるものについては、適用しない。」と定めていたが、同条 1 項にいう「処分」と同条 4 項にいう「処分」が同義であることは明らかである。そして、旧行審法 57 条 1 項にいう「処分」

が行政処分を意味することについては争いがなかったものであるから、旧行審法 57 条 4 項にいう「処分」が行政処分であることは当然のことである。

行審法 7 条 2 項は、旧行審法 57 条 4 項と異なる概念を定めたものではないのであるから、行審法 7 条 2 項にいう「処分」とは行政処分を意味するものである。

そして、行審法 7 条 2 項は、その文理上、「処分」には「固有の資格」に基づいて受ける処分と「固有の資格」に基づかないで受ける処分があることを示しているものである。

以上より、「行審法においては、少なくとも行政処分であるものは、『固有の資格』にならない」という審査請求人の主張が成り立たないことは明らかである。

- (4) 行審法 7 条 2 項にいう「固有の資格」と行手法 4 条 1 項に「固有の資格」の意義は同一である。

行手法 4 条 1 項について、『固有の資格』の概念は行政不服審査法第五七条で用いられている場合と内容的に同一のものでありこの場合、『固有の資格』とは『一般私人が立ちえないような立場にある状態』を指すものとされている（田中・加藤『行政不服審査法解説』二四〇頁）（一般社団法人行政管理センター『逐条解説行政手続法 27 年改訂版』104 頁）ものであるが、これは、旧行審法 57 条 4 項と同義として定められたものである。そして、「行政不服審査法 7 条 2 項は、行政手続法 4 条 1 項と平仄」を合わせて定められたものであるから（宇賀克也『Q & A 新しい行政不服審査法の解説』50 頁）、行審法 7 条 2 項の『固有の資格』とは、「旧行政不服審査法 57 条 4 項、行政手続

法4条1項かっこ書の『固有の資格』と同義」(宇賀克也『行政不服審査法の逐条解説』51頁)ということになる。

また、行手法2条2号は、同法にいう「処分」について、行審法1条2項と同じく、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」と定めているが、これは、行手法の「対象となる処分が、行政不服審査法及び行政事件訴訟法のそれと同じであることを明らかにしたもの」

(一般社団法人行政管理研究センター『逐条解説行政手続法 27年改訂版』20頁)である。

以上のとおり、行審法と行手法にいう「固有の資格」および「処分」の概念は同一である。

そして、行手法4条1項の「固有の資格」については、「当該『許可』『認可』等がそもそも処分に該当するのか、『内部的行為』にとどまるのかは解釈問題であるが、処分に該当する場合に本法第2章及び第3章の規定を排除するのが、本項の意義である」(高木光ほか編『条解行政手続法(第2版)』〔須田守〕134頁)、「国の機関等に対する様々な決定の処分性を否定することは困難であり、法四条一項はこれらの処分が適用除外になることを明らかにする点において固有の意味を有している」(高橋滋『行政手続法』170頁)とされている。すなわち、「固有の資格」とは、処分に該当する場合に適用を除外するための概念として定められたものである。

行手法4条1項の「固有の資格」が「処分」に該当する場合に適用除外をするための概念と解されていることよりしても、行審法にいう「『固有の資格』という文言は、行政不服審査法において、公共団体が一般私人と同様な立場でなく行政処分を受けた場合を除外する概念」

（「平成 27 年国水政 62 号・4 頁、平成 28 年関与取消訴訟答弁書・30 頁）であることは明らかである。

「行政処分であるものは、『固有の資格』にならない」という審査請求人の主張は、成り立ちえない。

3 正式な争訟である訴訟（司法）と立法政策で設けられた略式の争訟である行政不服審査制度には相違があること・行政不服審査制度の制度趣旨等について（第 1 反論書の第 1・1(1)について）

(1) 「『固有の資格』という文言は、行政不服審査法において、公共団体が一般私人と同様な立場でなく行政処分を受けた場合を除外する概念」（平成 27 年国水政 62 号、平成 28 年関与取消訴訟答弁書）であることは、前述のとおり、国土交通大臣石井啓一も以前の争訟において認めていたものである。

これに対し、審査請求人は、「抗告訴訟が可能である『処分』であれば、国民の権利利益が制約されている場合であり、かかる場合には、国民の権利利益の救済という行審法の目的（同法第 1 条第 1 項）がまさに妥当するはずである」（第 1 反論書 1 頁）と主張する。

しかし、第 1 反論書 1 頁において審査請求人が引用する処分庁の主張のとおり、「『固有の資格』か否かは、あくまで簡易迅速な手続である行政不服審査制度の利用を認めるか否かということであって、争訟による救済を包括的に否定するものではない」ものであり、審査請求人の主張は失当である。

(2) 行政不服審査制度は、訴訟との対比において、長所を有すると同時に、短所も有するものである。

行政不服審査制度は、憲法上の司法権ではなく、あくまで立法政策によって設けられている制度であるから、訴訟の対象となる事案については当然に行政不服審査制度の対象となることに理由はない。

行政不服審査制度を利用し得る一般的資格については、行政不服審査制度の制度趣旨とその長所と短所、行審法7条2項の趣旨から解釈されなければならない。

ア 行政不服審査制度の制度趣旨

行政不服審査制度は、「簡易迅速」な手続によって、「国民」の権利利益を救済することを目的とする制度である。訴訟に比して簡易迅速な手続がとられるため、訴訟を「正式な争訟」と呼ぶのに対して「略式の争訟」と呼ばれ、国民の権利利益の救済制度のなかでは、「付加的簡易救済制度」（南博方＝小高剛『注釈行政不服審査法』24頁）として位置付けられるものである。

付加的簡易救済制度である行政不服審査制度は、正式な争訟である訴訟との対比における長所と短所の双方を有するものである。長所は、「訴訟手続にくらべ時間、費用、労力が省け、当事者は簡易迅速な救済を得られやすい。また、行政監督の手段であるから、違法な処分は是正ばかりでなく、行政庁の不当な裁量権行使の是正を求めることができる（行政不服審査法1条）」（原田尚彦『行政法要論全訂第7版（補訂2版）』326頁）という点であるが、他方で、「裏から言えば、慎重さの欠如につながるおそれがあるし、裁判所のように偽証罪の担保の下に真正な証言を強制するようなことも行政上の不服申立てでは一般的に認められていないので、調査能力に限界があることは否めない。」（宇賀克也『行政法概説Ⅱ（第6版）』20

頁)、「行政上の不服申立ては、当該行政処分を行った行政庁あるいはその上級行政庁等に再審査を求めるものであるから、中立で独立した地位の裁判官による司法上の救済の場合と比較して、決定者の独立性、第三者性に欠けるところがある」(曾和俊文ほか『現代行政法入門(第3版)』〔曾和俊文〕334頁)という短所があり、審査の公正さと権利救済の確実さという点では、行政事件訴訟に劣るものである。

行政不服審査制度については、制度の対象とする紛争の適不適については「権利救済の公正性という点では見劣りする面があることは否めない。簡易迅速を旨とする不服審査制度は、単純な事実誤認や基準適用の誤りなどに対しては、それなりの救済機能を発揮するものと思われるが、逆に、複雑な事実認定が求められる事案や、行政庁の法解釈が争われるような事案においては、必ずしも十分な救済機能を発揮するとは思われない。」(久保茂樹「行政不服審査」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅲ』167頁)との指摘があり、また、制度の利用者については『簡易迅速な手続』の意義には、手続の簡便性、低廉性、迅速性のほかに、手続の『利用し易さ』が含まれているように思われる(教示義務はこの趣旨をもつ)。訴訟においては、どちらかといえば『独立した強い個人』が想定されているように思われるが、不服審査においては、『完全無欠ではない私人』を想定することが必要ではないだろうか。(同168頁)との指摘がなされている。

司法権とは異なり、行政上の不服申立てを提起する機会には憲法上保障されているものではなく、「行政不服審査は権利救済上不可欠の

制度ではない」(芝池義一『行政法読本(第3版)補遺』3頁)ものであるから、行政不服審査制度を設けるか否か、制度を設けるとして申立ての資格や適格等の制度の内容をどのように構築するのかについては、立法政策に委ねられている。行政不服審査制度の利用を認めるか否かは、付加的簡易救済制度の利用を認めることの当否の問題であり、行政不服審査制度の利用を認めるか否かということと、権利救済が必要か否かということは、同一ではないのであり、「国の機関または地方公共団体もしくはその機関が『固有の資格』において処分の名あて人となる場合について、行政手続法、行政不服審査法の規定が適用されないということは、一般私人と同様の規律をすることが適当でないことを意味するにとどまり、およそ手続的規律が不要であることを意味するものではないことはいうまでもない」宇賀克也『行政法概説Ⅱ(第6版)41頁)ものである。

このことは、行審法1条2項及び同法8条からも明らかである。行審法1条2項は「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為(以下単に「処分」という。)に関する不服申立てについては、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律の定めるところによる。」と定め、同法8条は「前条の規定は、同条の規定により審査請求をすることができない処分又は不作為につき、別に法令で当該処分又は不作為の性質に応じた不服申立ての制度を設けることを妨げない。」と定めているが、これは、行審法7条2項により行審法の適用が除外される処分についても、別途不服申立ての制度が立法されうることを想定したもの、すなわち、行政不服審査法の適用が除外されることと救済の必要性は同一ではないことを示している。

イ 行審法7条2項の趣旨

- (7) 付加的簡易救済手続である行政不服審査制度には、制度としての短所も存するものであるが、「加害者は国家・公共団体なのであるから、被害者たる私人の簡易迅速な救済手続を設けておく必要性は私人間の紛争よりも高い」(塩野宏『行政法Ⅱ(第5版補訂版)』9頁)ことから、かかる制度が設けられているものである。

行審法は、一般私人を念頭に置いて、「国民が…広く行政庁に対する不服申立てをすることができるための制度を定める」(1条)ものである。ここで、「国民」とは、外国人を排除するものではなく、また、自然人に限定するものではないが、行政不服審査制度は、一般私人を国・公共団体との関係において救済するための制度であるから、国の機関または地方公共団体その他の公共団体若しくはその機関については、一般私人と同じ立場にある場合にのみ行政不服審査制度の利用が認められることになる。

- (4) このことを明文で明らかにしているのが、行審法7条2項である。

同項は、「国の機関又は地方公共団体その他の公共団体若しくはその機関に対する処分で、これらの機関又は団体がその固有の資格において当該処分の相手方となるもの及びその不作為については、この法律の規定は、適用しない。」と定めている。

すなわち、国の機関等が処分の名宛人となるときには、「固有の資格」において処分の名宛人となる場合と、「固有の資格」以外において処分の名宛人となる場合があることを前提として、国の機関等が処分の名宛人となる場合に行審法の適用を除外する

ための概念として、「固有の資格」という概念が用いられているものである。

- (ウ) 「行政事件訴訟法と異なり、行政不服審査法には行政手続法と同様のかかなり広範囲にわたる適用除外が定められているため、行政訴訟の対象となる『行政処分』であつても不服申立ての対象とならない行為がある」(曾和俊文ほか『現代行政法入門(第3版)』〔曾和俊文〕339頁)ものである。

例えば、摂津訴訟判決は、「固有の資格」に基づく処分があり、それが行政訴訟の対象となることを示した例である。国庫負担金(地方公共団体が法令の定めるところにより実施しなければならないとされている国が共同責任を持つ事務事業のうち、全国的に一定の水準を維持し、併せて地方公共団体の財政負担を軽減するために、国と地方公共団体との間の経費負担区分に基づき、国が一定割合を義務的に負担するもの)の交付は、地方公共団体がその本来の資格において受けるものであり、国庫負担金の交付決定の名宛人は「一般私人の立ちえないような立場」であること自体は疑いの余地はない。市が保育所設置に要した費用のうち超過負担分の支払いを求めたいわゆる摂津訴訟において、国は、国庫負担金の交付決定について「行政処分というべき」と主張し、一審の東京地裁昭和51年12月13日判決は「行政処分と解すべきである」とし、控訴審の東京高裁昭和55年7月28日判決もまた「交付決定は形成的、処分的性格を有するものであり、この種の行政庁の行為をいかに名付けるにせよ、これに処分性なしということとはできない。而して、右の交付決定が法五二条等に基づく国

庫負担金の交付にかぎり性質を異にするものとなると解することは、適正化法の解釈上、及び前記説示に照し採ることができない。したがって、右交付決定の内容につき、あるいは交付決定がなされないことにつき不服がある場合には、抗告訴訟（不作為違法確認を含む。）の方法により司法審査を求めて出訴することができるものと解される」としている。

4 行審法における「固有の資格」が客観争訟を制度として採用しないことを明らかにしたものであるとの審査請求人の主張について（第1反論書第1・2(1)について）

(1) 審査請求人が「『固有の資格』として相手方となった処分について行審法を適用しないというのは、客観争訟を制度として採用しないということを明らかにしているもの」（審査請求書4頁）主張していることについて、弁明書において、「客観争訟制度を排除するための概念ではないことは、客観争訟か否かということとは関係のない行手法においても同概念が用いられていることよりも明らかである。」と指摘した。

これに対し、審査請求人は、行手法は「行審法における『固有の資格』と行政手続法における『固有の資格』は、共に、一般的な意味としては、一般私人が立ち得ないような立場をいうものとして同義であると解される。しかし、行審法と行政手続法は、それぞれ異なる場面について定めた法律であるから、その具体的な意味内容が異なり得るのは当然である。」（第1反論書2頁）とするが、これは、なんらの説明になっていない。

前述したとおり、行手法4条1項にいう「行政不服審査法7条2項

は、行政手続法4条1項と平仄」（宇賀克也『Q & A新しい行政不服審査法の解説』50頁）を合わせて定められたものであるが、客観争訟を採用していないことを示すために、行手法と平仄を合わせて同法に用いられている概念を採用するということは、論理をなさない。

- (3) 行審法7条2項の「固有の資格」が行政不服審査法が客観争訟を採用していないことを示すための概念であるとするならば、行審法7条2項は適用の余地がないこととなり、このことから、審査請求人の主張を採り得ないことは明らかである。

行審法が主観争訟を制度として採用していることは、行審法2条によって示されているものである。すなわち、行政不服審査の対象が「処分」であることと、不服申立適格¹が「処分に不服のある者」に限定されていることによって²、行政不服審査制度が主観争訟であることは示されている。

行審法2条に該当するのであれば主観争訟であるということになるから、客観争訟を排除するために、行審法2条の判断に加えて、行審法7条2項の判断をする論理的な余地は存しないことになるものであり、相手方の「固有の資格」に関する主張の不合理性は明らかである。

- 5 行政処分に該当するとして「固有の資格」該当性が検討されている例について（第1反論書第1. 5(2)について）

弁明書31頁注21において、補助金適正化法における地方公共団体へ

¹ 「固有の資格」は、不服申立適格の問題ではなく、一般的資格（訴訟における当事者能力に相当する。）の問題である。

² 行政事件訴訟法9条の「法律上の利益を有する者」と同義と解釈され、平成16年改正においてもこの解釈のもとに「処分に不服のある者」という文言が維持されたものである。

の交付決定や水道法における市町村の水道事業経営認可を、「固有の資格」で行政処分を受けたと一般的に理解されている例として挙げたことについて、審査請求人は第1反論書の第1・5(2)において「処分庁の見解は、判例等による確立した見解とはいえない」、「処分庁の挙げるこれらの例は、性質の点からみても埋立承認処分との類似性はなく、本件における埋立承認処分の撤回について、その審査請求を否定する理由になるものとはいえない。」と主張する。

しかし、判例（先例拘束力を有する最高裁判決の判断）によって確立していなければ根拠とならないとすることには理由がないことは当然である。

また、これは、行審法における「固有の資格」に該当するか否かについて、“処分に該当すれば「固有の資格」に該当しえない”とする主張の当否の問題であり、補助金適正化法や水道法と公有水面埋立法が類似しているか否かという問題ではない。また、水道法に基づく水道事業経営認可等が「処分」、「固有の資格」に該当するか否かということの結論を問題にしているのではなく、「固有の資格」において行政処分の名宛人と解されている例があるならば、“行政処分であるから「固有の資格」に該当し得ない”ということは一般的な理解ではないということになることから、「固有の資格」において行政処分の名宛人とされている例として挙げたものである。

補助金適正化法については前述したとおりであるが、水道法に基づく市町村に対する認可等についても、「固有の資格」において行政処分の名宛人となると解されている。このことについて、国土交通大臣石井啓一は、平成27年国水政63号の8頁においては、「認可及びその取消し(同

法 35 条)という行政処分」について、「一般私人と同様な立場で処分を受け
けるものとはいえない。したがって、上記認可等については、地方公共
団体は固有の資格において受けるものといえる」として、地方公共団体
が行政処分について固有の資格において名宛人となる例として挙げてい
たものである。

6 国地方係争処理委員会の決定の誤りについて

国地方係争処理委員会は、国土交通大臣が本件審査請求に係る執行停
止決定についての沖縄県知事の審査申出に対して、沖縄防衛局長の「固
有の資格」を否定して、審査申出の却下決定(以下「係争委決定」という。)
をしたが、その決定理由は法解釈を誤ったものである。

(1) 土地所有権の取得を付随する効果とすることの誤り

ア 係争委決定は、「公有水面の埋立承認による埋立権限の付与という
効果は、免許における一般私人と同様の立場に向けられたものとい
うことができ、この埋立権限の付与処分（承認）を取り消す処分は
埋立権限を奪う不利益処分として、国（の機関）がその「固有の資
格」において受ける処分には当たらないというべきである。」との結
論を示した。

係争委決定は、その理由として、「埋立権限の付与と、埋立ての結
果としての埋立地への所有権の成立とは別個のことがらであること
からすると、免許、承認のいずれにおいても、都道府県知事が要件
を審査して出願人に付与する権利、利益は埋立権限の付与であり、
埋立地についての所有権の成立は適法な埋立てにより生じた土地に
対する法律効果といえ、この法律効果の規律につき免許と承認との

間に差異があると理解することができる。すなわち、一般私人の行う埋立事業に対する免許においては、処分の要件、処分の効果は埋立権限の付与に向けられており、埋立地における所有権の成立には竣功認可という別個の処分を要するものであり、他方、承認においても、処分の要件、処分の効果は埋立権限の付与に向けられており、埋立ての結果として公有水面に対する支配権が埋立地の所有権に代わるといふ法律効果が生ずるので（承認の効果として埋立地の所有権が創設されるものではない。）、それを竣功通知で明らかにしたものと解されるのである。そうすると、審査請求の可否を論ずる観点から、不服を申し立てるべき処分の効果に着目すれば、埋立法は、免許と承認とにつき、埋立権限の付与という共通の効果を本来的効果とし、承認についても免許と同じ法的規制を加え、埋立地の所有権という埋立てに付随する効果について必要な規定を整備したものと理解することができるのである。」としている。

イ しかし、土地所有権の取得を「付随する効果」とすることは、本末転倒と言わなければならない。

「埋立法は、公物である公有水面に私権を設定するための根拠法」（三善政二『公有水面埋立法（問題点の考え方）』34頁）であり、「埋立の承認は、当該官庁が、特定の公有水面を埋立てて、土地を造成し、竣工通知の日において行政主体に埋立地の所有権を取得する権利を設定する行為」（山口眞弘＝住田正二『公有水面埋立法』329頁）である。

埋立ての目的は、私的所有権としての土地所有権の成立にあり、造成はその過程ないし手段である。

公水法は、適法な埋立事業によって生じた土地について私的所有権の成立を認めるものであり、私的所有権の成立は、付随するものではなく、私的所有権の成立こそが本来的効果であるというべきである。

そして、以下に述べるとおり、公有水面が私的所有権の対象である法律上の土地となるのは、公有水面という自然公物の公用廃止によるのであり、公用廃止は、私的所有権の成立についての本質をなすものであるところ、公用廃止について、免許と承認とはまったく異なる仕組みが採られている。

これは、公水法が、公有水面について「国ノ所有ニ属スル」（公水法1条1項）と定め、国とそれ以外の者とでは立場を異にするものとしていることから、異なる仕組みが採用されたものである。

ウ 公有水面は自然公物であるが、公物については私的所有権の対象とならない。したがって、造成により事実上陸地化をしても、公用廃止がなされない限り、事実上の陸地は私的所有権の対象とはならないものであり、法律上の土地となり私的所有権が成立をするためには、公用廃止が必要となる。

そして、自然公物である公有水面について、国とそれ以外の者では立場を異にすることから、私的所有権の成立について、公水法は、国とそれ以外の者とでは、別々の行政過程を仕組んでいる。

すなわち、公水法1条1項は、「本法ニ於テ公有水面…国ノ所有ニ属スル」と規定し、公有水面という自然公物の公物管理について、国はそれ以外の者とは異なる立場にあることを明らかにした上で、公有水面という自然公物の公用廃止について、国とそれ以外の者と

の間では、異なる仕組みを採用している。埋立てに係る工事を終えたとき、国以外の者が「免許」により事業主体となる場合には、都道府県知事に竣工認可を申請しなければならず(公水法 22 条 1 項)、竣工認可・公示によって所有権を取得するものと定められている(公水法 24 条 1 項)。公物については私的所有権の対象とならないものであり、公用廃止をしなければ私的所有権の対象とはならないが、免許により造成工事がなされた場合には、公有水面の公用廃止は、竣工認可という、免許とは別個の都道府県知事の処分によってなされることになる。これに対し、国については、事業者である国の機関による竣工通知により造成された陸地の私的所有権が成立するのであり、竣工通知は、公有水面の公用廃止という効果を有する行為であるということになる。承認を受けた国の機関は、都道府県知事の処分によらずに自ら行う竣工通知により公有水面の公用廃止をできる権限ないし地位を有するのであり、承認には、国の機関に対し、竣工通知により公用廃止という効果を生じさせる公物管理上の地位ないし権限を付与するという内容が包含されているものである。

(2) 埋立ての過程における監督処分の相違について

公水法は、埋立ての過程における監督処分について、免許について定められた規定を承認にそのまま準用することなく、埋立ての過程においても、承認と免許の規律は異なるものとされている。

この点、係争委決定は、「監督の要否は埋立てをなす事業主体の信用、資力、事業遂行能力、遵法性によって異なる」とするが、このような説明では、地方公共団体と国とで、監督処分について異なることは説明がつかないのであり、かかる係争委決定の理由の破たんは明らかと

いうべきである。

国について、埋立て工事の監督についても異なる規律がなされているのは、公水法1条1項が「本法ニ於テ公有水面…国ノ所有ニ属スル」と規定し、公有水面という自然公物の公物管理について、国はそれ以外の者とは異なる立場にあり、公有水面について国以外の者が立ち得ない立場にあることによるものである。

(3) 承認により付与された権限ないし地位の主体には国以外の者は立ち得ないこと

国が承認により得た権限ないし地位の融通性はないものとされているが、このことは、国以外の者が免許により取得した権利と、国が承認により得た権限ないし地位は、その本質において相違し、国以外の者は、国が承認により得た権限ないし地位の主体にはなり得ないことを示しているものに他ならない。

(4) 本項のまとめ

以上のとおり、公有水面を公用廃止して私的所有権の対象となる法律上の土地を成立させることは、公有水面埋立ての本質をなすものであるところ、公有水面を公用廃止して私的所有権の対象である法律上の土地を成立させることについて、国とそれ以外の者とは異なる仕組みが採られており、また、埋立ての過程における監督についても、国と国以外の者とは異なる規律が採られているが、これらのことは、公水法が、公有水面について「国ノ所有ニ属スル」（公水法1条）として、国に、公用水面について、一般私人が立ち得ない公物管理上の地位を認めていることによる。

公有水面埋立ての承認に係る処分について、国は「固有の資格」に

において名宛人となるものであり、係争委の決定は誤りである。