

○ 主文

本件訴えをいずれも却下する。
訴訟費用は原告らの負担とする。

○ 事実

第一 申立

(原告ら)

一 被告が訴外蒲郡市に対して昭和四八年九月二九日付四八指令港第三一〇号をもつてなした愛知県蒲郡市<地名略>、<地名略>地先水面面積一四万六、六二一・八九平方メートルの公有水面の埋立を免許する旨の処分を取消す。

二 訴訟費用は被告の負担とする。
との判決を求めた。

(被告)

本案前に主文と同旨の判決を求め、
本案につき、
原告らの請求を棄却する。
訴訟費用は原告らの負担とする。
との判決を求めた。

第二 主張

(原告ら)

請求原因

一 被告は、昭和四八年九月二九日、公有水面埋立法に基づき、訴外蒲郡市に対し、愛知県蒲郡市<地名略>、<地名略>地先水面面積一四万六、六二一・八九平方メートルの公有水面（以下「本件公有水面」という。）について埋立免許を与えた（以下「本件免許」という。）。

二 原告井立養魚株式会社（以下「原告会社」という。）は、別紙目録記載の土地（以下「本件池沼」という。）を、その所有者である原告A、同B、同Cほか七名から昭和四六年四月頃以降賃借し、本件池沼において鰻、ぼら、すずき等の魚類の養殖を業としているものである。

三 本件池沼は、別紙図面（一）に表示のとおりであるが、そのうち<地名略>の池沼の外側には面積約二七〇アールの護岸堤防が本件池沼を囲い込むように存在し、公有水面との境界を形成している。

同図面のA点附近には幅員五・五メートルの取排水樋門が設置されており、養魚池から海面への排水並びに海面から養魚池への取水はすべてこの樋門の開閉を通じて行なわれている。

右樋門の両脇から西方に向かって石造りの導流堤（別名を「サル堤防」という。）二本が海面に突出しており、北側のそれは四九メートル、南側のそれは六五メートルの長さを有する（別紙図面（二）参照）。

導流堤は、潮の干満によつて運ばれる土砂等が樋門及びその近辺に到来するのを防除し、かつ、流水を容易ならしめるための施設で、樋門の取排水機能を能率的かつ円滑に行なわしめるものである。

四 本件池沼は、明治二四年頃愛知県幡豆郡<地名略>の住人Dが護岸堤防を建築して造成したところから、通称浅井新田と呼ばれてきた。Dは明治二七年四月二七日Eに対し浅井新田を譲渡、次いで同三〇年七月一九日EはFに譲渡、更に翌三一年二月一六日Fは鹿島製塩合資会社に譲渡した。同会社は本件池沼を利用して海水から塩を採取し、塩田として使用していた。

明治四二年の第一次塩田整理に伴い、製塩業は廃止されたため、本件池沼は同年七月二九日東海養魚株式会社に譲渡され、以降同会社はこれを養魚池として昭和一五年頃まで継続して利用していた。

訴外Gは、昭和一五年五月二七日本件池沼を同会社より買受け、昭和一九年頃まで本件池沼で鰻、ぼら等の養殖業を営んでいたが、昭和一九年以降は営業を変更して製塩業を自ら営むと共に、本件池沼のうち約一町歩を愛知化学株式会社に賃貸し、同会社もまた製塩業を営業していた。

昭和二八年右二者の製塩業は廃止され、Gの子である原告Aが本件池沼において養魚業の営業を開始し、以降昭和四六年まで営業を継続してきたが、原告会社の設立に伴い右営業は原告会社に承継された。この間、昭和四二年一二月一八日Gは本件池沼の所有権の一部を原告A、同B、同Cほか六名に贈与し、Gの持分は九〇分の二七、その余の所有者の持分はいずれも九〇分の七となつた。

五 以上のとおり本件池沼は、昭和二四年以来現在に至るまで実に八〇年以上もの

長期にわたり継続反覆して養魚池又は塩田として利用されてきた。前記取排水樋門も当初から存在し、塩田に海水を導流させ廃水を排出し、養魚場の取排水を行なってきたのである。そしてこの利用につき異議を唱える者はおらず、その継続的海面利用は社会的に承認されてきたもので、慣習法上の権利である。

右経過からすれば、原告会社は公有水面埋立法五条四号の「慣習により公有水面より引水を為し又は公有水面に排水を為す者」に該当することは明らかである。また、公有水面から海水を取排水することが本件池沼の本来的な利用機能の中心をなすから、右取排水の権利は本件池沼の土地所有権から派生するものであり、土地を所有することによつて当然に取排水権を有するのである。従つて、原告会社を除くその余の原告らは、本件池沼の所有権の取得に伴い、前主の有した取排水権を承継し、本件池沼を原告会社に賃貸することによつて、右取排水権を原告会社に賃貸している関係にあり、原告会社同様、右法条の権利者に該当する。

六 原告らは本件公有水面に関し権利を有する者である。本件公有水面の位置及び範囲は別紙図面（二）のとおりである。取排水樋門に接続するサル堤防のうち六五メートルの長さを有する南堤防の先端から僅か四メートル離れたところが、本件公有水面の区域の東端にあたる。

このような場合、原告らが本件公有水面から引水をなし、本件公有水面に排水をなす者にあたることは、当然のこととして肯定さるべきである。特に海水の引水は潮流の動きや潮の干満を利用して行なうものであつて、本件公有水面が全て埋立てられるときは、魚類の養殖に不可欠な汚染のない海水の引水は到底望み得なくなることと必定である。しかも、本件護岸堤防と本件公有水面埋立区域との間にはきわめて狭少な海面を残すのみとなつて、海水は滞留し本件池沼からの排水も沖へ流されなため、海り汚濁が顕著となることは避けられない。このような事態は引水及び排水それ自体を不可能にするものであることから考えても、原告らが本件公有水面に関し引水・排水をなす者であると解すべきものである。被告が本件免許に付した命令第一〇条に「埋立地に隣接する排水門については背後地の排水機能整備のため、別途指定する位置に付替えること」と定めているのは、被告自らが本件埋立により取排水が困難となることを自認しているにほかならない。

七 しかるに、本件免許は、本件公有水面に関し権利を有する者がいないものとしてなされたから、同法四条三項一号に違背し、違法である。

よつて、原告らは本件免許の取消しを求める。

（被告）

本案前の主張

仮に原告らが本件公有水面に関し権利を有する者であるとしても、本件公有水面は、すでに埋立権者である訴外蒲郡市により埋立工事が竣功し、その認可がなされており、その規模、構造、現在の所有及び利用状況並びに原状回復によつて予測される社会的、経済的損失及び周辺海域の汚染度などからみて、社会通念に照らして法律上原状回復が不可能ないし著しく困難であつて、被告としては埋立権者であつた蒲郡市に対して公有水面埋立法三五条所定の原状回復義務を免除すべき場合に該当し、もはや本件免許の取消の訴えによつて原告らの権利利益を回復することは不可能であるから、本件訴えは法律上の利益を失つたものとして不適法である。

請求原因に対する認否

請求原因一の事実を認める。同二のうち、本件池沼の所有関係及び原告会社が本件池沼の一部において魚類の養殖をしていることは認めるが、賃貸借の事実及び魚類の種類は不知、同三のうち、本件池沼及び護岸堤防の形状、排水樋門（取排水樋門ではない。）の存在及び排水の事実、防砂堤（導流堤）の存在、作用及び防砂堤が本件樋門の排水機能を能率的かつ円滑的に行なわしめるものであることは認めるが、その余の事実を否認する。本件樋門の幅員は一・八メートル、本件防砂堤の長さは、北側のそれが四五・六五メートル、南側のそれは六一・二九メートルである。

同四のうち本件池沼の通称名、現在の共有関係は認めるが、その余の事実を不知、同五のうち、本件池沼と本件樋門の過去における利用状況及び本件樋門の利用につき異議を唱える者がなかつたことはいずれも不知、その余の事実を否認する。本件樋門は、愛知県が昭和四二年に全面的に改修をなしたものであるから、それ以前に存在した樋門の利用状況に言及することは全く無意味である。また、原告会社を除くその余の原告らについては、同法五条四号の「引水ヲ為シ・・・排水ヲ為ス者」とは現実の具体的な引排水行為をしている者を指すものであるから、単に引排水行為のなされる土地を所有する者というだけでは右の引排水をなす者には該当しな

い。

同六のうち、本件公有水面の位置及び範囲がおおむね別紙図面（二）のとおりであることは認め、被告が本件免許に付した命令第一〇条に原告ら主張のとおり定めがあることは認めるが、その余の事実是否認する。本件防砂堤の各先端から本件公有水面までの距離は、北側において約二五メートル、南側において約一〇メートルである。蒲郡市は近く南側防砂堤を北側防砂堤と同一以下の長さに改修する予定である。また、命令書第一〇条に前記のように定められているのは、原告らの主張するような理由によるものではなく、本件埋立事実の目的のなかには、国道二四七号線バイパス建設用地造成が含まれているところ、右バイパスの橋台が本件樋門附近に造築される予定であるので、本件樋門を付替える必要があるからである。

同七のうち、被告が原告らを本件公有水面に関し権利を有するものではないと認定したことは認め、その余は争う。

本件免許の適法性

一 公有水面埋立法（昭和四八年法律第八四号による改正前のもの。以下同じ。）は、その第四条において「埋立ニ関スル工事ノ施行区域内ニ於ケル公有水面ニ関シ権利ヲ有スル者アルトキ」の免許要件を定め、第五条において「前条ニ於テ公有水面ニ関シ権利ヲ有スル者ト称スルハ左ノ各号ノ一ニ該当スル者ヲ請フ」として第一号から第四号までを掲げている。これらの規定から明らかなように、同法四条の免許要件が問題とされるのは、あくまで「埋立ニ関スル工事ノ施行区域内ニ於ケル公有水面ニ関シ」同法五条の権利者が存在する場合であつて、それ以外の者は問題とならない。

ところが、本件においては、本件公有水面（本件埋立地）は本件樋門から約七〇メートルも離れているのであるから、原告らは本件公有水面から引排水している者ではなく、同法四条にいう本件公有水面に関する権利者に当たらない。従つて、被告が本件免許をなすにつき原告らの同意の有無を確認しなかつたのは当然であつて、違法ではない。

二 のみならず、被告は、単に本件樋門と本件公有水面との位置関係のみによつて、原告らを本件公有水面に関する権利者に当たらないと認定したのではない。即ち、被告は、本件樋門と本件公有水面との間に河口を有する境川及び中川からの水流の流質検査をなし、そして、右の距離関係を念頭におき、本件埋立工事竣工後における地形を前提としてなされた水理計算の結果によれば、本件樋門附近には、自由に海水が流れ、往来することのできる一定の広さの海面が存するものと認めうるものが明らかであるので、被告は右事実に基づいて原告らを本件公有水面に関する権利者に当たらないものと結論付けているのである。

本件樋門附近の地盤高は三河港基本水準面上およそ九〇センチメートルであり、干潮時には大潮のときは完全に干上がつて干潟となるほか、小潮のときにもいわゆるヒタヒタ状態となるほど水量が減少するのである。そして、右事実によれば、本件樋門附近においては、一日二回海水がほとんど完全に入れかわることが明らかであり、したがつて、仮りに陸上からの排出物等によつて海水に若干の汚濁が生じたとしても、汚濁された海水は、干潮時には潮流によつて遠く沖合いに去り、やがて満潮になるとともに汚濁されていない海水が沖合いから流入して来るのであるから、汚濁が拡散されないで蓄積されることはない。本件埋立がなされると、本件樋門附近の前面海域が縮小することは事実である。

しかしながら、本件樋門附近のように干満時における潮位の差が著しい場所においては、潮の干潮に伴つて、激しい上下流が生ずるのであるから、海岸の地形がどのように複雑となつたとしても、海水の滞留が生ずることはありえない。

以上のとおり、原告らは本件公有水面に関する権利者ではないのである。

三 仮に、原告らが公有水面埋立法四条一号にいう権利者に該当するとしても、本件は同条二号にいう「其ノ埋立ニ因リテ生スル利益ノ程度力損害ノ程度ヲ著シク超過スルトキ」に該当するから、本件免許にはこれを取消すべき違法性は存しないことに帰する。

即ち、本件埋立は、蒲郡市が勤労者向住宅用地、都市再開発関連用地及び市内交通緩和のためのバイパス建設用地等の確保を目的とするものであるから、これが完成の暁には、蒲郡市自体と同市民はもちろん、産業活動、観光又はレジャー等のため蒲郡市を訪ねた者や単に同市内を通過するにすぎない者に至るまで、極めて多数の者が多大の利便を享受しうるものである。

これに対し、原告らは本件埋立によつていかなる損害を被ると主張するのか判然としないが、強いてこれを善解すれば、原告らは、本件埋立により、（一）本件樋門

からの引排水が不可能となること、(二)海水が滞留して海の汚濁が顕著となるから魚類の養殖に不可欠な汚染のない海水の引水が期待できないこと、という損害を被る、と主張しているように解される。もしそうであるならば、原告らの右主張はいずれも虚構である。即ち、本件樋門は引水を目的とするものではなく、仮に本件樋門が引排水の双方を目的とするものであるとしても、前記のとおりその引排水機能は本件埋立によつていささかも低下するものではない。海水の滞留が生じないことも前記のとおりである。また、水質検査によつても、本件埋立工事の前後と工事期間中を通じて本件埋立工事現場附近の水質には有意の変化は認められないのである。結局、原告らは本件埋立によつて格別の損害を被るものではない。このように、本件埋立は、これによつて生ずる利益がこれによつて生ずる損害を著しく超過していることが明らかである。被告の右主張は、行政処分についての処分理由を事後的に追加するものであるが、もとより、このような主張も許されるべきものである。

(原告ら)

本案前の抗弁に対する反論

取消訴訟における訴えの利益は、違法状態を将来に向かつて排除して権利の回復を図るだけではなく、違法処分を遡及的に排除し、過去の違法状態を前提として生じた法的効果を全面的に除去する場合に認められる。ここにおける回復すべき権利とは、処分の取消しによつて回復される原告の法的な能力又は権能に限らず、違法処分の取消しの結果として得られる利益で法律上保護に値するもの一切を包含する。これを要するに、訴えの利益は、原状回復が物理的に不可能な場合にあってはこれが否定される余地があるのに反し、原状回復することが、物理的には可能であるが、社会的経済的に多大の損失を生ぜしめ、法律上不能若しくは著しく困難とされるにすぎないときは、訴えの利益は存在するのである。

これを本件についてみると、埋立竣工認可がなされ、埋立権者において埋立により生成された土地の所有権を取得し、更にこれを分筆のうえ第三者に譲渡したとしても、この事実のみをもつて原状回復が物理的に不可能でないことは明白である。一旦埋立がなされた海面を原状に復することは現代の土木技術水準からみて決して困難ではなく、むしろきわめて容易ですらある。

また、本件免許が取消されれば、竣工認可も取消すべきものとなり、竣工認可が取消されることによつて、起業者の土地所有権の取得、第三者への権利移転、登記なども原状に復することになるから、法律上の原状回復は可能である。

仮に、社会的経済的に原状回復が不可能若しくは著しく困難であるとするならば、原告会社が養魚業を営む地位そのものの喪失は原状回復が困難であるかも知れないが、訴えの利益が存することを前提として事情判決により埋立処分の違法が公的に宣言されるならば、損害の予防ないし防除又は損害賠償等の方法をとることにより養魚業を営むことによつて得たであろう利益を相当程度に回復することが可能となるのであるから、訴えの利益が存在するのである。

また、公有水面埋立法三五条は、原状回復の必要がないとき又は原状回復をすることが不可能なときに限り、原状回復義務を免除することが「できる」というものである。これは知事の裁量に属することであつて、免除義務を負うというのではない。さらに、裁判所が、行政庁の裁量権の行使について行政庁の裁量権の発動される以前にその可否を判断することは、司法判断の逸脱として許されない。

被告主張(本件免許の適法性)に対する認否及び反論

被告の主張事実は全て争う。被告は原告らが本件公有水面に関し権利を有する者ではないとして本件免許をしておきながら、本訴に至つて、公有水面埋立法四条二号該当の事実があるとして本件免許の適法性を主張することは、違法行為の転換を主張するものであり、許されないことである。このような主張を許すならば、行政処分の適正さを担保する保障はなくなり、行政過程の公正な展開は期待できない。

住宅用地、公共用地、道路用地等を取得するために、本件埋立が必須の条件となるものではなく、その緊急の必要性もない。地元住民の圧倒的多数は本件埋立に反対している。

被告は埋立免許を与えるにつき事前に環境影響評価をなすべき義務があると解すべきところ、被告は右義務を尽すことなく本件免許を与えたのであるから、その免許手続には重大な違法がある。また、原告らがたとえ本件埋立に基因する海水の汚濁の事実を厳格に証明しなかつたとしても、右事実の不存在については被告が立証責任を負うと解すべきであるから、右事実が一応推認できる以上、原告らが埋立にかかる本件公有水面に権利を有するものと認められるべきである。

第三 証拠（省略）

○ 理由

一 本件における訴えの利益の存否について考察するに、本件訴えは行政事件訴訟法三条二項にいう「処分の取消しの訴え」として提起されているところ、処分の取消しの訴えは処分によつて生じた違法状態を排除して原状に復し、これによつて人民の権利利益の保護救済を図ることを目的とする訴訟であるから、原状回復が法律上不可能とみるべき事態が生じた場合には、もはや当該処分を取消してみても、違法状態を排除できず、人民の権利利益の保護救済に資するところがないのであつて、当該処分を取消すべき実益がなくなつたものとしてその訴えの利益は存在しないものというべきである。

二 本件訴えは、いずれも、公有水面埋立免許に基づく埋立により海水の取排水権が侵害されるとして、本件免許の取消を求めるものである。

そこで、本件公有水面の埋立の状況及びその原状回復の可能性について判断する。

成立（写真についてはその主張の如き写真であること）に争いのない乙第一号証の

一・二、第一〇一号証、第一〇二号証の一・二第一〇三ないし第一〇七号証、第一

〇八号証の二ないし一〇、第一〇九号証の二ないし一四、第一一〇号証の二ないし一

一六、第一一一号証の二ないし一〇、第一一二号証の二ないし九、第一一三号証の二

ないし七、第一一四、一一五号証の各二ないし一三、第一一六号証の二ないし一

四、第一一七号証の二ないし一一、第一一八、一一九号証の各二ないし一五、第一

二〇号証の二ないし一一、第一二一号証の二ないし二一、第一二二号証の二ないし

一六、第一二三号証の二ないし一二、第一二四号証の二ないし一五、第一二五号証の二

ないし二三、第一二六号証の二ないし二一、第一二七、一二八号証の各二ないし

二、第一二九号証の二ないし九、第一三〇号証の二ないし七、第一三一号証の二な

いし六、第一三二ないし第一三六号証、第一三八号証の二ないし三、第一三九号証

の二・二、第一四〇ないし第一四二号証、第一四三号証の二ないし三、第一四四な

いし第一四六号証、第一四七、一四八号証の各二ないし三、第一四九号証、第一五

〇号証の二ないし三、第一五一号証、第一五二、一五三号証の各二・二、第一五四

ないし第一五六号証、第一五七号証の二・二、第一五八号証、第一五九号証の二な

いし三、第一六〇ないし第一六二号証の各二・二、第一六三号証の二ないし三、第

一六四、一六五号証の各二・二、第一六六号証の二ないし三、第一六七ないし一六

九号証の各二・二、弁論の全趣旨により真正に成立したものと認められる（その中

の写真についてはその主張の如き写真と認められる）乙第五号証、第一三七号証及

び弁論の全趣旨によれば、訴外蒲郡市は、昭和四八年九月二十九日被告から本件公有

水面埋立免許（本件免許）を受け、同年一〇月二三日本件公有水面の埋立工事に着

手し、以来約二年一〇か月にわたる工事を経て、昭和五一年八月二一日右工事を完

了し、同日被告に対し、公有水面埋立法二二条一項に基づく竣功認可の申請をな

し、同年一一月一三日その認可を受けたこと、右認可後、蒲郡市は、同市議会の議

決を経たうえ、同年一二月二三日被告に対し本件埋立地を同市の区域内にあらたに

生じた土地として地方自治法九条の五第一項に基づく届出をなすとともに、本件土

地をあらたな字の区域即ち＜地名略＞として同法二六〇条一項に基づく届出をな

し、被告は右各届出につき昭和五二年一月一七日愛知県告示四四号及び同四五号を

もつて告示したこと、本件埋立地は、面積が一四六、五〇四・三九平方メートルあ

り、周囲は高さ約六メートルのコンクリート製護岸で囲まれ、埋立地盤高は約四・

五メートルであること、蒲郡市は、本件埋立地を四三区域に分割のうえ、所有権保

存登記を経由し、道路、公園緑地を付設造設し、分譲用住宅用地三〇四筆のうち二

八六筆は既に住民らに売却済みであり、そのうち昭和五三年五月二日現在一三五筆

が土地代金完納により土地所有権移転登記を完了したこと、分譲された土地には既

に相当数の住宅が建築され、居住が開始されており、本件埋立地全体が住宅地域と

なりつつあることが認められる。

右認定の事実によれば、本件埋立地を原状の海面に回復することは、その規模、構

造、現在の所有関係、利用状況、原状回復によつて予測される社会的、経済的損失

及び周辺海域の汚染度などからみて、社会通念に照らし法律上原状回復が不可能で

あるといわなければならない。

原告らは、現代の土木技術水準からすれば、原状回復は物理的にはなお可能であると

主張する。なるほど、経費を惜しまず、社会的、経済的損失等を全く顧みなければ、

原状回復は必ずしも物理的には不可能ではないであろうが（その場合でも自然

の海は戻らないであろう。）、そのような意味での可能性はもはや法律上の可能性

ということとはできない。法律上の可能性は社会通念を基準として判断すべきもので

ある。

また、原告らは、社会的、経済的に原状回復が不可能若しくは著しく困難な場合には事情判決をなすべきであり、これにより処分の違法が宣言されれば損害の予防、防除、損害賠償等の方法を取り得るから訴えの利益がある、と主張する。しかしながら、行政事件訴訟法三一条にいう事情判決は、当該訴えが適法なものであり、且つ、処分が違法と判断される場合に、本来は当然請求を認容して処分取消の本案判決がなさるべきものであるが、特に公共の見地から、請求を棄却することができる旨を定めた制度であるから、それはあくまでも当該訴えに訴えの利益が存すること、即ち本件について言えば、処分取消の判決を得ることにより原状を回復して海水取排水権の侵害排除という所期の救済目的が現実達成される可能性のあることを前提とするものである。従つて、右原状回復が不可能な場合には、そもそも訴えの利益がない不適法な訴えというべきものであるから、さらに本案を審理して事情判決をする余地はないのである。また、本件は、処分の取消しを求める訴えであるから、これとは別個の請求である損害の予防、防除、損害賠償等の請求をする必要から本件における訴えの利益の存在を認めようとするのは当たらない。

三 以上の次第で、本件訴えはいずれも訴えの利益がないから不適法としてこれを却下することとし、訴訟費用の負担については民事訴訟法八九条、九三条を適用して、主文のとおり判決した。

（裁判官 藤井俊彦 浜崎浩一 山川悦男）

（別紙目録、図面（一）（二）、省略）