

令和元年（行ケ）第2号地方自治法第251条の5に基づく違法な国の関与（裁決）
の取消請求事件

原告 沖縄県知事 玉城 康裕

被告 国土交通大臣 石井 啓一

第2準備書面

令和元年8月30日

福岡高等裁判所那覇支部民事部IVC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

沖縄県知事公室

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

沖縄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

沖縄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

本書面においては、答弁書の第5の2(2)（本件審査請求の審査庁は被告であって、沖縄県知事ではないことから、本件審査請求の審査請求先に誤りはないこと）における被告の主張が誤りであることについて述べる。

なお、特に断らない限り、略語例は訴状の例による。

- 1 被告は、答弁書においては「本件撤回処分は、沖縄県知事又は職務代理者である富川副知事の処分というべきものである」（68頁）と主張し、その理由として、「①翁長知事及びその職務代理者である富川副知事が、謝花副知事に権限を委任する以前から、本件撤回処分をする意思を明確に示していたこと、②本件撤回処分の権限は、本件埋立ての規模や社会的影響からして、本来的には沖縄県知事自身が担うべき重大権限であることに加え、平成27年6月1日付け依命通達において、普天間飛行場代替施設に関する事務については、その事務の重要性の程度にかかわらず、沖縄県知事の決裁を受けることとされていることからすれば、沖縄県知事が副知事に対して本件撤回処分に関する事務を委任して、その判断を委ねるとは考え難いものであり、実際、本件撤回処分を公表する際の記者会見には富川副知事が同席していたこと、③職務代理者である富川副知事から謝花副知事に対する委任が、公有水面の埋立承認（免許）に係る事務というような一般的な形ではなく、『普天間飛行場代替施設建設事業に対する公有水面埋立ての承認の取消処分』という、特定の処分に限った上で、本件承認処分を撤回することを前提とする形で事務を委任していること、④当該処分の事務が委任された時点で、当該処分に係る手続は、既に聴聞期日を終えた段階にあったこと、⑤委任することとされた期間が沖縄県知事が欠けている極めて短期間に限られており、当該事務の委任がされてから約2週間という極めて短期間しか経過していない時点で本件撤回処分がされたこと等からすると、本件撤回処分は沖縄県知事又は職務代理者である富川副知事によるものというべきことは明らかである。そして、このことは、⑥原告が、本件審査請求や本件執行停止申立てに対し、「処分庁」として弁明書や意見書を提出して対応して

おり、原告自身が本件撤回処分は沖縄県知事の処分であることを自認していることから裏付けられている」(71 及び 72 頁)と主張している。

しかしながら、答弁書における主張は、いずれも法形式上沖縄県知事職務代理人から補助機関たる沖縄県副知事に委任されたことを否定する事由とはなりえない。

本件承認処分について取消処分の理由があると判断して聴聞手続を行うという判断をしたのは、確かに、翁長前沖縄県知事である。しかし、翁長前沖縄県知事が、本件承認処分の要件適合性に疑義が生じたこと等から本件承認取消処分の手続を進める旨表明したとしても、その後の手続で示されているとおり、本件承認取消処分の名宛て人である沖縄防衛局長に対して不利益処分の原因となる事実を示して聴聞手続を実施し、その結果を受けて最終的に本件承認取消処分をなすか否かが判断されたのであって、聴聞手続開始を判断したからといってその者が処分行為をなした者ということができないのは明らかである。なお、念のため付言しておくならば、本件承認取消処分の聴聞通知書における「不利益処分の原因となる事実」と、公有水面埋立承認取消通知書における「取消処分の理由」の内容は、完全に同一なものではない。聴聞手続における沖縄防衛局長の主張と聴聞主宰者の意見を踏まえて、謝花副知事において改めて検討した結果、取消処分の理由があると判断をしたものである。「環境保全ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」(公水法4条1項2号)の要件については、聴聞通知書に記載された事実のうちの一部は処分理由としないものとしたうえで、再度の総合的判断を行って同要件の不充足という判断をしたものであるし、また、聴聞手続における沖縄防衛局長の主張に対する判断は、謝花副知事が行ったものである。

また、地自法153条2項は、補助機関への委任の範囲について、当該委任される権限の影響力や重大性を考慮して制限を定めているわけでもなく、公水法における免許承認処分について補助機関に対して委任ができないということでもないし、委任する権限の範囲や期間についても特段の制約があるわけでもないものであるから、これが理由とならないことは当然である。被告は、普天間飛

行場代替施設建設に関する事務については、「沖縄県知事が副知事に対して本件撤回処分に関する事務を委任して、その判断を委ねるとは考え難い」とする。しかし、本件については、翁長前沖縄県知事が取消処分の理由があると判断して聴聞手続を開始した後、処分に至る前に、急逝したという、通常では考え難いような事情が存したものである。翁長前沖縄県知事に次いで普天間飛行場代替施設建設に係る事務に精通をしていたのは、担当副知事である謝花副知事であり、また、翁長前沖縄県知事が逝去した際には富川副知事が海外出張中であり職務代理者としての職務を行うことができなかったため、翁長前沖縄県知事が逝去した直後は謝花副知事が職務代理者として職務を行ったものであった。聴聞手続開始後処分前に翁長前沖縄県知事が在職中に急逝されたという通常では考え難いような事態のもとで、沖縄県知事職務代理者である富川副知事が、普天間飛行場代替施設建設に係る事務を担当してきた謝花副知事に委任をしたことは、きわめて自然で合理的な判断というべきものである。

玉城知事が弁明書や意見書を提出したことによって、遑って本件承認取消処分が、「沖縄県知事又は職務代理者である富川副知事の処分」となるものではないことは、あまりにも明らかというべきである。なお、被告は、弁明書の抜粋を証拠として提出しているが、弁明書の被告が提出をしていない箇所においては、「仮に沖縄防衛局の『固有の資格』を否定して本件承認取消処分についての審査請求が可能であるとした場合でも、本件承認取消処分は委任を受けた副知事が行ったものであり、国土交通大臣に対する審査請求に対して同大臣が裁決をすることについては疑義が生じる」ということは明示していたものであり、また、審査請求において弁明書の後に提出した沖縄県知事の意見書においても、「本書面の作成名義等において、沖縄県知事を『処分庁』としているが、これは、本審査請求手続の手続上『処分庁』として扱われている者という形式的な意味で便宜的に用いるものである。沖縄県知事が承認取消処分をしたものではないことは、弁明書の34頁においても『本件承認取消処分は委任を受けた副知事が行った』と指摘していたものである。」と明記していたものである。

2 また、被告は、「行審法の規定からすれば、審査請求時に処分権限を有する者を処分庁とすべき」（答弁書 73 頁）と主張しているが、この主張は誤りである。

(1) この被告の主張は、行審法の文言に反するものである。ここで問題とされているのは、立法論ではなく、現行行審法の解釈であるから、先ずもって基礎におかれなければならないのは、行審法の文言である。

そして、審査請求をすべき行政庁を定めているのが行審法 4 条であるが、同条は、「処分庁」の定義について「審査請求時に処分権限を有する行政庁」ではなく、「処分をした行政庁」と規定しているものであり、「処分をした行政庁」という文言には、権限を承継している場合であっても、「処分をしていない行政庁」は含まれないものと言わなければならないが、被告の主張は条文の文言に反するものであり、解釈論としては成り立たないものである。

原告は、訴状において、行訴法 11 条は行審法 4 条と条文の文言が異なることについて、具体的に主張をしているものである。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、行審法 4 条とは異なり、行訴法 11 条 1 項括弧書きで明文の規定を設けている。すなわち、行訴法は、『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」としたことについて、答弁書においてなんらの反論もなされていない。

答弁書における主張は、行審法 4 条と行訴法 11 条の文言には一切触れていないもので、行審法という法律の解釈として、条文上の根拠を一切明らかにしていないものであるから、被告の主張が採り得ないことは明らかであり、

また、訴状における原告の主張に対する反論がなし得なかったことは明らかである。

なお、行訴法と行審法が、異なる定めをした理由については、民事訴訟や処分取消訴訟の場合には、被告（ないし処分行政庁）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に基づいて、提訴時点を標準として管轄裁判所が決められ、それゆえ、訴訟の場合には提訴時の処分権限の帰属を基準とするため、行訴法 11 条 1 項括弧書きが設けられたものである。これに対して、審査請求の場合には、その申立ての時点において処分行政庁を基準点として管轄審査庁を決めるべき制度上の要請は存在しないものであり、また、審査請求の制度上の要請として決定的な重要性をもつと解されるのは処分時点の法律関係に基づく処分の適否判断の要請であるので、処分時の処分権の帰属を基準とすることが適切であるとの立法判断があるものと考えられるものである（岡田正則早稲田大学大学院法務研究科教授鑑定意見書「審査請求における審査庁の管轄決定の標準時」（甲 12）参照。）。

(2) 被告は、「行審法の規定からすれば、審査請求時に処分権限を有する者を処分庁とすべきである」（答弁書 73 頁）と主張し、「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 1 4 条及び 5 2 条 2 項に明確に反することになる」（答弁書 84 頁）とするが、この主張は誤りである。

ア 被告は、「i 行審法 1 4 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 1 4 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 1 4 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（訴状第2章第4節第4の2(1)ア(ウ)・63及び64ページ）、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。」（答弁書73及び74頁）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、被告の主張にこそ当てはまるものである。

被告が挙げる典型例は、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」した事案ではないことは、一義的に明らかである。「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と言わなければならない。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」（橋本博之＝青木丈＝植山克朗『新しい行政不服審査制度』77頁）ものである。

イ 「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」（答弁書84頁）とする主張にも、根拠はない。

行審法52条は、1項において敢えて「関係行政庁」としている。「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〕)。

むしろそこには、当該処分をなした行政庁が「対応すべき者として現存している」か否かにかかわらず関係行政庁を拘束することを明確にされているのである。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〕))。したがって、行審法 52 条の規定は、処分をした行政庁を処分庁とすることとなんら齟齬しないものである。

- (3) 原告は、訴状において、「行審法が、処分時に処分庁に審査請求先を教示することを義務付け(かつ、教示を誤った場合の救済規定を設け)ながら、処分後に処分の権限が変動した場合について、教示された処分庁に審査請求をした場合についての規定が設けられていないということは、処分後に処分についての権限の変動があった場合にも、審査請求における処分庁・審査庁は変動しないことを示しているものである。」(63 頁)と主張した。

この主張に対し、被告は、「救済規定が置かれていないことから、そのような救済が必要にならないようにすべく、行審法上の『処分庁』の意義を解釈するというのは、論理が逆転している」(答弁書 77 頁)としている。

しかし、処分権限の変動に伴い審査庁が変動することに対応した規定がないということを、処分権限の変動に伴って審査庁が変動することが想定されていないことの根拠とすることは、解釈としてごく当然のことであり、論理が逆転したものであるとの批判はまったく当たらないものである。

被告は、行審法4条が「処分をした行政庁」を「処分庁」と定めているにもかかわらず、この条文の文言に反して、処分後に処分権限の変動がある場合には、処分権限を承継した行政庁は、処分をしていないにもかかわらず、「処分庁」に該当すると主張しているものである。このように、行審法4条の文言に反した解釈をするのであれば、少なくとも、行審法が、処分権限が変動した場合には「処分庁」が変動して審査庁も連動して変動することに対応した規定を設けていることが示されなければならない。しかし、行審法は、そのような規定を設けていないのであるから、行審法4条の「処分をした行政庁」という文言に反して、処分をしていない行政庁を「処分庁」とする解釈論は、これが成り立ちえないことは明らかである。

- (4) 被告は、「本件撤回処分の処分庁は原告であり、被告が審査庁となることは、地方自治法255条の2の趣旨にも合致する」(答弁書81頁)と主張している。

しかし、「本件撤回処分の処分庁は原告」であることを前提としているが、そもそもその前提が誤りであることは、先に述べたとおりである。

本件のような法定受託事務について都道府県知事から委任を受けたその補助機関たる職員による処分がなされた後にその委任が終了した場合であっても、地自法255条の2の適用にあたっては、当該処分は、なお同条2項にいう「当該執行機関の事務を補助する職員…に委任した場合」の「その委任に基づいてなした処分」に文言上一義的に当たるものであるから、本件承認取消処分についての審査庁は沖縄県知事であり、国土交通大臣は再審査請求先であり、審査請求先とはならないものである。

以上