

平成 31 年 1 月 18 日

意 見 書

国地方係争処理委員会

委員長 富 越 和 厚 殿

審査申出人 沖縄県知事 玉 城 康 裕

審査申出人代理人 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

平成 30 年 12 月 27 日付け国水政第 61 号における相手方の主張について、
別紙のとおり、意見を述べます。

意見書の別紙

目次

| | | |
|----|--|----|
| 第1 | 相手方の主張(1)について | 3 |
| 1 | 相手方の主張の要旨（回答書5頁以下） | 3 |
| 2 | 関与該当性の問題と審理範囲の区別について | 4 |
| 3 | 審理範囲の点について | 6 |
| 4 | 相手方の主張を踏まえても、形式的に裁決等の形をとれば関与に関する規制を免れ得ると判断すべき理由はないこと | 9 |
| | (1) 地自法245条3号括弧書き及び行審法の趣旨について | 9 |
| | (2) 裁決等の該当性が入口要件であること、不服申立ての要件について | 11 |
| 第2 | 相手方の主張(2)について | 13 |
| 1 | 公有水面埋立て承認は「固有の資格」で処分の名宛人となること .. | 13 |
| | (1) 行政不服審査制度の制度趣旨 | 13 |
| | (2) 行審法7条2項の趣旨 | 15 |
| | (3) 「固有の資格」の意義と判断基準 | 18 |
| | (4) 国の機関は「固有の資格」において公有水面埋立て承認に係る処分の名宛人となること | 19 |
| 2 | 相手方の主張の不合理性 | 21 |
| | (1) 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ことの不合理性 .. | 21 |
| | (2) 「承認」に係る処分の名宛人が国の機関に限定されていることにつ | |

| | |
|--|----|
| て実質的な反論はないこと | 29 |
| 第3 相手方の主張(3)について | 31 |
| 1 審査請求にあたっての処分庁は審査申出人であるとの相手方の主張 | 31 |
| 2 本件撤回をなした者は誰か..... | 31 |
| 3 処分庁を判断すべき時点 | 33 |
| (1) 処分時の処分庁を基準として審査請求先を判断すべきであること | 33 |
| (2) 地自法 255 条の 2 の趣旨との関係 | 34 |
| (3) 行審法の各規定との関係..... | 37 |

第 1 相手方の主張(1)について

1 相手方の主張の要旨（回答書 5 頁以下）

相手方は、平成 30 年 12 月 17 日付け国水政第 61 号（以下「回答書」という。）の 5 頁以下において、国の関与に関する訴えは客観訴訟であることから、「国の関与」の解釈は、文言を重視した厳密な解釈がなされるべきであるとした上で（回答書 5～6 頁）、地自法 245 条 3 号括弧書きは審査請求人の権利利益を救済するために裁決等を「国の関与」から除いていること（同 7～8 頁）、行審法は処分庁が審査庁の行った裁決等を争うことを認めておらず、認めることは行審法の趣旨に反することであるとして（同 8～9 頁）、執行停止決定についてもこのような地自法 245 条 3 号括弧書きや行審法の趣旨が妥当するため、国の関与から除外される裁決等に該当するとする（同 9～10 頁）。

そして、条文の文言上、裁決等は、一律に「国の関与」から除外されており、特に違法なものか否かによって区別されるような規定になっていないこと（同 10 頁）、執行停止決定が違法であることを理由に執行停止決定を裁決等でないと判断することは、裁決等の該当性が入口要件であることと矛盾するので、「国の関与」該当性は、裁決等の違法性とは離れて判断されなければならないこと（同 10～11 頁）、裁決等を「国の関与」から除外した趣旨（同 11 頁）、処分庁が裁決等の適否を争うことが行審法の趣旨に反すること（同 11～13 頁）、不服申立ての要件について解釈を誤った裁決等が「国の関与」に当たるとすると、国の関与に関する訴えを審理する裁判所が常に裁決等の違法性を判断しなければならないこと（同 13～14 頁）から、行審法に基づく執行停

止決定であれば、一律に「国の関与」から除外されていると解釈すべきであるとする。

しかし、少なくとも、「固有の資格」において処分の名宛人となっている国が審査請求を行い、これに対して国の機関が執行停止決定を行う形で「関与」を行った事案に関しては、以上の主張は明確に誤りである。

2 関与該当性の問題と審理範囲の区別について

相手方は、国の関与に関する訴えは客観訴訟であることから、厳格に条文解釈すべきであるとした上で（同 5～6 頁）、地自法上、「国の関与」や「裁決等」について違法な裁決等を「拡張的に解釈」することは相当でないという趣旨の主張を行っている。

しかし、条文の文理解釈から相手方の主張は導けない。

この点、前提として、純粋に条文解釈として、地自法 245 条 3 号の「裁決等」に固有の資格を看過してなされた裁決等が含まれるか否か（「国の関与」該当性の問題）と、これに対して国地方係争処理委員会ないし裁判所が審理できるかという審理範囲の問題は、論理的には区別される。

平成 27 年審査申出案件（沖縄防衛局長がした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審査申出）における前回国地方係争処理委員会が、「ある者が「固有の資格」において処分を受けた場合には、当該審査請求の手續における執行停止決定は、同号括弧書に該当しないとも考えられる。」とした上で、「「固有の資格」に該当せず審査請求が可能であるとした審査庁の当該判断が、一見明白に不合理である場合には、その限りではなく、当該判断が一見明白に不合理であるかどうかを国地方係争処理委員会が審理することは

排除されていない」と国地方係争処理委員会の審理範囲について言及し、「一見明白に不合理な上記判断に依拠してなされた執行停止決定は、国地方係争処理委員会の審査の対象となる国の関与に該当すると解するのが相当である。」と結論付けているとおりである。

行審法7条2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。」と規定しており、国が固有の資格において処分の相手方となった場合には、行審法はそもそも適用されない。

したがって、国地方係争処理委員会や裁判所の審理範囲と区別された形式的な条文解釈としては、地自法245条3号括弧書きの「裁決等」の中に、固有の資格において処分の相手方となった処分に関してなされた審査請求等に対する裁決等が含まれないことは、疑いようがない。

このような「裁決等」の解釈は、「拡張的に解釈」したものでない。

形式的に厳格に条文解釈すれば、当然にそのような結論になるのである。前回国地方係争処理委員会が、「ある者が「固有の資格」において処分を受けた場合には、上述のように、当該処分に対しては行政不服審査法による審査請求はできないものと解されるため、その者が審査請求をしたとしても、当該事案は、本来、行政不服審査制度の対象にならないものである」と根拠を挙げて、「当該審査請求の手續における執行停止決定は、同号括弧書に該当しないとも考えられる。」と判断しているのは、このような形式的な条文解釈を踏まえたものである。

以上から、厳格に条文解釈すべきであるとか、地自法に例外を許容す

る規定がないという点の相手方の主張に理由がないことは明白である。

地自法ではなく、行審法が「固有の資格」については、そもそも行審法の適用を除外しているのであって、形式的な条文解釈としては、固有の資格を看過してなされた裁決等が地自法の「裁決等」に含まれる余地はないからである。

問題は、国地方係争処理委員会や裁判所が、「固有の資格」について、審査庁の判断と異なる判断をすることが許容されるか否か、という、これらの機関の審理範囲の点に尽きている。

3 審理範囲の点について

国地方係争処理委員会や裁判所が、固有の資格該当性に関して、審査庁の判断と異なる判断を行うことが一切許容されない、と解釈することは、地自法の条文上、国地方係争処理委員会や裁判所の審理範囲を限定する規定はない上、実質的に見たとしても、地自法 245 条 3 号の趣旨に照らして、ありえない。

審査申出書において述べたことと重複するため、簡略に述べるが、憲法は地方自治の本旨を保障しているところ、いわゆる地方分権改革により国と地方公共団体の関係は対等化され、国の関与に関するルールを定め、関与の適法性を担保することにより、かかる憲法の趣旨は実現されることになった。

地自法 245 条 3 号括弧書きや、地自法 255 条の 2 の規定は、このような地方自治の本旨との関係で重大な疑義がある規定であるが、審査請求人の権利利益の簡易迅速かつ公正な手続による救済を図るために、かろうじて存置が許容されたものである。

ところが、処分の相手方となった国が審査請求をし、国の機関が裁決等を行う場合、かかる裁決等は、国の機関が私人の審査請求に対して受動的に行うものではなく、能動的に行う関与以外の何物でもないから、このような関与を統制する必要性は、極めて高い。

そして、この場合に、国が固有の資格において相手方となったものであれば、審査請求人たる国は、行審法の適用が除外される結果、行審法及び地自法 255 条の 2、245 条 3 号括弧書きにより簡易迅速かつ公正な手続による救済を得ることがそもそも許されない。

言い換えれば、地方自治の本旨と抵触するにもかかわらず、地自法 255 条の 2 により審査請求を認め、245 条 3 号括弧書きにより関与規制の適用を除外するための対立利益が国に存在しないことになる。

このような場合に、固有の資格についての審理が一切及ばないと解釈することは、国が自ら審査請求を行い、これに対して形式的に国の機関によって行われる「裁決等」、つまり、関与者たる国自身が、能動的、一方的に被関与者たる地方公共団体に対して示す法解釈に国地方係争処理委員会や裁判所を拘束せしめ、実際には、地自法 245 条 3 号括弧書きに該当していない可能性があり、したがって、違法な関与がなされている可能性があっても、それを常に等閑視することを意味する。

この点、固有の資格に立ちえず、関与者にもなりえない、したがって、関与を巡る紛争に当事者として参加し、手続保障を受けることもできない私人が不適法な審査請求をし、これに対して不適法な裁決等がなされた場合に、当該私人に、関与を巡る紛争に巻き込まれない利益までを認め、裁決等が違法であるとしても、国地方係争処理委員会や裁判所が関与の適法性を審理することはできない、という解釈が成り立つ余地はあ

りえなくはないかもしれない。

しかし、国は、そもそも、固有の資格外でなければ、行政不服審査法の適用を受けられず、審査請求により救済を求める利益を持たない上、自ら関与をなす主体であり、関与を巡る紛争に当事者として参加する者であって、私人とは全く利益状況が異なるし、審査請求人も国なのであるから、他の私人も手続に現れない。

地自法は、地方自治の本旨に基づいて、かつ、国と地方公共団体との適切な役割分担を踏まえて、これを解釈・運用しなければならないところ（同法2条12項）、固有の資格の解釈が争われる場合に、国に、関与を巡る紛争に巻き込まれない利益までをも認め、関与者たる国が能動的、一方的に示す法解釈に、国地方係争処理委員会や裁判所の審理を一切免れしむる効力を付与する解釈は、凡そ地自法の規定の解釈としてありえない。

前回国地方係争処理委員会が、「行政不服審査制度が目的としている国民の権利利益の救済を考慮した地方自治法第245条第3号括弧書の趣旨は必ずしも妥当しないこと」を根拠として挙げて、「当該審査請求の手続における執行停止決定は、同号括弧書に該当しないとも考えられる。」としているのは、かかる趣旨と理解される（ただし、前回国地方係争処理委員会は、国地方係争処理委員会の審理範囲を、審査庁の判断が一見明白に不合理な限りに限定しており、この点は、不当である）。

4 相手方の主張を踏まえても、形式的に裁決等の形をとれば関与に関する規制を免れ得ると判断すべき理由はないこと

(1) 地自法 245 条 3 号括弧書き及び行審法の趣旨について

相手方は、地自法 245 条 3 号括弧書きは審査請求人の権利利益を救済するために裁決等を「国の関与」から除いていること（同 7～8 頁）、行審法は処分庁が審査庁の行った裁決等を争うことを認めておらず、認めることは行審法の趣旨に反すること（同 8～9 頁）から、執行停止決定が裁決等に該当し、また、かかる地自法の解釈は一律になされなければならない（同 11～13 頁）とも主張する。

しかし、前者については、相手方が回答書 7 頁以下で縷々引用している地自法 245 条 3 号括弧書きの趣旨は、国が「固有の資格」において処分の相手方となっている場合、一切妥当しないのだから、全く理由になっていない。すなわち、そのような場合、国には、行審法は適用されないから、そもそも、その権利利益の救済を問題にする余地はないし、審査請求人である国と無関係な手続（国地方係争処理委員会による審理や国の関与に係る訴え）により司法判断が行われることになり、手続保障に欠けることにもならない。

後者についても、行審法を相手方主張の解釈に理解することはできず、理由がない。

相手方引用の最高裁昭和 49 年 5 月 30 日判決民集 28 卷 4 号 594 頁は（乙 25）、国民健康保険の被保険者が、自己のした保険給付に関する処分等を取消した国民健康保険審査会の裁決に対して取消訴訟を提起する原告適格を有しないと判断したものであるが、その理由は、保険者のした保険給付等に関する処分の審査に関するかぎり、審査会と

保険者とは、一般的な上級行政庁とその指揮監督に服する下級行政庁の場合と同様の関係に立ち、右処分の適否については審査会の裁決に優越的効力が認められ、保険者はこれによって拘束されるべきことが制度上予定されているものとみるべきという点にあった。

相手方の主張に拠るなら、そもそも関与に係る訴えの法的性質は機関訴訟であって抗告訴訟ではないから、同判決のように原告適格は問題となりえないし、また、同最判の事案と異なり、国と地方公共団体は上級下級の関係にはなく、独立対等な国と地方公共団体間における「関与」の適法性が争われているのであるから、本件に射程が及ばないことは明らかである。

行審法の手続き上は、審査庁の判断が処分庁の判断に優越しているとしても、地方自治の本旨の観点から重大な疑義があるにもかかわらず、国と地方公共団体間において国の機関に対する審査請求を許し、また、裁決等を関与規制から免れさせているのは、あくまで審査請求人の権利利益の保護のためであるところ、国が固有の資格において処分の相手方となっている場合には、かかる制度の趣旨が妥当しないのだから、審査庁の判断を処分庁の判断に常に優越させるべき理由がない。

そもそも、行審法が、処分庁が審査庁の行った裁決等を抗告訴訟の形で争うことを否定していると解釈できるかすら疑義があるが（塩野宏『行政法Ⅲ〔第四版〕行政組織法』252頁、同書引用の文献参照）、それを置いても、本件で問題となっているのは、国が審査請求し、国の機関が裁決等を行うという形でなされる裁定的「関与」の効力如何であるところ、行審法が審査庁の行った裁決等が「関与」にあたる場

合に、「関与」の効力を争うことまでも否定する趣旨であることは、行
審法の規定からは読み取れず、相手方の主張に理由はない。

(2) 裁決等の該当性が入口要件であること、不服申立ての要件について

相手方は、執行停止決定が違法であることを理由に執行停止決定を
裁決等でないと判断することは、裁決等の該当性が入口要件であるこ
とと矛盾するので、「国の関与」該当性は、裁決等の違法性とは離れて
判断されなければならない（同 10～11 頁）、不服申立ての要件につ
いて解釈を誤った裁決等が「国の関与」に当たるとすると、国の関与に
関する訴えを審理する裁判所が常に裁決等の違法性を判断しなければ
ならなくなり不合理である（同 13～14 頁）などとも主張する。

しかし、前者については、「入口要件」という用語自体、独自の用語
であって、どのような法概念なのか不明確であり、かかる不明確な法
概念と矛盾することを論拠とする主張には理由がない。

なお、入口要件とは、（関与に係る訴えにおける）訴訟要件と同義と
いう趣旨と理解しても、一般論として、訴訟要件は本案判決の要件で
あり、口頭弁論終結時に充足していることを要する要件であるとされ
るが、本案審理の要件、あるいは訴訟法律関係の要件ではなく、本案
審理と並行して審理が行われる（兼子一他『条解民事訴訟法』722 頁）。
訴訟要件と本案要件は、訴えの利益等、内容において重複するものも
あるが、それ故に訴訟要件の存在を否定すべきと解釈されることもな
い。

訴訟要件は、その存在理由は多種多様であり、その解釈問題の解決
にあたっては、個別的解決がはからなければならない（兼子一他『条
解民事訴訟法』724～725 頁）。

「国の関与」、特に裁決等の訴訟要件の存在意義は、独立対等な関係にある国と地方公共団体間の関与の適法性に関する国地方係争処理委員会や裁判所の判断を除外することにより、審査請求人の簡易迅速かつ公正な手続きによる救済を求める権利利益を救済するという点にある。

しかし、上記のとおり、形式的な条文解釈として、裁決等に、固有の資格を看過した裁決等が含まれることはありえず、「国の関与」該当性（「裁決等」、「固有の資格」該当性）に国地方係争処理委員会や裁判所の審理を及ぼすことは、地方自治の保障の観点から極めて重要である一方、国に、関与を巡る紛争それ自体を回避できる利益まで保障されているとは考え難い。

「固有の資格」該当性の審理と、裁決等の違法性の審理に重複するところがあるとしても、それ故に（せいぜい、訴訟経済故にということになるか）、「固有の資格」に係る審査が一切できないという解釈は、到底執り得ない。

また、後者の点（不服申立ての要件について解釈を誤った裁決等が「国の関与」に当たるとすると、国の関与に関する訴えを審理する裁判所が常に裁決等の違法性を判断しなければならなくなり不合理である（同 13～14 頁）との主張）についても、少なくとも、固有の資格が問題となる場合には国地方係争処理委員会や裁判所の審理が及ぶと解釈すべきである。

この点、審査申出人は、私人が不適法な審査請求を行い、これに対して、不適法な裁決等が行われた場面について、何らか主張を行うものではない。

第2 相手方の主張(2)について

1 公有水面埋立て承認は「固有の資格」で処分の名宛人となること

(1) 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。

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。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、違法な処分の是正ばかりでなく、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、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、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。

「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』であっ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）ことになる。

(2) 行審法7条2項の趣旨

ア 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。

イ 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おり、行審法の1条2項以後の規定において「処分」という文言を用いる場合には、同法1条2項に示された定義が及ぶことになる。

そして行審法2条は「行政庁の処分に不服がある者は、第4条及び第5条第2項の定めるところにより、審査請求をすることができる。」と定め、同法7条2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。」と定めているの

であるから、同法7条2項は、国の機関等が名宛人となる行政処分について、国の機関等が「固有の資格」において処分の名宛人となる場合を行政不服審査の対象から除外することを定めたものであり、先に引用したとおり、「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』であっ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)ということになる。

相手方は、平成27年審査申出案件について平成27年12月15日付けで相手方が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。

エ なお、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、行審法7条2項にいう「固有の資格」と同義と解されているが、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4条1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。」

(3) 「固有の資格」の意義と判断基準

ア 行審法7条2項にいう「固有の資格」とは、旧行審法57条4項や行手法4条1項の「固有の資格」と同義であり(宇賀克也『行政法概説Ⅱ(第6版)』40頁)、「一般私人が立ちえないよう立場」(田中真次=加藤泰守『行政不服審査法解説』214頁)を意味するものである。

イ 「固有の資格」への該当性について、「処分の相手方が国の機関等に限定されているケースは、『一般私人が立ちえない立場』に該当することは明らかであり、『固有の資格』に当たるものと考えられる」(一

一般社団法人行政管理センター編『逐条解説行政不服審査法 新政省令対応版』67頁)とされる。もっとも、その判断は実質的になされるものであり、処分の名宛人が国の機関等に限定されていても、そのような規定が単なる用語変換を行っているに過ぎず、実質的には国の機関等が私人と同様な立場に立つと解される場合には、「固有の資格」に該当しないものとされる(一般社団法人行政管理センター編『逐条解説行政不服審査法 新政省令対応版』67頁)。

相手方も、平成27年国水政63号において、「固有の資格」に該当する場合について、「典型的には、①処分の名宛人が国の機関等に限られている場合(ただし、国の機関等が名宛人となる処分に設けられた特例が、一般私人が名宛人となる処分の単なる用語変換にすぎない場合を除く。)や、②処分の名宛人に係る事務・事業について国の機関等が自らの責務として処理すべきこととされている又は原則的な担い手として予定されている場合がこれに該当すると考えられる。」(4頁)としていた(平成28年関与取消訴訟答弁書の31頁においても同様の主張がなされている。)

(4) 国の機関は「固有の資格」において公有水面埋立て承認に係る処分の名宛人となること

ア 「一般的には、公共団体に対する行政権の行使については、行政不服審査の対象とならない」(平成28年関与取消訴訟答弁書・27頁)、「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に、公共団体に対する処分では、当該公共団体がその『固有の資格』において処分の相手方になるものについては、適用しないと定めた」(同28頁)

ものであり、「固有の資格」に該当する典型的な場合は、「処分の名宛人が国の機関等に限定されている場合（ただし、国の機関等が名宛人となる処分に設けられた特例が、一般私人が名宛人となる処分の単なる用語変換に過ぎない場合を除く。）」（同 31 頁）である。

イ 公有水面埋立法は、事業者が国の機関である場合には「承認」を必要とし、国以外が事業者の場合には「免許」を必要としているものであるから、「承認」処分の名宛人となり得るのは国の機関のみであり、一般私人は「承認」処分の名宛人の立場に立つことはできず、「承認」処分の名宛人は国の機関に限定をされているものである。

ウ そして、審査申出書の「審査申出の理由」の第 2 章第 4（19～29 頁）で詳述したとおり、実質的にも、国に対して「承認」によって設定される権利と国以外の者に対して「免許」によって設定される権利は異質なものであって、公用廃止＝所有権の取得の仕組みはまったく異なり（国は公用廃止処分または公用廃止の効果を生じさせる条件成就を単独でなしうる）、監督処分等の規制がまったく異なっている（国が「承認」に基いて行う埋立については、国以外の者が「免許」に基いて行う埋立に関する監督処分の規制等が排除されている）ものである。

そのため、国の機関が「承認」によって取得する権利の帰属主体に私人はなることができず「承認」によって設定される権利には融通性が認められないものとされている。すなわち、公有水面埋立ての承認処分によって設定される権利ないし法的地位の主体となりうるのは国のみであり、国以外的人格は、公有水面埋立ての「承認」処分により設定される権利ないし法的地位の主体の立場に立つこと

はできないものである。

「免許」と「承認」とは異なる制度であり、たんなる読替、用語変換ではない。

エ 以上のとおり、公有水面埋立て「承認」に係る処分について、国は、「一般私人ではなく、国の機関であるからこそ立ちうる立場」、すなわち「固有の資格」において処分の名宛人となるものであり、審査請求等の適格は認められないものである。

2 相手方の主張の不合理性

(1) 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ことの不合理性

ア 相手方は、「行審法 1 条 2 項所定のいわゆる行政処分に当たる行為については、これを固有の資格において受けたものと解する余地はない」（回答書 20 頁）と主張している。

しかし、この主張は、相手方が、『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 頁等）とくり返し主張していたこととはおよそ相容れない、完全に矛盾した主張であり、その不合理性は明らかである。

イ 相手方は、行審法 7 条 2 項について、回答書において、『固有の資格』において受ける『処分』（同項）は、いわゆる行政処分としての『処分』（同法第 1 条第 2 項）以外のものを含むものとして理解されることとなる」（20 頁）として、「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」と主張している。

しかし、前述したとおり、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のである。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り、相手方の主張は不合理である。

そして、実質的に考えても、相手方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項はおよそ適用

の余地のない無用な規定ということになる。

相手方の主張は、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というべきである。

ウ 相手方は、回答書18～19頁において、①「特定人の権利利益の救済を目的とする主観争訟を制度として採用している反面、客観争訟としていかなる者が争訟を提起し得るかについての規定等を置いておらず、一般公共の利益の保護を目的とする客観争訟を制度として採用していない。小早川光郎教授も、行政不服審査制度について、『客観争訟として制度を構成するのであれば、いかなる者が争訟を提起しうるかについての規定を置くのが自然であるところ、本法においてはそのような規定は置かれておらず、自己の権利利益の保護を求める者に不服申立権（争訟提起権能）を認める主観争訟の制度であることが前提にされていると考えられる。いずれにしても、従来から一般に、行政不服審査を主観争訟と解することについては、少なくとも強い異論は見られない』と述べているところである（乙第29号証7ページ）。」とした上で、「したがって」という接続詞により、②『固有の資格』として相手方となったものについて行審法を適用しないというのは、行政不服審査手続において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」と主張している。

上記①として示した部分については一般的な理解である。しかし、①から②を導く理由は示されていないのであり、①と②は、「したがって」で結ばれる論理関係にはない。なお、ここに引用された小早川光郎教授による記述は、行審法7条2項に関する記述ですらない。

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」（行政事件訴訟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。）に限定されていることによって、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ものである。宇賀克也『行政法概説Ⅱ（第6版）』42頁は、「行政不服審査法は、『行政庁の処分に不服がある者』は審査請求ができる（2条）としているが、これは、具体的事件ごとに審査請求をするにふさわしい者、すなわち審査請求適格を有する者のみに審査請求を認める趣旨と解される。それは、行政不服審査法が、主観争訟、すなわち、私人の権利利益にかかる紛争を解決するためのものとして立法されたことが、立法者意思に照らして明らかであるからである。」としている。行審法が客観争訟制度を採用していないことを示すために行審法7条2項を設けたとすることには理由がない。

また、「『固有の資格』として相手方となったものについて行審法を適用しないというのは、行政不服審査手続において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」という主張は、行審

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。

法1条2項に「処分」という用語の定義規定を置きながら、同法2条にいう「処分」と同法7条2項にいう「処分」を異なる意義に解釈することの説明にはなっていない。相手方の主張によるならば、行審法2条の「処分」の該当性判断のほかに同法7条2項の「固有の資格」の該当性判断を行う余地（同法7条2項が適用される余地）が論理的に異なるという不合理性について、なんらの説明・反論になっていないものであり、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。

エ 相手方は、「行審法は権利利益の救済を目的とするものであるから（同法第1条第1項）、同法の適用が除外される『固有の資格』において受けたものとは、権利利益を制約する処分ではないためにこれを救済する必要のないものをいうと解される」（回答書17頁）と主張している。

しかし、先に述べたとおり、「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。

行審法や行手法は、「国民の権利利益」の保護・救済を目的として、一般私人を念頭において規律をしているものであり、行審法や行手法が適用をされないということは、一般私人を念頭においた規律を適用することが適切でないことを意味するにとどまる。

相手方の主張の不合理性は、行審法1条2項及び同法8条からも明らかというべきである。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

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ものである。

また、「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。そこで、地方自治法は、『行政運営における公正の確保と透明性…の向上（行政手続法1条1項）が、国と地方公共団体との間においても妥当する普遍性を有する理念であることに照らして、行政手続法に範をとり、地方公共団体に対する国の関与手続について規定するとともに（地方自治法245条以下）、国の地方公共団体に関する関与について国地方係争処理委員会への審査の申出（同法250条の13）、都道府県の市町村に対する関与について審査の申出があった場合の自治紛争処理委員による審査手続（同法251条の3）について規定している」（宇賀克也『行政法概説Ⅱ（第6版）』41頁）ものである。

* 相手方は、平成 28 年関与取消訴訟の被告第 1 準備書面では、「固有の資格」について、「服従すべき行政主体が命令する行政主体に対して適正手続及び行政救済の保障を求めること自体が当該行政目的ないし公益を阻害する行為として許されない関係」（5 頁）であるとして、上記ウ及びエに引用した内容とは異なる主張をしていたが、このような主張の変遷自体が不合理極まりないものというべきである。

なお、「固有の資格」に該当する場合に、「適正手続及び行政救済の保障を求めること自体が当該行政目的ないし公益を阻害する行為として許されない」とすることは、誤りである。「固有の資格」に該当しない場合には、一般私人を念頭においた行手法や行審法の対象となり、他方で、「固有の資格」に該当する場合には、地自法 245 条以下の関与制度の対象となるものとして、「固有の資格」という概念によって、一般私人を念頭に置いた制度と国・公共団体の関係における制度に振り分けられ、「行政運営における公正の確保と透明性…の向上」（行政手続法 1 条 1 項）という普遍的理念の実現についての役割分担がなされているものである。

オ 相手方は、回答書 36 頁以下において、「補助金等に係る予算の適正化に関する法律（以下『補助金適正化法』という。）に基づく補助金等の交付決定や水道法に基づく水道事業経営認可の例からしても、行審法第 1 条第 2 項の『処分』に該当すれば同法第 7 条第 2 項にいう『固有の資格』に該当しないという論理は成り立ち得ないとの主張について（審査申出書 37 ページないし 39 ページ）」と題して、審査申出人の主張には理由がないと主張している。

相手方は、「審査申出人の主張は最高裁判所の判決に基づくものでもなく、実務上も確立したものではないから、審査申出人は、自身の主張に沿う解釈を立てば、相手方の主張を採り得ないと主張しているにすぎず、そのような主張は、相手方の主張に対する反論足り得ない上、自らの主張を補強するものでもない」と主張するが、具体的な内容は皆無である。最高裁判所判決がなければ論拠にならないとすることに理由がないことは明らかである。

また、相手方は、「そもそも、本件においては、埋立法に基づく埋立承認処分やこれを撤回する処分が、『固有の資格』で受けたものかどうかの問題になっているのであって、補助金適正化法に基づく補助金等の交付決定や水道法に基づく補助金等の交付決定や水道法に基づく水道事業経営認可が行審法第1条第2項の『処分』であるかどうかや地方公共団体がこれらを『固有の資格』において受けるものかどうかの問題になっているのではないから、本件において、これらのことを議論する必要はない」として、一切、具体的な反論をしない。審査申出人は、行政不服審査法7条2項の解釈について、同法1条2項にいう「処分」に該当すると解された上で、同法7条2項にいう「固有の資格」に該当性が検討されている個別法の処分の例があるならば、「行審法第1条第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する余地がない」

(回答書 17 頁) との相手方の主張は成り立ちえないということ了指摘し、その例として、水道法に係る処分等を挙げているものであり、「本件において、これらのことを議論する必要はない」ということにはならない。相手方が、水道法に基づく処分等について審査申

出人の主張に対して、なんら具体的な反論をしていないが、それは具体的な反論ができないことを示しているものに他ならない。

なお、平成 27 年審査申出案件においては、相手方において水道法に係る主張をしていた（平成 27 年国水政 62 号 14～15 頁、平成 27 年国水政 63 号 7～9 頁）。そして、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られていたものである。

(2) 「承認」に係る処分の名宛人が国の機関に限定されていることについて実質的な反論はないこと

審査申出人は、「承認」に係る処分の名宛人が国の機関に限定しているのみならず、実質的に判断をしても「承認」は「免許」の単なる用語変換ではないことについて、審査申出書の「審査申出の理由」の第 4（19～29 頁）において詳述した。

これに対し、相手方は、回答書の 31 頁において、平成 28 年最高裁判決が「承認」が処分に該当すると判断していることから「承認」と「免許」の規律の相違を検討する意味は乏しいとし、また、「単なる読替え等でないという形式的理由によって否定されるものではない」というだけで、「審査申出の理由」の第 4 において指摘をした免許と承認の実質的な相違について、なんらの具体的な反論・説明をしていない。

読替え等であるか否かは、実質の問題であって、「単なる読替え等でないという形式的理由によって否定されるものではない」という相手方の主張は意味をなすものではない。また、相手方は、平成 27 年国水政 63 号の 4 頁において、「固有の資格」に該当する典型的な例として、「処分の名宛人が国の機関等に限定されている場合（ただし、国の機関等が名宛人となる処分に設けられた特例が、一般私人が名宛人となる処分の単なる用語変換にすぎない場合を除く。）」と主張していたものであり（これ自体は一般的な理解である。）、処分の名宛人が国の機関等に限定されている場合は「固有の資格」に該当すると考えられるが、実質的には用語変換に過ぎないと判断される場合に「固有の資格」該当性が否定されるのであるから、承認について処分の名宛人が国の機関に限定されているにもかかわらず「固有の資格」を否定するのであれば、単なる用語変換に過ぎないことについて説明をする必要があるが、相手方はその実質的根拠や理由を何ら説明していない。

審査申出書において述べたとおり、「承認」によって設定される権利ないし法的地位について、一般私人はその主体の立場には立つことはできないものであり、国の機関であるからこそ「承認」によって設定される権利ないし法的地位の主体の立場に立つことができるものであるから、実質的にも、「承認」が「免許」の単なる用語変換ではないことは明らかである。

なお、相手方が平成 28 年関与取消訴訟に提出した「釈明事項への回答書」の第 2、1 (1) 及び同(3)において、相手方は、国とそれ以外の者では公有水面に対する立場が異なるもので、「免許」と「承認」

によって設定される権能ないし法的地位の内容は異なるという内容を主張していたものである。

第3 相手方の主張(3)について

1 審査請求にあたっての処分庁は審査申出人であるとの相手方の主張

審査申出人が、本件関与は相手方が審査庁たりえないにも関わらず執行停止決定を行った違法があることを指摘した（審査申出書第2章第3節 53頁）のに対し、相手方は、回答書3(3)において、「本件撤回は、そもそも沖縄県知事がしたものであるといえるし、少なくとも、審査請求時点において、本件撤回の処分庁は審査申出人であるといえる。よって、本件撤回は、地方自治法第255条の2第1項第1号の『都道府県知事その他の執行機関の処分』に当たり、本件審査請求について裁決をする権限を有する審査庁は、本件撤回に係る事務を規定する埋立法を所管する相手方である。」（同29～30頁）と反論する（同4(5)〔同35～36頁〕では同旨のまとめをしている。）

そもそも沖縄防衛局による本件審査請求は行審法上不適法なものであることはすでに述べているところであり、加えて上記の論点についての申出人の主張は審査申出書記載のとおりであるが、相手方の主張に対し、必要な限りで簡潔に反論を加えておく。

2 本件撤回をなした者は誰か

審査申出書記載のとおり、本件承認取消処分は、平成30年8月17日に沖縄県知事職務代理者沖縄県副知事富川盛武から地自法153条2項により事務の委任を受けた沖縄県知事の補助機関である沖縄県副知事謝花

喜一郎が、同月 31 日になしたものである（申出書 6，53 頁）。

これに対して相手方は、本件承認取消処分 of 処分者は、沖縄県知事の補助機関たる謝花副知事ではなく、「沖縄県知事による処分というべきもの」（回答書 26 頁）であると主張し、その理由として次の 6 点を挙げている（同 25～26 頁）

- 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、本件撤回をする意思を明確に示していたこと」
- ② 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重大権限であって、通常であれば沖縄県知事が副知事に対して本件撤回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、…特定の処分に限った上で、本件承認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 「特定された処分は、既に聴聞期日を終えてい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短期間に限られ、現に、当該事務の委任後 2 週間で本件撤回がされたこと」
- ⑥ 「審査申出人が、…『処分庁』として弁明書や意見書を提出して対応して」いること

しかしながら、相手方の示す理由は、いずれも法形式上沖縄県知事職務代理者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。翁長前知事が、本件承認処分の要件適合性に疑義が生じたことから本件承認撤回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相手方である沖縄防衛局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(①、④)。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(②)、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(③、⑤)。審査申出人が弁明書や意見書を提出しているのも、補助機関への委任が終了しているために過ぎない(⑥)。

以上のとおり、相手方の主張は、翁長前知事が政治的に本件承認処分を問題と考えていたことと、行政行為としての本件承認取消処分を混同する主張であって、本件承認取消処分が、法的に「沖縄県知事」によるものということとはできず、その補助機関たる謝花副知事によるものであることは明確である。

3 処分庁を判断すべき時点

(1) 処分時の処分庁を基準として審査請求先を判断すべきであること

もう一つの相手方の主張は、地自法 255 条の 2 における審査請求の相手方を確定するときの処分庁の意義については、当該処分時の処分庁ではなく、審査請求時に存する行政庁を基準として判断すべきであるというものである。本件に即して言うと、謝花副知事への委任は平成 30 年 10 月 3 日までであり、同月 4 日以降は「現沖縄県知事が本件

撤回の処分庁たる地位にある」から、審査請求時点では、本件承認取消処分は地自法 255 法 1 項 1 号の「都道府県知事その他の執行機関の処分」に当たるといふ主張である。

しかし、本件のような委任庁たる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「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のであるから、本件承認取消処分について処分庁を審査請求時に存する行政庁を基準として判断するという相手方の主張は誤りである。

(2) 地自法 255 条の 2 の趣旨との関係

この点について、相手方は、地自法 255 条の 2 第 1 項ないし 2 項の趣旨もその主張の理由とする。いわく、地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号が、「処分庁である都道府県知事に再度審査させるよりも、処分庁とは別の行政庁が審査する方がその公正に対する信頼度は高く、不服申立人の立場からすると一定の利益があると考えられていることに加え、第一号法定受託事務は、国が本来果たすべき役割に係る事務であるという性質上（…）、国において、第一号法定受託事務についての判断の全国的な統一性の確保・事務の適正処理の確保をすることにある」のだから、すでに沖縄県知事に処分権限が戻って処分庁として振る舞っている以上、審査庁を所管大臣としなければ同号の趣旨に反する、同条 2 項は、「権限を委任した都道府県知事に処分を見直す機会を与えることにあると解される」ところ、補助職員への委任が終了して都道府県知事に権限が戻った場合には、「都道府県知事は、…当該補助職員が

行った処分をいつでも見直すことができるのであって、審査庁として処分を見直す機会を与えられる必要はない」、というのである。

しかし、このような理解は、行審法の構造と平成 11 年地自法改正の趣旨に反するものである。

行審法は、審査請求すべき行政庁について、処分庁等に上級行政庁がない場合には当該処分庁等を（同法 4 条 1 号）、そして上級行政庁がある場合には上級行政庁を、そのうちでも上級行政庁が複数存在する場合には最上級行政庁を（同条 2 号ないし 4 号）審査庁とする原則を採用している。そして、後者の最上級庁に対する請求は、「審査請求人に対し、主任の大臣等や地方公共団体の長の判断を受ける機会を確保し、併せて、行政事務の統一的な処理を確保する、との趣旨に基づくものである」（小早川光郎＝高橋滋『条解行政不服審査法』27 頁）。

従って、地自法 255 条の 2 第 2 項は、普通地方公共団体の長等が法定受託事務に係る処分の権限を委任した場合になされた処分に対しては当該委任をした執行機関が審査請求を受けて裁決することを前提としており、これは行審法の上記原則に従うものである。このため、本件のような場合においても、都道府県知事ではなくそこから委任を受けた補助機関による処分である以上、その最上級庁である都道府県知事による見直しの判断をする機会を確保しなければならないのは当然である。相手方は、当該処分に係る委任が終了して権限が復している以上、委任庁たる都道府県知事がいつでも職権で見直しができるのだからその機会は不要というが、職権で見直しが必要となることと、当該被処分者等からの請求により審査請求手続において見直しをすることとはまったく別のことであるから、職権発動ができる立場にある行

政庁への審査請求が不要となるという理由にはならない（かかる主張は、上級庁がない場合の当該処分庁に対する審査請求の意義をも損なうことになりかねない）。

他方で相手方は、上記のとおり、本件の場合において都道府県知事に対する審査請求を求めることが地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号の趣旨に反するというが、これもまた誤りである。審査申出書（10～13 頁）で述べたとおり、そもそも平成 11 年地自法改正に至る議論の過程において、機関委任事務を廃止して法定受託事務を創設するにあたり、各大臣に対する審査請求を認めることには批判が大きく、かろうじて「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」からその存置が認められたにとどまるものであり、法定受託事務について主務大臣による積極的関与が求められたものではない。このように私人救済の観点から地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号規定の審査請求が存置されるとともに、地自法 255 条の 2 第 2 項は、都道府県知事等の執行機関が裁決をした場合において、「委任がなされなかった場合には、本条 1 項に基づいて、大臣等に対して審査請求をすることができたはずであるから、委任がなされた場合についても、同等の判断を求める機会を確保するために、大臣等に対する再審査請求を認めるものである。」

（成田頼明他編集「注釈地方自治法＜全訂＞第 3 巻」7989 頁）したがって、補助機関へ委任されてなされた処分であっても、審査請求を経た上での特則として、委任がなされなかった場合の大臣等への審査請求と同様に、大臣等に対する再審査請求によって判断を受ける機会は十分確保されているのであるから、地自法 255 条の 2 第 1 項 1 号による審査請求の趣旨を理由として同条 2 項が前提としている原則的な審

査請求のあり方である最上級庁たる都道府県知事に対する審査請求を否定する論は成り立たない。

(3) 行審法の各規定との関係

相手方は、さらに行審法の各規定を引き合いに出して本件における審査請求先を判断するための基準となる「処分庁」の解釈について、本件承認取消処分をなした謝花副知事ではなく、審査請求時に権限を有する沖縄県知事である、というので（回答書 28～29 頁）、それぞれ反論する。

まず、行審法 14 条が、審査請求後に「法令の改廃により当該審査請求につき裁決する権限を有しなくなったとき」は、「新たに当該審査請求につき裁決をする権限を有することになった行政庁」への引継ぎを求めていることから、「処分後に処分権限が移転することに伴い、処分庁が変動することを示すものといえる。」という。しかし、この規定は、当該審査庁が法令の改廃により「裁決の権限を有しなくなったとき」に権限を有する行政庁への引継ぎを求めているのであって、過去に行われた処分の処分庁そのものが事後的に変動してしまうことをいうものではない。本件においては、本件承認取消処分後に、謝花副知事への委任は終了してその権限は廃されたものではあるものの、沖縄県知事が法定受託事務として公水法上の免許承認処分の権限を所管していることは何ら変わりがなく、当該事務について補助機関がなした処分について裁決をする権限の変動はまったくない。

次に、相手方は、行審法 52 条 2 項が、処分取消の裁決がなされた場合に処分権限を有する行政庁が改めて処分をすべきことを定めていることから、「処分権限を有する行政庁こそが、行政不服審査請求にお

ける処分庁であることが前提とされている。」とも主張する。しかし、同項は、同条1項における裁決の関係行政庁への拘束力を具体化した当然の内容を示すものであって、審査請求時点における「処分庁」の意義を確定する意味を有するものではない。

さらに相手方は、行審法4条における審査請求先の規定をも引用するが、当該規定から、処分庁に上級行政庁があるか否かについて、処分時もしくは審査請求時のいずれの時点を基準として判断されるべきかを明らかにしているものではない。

以上にみたとおり、行審法の種々の規定をみても、本件のような委任庁たる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の審査請求先について相手方の主張を根拠づけることには解釈上無理がある。

なお、相手方は、他にも行訴法における取消訴訟の被告適格についても論じているが、本件は審査請求先についての議論であるから、まったく当を得ない主張である。

証 拠 書 類

- 1 甲第 11 号証 平成 27 年 12 月 15 日付け国水政第 62 号
- 2 甲第 12 号証 平成 27 年 12 月 18 日付け国水政第 63 号
- 3 甲第 13 号証 平成 28 年 2 月 10 日付け「釈明事項への回答書」(福岡高等裁判所那覇支部(行ケ)第 1 号)
- 4 甲第 14 号証 平成 28 年 2 月 12 日付け「答弁書」(福岡高等裁判所那覇支部(行ケ)第 1 号)
- 5 甲第 15 号証 平成 28 年 2 月 24 日付け「被告第 1 準備書面」(福岡高等裁判所那覇支部(行ケ)第 1 号)

添 付 書 類

- 1 甲号証 (第 11 号証から第 15 号証) の写し 各 1 通