

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 赤羽 一嘉

求釈明申立書

令和元年9月17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

原告は、以下のとおり、求釈明を申し立てる。

- 1 被告は、答弁書において、「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がない」（48頁）と主張している。

しかし、国土交通大臣石井啓一は、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（以下「平成27年審査申出案件」という。）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書面（国水政第62号）においては、「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。

すなわち、平成27年審査申出案件において、国土交通大臣石井啓一は、公共団体が「固有の資格」において「行政処分」を受けると主張していたものである。

被告は、平成27年審査申出案件における上記国土交通大臣の主張は誤りであるとするのか否か。

- 2 原告は、訴状において、「行審法7条2項は、国の機関等に対する処分性を有する行為（行審法1条2項、2条にいう「処分」）のうち、「固有の資格」において処分の名宛人となる場合を行審法の適用除外とするものである」（47頁）と主張した。

被告は、この主張を争い、「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がない」と主張している。

しかし、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。）の答弁書において、同訴訟被告国土交通大臣石井啓一は、『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）であると主張していた。すなわち、国土交通大臣石井啓一は、平成 28 年関与取消訴訟においては、公共団体が「行政処分」を受ける場合には、「固有の資格」において「行政処分」を受ける場合があると主張していたものである。

被告は、平成 28 年関与取消訴訟において同訴訟被告国土交通大臣石井啓一のした「『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」という主張は誤りであるとするのか否か。

3 原告は、訴状において、「摂津訴訟は、『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。」（訴状 26 及び 27 頁）と主張した。

しかし、被告は、この摂津訴訟に関する原告の主張について、答弁書及び被告第 1 準備書面のいずれにおいても、反論どころか、認否すらもしない。

そこで、争点を明確にするため、被告の主張を明らかにするために次の釈明をすることを求める。

(1) 被告は、答弁書において、「地方公共団体が補助金等に係る各種処分を受ける場合には、交付を受ける補助金の性質に応じて、行政権の主体という立場で補助金等に係る各種の処分を受けると解される場合と、一般私人と同様に個人の権利利益の帰属主体という立場で補助金等に係る処分を受ける場合があり得るところ、前者の処分は行政権限についての処分となるのに対し、後者の処分は行政処分となる」（62 頁）と主張している。

被告は、上記摂津訴訟の事案における国庫負担金の決定は、行政処分であるとするのか、それとも、行政処分ではないとするのか。

(2) 被告は、上記摂津訴訟の事案における国庫負担金の決定について、市は、「固有の資格」において処分を受けるものとするものか、それとも「固有の資格」ではないとするものか。

(3) 被告は、上記摂津訴訟において、国のした「交付決定は補助事業者等に補助金等をその交付の目的に従って使用すべきことを義務づける性格を有する行政処分というべき」であるという主張について、この国の主張は正しいとするものか、それとも、この国の主張は誤りであるとするものか。

4 被告は、被告第 1 準備書面において、「水道法に基づく市町村に対する水道事業の認可は、市町村が公益の保護を直接の目的として水道事業の経営を行うこ

とを許容する処分（行政権限についての処分）であり、行政処分に当たらない」（63頁）と主張する。

しかし、他方、国土交通大臣石井啓一は、平成27年審査申出案件について平成27年12月18日付けで国地方係争処理委員会に提出した書面（国水政第63号）においては、「水道事業を行う市町村は…認可及びその取消し（同法35条）という行政処分を受ける」としていたものである。

被告は、平成27年審査申出案件における上記国土交通大臣の主張は誤りであるとするのか否か。

- 5 国土交通大臣石井啓一は、平成27年審査申出案件について平成27年12月15日付けで国地方係争処理委員会に提出した書面（国水政第62号）において、「『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して用いられ、行政手続法においては、行政機関相互間など行政を運営する側の内部的関係においてされる行政処分を除外するための概念」（4頁）であると主張していた。すなわち、行政手続法4条1項にいう「固有の資格」において国は行政処分を受ける場合があると主張していたものである。

被告は、被告第1準備書面の11頁において、「行手法4条1項及び行審法7条2項は、行政機関が、『固有の資格』で処分を受けた場合には、それらの法律で定められている制度を利用することを否定している」、「『固有の資格』が主観訴訟と機関訴訟（客観訴訟）の提起可能性を分ける概念であることは、行手法、行審法及び地方自治法の条文から導かれる論理的帰結」などとして、行政手続法4条1項を根拠にあげた主張をしている。

被告は、国が、行政手続法4条1項にいう「固有の資格」において「行政処分」を受ける場合があることを認めるのか否か。

かりにこれを否定するならば、平成27年審査申出案件における国土交通大臣石井啓一の上記主張は誤りであるとするのか否か。

6 行政手続法 4 条 1 項については、「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）とするのが一般的解釈と思われるが、被告は行政手続法 4 条 1 項について上記解釈を否定するのか否か。

かりに否定しないとするのであれば、「内部的行為」ととどまらない処分について「固有の資格」に該当する場合があることを認めるのか否か。

7 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、以下、「平成 6 年通達」という。）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）を挙げ一方、公有水面埋立承認は挙げていないが、公有水面埋立承認を挙げていないのはどのような理由によるものか。

8 被告は、被告第 1 準備書面において、「平成 28 年最高裁判決が言い渡されたことによって、埋立承認は、国に埋立てをなし得る法的地位・利益を付与する行政処分であることが確定」（21 頁）と主張しているが、平成 6 年通達当時、建設省及び運輸省は、埋立承認は行政処分であると解釈していたのか、それとも、行政処分ではないと解釈していたのか。

かりに平成 6 年通達当時に行政処分であると解釈していたとするならば、平成 6 年通達において、埋立承認が行政手続法 5 条の適用を受ける処分として挙げられなかった理由はどのようなものか。

また、かりに平成 6 年通達当時に埋立承認は行政処分ではないと解釈していたとするならば、行政処分ではないと解釈した理由はなにか。

9 被告は、被告第1準備書面において、「平成28年最高裁判決が言い渡されたことによって、埋立承認は、国に埋立てをなし得る法的地位・利益を付与する行政処分であることが確定」(21頁)と主張している。

しかし、平成28年最高裁判決が言い渡されるより前に、国は、埋立承認は行政処分であるとの解釈をしているものである。すなわち、平成28年最高裁判決の事案については、埋立承認取消処分について沖縄防衛局長は審査請求及び執行停止申立てをし、国土交通大臣は執行停止決定をしているのであるから、埋立承認取消は行政処分であるとの立場を示したものであり、平成28年最高裁判決を受けて行政処分であるとの立場をとったものではない。

国は、いつ、埋立承認取消処分は行政処分であるとの解釈を採用したのか。

10 被告は、答弁書において、「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、その審査庁が変動することを前提としている」(74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することは行審法14条に明確に反する(84頁)と主張し、また、被告第1準備書面においても、「行審法14条は、ある行政庁が、法令の改廃によって、当該審査請求について裁決をする権限を有しなくなった場合には、当該審査請求について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、この裁決をする権限を有しなくなった場合の典型例としては、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「条解行政事件不服審査法」101ページ)。このように、行審法14条は、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には、新しく上級行政庁となった行政庁が当該審査請求の裁決をすることとしており、行政不服審査制度における審理対象が処分時の処分の違法性であるからといって、処分時の処分庁の上級行政庁を審査庁とすべきであるとの考え方を行審法が採用していないことは明らかである」(25及び26頁)、「処分後に実際に処分をした行政庁から他の行政庁に当該処分の

処分権限が移転した場合には、処分権限を承継した行政庁は、その処分権限の承継に伴って、処分をした行政庁という地位も承継する」(23 及び 24 頁) と主張している。

しかし、行審法 14 条については、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) と理解されている。。

被告の主張は、上記の理解とは異なり、当該処分をした行政庁が審査請求された後に、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(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た場合を除く)については、移管前の行政庁が処分庁としての地位を失うことになるとするものであるのか。

- 11 被告は、答弁書において、「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、この裁決をする権限を有しなくなった場合の典型例としては、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「条解行政事件不服審査法」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」(73 及び 74 頁) と主張した。

これに対し、原告は、原告第 2 準備書面において、「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。」（8頁）と指摘した。

しかし、被告は、原告第2準備書面におけるこの指摘に対して一切触れることなく、被告第1準備書面において、10で引用した主張をしている。

被告は、「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」（原告第2準備書面・8頁）という原告の指摘について、これを認めるのか、それとも、原告の指摘を争うのか。

争うとするならば、具体的に、どの点について、どのように争うのか。