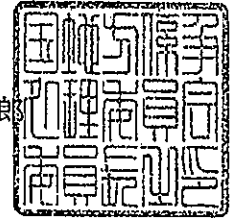


国地委第19号
平成27年12月28日

沖縄県知事
翁長雄志殿

国地方係争処理委員会
委員長 小早川 光郎



沖縄防衛局長が申し立て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の申出について（通知）

国地方係争処理委員会は、沖縄防衛局長が申し立て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の申出について、別添の
とおり決定したので、通知する。

決 定

審査申出人 沖縄県知事 翁長雄志

主 文

本件審査の申出を却下する。

理 由

第1 審査の申出の趣旨及び理由

本件審査の申出の趣旨及び理由は別紙1「審査申出書」記載のとおりである。

第2 事案の概要

- 1 審査申出人が平成27年10月13日付けで沖縄防衛局長に対してした公有水面の埋立ての承認の取消し（平成27年10月13日付け沖縄県達士第233号・沖縄県達農第3189号。以下「本件承認取消し」という。）について、沖縄防衛局長が本件承認取消しを取り消す裁決を求める審査請求（以下「本件審査請求」という。）をした上で平成27年10月13日付け執行停止申立書により申し立てた執行停止の申立てにより、国土交通大臣は、同月27日付けで、本件審査請求に対する裁決があるまでの間、本件承認取消しの効力を停止する旨の執行停止決定をした（国水政第45号。以下「本件執行停止決定」という。）。

審査申出人は、本件執行停止決定が、地方自治法第250条の13第1項による審査の対象となる国の関与（以下、単に「国の関与」という。）に該当し、これに不服があるとして、地方自治法第250条の13第1項に基づき、審査の申出をしたものである（審査申出人が同条第2項又は第3項に基づいて当委員会に審査の申出をする趣旨でないことは審査申出書の記載上明らかである。）。

- 2 本件審査の申出の適法性について検討するため、当委員会は、審査申出人に対し、

平成27年11月17日付け文書(別紙2のとおり)及び同年12月8日付け文書(別紙3のとおり)により説明を求めたところ、審査申出人は、それぞれ平成27年11月24日付け文書(別紙4のとおり)及び同年12月15日付け文書(別紙5のとおり)により回答し、また、当委員会は、国土交通大臣に対し、同年11月17日付け文書(別紙6のとおり)及び同年12月8日付け文書(別紙7のとおり)により説明を求めたところ、国土交通大臣は、平成27年11月24日付け文書(別紙8のとおり)及び同年12月15日付け文書(別紙9のとおり)により回答した。なお、国土交通大臣は、当委員会に対し、上記12月15日付け文書の差替を求める同月18日付け文書(別紙10のとおり)を提出したが、これについては、上記文書の差替としてではなく、参考資料として扱うこととした。

第3 当委員会の判断

当委員会は、本件審査の申出は不適法であって却下すべきものと判断する。
その理由は以下のとおりである。

1 一般に行政不服審査法に基づく執行停止決定が国地方係争処理委員会の審査の対象となるか否かについて

(1) 地方自治法第245条第3号括弧書においては、「審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」が同条にいう「関与」から除外されており(以下、上記括弧書にいう「審査請求、異議申立てその他の不服申立て」を「審査請求等」という。)、国地方係争処理委員会の審査の対象となる国の関与には該当しないとされている。その主な趣旨は、国の関与に関する地方自治法の規定を、国の行政機関が地方公共団体に対し審査庁として関わる行為について適用することは、審査請求等によって救済を求める者を不安定な状態におき、国民の権利利益の救済を図るという審査請求等の制度の目的を損なうおそれがあるという点にあるものと解される。

そして、①審査請求等の手続中の処分である執行停止決定が国の関与に該当すると解するのは、審査請求等に対する終局的な応答の行為である裁決等が国の関与に該当しないこととの整合性を欠き、また、②審査請求等を受けた審査庁が終局的判断をするまでの間になす暫定的措置である執行停止決定をさらに関与に係る係争処

理制度の対象とすることは、当事者を不安定な状態におくこととなる。

そうすると、「審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」を国地方係争処理委員会による審査の対象となる国の関与から除外する地方自治法第245条第3号括弧書は、審査請求等に対する裁決等の終局的な応答の行為に限らず、審査請求等に基づいてされる執行停止決定をも除外する趣旨であると解される。

したがって、一般に、行政不服審査法第34条に基づく執行停止決定は、地方自治法第245条第3号括弧書にいう「審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」に該当し、国地方係争処理委員会の審査の対象となる国の関与には該当しないと解するのが相当である。

- (2) ところで、国の機関、地方公共団体その他の公共団体等が、その「固有の資格」において、すなわち、一般私人が立ち得るのとは異なる立場において処分を受けた場合には、当該国の機関等は、当該処分について行政不服審査法による審査請求等をすることはできないものと解される。

そして、本件においては、審査申出人が、沖縄防衛局長はその「固有の資格」において審査申出人による本件承認取消しを受けており、審査請求をすることができないにもかかわらず、本件審査請求をしたものである旨主張した上で、本件執行停止決定が国地方係争処理委員会の審査の対象となる旨主張しているので、下記2において、この点について検討する。

なお、審査申出人は、上記の主張のほかにも、本件執行停止決定が国地方係争処理委員会の審査の対象となると解すべき根拠について主張するところがあるが（別紙1、4及び5）、上記(1)のとおり、一般に、行政不服審査法第34条に基づく執行停止決定は、地方自治法第245条第3号括弧書にいう「審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」に該当し、国地方係争処理委員会の審査の対象となる国の関与には該当しないと解されることに照らし、いずれも採用できない。

2 本件執行停止決定が国地方係争処理委員会の審査の対象となるか否かについて

- (1) まず、審査請求人が「固有の資格」において受けた処分についての審査請求手続

において執行停止決定がされた場合に、当該執行停止決定が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かについて検討する。

ア 既に述べたとおり、一般に、行政不服審査法に基づく執行停止決定は、地方自治法第245条第3号括弧書の「審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」に該当するものと解され、違法な執行停止決定であっても、これに該当し、国地方係争処理委員会の審査の対象となる国の関与には該当しない。

イ それに対し、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り、また、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からすると、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。

ウ 他方、ある処分に関する上記の「固有の資格」該当性の有無については、行政不服審査法の解釈上導かれるべき「固有の資格」の意義及び「固有の資格」該当性の判断枠組みを踏まえつつ、直接には、当該処分に関する個別法の規定とその解釈によって判断すべきものである。

そうすると、「固有の資格」において処分を受けたと解する余地のある者がした審査請求の場合であっても、当該個別法の規定に照らし「固有の資格」ではないとした審査庁（これは、内閣法第3条等により当該個別法に関する事務を分担管理する主任の大臣、又はその分担管理のもとに権限を行使する行政庁である。）の判断を国地方係争処理委員会が覆すことは、一般的には予定されていないと考えられる。

エ ただし、国地方係争処理委員会は、国の関与又はそれについての不作為等に関する審査の申出について審査を行い、違法な国の関与等があると認めるときは国の行政庁に対し必要な措置を講ずべきことを勧告するものとして置かれた機関であることからすると（地方自治法第250条の7、第250条の14）、上記のように「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

と考えられる。

したがって、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。

- (2) そこで、次に、本件執行停止決定に関し、沖縄防衛局長が「固有の資格」において本件承認取消しを受けるのではなく、一般私人と同様の立場において処分の相手方とされているものであるとした国土交通大臣の判断が一見明白に不合理であるかどうかについて検討する。

ア この点に関し、国土交通大臣は、要旨、以下のとおり、主張している（別紙8及び9）。

- ① 「固有の資格」とは、一般私人と同様の立場で行政処分を受けたのではない場合、すなわち、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行政処分が行われた場合や、行政主体間のルールとしての基本的な原則や手続準則が妥当する場面を示す用語であると解するのが相当であり、それが具体的にどのような場合を指すかといえば、典型的には、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更にすぎない場合を除く。）や、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、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。「固有の資格」に当たるか否かについては、これらの基準に照らし、さらに、最終的には個別の根拠法令の趣旨から、上記のように行政を運営する側の内部的関係において処分がされた場合や行政主体間のルールとしての基本的原則や手続準則が妥当する場面に当たるか否かによって判断すべきものと解される。

- ② 公有水面埋立法における「承認」は国に対して埋立事業をし得る地位を与えるものであり、埋立事業をし得る地位を与える点において、一般私人に対する「免許」と変わりがなく、また、国の承認基準は一般私人の免許申請に対する免許基準と同一である（同法第4条第1項、第42条第3項）とともに、同一区域の埋立免許や承認の申請が競願した場合にも国が一般私人に優先される仕組みとはなっておらず（同法施行令第3条第1項及び第2項が国の承認申請に

についても準用される（同法施行令第30条。）、承認に係る埋立事業について、国が自らの責務として処理すべきこととされているとはいえ、原則的な担い手として予定されているともいえない。

また、承認の名宛人は国に限られているものの、国に対する承認も一般私人又は地方公共団体に対する免許も同じ基準に基づいて埋立事業をし得る地位を与える点では同一であり、承認は一般私人に対する免許を単に用語変更したものであり、処分の名宛人が国の機関等に限られているとはいえない。

これらを踏まえると、公有水面埋立法の解釈に照らし、国は、一般私人と同様の立場で承認を受けるものといえ、「固有の資格」において受けるものとはいえない。

- ③ 公有水面埋立法は、国が公有水面を直接排他的に支配し管理する権能を有しており、公有水面を埋め立てる権能を有していることに着目し、国に対しては「承認」、一般私人又は地方公共団体に対しては「免許」と文言を区別しているが、国が一般私人又は地方公共団体と異なり公有水面について直接排他的に管理する権能を有していることは、行政を運営する側の内部的関係においてされた処分かどうかや、行政主体間のルールとしての基本的な原則や手続準則が妥当する場面か否かに影響を及ぼすものではなく、「固有の資格」の有無に影響を与えるものではない。

また、国に対する「承認」については、国についてはあえて法により規律する必要がないとか、国が公有水面を埋め立てる権能を有しているなどの理由により、一般私人又は地方公共団体に対する「免許」に関する条文の一部が適用・準用されていないが、これにより、国が、都道府県知事との関係で行政機関相互間など行政を運営する側の内部的関係に立つものとはいえず、行政主体間のルールとしての基本的な原則や手続準則が妥当するものでもないことから、国は「固有の資格」において埋立承認を受けるものとはいえない。

- イ そこで検討すると、公有水面が国の所有に属しており、国は公有水面の埋立権能を含む包括的な管理支配権を有しているため、国以外の者に対する「免許」と国に対する「承認」とが区別され、国に対する埋立承認には、国以外の者に対する免許に関する条文の一部が適用・準用されていないとも考えられる。そのため、国が一般私人の立ち得ない立場において埋立承認を受けるものであると解することができるのではないかと考えられ、上記ア③の国土交通大臣の見解の当否に

については疑問も生じるところである。

しかし、国が「固有の資格」において埋立承認を受けるものではないとの結論自体に関しては、確立した判例又は行政解釈に明らかに反しているといった事情は認められないし、国土交通大臣の上記アの主張は、国が一般私人と同様の立場で処分を受けるものであることについての一応の説明となっているとすることができることからすると、国土交通大臣の判断が一見明白に不合理であるとまでいうことはできない。

(3) したがって、本件執行停止決定は、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いうこととはできない。

3 以上のとおり、本件審査の申出に係る本件執行停止決定は、地方自治法第250条の13第1項に規定する審査の対象に該当するとは認められない。

第4 結論

よって、本件審査の申出は不適法なものとしてこれを却下することとし、主文のとおり決定する。

国地方係争処理委員会

| | |
|-----------|-----------|
| 委 員 長 | 小 早 川 光 郎 |
| 委 員 長 代 理 | 高 橋 寿 一 |
| 委 員 | 牛 尾 陽 子 |
| 委 員 | 牧 原 出 |
| 委 員 | 渡 井 理 佳 子 |

審 査 申 出 書

審査申出人

沖縄県知事 翁 長 雄 志

審査申出人代理人

代理人目録に記載のとおり

相手方

国土交通大臣 石 井 啓 一

平成27年11月2日

国地方係争処理委員会 御中

審査申出人 沖縄県知事 翁 長 雄 志



審査申出人代理人弁護士 竹 下 勇 夫

同 松 永 和 宏

同 久 保 以 明

同 秀 浦 由 紀 子

同 亀 山 聡

第1 審査申出に係る国の関与

沖縄防衛局長（以下「執行停止申立人」という。）が平成27年10月13日付け執行停止申立書（沖防第4515号）により申し立てた執行停止申立て（以下「本件執行停止申立て」という。）につき、平成27年10月27日付けで国土交通大臣が沖縄県知事に対して行った執行停止決定（以下「本件関与」という。）

第2 審査申出の趣旨

本件関与は、憲法上内閣の構成員すべてが一体となって統一的な行動をとることが要請されている中（憲法第66条第3項）、普天間飛行場代替施設の名護市辺野古への移設という内閣の一致した方針に従い、内閣の構成員たる防衛大臣の指揮命令に服する執行停止申立人が、自らを一事業者であると主張して、同じく内閣の構成員たる国土交通大臣に対して行った審査請求手続における「執行停止申立て」について、国土交通大臣が、沖縄県知事による公有水面埋立ての承認取消の効力を妨げることにより上記内閣の方針を実現するとの目的の下、執行停止申立人と一体となって、「執行停止決定」という形式を用いて行った違法な決定であるから、当該行為を是正するために適切な措置を講ずるべきであるとの勧告を求める。

第3 審査申出の理由

1 本件関与の違法性

(1) はじめに

執行停止申立人は国の機関であり、一般公益のために公有水面埋立承認出願をしたものであって、私人ではないから、行政不服審査法（以下「行審法」という。）による審査請求等の適格を欠いており、審査請求等は不適法であるから、却下されなければならない。

しかるに、相手方国土交通大臣は、本件執行停止申立てを却下せず、執行停止申立人は適格を欠いているにもかかわらず執行停止決定をしたものであるから本件関与は違法である。

(2) 本件執行停止申立てが不適法であること

ア 本来国には審査請求・執行停止の申立適格は認められないこと

(ア) 行政不服審査制度は、私人の個別的な権利利益の簡易迅速な救済を制度趣旨とするものである。「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」が高いことから、行政作用により侵害された私人の個別的な権利利益を、厳格な司法手続によらないで簡易迅速に救済する手続として設けられたものである。

この制度趣旨より、本来国には国には請求等適格が認められないもの

と言うべきであり、例外的に、私人とまったく同様の立場で個別の権利義務が侵害された場合、すなわち「固有の資格」（一般私人の立ちえない立場）に基づかない場合にのみ、審査請求等の適格が認められるものと言うべきである。

- (i) 法定受託事務に対する審査請求等を認めることに対してはそもそも強い批判が存するものであり、その範囲は私人の簡易迅速な救済の必要性という趣旨を逸脱することのないように画されるべきものである。

また、とりわけ国が審査請求をする場合には、判断の中立性・公正性ということから、国が私人と同一の立場であるか否かということについて、厳格なうえにも厳格に判断されなければならない。すなわち、国の特定の機関が不服申立てをした場合に、その判断を国が行うことは、国という同一の行政主体が、審査請求等をしてこれに対する判断をすることになり、国の意図した目的にあわせた結論ありきの偏頗な判断がなされるおそれがあることになる。

イ 本件埋立承認出願は「固有の資格」に基づくものであること

- (7) 公有水面埋立「承認」出願は国のみが行えること

- a 公有水面埋立法は、国と私人は明確に区別して規定しており、私人が事業者である場合と国が事業者である場合を区別して規定している。

すなわち、私人が埋立事業主体となる場合には同法2条により都道府県知事の「免許」が必要であると定めているのに対し、国が埋立事業主体となる場合には同法42条1項により都道府県知事の「承認」が必要であると定めており、私人は、埋立の承認出願を行うことはできない。

埋立承認出願人の地位に私人が立つことはできず、国のみがなし得るものであるから、「固有の資格」に基づくことは明らかである。

- b もっとも、「免許」と「承認」は、いずれも埋立権を設定するものであり、許可・承認の効力がその後消滅したときは、特定の公有水面を埋め立てて土地を造成して埋立地の所有権を取得する権利を喪失し、既に行われた埋立ては法的根拠を失って違法となり、その結果、原状回復義務を負うものと解すべきという点においては、両者には共通している部分もある。

しかし、公有水面埋立法は、私人が事業主体となる場合（免許）と国が事業主体となる場合（承認）について、規律を異にしているものである。例えば、同法22条1項は私人が事業主体となる場合は竣工認可手続が必要であるとするのに対し、国が埋立事業主体となる場合は、同法42条2項で国の竣工認可手続は免除され、国は通知をすれば足り

るとされている。また、私人が事業主体となる場合は、同法13条で「埋立ノ免許ヲ受ケタル者ハ埋立ニ関スル工事ノ著手及工事ノ竣功ヲ都道府県知事ノ指定スル期間内ニ為スヘシ」と定めているが、この規定は国が事業主体となる場合には準用されていない。そのほか、免許料の徴収にかかる規定や罰則の規定も国が事業主体となる場合には準用されていないなど、公有水面埋立法において、私人が事業主体となる場合と国が事業主体となる場合とで異なる扱いをし、国については一般私人が立ちえないような立場を定めているのであるから、申立人（審査請求者）が「固有の資格」に基づいて、公有水面埋立「承認」出願を行ったものであることは明らかである。

(i) 実質的にも「固有の資格」に基づくことは明らかであること

a. 本件埋立は条約に基づく義務履行のために行うものであること

本件埋立承認出願は、基地提供という外交・防衛にかかる条約上の義務の履行という目的をもってなされているものであり、まさに国家としての立場においてなされる一連の行為にほかならない。

埋立による利益は外交・防衛上の一般公益であって行政不服審査制度が救済の対象とする私人の個別的な権利利益でないことより、「固有の資格」（一般私人が立ちえないような立場にある状態）においてなされていることは明らかである。

b 現政権の立場

(a) 平成22年5月28日閣議決定

沖縄防衛局長は防衛大臣の指揮命令に服し、防衛大臣と国土交通大臣はともに内閣の構成員としての一体性を有し、閣議決定に基づく方向性を同じくしている。平成19年5月9日の衆議院外務委員会における法制局長官答弁においても、以下のとおり、内閣の一体性の保持が憲法上の要請であるとの政府の見解が明確に示されているところである。

(前原委員)

(前略) 憲法66条は全会一致の閣議決定、これは別に慣習で来ただけであって、憲法上の要請ではないんだということなのか、その点は、法制局長官、いかがなんですか、内閣の見解としては。

(宮崎政府特別補佐人（内閣法制局長官）)

憲法第66条3項は、「内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負ふ。」というふうに規定しておりまして、この意味につきましてこれまでどのように言われていたかと申しますれば、このような規定が特に明文で置かれていることから考

えますと、内閣の構成員すべてが、一体となって統一的な行動をとることが要請されているんだらうということが一つ、まず中心的にございます。

普天間飛行場の移設問題について政府は、「平成22年5月28日に日米安全保障協議委員会において承認された事項に関する当面の政府の取組について」と題する閣議決定において、「日米両国政府は、普天間飛行場を早期に移設・返還するために、代替の施設をキャンプシュワブ辺野古崎地区及びこれに隣接する水域に設置することとし、必要な作業を進めていく」ことを決定し、現政権はこれを承継している。

内閣の構成員すべてが一体となって統一的な行動をとることが憲法上要請されているとの政府解釈を前提とする限り、国土交通大臣が上記閣議決定と抵触する判断を行うことは期待できない。実際、後述するとおり国土交通大臣は「政府の一致した見解により、地方自治法に基づく代執行等の手続に着手しているのである。

このように、辺野古移設を「唯一の解決策」として一体的方針を共有している内閣の内部において、「一般私人たる沖縄防衛局長」による審査請求及び執行停止申立てについて、「公正・中立な審査庁たる国土交通大臣」が中立・公正な判断をなしうらというのは余りにも無理がある。

以上のとおりであるから、本件に係る審査請求手続においては、判断権者の公正・中立という行政不服審査制度の前提が欠落しているものと言わざるを得ない。

(b) 平成27年10月27日閣議口頭了解

さらに、本件関与がなされた日である、平成27年10月27日の閣議において、改めて辺野古への移設を「唯一の解決策」と位置づけた上で、「本件承認には何ら瑕疵はなく、これを取り消す処分は違法である上、本件承認の取消しにより、日米間で合意された普天間飛行場の辺野古への移設ができなくなることで、同飛行場が抱える危険性の継続、米国との信頼関係に悪影響を及ぼすことによる外交・防衛上の重大な損害等が生じることから、本件承認の取消しは、著しく公益を害することが明らかである。このため、法定受託事務である本件承認の取消処分について、その法令違反の是正を図る必要があるので、公有水面埋立法の所管大臣である国土交通大臣において、地方自治法に基づく代執行等の手続に着手することになる」との閣議了解をした。

(c) 国土交通大臣の対応

上記閣議了解に基づき、国土交通大臣は、本件承認は違法であるとの立場で、代執行を行うものとし、その翌日である平成27年10月28日、地方自治法第258条の8第1項に基づき、本件埋立承認取消しを取り消せとの勧告を行った。

国土交通大臣は、自ら内閣の構成員として、本件埋立承認取消しは違法であるとの立場に立つことを閣議了解において明らかにしており、凡そ公平・中立な判断者の立場に立ちえない。

また、国土交通大臣が、代執行に着手をしたということは、本件埋立承認取消しを違法であると判断したということであるが、違法であるとの認識に達したのであれば、裁決はできるということである。したがって、裁決をすれば足りることであり、執行停止をしなければ「緊急の必要性」は認められないことになる。それにもかかわらず、国土交通大臣が自ら代執行をして、本件埋立承認取消しを取り消そうとすることは、裁決をする意思はないとっているに等しい。

そうすると、執行停止決定は、裁決とは関係なしに、代執行手続が進められている間も埋立工事を行うための方便として使われているものにほかならないということになる。また、国土交通大臣が、本件埋立承認取消しが違法であるとの認識に立ちながら、裁決をせず、閣議了解に基づく代執行を行うということは、内閣の一員であることを優先し、閣議了解に基づく代執行を優先させるという目的で、行政不服審査手続を、棚上げ・塩漬けするものにほかならず、行政不服審査手続の判断者としての、公平性・中立性が微塵も存しないことは明らかである。

なお、上記閣議後の国土交通大臣の記者会見の内容は、以下のとおりであった。

記

(国土交通大臣)

まず閣議の関連で、辺野古沖の公有水面埋立承認の取消しに関する執行停止の決定及び閣議口頭了解についてであります。沖縄県知事の辺野古沖の公有水面埋立承認の取消しについては、去る10月14日に沖縄防衛局長より審査請求及び執行停止の申立てがございました。このうち執行停止の申立てについて、沖縄防衛局長及び沖縄県知事の双方から提出された書面を審査した結果、承認取消しの効力を停止することとし、本日、沖縄防衛局及び沖縄県に執行停止の決定書を郵送いたしましたのでご報告いたします
(中略) また本日の閣議において普天間飛行場代替施設建設事業に係る公有水面埋立法に基づく埋立承認の取消しについてが、閣

議口頭了解されました。この閣議口頭了解においては翁長知事による承認取消しは、なんら瑕疵の無い埋立承認を取り消す違法な処分である上、本件承認取消しにより、普天間飛行場が抱える危険性の継続、米国との信頼関係に悪影響を及ぼすことによる外交、防衛上の重大な損害など、著しく公益を害することが確認されるとともに、その法令違反の是正を図るため、公有水面埋立法を所管する国土交通大臣において、代執行等の手続に着手することが、政府の一致した方針として了解されました（略）。

(記者)

普天間基地。執行停止をすれば工事は再開できる。あえて代執行の手続をした理由は。

(国土交通大臣)

先ほど申し上げましたとおり10月14日に沖縄防衛局長からなされた審査請求と執行停止の申立てに対し、これまで審査庁として法令の規定に基づく審査をし、本日、普天間飛行場が抱える危険性の継続などの重大な侵害を避けるため必要性があると認め、執行停止の決定をしたところでございます。国交省としては、審査請求の審査の過程で今回の翁長知事による取消処分は、公有水面埋立法に照らし違法であると判断するに至りました。すなわち仲井真前知事が行った埋立承認は適法になされたにも関わらず、これを取り消した翁長知事の処分は違法であると判断したものであります。一方、本日開催された閣議におきまして、翁長知事による違法な承認取消処分が、著しく公益を害することが確認されるとともに、その法令違反の是正を図るため、国土交通大臣において代執行等の手続に着手することが、政府の一致した方針として口頭了解されております。このため公有水面埋立法を所管する国土交通大臣といたしまして、翁長知事の行った取消処分について、法令違反の是正を図るべく、地方自治法に基づく代執行の手続に着手するものとしてございます。

(記者)

行政不服審査法の審査の中で違反であると判断したのであれば、その法律に基づいて審査結果を出せばいいのではないか。

(国土交通大臣)

審査請求の裁決を行うべきかというご質問でしょうか。

(記者)

そうです。

(国土交通大臣)

本日の閣議で国土交通大臣として代執行の手続に着手するとい

うことが、政府の一致した方針として口頭了解をされたわけでございます。公有水面埋立法を所管する国土交通大臣として、まずは代執行の手続を優先して行うということにいたしたいと考えております。

(中略)

(記者)

今後、この行政不服審査法と地方自治法の2本の法律でこの問題について取り組んでいくということなのか。行政不服審査法で裁決を出した後も代執行は進めていくということか。

(国土交通大臣)

まずは本日閣議口頭了解で、公有水面埋立法を所管する国土交通大臣に対して、地方自治法に基づく代執行の手続を行うことが確認されましたので、地方自治法に基づく代執行の手続をまずは優先して行いたいと思います。その後状況を見て審査請求のほうの手続についてどうするかということを考えていく。同時並行というよりは、代執行の手続を優先してまず行うということです。

(d) 執行停止申立書及び執行停止決定書の内容

更に、執行停止申立書及び執行停止決定書においても国土交通大臣が、内閣の見解に基づいて、本件関与を「埋立工事を行わせしめるための単なる方便」として利用していることは明らかである。すなわち、平成27年10月13日付け執行停止申立書において、沖縄防衛局長は執行停止要件である「重大な損害を避けるため緊急の必要があること」について、「普天間飛行場周辺における航空機による事故等に対する危険性及び騒音等の被害の除去が困難となり、万一、事故等が生起すれば、同飛行場周辺に居住する住民等の生命、身体及び財産に甚大な被害を及ぼすことになり、当該住民等の生命、身体及び財産に係る安全を確保し、生活環境を保全することが出来なくなる。」と述べ(執行停止申立書58頁)、また、「米国との信頼関係はもとより、日米安保体制を基盤として、日米両国がその基本的価値及び利益を共にする国として、安全保障面をはじめ、政治及び経済の各分野で緊密に協調・協力していく日米同盟に悪影響を及ぼす可能性があり、外交・防衛上重大な不利益が生じることになる。」(同申立書60頁)と、まさに政府見解たる「普天間飛行場の危険性」と「米国との信頼関係への悪影響」を主張している。

本来、審査請求に伴う執行停止は私人たる審査請求人の権利保全を目的とする制度であって、自らを「私人」とうそぶく沖縄防衛局長が執行停止における被保全権利として「普天間飛行場の危険性」と「米国との信頼関係への悪影響」を主張すること自体が背理であ

るにもかかわらず、国土交通大臣は、平成27年10月27日、沖縄防衛局長の申立てを受けて、「普天間飛行場の危険性」と「米国との信頼関係への悪影響」との主張を漫然と容れ、私人たる沖縄防衛局長の権利救済の必要性を認めている（執行停止決定書15頁ないし16頁）。

このように、自らを「私人」とする沖縄防衛局長が国家的利益を代弁し、これに対して国土交通大臣が、内閣の構成員としての一致した見解に基づいて、本来、審査請求人の被保全利益になり得ない利益を根拠として執行停止決定を行っているという事実を鑑みても、本件関与の実態は、執行停止決定の形態を模しているものの、地自法245条柱書及び同法250条の13第1項柱書に定める、沖縄県が固有の資格において処分の名宛人となる公権力の行使たる関与行為そのものである。

c 日米合同委員会合意等は私人がなしえないこと

日米両政府は平成26年6月20日の日米合同委員会で、米軍普天間飛行場移設先となる名護市辺野古沖で、普天間飛行場の代替施設の工事完了の日まで常時立ち入り禁止となる臨時制限区域を設定するとともに、日米地位協定に基づき代替施設建設のため日本政府が同区域を共同使用することを合意した。

そして、同年7月1日の閣議において、「『日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第六条に基づく地位に関する協定』第2条に基づく施設及び区域の共同使用、使用条件変更及び追加提供について」を閣議決定し、同月2日に防衛大臣が告示（防衛省告示第123号）した。

これは、まさに私人は絶対に行うことのできない埋立事業であることを示しているものにほかならない。

(3) 本件関与が違法であること

以上のとおり、行政不服審査制度は、私人の個別的な権利利益の救済を目的とするものであり、国は私人と同一の立場に立つ場合（「固有の資格」に基づかない場合）でなければ、審査請求等の適格を有しないものである。

しかるに、公有水面埋立法は、私人が事業主体となる「免許」と国が事業主体となる「承認」を明確に区別して規律しているのであるから、私人が「承認」申請をすることは不可能であり、本件公有水面埋立承認出願が「固有の資格」に基づくことは客観的・形式的にも明らかである。

また、実質的に検討しても、本件埋立承認出願は、外交・防衛上という一般公益のため、条約上の義務の履行のための一連の手続としてなされたものであり、この目的は閣議決定をされているものである。また、本件埋立てな

ど基地建設事業を実施するために、日米合同委員会合意、閣議決定、防衛大臣告示によって臨時制限区域の設定がなされているが、これは一般私人が行うことができず国にのみがなしうるものであり、沖縄防衛局長による本件埋立承認出願が「固有の資格」に基づくことは明らかというべきである。

以上のとおり、沖縄防衛局長による埋立承認出願は、「固有の資格」に基づくこと、ゆえに審査請求等を行ない得ないことも一見して明らかであるから、そもそも沖縄防衛局長において審査請求等を行う等ということは予想だにしない。仮に、沖縄防衛局長が単独で、真に自らを「私人」と信じて本件執行停止申立てをしてきたとしても、行政不服審査制度が法の趣旨に照らして適切に運用されるのであれば、審査庁は、やはり、沖縄防衛局長による埋立承認出願が、「固有の資格」に基づいて行われていることを理由に、不適法却下という判断を行うはずである。

しかるに、沖縄防衛局長は、自らを「私人」と称して審査請求及び本件執行停止申立てを行い、これに対し、国土交通大臣においても、「申立人は一般私人と同様の立場において処分の相手方となるものであるから」として、執行停止決定を行った。

国土交通大臣は、当該機関又は団体がその「固有の資格」において処分の相手方となっているか否かは、「当該処分を定める法令の規定に基づき判断されるべきものであって、当該機関又は団体が処分を受けるに至った目的や経緯といった個別の事情に基づき判断されるべきものではない」としたうえで、「「免許」及び「承認」は、その文言は異なるものの、いずれもそれを受けなければ適法に埋立てを行えないこと、また、同じ審査基準（法第4条第1項等）によって都道府県知事の審査を受けること」に鑑みると、公有水面埋立法上、沖縄防衛局が国の「固有の資格」において本件承認を受けたものと解することはできないとする。

しかし、国土交通大臣は、なにゆえ、一般私人の立ち得ない立場と解される「固有の資格」か否かの判断が、当該処分を定める法令の規定のみに基づいて判断されるのかその根拠を全く示していないことはもとより、当該処分を定める法令たる公有水面埋立法についての判断も、前述した具体的な仕組みの違いを一切捨象するものである。このような国土交通大臣の示す判断には理由がないと言わざるを得ない。

このように、通常であれば予想だにしない沖縄防衛局の執行停止申立てに対し、国土交通大臣が理由なく執行停止決定を行ったことは、まさに、沖縄県知事の承認取消しの効力を妨げることを目的として、沖縄防衛局長と国土交通大臣が一体となって、行審法が想定しない方法で、その審査請求制度を外形的に利用したと見ざるを得ないものである。

本来、「法律又はこれに基づく政令によらなければ、普通地方公共団体に對する国又は都道府県の関与を受け、又は要することとされることはない」

とする関与の法定主義（地自法245条の2）に鑑みれば、如何なる法令においても所管の大臣たる国土交通大臣には、沖縄県知事の承認取消しに対する執行停止権限は認められていないのであるから、本件関与の違法性は明らかである。

2 国土交通大臣は執行停止決定の取消しなどの対応をすべきこと

行審法第35条は、審査庁が執行停止の取消しをできることを明らかにしているところ、「執行停止決定前からすでに停止のための要件事実が欠けていた」場合（「本案について理由がないとみえるとき」の要件を除く。）にも取消しは可能であるとされている（浜川清ほか編「コンメンタール行政法Ⅰ 行政手続法・行政不服審査法【第2版】」〔市橋克哉〕468頁）。

本件関与が、法の趣旨に則った審査請求制度の運用がなされている限り、なされるはずのなかつた行為であることは、執行停止決定前からすでに停止のための要件事実が欠けていたといえるものであることから、審査庁は執行停止決定を取り消すことは可能である。

3 本件関与は国地方係争処理委員会が処理すべきであること

(1) 国地方係争委員会が設けられた趣旨・経緯

ア 地方分権推進委員会の基本方針

地方自治法（以下「地自法」という。）第255条の2は、平成11年の地方分権一括法による地自法改正による地方公共団体の事務の区分の再構成等が行われたことに伴い設けられたものである。

地方分権一括法による地自法改正は、地方分権推進法に基づいて設置された地方分権推進委員会の報告、勧告を尊重して制定されたものであるが、その基本的な考え方は、国と地方公共団体の関係を上下・主従ではなく対等・協力の関係とし、両者の調整は最終的には司法的判断によるものである。

イ 平成8年3月29日中間報告

すなわち、地方分権推進委員会の平成8年3月29日付け中間報告においては「地方分権の推進により、国と地方公共団体間の調整は、対等・協力の関係の観点から、基本的には中央省庁による行政統制によるのではなく、公正かつ透明な国会による立法統制と裁判所による司法統制に、できるだけ委ねることとなる」とされていた。

ウ 平成9年10月9日付け第4次勧告

また、平成9年10月9日付け第4次勧告においては、国と地方公共団体との間の係争処理の仕組みについて、「機関委任事務制度を廃止し、国と

地方公共団体の新しい関係を構築することに伴い、対等・協力を基本とする国と地方公共団体との間で万が一係争が生じた場合には、国が優越的な立場に立つことを前提とした方法によりその解決を図るのではなく、国と地方公共団体の新しい関係にふさわしい仕組みによって係争を処理することが必要となる。この仕組みは、地方公共団体に対する国の関与の適正の確保を手続面から担保するものであると同時に、地方公共団体が処理する事務の執行段階における国・地方公共団体間の権限配分を確定するという意義をも有するものであるから、対等・協力の関係にある国と地方の間に立ち、公平・中立にその任務を果たす審判者としての第三者機関が組み込まれているものであることが必要である。そして、この第三者機関は、審判者である以上、国と地方公共団体の双方から信頼される、権威のある存在でなければならない。さらに、行政内部でどうしても係争の解決が図られないときは、法律上の争いについて最終的な判定を下すことを任としている司法機関の判断を仰ぐ道が用意されていることも必要である」とされていた。

エ これらの報告、勧告を最大限に尊重して、地方分権一括法による地自法の改正がなされ、国地方関係を対等・協力の関係とするため、国等の関与のルールが一新され、その実効性を担保し、紛争を外部化する目的で設けられたのが国地方係争処理委員会である。国の関与に不服がある地方公共団体は、国地方係争処理委員会に審査を申し立て、その上で訴訟を提起できる仕組みが設けられたものである。

(2) 本件関与は明文によって除外される「裁定的関与」に当たらないこと

ア 国地方係争処理委員会は、地自法245条各号が規定している「国の関与」のうち、同法250条の13第1項に定めるものを、審査の対象としている。同法245条第3号は、「前2号に掲げる行為の他、一定の行政目的を実現するため普通地方公共団体に対して具体的かつ個別的に関わる行為」を包括的に「国の関与」としているが、括弧書きにおいて「審査請求、異議申立その他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為を除く。」と定めている。「一定の行政目的を実現するため普通地方公共団体に対して具体的かつ個別的に関わる行為」が国の関与とされ、括弧書きにおいて審査請求等の裁定的行為によって関与する行為（以下、「裁定的関与」という。）が除外されているという条文の形式からも分かるとおり、裁定的関与は、本来的には「国の関与」に含まれる概念である。この様に裁定的関与は、本来的な「国の関与」行為にもかかわらず、国地方係争処理委員会の手続から除外されている。

この除外の趣旨については、審査請求制度は、紛争解決のために行われ

る準司法的な手続であること（松本英昭『新版逐条地方自治法第7次改訂版』1069頁）や紛争当事者の権利救済の必要性を考慮したとき、国地方係争処理委員会への審査申出を認めるよりも、審査請求（及び取消訴訟）をさせた方が公正性・権利救済の実行性において優れていることなどが挙げられている。

イ 上記は、正当な当事者からの審査請求を権限のある審査庁が審査して適法な裁決を行ったことを前提とするものであり、審査請求制度の趣旨に則った運用がなされていることが大前提となる。

しかしながら、本件関与は、1項（本件関与の違法性）において述べたとおり、沖縄防衛局と国土交通大臣が、内閣の一致した方針に従って、沖縄県知事による承認取消しの効力を妨げることを目的として、行審法が想定していない運用方法によってなされたもの、すなわち、「執行停止申立て」とそれに対する「執行停止決定」という外観を有するものにすぎないものであり、その実態は、所管の大臣たる国土交通大臣による、地自法245条柱書及び同法250条の13第1項柱書に定める公権力の行使たる関与行為そのものであることから、地自法245条第3号括弧書きにおいて除外されている「審査請求、異議申立その他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」には当たらない。

したがって、国地方係争処理委員会の審査の対象となるものである。

4 結語

以上の理由により、第2（審査申出の趣旨）記載の勧告の発出を求める。

代理人目録

| | | | TEL |
|----------|-----|--------|-----|
| | | | FAX |
| 審査申出人代理人 | 弁護士 | 竹下 勇夫 | |
| 同 | | 久保 以明 | |
| 同 | | 秀浦 由紀子 | |
| 同 | | 亀山 聡 | |

| | | | TEL |
|----------|-----|-------|-----|
| | | | FAX |
| 審査申出人代理人 | 弁護士 | 松永 和宏 | |

添付書類

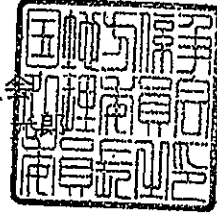
- 1 委任状 1通
- 2 証拠

以下はすべて写しである。

| | |
|---------|-------------------|
| 甲第1号証 | 決定書（国水政第45号） |
| 甲第2号証 | 審査請求書（沖防第4514号） |
| 甲第3号証 | 執行停止申立書（沖防第4515号） |
| 甲第4号証の1 | 第1意見書 |
| 甲第4号証の2 | 第2意見書 |
| 甲第4号証の3 | 第3意見書 |
| 甲第4号証の4 | 第4意見書 |
| 甲第4号証の5 | 第5意見書 |

平成27年11月17日

沖縄県知事 翁長 雄志 殿

国地方係争処理委員会
委員長 小早川

貴職が、平成27年11月2日付けで当委員会に対して行った審査の申出に関し、下記の点について、本書面到達の日から7日以内に書面で回答するよう求めます。

記

貴職は、審査申出書中の「第3 審査申出の理由」のうち「3 本件関与は国地方係争処理委員会が処理すべきであること」において、「沖縄防衛局長が平成27年10月13日付け執行停止申立書（沖防第4515号）により申し立て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沖縄県知事に対して行った執行停止決定」（以下「本件執行停止決定」という。）が、地方自治法第245条第3号括弧書において、同条にいう「関与」から除外されている「審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」には該当せず、同法第250条の13による審査の対象となる国の関与（以下「国の関与」という。）に該当し、当委員会の審査の対象となる旨主張している。

当該主張に関し、

- ・ 一般に、地方自治法第245条第3号の解釈として、行政不服審査法第34条に基づく執行停止の決定は、同号括弧書にいう「審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」に該当せず、「国の関与」に該当すると主張する趣旨か
- ・ 一般に、地方自治法第245条第3号の解釈として、行政不服審査法第34条に基づく執行停止の決定は、同号括弧書にいう「審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」に該当し、「国の関与」には該当しないが、
本件執行停止決定は、上記の一般の場合とは異なり、行政不服審査法第34条に基づく執行停止の決定であってもなお「国の関与」に該当すると主張する趣旨か

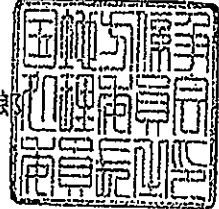
- 一般に、地方自治法第245条第3号の解釈として、行政不服審査法第34条に基づく執行停止の決定は、同号括弧書にいう「審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」に該当し、「国の関与」には該当しないが、
本件執行停止決定は行政不服審査法に基づく執行停止の決定に該当せず、「国の関与」に該当すると主張する趣旨か

を明らかにされたい。併せて、その主張の根拠となる法令の規定または確立した法理があると考えるのであれば、それも明らかにされたい。

平成27年12月8日

沖縄県知事 翁長 雄志 殿

国地方係争処理委員会
委員長 小早川 光郎



貴職が、平成27年11月2日付けで当委員会に対して行った審査の申出に関し、下記の点について、本書面到達の日から7日以内に書面で回答するよう求めます。

記

- 1 公有水面埋立法上の国に対する埋立承認（同法第42条第1項）が、「固有の資格」における国に対してなされるものであるかどうかについて、審査申出書に追加して主張する点があれば、明らかにされたい。
- 2 貴職が平成27年11月24日付けで当委員会に提出した「ご質問について（回答）」（土海第594号）において、「本件執行停止決定が、仮に、行審法第34条に基づく執行停止の決定であるとする場合でも、上記裁定的関与を国地方係争処理委員会の手続から除外した趣旨に鑑みれば、本件執行停止決定は、除外の趣旨を及ぼすべき裁定的関与でないことは明らかである」と主張している（3頁24行目から27行目まで）が、法令の規定に照らし、なぜこのように解されるのかについて、明らかにされたい。



別紙4

土海第594号
平成27年11月24日

国地方係争処理委員会
委員長 小早川 光郎 殿

審査申出人 沖縄県知事 翁 長 雄 志



審査申出人代理人弁護士 竹 下 勇

同 松 永 和 夫

同 久 保 以 明

同 秀 浦 由 紀 子

同 亀 山 聡

ご質問について (回答)

平成27年11月17日付けでご質問がありましたみだしのことについて、別紙のとおり回答いたします。

(別紙)

1 主位的主張

- (1) 一般に、地方自治法第 245 条第 3 号の解釈として、行政不服審査法第 34 条に基づく執行停止の決定は、同号括弧書にいう「審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」に該当し、「国の関与」には該当しないが、

本件執行停止決定は行政不服審査法に基づく執行停止の決定に該当せず、「国の関与」に該当する

と主張する趣旨である。

- (2) 上記主張の理由は、審査申出書中の「第 3 審査申出の理由」のうち「3 本件関与は国地方係争処理委員会で処理すべきであること」「(2) 本件関与は明文によって除外される「裁定的関与」に当たらないこと」において述べたとおりである。

すなわち、本件執行停止決定は、沖縄防衛局長と国土交通大臣が、内閣の一致した方針に従って、沖縄県知事による承認取消しの効力を妨げることを目的として、関与の法定主義を潜脱するような方法で行ったということにある。より具体的に説明すると次のようになる。

周知のように、平成 11 (1999) 年の地方自治法 (以下「地自法」という。) 改正において、国の包括的な指揮監督権 (許認可権、訓令権、監視権、取消停止権等) に基づく関与を可能としていた機関委任事務制度が廃止されるとともに、国の地方公共団体に対する関与の法定主義 (地自法第 245 条の 2) 及び関与の必要最小限度原則その他の関与の基本原則 (地自法第 245 条の 3) が定められた。この改正により、一般法としての地自法において関与の基本類型が限定的に列挙されるとともに (地自法第 245 条)、個別法としての地自法においてこの関与の基本類型から選択し、直接地自法に基づいて行うことができる関与を列挙することによって (地自法第 245 条の 4 から第 245 条の 8 まで)、地自法上の関与法制が確立されたのである。

この点、これらの地自法上の関与の基本類型にも、個別法としての地自法の関与にも、地方公共団体の処分の「取消停止」といった効果を有する関与 (以下「「停止」的関与」という。) は存在せず、代執行の手続においてもこのような意味での「停止」的関与は存在しない。また、地自法以外の個別法においても、このような「停止」的関与は存在しえない。その理由は、極めて強い権力的な関与である「停止」的関与を認めることは、国と地方公共団体との関係を、上下・主従の関係から対等・協力関係へと改めようとする平成 11 年地自法改正の趣旨に合致しないためであった。「命令」的関与の排除や法的拘束力がある通達の廃止も、同様の趣旨から出たものである。

このような地方分権改革のそもそもの趣旨、そして、その趣旨を体現す

る現行地自法の規定に鑑みれば、本件において国土交通大臣は、地自法その他の法令上の取消停止権を有するものではないのであるから、本来であれば沖縄防衛局長の執行停止申立てに応じて、知事の埋立承認取消処分効力を停止するなどのことができないところである。しかるに、地自法が本来想定していない方法により、沖縄防衛局長が行政不服審査法（以下「行審法」という。）に基づく審査請求及び執行停止申立てを行い（これ自体、地自法第 255 条の 2 の適用を誤ったものである。）、これに応ずる形で国土交通大臣が執行停止決定を行うことによって、地自法が想定していない行政的関与である「停止」的関与を実質的に行っているものといえる。

ゆえに、本件執行停止決定は、行審法適用の前提を欠いた審査請求及び執行停止申立てにより、地自法の関与法制の趣旨を潜脱する形においてなされたという点において、実質的に見れば、行審法第 34 条に基づく執行停止決定としては存在しえないといえるものであるから、行審法に基づく執行停止決定に該当せず、「国の関与」に該当すると主張するものである。

2 予備的主張

- (1) 一般に、地方自治法第 245 条第 3 号の解釈として、行政不服審査法第 34 条に基づく執行停止の決定は、同号括弧書きにいう「審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」に該当し、「国の関与」には該当しないが、

本件執行停止決定は、上記の一般の場合と異なり、行政不服審査法第 34 条に基づく執行停止の決定であってもなお「国の関与」に該当すると主張する趣旨である。

- (2) 地自法第 245 条第 3 号括弧書きにより、「審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」は同条に規定される関与の種類から除外されている。純粹に条文の文言に照らして形式的に判断すると、行審法第 34 条に基づく執行停止決定であることを認めれば、即、本件執行停止決定は、地自法第 245 条第 3 号括弧書きに該当し、「国の関与」とはみなされないということになりそうである。このような形式的な判断を回避するため、審査申出書においては、第 1 項の主位的主張の箇所において主張したとおり、本件執行停止決定は、行審法に基づく執行停止決定に該当せず、「国の関与」に該当すると主張したものである。

もっとも、仮に、本件執行停止決定が、行審法第 34 条に基づく執行停止の決定であることを認めたとしても、なお、本件執行停止決定は、地自法第 245 条及び同法第 250 条の 13 第 1 項柱書に定める公権力の行使たる「国の関与」に該当するものである。

すなわち、審査申出書中の「第 3 審査申出の理由」のうち「3 本件関与は国地方係争処理委員会で処理すべきであること」「(2) 本件関与は

明文によって除外される「裁定的関与」に当たらないこと」においても述べたとおり、地自法第 245 条第 3 号括弧書きにおいて定められている裁定的関与は、本来的には「国の関与」に含まれる概念である。裁定的関与が、本来的な「国の関与」行為にもかかわらず、国地方係争処理委員会の手続を含む地自法上の関与に関する諸規定から除外された趣旨は、審査請求制度が紛争解決のために行われる準司法的な手続であることや紛争当事者、特に地方公共団体以外の当事者の権利救済を考慮すると関与を必要最小限（地自法第 245 条の 3 等）とすべきではなく、むしろ積極的に関与すべきであること、そして仮に係争処理手続の対象とすると審査請求を申し立てた当事者を不安定な状態に置くことになるといった点にある。

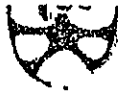
一方で、本件執行停止決定においては、上述の地方公共団体以外の当事者が一般の私人ではなく沖縄防衛局長という国の機関である。

この場合、地自法第 245 条第 3 号括弧書きをそのまま適用して国土交通大臣の裁定的関与から必要最小限度の制約を外すことは、沖縄防衛局長という国の機関の利益のために関与の基本原則の潜脱を認めることになり、また県の係争処理手続の申立てを認めないことは、国土交通大臣の決定によって同じ国の機関である沖縄防衛局長の置かれた地位を安定化せしめることになるのであって、国と地方公共団体間の紛争の公平中立的な裁定手続である国地方係争処理の趣旨を潜脱することになる。

しかも、本件は、地自法上、代執行等の手続には処分の効力の執行を停止する手続の規定がないために、本来であれば承認取消しの効力を妨げることができないにもかかわらず、承認取消しの効力を妨げる効果を実現するために、法が想定しない方法で行審法を運用、すなわち、脱法的に審査請求制度を利用したものである。それゆえ、本件執行停止決定が、仮に、行審法第 34 条に基づく執行停止の決定であるとする場合でも、上記裁定的関与を国地方係争処理委員会の手続から除外した趣旨に鑑みれば、本件執行停止決定は、除外の趣旨を及ぼすべき裁定的関与でないことは明らかであるから、本来的な概念に戻って、「国の関与」に該当するものと解釈すべきである。

なお、本件のような場合において、国地方係争処理委員会への申出が認められないとすれば、国の内部において最終的な解決が図られてしまうことになり、その結論が不当であることは明らかである。本件は、公平・中立な第三者機関たる国地方係争処理委員会において、是非とも審査の対象とされるべきものである。

以上



別紙5

土海第640号
平成27年12月15日

国地方係争処理委員会
委員長 小早川 光郎 殿

審査申出人 沖縄県知事 翁 長 雄 志



審査申出人代理人弁護士 竹 下 勇 夫

同 松 永 和 宏

同 久 保 以 明

同 秀 浦 由 紀 子

同 亀 山 聡

ご質問について (回答)

平成27年12月8日付けでご質問がありましたみだしのことについて、別紙のとおり回答いたします。

(別紙)

1 1 について

審査申出書(2頁17行目から3頁10行目まで)において主張したとおりであるが、「免許」と「承認」の違い、すなわち、埋立承認(公有水面埋立法(以下「公水法」という。)第42条第1項)が、「固有の資格」における国に対してなされるものであることについて、公有水面埋立法(以下「公水法」という。)の条文に即して以下のとおり改めて整理する。

私人が事業主体となる場合には、都道府県知事の「免許」が必要であるとされている(公水法第2条)のに対し、国が事業主体となる場合には、都道府県知事の「承認」が必要であるとされている(公水法第42条第1項)。

「免許」と「承認」は、単なる呼称の違いに止まるものではなく、公水法の仕組み上、明確にその規律を異にする。具体的には、埋立ての工事が竣功したとき、私人が事業主体となる場合には、都道府県知事に竣功認可を申請しなければならない(公水法第22条第1項)。これに対し、国が事業主体となる場合には、都道府県知事に対し、竣功についての通知をすれば足りる(公水法第42条第2項)。上記の他、私人が事業主体となる場合には、都道府県知事は埋立てについて免許料を徴収することができること(公水法第12条)、埋立てに関する工事の竣功を都道府県知事の指定する期間内になすべきこと(公水法第13条)、罰則規定(公水法第39条ないし第41条の2)といった定めがあるのに対し、国が事業主体の場合には、上記規定の準用がない(公水法第42条第3項)。

公水法は、第1条第1項において、「本法ニ於テ公有水面ト称スル

ハ（略）公共ノ用ニ供スル水流又ハ水面ニシテ国の所有ニ属スルモノヲ謂ヒ」と規定している。この点、事業者が私人である場合、「免許」は、事業者に対し、一定の公有水面の埋立てを排他的に行い、土地の造成をするとともに、条件付きで埋立地の所有権を取得することを内容とする権利を与えるものであり、講学上の特許により成立する権利であるといえる。一方で、「承認」の性質は、後述（6頁）のとおり、国が事業者として行う公有水面の埋立については、自ら抽象的な「国家」に帰属する権利を、具体的な私的権利の客体に転換させるという公物の管理行為たる側面を含むものである。これは、本来、公有水面が国家に帰属する（公水法第1条第1項）ことから生じる差異であり、私人の場合と根本的に異なる点である。

そして、公水法は、本来公益を目的として行為をなす国にのみ特例として特権的な手続を認めている。かかる特権的な手続が、先に挙げた、竣工認可と通知、免許料の徴収の有無、工事期間の制限、罰則の適用の有無等の規律の違いに表れているものである。

審査申出書（2頁1行目から4行目まで）においても述べたとおり、審査請求の適格が認められるのは、「固有の資格（一般私人が立ち得ない立場）」に基づかない場合、「私人とまったく同様の立場で個別の権利が侵害された場合」である。この点、上記に述べたとおり、公水法は、国と私人との根本的な立場の違いから、国が事業者となる場合は、私人とは別途、特権的な手続を認めている。このように、国が事業者となる場合、私人が立ち得ない立場を設定する公水法の構造からすれば、国による公有水面埋立「承認」の出願は、「私人とまったく同様の立場」で行っているとは解しえない。以上から、申立人（審査請求人）が、「固有の資格」に基づいて、公有水面埋立「承認」出願を行ったものであることは明らかであるといえる。

2 2について

(1) 総論

平成27年11月24日付け「ご質問について(回答)」(土海第594号)3頁2行目から19行目において主張したとおり、裁定的関与が、国地方係争処理委員会の手続を含む地方自治法(以下「地自法」という。)上の関与に関する諸規定から除外された趣旨、とくに、地方公共団体以外の紛争当事者たる私人の権利救済を重視するとの価値判断のもと、関与を必要最小限(地自法第245条の3等)とせず、むしろ積極的に関与すべきであるという法の趣旨に照らして、ご指摘の箇所(3頁24行目から27行目まで)のとおり解するものである。

すなわち、埋立権者としての沖縄防衛局は、国土交通大臣の裁定的関与において、国地方係争処理委員会の手続の対象から外してその法的地位を保護しようとした私人(個人)の立場とは異なる。

(2) 国が事業主体となる場合においては裁定的関与によって保護されるべき法主体は存在し得ないこと

ア 沖縄防衛局及び国土交通大臣の地位

いうまでもなく、審査請求人たる沖縄防衛局は、国家行政組織法に基づく国家行政機関たる防衛省の地方支分部局であり(国家行政組織法第3条第2項、第9条)国土交通大臣は国家行政機関たる国土交通省の長である(同法第5条第1項)。そして、本件における国土交通大臣の審査庁たる立場(地自法255条の2第1項1号)も、国家行政組織内部における権限の分配に由来するものであり、いずれも国という法主体と独立の存在ではあり得ない。

イ 国の機関が審査請求の申立人となる限りにおいて、裁定的関与

として「関与」から除外された趣旨に適合しないこと

地方自治法第 245 条第 3 号括弧書きが、いわゆる裁定的関与を国家の関与から除外した趣旨は、不服申立人たる私人（個人）が自らの法益に対する侵害行為に対する具体的な救済を求めて審査を求めているにもかかわらず、国と地方という行政主体間の権限行使の適正を巡る争いに巻き込まれ、その権利利益の救済が遅滞されてはならないという考慮に基づくものである。したがって、そこで想定されている不服申立人は、国や地方公共団体とは別の第三者たる一般国民、すなわち基本的人権の享有主体たる国民であると解される。

国の機関が不服申立人である場合、それがたとえ私人と同質の立場にあるとしても、国の事務事業を行う国の一機関である以上、国と地方公共団体との係争処理手続に巻き込まれても不都合はなく、むしろ不服申立手続で審査される紛争と国地方係争処理手続で審査される紛争が重なり合う関係にある以上、巻き込まれるのはある意味当然であるからである。

そうであれば、裁定的関与が本来的には関与行為である以上、本則に戻って、国地方係争処理委員会に申出を行うことは当然に許されるべきである。

ウ 福岡高裁那覇支部平成 8 年 3 月 25 日判決（最高裁判所民事判例集 50 巻 7 号 2157 頁）

以上のことは、福岡高裁那覇支部平成 8 年 3 月 25 日判決（最高裁判所民事判例集 50 巻 7 号 2157 頁）の判示からも理解できる。

同判決においては、駐留軍用地特別措置法により読み替えられた土地収用法の起業者としての那覇防衛施設局長（当時）が、（機関委任事務の仕組みを前提にした場合）国の機関である沖縄県知

事に対し訴訟を提起することについて、沖縄県知事が国の機関であることを詳細に論ずる一方で、那覇防衛施設局長の起業者たる地位について特段の検討もすることなく、同一行政主体内の機関間の争いであって法律上の争訟性を欠き不適法であると指摘している。

この判示に鑑みれば、那覇防衛施設局長が私人と同質の起業者であったとしても、国の機関としての沖縄県知事ともども国という同一行政主体内部における機関として位置づけられていることになる。そうであれば、国の機関が起業者として執行停止の申立人となっている場合においても、裁定的関与を国地方係争処理手続の適用外におくことによって保護されるべき固有の法主体は存在しないと考えられる。ゆえに、本件執行停止決定を国地方係争処理手続の対象となる国の関与から除外する根拠も必要も存在しないと考えるのである。

- (3) 少なくとも国が「公有水面埋立の事業者」である場合には国地方係争処理委員会によって紛争が解決されるべきであること

ア 総論

既に、審査申出書2頁から10頁及び質問事項1に対する回答において示したとおり、本件公有水面埋立承認取消処分における国の立場は、一般私人たる事業者と全く異なっており、このような相違は「固有の資格」に基づき処分の名宛人となるものとして審査請求適格自体を否定すべきである。また、国という主体が裁定的関与によって保護されるべき主体になり得ないことは(2)のとおりである。

しかしながら、上記いずれの見解にも立たないとしても、それ

でもなお、本件公有水面埋立承認取消処分に対する審査請求に対しては国地方係争処理委員会への申出が許容されなければならない。

イ 本件公有水面埋立承認における国の法的位置づけ

国家の行う行政上の行為を規律する法律関係は、単純な公的關係・私的關係に解消されるべきものではない。国の活動が私人の活動との同質性を有しながらもなお、国を私人とまったく同一の立場として捉えるべきではなく、行政上の特殊・固有の規律が必要とされるべき領域が存在し得る。

このような場合、国は「単純な一当事者」に止まってはならず「公益に配慮した思考枠組みが必要とされている。」のである（櫻井敬子・橋本博之『行政法』第2版11頁、12頁）。

この点、公有水面埋立承認の対象となる海底面は、少なくとも、元来、抽象的な公権力の主体としての「国家」に帰属するものであることは公有水面埋立法第1条が明らかにするとおりである。したがって、国が事業者となつて行う公有水面の埋立ては、自ら抽象的な「国家」に帰属する権利を具体的な私的権利の客体に転換させるという公物の管理行為たる側面を含み、それゆえ、国が事業主体となる限りにおいては、手続上も国が自ら竣功通知を行うことを以って足りるものとされている。

このように、国が事業者となつて行う公有水面の埋立てが、本来的には抽象的な「国家」に帰属する権利を具体的な私的権利の客体に転換させるという公物の管理行為たる側面を有し、その性質の相違が免許料の徴収の有無、工事期間の制限、罰則の適用の有無等の規律の違いに現れていること、また、その要件として「国土利用上適正且合理的」であることを求め、単純な私的利益関係

ではなく、様々な公益に照らした判断が必要となることに鑑みれば、公有水面の埋立承認について国に私人との同質性が認められ得るとしても、国は「単純な一当事者」に止まってはならず「公益に配慮した思考枠組みが必要とされている。」というべきである。

これに加えて審査申出書2頁ないし10頁に記載した事情を踏まえれば、本件公有水面埋立てについてはより一層上記の解釈が妥当する。

ウ 裁定的関与においては「私人とまったく同一」の立場であることが認められる必要があること。

他方、地方自治法第255条の2について検討するに、裁定的関与が、地方自治との関係で極めて問題ある制度であり、その廃止自体が検討されながらも今なお存在し得ているのは、個人が国と地方公共団体という行政主体間の権限行使の適正を巡る争いに巻き込まれ、その権利利益の救済が遅滞されてはならないこと、すなわち、個人の権利利益を保護するというただ一点の要請に基づくものである。

そうであれば、一見裁定的関与のように見える行為であっても、それが地方自治法上の関与から除外されるべきか否かは、誰が裁定的関与における保護の客体たりうるかという観点から慎重に検討されなければならないものであり、単に「埋立行為を私人も行い得る」かどうかは問題ではない。特に、平成27年11月24日付け「ご質問について(回答)」(土海第594号)1頁27行目から29行目において述べたとおり、処分の執行停止は、国の一般的監督権限が否定され、関与法定主義のもと最小限の関与行為のみを許容する現行地方自治法下においては知事の判断権に対する極めて重大な侵害になり得ることから排除された「停止」的関与である。

かような「停止」的関与は極めて厳格・嚴重な要件のもとにおいて最終手段としてのみ許容されている代執行手続においてさえも許されていないのである。したがって、この様な国と地方との関係を規律する制度解釈からも、国があらうことか私人に成りすまして、本来許されない「停止」的関与を行うことは絶対にあってはならないのであって、それゆえ、国が事業者として執行停止を行うにはその地位が私人と全く同じと言えだけの極めて特別な事情が必要と考えなければならないのである。

この点、既に前記(3)イにて述べたとおり、国が事業者となつて行う公有水面の埋立てが、本来的には抽象的な「国家」に帰属する権利を具体的な私的権利の客体に転換させるという公物の管理行為たる側面を有することや、その性質の相違を踏まえて手続上様々な点で相違があること等に照らせば、それが私人と「まったく同一」であるとは言い得ないことは明らかである。

なお、本件においては、審査申出書に示したとおり、国土交通大臣が代執行訴訟の結論が出るまでの間、裁決を出さないことを表明していることに端的に表れているとおり、国は、私人の立場を便宜的に使い分け、ただ地方自治法上許容されない「停止権原」を作出する、そのために行政不服審査法を意図的に濫用したものとさえ言えるのであって到底許されてはならない。

エ 小括

以上から、国の行う公有水面埋立ての性質からは、埋立事業者たる国は「単純な一当事者」に止まってはならず、「公益に配慮した思考枠組みが必要とされている」といえること、他方で、裁定的関与の趣旨に鑑みると、国がこれによって保護されるためには「私人とまったく同一」の立場である必要があることからすれば、

これにまつわる紛争を裁定的関与として除外する根拠は何ら存在せず、その処理は、国と地方との関係に配慮した組織構成を有する国地方係争処理委員会こそがその任を果たすべきである。

沖縄県知事は、国の行為により、憲法の保障する地方公共団体の長として有する自主独立性に対する重大な侵害からの救済を求めて国地方係争処理委員会への審査申出を行ったものであり、本件について、国地方係争処理委員会が処理できないとすれば、機関委任事務とは異なり知事に対する停止的関与を除外して国と地方とを対等の関係に据えた趣旨、私人の権利救済のためのやむにやまれぬ制度として残された裁定的関与の制度趣旨、そして、何より国と地方との紛争解決のための機関として設置された国地方係争処理委員会が設置された意義を没却させるものと言わざるを得ない。

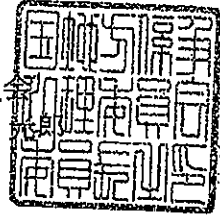
(4) 結論

以上から、本件執行停止決定が仮に行政不服審査法 34 条に基づくものであったとしても、国地方係争処理委員会において審理・判断されるべき事項であることは、法令の規定に照らしても明らかである。

以 上

平成27年11月17日

国土交通大臣 石井 啓一 殿

国地方係争処理委員会
委員長 小早川

沖縄県知事（以下「審査申出人」という。）が、貴職を相手方として、平成27年11月2日付けで当委員会に対して行った審査の申出に関し、下記の点について、本書面到達の日から7日以内に書面で回答するよう求めます。

記

審査申出人は、審査申出書中の「第3 審査申出の理由」のうち「1 本件関与の違法性」において、沖縄防衛局長が沖縄県知事に対してした公有水面埋立法による埋立ての申請は国の「固有の資格」に基づいてなされたものであると主張し、また、「3 本件関与は国地方係争処理委員会が処理すべきであること」において、「沖縄防衛局長が平成27年10月13日付け執行停止申立書（沖防第4515号）により申し立て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沖縄県知事に対して行った執行停止決定」（以下「本件執行停止決定」という。）が、地方自治法第245条第3号括弧書において、同条にいう「関与」から除外されている「審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」には該当せず、同法第250条の13による審査の対象となる国の関与（以下「国の関与」という。）に該当し、当委員会の審査の対象となる旨主張している。

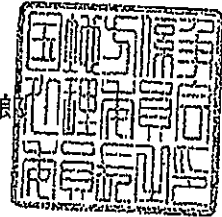
審査申出人の当該主張に関連して、

- 公有水面埋立法上、国に対する承認（同法第42条第1項）は、国以外の者に対する免許（同法第2条第1項）とは、その文言が異なり、免許に関する都道府県知事の指定する期間の著手及び竣功（同法第13条）、竣功認可手続（同法第22条第1項）、都道府県知事の監督措置（同法第32条）等の条文が準用されていないという違いがあるにもかかわらず、貴職が、本件執行停止決定において、「申立人が国の「固有の資格」において本件承認を受けたものと解することはできない。」と判断した根拠

を明らかにされたい。

平成27年12月8日

国土交通大臣 石井 啓一 殿

国地方係争処理委員会
委員長 小早川 光郎

沖縄県知事が、貴職を相手方として、平成27年11月2日付けで当委員会に対して行った審査の申出に関し、下記の点について、本書面到達の日から7日以内に書面で回答するよう求めます。

記

貴職が平成27年11月24日付けで当委員会に提出した書面（国水政第58号）において、「固有の資格」とは公権力を行使する行政主体の立場をいうものと解される」とし（2頁5行目から6行目まで）、「公有水面埋立法（大正10年法律第57号。以下「法」という。）における埋立行為は、一般私人もなし得るものであり（法4条1項）、公権力の行使に当たらないから、埋立行為ができるという地位は、私人が立ちえない立場に当たらない。したがって、国に埋立行為ができるという地位を与える埋立承認処分は、国の公権力の行使を予定するものではなく、国が「固有の資格」において受けたものではない。」としているが（2頁7行目から11行目まで）、

処分を受ける国の立場が公権力を行使する行政主体としての立場ではない場合であっても、行政不服審査法の適用において「固有の資格」に当たらないとは限らないと思われる。

また、同書面において、「このような免許と承認の違いは、公権力の行使の有無によって生じているわけではなく、水面等に対する所有権の有無という、一般私人としての権利（私権）の有無に基づく違いに過ぎないため、これを理由に、国が都道府県知事から受ける承認は、一般私人が立ち得ない特別の立場である「固有の資格」において受けるものと解することはできない」としているが（3頁17行目から21行目まで）、

現行法上、海は原則として私人の所有権の客体となりえないものと解されており、公有水面埋立法上、公有水面が「国の所有」に属するとされていることの意味は、一般に私人が財産を所有する場合の「所有」と同一ではないと思われる。

したがって、同書面の主張は、公有水面埋立法上の国に対する埋立承認（同法第42条第1項）が「固有の資格」における国に対してなされるものではないとする主張の根拠としては不十分であると考えるので、上記の点に対する説

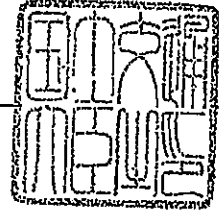
明、他の法令において「固有の資格」においてなされるものであると解されている処分や「固有の資格」においてなされるものではないと解されている処分との異同に関する説明も含め、埋立承認が「固有の資格」における国に対してなされるものではないと主張する根拠をさらに説明されたい。



国水政第58号
平成27年11月24日

国地方係争処理委員会
委員長 小早川 光郎 殿

国土交通大臣 石井 啓



平成27年11月17日付け貴委員会からの求めに対し、下記の通り回答いたします。

記

1 国は「固有の資格」において「承認」を受けたものではないこと

行政不服審査法は、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、私人の個人的利益の保護を目的とする制度であり、行政主体が公権力行使の主体、すなわち、公権力を行使する地位において、他の行政主体から受ける処分に関する紛争の解決にはなじまない。このような紛争については、別途、行政事件訴訟法に定める機関訴訟（6条）や、地方公共団体に対する国の関与に関する制度（地方自治法245条以下）などの手続によって解決されることが予定されており、行政不服審査法1条1項が「国民」の権利利益の救済を図るとしているのも、その現れである。この点、行政不服審査法57条4項が、地方公共団体その他の公共団体に対する処分、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、不服申立てに関する教示の規定（同条1項ないし3項）を適用しないと定めているのは、上記のとおり、同法が、公権力を行使する行政主体として他の行政主体から受ける処分といった、行政主体がその固有の資格において処分の相手方となる場合には、同法に基づく不服申立てをすることを予定していないことの現れと解される。なお、平成26年法律第68号による改正後の行政不服審査法は、7条2項において、「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、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、上記のような考え方を明文化するに至っており、改正法は、適用を除外する処分の範囲について、旧法の考え方を変更するものではないとされている（総務省行政管理局「逐条解説行政不服審査法」54ページ）。

他方で、国の機関等は、公権力行使の主体として他の行政主体から受ける処分といったまさに行政主体に固有の地位に立って処分を受けるばかりではなく、私人と同様の地位に立って処分を受ける場合もあり、このような場合には、私人と同様、行政不服審査法に基づく不服申立てをすることができるものと解され、「固有の資格」とは、複数の地位

を有しうる国の機関等に関する行政不服審査法の適用の有無を画する概念であり、一般私人が立ち得ないような立場を意味するものと解される（田中真次・加藤泰守著「行政不服審査法解説」214ページ）。この点、「公権力を行使する行政主体の立場」というのは、本来私人にはあり得ない立場として、行政主体の「固有の資格」が認められる」と説明されており（藤田宙靖著「行政法の基礎理論下巻」71ページ）、「固有の資格」とは公権力を行使する行政主体の立場をいうものと解される。

しかるに、公有水面埋立法（大正10年法律第57号。以下「法」という。）における埋立行為は、一般私人もなし得るものであり（法4条1項）、公権力の行使に当たらないから、埋立行為ができるという地位は、私人が立ちえない立場に当たらない。したがって、国に埋立行為ができるという地位を与える埋立承認処分は、国の公権力の行使を予定するものではなく、国が「固有の資格」において受けたものではない。

なお付言すると、審査申出人は、本件埋立承認出願は、外交・防衛に関する目的でなされており、まさに国家としての立場においてなされている旨主張するが、埋立承認処分を受ける地位が固有の資格に当たるか否かは、上記のとおり、法の解釈によって導かれるものであるから、埋立事業を行う動機や目的が、国しか持ち得ないものであるとしても、法が埋立ての行為そのもののみを規律する趣旨であること、そして、そのような法の趣旨を解釈する限り、国が埋立承認処分を「固有の資格」において受けたものではないことには変わりはない。

2 「承認」と「免許」の相違について

確かに、法において、国に対する承認（法42条第1項）は、国以外の者に対する免許（法2条第1項）とは、その文言が異なり、免許に関する条文の一部が準用されていないという違いはある。

しかしながら、法1条は、国の所有に属する川、海等の水面等を公有水面と定義しているところ、この公有水面に対する国の支配権は、「公有水面を直接排他的に支配し管理する権能であるから、この支配権は、埋立てをなす権能を包含するものである」（昭和28年12月5日法制局一発108号）と解されている。したがって、国は、本来自ら所有する水面の埋立てを自由に行いうるところ、法は、環境保全等の公有水面の管理上の必要に鑑み、これを地域の実情に精通する都道府県知事の承認に係らしめているものである。

他方、一般に、自己が所有しない水面について、これを自由に埋め立てることはできないと解されるから、私人又は地方公共団体が公有水面を埋め立てる場合には、私人又は地方公共団体が一般的には取得し得ない特別の権利を設定する行為が必要になる。免許とは、このような、国が所有する公有水面を埋め立てる特別の権利を設定する行為である。

以上のとおり、免許と承認は、それが自己の所有する水面を埋め立てるものか否かという財産権（所有権）の有無に基づき区別されるものであり、その結果として、文言や適用条文を異にするものであって、公権力の行使の有無によって文言や適用条文を異にするものではない。このことは、地方公共団体も公権力の行使の主体となり得るにもかかわらず、承認ではなく、免許を受けて埋立行為をするものとされていることから明

らかである。

ご指摘の法13条(免許に関する都道府県知事の指定する期間内の工事着手及び竣工)、法22条1項(竣工認可手続)及び法32条(都道府県知事の監督措置)等の規定は免許にのみ適用されるものだが、これは、私人又は地方公共団体が行う埋立てが、法2条に基づく免許によって与えられた特別の権利に基づいて他人(国)が所有する水面を埋立てる特別な行為であることに鑑みて、適切な期間内に工事着手及び竣工を行わなければならないこと、免許を受けた願書を逸脱するような工事は許されないこと、免許に関する都道府県知事の処分等への違反が免許の取消し、効力制限、条件変更の事由となること等、当然の制約を定めるものである。

他方、国が行う埋立てについては、上で述べたとおり、本来国が自由に行うことができる行為であるから、環境保全等の公有水面の管理上の観点から埋立事業そのものの適切性についての審査を受け(法4条)、当該事業の変更等がある場合は再び都道府県知事の承認が必要となる(13条の2)ものの、その制約はできる限り少なくすべきであるという観点から法13条等の規定は準用せず、これらは所有者たる国の自由に委ねているものである(なお、法42条第2項の規定により、竣工後には都道府県知事に通知することとされている。)

いずれにせよ、このような免許と承認の違いは、公権力の行使の有無によって生じているわけではなく、水面等に対する所有権の有無という、一般私人としての権利(私権)の有無に基づく違いに過ぎないため、これを理由に、国が都道府県知事から受ける承認は、一般私人が立ち得ない特別の立場である「固有の資格」において受けるものと解することはできない。

3 結論

したがって、本件執行停止決定の理由において明らかにしたとおり、法上、国が公有水面を埋め立てる場合に受けなければならない「承認」は、国以外の者に対する「免許」とは、その文言が異なり、法13条等の条文が準用されていないという違いがあるものの、「承認」「免許」は、いずれもそれを受けなければ適法に埋立てを行えないこと、また、同じ審査基準(法4条第1項等)によって都道府県知事の審査を受けることに鑑みると、申立人が国の「固有の資格」において本件承認を受けたものと解することはできないと判断したものである。

4 補論

なお、国地方係争処理委員会の審査の対象は「国の関与」に限られるところ(地方自治法250条の13第1項)、「国の関与」からは、「審査請求その他の不服申立てに対する裁決、決定その他の行為」が除かれている(地方自治法245条3号括弧書き)。

これは、審査請求等がその対象とされる紛争の解決のために適切な仕組みであるとして設けられた手続であることから、対象となる紛争については、専らその手続における解決が予定されているため、さらに重ねて国地方係争処理委員会において審査できるとすることは、相当でないと考えられたことによる。

行政不服審査法は、その対象とされるべき紛争について審査請求手続によって解決を

図ることを予定しており、その過程においてされる付随的な手続もまた、その審査請求手続において解決されることが予定されているというべきであるから、そのような付随的手続である執行停止決定（同法34条）についても、専ら同手続によって解決が図られるべきであり、国地方係争処理委員会の審査の対象となることが予定されていないと解すべきである。

したがって、本件審査の申出は、「国の関与」でないものについて国地方係争処理委員会に審査を申し出たものであって、不適法であり、却下されるべきである。

以上

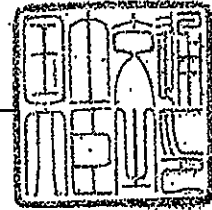


別紙9

国水政第62号
平成27年12月15日

国地方係争処理委員会
委員長 小早川 光郎 殿

国土交通大臣 石井 啓



平成27年12月8日付け貴委員会からの求めに対し、別添の通り回答いたします。

第一 沖縄防衛局は、「固有の資格」において埋立ての承認を受けたものではないこと

1. 「固有の資格」とは

現行法令において、「固有の資格」という文言は、行政不服審査法（昭和37年法律第160号）57条4項、行政手続法（平成5年法律第88号）4条1項及び地方自治法（昭和22年法律第67号）245条の3箇所において用いられている。最初に用いられたのが、行政不服審査法57条4項であり、その後、行政手続法4条1項、次いで地方自治法245条（平成11年法律第870号による改正）において用いられた。

(1) 行政不服審査法57条4項

行政不服審査法57条4項は、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、不服申立てに関する教示義務の規定（同条1項ないし3項）を適用しないと定め、法令の条文において初めて「固有の資格」という文言を用いた。この57条4項は、「固有の資格」において処分の相手方となるものについての教示義務の規定の不適用のみを定めるものであるが、公共団体がその固有の資格でその相手方となる処分は、教示義務の規定の不適用にとどまらず、一般に、同法による不服申立ての対象とはならないものと解されている（田中真次・加藤泰守「行政不服審査法解説（補正版）」215ページ）¹。

そもそも、公共団体は、様々な活動を行うことが予定されており、法令上の根拠を得て、国民の権利義務に対して影響を与える行為をすることもあれば、一般私人と同様に純然たる私法上の行為をすることもあり、さらには、公共団体が、一般私人と同様な立場で事業を行い、会社や私人が同種事業を行う場合と同様に、国の行政権の下に服することもある。この点について、美濃部達吉博士は、「時としては公共団体も一般人民と同様の地位に立ちて国の行政権の下に服することが有り、例へば公共団体が電気事業や瓦斯事業を営む場合には、私立会社の営む同種の事業と同様に国の監督に服するものであり、公共団体に於いて家宅と同様に建築警察の制限を受けねばならぬのであつて、此の場合の国家と公共団体との関係は、公共団体に特別な関係ではな

1 行政不服審査法57条4項は、「地方公共団体その他の公共団体」とのみ定めているが、国の機関であっても一般私人と同様の地位に立つ場合には、同法に基づく不服申立てができると解される。この点、平成26年法律第68号による改正後の行政不服審査法は、7条2項において、「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、上記のような考え方を明文化するに至っており、改正法は、適用を除外する処分の範囲について、旧法の考え方を変更するものではないとされている。（総務省行政管理局「逐条解説行政不服審査法」54ページ）。

く、寧ろ国家と一般人民との関係に準すべきものであるが、公共団体に特別なる公の行政に付き国家の特別の監督を承け、並に国家から委任された事務につき委任の趣意に従つてこれを執行すべき義務を負ふの関係は、公共団体が行政権の主体たる地位に於いて並に国家の特別の受任者たる地位に於いて、国家に対して有する行政法関係であり、これを国家と一般人民との関係と同一視し得べきものではない。」と述べておられる（美濃部達吉著「日本行政法上」103ページ）。

そして、行政不服審査法は、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することを目的とする（同法1条）ものであるから、一般的には、公共団体に対する処分については、行政不服審査法の対象とはならないというべきであるが、上記のように、公共団体が、一般私人と同様な立場で事業を行い、会社や私人が同種事業を行う場合と同様に、行政権の下に服する場合は、そのような公共団体が、同公共団体に対してされる行政権の行使に不服があれば、同種事業を営む一般私人と同様に、行政不服審査法によって救済を受けられるとすることが、行政不服審査法の趣旨に合致するといえる。

このような考慮から、行政不服審査法57条4項は、上記のように、地方公共団体が、一般私人と同様な立場で行政処分の相手方となる場合には、行政不服審査法の対象となることを前提として、一般的には、公共団体に対する処分は、行政不服審査法の対象外であるが、上記のように一般私人と同様な立場で行政処分を受ける場合は、行政不服審査法の対象となることを示すために、公共団体が「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、適用しない旨を定めたと解するのが相当である。

この点、現行行政不服審査法の前身である訴願法（明治23年法律第105号）改正に当たって行われた訴願制度調査会第10回総会において、藤井貞夫委員（当時自治省行政局長）から、「なお、審査の請求の範囲に関係しまして、地方公共団体が私人と異なる地位において処分の相手方となっている場合、例えば、ここにあげましたように、地方公共団体の廃置分合、市町村の廃置分合のような場合でございますが、これらの点については、地方公共団体または、その住民から、それらの処分について審査請求をするということは除外すべきものではあるまいか。かように考えております。」との発言がされているのもまさに同じ趣旨であると解される。

そうすると、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、行政不服審査法の対象としないが、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。

要するに、公共団体が「固有の資格」で処分を受けた場合ではない場合、すなわち、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、行政不服審査法の対

象となると解すべきである（前掲田中＝加藤・214ページ）。

（2）行政手続法4条1項

行政手続法4条1項は、国の機関又は地方公共団体若しくはその機関（以下「国の機関等」という。）がその「固有の資格」において処分の名宛人となるものに限って、同法の適用をしないこととしている。行政手続法が、このような規定をおいた理由について、南博方・高橋滋編「注釈行政手続法」は、「行政機関相互間など行政を運営する側の内部的関係は、行政と一般私人の関係とは異なるから、これに本法を適用するのは適切ではないし、また、適用を除外しても本法の目的に反しない」（同117ページ及び118ページ）と説明する。また、行政手続法制定の検討が行われた「公正・透明な行政手続部会」小委員会第6回において、当初の原案である「行政手続法（仮称）要綱案」第34が、「国及び地方公共団体相互の間で行われる処分及び行政指導の手続については、この法律の規定は適用しないものとする。」として、国等が名宛人となる場合に一律に適用除外とされていたのに対し、各委員から、「固有の資格」によって適用の有無を分け、行政不服審査法と平仄を合わせるべきとする旨の見解が述べられたという経緯があり（行政手続法制定資料〔平成5年〕（2）（議事録編Ⅱ）684ページないし713ページ、同（4）（要綱案関係資料編Ⅰ）301ページ）、これが、上記のような行政手続法4条1項の規定が設けられた理由となっていると考えられる。

すなわち、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処分については、同法の適用外であることを示すために、これらは「固有の資格」において受ける行政処分であるという整理をしたものと解される。

（3）地方自治法245条

地方自治法245条は、「普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与」とは、「普通公共団体はその固有の資格において当該行為の名宛人となるものに限（る）」と定め、「国と普通地方公共団体との関係及び普通地方公共団体相互間の関係」について様々な関与の内容や手続等を定めた245条以下の第11章は、普通地方公共団体がその「固有の資格」において国の行為の名宛人となるものに限って適用されることを明確にしている。

すなわち、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鑑み、平成11年の改正に当たり、行政手続法に範をとり、地方公共団体に対する国の関与や国と地方公共団体との間の調整の手続（同法245条以下）について規定した（宇賀克也著「行政法概説Ⅱ（第5版）」43ページ及び44ページ参照）。このように、地方自治法245条以下は、普通地方公共団体がその「固有の資格」において国の行為の名宛人となるものについて規定をしたが、この点について、松本英昭著「逐条地方自治法（第8次改訂版）」は、「本法で規定するルール

は、行政主体間のルールとして、関与等の基本類型等、法定主義、基本原則、手続ルール、係争処理制度等について定めようとするものだからである。地方公共団体が、民間等と同じ立場で対象となる国等との関係については、民間等との関係と同じルール（行政手続法、行審法等）を適用することが原則である。」（同1096ページ）と説明している。

(4) 以上によれば、「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として用いられ、さらに、地方自治法においては、行政主体間のルールとしての基本的な原則や手続準則が妥当する場面として、「固有の資格」において国の行為の名宛人となる場面を示していると解することができる。

したがって、「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、すなわち、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行政処分がされた場合や、行政主体間のルールとしての基本的な原則や手続準則が妥当する場面を示す用語であると解するのが相当である。

2. 公有水面埋立法における「承認」が「固有の資格」において受けるものではないこと

(1) そもそも、公有水面埋立法において、国の承認基準は一般私人の免許申請に対する免許基準と全く同一であり（同法4条1項、42条1項）、同法における「承認」は国に対して埋立事業をし得る地位を与えるものであり、埋立事業をし得る地位を与える点において、一般私人の「免許」と何ら変わりがなく、公有水面埋立法は、埋立事業について国の機関等に限らず、一般私人も同様に埋立事業を遂行できるとしている。また、公有水面埋立法は、同一区域の埋立免許申請が競願した場合、公共上経済上の価値が最も大きいもの、沿岸土地所有者の出願に係る埋立てにしてその土地利用に著しい関係があるもの、出願受理日が先のもの、という順序で免許をすることとし（公有水面埋立法施行令3条1項及び2項）、この定めが国の承認申請についても準用される（同法施行令30条）から、国の承認は一般私人の免許と同列の扱いとなっている。

そして、上記1の検討を前提として考えるに、公有水面埋立法において、埋立承認処分をする都道府県知事が処分の名宛人となる国（沖縄防衛局）に対し、行政機関相互間など行政を運営する側の内部関係において行政処分を行うことは想定されておらず、例えば、卸売市場法49条1項の中央卸売市場の開設の認可の取消しや、競馬法24条の2第3項の地方競馬の停止命令などのような特別の監督規定などは存在しない。また、埋立行政に関する都道府県知事と国の間の法関係が、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面であるということもできない。

このように、国は、一般私人と同様な立場で承認を受けるものといえ、「固有の資格」において受けるものとはいえない。

(2) たしかに、国に対する処分は「承認」であり、国以外の者に対する処分は「免許」である上、公有水面埋立法13条（免許に関する都道府県知事の指定する期間内の工事着手及び竣功）、同法22条1項（竣功認可手続）及び同法32条（都道府県知事の監督措置）等の規定は免許にのみ適用されるものである。

しかし、同法13条は、都道府県知事の指定する合理的期間内に埋立工事を着手して完了することを求めるものであり、同法22条1項は、埋立工事を申請願書のとおりにかつ、安全性が確保されたものとして行うことを求めるものであり、同法32条は、規律に違反した場合の監督措置や事情の変更によりやむを得ず必要となる措置を定めるものである。これらの規定が承認に準用されていないからといって、都道府県知事の国に対する特別の監督規定などが存在しないことに変わりはなく、都道府県知事が国に対して行政機関相互間など行政を運営する側の内部関係において行政処分を行うことは想定されておらず、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面であるということもできない。また、「承認」には、上記3規定の他にも、免許料関係（同法12条、38条）、工事期間関係（同法13条の2の期間の伸長部分）、権利譲渡関係（同法16条ないし21条、27条ないし30条）、所有権関係（同法23条ないし26条）、違反関係（同法33条ないし36条、39条ないし41条の2）、国土交通大臣の認可手続（同法47条）、国土交通大臣の権限の地方整備局長又は北海道開発局長に対する権限委任（同法48条）の規定が準用されていない。しかし、これらの規定について「承認」に準用されていないからといって、都道府県知事が国に対して行政機関相互間など行政を運営する側の内部関係において行政処分を行うことを想定しているともいえないし、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面であるということもできない。

したがって、承認と免許で文言及び準用条文の違いがあるからといって、国が承認を「固有の資格」において受けるものとはいえない。

第二 他法令の処分に関する検討

固有の資格に当たると考えられている例及び固有の資格に当たらないと考えられている例につき、第一の1（4）で述べた基準に照らして固有の資格の有無を検討する。

1. 固有の資格に当たると考えられている他の法令の処分に関する検討

(1) 卸売市場法8条（中央卸売市場の開設の認可）、49条1項（中央卸売市場の開設の認可の取消し、業務の停止命令）

中央卸売市場は、地域の生鮮食料品等の卸売の中核的拠点であつて（卸売市場法2条3項）、農林水産大臣が計画的に設置するものであり（同法4条、5条）、同法は、中央卸売市場の開設事業について地方公共団体が行うものとしている（同法8条）。

同法は、中央卸売市場の開設事業について、認可の名宛人を地方公共団体に限っており、開設認可の取消しや中央卸売市場の業務の停止命令（同法49条1項）についても、処分の名宛人を地方公共団体に限っている。

中央卸売市場の開設の認可については、農林水産大臣と地方公共団体という行政主体間においてしか成立しえない関係であるから、地方公共団体が一般私人と同様の立場で認可を受けるものではなく、また、行政機関相互間の行政を運営する側の内部的関係において開設許可の取消しや業務の停止命令という行政処分を行うことが想定されており、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の立場で行政処分を受けるものといえない。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。

(2) 競馬法24条の2第3項（地方競馬の停止命令）

競馬法は、地方競馬について都道府県又は指定市町村が行うこととしている（同法1条5項、6項）ところ、都道府県知事による地方競馬の停止命令（同法24条の2第3項）は、その名宛人を指定市町村に限っている。

地方競馬の停止命令については、都道府県知事と指定市町村という行政主体間においてしか成立しえない関係であるから、指定市町村が一般私人と同様の立場で停止命令を受けるものではなく、また、行政機関相互間の行政を運営する側の内部的関係において停止命令という行政処分を行うことが想定されており、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の立場で行政処分を受けるものといえない。したがって、上記停止命令については、指定市町村は固有の資格において受けるものといえる。

(3) 自転車競技法51条1項（競輪開催の停止、制限命令）

自転車競技法は、競輪について都道府県及び指定市町村が行うこととしている（同法1条1項、5項）ところ、経済産業大臣による競輪開催の停止及び制限命令（同法51条1項）は、その名宛人を都道府県及び指定市町村に限っている。

競輪開催の停止、制限命令については、経済産業大臣と都道府県及び指定市町村という行政主体間においてしか成立しえない関係であるから、都道府県及び指定市町村が一般私人と同様の立場で命令を受けるものではなく、また、行政機関相互間の行政を運営する側の内部的関係において停止、制限命令という行政処分を行うことが想定されており、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の立場で行政処分を受けるものといえない。したがって、上記停止、制限命令については、都道府県及び指定市町村は固有の資格において受けるものといえる。

(4) 小型自動車競走法55条1項（小型自動車競走開催の停止、制限命令）

小型自動車競走法は、小型自動車競走事業について都道府県及び市町村が行うこととしている（同法3条1項、2項）ところ、経済産業大臣による小型自動車競走開催の停止及び制限命令（同法55条1項）は、その名宛人を都道府県及び市町村

に限っている。

小型自動車競走開催の停止、制限命令については、経済産業大臣と都道府県及び指定市町村という行政主体間においてしか成立しえない関係であるから、都道府県及び指定市町村が一般私人と同様の立場で命令を受けるものではなく、また、行政機関相互間の行政を運営する側の内部的関係において停止及び制限命令という行政処分を行うことが想定されているから、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の立場で行政処分を受けるものといえない。したがって、上記の停止、制限命令については、都道府県及び指定市町村は固有の資格において受けるものといえる。

(5) モーターボート競走法 58 条 1 項 (競走開催の停止、制限命令)

モーターボート競走法は、モーターボート競走について都道府県及び指定市町村が行うこととしている (同法 2 条 1 項、5 項) とし、国土交通大臣によるモーターボート競走開催の停止及び制限命令 (同法 58 条 1 項) は、その名宛人を都道府県及び指定市町村に限っている。

競走開催の停止、制限命令については、国土交通大臣と都道府県及び指定市町村という行政主体間においてしか成立しえない関係であるから、都道府県及び指定市町村が一般私人と同様の立場で命令を受けるものではなく、また、行政機関相互間の行政を運営する側の内部的関係において停止及び制限命令という行政処分が行うことが想定されているから、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の立場で行政処分を受けるものといえない。したがって、上記停止、制限命令については、都道府県及び指定市町村は固有の資格において受けるものといえる。

(6) 水道法 6 条 (水道事業の経営の認可)、26 条 (水道用水供給事業の認可)、35 条 (事業認可の取消し)

水道事業及び事業認可の取消しは、一般私人も名宛人となりうるものである。しかし、同法が、水道事業の経営主体を原則として市町村とする一方で (同法 6 条 2 項)、「国と地方公共団体は、水道が国民の日常生活に直結し、その健康を守るために欠くことのできないものであり、かつ、水が貴重な資源であることにかんがみ、水源及び水道施設並びにこれらの周辺の清潔保持並びに水の適正かつ合理的な使用に関し必要な施策を講じなければならない」、「地方公共団体は、当該地域の自然的社会的諸条件に応じて、水道の計画的整備に関する施策を策定し、及びこれを実施するとともに、水道事業及び水道用水供給事業を経営するに当たっては、その適正かつ合理的な運営に努めなければならない」ことをその責務として定め (同法 2 条 1 項、同法 2 条の 2 第 1 項)、地方公共団体を水道に関する施策を講じる側に置き、地方公共団体は、水道の広域的整備を図る必要があると認めるときは、広域的水道整備計画の策定を都道府県知事に要請することができる (同法 5 条の 2) とし

していることからすれば、水道事業を行う市町村は、水道行政に参画する主体でもあるから、一般私人と同様に水道事業を行うものとはいえず、国や都道府県との間で、まさに行政を運営する側の内部的関係に立つといえ、その内部的関係において事業認可の取消し（同法35条）という行政処分を行うことが想定されていることから、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の立場で行政処分を受けるものといえない。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。

また、水道用水供給事業の認可及び同事業の認可の取消しは、一般私人も名宛人となりうるものである。水道事業と異なり、同法26条は、水道用水供給事業の経営主体を原則として市町村とはしていないが、同法28条の水道用水供給事業の認可基準は8条の水道事業の認可基準に対応し、同法29条1項の「厚生労働大臣は地方公共団体以外の者に対して水道用水供給事業経営の認可を与える場合には、これに必要な条件を附することができる」という定めも、水道事業の同法9条1項に対応するものである。さらに、上記のとおり、地方公共団体は水道用水供給事業の適正かつ能率的な運用に努めなければならない旨の責務を定めている（同法2条の2第1項）ことからすると、水道用水供給事業についても、水道事業と同様に考えるべきであり、水道用水供給事業を行う市町村は、水道行政に参画する主体でもあるから、一般私人と同様に水道用水供給事業を行うものとはいえず、国や都道府県との間で、まさに行政を運営する側の内部的関係に立つといえ、その内部的関係において事業認可の取消し（同法35条）という行政処分を行うことが想定されていることから、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の立場で行政処分を受けるものといえない。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。

(7) 都市計画法59条（都市計画事業の認可）

都市計画法は、市町村が都道府県知事又は国土交通大臣の認可を受けて都市計画事業を施行することとし（同法59条1項）、都道府県は、市町村が施行することが困難等の事情がある場合に国土交通大臣の認可を受けて都市計画事業を施行できるものとし（同条2項）、国の機関は国土交通大臣の承認を受けて国の利害に重大な関係を有する都市計画事業を遂行できるものとし（同条3項）、国の機関、都道府県及び市町村以外の者が都市計画事業を施行するためには、事業の施行に関して行政機関の免許、許可、認可等の処分を必要とする場合においてこれらの処分を受けているときその他特別な事情がある場合に都道府県知事の認可を受けて都市計画事業を施行できるものとしている（同条4項）。都市計画法は、市町村についてのみ留保を付しておらず、原則として市町村が都市計画事業を施行することを予定している。

都市計画事業の認可は、一定の要件を満たす場合には一般私人も名宛人となりうる

ものである。しかし、同法が、上記のとおり、都市計画事業の施行主体を原則として市町村とする一方で、「国及び地方公共団体は、都市の整備、開発その他都市計画の適切な遂行に努めなければならない」ことをその責務として定め（同法3条1項）、市町村を都市計画の策定主体とするとともに（同法15条1項）、必要があると認めるときは、都道府県に対し、都道府県が定める都市計画の案の内容となるべき事項を申し出ることができる（同法15条の2第1項）ともしていることからすれば、市町村は、都市計画行政に参画する主体でもあるから、一般私人と同様に都市計画事業を行うものとはいえず、都道府県知事又は国土交通大臣との間で、まさに行政機関相互間の行政を運営する側の内部的関係に立つものといえ、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の立場で行政処分を受けるものといえない。したがって、上記認可については、市町村は固有の資格において受けるものといえる。

(8) 流通業務市街地の整備に関する法律26条1項（地方公共団体の行う流通業務団地造成事業の処分計画の認可）

流通業務市街地の整備に関する法律は、地方公共団体又は独立行政法人都市再生機構が流通業務団地造成事業を施行することとしているところ（同法10条）、独立行政法人は、「公共上の見地から確実に実施されることが必要な事務及び事業」（独立行政法人通則法2条）を行うために設置される法人であって、一般私人とは異なるから、流通業務市街地の整備に関する法律は、流通業務団地造成事業について、原則として、地方公共団体及び独立行政法人都市再生機構が施行することを予定している。

流通業務団地造成事業の認可については、上記のとおり一般私人とは異なる独立行政法人都市再生機構を除けば、国土交通大臣又は都道府県知事と地方公共団体という行政主体間においてしか成立しえない関係であるから、地方公共団体が一般私人と同様の立場で認可を受けるものではなく、まさに行政機関相互間の行政を運営する側の内部的関係に立つものといえ、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の立場で行政処分を受けるものといえない。したがって、上記認可については、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。

(9) 都市再開発法51条（地方公共団体の行う市街地再開発事業計画の設計の概要の認可）

都市再開発法は、市街地再開発事業の主体として地方公共団体や独立行政法人都市再生機構等の他に個人や市街地再開発組合、再開発会社を規定しているところ（同法2章）、地方公共団体及び独立行政法人都市再生機構等については事業計画の認可基準の定めがない。当該認可基準は、市街地再開発事業の主体になるための要件であり、地方公共団体及び独立行政法人都市再生機構等に認可基準の定めを置いて

いないのは、これらが事業主体になりやすい制度を採用して、地方公共団体及び独立行政法人都市再生機構等が原則として市街地再開発事業を施行することを予定しているものと解される。

また、同法上、都市計画で市街地再開発事業の施行区域とされた区域内では、市街地再開発事業は都市計画事業として施行しなければならず（同法6条1項）、個人を除いては同区域外で市街地再開発事業を行うことはできないとされている（同法2条の2）。これらの規定から、市街地再開発事業は同区域内において都市計画事業として施行することを原則としていることが分かる。そして、都市計画法においては、上記（7）のとおり、原則として市町村が都市計画事業を施行することとされているところである（都市計画法59条1項）。

市街地再開発事業計画の設計概要の認可は、一般私人も名宛人となりうるものである。しかし、同法が定める都市再開発方針等を都市計画に定めることができるとされ（都市計画法7条の2）、市街地再開発事業について事業計画に定められたときは、都市再開発法51条1項に基づく認可をもって都市計画法59条1項又は2項により認可とみなすとされていること（都市再開発法51条2項）からすると、市街地再開発事業についても、都市計画法（上記（7））と同様に解すべきであり、上記のとおり市街地再開発事業の原則的な施行主体とされている地方公共団体は、都市再開発を含めた都市計画行政に参画する主体でもあるから、一般私人と同様に都市再開発事業を行うものとはいえず、国土交通大臣又は都道府県知事との間で、行政機関相互間の行政を運営する側の内部的関係に立つものといえ、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の立場で行政処分を受けるものといえない。したがって、上記認可については、地方公共団体等は固有の資格において受けるものといえる。

3. 固有の資格に当たらないと考えられている他の法令の処分に関する検討

(1) 学校教育法4条1項（学校の設置廃止等の認可）、同法13条（学校の閉鎖命令）

学校教育法は、学校の設置者を圍、地方公共団体及び学校法人と定めており（同法2条1項）、上記各処分は、地方公共団体及び私立学校法3条に規定する学校法人が名宛人となるものとされており（学校教育法4条1項1号ないし3号）、名宛人を地方公共団体に限っていない。

学校の設置廃止等の認可及び閉鎖命令については、地方公共団体は認可を受けなければならない、閉鎖命令の名宛人となる点で、私人である学校法人と同様の立場に立つことに加え、学校教育法をみても、文部科学大臣又は都道府県教育委員会が地方公共団体に対して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行政処分を行うことを想定しているともいえないし、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面とはいえず、一般私人と同様の立場で行政処分を受けるものといえる。

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はいえない。

(2) ガス事業法3条（一般ガス事業の許可）

ガス事業法は、一般ガス事業を営もうとする者は、経済産業大臣の許可を受けなければならないと定めており（同法3条）、許可の名宛人が国又は地方公共団体か一般私人かを区別していないから、許可の名宛人を国の機関等に限っておらず、許可基準（同法5条）などの取扱いも異にしている。

一般ガス事業の許可については、国又は地方公共団体は、許可を受けなければならない点で一般私人と同様の立場に立つことに加え、ガス事業法をみても、経済産業大臣が、国又は地方公共団体に対し、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行政処分を行うことを想定しているともいえないし、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面とはいえず、一般私人と同様の立場で行政処分を受けるものといえる。したがって、上記許可については、国又は地方公共団体は固有の資格において受けるものとはいえない。

(3) 道路運送法4条（一般旅客自動車運送事業の許可）、40条（許可の取消し）

道路運送法は、同法4条1項に基づく一般旅客自動車運送事業（例えば、バス事業）の許可、同法40条に基づく許可の取消等に関して、処分の名宛人について国又は地方公共団体か一般私人かを区別しておらず、許可基準（同法6条）などの取扱いも異にしている。

一般旅客自動車運送事業の許可及び許可取消しについては、国又は地方公共団体は、許可を受けなければならないこと及び許可基準等が同一である点で一般私人と同様の立場に立つことに加え、道路運送法をみても、国土交通大臣が国又は地方公共団体に対して、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行政処分を行うことを想定しているともいえないし、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面とはいえず、一般私人と同様の立場で行政処分を受けるものといえる。したがって、上記許可等については、国又は地方公共団体は固有の資格において受けるものとはいえない。

(4) 電波法104条2項（無線局開設の承認）

電波法は、同法を国に適用するときは、免許又は許可を承認と読み替える旨定めている（同法104条2項）。そのため、国が無線局を開設しようとするときは総務大臣の承認を（同法4条）、無線局の目的等を変更しようとするときは、同大臣の承認を（同法17条1項）それぞれ受けることになるが、無線局開設の承認基準は、私人の免許申請に関する免許基準（同法7条）と同じである。

無線局開設の認可について、国は、一般私人と異なり承認を受けることとされているが、承認を受けなければ無線局の開設ができないこと及び認可基準は一般私人と同様であることからすれば、一般私人と同様の立場に立つものといえる。また、準用条

文の違いについても、手数料の規定（同法103条）や罰則規定（同法第9章）が準用されていないからといって、総務大臣が国に対し、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行政処分を行うことを想定しているとはいえないし、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面とはいえず、一般私人と同様の立場で行政処分を受けるものといえる。したがって、上記承認については、国は、固有の資格において受けたものとはいえない。

(5) 医療法6条（病院等の開設の承認）

医療法6条は、国が開設する病院等に関して、同法の規定の適用につき、政令で特別の定めをすることができるとしている。これを受けて、平成27年3月31日政令第128号改正前の医療法施行令1条は、一般私人が病院等を開設する際には都道府県知事の許可を得ることとされている（同法7条1項）のに対し、国が病院等を開設する際には、厚生労働大臣の承認を受けることとし、監督手段である都道府県知事の業務停止命令（同法23条の2）、使用制限命令（同法24条）についても、国が開設する病院については、業務停止の申出、使用制限の申出に読み替えるものとされている。もっとも、病院等開設の承認基準は、私人の許可申請に対する許可基準と同じである（同法7条4項、同法施行令1条）。

病院等の開設について、国は、一般私人と異なり承認を受けることとされているが、承認を受けなければ病院等の開設ができないこと及び承認基準は一般私人と同様であることからすれば、一般私人と同様の立場に立つものといえる。また、適用条文が読み替えられることについても、業務停止命令及び使用制限命令が、業務停止の申出及び使用制限の申出に読み替えられたからといって、厚生労働大臣が国に対し、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行政処分をおこなうことを想定しているともいえないし、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面とはいえず、一般私人と同様の立場で行政処分を受けるものといえる。したがって、上記承認等については、国は固有の資格において受けたものとはいえない。

なお、医療法施行令は平成27年政令第128号改正により、承認への読み替え規定が削除され、一般私人と同様都道府県知事の許可を受けることとされており、固有の資格に当たらないことが明確にされている。

(以上)

ご参考

1. 実務上、①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更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には、固有の資格に該当するものと考えられている（一般財団法人行政管理研究センター編「逐条解説行政手続法」104ページないし107ページ、塩野宏・高木光著「条解行政手続法」114ページないし118ページ）ことから、参考として、これらの基準に照らして、固有の資格においてなされるものであると解されている処分や、そうではないと解されている処分の例について検討した上で、埋立承認処分についても検討する。

2. 固有の資格に当たると考えられている他の法令の処分に関する検討。

(1) 卸売市場法8条（中央卸売市場の開設の認可）、49条1項（中央卸売市場の開設の認可の取消し、業務の停止命令）

中央卸売市場は、地域の生鮮食料品等の卸売の中核的拠点であつて（卸売市場法2条3項）、農林水産大臣が計画的に設置するものであるから（同法4条、5条）、安定した公の機関により開設されるべきであつて、同法は、中央卸売市場の開設事業について地方公共団体が行うものとしている（同法8条）。同法は、中央卸売市場の開設事業について、認可の名宛人を地方公共団体に限っているから、上記①の場合に当たる。また、開設認可の取消しや中央卸売市場の業務の停止命令（同法49条1項）についても、処分の名宛人を地方公共団体に限っているから、上記①の場合に当たり、これらは地方公共団体の固有の資格において受けるものといえる。

(2) 競馬法24条の2第3項（地方競馬の停止命令）

競馬法は、地方競馬について都道府県又は指定市町村が行うこととしている（同法1条5項、6項）ところ、都道府県知事による地方競馬の停止命令（同法24条の2第3項）は、その名宛人を指定市町村に限っているから、上記①の場合に当たり、これは指定市町村の固有の資格において受けるものといえる。

(3) 自転車競技法51条1項（競輪開催の停止、制限命令）

自転車競技法は、競輪について都道府県及び指定市町村が行うこととしている（同法1条1項、5項）ところ、経済産業大臣による競輪開催の停止及び制限命令（同法51条1項）は、その名宛人を都道府県及び指定市町村に限っているから、上記①の場合に当たり、これらは都道府県及び指定市町村の固有の資格において受けるものといえる。

(4) 小型自動車競走法55条1項（小型自動車競走開催の停止、制限命令）

小型自動車競走法は、小型自動車競走事業について都道府県及び市町村が行うこととしている（同法3条1項、2項）ところ、経済産業大臣による小型自動車競走開催の停止及び制限命令（同法55条1項）は、その名宛人を都道府県及び市町村に限っているから、上記①の場合に当たり、これらは都道府県及び市町村の固有の資格において受けるものといえる。

(5) モーターボート競走法58条1項（競走開催の停止、制限命令）

モーターボート競走法は、モーターボート競走について都道府県及び指定市町村が行うこととしている（同法2条1項、5項）ところ、国土交通大臣によるモーターボート競走開催の停止及び制限命令（同法58条1項）は、その名宛人を都道府県及び指定市町村に限っているから、上記①の場合に当たり、これらは都道府県及び指定市町村の固有の資格において受けるものといえる。

(6) 水道法6条（水道事業の経営の認可）、26条（水道用水供給事業の認可）、35条（事業認可の取消し）

水道法は、水道事業を営もうとする者は、厚生労働大臣の認可を受けなければならないとした上で（同法6条1項）、原則として市町村が水道事業を営むこととしており（同条2項）、地方公共団体についてのみ、経理的基礎を問わない認可基準とし（同法8条1項6号）、認可基準を緩めている。認可基準は、水道事業の主体になるための要件であり、水道事業の担い手を定めるものである。同法が、地方公共団体についてのみ認可基準を緩めているのは、水道事業が国民の健康に直結する高度の公益性を有する事業であることに鑑み、地方公共団体が事業主体となりやすい制度を設けることにより、原則として地方公共団体が水道事業の主体となることを予定しているからにほかならない。同法42条は、地方公共団体以外の者が水道事業を営んでいる場合において、一定の場合に地方公共団体が水道事業を営むために必要な権利を買収することができる旨を定めており、水道事業について地方公共団体を原則的な事業主体と考えていることがうかがわれる。同法は、水道事業について、市町村を主とする地方公共団体が自らの責務として処理すべきこととしているといえ、上記②の場合に当たる。

したがって、厚生労働大臣による水道事業の認可（同法6条1項）は、地方公共団体の固有の資格において受けるものといえる。

また、同法26条は、水道用水供給事業の主体を制限していないが、同法28条の水道用水供給事業の認可基準は8条の水道事業の認可基準に対応し、同法29条1項の「厚生労働大臣は地方公共団体以外の者に対して水道用水供給事業経営の認可を与える場合には、これに必要な条件を附することができる」という定めも、水道事業の同法9条1項に対応するものである。同法2条の2が水道事業及び水道用水供給事業の適正かつ能率的な運用に努めなければならない旨を定めていることなどからすると、水道法は水道事業及び水道用水供給事業が原則として地方公共団体

によって経営されることを予定しているといえる（塩野宏・高木光著「条解行政手続法」116ページ）。同法は、水道用水供給事業についても、地方公共団体が自らの責務として処理すべきこととしているのであって、水道事業と同様に、上記②の場合に当たる。

したがって、厚生労働大臣による水道用水供給事業の認可は、地方公共団体の固有の資格において受けるものといえる。

さらに、事業認可の取消し（同法35条）は、水道事業及び水道用水供給事業の認可に関する処分であるから、厚生労働大臣による事業認可の取消しも、地方公共団体の固有の資格において受けるものといえる。

(7) 都市計画法59条（都市計画事業の認可）

都市計画法は、市町村が都道府県知事又は国土交通大臣の認可を受けて都市計画事業を施行することとし（同法59条1項）、都道府県は、市町村が施行することが困難等の事情がある場合に国土交通大臣の認可を受けて都市計画事業を施行できるものとし（同条2項）、国の機関は国土交通大臣の承認を受けて国の利害に重大な関係を有する都市計画事業を遂行できるものとし（同条3項）、国の機関、都道府県及び市町村以外の者が都市計画事業を施行するためには、事業の施行に関して行政機関の免許、許可、認可等の処分を必要とする場合においてこれらの処分を受けているときその他特別な事情がある場合に都道府県知事の認可を受けて都市計画事業を施行できるものとしている（同条4項）。都市計画法は、市町村についてのみ留保を付しておらず、原則として市町村が都市計画事業を施行することを予定しているのであって、都市計画事業について、市町村が自らの責務として処理すべきこととしているといえ、上記②の場合に当たる。

したがって、国土交通大臣による都市計画事業の認可は、市町村の固有の資格において受けるものといえる。

(8) 流通業務市街地の整備に関する法律26条1項（地方公共団体の行う流通業務団地造成事業の処分計画の認可）

流通業務市街地の整備に関する法律は、地方公共団体又は独立行政法人都市再生機構が流通業務団地造成事業を施行することとしているところ（同法10条）、独立行政法人は、「公共上の見地から確実に実施されることが必要な事務及び事業」

（独立行政法人通則法2条）を行うために設置される法人であって、一般私人とは異なるから、流通業務市街地の整備に関する法律は、流通業務団地造成事業について、地方公共団体及び独立行政法人都市再生機構が自らの責務として処理すべきこととしているといえ、地方公共団体については上記②の場合に当たる。国土交通大臣又は都道府県知事による流通業務団地造成事業の処分計画の認可は、流通業務団地造成事業に関する処分であるから、地方公共団体の固有の資格において受けるものと認められる。

(9) 都市再開発法51条(地方公共団体の行う市街地再開発事業計画の設計の概要の認可)

都市再開発法は、市街地再開発事業の主体として地方公共団体や独立行政法人都市再生機構等の他に個人や市街地再開発組合、再開発会社を規定しているところ(同法2章)、地方公共団体及び独立行政法人都市再生機構等については事業計画の認可基準の定めがない。当該認可基準は、市街地再開発事業の主体になるための要件であり、市街地再開発事業の担い手を定めるものであるから、地方公共団体及び独立行政法人都市再生機構等に認可基準の定めを置いていないのは、これらが事業主体になりやすい制度を採用することにより、これらを事業の原則的な担い手することを予定しているものと解される。

また、同法上、都市計画で市街地再開発事業の施行区域とされた区域内では、市街地再開発事業は都市計画事業として施行しなければならない(同法6条1項)、個人を除いては同区域外で市街地再開発事業を行うことはできないとされている(同法2条の2)。これらの規定から、市街地再開発事業は同区域内において都市計画事業として施行することを原則としていることが分かる。そして、都市計画法においては、上記(7)のとおり、原則として市町村が都市計画事業を施行することとされているところである(都市計画法59条1項)。

これらのことは、都市再開発法が、原則として地方公共団体等を市街地再開発事業の主体として予定していることを示している。同法は、市街地再開発事業について、地方公共団体が自らの責務として処理すべきこととしているといえ、地方公共団体については上記②に当たる。国土交通大臣又は都道府県知事による市街地再開発事業計画の設計の概要の認可は、市街地再開発事業に関する処分であるから、地方公共団体の固有の資格において受けるものと認められる。

3. 固有の資格に当たらないと考えられている他の法令の処分に関する検討

(1) 学校教育法4条1項(学校の設置廃止等の認可)、同法13条(学校の閉鎖命令)

学校教育法は、学校の設置者を国、地方公共団体及び学校法人と定めており(同法2条1項)、上記各処分は、地方公共団体及び私立学校法3条に規定する学校法人が名宛人となるものとされており(学校教育法4条1項1号ないし3号)、名宛人を地方公共団体に限っていないから、上記①の場合に当たらない。また、一般私人である学校法人と比べて、地方公共団体を原則的な担い手とするような規定も見当たらず、この場合は、地方公共団体は学校法人と同様の立場に立つことになるから、学校教育法は、学校教育について、地方公共団体を原則的な担い手として予定しているとはいえず、上記②の場合に当たらない。

したがって、学校の設置廃止等の認可及び閉鎖命令(同法4条1項、13条)は、地方公共団体はその固有の資格において受けるものとはいえない。

(2) ガス事業法3条(一般ガス事業の許可)

ガス事業法は、一般ガス事業を営もうとする者は、経済産業大臣の許可を受けなければならないと定めており、(同法3条)、許可の名宛人が国又は地方公共団体か一般私人かを区別していないから、許可の名宛人を国の機関等に限っているとせず、上記①の場合に当たらない。また、許可基準(同法5条)などの取扱いも異にしておらず、一般ガス事業(一般の需要に応じ導管によりガスを供給する事業)について、国の機関等が原則的な担い手として予定されていることをうかがわせる規定も見当たらない。そうすると、同法は、一般ガス事業について、国の機関等が自らの責務として処理すべきこととしているとはいえず、上記②の場合に当たらない。

したがって、経済産業大臣による一般ガス事業の許可(同法3条)は、国の機関等が固有の資格において受けるものとはいえない。

(3) 道路運送法4条(一般旅客自動車運送事業の許可)、40条(許可の取消し)

道路運送法は、同法4条1項に基づく一般旅客自動車運送事業(例えば、バス事業)の許可、同法40条に基づく許可の取消等に関して、処分の名宛人について国又は地方公共団体か一般私人かを区別していないから、許可及び許可取消の名宛人を国の機関等に限っているとせず、上記①の場合に当たらない。また、許可基準(同法6条)などの取扱いも異にしておらず、一般旅客自動車運送事業について、国の機関等が原則的な担い手として予定されていることをうかがわせる規定も見当たらない。そうすると、同法は、一般旅客自動車運送事業について、国の機関等が自らの責務として処理すべきこととしているとはいえず、上記②の場合に当たらない。

したがって、国土交通大臣による一般旅客自動車運送事業の許可等(同法4条、40条)は、国の機関等が固有の資格において受けるものとはいえない。

(4) 電波法104条2項(無線局開設の承認)

電波法は、同法を国に適用するときは、免許又は許可を承認と読み替える旨定めている(同法104条2項)。そのため、国が無線局を開設しようとするときは総務大臣の承認を(同法4条)、無線局の目的等を変更しようとするときは、同大臣の承認を(同法17条1項)それぞれ受けることになり、読み替え後の規定のみを見ると、承認の名宛人は国に限られているように見える。

もっとも、無線局開設の承認基準は、私人の免許申請に関する免許基準(同法7条)と同じであり、また、無線局開設事業について、国の機関等が原則的な担い手として予定されていることをうかがわせる規定は見当たらない。そうすると、同法は、無線局開設事業について、国の機関等が上記事業を自らの責務として処理すべきこととしているとはいえず、上記②の場合に当たらない。また、国については手数料の規定(同法103条)及び罰則規定(第9章)が適用除外とされているところ、これは、国が国から手数料を取る必要がなく、罰則違反も想定されないため、

それぞれ国に対して適用する必要がないからにすぎない。免許又は許可を承認と読み替える旨の定めは単なる用語変更にすぎず、上記①の場合に当たらない。

したがって、無線局開設の承認等は、国が固有の資格において受けるものとはいえない。

(5) 医療法6条（病院等の開設の承認）

医療法6条は、国が開設する病院等に関して、同法の規定の適用につき、政令で特別の定めをすることができるとしている。これを受けて、平成27年政令第128号改正前の医療法施行令1条は、一般私人が病院等を開設する際には都道府県知事の許可を得ることとされている（同法7条1項）のに対し、国が病院等を開設する際には、厚生労働大臣の承認を受けることとし、監督手段である都道府県知事の業務停止命令（同法23条の2）、使用制限命令（同法24条）についても、国が開設する病院については、業務停止の申出、使用制限の申出に読み替えるものとされているから、読み替え後の規定のみを見ると、承認及び業務停止の申出等の名宛人は国に限られているように見える。

もっとも、病院等開設の承認基準は、私人の許可申請に対する許可基準と同じであり（同法7条4項、同法施行令1条）、また、病院等の開設について、国の機関等が原則的な担い手として予定されていることをうかがわせる規定は見当たらないから、上記②の場合に当たらない。むしろ、病院等の開設は、一般私人が名宛人になるのが原則であり、国が名宛人となるケースについて特別の定めを置いているにすぎない（宇賀克也著「行政手続法の解説〔第6次改訂版〕」76ページ）。監督手段が命令から申出に読み替えられ、一般私人と規律を異にしているが、国が違反行為を行うことが通常想定されず、命令をする必要がないからにすぎず、許可と承認、命令と申出といった読み替えは、単なる用語変更であり、上記①の場合にも当たらない。

したがって、病院等の開設の承認は、国が固有の資格において受けるものとはいえない。

なお、医療法施行令は平成27年政令第128号改正により、承認への読み替え規定が削除され、一般私人と同様都道府県知事の許可を受けることとされており、固有の資格に当たらないことが明確にされている。

4. 公有水面埋立法における承認との比較

上記1の①及び②の基準に従って検討しても、上記2及び3の他の法令の処分との比較において、公有水面埋立法の承認は、固有の資格に該当しないといえることを確認しておく。

公有水面埋立法を見るに、同法における「承認」は国に対して埋立事業をし得る地位を与えるものであり、埋立事業をし得る地位を与える点において、一般私人の「免

許」と変わりがない。

また、公有水面埋立法は、国の承認基準は一般私人の免許申請に対する免許基準と同一とする（同法4条1項、42条1項）²とともに、同一区域の埋立免許申請が競願した場合、公共上経済上の価値が最も大きいもの、沿岸土地所有者の出願に係る埋立てにしてその土地利用に著しい関係があるもの、出願受理日が先のもの、という順序で免許をすることとし（公有水面埋立法施行令3条1項及び2項）、この定めが国の承認申請についても準用される（同法施行令30条）から、国の承認が一般私人の免許に優先される仕組みとはなっていない。

そして、公有水面埋立法は、埋立事業について国の機関等を原則とすることなく、一般私人も同様に埋立事業を遂行できるとしているのであって、実際にも、埋立事業の大半は、免許を受けた一般私人又は地方公共団体により行われているところである。

そうすると、「承認」に係る事業である埋立事業について、私人も「免許」を受けることにより実施できることとしており、前述した水道法の例にあるように、水道事業が高度の公益性を有する事業であることに鑑み、原則として市町村が水道事業を営管することとし、地方公共団体についてのみ認可基準を緩めるなど、公共団体を優先し、当該事業の原則的な担い手として予定する仕組みにもなっていないのであるから、埋立事業について、国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しているとはいえず、上記②の場合に当たらない。

また、「承認」の名宛人は国に限られているものの、前述した電波法の例にあるように、見かけ上処分の名宛て人が国に限定されていても、そのことから直ちに当該処分に係る事業の事業主体が国に限られていると解することはできない。そして、上記のように、「承認」も「免許」も同じ基準に基づいて埋立事業をし得る地位を与えられるのであり、また、「承認」と「免許」の準用条文の違いについては、国について適用する必要がないことから生じている違いにすぎない。すなわち、公有水面埋立法13条（免許に関する都道府県知事の指定する期間内の工事着手及び竣功）、同法22条1項（竣功認可手続）及び同法32条（都道府県知事の監督措置）等の規定は免許にのみ適用されるものである。しかし、都道府県知事の指定する合理的期間内に埋立工事を着手して完了することを求める同法13条は、上記期間が、埋立事業者が申請願書に記載した施工期間（法2条2項5号）を参考にして決められるものであるから、埋立事業者が当然守るものであるし、埋立工事を申請願書のとおり、かつ、安全性が確保されたものとして行うことを求める同法22条もまた、埋立事業者として当然行うべきものである。法令違反等の際の監督措置を定める32条も、埋立事業者

² なお、公有水面埋立法の運用上も、承認と免許の審査は同一の基準に照らして行われている。実際、本件申出に係る平成25年12月27日付け公有水面埋立の承認処分（沖縄県指令土第1321号、沖縄県指令農第1721号）についても、沖縄県は、免許に係る審査基準を用いて審査を行っている。

が当然守るべき規律に違反した場合の監督措置や事情の変更によりやむを得ず必要となる措置を定めているにすぎず、これらの規定は、国に対してあえて準用する必要がないものである。国については、上記のような当然に行うべきことを行わず、また、守るべき規律を守らないといった事態を通常想定することはできず、万が一そのような事態が生じたとしても、監督措置等を待つまでもなく自ら必要な措置を採ることが期待できるのであって、あえて法によって国を規律する必要がない。また、国であっても、埋立承認に瑕疵がある場合や事後的に公益違反の状態が生じた場合に一般法理として認められている職権取消又は撤回が認められることは当然であり、都道府県知事が、国に対して、監督措置や事情変更による措置を講じられないわけではない。

このように、上記各規定が国の埋立承認に準用されていないのは、上述したように、電波法における罰則規定の適用除外や、医療法における業務停止命令等の業務停止等の申出への読み替えがされているのと同様の考えに基づくものである。このような規律の違いがあるとしても、公有水面埋立法における国に対する「承認」が、一般私人に対する「免許」と同様、埋立事業をし得る地位を与えるものであること、換言すれば、国が一般私人と同様に行政権による規制を受ける側に立たされるということは変わるものではないから、「承認」は「免許」を単に用語変更したものといえ、上記①の場合にも当たらない。

以上からすると、実務上の基準である上記①及び②の基準に照らしても、国は承認を「固有の資格」において受けるものとはいえない。

(以上)

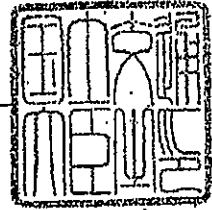


別紙10

国水政第63号
平成27年12月18日

国地方係争処理委員会
委員長 小早川 光郎 殿

国土交通大臣 石井 啓



平成27年12月15日付け国水政第62号により貴委員会に提出した回答書の
P1～P2.0について、別添のとおり差し替えていただきますようお願いいたします。

第一 「固有の資格」の意義

1. 「固有の資格」とは

現行法令において、「固有の資格」という文言は、行政不服審査法（昭和37年法律第160号）57条4項、行政手続法（平成5年法律第88号）4条1項及び地方自治法（昭和22年法律第67号）245条1項の3箇所において用いられている。最初に用いられたのが、行政不服審査法57条4項であり、その後、行政手続法4条1項、次いで地方自治法245条（平成11年法律第870号による改正）において用いられた。

(1) 行政不服審査法57条4項

行政不服審査法57条4項は、地方公共団体その他の公共団体に対する処分¹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、不服申立てに関する教示義務の規定（同条1項ないし3項）を適用しないと定め、法令の条文において初めて「固有の資格」という文言を用いた。この57条4項は、「固有の資格」において処分の相手方となるものについての教示義務の規定の不適用のみを定めるものであるが、公共団体がその固有の資格でその相手方となる処分は、教示義務の規定の不適用にとどまらず、一般に、同法による不服申立ての対象とはならないもの解されている（田中真次・加藤泰守著「行政不服審査法解説（補正版）」215ページ）¹。

そもそも、公共団体は、様々な活動を行うことが予定されており、法令上の根拠を得て、国民の権利義務に対して影響を与える行為をすることもあれば、一般私人と同様に純然たる私法上の行為をすることもあり、さらには、公共団体が、一般私人と同様な立場で事業を行い、会社や私人が同種事業を行う場合と同様に、国の行政権の下に服することもある。この点について、美濃部達吉博士は、「時としては公共団体も一般人民と同様の地位に立ちて国の行政権の下に服することが有り、例へば公共団体が電気事業や瓦斯事業を営む場合には、私立会社の営む同種の事業と同様に国の監督に服するものであり、公共団体に於いて家宅と同様に建築警察の制限を受けねばならぬのであつて、此の場合の国家と公共団体との関係は、公共団体に特別な関係ではなく、寧ろ国家と一般人民との関係に準ずべきものであるが、公共団体に特別な公の

1 行政不服審査法57条4項は、「地方公共団体その他の公共団体」とのみ定めているが、国の機関であっても一般私人と同様の地位に立つ場合には、同法に基づく不服申立てができる¹と解される。この点、平成26年法律第68号による改正後の行政不服審査法は、7条2項において、「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¹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、上記のような考え方を明文化するに至っており、改正法は、適用を除外する処分の範囲について、旧法の考え方を変更するものではないとされている（総務省行政管理局編「逐条解説行政不服審査法」5.4ページ）。

行政に付き国家の特別の監督を承け、並に国家から委任された事務につき委任の趣意に従つてこれを執行すべき義務を負ふの関係は、公共団体が行政権の主体たる地位に於いて並に国家の特別の受任者たる地位に於いて、国家に対して有する行政法関係であり、これを国家と一般人民との関係と同一視し得べきものではない。」と述べておられる（美濃部達吉著「日本行政法上」103ページ）。

そして、行政不服審査法は、行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保することを目的とする（同法1条）ものであるから、一般的には、公共団体に対する処分については、行政不服審査の対象とはならないというべきであるが、公共団体が、一般私人と同様な立場で事業を行い、会社や私人が同種事業を行う場合と同様に、行政権の下に服する場合は、そのような公共団体が、同公共団体に対してされる行政権の行使に不服があれば、同種事業を行う一般私人と同様に、行政不服審査によって救済を受けられるとすることが、行政不服審査法の趣旨に合致するといえる。

このような考慮から、行政不服審査法57条4項は、上記のように、公共団体が、一般私人と同様な立場で行政処分の相手方となる場合には、行政不服審査の対象となることを示すために、公共団体が「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、適用しない旨を定めたと解するのが相当である。

この点、現行行政不服審査法の前身である訴願法（明治23年法律第105号）改正に当たって行われた訴願制度調査会第10回総会において、藤井貞夫委員（当時自治省行政局長）から、「なお、審査の請求の範囲に関係しまして、地方公共団体が私人と異なる地位において処分の相手方となっている場合、例えば、ここにあげましたように、地方公共団体の廃置分合、市町村の廃置分合のような場合でございますが、これらの点については、地方公共団体または、その住民から、それらの処分について審査請求をするということは除外すべきものではあるまいか。かように考えております。」との発言がされているのもまさに同じ趣旨であると解される。

そうすると、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、行政不服審査法の対象としないが、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。

要するに、公共団体が「固有の資格」で処分を受けた場合ではない場合、すなわち、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、行政不服審査法の対象となると解すべきである（前掲田中＝加藤・214ページ）。

(2) 行政手続法4条1項

行政手続法4条1項は、国の機関又は地方公共団体若しくはその機関（以下「国の機関等」という。）がその「固有の資格」において処分の名宛人となるものに限って、

同法の適用をしないこととしている。行政手続法が、このような規定をおいた理由について、南博方・高橋滋編「注釈行政手続法」は、「行政機関相互間など行政を運営する側の内部的関係は、行政と一般私人の関係とは異なるから、これに本法を適用するのは適切ではないし、また、適用を除外しても本法の目的に反しない」（同117ページ及び118ページ）と説明する。また、行政手続法制定の検討が行われた「公正・透明な行政手続部会」小委員会第6回において、当初の原案である「行政手続法（仮称）要綱案」第34が、「国及び地方公共団体相互の間で行われる処分及び行政指導の手続については、この法律の規定は適用しないものとする。」として、国等が名宛人となる場合に一律に適用除外とされていたのに対し、各委員から、「固有の資格」によって適用の有無を分け、行政不服審査法と平仄を合わせるべきとする旨の見解が述べられたという経緯があり（行政手続法制定資料〔平成5年〕（2）（議事録編Ⅱ）684ページないし713ページ、同（4）（要綱案関係資料編Ⅰ）301ページ）、これが、上記のような行政手続法4条1項の規定が設けられた理由となっていると考えられる。すなわち、宇賀克也著「行政手続法三法の解説」が「ここでいう『固有の資格』は、行政不服審査法57条4項にいう『固有の資格』と同義である（同78ページ及び79ページ）とするように、行政手続法4条1項の規定は、行政不服審査法における「固有の資格」概念を改めて確認するものであるといえる。

すなわち、行政不服審査法の対象とならない「固有の資格」とは、「行政機関相互間など行政を運営する側の内部的関係」（前掲南・高橋編）においてなされる処分を受ける場合を指すものであるといえる。

（3）地方自治法245条1項

地方自治法245条は、「普通地方公共団体に対する国又は都道府県の関与」とは、「普通公共団体はその固有の資格において当該行為の名宛人となるものに限（る）」と定め、「国と普通地方公共団体との関係及び普通地方公共団体相互間の関係」について様々な関与の内容や手続等を定めた245条以下の第11章は、普通地方公共団体がその「固有の資格」において国の行為の名宛人となるものに限って適用されることを明確にしている。

すなわち、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鑑み、平成11年の改正に当たり、行政手続法に範をとり、地方公共団体に対する国の関与や国と地方公共団体間の調整の手続（同法245条以下）について規定した（宇賀克也著「行政法概説Ⅱ（第5版）」43ページ及び44ページ参照）。このように、地方自治法245条以下は、普通地方公共団体がその「固有の資格」において国の行為の名宛人となるものについて規定をしたが、この点について、松本英昭著「逐条地方自治法（第8次改訂版）」は、「本法で規定するルールは、行政主体間のルールとして、関与等の基本類型等、法定主義、基本原則、手続ル

ール、保争処理制度等について定めようとするものだからである。地方公共団体が、民間等と同じ立場で対象となる国等との関係については、民間等との関係と同じルール（行政手続法、行審法等）を適用することが原則である。」（同1096ページ）と説明している。

（4）以上によれば、「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として用いられ、さらに、地方自治法においては、行政主体間のルールとしての基本的な原則や手続準則が妥当する場面として、「固有の資格」において国の行為の名宛人となる場面を示していると解することができる。

したがって、「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、すなわち、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行政処分がされた場合や、行政主体間のルールとしての基本的な原則や手続準則が妥当する場面を示す用語であると解するのが相当である。

そして、「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行政処分がされた場合や、行政主体間のルールとしての基本的な原則や手続準則が妥当する場面」が具体的にどのような場合を指すものかは一義的には明らかではないが、典型的には、①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更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²がこれに該当すると考えられる。なぜなら、上記①や②の場合には、個別の法律において行政機関相互の内部的関係を規律することが予定されており、行政主体間の基本的な原則や手続準則が妥当する場面といえ、私人と同様の立場で処分を受けるものとはいえないからである。したがって、「固有の資格」に当たるか否かについては、上記①及び②の基準に照らし、さらに、最終的には個別の根拠法令の趣旨から、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行政処分がされた場合や、行政主体間のルールとしての基本的な原則や手続準則が妥当する場面に当たるか否かによって判断すべきと解される。

そして、上記のとおり、「固有の資格」に当たるか否かは、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行政処分がされた場合や、行政主体間のルールとしての基本的な原則や手続準則が妥当する場面か否かによって決せられるも

² 同様の見解をとるものとして、一般財団法人行政管理研究センター編「逐条解説行政手続法」104ページないし107ページ、塩野宏・高木光著「条解行政手続法」114ページないし118ページ。

のであるから、個別の法律において公共団体が一般私人と異なる規律をされているなど、一般私人と全く同じの立場に立つとはいえない場合であっても、それによって直ちに「固有の資格」に当たるということになるものではない。

第二 他法令の処分に関する検討

1. 他法令の処分について、上記第一で検討したように、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更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といった基準に照らして、一般に、固有の資格においてなされるものであると解されている処分や、そうではないと解されている処分の例がある。

そこで、以下、上記の処分の例について、①及び②の基準に照らし、さらに、最終的には個別の根拠法令の趣旨から、「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行政処分がされた場合や、行政主体間のルールとしての基本的な原則や手続準則が妥当する場面」に当たると考えられるかを検討する。

2. 固有の資格に当たると考えられている他の法令の処分に関する検討

(1) 卸売市場法（昭和46年法律第35号）8条（中央卸売市場の開設の認可）、49条1項（中央卸売市場の開設の認可の取消し、業務の停止命令）

中央卸売市場は、地域の生鮮食料品等の卸売の中核的拠点であって（卸売市場法2条3項）、農林水産大臣が計画的に設置するものであるから（同法4条、5条）、安定した公の機関により開設されるべきであって、同法は、中央卸売市場の開設事業について地方公共団体のみが認可を得て行うものとしている（同法8条）。従って、同法は、中央卸売市場の開設事業について、認可の名宛人を地方公共団体に限っているから、上記①の場合に当たる。また、開設認可の取消しや中央卸売市場の業務の停止命令（同法49条1項）についても、処分の名宛人を地方公共団体に限っているから、上記①の場合に当たる。

このように、中央卸売市場の開設の認可（同法8条）については、中央卸売市場が安定した公の機関により開設されるべきものであることに鑑み、農林水産大臣と地方公共団体という行政主体間においてしか成立しえない関係であることとされているから、地方公共団体は「行政機関相互間の行政を運営する側の内部的関係」において開設認可の取消しや業務の停止命令（同法49条1項）という行政処分を受けることが想定されているから、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の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。

(2) 競馬法(昭和23年法律第158号)24条の2第3項(地方競馬の停止命令)

競馬法は、地方競馬について、地方財政の改善を図るため、都道府県又はその財政上の特別の必要を考慮して総務大臣が農林水産大臣と協議して指定する指定市町村が行うこととしている(同法1条の2第1項、5項及び6項)ところ、都道府県知事による地方競馬の停止命令(同法24条の2第3項)は、その名宛人を指定市町村に限っているから、上記①の場合に当たる。

このように、地方競馬の停止命令(同法24条の2第3項)については、都道府県知事と指定市町村という行政主体間においてしか成立しえない関係であり、指定市町村は「行政機関相互間の行政を運営する側の内部的関係」において停止命令という行政処分を受けることが想定されているから、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の立場で処分を受けるものとはいえない。したがって、上記停止命令については、指定市町村は固有の資格において受けるものといえる。

(3) 自転車競技法(昭和23年法律第209号)51条1項(競輪開催の停止、制限命令)

自転車競技法は、競輪について、都道府県及び人口、財政等を勘案して総務大臣が指定する指定市町村が行うこととしている(同法1条1項、5項)ところ、経済産業大臣による競輪開催の停止及び制限命令(同法51条1項)は、その名宛人を都道府県及び指定市町村に限っているから、上記①の場合に当たる。

このように、競輪開催の停止、制限命令(同法51条1項)については、経済産業大臣と都道府県及び指定市町村という行政主体間においてしか成立しえない関係であり、都道府県及び指定市町村は「行政機関相互間の行政を運営する側の内部的関係」において停止、制限命令という行政処分を受けることが想定されているから、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の立場で処分を受けるものとはいえない。したがって、上記停止、制限命令については、都道府県及び指定市町村は一般私人が立ち得ない固有の資格において受けるものといえる。

(4) 小型自動車競走法(昭和25年法律第208号)55条1項(小型自動車競走開催の停止、制限命令)

小型自動車競走法は、小型自動車競走事業について、都道府県及び特定の市町村が行うこととしている(同法3条1項、2項)ところ、経済産業大臣による小型自動車競走開催の停止及び制限命令(同法55条1項)は、その名宛人を都道府県及び特定の市町村に限っているから、上記①の場合に当たる。

このように、小型自動車競走開催の停止、制限命令(同法55条1項)については、経済産業大臣と都道府県及び特定の市町村という行政主体間においてしか成立しえない関係であり、都道府県及び特定の市町村は「行政機関相互間の行政を運営

する側の内部的関係」において停止及び制限命令という行政処分を受けることが想定されているから、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の立場で処分を受けるものとはいえない。したがって、上記の停止、制限命令については、都道府県及び特定の市町村は固有の資格において受けるものといえる。

(5) モーターボート競走法（昭和26年法律第242号）58条1項（競走開催の停止、制限命令）

モーターボート競走法は、モーターボート競走について、都道府県及び人口、財政等を考慮して総務大臣が指定する指定市町村が行うこととしている（同法2条1項、5項）ところ、国土交通大臣によるモーターボート競走開催の停止及び制限命令（同法58条1項）は、その名宛人を都道府県及び指定市町村に限っているから、上記①の場合に当たる。

このように、競走開催の停止、制限命令（同法58条1項）については、国土交通大臣と都道府県及び指定市町村という行政主体間においてしか成立しえない関係であり、都道府県及び指定市町村は「行政機関相互間の行政を運営する側の内部的関係」において停止及び制限命令という行政処分を受けることが想定されているから、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の立場で処分を受けるものとはいえない。したがって、上記停止、制限命令については、都道府県及び指定市町村は固有の資格において受けるものといえる。

(6) 水道法（昭和32年法律第177号）6条（水道事業の経営の認可）、26条（水道用水供給事業の認可）、35条（事業認可の取消し）

水道法は、水道事業を営もうとする者は、厚生労働大臣の認可を受けなければならないとした上で（同法6条1項）、原則として市町村が水道事業を営むこととしており（同条2項）、また、地方公共団体についてのみ、経理的基礎を問わない認可基準とし（同法8条1項6号）、認可基準を緩めている。同法が、地方公共団体についてのみ認可基準を緩めているのは、水道事業が国民の健康に直結する高度の公益性を有する事業であることに鑑み、地方公共団体が事業主体となりやすい制度を設けることにより、原則として地方公共団体が水道事業の主体となることを予定しているからにほかならない。同法42条は、地方公共団体以外の者が水道事業を営んでいる場合において、一定の場合に地方公共団体が水道事業を営むために必要な権利を買収することができる旨を定めており、ここからも、水道事業について地方公共団体を原則的な事業主体と考えていることがうかがわれる。同法は、水道事業について、市町村を主とする地方公共団体が自らの責務として処理すべきこととしているといえ、上記②の場合に当たる。

また、同法26条は、水道用水供給事業の主体を制限していないが、同法28条の水道用水供給事業の認可基準は同法8条の水道事業の認可基準に対応し（同法2

8条1項3号), 同法29条1項の「厚生労働大臣は地方公共団体以外の者に対して水道用水供給事業経営の認可を与える場合には, これに必要な条件を附することができる」という定めも, 水道事業の同法9条1項に対応するものである。同法2条の2が水道事業及び水道用水供給事業の適正かつ能率的な運用に努めなければならない旨を定めていることなどからすると, 水道法は水道事業及び水道用水供給事業が原則として地方公共団体によって経営されることを予定しているといえる(塩野宏・高木光著「条解行政手続法」1・16ページ)。同法は, 水道用水供給事業についても, 地方公共団体が自らの責務として処理すべきこととしているのであって, 水道事業と同様に, 上記②の場合に当たる。

他方, 水道事業及び水道用水供給事業の認可(同法6条1項, 26条)並びに事業認可の取消し(同法35条)は, 一般私人も名宛人となりうるものである。しかし, 同法が, 水道事業の経営主体を原則として市町村としながら(同法6条2項), 「国と地方公共団体は, 水道が国民の日常生活に直結し, その健康を守るために欠くことのできないものであり, かつ, 水が貴重な資源であることにかんがみ, 水源及び水道施設並びにこれらの周辺の清潔保持並びに水の適正かつ合理的な使用に関し必要な施策を講じなければならない」ことをその責務として定め(同法2条1項), 地方公共団体を水道に関する施策を講じる側に置き, 地方公共団体は, 水道の広域的整備を図る必要があると認めるときは, 広域的水道整備計画の策定を都道府県知事に要請することができる(同法5条の2)ともしていることからすれば, 水道事業を行う市町村は, 水道事業を行う事業者であるとともに, 水道行政に参画する主体でもあるから, 当該市町村は国や都道府県との間で, まさに「行政を運営する側の内部的関係」に立つといえる。そして, その内部的関係において認可及びその取消し(同法35条)という行政処分を受けることが想定されており, 行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ, 一般私人と同様の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。

(7) 都市計画法(昭和43年法律第100号)5.9条(都市計画事業の認可)

都市計画法は, 市町村が都道府県知事又は国土交通大臣の認可を受けて都市計画事業を施行することとし(同法5.9条1項), 都道府県は, 市町村が施行することが困難等の事情がある場合に国土交通大臣の認可を受けて都市計画事業を施行できるものとし(同条2項), 国の機関は国土交通大臣の承認を受けて国の利害に重大な関係を有する都市計画事業を遂行できるものとし(同条3項), 国の機関, 都道府県及び市町村以外の者が都市計画事業を施行するためには, 事業の施行に関して行政機関の免許, 許可, 認可等の処分を必要とする場合においてこれらの処分を受けているときその他特別な事情がある場合に都道府県知事の認可を受けて都市計画事業を施行できるものとしている(同条4項)。都市計画法は,

市町村についてのみ留保を付しておらず、原則として市町村が都市計画事業を施行することを予定しているのであって、都市計画事業について、市町村が自らの責務として処理すべきこととしているといえ、上記②の場合に当たる。

他方、都市計画事業の認可は、一定の要件を満たす場合には一般私人も名宛人となりうるものである。しかし、同法が、都市計画事業の施行主体を原則として市町村としながら、「国及び地方公共団体は、都市の整備、開発その他都市計画の適切な遂行に努めなければならない」ことをその責務として定め（同法3条1項）、市町村を都市計画の策定主体とするとともに（同法15条1項）、必要があると認めるときは、都道府県に対し、都道府県が定める都市計画の案の内容となるべき事項を申し出ることができる（同法15条の2第1項）ともしていることからすれば、市町村は、都市計画事業の施行主体であるとともに、都市計画行政に参画する主体でもあるから、市町村は都道府県知事又は国土交通大臣との間で、まさに「行政機関相互間の行政を運営する側の内部的関係」に立つものといえ、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の立場で処分を受けるものとはいえない。したがって、上記認可については、市町村は固有の資格において受けるものといえる。

(8) 流通業務市街地の整備に関する法律（昭和41年法律第110号）26条1項（流通業務団地造成事業の処分計画の認可）

流通業務市街地の整備に関する法律は、地方公共団体又は独立行政法人都市再生機構⁹が流通業務団地造成事業を施行することとしている（同法10条）。ところで、独立行政法人は、「公共上の見地から確実に実施されることが必要な事務及び事業」（独立行政法人通則法2条）を行うために設置される法人であって、一般私人とは異なる立場にあるといえる。そうすると、流通業務市街地の整備に関する法律は、流通業務団地造成事業について、地方公共団体及びそれに類する立場にある独立行政法人都市再生機構が自らの責務として処理すべきこととしているといえ、国土交通大臣又は都道府県知事による流通業務団地造成事業の処分計画の認可（同法26条1項）は、流通業務団地造成事業に関する処分であるから、上記②の場合に当たる。

このように、流通業務団地造成事業の処分計画の認可（同法26条1項）については、国土交通大臣又は都道府県知事と地方公共団体又は独立行政法人都市再生機構という行政主体間においてしか成立しえない関係であり、地方公共団体及び独立行政法人都市再生機構はまさに「行政機関相互間の行政を運営する側の内部的関係」に立つものといえるから、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の立場で処分を受けるものとはいえない。したがって、

⁹ なお、独立行政法人については、講学上、一般にその行政主体性が承認されている（塩野宏著「行政法Ⅲ（第四版）」94ページ、宇賀克也著「行政法概説Ⅲ」239ページ）。

上記認可については、地方公共団体等は固有の資格において受けるものといえる。

(9) 都市再開発法(昭和44年法律第38号)51条(地方公共団体の行う市街地再開発事業計画の設計の概要の認可)

都市再開発法は、市街地再開発事業の主体として地方公共団体や独立行政法人都市再生機構等の他に個人や市街地再開発組合、再開発会社を規定しているところ(同法2章)、地方公共団体及び独立行政法人都市再生機構等については事業計画の認可(同法51条)の基準の定めがない(例えば、個人施行者について、同法7条の14が認可基準を定めている)。当該認可基準は、市街地再開発事業の主体になるための要件であり、市街地再開発事業の担い手を定めるものであるから、地方公共団体及び独立行政法人都市再生機構等に認可基準の定めを置いていないのは、これらが事業主体になりやすい制度を採用することにより、これらを事業の原則的な担い手にすることを予定しているものと解される。

また、同法上、都市計画で市街地再開発事業の施行区域とされた区域内では、市街地再開発事業は都市計画事業として施行しなければならない(同法6条1項)、個人を除いては同区域外で市街地再開発事業を行うことはできないとされている(同法2条の2)。これらの規定から、市街地再開発事業は同区域内において都市計画事業として施行することを原則としていることが分かる。そして、都市計画法においては、上記(7)のとおり、原則として市町村が都市計画事業を施行することとされているところである(都市計画法59条1項)。

これらのことは、都市再開発法が、原則として地方公共団体等を市街地再開発事業の主体として予定していることを示している。同法は、市街地再開発事業について、地方公共団体が自らの責務として処理すべきこととしているといえ、国土交通大臣又は都道府県知事による市街地再開発事業計画の設計の概要の認可は、市街地再開発事業に関する処分であるから、上記②に当たる。

他方、市街地再開発事業計画の設計概要の認可は、一般私人も名宛人となりうるものである(同法7条の9等)。しかし、同法が定める都市再開発方針等を都市計画に定めることができるとされ(同法7条の2)、市街地再開発事業について事業計画に定められたときは、都市再開発法51条1項に基づく認可をもって都市計画法59条1項又は2項により認可とみなすとされていること(都市再開発法51条2項)からすると、市街地再開発事業についても、都市計画法(上記(7))と同様に解すべきであり、上記のとおり市街地再開発事業の原則的な担い手とされている地方公共団体は、都市再開発事業の施行主体であるとともに、都市再開発を含めた都市計画行政に参画する主体でもあるから、国土交通大臣又は都道府県知事との間で「行政機関相互間の行政を運営する側の内部的関係」に立つものといえ、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面といえ、一般私人と同様の立場で処分を受けるものとはいえない。したがって、上記認可については、地方公共団

体等は固有の資格において受けるものといえる。

3. 固有の資格に当たらないと考えられている他の法令の処分に関する検討

(1) 学校教育法（昭和22年法律第26号）4条1項（学校の設置廃止等の認可）、同法13条（学校の閉鎖命令）

学校教育法は、学校の設置者を国、地方公共団体及び学校法人と定めており（同法2条1項）；上記各処分は、地方公共団体及び私立学校法3条に規定する学校法人が名宛人となるものとされており（学校教育法4条1項1号ないし3号）、名宛人を地方公共団体に限っていないから、上記①の場合に当たらない。また、一般私人である学校法人と比べて、地方公共団体を原則的な担い手とするような規定も見当たらず、この場合は、地方公共団体は学校法人と同様の立場に立つことになるから、学校教育法は、学校教育について、地方公共団体を原則的な担い手として予定しているとはいえず、上記②の場合に当たらない。

また、学校の設置廃止等の認可及び閉鎖命令（同法4条1項、13条）については、地方公共団体は認可を受けなければならない、閉鎖命令の名宛人となる点で、私人である学校法人と同様の立場に立つことに加え、学校教育法をみても、地方公共団体を、文部科学大臣又は都道府県教育委員会との間で、「行政機関相互間など行政を運営する側の内部的関係」に立たせることを基礎付ける規定は見当たらず、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はいえない。

(2) ガス事業法（昭和29年法律第51号）3条（一般ガス事業の許可）

ガス事業法は、一般ガス事業を営もうとする者は、経済産業大臣の許可を受けなければならないと定めており（同法3条）、許可の名宛人が国又は地方公共団体か一般私人かを区別していないから、許可の名宛人を国の機関等に限定しているといえず、上記①の場合に当たらない。また、許可基準（同法5条）などの取扱いも異にしておらず、一般ガス事業（一般の需要に応じ導管によりガスを供給する事業）について、国の機関等が原則的な担い手として予定されていることをうかがわせる規定も見当たらない。そうすると、同法は、一般ガス事業について、国の機関等が自らの責務として処理すべきこととしているとはいえず、上記②の場合に当たらない。

そうすると、ガス事業法において、経済産業大臣が、国又は地方公共団体に対し、「行政機関相互間など行政を運営する側の内部的関係」において行政処分を行うことを想定しているともいえないし、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面とはいえず、一般私人と同様の立場で処分を受けるものといえる。したがって、上記許可については、国又は地方公共団体は固有の資格において受けるものとはいえない。

(3) 道路運送法（昭和26年法律第183号）4条（一般旅客自動車運送事業の許可）、40条（許可の取消し）

道路運送法は、同法4条1項に基づく一般旅客自動車運送事業（例えば、バス事業）の許可、同法40条に基づく許可の取消し等に関して、処分の名宛人について国又は地方公共団体か一般私人かを区別していないから、許可及び許可取消の名宛人を国の機関等に限定しているといえず、上記①の場合に当たらない。また、許可基準（同法6条）などの取扱いも異にしておらず、一般旅客自動車運送事業について、国の機関等が原則的な担い手として予定されていることをうかがわせる規定も見当たらない。そうすると、同法は、一般旅客自動車運送事業について、国の機関等が自らの責務として処理すべきこととしているとはいえず、上記②の場合に当たらない。

そして、一般旅客自動車運送事業の許可及び許可取消しについては道路運送法をみても、国土交通大臣が、国又は地方公共団体に対し、「行政機関相互間など行政を運営する側の内部的関係」において行政処分を行うことを想定しているともいえないし、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面とはいえず、一般私人と同様の立場で処分を受けるものといえる。したがって、上記許可等については、国又は地方公共団体は固有の資格において受けるものとはいえない。

(4) 電波法（昭和25年法律第131号）104条2項（無線局の開設の承認）

電波法は、同法を国に適用するとき、免許又は許可を承認と読み替える旨定めている（同法104条2項）。そのため、国が無線局を開設しようとするときは総務大臣の承認を（同法4条）、無線局の目的等を変更しようとするときは、同大臣の承認を（同法17条1項）それぞれ受けることになり、読み替え後の規定のみを見ると、承認の名宛人は国に限られているように見える。

もっとも、無線局の開設の承認基準は、私人の免許申請に関する免許基準（同法7条）と同じであり、また、無線局の開設について、国の機関等が原則的な担い手として予定されていることをうかがわせる規定は見当たらない。そうすると、同法は、無線局の開設について、国の機関等が上記事業を自らの責務として処理すべきこととしているとはいえず、上記②の場合に当たらない。また、国については手数料の規定（同法103条）及び罰則規定（同法9章）が適用除外とされているところ、これは、国が国から手数料を取る必要がなく、罰則違反も想定されないため、それぞれ国に対して適用する必要がないからにすぎない。免許又は許可を承認と読み替える旨の定めは単なる用語変更にすぎず、無線局を開設できるという地位を与える点で免許と承認に違いはないから、上記①の場合に当たらない。

このように、無線局の開設の認可（同法4条）等については、承認と免許で文言が異なり、適用される条文にも違いがあるからといって、そのような違いから、電波法が、総務大臣が国に対し、「行政機関相互間など行政を運営する側の内部

的關係」において行政処分を行うことを想定しているともいえないし、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面とはいえず、一般私人と同様の立場で処分を受けるものといえる。したがって上記承認については、国は、固有の資格において処分を受けたものとはいえない。

(5) 医療法（昭和23年法律第205号）6条（病院等の開設の承認）

医療法6条は、国が開設する病院等に関して、同法の規定の適用につき、政令で特別の定めをすることができるとしている。これを受けて、平成27年政令第128号改正前の医療法施行令1条は、一般私人が病院等を開設する際には都道府県知事の許可を得ることとされている（同法7条1項）のに対し、国が病院等を開設する際には、厚生労働大臣の承認を受けることとし、監督手段である都道府県知事の業務停止命令（同法23条の2）、使用制限命令（同法24条）についても、国が開設する病院については、業務停止の申出、使用制限の申出に読み替えるものとされているから、読み替え後の規定のみを見ると、承認及び業務停止の申出等の名宛人は国に限られているように見える。

もっとも、病院等の開設の承認基準は、私人の許可申請に対する許可基準と同じであり（同法7条4項、同法施行令1条）、また、病院等の開設について、国の機関等が原則的な担い手として予定されていることをうかがわせる規定は見当たらないから、上記②の場合に当たらない。むしろ、病院等の開設は、一般私人が名宛人になるのが原則であり、国が名宛人となるケースについて特別の定めを置いているにすぎない（宇賀克也著「行政手続法の解説〔第6次改訂版〕」76ページ）。監督手段が命令から申出に読み替えられるなど、一般私人と規律を異にしているが、このことは、国が違反行為を行うことが通常想定されず、命令をする必要がないことによるものに過ぎず、病院等の開設を行うことができるという地位を与える点では一般私人に対する許可と異なるものではないから、許可と承認、命令と申出といった読み替えは、単なる用語変更であり、上記①の場合にも当たらない。

このように、承認と許可で文言が異なり、適用条文が読み替えられているからといって、このことから、医療法が、厚生労働大臣が国に対し、「行政機関相互間など行政を運営する側の内部的関係」において行政処分を行うことを想定しているともいえないし、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面とはいえず、一般私人と同様の立場で処分を受けるものといえる。したがって、上記承認等については、国は固有の資格において受けるものとはいえない。

なお、医療法施行令は平成27年政令第128号改正により、承認への読み替え規定が削除され、一般私人と同様都道府県知事の許可を受けることとされており、固有の資格に当たらないことが明確にされている。

第三 公有水面埋立法の検討

1. 公有水面埋立法における「承認」が「固有の資格」において受けるものではないこと

上記第一及び第二を踏まえて公有水面埋立法（大正10年法律第57号）における「承認」が「固有の資格」において受けるものか否かを検討する。

(1) 埋立事業は国の機関等が自らの責務として処理すべき又は原則的な担い手として予定されている事業とはいえないこと（基準②）

公有水面埋立法を見るに、同法における「承認」は国に対して埋立事業をし得る地位を与えるものであり、埋立事業をし得る地位を与える点において、一般私人の「免許」と変わりがない。

また、公有水面埋立法は、国の承認基準は一般私人の免許申請に対する免許基準と同一とする（同法4条1項、42条1項）とともに、同一区域の埋立免許申請が競願した場合、公共上経済上の価値が最も大きいもの、沿岸土地所有者の出願に係る埋立てにしてその土地利用に著しい関係があるもの、出願受理日が先のもの、という順序で免許をすることとし（公有水面埋立法施行令3条1項及び2項）、この定めが国の承認申請についても準用される（同法施行令30条）から、国の「承認」が一般私人の「免許」に優先される仕組みとはなっていない。

このように、公有水面埋立法は、埋立事業について、水道法や都市計画法、都市再開発法、流通業務市街地の整備に関する法律の例（前記第二2）でみたように、埋立事業の施行主体を公共団体に限定したり、公共団体への承認等に際してその基準を緩めたりするといった特例を国に対して定めるものではない。例えば、水道法（前記第二2（6））は、地方公共団体に対しての水道事業の認可基準を一般私人のそれと比べて緩く設定するなどして、市町村を原則的な事業主体とすることを明らかにしていたが、公有水面埋立法にはこのような規定は存在しないのである。

そうすると、「承認」に係る事業である埋立事業について、国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とはいえず、上記②の場合に当たらない。なお、実際にも、埋立事業の大半は、「免許」を受けた一般私人又は地方公共団体により行われているところである。

(2) 処分の名宛て人が国の機関等に限定されているとはいえないこと（基準①）

また、「承認」の名宛人は国に限定されているものの、上記のように、「承認」も「免許」も同じ基準に基づいて埋立事業をし得る地位を与える点では同一であり、この点で、当該処分に係る法的地位を得ることができる名宛人が法律上公共団体に限定されている卸売市場法や競馬法、自転車競技法、小型自動車競走法、モーター

4 なお、公有水面埋立法の運用上も、承認と免許の審査は同一の基準に照らして行われている。実際、本件申出に係る平成25年12月27日付け公有水面埋立の承認処分（沖縄県指令土第1321号、沖縄県指令農第1721号）についても、沖縄県は、免許に係る審査基準を用いて審査を行っている。

ボート競走法の例（前記第二2）とは異なるものである。また、「承認」と「免許」の準用条文の違いについては、後述するように、国について適用する必要がなかったり、国が公有水面を「所有」していることから、あえて国に適用する必要がない規定の準用を除外しているにすぎない。そして、電波法や医療法の例（前記第二3）で見たとおり、公共団体と一般私人で受ける処分の文言や当該処分に係る規律を異にしているような場合でも、そのことから直ちに国の機関等が「国有の資格」において処分を受けるものとはいえない。例えば、電波法は無線局の開設について一般私人に対しては認可を、国に対しては承認を定め、国に対して罰則（同法9章）の規定等を適用除外としているものであるが、このような違いがあったとしても、免許又は承認によって無線局を開設できるという地位を与えられる点で一般私人も国もその立場に違いがないから、承認は免許の単なる用語変更であり、国は承認を固有の資格において受けるものとはいえないと解されている。同様に、公有水面埋立法においても、「承認」がなければ国は埋立てを実施できないことは「免許」と同様であるから、「承認」は一般私人に対する「免許」を単に用語変更したものといえ、上記①の場合にも当たらない。

(3) 小括

そして、公有水面埋立法の個別の条文の解釈からこの点を検討すると、同法の趣旨は、公有水面を埋め立て、これを利用することが国土の開発その他国民経済の向上に資するものである一方、環境の保全及び災害の防止や当該水面に係る第三者の権利等に大きな影響を与えるものでもあることに鑑み、適正かつ合理的な埋立てを確保するため、その埋立ての可否を、地方の事情に精通した都道府県知事の判断に委ねるものである。したがって、同法は埋立てという事実行為そのものを規律することをその眼目としているというべきであり、埋立事業の性質については何ら言及するものではない。実際、埋立地の用途については、同法4条1項1号（国土利用上適正且合理的ナルコト）の審査基準における埋立てがもたらす自然環境等への影響との比較衡量や、同条同項3号の審査基準における「国又ハ地方公共団体（港務局ヲ含ム）ノ法律ニ基ク計画ニ違背セザルコト」という要件において、消極的に考慮されるものであり、同法が埋立事業がその性質として特定の公益を実現するものであるとか、行政運営の一環としてなされるものであると予定していると解することはできない。

この点において、公有水面埋立ての「承認」は、前記第二2で検討した、卸売市場法や競馬法等と根本的に異なるものである。すなわち、卸売市場法や競馬法等の公営賭博に関する法律及び水道法では、当該許認可に係る事業の高度の公益性や特殊性に鑑みて、公共団体が当該事業の実施について「行政機関相互の行政を運営する側の内部的関係」として当該許認可の名宛て人となることとされていたが、公有水面埋立法における国に対する「承認」は、埋立事業に高度の公益性があることを

所与として、当該特定の公益を積極的に実現する「行政を運営する側」として行われるものではないのである。実際、公有水面埋立法には、「承認」処分をする都道府県知事が処分の名宛人となる国（沖縄防衛局）に対し、「行政機関相互間など行政を運営する側の内部的関係」において行政処分を行うことをうかがわせる規定はなく、例えば、前述した卸売市場法49条1項の中央卸売市場の開設の認可の取消しや、競馬法24条の2第3項の地方競馬の停止命令などのような特別の監督規定なども存在しないから、公有水面埋立法が、都道府県知事が国に対し、「行政機関相互間など行政を運営する側の内部的関係」において行政処分を行うことを想定しているともいえないし、行政主体間の基本的な原則や手続準則を適用すべき場面とはいえない。

以上の通り、前記第一及び第二の検討を踏まえると、上記基準①、②及び公有水面埋立法の個別解釈に照らし、国は、一般私人と同様な立場で「承認」を受けるものといえるから、国は「承認」を「固有の資格」において受けるものとはいえない。

2. 処分の文言及びこれに対する適用（準用）条文が異なることが「固有の資格」の有無の結論を左右しないこと

たしかに、国に対する処分は「承認」であり、国以外の者に対する処分は「免許」である上、公有水面埋立法13条（免許に関する都道府県知事の指定する期間内の工事着手及び竣功）、同法22条1項（竣功認可手続）及び同法3.2条（都道府県知事の監督措置）等の規定は免許にのみ適用されるものである。そこで、公有水面埋立法が「承認」と「免許」にこのような区別を設けているとしても、なお国が「承認」を固有の資格において受けたものであるとはいえないことについて、以下で述べる。

(1) 「免許」と「承認」の文言上の区別は国が公有水面を「所有」していることから生じていることについて

ア 公有水面埋立法が「免許」と「承認」の文言を区別している理由

公有水面埋立法は、「河、海、湖、沼その他の公共の用に供する水流又は水面にして国の所有に属するもの」（同法1条1項）を公有水面として定義し、その規律の対象としている⁵⁶。ここにいう「所有」とは、私人が財産を所有する場合の「所有」と

⁵ なお、貴委員会から頂いたご質問（平成27年12月8日）では、「公有水面埋立法上、公有水面が「国の所有」に属するとされている」との記載があるが、上述の通り、公有水面埋立法が国の所有に属する河、海等の水面等を「公有水面」と定義しているに過ぎず、同法によって当該水面等が国の所有に属するものではないことを、念のため申し添える。

⁶ なお、海等の講学上の法定外公共物である水面等が国の所有に属することについては、以下を参照。塩野宏「法定外公共物とその管理権」同『行政組織法の諸問題』有斐閣、1990年、329ページ、寶金敏明『皇道・水路・海浜』ぎょうせい、2009年、20ないし22ページ。

は必ずしも同一ではなく、法制局の見解と同様に、それを公所有権とよぶかどうかは別として、公有水面を直接排他的に支配し管理する権能であると解される（昭和28年12月5日法制局一発第108号）。この支配権は、「埋立をなす権能を包含する」（昭和28年12月5日法制局一発第108号）ものとされているから、公有水面埋立法は、適切かつ合理的な埋立てを確保する観点から、本来国が有している埋立てをなす権能の行使を都道府県知事の「承認」に係らしめることで、その発動を限定するものである。

他方で、一般私人又は地方公共団体は、上述のような公有水面に対する支配権を有していないから、公有水面を埋め立てる権能を有していない。したがって、公有水面埋立法に基づく一般私人又は地方公共団体に対する「免許」は、埋立てをなす権能を付与する処分であり、講学上の特許であると解されている。前記の法制局見解が、「この埋立をなす権能が埋立の免許によつて国以外の者に付与されたときは、それは、『埋立ヲ為ス権利』とよばれる一つの権利として、一定の制限の下に譲渡性を有する」としているのはこの趣旨である。そして、同法制局見解が「承認の性質を埋立の免許のそれと同様に解し、承認によつて『埋立ヲ為ス権利』が設定されるものと解してはならない」とするように、国は埋立てをなす権能を元より有しており、公有水面埋立法はその権能の行使を適切かつ合理的な埋立てを確保する観点から都道府県知事の「承認」に係らしめられているものであるから、国に対しては、特許という埋立てをなす権能を付与する処分を行う必要はない。

このように、公有水面埋立法は、国と国以外の者では公有水面を埋め立てる権能の有無に違いがあることに着目し、国に対しては「承認」、一般私人又は地方公共団体に対しては「免許」と、文言を区別するものである。

イ 「免許」と「承認」の文言上の区別が固有の資格に関する結論を左右しないこと

このような公有水面を直接排他的に管理する権能を有するのは国だけであり、私人は一般にこのような権能を有しないが、そもそも、前述のとおり、行政不服審査法、行政手続法及び地方自治法が用いた「固有の資格」という文言は、公共団体が一般私人と同様の立場で行政処分を受けたのではなく、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処分を受ける場面や、行政主体間のルールとしての基本的な原則や手続準則が妥当する場面を示す用語であると解すべきところ、公有水面を直接排他的に管理する権能を有するか否かという点は、このような行政運営側の内部的な関係においてされた処分かどうかや、行政主体間のルールが妥当する場面か否かに影響を及ぼすものではない。したがって、公有水面について直接排他的に管理する権能を有するか否かは、「固有の資格」の有無に影響を与えるものではないと考える。

すなわち、前記第一で検討してきたとおり、公共団体がある処分をその固有の資格において受けたものであるといえるか否かは、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更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といった基準に照らし、さらに、最終的には個別の根拠法令の趣旨から、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行政処分がされた場合や、行政主体間のルールとしての基本的な原則や手続準則が妥当する場面に当たるか否かによって判断されるものである。

このように考えると、公有水面埋立法における「免許」と「承認」の法的性質の違いがあるとしても、そのことから直ちに「承認」を受ける国が固有の資格において処分を受けるものということとはできない。そして、このような文言上及び法的性質の違いにもかかわらず、公有水面埋立法を見ると、同法における「承認」は埋立事業をし得る地位を与える点において一般私人の「免許」と変わりがないこと、「免許」も「承認」も同一の基準によって都道府県知事の審査を受けること、国の承認が一般私人の免許に優先される仕組みとはなっていないこと、処分の名宛人が公共団体に限られるような特別の監督規定も存在しないことから、「承認」によって国が都道府県知事との関係において「行政機関相互間の行政を運営する側の内部的関係」に立つものとはいえず、行政主体間の基本的な原則や手続準則が妥当するものでもないから、国は固有の資格において処分を受けるものとはいえないことは、上記1で述べたとおりである。

(2) 「免許」と「承認」に対して適用(準用)される条文の違いについて

ア 「免許」にだけ適用される条文について

また、公有水面埋立法が「免許」と「承認」についての規律の違いを設けているのは、次の理由によると解されている。

すなわち、「免許」についてだけ適用される条文のうち、国に対してあえて適用する必要がないとして準用されていない規定としては、都道府県知事の指定する合理的期間内に埋立工事を着手して完了することを求める規定(同法13条)及び当該期間の延長に関する規定(同法13条の2(期間の伸長部分に限る))、埋立工事を申請願書のとおり、かつ、安全性が確保されたものとして行うことを求める規定(同法22条1項)、当初の願書に係る埋立地の用途等に照らして当該埋立地の所有権の移転等を制限する規定(同法27条ないし30条)、規律に違反した場合の監督措置や事情の変更によりやむを得ず必要となる措置を定める規定(同法32条ないし36条)、免許料について定める規定(同法12条及び38条)、罰則等について定める規定(39条ないし41条の2)、国土交通大臣の認可手続等を定める規定(同法47条)及びその国土交通大臣の権限の地方整備局長又は北海道開発局長に対する委任について定める規定(同法48条)がある。

これらの規定が準用されていないのは、第一に、国については、上記のような当然に行うべきことを行わず、また、守るべき規律を守らないといった事態を通常想定す

ることはできず、万が一そのような事態が生じたとしても、監督措置等を待つまでもなく自ら必要な措置を採ることが期待できるのであって、あえて法によって国を規律する必要がないからである（同法13条、13条の2（期間の伸長部分に限る）、22条1項、27条ないし30条、32条⁷、33条ないし36条及び39条ないし41条の2）。また、第二に、通常、免許料や罰則について国に対しては適用されないからである（同法12条及び38条、39条ないし41条の2）。

また、前記（1）で述べたように、国は元より公有水面を埋立てる権能を有しており、このことから一般私人又は地方公共団体に対する「免許」のような、埋立てを為す権利の設定は不要である。このことから、埋立権の設定を前提として権利譲渡等について定める同法16条ないし21条、所有権の取得について定める同法23条ないし26条については国に対し準用されていない。

7 同法32条1項は、私人に対する免許に関し、同項1号ないし7号の場合の職権取消し又は撤回を竣工認可の告示日前に限定するものであり、また、免許条件の変更、物件の除却等の命令を可能とするものであるが、国に対する承認に関しては、同項が準用されていないから（法42条3項）、国に対して同条に規定する事由が生じた場合、都道府県知事は国に対して法32条1項に基づく措置をとることはできないと解される。

他方、一般に、行政庁は明文の規定がなくとも、埋立承認に瑕疵がある場合や事後的に公益違反の状態が生じた場合には職権による取消し又は撤回を行うことができると解され、このような一般法理に基づく職権取消し又は撤回は、国に対する承認であっても、私人に対する免許であっても、可能であると解される。また、いうまでもなく、実務上は、埋立事業者である国の機関等の行為に不適切な事由があれば、都道府県知事は当該国の機関等に対しその是正を求めることは可能である。

いずれにしても、法32条の適用がされないことについて、国と一般私人とに違いが生じているが、これは本文で述べたとおり、国については、守るべき規律を守らないといった自体を通常想定することはできず、万が一そのような事態が生じたとしても、監督措置等を待つまでもなく自ら必要な措置を採ることが期待できるからである。

このような違いはあるものの、そもそも、前述のとおり、行政不服審査法等が用いた「固有の資格」という文言は、公共団体が一般私人と同様の立場で行政処分を受けたのではなく、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処分や、行政主体間のルールとしての基本的な原則や手続準則が妥当する場面を示す用語であると解すべきであるところ、32条の監督措置等を受けるか否かという点は、国は監督措置等を待つまでもなく自ら必要な措置を採ることが期待できるからであって、このような行政運営側の内部的な関係においてされた処分かどうかとか、行政主体間のルールが妥当する場面か否かに影響を及ぼすものではない。したがって、32条の準用の有無が「固有の資格」の有無に影響を与えるものではないと考える。

イ 「免許」と「承認」の適用（準用）条文の違いが固有の資格に関する結論を左右しないこと

しかし、第一で述べた「固有の資格」の意義や、電波法や医療法の例（第二三（４）及び（５））でみたとおり、国と一般私人に対する規律が異なるからといって、そこから直ちに国が固有の資格において処分を受けるものということとはできない。

すなわち、例えば電波法では、無線局開設について必要な総務大臣の処分について、一般私人に対しては免許、国に対しては承認とその文言を区別し、罰則規定（電波法第９章）等の規定については、それを国に対して適用する必要がないことから適用除外とするものである。そして、このような規律の違いがあるにも関わらず、電波法上、免許（承認）を受けなければ無線局を開設できず、その審査基準も同じであること、電波法上無線局開設事業の原則的な担い手を国とすることを予定するような規定は存在しないこと、処分の文言及び規律の違いから国が総務大臣との関係で「行政機関相互間など行政を運営する側の内部的関係」に立つものとはいえないことから、国は固有の資格において承認処分を受けるものではないと解されているのである。同様に、医療法においても、病院等の開設について、一般私人に対しては許可、国に対しては承認とその文言を区別し、一般私人に対する都道府県知事の業務停止命令（同法２３条の２）、使用制限命令（同法２４条）についても、国に対しては通常違反行為を行うことが想定されないことから申出と読み替えられているが、医療法上、免許（承認）を受けなければ病院等を開設できず、その審査基準も同じであること、医療法上病院等の開設事業の原則的な担い手を国とすることを予定するような規定は存在しないこと、処分の文言及び規律の違いから国が厚生労働大臣との関係で「行政機関相互間など行政を運営する側の内部的関係」に立つものとはいえないことから、国は固有の資格において承認処分を受けるものではないと解されている。

そして、前記１で述べたとおり、公有水面埋立法においては、同法における「承認」は埋立事業をし得る地位を与える点において一般私人の「免許」と変わりがなく、その審査基準も同じであること、国の承認が一般私人の免許に優先されるなど、埋立事業の原則的な担い手を国とすることを予定するような規定は存在しないこと、処分の名宛て人が公共団体に限られるような特別の監督規定も存在しないことから、「承認」処分の文言及び規律の違いから国が都道府県知事との関係で「行政機関相互間など行政を運営する側の内部的関係」に立つものとはいえず、行政主体間の基本的な原則や手続準則が妥当するものでもないことから、国は固有の資格において「承認」処分を受けるものとはいえないのである。

そうすると、公有水面埋立法に上述のような規律の違いがあつたとしても、その違いは前記（１）に述べた理由によるものであり、このことが上記基準①、②及び公有水面埋立法の個別の条文の解釈に照らして導かれる固有の資格の有無に関する結論

を左右するものとはいえない。

また、前記第一で検討した固有の資格概念の沿革及び趣旨に鑑みても、国が公有水面を埋め立てる局面に際しては、国は、「免許」と同様に適切且つ合理的な埋立ての確保の観点から都道府県知事に委ねられた埋立「承認」（同法42条1項）を受けなければならない。また、その審査基準も同一であるから（同法4条1項及び42条3項）、適用される一部の規定が異なっているとしても、国が事業者として都道府県知事の行政権の下に服することに変わりはない。従って、このような固有の資格概念の沿革及び趣旨に鑑みても、公有水面埋立法上の「免許」と「承認」に対する規律の違いから、国が固有の資格において「承認」を受けたものとはいえない。なお、国が事業者として埋立てを行う場合、通常それは公共的な目的によるものであるが、事業の目的が処分を受ける立場を左右するものではない。（例えば、公共的な目的のために一般乗合旅客自動車運送事業の許可（道路運送法4条）を受ける公共団体は、営利目的のために同許可を得る一般私人と当該処分を受ける立場において何ら異なるものはない）。

以上から、「免許」と「承認」で文言及び準用（準用）条文の違いがあるからといって、このことから国が「承認」を固有の資格において受けるものとはいえない。

(以 上)