

平成三十年十二月三日提出
質問第一〇一号

執行停止申立てに対する決定に関する質問主意書

提出者
奥野総一郎

執行停止申立てに対する決定に関する質問主意書

「執行停止申立てに対する決定について（通知）（国水政第四四号）」は、「本件撤回は、行審法第二条の「処分」、すなわち、「直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定する」ものに当たるのであるから、申立人は一般私人と同様の立場で処分を受けたといえるのであって、「一般私人が立ち得ないような立場にある状態」と解されている「固有の資格」においてその相手方となったものではないと認められる」（以下「本件政府見解」という）と述べ、「処分」の対象となれば、国「固有の資格」ではないと主張している。

一方、行政不服審査法（以下「行審法」という。）第七条第二項は、「国の機関又は地方公共団体その他の公共団体若しくはその機関に対する処分で、これらの機関又は団体がその固有の資格において当該処分の相手方となるもの及びその不作為については、この法律の規定は、適用しない」と規定しており、国や地方公共団体が「固有の資格」で受ける処分があることを前提としている。

同様の規定は、行政手続法（以下「行手法」という）第四条にもある。行手法第五条は、申請に対する審査基準を定めることとしているが、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基準等について」（港管第二一五九号・建設省河政発第五七号）平成六年九月三十日、以下「通達」という。）は、「法に規定する免許等の処分のうち、行政手続法第五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、公有水面埋立法第二条第一項に規定する「免許」を挙げる一方、公有水面埋立承認は挙げていない。

このことは、つまり、政府自身が、国「固有の資格」によりされる「処分」があることを前提とし、まさに本件で問題となっている公有水面埋立承認が「その固有の資格において当該処分の名あて人となるもの」と判断しているからではないか。

そこで、以下質問する。

- 一 「本件政府見解」によれば、行審法第七条第二項はいわゆる「空規定」となるのではないか。行審法第七条第二項の趣旨を問う。また同項で行審法の適用除外となる「処分」とは、どのような「処分」か。
- 二 行審法第七条第二項の「固有の資格」と行手法第四条第一項の「固有の資格」は同義か。
- 三 「通達」は、「法に規定する免許等の処分のうち、行政手続法第五条の適用を受ける次の表の「処分名」と定め、「処分」であっても、行手法第五条の適用を受けない、つまり特段の審査基準を定めなく

てもよい「処分」があることを前提としているのではないか。行手法第五条の適用を受けない「処分」とはどのような処分か。

四 「固有の資格において当該処分の名あて人とな」（行手法第四条第一項）る「処分」が行手法第五条適用除外とされているのではないのか。

五 通達で、行手法第五条の適用を受ける「処分」として公有水面埋立免許を挙げる一方、公有水面埋立承認は挙げていないのはなぜか。同承認が国「固有の資格」によりされる「処分」であるためではないか。

六 公有水面埋立承認の「審査」は、どのような「基準」によって行われるのか。その根拠はどこに定められているのか。

七 前問の「審査基準」の根拠規定がないとすれば、同「承認」は、私人とは異なる国「固有の資格」でなされるものではないのか。

八 公有水面埋立承認は、国が「固有の資格において当該処分の相手方となるもの」（行審法第七条第二項）であり、行審法の適用がなされないのではないか。「執行停止申立てに対する決定について（通知）

（国水政第四四号）」は、行審法の解釈を誤っているのではないか。

右質問する。