

# 經由機関の研究

小林博志

私の従来の研究は行政法学の中でも行政組織法に関するもの<sup>1</sup>であったが、最近では、市町村の境界訴訟<sup>2</sup>、所有者不明問題、裁決主義さらには許認可の更新というように、行政法の中でも現代的テーマとか、行政訴訟や行政手続に関するものになっている。これは、行政法の教科書や研究書を読んでいて、疑問に思った事項や問題を順番に検討し、論文を書いたものであって、行政組織法の問題について研究を避けていた訳ではない。ただ、行政組織法については、研究が進み<sup>3</sup>、ほぼ検討すべき課題もなくなったとも考えたからでもあった。しかし、最近になって行政組織法についても検討すべき問題があると考えられるようになった。その一つが「經由機関」である。とくに、行政官庁論との関係で、經由機関はその現代的な変容という形で素材を提供してくれるものであると思われる。また、經由機関については、最初に戦前の訴願制度の問題を検討する中で、「經由主義」<sup>4</sup>との関

- 
- 1 小林博志『行政組織と行政訴訟』（成文堂、2000年）。
  - 2 小林博志『自治体の出訴の歴史的研究』（中川書店、2018年）。
  - 3 松戸浩の「行政組織編制と立法・行政間の権限分配の原理(1)～(4)」(法学65巻2, 3号、愛知大法経論集157、158号)に始まる一連の業績、や木藤茂の「2つの『行政機関』概念と行政責任の相関をめぐる一考察——行政組織法と行政救済法の『対話』のための一つの視点」(行政法研究2号(2013年)7頁以下)などの一連の業績、さらには門脇雄貴「国家法人と機関人格(1)～(3)」(法学会誌48巻2号、49巻1号、50巻1号)などがある。
  - 4 訴願法の問題として、通常、「列記主義」(1条)「訴願前置主義」(行政裁判法17条)と「經由主義」(2条)さらには、処分の不利益な変更が指摘される。經由主義とは、訴願を処分庁を經由して提起しなければならないという原則であり、訴願が処分庁によって妨害され、審査がなされないという問題である。旧法の行政不服審査法と現行の行政不服審査法は、審査請求は、処分庁又は処分庁どちらにも提起できると

係で多少の感心を持っていた。その後、中核市や特例市の事務を分析する中で、それらに経由機関という形で事務の移譲が進められたことを知った。そして、「経由機関」は行政手続法の標準処理期間と関わりがあることに気づいた。と同時に、経由機関についてほとんど検討されていないことが確認された。そこで、経由機関というものを検討しようと思った次第である。

以下では、経由機関に関する法規定、経由機関と地方分権、経由機関の意義と行政官庁理論、経由機関と標準処理期間や審査応答義務及び経由機関と事案の処理にあたった下級行政機関の順序で、経由機関を分析検討することにする。

## 1. 経由機関と法規定

経由機関は、申請や届出の手続において制度化されるのであるが、歴史を振り返ると、戦前の不服申立制度、すなわち訴願法(明治23年法105)に経由機関は登場していたのである。すなわち、訴願法2条は以下のように規定していた。

2条【訴願の提起】「訴願セントスル者ハ処分ヲ為シタル行政庁ヲ經由シ直接上級行政庁ニ之ヲ提起スヘシ

②訴願裁決ヲ受ケタル後更ニ上級行政庁ニ訴願スルトキハ其裁決ヲ為シタル行政庁ヲ經由スヘシ

③国ノ行政ニ付此法律ニ依リ郡参事会又ハ市参事会ノ処分若クハ裁決ニ対シテ訴願セントスル者ハ其処分若クハ裁決ヲ為シタル郡参事会又ハ市参事会ヲ經由シテ府県参事会ニ之ヲ提起スヘシ」

3つの経由主義で一番問題となったのは、第1項の処分庁を經由して訴願を上級行政庁に提起せよという規定である。この経由主義は、処分庁に反省の機会を与え、また、処分庁に処分に対する弁明の機会を与えるものとされ導入されたようであるが、実際は、訴願人を不利にしたり、訴願を

---

した(旧法17条、行審21条)。

握り潰したりすることが多かったようである<sup>5</sup>。なお、処分庁を経由せずに、直接上級行政庁に提起された訴願は不適法とされていた<sup>6</sup>。1961（昭和37）年に、訴願法が廃止され、行政不服審査法が制定されるが、同法は、17条1項で「審査請求は、処分庁を経由してすることができる。」として、直接審査庁に対して提起することもできるし、処分庁に対してすることもできるとして、請求人の選択を認めていた。そして、処分庁への提起の効果についても、17条3項で「第1項の場合における審査請求期間の計算については、処分庁に審査請求書を提出し、又は処分庁に対し当該事項を陳述した時に、審査請求があったものとみなす。」ということになった。これは、経由主義及び発信主義から当然の帰結である<sup>7</sup>。そして、17条は、現行の新行政不服審査法では、21条に受け継がれている。さらに、国税通則法82条や88条にも国税に関する、再調査の請求と審査請求について処分庁等を経由機関とする同様の規定がある。また、不動産登記法156条2項や供託法1条の5にも、審査請求に関する経由が規定されている<sup>8</sup>。これらは、不服申立てに関する経由機関であるが、これらの規定により、「経由機関への不服申立書の提出は審査庁に提出されたものとみなされ、不服申立期間もそれを前提に計算される」という定式が確立され、次に考察する通常の許認可の申請や届出に係る経由機関の位置づけにも影響したと考えられる。

それでは、許認可の申請や届出に関する経由機関に関する法規定をみてみよう。経由機関は、南博方と関有一によれば、以下のように二つに整理

- 
- 5 田中真次、加藤泰守『行政不服審査法解説（改訂版）』（日本評論社、昭和52年）129頁。なお、訴願法11条に、経由庁の上級行政庁への訴願書の発送の義務規定があるが、役に立たなかったようである。
  - 6 南博方、小高剛『注釈行政不服審査法』（有斐閣、昭和50年）111頁。
  - 7 田中真次、加藤泰守・前掲注5）131頁。
  - 8 個別法においても審査請求における経由機関の規定はある。例えば、国民年金又は厚生年金の支給決定に対する審査請求は、以下の規定になっている。「審査請求は、原処分に関する事務を処理した地方厚生局、機構の従たる事務所、年金事務所若しくは健康保険組合等又は審査請求人の居住地を管轄する地方厚生局、機構の従たる事務所、年金事務所若しくは当該地方厚生局に置かれた審査官を経由してすることができる。」（社会保険審査官及び社会保険審査会法5条2項）また、その効果は、「前項の場合における審査請求期間の計算については、その経由した機関に審査請求書を提出し、又は口頭で陳述した時に審査請求があつたものとみなす。」（同条3項）と。

されている。①単に、申請又は届出を受け付ける機関、と②申請又は届出を受け付ける権限に加えて、調査し意見を付して行政庁に送付する機関である<sup>9</sup>。この区別から、経由機関に関する法規定をみていくことにする。ただ、こうした経由機関の中には、行政手続法の手続が適用される経由機関もあれば、適用されない経由機関もある。

最初は、②の類型に属する経由機関の規定を見ることにする。その中でも、経由機関に一部審査権が与えられているものもある。弁護士になるには日本弁護士連合会に備えた名簿に登録されなければならない(弁護士8条)。そして、「弁護士となるには、入会しようとする弁護士会を経て、日本弁護士連合会に登録の請求をしなければならない」(弁護士9条)<sup>10</sup>。所属する弁護士会を変更する場合や登録の廃止も同様の手続を踏むことになる(同10条、11条)。これらの手続における弁護士会は経由機関であるが、経由機関である弁護士会には、以下のように「進達」の拒否権が認められている。「弁護士会は、弁護士会の秩序若しくは信用を害するおそれがある者又は次に掲げる場合に該当し弁護士の職務を行わせることがその適正を欠くおそれがある者について、資格審査会の議決に基づき、登録又は登録換えの請求の進達を拒絶することができる。」(弁護士12条)。もちろん、登録の決定は、進達を受けて日本弁護士連合会が行うのであるが、弁護士会にも決定権があるのである。ただし、弁護士会が行う処分には行政手続法は適用されない(弁護士43条の5)。

次は、旅券法における一般旅券の申請についての規定である。一般旅券は、外務大臣が発行する(5条)が、その発給の申請は、申請者が「都道府県に出頭の上都道府県知事を経由して外務大臣に」提出する(3条1項)<sup>11</sup>。この場合、都道府県知事は経由機関であるが、知事は、「一般旅券

9 南博方、関有一『分かりやすい行政手続法』(有斐閣、1994年)47頁。ただし、南博方と関有一の検討は機関委任事務が存在する時代のもので、上級行政庁という概念の下で捉えられている部分は現代には通用しないのではないかと思われる。

10 司法書士や税理士においては、登録の申請となっているが、弁護士の場合は登録の請求である。

11 なお、旅券の発給事務において、都道府県知事が経由機関であるのは、明治33年の外国旅券規則2条からであり、それ以来都道府県が經由官庁となっているとのこと

の発給の申請を受理するに当たり、申請者が人違いでないこと及び申請者が当該一般旅券発給申請書に記載された住所又は居所に居住していることを確認するものとし、その確認のため、外務省令で定めるところによりこれを立証する書類の提示又は提出を申請者に求めることができる。」（3条3項）。知事には、本人等を確認する権限が与えられているのである。また、旅券の交付も、本人の出頭を求めて知事が行うことになっている（8条）。なお、旅券法には、外務大臣の一般旅券に関する事務の一部を政令で都道府県知事に委任する規定があり（21条）、そして、旅券法施行令により、「旅券の作成」が都道府県知事に委任されている（4条1項1号）。つまり、外務大臣が行う旅券の発行を除いて、経由機関である都道府県知事が、申請者本人及び住所の確認、旅券の作成、そしてその交付を行うのである。ただし、2004（平成16）年の法改正で、条例による事務処理の特例による制度を利用して、都道府県から市町村へこうした事務の委託ができることとなった<sup>12</sup>。さらに、国籍に関する届出及び帰化の許可の申請について、旅券と同じように、経由機関に受付の権限及び本人確認等の権限を与えられている。まず、親に認知された18歳未満の者の国籍の届出であるが、これは、法務大臣に届出ることにより効力を生ずる（国籍3条）が、この届出はその者の住所地の地方法務局長又は領事官等を経由して行わなければならない（国籍施行規則1条1項）。そして、この届出は本人が出頭して書面で行わなければならない（同条3項）。一方、帰化について、法務大臣が許可を与える（国籍4条）が、申請は地方法務局長等を経由して法務大臣に対して提出する（国籍施行規則2条1項）。そして、申請は地方法務局等に本人が出頭して書面で行う（同条3項）。また、国籍離脱の届出（国籍13条）についても、認知された者の国籍の届出の手続が準用されている（国籍施行規則3条1項）。これらの規定は、国籍の取得などについては本人であることが重要であることから、経由機関に対して本人の確認義務を与えていると解される。

---

である。参照、旅券法研究会編『旅券法逐条解説』（有斐閣、2016年）10頁。

12 旅券研究会・前掲注11）77頁。例えば、この制度を使った熊本県では、住所地で申請、交付ができるが、福岡県では、県の出張所で行われている。

次は、經由機関に意見の付与権が与えられているものである。それは農地法の農地の転用の許可の手続でみられる。農地法4条では、以下のように規定されている。「農地を農地以外のものにする者は、政令で定めるところにより、都道府県知事（略）の許可を受けなければならない。」（1項）とし、さらに、「前項の許可を受けようとする者は、農林水産省令で定めるところにより、農林水産省令で定める事項を記載した申請書を、農業委員会を經由して、都道府県知事等に提出しなければならない。」（2項）「農業委員会は、前項の規定により申請書の提出があつたときは、農林水産省令で定める期間内に、当該申請書に意見を付して、都道府県知事等に送付しなければならない。」（3項）とする。このように、転用について許可を受けなければならない農地を転用する場合には、農業委員会に許可の申請書を提出し、農業委員会が意見を付けて都道府県知事に進達し、そして、知事等の許可を受けることになる。農地の転用についての権利移動の許可についても、同様の手続となっている（5条）。農業委員会は申請書を受け付ける經由機関であるが、申請について意見を付する権限を与えられているのである。農地の賃貸借契約の解約の許可（農地法19条）についても、申請は農業委員会を經由し知事に提出するが、この場合も、農業委員会は意見を付することになっている（農地法令20条）。さらに、国土計画法では、一定の土地（市街化地域であれば、2,000㎡以上）の売買について、都道府県知事に対して届け出る必要があるが、この届出<sup>13</sup>は市町村長を經由して行う。そして、市町村長は意見があれば、意見を付することになっている（国計23条2項）<sup>14</sup>。文化財保護法188条にも、文部科学大臣又は文化庁長官に提出する届出又は書類等について經由機関である都道府

13 23条の届出は事後の届出であるが、注視地区を設定した場合には、事前の届出であり、これも市町村長を經由して行う。もちろん、市町村長の意見付与権もある（国計27条の4第4項）。

14 なお、国土利用計画法14条により、知事が指定した地域についての土地の売買契約について都道府県知事への届出でなく許可を求めることになるが、この申請も市町村長を經由し、經由機関である市町村長は、申請内容について意見があるときには意見を付することになっている（国計15条2項）。しかし、現実には、知事の指定はないので許可制は実施されていない（山下清兵衛、行政許認可手続紛争解決研究会『行政許認可手続と紛争解決の手続と書式』（民事法研究会、平成22年）2頁注1）。

県教育委員会（又は指定都市の教育委員会）に意見付与権が与えられている<sup>15</sup>。後述するように、届出はもちろん書類等の提出にも届出手続が準用される。さらに、後述する公私連携保育所については、都道府県知事に届出をするだけで設置できるが、その届出は協定を締結した市町村長を経由することになっている。そして、この公私連携保育所を休止又は廃止する場合には、都道府県知事の承認が必要となるが、この申請には当該市町村長が意見を付することになっている。

次は、①の類型に属するもので、経由機関に申請や届出を受け付ける権限しか与えられていない場合である。最初に、国の大臣から許可又は免許を受ける場合の経由機関をみることにしよう。まず、電波法では、無線局や基幹放送局の免許の申請は総務大臣に対して行う（6条）が、申請は、申請に係る無線局の開設地を管轄する総合通信局長を経由して行う。例えば、福岡県で放送局を開設しようとするれば、熊本市にある九州総合通信局長に申請書を提出することとなる<sup>16</sup>。ただし、この経由については、電波法ではなく電波法施行規則52条で規定されている<sup>17</sup>。同様の規定は、麻薬及び向精神薬取締法にもあり、麻薬輸入業者、麻薬輸出業者又は麻薬製造業者の免許（3条）を申請する者は、地方厚生局長を経由して厚生労働大臣に申請を行うことになっている（同法施行規則1条）。麻薬の輸入や輸出の許可についても同様の規定がある（同法施行規則7条）。

一方、大臣の許可又は届出について、都道府県知事が経由機関となって

- 
- 15 文化財保護法188条では、文部科学大臣又は文化庁長官に文化財保護法に基づく届出書や物件の提出は都道府県教育委員会を経由して行う（1項）が、この場合に同教育委員会は意見を付することができる（2項）。なお、文化財保護法は平成16年文化財保存法の一部を改正する法律（法律61号）で改正されるが、前掲の188条は旧法では103条である。参照、文化財保護研究会編『最新改正 文化財保護法』（ぎょうせい、平成18年）271頁。
- 16 九州総合通信局に権限が委任されている場合には、九州総合通信局宛てに申請する。参照、今泉至明『電波法要説』（情報通信振興会、平成30年）63頁。
- 17 電波法施行規則52条は以下のようになっている。「法及び法の規定に基づく命令の規定により総務大臣に提出する書類であつて、次の表の上欄に掲げるものに関するものは同表の下欄に掲げる場所を管轄する総合通信局長を、その他のもの（略）は前条第一項に規定する所轄総合通信局長（以下「所轄総合通信局長」という。）を経由して総務大臣に提出するものとし、法及び法の規定に基づく命令の規定により総合通信局長に提出する書類は、所轄総合通信局長に提出するものとする。」

いる場合もある。アヘンの輸入又は輸出の許可についての申請は、知事を経由して厚生労働大臣に提出することになっている(あへん6条3項)。あへんの栽培についても同様の規定がある(あへん12条3項)。医師や看護師についても、同様の規定がある。医師の2年毎の届出は厚生労働大臣に対して行うが、都道府県知事を経由して行う。「医師は、厚生労働省令で定める2年ごとの年の12月31日現在における氏名、住所(医業に従事する者については、更にその場所)その他厚生労働省令で定める事項を、当該年の翌年1月15日までに、その住所地の都道府県知事を経由して厚生労働大臣に届け出なければならない。」(医師法6条2項)。医師の場合は届出になっている。保健師や看護師については登録である。保健師や看護師の登録の変更については、厚生労働大臣に申請するが、「業務に従事する保健師、助産師若しくは看護師又は准看護師が第1項から第3項までの申請をする場合には、就業地の都道府県知事を経由しなければならない。」(保健師等施行令3条5項)と。登録の抹消についても同様の規定がある(同4条3項)。在留カードの交付を受けた中期在留者は、住居地を定めた場合には、住居地の市町村長に在留カードを提出した上、当該市町村長を経由して、出入国在留管理庁長官に対して居住地を届出ることになっている(難民認定19条の7)。居住地の変更の届出についても、同じ手続になっている(同法19条の9)。

次は、知事の許可や免許を求める場合である。まず、土地区画整理法において、区画整理事業について知事の認可を受けなければならないが、個人施行者の区画整理事業の認可の申請は「事業の施行地を管轄する市町村長を経由して」都道府県知事に行う(4条)。同様の規定が、土地区画整理組合の設立の認可(14条)や土地区画整理会社の設立の認可(51条の2第1項)にもある。

さらに、経由機関は、各士業の登録にもみられるが、この場合には、各都道府県単位の士業の会が経由機関、そして、その連合会が登録を受け付けることになる。例えば、行政書士は登録をしないと行政書士として行為することはできないが、登録の申請は日本行政書士会連合会に対して行う

が、この申請は、事務所の所在地の属する都道府県行政書士会を經由して日本行政書士連合会に行う（行政書士法6条の2）。変更の登録についても同様の規定となっている（同法6条の4）。同種の規定として、司法書士の登録・変更の登録（司法書士法9条、14条）や税理士の登録・変更登録（税理士法21条<sup>18</sup>、同法施行規則10条）がある。

相互に関係する二つの許認可が問題となる場合には、許認可に関わる二つの行政庁が相互に經由機関となる場合がある。例えば、道路の占用許可について、道路管理者に申請書を提出する（道路法32条2項）が、道路交通法77条の道路の使用許可が必要な場合には、当該地域を管轄する警察署長を經由して道路管理者に提出することができる（道路法32条4項）。逆に、道路交通法77条の許可を受けようとする者は、所轄警察署長に申請書を提出する（78条1項）が、この申請書を道路管理者を經由して所轄警察署長に提出することができる（道路交通法78条2項）。こうした規定は、道路管理者と警察署長の協議の規定（道路法32条5項、道交法79条）を含めて、行政手続法11条が要請する同一の申請者からなされた関連する申請について遅延を避けようとする立法の努力の一つであろう。

經由機関について、行政事務の民間化が進むことによって、經由機関が特殊法人の組織であることもある。例えば、医薬品及び医療機器に関する法律では、新しい医薬品や医療機器等の製造販売については、品目ごとに厚生労働大臣の承認を受けなければならない（14条1項）が、この申請は独立行政法人医薬品医療機器総合機構を經由して行う（14条11項）。これは、同機構による審査等を受けさせるためであろう。さらに、厚生年金保険法28条の2によれば、厚生年金保険原簿が事実でないと思料するときは厚生労働大臣に訂正の請求をすることができる（法28条の2）。この請求は、日本年金機構に提出することになっている（厚生年金保険法施行規則11条の3）ので、「經由して」とか「経て」という言葉はないが、日本年金機構も經由機関ということであろう。同じような手続は、被保険者の資

18 ただし、税理士の登録の申請書には副本3通を添付し、申請書を受け取った税理士会が、所属税務署長、市町村長及び都道府県知事に送付する。

格確認の請求にもみられる(厚生年金保険法18条、31条、同法施行規則12条2項)ので、この場合にも日本年金機構が経由機関となる。

ところで、以上の例にみられるように、経由機関は、許認可を求める各種の申請や資格などを求める届出で登場するといえる。しかし、それ以外においても、経由機関は存在する。計画についても経由機関は存在する。たとえば、児童福祉法56条の4の3によれば、市町村が保育に関する整備計画を作成し、厚生労働大臣から交付金の支給を受けようとする場合、同計画を都道府県知事を經由して同大臣に提出することになっている(1項)。さらに、特殊な事例としては、在外選挙人名簿の調整は申請による(公職30条の2第3項)が、その申請は当該住所を管轄する領事官を經由して、市町村選挙管理委員会に対して行う(同法30条の5第2項)。自衛隊の出動にはさまざまなものがあるが、要請による治安出動(自衛81条)は、都道府県知事が最寄りの駐屯地司令などを經由して内閣総理大臣に対して要請する(自衛法施行令104条1項)。この場合の駐屯地司令も経由機関である。また、都道府県の自主的な合併について、関係都道府県から内閣に対して申請がなされるが、この申請は総務大臣を經由して行うことになっている(自治6条の2第3項)この場合の総務大臣も経由機関である。ただし、私人の立場で行う申請ではない。さらに、国民年金の被保険者の資格について、国民年金法12条6項や8項によれば、「事業主を經由して」市町村長に届出ることになっているが、事業主は行政機関ではないし、それに類する機関でもない、と思うのであるが、後述するように、デジタル手続法は経由機関に民間の事業者を含めている。

最後に法規定では確認できなかったが、後述の判例にみられるように、経由機関が申請書を進達しない場合に、直接行政庁に申請をすることができる制度もあったようである。しかし、現在このような法規定はないようである。経由機関が定まっている場合には、申請書は直接行政庁に提出することはできないと思われる<sup>19</sup>。

---

19 総務庁行政監察局行政相談課、行政事例研究会『行政手続法の現場——行政相談事例荷みる運用の実際』(ぎょうせい、平成10年)62頁。

以上、経由機関に関する法規定をみたが、様々な規定があるといえる。確かに、意見を付与する経由機関と単に申請や届出を経由する機関の二つは存在する。この区別以外にも、行政活動の種別に係る経由機関も区別される。申請や届出に関する経由機関は多く、しかし、計画にも経由機関は存在し、さらには選挙人名簿の作成とか都道府県の合併の申請についても、経由機関は存在した。さらに、行政組織及び行政機関の区別からも経由機関は区別される。大臣が行政庁である場合、電波法の許可のように国の地方支分部機関を経由機関とする場合と都道府県知事や都道府県の機関を経由機関とする場合がある。そして、都道府県知事が行政庁である場合に、市町村長や市町村の機関が経由機関となる場合も多い。さらに、医薬品の承認の申請のように、独立行政法人を経由機関とするものもある。

それでは、以上の法規定と経由機関の区別を前提に経由機関を検討することにする。

また、地方分権や民間化が進むにつれ、後述のように、経由機関の規定が変更又は廃止されたものもあるようである。

## 2. 経由機関とその意義、地方分権及び行政官庁論

### 2-1 経由機関の意義

ところで、経由機関をおく意義であるが、2つないし3つの意義があるようである。「このような仕組みがとられているのは、申請の受付窓口を各地に設け、申請者の利便を図ること、行政庁にとっても、行政庁の事務所ですべてを取り扱うのではなく、とりあえず出先の機関などに申請事案についての予備的な審査をしてもらったほうが効率的であること、などの理由によるものと考えられます。<sup>20)</sup>」この意見によれば、経由機関の意義の一つは、申請者の利便性を考えて経由機関が置かれているということであり、もう一つは、経由機関に予備的な審査をもらい、効率性が期待できるということである。さらに、次のような意見もある。「経由機関の置

20 南博方、関有一・前掲注9) 46頁。他方で、南と関は、行政庁が経由機関に期待している役割は「個々の許認可等の制度によって一律ではありません。」とする。参照、南博方、関有一・前掲注9) 47頁。

かれる趣旨は、一方で、申請者の利便に資するためであり、他方で、経由機関にも申請に係る情報を把握させておく必要があるためである。<sup>21)</sup> この意見によれば、行政側における趣旨が経由機関に申請に係る情報を把握させておくことであり、前の意見とは異なっている。

国民又は住民の利便性ということを考えてみると、確かに、国の大臣に対して許認可を求める場合例えば無線局の免許の申請を総務大臣に行う場合、九州に住所を有する事業者又は法人が申請書を直接総務省に提出することは時間と手間がかかる。そこで、熊本の九州総合通信局に提出することは時間と費用を節約することができるのである。ただし、よく考えてみると、その者にとって、郵便で申請ができれば最高であろう。例えば、情報公開法に基づく開示請求<sup>22)</sup>(4条)や行政個人情報保護法に基づく本人情報の開示請求<sup>23)</sup>は郵便でも認められている。したがって、経由機関を置くより、郵送による申請を認めるべきではないのか、という疑問がでてくる。この点、経由機関が置かれている申請や登録については、旅券法にみられる旅券の取得や、税理士法又は司法書士法に見られる資格の確認のように、権利の取得や資格に関するものであり、権利や資格などを確認するため添付書類が不可欠であり、本人の出頭、説明が望ましいので、経由機関を設定されていると考えられる。なお、不服申立てに関する経由機関は不服申立人の便宜を考えて置かれており、この意味で、申請や届出に関する経由機関の設置を先導したのかもしれない。

次に、経由機関をおくことの行政側の趣旨としての、経由機関に期待される予備的な審査による効率性を考えてみたい。確かに、行政庁において、申請から審査までの過程すべてを行うのではなく、経由機関に申請に関わる審査、例えば、申請に添付すべき書類がすべて用意されているのか審査

21 仲正『行政手続法のすべて』(良書普及会、1995年)43頁。

22 宇賀克也『新情報公開法の逐条解説』(有斐閣、2002年)41頁、濱西隆男「公開法4条解説」高橋滋他『条解行政情報関連3法』(弘文堂、平成23年)237~238頁。オンラインによる提出が認められているが、ファクシミリによる提出は認められていない。なお、外国在住の方はすべて郵送又はオンラインということになろう。実際は、開示文書を特定するため、本人が担当部署に向くのが望ましいといえよう。

23 濱西隆男「保護法13条解説」高橋滋他『条解行政情報関連3法』(弘文堂、平成23年)584頁。この開示請求についても、情報公開法の開示請求と同じことが妥当する。

し、用意されていなかった場合に、行政指導で補正を命じることなどをやってもらうことが可能であり、この点で、行政庁の仕事の負担は軽減される。行政庁が国の大臣で、申請者が国内に広く分散している場合にはそうであろう。もう一つの経由機関に申請に係る情報を把握させる必要があるというのはどういう意味なのであろうか。一つの事務について、複数の組織が関与しているため、それぞれに情報の把握が必要であるということであろうか。ただし、これは、とくに異なった行政主体の機関を経由機関としたのは、関係行政機関の調整という問題として把握することができるのではないか、と思われる。この点は、地方分権や民間化とも関わるので、以下節を変えて検討しよう。

## 2-2 経由機関と地方分権、民営化

前章では、経由機関の規定を見た訳であるが、地方分権や民営化の進展に伴い、経由機関の規定も変化している。どのように変化しているのかを、農地転用の許可及び公私連携型保育所の届出を取り上げ、見ることにし、そのことから経由機関の意義を考えることにする。

農地転用許可は、農地法4条と5条で規制されている。農地を農地以外のものにするについて、農地法は許可制をとっているのであるが、許可の権限を巡って、国、都道府県及び市町村の3者の間で、農地法制定から争いがあるようである。当初の農地法（昭和27年法律229号）の4条及び5条をみると、許可権限は農地5千坪をこえる転用では農林大臣に、それをこえない場合には都道府県知事にあった。ただし、この5千坪は、昭和41年の土地又は建物に関する計量単位の統一に伴う関係法令の整備に関する法律（法律41号）により、2ヘクタールに修正される。そして、農地転用手続については、国の許可権限があるものについては市町村の農業委員会を窓口にして、都道府県知事を経由して農林大臣に提出し、都道府県知事に許可権限があるものについては農業委員会を経由して知事に提出することになっていた（農地法施行令1条の7）。審査の実態は、国の案件は少ないが転用全体の土地に占める割合は15%と高く、また、事前審査制<sup>24</sup>が

24 5条に係る4ヘクタールをこえる農地の転用については、申請を行う前に、地方農政局による事前の審査を受け、この了解を受け、申請を行うことになっていた。こ

あり、農業委員会や知事により実質的には經由段階で「許可可能なものに事実上絞りこまれていた<sup>25)</sup>」ようである。

ところで、農地転用許可制度は機関委任事務の代表的な事務であり、地方分権改革でも議論の対象となった。その一つが經由事務にしていることであった。すなわち、国の権限を残すために經由事務にしていることであり、これは実態と乖離しているということであった<sup>26)</sup>。そこで、まず平成10年の農地法の改正(法律56号)で、2ヘクタールを4ヘクタールに改正して、国の権限の縮小が図られた<sup>27)</sup>。さらに、地方分権一括法により機関委任事務が廃止され、農地転用事務は法定受託事務とされ、また、經由事務について、法律又は政令で定めることが求められたことから、農業委員会と知事の經由機関の役割は農地法施行令で定められた。農地転用をめぐる国、都道府県と市町村の3重行政はなかなか解消されなかった。しかし、平成27年6月の農地法の改正(法律50号)で、4ヘクタール以上の転用についての国の許可権限が都道府県知事又は指定市町村長に移譲され、法律上は国の権限はなくなる。しかし、4ヘクタール以上の転用については、国は都道府県知事又は指定市町村長と協議を行うこととなった<sup>28)</sup>。そして、平成27年9月の農地法の改正<sup>29)</sup>で、転用の申請における農業委員会の經由と意見付与権が農地法4条と5条に規定された。これは、解説書では、中立的立場の現場の意見を盛り込んだということである<sup>30)</sup>が、実態を反映させたとい

---

の事前審査については、知事の意見書が求められる。参照、仁瓶五郎『農地売買・転用の法律(3版)』(学陽書房、平成11年)152~153頁。

25 小泉祐一郎『国と自治体の分担・相互関係』(敬文堂、2016年)80頁。なお、同書は、農地転用制度と地方分権の関係について詳しい検討を行っている。

26 小泉祐一郎・前掲注25)81頁。

27 ただし、2ヘクタールから4ヘクタールまでの転用については、都道府県と国との協議制度が設置された。

28 農地法附則第2項。全国農業委員会ネットワーク機構『農地法の解説(改訂2版)』(平成28年)116頁。

29 農業協同組合法等の一部を改正する等の法律で改正される。

30 「平成27年の改正において、中立の立場で意見を述べることができ、最も現場に近い者の意見を盛り込む観点から、農地転用規制に果たす役割が強化された農業委員会への意見聴取が義務付けられた。」(高木賢、内藤恵久『逐条解説 農地法(改訂版)』(大成出版社2017年)136頁)。

うことではないか、と思われる。さらに、都道府県知事の農地転用許可事務が「条例による事務処理の特例」（地方自治法252条の17の2）という制度に基づいて、条例により市町村長に移譲され、さらに、それが農業委員会に事務委任されているところもあるようである<sup>31</sup>。ところで、農地転用における国の介入は表面上はかなり解消されたとみえるが、法令さらには、機関委任事務時代の通達に代わった処理基準及び助言による立法的関与<sup>32</sup>も変わらず存在する。

ということで、農業委員会の經由機関性というのは、分権改革と関係しているのである。さらに、分権改革で、經由機関が行政庁や協議機関に変更されたものもある。例えば、毒物劇薬取締法では、毒物又は劇物の製造業又は輸入業の登録については、製造所又は営業所ごとに厚生労働大臣が行う（4条1項）が、その申請書は製造所又営業所の所在地の都道府県知事を「経て」厚生労働大臣に対して行うことになっていた（同条2項）。登録の変更についても同様の規定となっていた（9条）。しかも、毒物劇物取締法では、經由ではなく「経て」という文言で規定していることに特徴があった。しかし、これらの登録は、2018（平成30）年の改正<sup>33</sup>で都道府県知事の権限となり、知事は經由機関でなくなっている。また、公共下水道について、事業管理者は、事業計画を定め、国土交通大臣の認可が必要な場合には、都道府県知事を經由して申請をすることとなっていた（下水道法4条、同法施行令4条1項）。ところが、平成23年の法改正により、

---

31 全国農業委員会ネットワーク機構・前掲注28) 116～117頁。

32 小泉祐一郎は次のように述べている。「一方、私人の行為を自治体が許可する事務を国が統制する手段は通達であった。国は私人が申請した内容に個別に関与することはしないで、通達で許可の基準を運用レベルまで細かく統制していた。自治体が許可をする場合、国の許可がいるという仕組みではなかったのである。通達は第一次分権改革で助言処理基準に変わっていた。」（小泉祐一郎・前掲注25）89頁）と。私見では、法令のレベルの規制も増大していると思われる。また、処理基準として、平成12年6月1日に「農地関係事務に係る処理基準について」（農林水産次官通知）が定められ、助言として、平成21年12月11日に「農地法の運用について」の制定について」（農林水産省経営局長、農林水産省振興局長通知）も定められた。

33 地域の自主性及び自立性を高めるための改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律（平成30年法律66号）。

大臣の認可制度がなくなり、協議制度となり、知事と協議することとなった。以上のことは、補完性の原理からすれば、知事とか農業委員会が経由機関であるよりも行政庁である方が、経由機関であるよりも協議機関である方が望ましいということを示している。

それでは、次に、保育所の設置に関する児童福祉法56条の8の規定を検討しよう。通常、保育所については、国、都道府県及び市町村以外の者は都道府県知事の認可を受けて設置が可能である(児童35条4項)。しかし、公私連携型保育所について、認可は必要ではなく都道府県知事への届出で設置することができる。「公私連携保育法人は、第35条第4項の規定にかかわらず、市町村長を経由し、都道府県知事に届け出ることにより、公私連携型保育所を設置することができる」(56条の8第3項)。そして、設置の届出について、当該市町村長は経由機関としての位置づけがなされているのである。他方、廃止又は休止については、都道府県知事に承認の申請をするが、この場合は、市町村長は「意見を付する」経由機関である。

「公私連携保育法人は、第35条第12項の規定による廃止又は休止の承認の申請を行おうとするときは、市町村長を経由して行わなければならない。この場合において、当該市町村長は、当該申請に係る事項に関し意見を付することができる。」(56条の8第6項)。これらの規定は、平成24年の「子ども、子育て支援法及び就学前のこどもに関する法律」(法律67号)により導入されたものである。どうして、公私連携型保育所だけについて、市町村長は経由機関とされているのであろうか。また、知事の認可は必要とされないものであろうか。

これには、市町村長が公私連携法人の設立などに実際関わっていることが影響しているためである。保育所設置の届出を行う前提として、①まず、公私連携保育法人と市町村長は、市町村による必要な設備の貸付け、譲渡その他の協力に関する基本的事項などを定めた協定を締結する(56条の8第2項)、②そして、市町村長から、公私連携型保育所(協定に基づき、当該市町村との連携の下に保育及び子育て支援事業を行う保育所)の設置及び運営を目的とする公私連携型保育法人の指定を受けることになっている

(同条第1項)、のである。すなわち、こうした協定の締結や指定に関わることで、市町村長は、保育所の設置の審査をしているということである。また、知事に届け出た後には、当該市町村は公私連携型保育法人に対して、市町村が所有する「設備を無償又は時価より低い価格で貸付け、又は譲渡する」(同条4項) ことになっている。さらに、公私連携保育所の廃止とか休止の承認の申請について当該市町村長の意見の表明が認められているのは、市町村が公私連携型保育法人に対して、十分な監督を行い(同条7項)、必要な場合には知事へ処分を求める通知(同条9項)、さらには、協定に反する場合の勧告、勧告に反した場合の指定の取消し、廃止の申請(同条10項、11項、12項) という規定を考慮すれば、当然であろう。

なお、公私連携保育所は実際に設置されている<sup>34</sup>が、この保育所は、市町村が所有する設備の提供から理解されるように、公立保育所の廃止後の受け皿という役割<sup>35</sup>を担っていることは明らかであるし、また、それゆえに、従来から培われてきた公立保育所の保育基準が市町村によって維持されることが期待されている<sup>36</sup>。また、一方で公立保育所の設備を譲渡する又は賃貸する場合には、その価格の正当性が問題となる<sup>37</sup>と思われる。

以上、二つの法規定を中心に、経由機関とくに意見付与権が与えられた経由機関を検討したが、実態としては、経由機関が實際上決定機関、行政庁の役割を担っているといえるのではないかと<sup>38</sup>、と思われる。

34 例えば、松戸市のケヤキッズ保育園は2017年4月に開園している。参照、松戸市ホームページ。

35 西東京市子ども子育て審議会保育園在り方検討専門部会の「公私連携保育所制度の概要」では、締結する協定の中の「保育の内容」の中に、「当該園の保育士を公私連携型保育園に残留及び段階的な市保育士の引き上げ」という項目があり、この部分は、公設公営保育園から公私連携型保育所への移行でのみ想定される内容ですという説明がある。

36 例えば、大沢光は次のように述べている。「公私連携保育法人制度は、これまで積み上げられてきた公立保育所の保育環境や条件が公立保育園廃止・民営化により低下すると危惧する保護者らの不安に一定程度対応しようとするものだと考えられる」(同「子育てと保育所行政」白藤博行ほか『地方自治法と住民』(法律文化社、2020年)157頁)と。

37 藤井伸生「子ども・子育て新制度スタート——見えてきた課題と国と自治体への提案——」月刊「住民と自治」2015年11月号。

38 後述の最高裁判平成13年2月27日決定は、年金の併給についての停止処分などの決定に

## 2-3 経由機関と行政官庁論

次に、経由機関の意義を検討する上で、重要と思われる行政官庁理論と経由機関との関係を整理しておこう。

行政官庁理論とは、行政機関を行政主体の意思決定を行う行政庁又は行政官庁を中心に整理するものである。許可、認可又は免許を法律上の要件を充足する者に付与する大臣、都道府県知事又は市町村長が行政庁であり、その下で働く局長、部長、課長及び職員は補助機関であり、さらに、大臣の諮問に応じて答申を出す各種審議会が諮問機関として整理される<sup>39</sup>。前述した、農地法や児童福祉法などの行政実体法が大臣、都道府県知事又は市町村長を「許可、認可又は免許を申請者に付与することを決定し、現実付与する」という対外的権限をメルクマールに行政庁と位置付け<sup>40</sup>、さらに、行政不服審査法や行政事件訴訟法も、処分庁又は行政庁を不服申立て又は訴えの相手方又はその代表機関としているためである。経由機関は、行政官庁理論との関係でどの点が問題となるのであろうか。

行政官庁理論との関係では、以下の三つが問題となる。一つは、行政官庁理論は一つの行政主体の意思決定の中で機能する理論として考えられてきたことである。許可であれば、その申請の受付から審査そして決定、許可書の交付に至るまで、一つの行政主体の組織の中でなされることが前提とされていた。申請書の受付又は受理は、補助機関が受け付けることとされ、それは行政庁が受け付け、受理したと考えられてきた。例えば、薬局の開設の許可は都道府県知事により交付されるが、申請書は都道府県の担当部局の職員すなわち、知事の補助機関に提出すれば、知事に対してなされたものであり、また、運転免許の交付は、都道府県公安委員会の権限である(道交84条)が、免許センターや警察署の担当警察官すなわち公安委

---

ついて、経由機関・知事の行為と行政庁・社会保険庁長官の行為を比較して、前者が行政の決定過程において核心的な部分を占めるとする。これも参考となろう。

39 最近の整理は、木藤茂「行政機関と行政庁」高木光、宇賀克也編『ジュリスト増刊新法律学の争点シリーズ8 行政法の争点』(有斐閣、2014年)172~173頁が詳しい。

40 松戸浩は、対外的権限が行政官庁といつ結びついたので歴史的に検討している。参照、松戸浩「行政官庁理論」法学81巻6号279頁。

員会の補助機関に申請書を提出すれば、公安委員会に提出されたものとされる（道交89条）。ところが、地方分権化や民間化に伴い、行政庁とは別の行政主体に属する経由機関が出てきたのである。例えば、農地転用許可の決定権限は当該農地の所在する都道府県知事にあるが、申請は経由機関である農業委員会に対して行い、さらには、新しい医薬品の製造販売については、独立行政法人医薬品医療機器総合機構という特殊法人に対して申請を行い、この法人を経由して申請書は厚生労働大臣に提出される。こうした経由機関の存在は、申請等の受付権限を行政庁の組織から分離したものであって、行政官庁理論からすっきりと説明することは困難であるといえよう。とくに、機関委任事務が廃止された今日ではよりどころとする理論はないと思われる。

ところで、一つの行政主体に属する行政庁と補助機関は、指揮監督関係にある。行政庁は、補助機関が行う申請事務について命令することができた。これは、機関委任事務については通達という形式で妥当した。しかし、法定受託事務又は自治事務を処理する経由機関さらには委託された事務を処理する民間の経由機関と、行政庁とは指揮監督関係にはない。しかし、法令による経由機関の事務処理に対する基準の設定とか、処理基準又は助言という経由機関に対する規制は存在する。指揮監督関係にない、事務処理体制（行政庁—他の行政組織の経由機関、行政庁—民間の事業者たる経由機関）というものは、行政官庁理論からどのように考えられるか、という問題がでてきたのである。

最後に、経由機関に対して、法律又は命令が申請人の申請を受け付ける権限を与えたり、農地転用許可の手續にあるように意見付与権を与えていることも問題となる。行政官庁理論では行政庁だけに対外的な権限を与えられていたが、経由機関にも申請を受け付けるという対外的な権限が与えられているのである<sup>41</sup>。ただし、この点、受付権限なのか行政手続法が排除

---

41 「申請に対する処分のうち本人の意思に基づくべきもの（略）にあつては、「情報提供（行手9条2項）→意思表示→意思確認」という彼此相補の交渉過程が重要な意味をもつ」（仲野武志「最高裁平成13年決定の評釈」ジュリ1225号35頁）という言葉は受付権限の重要性を示唆している。

した受理権限なのかという問題もあるようである。また、行政庁にしか決定権限が与えられてなかったのに、一部の経由機関には意見付与権が与えられており、行政庁の処分権限との関係でどのような権限があるのか、を判断することは行政官庁理論との整合性との関係で困難といえよう。法令による行政庁の意思決定過程における関与、変更がどこまで認められるのか、という問題であろう。また、その場合法的権限と実際の権限行使が乖離することも注意する必要があるだろう。

こうした3つの問題を射程に置きながら、以下では、経由機関の申請書の返戻、申請書の進達の拒否などについて、行政手続法や行政事件訴訟法における経由機関の位置づけを検討することにする。

### 3. 経由機関と行政手続法

#### 3-1 経由機関と申請の手続

経由機関は、行政手続法の申請に関する手続である、標準処理期間と審査応答義務で問題となる。もちろん、行政手続法に準拠して制定されている地方自治体の行政手続条例における申請に関する標準処理期間と審査応答義務についても同じように問題となろう。ただし、歴史を精査すれば、経由機関が行政手続法や行政手続条例の標準処理期間や審査応答義務の問題を整理する中で脚光を浴びたことが理解される。

行政手続法6条は、許認可又は免許の申請に対する標準処理期間を規定する。すなわち、「申請がその事務所に到達してから当該申請に対する処分をするまでに通常要すべき標準的な期間」を定める努力義務を許認可又は免許の決定権限を有している行政庁に課している。そして、行政手続法は、経由機関がある場合を想定して、「法令により当該行政庁と異なる機関が当該申請の提出先とされている場合は、併せて、当該申請が当該提出先とされている機関の事務所に到達してから当該行政庁の事務所に到達するまでに通常要すべき標準的な期間」(以下では、「経由期間」と呼ぶ)を定めることをも努力義務として要求する。そして、標準処理期間や経由期間を定めた場合には、「提出先とされている機関の事務所における備え

付けその他適当な方法により公にしておかなければならない」。経由機関においては、決定権限を有する機関ではないので、とくに標準処理期間と経由期間を明らかにする必要があるのではないと思われる。この点で、経由期間について、単なる経由機関とされている場合には、経由期間は明らかであるが、前述した農地転用許可のように、経由機関である農業委員会が意見書を付けて行政庁である都道府県知事に送付する場合には、意見書の作成に要する期間、都道府県機構の意見を聞く場合にはそのことを含めて要する期間を公にする必要があるだろう。ただし、農地の転用の許可申請については、農地法施行規則32条により、農業委員会は申請を受け付けて40日以内に知事に進達しなければならないとの規定がある。もちろん、法令の規定があれば、それに規制される。

次に、経由機関については審査応答義務との関係が問題となる。行政手続法は、その7条で、「申請がその事務所に到達したときは遅滞なく当該申請の審査を開始しなければならない」とし、形式上の要件に適合しない申請の補正又は拒否という審査応答義務を規定する。問題は、本条にいう「その事務所」に経由機関が該当するかどうかである。これは、6条と7条の「その事務所」を同じように理解するかどうかの問題でもある。法案を審議した部会でも議論されていない箇所のような<sup>42</sup>。学説はほぼ二つに分かれている<sup>43</sup>が、二つの学説の違いは分かりにくい。

7条の「その事務所」について、通説は、別の行政主体に所属する経由機関はそれに該当しないとしている<sup>44</sup>。この学説は、総務庁行政管理局編集の以下の説を母体としているようである。行政庁と独立した機関の事務所「については、経由機関が組織法上行政庁から独立した人格を有するという点で、②（筆者挿入：行政庁の地方支分部局等の事務所）と異なっている。このため、行政庁の具体的審査行為の開始義務の発生時点は、申請書

42 須田守「7条解説」高木光、常岡孝好他『条解 行政手続法（2版）』（弘文堂、2017年189頁）。

43 同旨、鹿子嶋仁「申請到達前における申請権の保護」香川法学29巻2号42頁。

44 引用した学説の外に、南博方、高橋滋『注釈 行政手続法』（第一法規、平成12年）154頁がある。

が經由機関の事務所に提出された時点ではなく、申請書が經由機関から本庁（又は地方支分部局等）の事務所に進達された時点となる。ただし、申請書が經由機関の事務所にある間、行政庁は何らかの責任を負わないわけではなく、組織法上行政庁から独立した人格を有する機関を經由機関としたことに伴う責任は行政庁にあることから、個別法上經由機関における申請の処理について特別の定めがあるものを除き、行政庁は經由機関に申請書を遅滞なく送付させるようにしておく必要がある。<sup>45)</sup>と。以下も同じ説であろう。「法令上經由機関の定められているときの処理につき、本条は前条のような特別の規定を置いていないが、經由機関は法令上特別の定めのない限り、申請の審査に対して固有の権限を持っていないのであるから、審査開始義務の観念は、經由機関自体には当てはまらない。」「したがって、本条にいう行政庁の審査義務は申請書が經由機関から行政庁の事務所に提出されたときに発生するのである。しかし、申請人の行政庁に対する透明にして迅速な処理の期待は、書類の提出先如何によって異なるものではない。さらに、標準処理期間の算定方法から明らかなように、行政不服審査法の不作為の違法確認における相当な期間の起算点は、經由機関が介在しておれば、その機関へ申請書が提出された時点であると考えられる。いいかえれば、本条の審査応答義務とは別に、申請に対する応答義務が行政庁に存するわけである。すなわち、經由機関は速やかに申請書類を伝達する組織法上の義務がある。一方、行政庁としては、仮に、經由機関において、処理の遅延が認められているときには、經由機関をして、申請処理の適正迅速を図る義務がある<sup>46)</sup>と。通説は、7条の審査応答義務と独立した經由機関に申請書が提起された後の行政庁の応答義務を区別し、後者について、行政庁の經由機関に対する監督義務や組織法上經由機関に行政庁

45 総務庁行政管理局編『逐条解説 行政手続法（増補）』（ぎょうせい、平成6年）107～108頁。引用文は、現在でも維持されている。参照、IAM＝行政管理研究センター『逐条解説 行政手続法（27年改訂版）』（ぎょうせい、平成27年）144～145頁。

46 塩野宏、高木光『条解 行政手続法』（弘文堂、平成12年）153頁。このような理解は、同書の第二版でも維持されている。参照、須田守「7条解説」高木他『条解 行政手続法（第二版）』（弘文堂、2007年）183頁。

へ進達する義務があると捉えるところに特徴がある。しかし、7条はそのように区別しているのか、は定かではない。また、この説は、後述する判例とくに総務庁行政管理局が引用する名古屋高裁金沢支部判決に一致させる必要性から、根拠づけられているようにも見える。

これに対して、少数説であるが、行政庁から独立した経由機関に申請書が提出された場合にも、7条の審査応答義務が生ずるとの説がある。「行政庁の『その事務所』とは、6条にいうところと同義であり、行政庁の所在する本庁の窓口および地方支分部局等の受付窓口を意味する。『法令により当該行政庁と異なる機関が当該申請の提出先とされている場合』（いわゆる経由機関（6条かっこ書））にも、申請は経由機関の事務所への到達によって成立し、行政庁は諾否の処分をなす義務を負うのであるから、審査開始義務についてこの場合をとくに区別する実益はない<sup>47</sup>」と。そして、この説については、審査開始を申請書が経由機関に提出されたときにしないと、経由機関での処理の遅滞に対する行政庁の責任が不明確になるということが理由にされている<sup>48</sup>。ただし、通説が前提とする申請に対する決定権限は行政庁にあることから、経由機関における審査の内容が問題となる。

私見は、少数説に賛成したい。というのは、7条で定める「行政庁」の審査であるが、経由機関にも一部認められていると考えるからである。一つは、形式的審査権と実質的審査権というもので区別すると、申請の記載事項に誤りがいないか、とか必要な書類が添付されているのか、という部分の審査である形式的審査権は、経由機関にあると考えるべきであるからで

47 梶哲教、「7条解説」室井力他『コンメンタール行政法 行政手続法・行政不服審査法（2版）』（日本評論社、2008年）110頁、同「7条解説」室井力他『コンメンタール行政法 行政手続法・行政不服審査法（3版）』（日本評論社、2018年）122頁。

48 例えば、安達和志は、以下のように述べている。通説のように「理解すると、経由機関の窓口段階では申請者からみて『到達』の有無が不明なため、経由機関の受付後の申請の取下げ・変更等の指導の余地を残すおそれがあり、それは、申請提出後の行政指導の趣旨にそぐわないだろう。」（同「『申請に対する処分』の手続」兼子仁他『行政手続条例制定の手引き』（学陽書房、1995年）21～22頁）。

ある<sup>49</sup>。したがって、必要な書類がない場合などについては、經由機関が補正を行政指導で行うことも必要になる。例えば、農地転用の許可申請の場合の申請書に添付する書類は農地法施行規則30条で定められており、また、医薬品医療機器法14条の新医薬品の製造販売の承認について、承認を受けようとする者は、厚生労働省令で定めるところにより申請書に臨床試験の試験成績に関する資料その他の資料を添付して申請する(同条3項、同法施行規則40条)。農地転用の申請書類を受け取った農業委員会又は新医薬品の製造販売の承認の申請書を受け取った独立行政法人医薬品医療機器総合機構が書類に不備があるにかかわらず知事又は厚生労働大臣に申請書を進達することは、国民の権利保護に資するとは思えないし、また、農地法施行規則30条3号の「申請に係る土地に設置しようとする建物その他の施設及びこれらの施設を利用するために必要な道路、用排水施設、その他の施設の位置を明らかにした図面」というものについては、知事部局より農業委員会の方に判断材料があるのではないかと思われるし、また、新医薬品の製造販売の承認の申請について、必要とされる「薬理作用」(1号二)「毒性」(1号へ)などの資料は審査部門がある医薬品医療機器総合機構の方が判断しやすいのではないかと思われるからである。もう一つは、実質的審査権に関わることであるが、經由機関の中には、意見付与権が認

---

49 後述の最高裁13年決定に係る調査官解説で、西川知一郎も、国民年金の支給停止の解除の申請について、經由機関である和歌山県知事の申請書の受理及び進達に関する法令上の権限について、「申請書(申出書)の記載及び添付書類に不備、過誤がないかなどといった形式的事項に関する審査を意味するものと解される」とし、「申請書及びその添付書類等を受理し、申請に係る事実についての形式的審査を行った上、これをY2社会保険庁長官に進達する権限を有していたにすぎない」と述べている(西川知一郎「最高裁平成13年2月27日決定解説」最高裁判所判例解説 民事編(平成13年度)165頁)。また、「なお、經由機関について、個別法令上特別の定めのない限り、固有の審査権限を持たない、単なる申請書類の伝達機関であるとする見解がある(塩野=高木・条解147頁、153頁、高木他・条解177(須田))。しかし、当該行政機関がまさに經由機関として定められている(經由機関が定められる趣旨について、総務庁行政監察局行政相談室監修・行政相談事例研究会編・前掲書62頁は、申請者の利便に資するため、または經由機関にも申請に係る情報を把握させておく必要があるためとする)ことに基づき、申請に一定の審査を加え、必要と考えれば補正を求める等の行政指導をする権限を付与されたものと解されよう。」(梶哲教・前掲注47)126~127頁)は、同旨であろう。

められたものもあるのである。この意見付与権は実質的審査権に関わると思われる<sup>50</sup>。経由機関は、申請書及び添付書類を受けて審査し、意見を付けて行政庁に進達し、行政庁が最終的に決定を行う。しかし、実態は、経由機関の意見に従い行政庁が決定を行う場合もあると思われる。さらに、弁護士会のように進達拒否権を与えられた経由機関、旅券法の見られる申請者の本人や住所の確認、旅券の作成及び交付の権限を有する経由機関もあるのである<sup>51</sup>。

### 3-2 経由機関による申請書の返戻等と救済方法

ところで、経由機関と審査応答義務との関係で問題となるのは、行政庁から独立した経由機関に申請書が提出されたにもかかわらず、その経由機関が申請書を行政庁に進達しないとか、申請者に申請書を返戻することがあることである<sup>52</sup>。これは、行政手続法が想定しないことである。この場合に、申請者にどういう救済が認められるのか、という問題がある。この問題を検討する場合には、実体法の構造とは別に、救済法の構造、すなわち、行政不服審査法や行政事件訴訟法に従う必要がある。

一つの方法は、行政庁に直接申請書を持っていくということである。農地転用手続においては、過去に施行令で認められていたようである<sup>53</sup>が、現在はない。法令で行政庁とは別に経由機関として定められている以上、難

50 法規定を分析し、単に経由機関とされている場合と、経由機関に意見付与権が与えられている場合を区別して、後者の場合には、「単純に申請事案を受け付ける役割のみでなく、一定の審査を行うことが期待されていることは明らかです。」（南博方、関有一・前掲注9）47頁。）も同旨であろうか。

51 「申請が経由機関の事務所に到達した時点で当該申請に対する審査応答義務が生じている」（総務庁行政監察局行政相談課、行政相談事例研究会・前掲注19）97頁）は少数説として取り上げられるが、実質的審査を行う旅券法の事例を取り扱ったために、こうした結論に至ったと思われる。

52 この点、鹿子嶋仁は、返戻の多様性として、返戻を、①申請取下げの行政指導としてなされるもの、②補正指導としてなされるもの、③不適法な申請に対する拒否処分としてなされるもの、④実体的な拒否処分としてなされるもの、の4つに分類して、救済方法等の対応を議論している（鹿子嶋仁「申請権の返戻と行政手続法」香川法学29巻2号9～10頁）が、これは参考になる。

53 農地法施行令3条3項にあったようである。参照、山下清兵衛、行政許認可手続紛争解決研究会・前掲注14）497頁。

しいのではないか<sup>54</sup>、と思われる。一種の苦情を申し立てるということになるかと思われる。

もう一つの方法は、不服申立てである。この場合、拒否処分として争うのか、不作為として争うのか、さらに、経由機関と行政庁のどちらを相手方とするのか、が問題となろう。行政不服審査法が行政官庁理論に基づいていることから、不作為の審査請求を行政庁に対してすることになろう。なお、以下の訴えについての議論が不服申立てにも妥当しよう。

次に、裁判による救済であるが、①訴えの形式として、不作為の違法確認の訴えと申請拒否処分取消しの訴えを提起することが考えられるが、二つとも認められるのか、さらに、申請型義務づけの訴えは認められるのか、も問題となろう、②二つの訴えにおいて、経由機関の所属する行政主体を被告とするのか、それとも行政庁の所属する行政主体を被告とするのか、問題となろう。これについては、行政庁が大臣で経由機関が知事である場合、又は行政庁が知事である場合に経由機関が市町村長である場合に、問題となる。③さらに、①に対応するため、不作為の違法確認の訴えと申請拒否処分取消しの訴えを併合提起すること、又は不作為の違法確認の訴えを提起して、申請型義務付けの訴えを併合提起することも考えられる。

それでは、判例を検討することにする。最初の判例は、建築確認申請についての事案で、1審の金沢地裁昭和62年12月25日判決と名古屋高裁金沢支部平成元年1月23日判決である。原告が、石川県の建築主事宛ての申請を經由機関である津幡町長を經由して提出したものである。これは、津幡町には建築主事が居らず、県の建築主事が同町の建物等の建築確認権限を有しているところ、石川県の規則等により、当該建築物の所在する区域を管轄する市町村長において申請書を受け付けて、市町村長から申請書を当該管轄の土木事務所長に進達し、土木事務所建築主事において建築確認を行うか本庁の住宅課建築主事に進達することになっていた。ところが、原告が提出した建築確認申請については、既存の建物がモータルであり、またそれと一体とすれば、知事の開発許可が必要であり、また、農地転用に

54 総務庁行政監察局行政相談課、行政事例研究会・前掲注19) 62頁。

ついでに計画の変更も必要となるものと解する余地があり、津幡町は、同時に開発許可の申請と農地転用計画の変更を行うよう指導し、原告もこれに従い、経由機関である津幡町長に開発許可申請と計画変更の承認の申請を行ったが、津幡町長は、必要な書類が添付されていないとして、受理を拒絶し、いずれの書類も返却し、処分もしなかった。そこで、原告は、経由機関である津幡町長と津幡町農業委員会を被告として、3つの申請について不作為の違法確認の訴えを提起したのである。

これに対し、金沢地裁判決は、以下のように述べて、建築確認に関する不作為の違法確認の訴えを却下した。「建築確認申請書を受け付けた市町村長は、土木事務所にこれを進達するにすぎないところ、右にいう進達は行政機関相互間の行為であって、申請者その他国民の具体的権利義務を形成し、または確定する効力を有せず、これを行政処分と解することはできない（最高裁判所昭和37年7月20日第二小法廷判決、民集16巻8号1621頁参照）。また、他に被告町長が右申請について行政処分としての何らかの応答をすべき義務を負っているものとは考えられない。従って、原告会社の本件訴えのうち右申請についての被告町長の不作為の違法確認を求める部分は訴訟要件を欠くこととなる<sup>55</sup>」と。そして、開発行為許可申請と事業計画変更承認申請についての不作為の違法確認についても、同様の理由で却下した<sup>56</sup>。ただし、被告を町長とし不作為を進達行為についての不作為と捉えることは、行政機関相互間の行為を問題とすることになり、容易に判旨の結論に至るといえよう。

控訴審の名古屋高裁金沢支部判決も控訴を棄却したが、以下のように述べて経由機関について新たな判断を示した。「石川県の定めた前記細則は、地方自治法15条により、地方公共団体の長が、その権限に属する事務に関し、規則を制定し、建築主事の機構の整備の一環として市町村長に申請の受理権限を与えたものと解するのが相当である。

(3) そして、建築主事は、建築基準法により建築確認等の行政処分を行

55 行集40巻1・2号34～35頁。

56 行集40巻1・2号35～36頁。

う権限を与えられた行政庁であり、指揮監督権を有する知事等が代行することも、建築主事が他の職員にその権限を委任することも許されないから、前記細則による市町村長の受理及び審査は、建築主事の一機構としての行為というべきである。したがって、市町村長が土木事務所に申請書を送付し、あるいはこれを送付しない行為は、行政機関相互間の行為に過ぎず、国民の権利義務を形成し、又は確定する効力を有する行政処分とはいえない。また、申請者が市町村長に申請書を提出すれば、法的には建築主事に申請したのと同一の効果が生ずるとみるのが相当であり、建築主事は、市町村長あるいは土木事務所から申請がないことをもって申請を受理していないと主張することは許されないというべきである。

（4）控訴人会社は、被控訴人町長に対してした本件建築確認申請について、同被控訴人が何らの処分をしないことが違法であると主張するが、控訴人会社が同被控訴人に本件建築確認申請書を提出したことにより、石川県に申請がなされたと同一の効果が生じているというべきであり、同建築主事において何らかの応答をする義務はあるが、同被控訴人は処分権者ではないから、本件確認申請に対する不作為の違法を主張するのであれば、建築主事を被告とすべきであり、同被控訴人は被告適格を有しない。また、同被控訴人が土木事務所長に申請書を送付する行為は行政処分といえないから、この点でも訴訟要件を欠くものというべきであり、控訴人会社の右主張はいずれも理由がない。<sup>57]</sup>と。すなわち、判旨を整理すると、以下のよう<sup>57]</sup>に纏められよう。①建築主事に指揮監督権を有する知事が、規則により建築主事の機構整備の一環として、市町村長に建築確認申請書の受理権限を付与した、②当該市町村長の申請の受理及び審査は建築主事の一機構としての行為であり、申請者が当該市町村長に申請書を提出すれば、法的には建築主事に申請をしたと同一の効果が生ずる、③したがって、建築主事において何らかの応答をする義務があるが、市町村長は処分権者でないから、本件確認申請に対する不作為の違法を主張するのであれば、建築主事を被告とすべきである。これは、経由機関としての位置づけを正確に整

57 行集40巻1・2号23～24頁。

理した解釈といえよう。ただし、市町村長の「受理及び審査」の審査の内容が少し気になる。この判例が、行政手続法7条と経由機関の関係についての解釈学説に強い影響を与えてきたといえる<sup>58</sup>。

次の判例は、千葉地裁平成4年10月28日判決である。事案は、原告がゴルフ場の開設について、千葉県知事と協議するため、協議申出書を大喜多町長に提出したところ、町長が受理を拒否したもので、受理拒否処分の取消しを求めたものである。千葉県の「宅地開発事業等の基準に関する条例」（以下「本件条例」という）5条1項によると、千葉県においてゴルフ場の開発事業を行おうとする者は、当該計画について、あらかじめ千葉県知事と協議し、その同意を得なければならないとされ、また、同条例施行規則2条の2第4項によると、協議申出書等の知事への提出は、開発地域の所在する市町村の長及び同区域を管轄する支庁の長を経由して行わなければならないとされていた。そこで、原告は、協議申出書を大喜多町長に提出したところ、協議申出書は右町長名で返戻されてきた。本件条例7条1項によれば、ゴルフ場の開発事業を行おうとする者は、工事を施行しようとするときは、予め工事の設計が所定の基準に適合するものであることについて、知事の確認を受けなければならないとされ、この確認を受けずに工事を施行した者は、5万円以下の罰金に処せられることになっている。また、条例7条3項によれば、確認は、知事と協議し同意を得た後でなければできないとされており、協議申出書が返戻された場合には、この確認の申請もできないことになる。こうした理由から、原告は、協議申出書の返戻行為を受理拒否処分として、原告の権利義務に直接影響を及ぼすものであるとして、①主位的に、知事を被告として、受理拒否処分の取消しを求め、②予備的に、町長を被告として、受理拒否処分の取消しを求めたものである。

これに対し、千葉地裁は、以下のように述べて、原告の主位的請求について認めた。「本件では、右返戻行為に行政処分性があるかどうか及びこ

58 総務庁行政管理局編・前掲注41) 108頁、大橋真由美「申請、届出の取り扱い」小早川光郎他『論点体系 判例行政法1』（第一法規、平成29年）357頁。

れが肯定されるとして被告知事の処分といえるかどうかが主として争われているが、当裁判所は、以下の理由で、これらをいずれも肯定的に解すべきものとする<sup>59)</sup>と。本稿は、処分性を問題とするものでない、町長の返戻行為を知事の処分とする箇所だけを引用しておこう。

「被告知事は、そのほかの理由でも、本件返戻行為が事実行為であり原告の法律上地位等に影響を及ぼさないものであることを主張しているところ(略)、これらもその趣旨が必ずしも明らかではないが、いずれも、本件返戻行為は、本件協議申出が未だ被告知事に対してなされたということのできない段階で被告町長により被告町長名でなされたことは前述のとおりである。しかし、本件条例は、5条協議の申出書は、被告知事に提出しなければならないことを定めているのであり(5条4項)、協議申出書の受理権限を知事に与えていることが明らかである。そして、被告知事は、本件規則を制定してその2条の2第4項で右協議申出書は同条所定の市町村長等を経由して提出しなければならないとしているのであるが、これは、本件条例により被告知事に与えられた右申出書の受理権限に基づき、右市町村長等にその受付権限を授与したものと解するのが相当である(本件条例、本件規則、指導要綱及び取扱い方針を通じて認められる本件条例の趣旨に照らすと、被告知事規則により右のように受付権限を前記市町村等に授与することは本件条例に違反することはないと認めることができる。)従って、協議申出書は、その受付権限を有する市町村長等に提出されたとき被告知事に効果が生ずるといふべきである。そうすると、被告知事が本件申出書が被告町長に提出されたことを知っていたか否かに拘わらず、本件協議申出書が被告町長に提出されたとき被告知事に提出された効果が生じたのであるから、被告知事の前記各主張は、前記の前提を欠くものであり、採用することはできない。そして、同様の理由により、被告町長が被告町長名でした本件返戻行為は、その効果が当然に被告知事に生じ、被告知事により受理拒否処分がなされたことになるものと解するが相当であ

---

59 判タ802号125頁。

る。<sup>60</sup>」と。

千葉地裁の判断は、名古屋高裁金沢支部の判示と比べると、申請書が経由機関である市町村長に提出されたことを決定権者である知事に提出されとみなし、被告を知事としなければならないとしたことは同じであるが、千葉地裁の方は、経由機関である市町村長の申請書の返戻行為をも決定機関である被告知事の拒否処分とみなしている。また、名古屋高裁金沢支部が受理権限は町長にあるとしたのに対し、千葉地裁が町長の受付権限と知事の受理権限を区別したことも影響しているようである。千葉地裁判決に対する評釈では、判決を支持するものが多い<sup>61</sup>が、千葉地裁判決は後の判例では支持されていない。この違いには、裁判で提起された訴えが不作為の違法確認の訴えと拒否処分取消しの訴えであるという訴訟形式の違いが影響していることは確かである。いずれにしても、以上二つの判示により、経由機関が提出された申請書を返戻した場合の対応として、①被告は、申請を提出された決定権限を有する機関（知事）であるが、②不作為の違法確認の訴えを提起する方法と受理拒否処分取消しの訴えを提起する方法の二つがあることが明らかとなった。

次は、前章で取り上げた農地転用許可申請に関するもので、1審のさいたま地裁平成19年9月26日判決と、その控訴審の東京高裁平成20年3月26日判決である。事案は、原告が本件土地について、春日部市農業委員会に対して農地法5条に基づく農地転用の許可申請をしたところ、同農業委員会は、許可申請書に必要書類（農用地除外申請書）の添付がない等として、

60 判タ802号125～126頁。

61 「要綱に基づいて行われる自治体の各種の措置に関して曖昧な実務処理の方法を批判し、返戻行為に対する行政訴訟法上の救済方法を明示したところに、本件判決の意義があるものと思われる。」（石川敏行「判例評釈」判例評論（判時1494号）426号180頁）、「従来の判例の趣旨に沿ったものといえる。」（山村恒年「評釈」判例地方自治118号65頁）とか「町長名で返戻されたことについて、条例上の受理権限は知事にあるものであって、その手続上町長に協議申出書が提出されるに過ぎないから、これを知事の処分であるとした本判決の結論に異議はないであろう。」（石栗正子「判例評釈」判タ852号311頁）である。しかし、村長の経由機関性を無視し（前二者）又は受理権限と受付権限を区別し村長を「手続上の提出機関」とする論理では、その射程は定かではなかったといえよう。

本件申請を受理しなかった。これを不服として、原告が、①主位的請求として、知事を被告として本件申請の受理を拒否した処分の取消しの訴え、を②予備的に、知事を被告として、農地転用の許可申請がありながら許否の判断を怠った不作為の違法確認の訴えを提起したものである。前述の名古屋高裁金沢支部判決や千葉地裁判決を踏まえ、被告を知事にしたと考えられる。

ところが、1審のさいたま地裁は、二つの訴えを却下した。同判決は、「農業委員会と都道府県知事の有する各権限、両者の関係及び審査手続きに照らすと、農業委員会をもって都道府県の一機構とみることはできない。そして、上記申請に対する手続に照らすと、本件申請は、埼玉県知事を名宛人に対してなされたものではあるが、春日部市農業委員会から同知事に対する申請書の送付がない限り、同知事に対する申請として認められないことになる。したがって、本件においては知事に対する申請はなく、また本件申請に対する知事の処分は存しない。<sup>62)</sup>」という理由などで、処分取消しの訴えを却下し、さらに、「本件において、春日部市農業委員会から埼玉県知事に対し、本件申請にかかる申請書が送付されたことはないのであるから埼玉県知事に本件申請に対する作為義務が発生することはない。そうであれば、原告の本件申請に対する作為義務を前提とする予備的請求にかかる訴えは不適法であるといわざるをえない。<sup>63)</sup>」として、不作為の違法確認の訴えも却下している。このような論理は、理解できない<sup>64)</sup>。申請書が経由機関に提出された場合に、決定機関である行政庁に提出されたものと「みなされるか」どうかの問題なのである。したがって、この判決は控訴審で否定されることになる。すなわち、控訴審の東京高裁判決は、名古屋高裁金沢支部判決に従ったのか、予備的請求の不作為の違法確認の訴えを認めている。

---

62・63 LEXDB文献番号28132345。

64 この点について、鹿子嶋仁は、控訴審の判断を支持しつつ、「地裁の判断には、知事への直接申請制度を不作為が生じることを予想しての立法的手当と解し、当該制度が設けられている以上これによるべきとの制度的排他性に類した理解があるのかもしれない。」という指摘をしている(鹿子嶋仁・前掲注43) 44～45頁)。

最初に、主位的請求である処分取消しの訴えを否定した判示部分を紹介する。農地法施行「令1条の15第1項は、法5条1項の許可を受けようとする者は、申請書を、農業委員会を經由して都道府県知事に提出しなければならない旨を定めており、農業委員会は申請書の提出先とされているのであるが、それ以上に、都道府県知事が、農業委員会に対し、上記許可に係る権限を委任し、又は囑託したものと解すべき根拠はない。農業委員会が、法5条1項の許可の申請書の提出を受けながら、これを都道府県知事に進達せず、これを受理しないとの対応をした場合には、申請の当否に関する都道府県知事の審査は全く行われておらず、その判断権が行使されたとみる余地はないのであって、農業委員会の上記対応をもって、都道府県知事が、申請に対する拒否の処分をしたものと解することはできない。

したがって、本件受理拒否行為が、処分行政庁の本件申請に対する拒否処分（却下処分）に当たるとして、その取消しを求める主位的請求に係る訴えは、取消しの対象となる処分が存在せず、不適法として却下を免れない。<sup>65</sup>「この点につき、控訴人は、法5条1項の許可の手續に関しては、農業委員会は都道府県知事の一機構として位置付けられ、都道府県知事は、自治事務に当たる上記許可の執行機関として、農業委員会に対する指揮命令権を有しているから、本件受理拒否行為は、処分行政庁による本件申請に対する拒否処分に当たると主張するが、上記主張は、申請書の提出を受けた処分行政庁の補助機関が、処分権限がないにもかかわらず、独断で申請書を受理しないという対応をした場合は、処分行政庁によって申請に対する拒否処分がされたものと解すべきであると主張するに帰着し、独自の見解といわざるを得ず、これを採用することができない。<sup>66</sup>」と。

次に、予備的請求を認めた部分は次の通りである。農地「法5条1項の許可に係る申請書の提出先は農業委員会とされているところ、農業委員会は、農業委員会等に関する法律に基づき設置された市町村の行政機関であって（農業委員会等に関する法律3条）、地方自治法に基づき設置され

65 LEXDB文献番号2542094。

66 LEXDB文献番号2542094。

た都道府県の行政機関である都道府県知事からは独立した行政委員会である。このように、行政組織法上、処分行政庁からは独立した行政機関を経由機関として、申請を受理する法制度の下においては、申請権を有する者が、経由機関に申請書を提出した場合には、これによって、処分行政庁の応答を得ようとする意思の表明があることは明らかであって、処分行政庁は、申請に対し、相当の期間内に応答する義務を負うことになるものと解すべきである。そして、経由機関を経由して申請書を提出すべきことが定められている場合にあっては、上記相当の期間は、経由機関から処分行政庁に申請書を進達等するために要する相当の期間及び処分行政庁が申請に対する処分をするために要する相当の期間を通じた期間をいうものと解され、こうした相当の期間を経過しても、申請に対する応答がされない場合には、処分行政庁は、申請に対する応答義務を怠るものとの評価を免れない。<sup>67]</sup>

以上のように、判例では、経由機関が申請書を申請者に返戻してきた場合の救済手段として、被告を行政庁として不作為の違法確認の訴えを提起することを認めているといえよう。一方、拒否処分取消しの訴えについては、認めている判例もあるが、判例で一般的に認められているとはいえないと思われる。このことは、経由機関ではなく、行政庁の返戻行為の救済についても取消訴訟ではなく不作為の違法確認の訴えが判例において一般的に認められている<sup>68</sup>ことから、理解されよう。

さらに、訴えとして申請型の義務付けの訴えについてだが、これに関する判例はない。この訴えについては、申請書が経由機関止まりになっており、行政庁の審査に至っていない段階では、「処分——をすべきであることがその処分——の根拠となる法令の規定から明らかであること」又は「行政庁が処分——しないことがその裁量権の範囲を超え若しくは濫用となる」(行訴37条の3第5項)を問題とすることはできない<sup>69</sup>と考える。

最後に、最初に問題とした訴えの主観的併合について少しだけ検討して

67 LEXDB文献番号2542094。

68 鹿子嶋仁「申請書の返戻と行政手続法」香川法学29巻2号14頁。

69 山下清兵衛、行政許認可手続紛解決研究会・前掲注14) 494頁。

おこう。判例で問題となったのは、①訴えの形式における、不作為の違法確認の訴えと拒否処分取消しの訴え、そして、②被告を、経由機関（現在は、その帰属する行政主体）とするのか、それとも行政庁（現在は、その帰属する行政主体）とするのか、の組み合わせの内、当初、被告を経由機関とする二つの訴えが提起されたが、これは認められないことが明白となり、そして、被告を行政庁と経由機関とする、二つの不作為の違法確認の訴えが提起され、そして、最近では、被告を行政庁・その帰属する行政主体とする不作為の違法確認の訴えと拒否処分取消しの訴えを提起する例がみられる。

中間段階に見られた、経由機関を被告とする不作為の違法確認の訴えと行政庁を被告とする同一の訴えを併合提起することは、例えば、行政庁が大臣のときに、経由機関が都道府県知事の場合であるが、これは、原告が複数の被告を相手するもので、通説によれば、認められないとされている。しかし、一連の訴えにおいて被告は常に行政庁・その帰属する行政主体であることから、不作為の違法確認の訴えに拒否処分取消しの訴えを併合提起しても、あるいは、申請型義務付けの訴えを併合提起しても、被告は同一であることから、この場合の訴えの併合は別段問題とされない。

なお、経由機関が申請書を受け付けながら、これを進達しない場合とか申請書を申請者に返戻した場合には、国家賠償請求も救済手段として問題となる。経由機関の職員の違法な行為又は不作為によって損害が発生した場合には、国家賠償責任が生じるのである。そして、その場合、経由機関と行政庁とが別の行政主体であるときには、どちらの行政主体が賠償責任を負うのか、又はその双方が共同不法行為責任を負うのか、問題となる。しかし、一番問題となるのは、経由機関の行為によって損害が発生したといえるのか、発生したと考えられる場合に損害はどの程度なのか、ということかもしれない。というのは、損害が発生する原因となるのは経由機関の行為よりも行政庁の対外的な行為であるといえるからである。

判例としては、東京高裁平成13年7月16日判決の事案がある<sup>70</sup>。事案は、

70 判タ1087号139頁以下。高裁判決の評釈として、以下がある。藤原淳一郎「評釈」判

高さ100mの建物の建築確認申請について「構造認定書」の添付がなかったことが問題とされたのであるが、この「構造認定書」を得るためには「構造評定書」が必要であり、この「構造評定書」の申請には、特定行政庁（群馬県知事）の進達（特定行政庁の署名、捺印）が必要であったのであるが、特定行政庁がこの進達をしなかったことが問題とされ、その結果、原告は36億円の損害を受けたとして、群馬県を被告として内金7億円を請求する国家賠償請求を行った。1審の東京地裁平成13年1月26日判決は、進達がなくとも「構造評定書」の申込みは可能であるとし、また、進達の拒否には一定の合理性があるとして訴えを棄却した。それに対して、東京高裁は、「Y建築課が、建築確認を得る途を事実上封じるに等しい進達拒否を行うことは、法的に強制力を有しない本件行政指導要綱に従わせる手段としては、行き過ぎたものというべきであ」とし、7000万円の損害を認めた。1審と控訴審の判断の違い、さらに、控訴審における違法性の認定が行政指導との一体として判断されていること、損害額について民事訴訟法248条が問題とされていること、にも伺われるように、経由機関の行為についての不法行為の認定は難しいと言えそうである。

### 3-3 経由機関と届出

経由機関については、法規定でみたように、届出の手續にも設けられている。例えば、公私連携保育所の設置についての届出は、市町村長を経由して、都道府県知事に届出ることになっている。この経由は、設置法人の便宜のためというより、検討したように、保育所の設置に関わった市町村と都道府県との調整のためである。

ところで、行政手続法37条により、届出は、「届出書の記載事項に不備がないこと届出書に必要な書類が添付されていることその他の法令に定められた届出の形式上の要件に適合している場合は」、「法令により当該届出の提出先とされている機関の事務所に到達したときに」個別法で定めら

---

例評論522号(判時1785号)187頁、原島良成「評釈」自治研究78巻11号131頁、金子正史「評釈」法令解説資料総覧242号106頁。

れた法効果が発生する。そこで、問題となるのは、経由機関が設定されている場合、届出が経由機関に提出されたときに法効果が生ずるのか、経由機関から行政庁に届出が進達されたときに法効果が生ずる、のかである。学説は前者で一致している<sup>71</sup>。最初の学説といえる総務庁行政管理局編の行政手続法の逐条解説では、以下のようになっている。「『法令により当該届出の提出先とされている機関』については、当該機関が組織法的にみれば行政庁から独立した人格を有するものであるかどうかを問わず、例えば『都道府県知事を経由して〇〇大臣に届け出なければならない』とされている場合には、〇〇大臣に到達していなくとも都道府県知事の事務所に届出が到達すれば『法令上届出をすべき義務が履行された』こととなる。<sup>72</sup>」と。

届出が裁判で争われることはあるが、届出と経由機関との関係が争われることは少ないと思われる。判例も一例あるが、判旨は学説と一致している<sup>73</sup>。事案は、文化財保護法に関する福岡高裁那覇支部平成9年11月20日判決である。前述したように、文化財保護法103条（現行188条）は、文化財に関する書類の提出は、都道府県教育委員会を経由して文化庁長官に提出するものと規定する。原告（控訴人）は、昭和44年にホテルと駐車場の附属施設の建設を計画し、琉球政府の史跡指定地域についての調査を行い、建設予定地が史跡指定地域外であることを確認し、昭和46年から工事に着手した。ところが、文部大臣が右史跡指定地域を拡大したため、建設中のホテルの出入口や駐車場の一部が史跡として指定されたため、指定地域に係る工事が中止された。原告は、このままでは莫大な損失が発生するとして、工事続行を希望したが、認められず、結局、計画通りの設備を完

71 塩野宏、高木光・前掲注46) 359頁、中村由紀「第5章 届出」南博方、高橋滋『注釈 行政手続法』（第一法規、平成12年）344頁、宇賀克也『行政手続法の解説（第5次改訂版）』（学陽書房、2005年）168頁、高橋正徳「第5章 届出」室井力『コメンタール行政法Ⅰ 行政手続法・行政不服審査法（第3版）』（日本評論社、2018年）295頁。

72 総務庁行政管理局・前掲注45) 228頁。この引用文は、同書の後の版でも維持されている。参照、IAM＝行政管理センター・前掲注45) 284頁。

73 塩野宏、高木光・前掲注46) 359頁、大橋真由美・前掲注58) 357頁。

備しないまま、別の通路を利用し開業した。しかし、宿泊客は伸びず、開業後2、3か月で休業状態となった。そこで、原告は、これは特別の犠牲に該当し、国が損失を補償すべきであり、文化庁長官が補償額を決定すべきであるとして、前記103条1項に基づいて、補償額を決定するため、沖縄県教育委員会を經由して補償額の決定を求める申請を行ったが、沖縄県教育委員会は、申請書を文化庁長官に送付していない。そこで、原告は、沖縄県教育委員会を被告として、①不作為の違法確認の訴え、と②書類を文化庁長官に送付すべきことを命ずる義務付けの訴えを提起したのである。②の訴えは、平成16年の改正前の行政事件訴訟法では認められていないので、判決は短く却下した。①の訴えの争点は、①沖縄県教育委員会を被告とする不作為の違法確認の訴えが認められるのか、②損失補償請求書は103条の「その他の書類」に該当するのか、である。なお、原告は事案を申請手続と解していたようである。

福岡高裁那覇支部判決は、請求を棄却した。判決は、第一に、不作為の違法確認の訴えが抗告訴訟に該当することから、不作為状態である処分が必要であるとし、この点、103条1項の書類を提出する行為は届出手続であり、届出が完了しているので申請権がないこと、また、沖縄県教育委員会が書類を文化庁長官に送付する行為は内部的行為であり、処分ではないとする。届出手続の部分を中心に判決をみよう。「文化財保護法103条4項には、『この法律の規定により文部大臣又は文化庁長官に対してなすべき届出、報告、申出又は指定書の返付は、その届書その他の書類又は指定書が第1項の規定により經由すべき都道府県の教育委員会に到達した時に行われたものとみなす。』と規定されていたが、平成5年11月12日に公布された行政手続法37条に、『届出が届出書の記載事項に不備がないこと、届出書に必要な書類が添付されていることその他の法令に定められた届出の形式上の要件に適合している場合は、当該届出が法令により当該届出の提出先とされている機関の事務所に到達したときに、当該届出をすべき手続上の義務が履行されたものとする。』と同趣旨の規定がおかれたため、行政手続法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律により、文化財保護法103

条4項が削除され、行政手続法37条に規定されていない報告、申出及び指定書の返付については、同条が準用されることになったものである。<sup>74)</sup>

「以上のような進達事務に関する各規定及びその趣旨を前提に考察するに、行政手続法37条等によれば、文部大臣又は文化庁長官に書類等を提出して申請等をする者は、これが法令に定められた形式上の要件に適合している場合には、文化財保護法103条1項により提出先とされている都道府県教育委員会に到達したときに、手続上の義務を履行したことになり、都道府県教育委員会が同条2項に従いこれを受理し、意見を具して文部大臣又は文化庁長官に送付しなかったとしても、文部大臣又は文化庁長官は、提出がなかったものとして取り扱うことはできなくなる。したがって、当事者に、右送付行為等についての申請権があるとは解されず、また、前記のとおり右行為は、地方支分部局の置かれていない文化庁のいわば窓口である都道府県教育委員会が国の機関委任事務として行うものであり、これにより都道府県教育委員会と文化庁との間の連絡を密にする趣旨であることを併せ考慮すると、行政機構の内部的な行為に過ぎず、それによって直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定する効力を有するとはいえないから、不作為の違法確認の訴えの対象となる処分には該当しないというべきである。<sup>75)</sup>と。そして、判決は、本件申請書類が「その他の文書」にあたるのか、ということについては肯定し、以下のように結論づけている。「控訴人が被控訴人に本件各文書を提出したことにより、文化庁長官に損失補償の申請がされたのと同一の効果が生じているものと解すべきである。そして、損失補償額を決定する権限を有するのは文化庁長官であり、その決定が処分に該当することは明らかであるから、控訴人の文化財保護法80条5項の類推適用の主張が認められるかどうかにより、不作為の違法確認の訴えの訴訟要件である法令に基づく申請権の有無が問題となる可能性はあるとしても、控訴人は、文化庁長官を被告として不作為の違法確認を求めるべきである。<sup>76)</sup>と。

74 判タ976号152頁。

75 判タ976号153頁。

76 判タ976号153～154頁。

以上のように、福岡高裁那覇支部判決は、文化財保護法103条1項の手続を届出手続とみなし、本件では損失補償請求書であるが、これが経由機関である沖縄県教育委員会に提出されたときに書類は文化庁長官に提出されたものと判断している。この判示には、文化財保護法103条4項に届出手続による「みなし規定」があったという条文の沿革が影響している。また、この判決が機関委任事務という前提で経由機関の特質を考えていることも考慮する必要がある。ところで、事案は意見具申権が認められている経由機関に関する判断であるが、この点には、直接には触れられていない。

「同条の立法趣旨すなわち文化庁に地方支分部局がおかれていないため、都道府県教育委員会が国の機関委任事務として書類を受理し、意見を具して文化庁長官等に送付することにより、都道府県教育委員会と文化庁との間を密にし、適切な文化財保護行政を図ることにある」ということなのか。そして、不作為の違法確認の訴えについて、被告を文化庁長官とすべきであったということは理論的に正しいとはいえ、申請手続における経由機関の判例の蓄積を考慮すれば、釈明権を行使して、被告を変えさせてもよい事例ではなかったのか、と考える。ただ、被告を変更させることは裁判管轄の問題がでてくる。

### 3-4 デジタル手続法と経由機関

平成14年に制定された「行政手続等における行政通信の技術の利用に関する法律」いわゆる行政手続オンライン化法(法律151号)は、時代に合わないとして改正され、平成30年に「情報通信技術を活用した行政の推進に関する法律」デジタル手続法が制定された。同法では、国民や住民が行う申請、届出さらには報告などを「申請等」と定義し、それに対して行政機関が行う処分を「処分通知等」と定義し、その中で、経由機関を次のように定義する。「法令の規定に基づき他の行政機関等又は民間事業者を經由して行われる申請等における当該他の行政機関等又は民間事業者をいう」(3条8号)とか、「法令の規定に基づき他の行政機関等又は民間事業者を經由して行なう処分通知等における当該他の行政機関等又は民間事業者

をいう」(同条9号)と。そして、「当該申請等については、当該申請等をする者から経由機関に対して行われるもの及び経由機関から他の経由機関又は当該申請等を受ける行政機関等に対して行われるものごとに、それぞれ別の申請等とみなして、この法律の規定を適用する。」(同条8号)とか「当該処分通知等については、当該処分通知等を行う行政機関等が経由機関に対して行うもの及び経由機関が他の経由機関又は当該処分通知等を受ける者に対して行うものごとに、それぞれ別の処分通知等とみなして、この法律の規定を適用する。」(同条9号)と。

デジタル手続法における経由機関の定義で特徴的なことは、民間事業者が入っていることである。これは、従来から指摘されてきた、各種の納税申告書の届出が銀行などの事業者を経由して税務署長に提出されることを想定している<sup>77</sup>ようである。また、経由機関を通じて行う処分は、知事による旅券の交付を想定しているのであろう。

#### 4. 経由機関と裁判管轄

経由機関に関する問題として、さらに具体的に問題となるのは、行政事件訴訟法が規制する訴えの裁判管轄の問題である。これには、以下の3つの場合を想定することができよう。①経由機関が関与した申請等について行政庁が行った処分の取消しの訴えを提起する場合、②経由機関が申請等を放置ないし返戻をして、これについて行政庁に不作為の違法確認の訴えを提起する場合、③経由機関が申請等を放置ないし返戻をして、行政庁を相手に、申請に係る許認可の付与を義務付ける訴えを提起する場合である。ただし、③の義務付けの訴えについては、①又は②を併合提起することになり(37条の3第3項)、単独で問題となることはないし、訴えの管轄については、取消訴訟に関する定めが不作為の違法確認の訴えや義務付けの訴えに準用される(行訴38条1項)ので、取消訴訟に関する議論が妥当する。実務上問題とされるのは、行政庁が国の大臣であり、経由機関が都道府県知事の場合である。行政庁が都道府県知事で経由機関が市町村長又は

77 宇賀克也『行政手続三法の解説(第2版改訂版)』178～179頁。

市町村の委員会という場合、裁判管轄を議論する意義はほとんどないであろう。というのは、取消訴訟や不作為の違法確認の訴えの管轄は、行政事件訴訟法12条に従い、通常①「被告の普通裁判籍の所在地を管轄する裁判所又は処分若しくは裁決をした行政庁の所在地を管轄する裁判所」(1項)又は②「原告の普通裁判籍の所在地を管轄する高等裁判所の所在地を管轄する地方裁判所」(特定管轄裁判所、4項)のどちらかであり、行政庁が知事であって経由機関が市町村長である場合には裁判所の管轄は同一であり、問題が起こらない。しかし、行政庁が大臣であって経由機関が知事である場合には、問題が起こるのである。例えば、沖縄県に居住する者と鹿児島県に居住する者の訴えを考えると、①によれば、東京地裁であるが、②によれば、福岡地裁であり、沖縄県に居住する者にとっては、東京地裁又は福岡地裁に訴えを提起し訴訟を維持することは、代理人を立てることができるといっても、なかなか難しいし、鹿児島県に居住する者にとっても、福岡地裁への提起、訴訟の追行は負担の多少の軽減を惹起するに過ぎないといえる。

そこで、特定管轄裁判所を拡大するという立法論は除いて、12条の別の条文を使って、原告に有利な別の裁判所に訴えを提起することが考えられる。一つは、同条2項の「土地の取用、鉱業権の設定その他不動産又は特定の場所に係る処分又は裁決についての取消訴訟は、その不動産又は場所の所在地の裁判所にも、提起することができる。」を使うことであるが、これは処分の対象となる土地や建物の場所が問題となるので、これを利用することも限定的である。そこで、12条3項の「取消訴訟は、当該処分又は裁決に関し事案の処理に当たつた下級行政機関の所在地の裁判所にも、提起することができる。」という条文を使えないかが問題となる。というのは、申請書を提出した経由機関というのは、原告の住所地の都道府県の知事であり、しかも、経由機関は申請に関わるため「事案の処理」に関わる可能性が高いからである。ただし、訴えとしては以下の二つの類型が想定される。一つは、経由機関である知事が申請書を進達しないとか、申請書を返戻したことを問題として、行政庁である大臣(及び行政主体)

に対して不作為の違法確認の訴え又は拒否処分取消しの訴えを提起する場合である。もう一つは、知事が経由機関として処理した申請について、行政庁である大臣が行った処分に対して取消しの訴えとか抗告訴訟を提起する場合である。判例では、後者とくに年金に関する事案で「事案に処理に当たった下級行政機関」が問題とされ、それを適用する基準が議論されている。

それでは、行政事件訴訟法12条3項の特定管轄に関する判例を検討することにする。最初は、3項の「事案の処理に当たった下級行政機関」について初めて出された、最高裁決定すなわち、最高裁平成13年2月27日第三小法廷決定である。

この事案の概要は次のようである。社会保険庁長官が、原告に対して、国民年金法20条1項に基づき平成9年9月12日付でした障害基礎年金を同5年8月分に遡って支給停止する処分（以下「本件支給停止処分」という）及び同法21条1項に基づき同年10月15日付でした障害基礎年金の過誤払いに係る額を老齢基礎年金の内払とみなす旨の処分（以下「本件調整処分」という）を行ったが、これに対し、原告が、併給の調整に関する同法の規定は憲法に違反するなど主張して、社会保険庁長官を被告として、①主位的に、上記各処分の無効確認の訴えを、②予備的に、本件各処分の取消しを求めるとともに、国に対し、損害賠償として、本件支給停止処分により支給を停止された年金の額及び本件調整処分により内払とみなされた年金の額の支払いを求めた。この訴えは、和歌山地方裁判所に提起された。これに対し、被告は、行政事件訴訟法12条1項に基づいて、管轄裁判所は東京地裁であるとして、事件の移送を申し立てたが、原告は、和歌山県知事（実際は、その補助機関である和歌山東社会保険事務所の担当官ら）が下級行政機関として事案の処理に当たっているとして、行政事件訴訟法12条3項に基づき、本件訴訟は和歌山地裁の管轄に属するとして、申立ての却下を求めた。ただし、この事案は、行政事件訴訟法12条4項の特定管轄裁判所の規定がない時期のものであり、原告にとって管轄はかなり重要な問題であった。また、機関委任事務の時代のものであり、知事等の

社会保険庁長官の下級行政機関との位置づけは難しくなかったと思われる。

和歌山地裁平成12年2月10日決定は、以下のように述べて、和歌山県知事が12条3項の下級行政機関であるとして和歌山地裁の管轄を認めた。

「行政庁を被告とする取消訴訟等に関し、特別管轄を認めた行政事件訴訟法12条3項の趣旨は、当該処分等に関し事案の処理に当たった下級行政機関であれば、その管轄区域内に審理に必要な証拠資料等の存在が見込め、行政庁の応訴に不便もなく、審理の円滑な進行をも期待できる上、このような特別管轄を肯定することによって、国民の出訴や訴訟遂行を容易にし得るところにある。そうすると、下級行政機関が事案の処理に当たったか否かの判断に際しては、当該処分の性質や下級行政機関の関与態様、処分庁における処分形成の過程等を考慮した上、下級行政機関において、処分の成立に実質的な関与をしたと認め得るかどうかを検討すべきである。<sup>78)</sup>」という解釈の基準を明示し、「そして、前記認定のとおり、和歌山県知事は、相手方のした年金受給選択に係る申出内容の正確性を調査し、各年金支給の事実及び支給額等を確認するに十分な事実資料を自ら収集している上、同申立人も、相手方に係る年金支給の事実及び支給額等を確認する際、本件申出書に係る記載内容の正確性や適切な付属書類の存在に多くを依拠していたことは明らかであって、これらの事情に徴すれば、同知事は、前記認定のとおり、本件申出書の進達の際、特段の処分意見を付していないとはいえ、本件において、欠くことのできない重要な役割を果たしたものである」といって、本件各処分の成立について、実質的関与をしたと認められる。<sup>79)</sup>そして、抗告審である大阪高裁平成12年4月7日決定も、本件各処分は裁量性の少ない処分であるとして、「年金受給選択申出書の進達行為そのものが支給停止処分及び停止解除措置をとるべき旨の意見具申と評価しうるものであり、そのような意見具申がなされているものというべきである<sup>80)</sup>」として、和歌山県知事の実質的関与を認めている。

次に、最高裁平成13年2月27日第三小法廷決定も、和歌山県知事の実質

78 民集55巻1号175～176頁。

79 民集55巻1号176頁。

80 民集55巻1号177頁。

的関与を認め、和歌山地裁の管轄を認めた。同決定は、12条3項の趣旨及び適用の基準について以下のように述べる。「行政事件訴訟法12条が、1項において、行政庁を被告とする取消訴訟の管轄裁判所をその行政庁の所在地の裁判所と定めるのに加え、3項において、当該処分又は裁決（以下「処分等」という。）に関し「事案の処理に当たつた下級行政機関」の所在地の裁判所にも取消訴訟の管轄を認めている趣旨は、当該下級行政機関の所在地に管轄を認めても被告行政庁の訴訟追行上の対応に困ることはないと考えられ、他方で原告の出訴及び訴訟追行上の便宜は大きく、また、当該裁判所の管轄区域内に証拠資料や関係者も多く存在するのが通常であると考えられるから証拠調べの便宜にも資し、審理の円滑な遂行を期待することができることにありと解される。このような同項の立法趣旨からすれば、同項にいう「事案の処理に当たつた下級行政機関」とは、当該処分等に関し事案の処理そのものに実質的に関与した下級行政機関をいうものと解するのが相当である。そして、当該処分等に関し事案の処理そのものに実質的に関与したと評価することができるか否かは、上記の立法趣旨にかんがみ、当該処分等の内容、性質に照らして、当該下級行政機関の関与の具体的態様、程度、当該処分等に対する影響の度合い等を総合考慮して決すべきである。このような観点からすれば、当該下級行政機関が処分庁の依頼によって当該処分の成立に必要な資料の収集を補助したり事案の調査の一部を担当したりしたにすぎないような場合や、申請書及びその添付書類を受理してその形式審査を行い、申請人に対しその不備を指摘して補正させたり添付書類を追完させたりした上でこれを処分庁に進達したにすぎないような場合などは、当該下級行政機関は、原則としていまだ事案の処理そのものに実質的に関与したと評価することはできないというべきである。しかしながら、当該下級行政機関において自ら積極的に事案の調査を行い当該処分の成立に必要な資料を収集した上意見を付してこれを処分庁に送付ないし報告し、これに基づいて処分庁が最終的判断を行った上で当該処分をしたような場合はもとより、当該下級行政機関において処分庁に対する意見具申をしていないときであっても、処分要件該当性が一義的

に明確であるような場合などは、当該下級行政機関の関与の具体的態様、程度等によっては、当該下級行政機関は当該処分に関し事案の処理そのものに実質的に関与したと評価することができるものというべきである。<sup>81)</sup>そして、「知事は、本件申出書及びその添付書類を受理してその形式審査を行った上これを処分庁である原告人社会保険庁長官に進達したにとまらず、本件各処分の成立にとって密接な関連を持つ年金受給選択に関する事務の処理に積極的に関与した」とか「本件各処分の要件該当性の判断自体は一義的に明確なものである」という事実関係から以下のように結論づける。「以上のとおりであって、本件各処分がいずれも相手方に対する併給の調整の手段としてされたものであること、本件申出書及びその添付書類が受理された後の本件各処分の成立に至るまでの上記のような事務処理の内容、態様等にかんがみると、和歌山県社会保険事務所における年金受給選択に関する前記の事務の処理こそが併給の調整に係る本件事案の処理の核心的部分に当たるといえることができる。したがって、和歌山県知事は、原告人社会保険庁長官の下級行政機関として、本件各処分に関し事案の処理そのものに実質的に関与したと評価することができるから、行政事件訴訟法12条3項にいう『事案の処理に当たつた下級行政機関』に該当するというべきである。<sup>82)</sup>と。

上記の最高裁決定を整理すると以下ようになる。「事案の処理に当たつた下級行政機関」とは、一般的には、①事案(処分又は裁決)の処理に実質的に関わった下級行政機関をいい、②実質的に関わったかどうかは、「当該処分等の内容、性質に照らして、当該下級行政機関の関与の具体的態様、程度、当該処分等に対する影響の度合い等を総合考慮して決」定される。そして、「事案の処理に当たつた下級行政機関」を、具体的に述べると、①下級行政機関が積極的に事案に係る調査を行い、意見を付して処分庁に報告し、これに基づいて処分庁が処分した場合とか、②下級行政機関が処分庁に意見を具申しでないが処分要件が一義的に明白であり、下

81 民集55巻1号155～156頁。

82 民集55巻1号157頁。

級行政機関の具体的態様によって実質的に関与が認められる場合、である。しかし、④下級行政機関が処分庁の依頼により単に事案の処理の一部の調査をした場合、とか、⑤下級行政機関が、申請書や添付書類を形式的に審査し、不備を指摘し補正又は追完させた上、単に処分庁に進達した場合には、事案の処理に当たった下級行政機関とはいえないことになる。この決定は、經由機関の法規定も様々あること、そして、実際に經由機関の事案の処理も異なっていることを暗に示しているといえよう。本稿との関係でこの決定の重要なことは、受付の権限しか有しない經由機関の行為が申請に関する行政の意思形成過程において、「その核心的部分」に成り得る可能性を認めたことであろうか。なお、本決定は、学説において好意的に受け取られている<sup>83</sup>。しかし、決定は、下級行政機関が処理する事務が機関委任事務であったことについては触れていない<sup>84</sup>。この点では、機関委任事務が廃止された後又は機関委任事務とは別の事務について、大臣が処分庁で、その処分に別の行政主体の知事が經由機関として関わる場合とか、經由機関が独立行政法人であった場合にも、下級行政機関として判断されるのか、という問題は残っている。これらは、下級行政機関の定義との関係で後の最高裁決定で判示される<sup>85</sup>。ところで、この決定は、後述のように、その後の最高裁決定で維持されている。

機関委任事務は2000年の地方分権改革でなくなるが、そうした場合に上記の知事が下級行政機関となるのか、が問題となる。最高裁平成15年3月14日決定は、自治体の団体委任事務に関する經由機関の処理が争われた事案の中で、この問題に答えを与えた。旧軍人普通恩給改定請求については、

83 岡田正則「評釈」法学教室251号120頁、高木光「評釈」社会保障判例百選（4版）99頁、荻原明則「判例評釈」民商法125巻1号79頁以下。本決定により、「応訴管轄（行訴7条、民訴12条）が生じる事例も増えるものと考えられる。」（金子順一「評釈」判タ1096号269頁）という見解もある。私は、総合的考慮説をとったことで決定に賛成していた。参照、小林博志「判例評釈」判例評論515号158頁。

84 ただし、1審の和歌山地裁判決は次のように指摘していた。「同知事が本件処分に関して行った事務は、国の機関委任事務であり、同知事が申立人社会保険庁長官の『下級行政機関』に当たることは明らかである」（民集55巻1号175）と。

85 加島康宏「判例評釈」行政判例研究会『平成13年行政関係判例解説』（ぎょうせい、平成15年）241頁。

旧恩給給与規則により都道府県知事と厚生大臣を経由して裁定庁である総務庁恩給局長に提出するとされていた。在職年数についての改定請求が総務庁恩給局長になされたが、同局長はこれを却下した。この処分についての取消しの訴えが京都地方裁判所に提起された。これについて管轄違いであるとする申立てがなされ、この処分について履歴書等を作成し、意見を具申した京都府知事が「事案の処理に当たった下級行政機関」に当たるとかどうかが問題とされた。原原審の京都地裁平成14年1月15日決定及び原審の大阪高裁平成14年4月30日決定は、当たると判断している。最高裁も、以下のように述べて京都府知事は、「事案の処理に当たった下級行政機関」であるとした。「行政事件訴訟法12条3項にいう当該処分又は裁決に関し事案の処理に当たった下級行政機関とは、当該処分等に関し事案の処理そのものに実質的に関与した下級行政機関をいうものと解すべきところ（最高裁平成12年（行フ）第2号同13年2月27日第三小法廷決定・民集55巻1号149頁参照）、この下級行政機関に当たるものは、当該処分等を行った行政庁の指揮監督下にある行政機関に限られないと解するのが相当である。

本件において、改定請求の可否の判断は、相手方が昭和21年3月16日から同34年7月26日までの間も軍務に服したとすることができるかどうかに係るところ、前記事実関係によれば、京都府保健福祉部地域福祉・援護課の担当者は、相手方の履歴について、履歴書の原本と照合してその審査をし、前記通知の処理方針に従って、本件請求は認められないとの実質的な判断をし、相手方の軍人退職年月日を現地召集解除日の昭和21年3月15日と記載した履歴書を作成して証明書を添付し、上記の経過を記載した意見書を添え、厚生省を経由して裁定庁である総務庁恩給局長に送付したのであり、本件処分は、専ら同課の調査結果及び意見に基づいてされたものとみることができる。そうすると、京都府知事は、本件処分につき、事案の処理そのものに実質的に関与したものであるということができ、行政事件訴訟法12条3項にいう事案の処理に当たった下級行政機関に当たるといふべきで

ある。<sup>86</sup>」と。

この決定は、「事案の処理に当たった下級行政機関」を「処分等に関し事案の処理そのものに実質的に関与した下級行政機関」であるとして、前述の平成13年決定を踏襲し、さらに、この下級行政機関は「当該処分等を行った行政庁の指揮監督下にある行政機関に限られない」という新しい判断を行った。この判断には、賛成するが、この判断について理由付けが足りないというのが大方の意見であろう<sup>87</sup>。この決定により、大臣の処分について、指揮監督関係のある機関委任事務以外の事務について、経由機関として知事等が関わった場合でも、知事の関わり方如何で「事案の処理に当たった下級行政機関」として認定されることとなった。

次に、問題となるのは、独立行政法人化や民間化が進んだ行政組織を「下級行政機関」として捉えることができるのか、である。これは、最高裁平成26年9月25日第一小法廷判決（民集68巻7号781頁、判例タ1408号27頁）に係る事案で問題とされた<sup>88</sup>。

事案の概要は次のとおりである。本案訴訟の原告は、平成24年9月3日に障害基礎年金裁定請求書を徳島北年金事務所に提出して厚生労働大臣に対して裁定請求を行ったが、平成24年10月1日付で裁定請求を却下する旨の処分（以下「本件処分」という）を受けた。そこで、原告は、この処分の取消しの訴えを徳島地方裁判所に提起した。これに対し、国側は、本案訴訟の管轄は徳島地裁には属さないとして、東京地裁又は原告の便宜を考慮して高松地裁にあるとして事案の移送を申し立てたのである。これに対し、申立ての相手方（本案の原告）は、本件処分については、厚生労働大臣から委任を受けた日本年金機構（国民年金法109条の10）徳島事務センターが関与しており、同センターは12条3項所定の「事案の処理に当たっ

86 判タ1120号100頁。

87 岡田正則「評釈」判例評論540号165頁。なお、評釈として、以下もある。岡田正則「評釈」法教275号117頁、古賀栄美「評釈」行政判例研究会『平成15年行政関係判例解説』207頁。

88 ただし、既に、高知地裁平成24年6月26日決定は、最高裁決定を先取りしていた。なお、この高知地裁決定については、26年最高裁決定と対比を含めた、木藤茂の詳しい検討がある。参照、木藤茂「評釈」自治研究91巻4号131頁以下。

た下級行政機関」に該当するところ、同センターは徳島市内に所在するから、同条同項により本案の管轄は徳島地裁にも属すると主張して、申立ての却下を求めた。

徳島地裁平成26年3月27日決定は、以下のように述べて、下級行政機関ではないとした。「本件処分行政庁は厚生労働大臣であるところ、日本年金機構は、平成22年1月1日に施行された日本年金機構法によって設立された特殊法人である。したがって、日本年金機構が、社会保険庁及びその地方支分局が行っていた業務について、厚生労働大臣の委託によって引き続き窓口として業務を行っているとしても、同機構をもって「行政機関」に該当するとは文言上言い難い。このことは、同法54条並びに同法施行令3条1項及び2項において、日本年金機構を行政機関とみなす場合を限定列挙しているのに対し、本件処分又はその同種の処分にかかる事務については、上記と同旨の規定が同法に置かれていないことから裏付けられる。<sup>89)</sup>」と。また、抗告審の高松高裁平成26年3月27日決定も、同様の理由で抗告を棄却した。「日本年金機構は、国家行政組織法上も厚生労働省設置法上も、厚生労働大臣の下部組織とはされておらず、その監督を受けるとしても一般には行政機関には当たらない。このことは日本年金機構法54条が、不動産登記法及び政令で定めるその他の法令については、機構を国の行政機関とみなして、これらの法令を準用すると定めていることから明らかである。そして、同条及び日本年金機構法施行令3条1項、3項にも、厚生労働大臣が抗告人に対して平成24年10月1日付けでした障害基礎年金裁定請求却下処分(以下「本件処分」という。)について、日本年金機構ないし日本年金機構徳島事務センターを国の行政機関とみなす規定は存在しない。したがって、本件処分の取消訴訟につき日本年金機構徳島事務センターは行訴法12条3項の「事案の処理に当たった下級行政機関」に当たらないといわざるを得ない。<sup>90)</sup>」と。しかし、こうした判断は、時代にそぐわないものであった。

---

89 民集68巻7号789頁。

90 民集68巻7号792頁。

それで、許可抗告審である最高裁平成26年9月25日第一小法廷決定は、これら下級審の判断を否定し、一方で、年金機構の徳島事務センターが下級行政機関であることを認め、他方で、「事案の処理に当たったか」を判断するため、本件を高松高裁に差し戻した。前者の判断だけ掻い摘んで要約する。同決定は、まず、「『事案の処理に当たった下級行政機関』とは、当該処分等に関し事案の処理そのものに実質的に関与した下級行政機関というものと解される」として、平成13年決定と平成15年決定を確認し、「このような行政事件訴訟法12条3項の趣旨等に鑑みると、処分行政庁を補助して処分に関わる事務を行った組織は、それが行政組織法上の行政機関ではなく、法令に基づき処分行政庁の監督の下で所定の事務を行う特殊法人等又はその下部組織であっても、法令に基づき当該特殊法人等が委任又は委託を受けた当該処分に関わる事務につき処分行政庁を補助してこれを行う機関であるといえる場合において、当該処分に関し事案の処理そのものに実質的に関与したと評価することができるときは、同項にいう「事案の処理に当たった下級行政機関」に該当するものと解するのが相当である。<sup>91)</sup>そして、年金機構が法律により役員の任命等や業務計画の認可などの監督を厚生労働大臣から受けていること、同大臣の監督の下で年金に関する広範な事務をおこなっていること、法律に基づいて年金の権利に関する裁定を行っていることから、「厚生労働大臣が年金の給付を受ける権利の裁定を行うに当たっては、上記の裁定に係る事務の委託を受けた機構の下部組織である事務センターが機構法等の定めに従って裁定請求の審査を行い、機構の本部を経由して同大臣にその結果が報告されるものであること等に照らせば、事務センターは、法令に基づき機構が委託を受けた上記の裁定に係る処分に関わる事務につき同大臣を補助してこれを行う機関である。<sup>92)</sup>この決定についても、賛同する意見が多いようである<sup>93)</sup>。

91 民集68巻7号795頁。

92 民集68巻7号796頁。

93 服部麻理子「判例評釈」ジュリスト平成26年重要判例解説（有斐閣、2015年）47頁、木藤茂「評釈」判例評論680（判時2265）号144号、湊二郎「評釈」民商151巻1号74頁、諸岡慧人「評釈」135巻11号2773頁。

最高裁決定の論理についてはここで詳述することは控えるが、最高裁は被告の訴訟進行に問題はないとして特殊法人を下級行政機関とみなしたと考えられる。そこには、特殊法人への法的な委任と特殊法人の処分への実質的な関与があれば、争われている処分の適法性について被告側の十分な立証活動が期待できるということであろうか<sup>94</sup>。最高裁の判断について、私見を纏めておこう。下級行政機関には、行政組織の独立行政法人化、民間化を受け、独立行政法人及び特殊法人等は当然入るといえる。その論拠であるが、一つは、行政事件訴訟法の「行政庁」に法律の根拠があれば、私的団体や私人が含まれることである<sup>95</sup>。従って、行政庁の下級行政機関に私的団体や私人さらに、特殊法人が含まれないという結論は矛盾しているのである。とくに、最高裁昭和63年6月17日第二小法廷判決は、人工妊娠中絶の「指定医師」の指定の撤回に取消訴訟が提起された事案で、指定をしそれを撤回するのは医師会であるが、別段それを問題とすることなく取消訴訟の提起を認め、撤回について「法令上別段の根拠がなくとも、公益上の必要性が高い場合には」撤回は認められると判断した。医師会は、現行の母体保護法では、「都道府県の区域を単位として設立された公益社団法人たる医師会の指定する医師（以下「指定医師」という。）は、次の各号の一に該当する者に対して、本人及び配偶者の同意を得て、人工妊娠中絶を行うことができる。」（14条1項本文）を根拠に指定をするわけであるが、最高裁判決は、この医師会を行政事件訴訟法3条の「行政庁」と解している訳である。この判決との整合性を考えると、「処分に関わる下級行政機関」に、法律が申請や請求の提出先として指定しておれば、独立行政法人や私人が入るといえよう<sup>96</sup>。二つ目は、行政機関の権限の解釈であるが、

94 岩本浩「評釈」新・判例Watch16号56頁、諸岡慧人「評釈」135巻11号2773頁。

95 この点、薄井一成は、①法律の根拠を有する公法人の公権力の行使、②法律の根拠を有する、私人の公権力の行使の2つに分けて論じている。参照、薄井一成「行政処分」小早川光郎・青柳馨編『論点体系 判例行政法1』（第一法規、平成29年）142～143頁。

96 最高裁決定の調査官解説では、「規制改革等に伴う行政事務の民間開放が進められている今日において、本件のように従前、行政庁のなす処分について行政組織法上の下級行政機関が担ってきた処分要件の審査事務等を特殊法人、認可法人等が担う場面も増えてきているものと推察され、今後このような組織による審査を経てされ

作用法の法令の定めにより、経由機関が置かれた理由は、申請や請求についての国民の便宜に資するためである。作用法における法にほとんど変化がないが、組織法における法規定に変化があることから、国民の権利に不利な変更を認めることは妥当でないと考える。3つ目に、法令により行政官庁理論に変更を加えることを一旦認めたならば、論旨一貫してこれを認めるべきであり、平成13年決定は結局平成26年決定に行く着くと考える。

最後に、不作為の違法確認の訴えの管轄について、若干の検討をしておきたい。基本的には、前述したように、処分取消しの訴えに関する議論が妥当しよう。問題となるのは、処分庁が大臣であり、経由機関が知事又は独立法人である場合である。前章で検討したように、不作為の違法確認の訴えが問題となるのは、経由機関である知事又は独立行政法人が申請書を返戻したとか、進達をしない場合である。不作為状態は経由機関が現出したため、被告は大臣であるが、知事又は独立行政法人が「事案を処理した下級行政機関」の言い換えとしての「不作為に関わった下級行政機関」として当然みなされるものとする。

最後に、管轄の問題は、行政事件訴訟法という救済法の問題であり、その立法趣旨は尊重されなければならないと思うが、電子機器が発達した今日、原告と被告の双方の証拠の提示などはテレビ会議などのシステムを利用すれば、かなり視点の異なる結論に至るように思われるのである。

## 小 括

以上、経由機関を検討してきたわけであるが、一応以下のように纏めることができる。経由機関は、戦前から存在していたわけであるが、経由機関がその経由機関としての意味を持ったのは、1963（昭和37）年に制定された行政不服審査法においてである。すなわち、行政不服審査法は、以下の経由機関に意味づけをした。審査請求は審査庁に対してするが、①処分

---

た処分取消訴訟における管轄のあり方等をめぐる実務に少なからざる影響を与えることは否定できないものと思われる。」（寺岡洋和「最高裁平成26年9月25日決定解説」最高裁判所判例解説 民事編（平成26年度）398頁）と述べられているが、本文で取り上げた最高裁昭和63年判決も同一視点で重要な判決であるといえよう。

庁を經由しても可能であり、②処分庁に提起したときに、審査庁に提起したとみなし、③審査請求期間もそのように計算する、と。

そして、国(大臣)や都道府県(知事)に対する申請や届出についても、国民の便宜を考慮してか經由機関は存在した。すなわち、国(大臣)の本省の事務所又は、都道府県(知事)の本庁に対してではなく、①国又は都道府県の地方局や出張所に、若しくは、②国への申請等について都道府県知事、都道府県知事に対する申請等については市町村長にすることが可能であるとされたのである。さらに、行政組織の民間化を受けて、独立行政法人が申請の提出先とされることがある。經由機関の設定は、国民の利便性を考慮したものである。また、地方分権又は行政組織の民営化に対応した側面も有している。

こうした經由機関は、行政官庁理論との関係での整理が必要であり、さらに、行政手続法や行政事件訴訟法の法解釈でも整理が必要である。

行政手続法では、經由機関は、申請に関する手続においては、6条の標準処理期間と審査応答義務で問題となり、さらに、届出手続においても問題とされた。とくに、問題となったのは、①申請の手続において、經由機関の受付の意義と經由機関の審査範囲、②届出においては、經由機関に提出された効果である。そして、①に関してであるが、申請を受け付けた經由機関が申請書を決定機関に進達しない場合又は申請書を返戻した場合に、どのような救済が認められるのか、が問題とされた。判例においては、①訴えの形式として、不作為の違法確認の訴えが認められるのか、それとも拒否処分取消しの訴えが認められるのか、②そして、その被告は經由機関(現在は、經由機関が帰属する行政主体)なのか、行政庁(行政庁が帰属する行政主体)なのか、③さらに、被告を行政庁が帰属する行政主体としても、不作為の違法確認の訴えと拒否処分取消しの訴えを併合提起すること、が問題とされた。判例では、被告については、処分権限を有する行政庁が所属する行政主体が被告であることが、ほぼ確定されている。また、訴えについても、不作為の違法確認の訴えの提起を認める判例が確定しているように思われ、他方、經由機関の返戻を拒否処分と捉えて拒否処分取

消しの訴えを認めることは賛同がえられていない。

そして、次に、訴えの管轄についても、行政事件訴訟法12条3項の「事案の処理に当たった下級行政機関」に該当するかどうか問題となった。ただ、この問題については、平成16年に行政事件訴訟法12条4項の特定管轄裁判所が創設された後では、実務的な意義はかなりなくなっている。しかし、裁判の追行という視点でまだ問題はある。最高裁は、3つの決定で、「事案の処理に当たった下級行政機関」について判断を示した。平成13年決定では、①「事案の処理に当たった下級行政機関」とは、当該処分形成に実質的に関与した機関であり、実質的に関与したかどうかは、法規定、処分の性質、関与の形態などを総合的に判断して決定するとした。そして、平成15年決定では、②指揮監督関係にない、行政機関も、①の基準を満たす限り、該当するとした。そして、平成26年決定では、③法令に基づき、行政庁の監督の下で委任された事務を行う特殊法人又はその下部組織も、①の基準を満たす限り、該当するとした。

こうした最高裁の考えは、行政組織の変容を受け入れるもの、すなわち法令による行政官庁理論への変容、申請の受付権限や意見付与権を経由機関に与えることに対応するものである。しかし、このことは、実体法の規定が変わっていないのに、組織が変わったということだけで、国民や住民の権利の後退を許すことはできないということでもある。最高裁の判断は、経由機関の法的権限と実質的な権限行使を区別し、より実態に迫っていることも特徴的である。経由機関の意義は、国民の利便性を考慮したものであり、行政事件訴訟法における解釈論は救済法としての枠組みの中で詰める必要があるが、他方、経由機関の意義を忘れた解釈や理論は認められないと思う。