

令和4年（ワ）第6034号 損害賠償請求事件

原告（反诉被告） A 外

被告（反訴原告） 福島県

上申書

——今月20日の進行協議の補足——

2025年10月22日

東京地方裁判所民事第5部甲合議A4係 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 柳 原 敏 夫

外5名



20日の進行協議の際に原告代理人柳原より発言した内容について舌足らずの部分がありましたので、以下に補足をしました。

1、争点項目案について

8月下旬に裁判所より示された争点項目案について、原告代理人柳原から、
《第1、1（裁量権の逸脱濫用）と第2、1（公序良俗違反）の争点の提示が余りに抽象的すぎて、このままではいったい何が真の争点なのか分からない、つまり、このままでは当事者にとって、現実の攻撃防御方法のための目標になり得ないし、真の争点を構成する事実の存否をめぐって立証活動するという立証活動の目標も立てられない。争点が当事者にとって意味のある攻撃防御方法及び立証活動の目標であるためには、主張・立証活動において反論・反証が可能になる程度まで争点が具体化される必要がある。》

旨の発言をしました。

2、当事者双方の見解を書き込んだ争点整理案について

これに対し、裁判所より、《争点項目案に当事者双方が書き込んで作成した争点整理案を添付したものをもって争点整理の完成版としたい》旨の提案が出されました。

これに対し、原告代理人柳原から（舌足らずの部分を補充した）以下の発言をし

ました。

《争点項目案に本裁判の争点について当事者双方の見解を書き込んだ争点整理案を添付すること自体に反対するものではないけれども、ただし、このままだと、今後実施する集中証拠調べの方針も、当事者双方において正反対のものになってしまう。つまり、被告にとっては被告が示した争点整理に基づけば第1、1の「裁量権の逸脱濫用」の適法を基礎づける要件事実の立証は既に終了しているということになり、これに対し原告にとっては原告が示した争点整理に基づけば第1、1の「裁量権の逸脱濫用」の違法を基礎づける要件事実の立証の核心部分はまだ何も手がつけられていないことになり、立証の方針をめぐる両者の見解の対立は決定的です。このままでは、判決の基礎とすべき事実に必要な充実した証拠調べに踏み出すことは不可能です。そこで必要なことは、裁判所が訴訟指揮の一環として、当事者双方から示された争点整理案を踏まえて、裁判所が自ら、現段階におけるさしあたり「裁量権の逸脱濫用」の適法・違法を基礎づける要件事実として必要と考える判断枠組みを示し、その判断枠組みに従って当該要件事実の存否に必要な証拠調べを実施するという立証方針を示すことであると考えます。》

3、追加補充したい内容

その際、原告代理人柳原が内心発言しようと思いながら時間の都合もあって言いそびれたことがあります。1つが行政処分における調査義務と調査結果の重要性について、もう1つが立証責任の分配について。以下がその内容です。

(1)、行政処分における調査義務と調査により収集した情報（事実）の重要性について

ア、先日の進行協議の席上、裁判所から被告に対する原告準備書面（23）8～9頁に関する質問に、被告代理人より、「裁量権の逸脱濫用」の適法・違法を基礎づける要件事実であるためには、法令の根拠が必要であるのに、原告が主張する要件事実はそのような法令の根拠に基づいていない旨の回答がありました。もとより行政庁の裁量行為について、その適法性を担保するために法令が定められている場合が

あるのはその通りですが、しかし、法令の根拠がないからといって行政庁のどんな裁量行為も違法を免れるということはなく、特段の法令の根拠がなくても、法令の解釈¹もしくは行政処分の性質から「裁量権の逸脱濫用」の適法・違法を基礎づける判断枠組みが導き得るのは「裁量権の逸脱濫用」を認めたこれまでの最高裁判例が示す通りです（その一例が学生の進級拒否処分・退学処分の違法性を認めた以下の平成8年3月8日判決²）。

「本件各処分の前示の性質にかんがみれば、本件各処分に至るまでに何らかの代替措置を採ることの是非、その方法、態様等について十分に考慮すべきであった」ところ、代替措置について何ら検討しなかった上告人の措置は「考慮すべき事項を考慮しておらず、」……「本件各処分は、裁量権の範囲を超える違法なものといわざるを得ない。」（最高裁平成8年3月8日判決民集第50巻3号469頁）

イ、そして、法令の根拠に基づかなくても「裁量権の逸脱濫用」の適法・違法を基礎づける判断枠組みが導かれる典型例が「行政処分における調査義務」です。「調査の先行しない行政決定はない」³と行政法の大家塩野宏の喝破した通り、もともと行政庁の調査義務は「法律による行政の原理」という基本原理から導かれるものだからです。従って、裁判所が「裁量権の逸脱濫用」の違法性を審査するためには、行政庁が果たすべき調査義務を踏まえて実際に果たした調査結果についての詳細な事実認定が必要となることは、学校施設使用不許可処分の違法性を認めた最高裁平成18年2月7日判決⁴の以下の判示からも歴然としています。

「ア 教育研究集会は、被上告人の労働運動としての側面も強く有するものの、その教育研究活動の一環として、教育現場において日々生起する教育実践上の問題点について、各教師ないし学校単位の研究や取組みの成果が発表、討議の上、集約される一方で、その結果が、教育現場に還元される場ともなっているというのであ

¹ 塩野宏「行政法Ⅰ（第5版補訂版）」136頁14行目《要考慮事項（逆に不可考慮事項）が何であるかは法の解釈を通じて導き出されるものである。》

² <https://www.courts.go.jp/assets/hanrei/hanrei-pdf/55882.pdf>

³ 塩野宏「行政法Ⅰ（第5版補訂版）」258頁。

て、教員らによる自主的研修としての側面をも有しているところ、その側面に関する限りは、自主的で自律的な研修を奨励する教育公務員特例法19条、20条の趣旨にかなうものというべきである。被上告人が本件集会前の第48次教育研究集会まで1回を除いてすべて学校施設を会場として使用してきており、広島県においては本件集会を除いて学校施設の使用が許可されなかったことがなかったのも、教育研究集会の上記のような側面に着目した結果とみることができる。このことを理由として、本件集会を使用目的とする申請を拒否するには正当な理由の存在を上告人において立証しなければならないとする原審の説示部分は法令の解釈を誤ったものであり是認することができないものの、使用目的が相当なものであることが認められるなど、被上告人の教育研究集会のための学校施設使用許可に関する上記経緯が前記(3)で述べたような趣旨で大きな考慮要素となることは否定できない。

イ 過去、教育研究集会の会場とされた学校に右翼団体の街宣車が来て街宣活動を行ったことがあったというのであるから、抽象的には街宣活動のおそれはあったといわざるを得ず、学校施設の使用を許可した場合、その学校施設周辺で騒じょう状態が生じたり、学校教育施設としてふさわしくない混乱が生じたりする具体的なおそれが認められるときには、それを考慮して不許可とすることも学校施設管理者の裁量判断としてあり得るところである。しかしながら、本件不許可処分の時点で、本件集会について具体的な妨害の動きがあったことは認められず（なお、記録によれば、本件集会については、実際には右翼団体等による妨害行動は行われなかったことがうかがわれる。）、本件集会の予定された日は、休校日である土曜日と日曜日であり、生徒の登校は予定されていなかったことからすると、仮に妨害行動がされても、生徒に対する影響は間接的なものにとどまる可能性が高かったといえることができる。

ウ 被上告人の教育研究集会の要綱などの刊行物に学習指導要領や文部省の是正指導に対して批判的な内容の記載が存在することは認められるが、いずれも抽象的

⁴ <https://www.courts.go.jp/assets/hanrei/hanrei-pdf/55882.pdf>

な表現にとどまり、本件集会において具体的にどのような討議がされるかは不明であるし、また、それらが本件集会において自主的研修の側面を排除し、又はこれを大きくしのぐほどに中心的な討議対象となるものとまでは認められないのであって、本件集会をもって人事院規則14-7所定の政治的行為に当たるものということはできず、また、これまでの教育研究集会の経緯からしても、上記の点から、本件集会を学校施設で開催することにより教育上の悪影響が生ずるとする評価を合理的なものということとはできない。

エ 教育研究集会の中でも学校教科項目の研究討議を行う分科会の場合として、実験台、作業台等の教育設備や実験器具、体育用具等、多くの教科に関する教育用具及び備品が備わっている学校施設を利用することの必要性が高いことは明らかであり、学校施設を利用する場合と他の公共施設を利用する場合とで、本件集会の分科会活動にとっての利便性に大きな差があることは否定できない。

オ 本件不許可処分は、校長が、職員会議を開いた上、支障がないとして、いったんは口頭で使用を許可する意思表示した後に、上記のとおり、右翼団体による妨害行動のおそれが具体的なものではなかったにもかかわらず、市教委が、過去の右翼団体の妨害行動を例に挙げて使用させない方向に指導し、自らも不許可処分をするに至ったというものであり、しかも、その処分は、県教委等の教育委員会と被上告人との緊張関係と対立の激化を背景として行われたものであった。

(5) 【要旨4】上記の諸点その他の前記事実関係等を考慮すると、本件中学校及びその周辺の学校や地域に混乱を招き、児童生徒に教育上悪影響を与え、学校教育に支障を来すことが予想されとの理由で行われた本件不許可処分は、重視すべきでない考慮要素を重視するなど、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠いており、他方、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたものといえることができる。そうすると、原審の採る立証責任論等は是認することができないものの、本件不許可処分が裁量権を逸脱したものであるとした原審の判断は、結論においては是認することができる。」(最高

(2)、立証責任の分配について

ア、裁判所が自ら「裁量権の逸脱濫用」の適法・違法を基礎づける要件事実に関する判断枠組みを示す際に、同時に、それらの要件事実を立証する責任がどちらにあるのかという立証責任の分配についても示して頂きたい。というのは、原告らが考える「裁量権の逸脱濫用」の違法を基礎づける要件事実の主なものは今般提出の原告準備書面(23)8～9頁に記載の①から⑧までの事実ですが、これらの事実に関する情報はすべて被告及び内掘県知事が独占しており、原告らにとっては内部告発でもない限り何一つ知り得ない非公開情報だからです。この点について、国賠訴訟ではなく、処分取消訴訟についてですが、立証責任の分配について明らかにした要件事実論の第一人者の伊藤滋夫元判事の見解を添付します。伊藤氏は「侵害処分・授益処分説」に立つものですが、本件が授益処分のケースに該当しないことは原告準備書面(23)3～4頁に述べた通りです。

イ、そして、もし上記①から⑧までの事実の立証責任が当該事実を独占する被告にあると裁判所が判断した場合には、被告に対し、これらの事実についてその具体的な内容を明らかにするように釈明を求めて頂きたい、そして被告が明らかにした内容について、その裏付けを取り、なおかつ原告らに反証の機会を保障するために、他方、被告が明らかにしようとしなかった内容については、本件県知事決定によって筆舌に尽くしがたい苦しみの中にほおり出された原告らに本件県知事決定の判断過程の真相を明らかにするために⁵、内掘県知事による尋問の実施を認めて頂きたいと改めて表明するものです。

以 上

⁵ なぜなら、「説明責任の原則」の帰結であると塩野宏が指摘する通り、行政決定を下した行政庁には、自身が下した決定がいかなる情報に基づいていかなる見地に立って判断したかを国民とやりわけ当該決定により自身の権利・利益に重大な影響を被る当事者に対し十分に説明する責任があるからである(塩野宏「行政法Ⅰ(第5版補訂版)」136頁12行目)

2 行政法における要件事実論についての各説の理解

行政法における要件事実論は、民事法における要件事実論とやや異質とも思われる展開を示しながら、各説があるように思われるが、その各説についての正確な理解が、要件事実論について噛み合った討議をするために必要と考えられる。

各説の紹介は、司研『実務的研究』170～172頁や南博方ほか編『条解行政事件訴訟法（第3版）』（弘文堂、2006年）201～210頁（春日偉郎教授執筆部分）にある。しかし、前者は、侵害処分・授益処分説を基本とし、これに法律要件分類説や個別具体説の方法論をも取り入れて考えているというが、各説の相互の関係が不明確であって、主張立証責任対象事実の決定基準としては不十分な説明に止まっている。また、後者は、民事訴訟における要件事実論と行政訴訟における要件事実論とが、有機的な連携をつけられずに未整理のままやや羅列的に述べられているようにも思われる。

3 行政訴訟における主張立証責任対象事実の決定基準

行政訴訟における主張立証責任対象事実の決定基準は、すでに述べてきたところから明らかのように、あくまでも制度趣旨であって、立証の困難も処分の性質もすべて、主張立証責任対象事実をどのように決定したら、制度趣旨に合致することになるかという視点から考えるべきであり、またそれで足りる。前記2で述べたように、司法研修所や春日教授の説明には、納得のできないものを感じる。

条文の形式は、それが立証責任の所在を明らかにした民法現代語化法（平成16年法律第147号）のようなものを除き、主張立証責任対象事実の決定基準として決定的な意味をもたない²⁸。消費者契約法9条1号の条文の形式（「……無効とする」）にかかわらず、消費者のほうで無効原因である平均的損害額を超えることについて主張立証責任があるのではなく、平均的損害額を超えないから有効であることについて事業者が主張立証責任があると解することも十分に可能であると考えられるべきである²⁹。最判平18・11・27（いわゆる学納金返還請求訴訟事件）の判示には疑問もあり、同判決は、学納金返還請求訴訟のような事件に限定して考えることが望ましい。

行政処分の取消訴訟で、同処分が、原告が国民として本来有している権利を制限し義務を課する行政処分である場合には、原告は、請求原因として、当該処分を特定して、それが違法であることを指摘すれば足り、被告は、抗弁で、同処分の適法性の要件の具備を具体的事実で主張立証するべきである（このときは、訴訟物の表現としては、「訴訟物は適法性の主張である」というのが馴染みやすい感じがするが、それは、あくまで感じだけの問題であると考ええる）。このような場合が、侵害処分が問題となる場合と考える。

行政処分の取消訴訟で、同処分が、国民として一般人が有する利益に比べて特別の利益を原告に付与することを原告が求めたのに対して、原告には当該特別の利益を受ける要件が具備されていないとして、これを拒絶した行政処分であるときは、原告は、請求原因として、当該特別の利益を受けるための原則的要件に該当する具体的事実を主張立証するべきであり、被告は、抗弁として、当該処分を受けることができない例外的要件に該当する具体的事実を主張立証するべきである³⁰（このときは、訴訟物の表現としては、「訴訟物は違法性の主張である」というのが馴染みやすい感じがするが、それは、あくまで感じだけの問題であると考ええる）。このような場合が、授益処分が問題となる場合であると考え

る。したがって、私見は、侵害処分・授益処分説といわれる説であることになる。もとより、小生は、上述した二つの異なる性質の処分の判断が容易であると考えているわけではない。しかし、当該処分が上記処分のいずれに属すると考えるべきかの判断は、関係する各法規の制度趣旨を総合勘案することによって困難ではあっても、不可能ではないと考えている。

侵害処分・授益処分説をとった場合において、具体的要件事実の決定をするにあたっては、次のようなことに留意するべきである。例えば、侵害処分の性

28—その興味ある裁判例としては、地裁のものではあるが、森林法34条5項の主張立証責任対象事実について判示した宮崎地判平6・5・30判タ875号102頁以下（特に、108頁の判示）がある。

29—「消費者法要件事実研究会」の議事要旨・報告要旨（法科大学院要件事実教育研究所報第6号（2008年）43頁以下、92頁以下）各参照。

30—こうした考え方を理解するためには、要件事実論における原則・例外の考え方、ひいては、いわゆるオープン理論という考え方を理解することが重要である。こうした点については、伊藤編著『要件事実講義』227頁、239頁、241頁以下、253頁以下各参照。

質を有する行政処分であるからといって、原告において、まったく何も主張立証すべき事実がないということにはならないのではないか。例えば、飲食店営業の許可を申請する場合に、都道府県の許可が必要であるが、これは、本来営業の自由という点から考えれば、授益処分ではないであろう（同申請に対する不許可処分は侵害処分であろう³¹⁾）。しかし、飲食店営業という、人の健康に関する飲食の提供という業務の性質からすると、申請者が原告として、当該不許可処分の取消しを求めるときは、まず申請者において、都道府県の定める公衆衛生上必要とされる基準に合致すること（基本的な衛生設備の具備があったこと——その具体的程度は問題であろうが）について、主張立証責任を負う。不許可処分があった場合において、不許可処分をした都道府県知事（被告）は、それにもかかわらず、衛生上好ましくない状態（例えば、水道管の腐食など）があることについて、主張立証責任がある³²⁾、と考えるべきではなからうか。「基本的な衛生設備がないこと」まで、許可を決める都道府県知事が、基本的な衛生設備が具備されていないかどうか（同設備が具備されているかどうか）かわからないと同じである）場合にも、営業の許可をしなければならぬと考えるのは、相当でないように思う。詳しくは、政令を含む、食品衛生法51条、52条などの検討をした上でないと、断定はできないが、考え方の問題としては、上記のようになるのではあるまいか。

それは、この場合には、まったくの一般国民という出発点ではなく、一定の基準を備えた者という出発点から考えるべきであると思う。侵害処分についてした前記の説明において、小生が、「同処分が、原告が国民として本来有している権利を制限し義務を課する行政処分である場合」と述べたのも、こうしたことを考えているからなのである。通常は、国民であるかどうか問題になることはなく、国民であることをまず原告が立証するという形で意識されることはない。本件は、上述したような意味で、その点が異なるということになると考えるわけである。

31—司研『実務的研究』173頁も同旨。ただし、司研は、同頁で「侵害処分であり、行政庁において、主張立証責任を負うことになる。」と述べるのみであり、あたかも、行政庁がすべての事実主張立証責任を負うかのような印象を受ける。

32—こうした考え方を理解するためには、前掲（注30）において言及した要件事実論における「原則・例外」の考え方を考える必要がある。

報告の要旨 1

行政の環境配慮義務と要件事実

北村喜宣

〈報告の趣旨〉

原告適格拡大につながる行政事件訴訟法2004年改正は、第三者訴訟としての環境行政訴訟に「本案審理の時代」の到来をもたらした。しかし、処分の根拠法には、必ずしも環境配慮条項が規定されていない。そこで、環境保全の観点からは、環境配慮義務を確定して裁量統制をする解釈論が必要になる。ところが、従来は、原告適格拡大論に議論が集中していたために、十分な検討がされていない。本報告では、主として、環境配慮に関する明文規定を欠く法律に基づく処分にあたって、環境配慮義務をいかに導出するかを検討し、環境配慮義務と要件事実との関係を考える。

I 「本案審理の時代」における理論的可能性

1 「環境配慮」と法的根拠

環境に影響を与える事業に対する許認可が抗告訴訟で争われる場合、従来は、原告適格の厚い壁が存在していた。このため、行政の裁量判断において環境配慮をする必要があるのか、あるとして適切な環境配慮がされたのかにまで司法審査が及ぶことは少なかった。第三者訴訟における原告適格拡大を企図する2004年の行政事件訴訟法改正は、この状況を大きく変える。第三者にとつての侵害処分を争う環境行政訴訟において、「本案審査の時代」がようやく到来した¹⁾。

1—行政事件訴訟法改正が環境行政訴訟に与える影響については、主として、原告適格と処分性という訴訟要件について議論されており、本案審査への影響については、まだ十分な認識がもたれていないように思われる。橋本博之「原告適格論と仕組み解釈」自治研究84巻6号（2008年）77頁以下・94頁も参照。

である。この問題は、紙面の関係上これ以上触れることはできないが、裁量処分取消訴訟における審理過程を考えると、非常に重要な論点であると思われる。

3 おわりに

1989年、ジュリスト925号の誌上で行われた「行政事件訴訟法施行25年をふりかえって」と題する座談会で、園部逸夫教授（当時）は次のように発言している。

「……民商法の場合は、もともと規範が裁判規範として出来上がっていますから、要件事実論がいくらかでも学者も協力できる形で、発展できるのです。ところが、行政法の場合は、まず規定から見ても、どちらに立証責任あるいは主張責任があるかということ、規定の上からはなかなか出てこない。……ですから、どうしても行政訴訟の場合は、裁判官の運用によって、法廷でそういう分配を決めていかなければならない。理論面ではなく運用面での分配というもの、考えなければならぬと思うのです。ただ、そうしますと、法廷でどちらが主張するのがベターであるかという政策的な責任論と、そうではなくて判決最終的に動かす、本場の意味の証明責任論というのは、やっぱり違うのだろうと思うのです。……これは相当余裕と力とできれば実務経験のある人が、一つひとつの重要な判決を丹念に分析する判決分析学に取り組めば、行政訴訟の証明責任論は、理論的にはかなり進歩すると思います。ただ、これがどこまで実務に役に立つかはもう少し先の問題です。いますぐ役に立つとは思わないうけれど、やっぱり行政法の対象としての重要性は十分あると思うのです」⁴²（傍点一筆者）。

あれからちょうど20年。行政訴訟における、「裁判官の運用による分配」、「政策的な責任論」、「本場の意味の証明責任論」の訴訟的位置づけの解明はお道半ばである。本研究会への参加は、その取り組みへの契機となるものであった。行訴法改正による訴訟要件の緩和に伴いその検討の場がようやく整いつつある今、この解決のヒントを与えてくれる「要件事実論」の役割は決して小さなものではないだろう。

42「研究会／現代型行政訴訟の検討課題」ジュリスト925号（1989年）86頁。

伊藤滋夫（いとう・しげお）

1932年 名古屋生まれ
1954年 名古屋大学法学部卒業
1961年 米国ハーバード・ロー・スクール（マスターコース）卒業（LL.M.）
1994年 博士（法学）名城大学

1954年 司法修習生
1956年 東京地・家裁判事補
1966年 東京地裁判事
1995年 東京高裁部総括判事を最後に裁判官を依頼退官
弁護士登録（第一東京弁護士会）

2004年 創価大学法科大学院教授
2004年～現在 法科大学院要件事実教育研究所長
2007年～現在 創価大学法科大学院客員教授

主要著作

『事実認定の基礎 裁判官による事実判断の構造』（有斐閣、1996年）
『要件事実の基礎 裁判官による法的判断の構造』（有斐閣、2000年）
『ケースブック要件事実・事実認定 第2版』（共編著、有斐閣、2005年）
『要件事実・事実認定入門 裁判官の判断の仕方を考える 補訂版第2刷』（補訂）（有斐閣、2008年）
『基礎法学と実定法学の協働』（法曹養成実務入門講座別巻）（編、信山社、2005年）
『要件事実講義』（編著、商事法務、2008年）
『民事要件事実講座 第1巻から第5巻』（総括編集、青林書院、2005～2008年）

環境法の要件事実 [法科大学院要件事実教育研究所報第7号]

2009年3月31日 第1版第1刷発行

編者——伊藤滋夫（法科大学院要件事実教育研究所長）

発行者——黒田敏正

発行所——株式会社日本評論社

〒170-8474 東京都豊島区南大塚3-12-4

電話 03-3987-8621（販売） 3987-8592（編集）

FAX 03-3987-8590（販売） 3987-8596（編集）

振替 00100-3-16

印刷——精文堂印刷

製本——精光堂

Printed in Japan © ITO Shigeo 2009 装幀／園エフアイブ
ISBN 978-4-535-51681-6