

送付書 兼 受領書

東京地方裁判所民事第5部甲合議A4係 殿

被告福島県 代理人弁護士 鈴木芳喜 先生

2025年10月27日

〒100-0006 東京都千代田区有楽町1丁目7番1号

有楽町電気ビルディング北館5階512区

武藤総合法律事務所

TEL 03(6268) 5880 FAX 03(6268) 5881

原告ら代理人弁護士 柳 原 敏 夫

下記のとおり書類を送信いたします。

下記の受領書にご記入の上、本書面を裁判所と当職まで送信いただくようお願いします。

送信枚数 38枚 (この送付書も含む)

記

事件の表示

令和4年(ワ)第6034号 損害賠償請求事件ほか

原告 Aほか VS 被告 福島県

次回弁論期日 2025年11月12日 午後2時

送付書類

原告準備書面(24)(本文・別表1~2)

1通(全17枚)

甲B40~43

各1通(全19枚)

証拠説明書(甲B)

1通(全1枚)

受領書

東京地方裁判所民事第5部甲合議A4係 御中 (FAX 03-3580-5713)

原告ら代理人弁護士 柳 原 敏 夫 (FAX 049-222-8780)

令和 年 月 日、上記書類を確かに受領しました。

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



準備書面（24）

——準備書面（23）の続き——

2025年10月27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 井戸 謙 一

同 光前 幸 一

同 柳原 敏 夫

同 古川 健 三

同 酒田 芳 人

同 林 治

原告らは原告準備書面（23）のラストで、違法事由①「本件県知事決定の違法」の判断のために、少なくとも8個の情報を収集することが不可欠であると主張した（8～9頁）。それは違法事由①の判断のためにはいかなる事実に関する証拠調べが必要であるかという問題に原告なりに答えたものである。本書面は、この答えがなぜ正しいのか、その理由について「上記8個の情報が判決の判断事項の基礎となる要件事実（判断枠組み）の認定及び法の適用（いわゆる構成要件的评价）にとって

不可欠な証拠となるものである」という基本原理から明らかにしたものである。

目 次

第1、はじめに——裁量判断の違法性の要件事実（判断枠組み）の重要性と不明確性——

1、要件事実（判断枠組み）の重要性 2頁

2、要件事実（判断枠組み）の不明確性とその克復 3頁

第2、裁量判断の違法性の要件事実（判断枠組み）の不明確性を克復する中で判明すること

1、結論 4頁

2、理由 4頁

第3、行政庁の調査義務

1、前提問題：争いのない2つの論点 4頁

2、行政庁の調査義務の具体化 5頁

第4、考慮事項

1、前提問題1：争いのない論点 6頁

2、前提問題2：考慮事項と要件事実の関係 6頁

3、考慮事項の具体化（その1：方法論） 7頁

4、考慮事項の具体化（その2：類型化） 7頁

5、考慮事項の具体化（その3：本件） 9頁

6、調査義務の具体化 10頁

7、小括 11頁

第5、結論 12頁

第6、誤記訂正 13頁

第1、はじめに——要件事実（判断枠組み）の重要性と裁量判断の違法性の要件事実（判断枠組み）の不明確性——

1、要件事実（判断枠組み）の重要性

要件事実（判断枠組み）の重要性について、典型的な訴訟の1つとして今、売買代金請求訴訟を取り上げて述べる。この訴訟の要件事実（ここでは請求原因事実だけにする）が「売買契約の成立」であることは明確である。その結果、争点整理が済んだのちに、当事者にとってやるべきことはまず、上記要件事実という立証命題に向けて必要な立証活動を行うこと、次に、当該証拠調べにより認定された事実が上記要件事実を定める法律に適用されるか否か（法の適用）をめぐって必要な法的評価の主張をすることである。すなわち要件事実（判断枠組み）が明確であることにより、真の争点に沿って充実したこれらの訴訟活動が可能となる。

この意味で、要件事実（判断枠組み）が何であるかが明確になっていることが適正・迅速な審理・判決の実現にとって不可欠の重要性を持っている。

2、要件事実（判断枠組み）の不明確性とその克復

ところが、本件の違法事由①「県知事決定の違法」すなわち裁量権の逸脱濫用と
いった、一般条項もしくは評価的要件¹をめぐる訴訟においては、当事者にとって有意義な攻撃防御方法もしくは立証活動を可能ならしめる程度に要件事実が明確になっていない。そのような場合に、もしも要件事実が不明確なまま争点整理を終えたなら、そのような争点整理ではいったい何が立証命題（要件事実）であるかが不明確であるため、当事者にとって必要にして十分な立証活動は不可能である。その結果、立証命題が分からないまま行き当たりばったりの証拠調べにより認定された事実が、この不明確な要件事実を定める法律に適用されるか否かという法の適用をめぐっても、当事者にとって必要にして十分な法的評価の主張を行なうこともまた不可能である。それはさながら、目隠しをされて真の争点というピンポンの玉が見えないまま卓球の試合をやらされるようなものである。

¹ 法律が抽象的な概念で定めている要件であり、「権利濫用」「公序良俗」「過失」「正当理由」などがこれにあたる。

しかし、当事者には憲法で適正・迅速な裁判を受ける権利が保障されている。そうだとすれば、目隠しをとって卓球の試合ができるように、すなわち上記1と同様に真の争点を見据えて立証活動も法の適用の主張もできるように、何が要件事実(判断枠組み)であるか、その中身を可能な限り明確にすべきである。それは訴訟指揮の権能と義務を有する裁判所の職責である。

第2、裁量判断の違法性の要件事実(判断枠組み)の不明確性を克復する中で判明すること

1、結論

それは、裁量判断にあたって行政庁が何を調査し何を検討すべきであるかという調査義務の範囲及び考慮事項の範囲が明確になることである。その結果、行政庁はいかなる考慮事項について評価が必要であるかという評価の対象が明確になる。

- それは、行政庁の裁量判断の司法審査をおこなう裁判所にとっても、裁量判断が違法であるかどうかを判断するために必要な検討項目つまり調査義務の範囲、考慮事項の範囲、考慮事項の評価の対象が明確になることである。

2、理由

その理由については、項を改めて以下に述べる。

第3、行政庁の調査義務

1、前提問題：争いのない2つの論点

それは次の2つである。

第1は「調査なくして決定権なし」。行政庁は裁量判断にあたって、判断の基礎となるべき事実を認定するために必要な範囲で調査を実施し、情報を収集しなければならない(調査義務)。

第2は「調査義務違反は処分自体の違法をもたらすおそれあり」。上記調査義務に違反した場合、その違反の程度により、行政処分が違法とされる場合がある(義務違

反の効果)。

第1については、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であり²、「調査の先行しない行政決定はない」³ことに異論はない（甲B40の2小早川光郎「行政法講義下I」28～29頁。同B41小早川光郎「調査・処分・証明」266～268頁参照）。

第2については、上記調査義務は単に、各自の職務を誠実に遂行すべき公務員の一般的な義務にとどまらず、特定の案件の行政処分によって影響を受ける関係者の権利・利益が不当に損なわれることのないように調査を尽くすという意味で関係者の国民に対して負う義務でもある。従って、その義務違反は程度の如何によっては、調査結果に基づいて判断が下された行政処分自体の違法をもたらすことがあるのは当然である（甲B41小早川光郎「調査・処分・証明」270頁4～6行目参照）。

2、行政庁の調査義務の具体化

問題は、上記第1の「判断の基礎となるべき事実を認定するために必要な範囲」について、特定の案件ごとに行政庁の調査義務が何かを具体化することである。

この問題は次の問題に置き換えられる——調査義務の範囲は何が考慮事項か、つまり考慮事項の範囲によって決まる。

なぜなら、まず、調査とは、裁量判断の基礎となるべき事実を認定するために必要な範囲で行なわれるものであるところ、裁量判断とは考慮事項（要考慮事項・考慮禁止事項）の考慮を踏まえて行なうものであるから、裁量判断の基礎となるべき事実というのは裁量判断の過程で考慮すべき考慮事項を構成する或いは支える事実である。従って、調査もまた、考慮事項を構成する事実或いは支える事実を認定する

² 「法律による行政の原理」により行政は法律に従わなければならない。その結果、法律に基づく行政行為を行うために前提となる事実関係を正確に把握しなければならない。そこで、行政手続で採用されている「職権探知主義（行政庁が自ら職権に基づいて事実を調査する）」によって、行政行為を行う際の行政庁の調査義務が導かれる。

³ 塩野宏「行政法I（第5版補訂版）」258頁。

ために必要な範囲で行なわれる。言い換えれば、考慮事項が決まれば調査の具体的な範囲も決まる。

そこで、以下、考慮事項について検討する。

第4、考慮事項

1、前提問題1：争いのない論点

それは、行政庁の裁量判断において、考慮事項の吟味検討は行政庁の法的な義務であり、その違反は行政処分の違法をもたらすことである（考慮事項の考慮義務）。

この点は半世紀前、公務員に対する分限処分の取消訴訟における以下の最高裁判決が示した通りである（（甲B40の1小早川光郎「行政法講義下I」参照）。

《処分事由の有無の判断についても恣意にわたることを許されず、考慮すべき事項を考慮せず、考慮すべきでない事項を考慮して判断するとか、また、その判断が合理性をもつ判断として許容される限度を超えた不当なものであるときは、裁量権の行使を誤った違法のものであることを免れないというべきである》（最高裁昭和48年9月14日判決民集第27巻8号925頁。下線は原告代理人）

2、前提問題2：考慮事項と要件事実の関係

準備書面（23）で述べた通り、最高裁における裁量判断の司法審査は最高裁平成18年2月7日学校施設使用許可国賠事件判決以降、「判断過程審査」方式が積み重ねられ、近時はこれが通例となり定着している（5頁(3)）。「判断過程審査」方式は行政庁の判断過程において、本来考慮に容れるべき要考慮事項を考慮したか、本来考慮に容れるべきでない考慮禁止事項を考慮に容れなかったか（他事考慮）、重視すべきでない考慮要素を重視し（過大評価）、当然考慮すべき事項を十分考慮しない（過小評価）などの吟味により裁量判断の方法ないしその過程に誤りがあるかどうかを審査するものである。従って、「判断過程審査」方式においては、これらの考慮事項が主張立証責任の対象となる事実すなわち要件事実である。

①. 特定の行政処分の目的及びその必要性について

(1)、上記目的及びその必要性は何か

(2)、上記目的及びその必要性はどのように評価されるべきか。

具体例として、特定の必要性が考慮禁止事項に該当しないか。

②. 上記行政処分により得られる利益（権利・法益など）について

(1)、上記利益は何か

(2)、上記利益はどのように評価されるべきか。

③. 上記行政処分によって失われる利益（権利・法益など）について

(1)、上記利益は何か

(2)、上記利益はどのように評価されるべきか。

④. 上記行政処分により得られる利益がそれによって失われる利益に優越するか。

すなわち、上記行政処分の上記①の必要性は当該行政処分によって失われる上記④の利益を犠牲にしてもなお実施しなければならないほどの必要性と言い得るものか。

⑤. 代替措置の検討について

(1)、上記行政処分以外で、上記①の目的・必要性を満たし、なおかつ上記③の利益の喪失を回避する代替的手段・方法とは何か。

(2)、上記(1)の代替的手段・方法はどのように評価されるべきか。

上記①の必要性及び上記③の利益からみて、上記行政処分は上記(1)の代替的手段・方法と比較してどのように評価（例えば LRA の代替的手段が存在するか。

上記①の必要性は上記行政処分以外の代替的手段・方法では充足されないか）されるべきか。

⑥. 考慮事項の総合判断について

(1). 本来考慮に容れるべき要考慮事項を考慮したか。とりわけ代替的手段・方法の吟味検討

(2). 本来考慮に容れるべきでない考慮禁止事項を考慮に容れなかったか（他事考

⁷ 塩野宏「行政法 I（第5版補訂版）」135頁。宇賀克也「行政法概説 I（第7版）」339頁。

慮)。

(3). 要考慮事項について軽視せず、当然尽すべき考慮を尽したか (過小評価)

(4). 本来過大に評価すべきでない事項を過重に評価しなかったか (過大評価)

(5). その結果、上記行政処分の判断が左右されなかったか。

なお、類型化した以上の各考慮事項ごとに、これに対応する日光太郎杉東京高裁判決の判示部分を示した一覧表を末尾に別表1として添付した。

5、考慮事項の具体化 (その3 : 本件)

次の問題は、上記4の6個の類型化に基づいて、本件県知事決定の裁量判断に際し、いかなる項目を考慮事項とするかである。本件に即して、さしあたり次のように考えることができる。

①. 本件県知事決定の目的及びその必要性について

(1)、上記目的及びその必要性は何か

(2)、上記目的及びその必要性はどのように評価されるべきか。

具体例として、必要性が考慮禁止事項に該当しないか。

②. 本件県知事決定により得られる利益 (権利・法益など) について

(1)、上記利益は何か

(2)、上記利益はどのように評価されるべきか。

③. 本件県知事決定によって失われる利益 (自主避難者の居住権、生活再建権、「帰還による被ばく健康影響」の回避など) について

(1)、上記利益は何か

(2)、上記利益はどのように評価されるべきか。

④. 本件県知事決定により得られる利益がそれによって失われる利益に優越するか。
すなわち、本件県知事決定の上記①の必要性は本件県知事決定によって失われる上記④の利益を犠牲にしてもなお実施しなければならないほどの必要性と言い得るものか。

⑤. 代替措置の検討について

(1)、本件県知事決定以外で、上記①の目的・必要性を満たし、なおかつ上記③の利益の喪失を回避する代替的手段・方法とは何か。

(2)、上記(1)の代替的手段・方法はどのように評価されるべきか。

上記①の必要性及び上記③の利益からみて、本件県知事決定は上記(1)の代替的手段・方法と比較してどのように評価（例えばLRA⁸の代替的手段が存在するか。

上記①の必要性は本件県知事決定以外の代替的手段・方法では充足されないか）されるべきか。

⑥. 考慮事項の総合判断について

(1)、本来考慮に容れるべき要考慮事項を考慮したか。とりわけ代替的手段・方法の吟味検討

(2)、本来考慮に容れるべきでない考慮禁止事項を考慮に容れなかったか（他事考慮）。

(3)、要考慮事項について軽視せず、当然尽すべき考慮を尽したか（過小評価）

(4)、本来過大に評価すべきでない事項を過重に評価しなかったか（過大評価）

(5)、その結果、本件県知事決定の判断が左右されなかったか。

6、調査義務の具体化

第3、2（5頁）で前述した通り、考慮事項が決まれば調査の具体的な範囲も決まる。本件の考慮事項は上記5に前述した通りである。従って、本件の調査は、上記5の6個の考慮事項を構成する事実或いは考慮事項を支える事実を認定するために必要な範囲で行なわれるものである。この調査の主なものを具体的に示したのが先日提出の原告準備書面（23）8～9頁に記載した8個の情報である。今、これらの情報が上記5の考慮事項のどれに対応するのか、考慮事項と調査項目を関連

⁸ 目的を達成するため「より制限的でない他の選ぶうる手段」(less restrictive alternatives)の基準のこと。

付けて整理すると、末尾の別表2の通りである。

ところで、別表2の右欄になお空白部分が存在する。これに注視することにより、本件県知事決定にあたって県知事が調査すべき項目として、上記8個以外にもさらに、次の2つの項目があることが明らかとなった。

1つ目は、考慮事項⑤を構成する事実或いは支える事実の調査である。すなわち、本件県知事決定以外で、本件県知事決定の目的・必要性を満たし、なおかつ上記③の利益の喪失を回避する代替的手段・方法としてどのようなものがあったか。

この代替措置の検討こそ日光太郎杉事件の高裁判決理由の中核をなす最も重要な検討項目であり（別表1⑤参照）、従って、本件でも、同様にこの点の徹底的な吟味検討が不可欠である。

2つ目は、考慮事項②を構成する事実或いは支える事実の調査である。すなわち、本件県知事決定により得られる利益（権利・法益など）は何か。

尤も、この利益については、考慮事項①の本件県知事決定の目的及びその必要性から導かれるものであり、考慮事項①に関する調査から派生したものと言うことができる。

なお、原告らは訴状以来、「すべての実行可能な代替措置の検討」の必要性を訴えてきたが（訴状7頁ほか）、この代替措置とは本件県知事決定を前提にした上で、当該決定により仮設住宅からの退去を余儀なくされる区域外避難者に対して、仮設住宅に替わる代替住居の提供を意味するものであり、ここで考慮事項⑤に掲げる本件県知事決定以外の代替措置のことではない。両者はいずれも本件の裁量権の違法判断の要件事実として必要なものであるが、前者（考慮事項⑤）は裁量権の違法を判断する上で通常問題となる一般的な要件事実であるのに対し、後者（代替住居）は国際人権法が保障する強制退去の例外的措置として掲げている、本件に特有の要件事実という違いがある（訴状42頁(4)参照）。

7、小括

以上の結果、違法事由①「本件県知事決定の違法」の判断のために、原告準備書面（２３）で主張した８個の情報のほかにさらに前記６で主張した２個の情報を収集することが不可欠であることが明らかにされた。

第５、結論

１、以上の通り、県知事による区域外避難者に対する応急仮設住宅の供与の打ちりの決定にあたっては、区域外避難者の福島原発事故からの回復（命・健康の回復、生活再建）に対する「十分な配慮」が求められるのは準備書面（２３）６頁４で前述した通りであり、そこで、この「十分な配慮」を具体化しようとするならば、「応急仮設住宅の供与の打ちりという本件県知事決定が区域外避難者に及ぼす現実の影響」や「福島県と区域外避難者の間の現実の関係」という生きた現実在即してこれを行なうほかなく、もし、このような「生きた現実」に即した検討をしない限り本件県知事決定は法律的に「空虚」なものにならざるを得ない。従って、本件県知事決定にあたって、県知事は具体的に原告準備書面（２３）８～９頁に記載した８個の情報及び上記第３、６に前述した２個の情報を収集することが不可欠であった（以上を総称して本件調査情報という）。

そうだとすれば、県知事の裁量判断の司法審査を行なう裁判所にとっても、本件県知事決定における裁量判断が違法かどうかを適正に判断するためには、本件調査情報を収集することが不可欠である。しかるに、これら本件調査情報は内堀県知事及び被告が独占しており、原告らは何一つ知り得ない状態にあるのみならず、被告は本裁判において本件調査情報を開示しようとしない。従って、本件県知事決定における裁量判断が違法かどうかを判断する上で不可欠の本件調査情報を入手するためには、内堀県知事本人の証人尋問が不可避である。

２、なお、１０月２２日付上申書６頁(2)に述べた、「裁量権の逸脱濫用」の違法・適法を基礎づける要件事実に対する立証責任の分配について、立証責任に先行する

主張責任の点も含めて補充する書面を近日中に提出する予定である。

第6、誤記訂正

過日提出の原告準備書面（23）6頁脚注2で参照として掲げた芦部信喜「憲法」
新版補訂版344頁の頁数は395頁の誤記であり、訂正する。

以 上

別表 1

考慮事項の類型化		日光太郎杉東京高裁判決（甲B42） 以下の各頁は甲B42に付された頁数。	
①. 特定の行政処分 の目的及びその必要性	目的の行政処分の目的及びその必要性は何か	目的について、6頁1、第1段落	目的の評価について、6頁1、第1段落 ・考慮禁止事項について、11頁4、第2段落 「オリンピックの開催に伴う一時的な自動車交通増加の予想」は考慮禁止事項。 なぜなら、本件土地の景観、風致、文化的諸価値が国民共有の財産として、長く将来にわたり保全すべきことにかんがみれば、このような目前、臨時の事象は、考慮禁止事項に該当すると言わざるを得ないから。 6頁1、第1段落の「本件道路付近における交通渋滞が緩和され、交通の安全と人的物的な損害の防止がはかられ得ること」 6頁1、第1段落の「本件事業計画がそれ自体公共性を有している」
	(1)、左記の目的及びその必要性はどうか (2)、左記の目的及びその必要性はどのように評価されるべきか。 必要性が考慮禁止事項に該当しないか。	目的の評価について、6頁1、第1段落 ・考慮禁止事項について、11頁4、第2段落	
②. 上記行政処分により得られる利益（権利・法益など）	(1)、左記の利益はどうか (2)、左記の利益はどのように評価されるべきか。	目的の評価について、6頁1、第1段落	目的の評価について、6頁1、第1段落 ・考慮禁止事項について、11頁4、第2段落 「オリンピックの開催に伴う一時的な自動車交通増加の予想」は考慮禁止事項。 なぜなら、本件土地の景観、風致、文化的諸価値が国民共有の財産として、長く将来にわたり保全すべきことにかんがみれば、このような目前、臨時の事象は、考慮禁止事項に該当すると言わざるを得ないから。 6頁1、第1段落の「本件道路付近における交通渋滞が緩和され、交通の安全と人的物的な損害の防止がはかられ得ること」 6頁1、第1段落の「本件事業計画がそれ自体公共性を有している」
	(1)、左記の利益はどうか (2)、左記の利益はどのように評価されるべきか。	目的の評価について、6頁1、第1段落	
③. 上記行政処分によって失われる利益（権利・法益など）	(1)、左記の利益はどうか (2)、左記の利益はどのように評価されるべきか。	目的の評価について、6頁1、第1段落	目的の評価について、6頁1、第1段落 ・考慮禁止事項について、11頁4、第2段落 「オリンピックの開催に伴う一時的な自動車交通増加の予想」は考慮禁止事項。 なぜなら、本件土地の景観、風致、文化的諸価値が国民共有の財産として、長く将来にわたり保全すべきことにかんがみれば、このような目前、臨時の事象は、考慮禁止事項に該当すると言わざるを得ないから。 6頁1、第1段落の「本件道路付近における交通渋滞が緩和され、交通の安全と人的物的な損害の防止がはかられ得ること」 6頁1、第1段落の「本件事業計画がそれ自体公共性を有している」
	(1)、左記の利益はどうか (2)、左記の利益はどのように評価されるべきか。	目的の評価について、6頁1、第1段落	
④. 上記行政処分により得られる利益がそれによって失われる利益に優越するか。すなわち、上記行政処分の上記①の必要性は当該行政処分によって失われる上記④の利益を犠牲にしないものか。	(1)、左記の利益はどうか (2)、左記の利益はどのように評価されるべきか。	目的の評価について、6頁1、第1段落	目的の評価について、6頁1、第1段落 ・考慮禁止事項について、11頁4、第2段落 「オリンピックの開催に伴う一時的な自動車交通増加の予想」は考慮禁止事項。 なぜなら、本件土地の景観、風致、文化的諸価値が国民共有の財産として、長く将来にわたり保全すべきことにかんがみれば、このような目前、臨時の事象は、考慮禁止事項に該当すると言わざるを得ないから。 6頁1、第1段落の「本件道路付近における交通渋滞が緩和され、交通の安全と人的物的な損害の防止がはかられ得ること」 6頁1、第1段落の「本件事業計画がそれ自体公共性を有している」
	(1)、左記の利益はどうか (2)、左記の利益はどのように評価されるべきか。	目的の評価について、6頁1、第1段落	
⑤. 上記行政処分以外の代替措置の検討	(1)、上記行政処分以外で、上記①の目的・必要性を満たし、なおかつ上記③の利益の喪失を回避する代替的手段・方法とは何か。	目的の評価について、6頁1、第1段落	目的の評価について、6頁1、第1段落 ・考慮禁止事項について、11頁4、第2段落 「オリンピックの開催に伴う一時的な自動車交通増加の予想」は考慮禁止事項。 なぜなら、本件土地の景観、風致、文化的諸価値が国民共有の財産として、長く将来にわたり保全すべきことにかんがみれば、このような目前、臨時の事象は、考慮禁止事項に該当すると言わざるを得ないから。 6頁1、第1段落の「本件道路付近における交通渋滞が緩和され、交通の安全と人的物的な損害の防止がはかられ得ること」 6頁1、第1段落の「本件事業計画がそれ自体公共性を有している」
	(1)、上記行政処分以外で、上記①の目的・必要性を満たし、なおかつ上記③の利益の喪失を回避する代替的手段・方法とは何か。	目的の評価について、6頁1、第1段落	

	(2)、上記(1)の代替的手段・方法の評価 上記①の必要性及び上記③の利益からみて、上記行政処分は上記(1)の代替的手段・方法と比較してどのように評価(例えば LRA の代替的手段が存在するか。上記①の必要性は上記行政処分以外の代替的手段・方法では充足されないか)されるべきか。	・ 7 頁 2、第 2 段落以下及び 9 頁 3 で、上記行政処分の実施の必要性があったのかについて、本件土地の景観、風致、文化的諸価値と衡量しながら、代替的手段・方法との比較の中で具体的、詳細に吟味検討した。 ・ 9 頁 3、第 2 段落で、現道とは別個に、日光奥地の産業開発・観光開発の使命をもつ道路の建設の案との関係で、上記行政処分の評価をおこなった。
⑥. 考慮事項の総合判断	(1). 本来考慮に容れるべき要考慮事項を考慮したか。とりわけ代替的手段・方法の吟味検討 (2). 本来考慮に容れるべきでない考慮禁止事項を考慮に容れなかったか(他事考慮)。 (3). 要考慮事項について軽視せず、当然尽すべき考慮を尽したか(過小評価) (4). 本来過大に評価すべきでない事項を過重に評価しなかったか(過大評価) (5). その結果、判断が左右されなかったか。	・ 6 頁 3～8 行目 一般論として、(裁量)判断が前認定のような諸要素、諸価値の比較考量に基づき行なわれるべきものである以上、同控訴人がこの点の判断をするにあたり、本来最も重視すべき諸要素、諸価値を不当、安易に軽視し、その結果当然すべき考慮を尽さず、または本来考慮に容れるべきでない事項を考慮に容れもしくは本来過大に評価すべきでない事項を過重に評価し、これらのことにより同控訴人のこの点に関する判断が左右されたものと認められる場合には、同控訴人の右判断は、とりもなおさず裁量判断の方法ないしその過程に誤りがあるものとして、違法となるものと解するのが相当である。 ・ 11 頁 6 で、具体論として、1 から 5 の判断を総合すると、 1 ないし 3 は(1)の本来考慮に容れるべき要考慮事項を考慮しなかった及び(3)の過小評価をした。 4 は(2)の本来考慮に容れるべきでない考慮禁止事項を考慮に容れた。 5 は(4)の過大評価をした。 (5)について、1 から 5 の点でその裁量判断の方法ないし過程に過誤があり、もしこれらの過誤がなく、これらの諸点につき正しい判断がなされたとすれば、控訴人建設大臣の判断は異なつた結論に到達する可能性があつたものと認められる。

令和4年（ワ）第6034号 損害賠償請求事件
原告 A 外
被告 福島県

証拠説明書（甲B号証）

2025年10月27日

東京地方裁判所民事第5部甲A4係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 柳 原 敏 夫
ほか5名

(甲B40～42)

番号	枝番	標目	作成者	作成年月日	原本写の別	立証事項
40	1	「行政法講義下I」 (22～23頁抜粋)	小早川光郎	2002.11.15	写し	行政庁の裁量判断において、考慮事項の吟味検討は行政庁の法的な義務であること。
	2	同上(27～29頁抜粋)	同上	同上	写し	行政庁は裁量判断にあたって、判断の基礎となるべき事実を認定するために必要な範囲で調査を実施し、情報を収集しなければならないという調査義務を負うこと。
	3	同上 奥付				
41		「調査・処分・証明」 (266～279頁抜粋) (雄川一郎先生献呈論集「行政法の諸問題」中巻)	小早川光郎	1990	写し	・行政庁は裁量判断にあたって、判断の基礎となるべき事実を認定するために必要な範囲で調査を実施し、情報を収集しなければならないという調査義務を負うこと。 ・上記調査義務に違反した場合、その違反の程度により、行政処分が違法とされる場合があること。
42		東京高等裁判所昭和47年7月13日判決行集24巻6-7号533頁(いわゆる日光太郎杉事件高裁判決)(抜粋)	東京高等裁判所	1972.7.13	写し	原告準備書面(24)別表1が、日光太郎杉事件高裁判決の判決理由に基づいて作成したものであること。

ては、行政機関は法に於ては正当な判断をすべきことを求められ、言いかえれば法に拘束される。そして、そこには「法」は、立法規定の文面に直接表示されているもののほか、立法規定の解釈によつて得られるものを含み、また、不文法をも含む。他方、便宜裁量は、そのような法に拘束されない裁量、すなわち「自由裁量 (free choice)」である。以上が、法の適用と便宜裁量を区別する伝統的な考え方であるが、それに対して本文では、もっぱら外形的な意味での立法の規定の仕方に着目して、行政機関が要件効果規定に拘束される場合とそうでない場合とを区別し、後者の場合について裁量という語を用いているのであつて、およそ法の適用とそうでないもの (便宜裁量) とが区別されるかどうかは、ここでは考察の対象とはしていない。法の適用と便宜裁量との区別の問題については、後にあらためて検討する。

二 考慮事項

(1) 行政案件処理過程における行政機関の判断は、前述のように事実の認定と基準の適用を通じて行われる。このことは、立法によつて拘束された判断の場合であれ、行政機関の裁量による判断の場合であれ、変わるところはない。ところで、そのように行政機関の判断の基礎となる事実とは、行政機関がその判断の基礎として考慮すべき一定の事項に関する事実であり、したがつてそこでは、一定の案件についての判断に際し考慮されるべき事項は何か、いかなる範囲の事項が考慮されるべきかが問題とされる。それが、いわゆる考慮事項の問題である。

(2) まず、立法が要件効果規定の形で案件処理の基準を定めている場合には、行政機関としては、何れともあれそこで要件とされた事実の存否 (要件の充足の有無) について検討し、その結果、当該事実が存在する (要件が充足されている) とされたときは、その効果として定められたところに従つて行動 (案件の処理) を決定しなければならない。それ以外の行動を、法定要件たる当該事実とは別の何らかの事項に関する考慮にもとづいて選択することはできない。すなわち、立法による拘束が及ぶ限りにおいては、あくまでも法定要件たる事実のみが問題なのであつて、考

慮事項の概念は重要な意味をもたない。

(3) それに対し、上述の、当該案件処理についての適切な基準を採求し補充しながら判断を形成するという意味での裁量に関しては、行政機関は、当該案件との関連性が一応なりとも問題となりうるあらゆる事項を視野に入れて、それぞれ実際に関連性があるのか、どの程度に重要な関連性があるのかを見定めながら、そこにいう基準補充を行うべきものである。もともと、案件によつては、裁量においてある一定の事項が考慮されてはならない旨、すなわち考慮禁止事項である旨が、立法によつて定められまたは解釈によつて導かれることがある (例、公務員に対する不利益取扱いについての国公法一〇八条の七・地公法五六条、輸出制限に関するいわゆるコロンボ協定の東京地判昭和四四・七・八行裁例集二〇巻七号八四三頁など)。しかし、それはそれとして、案件処理の基準をみずから補充すべき立場に置かれた行政機関は、個々の案件ごとに、立法上または解釈上で考慮禁止事項とされているもの以外の、当該案件に関連するあらゆる事項に考慮を払いつつ、補充されるべき最適の基準の採求に努めなければならない。すなわち、行政機関は、みずから課せられた任務としての裁量行使にあたり、以上の意味で考慮の対象たりうるすべての事項について考慮を払うべき義務を負うと解される。

* 以上で述べたところに関わる特殊な立法例として、環境影響評価法の「権限事項」とも呼ばれる三三条 (三七条) がある。それらは、同法の対象となる各種事業に関して行われる種々の行政庁の関与のうち一定の範囲のものにつき、一律に、行政庁としての判断にあつての考慮事項として、「当該対象事業につき、環境の保全についての適正な配慮がなされるものであるかどうかを審査」しなければならないとする規定である。とりわけ、三三条は、当該事業について他の法律で行政庁の免許等が必要とされている場合に、その法律の基準によれば免許等を行うべきであつても、環境の保全に関する上記の審査の結果によつては「当該免許等を拒否する処分を行い、又は当該免許等に必要の条件を付する」ことができるとしている。

行政の過程
二六

四 不確定概念

(1) 以上において想定した場合は異なり、ある案件をいかに処置すべきかの判断が、「前提Pがあれば処置Xを取るべし・取るべからず」という要件効果規定の適用によって完結するはずではあるが、その規定にいう「前提P」または「処置X」の意味が複雑であるために、当該案件の事実関係のもとで「前提P」が満たされているのかどうか（たとえば、ある原子炉の設置許可申請が「災害の防止支障がない」ものであるかどうか——核燃料法四六条一項四号）、あるいは、「処置X」といっても（たとえば、原子炉の解体に関し「核燃料物質等による災害を防止するために必要な措置を命ずる」と——同法三八条二項）、何がそれに該当しあるいは該当しないのかが、誰にとっても当然に明らかとは言えないという場合がある。立法規定中の概念の具体的な意味が不明らかでないためにこのような問題が生ずることとなる場合、そのような概念を「不確定概念」と呼ぶ（Unbestimmter Begriff——「災害の防止支障がない」、「災害を防止するために必要な」等々）。

不確定概念を含む立法規定を個々の案件に適用するにあたっては、行政機関は、当該案件における一定の事実状態が当該不確定概念に包摂されるかどうか（Subsumtion, subsumption）、言い換えればその概念でカバーされる事柄の範囲内にあるものと性格づけられるかどうか（Qualifikation, qualification）を、判断する必要がある。そして、そのために行政機関としては、当該案件の事実状態のありようを念頭に置きつつ、一体どのような事実状態がその概念に包摂され、どのような事実状態が包摂されない——とみるべきである——かについての、何らかの妥当な判断基準を探索し、そのうえで当該案件の事実状態にそれを適用するという作業を、誠実に実施することが要求される。

* ここで問題としているのは、立法が要件効果規定の形で処置の基準を定めており、その中で不確定概念が用いられているという場合である。立法によつては、たとえば一定の事業許可制に関し、行政機関は、申請について許可をしようとするときは、当該事業の遂行上適切な計画を有するものであるかどうかを審査してこれをしなければならぬ、といったような規定の仕方

している場合があるが（例、道路運送法六条）、その場合でも、規定の趣旨としては、ある申請が、そこに——不確定概念を用いて——示された基準に結局のところ適合していないと判断されたときは、行政機関は許可をしてはならないとするものと解されるのであって、それが要件効果規定であることには変わりはない（なお、道路運送法六条の規定の意味に関しては、一九八九年の貨物自動車運送事業法制定、それに伴う道路運送法改正、二〇〇〇年の道路運送法改正等の経緯を参照）。

(2) このような、立法上の不確定概念について包摂の基準を探索し適用するという作業は、前述の、立法によつて与えられていない基準を探求・補充・適用するという意味での行政機関の裁量と、作業そのものの態様において類似する。また、そのような作業についての一応の基準（目安・指針）が、個々の案件処理にさきだつて当該行政機関または他の機関（上級庁等）により設定される場合があること、そのような基準設定等が要求される場合があることなども、裁量基準について述べたところと共通するものがある（後出六一頁以下参照）。

第二款 事実認定と調査義務

一 事実認定のための資料の取得

行政案件処理の基礎となる事実（基本決定案件の場合には、いわゆる立法事実をも含めて）の認定は、行政機関においてその事実に関連する一定範囲の資料を一定の方法で取得し、それを検討することによつて行われる。

行政機関による事実認定のための資料の取得の方法については、前述の申出型案件の場合と職権型案件の場合とを分けて考えるのが適当であろう。まず、職権型案件に関しては、担当行政機関がみずからの調査（任意調査または強制調査——上巻三〇六・三〇七頁）によつて能動的に資料を探索し収集する場合のほか、一定の資料が私人によつて提出

され（通報・申告・届出等）、行政機関としてはそれを受動的に受け取るにすぎない場合もある。後者の場合、私人による資料提出は、あらかじめ義務づけられたものであることもあり（上巻二九八頁）、そうでないこともある。

他方、申出型案件の場合には、担当行政機関が事実を認定するための資料は、通常、まずは申出人により申出に附随して提出される（申請書添付資料等）。そのうえで、必要があれば当該行政機関が独自に調査を行って資料を補足するということになる。その他、申出人以外の者から何らかの資料が提出される場合もある。

職権型・申出型のいずれであれ、行政機関が一定の資料にもとづいて事実を認定し、案件についての処置を決定しようとする場合において、それに対抗して必要な資料（主張および証拠）を提出するための機会が一定の関係者に与えられることがあるが（後述）、これも、行政機関による事実認定（そのための資料の取得）の方法に関わる。

二 調査義務

行政機関は、案件処理の基礎となるべき事実を認定するために、必要な範囲で一定の調査検討を行わなければならない。

このように一定の調査検討を行うことが行政機関に要求されるのは、各目の職務を誠実に遂行すべき公務員の一般的な義務から生ずる帰結でもあるが、それだけではない。それは、行政機関が個別の立法のもとで当該案件の関係者に対して負う義務でもありうる。すなわち、行政上の一定の案件において関係者の利益がどのように取り扱われるべきかにつき、立法が何らかの定めをしている場合には、案件処理を担当する行政機関としては、立法の趣旨に反して関係者の利益が損なわれることのないように必要な範囲で事実についての調査検討を行わなければならない。それは、立法を的確に執行すべき行政機関の職務の一環として、個々の立法のもとで行政機関が関係者に対して負

う義務であると考えられる（参照 小早川「調査・処分・証明」雄川誠一・行政法の諸問題・中巻二六六～二六八頁・一九九〇年）。

ここにいう行政機関の調査義務の具体的な内容、すなわち、当該案件においていかなる事実につきいかなる程度の調査検討を行うことが必要であるかは、それぞれの案件ごとに決まってくる問題である。ただ、いずれにせよ、行政機関がおよそ調査にもとづかない事実の臆測によつて案件を処理することは、一種の権限濫用として、それ自体で当該案件処理——行政処分等——の瑕疵を構成する（判断過程の瑕疵——上巻二八九頁）と考えるべきであろう。

* なお、行政処分に際しての行政機関の調査義務と、その処分の取消訴訟における証明責任との関係については、後に述べる。

第四節 行政案件処理と一事不再理

一 はじめに

一般に、行政機関がある案件をいったん処理し終えた後に、何らかの事情により、当該案件またはそこに含まれていた問題につき、同じ機関または別の機関においてその見直しが行われることは稀ではない。しかし、そのようなことはすべきでないという場合もありうる。これが、広い意味での一事不再理（*ne bis in idem*）である。

* 以下については、小早川「一事不再理」行政判例百選Ⅰ所収を参照。

* 会議体における一事不再議の問題もあるが、ここでは触れない。

著者紹介

小早川 光郎

1946年 京都府生まれ

1969年 東京大学法学部卒業、同助手・助教授を経て

現在 東京大学法学部教授

主 著 「行政法上」(弘文堂、1999年)

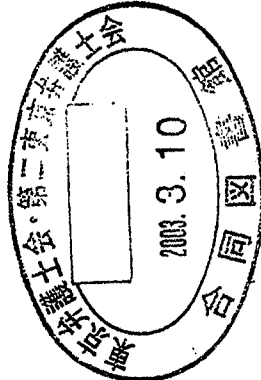
「行政訴訟の構造分析」(東京大学出版会、1983年)

「あたらしい地方自治・地方分権」(共編著、有斐閣、2000年)

「情報公開法——その理念と構造」(編著、ぎょうせい、1999年)

「行政手続法逐条研究」(編著、有斐閣、1996年)

「自治体行政手続法」(共編著、学陽書房、改訂版1995年)



行政法講義 (下I)

平成14年11月15日 初版1刷発行

著 者 小早川 光郎

発行者 鯉 潤 年 祐

発行所 株式会社 弘文堂

101-0062 東京都千代田区神田駿河台1の7

TEL 03(3294)4601 郵 券 00120-6-53909

<http://www.kobundou.co.jp>

印刷 港北出版印刷

製 本 井上製本所

© 2002 Mitsuo Kobayakawa. Printed in Japan

◎ 本書の全部または一部を無断で複写複製(コピー)することは、著作権法上の例外を除き、禁じられています。本書からの複写を希望される場合は、日本複写センター(03-3401-2382)にご連絡ください。

ISBN4-335-35248-4

事 項 索 引

あ 行

相手方	3, 34, 38, 50~109
—不特定型案件	3, 112~
特定の——のある案件	109
争いの成熟性	83
案件処理	1~
—のやりなおし	74
異議決定 → 決定	
異議申立て (→ 不服申立てをも見よ)	
—期間 → 不服申立期間	69~75~
—前置	76, 85
意見陳述、意見陳述手続	50, 109, 112
意見の聴取	53, 60
意見(書)の提出 (→ パブリックコメントをも見よ)	112~
意見募集 → パブリックコメント	
—事不再理	29
一般処分	3, 38, 50
訴えの利益	10
営造物管理権の行使	40, 73
債断条項	23
応答 (申請に対する)	42, 44, 100
応答留保	44~

か

概括主義 → 列記主義	
外部法関係	4, 6, 14
現班 (処分または手続の)	56, 67, 80~89~
環境影響評価	23, 113
関係人 (不利益処分の)	111
間接参加・直接参加	115
関与	
関係者・一般公衆の——	109~
行政手続の——	14~
地方公共団体に対する国の——	16, 37

き

機関委任事務	15, 16
機構的決定	12
基準 (→ 裁量基準、申請審査基準、不利益処分基準をも見よ)	
案件処理の——	18~
案件処理の——の補充	20~24, 66
不確定概念についての包摂の——	26~
趣旨 (立法による)	18~22
基本決定、基本決定案件	2, 3, 37
客観的争訟	9, 83
協議 (行政手続の)	14~
教示 (不服申立てに関する)	86
行政	
—と行政でないものの区別	38
—の過程	1, 6
行政案件処理過程	1~
行政委員会	11, 115
行政外部法関係 → 外部法関係	
行政過程 (→ 行政案件処理過程をも見よ)	
—連綿的・個別的——	4, 6, 108~
行政機関	11
行政裁判所	8
行政裁量 → 裁量	
行政事件訴訟法	7
行政指導	36, 47~
—の要項	114
行政情報公開	109
行政処分 → 処分	
—手続	33~
行政審判	39, 102~
—機関	104
行政争訟	6~89
行政組織法関係 → 組織法関係	
行政訴訟	8
行政手続	11
—の処分 → 処分	

1 前節で取り上げた諸見解には、そこで検討したように各々問題点が含まれているが、そのうち、自由制限的処分の取消訴訟についての自由推定説の考えかたは、取消訴訟における主張・証明責任の問題を考察する際の重要な手がかりを提供しうるものであるように思われる。それは、国家機関の側で行われるべき調査検討が不十分であることの結果を相手方に負担させてはならないということであり、この考えかたは、さらに、法律要件分類説に関連して述べたところに示唆されているとおり、自由制限的処分にかぎらず行政処分一般にまで拡大されうるものであるようにみえる。以下、このような観点から——したがって論述に多少の重複は避けがたいであろうが——考察を進めていくことにする。

2 すでに述べたように民事上の法律関係についての民事実体法の規定は、基本的には、当事者間に対立が生じた場合に主として裁判所がそれを処理するための基準にはかならず、当事者に対してその規定内容を実現すべき任務を直接に課するものではない。したがって、裁判外で他者に対して何らかの権利を行使しようとする者は、後に争いが生じたときに、必要な事実を証明しえないことによって不利益を被る危険はあるにせよ、権利行使の時点では、自己の権利の存否や、その権利の行使を妨げるべき他方当事者の権利の存否についてあらかじめ調査検討すべき義務を——特別の立法の規定や信義則等の適用による例外は別として——当然に負うものではない。

それに対して行政処分は、一般に、立法を誠実に執行し、その趣旨を個々の事案において実現すべき行政庁の任務の遂行として行われるのであり、関係人の利益がどのように取扱われるべきかについて立法に定めがある場合にその趣旨の的確な実現に努めることも、ここにいう行政庁の任務に含まれるものと考えられる。

これを具体的にいうと、行政庁により処理されるべき一定の事案が発生した場合において、立法がその処理の基

準を要件効果規定（「……のときは……の処分をすることができる（しなければならない）」とか、あるいはそれに加えて「ただし……のときはそのかぎりでない（等々）」のかたちで定めているときには、行政庁としては、これらの法定要件に対応する事実を認定し、それを当該規定にあてはめることによって事案を処理しなければならない。また、そのような要件効果規定の適用を越えて行政庁による裁量が必要とされる場合には、行政庁は、関係する立法の趣旨に即して一定の観点を設定し、この観点のもとで、考慮の対象とされるべき事実について認定し、その事実を評価し、その結果に従って問題を処理すべきものである。

右のいずれの場合であれ、事案処理の基礎とされるべき事実に疑いが存するときは、それについて調査検討し、その結果にもとづいて事実を認定することが必要となる。そして、とりわけ、立法の趣旨に反して関係人の利益が害なわれる結果となるのを回避するために十分な調査検討を行うべきことは、行政庁が、立法を誠実に執行すべき前述の任務の一環として当該関係人に対して負う義務であると解するのが妥当であろう。これを、以下では単に「行政庁の調査義務」と呼ぶことにする。

行政庁のこのような調査義務は、自由制限的処分のみならずそれ以外の処分の場合を含めて、しかも、関係人の申請をまって処分を行うこと（申請主義）が立法上予定されている場合をも含めて、要するにおよそ立法の規定にもとづきその執行として行われるすべての行政処分について存在すると考えられる。それは、また、処分の直接の相手方に対してしか存在しないというものでもない。立法上、それ以外の関係人の利益がいかに取扱われるべきかについて何らかの定めが——あるいは前述のような要件効果規定のなかで、あるいは処分に際し考慮されるべき事項として、あるいはその他何らかのかたちで——されており、または解釈上そのように解される場合には、行政庁は、これらの関係人に対しても、その利益が立法の趣旨に反して害なわれることのないように必要な調査検討を行ったうえで処分をすべき義務を負うと解される。

もっとも、ここにいう行政庁の調査義務の具体的な範囲は、場合によって異なる。まず、処分の基礎をなすものとして調査検討の対象とされるべき事実それ自体の範囲が、それぞれの処分に関する立法規定の内容に応じて個々に決まるものであることはいうまでもない。しかし、ここでさしあたり重要なのは、調査の程度の問題である。すなわち、これを、前述の自由推定説の発想の出発点とされていた犯罪処罰の場合と比べると、後者が、慎重な証拠手続による犯罪事実の厳格な証明にもついででなければ許されないのに対し、自由制限の処分を含めて行政処分の場合には、処分の基礎とされるべき事実に関して行政庁がどの程度までの——どの程度の確信が得られるまでの——調査を行えば足りるかということは、必ずしも一律の基準が存在するわけではなく、それは、ここでも、関係する立法の規定ないしはその趣旨に応じて異なりうる⁽³⁰⁾。たとえば、立法が申請主義をとっている場合、行政庁による事案の調査検討は、申請人提出にかかる申請書その他の資料の審査を基本として行われることになるが、それ以上の調査の要否に関しては、行政庁の調査義務の程度が多少とも軽減されていると解すべき場合も少なくないと思われ⁽³¹⁾⁽³²⁾。もちろん、以上の場合における立法規定の解釈にあたっては、その処分によって影響を受ける価値なし利益——公益および個別利益——の種類や、それらの価値・利益に関わる憲法上の保障の有無・強弱等が考慮されるべきことはいうまでもない。

いずれにせよ、以上に述べたような意味において行政庁は、法の趣旨にてらし必要な範囲で調査を行い、その結果にもついで処分をすべき義務を、関係人に対して負うと解されるのである⁽³³⁾。

3 ところで、行政上の事案に関する右のような調査検討は、まず、行政庁が何らかの端緒によって事案の存在を把握し、それについて処分をしようとする段階で行われるべきものである。しかし、行政庁の側で、あるいは、もっと一般的にいうと国家機関の側で、関係人に対する調査義務の履行という意味を含めてその任務として行うべき調査検討は、それで終わりになるわけではない。

処分段階での行政庁による事案の調査検討は、実際には不十分にしか行われない場合もあり、また、結果において誤りを含んでいる場合もある。それは、処分によって不利益を受ける関係人から異議申立てまたは審査請求がされた場合には、前者であれば処分庁自身があらためて行う審理により、また後者であれば所定の審査庁が処分庁の弁明を聴取しつつ行う審理によって、それぞれ補われなければならない。なお、右にいう処分庁の弁明は、これも、多くの場合には処分庁自身による再度の調査検討にもついでなされることになる。こうして、処分後の不服審査の過程においても、必要な調査検討を通じて立法の定めるところを的確に実現するよう努めることは、やはり、行政庁——異議申立ての場合であれば処分庁、審査請求の場合であれば審査庁および処分庁——に課せられた任務であることに変わりはないと言うべきである。

取消訴訟が提起されると、あらためて裁判所による事案の審理が行われる。この場合、裁判所もまた、行政に関する立法の執行に関与する国家機関として、行政庁についてこれまで述べてきたのと同様に、必要な事実審理を尽くすことによってそれらの立法の趣旨の的確な実現に努めるべき任務を担っているとみることは可能である。ただ、わが国の場合がそうであるように弁論主義の結果として裁判所の職権探知が否定され、その他、当事者主義による訴訟運営⁽³⁴⁾が行われているかぎりでは、右のような裁判所の任務はそれだけ後景に退くことになる。

他方、行政庁は、ここでは訴訟当事者として、みずからの処分が擁護されるべきものであるかぎりにはそれを擁護するという立場に立つ。しかし、当該処分に関する立法の趣旨の実現に努めるべき行政庁の本来的任務が、右のような訴訟上の立場にてらして失われるわけではなく⁽³⁵⁾、行政庁はここでも、立法の趣旨に適った裁判がされるために必要な資料を、その調査検討にもついで提出すべき任務を負っているとみるのが妥当であろう。

以上を要するに、取消訴訟においては、行政庁——あるいは裁判所をも含む意味で国家機関一般——が、事案の発端から処分を経て訴訟に至る全過程のなかで行った調査の結果が、裁判のための資料とされることになる。もち

ろんそこでは、原告の側が行った調査の結果も同じく裁判の資料とされるのであるが、しかし、原告はもともと、立法の趣旨の実現に努めるべき国家機関としての任務を負っているわけではなく、立法に対する関係では、単にその規律を受ける地位に置かれているにとどまるのであって、取消訴訟における原告の立場と被告行政庁の立場は、この点で異なるのである。

4 さて、これまでの考察は、行政庁——あるいはさらに国家機関一般——が、行政に関する立法の趣旨を実現すべき任務と、それに伴って関係人に対し、処分の基礎となる事実について調査検討すべき義務を負うということとを、基本としている。そして、その事実の如何は、場合によって処分の適法・違法を左右することとなりうるのであり、したがって、行政庁には、処分を支え、それを適法ならしめる事実の存在——逆にいえば処分を違法ならしめる事実の不存在——を、その調査にもとづいて認定したうえで処分をすべき義務が課せられていることになる。

しかし他方で、これもすでに触れたように、行政庁の右の調査義務には、一般に、そこでの調査および認定の方法として訴訟の場合のような慎重な手続を用いることが必要とされないという点で、限界が存在する。そうであるとすれば、簡略ではあるにせよ法の要求する程度の調査によって得られた資料から、処分を適法ならしめるような一定の事実認定を合理的に導くことができ、しかも、その認定の妥当性を覆しうる資料が他に見出されるわけでもないという場合、つまり、行政庁の調査義務の範囲で当該事実が合理的に認定されうる場合には、行政庁としては、右事実の存在を前提としつつ、そのかぎりでは適法なものとして処分を行うことが許されると解される。そして取消訴訟においても、被告行政庁側は、処分を適法ならしめる事実が以上の意味において認定可能であることを説明して当該処分を擁護することができ、この説明がそれ自体として納得しうるものである場合には——行政庁にとって適法な処分が裁判所にとって違法ということとはありえないから——裁判所も処分を適法とせざるをえないことになる⁽³⁸⁾。その際、事情によっては、処分それ自体は不十分な調査にもとづくものであったにもかかわらず、その不備

が前述のような不服審査ないし取消訴訟の過程での行政庁側の努力によって補われ、当該処分が結局は擁護されるものとなる可能性も、ないわけではない⁽³⁹⁾。

それでは、処分を支える事実についての右のような説明が取消訴訟において十分になされなかった場合はどうか。そのような事態は、事案の発端から取消訴訟に至る全過程のなかでの行政庁による当該事実の調査が結局のところ不十分であったか、そうでなければ、調査義務に適った調査は行われたけれども行政庁がその結果を訴訟において開示しないかの、いずれかである。このうち前者の場合についていえば、国家——ここではとりわけ裁判所——が、それでもなお当該事実の存在を前提として原告に不利な処分を擁護し、国家機関たる行政庁の調査義務の不履行を原告側の負担に転嫁することは、現行憲法が想定するような、個人の人格——およびその種々の発現——を尊重し、これに対して公正であるべき国家の像と調和せず、許されないと考えるべきであろう。このことは、逆に当該事実が存在しないことについての原告側からの資料提出が十分でなかったというような事情によって、左右されるものではないと思われる。

これに対し、後者の場合については、右のような評価は当然にはあてはまらない。しかし、裁判所にとっては、当該事実に関する調査結果の開示がない以上、行政庁がその調査義務を真に尽したのかどうかということそれ自体を判断することができないわけであるし、他方でこの場合に、立法の趣旨に即した裁判がされるように必要な資料を提出することが、国家機関としての行政庁の本来の任務に属すると解されることも、前述のとおりである。この二点をあわせ考えると、ここでも、当該処分が、それを適法とすべき調査結果の開示のないまま、国家——裁判所——によって擁護されうるとするのは、妥当ではない⁽⁴⁰⁾。

5 そこで、一応の結論をまとめることができる。すなわち、「取消訴訟においては、行政庁の当該関係人に対する調査義務の範囲で、処分を適法ならしめる事実が合理的に認定可能であることが説明されなければならず、この

説明がないかまたは不十分であるときは、その処分は適法とされてはならない」というのがそれである。⁽⁴¹⁾

この命題の妥当範囲は、処分の実体についてのいわゆる実体的要件事実に限られるわけではない。処分の主体としての行政庁自身——その権限の有無や構成の適合等々——に関わる事実や、処分の手続ないし形式の履践に関わる事実が、処分の適法・違法を左右することとなる場合には、処分に際してその点を確認することが行政庁の調査義務の範囲に属するがぎり、これらについても右の命題が妥当する。

右の命題は、また、要件効果規定の適用にとどまらない行政庁の裁量によって行われる処分の場合にも妥当すると考えられる。ごく簡単に触れておくならば、一般に行政処分は、その基礎となる具体的事実にてらしてそれが適法であるとの判断に支えられていることを要する。ただ、行政庁が処分の支えとしている特定の実事がかりに存在しなかったとしてもなお当該処分をすべきである（あった）のか、それとも、そうであれば当該処分をすべきでない（なかった）のかという点が行政庁の裁量権に属し、したがってその点についての裁判所の審査が抑制される場合には、当該事実の如何は裁判所による処分の適法・違法の判断を当然には左右しない。これに対し、裁量逸脱の観点から行われる裁判所の審査において当該事実の存在が裁量逸脱の成否を左右し、その意味で処分の適法・違法を分けるものとなるときに、上述の命題が妥当すると考えられるのである。

6 さて、ここで、上述の命題を取消訴訟における証明責任論ないしはそれに関連するいくつかの側面から捉えなおしてみることが必要である。

(1) まず、証明責任とは、本来、右の命題にいうような、一定の方法によればある事実が認定可能であるということについての説明の次元ではなく、事実それ自体についての証明の次元における概念である。しかし、そうであるにしても、処分の適法性が行政庁の調査義務の範囲内にある一定の実事の存在に依存している場合において、かりに取消訴訟の審理の結果、その事実の証明がないとされたと仮定すると、その結果、右の実事が何らかの方法

で合理的に認定可能であるとされうる余地もなくなるのであって、さきの命題によれば処分は適法とされてはならず、したがって——事情判決の場合は別として——取消されるべきものである。そこで、上述の命題を、事実それ自体の証明を問題とする証明責任論の言いかたで置き換えるとすれば、被告行政庁側が、主要事実としての、処分を適法ならしめる事実⁽⁴²⁾に関し、その調査義務の範囲で証明責任を負担するということになる。

(2) つぎに、主張責任の問題に触れておこう。前述のように、取消訴訟において原告は、処分にいかなる違法事由があるかを考えるのかを何らかの程度に特定して示さなければならないと解される。しかしそれは、必ずしも、当該違法事由を根拠づける——すなわち、処分を違法ならしめる——具体的な事実についてまで、原告がこれを特定して主張すべきことを意味するものではない。それよりもむしろ、当該違法事由の成否が行政庁の調査義務の範囲に含まれる何らかの事実によって左右されるという場合に、そのような事実について被告行政庁の側で、立証はもとより、そもそも何らの陳述・主張をも行わなかったとすると、そこでは、処分を支える事実につき原告に対して与えられるべき説明がおよそ拒否されているのであって、この場合に裁判所が処分を——それを違法ならしめる事実を原告側もまた具体的に主張しなかったという理由で——適法として維持する余地は、上述の命題にてらして存在しない。要するに、証明責任に関してと同様、行政庁の調査義務の範囲で、処分を適法ならしめる事実についての主張責任が被告側に課せられると解すべきである。⁽⁴³⁾

(3) 取消訴訟の主張・証明責任に関する以上の結論は、前述のところからして、裁量逸脱が問題とされている場合にも、その裁量逸脱の成否を左右すべき事実について同じく妥当しよう。⁽⁴⁴⁾

(4) なお、ここで、本稿における以上の考察が行政庁の調査義務から出発するものであることに、あらためて注意を向けおく必要がある。すなわち、逆にいえば、原告のいう違法事由の成否を左右すべき事実が、法の趣旨にてらして行政庁が負っていると解される調査義務の範囲外のものである場合⁽⁴⁵⁾に、その事実の不存在について被告行

政庁に主張・証明責任が課せられるのか、それとも、その事実の存在について原告に主張・証明責任が課せられるのかということは、本稿の考察の範囲には含まれず、それとは別個に検討されるべき問題である。

(5) ところで、事実に関して争いがあり、当事者がそれについて立証活動を行う場合⁽⁴⁹⁾の、いわゆる立証(証拠提出)の必要、および、要求される証明の程度の問題は、証明責任の問題とは区別されなければならない⁽⁵⁰⁾。

これを、上述のような主要事実について証明責任を負うと解される被告側の立証活動から見えていくと、被告行政庁としては、通常、当該主要事実を直接に証明するためのいわゆる直接証拠の提出に努める場合と、他の一定の事実——いわゆる間接事実——を媒介として当該主要事実の存在を間接的に証明しようとし、そのための立証活動を行う場合とが考えられるが、いずれにせよその場合に要求される証明の程度としては、すでに検討したところからすると、処分に関し必要とされる調査の程度に対応して、当該主要事実がその程度の調査の範囲で合理的に認定可能であることが示されなければならない。かつ、それで一応は足りると解される⁽⁵¹⁾。そして、右にいう必要な調査の程度が、その処分について規律する法の趣旨によって定まるべきものであることは前述のとおりであり、例えばすでに触れたように、ある処分によって制限される価値ないし利益が憲法上の強い保障を受けるものである場合と、憲法による保障が弱いまたはそもそも及ばない場合とで、必要とされる行政庁の調査の程度が変化しうるとすると、それに応じて、取消訴訟において行政庁に要求される証明の程度も異なってしまうべきであろうと考えられる。また、これも前述のように、申請主義がとられていることに対応して行政庁側の調査義務が軽減される場合には、申請拒否処分の取消訴訟においても、拒否事由の存在につき、右の調査義務に対応する程度の証明があれば一応は足りるということになる⁽⁵²⁾。

これに対し、直接証拠による証明の場合であれ間接事実による証明の場合であれ、被告行政庁側の立証がそれ自体不十分であったか、または、その証明を妨げようとする原告側の立証活動が功を奏した結果として、処分を適法

ならしめるべき主要事実の存在についての証明が前述の——その事実が少なくとも行政庁の調査義務の範囲で合理的に認定可能であることを納得させる——程度にまで達しえなかったときには、すでに述べたところからして、処分は違法とされなければならない⁽⁵³⁾。したがって、原告側についていえば、その立証活動は——それが当該主要事実の不存在それ自体の証明に向けられる場合もありうることはいうまでもないが——最低限、右のような結果をめざして行われるべきことになる。そして、双方による立証の過程のなかで、各当事者にとってのその時々における立証の必要が、具体的なかなたちをとって現われるのである。

(30)(31) 本文に述べたところに関連して、山村・前出注(1)現代行政法大系5二〇二頁を参照。

(32) このほか、課税処分のための調査について考えると、まず、行政庁は被課税者の課税標準に関して疑いがあるときは調査にもついでそれを認定すべきものであり(国税通則法二四条ないし二七条を参照)、必要な調査を経ないで課税処分をすることは許されない(このことは、たとえば名古屋高判昭四八・一・三一行政裁集二四卷一〇二四四頁など、裁判例においてもしばしば述べられているところである)。所得税法一五六条および法人税法一三一条の規定は、この課税標準認定のための一つの方法として、推計を用いることができる旨を定めたものと解される(この規定の性質をめぐる学説および実務の諸見解については、岩崎・前出注(1)条解行訴訟法二八二二八三頁を参照)。ここで学説判例によれば、推計による課税は、その必要が存在する場合、すなわち、当該被課税者の課税標準を直接に認定しようとする資料についてのいわゆる「実額調査」が困難である場合でなければ許されないと解されているが、いずれにせよ、推計によることが許される場合には、行政庁に要求される調査の程度は、それに応じて限定されることになる。

(33) ここにいう行政庁の調査には、「聴聞」「口頭審理」等々の手続によって処分の相手方その他の関係人に主張および証拠の提出の機会を与え、それを通して行政庁自身の事実認定に必要な資料を得ることも含まれる。ただし、一定の事実認定を根拠づけるに足りだけの調査が行われたかどうかということ、そこで事実認定の方法が関係人に対する手続的公正の点からみて適切なものであったかどうかということは、互いに区別されるべきであろう。これは、事実認定の過程で関係人に主張・証拠提出の機会を与えるについて不備があったことを、認定された事実それ自体が支持されるものであるとの理由で不問に付しうるかという、し

ばしば論じられる問題とも関わりあう点である。

- (34) なお、取消訴訟における職権証拠調べの意義については、一の注(7)を参照。
- (35) 取消訴訟における被告行政庁側の訴訟活動のありかたについて、ときに、「悪しき当事者主義」といような表現で批判が加えられることがあるが、それは、本文で述べた点に関わる場合が少なくないと思われる。
- (36) 推計課税等の場合も含めて、一般に事実認定を導く推論の過程が合理的なものでなければならないということは、個々の処分について行政庁の調査義務の範囲に限定がありうるのとは別に、当然に肯定されるべきものであろう。
- (37) たとえば、許可申請についての書類審査の結果、申請書添付書類の記載それ自体から不許可事由たる一定の事実の存在が窺われ、かつ、行政庁がそのような書類審査だけで当該不許可事由の存在を認定してもその調査義務にもとるところがないと解される場合であっても、たまたまその事実認定の妥当性を覆しうるような資料が別途発見されたとすれば、右の認定の妥当性は——したがってまたその合理性も——当然ながら覆されることになる。
- (38) なお、この点に関し、浅賀栄・行政訴訟の諸問題三四七頁（一九五四年）、および、「所得額の認定に関する課税処分の取消訴訟は……必ずしも租税債務の額を直接確定することを目的とするものではなく、むしろ、所得額の認定方法が合理的と認められるものであるかどうかを争うことを主眼とするもの」であるとの、しばしば引用される東京地判昭三八・一〇・三〇行裁集一四卷一〇号一七六六頁（一七八四頁）の判示を参照。
- (39) これには、行政庁が不十分な調査検討にもとづく事実認定を基礎として処分をした後、必要な調査検討が補充されたことにより、その同じ事実を基礎として処分を擁護することが可能になるという場合と、行政庁が当初において処分の基礎とした事実認定は維持されえなけれども、あらためて十分な調査検討が行われた結果、その処分が別個の事実を基礎として擁護されうるものになる場合とが含まれる。この後者はいわゆる「処分理由の差替え」または「処分の転換」の場合である。「理由の差替え」および「転換」の概念と、両者の相互関係については、参照、前出注(1)行訴法体系二三五頁・二三八頁注28「小早川執筆。なお、以上のいずれの場合にも、処分時における調査が不十分であったということが関係人に対する手続的な不正をも意味するのであれば、それに関しては別段の考慮が必要であり、これは、さきに注(33)で触れたのと基本的に同種の問題である。
- (40) なお、かりに、被告行政庁側においてそのように一定の資料開示を拒否することが、公共の利益または原告以外の関係人の利

益に関わる何らかの正当な理由によってやむをえないとされる場合があるとしても、その結果を原告側が負担しなければならないという帰結が当然に導かれるわけではない。

- (41) この「一応の結論」に至る過程においては、これまでに注記したもののほか、「行政処分の正当付け」の観点に立脚する高根義三郎・行政訴訟の研究六一一六九頁（一九五七年）、「行政過程説明責任」に言及する前出注(1)注解行訴法四九八頁「加藤幸嗣執筆、等々の記述に、それぞれ一般的な示唆を受けている。なお、大阪地判昭三四・一二・二四行裁集一〇卷一十二号二三三九頁を参照。そこでは、取消訴訟をもって、「当該行政処分が違法であることを信ずる行政庁が原告の疑問に答えてその処分は、原告の権利や利益を違法に侵害するものではないことを客観的に証明……しなければならない公開の場」であるとしている（二三五〇—二三五一頁）。
- (42) ここで主要事実とされるべきものの範囲に関しては、一の注(5)を参照。
- (43) その結果として、「取消訴訟において処分の理由を明かさなければ、被告の勝ち目はない」（室井力・塩野宏編・行政法を学ぶ一二五八頁「塩野執筆、一九七八年」ということにもなる。なお、フランスで、裁判所が行政庁に対し争われている決定についてその理由ないし記録の開示を求め（バレル事件およびジェネスタル社事件、C. E. 28. 5. 1954, Barel, Rec. p. 308; 26. 1. 1968, Société "Maison Genestal", Rec. p. 62）、行政庁がそれに応じなかった場合に、原告の主張どおり当該決定を違法ならしめる事実が存在するものとして扱う（バレル事件の場合）という事例があることはよく知られている。これについては、R. Chapus, Droit du contentieux administratif, pp. 351-354 (1982)などを参照。フランスとわが国とは種々の点において議論の前提が異なるが、弁論主義の妥当するわが国の取消訴訟に関し、そこでの主張責任を本文のように解するならば、類似の結果が生ずるわけである。
- (44) これは、いうまでもなく事実それ自体についての問題である。それに対し、一定の事実の存在が処分を——裁量逸脱として——違法ならしめるものであるかどうかは、法的な判断であり、これについては主張・証明責任の問題は生じないと考えられる。
- (45) 一例として、行政庁の裁量の基礎として用いられたのが、担当職員何らかの個人的な意図にもとづいて作成された虚偽の資料であったというような場合には、裁量権濫用の成立の余地ありと考えられるが、行政庁にとって、処分をする時点でそのような種類の事実がないかどうかを積極的に調査する義務が、当然に存在するということはできないであろう。同様に、ある処分をすることが平等原則違反や信義則違反になるような何らかの事情が存在するかどうかということも、つねに行政庁の調査義務の範囲に

含まれるわけではないと思われる。

(46) なお、国税通則法一一六条の規定を含め、訴訟において当事者がその主張や証拠を提出すべき時期ないし順序に関する規制の問題には、本稿では立ち入らない。

(47) 課税処分の場合、行政庁は、課税標準を構成する事実——所得税の場合であれば被課税者の収入金額および必要経費——について調査すべき義務を有し、したがって本稿の立場からすると、取消訴訟においても被告行政庁がその証明責任を負うと解すべきであろう(最判昭三四・三・三訟月九巻五号六六八頁も同旨)。また、原子炉設置許可処分の取消訴訟において「原子炉施設の位置、構造及び設備が……災害の防止上支障がないものである」かどうか(いわゆる原子炉等規制法二四条一項四号)が争われる場合も同様である。しかし、これらの場合にも、各当事者にとっての立証の必要および要求される証明の程度の問題が、証明責任とは区別され、かつ、それに劣らず重要な論点として残ることになる。私見によれば、一般に取消訴訟における証明責任分配の問題として論じられていることがらのうちのかなりの部分は、この、立証の必要ないし証明の程度に関する議論として理解すべきであるように思われる。なお、原子炉設置許可取消訴訟における証明責任論に関しては、阿部泰隆「原発訴訟をめぐる法律上の論点」ジュリ六六八号一九二〇頁(一九七八年)を参照。

(48) これは、ほば、雄川・前出注(12)二二四頁が「善証の程度」に関して述べている趣旨に近いと考えられる。さらに、課税処分取消訴訟の場合に関し、浅賀・前出注(38)三四七頁を参照。被課税者の課税標準についての被告行政庁による証明は「一応の証明(立証)」で足りるということが、ときに言われるが(これについては、岩崎・前出注(1)条解行訴訟二七六頁・二八〇頁・二八四頁を参照)、これまた、本文に述べたところに近い趣旨とも考えられる。

(49) もちろん、一口に申請主義といっても、そこでの行政庁の調査義務の範囲、および、それに対応して拒否処分取消訴訟において被告側に要求される証明の程度は、関係する立法の趣旨に応じて、さらには、ここでもまた、関係する価値ないし利益についての憲法上の保障の強弱に応じて、それぞれ異なりうる(前出二三および三二)。このこととの関連において、「許可の可能性を留保した予防的禁止」(präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt)と、「特免の可能性を留保した禁止的禁止」(repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt)との区別につき、Peschau, op. cit. (supra note 1), pp. 104-119を参照。

(50) 前出注(38)に引用した東京地判昭三八・一〇・三〇の判決を参照。

(51) その一例が、推計にもとづく課税処分についてのいわゆる「事額反証」である。これに関しては、岩崎・前出注(1)条解行訴訟二八五・二八八頁を参照。

四 結 語

本稿は、先行する学説によって提示され、あるいは含意されているところに依拠しつつ、しかも限られた射程のもとにはあるが、取消訴訟における証明責任およびそれに関連する諸問題を考える際の一つの筋道を論じようとしたものである。ただ、そこでは、単に考えの筋道を述べたにとどまり、その具体的な適用については、紙数の制約もあって簡単な注記以上には論及することができなかった。また、そのような筋道の問題に限っても、論じ残した点は少なくない。若干の注において触れた点のほか、処分の際における処分理由の附記・開示の問題、訴訟における文書提出命令の問題等々がそれであり、これらは、いずれも別の機会に譲らざるをえない。加えて、とりわけ民事訴訟の理論に関しては思わぬ理解不足もあろう。以上の諸点を含めて、読者諸賢の御教示や御批判を賜れば幸いである。

(別紙1)

東京高裁昭和48年7月13日判決・行裁集24巻6・7号533頁[日光太郎杉事件]

建設大臣が土地収用法に基づき国立公園日光山内特別保護地区の一部に属する土地についてした事業認定を、土地収用法20条3号の要件を満たしていないのにされた違法があるとして取り消した事例

「土地収用手続のように、一連の処分からなる手続を経てはじめて終局的な効果を生ずる場合には、先行の行政処分が適法に行なわれることが、後続する処分の要件をなし、先行処分に瑕疵があつて違法であるときは、後続の処分は当然に違法となるものというべきであるから、本件においては、最も先行する行政処分である本件事業認定について、まず判断するのが相当である。

そうして、被控訴人は原審及び当審において本件事業認定の違法事由として種々の主張をしているが、そのうち「本件事業計画は、土地の適正かつ合理的な利用に寄与するものとはいいがたいから、本件事業認定は、土地収用法第二条、第二〇条第三号に違反する。」との主張が最も基本的な違法事由の主張と考えられるので、当裁判所はまずこの主張について判断することとする。

ところで、土地収用法は「公共の利益の増進と私有財産の調整をはかり、もつて国土の適正且つ合理的な利用」を目的とする（同法一条参照）ものであるが、この法の目的に照らして考えると、同法二〇条三号所定の「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること」という要件は、その土地がその事業の用に供されることによつて得らるべき公共の利益と、その土地がその事業の用に供されることによつて失なわれる利益（この利益は私的なもののみならず、時としては公共の利益をも含むものである。）とを比較衡量した結果前者が後者に優越すると認められる場合に存在するものであると解するのが相当である。そうして、控訴人建設大臣の、この要件の存否についての判断は、具体的には本件事業認定にかかる事業計画の内容、右事業計画が達成されることによつてもたらされるべき公共の利益、右事業計画策定及び本件事業認定に至るまでの経緯、右事業計画において収用の対象とされている本件土地の状況、その有する私的ないし公共的価値等の諸要素、諸価値の比較衡量に基づく総合判断として行なわるべきものと考えられるので、以下これらの点について順次検討を加える。

(中略)

三、以上認定の事実を基礎として本件事業計画が土地収用法二〇条三号にいう「土地の適正且つ合理的な利用に寄与するもの」と認められるべきかどうかについての、控訴人建設大臣の判断の適否につき考察する。

控訴人建設大臣が、この点の判断をするについて、或る範囲において裁量判断の余地が認めらるべきことは、当裁判所もこれを認めるに吝かではない。しかし、この点の判断が前認定のような諸要素、諸価値の比較考量に基づき行なわなければならないものである以上、同控訴人がこの点の判断をするにあたり、本来最も重視すべき諸要素、諸価値を不当、安易に軽視し、その結果当然尽すべき考慮を尽さず、または本来考慮に容れるべきでない事項を考慮に容れもしくは本来過大に評価すべきでない事項を過重に評価し、これらのことにより同控訴人のこの点に関する判断が左右されたものと認められる場合には、同控訴人の右判断は、とりもなおさず裁量判断の方法ないしその過程に誤りがあるものとして、違法となるものと解するのが相当である。この見地から考えてみる。

1、既に認定したとおり、本件事業計画は、計画策定当時存在し、かつ将来も存続すると予測される交通量の増加に対処するため、国道一二〇号の本件事業計画にかかる部分（以下本件道路という。）を拡幅することを目的とするものであるが、この計画実現の暁においては、本件道路付近における交通渋滞が緩和され、交通の安全と人的物的な損害の防止がはかられ得るものと認められるから、本件事業計画がそれ自体公共性を有していることは明らかである。

しかし、他方、本件土地付近は、国の重要文化財たる朱塗の神橋および御旅所の社等の人工美と、これをとりまく鬱蒼たる巨杉群や闊葉樹林帯および大谷川の清流等の自然美とが、渾然一体となつて作り出す荘重・優美な景観の地として、国立公園のエッセンスともいふべき特別保護地区に指定された地域に属するうえ、この土地付近は、日光発祥の地としての史実・伝説を有し、宗教的にも由緒深い地域であるのみならず、太郎杉を初めとする本件土地上の巨杉群は、特別史跡・特別天然記念物として指定されている日光杉並木街道のそれと同じ程度の文化的価値を有するものと一般国民に意識され評価されていることはさきに認定したとおりである。かように本件土地付近が国立公園区域内の特別保護地区に指定されている趣旨から考えても、その風致・景観は、国民にとって貴重な文化的財産として、自然の推移による場合以外は、現状のままの状態が維持・保存さるべきであるとの見地の下に、最も厳正に現状の保護・保全が図らるべきことは当然である。しかも、本件土地付近は、かような景観・風致上の価値に加えて、前述のような宗教的・歴史的・学術的価値をも同時に併有しており、それだけに、かけがいのない高度の文化価値を有しているものといふべきである。そうして、このような文化的価値は、長い自然的、時間的推移を経て初めて作り出されるものであり、一たび人為的な作為が加えられれば、人間の創造力のみによつては、二度と元に復することは事実上不可能であることにかんがみれば、本件土地の所有権こそ被控訴人の私有に属するとはいへ、その景観的・風致的・宗教的・歴史的諸価値は、国民が等しく共有すべき文化的財産として、将来にわたり、長くその維持、保存が図らるべきものと解するのが相当である。

さらにそればかりでなく、本件土地付近は、国民憩いの場所ともいうべき日光国立公園の、いわば表玄関にあたる地域であつて、自然環境保全の見地から考えても、また観光資源保全の見地から考えても、できるかぎり静かな、自然のままの環境が保全さるべきことが望ましいことも、いうまでもないところである。

ところが、一旦、本件事業計画が実施されると、神橋正面に位置する丘陵部は相当程度削りとられ、これにあわせて、同地上に成育する太郎杉を初めとする一五本の巨杉群は伐採され、蛇王権現はその敷地を後方（北方）に後退させられることを余儀なくせられ、その跡地には、高さ一二メートルおよび同五メートルの二段の石垣が長さ約四〇メートルにわたって構築され、巨杉群にとり囲まれていた御旅所の社も、前面の巨杉群が伐採される結果、直接にその姿を表わすに至り、かくては、本件土地付近の有する前記景観は著しく損われ、日光発祥の地としての史実・伝説を有する土地の地形は著しく変更されることは明らかである。もつとも、本件事業計画によると、工事後所要の修景がなされることになつてはいるが（修景計画とその内容については、原判決八九丁表四行目から同丁裏九行目までの認定をここに引用する。）、しかしその修景というのも所詮は人工にすぎないから、一旦生じた前記地形の変更や風致景観への影響を完全に消去し得るものとは認め難いところである。

そればかりではなく、本件道路の拡幅に伴う自動車交通量の増加が環境の静謐を害し、必然的に、その荒廃、破壊をもたらすことも、当然、予測しうるところである。

2、してみると、控訴人建設大臣において、本件事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するという土地収用法二〇条三号所定の要件をみたすものと判断するためには、単に本件計画が前記のとおり本件国道一一九号および一二〇号の交通量増加に対処することを目的とする点において公共性を有するというだけでは足りず、それに加えて、本件計画がどうしてもそれによらざるを得ないと判断し得るだけの必要性、換言すれば、本件土地付近の有する前記のような景観、風致、文化的諸価値を犠牲にしてもなお本件計画を実施しなければならない必要性、ないしは環境の荒廃、破壊をかえりみず右計画を強行しなければならない必要性があることが肯定されなければならないというべきである。けだし、前記のようなかけがいのない景観、風致、文化的諸価値ないし環境の保全の要請は、国民が健康で文化的な生活を営む条件にかかわるものとして、行政の上においても、最大限度に尊重さるべきものであるからである。

ところが、本来、道路というものは、人間がその必要に応じて、自からの創造力によつて建設するものであるから、原則として、「費用と時間」をかけることによつて、「何時でも何処にでも」これを建設することは可能であり、従つて、それは代替性を有しているといえることができる。現に、起業者栃木県知事が、本件事業計画を立案するに際しては、右案（A案）の外に、B案・C案およびD案についてその得失を比較し、結局、事業費が最も安く、かつ工期が最も

短くてすむうえに、工事が簡単であるとして、本件事業計画案（A案）を採用したものであることは、控訴人等の主張および前記認定に照らして明らかであり、このことは、本件事業計画以外にも、より以上の時間と費用をかけることによつて、本件土地のもつ前記の諸価値を毀損することなく、その必要を満すに足りる道路を建設することが可能であることを示すものである。

もとより、これにかけるべき費用が無制限でありうるはずはなく、そこには、財源的におのずから一定の制約があることは当然であり、また時間的要素もまったく無視さるべきではあるまい。しかし、起業者の算定によれば、右四案のうちで、最も事業費を要するのはC案の一三億五、一〇〇万円であり、右は、本件事業に要する四、三〇〇万円の約三一・四倍に相当するところ、本件土地の有する前述のような文化的価値の保全のために、いくばくの費用が支出すべきかは、本来、国民経済的観点から考慮すべきものであることを考えれば、右一三億円余りという金額は決して高価とは解されず、有料道路としてこれを建設することの可能性を考慮に容れれば、なおさら、経済的理由は、A案（本件事業計画）の実施を必要、やむをえないとすることの理由となるものではない。

また、本件土地付近の有する前記のようなかけがいのない諸価値ないしは環境を保全するため適切、抜本的な対策を講ずるについて、数年ないし仮りに一〇年程度の日子を要するとしても、それはまた、やむをえないところというべきであり、その間交通安全のため差し迫つた対策が必要であるというならば、交通制限の実施もしくは被控訴人提案の栈道（歩行者用の、日光山内の一部を通り抜ける通路、甲第四六号証の一ないし七参照。）の仮設等の方策により対処することも不可能とは考えられない。

控訴人らは、なお、C案に、大谷川右岸の景観を破壊する点でも難点がある上に、その実施上過去において既に実施中の都市計画路線の拡幅を必要とするため社会的影響が大きいこと、有料道路とすべき区間が短かいため有料道路としては採算がとれないこと等の理由からこれを実現することは不可能である、と主張する。しかし、仮りにそうだとしても、C案と同様の効用をもつバイパスの路線としては、C案が唯一のものとは考えられず、これと別個の路線を考えることによつて、右のような難点を解決することは、決して不可能ではないと考えられる。

いずれにしても、本件土地付近の有するかけがいのない前記諸価値ないし環境の保全の要請が行政の上においても最大限度に尊重さるべきものであるとの見地に立つて考えれば、A案以外の前記諸案に、それぞれ控訴人ら主張のような難点があるということだけで、ただちにA案（本件事業計画）の実施を必要、やむをえないものとすることは相当でなく、その実施を必要、やむをえないものとする起業者栃木県知事の見解を是認する控訴人建設大臣の判断は、ひつきよう、本件土地付近の有するかけがいのない諸価値ないし環境の保全という本来最も重視すべ

きことがらを不当、安易に軽視し、その結果、本件道路がかかえている交通事情を解決するための手段、方法の探究において、尽すべき考慮を尽さなかつたという点で、その裁量判断の方法ないし過程に過誤があつたものというべきである。

3、控訴人らは、更に、国道一一九号および一二〇号（以下現道という。）を利用する自動車交通量の四七パーセントは日光山内の社寺および神橋め観光を目的とする車両ならびに本件道路を往復する業務用車両等であり、これらの自動車交通量はなお増加の傾向をたどっている、仮りにC案その他のバイパスが建設されたとしても、本件事業計画にかかる拡幅事業の必要性は失なわれない、とも主張する。

しかし、前述のように、本件土地付近は、日光国立公園の表玄関にあたり、本来、できるかぎり自然のままの静かな環境が保存さるべきことが望ましい場所であるから、本件土地付近を通過する現道は、日光奥地の産業開発ないしは観光開発を目的とする道路路線としては、もともと、不適切なものであることは明らかである（前認定のように、昭和二九年八月一六日に開催された国立公園審議会の意見において、既に、このことが指摘されている。）。従つて、現道とは別個に日光奥地の産業開発ないしは観光開発の使命をもつ道路が建設さるべきことを前提とすれば（この前提に立つ場合には、現道は、主として、日光山内の社寺および神橋等の観光を目的とする道路としての性格を付与されることとなる。）、現道の拡幅事業が必要、やむをえないものとされるかどうかは、右使命をもつ道路が現道とは別個に建設さるべきかどうかということとにらみ合わせて、かつ、本件土地付近のもつかけがいのない諸価値ないし環境保全の要請が最大限度に尊重さるべきものであるとの見地において、あらためて検討さるべきこととなるのは当然であり、そうなれば、本件土地付近については自動車交通を制限もしくは禁止し、これを遊歩道とすべきであるとの見解が有力となるべきことも、当然、予測されるところである（前記国立公園審議会の意見においても、この見解がとられている。）。けだし、現道が日光山内の社寺、神橋等の観光を主目的とする道路であることを前提とすれば、観光目的のための道路の整備拡充のために、肝心の観光資源自体を破壊することの愚挙であることは、何人の目にも明らかであるからである。かように、日光奥地の産業開発ないし観光開発の使命をもつ道路が現道とは別個に建設さるべきことを前提として、現道拡幅事業の必要性の有無を考える場合と、現道が日光奥地に通ずる唯一の幹線道路であることを前提として右拡幅事業の必要性の有無を考える場合とでは、採らるべき結論が異なる可能性がある以上、控訴人建設大臣としては、本件事業認定をする際において、既に、関係行政庁とも十分協議した上、近い将来日光奥地の産業開発ないし観光開発の使命をもつ道路が現道とは別個に建設さるべきかどうかにつき明確な方針、計画を策定した上で、この計画とにらみ合わせて、かつ、本件土地のもつかけがいのない前記諸価値ないし環境の保全の要請を最大限度に尊重する見地に立つて、本件事業計

面の必要性の有無を十分慎重に判断すべきであつたといわねばならない。してみると、控訴人建設大臣がこの点につきなんら明確な方針、計画をもつことなく、漫然、日光奥地に通ずる道路が別個に建設さるべきかどうかにかかわらず現道拡幅事業の必要性が是認さるべきものと判断したのは、とりもなおさず、本件土地付近のもつ前記のようなかけがいのない諸価値ないしは環境の保全という本来最も重視すべきことがらを、不当、安易に軽視し、その結果、右諸価値ないし環境の保全の要請と自動車道路の整備拡充の必要性とをいかにして調和さすべきかについての手段、方法の探究において、当然尽すべき考慮を付さなかつたという点で、その裁量判断の過程に過誤があつたものと認めざるをえない。

なお、被控訴人は、本件処分後である昭和四五年五月一日、日本道路公団において「日光・宇都宮道路」（東北縦貫道路の宇都宮インターチェンジを起点として日光市清滝桜が丘町を終点とする有料道路）の建設計画（昭和五〇年完成予定）を発表し（以上の事実は、控訴人らにおいて完成予定日を昭和五一年三月三十一日と主張するほかは、当事者間に争いがないところである。）、右計画はその後年を追うて着々実行、進捗されている（この事実は、控訴人らにおいて明らかに争わないところである。）ところ、右「日光・宇都宮道路」はC案と同様の効用をもつものであるから、右道路計画の実現が確定的となつた現在、A案（すなわち本件事業計画）を固持する根拠は失なわれた、と主張する。

しかし、行政処分の適否は、処分当時を基準として判定さるべきものである（昭和二七年一月二五日最高裁第二小法廷判決、民集六卷一号二二頁、昭和三五年九月一五日同第一小法廷判決、民集一四卷一一号二一九〇頁等）から、被控訴人の右主張の趣旨が『日光・宇都宮道路』の建設計画の確定という処分後の事情により控訴人建設大臣の本件事業認定処分が当然に違法となつた」、との趣旨であるならば、当裁判所はこの見解に左祖することができない。しかしながら、右の事情は、本件土地付近のもつかけがいのない文化的価値ないしは環境の保全の要請と自動車道路の整備拡充の必要性とを調和させる手段、方法が決して前記諸案に限定されるものでないことを示すとともに、控訴人建設大臣においても、本件処分当時において、既に、数年ないし一〇年程度の将来において「日光・宇都宮道路」のような道路の建設（少なくともその計画の樹立）が必要となるべきことにつき明確な見透しと方針を定め、この計画との関連において現道拡幅事業の必要性の有無を判断すべきものであつたことを示唆するものというべきであり、その意味において、右の事情は、本項及び前項の判断を支持する間接事情と目することができる。

4、既に認定したとおり、起業者栃木県知事が本件事業認定の申請にあたり、右事業計画にかかる拡幅事業の必要性を理由づける事由の一つとして、オリンピックの開催に伴う交通量増加の予想ということを挙げていることと、控訴人建設大臣が右必要性を理由づける事由の一

つとして前記A案（本件事業計画）が工期が最も短いことを主張していること等から推して、オリンピックの開催に伴う外人観光客による自動車交通量増加の予想ということが、控訴人建設大臣が本件事業計画をもつて土地の適正かつ合理的な利用に寄与するものと判断するにつき、その一つの原因となつたものと推認することができる。

しかし、本件土地付近のもつ前記のようなかけがいのない諸価値ないしはそのもつすぐれた環境が国民共有の財産として、長く将来にわたり保全さるべきことにかんがみれば、オリンピックの開催に伴う一時的な自動車交通量増加の予想というような、目前、臨時の事象は、本件事業計画が土地の利用上適正かつ合理的なものと認めらるべきかどうかの判断にあたつては、本来、考慮に容れるべきことがらではなかつたというべきである。

5、更に、本件事業計画の確定に先立つて昭和三九年三月一九日に開催された自然公園審議会において、本件道路の拡幅のために、本件土地付近の形質、風致、景観等の現状に変更を加えることの可否が審議され、杉等の伐採は最少限度に止めること、所要の修景を施すこと等の条件の下にこれが可決されたことは既に認定したとおりであり、当審証人吉村清英の証言及び弁論の全趣旨によると、右審議会においても前記AないしDの四案の利害得失が検討されたうえ、A案が採られるに至つたことが認められる。しかし、右決議のなされた当時においては、既に認定したとおり、本件土地付近は前年である昭和三八年三月の暴風による倒木等の被害がなお癒えておらず、景観は荒廃し、本件土地上の杉群の樹勢もおとろえていた状況にあつたのであるが、この状況を現認した審議会の構成員の大多数によつて（審議会の委員が本件土地付近を見分したことは前示吉村証人の証言からうかがい知られる。）、本件土地付近の状況は将来もおそらく右のような状態であらうと推測されたことが審議会の前記結論、ひいてはこの結論を尊重してなされたものと認められる控訴人建設大臣の判断にかなりの影響を及ぼしたものと推認することができる。しかし、原審及び当審における検証の結果によれば、この推測は必ずしも的中していたとは考えられないこと及び本件土地付近のもつ前記のようなかけがいのない諸価値ないしはそのすぐれた環境ができるかぎり自然のままで、長く将来にわたり保全さるべきことにかんがみれば、暴風による倒木の可能性（これに伴う交通障害の可能性）、樹勢の衰えの可能性というようなことがらは、本件事業計画が土地の利用上適正かつ合理的なものと認めらるべきかどうかの判断にあたつては本来過重に評価すべきものではなかつたというべきである。従つて、本件土地付近の現状変更につき自然公園審議会の答申に基づく厚生大臣の承認があつたということだけでは、本件事業認定に関する控訴人建設大臣の裁量判断にならんの過誤がなかつたものとするとはできない。

6、以上1ないし5の判断を総合していえば、**本件事業計画をもつて、土地の適正かつ合理的な利用に寄与するものと認めらるべきであるとする控訴人建設大臣の判断は、この判断にあ**

たつて、本件土地付近のもつかけがない文化的諸価値ないしは環境の保全という本来最も重視すべきことがらを不当、安易に軽視し、その結果右保全の要請と自動車道路の整備拡充の必要性とをいかにして調和させるべきかの手段、方法の探究において、当然尽すべき考慮を尽さず（１ないし３）、また、この点の判断につき、オリンピックの開催に伴う自動車交通量増加の予想という、本来考慮に容れるべきでない事項を考慮に容れ（４）、かつ、暴風による倒木（これによる交通障害）の可能性および樹勢の衰えの可能性という、本来過大に評価すべきでないことがらを過重に評価した（５）点で、その裁量判断の方法ないし過程に過誤があり、これらの過誤がなく、これらの諸点につき正しい判断がなされたとすれば、控訴人建設大臣の判断は異なつた結論に到達する可能性があつたものと認められる。してみれば、本件事業計画をもつて土地の適正かつ合理的な利用に寄与するものと認められるべきであるとする控訴人建設大臣の判断は、その裁量判断の方法ないし過程に過誤があるものとして、違法なものと認めざるをえない。

四、以上のとおり、控訴人建設大臣のした本件事業認定は土地収用法二〇条三号の要件をみたしていないという違法があるというべきであるから、被控訴人主張の、その余の違法事由についてさらに立ち入つて判断するまでもなく、すでにこの点において本件事業認定処分は取消を免れない。

そうして、前記二において述べたとおり、一連の手続をなす土地収用手続における先行の処分である本件事業認定が、前記のとおり違法であつて取消さるべきである以上、後続の処分である本件土地細目の公告及び収用裁決は当然に違法であつて、これまた取消を免れない。」