

令和4年(ワ)第6034号 損害賠償請求事件

原告(反訴被告) A 外

被告(反訴原告) 福島県

準備書面(25)

——立証責任の分配が立証活動に与える影響について——

2025年10月31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

本書面は、本件県知事決定の裁量権の逸脱濫用に関する立証責任の分配が原告の立証活動に与える具体的な影響について明らかにしたものである。

目次

1、本書面の目的

2

頁

2、取消訴訟における立証責任の分配について	3 頁
3、具体的な立証活動	6

頁

4、被告が主張する考慮事項（要件事実）について	9 頁
5、結語	10

頁

1、本書面の目的

本書面は準備書面（23）・同（24）の続きである。同（24）で次のことを主張した。

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の司法審査においては、評価的要件をめぐる裁判と同様¹、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。その結果、たとえ争点整理を行なったとしても要件事実が不明確なまま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も法の適用（事実評価²＝認定事実が構成要件に該当するかという評価）の主張も不可能である。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り、そこで、目隠しをとって卓球の試合ができるように、すなわち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（第1、2〔3～4頁〕）。

¹ この点を指摘するのは藤山雅行「行政訴訟の審理のあり方と立証責任」（新・裁判実務大系第25巻行政争訟〔改訂版〕）（甲B43。以下、藤山論文という）413頁17行目。

² 最高裁マクリーン事件昭和53年10月4日判決《右判断が法務大臣の裁量権の行使としてされたものであることを前提として、その判断の基礎とされた重要な事実と誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうかについて審理し、》（下線は原告代理人）

ところで、上述の「当事者にとって必要にして十分な立証活動」の意義は、たとえ真の争点を見据えた立証活動が可能になったとしても、要件事実の立証責任がどちらの当事者にあるかによって、各当事者にとって果たすべき立証活動の意義は、本証が要求されるのか、それとも反証で足りるのかと大きく異なる。その結果、当事者にとって真に必要な立証活動を遂行するためには、要件事実の明確化のほかに、さらに、立証責任の分配についても明確になっていることが不可欠である。

しかるに、今日、この裁量判断の適否を基礎付ける要件事実の立証責任の分配は取消訴訟における立証責任の分配の中で論じられているので、以下でも取消訴訟の立証責任の分配について検討する。

取消訴訟における立証責任の分配については様々な見解が主張され、なお通説は形成されているとはいえないとされる³。しかし、本件に関する限り、2で後述する見解が実務上も妥当であることを明らかにする。

2、取消訴訟における立証責任の分配について

(1)、法の明示的な規定

もとより当該行政処分の根拠規定である行政実体法に立証責任の分配の定めがあればそれによるべきであるが、一般に、民事法と異なり、行政実体法の多くはそのような定めはなく⁴、本件県知事決定においても、根拠規定として被告が主張する災害救助法施行令第3条第2項にそのような定めはない。これに対し、原告は本件県知事決定の根拠規定について法の欠缺を主張するので、立証責任の分配の定めもまた法の欠缺状態であると解することになる。

³ 塩野宏「行政救済法Ⅱ（第5版補訂版）」（甲B44）163頁。宇賀克也「行政法概説Ⅱ（第7版）」（甲B45）250頁。藤山論文389頁。

⁴ 藤山論文396頁「民事法は、伝統的に裁判規範として発達してきたことから、その内容はもとより、法文の体裁も訴訟における主張立証責任を意識したものとなり……のに対し、行政実体法の多くは、第一次的には行政庁に向けられた行為規範であって訴訟における主張立証責任を意識して立法されているものではない」

すなわち、本件県知事決定において、法律のレベルでは立証責任の分配を定めた明示的な法規範が存在しないことに争いはない。

その結果、このような場合、序列論の内容である「当該法律は上位規範に適合するように解釈される必要がある」という法の基本原理に立ち帰って、法律の上位規範である憲法及び国際人権法にこの問題の解決の基準を求めることは十分に意味があることである。そこで、以下、この立場から検討する。

(2)、上位規範適合解釈

憲法及び国際人権法が保障する人権はその性質に照らし公共の福祉に反しない限り保障されるものと解することができる。本件において、国内避難民である原告らに提供された仮設住宅について保有する居住権は原告らにとって生存の根幹に関わる憲法⁵もしくは国際人権法で保障された基本的人権であり、公共の福祉に反しない限り制限されることはない。

ところで、今仮に、本件県知事決定の裁量判断の適否を基礎付ける要件事実の立証責任を原告らが負うと仮定する。すると、上記要件事実が真偽不明のために裁量権の逸脱濫用もまた不明とされた場合には、本件県知事決定は違法の可能性があるにもかかわらず違法とされないことになる。この事態は原告らからみれば、原告らの居住権が侵害されている可能性があることを意味する。言い換えれば、公共の福祉に反するか反しないか真偽不明であり、公共の福祉に反しないかもしれないのに原告の居住権が制限されることを意味する。それは、公共の福祉に反しない限り人権は制限されないとした憲法及び国際人権法の基本秩序に明らかに反すると言わざるを得ない。このような不当な結果を避けるためには、最初の仮定を否定した反対命題である「立証責任を被告行政庁に負わせる」⁶ほかない。

行政権の行使の一態様とされる刑事事件の公訴権の行使において、「疑わしきは罰せず」

⁵ 生存権の規定は、少なくとも国民に抽象的権利を与えるもので、個々の立法によりそれが具体化されている場合にはその具体化をめぐる訴訟において憲法の生存権の規定自体が裁判規範として機能することを認める学説が今日一般的であり、判例も基本的にこの立場に立つ（藤山論文403頁参照）

⁶ これは一方で憲法における要件事実論であり、他方で数学の強力な証明方法である背理法を応用したものである。この議論を展開した藤山論文408頁参照。

という大原則が採用されているが、以上の原告主張はこの刑事訴訟手続の大原則と軌を一にするものである。

(3)、個別具体的判断説⁷の修正説（実質説⁸。総合考慮説⁹）

今、仮に百歩譲って、上記(2)で、本件において、国内避難民である原告らに提供された仮設住宅について原告らが保有する居住権が「憲法もしくは国際人権法で保障され、公共の福祉に反しない限り制限されることはない」とまでは言えないとした場合でも、立証責任の分配に関する限り、以下の理由により、依然、被告にその立証責任があるという上記(2)と同様の結論が導かれる。

上記①の法の明示的な規定も、さらに上記②の上位規範適合解釈も使えない時には、訴訟法上の条理に手掛かりを求めることが許される。その条理とは一般的には当事者間の公平、証拠との距離、立証の難易等のことであるが、これを具体的に示すと、当該行政処分の前後の権利状態を比較し、当該処分により変動を図る当事者の側が原則として立証責任を負うと解するのが条理に照らし適切である。言い換えれば、国民の権利を制限し或いは義務を課す処分は行政庁が立証責任を負い、国民に「権利利益」¹⁰を付与する処分は原告（国民）が立証責任を負うと解すべきである（実質説。総合考慮説）。尤も、この見解の前段を侵害処分、後段を授益処分と解して「侵害処分、授益処分説」と命名する見解があるが、これは不正確な命名である。なぜなら、原告主張の後段で、原告（国民）が立証責任を負うのは権利利益一般を付与する場合ではなく、「自由の回復や社会保障請求権の充足など」を除外した権利利益を付与する場合のことであるのに対し、「侵害処分、授益処分説」はそのような除外をしないからである。

本件県知事決定により原告らが剥奪されるのは仮設住宅に住み続ける居住権であり、この

⁷ 宇賀克也が「行政法概説Ⅱ（第7版）」（甲B45）250頁で命名した呼び方。

⁸ 藤山論文392頁で命名した呼び方。

⁹ 現高松高裁長官岩井伸晃が「行政事件訴訟における調査検討・審理運営の在り方について」（甲B46）69頁で命名した呼び方。

¹⁰ ただし、ここでは権利利益一般のことではなく、そこから「自由の回復や社会保障請求権の充足など」を除いたもの。

権利は憲法もしくは国際人権法が保障する生存権的基本権であるから、単に「自己の権利自由の領域を拡張する¹¹⁾」ものではなく、「自由の回復や社会保障請求権の充足など」と同様のものである。従って、本件県知事決定については、原告の上記主張によれば第1に前段の権利の剥奪に該当する点において、また、第2に後段の「権利利益」に該当しない点において、立証責任は被告が負うことになる。

(4)、小括

以上から、本件県知事決定の裁量判断の適否を基礎付ける要件事実の立証責任は被告にあり、従って、この立証責任の分配に従って、本裁判の立証活動において、被告は裁量判断の適否を基礎付ける要件事実（本件においては準備書面（24）第4で詳述した考慮要素）の本証が求められ、原告はその反証が必要となる。

3、具体的な立証活動

(1)、以上の通り、前記2で明らかにされた立証責任の分配により、立証命題である本件県知事決定の裁量判断の適否を基礎付ける要件事実（考慮要素を構成する事実或いは支える事実）について、立証活動として、被告に本証、原告に反証が求められることになった。

ところで、立証活動も基本的に各当事者の意思、判断に委ねられるものであって、例えば、原告から被告に対して、本証としてこれこれの立証活動をすべきであると請求する権利はない。その結果、本件において、被告が本証の立証活動として内掘県知事の証人尋問はしないと判断したことに対して原告らはこれを尊重せざるを得ない。その結果、この間の、上記要件事実に関する情報を独占する被告及び内掘県知事の非公開の対応により、本件県知事決定の判断過程で吟味検討されるべき考慮要素を構成する事実或いは支える事実について原告らは何一つ知り得ない状態にあり、加えて、被告から内掘県知事の証人申請も期待できない状況にある以上、原告らとしては、原告らの証人申請により本件県知事決定を下した内掘県知事本人の証人尋問を実現し、尋問から直接、上記要件事実に関する情報を引き出す以

¹¹⁾塩野宏「行政救済法Ⅱ（第5版補訂版）」（甲B45）164頁④参照。

外に、上記要件事実について原告に課せられた反証を果たす方法がない。

(2)、また、岩井伸晃「行政事件訴訟における調査検討・審理運営の在り方について」（甲 B 4 6） 7 0 頁(c)によれば、裁量判断の立証責任について、原告が立証責任を負うとした上で、《原告のほうでその逸脱又は濫用を推認させる一定の事実を主張立証した場合には、事実上の推定による立証負担の転換により、行政庁側でその推認を覆す事実の主張をすべき負担を負うことになる》。と述べている。この立場に従えば、原告らが本件県知事決定の裁量権の逸脱濫用を推認させる「一定の事実」の主張及び立証責任を負うことになる。このうち、当該「一定の事実」の主張責任については、原告らは、この間、内掘県知事が本件県知事決定の判断過程において果たすべき考慮要素について主張活動を遂行してきたが、もう一方の「一定の事実」の立証責任については、(1)で前述した通り、この間の、当該「一定の事実」に関する情報を独占する被告及び内掘県知事の非公開の態度によって、原告らは考慮要素を基礎付ける情報について収集がまったく出来ない状態にあり、なおかつ、被告から内掘県知事の証人申請も期待できない状況にある。そのため、原告らとしては、当該「一定の事実」に関する原告に課せられた本証を果たすためには原告らの証人申請により本件県知事決定を下した内掘県知事本人の証人尋問を実現し、尋問から直接、上記要件事実に関する情報を引き出す以外に方法がない。

(3)、さらに、藤山論文（甲 B 4 3）は、本件県知事決定の裁量判断の適否を基礎付ける要件事実の認定のあり方、ここでは具体的にどのような事実を認定するのかについて、一般の事実認定の場合とは異なる、裁量判断に特有な事情として次の点を指摘する。

《裁量判断の適否の前提となる事実については、その存否をいずれかに確定しないままでも、すなわち、当該事実は存否不明であったことを前提としても、裁量判断の適否を決することは可能であるし、むしろ、過大考慮・過小考慮定式においては、そのような事実状態を前提にした判断が裁判所に求められていると思われる》（4 1 2 頁 1 1 行目以下）。

すなわち、同論文は、行政庁の裁量判断の実情——その多くが事実関係が全面的に明らか

でない状況下において、見込みや不確定要素をも含む一定の事実調査が行なわれている現実を司法審査の場でも踏まえる必要があること、なおかつ過大考慮（過大評価）・過小考慮（過小評価）に関する審査においては、上記の見込みや不確定要素を含む一定の事実調査の結果を本来あるべき調査結果と比較して、初めて過大考慮・過小考慮の有無を判断できるものであることを力説している（同頁 14 行目以下）。

行政庁の裁量判断の実情を踏まえたこの指摘は至当であり、そこで、原告らとしても、この点の指摘を踏まえて、準備書面（24）第4（6～11頁）で主張した10個の調査項目について、単に調査の有無を検証するにとどまらず、内掘県知事のもとで、いかなる見込みや不確定要素のもとに事実調査を実施したのか、そして、その結果どのような情報を得たのか、この点が県知事の過大考慮・過小考慮の有無を判断する上で必要不可欠であり、それゆえ、これについても原告の立証活動の重要なテーマとして、内掘県知事の証人尋問の中で明らかにする所存である。

4、被告が主張する考慮事項（要件事実）について

被告は、第5準備書面において、裁判所からの釈明に応じて、本件県知事決定の裁量判断の適否を基礎付ける要件事実（考慮要素を構成する事実或いは支える事実）について被告の主張を明らかにした。

それによると、以下の3つの項目が被告が主張する考慮要素である。

- ① 国との協議状況
- ② 災害公営住宅の整備状況
- ③ 除染作業の進捗状況

このうち、①の国との協議は、本件県知事決定の根拠規定として被告が主張する災害救助法施行令第3条第2項に要件として明示されているものであり、これが要考慮事項であることに争いはない。

これに対し、②及び③は、そもそもこれが本件県知事決定の考慮すべき要考慮事項に該当するであろうか。その答えはノー、要考慮事項に該当しない。なぜなら、

(1)、②について

ここで被告が主張する災害公営住宅の建設場所とは原告ら区域外避難者が避難した先の区域ではなく、もっぱら福島県内である。すなわち、それは原告ら区域外避難者にとって帰還を前提にした住宅対策である。しかし、本来、区域外避難者の仮設住宅からの退去をもたらす本件県知事決定をするにあたっては、その判断過程において、区域外避難者の退去先を帰還つまり福島県内を前提にした考慮をすることは、原発事故被災者の「残留、避難、帰還」に対する自己決定権を尊重し、差別をしないことを定めた子ども被災者支援法２条２項の根本理念にも反するものであり、許されない。すなわち、帰還を前提にした住宅政策である②は考慮すべきでない事項＝「考慮禁止事項」に該当するからである。従って、このような考慮禁止事項を考慮した県知事の判断は判断過程に誤りがあったものと言わざるを得ない。

或いは、仮に百歩譲って、避難元（＝帰還先）の情報はあくまでも考慮すべき事情のひとつだとしても、区域外避難者にとって帰還はあくまでも将来の選択肢のひとつにとどまるものであるから、「残留、避難、帰還」に関するすべての情報をひとしく考慮するのではなく、もっぱら帰還先の情報のみに基づいて本件県知事決定の判断を下すことは、本来過大に評価すべきでない事項を過重に評価したものであって、この点でも県知事の判断は判断過程に誤りがあったものと言わざるを得ない。

そこで、原告としては、なぜ、このような考慮禁止事項を考慮する或いは過大評価するに至ったのか、その経緯について、証言台に立つ内掘県知事に直接問いただして、明らかにしたいと考えている。

(2)、③について除染の対象区域は福島県内である。区域外避難者にとって、それは帰還を前提にした環境整備対策である。しかし、上記(1)で前述した通り、本件県知事決定の判断過程において、帰還を前提にしてもっぱら帰還先の情報のみに基づいて考慮をすることは「考慮禁止事項」であり、従って、③（除染作業の進捗状況）は「考慮禁止事項」に該当するからである。従って、このような考慮禁止事項を考慮した県知事の判断は判断過程に誤りがあったものと言わざるを得ない。

或いは、仮に百歩譲って、避難元（＝帰還先）の情報も考慮すべき事情のひとつだとして

も、区域外避難者にとって帰還はあくまでも将来の選択肢のひとつにとどまるものであるから、「残留、避難、帰還」に関するすべての情報をひとしく考慮するのではなく、もっぱら帰還先の情報のみに基づいて本件県知事決定の判断を下すことは、本来過大に評価すべきでない事項を過重に評価したものであって、この点でも県知事の判断は判断過程に誤りがあったものと言わざるを得ない。

そこで、原告としては、③についても、なぜ、このような考慮禁止事項を考慮する或いは過大評価するに至ったのか、その経緯について、証言台に立つ内掘県知事に直接問いただして、明らかにしたいと考えている。

5、結語

以上、本書面及びこの間提出の準備書面（23）、同（24）、10月22日付上申書をもって、違法事由①「本件県知事決定の違法」の適正な判断のために必要な要件事実（考慮事項）が何であることを明らかにし、その適正な事実認定と事実評価のために内掘県知事の証人尋問による証拠調べは不可避であることを可能な限り明らかにした積りである。もしまだ言い足りないことがあるとすれば、それは、裁判所が原告らの言わんとする意図を正面から受け止められること、それを切に望むということだけである。

以 上