

## 現代型訴訟にみる行政訴訟の特殊性

小村, 将之  
九州大学法学部

<https://doi.org/10.15017/16940>

---

出版情報：学生法政論集. 4, pp.15-31, 2010-03-23. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics)  
Kyushu University  
バージョン：  
権利関係：

# 現代型訴訟にみる行政訴訟の特殊性

小 村 将 之

はじめに

第1章 現代型訴訟における立証責任の所在

第1節 取消訴訟における学説の展開

第2節 伊方原発訴訟最高裁判決

第3節 伊方原発訴訟判決の検討

第2章 行政訴訟における立証責任論の再考

おわりに

はじめに

本稿は、未だに定説と呼べるものが存在せず克服すべき課題の多い行政訴訟の立証責任論について、新たな視点からの考察を試みるものである。

近年、行政訴訟の立証責任論自体についての議論はあまり進んでいないが、現代型訴訟や情報公開に関する訴訟においては議論の進展が見られるものが多い。そこで本稿では、その中でも医療過誤訴訟などと同様に現代型訴訟の一つであるとされ、行政訴訟の特殊性が顕著に現れている原発訴訟、特に立証責任の分配について重要な判決が出された伊方原発訴訟を検討し、そこから行政訴訟における立証責任のあり方について考察していく。

立証責任とは、訴訟においてある一定の事実が不存在と擬制されることにより、当事者の一方が敗訴の危険やその不利益を負うことをいうが、この不利益を何れの当事者に負担させるかあらかじめ判断しておくのが、本稿で扱う立証責任の分配の問題である。そして、立証責任及びその分配は、当事者の結果予測可能性を高め、立証責任を負う当事者に敗訴を避けるために自己に有利な事実の主張・立証を行わしめる作用をも持つ。このことからすると、立証責任は訴訟の状況に応じて転換され、予測ができないようなものであってはならず、本来は明確に定められているはずである。

民事訴訟における立証責任について、我が国では、証拠の内容や立証の難易によって分配すべきであるという利益衡量説が近時有力に主張されているものの、各法条の解釈及び法条相互関係の検討によるべきであるという法律要件分類説が定説として存在しており、原則的にはこの基準に基づいて分配される。

ところが、行政訴訟においては状況が異なる。「行政庁の公権力の行使に関する不服の訴

訟」<sup>1</sup>である抗告訴訟について言えば、行政事件訴訟法や個別の根拠法には立証責任について定める特別の条項が見当たらないため、行政事件訴訟法7条により「民事訴訟の例による」ことになるように思われる。しかし、民事訴訟における立証責任の分配の原則自体が解釈理論の所産であることから、行政訴訟において立証責任をいかに分配すべきであるかについて従来から争いがある<sup>2</sup>。これについては、これまでも数多くの説が主張されてきたが、主として行政訴訟の特殊性や訴訟物たる行政行為の特質に対する考え方の相違のために状況は混沌としている。しかし、裁判の結果を大きく左右する立証責任の分配がこのように曖昧であってはならない。特に、原告たる国民と被告たる行政庁の間には情報力等に大きな偏りがあり、一般に国民の側が自らの正当性を立証することは困難であるため、行政訴訟における立証責任の分配はより明確かつ公平になさなければならないと考えられる。

本稿では、第1章において、まず取消訴訟を中心とした従来の行政訴訟の立証責任論について整理していく。その上で、伊方原発訴訟（以下、本稿全体において「本件訴訟」とする。）を取り上げ、本件最高裁判決（以下、本稿全体において「本判決」とする。）における立証責任について考察を行う。さらに第2章では、伊方原発訴訟に顕著に現れている行政訴訟の特殊性や、第1章で整理する学説を踏まえて、若干ではあるが行政訴訟における立証責任のあり方について再考したい。

## 第1章 現代型訴訟における立証責任の所在

### 第1節 取消訴訟における学説の展開

まず、本章第3節の検討及び第2章における考察のために、本判決の検討に先立って取消訴訟の立証責任論に関する学説の展開を整理していく。わが国では先述のように様々な主張がなされているが、本稿では以下の5つの学説について、適法性推定説、法律要件分類説、権利制限・権利拡張説、個別検討説、調査義務説の順に整理していく<sup>3</sup>。またその中で、簡潔にはあるが、民事訴訟法における学説についても触れることにする。

<sup>1</sup> 村上裕章ほか『行政法』（有斐閣・2007年）183頁〔村上執筆〕。

<sup>2</sup> 浜川清「立証責任」遠藤博也ほか『講義 行政法Ⅱ（行政救済法）』（青林書院・1982年）237頁参照。

<sup>3</sup> 本文中に詳述している5つの学説の他にも次の法治主義根拠説も主張されている。すなわち、法治主義の原則から、行政庁がその行為の適法性について常に立証責任を負うとの説である（行政庁負担説とも呼ばれる、関根英郷「無効な行政行為における瑕疵の『重大かつ明白性』に関する二、三の考察」『私法研修所創立一五周年記念論文集下巻』（法曹会・1962年）参照）。また、本節における各学説の名称については、主に、村上・前掲脚注1）217頁〔村上執筆〕、萩原金美「行政訴訟における主張・立証責任論」松田保彦ほか編『国際化時代の行政と法 成田頼明先生横浜国立大学退官記念』（良書普及会・1993年）196頁を参照。

## 1 適法性推定説

適法性推定説とは、行政行為は公定力を有し、「一般に適法性の推定を受けるものであるから、行政行為の相手方が、その違法を主張する場合には、その違法なゆえんの根拠を主張しなければならない<sup>4</sup>との見解である。この見解は、旧憲法及び現行憲法の初期には有力であり判例も存在した<sup>5</sup>が、この説を主張した田中二郎自身が後に改説しているように、大きな問題を抱えていた。すなわち、公定力は行政行為の法的効力について認められ、取消訴訟の排他的管轄を意味するものであり、実体法上の要件事実の存否についてまで適法性の推定を与えるものではなく、行政行為の公定力と立証責任の間には論理的関係はないとの批判説が定着するに至っている<sup>6</sup>。

## 2 法律要件分類説

法律要件分類説とは、先述のように民事訴訟における立証責任の分配についての通説であるが、これを行政訴訟にも適用しようという見解がある。

まず、民事訴訟における立証責任の分配について簡潔にまとめておく<sup>7</sup>。通説である法律要件分類説とは、権利根拠規定・権利障害規定・権利消滅規定の3分法を用いて、権利を主張する者は権利根拠事実について、権利を否定する相手方は、権利障害事実・権利消滅事実について立証責任を負うとの見解である。近時、利益考量説<sup>8</sup>を受けて、修正された法律要件分類説なる見解が主張されているが、権利根拠規定・権利障害規定・権利消滅規定の3つの枠組みにより立証責任の分配を行い、ある規定がどのタイプの規定に該当するかを法規定の表現形式や構造に基づいて判断するという点では従来の通説と一致している。

次に、行政法学において、民事訴訟における通説たる法律要件分類説をそのまま行政訴訟に適用するのではなく、民事訴訟理論における3つの枠組みに代えて、権限行使規定・権限不行使規定の2つの枠組みで適用を試みる見解がある<sup>9</sup>。この見解によると、権限行使規定の要件事実の存在については、処分権限の行使に対する取消訴訟では被告行政庁が立証責任を負い、他方で処分権限行使の拒絶に対する取消訴訟では原告が立証責任を負う。また、権限不行使規定の要件事実の存在については、積極的処分にあつては原告、消極的処分にあつては被告が立証責任を負うとされる。

しかし、民事訴訟における理論を行政訴訟に適用するには大きな問題が指摘されている。

<sup>4</sup> 田中二郎『行政法総論』（有斐閣・1957年）267頁。

<sup>5</sup> 山村恒年「主張責任・立証責任」雄川一郎ほか『現代行政法大系 第5巻』（有斐閣・1984年）193頁。

<sup>6</sup> 浜川・前掲脚注2）237頁、今村成和・雄川一郎『法律学全集9』（有斐閣・1957年）213頁参照。

<sup>7</sup> 以下の民事訴訟法学説の整理につき、宇野聡「証明責任の分配」伊藤眞・山本和彦編『民事訴訟法の争点』（有斐閣・2009年）184頁参照。

<sup>8</sup> 立法者意思、証拠との距離、立証の難易、蓋然性の高低などにより、立証責任の分配を考える見解。宇野・前掲脚注7）186頁参照。

<sup>9</sup> 以下、浜川・前掲脚注2）238頁を参照。

それは、民事実体法たる私法法規の性格・構造と行政実体法としての公法法規のそれとは大きく異なるという問題である。私法法規は対立する私的当事者の利害調整の規定として民事裁判における裁判規範としての性格を持ち、したがって利害調整の見地から立証責任の分配も考慮して立法がなされている<sup>10</sup>一方、行政実体法としての公法法規は公益と国民の利益の調整を図るものであり、裁判規範としての意味よりも、国家の行為を規律する行為規範としての性格が強く、立証責任の分配を考慮して立法されているとは考え難い。要するに、「公法法規の法条や体系の構造は私法法規のそれと構造原理を異にして」いるという点が本説の最大の問題点である。また、多種多様な性格を持つ行政行為に対してあまりに形式的・一律的に論じてしまうことも問題点として指摘できよう。

このように、行政法学説では法律要件分類説に対して批判説が有力であるが、これに対する再反論もなされている。それは、先述のような法律要件分類説への批判は、「一般的・抽象的には一応妥当なものといえても、行政法令上の要件規定について法律要件分類説によるときに当事者の不公平などどのような不都合が生ずるかは、なお具体的に示されていない」<sup>11</sup>との見解である。すなわち、私法・公法両法規の性格等の違いを理由とする批判が議論上で妥当したところで、現実に直面する問題の解決について、そのような両法規の違いが当事者に不都合を生ぜしめるわけではないとの主張である。これに加えて、「行政処分  
の要件規定は、単に行政機関の行為規範たるにとどまらず、多くの場合、行政権と国民との間の実体法的権利義務関係を規律するものといえ、  
「行政処分権限の行使・不行使の法律要件としたうえで、法律要件分類説を原則的な分配基準とし、これによるとき実質的基準に合致しないものがある場合に、修正すべき」とも主張されている。

### 3 権利制限・権利拡張説<sup>12</sup>

権利制限・権利拡張説は、「個人の自由の優越」(Präponderanz der Freiheit des Individiums)という憲法秩序に立証責任分配の原則を求めるドイツ学説をもとに日本で主張されたものである。すなわち、憲法秩序の下で、国民の「自由権的基本権」を制限する国家の行為は、国家が自らその憲法適合性を担保しなければならないとの説である。この説によれば、国民の自由を制限し、国民に義務を課する行政行為の取消訴訟においては、常に行政庁がかかる行為の法律及び憲法への適合性に関して立証責任を負う。逆に、国民の側から国に対して、自己の権利領域、利益領域を拡張することを求める請求については、原告が立証責任を負うとされる。

<sup>10</sup> 雄川一郎『行政争訟法』(有斐閣・1957年)213頁、塩野宏『行政法Ⅱ〔第4版〕』(有斐閣・2005年)147頁参照。

<sup>11</sup> 浜川・前掲脚注2)239頁以下。以下の括弧も同部分からの引用。

<sup>12</sup> 高林克巳「行政訴訟における立証責任」田中二郎ほか『行政法講座 第3巻』(有斐閣・1965年)300頁、塩野・前掲脚注10)146頁参照。なお、この説は自由推定説や憲法秩序帰納説とも呼ばれている。

#### 4 個別検討説<sup>13</sup>

個別検討説とは、当事者の公平、事実の性質、事物に関する立証の難易等によって、個別具体的にいずれの当事者に不利益を課すか判断しなければならないとの説である。この説を主張する雄川は、その挙証の程度について次のように言及している。「一般に行政は多くの人・物を対象とし、また事物の内面に立ち入ることなく外観を基準として作用するから、行政行為の法律要件の外観上の存在が証明されたときは、相手方は、それが事実と符合しないことを証明しない限り、不利益に判断される」ことになる。「また、行政行為が権限ある機関により法廷の手続きでなされたときには、私人の行為よりも実体に符合する可能性が大きいという意味での事実上の推定が与えられる。」

#### 5 調査義務説<sup>14</sup>

調査義務説とは、次のような考え方である。すなわち、行政処分をするに当たって、行政庁は法令を誠実に執行すべき任務の一環として当該関係人の利益が害されることを回避するための調査義務を負う。このことを前提として、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に関し、その調査義務の範囲で立証責任を負うとするのが調査義務説である。

この見解によれば、行政庁の調査義務は主要事実のすべてに及び、行政庁側が主要事実について立証責任を負うことになる。しかし一方で、行政庁側の負担の過重は、証明の程度を操作することによって緩和されるとも主張されている。これは調査義務説の最大の注目すべき点であろう。すなわち、証明の程度の問題を立証責任の問題とは区別し、法の趣旨によって行政庁に必要とされる調査の程度が定まり、それに応じて要求される証明の程度も異なってくるとの主張である<sup>15</sup>。

### 第2節 伊方原発訴訟最高裁判決<sup>16</sup>

第1節における学説の整理に続けて、第2節では、本章で検討の対象とする伊方原発訴訟の事案の概要及びその最高裁判決の判旨について整理していく。

<sup>13</sup> 雄川・前掲脚注10) 214頁（括弧内は引用）。なお、この説は個別具体説とも呼ばれる。

<sup>14</sup> 小早川光郎「調査・処分・証明—取消訴訟における証明責任の一考察—」成田頼明ほか編『行政法の諸問題 中』（有斐閣・1990年）266頁以下。

<sup>15</sup> 小早川・前掲脚注14) 274頁参照。

<sup>16</sup> 最判平成4年10月29日民集46巻7号1174頁。他に本判決が掲載された判例集として、裁判所時報1086号1頁、訟務月報39巻8号1546頁、判例時報1441号37頁、判例タイムズ804号51頁、金融・商事判例912号37頁、最高裁判所裁判集民事166号115頁。

## 1 事案の概要

四国電力株式会社は、原子力発電所の建設を計画し、本件被告(内閣総理大臣、)に対し、「核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律」<sup>17</sup>(以下、判旨において「規制法」としている。)23条に基づき原子炉設置の許可を申請し、Yは同法に基づく原子炉設置許可処分をした。原子炉設置場所予定地近くに居住する原告ら(控訴人・上告人)は当該許可処分に対し行政不服審査法に基づく異議申立てをしたが棄却された。そこで、原告らが本件原子炉の安全性の審査に手続法上及び実体法上の違法があることを主張して、原子炉設置許可処分の取り消しを求める訴えを提起したのが本件である。

第1審<sup>18</sup>の松山地裁は、原子炉の設置許可処分が高度の科学的、専門的知識を要し、高度の政策的判断に密接に関連することを理由に被告の裁量を認め、安全性に関する被告の科学技術上の判断はすべて相当とし、原告らの請求を棄却した。

原審<sup>19</sup>の高松高裁も、第1審の考え方を踏襲して原告らの請求を棄却したため、原告らが上告した。

---

<sup>17</sup> 核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律(昭和52年の改正前のもの)  
(設置の許可)第二三条①原子炉を設置しようとするものは、政令で定めるところにより、内閣総理大臣の許可を得なければならない。  
(許可の基準)第二四条  
① 総理大臣は第二三条の第一項の許可の申請があつた場合においては、その申請が次の号に適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。  
一 原子炉が平和の目的以外に利用されるおそれがないこと。  
二 その許可をすることによつて原子力の開発及び利用の計画的な進行に支障を及ぼすおそれがないこと。  
三 その者(原子炉を船舶に設置する場合にあつては、その船舶を製造する漁船事業者も含む。)に原子炉を設置するために必要な技術的能力及び経理的基礎があり、かつ、原子炉の運転を適格に遂行するに足りる技術的能力があること。  
四 原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質(使用済核燃料を含む。以下同じ。)、核燃料物質によつて汚染された物(原子核分裂生成物を含む。以下同じ。)または原子炉による災害の防止上支障がないものであること。  
② 内閣総理大臣は、第二三条第一項の許可をする場合においては、前項各号に規定する基準の適用について、あらかじめ原子力委員会の意見をきき、これを尊重してしなければならない。

<sup>18</sup> 松山地判昭和53年4月25日判時891号38頁。

<sup>19</sup> 高松高判昭和59年12月14日判時1136号3頁。なお、立証責任に関する判示については、本章第3節において詳述する。なお、高裁に係属中に規制法が改正され、原子炉設置の許可権限の移管を受けた通産大臣が訴訟を継承し、被控訴人・被上告人となっている。(高松高中間判昭和54年5月25日行集30巻5号1035頁参照。)

## 2 判旨<sup>20</sup>

### 上告棄却。

「原子炉施設の安全性に関する審査は、当該原子炉施設そのものの工学的安全性、平常運転時における従業員、周辺住民及び周辺環境への放射線の影響、事故時における周辺地域への影響等を、原子炉設置予定地の地形、地質、気象等の自然的条件、人口分布等の社会的条件及び当該原子炉設置者の右技術的能力との関連において、多角的、総合的見地から検討するものであり、しかも、右審査の対象には、将来の予測に係る事項も含まれているのであって、右審査においては、原子力工学はもとより、多方面にわたる極めて高度な最新の科学的、専門技術的知見に基づく総合的判断が必要とされるものであることが明らかである。そして、規制法24条2項が、内閣総理大臣は、原子炉設置の許可をする場合においては、同条1項3号（技術的能力に係る部分に限る。）及び4号所定の基準の適用について、あらかじめ原子力委員会の意見を聴き、これを尊重してしなければならないと定めているのは、右のような原子炉施設の安全性に関する審査の特質を考慮し、右各号所定の基準の適合性については、各専門分野の学識経験者等を擁する原子力委員会の科学的、専門技術的知見に基づく意見を尊重して行う内閣総理大臣の合理的な判断にゆだねる趣旨と解するのが相当である。」

「右の原子炉施設の安全性に関する判断の適否が争われる原子炉設置許可処分取消訴訟における裁判所の審理、判断は、原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の専門技術的調査審議及び判断を基にしてされた被告行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであって、現在の科学技術水準に照らし、右調査審議において用いられた具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは当該原子炉施設が右の具体的審査基準に適合するとした原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落があり、被告行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、被告行政庁の右判断に不合理な点があるものとして、右判断に基づく原子炉設置許可処分は違法と解すべきである。」

「原子炉設置許可処分についての右取消訴訟においては、右処分が前記のような性質を有することにかんがみると、被告行政庁がした右判断に不合理な点があることの主張、立証責任は、本来、原告が負うべきものと解されるが、当該原子炉施設の安全審査に関する資料をすべて被告行政庁の側が保持していることなどの点を考慮すると、被告行政庁の側

<sup>20</sup> ここでは、予め事案についての全体的理解を図るため、立証責任に関する判示部分以外もまとめておく。しかし、後の検討においては、判旨の前半部分における本件処分の性質や本件処分の取消しに対する司法審査のあり方に関する判示については触れず、立証責任に的を絞って論じていく。すなわち、本件処分が専門技術的裁量によるものであり、本件処分の取消訴訟に対する司法審査は被告行政庁の判断に不合理な点があるか否かの観点から行われるべきこと、さらに、本件処分の性質や司法審査方法に鑑みてその立証責任は本来原告にあることを前提として論を進めていく。



において、まず、その依拠した前記の具体的審査基準並びに調査審議及び判断の過程等、被告行政庁の判断に不合理な点のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要があり、被告行政庁が右主張、立証を尽くさない場合には、被告行政庁がした右判断に不合理な点があることが事実上推認されるものというべきである。」

### 第3節 伊方原発訴訟判決の検討

本章第1節で整理したように、取消訴訟における立証責任に関する学説について様々な主張があり定説もみられない。しかし、裁量処分の無効等確認訴訟については、昭和42年最高裁判決<sup>21</sup>が、当該行政処分の違法性やその重大・明白性の立証責任は原告にあるとし、この理が裁量処分の取消訴訟についても妥当すると考えられてきた。そして裁量処分の取消訴訟である本判決はそのことを改めて明示したと解することができる。しかし、本判決は本来の立証責任は原告にあるとしながらも、証拠の偏在等に鑑みて本件立証責任を被告行政庁に負わせている。そこで、かかる立証責任についての判示をいかに解するべきかという点につき理解が分かれている。以下では、まず検討の材料として原判決と本判決の相違について確認し、次に本判決に対する学説の整理を行ったうえで、本判決の検討を行う。

#### 1 原判決と本判決の相違

立証責任に関する両判決の判旨は次の通りである。

まず、原判決は「原子炉設置の安全性に関する司法審査は、その安全性いかんという問題について裁判所が全面的、積極的に審理判断するのではなく、安全性を肯定する行政庁の判断に、現在の科学的見地からして当該原子炉の安全性に本質的にかかわるような不合理があるか否か、という限度で行うのが相当であり、ただ、その点の主張立証については、公平の見地から、安全性を争う側において行政庁の判断に不合理があるとする点を指摘し、行政庁においてその指摘を踏まえ自己の判断が不合理でないことを主張立証すべきものとするのが妥当である」と判示している。

一方、本判決は「原子炉設置許可処分についての右取消訴訟においては、右処分が前記のような性質を有することにかんがみると、被告行政庁がした右判断に不合理な点があることの主張、立証責任は、本来、原告が負うべきものと解されるが、当該原子炉施設の安全審査に関する資料をすべて被告行政庁の側が保持していることなどの点を考慮すると、被告行政庁の側において、まず、その依拠した前記の具体的審査基準並びに調査審議及び判断の過程等、被告行政庁の判断に不合理な点のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要があり、被告行政庁が右主張、立証を尽くさない場合には、被告行政庁がした右判断に不合理な点があることが事実上推認されるものというべきである」と判示

<sup>21</sup> 最小二判昭和42年4月7日民集21巻3号572頁。

している。

後に詳述するが、両判決は原告の不利益を緩和すべく被告行政庁に立証責任を負わせている点では共通し、一方原判決のみが原告に行政処分の不合理性を裏付ける具体的事実の主張を求めている点、及び本判決のみが立証を尽くさなかった場合の効果について言及している点で大きく異なっていることをここでは指摘しておく<sup>22</sup>。

## 2 本判決に対する学説の理解

### (1) 民事訴訟法学における学説

#### ア 事案解明義務<sup>23</sup>

当事者間での情報の偏在が、本件のような現代型訴訟では特徴の一つであり問題視されてきたが、その対処方法の一つとして主張されているのが事案解明義務である。具体的には、事案解明義務とは、当事者間の情報の偏在にもかかわらず、権利者の権利保護を実効化するために認められる、訴訟の当事者のうち情報を有している側に課せられる訴訟法上の行為義務の一種であり、一般に肯定されているとは言えないものの、学説の一部で有力に主張されているものである<sup>24</sup>。この理論は、ドイツのロルフ・シュチュルナーが提唱し、わが国では春日偉知郎により展開された。

春日らの論者によれば、事案解明義務の発生要件は以下の4つとされている。すなわち、①証明責任を負う側の当事者が事件の事実関係から隔絶された地位にあったこと、②証明責任を負う側の当事者に、事実関係を知りえなかったこと、または、事実関係から隔絶されていたことについて、非難可能性がないこと、③証明責任を負う側の当事者が自己の主張について具体的な手掛りを提示していること、④証明責任を負わない側の当事者に、事実の主張または証拠の提出といった事案解明を期待することが可能であることという4つ要件である。そして、事案解明義務違反の効果については、当事者間の公平を図るため、個々の事案に即して、「立証責任を負う当事者の主張を真実と擬制するか、自由心証の範囲内で評価するかを、裁判所の判断に委ねる」<sup>25</sup>との弾力的解決を図っているように解される。

#### イ 証拠提出義務<sup>26</sup>

春日らによる事案解明義務に対して、松本博之は訴訟上の信義則を根拠とする証拠提出義務論を主張し、以下の4つを要件としている。すなわち、①証明責任を負う当事者が事

<sup>22</sup> 山本克己「事案解明義務」法学教室311号（2006年）90頁参照。

<sup>23</sup> 事案解明義務論つき、山本・前掲脚注22)、竹下守夫「伊方原発訴訟最高裁判決と事案解明義務」木川統一郎博士古稀祝賀『民事裁判の充実と促進（中）』（判例タイムズ社、1994年）1頁以下参照。

<sup>24</sup> 山本・前掲脚注22) 89頁。

<sup>25</sup> 竹下・前掲脚注23) 12頁。

<sup>26</sup> 松本博之・上野泰男『民事訴訟法〔第5版〕』（弘文堂、2008年）298頁参照。

象経過の外にいないこと、②事実を自ら解明する可能性を有していないこと、③相手方は難なく必要な解明を与えることが可能であること、④具体的事件の事情から見て解明を相手方に期待することができることという4つであり、これらの要件を満たす場合に、相手方が事案の解明に協力しないことは信義則に反するとされる。

## (2) 行政法学における学説

行政法学においては、本判決の立証責任に係る判断について次のように捉えられている。すなわち、裁量権行使の不合理性の判断に関する立証責任自体は原告にあるとしたうえで、情報の偏在等に鑑みて原告の立証責任の軽減をはかったものとする見解<sup>27</sup>や、立証責任を事実上転換したものとする見解<sup>28</sup>が主張されている。

## 3 検討

### (1) 比較・検討手段として事案解明義務を用いる意義

以上を踏まえて、立証責任について本判決を検討していくが、本判決では、本来立証責任は原告が負うという原則と、被告が自らに不合理な点のないことを立証することを求め、立証が尽くされなければ不合理性が推認されるという命題との関係をいかに解すかが問題となる。先述のように、この点につき様々な学説が展開されているが、筆者は、先に挙げた学説のうち事案解明義務論に依拠して、本判決の検討を試みる。そこで、はじめに事案解明義務に依拠する論拠を示すこととする。

#### ア 本判決と事案解明義務の類似性

1点目に、本判決が本来は立証責任を負わない被告行政庁に対してその不合理な点のないことの立証を求める理由と、事案解明義務の要件とが類似性を有している点を筆者は論拠に挙げる。すなわち、本判決は「当該原子炉施設の安全審査に関する資料をすべて被告行政庁の側が保持していることなど」を被告行政庁に立証責任を負わせる理由として挙げているが、このことは単に被告行政庁にすべての資料が存在するというを指すのみではなく、原告が被告行政庁の判断の不合理性を立証する資料を入手することが不可能な地位にある一方、原告らに不利益をもたらし得る処分につき、その判断に不合理な点がないことの立証を被告行政庁に求めることが不当とは言えないことまで指していると解される。むしろ、被告行政庁に求められる立証の必要がこのような理由に基づくものであると拡大解釈されて初めて、被告行政庁が立証を尽くさなければその判断に不合理な点があると推

<sup>27</sup> 塩野・前掲脚注10) 149頁、宇賀克也『行政法概観Ⅱ 行政救済法〔第2版〕』（有斐閣・2009年）223頁。

<sup>28</sup> 村上・前掲脚注1) 218頁〔村上執筆〕。

認されるという効果は妥当性を有する<sup>29</sup>と解される。

本判決の判示について上記のような必要に応じた拡大解釈を行うと、少なくとも先述の事案解明義務の発生要件のうち①、②、④との類似性が見出されよう。

### イ 従来の下級審判決との関連<sup>30</sup>

2点目に、下級審判例に散発的に現れていた考え方の延長上に本判決があると考えられる点論拠として挙げる。

まず、原発訴訟については、以下の3つの下級審判決を本判決に関連するものとして挙げられる。第一に、福島第二原発訴訟第一審判決<sup>31</sup>は、資料の偏在、専門知識上の優位、処分に係る保護法益の重大性を理由に、「右の合理性の証明は被告が負担すべきであると解するのが公平であり、条理上も妥当である」としている。第二に、本件原判決<sup>32</sup>も、原告側からの指摘をすべきとした上で、当事者間の公平を理由に、被告側に不合理性のないことの立証責任を課している。第三に、東海第二原発訴訟第一審<sup>33</sup>は、被告側が審査・判断の過程・根拠を主張・立証することを求めた上で、違法事由の客観的立証責任を原告に負担させている。この3つ判決にはそれぞれ差異があるものの、いずれも当事者間の公平を図っている点で共通している。そして、判決の時期により、被告側に立証責任を負わせる考え方から、原告側に立証責任を負わせつつ、まず、被告側において、処分に至る審査・判断過程の立証をさせるという考え方に移行してきている。

次に、原発訴訟以外の下級審判決では、東京高判昭和54年10月18日判決<sup>34</sup>において、過失・因果関係の立証責任を負わない当事者に、事案解明のための立証義務を認め、当事者間の公平を図っている。

これらの判例の延長上に本判決を考えるならば、従来の下級審判例に散発的に現れていた思考を発展させたものと捉えて、立証責任を負わない当事者も、一定の要件の下で事案解明義務を負うとの法理を認めたと解することができる。

### ウ 他の見解について

ここで、筆者が他の見解を検討の手段として用いない理由を簡潔に述べておく。

まず、行政法学において主張されている見解は、立証責任の「軽減」、事実上の「転換」と解しており、確かに本判決は立証責任が「軽減」あるいは「転換」されたと解し得る。

<sup>29</sup> 以上につき、竹下・前掲脚注24) 13頁参照。

<sup>30</sup> ここで挙げる下級審の判例につき、竹下・前掲脚注24) 14頁以下参照。

<sup>31</sup> 福島地判昭和59年7月23日判時1124号34頁。

<sup>32</sup> 前掲脚注19) 高松高判昭和59年12月14日。

<sup>33</sup> 水戸地判昭和60年6月25日判時1164号3頁。

<sup>34</sup> 判時942号17頁。

しかし、ここでの本判決の検討に際しては、かかる立証責任の所在の変化について明確な要件・効果の下で説明を試みる事案解明義務の方が比較・検討の手段として有益であると考えるため、ここで行政法学説を用いて検討することはしない。

次に、証拠提出義務については、先に挙げた4つの要件を満たすことが、なぜ信義則違反といえるのか根拠が定かでないことが指摘できる。4つの要件に関して事案解明義務と証拠提出義務との間に大きな差異は見出し難いが、根拠や義務違反の効果といった点において事案解明義務の方がより明確であることから、筆者は事案解明義務を比較・検討の手段として用いることにする。

以上において、事案解明義務を比較・検討手段として用いる意義を述べてきた。そこで、ここからは、事案解明義務の要件と比較しつつ、本判決に要件・効果の面から検討を加えていく。

## (2) 要件について

先に述べた事案解明義務の発生要件<sup>35</sup>のうち要件①、②については、本件事案において、原告が一連の事実経過の外に置かれ、その取消請求を基礎づけるような具体的事実を主張立証することが不可能であり、原告らに帰すべき事情もないと評価できる。また、要件④についても、本件事案においては満たされており、本判決もこれら3つの要件を要求していると一応は読みとることができる<sup>36</sup>。ところが、本判決には要件③に相当すると思われる要件ないし前提となる事情について触れるところはない。他方、原判決においては、具体的事実の主張が要件として要求されており、これは要件③に近いものである。ただし、事案解明義務の要件③が証明責任を負う側の当事者に自己の主張について「具体的な手掛りの提示」を要求しているのに対し、原判決では「具体的な手掛りの提示」までは要求しておらず、行政庁の判断に不合理があるとする点を「指摘」することしか求めている点

<sup>35</sup> ここで、事案解明義務の発生要件を改めて示しておく。

①証明責任を負う側の当事者が事件の事実関係から隔絶された地位にあったこと。

②証明責任を負う側の当事者に、事実関係を知りえなかったこと、または、事実関係から隔絶されていたことについて、非難可能性がないこと。

③証明責任を負う側の当事者が自己の主張について具体的な手掛りを提示していること。

④証明責任を負わない側の当事者に、事実の主張または証拠の提出といった事案解明を期待することが可能であること。

なお、これ以降の本文中における「①、②、③、④」は事案解明義務のそれぞれの要件を指す。

<sup>36</sup> ただし、②の要件については、本判決の「当該原子炉施設の安全審査に関する資料をすべて被告行政庁の側が保持していることなどの点を考慮すると」との判示からは必ずしもはっきり読み取れるのではなく、否定する見解もあり得る。(この点につき、山本・前掲脚注23) 90頁参照。)しかし、本判決の趣旨に鑑みて先述のような判示内容の拡大解釈をするならば、要件②についても要求されていると解するべきであると筆者は考える。

に両者の大きな違いがある。

ここで、要件③が具体的な手掛りを要求する趣旨は、「事実についての抽象的な主張しかないか、あるいは、具体的な主張があってもそれが全くの推測に過ぎない場合において、そのような主張事実を要証事実とする立証活動」<sup>37</sup>、いわゆる模索的証明を排除することにあると解される。

かかる趣旨に鑑みれば、本来証明責任を負う側の当事者に自己の主張について具体的な手掛りの提示を要求するのが妥当であるように思えるが、原子炉設置許可処分に関わる本件も含めて、情報偏在型の事件においては妥当しないと考えられる。というのも、情報の偏在がある状況、つまり一方当事者が情報から隔絶されている状況にあっては、具体的事実の主張すら困難であって、それを裏付ける具体的な手掛りまで提示することは不可能であることがほとんどであるからである<sup>38</sup>。

そうであるとすれば、本件のような情報偏在型の訴訟事件においては、③の要件は緩和されて然るべきであるが、問題はどこまでの緩和が必要かということである。この点につき、筆者の私見は以下の通りである。すなわち、本判決は手掛りの提示を明示的には求めているが、模索的証明の主張によっても相手方に事案解明義務を負わせる趣旨とも解することはできず、本判決も手掛りの提示まで要求しているのではないかと考える。そして、原子炉という高度の危険性を有する施設について争っていることを考慮すると、安全性の判断に多少なりとも合理的な疑いを生ずれば、被告行政庁に事案解明のための立証義務を課すべきであると解する。すなわち、原告は少しでもそのような合理的疑いを抱かせる程度の手掛りの提示をなせば十分であり、本件についてもかかる要件は満たされていたと考える。

### (3) 効果について

(2)において、本件訴訟において事案解明義務の4つの要件が満たされており、また本判決もかかる要件を求めていると解する私見を述べた。そして事案解明義務の発生要件が満たされれば、本来立証責任を負わない相手方に立証責任が課され、さらにその義務違反の効果として、本来立証責任を負う側の当事者の当該主要事実に関する主張が真実と「擬制」されることとなる。一方、本判決は「被告行政庁がした右判断に不合理な点があることが事実上推認される」という義務違反の効果を示しているが、事実の「推認」は様々な事情を斟酌した上で裁判官の経験則に基づく自由心証に委ねられている事項であり、本判決が意図するような定式的な処理には馴染まない。すなわち、本判決の趣旨は、裁判官の自由心証に任せるのではなく、立証義務違反に対する制裁として、心証いかに拘らず、

<sup>37</sup> 山本・前掲脚注22) 91頁。

<sup>38</sup> 山本・前掲脚注22) 91頁。

不合理が存在すると認定してよいということであると解すべきではなかろうか<sup>39</sup>。また、一方当事者が事実主張や証拠の提出をしないことから、その当事者に不利な事実を常に推認できるような経験則も存在しない以上、本判決が意図するような定式的な処理を求めらるれば、事実の「推認」よりも、「擬制」<sup>40</sup>の方が適切であると解する。

また、義務違反の効果が事実の「推認」であると考えられる場合には他の問題点も考えられる<sup>41</sup>。本判決は行政庁の判断の不合理性は許可処分 of 違法性であるとしており、このことから考えると「推認」の対象は許可処分 of 違法性ということになる。しかし、違法性の有無というのは法的評価の問題である一方、「推認」とは事実認定の問題であり、違法性が「推認」されるというのはあり得ない。すなわち、「推認」の対象たり得ない許可処分 of 違法性を審査の対象としつつ、「推認」の効果を与えている点で矛盾している。とすれば、「被告行政庁がした右判断に不合理な点があることが事実上推認される」という本判決の判旨に対して、異なる趣旨を見出すことが求められる。

以下、判示についての異なる趣旨での理解もさぐりつつ、義務違反の効果としてどのような効果が適切であるか検討する。まず、事実の「推認」が義務違反の効果であるとした場合の矛盾を解消する一つの理解の仕方として、違法性を裏付ける「特定の」具体的事実の存在が推認または擬制されるという趣旨に解する考え<sup>42</sup>がある。この考え方からすると、本判決も、本来の立証責任を負う当事者に対して、少なくとも事案解明義務論の要件③の具体的な事実の主張をなすことを要求していると解される。一方、もう一つあり得る理解として、違法性を基礎付ける「何らかの」具体的事実が存在することが擬制されるという趣旨に解するものがある<sup>43</sup>。この理解に立てば、証明責任を負う当事者に具体的事実の主張すら要求していないという本判決の理解と整合性を有する。

かかる本判決の趣旨の理解につき、筆者は前者の立場を支持する。というのも、弁論主義の下では、審査の対象たる事実は当事者の主張したものでなければならぬ為、推認（または擬制）の対象となるのは原告が主張する違法性を基礎付ける具体的事実ということになる。また、要件の部分で述べたように、筆者は事案解明義務の要件③について、具体的事実の主張のみならず、ある程度の手掛りの提示も必要であると考えている以上、この立

<sup>39</sup> 竹下・前掲脚注23) 22頁。

<sup>40</sup> ここで「擬制」について、事案解明義務による立証が尽くされて真偽が判明するに至れば自己に不都合な事実の存在は否定され、一方立証が尽くされず真偽不明に終わればかかる事実が真実であると認められるように、真偽が判明するかどうかにより自動的に事実の真偽が決まる点において「定式的な処理」と言っている。

<sup>41</sup> 以下につき、山本・前掲脚注23) 91頁参照。

<sup>42</sup> 山本・前掲脚注22) 91頁。もっとも、要件の部分で述べたように、最高裁が定式的な処理を意図していたのであれば、推認は成り立ち得ないが、この段落では最高裁判決の趣旨を考察するため、最高裁が用いた「推認」の語を用いることにする。

<sup>43</sup> 山本・前掲脚注22) 92頁。

場の方が整合的である。逆に後者の立場をとると、具体的事実の主張すら求めない見解と整合的になるが、模索的証明を排除しえない点で妥当ではない。ただし、本判決の趣旨を前者のように解したとしても、先述した理由から、やはり「推認」ではなく、「擬制」の方が義務違反の効果として妥当であると考え、この点では本判決に賛成しない。そして、具体的には、文書提出義務違反に関する民事訴訟法224条と同様に、解明が求められている事項についての「相手方の主張を真実と認めることができる」という定式的な処理を図り、その上で事案解明義務を負う者が立証を尽くしたが、審理終結時に相手方の主張が真偽不明に終わった場合には不利益はその相手方の負担とするのが適切な効果であり、最も公平さが保たれるのではないかと考える。

## 第2章 行政訴訟における立証責任論の再考

第1章では、伊方原発訴訟の立証責任に関する判示を検討した。第2章では、第1章での検討をもとに、行政訴訟の立証責任論について若干の私見を述べていく。

まず、本判決に見出される立証責任論の可能性はいかなるものであろうか。この点、筆者は次のように考える。本件訴訟は原発訴訟という行政側に高度の専門性が認められる訴訟であり、かつすべての情報が被告行政庁の下に偏在しており原告がかかる情報を取得することが困難、あるいは期待できない等との状況に鑑みて、最高裁は当事者間の公平を図るために、被告行政庁に自らの処分不合理な点がないことの立証を求めている。つまり、当事者間の公平のために本来原告にある立証責任を被告行政庁に負わせるに当たり、事案解明義務の4つの要件に見るような厳格な要件を求めている。そして、ここに見られるような情報の偏在は、本件のような現代型訴訟において特に顕著に現れるが、これは行政訴訟全体についても言えることではなかろうか。すなわち、冒頭に述べたように、行政訴訟において、原告たる国民と被告行政庁の間には大きな情報力の偏在が見られるのが一般的である。このように考えると、行政訴訟において、一定の原則を定めた上で、情報の偏在の程度に応じて立証責任を「軽減」ないし「転換」<sup>44</sup>することがより一般的に求められるのではなかろうか。これが、筆者が本判決に見出す立証責任論の可能性である。

次に、第1章第2節で整理した学説のいくつかに言及しながら、情報の偏在の程度に応じた立証責任の「軽減」ないし「転換」について考察を深めていく。はじめに、法律要件分類説については、第1章で挙げたように批判、及びそれに対する再反論がなされている。しかし、先述した法律要件分類説を支持する立場からの再反論は、妥当でないと考え。つまり、私法法規と公法法規の性格や構造の違いは、行政訴訟に法律要件分類説を適用す

<sup>44</sup> ここでの「軽減」ないし「転換」の語は、立証責任の所在が事実上の変化している状況を簡潔に表現するために用いている。



る上では、その妥当性に関わる重大な問題であって、現実的解決に際して当事者に不都合が生じないことを理由に解消されるようなものではないと考える。このように考えると、やはり行政訴訟において法律要件分類説は妥当しないと解するべきであろう。そうであるとすれば、いくら民事訴訟における立証責任が法律要件分類説によって「抽象的かつ一義的に」<sup>45</sup>定まっているとしても、法律要件分類説が妥当しない行政訴訟において同様に「抽象的かつ一義的に」定められることは困難ではなかろうか。次に、権利制限・権利拡張説については、たとえ訴訟の提起に際して訴えの利益等が求められるとしても、権利制限を原告が主張すればすべて被告行政庁が立証責任を負うとすると、行政に過度の負担を強いることになり、行政の停滞・萎縮をもたらす懸念がある。また、権利拡張については、いかなる場合も原告に立証責任があるとすると、情報の偏在等により当事者間に不公平を生ぜしめるおそれがある。

こう考えてくると、冒頭に述べた立証責任の所在は明確に定められるべきという点と矛盾するようであるが、明確さは求められつつも、「抽象的かつ一義的に」明確であることまでは求め得ないのではないかと筆者は解する。そうであるとすれば、立証責任の所在については個別具体的に判断するほかにないと思われる。つまり、個別検討説のいうように、立証責任の所在は、当事者の公平、事物の性質、事物に関する立証の難易等によって判断されるべきである。ただし、筆者は、個別具体的な事案・訴訟類型の性質等によって立証責任の所在を判断する際に、法律要件分類説や権利制限・権利拡張説の考え方が妥当する分野もあり得ると考えており、かかる分野においてはそれぞれの説のいうような立証責任の分配を原則としてよいと解する。

その上でさらに、調査義務説の注目すべき点として挙げた「証明の程度」という概念を応用して、原則的な立証責任の所在を、個別具体的な当事者の公平や立証の難易などに鑑みて修正していくべきであると考え。調査義務説においては、法の趣旨によって求められる調査の程度が決まり、それに応じて「証明の程度」も定まるとされているが、筆者はこれを先述した「情報の偏在の程度」に関連付けて考える。すなわち、情報の偏在が極度に大きい場合には、事案解明義務のように厳格な要件の下ではあるが、すべての立証責任の「転換」がなされるべきであり、他方偏在の程度がそこまで大きくない場合には、立証責任の一部の「転換」や「軽減」によって、当事者間の公平が保たれるべきである。

以上述べてきた主張を、簡潔にまとめると次のようになる。まず、個別的に事案や訴訟類型の性質から判断して、立証責任の原則的な所在が定められる。その上で、当事者間に不公平が存在するような場合には、具体的な立証の難易等に鑑みて修正していくべきである。その方法の一つとして、筆者は、伊方原発訴訟判決に見出す「情報の偏在の程度」により「証明の程度」を調整する方法を主張する。

---

<sup>45</sup> 三日月章『民事訴訟法』（有斐閣・1959年）406頁。

## おわりに

行政訴訟の立証責任の所在に関して述べた本稿は、立証責任に関する問題について論じ尽くせてはおらず、むしろごく一部を論じたにすぎない。また、自説についても、「情報の偏在の程度」をどのように判断するのかなど、不十分な点を残す。しかし、現代型訴訟の一つであるとされる伊方原発訴訟を詳細に検討し、そこから見出した「情報の偏在の程度」による「証明の程度」の調整を図るという手法を現代型訴訟のみならず行政訴訟一般について展開することを主張する本稿は、民事訴訟法学説との関係やドイツ学説にばかり目をとられて硬直しがちである従来の学説に対して疑問を投げかけ、新しい視点を提案するものとして多少の意義は持つであろう。