

取消訴訟 (その6)

橋本 勇 弁護士

10 主張立証

(1) 行政の判断と司法の判断における視点の違い

行政の目的の基本は国民の福祉の増進を図ることであり(憲法前文、地方自治法1条の2参照)、そこでの施策は、社会的に解決されるべき課題を解決するための不特定多数を対象とする制度的かつ一般的なものとして設計され(その設計書は「法」と称され、法令、条例・規則等の成文法が代表的なものであるが、慣習(法の適用に関する通則法3条)又は商慣習(商法1条2項)もその機能を有する)、実施される。そのため、個別的な事案の処理に際しても、制度としての公正・公平さという原理・原則が優先されることが多く、結果的に融通のきかない「お役所仕事」と非難されることが少なくない。これに対して、司法の判断(以下「裁判」という)は、法律の存在を前提としながらも、個別的な紛争の解決(直接当事者間の利害調整)を図ることを目的とするものであることから、当該事案における個別・具体的な妥当性が重視されることが多い。

また、行政においては、社会的に生

起する各種の問題について、既存の法の中から適切なものを発見し、それを適用して当該問題を解決するほか、適切な法が存在しないときは、新たな法律案や必要な予算を作成し、立法機関の議決を得た上で、それを利用することができるが、裁判においては、あくまでも既存の法に則って判断することが必要であり、審理の対象となっている紛争を解決するために新たなルールを制定することはできない(既存の法が不適切なときは、「解釈」という手法によって実質的な立法がなされることもあるが、それは別の問題である)。

ところで、法は、一定の事実が生じたときにどのような効果が生ずるか(行政が何をできるか)を定めるものであるが、これを逆にいうと、一定の効果が発生する(行政が何かをする)ためにはどのような要件が必要かを定めるものである。これは、ある法律効果が生ずるためには一定の事実が必要であることを意味し、この要件は要件事実と称される。行政においては、一定の事実(解決すべき社会的問題でもある)が生じたときに、それを解決するために何をすべきかを考え、そのすべきことを定めている法を探し出し、その法を適用して行動することにな

る。裁判は、紛争の当事者がその解決を求めるものであり、その解決のルールは法であることから、当事者が求める解決策(「金〇〇円を払え」とか「〇〇の処分を取り消せ」などと表示される)の根拠となる法を確定し、その効果を生じさせるための要件事実の存否を確定することが必要となる。

このように、行政も裁判も法に拘束されることに関しては共通であるが、その思考方法が異なることから、行政においては、事実を大前提として、それに法を当てはめて(適用して)結論を導き出す(場合によっては、対応策を考えた上で、その策を実行するための法を探求する)という作業をするのに対して、裁判においては、法を大前提として、それに事実を当てはめて結論を導き出すという作業をするようになる。この結果、行政においては政策的判断によって法を利用することが多くなり、法の解釈も大前提である事実 に即してなされるということも生ずる。例えば、新潟県糸魚川市で平成28年12月22日昼前に発生し、翌日の夕方の鎮火まで約30時間続いた火災について、同月30日、時事通信は次のように配信している。

「被災者支援法、火災で初適用＝

糸魚川の被害で防災相

松本純防災担当相は30日の自民党会合で、新潟県糸魚川市の大規模火災を『自然災害』と位置付け、被災者生活再建支援法の適用を可能とする方針を明らかにした。同法の火災での適用は初めてで、住宅の被害程度で最大100万円、再建方法に応じて同200万円が各世帯に支援金として支給される。

今回の火災は失火で、同法の適用対象外。これについて松本氏は会合で、『強風により広範囲に延焼したものとみられ、通常の火災とは異なる』と指摘した。

また、安倍晋三首相から『風害』と捉えることを検討するよう指示があったとも説明。『再建支援法の適用要件である自然災害と位置付け、新潟県が適用できることとした』と述べた。

会合には米田徹糸魚川市長も出席し、政府に対し市への財政支援などを求めた。」

法の解釈の方法として目的論的解釈が重要であるといわれることがある。実定法の文字による表現だけでなく、それが実現しようとしている目的を勘案して解釈をすべきであるという考え方であるが、目的だけにとらわれすぎないように注意が必要である。すなわち、ある政策目的を達成するためには様々な方法があり得るところ、その目的を実現するための具体的な制度は法によって定められるのであり、当該制度が適用されるためにいかなる要件が必要かはあくまでも法の解釈によって明らかになるのである。このことについては、居住の用に供するために独立的に区画された部分（『独立区画部分』と称される）が100以上ある共同住宅等であって一定の要件に該当するものを建設した場合における当該建物の数

地の不動産取得税の軽減を定める地方税法73条の24第1項1号及び東京都都税条例48条1項1号に関して、制度の目的を重視した高裁の解釈を取り消した次の判例（最高裁平成28年12月19日判決（裁判所ウェブサイト））が参考になる。

「4 原審は、上記事実関係等の下において、要旨次のとおり判断して、本件処分は違法であり、被上告人の請求を認容すべきものとした。

特例適用住宅の新築に係る不動産取得税の還付の制度は、居住の用に供せられる部分の床面積に着目して、一定の居住性を備えた住宅の供給を促進することを目的とするところ、この点に関しては取得した土地の上に建築される共同住宅等が1棟で独立区画部分を100以上有する場合と複数棟で合計100以上有する場合とで違いがあるとはいえ、行政機関に対する各種申請手続や近隣住民との調整などに時間を要することも同様である。そして、戸数要件について、1棟の共同住宅等ごとに判断されるべきことは法令の文言上明示されておらず、本件減額規定につき明文の規定なくその制度趣旨に反して制限的に適用することが正当化されるものではないから、本件減額規定は、複数棟の共同住宅等で合計100以上の独立区画部分がある場合にも適用される。

5 しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

(1) 地方税法73条の14第1項は、同法施行令附則6条の17第2項において戸数要件の対象となる共同住宅等につき、『共同住宅、寄宿舎その他これらに類する多数の人の居住の用に供する住宅』と規定し、同法73条4号は、住宅につき、『人の居住の用

に供する家屋又は家屋のうち人の居住の用に供する部分で、政令で定めるもの』と定義しているから、同法施行令附則6条の17第2項の共同住宅等は、家屋に含まれるものと解される。そして、同法73条3号は、家屋につき、『住宅、店舗、工場、倉庫その他の建物をいう。』と定義しているところ、ここでいう建物は、屋根及び周壁又はこれらに類するものを有し、土地に定着した建造物であって、その目的とする用途に供し得る状態にあるものをいい、別段の定めがない限り、1棟の建物を単位として把握されるべきものというべきである。

そうすると、地方税法施行令附則6条の17第2項の共同住宅等に関して定められた戸数要件を充足するかどうかの判断においても、別段の定めがない限り、1棟の共同住宅等を単位とすべきであるところ、この点について別異に解すべきことを定めた規定は設けられておらず、複数棟の共同住宅等を合わせて戸数要件を判断することを前提とした規定も存在しないことに照らすと、1棟の共同住宅等ごとに判断することが予定されているというべきである。

(2) 以上によれば、地方税法施行令附則6条の17第2項にいう独立区画部分が100以上ある共同住宅等に当たるか否かは、1棟の共同住宅等ごとに判断すべきものと解するのが相当である。これを本件についてみると、本件各建物は、1棟ごとの独立区画部分がいずれも100未満であって戸数要件を満たさないから、本件処分は違法であるとはいえない。

6 以上と異なる原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は以上と同旨をいうものとして理由があ

り、その余の論旨について判断するまでもなく、原判決は破棄を免れない。そして、以上に説示したところによれば、被上告人の請求は理由がなく、これを棄却した第1審判決は正当であるから、被上告人の控訴を棄却すべきである。」

(2) 要件事実と主張・立証責任

裁判においては、当該事案に適用される法（原告が求める判決の根拠となる法）を明らかにし、それが定める法律効果を発生させる要件が存在することを主張立証することが必要である。通常は、当該事案に適用される法が何であるかは、原告だけでなく、被告や裁判所にも明らかでなく（売買における民法555条、消費貸借における民法587条等）、それを明示しないまま訴訟が進行するが、行政事件においてはそれが必ずしも明らかでないことが多いことから、関係する法令（条例・規則等を含む）を明示した上で、そこで必要とされる要件の存否が争われることが一般的になっている（判決書にも「関係法令」等の見出しの下に明示されることが多い）。裁判においては、裁判所は法を知っているというのが建前であり、そのことは各地方公共団体における条例、規則、規程等についても同様であるが（それは裁判所の職権調査事項である）、法令はともかくとして、条例等は、当事者が指摘、提出しない限り、裁判所はその存在を認識することさえ難しい。

ところで、訴えの提起は訴状を裁判所に提出してなされるが、訴状には請求の趣旨（求める判決又は決定の具体的な内容）及び原因（請求を特定するのに必要な事実）を記載するほか、請求を理由づける事実（この事実と請求を特定するのに必要な事実を合わせて「請求原因」又は「請求原因事実」というのが一般的である）を具体的に記載

し、かつ、立証を要する事由ごとに、当該事実に関連する事実で重要なもの及び証拠を記載しなければならないとされる（民事訴訟法（以下「民訴法」という）133条、民事訴訟規則53条、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という）7条）。請求原因は、自らの請求を理由づけるものであるから、その請求の根拠となる法律効果が発生するために必要な事実であり、一般の民事事件においてはその法律効果によって利益を得る原告が主張しなければならない（被告がそのような事実が存在することを主張することは期待できない）。例えば、売買代金の請求であれば、売買契約の成立と弁済期の到来は原告が主張すべきものであり、この主張がない、又は不十分であれば、それだけで請求は棄却されることになる。

一方、取消訴訟において争われるのは、当該処分 of 適法性、すなわち行政庁の権限の行使が適法になされたかであり、適法に権限を行使するのは行政庁の義務である（法治主義）ことから、原告がその違法性を主張するのではなく、被告（その意味については本連載の第9回で詳しく述べた）がその適法性を根拠づける事実を主張しなければならない（この主張は請求原因に対する反論であるという意味で「抗弁」と称される）のが原則である。その意味では、原告は取消しを求める処分の存在だけを主張すればよく、それが違法であるとの主張は必要ないという考えもある。ただ、処分を適法に行うための要件が多数あるときや公益性とか必要があると認めるときというような価値概念が要件となっているときは、被告の適法性の主張（抗弁であるが、その中で処分理由の差替え、追加がどこまで許されるかは次回以降で説明する）の中から原告が違法であると考える要件を指摘し（抗弁事実の否認とい

う形をとる）、その要件について審理がなされるのが通常の裁判実務であり（これ以外の要件については明らかに争わない（民訴法159条1項）趣旨であるとして取り扱われるが、そのような取扱いをすることが適当ではないと裁判所が考えるときは、原告に対する釈明権の行使（民訴法149条、行訴法23条の2）によって、争点とされることもある）、抗弁がない、又は不十分であれば、それだけで請求は認容されることになる。なお、取消訴訟は処分により不利益を受けた者の救済を図るものであるから、自己の法律上の利益に関係のない違法を主張することが認められないことは本連載第6回で詳しく述べた。

実際の訴訟において、被告が請求原因の存在を認めたり、原告が抗弁の存在を認めることはほとんどあり得ない。その場合には、それぞれの主張をした当事者が証拠をもってその事実の存在を証明（これを「立証」という）しなければならない（民訴法247条、行訴法7条）。一般の民事事件においては、証拠の提出は当事者の責任（これは適切な証拠を提出しなければ敗訴となるという意味であり、負担とも称される）であるが（民訴法180条1項）、行政事件においては、裁判所は、必要があると認めるときは、職権で証拠調べをすることができる（行訴法24条）。行政事件において職権による証拠調べが認められているのは、行政事件には公益に重大な影響を及ぼすものがあることから（行訴法31条参照）、訴訟当事者の怠慢を放置することが適当でない場合があることによるものである。民事訴訟（行政事件訴訟を含む）における立証は、刑事訴訟におけるような合理的な疑いを残さないまでの証明は必要とされないが、自己の主張する事実が存在することが推認できる程

度まで証明することが必要であり、それが成功したかどうかは裁判所の自由な心証に委ねられる(民訴法247条)。また、一方の当事者にとっては入手することが容易であるが、他方の当事者にとってはそれが困難な場合等には、当該他方の当事者が立証責任を有する事実について、当該他方の当事者がいる程度まで立証したときは、当該一方の当事者がそれを覆す適切な立証を行わない限り、当該他方が主張する事実を事実上推認するという手法(これを「立証責任の転換」という)がとられることもある。この立証責任の転換がしばしば見られるのが政務活動費の支出を巡る裁判であるが、その理由は、次のように説明されている(東京地裁平成28年3月11日判決(判例時報2310号43頁))。

会計整理票及び領収書等「から個別の支出の内容を概括的に知ることとはできるとしても、本件用途基準に合致した支出かどうかを判断するに足りる詳細な情報を必ずしも得ることはできないという状況にあることを勘案すると、原告において、本件各支出に関して、本件用途基準に合致した支出でないことを推認させる一般的、外形的な事実の存在を主張立証した場合には、当該支出が用途範囲外支出であることが事実上推認されるというべきである。そして、原告は、上記の外形的事実として、行為の目的や性質に照らして議員の調査研究活動との間に明らかに合理的関連性を欠くことを基礎付ける事実や、支出の必要性に関する当該議員の判断が明らかに合理性を欠くことを基礎付ける事実を主張立証する必要があると解され(上記(1)イ参照)、それらの主張立証がされた場合は、被告においてこれを覆す適切な立証を行わない限り、用途範囲外

支出であると認められることとなる。」

(3) 判断の基準時

取消訴訟は、処分に違法があるか否かを審理の対象とするものであるが、処分がなされた後、判決がなされるまでに当該処分の根拠となった法令が改廃されたり、事実状態が変動したりすることがある。この場合に、いつの時点の法令及び事実を基準として判断するかが問題となる。

このことについては、最高裁昭和28年10月30日判決(行裁例集4巻10号2316頁)が次のように述べて処分時(いつが処分時になるかは、出訴期間の制限に関しても問題になるが、そのことについては前回説明した)を基準とすべきことを明らかにしている(最高裁昭和34年7月15日判決(民集13巻7号1062頁)もこの判例を引用している)。

「論旨は要するに、裁判所が買取計画の当否を判断するについては、計画の当時の事実関係によるべきではなく、弁論終結に至るまでの各般の事情の変動も参酌しなければならぬというに帰するが、行政処分の取消又は変更を求める訴において、裁判所が行政処分を取り消すのは、行政処分が違法であることを確認してその効力を失わせるのであつて、弁論終結時において、裁判所が行政庁の立場に立つて、いかなる処分が正当であるかを判断するのではない。所論のように弁論終結時までの事情を参酌して当初の行政処分の当否を判断すべきものではない。」

なお、裁判所の判断の基準時と、その判断のために使用できる資料(証拠)の範囲とは別のものであり、後者にあつては、処分後の事実であつても事実審の口頭弁論終結時までに入手できた全ての資料について、それが処分当時の事情を推認する根拠となり得るもの

である限り、判断材料とすることができる。ただ、原告適格や訴えの利益等の訴訟要件は裁判所の職権調査事項であるから、判決前のものである限り、処分後に生じた事情(事実審の口頭弁論終結後に生じたものである場合もある)であつても、判断材料とすることができる(最高裁平成23年10月27日判決(判例時報2133号3頁)参照)。ただ、処分後に生じた事情によって訴えが不適法となる場合には(本連載第8回参照)、取消請求を「当該処分又は裁決に係る事務の帰属する国又は公共団体に対する損害賠償その他の請求に変更することができる(行訴法21条)とされていることは本連載第10回(前回)で述べた。

(4) 原処分主義

取消訴訟の対象となる処分については、行政不服審査法に基づく審査請求ができるのが原則であり(同法2条)、審査請求に対する裁決も取消訴訟の対象となる(行訴法3条3項、8条)。しかし、裁決の取消しの訴えにおいては、処分が違法であることを理由とすることができないとされ(行訴法10条2項)、そこでは裁決手続の瑕疵等の裁決に固有の違法が問題となるにすぎない。ただ、この場合にあつても、法令に従つて審査がなされたことの主張・立証責任は被告(具体的には当該裁決をした行政庁)にあることは一般の取消訴訟の場合と同じである。

なお、公務員の懲戒免職を停職に変更する裁決のように、原処分を修正する裁決がなされた場合は、「原処分は、当初から修正裁決による修正どおりの法律効果を伴う懲戒処分として存在していたものとみなされる」(最高裁昭和62年4月21日判決(判例時報1240号136頁))ので、修正裁決は審査請求を棄却した裁決に該当することになり、この場合にも原処分主義が適用される。●●