

## 1 審理手続・証明責任

実体法に、申請者はこういう資料を出さなければならないとされ、それに基づいて判断しなければならないとなっている場合は、原告側に立証責任がある。

文書提出命令の規定は、活用状況を見てから検討した方がいい。

主張・立証責任の問題よりも、釈明権や文書提出の関係で、行政庁はきちんと説明すべき。

行政庁は不利益処分のために資料を集めているから、これは訴訟でも文書提出命令の範囲に入る手当てを取るべき。一種のディスカバリーのようなもので、行政庁側のその案件についての資料は出せ、ということ。

どんな制度を設けるかによって、釈明処分が馴染むか、それとも文書提出命令が馴染むか。文書提出命令は民訴で積み重ねられた制度なので、こんな制度はくっ付かないこともある。どんな資料が釈明処分あるいは民訴法上では片付かないかをきちんと説明しないと民訴法学者は納得しないし、また外に向けて説明しにくいので、新たな制度を設ける必要があるとする場合でもどんな新たな制度を設けるか、どんな資料が欲しいかを具体的にしないと議論しにくい。

行政は色々な資料を持っていて、それがたまたま処分の際、あるいは処分の正当性をサポートするために使われ、行政における文書管理、情報の流通、目的外使用などの法制がはっきりしないこととの関係はあるが、行政はそういうところがあり、ある人の訴訟遂行のために関連する資料を全部出せとまで言えるかという問題がある。第三者の利益、国家的な利益という問題もある。

不利益処分の場合、行政手続法では、事前に理由を通知し、根拠となっている資料の閲覧もでき、告知聴聞の際に改めて説明を受けることもできる。不利益処分について手の内を見せて公明正大に処分をすることは行政訴訟でも同じで、訴訟の段階では出ていない資料を出すべき。この点は立証責任の問題でもある。受益処分の場合でも、拒否する理由があるかないか調査すべき範囲内では行政庁が立証責任を負う。

釈明処分を展開していくのも一つの方法だが、職権主義的な色彩をどれだけ強めるか、職権探知を認めるか、という問題との理論的な整備の問題がある。基本的には一種の証明責任の問題で、裁量処分であれ、そうでないものであれ、行政処分をするからには、違法でないことの最小限の説明・立証はすべき。法的積極的な正当化がなければ行政処分はないはず。それを訴訟で行政庁の側から出すという基本原則を条文でかきたい。その上で、基本的な行政庁の役割を果たしていない、と裁判所が判断すれば、裁判所の権限でそれを果たさせる。取消訴訟以外で処分がないときに、行政側に資料の蓄積があり、何かする、あるいはしないと立場を固めつつあれば、処分があった場合と同じでいい。

利害関係人も含めて行政庁は説明責任を負っており、それが訴訟の場にどのような現れ方をするかも議論の対象。ストレートに情報公開等の説明責任を訴訟に及ぼすとまでいえるか、説明が異なるかは別として、行政の適法性確保は行政過程だけで訴訟になったらどこかへ行ってしまうのは説明がつかない。

行政側としては、処分をした以上は、それが違法ではないということについて、資料を明らかにして説明しなさい、ということをして一体何が支えているか。ドイツで理由強制を法律による行政の原理から説明し、アメリカはデュープロセスの一貫として説明しているが、訴訟のあり方によっては情報公開で出てきた説明する責務との関係もあるように思い、一つではなかなか説明しきれない。

行政手続の文書閲覧の制度で見れるものは、行政訴訟の段階でも見れるようにすべきだ。

判決の記録を出させることとすると、行政庁は判決の段階では大した資料を出さなくなるので、判決だけでなく、処分が実体法上適法だという証拠で行政庁が判断の根拠としたものはすべて出せというのが出発点。処分の前提となった資料の一覧だけでなく、本体をすべて開示する義務がある。例外的に義務付けるのに馴染まないものがあれば、限定的にこういう場合だとするのが適切。

情報公開法第5条第6号口で「争訟に係る事務に関し、国、独立行政法人等又は地方公共団体の財産上の利益又は当事者としての地位を不当に害する場合は、訴訟で不利になる情報を出さなくていいが、行政訴訟に置き直すと意味のある資料は出て来なくなるので、行政訴訟に被ることはないようにすべき。

職務上の秘密でも訴訟の解決のために必要不可欠であれば、出しても秘密保持義務に違反しないよう違法性阻却を明記した方がいい。インカメラの形で職務上の秘密か判断することもあり得る。

釈明は、職権を促すだけだから、原告に申請権がないと意味がない。原告の方で、特定できないけれどもこういう種類の資料を提出命令をかけてくれと裁判所に言えて、それに従わないときには原告側に有利になって、被告側が不利になる制度的な仕組みとし、証拠の法廷への提出が確保されないと意味がない。釈明権と文書提出命令の両方があってもいいが、釈明権は行政指導段階であるから、最終的には文書提出命令で確保できる仕組みにすべき。

行政手続法は聴聞が終わるまでの間の閲覧で、行政不服審査法も審査が終わってしまえば閲覧できないと解され、訴訟の場では閲覧できない。行政手続及

び行政不服審査手続において閲覧できた書類が、訴訟では閲覧できないということはおかしいから、明文規定を置くことは必要。

行政庁は第 1 回の口頭弁論において、処分の根拠となった事実とその適法性について主張すべきだということは条文に入れていい。訓示規定でもいい。

文書提出命令であれば申立権があるので、応答の義務があるが、釈明処分だと職権を促すくらいであり、両方必要。仮に片方であれば、文書提出命令の方を残すべき。

民事訴訟法 220 条の公務文書に関する条文について、平成 13 年の改正をした際、民事訴訟法の一部を改正する法律（平成 13 年法律第 96 号）附則第 3 項で「政府は、この法律の施行後三年を目途として、この法律による改正後の規定の実施状況並びに刑事事件に係る訴訟に関する書類及び少年の保護事件の記録並びにこれらの事件において押収されている文書（以下「刑事関係書類等」という。）の民事訴訟における利用状況等を勘案し、刑事事件関係書類等その他の公務員又は公務員であった者がその職務に関し保管し、又は所持する文書を対象とする文書提出命令の制度について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。」とされている。

挙証責任、立証責任の分配について、処分の種類によって分ける考え方があるが疑問。申請拒否処分について申請のときに根拠になる資料が出されなかった場合は、処分が違法だとは言えない。その場合は申請者側に負担があり、行政庁としては普通やるべきことをやって判断すればいい。ただ、ノンリケットになった場合は行政庁が処分を正当化できないので行政庁の証明責任が効く。

主張・立証責任については、実体法上の問題があり、なかなか難しい。行政庁の記録の提出等とも関係するので、その点を検討したい。

裁量について原告が挙証するのは現実問題不可能で、どういう理由で裁量権を適法に行使したか、根拠となる事実を全部行政庁に訴訟の場で言わせて立証させないと、それが適法か違法かが明らかにならない。例外があるかもしれないが、原則は行政庁が挙証すべきだ。

文書の提出をしなくても行政庁と原告の間の法的関係に影響を及ぼさないのでは実効性がないので、サンクションが重要。フランスで「本来正当な理由があるのに出さない場合は基本的には原告の主張の自白とみなす」とあるが適切。

判決を経てきたものについては判決の記録を出させるべき。

不服申立前置の場合には、不服審査は法定の前審手続と考えるべきであるから、上訴の場合のように不服審査段階の記録は訴訟に提出されるべき。

職権探知主義も導入してよい。職権探知主義を採用すれば、裁判所がより積極的に釈明等を行うことになるのではないか。

主張・立証責任は、すべての場合に行政側にあることを一般法に明示すべき。

授益処分でも、申請をして拒否処分をしているのだから、どういう理由で拒否処分をしたのかは行政側に主張・立証責任を負わせてよい。

豊島の事件で訴訟にせずには公害等調整委員会の公害調停にしたのは廃棄物の調査の費用が問題となったから。職権証拠調べの費用は立証しようとする事実について立証責任を負う当事者が予納することになっている。公調委ではその費用で調査をし、調停が成立した。職権証拠調べの中で国なり地方公共団体の費用で調査すべきものは、国や地方公共団体の費用で調査する制度が必要。

公害等調整委員会は、公害の因果関係等の立証が困難であるという特殊性から、裁判所とは別に準司法機関を作って相当程度の予算を付けて、何億もの調査ができるように作られた制度。だからどうだというものではない。

## 2 理由の差し替え

処分の同一性をどのように考えるか通説はない。処分が同一ではないものは、別の処分になるので、理由の差替えは問題とならない。同一処分であれば、対象は処分の違法一般なのだから何でも言える、という議論もでてくる。

当初から二つの理由を並べられたのに、検討を止めていた場合にどうするか、と細かくケースを分けて考えなければならない。ある判断がされているために、次の判断にいたらない場合に、二番目の判断を最初の判断がぐらついたときに出してくると、最初から並列できた場合とは違う。

行政手続法が理由付記を定めた趣旨は、行政処分が慎重にされることを担保するため。誠実に調査をして理由を書いた場合、理由の変更は可能と考えるべき。訴訟段階で野放図に理由の変更を許すわけにも行かないので、理由付記と別の理由で当初付した理由にある程度拘束されるべきで、処分の根拠条項が違うこととなる場合には制限され、全然違う事実で差し替えるのは許されない。

処分の同一性の判断基準はなかなか難しく、同一性とは別に、処分が同一であって手続的・訴訟的にみて理由の差替えが規制されるべき場合があるか。処分の同一性については判例・学説に委ね、同一性の範囲内での理由の差替えを認めるかを議論すべきだが、難しい問題。民事訴訟とは別に規定をおくかについては慎重に検討したい。

理由付記が要求されている場合には理由の差し替えはできないことを法律上ははっきりさせるべき。行政手続法で処分の理由付記が定められているので、すべての行政処分について理由の差し替えは認められないと考えるべき。

処分の同一性の範囲内であれば、理由を変更してもよい。「理由の差替え」が制限されるのは、処分の同一性が変わる場合。

### 3 和解

和解がおよそできないということではなく、できる場合はある。ただ。法の適用において国民は平等でなければならないので、きちんとした理由が必要。

裁量権の範囲内では和解できるのはおかしいのであって、裁量権は適正に行使されなければならない。

和解は、解釈に任せるのかそれとも一条を設けるのかは、具体的な場合や比較法的にも考える。

収用事件で起業者が被収用者にお金を払って裁決取消訴訟を取り下げる例で、収用権の行使が違法かもしれない例がお金で解決されてしまうと、取消訴訟がお金を取るための道具になってしまい、行政訴訟の趣旨ではない。和解をするとしても公正であることが分かるよう公明正大にすべき。

土地改良か土地区画整理の事案で、一部照応違反があったが既に新しい建物が建ち並んでいる場合には事情判決は有用だ。

### 4 事情判決

事情判決の制度は、完璧な制度ではないが、理屈としては取消を求める権利が公共の利益のために奪われることはあるので、正当な補償があればよく、憲法 29 条 3 項で説明することのできる制度。何ら補償がない選挙無効訴訟や近鉄特急事件の第一審判決などは補償がされないのに事情判決したのはおかしい。この判断を裁判官にさせるのがよいかは検討の余地があるが、ごくごく例外的な便法的な制度としてはよい。割増補償までは必要ない。

事情判決の制度は、要件はともかく、制度としては必要であるし、濫用されているわけでもない。事情判決に伴ってされる救済が損失補償か損害賠償かは、無過失の損害賠償と考える。割増賠償は不要である。

違法であるにもかかわらず、その取り消しを認めない事情判決は、国民の権利実現を犠牲にそこまで行政活動を保護する意味があるか大変疑問。

事情判決制度はあった方がよい。取り消しても甲斐がない場合があり、ないと損害賠償の機会を得られないことになりかねない。しかし、選挙訴訟では、損害賠償等の代わりの措置が講じられないのに事情判決をしてよいか疑問。最高裁は使ったので、この点を変えるとすると立法的手当が必要。

事情判決の制度があることにより、違法なものを無理に適法と判断することが回避されている点は評価すべき。

一票の格差の選挙訴訟の場合に事情判決をしてよいかについては検討する必要。ただ、制度をなくしてしまうのはどうか。

割増賠償は、政策的な意図は理解できるが、民事的な実損填補、差額としての損害という考え方による日本の損害論とは相容れず、懲罰的賠償について論じられているように、制度論としては難しい。