

令和2年（行ウ）第10号 旅券発給拒否取消等請求事件

原告

被告 国（処分行政庁 外務大臣）

第9準備書面

（理由の不提示と審査基準の不設定）

2022年7月29日

東京地方裁判所 民事第2部 D b 係 御中

原告訴訟代理人弁護士

鈴木 雅 子



同

土田 元 哉



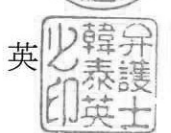
同

岩井 信



同

韓 泰 英



目次

1	本書面の位置づけ.....	2
2	旅券不発給の理由提示がないこと.....	3
3	審査基準の不設定.....	5
4	審査基準による理由提示の機能の拡充.....	6
5	まとめ	10

1 本書面の位置づけ

(1) 訴状で既に述べたとおり、本件不発給処分のお知らせには、旅券法13条1項1号に該当する旨の事実は記載されているが（要件該当性）、一般旅券の発給自体を拒否し、同号記載の「その国」以外の国も含めて、一律かつ全面的に海外渡航の自由を制限する理由（効果裁量）は示されていない。

この点、「一般旅券発給拒否通知書に付記すべき理由としては、いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して一般旅券の発給が拒否されたかを、申請者においてその記載自体から了知しうるものでなければなら（ない）」（最判昭和60年1月22日民集39巻1号1頁）。

したがって、本件処分に当たって、旅券法13条1項1号記載の「その国」以外への移動・旅行も制限する理由を示さなかったことは、憲法31条に由来する行政手続法8条1項及び旅券法14条の定める理由提示の要件を欠くものであり、本件処分は違憲、違法な処分である。

(2) また、被告は、処分庁として一般旅券発給拒否の審査基準を定める必要があるのに定めないまま、本件不発給処分を強行した。

これは、「行政庁は審査基準を定めるものとする」という行政手続法5条1項に違反するものであり、審査基準を定めず本件処分をしたことは、原告の公正な手続によって処分を受ける権利を侵害するものであるから、本件処分はこの点においても違憲、違法な処分である（個人タクシー事件【最判昭和46年10月28日民集25巻7号1037頁】参照）。

(3) 何よりも、この「理由の不提示」と「審査基準の不設定」は、相互に関連して、本件不発給処分の違憲・違法性を導いたものである。

本書面は、原告第7準備書面（法令違憲、適用違憲）、第8準備書面（裁量権濫用論）に続き、審査基準を定めないまま、旅券不発給の理由も示さず、恣意的に強行した本件不発給処分は違憲、違法なものであって取消を免れないことを論じる。

2 旅券不発給の理由提示がないこと

(1) 旅券法14条は明文で、一般旅券の発給をしないと決定したときには「理由を付した書面をもつて一般旅券の発給・・・を申請した者にその旨を通知しなければならない。」と定めている。この理由提示については、どのような基準を用いて拒否処分をすることになったのかが示されるべきとされ¹、いわゆる効果裁量の判断についても理由の提示が求められる²。

この点、旅券法13条1項は、同項各号に該当した場合に「一般旅券の発給又は渡航先の追加をしないことができる。」と定めているにすぎず（強調は原告代理人）、同項各号に該当しただけでは直ちに不発給にはならない。一般旅券を発給することもできるし、限定旅券を発給することもできる。特に同項1号は、他の事由が旅券申請者の属人的理由を示しているのとは異なり、文言上は、入国が認められない当該渡航先との関係についてしか示すものではないから、同項1号該当性は直ちに不発給を意味しない。

したがって、旅券法13条1項1号に基づく一般旅券の発給拒否処分に当たっては、同号記載の「その国」以外の国への海外渡航の自由をも制限することにつき根拠付ける理由を示す必要がある

¹ 行政手続法8条は「行政庁は、申請により求められた許認可等を拒否する処分をする場合は、申請者に対し、同時に、当該処分の理由を示さなければならない。」と定めており、『条解行政手続法（第2版）』163頁は、「（本法8条により理由の提示がされる）場合には、どのような基準を用いて拒否処分をすることになったのかが示されるべきかが問題となる」としている。

² 塩野宏「Ⅶ 審査基準について—一つの事例研究—」『法治主義の諸相』（有斐閣、2001年）257頁は、「処分に際して行政庁の裁量が認められるときが、審査基準設定の典型事例である。…法律が効果裁量を認めているならば、処分の選択にかかる基準によって判断することとなる。これは講学上の裁量基準の一種であるが申請に基づく審査においては、審査基準となる。」と記載し、効果裁量についても審査基準を設定することを当然の前提としている。後述のとおり、審査基準と理由提示は表裏一体であり、効果裁量の判断についても理由を提示することが求められる。

(2) 外務大臣は、原告に対し、令和元年7月10日付「一般旅券発給拒否通知書」(以下「本通知書」という。)によって、一般旅券を下記の理由により発給しないこととした旨通知した(甲3)。

「貴殿は、平成30年(2018年)10月24日、トルコ共和国から同国の法規に基づく入国禁止措置(5年間)を受けたことにより、同国への入国が認められない者である。よって、貴殿は、一般旅券の発給等の制限の対象となる旅券法第13条第1項第1号に該当する。」

しかし、上記理由は、旅券法13条1項1号の文言「渡航先に施行されている法規によりその国に入ることを認められない者」の「渡航先」を「トルコ共和国」に置き換えただけで、それ以上、**一般旅券(限定旅券を含む)を発給しなかった理由や前提事実を示していない。**

最高裁第三小法廷昭和60年1月22日判決³は、判例は「一般旅券発給拒否通知書に付記すべき理由としては、いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して一般旅券の発給が拒否されたかを、申請者においてその記載自体から了知しうるものでなければならず、単に発給拒否の根拠規定を示すだけでは、それによって当該規定の適用の基礎となった事実関係をも当然知りうるような場合を別として、旅券法の要求する理由付記として十分でないといわなければならない。」と判示しているところ、本通知書の上記理由は「発給拒否の根拠規定を示すだけ」(根拠規定の「その国」を「トルコ共和国」で置き換えただけ)というほかなく、全く不十分であって、同最高裁判例にも反する。

本件通知書の実質は「旅券法13条1項1号に該当する。」と付記されているにすぎず、同法14条の定める理由付記の要件を欠くものといえないから、本件不発給処分は違法であって、取消を免れない⁴。

³ 民集39巻1号1頁。

⁴ 宇賀克也『判例で学ぶ行政法』(第一法規、2015年)32頁は「理由提示という重要な行政手続に瑕疵がある場合には、そのことを理由として処分を取り消すべ

3 審査基準の不設定

さらに、本件において、被告国が行政手続法で義務づけられた審査基準を設定していないことに争いはない。

被告は、審査基準を設定しないことにつき合理的理由ないし正当な根拠を是認すべき事情が存在する場合には審査基準を設定しないことも許容される旨主張するが、これについては理由がなく、既に反論したとおりである（原告準備書面（3）43頁以下、同（4）40頁以下、甲40〔異意見書〕21頁以下）。

旅券の不発給は、憲法が定める移動の自由を全面的かつ事前に権利を剥奪するものであるから、その権利の内容・性質・制約の程度等の重大性を考慮すれば、行政庁の恣意を排し不公正な取扱いを防止するため、審査基準を設定し公にしておく必要性はきわめて高い。しかし、本件では、条文に解釈の余地なく基準が明確に定められているものではなく、基本的方針や考慮事項さえ示されておらず⁵、不設定が許容される余地はない。

そして、東京高裁平成13年6月14日判決⁶は、審査基準を公にしておく行政庁の義務を重視し、「行政手続法の規定する重要な手続を履践しないで行われた処分は、当該申請が不適法はものであることが一見して明白であるなどの

き」としている。なお、宇賀克也『行政法』（有斐閣、2012年）227頁、塩野宏『行政法I〔第5版補訂版〕』（有斐閣、2013年）320頁も参照。

前記最高裁第三小法廷昭和60年1月22日判決も、「単に『旅券法一三条一項五号に該当する。』と付記されているにすぎない本件一般旅券発給拒否処分の通知書は、同法一四条の定める理由付記の要件を欠くものというほかはなく、本件一般旅券発給拒否処分に右違法があることを理由としてその取消しを求める上告人の本訴請求は、正当として認容すべき」としている。

⁵ 仮に具体的な基準設定が困難であっても基本的方針や考慮事項を示すことは可能である場合には、基準設定義務は生じる（総務庁行政管理局編『逐条解説 行政手続法』（ぎょうせい、1994年）97頁以下参照等）。

⁶ 判時1757号51頁

特段の事情がある場合を除き、行政手続法に違反した違法な処分として取消しを免れないものというべきである」と判示している。

また、那覇地判平成20年3月11日判決⁷も、行政財産の使用について、行政庁の恣意を排し不公正な取扱いを防止するため、審査基準を設定し公にしておく必要性が高いことを指摘し、地方自治法238条の4第7項の基準のみでは不十分であり、許認可等の性質に照らしてできる限り具体的な審査基準を定める必要があるとして、審査基準が作成されておらず、したがって公にもされていない中で行われた処分は取り消しを免れないとした。

すなわち、行政手続法のもとでは、審査基準の設定及び公にされないままなされた処分は、法定の手続要件を欠く処分として、取消を免れない⁸。

4 審査基準による理由提示の機能の拡充

以上、「理由の不提示」と「審査基準の不設定」を別に検討し、それぞれが法定の手続要件を欠く処分として、いずれも独立して取消事由になることを論じた。

しかし、機能的には、審査基準は理由提示の機能を拡充するものであって、両者は実質的には表裏一体のものである。

すなわち、宇賀克也教授（現最高裁裁判官）は、「行政手続法が審査基準を作成し公にしておくことを義務づけている以上、拒否処分の理由の提示においても、単に拒否処分の根拠となる法令の条項を示すのみでは不十分であり、審

⁷ 判時2056号56頁

⁸ 『条解行政手続法（第2版）』（弘文堂、2017年）〔須田守執筆〕。高橋滋『行政手続法』（ぎょうせい、1996年）434頁以下。なお、条解行政手続法（第2版）172頁は「現行法の審査基準の設定義務は甚だ厳格」と指摘している（須田守執筆）。

査基準上の根拠を示さなければならない」と主張し（強調は原告代理人）⁹、行政手続法所管部局も、同様の解釈を示していた¹⁰。

そうしたところ、前記東京高裁平成13年判決が、行政手続法5条3項の規定する審査基準を公にしておく義務及び同法8条1項の規定する理由提示義務に違反するとして当該処分を取り消した¹¹。

そして、最高裁第三小法廷平成23年6月7日判決¹²は、不利益処分についてであるが、以下のとおり、判示した（強調は原告代理人）。

「行政手続法14条1項本文が、不利益処分をする場合に同時にその理由を名宛人に示さなければならないとしているのは、名宛人に直接に義務を課し又はその権利を制限するという不利益処分の性質に鑑み、行政府の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制するとともに、処分の理由を名宛人に知らせて不服の申立てに便宜を与える趣旨に出たものと解される。そして、同項本文に基づいてどの程度の理由を提示すべきかは、上記のような同項本文の趣旨に照らし、当該処分の根拠法令の規定内容、当該処分に係る処分基準の存否及び内容並びに公表の有無、当該処分の性質及び内容、当該処分の原因となる事実関係の内容等を総合考慮してこれを決定すべきである。」

そして、次のように判示した。

「・・・処分の原因となる事実と、建築士法10条1項2号及び3号という処分の根拠法条とが示されているのみで、**本件処分基準の適用関係が全く示されておらず**、その複雑な基準の下では、上告人X1において、上記事実及び根拠法条の提示によって処分要件の該当性に係る理由は相応に知り得るとしても、いかなる理由に基づいてどのような処分基準の

⁹ 宇賀克也「自治体行政手続の改革」（ぎょうせい、1996年）52頁。

¹⁰ 総務省行政管理局編『逐条解説行政手続法〔増補新訂版〕』（ぎょうせい、2002年）111頁。

¹¹ 宇賀克也「判批」平成13年度主要民事判例解説・判タ1096号256頁。宇賀克也『行政手続三法の解説〔第2次改訂版〕』（学陽書房、2016年）102頁。

¹² 民集65巻4号2081頁。

適用によって免許取消処分が選択されたのかを知ることはできないものといわざるを得ない。このような本件の事情の下においては、**行政手続法14条1項本文の趣旨に照らし、同項本文の要求する理由提示としては十分でないといわなければならない、本件免許取消処分は、同項本文の定める理由提示の要件を欠いた違法な処分であるというべきであって、取消しを免れないものというべきである。**」

宇賀教授は、上記最高裁判例の評釈において、処分基準¹³との関係を含めて理由を提示することにより「理由提示の機能の拡充」がなされることとなり、「行政手続法により審査基準、処分基準が法定されたことが、理由提示の程度を深化させたといえる」としている（同教授は審査基準についても同時に言及している）¹⁴。審査基準は処分基準と異なり設定義務が定められているから、なおさら、上記最高裁判例の趣旨は妥当する。宇賀教授も「国、地方公共団体等における理由提示の実務においても、審査基準、処分基準との関係を含めた理由提示を励行する必要があると思われる。」と指摘しているとおりで¹⁵。

このように、審査基準及び処分基準は、理由提示の要件を実質化し、理由提示の程度を深化させるものである。一般旅券の発給（不発給）が、海外渡航の自由という重要な憲法上の権利に関わる重大な処分であることからすれば（「処分の性質及び内容」）、審査基準の設定及び理由提示の程度の深化が求められることは言うまでもない。

ところが、被告国は、一般旅券の不発給についての審査基準を設定しなかった。そのため、本件不発給処分においては実質的な理由が何も示されず、「行政庁の判断の慎重と合理性を担保してその恣意を抑制する」（前記最高裁判決）との趣旨が全く機能せず、違憲違法の本件不発給処分に至った。本件訴訟においても、被告国は、本件拒否処分（一国の入国拒否で全世界への渡航を制

¹³ 行政手続法12条は「行政庁は、処分基準を定め、かつ、これを公にしておくよう努めなければならない。」と定めて、審査基準とは異なり、不利益処分に対する処分基準の作成は努力義務にとどめられている。

¹⁴ 宇賀克也『判例で学ぶ行政法』（第一法規、2015年）32頁。

¹⁵ 宇賀・前掲注13）32頁以下。

限すること)の合理性を基礎付ける事実関係を明らかにしないままである¹⁶。違憲・違法の本件不発給処分は、起こるべくして起きた構造的なものである。

宇賀教授は、以下のように記載する¹⁷。

「たとえば、審査基準を適用すれば、許可が与えられるべきであるにもかかわらず、Aが当該行政庁に対して日常批判的であるという理由のみで拒否処分にすれば、それは、裁量権の踰越濫用として違法となる。

従前は、かかる場合であっても、審査基準が公にされていなかったり、拒否処分の理由の提示が義務づけられていなかったりしたため、裁量権の踰越濫用があることの立証は困難であった。しかし、行政手続法5条により、審査基準を作成し公にしておくことが義務づけられ、かつ、同法8条により、拒否処分の理由提示が義務づけられるようになったため、裁量統制が容易になったといえる。」

本件不発給処分は、まさに「従前」のままであり、最高裁判例による統制も、行政手続法による統制も全く及んでいない。

審査基準を自ら設定せず、それにより実質的に理由付記(理由提示)をしないで済ませようとする被告国の主張を許してはならない。

¹⁶ 薄井一成「申請手続過程と法」『行政法の新構想Ⅱ 行政作用・行政手続・行政情報法』(有斐閣、2008年)284頁以下は、「行政庁は、立法に拘束される国家机关であり、行政訴訟の過程においても、立法の趣旨にかなった裁判がなされるようにするため、必要な調査や検討を続け、場合によっては必要な資料を提出すべき任務を負うと解される」として、改正行訴法が、釈明処分の特則(行政事件訴訟法23条の2)の制度を置いたことに言及する。そして、小早川光郎(元東京大学大学院法学政治学研究科教授、東京大学名誉教授)による「行政庁は、遅くとも口頭弁論終結の段階までに、事務処理の基礎となる事実に関する調査や検討を完成させ、その調査によって明らかにされた資料から、自らの決定を適法ならしめるような事実認定を合理的に導くことができることを主張し、立証する責任を負う。」との見解を紹介した上で、「行政庁は、口頭弁論終結の段階までに、調査義務の範囲内において調査や検討を完成させ、自己の事実認定の合理性を説明する責任を負い、その責任を果たさない場合、立証責任(客観的証明責任)の概念は持ち出されるまでもなく、敗訴の負担を負うことになると思われる。」とする(同284～285頁)。

¹⁷ 宇賀・前掲注8)50頁。

このように、本件は、行政手続法 5 条 1 項に反し審査基準を設定しないで、行政手続法 8 条及び旅券法 1 4 条に反し理由を提示しなかったこと自体が重大な違法というべきである。

5 まとめ

以上のとおり、本件処分は、最高裁判例並びに行政手続法 5 条 1 項及び旅券法 1 4 条に違反し、法定の手続要件を欠く違憲違法な処分として、取り消されなければならない。

以上