

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）

原告第15準備書面

2023年4月14日

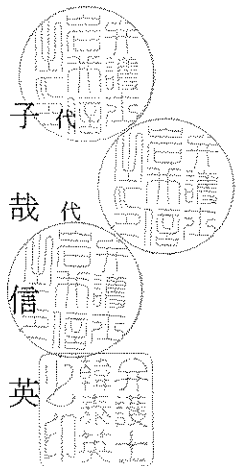
東京地方裁判所 民事第2部 Db係 御中

原告訴訟代理人弁護士 鈴木 雅子 代

同 土田 元哉 代

同 岩井 信

同 韓 泰 英



被告指定代理人の本年3月2日口頭弁論期日における発言に対し、以下のとおり、反論する。

目次

1	平成28年東京高裁判決の射程	2
2	本件と平成28年東京高裁判決の事案の相違	3
	(1) 本件は「加害行為が不法行為であること」を「容易に知ることができる場合」ではないこと	3
	(2) 裁量権の逸脱濫用による不法行為性は、取消訴訟における行政庁の具体的な主張立証なくして「容易に知ることができない」こと	4
	(3) 理論的にも被告の主張は妥当でないこと	5
	(4) 小括	6
3	平成28年東京高裁判決が引用する昭和43年最高裁判例の趣旨	6
4	平成28年東京高裁判決の「言い過ぎ」	8
5	まとめ	9

1 平成28年東京高裁判決の射程

被告指定代理人は、前回口頭弁論期日において、西楚章『国家賠償法コメンタール 第3版』には、東京高裁平成28年9月5日判決・判時2343号63頁（以下「平成28年東京高裁判決」という。）が記載されていることを指摘した。

そこで、平成28年東京高裁判決をみると、以下のとおり、判示する（強調、傍点は原告訴訟代理人）。

「民法724条にいう「損害及び加害者を知った時」とは、単に損害を知るだけでなく、**加害行為が不法行為であることも併せて知ることが必要であるが、その不法行為であることは、被害者が加害行為の行なわれた状況を認識することによって容易に知ることができる場合もあり得るから、その行為の効力が別訴で争われている場合であっても、別訴の裁判所の判断を常に待たなければならないものではないと解される（最高裁判所昭和43年6月27日第一小法廷判決・裁判集民事91号461頁参照）。**」

「本件訴えにおいて1審原告の主張する内容とは、**本件処分がその根拠法令に照らして処分の要件を欠き、そのような処分を行うことがひいては国家賠償法上も違法であるというものであり、本件処分の取消訴訟と主張の内容において重なり合っている。**」

「**以上のような本件事実関係の下においては、1審原告は、本件勧告の時から、それが同人に対する不法行為に当たること、損害及び加害者を認識していたものと認められ、同様に、本件処分の時から、それが1審原告に対する不法行為に当たること、損害及び加害者を認識していたものと認められる。**」

この点、平成28年東京高裁判決の事案は、家畜のきゅう肥等を原料とした有機肥料の製造及び供給等を目的とする原告が、長野県知事から、平

成10年以降、繰り返し、行政指導や処分を受けた後に、平成17年8月に肥料の製造及び出荷の停止を内容とする営業停止勧告を受けた上で(本件勧告)、平成18年7月に、「その業務に関し不正又は不誠実な行為をす
るおそれがあると認めるに足りる相当な理由がある者」(廃棄物処理法7
条5項4号ト、当時)の要件に該当するものとして、産業廃棄物収集運搬
業、産業廃棄物処分業及び一般廃棄物処理施設設置の各許可を義務的に¹
取り消された(本件処分)という事案である。

すなわち、平成28年東京高裁判決は、原告が、原告自身の行為につ
いて繰り返し行政指導や処分を受けた後に、原告自身の行為を理由として本
件勧告及び本件処分を受けたという事案であり、このような処分の理由や
従前の経緯(「本件事実関係」)に照らせば、「本件処分がその根拠法令に
照らして処分の要件を欠」いていることが自ずと明らかになり、「加害行
為が不法行為であること」について、「被害者が加害行為(本件処分)の行
なわれた状況を認識することによって容易に知ることができる場合」と言
える事案である。

2 本件と平成28年東京高裁判決の事案の相違

(1) 本件は「加害行為が不法行為であること」を「容易に知ることがで
きる場合」ではないこと

これに対し、本件は、「加害行為が不法行為であること」について、「被
害者が加害行為の行なわれた状況を認識することによって容易に知るこ
とができる場合」ではない。

すなわち、本件不法行為である旅券発給拒否処分は、原告が「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」(旅券法
13条1項1号)に該当することを理由とするものであるところ、原告は、

¹ 廃棄物処理法7条の4は、「市町村長は、一般廃棄物収集運搬業者又は一般廃棄物
処分業者が次の各号のいずれかに該当するときは、その許可を取り消さなけれ
ばならない。」と定めている。

トルコから入国禁止措置の通知を受けておらず²、また、被告からも「詳細はお答えできません」と回答を拒否されていたため、本件通知書（甲3）を受け取るまで、入国禁止措置の有無及び日時も知り得なかった（平成28年東京高裁判決の事案のように、繰り返し、行政指導や処分がなされていない。）。

また、本件通知書は、適用条文に該当する事実を摘示した簡素なものにすぎず、本件処分時点で、入国禁止措置の存在を示す疎明資料の開示はなく、入国禁止措置の根拠となるトルコ法の条文さえ不明であった。本件処分の根拠はトルコ政府による入国禁止措置であり、同政府から通知を受けていない原告において、本件通知書のみに基づき「処分の要件」の該当性・充足性を判断することは不可能である。

本件は、取消訴訟を提起し、原告が主張立証を尽くすことによってようやく国賠訴訟を提起できるだけの事実に接することができる事案であり、本件処分がなされると同時に、「処分の要件」を欠いていること、ひいては、不法行為であることを「容易に知ることができる場合」とは言えない事案である。

実際、入国禁止措置についてトルコ政府による直接証拠が存在しないこと³、根拠法令が曖昧であること、原告に対して通知した根拠もないこと等は、本件訴訟における主張立証を経て明らかになったことである。

（2）裁量権の逸脱濫用による不法行為性は、取消訴訟における行政庁の

² 被告は、原告に対する入国禁止措置は、トルコ外国人・国際保護法9条1項に基づきなされたことを前提として、同措置に係る通知は「トルコに入国する際に国境ゲートの所轄当局によってなされる」とし（同法10条）、2018年10月24日の「退去」後には、「トルコが、原告に対し、同法9条1項に基づく入国禁止措置の通知をする機会はない。」としている（被告準備書面（3）2～3頁）。

なお、国外退去決定通知書等（乙11）に記載の「24/10/2018」「22:00」という日時は、原告に対して通知しえない時刻であることは、すでに述べたとおりである（原告第3準備書面25頁以下）。

³ 原告に対する入国禁止措置の根拠条文は「入国禁止措置を課することができる」と規定しているところ（トルコ外国人・国際保護法9条1項。乙13の2）、同項に基づく入国禁止措置について直接証拠は提出されていない。なお、乙11は国外退去決定通知書であり、上記法9条1項の入国禁止措置を示すものではない。

具体的な主張立証なくして「容易に知ることができない」こと

また、平成28年東京高裁判決の事案とは異なり、本件で問題となっている旅券発給拒否処分は、行政庁の裁量の適用という「判断」によってなされるものであるから、その処分の「判断」の違法性（もしくはそれを基礎づける事実）が明らかにならなければ、「加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況のもとに、その可能な程度にこれを知った時」とはいえない（最高裁判所第2小法廷昭和48年11月16日判決・民集27巻10号1374頁参照）。

実際、日本の行政裁判においては、被処分者が訴えを提起しても、本件のように、行政庁は証拠調べに判断権者を呼ぶことに徹底的に抵抗し、判断の過程や手続は一切明らかにせず（誰がどのように意思決定手続に参加し、稟議書等が作成され、考慮すべき事情がどのように考慮され、考慮すべきでない事情が考慮され、最終的にどのように判断されたか等）、判断の理由についても処分通知書には一切具体的に摘示せず、裁判においてようやく事後的に具体的理由を主張するのであって、これらを全て、**裁判になってから**被処分者は知るのである。また、裁判所が、行政庁による事後的な理由の追完を認めていることからすれば、処分後に提起された取消訴訟において将来的に追完される処分理由によって不法行為性がなくなることすらあり得る。

行政庁の被処分者に対する差別的・恣意的な裁量行使の動機を主張・立証することも、圧倒的な情報格差の中で、被処分者にはきわめて困難である。

これで、どうして、本件処分通知時に加害行為の不法行為性を分かれ！というのだろうか。

（3）理論的にも被告の主張は妥当でないこと

理論的にも、行政処分は、事実行為とは異なり、仮に違法であっても、

無効でない限り、正式に取り消されるまで有効なものとして通用する公定力を有している。

仮に行政処分がされたことを知った日から同処分の違法を理由とする損害賠償請求権の消滅時効期間が進行するとすれば、行政処分の名宛人としては、同請求権が時効消滅することを防止するために、行政処分の効力を争うに際しては、取消訴訟を提起するとともに、差し当たり国家賠償請求訴訟を提起しておく必要があることになるが、そのように解すると、当該処分が適法と判断された場合には無用となる訴えを早期に提起することを強いることになり、当事者の負担の観点からも、訴訟経済の観点からも妥当とはいえない。

加えて、すでに述べたとおり、行政庁による事後的な理由の追完が認めていることからすれば、処分通知書に記載の理由をもっては不法行為性を知ることはできない。仮に行政処分の適法性が行政訴訟において争われていても、処分時から消滅時効が進行するというのであれば、行政処分の理由の追完は認めてはならない。

(4) 小括

以上のとおり、被告による前回口頭弁論期日での指摘は、平成28年東京高裁判決の事案との相違を踏まえず、行政処分の性質・内容・効果（裁量判断性や公定力）、それに基づく行政裁判の事実上の主張・立証の困難性も全く無視したものであり、失当である。

3 平成28年東京高裁判決が引用する昭和43年最高裁判例の趣旨

ところで、平成28年東京高裁は、前記のとおり、最高裁判所昭和43年6月27日第一小法廷判決・集民91号461頁を引用している（以下「昭和43年最高裁判例」という。）。その判示内容は以下のとおりである（強調は原告代理人）。

「本件のように、上告人が被上告人に対して賠償を求めている損害が、登記官吏が過失により登記済証の偽造なることを看過し違法な所有権移転登記申請を受理したために、それを信頼して取引をした上告人が右土地の所有権を取得しえず、かつその地上の建物を取去せざるをえなくなつたことに基づく損害である場合には、右土地の所有権が上告人に適法に移転されたか否かについて、特に裁判所による法律的判断をまつまでもなく、上告人は右事実関係を認識することにより、その損害およびそれが右登記官吏の過失によるものであることを知つたものといふことができる場合もありうるのである。

しかして、本件記録に徴すれば、上告人は、自ら調査した結果右の如き事実関係が判明したと主張して、被上告人に対し、土地代金相当の損害の賠償を求めて本訴を提起しているのであるから、本件原審認定の事実関係のもとにおいては、少なくとも本訴の提起の時に、前記事実関係を認識したものと認めるのが相当であり、その時に右土地の所有権を取得しえないことによつて生ずる損害および加害者を知つたものといふべきである。したがつて、これと同旨の見解にたち、上告人が本訴提起の時に所論損害および加害者を知つたものとした原審の判断は相当である。」

まず、昭和43年最高裁判例の事案は、「登記済証の偽造なることを看過し違法な所有権移転登記申請を受理した」という事実行為の違法性が問題となつた事案であり、原告が違法性を基礎づける事実を認識しうる事案である。この点で、本件のような裁量判断を介する行政処分の違法性が問題となる事案とは全く異なる。裁量判断を介する行政処分は公定力を有するから、「裁判所による法律的判断をまつ」（昭和43年最高裁判例）ことに合理的理由がある。

また、上記事案は、「本件原審認定の事実関係のもとにおいては、少なくとも本訴の提起の時に、前記事実関係を認識したものと認めるの

が相当」としている事案である。仮にこれを前提とすれば、本訴の提起は2020年1月9日であるから、消滅時効の3年は経過していない。

4 平成28年東京高裁判決の「言い過ぎ」

なお、平成28年東京高裁判決は、次のように判示した。

「国又は公共団体の活動のうち行政処分によって発生した損害に係る損害賠償請求権については、当該処分の取消訴訟が提起されて係属している限り、時効が進行しない旨を述べているものと解されることになるが、そのような解釈は、損害賠償の請求権が「被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から3年間行使しないときは、時効によって消滅する」ことを定めた民法724条前段の文理に沿わないばかりか、国又は公共団体の活動のうち行政事件訴訟法上の処分に該当しない事実行為によって発生した損害について損害賠償を請求する場合と整合的に理解することができず、不合理というほかない。」

しかしこれは、事実行為と行政処分の違いを全く考慮せず、当該事案の特殊性を安易に普遍化したものであって、「言い過ぎ」である。

前記のとおり、本件のような行政処分の多くは、行政庁の裁量判断であるから、処分時の通知だけでは「加害行為が不法行為であること」は容易に理解ができず、ましてや、裁判において主張・立証が可能な程度に不法行為性を知ることにはできない。

また、平成28年東京高裁は「民法724条前段の文理に沿わない」とまで判示する。しかし、本件のような裁量を介した行政処分に民法724条前段の文言を機械的に適用することは、むしろ「消滅時効は、権利を行使することができる時から進行」するという改正前の民法166条1項の文理に沿わないというべきである。

以上のとおり、平成28年東京高裁の上記文言は「言い過ぎ」である。

5 まとめ

以上のとおり、被告国の消滅時効援用の主張には理由がない。

以上