

平成25年8月28日判決言渡

平成25年（行コ）第182号裁決取消請求控訴事件

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は、控訴人の負担とする。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決中、控訴人の敗訴部分を取り消す。
- 2 上記取消部分に係る被控訴人の請求をいずれも棄却する。
- 3 訴訟費用は、第1，2審を通じ、被控訴人の負担とする。

第2 事案の概要

1 事案の要旨

本件は、平成22年5月14日に普通乗用自動車を運転中に携帯電話を通話のために使用した（以下「本件違反行為」という。）として、道路交通法（以下「道交法」という。）及び道路交通法施行令（以下「道交法施行令」という。）所定の違反点数1点を付加（以下「本件点数付加」という。）された被控訴人が、本件違反行為はなかったと主張して、①本件点数付加の取消しを求め、②埼玉県公安委員会から優良運転者である旨の記載のない同年10月6日付けの運転免許証（以下、単に「免許証」という。）を交付して行われた免許証の有効期間の更新処分（以下「本件更新処分」という。）のうち、被控訴人を一般運転者とする部分が違法であるとして、その取消しを求め（以下、かかる請求に係る訴えを「本件更新処分取消しの訴え」という。）、③同委員会に対し、優良運転者である旨を記載した免許証の交付の義務付けを求める（以下「本件義務付けの訴え」という。）とともに、④被控訴人の本件点数付加の抹消、本件更新処分のうち被控訴人を一般運転者とする部分の取消し及び優良運転者である旨を記載した免許証の交付を求める異議申立てについて、本件点数付加

の抹消を求める申立てを却下し、その余の申立てに係る請求をいずれも棄却する旨の平成23年3月3日付けの同委員会の決定（以下「本件決定」という。）の取消しを求め、さらに、⑤本件違反行為がなかったにも拘わらず、同委員会によって本件点数付加をされ、優良運転者である旨の記載のない免許証の交付を受けたことによって精神的苦痛を受けたとして、控訴人に対し、国家賠償法（以下「国賠法」という。）1条1項に基づき慰謝料150万円の支払を求めた事案である。

原審は、上記請求①及び④の一部（本件決定のうち異議申立てに係る請求を棄却した部分の取消しを求める部分）については、いずれも訴えを却下し、上記請求②及び③については、これらをいずれも認容し、被控訴人のその余の請求（上記請求④の残部及び⑤）については、これらをいずれも棄却した。これに対して、控訴人が原審での敗訴部分に係る請求全部の棄却を求めて控訴した。

被控訴人の訴えを却下した部分及び同人の請求を棄却した部分については、被控訴人から不服の申立てがないから、当審の審判の対象ではない。

2 当事者の主張等

法令等の定め、前提事実、争点及び争点についての当事者の主張は、原判決の「事実及び理由」中の「第2 事案の概要」の1, 2, 3(1)イ, 同(2)ア, 4(2)及び(3)に記載のとおりであるから、これを引用する。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、被控訴人の上記請求②及び③は、いずれも理由があると判断する。その理由は、次のとおり補正するほかは、原判決の「事実及び理由」中の「第3 当裁判所の判断」の2ないし4に説示するとおりであるから、これを引用する。

(1) 14頁4行目冒頭から同13行目末尾までを削除する。

(2) 21頁1行目の「本件決定」から同行目末尾までを「本件更新処分取消の

訴え及び本件義務づけの訴えについて」に改める。

(3) 同2行目の「(1)」を削除し、同行目の「前記3」を「以上」に改める。

(4) 同26行目冒頭から22頁5行目末尾までを削除する。

2 控訴人は、本件違反行為の存在が認められないとした原審の事実認定が誤りであるとして縷々主張し、当審において追加の証拠を提出するが、原審が認定した本件の事実関係に照らせば、それらによってもなお本件違反行為の存在を認めるには足りないというべきである。

第4 結論

以上によれば、被控訴人の上記請求②及び③は、いずれも理由があるから認容すべきであり、これと同旨の原判決は相当である。よって、本件控訴は理由がないから、これを棄却することとする。

東京高等裁判所第12民事部

裁判長裁判官 難 波 孝 一

裁判官 中 山 頭 裕

裁判官 飛 澤 知 行

(原裁判等の表示)

主 文

1 本件訴えのうち、以下の部分をいずれも却下する。

- (1) 埼玉県公安委員会が、平成23年3月3日付けで原告についてした決定のうち異議申立てに係る請求を棄却した部分の取消しを求める部分
- (2) 埼玉県公安委員会が、平成22年5月14日、原告について「携帯電話使用等（保持）」により違反点数1点を付した処分の取消しを求める部分
- 2 埼玉県公安委員会が平成22年10月6日付けで原告に対してした運転免許証有効期間更新処分のうち、原告を一般運転者とする部分を取り消す。
- 3 埼玉県公安委員会は、原告に対し、優良運転者である旨を記載した運転免許証を交付せよ。
- 4 原告のその余の各請求を棄却する。
- 5 訴訟費用は、これを5分し、その1を原告の、その余を被告の各負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

- 1 埼玉県公安委員会が、平成23年3月3日付けでした、原告の異議申立てのうち違反記録の抹消を求める申立てを却下し、その余の申立てに係る請求をいずれも棄却した決定を取り消す。
- 2 埼玉県公安委員会が、平成22年5月14日、原告について「携帯電話使用等（保持）」により違反点数1点を付した処分を取り消す。
- 3 主文2項と同旨
- 4 主文3項と同旨
- 5 被告は、原告に対し、150万円を支払え。

第2 事案の概要

本件は、平成22年5月14日に普通乗用自動車を運転中に携帯電話を通話の

ために使用した（以下「本件違反行為」という。）として、道路交通法（以下「道交法」という。）及び道路交通法施行令（以下「道交法施行令」という。）所定の違反点数1点を付加（以下「本件点数付加」という。）された原告が、本件違反行為はなかったとして、本件点数付加の取消しを求め（前記第1の2）、埼玉県公安委員会から優良運転者である旨の記載のない同年10月6日付けの運転免許証（以下、単に「免許証」という。）を交付して行われた免許証の有効期間の更新処分（以下「本件更新処分」という。）のうち、原告を一般運転者とする部分が違法であるとして、その取消しを求め（以下、かかる請求に係る訴えを「本件更新処分取消しの訴え」という。同3）、同委員会に対し、優良運転者である旨を記載した免許証の交付の義務付けを求める（同4）とともに、原告の本件点数付加の抹消、本件更新処分のうち原告を一般運転者とする部分の取消し及び優良運転者である旨を記載した免許証の交付を求める異議申立てについて、本件点数付加の抹消を求める申立てを却下し、その余の申立てに係る請求をいずれも棄却する旨の平成23年3月3日付けの同委員会の決定（以下「本件決定」という。）の取消しを求め（同1）、さらに、本件違反行為がなかったにも拘わらず、同委員会によって本件点数付加をされ、優良運転者である旨の記載のない免許証の交付を受けたことによって精神的苦痛を受けたとして、被告に対し、国家賠償法（以下「国賠法」という。）1条1項に基づく損害賠償として150万円の支払を求める（同5）事案である。

1 法令等の定め

(1) 点数制度及び携帯電話使用等の基礎点数

道交法及び道交法施行令は、道路交通法令の違反行為をした自動車等の運転者について、違反行為等にあらかじめ定められた一定の点数を付し、その累積点数に応じて運転免許（以下、単に「免許」という。）の取消し又は効力の停止等の処分をする点数制度を取り入れている（道交法103条1項5号ないし8号、道交法施行令38条5項等）。

道交法 7 1 条 5 号の 5 は、自動車等を運転する場合においては、その運転者は、当該自動車等が停止しているときを除き、携帯電話用装置、自動車電話用装置その他の無線通話装置（その全部又は一部を手で保持しなければ送信及び受信のいずれをも行うことができないものに限る。）を通話（傷病者の救護又は公共の安全の維持のため当該自動車等の走行中に緊急やむを得ずに行うものを除く。）のために使用してはならないと規定する。そして、同号の違反（携帯電話使用等（保持））によって付加される基礎点数は 1 点である（道交法施行令別表第 2 の一、備考二の 1 0 1）。

(2) 免許証の有効期間の区分

道交法 9 2 条の 2 第 1 項は、免許証の交付又は有効期間の更新（以下、単に「免許証の更新」という。）を受けた者を「優良運転者」及び「一般運転者」と「違反運転者等」に区分して、免許証の有効期間を規定する。このうち「優良運転者」とは、更新日等までに継続して免許を受けている期間が 5 年以上である者であって、自動車等の運転に関する道交法及び道交法に基づく命令の規定並びに道交法の規定に基づく処分並びに重大違反唆し等及び道路外致死傷に係る法律の規定の遵守の状況が優良な者として政令で定める基準に適合するものをいう（同項表備考一の 2）。そして、上記基準は、道交法施行令 3 3 条の 7 第 1 項 1 号により、所定の更新期間内に免許証の更新を申請する者については、更新前の免許証の有効期間が満了する日の直前のその者の誕生日の 4 0 日前の日の前 5 年間において違反行為又は道交法施行令別表第 4 若しくは別表第 5 に掲げる行為をしたことがないこととされている。

そして、違反行為とは、一般違反行為及び特定違反行為をいい（道交法施行令 3 3 条の 2 第 3 項柱書）、一般違反行為とは、自動車又は原動機付自転車の運転に関し道交法等に基づく処分に違反する行為で道交法施行令別表第 2 の 1 の表の上欄に掲げるものをいい（同条 1 項 1 号）、携帯電話使用等（保

持) はこれに該当する。

2 前提事実 (証拠等を付さない事実は、当事者間に争いがない。)

(1) 当事者

原告は、昭和▲年▲月▲日生まれで、埼玉県公安委員会から大型、普通、大型二輪、牽引の各免許を受けている者である。(甲12)

被告は、埼玉県公安委員会が所属する公共団体である。

(2) 本件点数付加の経緯

ア 原告は、平成22年5月14日午前11時6分ころ(以下「本件現認時刻」という。)、埼玉県ふじみ野市α×番26号付近道路(以下「本件道路」という。)において、普通乗用自動車(a。登録番号所沢○。以下「原告車両」という。)を、狭山市方面からさいたま市方面に向けて進行させるに当たり、別紙「現場見取り図」(以下「別紙図面」という。)記載①ないし⑤の地点を直進走行させ、その後、同記載⑤の地点の十字路交差点を左折して、路地を南から北に向けて直進走行させ、同⑥の地点に停止させた。(乙5, 8)

原告車両は、いわゆるミニバンであり、車内には3列のシートが並び、窓は、フロントウィンドウ及びリアウィンドウのほか、側面の運転席側(進行方向右側)及び助手席側(同左側)にそれぞれ3枚の窓(以下、特に助手席側の側面窓を前から順に「助手席窓」、「助手席側2列目窓」及び「助手席側3列目窓」という。)がある。

イ 埼玉県東入間警察署交通課警部補b(以下「b」という。)、巡查部長c(以下「c」という。)、巡查d(以下「d」という。)及び巡查e(以下「e」という。)のほか地域課の警察官数名は、平成22年5月14日、本件道路において、交通違反の取り締まり(以下「本件取締り」という。)を行っていた。(乙2ないし6, 8, 16ないし19)

bは、本件取締りにおいて、別紙図面記載⑥の地点付近に立って、本件

取締りに当たる警察官の業務の把握や突発事案への対応等、本件取締り全体を統括する現場責任者を務めていた。(乙5, 18)

dは、本件取締りにおいて、別紙図面記載Aの上部の「◎」の地点(以下「Aの地点」という。)に立って、交通違反を現認し、交通違反を現認した場合には、本件取締りに当たる他の警察官に対し、無線を使用して、dが現認した違反事実、違反車両の登録番号等を連絡する役割(以下「現認係」という。)を担っていた。(乙5, 16)

eは、本件取締りにおいて、別紙図面記載Bの地点に待機し、dから無線で、同人の現認に係る違反事実、違反車両の登録番号等の連絡を受けた場合には、同記載「B」地点等に出て、警笛の吹鳴及び停止旗の提示等により、当該車両の停止を命じ、同地点の十字路交差点を左折して路地に入るように指示する役割(以下「停止係」という。)を担っていた。(乙5, 17)

cは、本件取締りにおいて、別紙図面記載⑥の地点付近に立って、停止係が停止させた車両を誘導し、当該車両の運転者の取調べをする役割(以下「誘導係兼取調べ係」という。)を担当していた。(乙5, 19)

ウ dは、本件取締りにおいて、原告車両が別紙図面記載②の地点から同記載③の地点を走行する間において、本件違反行為を現認したとして、本件取締りに当たる他の警察官に対し、違反事実及び原告車両の登録番号等を無線連絡し、eは、同記載④の地点の付近において、原告に対して、原告車両の停止を命じた。原告は、同記載⑤の地点で原告車両を左折させ、cの誘導に応じて、同記載⑥の地点に原告車両を停止させ、b及びcから取調べを受けた。(乙2ないし6, 8, 16ないし19)

エ 原告の本件違反行為には、違反点数1点が付加された。(甲8)

(3) 本件更新処分の経緯

原告は、平成22年10月6日、埼玉県公安委員会に対し、免許証の更新

を申請した。同委員会は、同日、免許証の更新を受けた原告について、更新前の免許証の有効期間が満了する日である同年▲月▲日の直前の原告の誕生日である同年▲月▲日の40日前の日の前5年間（道交法施行令33条の7第1項1号）において、本件違反行為があるとして、道交法101条5項、同条6項、道交法施行規則29条8項に基づき、道交法92条の2第1項、道交法施行令33条の7第1項1号が規定する一般運転者に該当するものとして、優良運転者である旨の記載のない免許証を交付して本件更新処分をした。（甲12）

(4) 原告の異議申立ての経緯

原告は、平成22年10月9日付けで、埼玉県公安委員会に対し、本件点数付加の抹消、本件更新処分のうち原告を一般運転者とする部分の取消し及び優良運転者である旨を記載した免許証を交付して行う更新処分を求める異議申立てをした。（甲1）

埼玉県公安委員会は、平成23年3月3日付けで、上記異議申立てのうち、本件点数付加の抹消を求める部分を却下し、その余の申立てに係る請求をいずれも棄却する決定（本件決定）をした。（甲1）

(5) 本訴提起及びその後の経緯

原告は、平成23年8月23日、本件決定の取消しを求めて（前記第1の1）本訴を提起し、同年11月2日の第1回口頭弁論において、前記第1の2ないし4の訴え及び被告に対して1000円の損害賠償を求める訴えを追加し、平成24年2月15日の第3回口頭弁論において、前記損害賠償請求について、同5のとおり請求を拡張した。（顕著）

3 争点

(1) 本案前の争点

ア 本件点数付加の処分性（争点1）

イ 本件更新処分取消しの訴えの適法性（争点2）

(2) 本案の争点

ア 本件違反行為の有無（争点3）

イ 本件決定の適法性（争点4）

ウ 被告の損害賠償責任の有無（争点5）

4 争点についての当事者の主張

(1) 争点1（本件点数付加の処分性）

【被告の主張】

道交法及び道交法施行令に基づいて違反点数を付加する行為は、これら法令が採用する点数制度の下に、免許に係る行政処分的前提となる違反行為に係る点数を内部的に確認し、記録する行為に過ぎず、直ちに免許の効力に影響を及ぼすものではない。

よって、本件点数付加は、処分性を有しない。

(2) 争点2（本件更新処分取消しの訴えの適法性）

【被告の主張】

免許証交付処分は一体不可分であるから、免許証を更新する処分の中から一般運転者とする部分のみを取り出すことはできない。よって、本件更新処分取消しの訴えは不適法である。

(3) 争点3（本件違反行為の有無）

【原告の主張】

原告は、原告車両を運転し、本件道路を走行中、携帯電話を使用したことはない。原告は、左手で左耳を搔いていたに過ぎない。

【被告の主張】

原告は、原告車両を運転し、本件道路を走行中、左手に携帯電話を保持し、通話のために使用した。

dは、本件道路の別紙図面記載①の地点で原告車両を発見し、原告車両が同記載②の地点に進行した際に、原告が左手に携帯電話を保持して左耳に当

てて通話している状況を現認し、原告車両が同記載③の地点に進行するまで、その状況を目視し続けた。また、eは、原告車両が同記載④の地点を進行した際に、原告が携帯電話様の物を左手に持ち左耳に当てて口を動かしているのを目撃した。

(4) 争点4 (本件決定の適法性)

【原告の主張】

公安委員会は、異議申立てに係る審理において、刑事訴訟法に定められた手続によらなければならない、事実認定において、警察官の現認と認定のみで認定してはならない。しかしながら、埼玉県公安委員会は、原告の異議申立てについての審理において、これをしていないのであり、本件決定は違法である。

【被告の主張】

本件決定は適法である。原告の主張は独自の見解である。

(5) 争点5 (被告の損害賠償責任の有無)

【原告の主張】

原告は本件違反行為をしておらず、本件点数付加及び優良運転者である旨の記載のない免許証を交付して行った本件更新処分は、いずれも国賠法1条1項の適用上違法であり、これらの行為により、原告は、精神的苦痛を受けた。よって、被告は、原告に対し、同項に基づく損害賠償として150万円を支払う義務を負う。

【被告の主張】

本件点数付加及び優良運転者である旨の記載のない免許証を交付して行った本件更新処分は、いずれも適法である。よって、被告は、原告に対し、国賠法1条1項に基づく損害賠償をする義務を負わない。

第3 当裁判所の判断

1 争点1 (本件点数付加の処分性) について

- (1) 行政事件訴訟法は、処分の取消しの訴えとは、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」の取消しを求める訴訟をいう旨を規定するところ(同法3条2項)、ここでいう取消訴訟の対象となる「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」とは、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によって直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものをいうと解される(最高裁判所昭和30年2月24日第一小法廷判決・民集9巻2号217頁,最高裁判所昭和39年10月29日第一小法廷判決・民集18巻8号1809頁参照)。
- (2) 道交法及び道交法施行令の点数制度は、免許を受けた者が交通法規に違反する行為を行った場合において、当該違反行為の種別に応じて点数を付し、一定期間に付された点数の累積点数により、公安委員会において、当該免許の効力の停止又は取消し(道交法103条1項,道交法施行令38条5項)をすることを主たる内容とする制度である。もともと、違反点数の付加は、累積点数が所定の点数に達しない場合のほか、所定の点数に達した場合においても、直ちに免許の効力に影響を及ぼすものではなく、これを要件とする免許の効力の停止等の処分がされた場合に初めて、免許を受ける者の権利義務に具体的影響を生じさせるものである。また、自動車安全運転センターは、免許を受けた者に対し、一定の場合に、違反行為者に対する累積点数等の通知や運転に関する経歴の書面の交付をするが(自動車安全運転センター法29条1項3号,4号,自動車安全運転センター法施行規則8条)、違反点数が付加される度に、当該違反行為者に対して、その旨を通知するものではない。

したがって、道交法及び道交法施行令における違反点数の付加は、その行為によって直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているものとはいえ、取消訴訟の対象となる「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」には当たらないというべきである。

(3) よって、本件点数付加の取消しを求める訴えは、不適法である。

2 争点2（本件更新処分取消しの訴えの適法性）について

(1) 免許は、自動車及び原動機付自転車の運転という道路交通の危険と障害を生じさせるおそれがある危険な行為を一般的に禁止しつつ、運転免許試験に合格した者に限り、上記おそれがないものとして、上記禁止を解除して、適法に運転を行わせることとしたものである。そして、免許は、所定の有効期間のある免許証を交付して行うものであり、免許を受けた者が免許証の更新を受けなかったときは、免許の効力が失われる（道交法92条1項本文、92条の2、105条）。そうだとすると、免許証の更新処分は、免許証を有する者の申請に応じて、免許証を更新することにより、免許の効力を時間的に延長し、適法に自動車等の運転をすることのできる地位をその名あて人に継続して保有させる効果を生じさせる点に本質があるというべきである。

そして、優良運転者及び一般運転者と違反運転者の区分により、免許証の有効期間を異にし（道交法92条の2第1項）、優良運転者、一般運転者及び違反運転者の区分により、他の公安委員会を経由した更新申請書の提出の可否（同法101条の2の2第1項）、更新時講習の講習事項、講習方法、時間（同法108条の2第1項11号、道交法施行規則38条11項）等を異にする。これらの差異を生じさせる運転者の区分は、上記の免許証の更新処分の本質的效果を制限し又は付随的部分を決するものというべきであるから、運転者の区分ごとにそれぞれ別個の処分が存するとみるべきではなく、処分の一部ないし講学上の法定附款とみるべきである。

(2) そして、客観的に優良運転者の要件を満たす者であれば優良運転者である旨の記載のある免許証を交付して行う更新処分を受ける法律上の地位を有し、一般運転者として扱われ優良運転者である旨の記載のない免許証を交付されて免許証の更新処分を受けた者は、上記の法律上の地位を否定されたことを理由として、これを回復する利益を有する（最高裁判所平成21年2月

27日第二小法廷判決・民集63巻2号299頁)ところ、前記(1)のとおり、そもそも、免許証の更新処分は、免許証を有する者の申請を認容して利益を名あて人に付与する授益処分であるから、上記の法律上の利益を回復するに当たっても、その更新処分の全てを取り消す必要はなく、そのうち一般運転者として扱うとする部分のみを取り消せば足りる。

また、免許証の更新は、道交法101条4項所定の適性検査の結果及び同法101条の2の2第3項に規定する書面の内容等から判断して、当該免許証の更新を受けようとする者が自動車等を運転することに支障がないと認めるときになされる一方、運転者の区分は、前記第2の1(2)のとおり、違反行為の有無等を要件とするものであって、両者は、要件を異にする。

そうだとすると、免許証の更新処分の前記本質的部分と同処分の一部又は法定附款たる運転者の区分は、不可分一体のものと解するべきではなく、両者を区別した上で、後者のみを取り消すことが可能というべきである。

- (3) よって、本件更新処分のうち原告を一般運転者とする部分の取消しを求め、る本件更新処分取消しの訴えは、適法である。

3 争点3 (本件違反行為の有無) について

- (1) 本件取締りにおいて現認係を担当していたdは、本件証人尋問において、本件取締りでは別紙図面記載Aの地点に立ち、原告車両が同記載①の地点において狭山市方面からさいたま市方面に向けて走行しているところを発見し、原告車両が同記載②の地点に到達した際、原告車両のフロントウィンドウ越しに原告が左手に黒っぽい二つ折りの携帯電話を把持して左耳に当てていたのを現認し、原告車両が同記載③の地点に到達した際、本件違反行為があったことを停止係に無線連絡し、原告車両が同記載④の地点を経て同記載⑤の地点に到達する時点までの間、原告が左手に携帯電話を持って耳に当てる姿勢を継続して取っていたところを目撃した旨の証言をする (d作成に係る捜査報告書〔乙2〕、実況見分調書〔乙5〕及び陳述書〔乙16〕にも同

旨の記載がある)。

また、本件取締りにおいて停止係を担当していたeが作成した捜査報告書(乙3)、実況見分調書(乙5)及び陳述書(乙17)において、eが、別紙図面記載「B'」の地点に立って、原告車両が同記載④の地点まで進行した時点において、同車両のフロントウィンドウ越しに左手に携帯電話様の物を把持し、左耳に当てて口を動かしていた、その後、警笛を鳴らし、停止旗を示して停止の合図をしたが、原告車両は減速することなく、再度警笛を強く鳴らすと減速し、その際にも、原告が左手に携帯電話様の物を把持して、左耳に当てていたのを目撃し、eが同記載「B”」の地点に立って、原告車両が同記載⑤の地点まで進行した時点において、原告が、左手を左耳に当てながら右手のみでハンドルを切って左折したのを目撃した、その際には携帯電話様の物は死角となって見えなかった旨の記載がある。

そこで、以下において、上記のと通りのd証言及びe作成に係る捜査報告書等の信用性について検討する。

- (2) 証拠(甲23、乙2、4、8、9、16)によれば、原告車両は別紙図面記載①ないし③の地点を走行する際の速度は時速約20キロメートルであったこと、dが本件取締りにおいて立っていた別紙図面記載Aの地点から同記載①の地点までの距離が25.4m、同記載②の地点までの距離が13.2m、同記載③の地点までの距離が8.0mであったこと、原告車両の助手席側2列目窓、助手席側3列目窓及びリアウィンドウには着色フィルムが貼付されていたこと、原告が、本件取締りの当時、長髪を垂らし、黒色キャップを被っていたことが認められる。

これらの事実からすると、dから、動き続けている原告車両の奥側の運転席に座る原告の左耳元を視認する状況は、停止している車両内部を視認する場合に比して悪く、また、原告車両の助手席側2列目窓以降に貼付された着色フィルム並びに原告の頭髪及びキャップによって、dからの視認は、相当

程度妨げられていたというべきである。

この点、dは、本件証人尋問において、原告が本件取締りの際に通話のために使用していたのは、「黒色っぽい二つ折りの携帯電話」であったと証言するが、証拠（甲2、3、14ないし17、19、乙4、18、19、b証人、原告本人）によれば、原告は、本件取締りの当時、二つ折りの携帯電話（株式会社fとの契約に係るもの。）とg（h株式会社との契約に係るもの。）を各1台所持していたところ、この二つ折りの携帯電話の大部分は青色に塗装され、運転席で左手に把持した際に、d側を向く背部下側は、青色の塗装が剥げて水色になっていたことが認められるのであり、dの上記証言は、dの視認条件が良好ではなかったことを窺わせるものである。

なお、原告は、原告本人尋問において、本件取締りの際、原告車両の助手席側2列窓の後部側半分及び助手席側3列目窓並びにリアウィンドウの全面のカーテンが閉まっていた旨の供述をし、この事実を示すものとして写真撮影報告書（甲23）を提出する。しかしながら、これらのカーテンを閉めることによって、運転席から車両後部の視認が遮られ、相当程度運転の妨げとなるところ、原告は、これらのカーテンを閉める必要性について、原告本人尋問において、遊びや仕事の道具に目を当てたくなかった旨を供述するのみで、何ら首肯に足りる説明をしない。よって、この点についての原告の上記供述は採用することができない。

- (3)ア 証拠（甲14、15、乙15）によれば、原告が本件取締りの際に所持していた二つ折り携帯電話に係る料金明細内訳表においては、平成22年5月13日午後8時25分50秒から26分30秒通話して以降、同月14日午後1時44分4秒までの間、gに係る通話料明細書においては、同月13日午後6時1分15秒から2秒通話して以降、同月18日午前7時44分23秒までの間に、少なくとも原告に通話料が発生する通話（全ての通話の内、相手方からの着信を受けての通話、フリーダイヤル及び11

0番等の緊急電話番号への発信に係る通話，コレクトコールでの発信に係る通話，電話会社が提供する各種問い合わせ番号への発信に係る通話，留守番電話サービスセンターに接続してもメッセージの録音をしない場合等を除くもの。)をした記録がないことが認められ，原告が本件取締りの際に所持していた携帯電話については，本件現認時刻の前後には原告に通話料が発生する通話をした記録がない。

イ また，証拠（甲2，3，19，乙4，18，19，b証人）によれば，bは，本件取締りの際，原告から，原告が所持していた二つ折り携帯電話の発着信履歴が表示された画面を示され，本件現認時刻の直前に発着信があった旨の記録がないことを確認したことが認められる。

この点，被告は，i原告が，原告車両を別紙図面記載⑥の地点に停止させた後，直ちに携帯電話を取り出して発着信履歴が表示された画面を見るように要求しなかった，ii警察官が現認した地点を確認するためとしてc及びbの視界から逃れようとした，iii免許証を探すためとして原告車両の中に入って運転席ドアを閉め，c及びbの視界から逃げた，iv携帯電話の発着信履歴の記録は即座に消去することが可能であるなどとして，二つ折り携帯電話における発着信履歴に本件現認時刻の前後に発着信があった旨の記録がなかったとしても，原告が本件取締り時に携帯電話を使用していないとはいえない旨の主張をする。

しかしながら，証拠（乙4，18，19，b証人）によれば，原告は，原告車両を別紙図面記載⑥の地点に停止させた後，c及びbと相対し，その後，本件違反行為を現認された場所を確認するとして，同⑥の地点付近と同Aの地点付近を往復するに際しても，c及びbが，原告の1ないし3メートル後方を終始追隨していたことが認められ，その間，原告が携帯電話を取り出し，その操作をしたといった事情は窺われない。また，前記各証拠によれば，原告は，c及びbから，免許証の提示を求められ，これを

探すために原告車両の運転席に乗り込んで、運転席ドアを閉め、その後運転席の窓越しに免許証を提示したことが認められるものの、原告車両の運転席窓のすぐ脇には、cとbがおり、また運転席ドアを閉めてから免許証を提示するまでの時間はわずか10秒から15秒程度に過ぎなかったことが認められる。さらに、前記各証拠によれば、cは、交通反則切符の作成のために原告車両の運転席横を離れ、bは、原告が執拗に弁解することから、供述調書の作成に集中するために、必要事項を運転席脇で聞いては原告車両の前方に移動して供述調書を書き込むということを繰り返していたところ、原告車両の前方に移動した際も原告の胸から上が見えるような状況であったことが認められるのであり、その間に、前記二つ折り携帯電話の発着信履歴を操作して、本件現認時刻の前後における発着信の記録を消去する操作をしたとは考え難い。また、bが、原告が所持していた二つ折り携帯電話の発着信履歴を確認する際、原告に対して、原告が本件違反行為の後に本件現認時刻前後の発着信履歴を操作して記録を消去する操作をしたことを疑うような言動をしたといった事情は見当たらない。

また、前記前提事実(2)イ、ウのとおり、cは、別紙図面記載⑤の地点から同記載⑥の地点まで原告車両を誘導し、また、bは、同地点付近に立っていたのであるから、原告が、原告車両を同記載⑤の地点から同記載⑥の地点まで走行させるまでの間に、本件現認時刻前後の発着信履歴を操作して、記録を消去することは不可能であったというべきである。

以上からすると、原告が、本件現認時刻からbが二つ折り携帯電話の発着信履歴の表示を確認するまでの間に、同携帯電話の発着信履歴を操作して、記録を消去させる機会はなかったのであり、bが二つ折り携帯電話の発着信履歴の表示を確認して、本件現認時刻の前後に発着信の記録がなかったことは、原告が、そのころ、携帯電話を通話のために使用していなかったことを示すものというべきである。

ウ よって、前記(1)のと通りのdの証言の内容は、原告が本件取締りの際に所持していた携帯電話の通話料明細等の記録及び発着信履歴の表示と矛盾するといえる。

(4)ア bは、別紙図面記載⑥の東側の道路内の地点にいたところ、原告車両が本件道路を左折して前記地点から4メートルから5メートルの距離に近づいた時点から原告車両が同記載⑥の地点に停止するまでの間、原告車両の運転席に座っていた原告が、不自然に体を後ろに反らした状況で、左肘を原告車両の座席の肘掛けに置いて、左手で左耳を掻く仕草をしていたところを目撃した旨の証言をする。

イ この点、証拠(乙5, 19, 原告本人)によれば、別紙図面記載⑤の地点から同記載⑥の地点までの距離は19.6メートルであること、cは、同記載⑥の地点付近において、原告車両が前記各地点間を走行する間、同記載⑥の地点に同車両を停止するように誘導していたこと、原告は、本件取締りの当時、比較的生地が硬いジーンズのズボンを着用していたことが認められる。

上記b証言及び前記(1)のと通りのd証言並びにe作成に係る捜査報告書等を前提とすると、原告は、左手で携帯電話を持って左耳に当て、その姿勢を保ちながら、原告車両を別紙図面記載②の地点から同記載③及び同記載④の地点を経て同記載⑤の地点まで進行させ、その後同地点から、原告車両が本件道路を左折して、誘導兼取調べ係のcが原告の目前で原告車両を誘導している状況下において、bが立っていた地点から4メートルから5メートルの地点までを進行させる間(その距離は19.6メートル以下である。)、左手に持っていた携帯電話を、運転席に座った姿勢のまま、比較的生地が硬いジーンズのズボンの前ポケットに入れたことになるが、かかる行動は、原告の当時の姿勢、時間及び周囲の状況から、極めて困難といわざるを得ない。そして、c作成に係る陳述書、b作成に係る陳述書

及びb証言には、原告が、かような行動を取ったことを窺わせる部分は何ら見当たらない。

- (5)ア 証拠（甲4，10，11，13）によれば、原告は、本件現認時刻よりも前の平成22年5月14日午前10時52分ころ、同日に行う予定の免許証の本籍及び住所の変更手続のために、富士見市β出張所において住民票を取得し、同日午前11時1分ころ、同駅東側のクリーニング店であるi店にワイシャツ1点を預け、同日午前11時5分ころ、同駅西側で本件道路の西側にあるj店で缶コーヒーを購入したことが認められる。また、証拠（乙3，17，b証人）によれば、停止係のeは、本件取締りにおいて、縦横各50センチメートルの停止旗を所持していたことが認められる。

これらの事実からすると、原告は、本件現認時刻の直前において、本件道路を、dによって現認された時とは逆方向であるさいたま市方面から狭山市方面に向って原告車両を走行させ、その際、停止旗を持つ停止係のeを見たことにより、本件取締りを認識した可能性が高いといえる。

- イ この点、被告は、原告が平成24年4月4日付け準備書面（3）になって初めて、本件現認時刻の直前に逆方向を走行し、本件取締りを認識していた旨の弁解を行うようになったこと、原告が本件取締り時にdに気付いておらず、eが警笛を鳴らして停止旗を示しても原告が気付かなかったとして、原告が、本件道路を逆方面に走行するに際しても、本件取締りに気付いていなかった旨の主張をする。

しかしながら、原告は、本訴提起に至るまで、ふじみ野市出納員の領収証（甲11），i店のレシート（甲10）及びj店のレシート（甲4）をそれぞれ保管し、これらを書証として提出したのであって、上記準備書面によって突如として、事前に本件取締りを認識していた旨を弁解したというのは当たらない。また、原告は、dに現認された際、現認係のdの方向を向かず、また、eによって停止旗を示され、警笛を3回程度鳴らされる

まで原告車両を減速させなかったことが認められるとしても、かかる事実は、原告が本件取締りを事前に認識していなかったことを示すものとは必ずしもいえず、むしろ、原告が、携帯電話を使用していたとの認識がなかったことと整合する事情というべきである。

(6)ア 原告は、原告本人尋問において、本件取締りの際には、左手で左耳を掻いていたのであって、携帯電話を使用していない、携帯電話は2台所持していたところ、それぞれ原告が着用していたズボンの左右の前ポケットに入れていた旨を供述する。

原告は、本件取締りの際、原告車両を別紙図面記載⑥の地点に停止させた直後から、c及びbに対して、耳を掻いていただけであり、携帯電話を使用したことはなく、携帯電話はズボンのポケットに入っている旨を述べ（乙4、18、19、b証人）、原告の供述を録取したb作成に係る供述調書（乙6）にも、左手で座席の肘掛けに肘をついて耳を掻いていただけである旨の記載があるほか、原告は、平成22年5月17日付けの苦情申立て（甲2）及び同年10月9日付けの異議申立て（甲1）においても、同旨の主張をしている。

このように、原告の前記供述は、本件取締りの際から一貫したものであり、相互に矛盾するところは見当たらない。

イ また、原告の原告本人尋問における供述内容は、前記(2)で判示した部分を除いては迫真性がある具体的であり、不自然な点は特段見当たらない。

この点、被告は、i原告車両が別紙図面記載①の地点から同記載⑥の地点を走行するまでの間、原告は左手で左耳を掻き続けていたことになるが、これは異常な程に耳が痒かったと考えざるを得ない、ii不自然に身体を後ろに反らせて左肘を座席の肘置きに載せて左手を左耳に当て、c及びbに対して殊更耳を掻く仕草を見せようとした等の主張をする。

しかしながら、身体を掻くのは痒さを解消する目的もあるが、手癖によ

る場合も十分にあり得るのであり、原告が、原告車両が前記地点間を走行する間、継続して耳を掻き続けたとしても、何ら不自然とはいえない。また、被告の主張、bの陳述書及びbの証言における「不自然」が如何なる姿勢をいうのか判然としないが、原告車両が別紙図面記載⑥の地点に停止する直前の原告の姿勢は、原告車両が同記載②ないし⑤の地点を走行していた際に原告が取っていた姿勢と同じであったというべきであって、原告がc及びbに対して殊更耳を掻く仕草を見せようとしたとはいえない。

よって、この点についての被告の主張は採用することができない。

ウ よって、原告の本人尋問における供述は、前記(2)で判示した部分を除いて、信用することができるというべきである。

(7) 以上からすると、dの証言及びeの作成に係る捜査報告書(乙3)、実況見分調書(乙5)並びに陳述書(乙17)は、信用性に乏しく、採用することができない。

(8) そして、その他、本件記録を精査しても、原告が、本件道路において携帯電話を通話のために使用したと認めるに足りる的確な証拠はない。

よって、原告が、本件現認時刻において、原告車両を、本件道路の狭山市方面からさいたま市方面に向けて進行させるに当たり、携帯電話を通話のために使用したと認めることはできない。

4 本件決定の取消しを求める訴えの適法性について

(1) 前記3のとおり、原告が、本件現認時刻において、携帯電話を通話のために使用したと認めることはできないのであり、原告については、その事実について違反点数を付加すべきではなく、原告の免許証の有効期間が満了する日である平成22年▲月▲日の直前の原告の誕生日である同年▲月▲日の40日前の日の前5年間において、違反行為又は道交法施行令別表第4若しくは第5に掲げる行為をしたことがないことになる。したがって、埼玉県公安委員会は、本件更新処分において、道交法92条の2第1項備考一の2、道

交法施行令 33 条の 7 第 1 項 1 号に基づき、優良運転者である旨の記載のある免許証を交付して免許証の更新処分をすべきであったにもかかわらず、優良運転者である旨の記載のない免許証を交付したのであり、本件更新処分のうち原告を一般運転者とする部分は違法であるから、取り消されるべきである。

また、優良運転者である旨の記載のある免許証の交付それ自体は、免許証の更新申請の対象に含まれていないと解されるものの、同記載のない免許証の交付は、免許証の更新申請に応答してなされる更新処分に付随して、申請者に法律上当然に付与されるべき権利利益を与えなかったものというべきであるから、かような場合においては、行政事件訴訟法 3 条 6 項 2 号所定のいわゆる申請型義務付け訴訟に準じ、同法 37 条の 2 第 1 項の要件は不要と解するのが相当である。そして、同委員会が、原告に対し、同記載のある免許証を交付すべきであることは、その処分の根拠となる法令の規定から明らかであると認められる。

したがって、本件更新処分のうち原告を一般運転者とする部分の取消しを求める請求及び埼玉県公安委員会に対し、優良運転者である旨を記載した免許証の交付の義務付けを求める請求は、いずれも認容すべきである。

- (2) そうだとすると、本件決定のうち、異議申立てに係る本件更新処分取消しのうち原告を一般運転者とする部分の取消しを求める請求及び埼玉県公安委員会に対し優良運転者である旨を記載した免許証の交付の義務付けを求める請求をいずれも棄却した部分の取消しを求める訴えは、いずれの請求についても認容判決がされ、訴えの利益を欠くというべきであるから、不適法である。

5 争点 4（本件決定の適法性）について

本件決定のうち、本件点数付加の取消しを求める原告の異議申立てを却下した部分の抹消を求める訴えは、訴えの利益があり、適法であるから、以下にお

いて、本件決定のうちの同部分の適法性について検討する。

行政不服審査法4条1項は、行政庁の処分に不服がある者は、同法5条及び6条で定めるところにより、審査請求又は異議申立てをすることができる」と規定し、この「処分」には、各本条に特別の定めがある場合を除くほか、公権力の行使に当たる事実上の行為で、人の収容、物の留置その他その内容が継続的性質を有するものが含まれる（同法2条1項）。これは、この種の行為が国民の権利義務に直接関係し、その違法又は不当な行為によって国民の法律上の利益に影響を与えることがあるという理由に基づくものであり、行政庁の行為であっても、性質上このような法的効果を有しない行為は、行政不服審査の対象となり得ないと解するべきである（最高裁判所昭和43年4月18日第一小法廷判決・民集22巻4号936頁参照）。

本件点数付加は、前記1のとおり、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められたものに該当せず、行政不服審査の対象となる「処分」には当たらないというべきである。

よって、本件決定のうち、本件点数付加の取消しを求める原告の異議申立てを却下した部分は、適法である。

6 争点5（損害賠償責任の有無）

公安委員会が行う免許証の更新処分において、その処分の前提となる事実につき誤認があるなどの理由があり、その一部につき取り消さざるを得ない場合であっても、そのことから直ちに国賠法1条1項の適用上違法との評価を受けるものではないものの、同処分の前提となる事実の認定に当たり、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と処分をした場合には、前記違法の評価をすべきである。

そこで、検討すると、原告は、本件違反行為があったとして原告車両の停止を求められたときから、耳を搔いていただけであって、携帯電話を通話のため

に使用していないと供述していた（乙4，6）ものの，原告が携帯電話を通話のために使用しているのを現認した旨のd及びeの捜査報告書の内容（乙2，3），原告を取り調べたcの捜査報告書の内容（乙4）及び実況見分調書におけるd及びeの指示説明の内容（乙5）のほか，原告が本件現認時刻の前後に携帯電話で通話していたか否かについて，本件訴訟における調査嘱託によっても携帯電話会社の不回答によって客観的に明らかにならなかったことからすれば，被告が，上記各証拠に基づいて，本件違反行為があったとして，違反点数を付加し，優良運転者である旨の記載のない免許証を交付して行った本件更新処分をしたことについて，職務上通常尽くすべき注意義務を尽くさなかったとはいえず，国賠法1条1項の適用上，違法ということはできない。

よって，原告の国賠法1条1項に基づく損害賠償請求は理由がない。

第4 結論

以上の次第で，本件訴えのうち，本件決定のうち異議申立てに係る請求を棄却した部分の取消しを求める部分及び本件点数付加の取消しを求める部分は，いずれも不適法であるから，これらを却下し，その余の訴えに係る原告の請求のうち，本件更新処分のうち原告を一般運転者とする部分の取消しを求める請求及び埼玉県公安委員会に原告に対して優良運転者である旨を記載した免許証を交付することを義務付ける請求は，いずれも理由があるから，これらを認容し，その余は理由がないから棄却することとし，主文のとおり判決する。

さいたま地方裁判所第4民事部

裁 判 長 裁 判 官 原 啓 一 郎

裁判官 古 河 謙 一

裁判官 猪 坂 剛