

主 文

原判決を破棄し、第一審判決を取り消す。

本件各訴を却下する。

訴訟費用は、第一、二、三審を通じ被上告人らの負担とする。

理 由

上告人指定代理人川島一郎名義、同滝川幹雄、同小林定人名義、同辰巳信夫名義の上告理由書記載の上告理由は別紙のとおりである。

職権をもつて調査するに、被上告人らは、昭和四三年八月二二日出国、同年一〇月二三日再入国の予定をもつてした再入国許可申請に対する不許可処分の取消判決を求めるものであるが、原判決は、第一審における被上告人許本人尋問の結果と口頭弁論の全趣旨によると、被上告人らは祖国（朝鮮民主主義人民共和国）の創建二〇周年に際して祖国を訪問することが目的であつて、第一審判決別紙日程表記載の期間中に訪問を遂げることをもつて最上とするけれども、右期間をはずしては訪問の意義がないということではなく、昭和四三年中或はこれに接する時期に訪問することができるならば十分に成果があることを推認することができるから、現に右不許可処分の取消を求める訴の利益を有するとして、本案につき判断をしている。しかしながら、被上告人らの祖国訪問は、同人らの再入国許可申請書（乙第一号証）の記載により、昭和四三年九月九日の朝鮮民主主義人民共和国創建二〇周年に際し、在日朝鮮人祝賀団の構成員として、共和国の各種祝賀行事に参加することを目的とするものと認められる。そして、被上告人らの主張によれば、同人らは、同年九月八日から同年一〇月一七日までの間、平壤市その他で開催される中央慶祝大会等の祝賀行事に参加する予定であり、右行事の一つである二〇周年記念全国芸術祝典は同年一〇月二八日まで続くはずである、というのである。右の旅行目的からすれば、再入国予定の日である同年一〇月二三日にきわめて接着した時期であればともかく、

参加を予定した祝賀行事のすべてが終了した後約一か月も経過した時点においては、
当該目的により祖国を訪問する意義はもはや失われているものといわざるをえない。
また、上告人は、前記の旅行目的・旅行日程による被上告人らの再入国許可申請に
対して許可をしなかつただけであつて、これにより、被上告人らは、他の旅行目的・
旅行日程による再入国許可の申請を妨げられるものではない。然りとすれば、被上
告人らの本訴請求は、原審の口頭弁論終結時である昭和四三年十一月二七日当時
においては、すでに判決を求める法律上の利益を喪失していたものというの外なく、
これと異なる判断のもとに本案につき判断をした原判決は失当であるので、前記上
告理由に対する判断をまつまでもなく、破棄を免れず、また、被上告人らの請求を
認容した第一審判決は、結局失当に帰することとなつたので、取消を免れない。

よつて、行政事件訴訟法七条、民訴法四〇八条、三九六条、三八六条により、原判決を破棄し、第一審判決を取り消したうえ、本件各訴を却下することとし、訴訟費用の負担につき、同法八九条、九三条、九六条を適用して、主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官色川幸太郎の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官色川幸太郎の反対意見は、次のとおりである。

多数意見は、本件再入国許可申請の旅行目的を許可申請書の記載から厳格に解し、予定された祝賀行事に参加しうる可能性が認められなくなつた以上、右申請に対する不許可処分取消を求める法律上の利益は失われたというのであるが、私は、この考え方には賛成しがたい。被上告人らの旅行目的が祝賀行事に参加するところにあることは、多数意見のいうとおりであるが、祝賀行事に参加するという被上告人らの真の意図は、その機会をとらえ、外国在留者を代表するいわば親善のための使節として、祖国の同胞とともにその創立二〇周年を祝賀するところにあると解

せられないわけではない。そうだとすれば、特定の祝賀行事に参加すること自体が必ずしも旅行の決定的な要素ではないはずである。したがって、要は、その時期に祖国を訪問して祝意を表することができれば足りるのであるから、結局、昭和四三年中あるいはこれに接する時期に訪問することができるならば十分その成果があるとして本訴の利益を認めた原判決の判断は正当であるといわなければならない。そして、権利保護の利益の存否は、原則として、事実審の口頭弁論終結時を基準として判断すべきものであるから、本件については、進んで本案の判断をなすべきものとするのである。ただ、多数意見により本件各訴が不適法として却下されるものである以上、上告理由について逐一意見を述べることは、もはや意味のないことに帰するので、これを省略することとする。

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	草	鹿	浅	之	介
裁判官	城	戸	芳		彦
裁判官	色	川	幸	太	郎
裁判官	村	上	朝		一