

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2準備書面
(本件不発給処分は自由権規約に違反する)

2020年12月4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

岩井 信



同

韓 泰 英



同

土田 元 哉



目次

1	本件不発給処分は自由権規約違反であること	3
2	自由権規約の国内法的効力	3
	(1) 自由権規約について	3
	(2) 自由権規約の国内法的効力	3
	(3) 自由権規約を直接適用した裁判例	3
	(4) 自由権規約を援用して法令違反を認めた最高裁判例	4
	(5) 自由権規約委員会の一般的意見について	5
3	自由権規約第12条違反	7
	(1) 自由権規約第12条の規定	7
	(2) 自由権規約委員会の第12条に関する一般的意見(甲14)	8
	(3) 本件へのあてはめ	9
	(4) まとめ	10
2	欧州人権裁判所の裁判例の存在	10
	(1) 欧州人権条約第4議定書第2条	10
	(2) 欧州人権裁判所の裁判例：自由権規約の解釈適用の指針	11
	(3) 欧州人権裁判所の裁判例：事案の概要	13
	(4) 欧州人権裁判所の裁判例：判断の内容	14
3	ブルガリアの当該制限条項について	15
4	欧州人権裁判所判例の本件へのあてはめ	16
	(1) 本件不発給処分は「国の安全もしくは公共の安全のため」とはいえない	16
	(2) 本件不発給処分は全面的な旅券自体の不発給処分である	17
	(3) 本件不発給処分は必要性の基準・比例原則に反する	18
	(4) まとめ	19
5	結論	19

1 本件不発給処分は自由権規約違反であること

旅券法13条1項1号による旅券の本件不発給処分は、原告の海外への出国の自由（移動の自由）を制約するものであって、市民的及び経済的権利に関する国際規約（以下「自由権規約」という）第12条2項に違反し、違法である。

2 自由権規約の国内法的効力

（1）自由権規約について

日本は、1978年5月30日、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（国際人権A規約とも呼ばれ、以下「社会権規約」という。）及び市民的及び政治的権利に関する国際規約（国際人権B規約とも呼ばれ、以下「自由権規約」という。）に署名し、翌1979年6月21日、両規約の批准書を寄託した（同年8月4日、社会権規約は同年条約第6号として、自由権規約は同年条約第7号として公布された）。それにより、同年9月21日、両規約は日本について効力を生じた。

（2）自由権規約の国内法的効力

日本は、憲法98条2項により、日本が締結した条約及び確立された国際法規を誠実に遵守する必要がある、条約の締結には国会の承認が必要で（憲法73条3項）、法律と同じく天皇が公布することから（憲法7条1項）、条約は特別の立法を必要とせず、交付によって直ちに国内的効力を有する（芦辺・憲法学I・89頁）。

そして、自由権規約が、国内法としての直接効力を有し、しかも法律に優位する効力を有するものであることは、以下のとおり判例理論として確立されている。

（3）自由権規約を直接適用した裁判例

すなわち、自由権規約を直接適用し、法律に優位する効力を認めた裁判例がある。

ア 受刑者接見妨害国家賠償請求事件 高松高判（平成9年11月25日・判時1653号117頁）、徳島地判（平成8年3月15日・判時1597号115頁、判タ997号65頁）

「B規約は、自由権的な基本権を内容とし、当該権利が人類社会のすべての構成員によって享受されるべきであるとの考え方に立脚し、個人を主体として当該権利が保障されるという規定形式を採用しているものであり、このような自由権規定としての性格と規定形式からすれば、これが抽象的・一般的な原則等の宣言にとどまるものとは解されず、したがって、国内法としての直接的効力、しかも法律に優位する効力を有するものというべきである。」

イ 指紋押捺拒否事件（大阪高判平成6年10月28日・判時1513号17頁）

「（自由権規約の規定は、）その内容に鑑みると、原則として自力執行的性格を有し、国内での直接適用が可能であると解せられるから、（自由権）規約に抵触する国内法はその効力を否定されることになる。」

ウ 無料で通訳の援助を受ける権利が争われた事件 東京高判平成5年2月3日・東高刑時報44巻1～12号11頁）

「以上を総合すると、国際人権B規約一四条3（f）に規定する「無料で通訳の援助を受けること」の保障は無条件かつ絶対的のものであって、裁判の結果被告人が有罪とされ、刑の言渡しを受けた場合であっても、刑訴法一八一条一項本文により被告人に通訳に要した費用の負担を命じることは許されないと解するを相当とする。」

（4）自由権規約を援用して法令違反を認めた最高裁判例

最高裁判所も、違憲判断を導く際に自由権規約等の国際人権法に依拠している。

ア 国籍法3条違憲判決（最高裁大法廷判決平成20年6月4日・民集62巻6号1367頁）

「・・・諸外国においては、非嫡出子に対する法的な差別的取扱いを解消する方向にあることがうかがわれ、我が国が批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約及び児童の権利に関する条約にも、児童が出生によっていかなる差別も受けないとする趣旨の規定が存す

る。さらに、国籍法3条1項の規定が設けられた後、自国民である父の非嫡出子について準正を国籍取得の要件としていた多くの国において、今日までに、認知等により自国民との父子関係の成立が認められた場合にはそれだけで自国籍の取得を認める旨の法改正が行われている。以上のような我が国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らしてみると、準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについて、前記の立法目的との間に合理的関連性を見いだすことがもはや難しくなっているというべきである。」

イ 非嫡出子相続分違憲判決（最高裁判所大法廷判決平成25年9月4日・民集67巻6号1320頁）

「これらの条約（自由権規約及び児童の権利条約）には、児童が出生によっていかなる差別も受けない旨の規定が設けられている。また、国際連合の関連組織として、前者の条約に基づき自由権規約委員会が、後者の条約に基づき児童の権利委員会が設置されており、これらの委員会は、上記各条約の履行状況等につき、締約国に対し、意見の表明、勧告等を行うことができるものとされている。

我が国の嫡出でない子に関する上記各条約の履行状況等については、平成5年に自由権規約委員会が、包括的に嫡出でない子に関する差別的規定の削除を勧告し、その後、上記各委員会が、具体的に本件規定を含む国籍、戸籍及び相続における差別的規定を問題にして、懸念の表明、法改正の勧告等を繰り返してきた。最近でも、平成22年に、児童の権利委員会が、本件規定の存在を懸念する旨の見解を改めて示している。」

（5）自由権規約委員会の一般的意見について

ア 自由権規約委員会の一般的意見について

自由権規約は、自由権規約委員会（規約人権委員会とも呼ばれる）を設置し、条約の履行状況の監視、条約の内容を明確化する役割を担わせ（同規約第40条）、自由権規約の解釈指針となる一般的意見を公表している。

イ 一般的意見は自由権規約の有権解釈であること

自由権規約委員会は国際人権法の専門家集団であり、日本からは、過去、外務省の支援のもと、安藤仁介京都大学名誉教授（1987-2006年）、岩澤雄司東京大学教授（現国際司法裁判所判事）（2007-2014年）らが選出され（甲12の1）、岩澤雄司教授は自由権規約委員会委員長にも選出されている（甲12の2）。

岩澤雄司教授は、以下のように述べて、自由権規約委員会が見解・一般意見・総括所見の中で示す解釈は、自由権規約の有権解釈であると説明している。

「自由権規約選択議定書は、委員会に対して、人権が侵害されたと主張する個人からの『通報を検討』し、『見解を関係締約国に送付する』権限を認めている（5条）。この規定に従って委員会は、個別の通報事例に即して規約の規定を解釈し、締約国に規約の違反があったかどうかを決定する。また自由権規約は、委員会に対して、『締約国の提出する報告を検討する』権限、及び『適当と認める一般的・意見』を採択する権限を与えている（40条4項）。…1992年からは国家報告の検討の後、その国に対する勧告を含む総括所見を採択するようになり、その中でも委員会としての規約の解釈を示している。このように委員会は、個人通報及び国家報告の検討という任務を果たすにあたって、規約を解釈し適用する権限を締約国によって与えられている。そして委員会は、見解・一般意見・総括所見の中で規約の解釈を示している。委員会は規約によって設置された履行監視機関であり、『高潔な人格を有し、かつ、人権の分野において能力を認められ』『個人の資格で任務を遂行する』18人の委員で構成される。委員会は30年以上にわたって履行監視活動に従事してきた経験を有し、その実績は評価されている。このような機関が、規約によって与えられた解釈権限を行使して示した解釈、少なくとも通報で示した解釈は、高い権威が認められてしかるべきであり、『有権（authoritative）解釈』とみなされてよいと考える。国際司法裁判所の勧告的意見は法的拘束力がないのに、裁判所がそこで示した解釈が有権的なものとみなされるのと同様に、見解が法的拘束力をもたないことは委員会の解釈が有権的であることを妨げない。」と説明している（岩澤雄司

(2010)「自由権規約委員会の規約解釈の法的意義」世界法年報 29 号 62-63 頁。甲 18)。

国際司法裁判所も、自由権規約委員会の一般的意見 15 を引用しながら、「規約人権委員会は、その設立以来、特に、第一選択議定書の締約国に関して同委員会に付託された個人通報に対する認定を通じて、及び、その『一般的意見』の形式で、解釈に関するケースローの相当な法理 (a considerable body of interpretative case law) を蓄積させている。当裁判所は、その司法機能の行使にあたり、規約人権委員会の解釈に倣って (当裁判所自身の) 規約の解釈を形成するよう義務づけられているわけではないが、特に規約の適用を監督するために設立されたこの独立の機関によって採択された解釈には非常な重み (great weight) をおくべきであると信じる。」と判示している (2010 年ディアロ事件本案判決パラグラフ 66 【甲 13 : 540-541 頁】)。

ウ 一般的意見を考慮した日本の裁判例

日本でも、高裁を含む下級審の裁判例では、自由権規約の規定の解釈にあたり、一般的意見を参照し、考慮に入れたものが多数存在する。

(ア) 広島高判平成 11 年 4 月 28 日・LEX/DB28065154

「B 規約 28 条によって設置された規約人権委員会が同規約 40 条 4 項に基づき採択した一般的意見等も同条約 31 条の規定によって得られた意味を確認するために補足的手段となるものといえる。」

(イ) 大阪高判平成 6 年 10 月 28 日・判時 1513 号 71 頁

「(自由権規約) 委員会は、B 規約の個々の条文を解釈するガイドラインとなる『一般的意見』を公表しており、右『一般的意見』や『見解』が B 規約の解釈の補足的手段として依拠すべきものと解される」

3 自由権規約第 12 条違反

(1) 自由権規約第 12 条の規定

自由権規約第12条は以下のとおり規定する。

- 1 合法的にいずれかの国の領域内にいるすべての者は、当該領域内において、移動の自由及び居住の自由についての権利を有する。
- 2 すべての者は、いずれの国（自国を含む。）からも自由に離れることができる。
- 3 1及び2の権利は、いかなる制限も受けない。ただし、その制限が、法律で定められ、国の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳又は他の者の権利及び自由を保護するために必要であり、かつ、この規約において認められる他の権利と両立するものである場合は、この限りでない。
- 4 何人も、自国に戻る権利を恣意的に奪われない。

（2）自由権規約委員会の第12条に関する一般的意見（甲14）

「移動の自由は人の自由な発展にとって不可欠の条件である。」（第1段落。以下「1パラ」という。）

「国の領域から離れる自由を、個人が国外に滞在する特定の目的または期間にかからしめることは許されない。従って、本項は海外旅行のみならず、永久的移住のために国を離れる場合をも規定するものである。」（8パラ）

「国際旅行には通常相応の文書、特に旅券が必要とされるから、国を離れる権利には、旅行に必要な文書を取得する権利が含まなければならない。旅券の発給は通常は当該個人の国籍国の義務である。国が旅券の発給を拒否したり、国外に在住する国民の旅券の有効期限の延長を拒否したりすれば、その人が居住国を離れ他国に旅行する権利は剥奪されることになる。」（9パラ）

「第12条3項は、1項及び2項の権利が制限され得る例外的な状況について規定する。同項の規定は、国の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳又は他の者の権利及び自由を保護するためにのみ、締約国においてこれらの権利を制限できることを定めている。制限が許容されるためには、制限は法律で定められ、民主的社會

においてこれらの目的を達成するために必要であり、且つ、この規約において認められる他のすべての権利と両立するものでなければならない。」(11パラ)

「制限措置は比例原則に適合するものでなければならない。」(14パラ)

「いかなる個別事案における制限の適用も、明白な法律の根拠にもとづき、且つ必要性の基準及び比例原則に適合するものでなければならない。」(16パラ)

(3) 本件へのあてはめ

ア 自由権規約委員会の一般的意見は、次のように言う。

「移動の自由は人の自由な発展にとって不可欠の条件である。」(1パラ)

日本では、憲法22条2項の「移動の自由」が精神的自由か経済的自由か、議論がある。しかし、権利をそのように分類すること自体が権利の実態にそぐわない。移動の自由は、自由権規約委員会が述べるとおり、「人の自由な発展にとって不可欠の条件」であって、精神的自由か経済的自由かに分ける以前に人の自由な発展の基礎そのものであって、それを国の恣意的な裁量で制限ないし禁止することは許されない。

そして、自由権規約は、「例外的な状況」においてのみ出国の自由(移動の自由)が制限されうるとしているところ(11パラ)、「国の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳又は他の者の権利及び自由を保護するためにのみ、締約国においてこれらの権利を制限できることを定めている。制限が許容されるためには、制限は法律で定められ、民主的社会においてこれらの目的を達成するために必要であり、且つ、この規約において認められる他のすべての権利と両立するものでなければならない。」(11パラ)。そして、「いかなる個別事案における制限の適用も、明白な法律の根拠にもとづき、且つ必要性の基準及び比例原則に適合するものでなければならない。」(16パラ)

イ これを本件についてみると、旅券法13条1項は、「渡航先の法規」により入国を認められない者について旅券の発給について制限することができるとする条項で

あるところ、出国の自由（移動の自由）が人の自由な発展にとって不可欠な条件であるきわめて重要な権利であることからすれば、同条項は「国の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳又は他の者の権利及び自由を保護するためにのみ」認められた「例外的な状況」としての「法律の根拠」とはいえない。

また、いわゆるG7（グループ・オブ・セブン、先進7カ国）において、同条項と類似の旅券発給についての制限法規は見当たらず、およそ同条項が必須とされるような必要性も認められない（原告・第1準備書面）。こうした各国の制定状況からすれば、旅券法13条1項のような条項は、「民主的社会においてこれらの目的を達成するために必要」とまでいえないことは明らかである。

そして、ある一国の渡航先の法規により入国を認められない者について、当該国への渡航を制限する旅券の発給など他のより制限的でない措置もとることができるのに、機械的に旅券そのものを発給しないということは、およそ比例原則に適合しないことは明らかである。

（4）まとめ

したがって、出国の自由（移動の自由）を侵害する国の不発給処分は、自由権規約第12条2項に違反しているというほかない。

2 欧州人権裁判所の裁判例の存在

（1）欧州人権条約第4議定書第2条

移動の自由に関して、自由権規約と同趣旨の規定を有する欧州人権条約と、それに基づく欧州人権裁判所の解釈適用も自由権規約違反の審理において有用であり、「確立された国際法規」として憲法の解釈指針としての役割をもつ。

すなわち、欧州人権条約第4議定書第2条は以下のとおり、規定する。

- 1 合法的にいずれかの国の領域内にいるすべての者は、当該領域内において移動の自由および居住の自由についての権利を有する。

- 2 すべての者は、いずれの国（自国を含む）からも自由に離れることができる。
- 3 前2項の権利の行使については、法律に基づく制限であって、国の安全もしくは公共の安全のため、公の秩序の維持、犯罪の防止、健康もしくは道徳の保護または他の者の権利および自由の保護のため、民主的社会において必要なもの以外のいかなる制限も課してはならない。
- 4 1項の権利についてはまた、法律に基づいて課す制限であって民主的社会において公益のために正当化される制限を、特定の地域で課することができる。

（2）欧州人権裁判所の裁判例：自由権規約の解釈適用の指針

ア 日本でも、高裁を含む下級審の裁判例では、自由権規約の解釈にあたり、欧州人権裁判所の判例を参照し、考慮に入れたものが多数存在する。

（ア）大阪高判平成6年10月28日・判時1513号71頁

「欧州人権条約等の同種の国際条約の内容及びこれに関する判例もB規約の解釈の補的手段としてよいものと解される。」

（イ）高松高判平成9年11月25日・判タ977号65頁

「欧州人権条約は、その加盟国がB規約加盟国の一部にすぎず、我が国も加盟していないことから、条約法条約三一条三項（c）の「当事国の間に関係において適用される国際法の関連規則」とはいえないとしても、ヨーロッパの多くの国々が加盟した地域的人権条約としてその重要性を評価すべきものであるうえ、前記のようなB規約との関連性も考慮すると、条約法条約三一条三項における位置づけはともかくとして、そこに含まれる一般的法原則あるいは法理念についてはB規約一四条一項の解釈に際して指針とすることができるというべきである。」

「右欧州人権条約についてのヨーロッパ人権裁判所の判断及び国連決議の存在は、受刑者の裁判を受ける権利についてその内実を具体的に明らかにしている点において解釈の指針として考慮しうるものと解される。」

(ウ) 東京地裁平成18年6月29日・最高裁判所刑事判例集66巻12号1627頁

自由権規約を解釈適用するに当たっては欧州人権裁判所の判例が解釈基準として用いられるべきである旨の弁護人の主張について、「当裁判所も、基本的には、これを是とするものである。」判示している

イ また、元最高裁判事の泉徳治は、「ヨーロッパ人権裁判所の判例Ⅱ」の書評において、次のように述べている（甲15・国際人権31号131頁）。

「民主主義の下にあつてこそ個人の人権と自由が擁護され、その民主主義は表現の自由等人権によって支えられている。多元主義なくして民主主義は存在しない。両者は、個人又は集団のいろいろな妥協を必要とする。社会全体の一層の安定のため、個人は一定の権利自由を制限することへの同意が求められる。人権条約の下で、民主的社会を保護する条件と個人の権利との間における調整を図るのが人権裁判所の使命である。これが、人権裁判所の判例の基礎をなす哲学であることを本書は伝えている。この考え方は、人権条約を我が国の憲法や加盟条約に置き換えれば、我が国の裁判においてもそのまま通用する。」

特に泉徳治元判事が注目するのは、日本の最高裁判例にも欧州人権裁判所と同質の審査基準があると指摘している点である。

「『右の禁止の目的が正当であつて、その目的と禁止との間に合理的関連性があり、禁止により得られる利益と失われる利益との均衡を失うものでないなら、憲法21条1項に違反しないというべきである』（最大決平成10年12月1日）とか、『区別をすることの立法目的に合理的な根拠があり、かつ、その区別の具体的内容が上記の立法目的との関連において合理性を有するものであるかどうかという観点から憲法適合性の審査を行うのが相当である』（最大判平成27年12月16

日)等と、制約の目的の正当性、目的と手段の関連性・必要性・比例性の審査を行っている判例も一定数存在する。この審査基準を目的・手段の審査基準と呼ぶことにするが、法令を違憲と判断した最高裁大法廷裁判10件のうち6件は、精粗の差はあるにせよ、目的・手段の審査基準を用いている。この目的・手段の審査基準を更に精緻化したものが、人権裁判所が用いている上記のような審査基準であり、両者は同質のものといえることができる。したがって、人権裁判所の審査基準は、我が国の裁判所にとっても受け入れやすいものである。我が国の裁判所が、人権裁判所の判例を参考として、目的・手段の審査基準を更に精緻化させていくことが期待される。」

(3) 欧州人権裁判所の裁判例：事案の概要

以上のおり、自由権規約違反の審理においては欧州人権裁判所の判例が解釈基準として用いられるべきところ、本件には、以下のとおり、類似事案の裁判例が存在する。

「スタモセ対ブルガリア事件」は、ブルガリア人の申立人（以下「当該申立人」という。）が、ブルガリア共和国（以下「ブルガリア」という。）を相手として、欧州人権裁判所に提訴した事案である（欧州人権裁判所2012年2月27日判決。甲16）。

ブルガリアは、2003年、当該申立人が米国の移民法に違反したことを理由に、当時の身分証明書法に基づき当該申立人に2年間の渡航禁止を課し、所轄官庁に対して旅券の押収を指示し、これを受けて警察が申立人に旅券の引き渡しを命じた。そこで、当該申立人が当該措置は欧州人権条約第4議定書第2条に違反し、出国の自由を侵害するものとして欧州人権裁判所に訴えたものである。

当時のブルガリア身分証明書法（旅券法）第76条6項は、他国の出入国管理法に違反したために退去強制されたブルガリア人は、ブルガリアからの出国を2年間禁止され、1年間旅券を拒否される可能性があるとして規定されていた。

なお、ブルガリアは、2003年当時、EUに加盟しておらず、2007年にEUに加盟した（甲17）。

（4）欧州人権裁判所の裁判例：判断の内容

欧州人権裁判所の上記裁判例は、「いかなる個別事案における制限の適用も、明白な法律の根拠にもとづき、且つ必要性の基準及び比例原則に適合するものでなければならぬ。」とする自由権規約委員会の一般的意見（甲14・16パラ）とほぼ同じ観点から、当該出国禁止措置及び旅券剥奪措置について検討している。まさに、欧州人権裁判所の裁判例は、自由権規約の解釈基準の具体的適用として参照できる。

同裁判例は、まず、法律の根拠条文である「1998年身分証明書法第76条(6)項」を検討し（31パラ）、当該条文は「他国での移民法違反を抑止し、防止することで、他国がブルガリア人の入国を拒否したり、ブルガリア人に対するビザ制度を厳格化したり、緩和を拒否したりする可能性を減らすことを目的としたもの」と認定し、「国際的な共同性と現実性の理由から、ブルガリア国が他国の移民規則や政策の実施を支援することが必要であると考えた可能性があるというのは少なくとも論拠のあること」（36パラ）とも判示しているが、結局、「渡航制限は「民主主義社会において必要」というテストと比例性という黙示の要件を満たさないため、今回のケースでは、この点をさらに追求する必要はない」としている（32パラ）。

そして、「ある特定の国の入国管理法に違反したことを理由に、申立人のあらゆる外国への旅行を自動的に禁止することが、そもそも比例的であったかどうか」が本件の顕著な点であるとした上で（33パラ）、「裁判所は、このような無差別な措置が比例的であると考えすることはできない。」と判断した（34パラ）。

当該事案は、ブルガリア人が米国での移民法違反により渡航制限が課されたものであるところ、欧州人権裁判所は、「申立人の違反の直接の影響を受けているとは考えられないブルガリア国が、申立人の他国への渡航をも2年間禁止したことは、非

常に苛酷」とし（34パラ）、「当局は命令の理由を述べず、申立人の個別の状況を検討する必要があるとは考えていなかった」として、当局が「申立人に特有の要素」を考慮に入れた形跡はないと判示し（35パラ）、結局、「本人の個別事情を考慮せずに自動的に課すことは民主主義社会に必要とはいえない。」とした（36パラ）。

このように、「裁判所は、このような無差別な措置が比例的であると考えすることはできない。」（34パラ）という点と「本人の個別事情を考慮せずに自動的に課すことは民主主義社会に必要とはいえない。」（36パラ）という点から、欧州人権条約第4議定書第2条違反を認めた（37パラ）。

3 ブルガリアの当該制限条項について

欧州人権裁判所の上記裁判例を検討する前に、本件において有用なことは、ブルガリア法制との比較である。

同裁判例は、当時の当該制限条項の立法目的について検討し、ブルガリアが移民送り出し国であることを示すデータや、当時、EUが非加盟国に対してビザ免除を認める代わりに、国境や人の移動に関する様々な問題について大幅な譲歩を要求する立場をとり、ブルガリア政府と社会全体は、ブルガリア国民のビザの究極的な免除を目指した包括的な戦略に取り組んだ結果、同規制が導入されたとする論文に言及し（同20ないし23パラ）、規制の目的を「他国の移民法違反を抑止し、防止することで、他国がブルガリア人の入国を拒否したり、ブルガリア人に対するビザ制度を厳格化したり、緩和を拒否したりする可能性を減らすことを目的としたものである」と認定した（同32パラ）。すわなち、同規制には、他のブルガリア人の渡航の自由の確保という明確な立法目的があった。しかしそれでもなお、同裁判所は、渡航制限は「民主主義社会において必要」というテストと比例性という黙示の要件を満たさないとし、同規制は欧州人権条約違反であるとしていることは前述のとおりである。これに対し、日本の本条項には何らの具体的な立法目的もない。

さらに、「それから8年後の2009年」、すなわち、ブルガリアがEUに加盟し、EUとの間でのビザ免除に起因する規制の必要がなくなった後間もなく、「必要性が薄れたことが明らかになったため、この規定は廃止された」と認定していることにも留意すべきである（同・第19段落）。

すでに確認したとおり、いわゆるG7において、同条項と類似の旅券発給についての制限法規は見当たらない（原告・第1準備書面）。そして、一見日本と似たような旅券発給規定（制限規定）を有していたように見えるブルガリアにおいては、当該条項は、少なくとも他国でのビザ免除による他のブルガリア国民の渡航の自由の確保という明確な立法目的があった。それでもなお、かかる規制は欧州人権条約に反するとされ、かつ、こうした判断がなされる前に、ブルガリアは当該規制の必要性がなくなった後、速やかに当該条項を廃止した（欧州人権裁判所の上記裁判例は2012年の判断であり、当該条項は2009年に廃止されている。）。

この点からも、被告が主張するような抽象的な旅券をめぐる国際信義なるものはなく、日本の旅券法の当該条項が必須とされるような必要性ないし立法事実が認められないことは明らかである。

4 欧州人権裁判所判例の本案へのあてはめ

以下、本案について、欧州人権裁判所の上記裁判例から検討する。

(1) 本案不発給処分は「国の安全もしくは公共の安全のため」とはいえない

まず旅券法13条1項の各号を検討すると、申請者に特有の要素を考慮するものは2号以下であり、1号はもっぱら他国での入管法違反の事実だけによるものである。

すなわち、本案不発給処分は旅券法13条1項1号によるものであって、同項2号～4号（犯罪関係）、同項5号（旅券秩序維持）、同項6号（公共の負担）、同項7号（公安を害する行為）を根拠とするものではない。

そうすると、同条1項1号は、自由権規約12条3項の「国の安全、公の秩序、公衆の健康若しくは道徳又は他の者の権利及び自由を保護するためにのみ」認められた「例外的な状況」（自由権規約委員会一般的意見11パラ）としての「法律の根拠」とはいえない。

この点、欧州人権裁判所の裁判例は、「当裁判所は、他国の入管法違反の事実により自国を離れることを禁止することは、これを正当化する特段の事情があれば認められる余地があるとしても、そのような措置を本人の個別事情を考慮せずに自動的に課すことは民主主義社会に必要とはいえない。」と判示しているところ（36パラ）、日本の旅券法13条1項の規定には、旅券不発給を正当化する特段の事情（民主主義社会における重要な社会的必要性）は示されていない。

（2）本件不発給処分は全面的な旅券自体の不発給処分である

本件不発給処分は、全面的な旅券自体の不発給処分である。

原告がシリアに入国したのはジャーナリストとして内戦下のシリアの状況を日本及び世界に報道するためであり、日本及び世界の人々の知る権利に奉仕するものである。にもかかわらず、被告国（外務大臣）は、その経緯、動機そして「他国の入管法違反の事実」の實質を一切考慮せず、また原告と同様にシリアで身体拘束されトルコで保護されたフランスのジャーナリストが他にも存在し、同人らが帰国した際には自国の大統領等が帰国を歓迎していること（甲19）等も一切考慮しないまま、しかも、他のより制限的でない措置を検討せず、旅券そのものを発給しないという処分をした。

したがって、本件不発給処分は全面的な旅券そのものの不発給処分であり、欧州人権裁判所の裁判例からすれば、当然、「そのような措置を本人の個別事情を考慮せずに自動的に課すことは民主主義社会に必要とはいえない。」（36パラ）というべきである。

(3) 本件不発給処分は必要性の基準・比例原則に反する

そして、欧州人権裁判所の裁判例は、「裁判所は、このような無差別な措置が比例的であると考えすることはできない。ある国の移民法の重大な違反を犯した場合の通常の結果は、関係者がその国から追放され、一定期間、その国の法律により、その国の領土に再入国することが禁止されることである。実際、申立人は、学生ビザの条件を侵害した結果、そのような結果を被り、米国から退去強制された（上記第8項参照）。申立人の違反の直接の影響を受けているとは考えられないブルガリア国が、申立人の他国への渡航をも2年間禁止したことは、非常に苛酷なように思われる。」（34パラ）

この判示内容は、そのまま本件にも当てはまる。

むしろ、被告の本件不発給処分は「5年間」であり、ブルガリアの上記「2年間妨げる」という上限期間を大幅に超えている。そもそも、旅券法1条1項1号は、旅券の発給要件を渡航先の禁止措置に依拠しており、仮に同禁止措置が無期限の渡航制限の場合には無期限に旅券を発給しないことも可能になる（日本の出入国管理及び難民認定法第5条では、懲役または禁錮一年以上の有罪判決を受けたことがあれば、執行猶予でも永久の上陸拒否事由になる）。したがって、旅券法13条1項1号の規定及び本件不発給処分は、欧州人権裁判所が「非常に過酷」（34パラ）とした2年間出国の自由を妨げることに、さらに「非常に過酷」というべきである。

そうすると、ある一国の渡航先の法規により入国を認められない者について、当該国への渡航を制限する旅券の発給など他のより制限的でない措置もとることができるのに、機械的に旅券そのものを発給せず、しかもいつ発給されるか見通しもつかないものであるから、およそ比例原則に適合しないことは明らかである。

(4) まとめ

したがって、本件不発給処分は、欧州人権裁判所の上記裁判例の趣旨からしても、当該条文の必要性（立法事実）は存在せず、しかも、比例原則に反することは明らかであるから、自由権規約第12条で定められた移動の自由ないし出国の自由を侵害するものである。

5 結論

以上のとおり、旅券法13条1項1号による旅券の本件不発給処分は、原告の海外への出国の自由（移動の自由）を制約するものであって、自由権規約第12条2項に違反し、違法である。

そして、裁判所は、日本が締結している人権条約の趣旨を生かした憲法判断を行うべきであり、人権条約違反が明らかな本件においては違憲判断が下されなければならない。

以上