

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5準備書面

2022年2月28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

同

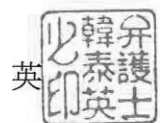
岩井



信

同

韓 泰



英

同

土田 元



哉

本意見書は、阿部浩己明治学院大学教授の意見書（甲39。以下「阿部意見書」という。）に基づき、自由権規約違反ひいては本件不許可処分が違法であることを、従前の主張をさらに補充して主張するものである。

## 1 条約の誠実な履行義務

被告は「原告が援用する自由権規約 12 条が規定する移動の自由は、我が国の最高法規である憲法が保障する基本的人権の一つであり、同規約の規定の趣旨は、我が国の国内法、すなわち憲法および旅券法、更には我が国における行政処分の一般原則に含まれており、本件処分が国内法に反しないにもかかわらず、自由権規約に反するという事態は想定できず、自由権規約を援用した主張自体、失当というべきである」（「被告準備書面（2）」14 頁）と主張する。

しかし、旅券法が、日本の国内法秩序にあって上位法である自由権規約に適合するよう解釈適用されるべきことは当然であるが、憲法との関係においても、同規約が移動の自由の内実をより具体的に規定している場合には、その内容を憲法解釈の中に取り込むことが求められる（甲 39 [阿部意見書]）。

これは、憲法 98 条 2 項に具現化された国際協調主義の要請であり、慣習法規則を成文化した「条約法に関するウィーン条約」（以下、条約法条約）の要請でもある。条約法条約 26 条および 27 条は次のように規定する。

「効力を有するすべての条約は、当事国を拘束し、当事国は、これらの条約を誠実に履行しなければならない。」（26 条）

「当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない。」（27 条）

日本は自由権規約の当事国としてこれを誠実に履行しなければならず、国内法規を持ち出して自由権規約の履行を怠ることは許容されない。「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする」と条約法条約 31 条 1 項が定めるように、条約は条約として誠実に解釈し、履行しなければならない。被告の主張は、自由権規約を、他の国内法規および行政処

分の一般原則の中に埋没させようとするものであって、条約解釈規則にかかる国際義務に違背する事態を引き起こすものである。

日本は、自由権規約の当事国として、「救済措置を求める者の〔自由権規約上の〕権利が権限のある司法上…の機関…によって決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を発展させること」を約束しており（2条3項(b)。下線強調は原告代理人）、本件旅券発給拒否処分の自由権規約適合性審査は、日本の裁判所に課せられた明確な法的義務である。

## 2 自由権規約委員会による解釈の重み

被告国は「そもそも一般的意見は法的拘束力を持つものではない」（準備書面（2）20頁）と主張する。

しかし、自由権規約規定を解釈するにあたり、同規約委員会の一般的意見や個人通報事例の見解に依拠することは、国際法にかかる実務にあってはあまりに自明のことである。

国際司法裁判所（International Court of Justice: ICJ）は、国際法について最も権威ある判断を示す国際連合（以下、国連）の主要な司法機関であるところ、日本はICJ規程の当事国であり、しかも同規程36条2項に基づくICJの強制管轄を受諾している。被告国の表現にならうなら（準備書面（2）14頁）、日本はICJ規程の当事国であり、その判決は日本に対して法的拘束力を有し得る、ということになる。

そのICJでも人権諸条約が適用法規となる事例が増えつつあるところ、投資損害と刑事手続に起因する外交的保護請求がなされた事件の判決において、ICJは、自由権規約に関する同規約委員会の判断について次のような認識を示すに及んでいる（甲39 [阿部意見書]。下線強調は原告代理人）。

自由権規約委員会は、設置されて以来、第1選択議定書の当事国について提出される個人通報に対する判断および「一般的意見」を通じ、解釈にかかる相当数の先例を築いてきた。

当裁判所は、その司法機能を遂行するにあたり、自由権規約の解釈を同規約委員会のそれに基づかせなければならない義務を負っているわけでは決してないが、同規約の適用を監督するために特別に設置された、独立した機関による解釈には格別の重み (great weight) を付与すべきものと考える。ここで重要なことは、権利を保障された個人と条約上の義務を遵守すべき国の双方が享受すべき、国際法に関する必要な明晰性と本質的な一貫性、さらに法的安全性を達成することである。

ICJ は、争訟事件のみならず勧告的意見事件においても、自由権規約に関する解釈を裏付けるために同規約委員会の判断に依拠してきている（甲13参照）。国連憲章13条aの定める「国際法の漸進的発達及び法典化を奨励する」ために1947年に設立された国連国際法委員会（International Law Commission: ILC）は、自由権規約委員会の判断に格別の重みを与える ICJ の取り扱いや各国裁判所等の実務を踏まえ、人権条約の適用を監督するために設置された専門家機関の判断が、条約法条約32条の定める「解釈の補足的な手段」となり、また、同条約31条のいう「文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味の決定に資するもの」と位置付けられる旨を示している（甲39 [阿部意見書]）。

以上のとおり、自由権規約の履行を国際的に監視するため同規約それ自体に基づき設置された専門家機関の発出する一般的意見等は、同規約規定の解釈にあたり「格別の重み」をもって扱われてしかるべきものである。これを全く認めようとしない被告国の主張は国際信義に反するというほかない。

### 3 欧州人権裁判所判決の位置付け

移動の自由は、欧州人権条約第4議定書2条でも次のように規定されている。

- 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の権利の行使については、いかなる制限も課してはならない。ただし、その制限が、法律に基づき、かつ、国の安全若しくは公共の安全のため、公の秩序の維持のため、犯罪の防止のため、健康若しくは道徳の保護のため又は他の者の権利及び自由を保護するために民主的社會において必要である場合を除く。

欧州人権裁判所は上記規定にかかる多くの判断を示し、この規定と自由権規約 12 条との関係について重要な見解を開陳している。

税の滞納を理由に出国を禁じられ、旅券を没収されたことが欧州人権条約第 4 議定書 2 条に違反するかが争われた事件において、同裁判所は、「自由権規約 12 条は、欧州人権条約第 4 議定書 2 条を起草する基礎になった」ことを確認し、同規約 12 条の条文とともに、同条の解釈指針として同規約委員会が発した一般的意見 27（とくに同規約 12 条 3 項の制約事由にかかる部分）、さらに、同規約 12 条の適用が争われた一群の個人通報事例を引用・参照したうえで、欧州人権条約第 4 議定書 2 条に関する判断を下している。欧州人権裁判所のこの裁判例について、欧州評議会文書は次のように分析する（甲 3 9 [阿部意見書]。以下の下線強調は原告代理人）。

**〔欧州人権〕** 裁判所は、自由権規約 12 条が欧州人権条約第 4 議定書 2 条を起草する基礎になったと指摘し、本件にとってこの規定が重要性をもつと判断した（判決第 81 パラグラフ）。裁判所はさらに、自由権規約委員会の一般的意見 27、とりわけ、いずれの制限も、許容される目的に資するものであり、かつ、当該目的を保護するのに必要なものでなくてはならないとの指摘を積極的に評価して検討を加えている。国を離れる権利への干渉にかかる比例性の審査の要請も裁判所の歓迎するところであった

(同第 83 パラグラフ)。裁判所は、自由権規約委員会の個人通報事例の見解を好意的に引用しているが(同第 84・121 パラグラフ)、これは、自由権規約 12 条と欧州人権条約第 4 議定書 2 条の解釈を収斂させる意図を示すものである。…国を離れる権利に関する国連人権条約機関と欧州人権裁判所の解釈は一つに収斂している。国連人権条約機関の解釈指針 [一般的意見] と決定 [個人通報事例の見解] は、欧州人権条約第 4 議定書 2 条の射程を理解することに重要な関わりをもつということである。

このように、欧州人権裁判所は、自由権規約 12 条に関する同規約委員会の解釈実践を拠り所にして第 4 議定書 2 条にかかる判断を示している。欧州人権条約(および議定書)は、その前文が記すように、「1948 年 12 月 10 日に国際連合総会が発布した世界人権宣言を考慮し」て協定されており、同じく世界人権宣言に基づき作成された自由権規約と、規定内容が同一か著しく似通っている箇所が少なくない。移動の自由に関する規定については、自由権規約 12 条自体が欧州人権条約第 4 議定書 2 条起草の礎であった事情から分かるように、類似性・関連性の度合いはさらに強まっている。

このゆえに欧州人権裁判所は自由権規約委員会の解釈に格別の重みをおき、第 4 議定書 2 条の解釈と同規約委員会による同規約 12 条の解釈には収斂の相がうかがえるまでになっている。そのため、同規約 12 条の規範内容を明確化するにあたり、同裁判所の判決を、少なくとも、条約法条約 32 条のいう「解釈の補足的な手段」として位置付けることは当然の要請とも言える。

そして、自由権規約の解釈適用にあたり欧州人権裁判所の判決を用いることは、日本の裁判例にも既に見られるところとなっている。

たとえば、勤務時間外に自宅周辺の住宅の郵便受けに政党機関紙を投函した行為が国家公務員法 102 条 1 項に違反するとして、社会保険事務所に勤務する厚生労働事務官が逮捕・起訴された事件では、自由権規約 19 条の定める表現の自由との適合性が争点の一つとなったところ、この事件を扱った東京地方裁判所は、「弁護人は、(自由権) 規約を解釈適用するに当たっては、条約法に関するウィーン条約 31 条、32 条

等や同規約の実施機関である規約人権委員会において採択される一般的意見等，更には，同規約と類似の規定を置くいわゆるヨーロッパ人権条約及びヨーロッパ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主張するが，当裁判所も，基本的には，これを是とするものである」と判示し、類似の事案であった欧州人権裁判所 Vogt 事件判決 を正面からとりあげ、表現の自由を規定する欧州人権条約 10 条に関する欧州人権裁判所の判断枠組みを自由権規約 19 条 3 項の制限事由を解釈するために用いたうえで、自らの結論を導いている（東京地裁平成 18 年 6 月 29 日判決）。

ここでは、欧州人権裁判所の判決は自由権規約の規定内容を明確化するための補的手段として用いられたのであり、それゆえ、「そもそも我が国は欧州人権規約〔条約〕の締約国ではないため同裁判所の判決は我が国に対する法的拘束力を有するものではなく、また、本件とは事案も対象となる制限等も異なる他国の個別事案における判断にすぎ〔ない〕」（被告準備書面（2）14～15 頁）などと難じられることはなかったのである（甲 39 [阿部意見書]）。

#### 4 自由権規約委員会の一般的意見 27

##### （1）表現の自由と旅券の取得

本件旅券発給拒否処分については、自由権規約 12 条との適合性が問われるところ同条は次のとおり規定する（本件に直接の関わりがない第 4 項は除く）。

**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。**

自由権規約委員会は、同規約により与えられた権限に基づき、各国の規約履行状況の促進と監視のための活動を種々展開してきているが、その中の代表的なものの一つが、同規約の解釈指針を示すことを主たる目的とする「一般的意見」の発出である。現時点までに断続的に合計 37 の一般的意見が出されているが、本件に関わって最も重要なのは、同規約 12 条の解釈指針を示すことを目的として 1999 年に採択された一般的意見 27 である。

一般的意見 27 は、冒頭で「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」という基本認識を示すとともに、当該自由が「規約上のいくつかの他の権利と相互に作用し合って」いることに注意を喚起する（第 1 パラグラフ）。「他の権利」に関して特に留意すべきなのは、自由権規約 19 条の定める表現の自由である。同条は第 2 項で、表現の自由についての権利が「国境との関わりなく、あらゆる種類の情報及び考えを求め、受け及び伝える自由を含む」と明記する。

表現の自由のこの側面にとりわけ関わりを持つのがジャーナリストである。その点を強調して、表現の自由（第 19 条）に関する一般的意見 34 は次のように説く（甲 3 9 [阿部意見書]）。

**表現の自由を行使しようとしているジャーナリスト及び他の人々(人権関連の会議に出席するために渡航を希望する人など) が締約国以外の場所へ移動する自由を制限すること、締約国へ入国できる外国人ジャーナリストを特定国から来た者のみに限定すること又はジャーナリスト及び人権調査員(human rights investigators)による締約国内(紛争地域、自然災害地域及び人権侵害が起きているとされている場所を含む)への移動を制限することは、通常、第 3 項と両立し得ない。締約国は、情報源を公にしないというジャーナリストの限定的な特権を擁護している表現の自由の権利の要素を認識し、尊重しなければならない。(第 4 5 パラグラフ)**



ここには、ジャーナリストの国外渡航の制限が、通常（normally）、自由権規約により許容されない旨が示されている。移動の自由は、こうした表現の自由との相互作用を念頭において解釈適用されなくてはならない。

また、一般的意見 27 は、国を離れる権利について次のように説く。

**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。同様に、個人が目的地たる国を決定する権利も、法的に保障されたものの一部である。第 12 条 2 項の適用範囲は、国の領域内に合法的に在留する人に限定されていないので、当該国から合法的に追放される外国人であっても、目的地たる国の同意があれば、その国を目的地として選択する権利を有するものである。（第 8 パラグラフ）**

**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れなければならない。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。（第 9 パラグラフ）**

個人には、このように国を離れる権利が保障されるものの、国際法上、外国に入国する権利までは保障されていない。この意味において、出国と（外国への）入国は権利保障において相称の関係にはないが、「その含意は、国を離れる権利は、当該個人の入国を認める国のいかに依ることなく、独立した権利として保障されなくてはならないということである」（甲 39 [阿部意見書]）。

そして、上記第 8 パラグラフが記すように、国を離れる権利を行使するにあたり、当該個人には目的地たる国を決定する権利が当然ながら保障される。いかなる外国人

をどのような条件で入国・在留させるのかは原則として各国の主権的判断に委ねられているところ、いかなる目的でいずれの国への入国を求めるのかは、個人の選択なのであって、当該個人の国籍国が決すべきことではない。

上記第9パラグラフでは、旅券を取得する権利が国を離れる権利に含まれる旨が明記されている。旅券の発給は個人の国籍国に課せられた義務にほかならない。第8パラグラフの内容とあわせて読めば、旅券の取得をいずれか特定の渡航目的にかからせることはあってはならず、また、旅券を用いて渡航する国は所持人自身が自由に決すべきものである。

## (2) 旅券の意義

被告は、『旅券法逐条解説』を参照しつつ、旅券制度の意義について、「外国当局に対し、渡航者の所属国政府が当該渡航者の国籍及び身元を証明する文書（旅券）を発行し、当該渡航者の最終的な引き取りと保護に当る責任を示すとともに、当該渡航者に対する通行の自由と適法な援助を要請し、その文書を当該個人の渡航期間中携行させる制度である」と主張する（被告準備書面（1）17頁）。

しかし、渡航者の保護要請について、同書は、欧州諸国、「特に大陸法系諸国で、一般旅券の発行機関として警察又は内務省系列の国内官庁が当たっている場合に、要請文を載せていないものが存在する」という事実も指摘している。

外国に所在する個人は、今日では、当該外国の国内法や国際法によりその処遇を決せられるのであり、旅券上の保護要請の有無により処遇上の差異が生じることは法的にはあり得ない。保護要請が旅券に記載されておらずとも個人は渡航先の国内法や国際法により保護されるのであり、その反面にあって、保護要請を旅券に記載したことによって特別の責務や責任を当該個人の所属国が法的に負うこともない。保護要請の記載を「他国との信頼関係や国際的な法秩序の維持、我が国の国益など」と結びつけて論ずること（被告準備書面（1）19頁など）は、現代国際社会の（規範的）現実にそぐわない。

旅券が「他国との信頼関係や国際的な法秩序の維持」に資するとすれば、それは、外国にあって所持人の同一人性（特に国籍）を証し、さらに、退去強制等に処せられた場合に同人の引き取りが保証されることとの関連においてである。

『旅券法逐条解説』（42 頁）は各国の旅券制度に共通の機能あるいは要素を 3 点に集約して、次のように記している。

**第 1 に、所持人の国籍及び身元（同一人性）に関する証明であること、第 2 に、所持人の国外への渡航のために発行される文書であること、第 3 に、国家の権限ある機関によって発行されるものであること**

こうした整理に基づき、同書（43 ～44 頁）は、所属国の権限ある機関による国籍及び身元の証明こそが旅券の本質的部分であると断じている。渡航者の保護要請は、旅券に記載されるにしても、あくまで形式的な意味（特権状の名残）を持つものに過ぎない。

これを個人の側から見れば、旅券とは、当該個人の身元・国籍を証し、国境を越えた移動を法的に可能にする文書にほかならない。そうすると、旅券の発給は国を離れる個人の権利を実現するため国に課せられた自由権規約上の義務であり、その不発給を法的に正当化できるのは、以下のとおり、同規約 12 条 3 項の定める制限事由に該当する事情が認められる場合に限られる。

### （3）制限事由

国を離れる権利の制限は、「例外的な状況」が認められる場合にのみ許容される（一般的意見 27・第 11 パラグラフ）。

権利を制限し得る条件は、第 1 に、「法律自体によって規定されなければなら」ず、その法律においては、「制限の根拠となる法的規範を具体的に示す」ことが求められる（同・第 12 パラグラフ）。また、「常に、制限は権利の本質を損なうものであっては

ならないとの原則(第5条1項参照)に従わなければならず、「権利と制限の関係、原則と例外の関係は、逆転されてはならない。制限を課すことを認める法律は精確な(precise)基準を用いるべきであり、制限の実施にあたる者に対して自由裁量(unfettered discretion)を与えるものであってはならない」(同・第13パラグラフ)。

ここでは法律主義あるいは法律適合性の原則に基づき、議会制定法たる法律により、公的機関による干渉が許容される場合を精確に予見可能なものにしておくべき要請が記されている。国を離れる権利の実現は「原則」であり、これを制限できるのは「例外的な状況」に限局され、その例外を許容する条件は法律により精確に示されなければならない、ということである。

第2に、国を離れる権利の制限は、12条3項に列挙されたいずれかの目的を達成するためのものに限定される。「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」と同・第11パラグラフが記すように、同項の定める制限目的は限定列挙であり、これ以外の目的による制限は許容されない。制限を要する事情は一般的・抽象的に示されるだけではならず、「脅威の精確な性質」が明確に示されなければならない。また、権利の制限を正当化する事情があることを証明する責任は国にある。

なお、自由権規約の定める権利を、国内法を根拠に制限することはできない。前記条約法条約27条が規定するように、「条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用すること」[は]できない」のであり、「公共の福祉」という憲法上の概念それ自体に依拠して同規約の保障する国を離れる権利を制限することは、条約の解釈としては誤りである。

平和的集会の権利(第21条)に関する一般的意見37(第42パラグラフ)によれば、自由権規約において「国の安全」を理由に権利の制限が認められるには、国の存立あるいは領土保全が脅かされるほど重大な事態でなければならない。「安全」とは「国際の平和」と並んで国連憲章に規定された「安全」に照応するものであり、した

がってそこでは、武力による威嚇または武力行使が含意されている。つまり、「国の安全」とは、武力による威嚇または武力行使から政治的独立や領土保全を守るほどの重大な事態でなければならないということである。

「公の秩序」とは、「社会が適切に機能することを確保する規則の総体、または社会を基礎付けている一連の基本原則」を指す。欧州人権条約 10 条 2 項の定める「無秩序若しくは犯罪の防止」もこの概念に含まれると考えられる。また、「公衆の健康」には、感染症の拡大防止の場合など例外的な事態が想定される。「道徳」を理由に国を離れる権利を制限することは、あり得るにしてもきわめて特殊な場合であろうが、いずれの場合であっても「もっぱら単一の社会的、哲学的または宗教的伝統に由来する道徳の理解を保護するために」用いられるべきではなく、「人権の普遍性、多元主義および非差別の原則に照らして理解されなくてはならない」ものとされる。「他の者」には、他の個人のみならず特定のコミュニティ（種族等）の構成員としての人々が含まれる。また、「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」ためには、差別があってはならず、既に述べたように、ジャーナリストについては表現の自由についての特別の考慮も必要である。

第 3 に、国を離れる権利の制限は、第 2 で考察した目的達成に資するというだけでは不十分であり、「それらの目的達成にとって必要なものでなければならない」。一般的意見 27・第 14 パラグラフに記されたこの部分が伝えるように、国を離れる権利を制限するには、12 条 3 項の定めるいずれかの制限目的達成に資する旨が示されるだけでは不十分であり、当該権利を「制限しない別の方法により保護が達成できる場合には、必要性の基準に違反する」事態が引き起こされることになる。

一般的意見 27・第 14 パラグラフは、さらに、第 15 パラグラフに繋げて次のように記している。

**「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。すなわち、制限は目的達成のために適切なものでなければならず、目的を達成する手段のうち最も非侵害的な**

手段でなければならず、更に達成される利益と比例するものでなければならない」。

「比例原則は、制限を規定する法律において尊重されるだけでなく、行政及び司法が法律を適用する際にも尊重されなければならない。国は、これらの権利の行使又は制限に関するいかなる手続も迅速に行われるべきこと及び制限措置を課す理由が開示されることを確保すべきである」。

こうして、目的達成のために必要とされる限度を超えた制限は、自由権規約の求める比例原則に適合しない。12条3項が列挙する制限目的を脅かす状況がさほど深刻でないのに、国を離れる権利を大幅に制限したり、その行使を妨げる措置は許容されないことになる。権利の制限は常に例外であり、目的を達成するのにより制限的でない手段があるのであればその手段を採用することが求められる。この意味において、自由権規約の求める比例原則は、米国等で違憲審査基準として論じられてきている「必要最小限度の基準」あるいは「より制限的でない他の選び得る手段(LRA)の基準」と重なり合うものでもある。

## 5 本件へのあてはめ

### (1) Stamosse 事件判決

自由権規約 12条3項との適合性を検討するにあたり、規定内容の明確化に資する補助的手段として同規約委員会の一般的意見と欧州人権裁判所判決を用いるが、後者については、Stamosse v. Bulgaria 事件判決（この意見書では、Stamosse 事件と表記する。）が特に重要である。この判旨については、阿部意見書の紹介するとおりである（甲39）。

### (2) 自由権規約 12条との適合性

#### ア <法律で定められた>

上記 Stamose 事件判決も参照しながら、自由権規約委員会の上記一般的意見に沿って同規約 12 条 3 項との適合性を検討する。

第 1 は、権利を制限する措置が「法律で定められ」たものであるかどうか、である。

欧州人権裁判所の上記判決は比例性の審査に焦点を当て、法律にかかる要件についてはほとんど問題視していない。本件旅券発給拒否処分も、旅券法 13 条 1 項 1 号によることからこの要件は充足されるようにも見えるが、しかし、**一般的意見 27 は、国を離れる権利の実現が「原則」であり、その制限は「例外的な状況」に限られることを強調している。**ところが、被告国によれば、旅券法 13 条 1 項 1 号に該当する者については「飽くまでも、一般旅券発給拒否の判断をすることが原則」とされ、「海外渡航を認めるべき特段の事情があると認められる場合に限り、渡航先を限定し、かつ、有効期間を限定した一般旅券を選択することとなるものと解するのが相当」（被告準備書面（2）16 頁）とされており、原則と例外が逆転した運用実態となっている。

**自由権規約 12 条 3 項が要請するのは、国を離れる権利の実現を原則としつつ、公的機関による干渉が例外的に許容される場合が法律により精確に予見可能なものとして示されることである。**外国から退去強制処分を受けた者についても、この原則と例外の関係は変わらない。

被告国の主張するように、退去強制処分を受けた者については一般旅券の発給拒否が飽くまで原則であり、特段の事情がある場合に限り限定旅券が発給される余地がある旨を旅券法 13 条 1 項 1 号が求めているとすると、「法律で定められ」という要件が前提とする「法律」の存在そのものが疑わしくなってしまう。この点を措いても、本件において旅券法 13 条 1 項 1 号が被告国の主張するとおりに運用されたのであれば、**「権利と制限の関係、原則と例外の関係は、逆転されてはならない。」という一般的意見 27（第 13 パラグラフ）の要請に反することになる。**

こうした権利と制限の関係、原則と例外の関係は、旅券法自体の構造的な解釈からも当然に導き出されるものである。すなわち、異意見書が指摘するとおり、「旅券法が、一般旅券の発行の申請があった場合には、『有効期間が十年の数次往復用の一般

旅券を発行する』ことを原則とし（5条1項）、個別に定められた例外事由が存在するときに限って例外的にその発行を拒否することができる旨を定めた（13条1項）のは、一般旅券の発行拒否処分が海外渡航の自由を制約するものであることに鑑み、原則としての発行、例外としての拒否という構造を自覚的に仕組んだものと解される。」（甲40〔異意見書〕）。

また、被告国がいうように、旅券法13条1項1号に該当する者は「飽くまでも、一般旅券発給拒否の判断をすることが原則」ということになると、欧州人権裁判所の懸念にもあったように、事実上機会的に一般旅券の発給が拒否されるに等しいことにもなる。現に2019（令和元年）7月10日付の「一般旅券発給拒否通知書」は、「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号に該当する。」と記しており、この文面を読む限りは自動的に旅券発給拒否処分が導かれている。上記通知書からは、どのような場合に限定旅券の発給を可能とする特段の事情が認められるのかは文字通りまったく不明瞭であり、こうした事態は予見可能なものではなく、「制限を課すことを認める法律は精確な（precise）基準を用いるべきであり、制限の実施にあたる者に対して自由裁量（unfettered discretion）を与えるものであってはならない」という一般的意見27（第13パラグラフ）の要請からおよそかけ離れている。

この点、異意見書も、旅券法13条1項1号は実質的な発給拒否事由を定めているものであり、旅券法は外務大臣に対して、特定の国または地域から入国禁止の措置を受けた者に対しても一般旅券の発行を拒否するための実質的な事情の有無を個別に検討することを求めており、「一般旅券を発給するかしないかという発給の許否そのものを外務大臣又は領事官……の裁量判断に委ね」たわけではない旨指摘しているとおりで（甲40）。

以上により、本件旅券発給拒否処分は、自由権規約12条3項の求める法律適合性の要件を充足しない。



## イ <権利制限の目的>

第2に、権利を制限する措置は自由権規約 12 条3項に限定列挙されたいずれかの目的を達成するためのものでなければならぬところ、被告の主張によれば、本件旅券発給拒否処分は「国際信義を重んずる趣旨、具体的には、国際的な法秩序の維持、国際社会の〔に〕おける犯罪の防止、国際社会における信頼関係の維持及び我が国の国益の維持等をも趣旨」（被告準備書面（1）22頁）として行われたものとされる。

「国際信義を重んずる趣旨」云々は同規約上の権利制限目的に記されておらず、国を離れる権利を制限する事由足り得るのかがそもそも疑問である。

仮に自由権規約 12 条3項の文脈ではこれを「公の秩序」を保護する目的に置換して理解するとしても、問われるべきは、「公の秩序」に置換される「国際信義」というものが、現に脅かされているかどうかである。**制限を要する事情は一般的・抽象的に示すだけではならず、「脅威の精確な性質」が明確にされなければならない。** 権利を制限する事情があることを証明する責任は被告国にあるところ、被告国の準備書面（2）（18頁）は、原告の海外渡航を認めると、「トルコを始めとして中東諸国等において、従前同様の密入国等の行為を繰り返すなどして、国際的な法秩序を乱すおそれも否定できなかった」ことから、「国際社会において、我が国と他国との信頼関係を損なう蓋然性を否定できない」と主張し、この認識は同じ準備書面の別の箇所（32頁）で敷衍され、国連安保理決議の趣旨・義務にも言及しつつ、原告が再び諸外国のテロ政策に著しい悪影響を及ぼすおそれや可能性も認められるという。つまり、原告の渡航を許可すれば、テロ組織が活発に活動している地域に再び赴き、密入国を繰り返し、国際的な犯罪の防止・テロ対策の弊害になり、日本への信頼が損なわれる、ということである。

しかし、原告の渡航によって国際的な法秩序が乱され、テロ対策への弊害が生じることについて、被告国の主張からは、その「おそれ」あるいは「可能性」という言葉

が差し出されるにとどまり、公の秩序を脅かす脅威の内実は、控えめに言っても抽象的で漠然としたものにとどまっている。

また、「テロとの戦い」に関する被告国の指摘には、看過できない問題もある。たとえば、被告準備書面（２）では、「テロとの戦い」の文脈で安保理決議 2178 号が一度ならず持ち出されているところ、同決議は、被告国も引用する外務省の HP も伝えるように、主文 5 で「テロ行為の実行・計画・準備，テロ行為への参加，テロの訓練の提供，テロの訓練を受けることを目的とした居住国又は国籍国以外への渡航を行う者に対するリクルート活動，組織化，移送，装備提供を阻止し，かかる渡航や渡航者による活動のための資金を断つことを決定」したものである（甲 39 [阿部意見書]）。しかし、「テロ行為の実行・計画・準備，テロ行為への参加，テロの訓練の提供，テロの訓練を受けることを目的とした…国籍国以外への渡航」を原告が企図していた（あるいは企図している）事實は、被告国自身によって示されていない。安保理決議の要請と原告の海外渡航との間にはなんらの結びつきも認められず、本件旅券発給拒否処分を正当化するために安保理決議を持ち出すことにはおよそ根拠がない。

仮に「国際信義を重んずる趣旨」が「公の秩序」の保護という制限事由に置換される可能性を認めたとしても、以上のとおり、被告国により脅威の精確な性質が示されていないため、原告の渡航を認めることによって「公の秩序」が現に脅かされる事情を認めるのは困難である。本件旅券発給拒否処分は、国を離れる権利を制限し得る目的（自由権規約 12 条 3 項の定める権利制限事由）を欠くというしかない。

この点、「公の秩序」が現に脅かされる事情の検討と同旨を異意見書も指摘している。すなわち、同意見書は「旅券法 13 条 1 項 1 号が仮に被告の言う意味での「国際信義」の確保を目的とするものだとしても、同号は「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」すべてについて形式的に旅券の発給を拒否できる旨を定めているわけではなく、あくまでその者が「著しく、かつ、直接に」、被告の言う意味での「国際信義」を害するおそれがあることを実質的に審査して初めて、旅券の発給を拒否できる旨を定めていると解すべきである。」（甲 40）

なお、安保理決議 2178 号は、上記渡航制限が「国際人権法、国際難民法、国際人道法に則り」実施されるよう念押ししている。「テロとの戦い」を掲げた渡航制限であっても、自由権規約 12 条に適合しないものは、同規約の違反はもとより、安保理決議それ自体に反するものともなる。安保理決議によって加盟国に課せられた義務に鑑みれば、「テロとの戦い」であろうと、自由権規約 12 条など国際人権法の遵守を大前提に据えなければならないことを銘記すべきである。

#### ウ <必要性と比例性の審査>

「公の秩序」を保護する目的での権利の制限は本件旅券発給拒否処分については以上のとおり認めることができない。

仮に「公の秩序」という制限目的が認められるにしても、この目的を追求するためにとられる措置（本件にあつては旅券発給拒否による一切の渡航禁止）は、必要なものであり、かつ、比例原則に適合するものでなければならない。念のため、この観点からも検討を加えておくことにする。

自由権規約委員会の一般的意見に依拠して第 4 議定書 2 条の文脈に必要性と比例性の審査を組み入れてきた欧州人権裁判所は、Stamose 事件判決でも当然ながらこの審査を行っている。その際、「最も重要な点は、特定の 1 か国の出入国法規に違反したことを理由に、ありとあらゆる外国への渡航を申立人に機械的に禁ずることが、一体、制限の目的と比例しているのか」という「驚きにも似た疑念」（阿部意見書）を呈している。本件旅券発給拒否処分においても、同種の疑念が呈される——仮に 1 か国との関係で制限目的が認められるとしても、そのことを理由に、ありとあらゆる外国への渡航を禁ずることが、一体、制限の目的にとって必要で、かつその目的と比例しているといえるのか。

仮に、原告がトルコ共和国の出入国法規に違反したことにより、5 年間の入国禁止という不利益を受けているとしても、これに加えて、原告の国籍国たる日本が、原告

に対し、同じ5年の間、「他のいずれの外国にも渡航することを禁ずるというのは、実に過酷なように見受けられる」(Stamose 事件判決第34パラグラフ)。

欧州人権裁判所は、ブルガリアが「機械的に」渡航禁止措置を決定したことを懸念している。本件にあっても、旅券法13条1項1号に該当する者については「飽くまでも、一般旅券発給拒否の判断をすることが原則」とされ、原告本人に発せられた外務大臣の通知書も、トルコ共和国から入国禁止措置がとられたため旅券を発給しないと記すのみで、それ以外の理由や考慮された事情等はなにも伝えられておらず、「機械的に」渡航を禁じたとされるブルガリアの状況とさほど違いがないというべきである。

仮に、原告の渡航を許可すれば、テロ組織が活発に活動している地域に再び赴き、国際的な犯罪の防止・テロ対策の弊害にもなり、日本への信頼が損なわれる、ということをもって権利制限の目的(「公の秩序」の保護)を同定し得たとしても、その目的達成のために、ありとあらゆる外国への渡航を禁ずる手段が必要でかつ比例しているといえるためには、「公の秩序」に対する現実の脅威がそれだけの広がりと重大性を持つものでなければならない。だが、被告国は、トルコを始めとする中東諸国等において原告が従前同様の「密入国」等の行為を繰り返すことで国際的な法秩序が脅かされるおそれ・可能性があると繰り返し主張するにとどまる。おそれ・可能性だけではあまりに漠然としていることを措くとしても、被告国の主張は、中東地域内、さらにこの地域を越えて、ありとあらゆる外国にそうした脅威のおそれ・可能性が及ぶことについては、国際信義にかかる一般的・抽象的な説明以上に出るところがない。**漠然とした公の秩序の保護を目的に、国を離れる権利の行使を全面的に封ずる旅券発給拒否措置をとることはあきらかに過度であり、追求される目的との関係で必要性・比例性が認められるとは、とうてい言い難い。**

ここでも、異意見書は、「ある特定の国または地域から入国禁止の措置を受けた者が、当該特定の国または地域以外を含めたすべての国または地域について渡航することができなくすることには、海外渡航の自由を非常に強く制約する反面、当該制約を

正当化する合理的な理由がないことが明らかである。」と指摘して、同趣旨を指摘している（甲40）。同意見書は、「原告が「著しく、かつ、直接に」「国際信義」を害するおそれがあることを積極的に論証しない限りは、原告に対する一般旅券の発給拒否は、外務大臣の裁量権の逸脱または濫用として違法となるというべきである。」とした上で、「この判断においては、原告に旅券の発給を認めることが国際社会からの日本国に対するどのような「信頼」をどのように損なうことになるのか、またそれが原告が享有する海外渡航の自由を制約するに値する具体的な蓋然性を伴ったものなのかが決定的に重要であるところ、この点に関する原告からの求釈明に対して被告は実質的な応答をしておらず（被告準備書面（3）6頁）、被告が上記のような積極的な論証に成功しているとは言いがたい。」と評している（甲40）。

さらに、欧州人権裁判所は、「機械的な」渡航制限を問題視する文脈で、ブルガリア当局が、申立人に特有の事情を考慮されたことを示すものがないことを指摘している。本件にあっても、原告がトルコ共和国から入国禁止措置を受けるに至った事情は格別、**原告に特有の事情として際立って重要なジャーナリストとしての活動の重みが正当に考慮されたことを示すものは何もない**。被告国は、「取材目的であることを理由として、直ちに違法・不当な手段が正当化されるものではない」（準備書面（2）51頁）と難ずるだけで、ジャーナリストとしての原告の具体的な活動の実態についてはまったく関心を示していない。

**表現の自由を行使しようとしているジャーナリストが締約国以外の場所へ移動する自由を制限することは、通常、自由権規約12条第3項と両立し得ない、と一般的意見34が強調するように、国を離れる権利の制限にあたっては、原告がジャーナリストとして国外で取材活動を行う者であるという事情こそが特有の事情として第一に考慮されなくてはならない**。

被告国が難じる「密入国」の問題についても、原告は一般の旅行者として「密入国」を試みたのではなく、また、「テロ行為の実行・計画・準備、テロ行為への参加、テロの訓練の提供、テロの訓練を受けることを目的とした」活動に従事していたわけでは

まったくない。ジャーナリストという特別の責務を担う者として、紛争地帯を取材するためにとらざるを得なかった行動であったという事情こそが正当に考慮されるべきである。一般的意見 34 が記すように、国を離れる権利の行使にあたり、ジャーナリストは自由権規約により特別の保護を受けている。その考慮が、本件旅券発給拒否処分には決定的に欠けており、必要性・比例性要件の不充足をいっそう大きなものになっている。

### (3) まとめ

以上のとおり、本件においては、そもそも旅券法 13 条 1 項 1 号の運用が自由権規約 12 条 3 項の求める「法律で定める」という要件に反している。また、権利制限の目的として「国際信義」を「公の秩序」に置換することができるにしても、「公の秩序」に対する「精確な脅威」が認められないため、「公の秩序」の保護を目的とした権利の制限は是認されない。

仮に「公の秩序」の保護が権利制限を正当化する目的足り得たとしても、公の秩序に対する脅威の広がりと重大性があまりにも漠然としており、また、旅券発給拒否処分の対象がジャーナリストであることについて正当な考慮がなされなかったこと等も勘案するに、「ありとあらゆる外国」への渡航を妨げる本件旅券発給拒否処分は、権利制限目的との関係において明らかに過度な手段であり、必要性の要件および比例性の要件を充足しない。

したがって、本件旅券発給拒否処分は自由権規約 12 条 2 項および 3 項に違反しており、是正されなくてはならない。国際社会の共通利益である人権をグローバルなレベルで実定法化している同規約を誠実に履行し、憲法解釈の中にもその内容を積極的に取り込むことこそ、真の意味で国際的な法秩序の維持に資し、国際信義を重んずる趣旨にかなうことと考えるべきである。(以上、甲 39 [阿部意見書])

以上