

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6準備書面

2022年2月28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



同

土田 元



同

岩井 信



同

韓 泰



本意見書は、異意見書（甲40）に基づき、本件不許可処分が違憲・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。

## 【目次】

第 1	原告に対する一般旅券発給拒否処分は違法であること .....	4
第 2	旅券法 13 条 1 項の解釈の際には海外渡航の自由に配慮すべきこと .....	4
1	旅券法は海外渡航の自由を踏まえて立法されており、解釈に当たってもその趣旨を踏まえるべきこと .....	4
2	海外渡航の自由は国際法規範からも尊重が求められており、旅券法の解釈に当たってもその趣旨を踏まえるべきこと .....	6
第 3	原告に対して一般旅券の発給を拒否することが違法であること .....	7
1	旅券法 13 条 1 項 1 号は被告の言う意味での「国際信義」の確保を目的としているとは言えないこと .....	8
(1)	旅券法 13 条 1 項の他の各号は「国際信義」の確保を目的としていないこと .....	8
(2)	立法過程における説明から被告の理解は導かれないこと .....	10
(3)	「国際信義」の確保のために 1 号は必ずしも必要でないこと .....	12
2	旅券法 13 条 1 項 1 号に被告の言う意味での「国際信義」の確保を読み込んだとしても、それが定める拒否事由は限定されること .....	13
(1)	旅券法 13 条 1 項 1 号は同 7 号との平仄を合わせて解釈されるべきこと .....	14
(2)	旅券法 13 条 1 項 1 号は同 19 条との平仄を合わせて解釈されるべきこと .....	15
(3)	外務大臣の裁量は限定的であること .....	16
第 4	原告に対して一般旅券の発給を拒否することが違法であること .....	18
1	旅券法 13 条 1 項 1 号は、特定の国または地域との関係で当該者に旅券を発行することが適当でない場合に、基本的に当該特定の国または地域への	

渡航を目的とする一般旅券の発給を拒否することのみを許容していること .....	18
2 旅券法 13 条 1 項 1 号該当者には渡航先限定旅券の発給をすることが原則 であること.....	19
(1) 旅券法改正過程の国会審議に関する被告の理解が誤っていること ....	20
(2) 被告の理解は、むしろ旅券法改正過程の国会審議を修正するものであ ること .....	22
3 外務大臣の裁量は限定的であること .....	24
4 渡航先限定旅券の発行を求める義務付け訴訟は申請型であること .....	25
<b>第 5 審査基準を作成しないままなされた本件処分は違法であり、取り消され るべきこと .....</b>	<b>26</b>

## 第1 原告に対する一般旅券発給拒否処分は違法であること

本件では、トルコという特定の国から入国禁止の措置を受けたとされる原告が、旅券法13条1項1号に基づき一般旅券の発給を拒否する処分（以下「本件処分」ということがある）を受けている。

本書面は、以下の理由により、本件処分が取り消されるべきものであることを述べるものである。

すなわち、旅券法13条1項1号の解釈は、原告の海外渡航の自由に配慮してなされる必要があり（第2）、原告の海外渡航の自由に配慮して旅券法を解釈するならば、原告に対して一般旅券の発行を拒否することは違法である（第3）。少なくとも、原告に対して渡航先限定旅券の発行をしなかったことは違法である（第4）。さらに、本件処分は審査基準が作成されていないままなされた点でも違法である（第5）。

## 第2 旅券法13条1項の解釈の際には海外渡航の自由に配慮すべきこと

### 1 旅券法は海外渡航の自由を踏まえて立法されており、解釈に当たってもその趣旨を踏まえるべきこと

一般旅券の発行拒否処分は、公共の福祉に基づいて、申請者が享有する海外渡航の自由<sup>1</sup>を制約するものであり、その制約が合理的なものとして正当化されなければならない。正当化理由が不十分な場合には、当該制約は海外渡航の自由を侵害するものとして違憲となる。被告は、海外渡航の自由に「公共の福祉に基づく合理的な制約」がかかる旨を強調するが、その際にも、この旨は前提とされている（被告準備書面（1）30頁）。

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

---

<sup>1</sup> これが憲法22条1項、2項、または13条のいずれによって保護されるのかについては争いがあるが、いずれかの規定によって保護されることには争いがない。

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。そうすると、同法13条1項各号の解釈に当たっても、拒否事由の意義ないしそれに該当する事実を限定する方向での解釈が求められることは、旅券法の構造自体から導かれる帰結であると言える。

これに対して、被告は、下記のように述べる。

「旅券法13条1項1号は、国際信義を重んじる趣旨、すなわち、国際的な法秩序の維持、国際社会における犯罪の防止、国際社会における信頼関係の維持、国益の維持等を立法目的とする規定であると解される。そして、主権国家の原則が厳然として存在する現代国際社会においては、国際的な法秩序の維持及び国際社会における犯罪の防止、国際社会における信頼関係の維持、国益の維持等を図るという目的のためには、他国において入国拒否事由に該当する者について、特段の事情がある場合を除き一般旅券の発給が拒否されることによって海外渡航が制限されることは、公共の福祉による合理的な制限であるというべきである。……したがって、旅券法13条1項1号が憲法に適合することは明らかである。」  
(被告準備書面(1)30-31頁)

被告の上記の立論は、旅券法13条1項1号がそれ自体として海外渡航の自由を侵害しないこと（法令違憲と評価されないこと）を述べたものと解される。旅券法13条1項1号それ自体が違憲であることは別に論じるが（原告第7準備書面）、仮に旅券法13条1項1号がそれ自体として海外渡航の自由を侵害しない（法令違憲とは評価されない）としても、それはその解釈適用の結果が常に合憲であることまでは意味せず、その解釈適用の際に海外渡航の自由

を踏まえるべきことは当然である<sup>2</sup>。また、先に述べた通り、旅券法 13 条 1 項各号の解釈に当たって、拒否事由の意義ないしそれに該当する事実を限定する方向での解釈が求められることは、旅券法の構造自体から導かれる帰結であるともいえる<sup>3</sup>。そうすると、被告が言うように、「他国において入国拒否事由に該当する者について、特段の事情がある場合を除き一般旅券の発給が拒否されることによって海外渡航が制限される」と解するのではなく、むしろ逆に、「他国において入国拒否事由に該当する者」についてであっても、「一般旅券の発給が拒否されることによって海外渡航が制限される」実質的な理由が見いだされない限りは、一般旅券の発給を拒否することは正当化されないというべきである。

## 2 海外渡航の自由は国際法規範からも尊重が求められており、旅券法の解釈に当たってもその趣旨を踏まえるべきこと

また、海外渡航の自由が国際法規範、とりわけ自由権規約にも基礎づけられることは、被告も認めるところである。すなわち、被告は、海外渡航の自由は「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もあり、同規約の規定の趣旨は、我が国の国内法、すなわち憲法及び旅券法、更には我が国における行政処分の一般原則に含まれて」と述べている（被告準備書面

---

<sup>2</sup> これは、近時になって憲法適合的解釈と呼ばれるようになった法令の解釈態度であり、これまでも多くの最高裁判例が採ってきたものである。参照、宍戸常寿「合憲・違憲の裁判の方法」戸松秀典＝野坂泰司『憲法訴訟の現状分析』68 頁以下（有斐閣、2012）。現状の的確な整理として、山田哲史「日本における『憲法適合的解釈』論の現状分析」土井真一編『憲法適合的解釈の比較研究』1 頁以下（有斐閣、2018）。

<sup>3</sup> これは、最判平成 24 年 12 月 7 日刑集 66 卷 12 号 1722 頁〔宇治橋事件〕、最判平成 24 年 12 月 7 日刑集 66 卷 12 号 1337 頁〔堀越事件〕に付された千葉勝美裁判官補足意見が、裁判所にとって「通常の法令解釈の方法」と述べるところである（なお、同判決の調査官解説は、同補足意見は「憲法適合的解釈」（註）に近い趣旨のものと理解している。岩崎邦生・最判解平成 24 年度刑事編 516-517 頁）。同様に、法律の合理的解釈から法律の掲げる不許可要件を限定列挙であると解したものとして、最判昭和 56 年 2 月 26 日民集 35 卷 1 号 117 頁〔ストロングライフ事件〕がある。

(2) 14頁)。そうすると、旅券法 13 条 1 項各号規定の発給拒否事由の解釈に当たって申請者の海外渡航の自由に配慮すべきことは、なおさら明確であるといえる。

なお、被告は、先の引用部に続く箇所、「本件処分が我が国の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原告の主張自体、失当というべきである」(被告準備書面

(2) 14頁)と主張している。しかし、旅券法 13 条 1 項各号規定の発給拒否事由の解釈に当たって申請者の海外渡航の自由に配慮すべきという要請は、自由権規約や日本国憲法により保障された原告の海外渡航の自由の重要性を踏まえて旅券法を解釈すべきことをいうものであり、あくまで「我が国の国内法」の問題である。換言すれば、被告の言うように「本件処分がわが国の国内法に反しない」と言えるのかどうか自体が、自由権規約や日本国憲法に照らして検証されなければならないのであり、被告の主張は問題を正解しないものである(甲 39 : 阿部意見書 3-4 頁も参照)。

### 第 3 原告に対して一般旅券の発給を拒否することが違法であること

先に述べた通り、旅券法は、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であり、その解釈に当たっても、拒否事由の意義ないしそれに該当する事実を限定する方向での解釈が求められる(第 2 参照)。そして、こうした解釈によれば、原告に対して一般旅券の発給を拒否することは違法である。

以下では、その理由として、旅券法 13 条 1 項 1 号は、それ自体として必ずしも被告の言う「国際信義」の確保を目的とした規定と理解できないこと

(1)、仮にそう理解したとしても、旅券法 13 条 1 項 1 号が定める拒否事由は被告の主張よりも限定されること(2)を述べる。

1 旅券法 13 条 1 項 1 号は被告の言う意味での「国際信義」の確保を目的としているとは言えないこと

被告は、旅券の発給に伴い他国の関係諸機関に各種の要請を行うためには、国際社会における日本国に対する信頼を確保する必要があるところ、国際社会における信頼を確保するためには日本国として国際的な法秩序の維持、国際犯罪の防止等に貢献する必要があるとあり、旅券法 13 条 1 項はそうした「国際信義」の確保の観点から一般旅券の発給の拒否事由を定めたもので、1 号もその趣旨の下で解釈すべきである、と説く（被告準備書面（1）18-27 頁）。ここでは、旅券法 13 条 1 項に基づき一般旅券の発給を拒否する実質的な理由として、「国際信義」の確保が挙げられている。その意義は必ずしも判然としないが、上記の主張から推察するに、被告の言う「国際信義」の確保とは、国際的な法秩序の維持、国際犯罪の防止等を通じて、国際社会における日本国に対する信頼を確保することを意味するものと解される。

しかしながら、旅券法 13 条 1 項 1 号は、被告の言う意味での「国際信義」の確保を目的とするものとはいえない。被告は、旅券法 13 条 1 項全体が、被告の言う意味での「国際信義」の確保を目的とするものと主張するが、各号の規定内容からは、そのような趣旨を読み取ることは困難である（(1)）。また、旅券法の立法過程における説明からは、同 13 条 1 項 1 号が被告の言う意味での「国際信義」の確保を目的とするとの理解は導かれない（(2)）。そもそも、同 13 条 1 項 1 号の規定は、被告の言う意味での「国際信義」の確保のために必ずしも必要でない（(3)）。

(1) 旅券法 13 条 1 項の他の各号は「国際信義」の確保を目的としていないこと

被告の主張は、要するに、旅券法 13 条 1 項全体が「国際信義」の確保を目的としており、それゆえに同 1 号も「国際信義」の確保を目的としている、というものである。しかしながら、旅券法 13 条 1 項 1 号以外の各号は、いず



れも「国際信義」の確保を直接の目的としていないことが明らかであり、1項全体が「国際信義」の確保を目的としているという理解は成り立たない。

まず、同2号<sup>4</sup>及び3号<sup>5</sup>は、いずれも日本国の刑事司法作用の確保を目的とするものであり<sup>6</sup>、6号<sup>7</sup>は、旅費の貸付けが度重なり「公共の負担」が増加することを予防するためのものと解される<sup>8</sup>。すなわち、これらの各号は、いずれも自国における適切な法執行の利益の確保を目的としており、被告の言う「国際信義」の確保を直接の目的としたものとは解されない。

次に、4号<sup>9</sup>及び5号<sup>10</sup>は、いずれも旅券に関わる犯罪行為に関する事由であり、日本国の旅券秩序の維持を目的とするものと解される<sup>11</sup>。旅券秩序の維持は、国際往来に関する国際社会における日本国に対する信頼につながるため、ここには被告の言う「国際信義」の確保が読み込まれる。しかし、法律の規定に違反した者に許可を与えない制度は一般的に見られる<sup>12</sup>ため、とくにこれを「国際信義」の確保の条文と解すべき必然性はない。

---

4 「死刑、無期若しくは長期二年以上の刑に当たる罪につき訴追されている者又はこれらの罪を犯した疑いにより逮捕状、勾引状、勾留状若しくは鑑定留置状が発せられている旨が関係機関から外務大臣に通報されている者」。

5 「禁錮以上の刑に処せられ、その執行を終わるまで又は執行を受けることがなくなるまでの者」。

6 旅券法研究会『逐条解説旅券法』185頁、186頁（大蔵省印刷局、1999）、旅券法研究会『旅券法逐条解説』203頁、204頁（有斐閣、2016）。

7 「国の援助等を必要とする帰国者に関する領事官の職務等に関する法律（昭和二十八年法律第二百三十六号）第一条に規定する帰国者で、同法第二条第一項の措置の対象となつたもの又は同法第三条第一項若しくは第四条の規定による貸付けを受けたもののうち、外国に渡航したときに公共の負担となるおそれがあるもの」。

8 前掲逐条解説旅券法 188-189頁、前掲旅券法逐条解説 208頁。

9 「第二十三条の規定により刑に処せられた者」。

10 「旅券若しくは渡航書を偽造し、又は旅券若しくは渡航書として偽造された文書を行使し、若しくはその未遂罪を犯し、刑法（明治四十年法律第四十五号）第一百五十五条第一項又は第一百五十八条の規定により刑に処せられた者」。

11 前掲逐条解説旅券法 187頁、前掲旅券法逐条解説 205頁、207頁。

12 例えば、一般廃棄物処理業の許可に関して、廃棄物処理法7条5項4号ニ。

最後に、7号<sup>13</sup>は、「日本国の利益」の確保を目的としており、その内容には、被告が主張する「国際社会における日本国に対する信頼」の確保が含まれる<sup>14</sup>。しかし、ここでも「国際信義」の確保それ自体が要件として規定されているわけではない。

このとおり、旅券法13条1項1号を措くとして、同項の他の各号は、いずれも「国際信義」の確保を直接の目的としていない。そうすると、1項全体が「国際信義」の確保を目的としているという理解がそもそも成り立たず、それゆえに1号も「国際信義」の確保を目的とするという解釈も成り立たない。

## (2) 立法過程における説明から被告の理解は導かれないこと

他方で、たしかに、立法段階では、旅券法13条1項1号が「国際信義」の確保を目的とするものとして説明されたことがある。具体的には、「渡航先国に施行されている法規によりその国に入国することの認められておらない者等にたいし、発給の制限を加えて、国際信義を重んずる趣旨等を明らかにしております」との説明が見られる（乙16の2号証7-8頁、同14頁、乙16の3号証14頁）。

被告は、その実質的な理由を、以下のように説明している。

---

<sup>13</sup> 「前各号に掲げる者を除くほか、外務大臣において、著しく、かつ、直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行うおそれがあると認めるに足りる相当の理由がある者」。

<sup>14</sup> 被告の下記の主張は、この意味で理解できる。「むしろ、昨今の人、物、情報の移動の広域化・国際化や、それに伴う犯罪の広域化・国際化、そしてテロ等の暴力破壊主義者団体等による暴力・殺傷行為の蔓延と防止の要請の高まり等に鑑みると、ある国において入国拒否事由に該当し現に入国を認められない者について、旅券発給制限事由該当者として海外渡航を制限することの要請は、国際的な犯罪の防止及び国際法秩序の維持という観点からより一層重要性を帯びるものともいい得るところである（被告準備書面（1）24頁）。「個人の海外渡航により、当該渡航先国において問題が生じるにとどまらず、日本国内、我が国と渡航先国との間及び国際社会においても問題が生じ、これが外交問題に発展し、我が国の外交政策や国益等に影響を与え得ることは優に想定されるところである」（被告準備書面（2）25頁）。

「同法 13 条 1 項 1 号に該当する者とは、他国において、同国の法秩序や安全、国益の観点から有害とされて入国拒否処分を受けるなどした者であり、我が国として、かかる類型に該当する者について、旅券を発給することで当該者に対して我が国自らが通行の自由を認め、外国当局に対して適法な援助をも要請するという事態が、国際的な法秩序や治安、国際社会における信頼関係の維持、我が国の国益等に重大な影響を及ぼしかねない事柄であることは、同項の他の号に該当する者の場合とで本質的な相違がない。」（被告準備書面（1）23-24 頁）

これは要するに、1 号該当者に一般旅券を発給することは、他の号に該当する者に対して一般旅券を発給することと同様に、被告の言う「国際信義」を害しかねない、という理解である。しかしながら、先に見た通り、そもそも同法 13 条 1 項全体が「国際信義」の確保を目的としているわけではないのであり（(1)参照）、被告の理解は成り立たない。

また、同じく立法過程においては、「渡航先の国が、法令によりましてその入国を禁止しておるものに対してこちらで旅券を出しますと、渡航先の出先官憲は査証をいたさないということになります。これがために本人が手数料を払いましたり、いろいろな手続に時間や費用を浪費するということになります。またもしこの事実を渡航先の国の出先の官憲が気づかないで査証を与えたといたしますと、本人は知らずに日本を出て行く、そうして渡航先の国の上陸港に到着する、もとよりその国の法規によつて入国が禁止されておりますから、また引返して行かなければならぬ、そういうことにもなるわけであります」との説明も見られる（甲 5 の 1、第 12 回国会衆議院外務委員会会議録第 7 号 17 頁）。これは、申請者の時間や費用の浪費を予め防止するという観点のほか、入国が奏功しないことが事前に判明しているにも関わらず関係機関に旅券発給事務を取り扱わせることを避けるという観点からの説明と解され、「公共の負担」を懸念する同項 6 号（(1)参照）に近いように見える。そうすると、立法過程において、旅券法 13 条 1 項 1 号を被告の言う

「国際信義」の確保のための規定とする理解は、そもそも確立したものではなかったというべきである。

また、立法過程において想定されていた「国際信義」の確保という趣旨は、当時の旅券法の仕組みに照らすならば、そもそも被告が言う意味でのそれとは異なっていたというべきである。当時は一般旅券として一つの渡航先を記載した旅券の発給のみが想定されていたのであり、1号該当者に一般旅券を発給しないことは、あくまで入国拒否をした特定の国への渡航を認めないという意味を有するに過ぎなかった（後述第4・2参照）。そうすると、そこで想定されていた「国際信義」とは、あくまで入国拒否をした国からの日本国に対する信頼を意味するに留まり、被告が言うような、国際社会一般における日本国に対する信頼を有していなかったというべきである。したがって、仮に立法過程において旅券法13条1項1号が「国際信義」の確保を目的とするとの説明が確立したものであったとしても、被告の理解は正当化できない。

### (3) 「国際信義」の確保のために1号は必ずしも必要でないこと

また、旅券法13条1項1号の規定は、被告の言う「国際信義」の確保の観点からは、必ずしも要求されない。同号は、ある国から入国禁止措置を受けたことそれ自体をもって一般旅券の発給拒否事由とするものであるが、日本以外のG7各国の法制には、ある国から入国禁止措置を受けたことそれ自体をもって一般旅券の発給拒否事由とするものは存在しないようである（甲6ないし甲11）。国際社会における日本国に対する信頼を確保するためには、他国のとる立法政策との平仄を考慮することも必要になるところ、旅券法13条1項1号に相当する規定が他国において必ずしも採用されていないということは、同号を設けることが他国の立法政策との平仄を合わせることにはならないことを意味する。

なお、この点について被告は、「G7各国においても、旅券申請者の過去又は今般の渡航に係る他国における活動が、自国の安全保障や外交政策に重大な

損害をもたらす、又はもたらす可能性がある場合等には、申請者に対する旅券発給を拒否し得るとされているのであって、これらの国でも、旅券法 13 条 1 項 1 号の事由の類型に該当するような、その活動が他国の法秩序や安全、国益の観点から有害と認められた申請者に対しては、旅券発給を拒否する場合も想定されている」（被告準備書面（2）13 頁）としている。しかしながら、先に述べたことは、日本以外の G7 各国の法制が、旅券法 13 条 1 項 1 号のようにある国から入国禁止措置を受けたことそれ自体を一般旅券の発給拒否事由とする規定を持っていないということであり、被告の指摘はこの点を覆すものではない。

また、被告は、「そもそも、旅券を発給するについて具体的にどのような手続や実体的な要件を定めるか、さらにそれを法令上どのように規定するかは、各国の主権下におけるそれぞれの国の法体系に基づく立法政策上の問題であり」、他国において同一の規定が存しないからといって、我が国において法律に定められている規定が適用できなくなることはあり得ず、主張自体失当である」（被告準備書面（2）11 頁）とも述べている。しかし、日本以外の G7 各国の法制が示しているのは、旅券法 13 条 1 項 1 号の規定が必ずしも他国の立法政策との平仄という観点から要請されるものではないということであり、問われているのはまさに、我が国の主権下における、わが国の法の体系に基づく立法政策上の問題として、同号の適用による海外渡航の自由の制約が正当化されうるかにある。したがって、この被告の反論も論点を正解しているものとはいえない。

## 2 旅券法 13 条 1 項 1 号に被告の言う意味での「国際信義」の確保を読み込んだとしても、それが定める拒否事由は限定されること

繰り返しとなるが、被告は、旅券法 13 条 1 項 1 号に基づき一般旅券の発給を拒否する実質的な理由として、「国際信義」の確保、すなわち、国際的な法秩序の維持、国際犯罪の防止等を通じて、国際社会における日本国に対する信

頼を確保することを想定している。しかしながら、旅券法 13 条 1 項 1 号にそのような目的が認められないことは、先に述べた通りである（1 参照）。

また、仮に旅券法 13 条 1 項 1 号が被告の言う意味での「国際信義」の確保を目的とするものと理解したとしても、同号は旅券法 13 条 1 項の他の各号、特に 7 号との平仄を合わせて解釈する必要があり、そうすると 1 号の定める拒否事由は限定的に理解されることになる（(1)）。また、旅券の返納事由を定める同 19 条との平仄からも、1 号の定める拒否事由は限定的に理解されることになる（(2)）。その結果、外務大臣の裁量はおのずから限定される（(3)）。

(1) 旅券法 13 条 1 項 1 号は同 7 号との平仄を合わせて解釈されるべきこと

仮に旅券法 13 条 1 項 1 号が「国際信義」の確保の目的を含んでいるとしても、その解釈は、同項の他の各号と平仄を合わせる形でなされる必要がある。「国際信義」の確保に関わりうるものとしては、同 1 号の他には同 7 号があるところ（1 (1) 参照）、同 7 号は、「著しく、かつ、直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行うおそれがある」（傍点原告代理人）ことを要件としている。そうすると、同 7 号との均衡から、同 1 号もまた、同号に該当する者に旅券を発給することが「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な要件としていると理解すべきである。換言すれば、同 1 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。

なお、かつて最高裁は、旅券法 13 条 1 項 7 号（当時の 5 号）を、「公共の福祉のために合理的な制限を定めたもの」として合憲とした<sup>15</sup>が、学説上は批

---

<sup>15</sup> 最大判昭和 33 年 9 月 10 日民集 12 卷 13 号 1969 頁〔帆足計事件〕。

判が強く<sup>16</sup>、そもそも GHQ による占領下の外務大臣の判断が問題となった事案であって、現在における先例性が失われているとの指摘もあるところである<sup>17</sup>。少なくとも、その適用に当たって、害悪発生の相当の蓋然性が客観的に存しない場合には、外務大臣の旅券発給拒否処分は適用違憲となると解するのが一般的である<sup>18</sup>。こうした議論状況に鑑みるならば、旅券法 13 条 1 項 7 号、およびそれとの平仄を合わせるべき 1 号は、一般旅券の発給を拒否することで海外渡航の自由を強く制約するに値するだけの、実質的な拒否事由を定めるものと解することが相当である。

## (2) 旅券法 13 条 1 項 1 号は同 19 条との平仄を合わせて解釈されるべきこと

さらに、旅券法が一般旅券の発給拒否事由（同 13 条 1 項）と、旅券の返納事由（同 19 条）とを書き分けていることに照らすならば、旅券法 13 条 1 項 1 号の内容は、旅券の返納事由とも平仄を合わせて解釈されるべきである。

具体的には、旅券の返納事由のうち「国際信義」の確保を目的とするものと理解し得るものとして、「一般旅券の名義人の渡航先における滞在が当該渡航先における日本国民の一般的な信用又は利益を著しく害しているためその渡航を中止させて帰国させる必要があると認められる場合」（旅券法 19 条 5 号）があるが、この事由が 13 条 1 項の一般旅券発行拒否事由に挙げられていないことに鑑みると、旅券法は、19 条 5 号の事由に該当するおそれがあるに留まる場合には、事前に一般旅券の発給を拒否することはできず、事後に一般旅券を返納させることで対応するという建前を採用しているものと解される。そうすると、ある者がある国から入国禁止の措置を受けたことを理由に当該者が 1 号に該当するというためには、その者の「渡航先における滞在

<sup>16</sup> 野中俊彦ほか『憲法 I（第 5 版）』465 頁（有斐閣、2012）〔高見勝利〕によれば、文面違憲説が多数説である。

<sup>17</sup> 佐藤幸治『日本国憲法論（第 2 版）』333-334 頁（成文堂、2020）。

<sup>18</sup> 芦部信喜『憲法（第 7 版）』240 頁（岩波書店、2019）、長谷部恭男『憲法（第 7 版）』253 頁（新世社、2018）、長谷部恭男編『註釈日本国憲法（2）』477 頁（有斐閣、2017）〔宍戸常寿〕。

が当該渡航先における日本国民の一般的な信用又は利益を著しく害している」という程度では足りないというべきである。繰り返しになるが、ある者がある国から入国禁止の措置を受けたことを理由に当該者が1号に該当するというためには、当該者に一般旅券を発給することが、「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が必要と理解すべきである。

### (3) 外務大臣の裁量は限定的であること

(1)および(2)を要するに、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。そうすると、一般旅券の発給の申請を受けた外務大臣は、申請者が特定の国または地域から入国禁止の措置を受けたと認定できれば即座に同1号に基づき一般旅券の発給を拒否できるわけではなく、その者が「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認定して初めて、同号に基づき一般旅券の発給を拒否することができるというべきである<sup>19</sup>。

---

<sup>19</sup> 旅券法に関する解説書の以下の叙述は、本文の趣旨に理解することができる。「発給制限の決定は、上述の、国民が本来有する渡航の権利と公共の福祉の要請に基づく制限の必要を考慮して判断されるもので、特に、旅券発給の拒否については、極めて慎重な考慮の結果として行われる」（前掲旅券法逐条解説200-201頁。前掲逐条解説旅券法182頁も、読点の位置を除き同一）。「本号（1号。筆者注）は、渡航先国の利益を考慮に入れているものではなく、また、現行法においては、特定の場を除き渡航先は包括記載となっていることでもあり、実務においては、主として、外国における犯罪により刑に処せられた事実又は何らかの理由で外国から強制退去処分を受けた前歴の有無及びその間の事情と、本人の意図している渡航内容等を総合的に判断して、本号を適用する必要があるかどうかを慎重に決定する取扱



この点に関して、被告は、旅券法 13 条 1 項 1 号は、ある者が特定の国または地域から入国禁止の措置を受けた場合に、当該者に対して一般旅券の発給を拒否し、当該者が当該特定の国または地域以外へ渡航することもできなくなる事態をも許容しており、当該者に対して一般旅券の発給を拒否するかどうか、また当該者に対していわゆる渡航先限定旅券を発給するかどうかは、挙げて外務大臣の裁量にゆだねられるとしている（被告準備書面（1）27-30 頁）。しかしながら、行政裁量はいくまで法律が行政に対し一定の事項に関する判断の余地を認めたものである<sup>20</sup>ところ、(1)および(2)で述べたように、旅券法 13 条 1 項 1 号が実質的な発給拒否事由を定めているのだとすると、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いることになり、「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」たわけではないことになる。

したがって、被告は、原告が旅券法 13 条 1 項 1 号にいう「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」に当たるという形式的な事情のみをもって一般旅券発行拒否処分の適法性を基礎づけることはできず、原告に対して一般旅券の発行を拒否することを正当化する実質的な事情を十分に論証する必要がある。被告は、旅券法 13 条 1 項 1 号に形式的に該当する原告に対して、一般旅券の発給を認めなければならない特段の事情が無いことを縷々述べているが（被告準備書面（1）34 頁以下、同（2）50 頁以下）、むしろ逆に、むしろ原告が「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。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

---

いとしている」（前掲旅券法逐条解説 203 頁。前掲逐条解説旅券法 184-185 頁も、読点の位置を除き同一）。

<sup>20</sup> 宇賀克也『行政法概説（第 7 版）』350 頁（有斐閣、2020）。

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。

#### 第4 原告に対して一般旅券の発給を拒否することが違法であること

仮に、原告に対して一般旅券の発給を拒否することが適法であるとしても、原告に対して「トルコを除いたすべての国および地域」を渡航先とする渡航先限定旅券の発行をしないことは違法である。以下では、その理由として、旅券法13条1項1号は、特定の国または地域との関係で当該者に旅券を発行することが適当でない場合には、当該特定の国または地域への渡航を禁止することのみを許容していること（1）、したがって、同号該当者には原則として「当該特定の国または地域を除いたすべての国および地域」を渡航先とする渡航先限定旅券の発行をすべきこと（2）、その結果、外務大臣の裁量にもおのずから限界が生じること（3）を述べる。また、原告の請求は申請型義務付け訴訟として適法であることを付言する（4）。

- 1 旅券法13条1項1号は、特定の国または地域との関係で当該者に旅券を発行することが適当でない場合に、基本的に当該特定の国または地域への渡航を目的とする一般旅券の発給を拒否することのみを許容していること

被告は、旅券法13条1項1号は、ある者が特定の国または地域から入国禁止の措置を受けた場合に、当該者に対して一般旅券の発給を拒否し、当該者が当該特定の国または地域以外へ渡航することもできなくなる事態をも許容していると主張する（被告準備書面（1）27-30頁。2(3)参照）。しかしながら、旅券法13条1項1号は、特定の国または地域との関係で当該者に旅券を発行することが適当でない場合に、当該特定の国または地域への渡航を目的とする

一般旅券の発給を拒否することのみを許容していると理解するのが妥当である。

先に見た通り、旅券法 13 条 1 項 1 号は、仮に被告の言う「国際信義」の確保をその目的とするとしても、ある者がある国から入国禁止の措置を受けたことを理由に一般旅券の発給を拒否するためには、当該者に一般旅券を発給することが、「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必要としているものと解される（第 3・2）。しかるに、ある国から入国禁止の措置を受けたことが、当該国以外の国または地域との関係で常に「著しく、かつ、直接に」「国際信義」に反するとは、到底いえないであろう。

また、仮に旅券法 13 条 1 項 1 号が、上記のような実質的な発給拒否事由を定めるものではなく、「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るものであると理解する場合でも、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。

## 2 旅券法 13 条 1 項 1 号該当者には渡航先限定旅券の発給をすることが原則であること

なお、旅券法 13 条 1 項 1 号に該当する者に対して、渡航先限定旅券の発行が可能であることは、旅券法 5 条から明らかである。同 1 項は、「外務大臣が指定する地域……以外の全ての地域を渡航先として記載した有効期間が十年の数次往復用の一般旅券」を発行する旨を規定する一方で、2 項ないし 5 項で「渡航先を個別に特定して記載」する旅券の発行を予定している。その中に

は、「第十三条第一項各号のいずれかに該当する者に対し一般旅券を発行するとき」（2項）が含まれている<sup>21</sup>。

そして、13条1項1号に該当する者に対しては、入国制限措置を取られた国以外の国または地域に対して渡航することを禁ずる実質的な理由が基本的にならないことは先述の通りであり（1参照）、むしろ、入国制限措置を取られた国を除いた「すべての国および地域」を渡航先とする、渡航先限定旅券の発行を行うことを原則とすべきである。

(1) 旅券法改正過程の国会審議に関する被告の理解が誤っていること

被告は、この点に関して、下記のように主張する。

「一往復旅券から数次往復用旅券の原則化への移行がなされた上記一連の改正を通じて、立法府において、旅券法13条1項1号に該当する者の旅券申請に対しては、現に入国禁止処分を施された当該渡航先国の渡航のみを制限する一般旅券（いわゆる限定旅券。同法5条2号）の発給を原則とすべきであるとか、それに限るべきであるとか、あるいは、全面的な不発給は認めるべきでなく、一般旅券発給の拒否をも可能とする現行の規定を改めるべきである、などといった審議がなされたことはない。」（被告準備書面（1）23頁）

---

<sup>21</sup> 前掲旅券法逐条解説128頁は、「旅券法第一三条第一項各号の規定に該当する者から一般旅券の発給申請があった場合には、先ず、同項各号の規定に基づき、一般旅券発給の可否を決定することとなるが（詳細については、各論第一三条を参照）、発給可否のいずれかの選択しかできなければ、一定の期間内に特定の渡航先へ渡航する限りにおいては人道的理由等に基づき旅券を発給しても差し支えないような申請者であっても一般旅券の発給を拒否せざるを得なくなることを考慮し、平成元年の旅券法一部改正において、効力が限定された旅券（限定旅券）を発行し得ることとしたものである」とする。また、前掲逐条解説旅券法120頁は、「旅券発給制限事由に該当する者等に旅券を発給する場合に、その有効地域、有効期間を制限する措置は、諸外国の旅券法制でも広く採用されているところである」とする。

「旅券法の昭和45年改正及び平成元年改正のいずれにおいても、旅券法13条1項1号に該当する者から旅券発給の申請がされた場合における、旅券発給の在り方として、例えば、他の各号の場合と異なり限定旅券を幅広く認めるべきである等の議論は一切されていない、その他の改正の機会においても、この点を取り上げられたことはないものであり、同号の適用に関して外務大臣等の裁量判断に何らかの具体的な制限を加えるべきとの議論は全くされていないのである。むしろ、昭和44年7月3日の衆議院外務委員会において」田上穰治政府参考人が、昭和45年改正後の旅券法に相当する旅券法案に関連して、旅券法「十三条の一号、二号、三号（中略）に該当すれば、もう機械的に当然発給されないという感じがするのでございます」と発言しており、2号、3号と並び、1号も不発給となるものとしての認識が示されている。

旅券法13条1項1号が不発給事由であることは一貫しており、平成元年改正において、限定旅券が法定された際にも、同項1号に関して全面的な不発給事由であることは明示されている。もとより、同項各号の不発給事由に該当者に対する旅券発給拒否に係る裁量判断において外務大臣等が考慮する内容は、その比較考量等を行うに際しての具体的な要素や事情が異なる以上、同項各号のいずれに該当するかによって異なり得る。しかしながら、平成元年改正を含む旅券法改正過程において、旅券法13条1項1号に該当する事由がある者について、不発給とする場面を具体的に制約すべきものとは認識されておらず、同項1号に該当する者につき、外交に係る事務を所掌する外務大臣等の裁量判断に他の不発給事由と異なる制約を課すべきとはされていないのである。」被告準備書面（4）7-8頁

「結局のところ、旅券法13条1項1号の適用関係について国会において議論されてこなかったのは、被告準備書面（1）（23及び24ページ）等で述べたとおり、旅券法13条1項1号に該当する者とは、他国において、同国の法秩序や安全、国益の観点から有害とされて入国拒否処分を受けるなどした者であり、我が国として、かかる類型に該当する者につい

て、旅券を発給することで当該者に対して我が国自らが通行の自由を認め、外国当局に対して適法な援助をも要請するという事態が、国際的な法秩序や治安、国際社会における信頼関係の維持、我が国の国益等に重大な影響を及ぼしかねない事柄であることは、同項の他の号に該当する者の場合とで本質的な相違がないからである。」被告準備書面（4）15頁

しかし、そもそも、憲法上保障された権利ないし自由に適合的な形で法令を解釈すべきことが原則であることに鑑みると（第1）、そうした解釈を否定することが立法者意思として明確であるならばともかく、そうした論点の所在について立法過程において議論がなかったことを理由として、そうした解釈を否定することはできない。すなわち、旅券法13条1項1号該当者に対して限定旅券の発行を原則とすべき旨が立法過程において審議されていなかったとしても、その解釈を採ることは妨げられないばかりか、むしろ憲法適合的な解釈として要請されるというべきである<sup>22</sup>。

(2) 被告の理解は、むしろ旅券法改正過程の国会審議を修正するものであること

むしろ、被告の理解とは逆に、累次の改正時の国会審議等においては、一貫して、特定の国または地域との関係で当該者に旅券を発行することが適当でない場合に、当該特定の国または地域への渡航を目的とする一般旅券の発給を拒否することのみが許容される、との理解がなされていたように思われ

---

<sup>22</sup> 被告は、本文で見た通り、昭和44年7月3日の衆議院外務委員会における田上穰治政府参考人の発言を参照し、「2号、3号と並び、1号も不発給となるものとしての認識が示されている」と評価しているが、昭和45年改正法はなお渡航先を限定する旅券を原則としたものであったため、そこでの1号の意味合いは、被告が想定するような、すべての渡航先への渡航を禁止する趣旨のものではなく、入国禁止措置を取られた渡航先への渡航のみを禁止する趣旨のものだったはずである（(2)参照）。さらに付言するならば、被告は田上穰治氏を「専門は行政法等」として紹介している（被告準備書面（4）6頁）が、田上氏の専門は公法全般であり、憲法、比較憲法に関する概説書や論文を多数執筆している。そうした田上氏が、被告の述べるような、憲法上保障された自由に対してナイーブな解釈論を前提としていたとは考えづらい。

る。平成元年改正前の旅券法は、「渡航先」を各国、各地域ごとに個別に記載する建前であり、13条1項1号は特定の「渡航先」への出国禁止のみを正当化する条項として機能していた。被告の主張ないし認否からも、平成元年改正前において、入国禁止の措置を受けた国以外の国または地域を「渡航先」とした一般旅券の発給は、必ずしも拒否されていなかったことが推認される<sup>23</sup>。そうであれば、改正過程において何ら議論がなかったという事実からは、むしろ、平成元年改正法が渡航先を「外務大臣が指定する地域以外のすべての地域」とした後においても、13条1項1号により渡航を禁ずることが正当化されるのは、入国禁止措置を取られた特定の「渡航先」に限ってのことだという理解が、相変わらず共有されていたことが推認される<sup>24</sup>。これは、平成元年改正の趣旨が、渡航先を限定しない、数次往復の、期間10年の一般旅券の発給を原則とすることで、複数の渡航先に何度も渡航することを基本的に認め、国民の海外渡航の自由をいっそう保障することにあつたことに鑑みれば、なおさらである。

そうすると、被告の主張は、こうした立法過程における当然の前提を変更する行政解釈であることになり、むしろ逆に論難されるべきことになる。

---

<sup>23</sup> 求釈明書(3)2「旅券法制定当時の立法目的について」中、④「被告に対して、制定時の旅券法のもとでは、一国で入国を禁止されたとしても渡航先を変更して旅券を申請すれば、旅券法13条1項1号による旅券発給拒否はできなかったことについて争うか、明らかにするよう求める」との求釈明に対して、被告準備書面(3)第3の4で、「旅券法制定当時と本件処分時とは前提となる旅券に係る制度が異なり(被告準備書面(I)・23及び24ページ)、本件訴訟における争点との関連性は認められない」との応答があつたのみである。

さらに、原告第4準備書面19頁では、「被告も、当初制定時の旅券法のもとでは、一国で入国を禁止されたとしても渡航先を変更して旅券を申請すれば、旅券法13条1項1号による旅券発給拒否はできなかったことについて争っていない(原告求釈明書(3)、被告準備書面(3))。 」と主張しているところ、この点についても被告は反論していない。

<sup>24</sup> なお、そうであれば1号該当者に対して渡航先限定旅券の発行を原則とする旨を法律に規定すべきであったと考えられるが、それがされていないからといって、旅券法をその趣旨に解釈することが許されなくなるわけではなく、むしろ逆に、それが憲法適合的な解釈として要請されることになるのは、先に見たとおりである((1)参照)。

### 3 外務大臣の裁量は限定的であること

1 および 2 の結論を要するに、旅券法 13 条 1 項 1 号は、同号に該当する者に対して入国拒否を行った国以外の国または地域に渡航することまでをも禁ずる実質的な理由を示すものではなく、これを海外渡航の自由に適合的な形で解釈適用するためには、入国制限措置を取った国を除いた「すべての国および地域」を渡航先とする、渡航先限定旅券の発行を行うことを原則とするべきである。

なお、被告は、これに関連して下記のように主張している。

「旅券法 5 条 2 項は、『外務大臣等が 13 条 1 項各号のいずれかに該当する者に対して一般旅券を発行するとき（中略）は、前項の一般旅券につき、渡航先を個別に特定して記載（中略）することができる』と定めており、このような規定ぶりもまた、外務大臣等が、裁量判断の結果として、旅券法 13 条 1 項 1 号該当者に一般旅券を発給する旨判断した場合に、①渡航先を個別に特定した一般旅券を発給するか（同法 5 条 2 項）、②『指定地域』がない通常の『All Countries and Areas（全ての（外）国及び（国外の）地域）』を渡航先として指定した一般旅券（同条 1 項）を発給するかという事柄についても、外務大臣等の裁量判断に委ねる趣旨とする現れであるといえる。」（被告準備書面（1）27-28 頁）

しかし、すでに述べた通り、行政裁量はあくまで法律が行政に対し一定の事項に関する判断の余地を認めたものであるところ（第 3・2(3)参照）、先に見た通り、旅券法 13 条 1 項は実質的な理由がある範囲で渡航を禁ずることを処分庁に義務付けているのであるから（1 および 2）、それとの平仄を合わせて、旅券法 5 条 2 項もまた、実質的な理由がある範囲で渡航先を限定する旅券を発行することを、処分庁に義務付けているものと解される。換言すれば、旅券法 5 条 2 項は、渡航先限定旅券を発行するかしないかという判断を挙げて処分庁の裁量に委ねることをしていない。



したがって、被告は、旅券法5条2号の規定ぶりのみをもって、原告に対してトルコを除いた「すべての国および地域」を渡航先とする渡航先限定旅券の発行をしないことの適法性を基礎づけることはできず、渡航先限定旅券の発行をも拒否するための実質的な事情を積極的に論証する必要がある。そして、先に見た通り、被告は入国禁止措置を取った国（トルコ）に対する出国を禁ずることの正当性についてすら積極的な論証を行っておらず（第3・2(3)参照）、入国禁止措置を取った国（トルコ）以外の国または地位に対する出国を禁ずることの正当性については、なおさら論証に欠けている。

#### 4 渡航先限定旅券の発行を求める義務付け訴訟は申請型であること

なお、被告は、「一般旅券の発給に係る旅券法の仕組みに照らし、旅券法は、渡航先を個別に特定して記載した一般旅券の発給を求める申請権を認めない立法政策を採用していると解されることから、原告が請求の趣旨3について申請型義務付け訴訟であるとするのは誤りであり（訴状26ページ）、非申請型義務付け訴訟であると解される」（被告準備書面（1）41頁）と主張する。

しかしながら、先に述べた通り、旅券法13条1項が実質的な理由がある範囲で渡航を禁ずることを処分庁に義務付けており、それとの平仄を合わせて、旅券法5条2項もまた、実質的な理由がある範囲で渡航先を限定する旅券を発行することを処分庁に義務付けているものと解される（3参照）以上は、一般旅券の発行の申請の仕組みの中に、渡航先限定旅券の発行も当然に織り込まれていると言える。そうすると、一般旅券の発行の申請権の中には、渡航先を限定しない旅券の発行ができない場合には渡航先限定旅券の発行を求める趣旨が含まれており、一般旅券発行申請に対する渡航先限定旅券の発行処分は申請の一部認容処分と理解できる。そうすると、渡航先限定旅券の発行を求める請求は、一般旅券の発行の申請に対する一部認容処分を求めるものとして、なお一般旅券発行処分の義務付けを求める申請型義務付け訴訟の一内容として構成することが可能である。

## 第5 審査基準を作成しないままなされた本件処分は違法であり、取り消されるべきこと

被告は、原告に対する一般旅券の発給拒否処分が審査基準を策定しないままなされたことに関しては、争っていない（被告準備書面（1）39-40頁）。しかしながら、そうだとすれば、原告に対する一般旅券の発給拒否処分は、行政手続法5条1項に違反したものとして違法であり、取り消されるべきものである。

審査基準は、「申請により求められた許認可等をするかどうかをその法令の定めに従って判断するために必要とされる基準」（行政手続法2条8号ロ）であり、「行政庁は、審査基準を定めるものとする」（同5条1項）とされている。同項が「定めるものとする」と規定しているのは、行政庁に審査基準の策定を「義務付ける」趣旨である<sup>25</sup>。そして、一般旅券の発行は「申請により求められた許認可等」に当たるため、その審査に当たっては審査基準の策定が義務付けられているところ、その拒否に当たって審査基準が策定されていなかった場合は、行政手続法5条1項に違反することになる。そして、同項に違反してなされた処分は、争いはあるものの、基本的には取り消されるべきものと解されている<sup>26</sup>。

この点に関して、本書面で主張したように、旅券法13条1項1号が「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」について形式的に旅券の発行を拒否する旨を認めておらず、あくまでその者に対する一般旅券の発行を拒否するだけの実質的な理由を求めるものだと解釈するならば（第3・1および2参照）、「許認可の性質上、個々の申請について個別具体的な判断をせざるを得ないものであって、法令の定め以上に具体的

<sup>25</sup> 行政管理研究センター『逐条解説行政手続法改正行審法対応版』134頁（ぎょうせい、2016）。

<sup>26</sup> 塩野宏『行政法I（第6版）』348頁（有斐閣、2015）、大橋洋一『行政法I（第4版）』239頁（有斐閣、2019）、高橋滋『行政手続法』434-435頁（ぎょうせい、1996）、南博方＝高橋滋編『注釈行政手続法』510頁〔井口実〕（第一法規、2000）、高木光ほか編『条解行政手続法（第2版）』169頁（弘文堂、2017）〔須田守〕。

な基準を定めることが困難であると認められる場合は、審査基準を定めることを要しない」<sup>27</sup>との解釈が妥当する可能性がある。しかしながら、この解釈自体に批判が強いところであるし<sup>28</sup>、旅券法 13 条 1 項 1 号に該当する者について「著しく、かつ、直接に」「国際信義」を害するおそれがある場合（第 3・2 参照）等の実質的な要件の類型化は可能であると解されるため、審査基準を全く定めなくてよいとする合理的な理由は見いだされない。

また、仮に被告の主張するように、旅券法 13 条 1 項 1 号が「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」については形式的に旅券の発行を拒否する旨を定めたものと理解するならば、「法令において許認可等の要件が具体化され、解釈の余地のないほど明確に定められている場合には、審査基準は定める必要がない」<sup>29</sup>という解釈が妥当する可能性がある。しかしながら、「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」という要件が、「解釈の余地がないほど明確」なものではないことは、本件において原告の同号該当性が激しく争われていることから明らかである。したがって、仮に被告の旅券法 13 条 1 項 1 号の解釈に従う場合でも、審査基準を策定せずになされた旅券発給拒否処分は、行政手続法 5 条 1 項に違反するものである。

以上

---

<sup>27</sup> 行政管理研究センター・前掲 136 頁。

<sup>28</sup> 高橋・前掲 191-192 頁は、「審査方針程度のものが策定不可能である場合は想定しにくい」としている。高木ほか・前掲 164 頁〔須田守〕は、行政手続法 5 条 1 項が「ものとする」と規定しているのは、「法令において許認可等の要件が具体化され、解釈の余地のないほど明確に定められている場合には、審査基準は定める必要がない」という趣旨を明確にする趣旨であり、「それ以外の例外を認めるという趣旨によるのではない」としている。

<sup>29</sup> 高木ほか・前掲 164 頁〔須田守〕。