

令和6年(行コ)第52号 旅券発給拒否取消等請求控訴事件

控訴人

被控訴人 国

## 控訴理由書 2 (処分の違憲・違法について)

2024年4月8日

東京高等裁判所 第8民事部 D2係 御中

控訴人訴訟代理人弁護士

鈴木 雅 子



同

岩井 信



同

韓 泰 英



同

土田 元 哉



同

遠藤 龍 一



同

臼杵 裕佳子



頭書事件について、控訴人は、次のとおり控訴理由を提出する。

## 目次

はじめに（控訴の理由2）	5
第1 全部旅券①：旅券法13条1項1号の「渡航先」は申請書記載の「今回の渡航先」と憲法適合的解釈すべきであること	8
1 問題の所在	8
2 3つの「渡航先」	9
3 1号の「渡航先」と3つの「渡航先」の整合性	13
4 1号の「渡航先」は、申請書に記載した「渡航先」であること	18
5 まとめ	21
第2 全部旅券②：本件事案に照らして全部旅券が発給されるべきこと（入国禁止措置の不存在、条約違反、裁量権の逸脱・濫用）	23
1 事実誤認：トルコによる入国禁止措置の不存在（1号非該当）	23
2 本件事案において裁量権の逸脱・濫用があること	32
3 本件処分が自由権規約12条及び19条に違反すること	42
第3 少なくとも限定旅券を発給すべきであること	44
1 はじめに	44
2 「関係国」への渡航を制約する立法事実が存在しないこと（控訴理由書1の第1の2、第2の3、控訴理由書2の第1の4）	44
3 広汎、不明確さに伴う萎縮効果を排除すべきであること（控訴理由書1の第3の4）	45
4 「法規の目的に従った」比例原則	46
5 代替手段が存在すること—刑事罰、旅券返納命令	46
6 訴訟経過からして「地理的に近接する国」への制限を認めるべきではない	47
7 まとめ	48
第4 国家賠償請求について	49
1 原判決	49
2 原判決の誤り—通知書だけで国賠請求は可能ではない	49
3 原判決は最高裁判例の解釈適用を誤っている	50
4 平成28年東京高裁判決の射程	51
5 まとめ	56

## 【細目次】

はじめに（控訴の理由２）	5
第１ 全部旅券①：旅券法１３条１項１号の「渡航先」は申請書記載の「今回の渡航先」と憲法適合的解釈すべきであること	8
1 問題の所在	8
2 ３つの「渡航先」	9
(1) その１：渡航しようとする「渡航先」	9
(2) その２：申請書に記載した「渡航先」	10
(3) その３：旅券に記載された「渡航先」	13
3 １号の「渡航先」と３つの「渡航先」の整合性	13
(1) １号の「渡航先」≠旅券に記載される「渡航先」	14
(2) １号の「渡航先」＝申請書に記載した「渡航先」	15
(3) １号の「渡航先」≡渡航しようとする「渡航先」？	16
4 １号の「渡航先」は、申請書に記載した「渡航先」であること	18
(1) 申請書に記載しない限り、「信頼関係」は害されないこと	18
(2) 旅券法上は、事後的な対応が想定されていること	19
(3) 平成元年改正の趣旨は一般旅券の発給の「原則化」にあること	20
(4) 小括	21
5 まとめ	21
第２ 全部旅券②：本件事案に照らして全部旅券が発給されるべきこと（入国禁止措置の不存在、条約違反、裁量権の逸脱・濫用）	23
1 事実誤認：トルコによる入国禁止措置の不存在（１号非該当）	23
(1) はじめに	23
(2) 入国禁止措置に関し、その処分証書の有無すら明らかでなく、本人への通知もなされていないこと	23
(3) トルコ共和国外務省の口上書（乙２６）の信用性は認めがたいこと	24
(4) トルコ政府は根拠条文すら曖昧であり、原判決もその重要部分は否定していること	30
(5) まとめ	31
2 本件事案において裁量権の逸脱・濫用があること	32
(1) はじめに	32

(2) 積極事情①—紛争地取材するジャーナリストであること .....	32
(3) 積極事情②—非正規の方法でも紛争地取材を諦めなかったこと .....	35
(4) 積極事情③—トルコに渡航する意図はなかったこと .....	37
(5) 消極事情—「トルコの公共秩序や治安に反する行為」について .....	38
(6) まとめ .....	41
3 本件処分が自由権規約12条及び19条に違反すること .....	42
第3 少なくとも限定旅券を発給すべきであること .....	44
1 はじめに .....	44
2 「関係国」への渡航を制約する立法事実が存在しないこと（控訴理由書1の 第1の2、第2の3、控訴理由書2の第1の4） .....	44
3 広汎、不明確さに伴う萎縮効果を排除すべきであること（控訴理由書1の第 3の4） .....	45
4 「法規の目的に従った」比例原則 .....	46
5 代替手段が存在すること—刑事罰、旅券返納命令 .....	46
6 訴訟経過からして「地理的に近接する国」への制限を認めるべきではない .....	47
7 まとめ .....	48
第4 国家賠償請求について .....	49
1 原判決 .....	49
2 原判決の誤り—通知書だけで国賠請求は可能ではない .....	49
3 原判決は最高裁判例の解釈適用を誤っている .....	50
4 平成28年東京高裁判決の射程 .....	51
(1) 平成28年東京高裁判決 .....	52
(2) 平成28年東京高裁判決と本件との違い .....	53
5 まとめ .....	56

## はじめに（控訴の理由 2）

原判決は、本件旅券発給拒否処分こそ取消したが、憲法及び旅券法 13 条 1 項 1 号の解釈適用を誤り、控訴人の旅券申請に対する外務大臣等に対して恣意的判断を可能にする裁量を認めた上で、旅券発給の義務づけを認めなかった。また、消滅時効に関する条文及び最高裁判例の解釈適用を誤り、国家賠償請求を認めなかった。

控訴理由書 1 においては、主に「法令」の問題性について論じたが、控訴理由書 2 においては、主に本件旅券発給拒否「処分」自体の問題性について論じる。

原判決が、旅券法 13 条 1 項 1 号と 7 号を混同・同視して、各号の意義の違いを見誤るといふ根本的誤りを犯していることや、旅券発給拒否事由としての旅券法 13 条 1 項 1 号と、限定旅券を発給する場合の効果裁量について定めた同法 5 条 2 項を混同していること、1 号の立法事実が薄弱なものであることについては、控訴理由書 1 の第 1 及び第 2 で述べたところであるが、このことは、処分をするに当たって 1 号の解釈・適用においても重視されるべきである（**1 号の「渡航先」の憲法適合的解釈**）。

また、そもそもトルコによる入国禁止措置の存在を立証するに足る証拠がなくその内実も全く不明である上に（**トルコによる入国禁止措置の不存在：1 号非該当**）、被控訴人国は、1 号を「契機として」、あたかも 7 号に該当するかのよう旅券法 13 条 1 項本文を適用し、その結果、トルコ一国の入国禁止によって、全世界への渡航を禁止しているが、本件が紛争地を取材するジャーナリストの取材の自由に対する侵害

が問われる事案であることなども踏まえれば、被控訴人国による処分が条約違反及び裁量権の逸脱・濫用に当たることは明らかである（**条約違反、裁量権の逸脱・濫用**）。

さらに、仮に旅券法13条1項1号自体が無効でなく、控訴人について同号該当性が認められ、全部発給についての裁量権の逸脱・濫用も認められなかったとしても、少なくとも同法5条2項に基づき、トルコ以外の全ての地域を渡航先として記載した一般旅券（限定旅券）が発給されるべきである（**限定旅券の発給義務**）。

加えて、原判決は、国家賠償請求における消滅時効の起算について、通知書のみで賠償請求が可能であるとの前提に立っているが、関係判例の解釈適用を誤っており、消滅時効は完成していないというべきである（**国家賠償請求訴訟における消滅時効の起算点**）。

そこで、以下では、

「第1 全部旅券①：旅券法13条1項1号の「渡航先」は申請書記載の「今回の渡航先」と憲法適合的解釈すべきであること」

「第2 全部旅券②：本件事案に照らして全部旅券が発給されるべきこと（入国禁止措置の不存在、裁量権の逸脱・濫用、条約違反）」

「第3 少なくとも限定旅券を発給すべきであること」

「第4 国家賠償請求について」

の順に論じることとする。

控訴人は未だに一般旅券の発給を受けられず、海外渡航の自由を全面的に禁止された状況が続いているだけでなく、今後、外務大臣の判断によっていかなる旅券が発給されるかもわからない状況にある。

原判決の憲法及び旅券法13条1項1号の解釈適用は誤っており、一刻も早く現状が違憲違法な状態であることを明確にした上で、控訴人に対して、渡航先の制限のない一般旅券（全部旅券）、少なくともトルコ以外の全ての地域を渡航先として記載した一般旅券（限定旅券）が発給されるべきである。

## 第1 全部旅券①：旅券法13条1項1号の「渡航先」は申請書記載の「今回の渡航先」と憲法適合的解釈すべきであること

### 1 問題の所在

旅券法13条1項1号が、憲法22条及び13条並びに自由権規約12条2項及び19条2項に反し無効であることは控訴理由書1で述べたとおりであるが、仮に、旅券法13条1項1号が法令違憲の評価を受けないとしても、以下に述べるとおり、同号の「渡航先」の意義は、旅券申請者が一般旅券発給申請書に記載した「今回の渡航先」（甲2の裏面参照）を意味するものと限定的に解釈する限りにおいて合憲であると解される。

そもそも、入国拒否事由については各国が定め、各国の判断で外国人に対して入国禁止とするか否かを決定する以上、入国禁止に係る世界各国に共通する法規というものは存在しない。そのため、旅券法13条1項1号の「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」における「渡航先」とは、論理的に、ある特定の国を意味するものと理解せざるを得ない。このことは、「渡航先」を受けた言葉が、特定の国を意味する「その国」であるという文理からも導かれる。

ここでの問題は、1号が指し示す特定の「渡航先」を、何を基準に決めるのか、である。原判決は、暗黙のうちに、全世界のうち一国でも入国を認められない国があれば直ちに1号該当性が認められることを前提にしているとしか考えられないが、このような解釈は、旅券法の改正経緯や旅券法の構造と整合せず、また、申請者の海外渡航の自由を制約する必要性も認められないものであって、違憲的な解釈である。

以下、詳述する。



## 2 3つの「渡航先」

旅券法13条1項1号は、旅券発給（渡航先追加）拒否事由として、「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」と定める。

すでに述べたとおり、この「渡航先」とは、論理的にも文理上も、個別に特定された国を意味するものと解釈せざるを得ないところ、旅券発給以前の「渡航先」の意義については、旅券の「申請前（内心）→申請時（外形）→旅券発給時」の各段階に応じて、3つの意味を持ち得る。

以下、旅券法の規定に照らして、概観する。

### （1）その1：渡航しようとする「渡航先」

第一は、旅券の申請前の内心における「渡航先」である。

旅券の発給を受けようとする者は、まず内心において海外への渡航を意図することになるから、そのような渡航しようとする対象国としての「渡航先」が観念できる。

この点に関して、昭和45年改正による旅券法8条1項や、平成元年改正後の旅券法8条1項は、「当該一般旅券に記載された渡航先以外の地域に渡航しようとする場合には、（中略）**渡航先の追加**を申請しなければならない。」、あるいは、「当該記載された渡航先以外の地域に渡航しようとする場合には、（中略）**渡航先の追加**を申請しなければならない。」と定めており（訴状の添付一覧表参照）、こうした条文の文言は第一の意味での「渡航先」を意味するものである。

## (2) その2：申請書に記載した「渡航先」

### ア 申請時における提出書類

第二は、旅券の申請時における外部的に表れた「渡航先」である。

旅券法3条1項本文は、「一般旅券の発給を受けようとする者…は、外務省令で定めるところにより<sup>1</sup>、…次に掲げる書類…を提出して、一般旅券の発給を申請しなければならない。」と定めている。

そして、提出書類として、同項1号は「一般旅券発給申請書」を、同項5号は「渡航先及び渡航目的によつて特に必要とされる書類」を定めている<sup>2</sup>。

### イ 昭和26年旅券法（制定当初）

この点、昭和26年の旅券法制定時においては、「渡航先の変更」には一般旅券を返納した上での再度の申請が義務付けられていたことからすれば（同法7条1項）、旅券法上、一般旅券発給申請書に「渡航先」を記載することが義務付けられていたと言える。

### ウ 昭和45年旅券法

これに対して、昭和45年改正後の旅券法においては、「渡航先の変更」規定については削除された（同法7条1項の一部削除。訴状の添付一覧表参照）。

---

<sup>1</sup> なお、「外務省令で定めるところにより」との文言が追加されたのは、平成元年改正、すなわち、旅券法の一部を改正する法律（平元年4月18日法律第23号）によってである。それ以前にも、旅券法施行規則（昭和45年外務省令第5号）が存在していたが、同施行規則は、平成2年6月30日外務省令第7号によって改正され、その後も改正が重ねられている。

<sup>2</sup> なお、現5号の「渡航先及び渡航目的によつて特に必要とされる書類」は、旅券法制定当時から存在する条項であり、現在に至るまでその文言に変更はない（訴状の添付一覧表参照）。

しかし、「昭和45年改正後、平成元年改正旅券法の施行までの間、旅券の発給の申請者において、一往復用旅券と数次往復用旅券のいずれかを選択して発給を申請することが可能」であり（同法5条1項23号、同条2項参照）、「その当時、一往復用旅券に記載される渡航先は、申請者の申請した渡航先国のみであった（一審被告準備書面（5）13頁、傍点は控訴人代理人）。

したがって、昭和45年改正後においても、旅券法上、一般旅券発給申請書に「渡航先」を記載することが求められていたと言える。

## エ 平成元年旅券法

その後、平成元年改正によって、一往復用旅券が廃止され、一般旅券に記載される「渡航先」も、個別に特定したものから包括的なものへと、その原則が根本的に変更された。

そのため、一般旅券発給申請書に「渡航先」を記載する必然性は基本的になくなったが、①旅券法13条1項1号該当する者が旅券の発給を求める場合や、②包括記載の一般旅券では渡航できない「外務大臣が指定する地域以外の地域」へ旅券法4条の2但書の規定に基づき渡航しようとする場合などには、「渡航先」によって旅券発給の要否・是非や発給態様が変わりうるため、申請段階において「渡航先」を明らかにさせる必要性があった。

このことを反映して、平成元年改正後の旅券法施行規則別記の一般旅券発給申請書の裏面には、「刑罰等関係欄に該当する事項がある者」、「永住目的で渡航する者」、「北朝鮮（朝鮮民主主義人民共和国）に渡航する者」または「旅券の二重発給を受けようとする者」についてのみ、「今回の渡航先」を記載することされた（甲87）。

表面の刑罰等関係欄に該当する事項がある者、永住目的で渡航する者、北朝鮮（朝鮮民主主義人民共和国）に渡航する者または旅券の二重発給を受けようとする者は、下記の渡航目的及び渡航先欄に記入して下さい。

渡航目的	具体的に：																																																																																																																																																																																																																																											
※ 今 回 の 渡 航 先	<table border="1"> <tr> <td>アジア</td> <td>000</td><td>001</td><td>002</td><td>003</td><td>004</td><td>005</td><td>007</td><td>008</td><td>009</td><td>010</td><td>011</td><td>012</td> </tr> <tr> <td>パキスタン</td> <td>014</td><td>015</td><td>016</td><td>020</td><td>023</td><td>024</td><td>000</td><td>001</td><td>002</td><td>003</td><td>004</td><td>005</td> </tr> <tr> <td>ニュージーランド</td> <td>101</td><td>102</td><td>108</td><td>110</td><td>116</td><td>123</td><td>135</td><td>139</td><td>140</td><td>141</td><td>142</td><td>143</td> </tr> <tr> <td>メキシコ</td> <td>202</td><td>203</td><td>204</td><td>205</td><td>206</td><td>207</td><td>208</td><td>209</td><td>210</td><td>211</td><td>212</td><td>213</td> </tr> <tr> <td>ヴェネズエラ</td> <td>212</td><td>213</td><td>214</td><td>215</td><td>216</td><td>217</td><td>218</td><td>221</td><td>222</td><td>223</td><td>224</td><td>225</td> </tr> <tr> <td>ヨーロッパ</td> <td>300</td><td>301</td><td>302</td><td>303</td><td>304</td><td>305</td><td>306</td><td>307</td><td>308</td><td>309</td><td>310</td><td>311</td> </tr> <tr> <td>デンマーク</td> <td>311</td><td>312</td><td>313</td><td>314</td><td>315</td><td>316</td><td>317</td><td>318</td><td>319</td><td>320</td><td>321</td><td>322</td> </tr> <tr> <td>ハンガリー</td> <td>303</td><td>304</td><td>305</td><td>306</td><td>307</td><td>308</td><td>309</td><td>310</td><td>311</td><td>312</td><td>313</td><td>314</td> </tr> <tr> <td>サウディ・アラビア</td> <td>405</td><td>406</td><td>407</td><td>408</td><td>409</td><td>410</td><td>411</td><td>412</td><td>413</td><td>414</td><td>415</td><td>416</td> </tr> <tr> <td>南アメリカ</td> <td>416</td><td>417</td><td>418</td><td>419</td><td>422</td><td>423</td><td>424</td><td>425</td><td>427</td><td>428</td><td>429</td><td>430</td> </tr> <tr> <td>シエラ・レオネ</td> <td>436</td><td>437</td><td>438</td><td>441</td><td>445</td><td>447</td><td>448</td><td>449</td><td>450</td><td>451</td><td>452</td><td>453</td> </tr> </table>	アジア	000	001	002	003	004	005	007	008	009	010	011	012	パキスタン	014	015	016	020	023	024	000	001	002	003	004	005	ニュージーランド	101	102	108	110	116	123	135	139	140	141	142	143	メキシコ	202	203	204	205	206	207	208	209	210	211	212	213	ヴェネズエラ	212	213	214	215	216	217	218	221	222	223	224	225	ヨーロッパ	300	301	302	303	304	305	306	307	308	309	310	311	デンマーク	311	312	313	314	315	316	317	318	319	320	321	322	ハンガリー	303	304	305	306	307	308	309	310	311	312	313	314	サウディ・アラビア	405	406	407	408	409	410	411	412	413	414	415	416	南アメリカ	416	417	418	419	422	423	424	425	427	428	429	430	シエラ・レオネ	436	437	438	441	445	447	448	449	450	451	452	453	<table border="1"> <tr> <td>オーストラリア</td> <td>100</td><td>101</td><td>102</td><td>103</td><td>104</td><td>105</td><td>106</td><td>107</td><td>108</td><td>109</td><td>110</td><td>111</td> </tr> <tr> <td>日本</td> <td>200</td><td>201</td><td>202</td><td>203</td><td>204</td><td>205</td><td>206</td><td>207</td><td>208</td><td>209</td><td>210</td><td>211</td> </tr> <tr> <td>米国</td> <td>300</td><td>301</td><td>302</td><td>303</td><td>304</td><td>305</td><td>306</td><td>307</td><td>308</td><td>309</td><td>310</td><td>311</td> </tr> <tr> <td>カナダ</td> <td>400</td><td>401</td><td>402</td><td>403</td><td>404</td><td>405</td><td>406</td><td>407</td><td>408</td><td>409</td><td>410</td><td>411</td> </tr> <tr> <td>台湾</td> <td>500</td><td>501</td><td>502</td><td>503</td><td>504</td><td>505</td><td>506</td><td>507</td><td>508</td><td>509</td><td>510</td><td>511</td> </tr> <tr> <td>韓国</td> <td>600</td><td>601</td><td>602</td><td>603</td><td>604</td><td>605</td><td>606</td><td>607</td><td>608</td><td>609</td><td>610</td><td>611</td> </tr> <tr> <td>北朝鮮</td> <td>700</td><td>701</td><td>702</td><td>703</td><td>704</td><td>705</td><td>706</td><td>707</td><td>708</td><td>709</td><td>710</td><td>711</td> </tr> </table>	オーストラリア	100	101	102	103	104	105	106	107	108	109	110	111	日本	200	201	202	203	204	205	206	207	208	209	210	211	米国	300	301	302	303	304	305	306	307	308	309	310	311	カナダ	400	401	402	403	404	405	406	407	408	409	410	411	台湾	500	501	502	503	504	505	506	507	508	509	510	511	韓国	600	601	602	603	604	605	606	607	608	609	610	611	北朝鮮	700	701	702	703	704	705	706	707	708	709	710	711
	アジア	000	001	002	003	004	005	007	008	009	010	011	012																																																																																																																																																																																																																															
パキスタン	014	015	016	020	023	024	000	001	002	003	004	005																																																																																																																																																																																																																																
ニュージーランド	101	102	108	110	116	123	135	139	140	141	142	143																																																																																																																																																																																																																																
メキシコ	202	203	204	205	206	207	208	209	210	211	212	213																																																																																																																																																																																																																																
ヴェネズエラ	212	213	214	215	216	217	218	221	222	223	224	225																																																																																																																																																																																																																																
ヨーロッパ	300	301	302	303	304	305	306	307	308	309	310	311																																																																																																																																																																																																																																
デンマーク	311	312	313	314	315	316	317	318	319	320	321	322																																																																																																																																																																																																																																
ハンガリー	303	304	305	306	307	308	309	310	311	312	313	314																																																																																																																																																																																																																																
サウディ・アラビア	405	406	407	408	409	410	411	412	413	414	415	416																																																																																																																																																																																																																																
南アメリカ	416	417	418	419	422	423	424	425	427	428	429	430																																																																																																																																																																																																																																
シエラ・レオネ	436	437	438	441	445	447	448	449	450	451	452	453																																																																																																																																																																																																																																
オーストラリア	100	101	102	103	104	105	106	107	108	109	110	111																																																																																																																																																																																																																																
日本	200	201	202	203	204	205	206	207	208	209	210	211																																																																																																																																																																																																																																
米国	300	301	302	303	304	305	306	307	308	309	310	311																																																																																																																																																																																																																																
カナダ	400	401	402	403	404	405	406	407	408	409	410	411																																																																																																																																																																																																																																
台湾	500	501	502	503	504	505	506	507	508	509	510	511																																																																																																																																																																																																																																
韓国	600	601	602	603	604	605	606	607	608	609	610	611																																																																																																																																																																																																																																
北朝鮮	700	701	702	703	704	705	706	707	708	709	710	711																																																																																																																																																																																																																																
	上記以外の渡航先	コード																																																																																																																																																																																																																																										

なお、現在は、以下のように、「刑罰等関係欄に該当する事項がある場合」と「旅券の二重発給を受けようとする場合」に、「今回の渡航先」を記載するものされており、渡航先の記載も個別には列記されなくなっている。

※ 次の各項目のいずれかに該当する場合には、該当する項目の□に√印をつけた上で、下記の渡航目的及び渡航先を記入してください。	
① <input type="checkbox"/> 表面の刑罰等関係欄に該当する事項がある場合	② <input type="checkbox"/> 旅券の二重発給を受けようとする場合
渡航目的（具体的に） ②の場合は、二重発給が必要な理由も記入	
今回の渡航先（渡航先国名と、コード表を参照して国コードを記入してください）	
国名	コード

オ 小括

以上概観したとおり、旅券法（及びこれを受けた旅券法施行規則）は、平成元年改正前においては一般的に、平成元年改正後においては限

定的に、一般旅券発給申請書に「渡航先」を記載することを求めており、現にそのような運用がなされていたと言える。

### （３）その３：旅券に記載された「渡航先」

第三は、発給された一般旅券に記載された「渡航先」である。

昭和２６年の旅券法制定時は、一般旅券（一往復用旅券）に記載される「渡航先」は**特定されたもの**であった（原判決３５頁。制定時の旅券法７条、８条、１２条、１８条１項２号、参照）。

もともと、昭和４５年改正により、①「渡航先」が**特定される場合**と、**地域名をもって包括記載される場合**があることになった（昭和４５年改正の旅券法５条の２第２項）。もともと、「実務的には相当に緩和されていたとはいえ、法制上は、旅券は個別に特定された渡航に対して発行されるとの前提に立って」いた<sup>３</sup>。

しかし、その後の平成元年改正により、「渡航先」は「外務大臣が指定する地域以外の全ての地域」として**包括記載される場合が原則化**され（平成元年改正の旅券法５条１項）、個別に特定して記載するのは、①旅券法４条の２但書に該当する場合か、②同法１３条１項各号の１つに該当する場合に限られるようになった（同法５条２項）。

### ３ １号の「渡航先」と３つの「渡航先」の整合性

以上を踏まえて、旅券法１３条１項１号の「渡航先」の意義が、いずれの意味での「渡航先」であるのかについて、検討する。

---

<sup>３</sup> 旅券法研究会編著『旅券法逐条解説』１６８頁（甲８４）。

(1) 1号の「渡航先」≠旅券に記載される「渡航先」

まず、一般旅券に記載される「渡航先」を1号の「渡航先」であると解する余地はない。

そもそも、旅券法13条1項1号は、申請者に対して旅券を発給するか否かを決めるための事情であるため、旅券を発給する前の事情であり、かつ、申請者に係る事情でなければならない。しかし、一般旅券に記載される「渡航先」は、外務大臣が申請に対して旅券を発給した結果として記載されるものにすぎないから、旅券を発給する前の事情でもなければ、申請者に係る事情とも言えない。

また、すでに見たとおり、平成元年改正以降、一般旅券に記載される「渡航先」は、特定の国ではなく「外務大臣が指定する地域以外の全ての地域」という包括記載が原則となったため（数次往復用旅券）、一往復用旅券を前提としていた1号の「渡航先」と旅券に記載された「渡航先」の意義について決定的矛盾が生じており、両者を整合的に解釈することは不可能である。

「渡航先に施行されている法規」

(=ある特定の国(渡航先))

・・・13条1項1号

⇔

「外務大臣が指定する地域以外の全

ての地域」(包括記載)

・・・5条1項本文

これをあえて整合的に解釈するとすれば、1号の「渡航先」とは、「外務大臣が指定する地域以外の全ての地域のうちのある一國」(包括記載のうちのある特定国)を意味すると解釈せざるを得ないが、「渡航先」の意義を恣意的に変容させる解釈である上、渡航を全く意図してい

ない国から入国禁止となっている場合にも自動的・形式的に1号に該当することになってしまうため、その適用範囲を合理的なものにとどめることができなくなってしまう。

例えば、新型コロナウイルス蔓延を理由とした各国の入国制限措置があるが、上記解釈によれば、申請者の意図とは無関係に全世界のうち一国でも形式的に入国規制を受ける国があれば、自動的に1号に該当することになり、旅券の発給拒否を受ける立場に置かれることになってしまふ。しかし、このような帰結があまりに不合理であることは明らかである。

したがって、一般旅券に記載された「渡航先」を、1号の「渡航先」とであると解することはできない。

## (2) 1号の「渡航先」＝申請書に記載した「渡航先」

では、申請書に記載した「渡航先」が、1号の「渡航先」とであると解することはどうか（前記2（3）のその3）。

すでに見たとおり、旅券法の制定当時も、昭和45年改正後も、一般旅券発給申請書には「渡航先」を記載することが求められていたところ、これらの旅券法の下では、入国禁止とされた国を「渡航先」として申請しなければ、旅券法13条1項1号の旅券不発給事由には該当せず、外務大臣等が一般旅券の発給（あるいは渡航先の追加）を拒否することはできなかった。仮に原判決が判示する「関係国」を渡航先として申請しても、7号に該当しなければ、一般旅券の発給は拒否することはできなかった（発給を拒否する事由がなかった）。

この点は、被控訴人も、ある国から入国禁止とされた者は、当該国以外を渡航先として一般旅券の発給申請をすれば、旅券発給拒否処分を受

けることはなかったことを認めており（一審被告準備書面（5）13頁（3）イ参照）、また、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も争っていない（一審原告第4準備書面19頁）。

したがって、これらのことからすれば、少なくとも昭和45年改正前においては、1号の「渡航先」とは、申請書に記載した「渡航先」を意味していたと理解するのが、自然かつ合理的である。

また、平成元年改正後においても、旅券法13条1項1号に定める「その国に入ることを認められない」という事由がある場合（刑罰等関係欄に該当する事項がある場合）には、「渡航先」を記載することとなっていたのであるから、1号の「渡航先」の意義を平成元年改正前と別に解釈する必要はない。

さらに、申請書記載の「渡航先」は、申請者の意思が外形的・客観的に明らかになったものであり、基準としても明確である。

したがって、平成元年改正の前後を問わず条文の文言は不変であり、その意義は首尾一貫していなければならないことからすると、1号の「渡航先」とは、申請書に記載した「渡航先」のことを意味すると解するのが、旅券法の仕組みや改正過程に合致し、基準としても明確であって、妥当なものというべきである。

### （3）1号の「渡航先」≒渡航しようとする「渡航先」？

最後に、申請者が内心において渡航しようとする「渡航先」が、1号の「渡航先」であると解することはできるか。

昭和45年改正前においては、「渡航先」の包括記載が認められていなかったため、申請者は渡航しようとする国を個別に申請書に記載しな



ければ、当該国へ渡航することができなかった。そのため、申請書に記載する「渡航先」と渡航しようとする「渡航先」は合致していたと言える（したがって、上記3（2）と結論は異なる。）。

これに対して、昭和45年改正によって包括記載が認められたため、申請段階において包括記載の旅券を選んだ場合には、申請書で個別に特定して記載していない国へも渡航できるようになった。したがって、申請者が包括記載の旅券をあえて「選択」した場合には、そのことをとらえて、包括記載された地域内の国の全てについて「渡航しようとする」ものであり、かつ、「申請書に記載した」と見る余地が、かろうじて残っていた<sup>4</sup>。

しかし、平成元年改正後においては、申請者はもはや個別の特定記載か包括記載かを「選択」する余地すらなくなり、その意思にかかわらず包括記載の旅券が発給されることが原則となった。したがって、包括記載の旅券が発給されるからといって、包括記載された地域内のすべての国に「渡航しようとする」意思があったとは言えず、また、包括記載された地域内の全ての国を「申請書に記載した」と理解することもできない。

---

<sup>4</sup> ただし、昭和45年の旅券法改正時の衆議院外務委員会において、参考人が、1号の要件に該当すれば「機械的に当然に」旅券は発給されない旨の説明（乙28の14頁）については、原判決が「これは、昭和45年改正後においても、ある国から入国禁止とされた者が当該国を渡航先として一往復用旅券の旅券発給申請をしても、そのような一往復用旅券は発給されないことを前提にした説明であると解され、1号の要件に該当する者に対する旅券発給が原則として拒否されるという趣旨の説明であるとは解されない。」と正しく理解している通りである（原判決48頁。なお、参考人の田上穰治については、一審原告第6準備書面22頁注22も参照）。

また、万一、被控訴人が指摘するように、上記の説明を1号該当者に対する数次往復用旅券の機械的な不発給を認める趣旨であると理解し、平成元年改正前にそのような運用があったとしても、本文で述べたとおり、それは申請者が包括記載の旅券を「選択」したという限りにおいて妥当するものと理解すべきであり、そのような「選択」が不可能となった平成元年改正後には全く妥当しない議論というべきである。

したがって、平成元年改正後において、1号の「渡航先」を、申請者が渡航しようとする「渡航先」という意味で理解する場合には、申請者の内心においてその国に「渡航しようとする」意思があったかを個別具体的に検討するほかない。しかし、次に述べるとおり、1号の目的や旅券法の構造、海外渡航の自由の重要性に照らせば、このような解釈は妥当でなく、結局、1号の「渡航先」とは、申請書に記載した「渡航先」のことを意味すると解するのが妥当である（上記3（2））。

#### 4 1号の「渡航先」は、申請書に記載した「渡航先」であること

##### （1）申請書に記載しない限り、「信頼関係」は害されないこと

控訴理由書1の第1で述べたとおり、1号に該当することは、7号が定める「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」が存在することを全く意味しない。1号と7号を截然と区別すれば、残るのは、せいぜい外国政府が入国禁止措置を課したと言っているのだからそうなのだ、という程度の意味しかなく、相互主義に基づかない日本独自の規定によって得られる信頼関係が、海外渡航の自由への制約を正当化する根拠になるとは到底言えない。

百歩譲って、ある国から入国禁止された者に対して旅券を発給することで日本国と入国禁止した国との二国間の信頼関係が害される場合がありうるとしても、そのような場合として想定しうるのは、せいぜい、旅券申請者が入国禁止されている国に渡航しようとすることを申請書において明らかにしている（甲87参照）にもかかわらず、あえてその者に旅券を発給するという極めて限定的な場合に限られる。

すなわち、一般旅券を発給すれば、発給を受けた者は入国禁止された国への渡航も可能となるが、旅券申請者が日本国を出国した後、当該国に渡航するかどうかは将来の事柄である上、全世界の195か国のうちからあえて当該国に渡航することを予測することも困難である。したがって、一般的には「その国に渡航するかもしれない」という極めて観念的・抽象的な懸念が生じるにとどまり、その程度のことで二国間の「信頼関係」が害されることはあり得ない。

実際、平成元年改正前においては、旅券法13条1項1号に該当する者であっても、現実に入国禁止措置を受けた「その国」（同項1号）以外の国への渡航は何ら制限されていなかったことは前述したとおりである。

## （２）旅券法上は、事後的な対応が想定されていること

また、仮に、ある一国から入国禁止されている者が、旅券の発給を受けた後に当該国に渡航しようとしていることが判明した場合には、その旨当該国に通知すること等により二国間の信頼関係維持を図ることは可能である。

本件の推移を見ても、トルコ共和国は、2019年2月13日、日本国に対し「（注：控訴人について）職権により、旅券が発給された場合、可能であれば緊急に旅券に関する情報を通知する旨をお願い致します。」などと記載された通知を発出している（乙26の2）。すなわち、仮に日本国によって渡航先にトルコ共和国を含む一般旅券等が控訴人に発給された場合であっても、トルコ政府自身が入国を阻止することで対応しようとしており、かつ、上記の手段で入国を阻止すれば足りる

と思料していることが明らかであり、かかる通知の要請に応えれば二国間の信頼関係が損なわれることはなかったと考えるのが合理的である。

このことから見ても、相手国の渡航者の受入れに係る判断がされる前に、旅券の発給自体を拒絶する合理的必要性など観念し難い。

### （３）平成元年改正の趣旨は一般旅券の発給の「原則化」にあること

さらに、平成元年改正は、一般旅券の発給申請に対し「有効期間が五年の数次往復用の一般旅券を発行する」ことを原則として明記し、数次往復用の一般旅券の発給を受ける権利を法律上保障するというものであり（第５条１項）、これは、海外渡航の権利の重要性を踏まえ、一般旅券の発給を「原則」とし、発給拒否を「例外」とする趣旨によることは明らかである。

そうすると、平成元年法における旅券法１３条１項１号の「渡航先」の意義を、平成元年改正前よりも海外渡航の自由を制約する範囲を広げる方向で解釈することは、平成元年改正の趣旨に反し、許されないといふべきである。

この点、前記のとおり、１号の「渡航先」の意義を「外務大臣が指定する地域以外の全ての地域のうちのある一国」と解釈することは、入国禁止とされた国以外の国を申請すれば旅券の発給を受けられた地位を剥奪することになる（前記３（１）参照）。また、１号の「渡航先」の有無を判断するにあたって、「渡航しようとする」意思があったかを個別具体的に検討することになれば、基準が不明確になり、海外渡航の自由への萎縮効果が大きくなる（前記３（３）参照）。

したがって、平成元年法の趣旨からしても、１号の「渡航先」とは、申請書に記載した「渡航先」であると解するほかない。

#### (4) 小括

以上のとおり、1号の目的（二国間の信頼関係の内実）や、旅券法の条文の文理と構造、海外渡航の自由の重要性に照らせば、「二国間の信頼関係」が害され、旅券の発給を拒否することが憲法上正当化される例外的な場合とは、旅券申請者が申請時に一般旅券発給申請書裏面の「今回の渡航先」欄に入国禁止措置を受けている国を記載しているにもかかわらず、あえてその者に旅券を発給した場合に限られるというべきである。

よって、旅券法13条1項1号は、**同号の「渡航先」を、申請書記載の「今回の渡航先」と限定的に解釈しなければ、海外渡航の自由を過剰に制約するものとして憲法22条1項に反し違憲である。**

#### 5 まとめ

旅券法13条1項1号の「渡航先」は、申請書に記載された「今回の渡航先」と解釈されなければならない、かつ、同号はそのように解釈される限りにおいて合憲である。

本件において、控訴人は一般旅券申請書の「今回の渡航先」欄にトルコを記入しておらず、トルコは1号の「渡航先」にはあたらない。したがって、仮に控訴人がトルコから入国拒否された者に該当するとしても、1号には該当しない。

したがって、控訴人は、旅券法13条1項各号のいずれにも該当しないから、控訴人に対して全部旅券を発給すべきであることが根拠法令で

ある同法 5 条 1 項本文の規定から明らかであると認められる（行訴法 3 7 条の 3 第 5 項）。

よって、被控訴人国は、控訴人に対し、全部旅券を発給しなければならない。

**第2 全部旅券②：本件事案に照らして全部旅券が発給されるべきこと  
（入国禁止措置の不存在、条約違反、裁量権の逸脱・濫用）**

**1 事実誤認：トルコによる入国禁止措置の不存在（1号非該当）**

**（1）はじめに**

原判決は、旅券法13条1項1号該当性について、

「原告は、トルコ政府から平成30年10月24日に原告に対しトルコ外国人法に基づき5年間の入国禁止措置を課されたものである。

したがって、原告は、トルコの法規によりトルコに入ること認められない者に該当する」

とした（原判決34頁）。

しかしながら、以下に述べるとおり、控訴人が入国禁止措置を受けた事実はなく、原判決の判示には事実誤認がある。

**（2）入国禁止措置に関し、その処分証書の有無すら明らかでなく、本人への通知もなされていないこと**

控訴人に対し入国禁止措置が課されているとすれば、同措置を課しているのはトルコ政府であるところ、トルコ政府が原告に入国禁止措置を課した処分証書は、本訴訟において一切提出されていない。そもそも、そのような書面が存在するのかも不明である。

また、入国禁止措置が本人に通知されていないことは争いがない（一審被告準備書面（４）５～６頁）。

この点、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認められない者」であるから、仮に控訴人が、トルコ法に基づき当該措置を争い、取消し等がされた場合には、１号該当性が認められないことは明らかである。それにもかかわらず、控訴理由書１の第１の２（３）で述べたとおり、入国禁止措置自体を争うための適正手続は全く保障されておらず、旅券発給拒否処分はこれを争うことを全面的に不可能にする処分であるから、処分証書すら存在しない場合の１号の認定は、極めて慎重になされるべきである。

### （３）トルコ共和国外務省の口上書（乙２６）の信用性は認めがたいこと

#### ア 原判決の認定根拠

原判決が、入国禁止措置の存在を認定した根拠は、外務省領事局旅券課外務事務官（課長補佐）稲員猛作成の令和２年３月３１日付報告書（乙１２）、及び、平成３１年２月１３日付トルコ共和国外務省（具体的な作成者は不明）の口上書（乙２６）のみである。

そして、原判決は、乙２６における説明の信用性について検討し、以下の３つの根拠を挙げて、トルコ政府の説明は信用できるとした（原判決３２、３３頁）。

しかし、以下に述べるとおり、乙２６における説明について信用性を認めることはできない。

#### イ 公文書の形式、かつ、「一私人」への措置を内容とすること



第一の根拠は、「トルコ政府外務省から日本政府外務省に公文書の形式で行われたものであって、原告という一私人に対する入国禁止措置の有無について虚偽の内容の説明がされることは、一般的には考えにくい」というものである。

しかし、原判決も認めるとおり、これは一般論にすぎない。控訴人は武装勢力の拘束から身柄を解放され、救出されたのであり、単なる「一私人」ではないし、控訴人の解放をめぐって、トルコ政府と日本外務省が直接やりとりを行っていたことからすれば、申請前の時点から入国禁止措置について何らかのやりとりがあった可能性は十分考えられる。

#### **ウ 1月7日申請時点で、入国禁止措置の説明がされたこと**

第二の根拠は、「原告が平成31年1月7日の本件旅券発給申請の際に、トルコから入国禁止措置を受けている旨の説明を受けていることからすれば（認定事実(4)ア）、少なくとも同日時点で、トルコ政府から原告に対する入国禁止措置が発出されていたものといえるが、トルコ政府外務省と日本政府外務省が、原告からの一般旅券発給申請を見越して、それよりも前に、真実は原告に対する入国禁止措置がなかったにもかかわらず、それがあのような事実を作出したとは到底考えられない。」というものである。

原判決の趣旨は、控訴人が旅券を申請した平成31年1月7日の時点で、すでに日本政府外務省がトルコ政府から、控訴人に入国禁止措置が課されたという情報を既に得ていたと言え、そのため、トルコ政府による事後的な説明も信用できるというものと考えられる。

しかしながら、原判決が入国禁止措置の根拠として引用する乙12及び乙26は、いずれも本件旅券申請後に作成されたものであり、本件旅

券申請以前に、日本政府外務省が、トルコ政府外務省から公文書の形式で原告の入国禁止措置について知らされていたことを示す証拠はない。

また、通常、送還のために必要な場合などを除き、ある国が他国の国民に入国禁止措置を課した際にそれをその国籍国に通知することはなく、この点は、被控訴人も認めるとおりである（一審被告準備書面（５）１９、２０頁）。

むしろ、乙２６によれば、控訴人が旅券を申請した前年の、平成３０年１０月３１日には、日本国大使館がトルコ共和国外務省宛てに口上書（番号241/18）を送り、同年１１月２４日には、トルコ共和国外務省が日本国大使館宛てに口上書（番号KODA/22649696）を送っていることが明らかになっている。控訴人は被控訴人に対して、これらの開示を求めたものの、被控訴人は、対応の必要を認めないとしつつ、トルコ政府からの自発的な連絡でなく、日本政府からの問い合わせを契機とするトルコ政府による応答により入国禁止措置を知るに至ったことを事実上認めた。このような経緯からすれば、トルコにおいては当初、入国禁止措置が法的に取られていなかったにもかかわらず、トルコ政府外務省と日本政府外務省が、控訴人からの一般旅券発給申請を見越して、被控訴人による旅券申請前に入国禁止措置について連絡を取り合い、その後、事後的に入国禁止措置に関する公文書を整えようとした合理的な疑いを払拭できない。少なくとも、上記口上書に関わる事情を知る者について尋問も実施せず、信用性を認めることは結論ありきの訴訟指揮であって、審理不尽であることは明らかである。

原判決は、上記のような時系列を完全に見逃しているか、ことさらに無視して、「到底考えられない」という認定しており、不合理である。

エ トルコの情報機関により救出され、国外退去命令を受けたこと

第三の根拠は、「原告は、内戦状態のシリアで長期間にわたり身体拘束を受け、その隣国であるトルコ政府の情報機関により救出され、その後、トルコ政府から国外退去命令を受けている。このように、原告には、トルコの公共秩序や治安に反する行為を行ったと評価され得るような事実があり、これはトルコ外国人法9条1項の要件を充足するものであるし、また、国外退去とされた事実があり、これは同条2項の要件を充足するものである。そうすると、原告は、平成30年10月24日の時点で入国禁止措置を課され得る立場にあったといえる。」というものである。

しかし、控訴人は国外退去命令を「受けた」ことを否定しており（何らの通知も受けていない）、国外退去命令が出されたとする証拠は乙11のみである。乙11は、控訴人の署名がなく、署名がない理由も不明であり（「署名を控えた」との手書きしかない）、控訴人が告知を受けたとされる場所にいなかった（つまりその時間には物理的に告知を受けることが不可能であった）時間が印字され、控訴人が理解できる言語である英語の文章には時間の記載すらないずさんなものである。

乙11は、地名も英語の文章においては空欄となっており（乙11訳注）、「母国語／理解する言語において、2018年10月24日22時00分（訳注：英語訳では日時は空欄）に書面によって告示され、以下署名された一部は非通知者に手交された。」のであれば、これらの重要部分が控訴人の理解できる言語（英語）における記載では空欄というのは考え難いというほかなく、控訴人がそれによって国外退去命令を受けたことが立証されているとは到底言えない。むしろ、英語訳の日時が空欄であったことは、英語訳によって控訴人の理解を得ようとしていなかったことを示すというべきであり、一連の書類が作出されて控訴人本人には提示されなかったことを裏付けていると言うべきである。

それにもかかわらず、原判決は、控訴人本人に対する補充質問も、福岡秋文証人（在トルコ日本国大使館職員）の証人尋問の実施もしないまま（2022年10月18日付け原告証拠申出書参照）、「通知時刻があらかじめ記載されていたという上記説明は信用することができる」「原告は長期間の身体拘束から解放されたばかりであって、その認知や記憶に誤りが生じていた可能性も多分にある」などとして、国外退去命令を受けたことを認定しており、不合理である。

また、被控訴人は、控訴人が「公共秩序、治安又は公衆衛生に反する行為を行った」ことにより国外退去命令が出されたと主張するが、肝心の根拠事実は全く不明であるし、被控訴人も調査しておらず、立証もされていない。

そうすると、「トルコの公共秩序や治安に反する行為を行ったと評価され得るような事実」にして裁判所が摘示する事実のうち、残るのは、「内戦状態のシリアで長期間にわたり身体拘束を受け、その隣国であるトルコ政府の情報機関により救出され」たことになるが、これがなぜ「トルコの公共秩序や治安に反する行為を行ったと評価され得るような事実」となるのかも不明である。一国の政府（本件ではトルコ政府）が、自国民以外の者がその国の公共秩序や治安に反する行為を行っていると考えるのであれば、むしろその者をあえて情報機関を使って救出するとは考えられない。自国民でなければその者を保護する義務もなく、当該国の情報機関が他国（本件ではシリア）で活動をするのは他国の主権を侵害するものであって、あえて他国の主権を侵害してまで、保護する義務もないのに、自国の公共秩序や治安に反する行為を行う者を救い出して自国の管轄内にあえてその者を入れるというような不合理な行動を一国の政府が取るはずがない。

以上からすれば、控訴人が「公共秩序、治安又は公衆衛生に反する行為を行った」とする具体的事実は実際には全く不明のまま、原判決は、控訴人がかかる行為を行ったと評価され得るような事実があると認定したに過ぎない。

なお、原判決は、「トルコ政府の産業技術大臣の地位にある者がどのような意図で原告との面会を求めたかについては不明であるから、この事実は、同政府の内務省下の機関が原告に入国禁止措置を課した事実と矛盾するものということとはできない。」とするが、控訴人が証拠を示して主張してきたのは、控訴人とトルコ政府の産業技術大臣が笑顔で挨拶を交わし、メディア向けの写真に収まっていること、そのことが、控訴人がトルコの公共秩序や治安に反する行為を行っているとしてトルコ政府が認定していると認定することとの矛盾である。通常、公共秩序や治安に反する行為を行っている者と一国の政府の要人が笑顔で写真に収まることはない。

以上のとおり、原判決は、国外退去命令を受けたことを前提としている点において事実誤認があり、また、国外退去命令の原因事実も不明かつ立証も尽くさせないまま、トルコ政府の情報機関により救出されたことを恣意的に評価し、トルコ政府の要人が笑顔で写真に収まったことは不当に無視している。原判決が、平成30年10月24日時点で、トルコが控訴人のことを「トルコの公共秩序や治安に反する行為を行った」と評価していたことを前提に、「トルコ外国人法9条1項の要件を充足する」と判断したことは不合理な認定であるというほかない。

## オ 小括

以上のとおり、原判決が、トルコ共和国外務省の口上書（乙26）を信用できるとした根拠は、いずれも事実の基礎を欠くか、評価が恣意的

または不合理である。控訴人に対する入国禁止措置を裏付ける処分証書はなく、その唯一の証拠である口上書（乙26）についても作成経緯や担当者との具体的なやりとりが明かされていないのであるから、入国禁止措置の存在は立証されていないというべきである。

#### （４）トルコ政府は根拠条文すら曖昧であり、原判決もその重要部分是否定していること

さらに、控訴人に対する入国禁止措置の根拠条文については、被控訴人の主張はその主要な部分において変遷したり、不自然・不合理な点が見られ（一審原告準備書面（8）4～7頁等）、トルコ政府が「施行されている法規により」入国禁止措置を行ったかは極めて疑わしい。

すなわち、被控訴人は、当初、控訴人に対する入国禁止措置の根拠条文はトルコ外国人・国際保護法（乙12）9条3項であるとしていた。

これに対し、控訴人が、9条3項は単に入国禁止の期間を定めた条項であり、入国禁止措置の根拠規定ではないことを指摘するとともに、乙12で訳出されていなかった10条を訳出したうえで（甲24）、被控訴人が主張するように控訴人が国外退去命令を受けているのであれば、9条2項により義務的に入国禁止措置が課されるはずであるが、本件ではこれらがなされていないことを指摘した（一審原告第3準備書面24～32頁等）。

すると、被控訴人は、控訴人に対する入国禁止措置の根拠条文は、退去禁止命令がなされた者に対して義務的に出され、かつ当該外国人への通知が必要とされる2項ではなく、裁量的にトルコ政府が出すことができる1項であり、また、控訴人に対して入国禁止措置は通知されていないと認めるに至った（一審被告準備書面（4）3～6頁）。

しかしながら、なぜ義務的に課される２項でなく、１項による入国禁止措置を課したのかという点については、被控訴人から合理的な説明がなされなかった。

そのため、原判決は、乙２６に記載されたトルコ政府による説明は信用できるとしつつも、乙２３における入国禁止措置の根拠条文に関するトルコ政府からの説明をまとめた外務省職員の説明については、「同報告書は公電の結論部分を抜粋し、複数の伝聞過程を経たものであって、同項に基づくという事実を裏付ける資料も具体的な補足説明もないことからすれば、上記報告書の記載内容を直ちに採用することはできない」とし（原判決３４頁）、入国禁止措置の根拠条文については結局特定できなかった。

しかしながら、トルコ政府による説明では、根拠条文すら特定されず、不明なのであるのであるから、入国禁止措置の存在自体極めて疑わしく、控訴人が「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」（１号）であることが立証されたとは到底言えない。

#### （５）まとめ

以上のとおり、入国禁止措置に関しては、その処分証書の有無すら明らかでなく、本人への通知もなされていないこと、トルコ共和国外務省の口上書（乙２６）の信用性についての原判決の判断は不合理であること、トルコ政府は入国禁止措置の根拠条文を明確に説明できていないことからすれば、トルコによる入国禁止措置が認められるとした原判決の認定は誤りであるというほかない。

控訴人には、旅券法13条1項1号該当性が認められず、同項各号のいずれにも該当しないから、控訴人に対して全部旅券を発給すべきであることが根拠法令である同法5条1項本文の規定から明らかであると認められる（行訴法37条の3第5項）。

よって、国は、控訴人に対し、全部旅券を発給しなければならない。

## 2 本件事案において裁量権の逸脱・濫用があること

### (1) はじめに

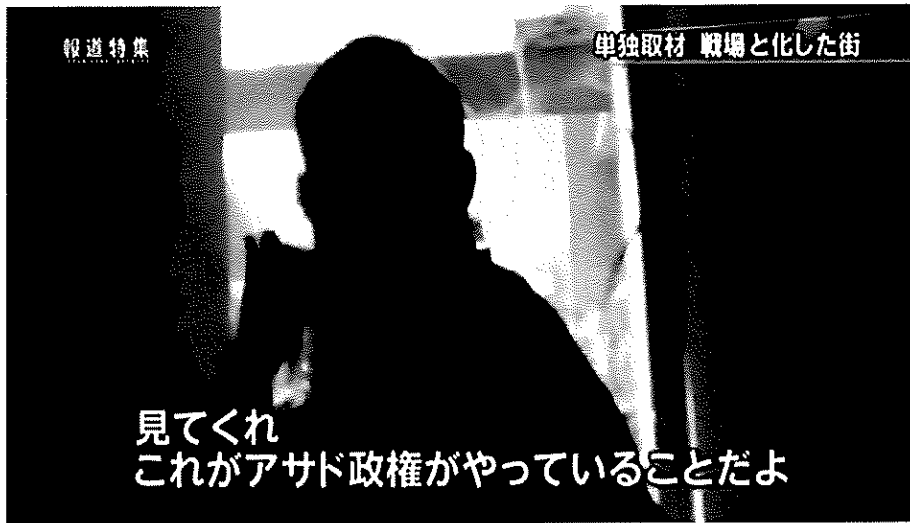
上記で述べたとおり、控訴人については、入国禁止措置及び旅券法13条1項1号該当性はいずれも認められないというほかない。

仮に旅券法13条1項1号の旅券発給拒否事由が存在するとしても、本件は、紛争地を取材するジャーナリストの取材の自由に対する侵害が問われる事案である一方（強度の積極事情）、トルコによる入国禁止措置の理由や根拠事実は曖昧であり（脆弱な消極事情）、その他の諸般の事情を踏まえれば、外務大臣は控訴人に対して全部旅券を発給すべきであった。

それにもかかわらず、控訴人に対して一般旅券の発給を拒否したことは、全世界への渡航を不可能にした点においても、トルコを除く諸外国への渡航を不可能にしたという点においても、旅券に記載される渡航先にトルコを含めなかったという点においても、すべてにおいて裁量の逸脱・濫用がある。

### (2) 積極事情①—紛争地を取材するジャーナリストであること





「見てください。これが、アサド政権がやっていることだよ。」

これは、2012年、シリア政府軍（アサド政権軍）による執拗な無差別爆撃の被害を受けたラスタン市の市民が、控訴人に向けて叫んだ言葉である（甲73・8頁）。

このラスタン市民による叫びの意味を、控訴人は次のように受け止めている（一審原告本人調書3～4頁）。

「私のカメラを通して世界に向けて訴えている言葉です。」

「アサド政権によってこの虐殺が起きているという実態を、カメラを通して世界に訴えているということです。」

「現場を見た人間として、これを必ず持ち帰って、伝えなければならぬと思いました。」

2012年当時、ラスタンを初めとする反政府勢力による支配下に置かれた地域に対し、シリア政府軍は激しい攻撃を行っていた。政府軍はヘリコプターによる無差別爆撃を敢行し、ラスタンだけでも約400人に及ぶ民間人の死者が発生していた（甲76・5～12頁）。

ラスタンを含む反政府勢力の拠点に設置されたメディアセンターでは、武力のみによっては政府軍に対抗できない市民らが、国際社会に紛争の実態を知らせ国際的な支援を得るため、紛争の映像を発信し、ジャーナリストを現地に滞在させるなどしていた（一審原告本人調書4頁）。

アサド政権による徹底した情報統制が敷かれていたシリアにおいて（甲47）、ラスタンの市民らが、控訴人を含む国外のジャーナリストこそがアサド政権による弾圧を全世界に伝えることができるほぼ唯一の存在と認識し、国際社会での内戦報道こそがシリア政府軍による人権の蹂躪を阻止する結果につながると信じていたことは想像に難くない。

実際、2012年当時のシリア内戦の推移が日本国内で初めて具体的かつ詳細に報道されたのは、控訴人によって取材活動が行われたからであった（一審原告本人調書4～5頁）。

控訴人によるシリア内戦の現地取材は、冒頭のラスタン市民のように、内戦による被害を受けた者らの訴えを日本を含む国際社会に伝える意義を有していた。控訴人による取材活動は、こうした市民らの思いに応じて行われていたのである。

この点は、原判決も、「原告がラスタン地区において撮影したビデオ動画は、シリア政府軍が民間施設を無差別攻撃していることを示すものとして、帰国直後の同月11日夕方、TBSテレビの報道番組で約20分間にわたって取り上げられた」ことを認定した上で（同25頁）、

「原告がシリアに入国した目的は、シリアの反政府組織の実態を再度取材するためであって、前回の取材時の内容は、シリア政府軍が民間施設を無差別攻撃していることを示すという価値のあるものであった」（同50頁）と判示している。

本件発給拒否処分が、控訴人の海外渡航の自由、ひいては、紛争地を取材する自由を制約するものであることには疑いが無いが、第2の4で述べたとおり、ジャーナリストにとってのこれらの自由は、自由権規約や国際法秩序において極めて重要なものと位置付けられており、外務大臣の裁量判断において考慮すべき事情としては、極めて強い積極事情というべきである。

### （3）積極事情②—非正規の方法でも紛争地取材を諦めなかったこと

また、これに関連して、控訴人は、シリア内戦において最も悲惨な戦禍を被っている一般市民を取材するため、反政府勢力の地域に入ることを決意し、非正規の方法でシリア入国を敢行している。そのような方法を取ったのは、シリア政府が設定する正規の出入国管理場を通過しては

反政府側地域に入ることはできず、非正規の方法で入国する以外に手段がなかったためである（一審原告本人調書6頁、甲66・9頁）。

この点、原判決は、「原告には、紛争地域において取材活動を行う場合に限っては、各国の出入国管理法規を軽視する傾向が認められる」（同52頁）と評価しているが、正確には、「各国」ではなく「シリア」のみであり、「出入国管理法規を軽視」したのではなく「危険を犯しても戦禍に苛まれる市民に寄り添うことを優先」させたのであって、むしろこれは消極事情ではなく、積極事情と評価すべきである。

非正規の出入国について、消極事情とは微塵も評価できないことは、他の著名なジャーナリストらも、シリア内戦を取材するため、非正規にシリアに入国していたこと（甲26～30）、国境なき医師団も、正規の出入国管理場を通過しては目的を達成できないため非正規の入国をしていたこと（甲66・9頁）などからも、明らかである。

控訴人は、これまで、多数の国と地域に渡航した経験があるが、非正規の出入国をしたのは2012年のシリア取材のための出入国と、2015年のシリアへの入国のみであり（一審原告本人尋問調書添付資料参照）、控訴人が非正規の出入国をしたのは、紛争地取材を行うためであって、「出入国管理法規を軽視」したのではない。

原判決も「原告が、自ら進んで各国の社会的平穏や安全保障環境に不利益を与える行為をする可能性があるということとはできない」（同52頁）としているとおり、控訴人について7号のような要件が認められないことは明らかである。

なお、控訴人が、従来の人脈を伝手にシリア国内の情報収集を行い、危機発生時の対策も行った上で、シリアに入国したことについては、原判決が適切に認定した通りである（原判決50頁、26頁。甲66・2～3頁、5～7頁参照）。

#### (4) 積極事情③—トルコに渡航する意図はなかったこと

控訴理由書1の第1及び控訴理由書2の第1の4(1)で述べたとおり、各国には国際慣習法上、外国人の入国を禁止する自由がある上、旅券法13条1項1号のような規定は相互主義に基づくものではなく、日本にしかない独自のものである。したがって、入国禁止とされた国を含む旅券を発給したからといって、そもそも相手国の信頼関係を害することになるとは言い難い。

この点、控訴人は、渡航事情説明書(甲1)の渡航先の記載からトルコを抹消したことからも明らかなどおり、トルコによる入国禁止措置が存在する(かもしれない)ことを知らされた後において、当該措置を認識しつつあえてトルコに渡航するという意図は全くなかった。

控訴人が当初「トルコ」と記載したのは、3年4カ月にわたった拘束の間、所持していたトルコの旅行ガイドブックを熟読して過ごし、自由になったら観光旅行をしたいと考えて生きる希望にしていたためであって(甲66・11頁)、あえて措置を無視してトルコへ渡航しようとしていたわけではない。控訴人は、入国禁止措置の通知を受けなかったため(一審被告準備書面(4)5～6頁)、知らなかったため記載したにすぎず、トルコの秩序を害する意図など毛頭なかった。

むしろ、控訴人が、トルコによる入国禁止措置の存在を知った後でもなお、全世界の195か国のうちから、あえてトルコに渡航しようとしていたと考える方が不自然かつ不合理である。「トルコ及びトルコと地理的に近接する国については、これらの国に原告が渡航することにより、トルコと我が国との二国間の信頼関係が損なわれる蓋然性がないとは認められない」(原判決50頁)という極めて抽象的な可能性によっ

て、トルコ、さらには、トルコに地理的に近接する国への渡航の禁止が許容され得るとした原判決の判断は、前提事実の誤認、事実の不当評価があるだけでなく、「合理的で必要やむを得ない限度のもの」ないし比例原則の基準も満たしておらず、誤りである。

#### (5) 消極事情—「トルコの公共秩序や治安に反する行為」について

##### ア 原判決

原判決は、「原告は、内戦状態のシリアで長期間にわたり身体拘束を受け、その隣国であるトルコ政府の情報機関により救出されたものであって、トルコ政府からすれば、トルコの公共秩序や治安に反する行為を行ったと評価され得るような事実もある」（同31頁）と認定しており、身体拘束を受けて、トルコ政府の情報機関により救出されたことを消極事情として重視したものと考えられる。

##### イ トルコ政府の情報機関から救出された事実は「公共秩序や治安に反する」ものではない

しかし、前記1(3)エで述べたとおり、内戦状態のシリアで長期間にわたり身体拘束を受け、その隣国であるトルコ政府の情報機関により救出されたという事実自体は、「公共秩序や治安に反する」と評価できるものではない。

なぜなら、自国民以外の者が自国の公共秩序や治安に反する行為を行っているなら、その者をあえて情報機関を使って救出するとは考えられず、それが他国（本件ではシリア）の主権を侵害するものであれば、なおさら救出することはあり得ないからである。

むしろ、控訴人とトルコ政府の産業技術大臣が笑顔で挨拶を交わし、メディア向けの写真に収まっていることを踏まえれば（甲22、一審原告第3準備書面25頁、控訴人本人調書13～14頁、甲66・10～11頁）、「公共秩序や治安」を害する存在とは認識されていなかったというべきである。

#### ウ 国外退去命令等も極めて杜撰なものである

また、控訴人を「公秩序、公安又は公衆衛生を脅かす者」などと認定した国外退去命令等（乙11）は、その存否は措くとしても、時間的・場所的に通知があり得ない時間帯が記載され、本人の署名がなく、署名がない理由も不明であり、控訴人の理解できる言語による記載も空欄であった。

「公秩序、公安」の具体的事実については命令書には何の記載もなく、控訴人が福岡秋文証人（在トルコ日本国大使館職員）を証人として呼び、経緯を確認しようとしたにもかかわらず（2022年10月18日付け原告証拠申出書参照）、被控訴人も裁判所も無視し、現在に至っている。

トルコの「公秩序、公安」への侵害の根拠となる書面が重大な点において欠陥があることや、本件訴訟を通じて「公秩序、公安」の根拠となる具体的事実が一切明らかにされていないことからすれば、その内実も空虚なものと言わざるを得ない。

#### エ 入国禁止措置は根拠条文さえ不明であり、トルコ国内法にすら合致しないこと

前記1（4）で述べたとおり、入国禁止措置についても、その根拠となる条項が9条1項であるのか2項であるのかも不明である。

当初、入国禁止措置の根拠条文は、根拠条文になりえない9条3項であると説明されていたのであり、その後説明を変遷させてなされた説明も、トルコ外国人法に合致しないものであった。仮に、トルコ外国人法に合致させて根拠条文は9条2項であるとした場合でも、10条に基づく通知が控訴人になされていないという重大なトルコ外国人法違反の問題が生じるものである。

**オ トルコ政府の「公共秩序や治安」に関する考え方は、国際法に合致せず、国際社会からも批判されていること**

本件で、控訴人に対して「公秩序、公安又は公衆衛生を脅かす者」として入国禁止措置を課したとされるトルコ政府は、エルドアン政権の誕生後、「国家安全保障上の脅威」（甲35）なるものを根拠に、同国の公務員等約3900人を公職追放したほか、同国内のジャーナリスト151名を収監しており、国際人権法を無視した行為として、国連、アメリカ、著名な国際人権団体など、国際社会から強く非難されている（甲36）。

このようなトルコの状況は「テロリズム及び国家安全保障に対する脅威を広義に解釈」（甲37・17頁）するものであり、トルコ政府が「国家安全保障と公の秩序を守り、犯罪を防止し、市民の安全を保護するものである」として表現の自由を制限する行為が非難の対象となっている（同33頁）。

すなわち、トルコの「公秩序、公安」の解釈は、広範にすぎ、かかる広すぎる解釈の下に人権が侵害され、人権の観点から容認できない、言い換えれば、国際的に築かれてきた人権に関する国際法秩序と相いれないものとして、国際的に非難されているのである。



したがって、仮にトルコが「公秩序、公安」を理由として、控訴人に対して入国禁止措置をとったとしても、それが海外渡航の自由を制約するに足るほどの消極事情であるとは到底言えない。

## カ 小括

以上からすれば、原判決が指摘する「トルコの公共秩序や治安に反する行為を行ったと評価され得るような事実」は、事実ではなく、「単なる風説、流言あるいは単なる情報一本」（甲5の1・18頁）にすぎず、およそ海外渡航の自由を制約する根拠となるものではない。

本件訴訟における当事者双方の主張立証活動にも鑑みれば、「トルコの公共秩序や治安に反する行為を行った」と評価できる事実は到底立証されていないというほかなく、これを評価され得るような事実として消極事情として考慮することは、事実の基礎を欠き、1号によって7号を潜脱するものであって、許されない。

## (6) まとめ

以上のとおり、旅券法13条1項1号の旅券不発給事由が存在するとしても、本件は、紛争地を取材するジャーナリストの取材の自由に対する侵害が問われる事案である上（積極事情①）、控訴人は危険を犯して非正規の方法を取ってでも戦禍に苛まれる市民がいる反政府側地域へ赴き、紛争地の取材をしていたこと（積極事情②）、控訴人は殊更トルコへの渡航を企図したわけではないこと（積極事情③）、他方で、トルコによる入国禁止措置の理由も根拠事実は曖昧であること（消極事情の不存在）を踏まえれば、控訴人に対して全部旅券を発給すべきであった。

したがって、外務大臣が控訴人に対して全部旅券の発給をしないことがその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められるから（行訴法 37 条の 3 第 5 項）、国は、控訴人に対し、全部旅券を発給する義務を負うものである。

### 3 本件処分が自由権規約 12 条及び 19 条に違反すること

前記 1（3）で述べたとおり、控訴人がトルコにおいて入国禁止措置を受けていると仮定しても、その具体的理由は不明である。

そのため、原判決も、この点につき、「原告は、内戦状態のシリアで長期間にわたり身体拘束を受け、その隣国であるトルコ政府の情報機関により救出され、その後、トルコ政府から国外退去命令を受けている。このように、原告には、トルコの公共秩序や治安に反する行為を行ったと評価され得るような事実があり、これはトルコ外国人法 9 条 1 項の要件を充足するものであるし、また、国外退去とされた事実があり、これは同条 2 項の要件を充足する」（原判決 33 頁）という限度でしか認定していない。

しかしながら、原判決が指摘している内容はいずれもトルコの公共秩序や治安に反する行為と評しえないことは、前記 1（3）エで述べたとおりである。

また、控訴理由書 2 の第 3 の 4（3）で述べたとおり、国際社会においては、紛争地におけるジャーナリズムは高い価値を認められている。また、紛争地における取材においては、しばしば、非正規の出入国は避けられない（一審原告第 10 準備書面 4～8 頁、第 16 準備書面 12～14 頁）。

この点、原判決は、控訴人は「紛争地域において取材活動を行う場合に限っては、各国の出入国管理法規を軽視する傾向が認められる」（原判決52頁）と認定しているが、実際には出入国管理法規を軽視しているのではなく、国際社会において高い価値を認められているところの紛争地取材であるために不可避である行為をしたにすぎない。本件処分は、このような価値を何ら考慮せずになされたものである（一審原告第16準備書面14～16頁参照）。

したがって、本件発給拒否処分の目的は、「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」（自由権規約12条3項）であるとは言えず、自由権規約12条に反する。

念のため述べれば、被控訴人は、紛争地取材の重要性を何ら考慮せず、旅券法13条1条1項に該当することから本件発給拒否処分を行ったもので、同処分が必要であるともいえない。したがって、本件発給拒否処分は12条3項や19条3項の例外にはあたりえず、12条2項及び19条2項に反する。

以上より、本件事情において、控訴人に対して、旅券法13条1項1号を適用することは自由権規約に反し許されないから、控訴人については同項各号のいずれの不発給事由も存在しない。したがって、控訴人に対して全部旅券を発給すべきであることが根拠法令である同法5条1項本文の規定から明らかであると認められるから（行訴法37条の3第5項）、国は、控訴人に対し、全部旅券を発給しなければならない。

### 第3 少なくとも限定旅券を発給すべきであること

#### 1 はじめに

仮に、旅券法13条1項1号自体が旅券発給「制限」事由であって無効とは言えず、同号の「渡航先」が申請書に記載した「渡航先」を意味するとも解釈できず、トルコによる入国禁止措置の存在も認められ、手続的権利の侵害、全部発給についての裁量権の逸脱・濫用も認められなかったとしても、少なくとも同法5条2項に基づき、トルコ以外の全ての地域を渡航先として記載した一般旅券（限定旅券）が発給されるべきである。

#### 2 「関係国」への渡航を制約する立法事実が存在しないこと（控訴理由書1の第1の2、第2の3、控訴理由書2の第1の4）

これまでに繰り返し述べたとおり、各国には国際慣習法上、外国人の入国を禁止する自由があり、入国禁止とした国が現に入国を禁止すれば、日本国が当該国に便宜と支援を要請することにもならないため、旅券を発給したとしても日本国への信頼が害される事態は生じない。

また、旅券法13条1項1号のような規定（事由）は、相互主義に基づくものではなく、そもそも入国禁止に係る情報を当該個人の国籍国に通知等をするのも「一般的にあり得ない」のであり、本件でも、トルコ外務省は「旅券が発行された場合、可能であれば緊急に旅券に関する情報を通知する旨をお願い致します」として（乙26）、控訴人に対する旅券発給を前提としていたのであるから、入国禁止とされた国を含む

旅券を発給したからといって、そもそも相手国の信頼関係を害することになるとは言い難い。

さらに、1号は、そもそも外国政府による処分等を定めるものであり、正確な情報を得られないことや、言語・距離・費用などの面で争うことは困難である。日本政府も「外交儀礼」を理由に、根拠法令や原因事実を調査することは全くしないため、1号該当性とは、もはや外国政府が入国禁止措置を課したと言っているのだからそうなのだ、という程度の意味しかない。

したがって、旅券法13条1項1号の該当性は、旅券申請者が申請書裏面の「今回の渡航先」欄に入国禁止とされた国を記載したにもかかわらず、あえてその者に当該国へ渡航することの旅券を発給するような例外的な場合を除き、その必要性・合理性を基礎付ける立法事実は存在せず、ましてや、入国禁止とした国以外の「関係国」への渡航を制約する必要性・合理性は到底認められない。

### **3 広汎、不明確さに伴う萎縮効果を排除すべきであること（控訴理由書1の第3の4）**

すでに述べたとおり、原判決が述べる「当該国の利害に影響を与える関係国」という概念は、無制限に拡大する危険があり、また、裁判所がその範囲を司法的に統制することも不可能である。

原判決の解釈は、「制限の実施にあたる者に対して無制約な裁量権を与えるもの」（自由権規約12条に関する一般的意見27・第13パラグラフ）となっており、とりわけ諸外国の紛争地を取材し報道するジャーナリストにとっては、「恣意的であると評価すべき入国禁止措置」

（原判決38頁。甲33の1・2、34、42）とそれに伴う旅券発給

拒否処分 of 威嚇による萎縮効果は絶大なものがあるから、海外渡航の自由の重要性、国民の知る権利に照らしても、萎縮効果を排除するよう海外渡航の自由を制限する外縁を明確にすべきである。

そうすると、原判決が採用した「関係国」といった不確定概念によって海外渡航の自由を制約することは許されず、旅券法5条2項によって限定旅券の発給を検討する際には、旅券法13条1項1号の該当性は、入国禁止とされた国のみへの渡航を禁止する限度において考慮すべきものというべきである。

#### 4 「法規の目的に従った」比例原則

海外渡航の自由への制約は、「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」（自由権規約12条に関する一般的意見27・14パラ）。

この点、原判決が示すように、旅券法13条1項1号の目的が「ある者を入国禁止とした国と我が国との二国間の信頼関係の維持にある」とするならば（原判決39頁）、入国禁止とされている国のみを渡航禁止とすることをもって、当該目的を達成することができ、これで足りるというべきである。

#### 5 代替手段が存在すること－刑事罰、旅券返納命令

さらに、旅券法は、「一般旅券に記載された渡航先以外の地域に渡航した者」に対しては、刑事罰による制裁によって対処することを想定している（旅券法23条4項1号）。

また、事後的に入国禁止とされた国に現に渡航しようとしたり、「日本国民の一般的な信用又は利益を著しく害している」ような事態が生じた場合には、返納命令を出すことができるものとされている（旅券法19条1項2号、同項5号）。

したがって、海外渡航の自由の重要性に鑑みれば、入国禁止とされた国以外の国から当該入国禁止国へ渡航することや、旅券発給後の具体的な行動に対する制約は、旅券発給拒否という事前規制ではなく（旅券法13条1項1号）、より制限的でない事後規制によって行うのが相当である（同法19条1項2号、5号等）。

## 6 訴訟経過からして「地理的に近接する国」への制限を認めるべきではない

被控訴人は、本件訴訟において、様々な「一例」を示し、旅券法13条1項1号に基づく渡航禁止の必要性を主張していた（一審被告準備書面（2）18頁、32頁など）。

しかし、その主張に対して、控訴人が「旅券発給を認めることの弊害についての主張は抽象的であり、結局どのような具体的な弊害があると判断して本件処分をしたのかは判然としない。また、旅券発給を認めないことにより失われる権利・利益（海外渡航の自由、取材の自由）について、具体的にどのように評価したかも判然としない。したがって、以下のとおり、被告の裁量判断の内容を個別具体的に明らかにすることを求める。」（2021年4月13日付け一審原告求釈明書（3）3頁以下）として釈明を求めたにもかかわらず、被控訴人は、裁量判断の具体的な内容を一切示してこなかった。

したがって、被控訴人は、トルコと地理的に近接する国についても、その必要性・合理性を十分主張立証する機会があったにもかかわらず、これを自ら放棄してきたのであるから、もはや再度の考案をさせる必要性は乏しい。

今後、外務大臣による判断にどれほどの期間がかかり、また、どのような判断になるかも保障できないのであり、旅券法13条1項1号がもつ萎縮効果の高さからすれば、ジャーナリストの海外渡航の自由を優先させ、直ちに少なくとも限定旅券の発給を認めるべきである。

## 7 まとめ

以上より、仮に控訴人について旅券法13条1項1号の旅券不発給事由が認められ、トルコの渡航を制限することが合憲かつ適法であるとしても、外務大臣が、旅券法5条2項に基づき、控訴人に対して、トルコ共和国以外の全ての地域を渡航先として記載した一般旅券（限定旅券）を発給しなかったことは、違憲またはその裁量権の範囲を超え若しくはその濫用となると認められるから（行訴法37条の3第5項）、被控訴人国は、控訴人に対し、全部旅券を発給する義務を負うものである。



## 第4 国家賠償請求について

### 1 原判決

令和元年7月10日付「一般旅券発給拒否通知書」（以下「本通知書」という。）の内容は、以下のとおりである（甲3）。

「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項第1号に該当する。」

この点、原判決は、「原告は、上記通知書を受け取ることで、本件旅券発給拒否処分の内容を認識することができ、それにより国賠法1条1項に基づく損害賠償請求が可能な程度に加害者及び損害を知ったというべきである」として、原告の損害賠償請求権については消滅時効が完成したと判示する（原判決54～55頁）。

しかし、上記通知書を受け取ることで、損害賠償請求が可能な程度に加害者を知ったということはいえない。

### 2 原判決の誤り－通知書だけで国賠請求は可能ではない

上記のとおり、被控訴人が本通知書で示した理由は、旅券法13条1項1号の同語反復にすぎない（「渡航先」を「トルコ共和国」に置き換えただけである）。一般旅券（限定旅券を含む）自体を発給しなかった

理由はもちろん、「その国」以外の国への渡航を制限する理由や前提事実も全く何も示されていない。

原判決が引用する最高裁昭和44年判決が示した考慮要素、すなわち、「当該処分当時の旅券発給申請者の地位、経歴、人柄、その旅行の目的、渡航先の情勢、外交方針、外務大臣の認定判断の過程、その他これに関するすべての事実をしんじやくしたうえで、外務大臣の右処分が同号の規定により外務大臣に与えられた権限をその法規の目的に従って適法に行使したかどうか」という考慮要素（原判決46頁）にかかる前提事実についても、本通知書には何も記載されていないから、国が「加害者」であること（後記昭和43年最高裁判決の「不法行為であること」）の手がかりは何もないのである。

しかも、本件は、審査基準に反していることが明らかな事案でもない（そもそも審査基準が設定されていない事案である）。

これで損害賠償請求がどうして可能なのか。

以上のとおり、本通知書をもって、「それにより国賠法1条1項に基づく損害賠償請求が可能な程度に加害者及び損害を知った」とする原判決は誤りである。

### 3 原判決は最高裁判例の解釈適用を誤っている

原判決は、昭和48年最高裁判決を援用しているが、その前提となる「加害者を知った時」の解釈について「不法行為であることもあわせ知ることを要する」と判示した昭和43年最高裁判決を意図的に無視している。

すなわち、昭和43年最高裁判決は、「民法七二四条にいう「損害及び加害者ヲ知りタル時」とは、単に損害を知るに止まらず、加害行為が

不法行為であることもあわせ知ることを要することは所論のとおり」と判示している（最高裁第一小法廷昭和43年6月27日判決・集民91号461頁）。

そしてこれを踏まえた事例判断として、昭和58年最高裁判決は、「前記無罪判決が確定した時をもって、民法724条にいう『加害者ヲ知りタル時』にあたるとした原審の判断は正当として是認することができる」としている（最高裁第二小法廷昭和58年11月11日判決・集民140号453頁）。

そうすると、上記各最高裁判例を踏まえれば、原判決が援用する昭和48年最高裁判決の「民法七二四条にいう「加害者ヲ知りタル時」とは、同条で時効の起算点に関する特則を設けた趣旨に鑑みれば、加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況のもとに、その可能な程度にこれを知った時を意味するものと解するのが相当」（最高裁第二小法廷昭和48年11月16日判決・民集27巻10号1374頁）とは、加害者に対する不法行為に基づく損害賠償請求が事実上可能な状況のもとに、その可能な程度にこれを知った時を意味するものと解するのが相当である。

これを本件についてみると、前記のとおり、本通知書は旅券法13条1項1号の同語反復にすぎず、一般旅券（限定旅券を含む）自体を発給しなかった理由（「その国」以外の国への渡航を制限する理由を含む）や、国家賠償請求を基礎づける前提事実は全く示されていないから、本通知書を受け取ることで、「国賠法1条1項に基づく損害賠償請求が可能な程度に加害者及び損害を知った」とはとていえない。

#### 4 平成28年東京高裁判決の射程

## (1) 平成28年東京高裁判決

なお、平成28年東京高裁判決は、以下のとおり判示する（東京高判例平成28年9月5日判時2343号63頁、強調・傍点は原告訴訟代理人）。

「民法724条にいう『損害及び加害者を知った時』とは、単に損害を知るだけでなく、加害行為が不法行為であることも併せて知ることが必要であるが、その不法行為であることは、被害者が加害行為の行なわれた状況を認識することによって容易に知ることができる場合もあり得るから、その行為の効力が別訴で争われている場合であっても、別訴の裁判所の判断を常に待たなければならないものではないと解される（最高裁判所昭和43年6月27日第一小法廷判決・裁判集民事91号461頁参照）。」

「以上のような本件事実関係の下においては、1審原告は、本件勧告の時から、それが同人に対する不法行為に当たること、損害及び加害者を認識していたものと認められ、同様に、本件処分の時から、それが1審原告に対する不法行為に当たること、損害及び加害者を認識していたものと認められる。」

仮に上記裁判例を前提とすると、本件は「その不法行為であることは、被害者が加害行為の行なわれた状況を認識することによって容易に知ることができる場合」といえるかが問題となる。

## (2) 平成28年東京高裁判決と本件との違い

### ア 平成28年東京高裁判決の事案類型

これについては、原審で詳細に検討したとおりであるが、平成28年東京高裁判決は、原告が、原告自身の行為について繰り返し行政指導や処分を受けた後に、原告自身の行為を理由として本件勧告及び本件処分を受けたという事案であり、このような処分の理由や従前の経緯（「本件事実関係」）に照らせば、「本件処分がその根拠法令に照らして処分の要件を欠」いていることが自ずと明らかになり、「加害行為が不法行為であること」について、「被害者が加害行為（本件処分）の行なわれた状況を認識することによって容易に知ることができる場合」と言える事案である（事例の詳細な分析は一審原告第15準備書面参照）。

### イ 本件の事案類型－通知書だけでは国賠の違法性を基礎づける事実は不明である

これに対し、本件は、「加害行為が不法行為であること」について、「被害者が加害行為の行なわれた状況を認識することによって容易に知ることができる場合」ではない。

すなわち、本件不法行為である旅券発給拒否処分は、控訴人が「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」（旅券法13条1項1号）に該当することを理由とするものであるところ、控訴人は、トルコから入国禁止措置の通知を受けておらず、また、被控訴人からも「詳細はお答えできません」と回答を拒否されていたため、本通知書（甲3）を受け取るまで、入国禁止措置の有無及び日時も知り得なかった（平成28年東京高裁判決の事案のように、繰り返し、行政指導や処分がなされていない。）。

しかも、本通知書は、適用条文に該当する事実を摘示した簡素なものにすぎず、本件拒否処分時点で、入国禁止措置の存在を示す疎明資料の開示はなく、入国禁止措置の根拠となるトルコ法の条文さえ不明であった。本件拒否処分の根拠はトルコ政府による入国禁止措置であり、同政府から通知を受けていない原告において、本件通知書のみに基づき「処分の要件」の該当性・充足性を判断することは不可能である。実際、入国禁止措置についてトルコ政府による直接証拠が存在しないこと、根拠法令が曖昧であること、控訴人に対して通知した根拠もないこと等は、本件訴訟における主張立証を経て明らかになったことである。

#### ウ 行政庁の判断の違法性

平成28年東京高裁が引用する昭和43年最高裁判例の事案も、「登記済証の偽造なることを看過し違法な所有権移転登記申請を受理した」という事実行為の違法性が問題となった事案であり、当該原告が違法性を基礎づける事実を認識しうる事案である。この点で、本件のような裁量判断を介する行政処分の違法性が問題となる事案とは全く異なる。

すなわち、本件で問題となっている旅券発給拒否処分は、平成28年東京高裁判決の事案とは異なり、行政庁の裁量の適用という「判断」によってなされるものであるから、その処分の「判断」の違法性（もしくはそれを基礎づける事実）が明らかにならなければ、「加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況のもとに、その可能な程度にこれを知った時」とはいえない（昭和48年最高裁判決参照）。

実際、日本の行政裁判においては、被処分者が訴えを提起しても、本件のように、行政庁は証拠調べに判断権者を呼ぶことに徹底的に抵抗し、判断の過程や手続は一切明らかにせず（誰がどのように意思決定手続に参加し、稟議書等が作成され、考慮すべき事情がどのように考慮さ

れ、考慮すべきでない事情が考慮され、最終的にどのように判断されたか等)、判断の理由についても処分通知書には一切具体的に摘示せず、裁判においてようやく事後的に具体的理由を主張するのであって、これらを全て、裁判になってから被処分者は知るのである。また、裁判所が、行政庁による事後的な理由の追完を認めていることからすれば、処分後に提起された取消訴訟において将来的に追完される処分理由によって不法行為性がなくなることすらあり得る。

行政庁の被処分者に対する差別的・恣意的な裁量行使の動機を主張・立証することも、圧倒的な情報格差の中で、被処分者にはきわめて困難である。

#### エ 行政処分は公定力を有していること

しかも、本件では、裁量判断を介する行政処分は公定力を有するから、「裁判所による法律的判断をまつ」（昭和43年最高裁判例）ことに合理的理由がある。

すなわち、理論的にも、行政処分は、事実行為とは異なり仮に違法であっても、無効でない限り、正式に取り消されるまで有効なものとして通用する公定力を有している。

仮に行政処分がされたことを知った日から同処分の違法を理由とする損害賠償請求権の消滅時効期間が進行するとすれば、行政処分の名宛人としては、同請求権が時効消滅することを防止するために、行政処分の効力を争うに際しては、取消訴訟を提起するとともに、差し当たり国家賠償請求訴訟を提起しておく必要があることになるが、そのように解すると、当該処分が適法と判断された場合には無用となる訴えを早期に提起することを強いることになり、当事者の負担の観点からも、訴訟経済の観点からも妥当とはいえない。

加えて、行政訴訟において行政庁による事後的な理由の追完が認められていることからすれば、処分通知書記載の理由だけをもっては不法行為性を確定的には知ることはできないというべきである。仮に行政処分の適法性が行政訴訟において争われていても、処分時から機械的に消滅時効が進行するというのであれば、その後の裁判において行政処分の理由の追完は認めてはならない。

## オ 小括

以上のとおり、本件事案は、平成28年東京高裁判決の事案とは全く異なり、取消訴訟を提起して、当該原告が主張立証を尽くすことによってようやく国賠訴訟を提起できるだけの前提事実に接することができる事案であり、本件処分と同時に、「処分の要件」を欠いていること、ひいては、不法行為であることを「容易に知ることができる場合」とは言えない事案である。

なお、平成28年東京高裁の事案は、「本件原審認定の事実関係のもとにおいては、少なくとも本訴の提起の時に於いて、前記事実関係を認識したものと認めるのが相当」としている事案である。仮にこれを前提とすれば、本訴の提起は2020年1月9日であるから、この点からしても、消滅時効の3年は経過していない。

## 5 まとめ

以上のとおり、原判決の消滅時効の判断は誤りである。

そして、原審で指摘したとおり、被控訴人の外務大臣は、憲法上の権利である海外渡航の自由を侵害する重大な処分（事前かつ全面的な海外渡航の禁止）であることを考慮せず、同法13条1項1号の事案である



のに、同号の目的に即して「退去強制処分を受けた状況やそれに至る経緯、旅券申請時の状況などといった事実関係」等の考慮すべき事情を考慮しなかった（一審原告第12準備書面8頁<sup>5</sup>）。特に同号に応じた比例原則の適用により、旅券法5条2項の「限定発行の事由がある」にもかかわらず、権利制限がより制約的ではない限定旅券の発給を検討することもせず（検討した形跡さえない）、憲法上の権利の全面的剥奪（全面的な海外渡航の禁止）になってもやむを得ないと認める特段の事情が無いにもかかわらず、漫然と一般旅券を発給しなかったものである。

したがって、憲法上の権利の重大性を考慮せず、前提事実を適正に確認せず、考慮すべき事項を考慮しなかったこと等の職務上の注意義務違反は明らかである（請求の趣旨拡張申立書）。

こうした職務上の注意義務違反は、控訴人に対する旅券発給拒否の通知書（甲3）において、13条1項1号要件該当性を説明するだけで、特定の一国の渡航先の入国禁止措置によって、なぜ全ての国への海外渡航の自由を剥奪したのかについての理由を一切説明せず（行政手続法第8条違反）、そもそも一般旅券の発給申請に対する審査基準も設定していなかった（同法第5条違反）という、適正手続をことごとく無視する被控訴人（国）の態度に顕れている。その度重なる重大な行政手続法違反の事態からしても、外務大臣による職務上の注意義務違反は明らかである（一審原告第9準備書面〔理由の不提示と審査基準の不設定〕参照）。

---

<sup>5</sup> 被控訴人は、一審において、「退去強制処分を受けた状況やそれに至る経緯、旅券申請時の状況などといった事実関係は争点と関連がな（い）」と主張し、本件不発給処分において考慮すべき事項、すなわち「退去強制処分を受けた状況やそれに至る経緯、旅券申請時の状況などといった事実関係」を考慮しなかった（令和4年10月7日付一審被告「『原告 立証計画の骨子』に対する意見書」）。

以上のとおり、国の公務員である外務大臣は、通常尽くすべき注意義務に違反し、考慮すべき事項を考慮せず、旅券法5条2項に反して限定旅券の発給さえもせず、漫然と一般旅券を発給しなかったものであるから、当該処分は国家賠償法上違法であり、被控訴人は国家賠償責任を負う。

以上