

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 1
(法令の違憲無効について)

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1） | 5 |
| 第1 旅券法13条1項1号と7号は截然と区別すべきであること | 10 |
| 1 前提 | 10 |
| 2 7号との相違 | 15 |
| 3 小括 | 20 |
| 第2 旅券発給拒否事由としての旅券法13条1項1号は「合理的で必要やむを得ない限度」とは言えず憲法・条約違反により無効であること | 21 |
| 1 原判決の誤り | 21 |
| 2 旅券法13条1項1号と同法5条2項は峻別すべきであること | 22 |
| 3 1号の特殊性 | 24 |
| 4 条約違反に係る原判決の判示について | 29 |
| 5 まとめ | 30 |
| 第3 旅券法13条1項1号は民主的・司法的統制なく萎縮効果をもたらすものであり法令自体が違憲・条約違反により無効であること | 32 |
| 1 はじめに | 32 |
| 2 立法府による民主的統制なく渡航禁止国を「関係国」に拡張することは許されないこと | 33 |
| 3 裁判所による司法的統制も不可能であること | 48 |
| 4 憲法上の権利に対する重大な萎縮効果が存在すること | 54 |
| 5 まとめ | 61 |
| 第4 全部旅券③：手続的権利の侵害による違法 | 63 |
| 1 原判決の審理不尽一判断なし | 63 |
| 2 審査基準の不設定の違法 | 64 |
| 3 理由の不提示の違法 | 69 |
| 4 まとめ | 74 |

【細目次】

| | |
|---|----|
| はじめに（控訴の理由1） | 5 |
| 第1 旅券法13条1項1号と7号は截然と区別すべきであること | 10 |
| 1 前提 | 10 |
| (1) 「精神的自由」を制約するに足る立法事実が必要であること | 10 |
| (2) 国際慣習法上の旅券発給の原則性 | 10 |
| (3) 小括 | 14 |
| 2 7号との相違 | 15 |
| (1) 「著しく、かつ、直接に」「相当の理由がある」の欠如 | 15 |
| (2) 法務大臣との協議の欠如 | 18 |
| (3) 適正手続の欠如 | 18 |
| 3 小括 | 20 |
| 第2 旅券発給拒否事由としての旅券法13条1項1号は「合理的で必要やむを得ない限度のもの」とは言えず憲法・条約違反により無効であること | 21 |
| 1 原判決の誤り | 21 |
| 2 旅券法13条1項1号と同法5条2項は峻別すべきであること | 22 |
| 3 1号の特殊性 | 24 |
| (1) 入国禁止とした国との「二国間」の事情にすぎないこと | 24 |
| (2) 国際慣習法上、各国には「入国禁止の自由」があること | 25 |
| (3) 相互主義に基づかない日本独自の片面的規定であること | 27 |
| 4 条約違反に係る原判決の判示について | 29 |
| 5 まとめ | 30 |
| 第3 旅券法13条1項1号は民主的・司法的統制なく萎縮効果をもたらすものであり法令自体が違憲・条約違反により無効であること | 32 |
| 1 はじめに | 32 |
| 2 立法府による民主的統制なく渡航禁止国を「関係国」に拡張することは許されないこと | 33 |
| (1) 法律と裁量（裁量の不存在） | 33 |
| (2) 法律による授權の要件（法律の留保原則の規範） | 34 |
| (3) 平成元年改正における審議過程（乙36） | 36 |
| (4) 民主主義国家にとっての本質的決定であること | 40 |

| | |
|---|-----------|
| (5) 立法府としての首尾一貫性もないこと | 43 |
| (6) 小括 | 47 |
| 3 裁判所による司法的統制も不可能であること | 48 |
| (1) 「関係国」概念は無制限に拡大する危険があること | 48 |
| (2) 「テロ対策」は7号の範疇であること | 50 |
| (3) 裁判所の機能的限界について | 52 |
| (4) 小括 | 53 |
| 4 憲法上の権利に対する重大な萎縮効果が存在すること | 54 |
| (1) 広汎、不明確の故に無効の法理 | 54 |
| (2) ジャーナリストに対する萎縮効果 | 56 |
| (3) ジャーナリストの海外渡航の自由の保護は国際人権法上の規範であること とー自由権規約19条違反 | 57 |
| (4) 「限定旅券」それ自体がもたらす不利益性 | 60 |
| 5 まとめ | 61 |
| 第4 全部旅券③：手続的権利の侵害による違法 | 63 |
| 1 原判決の審理不尽ー判断なし | 63 |
| 2 審査基準の不設定の違法 | 64 |
| (1) はじめに | 64 |
| (2) 審査基準の不設定には合理的理由がないこと | 65 |
| (3) 効果裁量について被控訴人は全く無視していること | 65 |
| (4) 最低限の基準を定めることが必須であること | 66 |
| (5) 被控訴人の主張は7号該当性審査に等しいものである | 67 |
| (6) 小括 | 69 |
| 3 理由の不提示の違法 | 69 |
| (1) はじめに | 69 |
| (2) 旅券法14条の意義 | 70 |
| (3) 拒否理由や前提事実の不通知 | 71 |
| (4) 1号該当事案では旅券発給拒否の理由を説明できない | 73 |
| (5) 小括 | 74 |
| 4 まとめ | 74 |

はじめに（控訴の理由1）

原判決は、旅券法13条1項1号による海外渡航の自由に対する制約は、合理的で必要やむを得ない限度のものであり、自由権規約において認められる他の権利と両立しないということもできないため、旅券法13条1項1号は、憲法22条及び13条並びに自由権規約12条2項に違反するということとはできない、と判断した（原判決34～44頁）。

また、本件旅券発給拒否処分こそ取消したものの、行政手続法5条1項の審査基準を定めなかったこと（争点（4））並びに同法8条1項及び旅券法14条が要求する理由を提示しなかったこと（争点（5））については判断しないまま、外務大臣が全ての地域を渡航先として記載した一般旅券の発給をしないことが裁量権の逸脱又は濫用に当たるとは認められないとして、一般旅券の発給の義務づけは認めなかった（原判決52～53頁、55頁）。

原判決の根本的誤りは、第一に、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ったことにある。

1号は、単に「その国に入ることを認められない」だけであり、国際慣習法上、外国人の入国の許否は各国が何の制限もなく自由に（恣意的もしくは政治的に）決することができることからすれば、1号それ自体は空虚な内容である。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。また、認定手続についても、1号においては、7号のように法務大臣との事前の協議は必要とされず（旅券法13条2項）、むしろ「外交儀礼」の名の下に、旅券申請者の適正手続の保障は全く無視されている（一審原告第16準備書面17～29頁参

照)。このように、1号と7号は、実体的にも手続的にも次元を異にする規定であり、これらを混同・同視し、一国の入国禁止（1号）によって全世界への渡航を禁止する（7号）ことの必要性・合理性を認めることは許されない（旅券法13条1項1号と7号は截然と区別すべきであること）。

原判決の第二の根本的誤りは、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である。

すなわち、前者は「一般旅券の発給（中略）をしないこと」を定めた規定であるのに対して、後者は「第13条第1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（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」ことを定めた規定であり、文理上、論理的にこれらは両立しないものである。

旅券法13条1項が、旅券の発給自体を拒否することを可能にする規定である以上、本件で問われるべきは、一国の入国禁止による全世界への（その国の関係国への、ではない）渡航禁止の必要性及び合理性である（旅券発給制限事由としての旅券法13条1項1号と、効果裁量を定めた同法5条2項を峻別すべきであること）。

原判決の第三の根本的誤りは、旅券法5条2項による限定旅券発給の効果裁量に関しても、外務大臣等の裁量¹を重視するあまり、立法府によ

¹ 被控訴人は「高度の専門的知識と政策的判断を要する事項」と主張するが（原判決48頁参照）、原判決は「外務大臣等の旅券発給拒否処分にかかる裁量が広範なものであると解するのは相当でない」と述べるのみで（同46頁）、「機密情報に基づく判断過程につき詳細を公開することができない場合も想定される」（同49頁）とは判示しても、裁量の性質それ自体について判示はしていない。

る明確な授權がないにもかかわらず、海外渡航の自由を禁止する範囲を1号所定の「その国」以外の「関係国」まで拡張する解釈を採用したことである。

旅券法制定時、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のであり（原判決42頁）、平成元年改正は明らかに海外渡航の自由の侵害範囲を拡張するものである。にもかかわらず、このような侵害範囲の拡張やそれに伴う弊害について、立法府では「審議がなされたことはない」（一審被告準備書面（1）23頁）のであって、これは旅券法の立法過程において「基本的人権の尊重」を謳ってきた立法府の立場とも一貫しない。原判決が「関係国」への渡航も禁止できるとした解釈は、法律の留保原則（憲法41条）に反し、立法府による民主的統制のないまま憲法上の権利の侵害範囲を拡大するものであり、許されない（立法府による民主的統制なく渡航禁止国を「関係国」に拡張することは許されない）。

原判決の第四の根本的誤りは、1号の該当性から、外務大臣等の判断によって「関係国」への渡航も禁止できるとする解釈が、控訴人や紛争地取材を行うジャーナリスト、ひいては日本国民の憲法上の権利にもたらす弊害の重大性を看過していることである。

原判決が解釈として打ち出した「関係国」という概念は、その内容・性質からして外縁が明らかではなく、原判決が「外務大臣等に、当該国との信頼関係が害されることについての詳細な立証を求めることができない」（原判決49頁）としているように、その範囲の恣意的拡大を司法的に統制することは不可能である。そして、このような「関係国」の範囲の判断を外務大臣等の裁量に委ねることは、行政手続法に違反して

審査基準がない違法状態の中ではなおさら、海外におけるジャーナリストの活動や紛争国への渡航に対して絶大な萎縮効果をもたらすものである。前提となる1号該当性それ自体についても、適正手続の保障が全く無視されている（外交儀礼）ことも踏まえれば、旅券法13条1項1号が存在すること自体による萎縮効果は、自由権規約19条2項に反し、憲法上も許容できないものである（裁判所による司法的統制は不可能であり、憲法上の権利に対する萎縮効果は絶大であること）。

以上のおり、原判決が旅券発給拒否処分を取り消したのは当然としても、原判決が、旅券法13条1項1号自体について有効であると判断し、行政手続法5条1項並びに同法8条1項及び旅券法14条に基づく手続的統制についても判断しないまま、一般旅券の発給義務づけを認めなかったことは、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項に反している。旅券法13条1項1号は、その存在自体（一国との関係のみによって、旅券自体が発給拒否になる可能性がある）が憲法及び自由権規約に反して無効であり、旅券発給拒否事由がない以上、外務大臣は全ての地域を渡航先として記載した一般旅券（全部旅券）を発給しなければならない。

以下では、

「第1 旅券法13条1項1号と7号は截然と区別すべきであること」

「第2 旅券発給拒否事由としての旅券法13条1項1号は「合理的で必要やむを得ない限度のもの」とは言えず違憲・条約違反により無効であること」

「第3 旅券法13条1項1号は民主的・司法的統制なく萎縮効果をもたらすものであり法令自体が違憲・条約違反により無効であること」

「第4 手続的権利の侵害による違法」

の順に論じることとする。

ジャーナリストに対する一般旅券の発給拒否処分は、入国禁止を「奇貨として」恣意的に行われてきたのであり、入国禁止を「契機として」中立的に適用されてきたのではない。本件控訴審においては、7号を潜脱して、このような恣意的な発給拒否処分を可能にする旅券法13条1項1号自体の存在意義が正面から問われるべきである。

第1 旅券法13条1項1号と7号は截然と区別すべきであること

1 前提

(1) 「精神的自由」を制約するに足る立法事実が必要であること

本件で問われているのは、憲法13条及び22条で保障される「海外渡航の自由」ないし自由権規約12条で保障される「国を離れる権利」に対する侵害についての憲法適合性、条約適合性、違法性である。

原判決も指摘するとおり、「今日では、海外渡航の自由は、単なる経済的自由にとどまらず、**人身の自由ともつながりを持ち**、更には、海外における人々との交流をはじめとする様々な体験及び活動や、知識及び情報の獲得、発信等を通じ、個人が自己の人格を発展させるとともに、民主主義社会における意思形成に参画し、これに寄与する契機にもなり、**精神的自由の側面をも持つ**」のであり（原判決34～35頁）、自由権規約12条に関する一般的意見27においても、「**人の自由な発展にとって不可欠の条件**」とされている（甲14）。

したがって、このような重要な意義を有する「海外渡航の自由」ないし「国を離れる権利」は「最大の尊重を必要」（憲法13条）とされ、これに対する侵害が憲法等に適合すると言えるためには、それを制約する法令について、単に「合理的」という一応の説明がつくだけでなく、「合理的で必要やむを得ない限度のもの」であることを基礎付ける立法事実が必要であるというべきである。

(2) 国際慣習法上の旅券発給の原則性

世界人権宣言の第13条2項は、「すべて人は、自国その他いずれの国をも立ち去り、及び自国に帰る権利を有する」と定め、海外渡航の自由は、その後今日に至るまで、世界的に承認され、発展してきた権利である。

この点、日本国が締約国である市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）の第12条2項は、「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。」との原則を定め、1999年（平成11年）に自由権規約委員会が採決した一般的意見27は、以下のように述べる（甲14）。

- 「1. 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。それは規約上のいくつかの他の権利と相互に作用し合っており、このことは委員会が締約国の報告書や個人の通報を検討する際の取扱いにおいても、しばしば指摘される場所である。（中略）
2. 第12条によって保護される権利に課すことが許される制限は、移動の自由の原則を無効にするものであってはならず、第12条3項に規定されている必要性の要件及び規約上の他の権利と両立することの必要性を充足するものでなければならない。
8. 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。・・・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。」

そして、一般的意見 27 は、自由権規約 12 条 3 項が定める例外について、以下のように述べる（甲 14）。

「13. 第 12 条 3 項によって認められる制限を課す法律を採択する場合には、締約国は、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ない。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**厳密な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無制約な裁量権を与えるものであってはならない。**

14. 第 12 条 3 項は、**制限が許容される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ことを明記している。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。」**

さらに、自由権規約 12 条とほぼ同じ規定を有する欧州人権条約第 4 議定書 2 条について、欧州人権裁判所は、本件と類似した事例において、以下のような解釈を示している（スタモゼ対ブルガリア事件：甲 16。一審原告第 2 準備書面 13～16 頁、甲 39・16～25 頁）。

「顕著な点は、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、そもそも比率的であったかどうかということである。」（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。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）

「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。」（36パラ）

日本国が締約国である条約法に関するウィーン条約（条約法条約）31条1項は、「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。」と定めており、自由権規約の締約国は、自由権規約の「趣旨及び目的」²である人権の普遍的・実効的な保障を妨げるような形で自由権規約を解釈することはできず、また、一般的意見に反する解釈に到達するのであれ

² 条約の趣旨・目的を同定する際には、条約の名称および前文が特に参考になるところ、自由権規約の前文は、「人類社会のすべての構成員の固有の尊厳及び平等のかつ奪い得ない権利」に言及し、「これらの権利が人間の固有の尊厳に由来する」ことを強調している。

ば、相当の理由付けをもって自らの解釈を正当化しなければならない
(甲79:「Ⅱ.自由権規約の解釈方法C.」「Ⅲ自由権規約の解釈における一般的意見の位置づけE」)³。また、欧州人権裁判所の裁判例が自由権規約の解釈適用の指針として日本においても用いられていることは、一審原告第2準備書面11～13頁で指摘した通りである。そして、憲法第98条2項が、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守すること」を定めていることからすれば、自由権規約の締約国である日本国が、自由権規約12条及びそれに関する一般的意見27によって認められた国際慣習法上の旅券発給の原則性を無視して、日本独自の観点から、海外渡航の自由を侵害することは許されない。

(3) 小括

以上のとおり、海外渡航の自由を制約するためには、「人身の自由」「精神的自由」を制約するに足る立法事実が求められ、立法の必要性・合理性は、国際慣習法上の旅券発給の原則性も踏まえた上で検証されるべきである。

そして、旅券法13条1項各号は、「従来よりも人権の保障をはつきりさせる意味」で「公共の福祉による制限がいかなる場合にできるか、

³ 自由権規約委員会による一般的意見が有権的解釈であることにつき、日本政府が推薦して選出された自由権規約委員会元委員長であり国際司法裁判所判事である岩沢雄司東京大学名誉教授も同旨であることについては、一審原告第2準備書面5～7頁参照。

また、自由権規約と欧州人権条約が同種の規定を有する場合(自由権規約12条と欧州人権条約第4議定書2条)、その解釈(欧州人権裁判所の判決を含む)も参照されるべきであることについては、一審原告第2準備書面11～13頁、第5準備書面4～7頁、甲39(阿部浩己明治学院大学教授意見書)6～8頁、甲79「ⅡC5における国際司法裁判所における解釈手法」参照。

こういう基準を厳格に書いた」もの（甲5の2・3頁、乙39・3頁）であることからすれば、その必要性・合理性は各号ごとに厳格になされる検証される必要がある。

そこで以下では、旅券法13条1項1号について、7号との相違を確認した上で、1号に係る特殊性を検討し、そのような特殊性に照らせば、入国禁止とされた「その国」（1号）との信頼関係が害されるのは極めて例外的な場合であって、ましてや「その国」以外の国への海外渡航の制限を正当化する立法事実は存在しないことを述べる。

2 7号との相違

（1）「著しく、かつ、直接に」「相当の理由がある」の欠如

旅券法13条1項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と認めるに足りる相当の理由がある者」を旅券発給制限事由として定める。

「著しく」とは、「そういうおそれのあることが非常に顕著にわかっている、非常に顕著であるということ」を意味し、「直接に」とは、「拒否する理由とのおそれがある行為との間に直接関係がある場合、間接でない、（中略）非常に直接のつながりがある」ことを意味するものであり、これらの要件は「なるべく基本的人権の尊重に欠けることのないように」するために規定されたものである（甲5の2・1頁、乙39・1頁）。

「著しく、かつ、直接に日本国の利益又は公安を害する行為」とは、「その行為が実現した場合に大体刑罰法令に触れる行為」（甲5の2・

2頁)、「原則としては犯罪になるものに限る」とされており(甲5の3・4頁)、旅券法制定時の政府委員による説明の具体例としては、

「多量の金塊、貨幣、そういうものを不法に国外に持ち出そうとする者」

「麻薬を密輸入する目的をもつて海外渡航を計画する者」

「国内に暴動を起させる目的で、その連絡または準備のために海外渡航をしようとする者」

「国内の治安を害するような破壊的な文書、図書を国内に持ち帰る企図をもつて渡航しようとする者」

「拳銃その他銃砲、火薬類を不法に国内に持ち帰ることを渡航の目的とする者」

が挙げられている(甲5の1・17頁)。

また、「相当の理由がある」とは、「通常人の合理的な判断によりまして、嫌疑を肯定することができる理由があるというような場合」「単なる風説、流言あるいは単なる情報一本というようなものでは、絶対に発動しない」ものであり、「諸種の資料を総合して、何人が考えても、一応さような認定をすることが、合理的であるというような事情のある場合にのみ」認められるものとされている(甲5の1・18頁)。

この点については、従前の最高裁判決の補足意見においても、

「渡航そのものが惹起する国策への悪影響が、法の要求するごとくしかく顕著でありかつ直接であるかどうか、そしてまた、それを肯定するに足りるだけの高度の蓋然性があるかどうかについては、外務大臣の意見いかににかかわらず、裁判所は証拠にもとづき、独自の立場で、厳正に審理判断をなすべき職責を有するものと解すべきであ

る。」（最判昭和44年7月11日民集23巻8号1470頁の色川幸太郎裁判官補足意見）

「海外渡航の自由が精神的自由の側面をも持つ以上、それを抑止する旅券発給拒否処分には、外務大臣が抽象的に同号の規定に該当すると認めるのみでは足りず、そこに定める**害悪発生の相当の蓋然性が客観的に存する必要がある**、このような蓋然性の存在しない場合に旅券発給拒否処分を行うときは、その適用において違憲となると判断され、その処分は違憲の処分として正当性を有しないこととなる。」

（最判昭和60年1月22日民集39巻1号1頁の伊藤正己裁判官補足意見）

とされてきたところである⁴。

以上より、7号が実体的に厳格な要件を定め、厳格に解釈適用されてきたことは明らかである。

これに対して、1号は単に「その国に入ることを認められない」ことを定めるのみである。

後述するとおり、国際慣習法上、各国には「入国禁止の自由」が認められており、入国禁止がなされる理由は様々であり、国際的な法秩序等にも反する恣意的、政治的な入国禁止措置が採られる場合もある。

⁴ 学説上も、7号は、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。芦部信喜『憲法（第7版）』240頁（岩波書店、2019年）、長谷部恭男『憲法（第7版）』253頁（新世社、2018年）、長谷部恭男編『註釈日本国憲法（2）』477頁（有斐閣、2017年）〔宍戸常寿〕。

したがって、1号に該当することは、7号のような厳格な実体的要件を充足することを意味するものではなく、仮に1号と7号を同視し、1号によって「日本国の利益又は公安」を実質的な理由として旅券の発給を拒否（旅券法13条1項本文）できるとすれば、1号は7号の厳格な実体的要件を潜脱する規定となりかねない。そのような海外渡航の自由の剥奪が憲法上許容されないことは明らかであり、1号と7号はその適用する場面を厳格に峻別すべきである。

（2）法務大臣との協議の欠如

また、旅券法13条2項は、「外務大臣は、前項第7号の認定をしようとするときは、あらかじめ法務大臣と協議しなければならない」と定めており、事前の法務大臣との協議が義務付けられている。

この協議は、単なる諮問又は意見聴取にとどまらず、「実質的には同意に近い性格を有するものと解される」とされており⁵、手続的に慎重な判断が求められているところである。

しかし、1号に関しては、このような協議は要求されておらず、単に外務大臣等の独断による処分が可能となっている。

（3）適正手続の欠如

加えて、1号の事由は「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」ことであるところ、そもそも外国政府による処分を争うことは、言語・距離・費用などのあらゆる面で困難である。

この点、本件においても、

⁵ 旅券法研究会編著『旅券法逐条解説』217頁（甲84）。

- ①旅券の発給自体が拒否されている以上、控訴人がトルコに渡航することはできず、ひいては、トルコ外国人・国際保護法10条に基づく不服申し立ての手段や情報についての通知（甲24）も受けられず、トルコによる入国禁止措置を法的に争うことは不可能であったこと
- ②日本政府も「外交儀礼」を理由に、トルコによる入国禁止措置の原因事実や理由を調査していないこと
- ③そのため、控訴人に対して入国禁止措置についての「事前の告知」はなされず（行政手続法15条、30条参照）、根拠法令も禁止期間も原因事実も明らかにされなかったこと
- ④処分に際しても、一国の入国禁止により全世界への渡航を制限する理由や原因事実についての告知がなされなかったこと（行政手続法8条、旅券法14条）
- ⑤本件訴訟においても、入国禁止措置の直接証拠（処分証書）はなく、入国禁止措置が存在するとする根拠は、控訴人が一般旅券の申請をした後にトルコ政府が作成した1枚の報告書（乙26）のみであり、しかも、入国禁止措置の根拠条文すら不明なままであること（原判決34頁）

が明らかになっている（一審原告第16準備書面17～29頁参照）。

そうすると、裁判所が認定する「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」こととは、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のである。

これと、7号の定める旅券発給拒否事由との間に歴然たる相違があることは明白である。

3 小括

以上のとおり、1号と7号は、実体的にも手続的にも次元を異にする規定であり、各号が「人権の保障をはつきりさせる意味」で「基準を厳格に書いた」ものであることも踏まえれば（甲5の2・3頁、乙39・3頁）、これらを混同・同視することは許されず、截然と区別されなければならない。1号は7号ではない。1号によって「日本国の利益又は公安」を実質的な理由として旅券の発給を拒否することは許されない。

したがって、以下では、**1号の要件の特殊性**を検討した上で、**1号のみによって**旅券の発給拒否ができるのか（1号の立法事実）について、検討する。

第2 旅券発給拒否事由としての旅券法13条1項1号は「合理的で必要やむを得ない限度のもの」とは言えず憲法・条約違反により無効であること

1 原判決の誤り

原判決が、旅券法13条1項1号を合憲とした根拠は、「ある国から入国禁止とされた者について、入国禁止とした当該国だけでなく、**当該国の利害に影響を与える関係国への渡航を制限するのは合理的である**」とした点にある（同42頁12行目）。

もともと、原判決が、旅券法5条2項に基づく限定旅券について、「旅券法の平成元年改正において、ある国から入国禁止とされた者による旅券発給申請に対して、全面的な発給拒否しかできない場合の不都合に対する立法的手当てがされている」との認識を示した上で（同40頁11行目）、1号の合憲性を論じる箇所においても「平成元年改正において、渡航先を個別に特定した限定旅券の制度が導入されたこと」（原判決42頁25行目）を根拠として挙げていることを踏まえれば、原判決の上記の判示は、**旅券法5条2項という立法的手当てによって制約の範囲が「関係国」までの限度にとどまっている**ということ、同法13条1項1号の合憲性の根拠にしたものと言える。

しかし、すでに述べたとおり、旅券発給制限事由としての旅券法13条1項1号と、限定旅券発給の効果裁量を定めた同法5条2項は峻別すべきであり、原判決は旅券法の基本的な構造を見誤っている。本件で問われるべきは、旅券発給「制限」事由としての1号（同法5条2項）ではなく、旅券法13条1項本文が定める旅券発給「拒否」事由としての1号の合理性・必要性であり、**一国の入国禁止による全世界への（その**

国の関係国への、ではない) 渡航禁止を可能にすることの合憲性である。

2 旅券法13条1項1号と同法5条2項は峻別すべきであること

すでに述べたとおり、旅券法13条1項1号は「一般旅券の発給又は渡航先の追加をしないこと」を定めた規定であるのに対して、同法5条2項は「第13条第1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(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」ことを定めた規定である。

旅券法は、一般旅券の発給申請があった場合には全部旅券を発給すべきことを原則としつつ(同法5条1項)、その例外として、発給拒否制度(同法13条1項)、限定旅券制度(同法5条2項)を設けたものである。両者は、「13条1項各号のいずれかに該当する」という要件は共通するものの、処分の根拠となる規定は異なっており、また、「発給をしないこと」と「発行するとき(に渡航先を個別に特定して記載できること)」とは論理的には両立しないのであるから、その合憲性は各条文毎にそれぞれ独立して審査されなければならない。

また、被控訴人の主張によれば、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限定旅券の発給を検討するとしている(一審被告準備書面(1)27~28頁参照)。そうすると、こうした外務大臣の判断過程に照らして見ても、旅券法13条1項本文は、外務大臣に対して、まず旅券の発給自体を拒否すること(「発給をしないこと」)の判断をさせることになるから、旅券法5条2項が適用される場合とは、外務大臣が同法13条1項本文による旅券発給拒否の判断をしなかったことを論理的な前提とするものである。裏を返せば、外務大臣が旅

券発給「拒否」（事前かつ全面的な海外渡航の禁止）の判断をした場合には旅券法5条2項が適用されることはない（「一般旅券を発行するとき」に該当しない）のであるから、「拒否」するか否かの判断権を外務大臣に与えていること自体の合憲性が問われる必要がある。

このように、旅券法5条2項が限定旅券発給処分をする効果裁量を定めているとしても、それは限定旅券発給による海外渡航の自由の制約の合憲性を支える根拠になるとしても、旅券法13条1項各号による発給を拒否できるとする条項それ自体の合憲性の根拠となるものではない。

旅券法13条1項が、旅券の発給自体を拒否することを可能にする規定である以上、本件で問われるべきは、「1号に該当する者を（その国の関係国かどうかさえ問わず）すべての国に渡航できないようにすること（旅券の発給をしないこと）が立法目的達成のために必要かつ合理的であるかどうか」であって、そのような一国の入国禁止による全世界への渡航禁止の必要性及び合理性がなければ、旅券法13条1項1号（旅券発給拒否事由としての1号）は憲法22条及び13条並びに自由権規約12条2項に反し違憲無効というべきである。

そこで以下では、旅券法13条1項1号の合理性・必要性について、すでに述べた7号との相違も意識しつつ、1号に係る特殊性を検討する。

結論から言えば、1号の特殊性に照らせば、入国禁止とされた「その国」（1号）との信頼関係が害されるのは極めて例外的な場合であって、ましてや「その国」以外の国への海外渡航の制限を正当化する立法事実は存在せず、一国の入国禁止による全世界への渡航禁止の必要性及び合理性など到底認められない。

3 1号の特殊性

(1) 入国禁止とした国との「二国間」の事情にすぎないこと

1号の特殊性についてまず指摘すべきは、1号が「その国に入ること
を認められない」という事由を定めるにとどまり、「入国禁止とした
国」との「二国間」の事情を定めているにすぎないことである。

この点、原判決が、1号について、

「旅券法は、その制定時においては、海外渡航の自由を制約してもなお
1号で保護されるべき利益である国際信義について、具体的には、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を想定して
いたと解するのが自然である。」（同37頁）

「1号は、（中略）旅券発給拒否の要件を発給申請者と渡航先との関係
のみに係らしめている。このような1号の文言を素直に読めば、海外
渡航の自由を制約してもなお1号が保護しようとした利益は、渡航
先との関係から我が国が得られる利益に限られると解するのが相当で
あり、それが多国間関係から我が国が得られる利益、すなわち、国際
的な法秩序維持や国際社会における信頼関係の維持等であると解する
のは困難である。」（同38頁）

としたことは、1号が、入国禁止とした国との「二国間」の事情に基づ
き旅券の発給を制限できるにすぎない規定であるとする点において、正
当である。

このことは、

- ① 1号が憲法上の「海外渡航の自由」を制限するものであり、「国際信義を重んずる」（乙16）という漠然かつ抽象的な説明によっては到底正当化できないこと
- ② 旅券法制定時の衆議院外務委員会における説明においては「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」「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」と特定の「相手国」を前提とした説明がなされていたこと（甲の1・17頁）
- ③ 旅券法制定時は、旅券の渡航先は特定されたものであり（昭和26年旅券法3条1項8号、7条、8条、昭和45年旅券法5条の2第2項、訴状の添付一覧表参照）、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（一審被告準備書面（5）13頁(3)イ参照）
- ④ 入国禁止とした国のみの事情によつて、それ以外の各国が発給申請者の渡航を受け入れる利益を害することは不合理であること（例えばトルコが入国禁止措置をしたとしても、隣国のギリシャやEU各国等が、控訴人が観光や取材目的で渡航することを受け入れる可能性は十分にあり、このような入国禁止国以外の利益が害されることになる）からも明らかである。

このように、1号の制限拒否事由は、その内容自体からして、入国禁止とした「その国」以外への渡航を制限する「必要やむを得ない限度」の必要性を基礎付けるものではない。

（2）国際慣習法上、各国には「入国禁止の自由」があること

次に指摘すべきことは、各国が「入国禁止の自由」を有していることである。

マククリーン事件最高裁判決などの在留資格に関連する訴訟において一貫して言及されてきたように、「国際慣習法上、国家は外国人を受け入れる義務を負うものではなく、特別の条約がない限り、外国人を自国内に受け入れるかどうか、また、これを受け入れる場合にいかなる条件を付するかを、当該国家が自由に決定することができる」とされている（最大判昭和53年10月4日民集32巻7号1223頁など参照）。

このように各国が「入国禁止の自由」を有する以上、仮に入国禁止とされた者が当該国に渡航しようとした場合であっても、当該国は当該人物の入国を望まないのであれば、入国させなければよいだけである。そして、当該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、当該人物に旅券を発給した日本国への信頼が害される事態も生じない。

そもそも「ある国家が特定の個人の入国を拒否しているか否かという情報は、当該国家にとって公共の安全に関わる事柄であり、かつ、高度に秘匿性の高いもの」であって、「ある国家が特定の個人の入国を拒否しているか否かを、当該特定個人の国籍国を含む外国に、積極的に通知、公表、公開等することは一般的にあり得ない」のであるから（一審被告準備書面（5）19頁）、国籍国は自国民が他国によって入国禁止されているか否かを知り得ない。したがって、国際慣習上は、ある国において入国禁止されている者に対しても旅券は発給されるのが通常であり、そのことによって入国禁止している国と国籍国との信頼関係は害されないというべきである。

現に、本件においても、トルコ外務省は「当省は同人がもう一度トルコに入国することを防ぐために、職権により、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」としており（乙26）、控訴人に旅券が発給されることは前提とされ、旅券情報の通知ですら「可能であれば」とするにとどまっている。トルコが、旅券の発給拒否自体を期待しているとは到底読み取れず、控訴人に旅券を発給することによってトルコとの信頼関係が害されるとは言えない。

したがって、1号が定める事由は、入国禁止とした国との関係においても旅券発給を制限する根拠としては極めて薄弱であり、原判決が1号の目的として指摘する「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」（原判決39頁）が害される場合は、極めて限定的な場合に限られるというべきである。

（3）相互主義に基づかない日本独自の片面的規定であること

さらに、1号の目的が二国間の信頼関係の維持にあり、ある国から入国禁止とされた者について日本国が旅券を発給すればその国との二国間の信頼関係が維持されないというのであれば、その国においても日本国から入国禁止とされた者について旅券を発給しないことが相互の信頼関係の維持において求められるはずである（国家賠償法6条の相互保証主義参照）。

相手国において入国拒否事由が生じた場合であっても、他方の国が自由に旅券を発給できるのであれば、日本だけが片面的に旅券を発給しなければ信頼関係が維持できないという事態は想定しがたい。

この点、少なくとも日本を除くG7国（米国、カナダ、英国、フランス、ドイツ及びイタリア）において、旅券法13条1項1号のような、ある国において入国を認められないこと自体を旅券の発給拒否事由とす

る規定を有する国が存在しないことは、原審において詳細に述べたとおりであり（一審原告第1準備書面、甲6～11）、被控訴人からそのような法制が存在するとの反論もない。トルコの旅券法を見ても、ある国から入国禁止措置を受けたこと自体を旅券発給拒否事由とする法制度にはなっていない（甲80）。

以上のとおり、1号が、国際的な相互主義に基づかない、日本独自の片面的な規定であることは明らかであり、国際社会が「他国と対等関係に立たうとする」（憲法前文）ことを前提としていることも踏まえれば、ある国が入国禁止としている者に対して旅券を発給したところで、当該国との信頼関係が維持できないことは考えられない。

なお、原判決は、控訴人が指摘した諸外国の法制度（甲6～11）について、「主要な民主主義諸国においては、旅券発給拒否に至る直接の契機をある国からの入国禁止措置に委ねるものではないものの、ある国から入国禁止とされたことを契機とし、当該国との信頼関係の維持を目的として、旅券発給機関の判断により、当該者に対する旅券発給を拒否することができる旨解釈可能な条項が存在している」とする（原判決43頁、傍点控訴人代理人）。

しかし、原判決は、1号と7号を混同・同視している。原判決が掲げる他国の例はいずれもいわゆる「国益公安条項」であり、7号類似の規定である。原判決が正に引用しているカナダ、ドイツ、アメリカの条項は、逐条解説においては「7号」の説明箇所において「同旨の規定」として紹介されているものである⁶。

すでに述べたとおり、1号と7号は、実体的にも手続的にも次元を異にする規定であって、1号と7号は截然と区別されるべきである。原判決のように、ある国から入国禁止とされたことを単なる「契機」にすぎ

⁶ 旅券法研究会編著『旅券法逐条解説』215頁（甲84）。

ないと解釈して1号と7号と同視することは、入国禁止を「奇貨」として脱法的に7号を適用することに等しく、許されない。

4 条約違反に係る原判決の判示について

自由権規約12条2項で「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」との原則を規定した上で、3項において、その原則の例外につき「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」と定めている。

この点、すでに見たとおり、自由権規約上は、

「制限は権利の本質を損なうものであってはならない」

「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厳密な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無制約な裁量権を与えるものであってはならない」

「制限が許容される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」

などとされているところである（自由権規約12条に関する一般的意見27：甲14）。

控訴人は、原審において、旅券法13条1項1号の二国間の信頼関係の維持といった立法目的は、自由権規約12条3項の許容する例外にはあたらないことは明らかであり、旅券法13条1項1号は条約に違反する旨主張した。これに対し、原判決は、旅券法13条1項1号の目的は

「二国間の信頼関係の維持」にあると認定したにもかかわらず、「この目的を達成することによって、**最終的には、我が国の安全や公の秩序、他の日本国民の権利自由を保護することができる**」として、旅券法13条1項1号の自由権規約12条違反を否定した。

しかしながら、このように、「最終的には」日本の安全、公の秩序、他の者の権利及び自由を保護することができるならよい、としたのでは、国の施策のほとんどは、これらの目的に「最終的には」帰着することを理由に、すべての制限が許されてしまう。

第1の1の「前提」において述べたとおり、条約法条約31条は、「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。」と定めており、自由権規約は、人権の普遍的・実効的な保障を妨げるような形で解釈されてはならず、それにより権利制限を具体的に限定することで人権の実効的保障という効果を生み出すことを求められる。

しかし、原判決の解釈手法は、権利制限の直接の目的（1号が目的とする「二国間の信頼関係の維持」）が、その権利制限を正当化しない場合にも、最終的には、より大きな目的に帰着するなどとして権利制限を認めるものであり、上記の解釈準則に反している。

以上のとおり、原判決は、自由権規約委員会の一般的意見や類似事例における欧州人権裁判所の判決を何ら考慮、検討すらしないまま、条約法条約31条に反する解釈方法を用いることによって旅券法13条1項1号が自由権規約12条に違反しないとしたもので、明らかに誤っている。

5 まとめ

1号の最大の問題は、形式的に「その国に入ること認められない」ことに該当すれば、13条1項により旅券の発給を拒否し得る規定になっていることである。1号自体は、入国禁止とした国との「二国間」の事情を定めるに過ぎず、国際慣習法上、各国に「入国禁止の自由」が認められていることからして、入国禁止とした「その国」（1号）以外の国への海外渡航を制限することは勿論、数次往復用旅券の性質からすれば、入国禁止とした国との関係においても海外渡航を制限する合理性・必要性は極めて乏しい。

また、1号は、相互主義に基づかない日本独自の片面的な規定でもあり、その意味においても、入国禁止とした国との信頼関係を害する事態は一般的に想定し難い。

したがって、7号と峻別された1号自体を旅券発給拒否事由とする立法事実は、極めて薄弱なものであり、一国の入国禁止により全世界への渡航を禁止することの必要性及び合理性など到底認められない。外務大臣等が旅券法13条1項1号に基づき旅券発給拒否処分をすることは依然として可能であって、国家権力による恣意的な権利侵害の危険が残存することに変わりはなく、そのような規定をあえて残しておくべき必要性・合理性もまったくない。

結論として、旅券発給拒否事由としての旅券法13条1項1号は「合理的で必要やむを得ない限度のもの」とは言えず、憲法22条及び13条並びに自由権規約12条2項に反し、違憲無効である。

第3 旅券法13条1項1号は民主的・司法的統制なく萎縮効果をもたらすものであり法令自体が違憲・条約違反により無効であること

1 はじめに

本件は、単なる一般的な法律上の権利・利益に対する侵害が問題となる事案ではなく、「海外渡航の自由」ないし「国を離れる権利」という憲法及び条約上の基本的人権の剥奪についての憲法適合性、条約適合性、違法性が問題となっている事案である。

そのため、権利利益の侵害に対する民主的統制を趣旨とする法律留保の原則（憲法41条）が強く妥当することは勿論、基本的人権に対する制約については、憲法上、「立法その他の国政の上で、**最大の尊重**を必要とする」ものである（憲法13条）。

しかし、第2で述べたとおり、旅券法13条1項1号は、立法事実自体が極めて薄弱であり、「二国間の信頼関係の維持」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言い難い。また、旅券発給拒否事由としての旅券法13条1項1号の合憲性を判断する上で、同法5条2項という「立法的手当て」を考慮することができないことも、第2で述べたとおりである。

しかし仮に、同法5条2項の効果裁量も併せて同法13条1項1号の法令の合憲性を検討できるとしても（旅券発給制限事由としての1号）、そもそもの1号の立法事実の薄弱性に加えて、立法府による民主的統制なく渡航禁止国を「その国」（1号）以外に拡張することは法律の留保原則（憲法41条）に反しており、また、拡張の限界を裁判所が統制することも不可能である。1号が、憲法上の権利に対する重大な萎縮効果ももたらしめていることにも鑑みれば、旅券発給拒否事由としての1号が存

在することそれ自体が憲法上及び条約上の法原則に反するものと言わざるを得ず、同号は違憲・条約違反により無効である。

以下、詳論する。

2 立法府による民主的統制なく渡航禁止国を「関係国」に拡張することは許されないこと

(1) 法律と裁量（裁量の不存在）

控訴人は、原審において、1号が、入国禁止とした当該国だけでなく、それ以外の国への渡航も制限できる規定であるとすれば、平成元年改正前の旅券法で保障されていた当該国以外の国へ渡航する権利が剥奪されたことになり、この点について国会審議がされたことはない以上、「立法の過誤」であり、民主的な正当性が担保されないまま、憲法上の権利が剥奪されたという点において、法律の留保原則に反する旨主張した（一審原告第3準備書面21～23頁、第6準備書面22～23頁、第7準備書面5～10頁、14～18頁）。

これに対して、原判決は、「平成元年改正において、渡航先を個別に特定した限定旅券の制度が導入されたことや、その間の人、物、情報の広域化・国際化により、国家間の信頼関係の維持を左右する要因が複雑化したことを考慮すれば、ある国から入国禁止とされた者に対する旅券発給につき外務大臣等の判断に委ねられる範囲が増加したことをもって、現在の1号の規定による海外渡航の自由の制約が過度に広範であるということとはできないし、立法の過誤であるということもできない。」とした（原判決42～43頁）。

しかし、行政裁量は、立法者が行政機関に認めた判断の余地のことであり、そもそも立法者が行政機関に判断の余地を与えていない事項については、行政裁量は存在しない。本件で問われているのは、単なる「外務大臣等の裁量範囲の増加」ではなく「基本的人権の侵害範囲の拡大」であって、立法府が外務大臣等に対して基本的人権を侵害する権限（従前保障していた渡航先を剥奪する権限）を与えたのかという観点から検討する必要がある。

原判決はこの点に正面から答えず、「裁量の増加」を安易に追認しているが、国会における審議過程からすれば、外務大臣等に対して海外渡航の自由を制約する裁量（判断の余地）を授権した事実は存在しないというべきである。

（２）法律による授権の要件（法律の留保原則の規範）

ア 医薬品ネット販売規制事件最高裁判決

法律が基本的人権を制約する権限を行政に授権したと言えるのは、どのような場合かを判示した判例として、医薬品ネット販売規制事件最高裁判決（最判平成25年1月11日民集67巻1号1頁）がある。

同判例は、新薬事法に基づく新施行規則による一般医薬品の郵便等販売の禁止について、「職業活動の自由を相当程度制約するものである」とした上で、次のように述べた。

「厚生労働大臣が制定した郵便等販売を規制する新施行規則の規定が、これを定める根拠となる新薬事法の趣旨に適合するもの（行政手続法38条1項）であり、その委任の範囲を逸脱したものではないというためには、立法過程における議論をもしんしゃくした上で、新薬事法

36条の5及び36条の6を始めとする新薬事法中の諸規定を見て、そこから、郵便等販売を規制する内容の省令の制定を委任する**授權の趣旨が、上記規制の範囲や程度等に応じて明確に読み取れることを要する**」

この点、同判決の調査官解説は、「授權規定や委任命令の趣旨等と並び、委任命令によって制約されるべき権利利益の性質やこれに対する制約の範囲及び程度が重要であり、それによって必要とされる授權規定の明確性の程度が左右され得る」とした上で、「旧薬事法の下では違法とされていなかった郵便等販売に対して本件各規定のような規制を導入することは、郵便等販売を事業の柱としてきた者の職業活動の自由を相当程度制約するものであることは明らかである。そうである以上、本件各規定についても、被拘留者が一般市民として有する接見の自由が問題となった平成3年最判との程度の差こそあれ、新薬事法の授權の趣旨に反するか否かが厳格に審査されてもやむを得ないだろう。」と述べ、「こうした観点からみると、**新薬事法の文理や授權の趣旨が郵便等販売の原則的禁止までを厚生労働省令に許すものであるか否かについて上記のように不明確である以上、新施行規則を委任の範囲内のものと評価することは極めて困難であるということになるだろう。**」と解説している⁷。

イ 本件について

⁷ 『最高裁判所判例解説 民事篇 平成25年度』（法曹会、2016年）37頁注23、同30頁。なお、同判決は、規制が「国会の意思に反することが明白である」ことまでは求めていないため（同38頁）、規制導入の趣旨が不明確であれば（真偽不明）、立法府による授權の範囲は限定されるというべきである（同37頁注22参照）。

以上を踏まえて本件について検討する。すでに述べたとおり、本件で問題となる海外渡航の自由は、憲法及び条約において保障され、人身の自由及び精神的自由の側面を持つ重要な権利である（**権利利益の性質**）。

また、旅券法13条1項1号に基づく制約は、旅券自体の発給拒否により海外渡航の自由を全面的かつ事前に制約するものであり、原判決の解釈によっても、後述のとおり限定旅券発給に際して「関係国」概念を媒介として海外渡航を無制限に拡大する危険があり（現に控訴人には義務付けが認められず、未だに旅券の発給を受けられていない）、制約の程度は強度なものである（**制約の範囲及び程度**）。

さらに、旅券法13条1項1号は「その国に入ることを認められない者」と渡航先となる国を「その国」と特定しており、旅券法制定時は、旅券の渡航先も特定されていたため、ある国から入国禁止とされても、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。そして、1号の文言自体は、旅券法制定時から変わっていない（**授權規定の文理**）。

したがって、本件においても、入国禁止とした「その国」以外の国への海外渡航の自由を制約することについて、議会が外務大臣等に対して授權しているか否かが厳格に審査されるべきであり、立法過程における議論をもしんしゃくした上で、授權の趣旨が、規制の範囲や程度等に応じて明確に読み取れない（不明確である）場合には、法律の留保原則に反するというべきである。

（3）平成元年改正における審議過程（乙36）

入国禁止とされた「その国」以外の国へ渡航する自由が剥奪され、一
国で入国を拒否されたことを理由として、全世界への渡航を全面的に禁
止されるようになったのは、平成元年の「旅券法の一部を改正する法
律」（平成元年4月18日法律第23号）による法改正（以下「平成元
年法改正」という。）によってである（一審原告第7準備書面5～10
頁、第11準備書面7～10頁参照）。

しかし、平成元年法改正に関する国会での審議の過程（乙36）を見
ても、法改正により、旅券法13条1項1号が「一国による入国禁止に
よって全世界への渡航を禁止できる」規定となり、海外渡航の自由に対
する侵害範囲が拡大（剥奪）することについて、議論がなされた形跡は
ない。

この点は、被控訴人も、「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）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」
と認めているとおりである（一審被告準備書面（1）23頁、準備書面
（4）15頁参照）。

また、被控訴人が指摘する議論のやりとりを見ても、国会が海外渡航
の自由を侵害する範囲が拡大することを全く意識していかなかったことは
明らかである。

「現行旅券法は昭和四十五年に改正して以来二十年を経過しており、こ
のままでは、右のような現在の内外の諸状況に対応し切れなくなって
おります。このため、旅券法の一部を改正することにより、手続の簡

素化、事務の整理、合理化を行い、国民の一層の便宜及び行政効率の向上を図るとともに、内外における旅券制度の適正な運用を図ろうとするものであります。（中略）旅券を国際的な標準旅券に統一し、事務の合理化を図るため、一般旅券は、有効期間五年の数次往復用旅券とすることを原則としました。ただし、二重に旅券を発給する場合及び発給を受けようとする者が長期二年以上の刑で訴追中である場合等においては、渡航先を個別に特定し、有効期間を五年未満とすることができるとしました。一往復用の一般旅券につきましては、外務大臣が指定する地域へ渡航する場合を除き廃止することとしました。」（乙36・2頁1段目）

「今回の改正法案で数次旅券を原則といたしましたのは、既に旅券の発給におきましても九割程度数次旅券という要求になっておりますことが一つと、それから一次旅券というものは国際的には余り例がないものでございまして、既にいろいろな国でMRPというものを導入しております、有効期限が無期限である一次旅券につきましては、出入国の際にさまざまなトラブルが生じているというようなことも考えまして、数次旅券一本化に踏み切ったわけでございます。」（乙36・13頁4段目及び14頁1段目）

「今回の旅券法改正におきまして数次旅券を原則といたしましたのは、現在の国際的な傾向といたしましても、機械読み取り旅券の制度が徐々に広まっておりまして、我が国の一次旅券のようなものは他に余り例を見ないということ、したがって、一次旅券が有効期限を明記していないということから各国の出入国の手続の際にトラブルが生じているというような事態、そしてまた既に現在申請がございす旅

券につきましても、数次のものが九割という状況を踏まえまして、私どもMRPの導入ということの一つのめどといたしまして数次旅券一本化を図ったわけでございます。他方、現在既に、例えば海外移住者などで有効な一次旅券をお持ちの方は、それがそのまま、有効なままあるということでございますので、こういう点を含めまして、私ども全面的に国民に対する行政サービスの向上といった観点から御理解願えるのではないかと期待しているわけでございます。」（乙36・15頁4段目）

被控訴人は、上記の審議内容について、①一往復用旅券の廃止は、「手続の簡素化、事務の整理、合理化」という合理的理由に基づくものである⁸、②主要な改正点の一つとして、一往復用旅券の廃止が明確に掲げられていたにもかかわらず、一往復用旅券の廃止自体に反対する質疑はなされず、一往復用旅券の廃止自体に対する異論は何ら出されていなかったため、その廃止による不利益も織り込み済みである⁹、などと主張するが、被控訴人が指摘する上記の審議内容から、外務大臣等に対して、従前保障されていた海外渡航の自由を剥奪する権限を授権する趣旨を明確に読み取ることは不可能である。

したがって、平成元年の法改正は、外務大臣等に対して、旅券申請者に対して従前保障されていた海外渡航の自由を剥奪する権限を授権したと解することはできず、外務大臣等には、旅券法13条1項1号に基づき入国禁止とした「その国」以外の国への渡航を禁止する裁量は存在しないというべきである。

⁸ 一審被告準備書面（5）15～16頁、17～19頁、準備書面（6）12～13頁参照。

⁹ 一審被告準備書面（6）13頁注2、準備書面（7）13～15頁参照。

(4) 民主主義国家にとっての本質的決定であること

ア 「本質性理論」について

また、法律の留保原理が、「君主およびその官僚組織と議会とのあいだの対立」の過程から形成されたように¹⁰、本件も、海外渡航の自由という基本的人権に対する侵害範囲の拡大について議会（国会）と行政（外務大臣等）のいずれが定めるべきか、という観点からも検討されるべきである。

この点、憲法学者の松本和彦は、ドイツにおける法律の留保論に関する本質性理論、すなわち、「国家におけるすべての本質的決定は議会に留保され、議会は本質的事項に関する限り、行政に委ねることなく自ら決定するよう義務づけられる」という考え方について、「この考え方の最も注目すべき点は、本質的決定を議会の独占的権限にただけでなく、**本質的決定を議会の義務としたことにある**」、「本質的事項に該当する限り、議会自身が法律に決定内容を明確に規定しなければならず（規律密度の問題）、その決定を行政に委任してはならない。明示・黙示を問わず、本質的事項の委任は憲法違反とされる」、「**基本権制約の要件と効果に関する本質的決定は、立法者自らによって下さなければならず、行政府に委任してはならない**」と紹介する。

そして、なぜ本質的事項は議会自らが決定しなければならないのか、という理由について、ドイツの通説が「議会は国民によって直接的な民主的正統性が与えられ（直接的民主的正統性）、討論と決定の過程と結果において高度の公開性が保障され（公開機能）、野党も含めた非同質のアリーナで対立する利害の調整を行う（統合機能）ところだから、国

¹⁰ 小早川光郎『行政法・上』（弘文堂、1999年）94頁。

民から距離を置き、密室の中で同質の専門家集団によって決定することの多い行政府よりも、民主性、透明性、多元性の点で勝っている」という点を挙げていることを指摘する¹¹。

イ 「本質性理論」の実例：租税法律主義

上記の「本質性理論」の考え方は、単に学説上のものではなく、個別の法領域において具体化されてきたものであり、その一つとして租税法律主義がある。

すなわち、租税は、制約される権利利益の性質という意味においては、単なる財産権（経済的自由）に対する制約に過ぎないにもかかわらず、「およそ民主主義国家にあつては、国家の維持及び活動に必要な経費は、主権者たる国民が共同の費用として代表者を通じて定めるところにより自ら負担すべきもの」との考え（最大判昭和60年3月27日民集39巻2号247頁：サラリーマン税金訴訟最高裁判決）、あるいは、「議会による民主的統制」という趣旨（最大判平成18年3月1日民集60巻2号587頁：旭川国保事件最高裁判決）に基づき、租税法律主義（憲法84条）が憲法上定められている。

この租税法律主義は、公共サービスのための負担をどの程度の水準に設定し、どのように分担するかを、国民ないし住民の代表が決定すべきことを意味し、民主制原理と密接に関係するものであって¹²、これは、「制約されるべき権利利益の性質やこれに対する制約の範囲及び程度」

¹¹ 以上、松本和彦「基本権の制約と法律の留保」栗城古稀『日独憲法学の創造力 上巻』（信山社、2003年）381～383頁。

¹² 山本隆司『判例から探究する行政法』（有斐閣、2012年）12頁。同13頁は、「租税法律主義は、侵害留保原理と整合はするが、質的に侵害留保原理に尽きない意義を持つ。その意味でむしろ、本質性理論の考え方を含む。」とする。

(医薬品ネット販売規制事件最高裁判決調査官解説)とは異なる原理に基づくものである。

そして、一般に租税法律主義の内容としては、「課税要件法定主義」と「課税要件明確主義」がある。前者は、「課税要件…のすべてと租税の賦課・徴収の手續は法律によって規定されなければならないこと」、特に「**一般的・白紙的委任は許されない**」こととされ、後者は、「法律またはその委任のもとに政令や省令において課税要件および租税の賦課・徴収の手續に関する定めをなす場合に、その定めはなるべく一義的で明確でなければならない」ことを意味し、特に「**不確定概念(抽象的・多義的概念)**」の使用に慎重さを要求するものとされる¹³。

したがって、租税法律主義の背景にある本質性理論の考えに照らせば、民主制原理と密接に関係する事項については、一般的・白紙的委任は許されず、不確定概念(抽象的・多義的概念)の使用も許されないといふべきである。

ウ 本件について

本件で問題となる海外渡航の自由は、「海外における人々との交流をはじめとする様々な体験及び活動や、知識及び情報の獲得、発信等を通じ、個人が自己の人格を発展させるとともに、**民主主義社会における意思形成に参画し、これに寄与する契機にもな**」るものである(原判決35頁)¹⁴。

¹³ 金子宏『租税法[第17版]』(弘文堂、2012年)75頁以下。

¹⁴ 関連して、藤谷正博「判例研究 最高裁判所民事判例研究(民集23巻8号)」(法学協会雑誌87巻(11・12)、1970年)65頁は、現7号に関する最判例昭和44年7月11日民集23巻8号1470頁に対する批評としてではあるが、「外国旅行の自由が制限されるに当たって考慮される外交方針は国民の意思によって決定される建前がとられているとしても、国民が国の外務政策に対して適確な判断を下さするためには、国民が、自ら外国旅行をすることによって、自らの目で見

また、後述するとおり、1号に基づく処分は、**紛争地取材を行うジャーナリスト**にとって重大な萎縮効果をもたらすものであるから、旅券法13条1項1号に基づき、1号が規定する「その国」以外の国も含めて渡航を禁止するの可否か、いかなる目的と基準により禁止するの可否かは、民主主義社会にとっての本質的な事項であることは明らかである。

したがって、旅券法13条1項1号（一国による入国禁止措置）に基づく渡航禁止の可否及びその範囲をどのように設定するかという問題は、民主主義国家にとっての本質的な事項であり、直接的民主的正統性、公開機能、統合機能を備えた立法府が決めるべき事柄である。これを外務大臣等の判断に一任することは許されず、また、後述する「当該国の利害に影響を与える関係国」という不確定概念によって制約することも許されない。

（5）立法府としての首尾一貫性もないこと

ア 「基本的人権の尊重」の強調と「制限」への懸念

以上に加えて、旅券法の制定及び改正過程においては、政府委員が以下のように「基本的人権の尊重」を強調しており、国会議員はもとより参考人からも「憲法上の自由を制限」することへの懸念が示されてきたところである。

た情勢を基礎としなくてはならない。このような条件が満たされていないところでは、外交方針が国民の意思により決るという議論は、空疎であって、き弁でしかないであろう。以上の如き点を考えると、当最高裁判決の解釈態度のもたらす結果は、旅券法の不当な拡大解釈を招くものであり、従って、この点に関する判旨は、大いに疑問である。」とする。

「憲法第二十二條第二項で海外渡航等についての自由を認めております
関係上、これを制限いたしますということは、やはり憲法の建前から
いいまして、公共の福祉上相当の理由がある場合に限られることは申
すまでもないことであります。その公共の福祉上相当の理由のありま
す場合の制限規定として、ここに一号から五号まであげております
が、その場合に旅券の発給を拒否する、そういう外務大臣が判断をい
たします際の基準は、なるべく具体的であり、なるべく**基本的人権の
尊重**に欠けることのないようにという意味で、この第五項もここにい
ろいろ修飾を加えておるわけであります。」

(昭和26年11月15日・第12回国会衆議院外務委員会第8号、林
修三政府委員発言。甲5の2・1頁)

「『ジュリスト』という法律雑誌の四十一年十一月十五日号で、当時の
外務省移住局旅券課の田中祥策氏は、いみじくもこの点につきまして
次のように指摘しています。つまり『**海外渡航は、居住、移転の自由
に属する基本的人権の一つであるから、旅券の発給拒否はもとより行
政官庁の自由裁量の事項ではなく、法律で規定されるべきものであ
り、これは戦後、旅券制度に関する基本法規が戦前のような外務省令
ではなく、法律として制定されるに至った最も大きな理由の一つであ
る**』と書いていますが、上述の実例は、いずれも旅券法制定の正当な
趣旨に反するものだと申さなければなりません。こうした問題が発生
いたしますのは、何と云っても、十三条の規定により、外務大臣の認
定に国民の基本的人権たる海外渡航の自由の禁止制限が一切ゆだねら
れているところによるのであって、およそ**憲法上の自由を制限する場
合に、十三条のようなばく然とし、かつ広義の標準に基づき、包括的
な判断を行政庁に委任するようなことは許さるべきでない**と考えま

す。よって、私は、このゆえに、現行法の十三条一項五号をそのままの姿で残している改正案に賛成できぬものです。」

(昭和44年7月3日・第61回国会衆議院外務委員会第30号、相川理一郎参考人(日朝貿易会専務理事)発言。甲81・6頁)

「旅行、移転の自由は憲法第二十二条によっても保障され、海外旅行の自由もこれに含まれる**基本的人権**の一つでございます。特に出国の自由は、西村先生もおっしゃいましたように、**世界人権宣言第十三条二項、国際人権規約B第十二条二項**の上でも、明確に人間の基本的人権とされております。現在の福祉国家の考え方からいたしますれば、国家は、その個人の旅行、移転の自由を保障し伸長させるためにこそ、その一手段として旅券というものを発給しているのであると見るべきであり、**旅券制度を個人の海外旅行の自由の制限のために用いるべきものではない**ということは、言うまでもないことであると存じます。」

(昭和44年7月24日・第61回国会参議院外務委員会第22号、宮崎繁樹参考人(明治大学教授)発言。甲82・4頁)

「御案内のとおり、旅券は憲法二十二条第二項にいう渡航の自由を具体的に実現する手段でございますけれども、したがって**基本的人権の一つとして重要な権利**でございます。ただし他方におきまして、他の基本的人権と同じように、合理的な範囲内で制限に服すことがあるということもございます。そこで言う公共の福祉のための合理的な制限の一つの態様が第十三条一号から五号に書いてあるケースであるというふうに私どもは理解しております。(中略)先ほど申し上げましたように、一般旅券の制限というのはあくまで公共の福祉のための

合理的な制限に服するという基本原則がございますので、私どもは発給拒否あるいは制限は**非常に慎重に取り扱っている**ということでございます。」

(平成4年4月14日・第123回国会参議院外務委員会第4号、荒義尚政府委員発言。乙15・21頁、22頁)

イ 「その国」への渡航に伴う弊害を想定していたこと

しかも、政府委員は、旅券法制定当時において、1号の目的について、以下のように説明していた。

「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せう」(昭和26年11月13日・第12回国会衆議院外務委員会第7号、島津久大政府委員発言。甲5の1・17頁)

仮にこれが、原判決が指摘するように「1号が想定する一場面」について例示として説明したにすぎないとしても(同38頁)、1号の適用にあたってまず考慮すべき事情として上記の例を挙げているのであるから、立法府が旅券法13条1項1号を、渡航禁止とされた「その国」に

対して渡航することに伴う弊害を想定した規定として理解していたことは明らかである。

ウ 小括

以上で述べた立法経過に照らせば、明確な審議がなされていないにもかかわらず、海外渡航の自由に対する制限を「その国」以外に拡大することは、立法府の基本的立場とは整合しない。

したがって、数次往復用旅券を原則化した平成元年の法改正において、旅券法13条1項1号に該当する場合の渡航禁止国の範囲について全く議論せず、立法上の手当がなされなかったことは、立法府自らの立場として首尾一貫していない点において合理性を欠き、海外渡航の自由に対する「最大の尊重」（憲法13条）を欠いた「立法の過誤」と言わざるを得ない。

（6）小括

旅券法13条1項1号は、平成元年の改正法を経て、一国による入国禁止措置のみによって「その国」以外の全世界への海外渡航を禁止し、従前保障されていた海外渡航の自由を剥奪できる規定となった。これは、人身の自由及び精神的自由の側面を持つ重要な権利を相当程度制約するものであるとともに、それが与える影響からして民主主義国家にとっての本質的事項を含むものというべきであるから、1号に基づく渡航禁止の可否や範囲は、立法府が決定すべき事柄である（法律の留保原則、憲法41条）。

また、現に旅券法の立法過程においては、「基本的人権の尊重」が強調され、それに対する「制限」への懸念が度々示されていたこと、1号

は「その国」（1号）への渡航に伴う弊害を想定した規定と理解されていたことからすれば、平成元年の改正法もこの基本的立場と整合する内容であると理解するのが合理的かつ首尾一貫している。

しかし、平成元年改正法の立法過程における議論をしんしゃくした上でも、外務大臣等に対して「その国」以外への渡航を禁止する権限を授權する趣旨を明確に読み取ることは不可能であり、そのような不明確な審議によって海外渡航の自由の制限範囲を拡大することは、「基本的人権の尊重」という基本的立場と相容れないものである。

したがって、原判決のように、1号により、1号規定の「その国」以外の「関係国」への渡航をも禁止できる規定と解釈することは、民主的正当性及び首尾一貫性のない違憲・違法な解釈であり、外務大臣等には「関係国」への渡航を禁止する裁量は存在しないというべきである。

3 裁判所による司法的統制も不可能であること

(1) 「関係国」概念は無制限に拡大する危険があること

ア 原判決

原判決は、「1号が外務大臣等に広範な裁量を認めたものと解することはできない」（原判決45、46頁）とする一方で、旅券法13条1項1号によって海外渡航の自由を制限できる範囲について、以下のように判示した。

「ある国から入国禁止とされた者から一般旅券の発給申請があった場合、当該国と地理的に近接する国や当該国とテロ対策で協力する国など、当該国の利害に影響を与える関係国への当該者の渡航を我が国が

許せば、当該国が当該者を入国禁止とすることで守ろうとした利益が害されるおそれが生じ、結果として、当該国と我が国との間の信頼関係が損なわれることになると考えられる。そうすると、ある国から入国禁止とされた者について、入国禁止とした当該国だけではなく、当該国の利害に影響を与える関係国への渡航も含めて制限するのは合理的といえる。」（原判決41頁）

しかし、上記2で述べたとおり、「当該国の利害に影響を与える関係国」という概念自体、立法府の本質的決定に基づくものではなく、民主的正当性や首尾一貫性に欠けるものである。その上、以下に述べるとおり、「関係国」概念は無制限に拡大する可能性があり、海外渡航の自由を過度に広汎に制約する危険を有するものである。

イ 「当該国と地理的に近接する国」

原判決が「当該国と地理的に近接する国」へ渡航を制限できるとした趣旨は、入国禁止とされている国と地理的に近接している国から、入国禁止とされている国へ侵入する危険がある点にあると考えられる（原判決50～51頁・イ参照）。

しかし、このような趣旨に鑑みれば、本件のようにEU加盟国と国境を接している国から入国禁止措置を受ければ、EU加盟国はその域内を自由に移動することができることから、EU加盟国全体が「当該国と地理的に近接している国」に含まれる可能性がある。結局、「当該国と地理的に近接している国」の概念により、入国禁止とされている国とは無関係な多数の国への渡航を制限されることになりかねず、その規制は過度に広汎となると言わざるを得ない。

ウ 「当該国とテロ対策で協力する国」

また、「当該国とテロ対策で協力する国」にまで渡航禁止国を広げることも、その範囲が無制限になることは明らかである。

すなわち、テロ対策には様々な形態があり、協力する手段も様々であるから、「テロ対策で協力する国」か否かという基準は、およそその範囲を限定できるような概念ではない。日本を例にとっても、テロ対策には、テロ防止関連の条約締結、G20や地域協力等の様々な形態があり（甲83）、最も大きい組織である国連の加盟国は、現在193カ国にも及ぶ。

このように、外務大臣等は「テロ対策への影響」を理由として、事実上無制限に渡航禁止国の範囲を拡大できるのであり、「当該国とテロ対策で協力する国」への渡航制限は、過度に広汎である。

（２）「テロ対策」は7号の範疇であること

なお、原判決が「当該国とテロ対策で協力する国」への渡航を制限できるとした趣旨は、原判決の判示からは必ずしも明らかではないが、被控訴人による以下の主張に対応するものと考えられる。

- ① 「他国においてテロ組織への関与等を理由として入国禁止措置を受けた者につき、一般旅券を発給して当該組織が活発に活動する地域への渡航を許容することは、前記国連安保理決議（乙19の1及び2）の趣旨や、同決議によって加盟国に課された義務に鑑みれば、世界各国が連携してテロとの戦いに取り組んでいる国際社会において、我が国に対する信頼関係維持の観点から弊害ともなりかねないものである。」

② 「過去に国際的なテロ組織に身柄拘束をされ、同組織と対峙する諸外国の対テロ政策に著しい悪影響を及ぼした者が、上記テロ組織への対策を特段講じることなく、かつ、危機管理能力も欠如したまま、同組織が活発に活動する地域に赴く場合、再度テロ組織等に身柄を拘束されるおそれがあるばかりか、テロ組織と対峙する諸外国への対抗手段に利用される可能性すら認められるから、かかる者に一般旅券を発給して同組織が活発に活動している地域への渡航を許容することによって国際的な犯罪の防止やテロ対策の観点から弊害が認められることも明らかである。」

(以上、一審被告準備書面(2) 32頁、強調は控訴人代理人)

しかし、上記の強調部分からも明らかなおおりに、被控訴人が主張する旅券発給拒否の理由は、いずれも入国禁止措置それ自体を問題とするものではなく、「テロ組織への関与等」や「諸外国の対テロ政策に著しい悪影響を及ぼした」こと、「テロ組織と対峙する諸外国への対抗手段に利用される可能性」を実質的な根拠とするものであり、これは1号ではなく7号の範疇である。そして、この区別を曖昧にすれば、実体的にも手続的にも7号を潜脱する結果となることについては、第1で述べたとおりである。

例えば、上記①について言えば、1号を根拠とする場合には、被控訴人の主張からも明らかのように、「他国においてテロ組織への関与等が言われていること」が旅券不発給の根拠とされ、「テロ組織への関与等」が現実にあるか否かにかかわらず発給を拒否される危険は極めて高い。本件でも、トルコが入国禁止措置をした根拠事実は不明であり、控訴人に通知すらされていないにもかかわらず、原判決31、33頁は「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」とし

て被控訴人の主張を事実上追認しており、「著しく、かつ、直接に」との実体的要件は無視されている。

また、上記②については、被控訴人の主張自体からして、入国禁止措置それ自体の問題ではないことは明らかである。「諸外国の対テロ政策に著しい悪影響を及ぼした」ことや、「テロ組織と対峙する諸外国への対抗手段に利用される可能性」を実質的な理由とするのであれば、そのような「害悪発生の相当の蓋然性が客観的に存する」ことの立証が必要というべきであり（最判昭和60年1月22日民集39巻1号1頁の伊藤正己裁判官の補足意見）、1号を「契機として」、そのような客観的な立証を不要とすることは許されない。

実際、被控訴人は、本件訴訟においても、控訴人による求釈明にもかかわらず、そのような害悪発生の相当の蓋然性が客観的に存在することを具体的に主張立証しなかったところであり（一審原告第4準備書面54～55頁参照）、被控訴人が主張する事例に1号を適用することになれば、7号の潜脱になることは明らかである。

以上のとおり、1号を「契機として」、「テロ対策」を理由に旅券の発給を拒否することを許容すること自体が、「単なる風説、流言あるいは単なる情報一本」（甲5の1）によって渡航禁止国を無制限に拡大することにほかならない。それにより奪われるのが海外渡航の自由という憲法上の重要な権利であることからすれば、1号に基づき「テロ対策」を理由として渡航禁止国を拡大することは許されない。

（3）裁判所の機能的限界について

上記のとおり、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、その内容・性質からして、渡航禁止国を無制限に拡

大する危険性をはらむものであるところ、かかる拡大を裁判所が事後的に統制できる可能性は皆無である。

すなわち、原判決が指摘するように、裁判所の機能的な限界として、「当該国と我が国との間の二国間の信頼関係が害されるか否かについて判断することは、国際関係に関する専門的な知識と、外交上の機密に属する資料等を有する外務大臣等に、第一次的に委ねるほかない」（原判決41頁）とならざるを得ないのが常である。

しかも、旅券法13条1項1号は、「渡航先国の利益を考慮に入れているものではな」とされており¹⁵、これを前提とすれば、「当該国の利害に影響を与える」かどうかについては、究極的には渡航先国自身による判断（事実問題）ではなく、「日本国の外務大臣等から見た」判断（裁量問題）に委ねられることになる。

結果として、外務大臣等は、「当該国の利害に影響を与える関係国」という概念を媒介として渡航禁止国を無制限に拡大し、「専門的な知識」と「外交上の機密」という免罪符によって、その判断をブラックボックス化できるのであり、裁判所が外務大臣等による判断の実体的な内容を統制することはおよそ不可能と言わざるを得ない。

そして、第4で後述するとおり、外務大臣等の判断を手続的に統制することは不可能であるから、「当該国の利害に影響を与える関係国」の範囲を司法的に統制する余地がないことは明らかである。

（４）小括

以上のとおり、原判決が述べる「当該国の利害に影響を与える関係国」の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。

¹⁵ 旅券法研究会編著『旅券法逐条解説』203頁。

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、海外渡航の自由の重要性に鑑みれば、制限を正当化する厳密な基準を満たさないことは明らかである。

4 憲法上の権利に対する重大な萎縮効果が存在すること

（1）広汎、不明確の故に無効の法理

第2で指摘したとおり、旅券法13条1項1号の最大の問題は、形式的に「その国に入ることを認められない」ことに該当すれば、旅券の発給を拒否し得る規定になっていることである。

そして、1号の解釈として、原判決のように「当該国の利害に影響を与える関係国」への渡航も含めた制限が合理的とすることは、その基準が過度に広汎、かつ、漠然不明確であり、萎縮効果をもたらすという点からも、憲法に違反し、許されない（広汎、不明確の故に無効の法理）。

すなわち、税関検査事件判決（最判昭和59年12月12日民集38巻12号1308頁）は、以下のように述べている。

「表現の自由は、前述のとおり、憲法の保障する基本的人権の中でも特に重要視されるべきものであつて、法律をもつて表現の自由を規制するについては、**基準の広汎、不明確の故に当該規制が本来憲法上許容されるべき表現にまで及ぼされて表現の自由が不当に制限されるという結果を招くことがないように配慮する必要があり、事前規制的なものについては特に然り**というべきである。法律の解釈、特にその規定

の文言を限定して解釈する場合においても、その要請は異なるところがない。したがって、表現の自由を規制する法律の規定について限定解釈をすることが許されるのは、その解釈により、規制の対象となるものとそうでないものとが明確に区別され、かつ、合憲的に規制し得るもののみが規制の対象となることが明らかにされる場合でなければならず、また、一般国民の理解において、具体的場合に当該表現物が規制の対象となるかどうかの判断を可能ならしめるような基準をその規定から読みとることができるものでなければならない（最高裁昭和四八年（あ）第九一〇号同五〇年九月一〇日大法廷判決・刑集二九巻八号四八九頁参照）。ただし、かかる制約を付さないとすれば、規制の基準が不明確であるかあるいは広汎に失するため、表現の自由が不当に制限されることとなるばかりでなく、**国民がその規定の適用を恐れて本来自由に行い得る表現行為までも差し控えるという効果を生むこととなるからである。**」

税関検査事件判決は、一般論として、広汎、不明確の故に無効の法理を認めているところ、すでに述べたとおり、本件で問題となる海外渡航の自由は、憲法22条2項によって保障される基本的人権で、人身の自由及び精神的自由の側面をも持つものであり（原判決34～35頁）、旅券法13条1項1号は旅券返納命令とは異なり、かかる自由を事前に全面的に制約するものであるから、表現の自由と同様、同法理が適用されるというべきである。

そして、第3の3で検討したとおり、「当該国の利害に影響を与える関係国」という概念は、海外渡航の自由を過度に広範に制限する結果を招くものであり、これに対して司法的統制を図ることも不可能であるか

ら、「国民がその規定の適用を恐れて本来自由に行い得る表現行為までも差し控えるという効果」（萎縮効果）を生むことは明らかである。

（２）ジャーナリストに対する萎縮効果

しかも、控訴人のような紛争地を取材するジャーナリストに対する萎縮効果はとりわけ大きい。

すなわち、諸外国を取材し報道するジャーナリストにとっては、諸外国の実情を批判的に報じることがその職責であるところ、原判決も指摘するとおり、「時には、国際的な法秩序や国際社会における信頼関係の維持等の点から見れば恣意的であると評価すべき入国禁止措置が採られる場合もある（甲 33 の 1・2、34、42）」（原判決 38 頁）のが実情であり、批判的報道を受けた（あるいは受けるかもしれないと感じた）諸外国はそのような報道の根源であるジャーナリストを排除しようとして、恣意的な入国禁止措置で対抗する危険が極めて高い。

そして、ジャーナリストにとっては、海外渡航の自由が制限されることは、海外における取材活動の機会を失うことにほかならない。上記のとおり、ジャーナリストが入国禁止措置を受けやすい立場に置かれていることも踏まえれば、一国の入国禁止措置のみを理由に海外渡航の自由を広く制限（発給拒否を含む）される（かもしれない）ことになれば、「規定の適用を恐れて本来自由に行い得る取材行為までも差し控えるという効果」をもたらすことは明らかである。

しかも、現在、御庁（東京高等裁判所第 8 民事部）に同時に係属している事案は、いずれも、紛争地を取材するジャーナリストに対して 1 号

が適用された事案であり¹⁶、1号の適用を安易に追認すれば、その萎縮効果は絶大である。そうなれば、もはや日本のジャーナリストが紛争地を取材し、批判的報道をすることは期待できなくなり、ひいては国民の知る権利（憲法21条）を奪うことにもなる。

そして、近時の国際紛争に鑑みれば、憲法前文が、「われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ」と宣言し、「全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有する」という「崇高な理想と目的を達成する」ことを定めている意義は益々高まっている。

このような意味においても、ジャーナリストが紛争地取材を行う自由や国民の知る権利を奪う事態は到底看過できず、絶大な萎縮効果をもたらす旅券法13条1項1号は排除されるべきである。

（3）ジャーナリストの海外渡航の自由の保護は国際人権法上の規範であること－自由権規約19条違反

ア 自由権規約19条及び一般的意見34（甲52）

ジャーナリストに対する萎縮効果を排除すべきであることについては、国際人権法上の規範でもある。

すなわち、意見及び表現の自由について定める自由権規約19条2項は、「すべての者は、表現の自由についての権利を有する。この権利に

¹⁶ 本件は、「シリア・アラブ共和国における反政府活動及び内戦の状況について取材する」「フリーのジャーナリスト」であり、東京地判令和6年1月19日判例集未搭載（乙48）の事案は、「主に中東やアフリカ等の紛争地域で取材活動を行い、その取材結果を自ら発表したり、報道機関に提供したりすることにより報酬を得ていた」「フリージャーナリスト」である。

は、口頭、手書き若しくは印刷、芸術の形態又は自ら選択する他の方法により、**国境とのかかわりなく、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**」との原則を定め、3項において、「2の権利の行使には、特別の義務及び責任を伴う。したがって、この権利の行使については、一定の制限を課すことができる。ただし、その制限は、法律によって定められ、かつ、次の目的のために必要とされるものに限る。」とその例外を定めている。

そして、自由権規約19条に関する一般的意見34（甲52）は、ジャーナリストの渡航の自由につき、以下のとおり述べている。

「45. 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。」

また、被控訴人が強調していたテロリズム対策に基づく例外の必要性については、以下のとおり述べている。

「46. 締約国は、テロリズム対策が第3項と両立し得るものであるように確保しなければならない。「テロリズムへの奨励」及び「過

「激派活動」ならびにテロリズムの「称賛」、「美化」又は「正当化」などの違法行為は、明確に定義され、表現の自由を不必要に又は過度に侵害されないように確保されなければならない。情報へのアクセスに対する過剰な制限もまた避けられなければならない。メディアはテロ行為を公衆に知らせるのに重要な役割を果たし、その活動能力は、過度に制限してはならない。そのため、ジャーナリストは、合法的な活動に従事していることについて処罰されてはならない。」

イ デイビッド・ケイ意見書（甲75）

さらに、デイビッド・ケイ カリフォルニア大学アーバイン校教授（2014年から2020年まで、意見と表現の自由に対する権利の促進と保護に関する国連特別報告者）は、締約国は、自由権規約12条3項は、その制限が①法律で規定されていること、②12条3項で列挙されたいずれかに該当する正当な目的を守るためであること、③（その目的を守るために）必要であることを具体的かつ客観的根拠をもって証明しなければならないとする（三部テスト）。

そのうえで、控訴人が従事しているような紛争地におけるジャーナリズム固有の高い価値は、国際裁判所や国連（国連総会や国連安全保障理事会、人権理事会等）、欧州評議会など、国際法秩序を形作る国際機関によって見出されてきていることを指摘する。

そして、その価値により、上記テストの慎重かつ厳格な適用が要求されるとする（一審原告第16準備書面12～16頁も参照）。

ウ 小括

上記のとおり、ジャーナリストの海外渡航の自由は、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、規範の法定、明確性、過度の侵害の排除、具体的かつ客観的根拠が求められる。

しかし、これまで詳細に論じてきたとおり、旅券法13条1項1号は、このような国際人権法上の規範にも耐えうるものではなく、その萎縮効果にも鑑みれば、条約上も無効というべきである。

(4) 「限定旅券」それ自体がもたらす不利益性

以上に加えて、「限定旅券」自体が持つ不利益性も見過ごしてはならない。

すなわち、日本国のパスポートは、「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10年の数次往復用の一般旅券」が原則であるから（旅券法5条1項本文）、渡航先国を一部に限定した（一部を除いた）一般旅券は、極めて特異なものである。

そうすると、海外へ渡航し、入国審査を受ける際には、パスポートを見せた時点で「特異な人物」として見られる。そのことは、入国の可否に関して各国が有する裁量の行使において看過しがたい不利益要素となり、その結果、入国自体が拒否される可能性を招来し、少なくとも、渡航先が限定されていることの理由を問われることになる。

しかし、第1の2(3)で指摘したとおり、外国政府から入国禁止措置を受けた場合であっても、その通知自体を受けられず、不服申立ての機会もないことは往々にして見られるところである（本件訴訟においても、トルコ政府の決定書の存在すら明らかにされず、根拠法規も原因事実も不明なまま審理が続いている）。

そのため、限定旅券の発給を受けた者は、入国禁止とされている理由について合理的な説明ができないことも十分に考えられ、そうすると、

入国禁止国以外の国への渡航（あるいは滞在期間や滞在中の活動）が制限される可能性も十分にある。

結局、渡航が禁止されていない国に渡航する場合にも、入国ゲートに行き、入国審査を受けるまで、当該国に入国できるか否かがわからないのであり、そのことが海外渡航の自由に対して重大な影響をもたらすことは明らかである。

このような意味において、限定旅券がもたらす萎縮効果も無視できず、立法事実が薄弱であり、民主的統制も司法的統制もないまま、限定旅券の発給（「関係国」への渡航禁止）を認めることは許されない。

5 まとめ

以上述べてきたとおり、旅券法13条1項1号は、平成元年の改正法を経て、従前保障されていた海外渡航の自由を剥奪する（剥奪し得る）ものとなったにもかかわらず、立法府は、そのような基本的人権の侵害拡大の是非について議論せず、基本的人権の「最大の尊重」（憲法13条）という基本的職責を放棄した。海外渡航の自由に対する制約は、民主主義国家にとっての本質的事項であることも踏まえれば、このような立法府の役割の放棄は許されない。

そして、そのような中で、原判決が採用した「当該国の利害に影響を与える関係国」なる概念は、その内容・性質からして無制限に拡大する危険をはらむものであり、裁判所の機能的な限界からすれば、その範囲について司法的に統制を及ぼし、基本的人権の侵害拡大を食い止めることは現実的に不可能である。

第2の3（3）で述べたとおり、旅券法13条1項1号は、相互主義に基づかない日本独自の片面的な規定であり、その必要性・合理性を基

礎付ける立法事実自体が薄弱であるにもかかわらず、上記の検討のとおり、「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」（自由権規約12条に関する一般的意見27・第13パラグラフ）結果となっているのであり、このような事態は、国際慣習法上も許されるものではない。

とりわけ、「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、第3項と両立し得ない」とされ（自由権規約19条に関する一般的意見34・第45パラグラフ）、ジャーナリストに対する萎縮効果は絶大なものであって、それが国民の知る権利に及ぼす影響も重大である（そして憲法全文の根本理念を否定することにもなりかねない）ことにも鑑みれば、なおさらである。

したがって、たった一国による入国禁止措置を旅券発給拒否事由にする旅券法13条1項1号の存在それ自体が憲法上及び条約上の法原則に反する上、原判決のように、旅券法13条1項1号（制限発給拒否事由）を同法5条2項（効果裁量）と混同させて救済しつつ、1号を「その国」以外の「関係国」への渡航をも禁止できる規定と解釈し、「関係国」概念を契機として、究極のところ旅券の発給拒否自体ができることもまた憲法及び条約に反しており、旅券法13条1項1号は憲法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。

結論として、控訴人は、旅券法13条1項各号のいずれにも該当しないことから、控訴人に対して全部旅券を発給すべきであることは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から、控訴人に対する全部旅券の発給が義務付けられる（行訴法37条の3第5項）。

第4 全部旅券③：手続的権利の侵害による違法

1 原判決の審理不尽－判断なし

第3の3で述べたとおり、旅券法13条1項1号に基づき原則として全面的な旅券の発給拒否ができるとする被控訴人の立場は勿論、1号に基づき「当該国の利害に影響を与える関係国」への渡航を禁止できるととどまると解釈した原判決を前提としても、「関係国」概念は無制限に拡大する危険があり、また、裁判所が外務大臣等の判断した渡航禁止の範囲について実体面で統制することは極めて困難である（裁判所の機能的限界）。

したがって、旅券法13条1項1号に基づく旅券発給拒否処分に関しては、手続的な統制を及ぼすことができるかどうか、海外渡航の自由を保障する生命線であり、違憲と合憲の決め手になると言っても過言ではない。その意味において、「審査基準の不設定」と「理由の不提示」は、相互に関連して、ある国からの入国禁止だけで一般旅券を「発給しないことができる」と定める旅券法13条1項1号の違憲性を示すものである。

しかし、原判決は、争点(4)として「本件旅券発給拒否処分が行政手続法5条1項所定の審査基準を定めずにされたことは適法か」を、争点(5)として「行政手続法8条1項及び旅券法14条が要求する理由が提示されているか」を、いずれも争点に設定したが、一切判断をしなかった（原判決54頁、55頁）。

行政手続法5条1項、行政手続法8条1項及び旅券法14条は、いずれも「行政庁は、審査基準を定めるものとする。」、「行政庁は、…理由を示さなければならない。」、「外務大臣又は領事官は、…速やか

に、理由を付した書面をもつて一般旅券の発給又は渡航先の追加を申請した者にその旨を通知しなければならない。」として、行政庁が審査基準の設定と理由の告知を行うことを義務付けている。このことからすれば、少なくとも審査基準や理由の告知がなくてもよいという「例外」に該当することを判示すべきである。

にもかかわらず、原判決は、外務大臣等の判断に対して手続的な統制を及ぼすことについて全く関心を示さず、これを無視したのであるから、審理不尽であり、理由不備の違法がある。

原審において、審査基準の不設定による違法（行政手続法5条1項違反）及び理由の不提示による違法（行政手続法8条1項及び旅券法14条違反）については既に繰り返し主張しているので（一審原告第3準備書面43頁以下、第4準備書面40頁以下、第6準備書面26頁以下、第9準備書面、第16準備書面25頁以下、甲40〔異意見書〕21頁以下）、本控訴理由書では、これらが旅券法13条1項1号の違憲性を浮き彫りにするものであることを中心に論じる。

2 審査基準の不設定の違法

（1）はじめに

被控訴人は、処分庁として一般旅券発給拒否の審査基準を定める必要があるのに定めないまま、本件発給拒否処分を強行した。

これは、「行政庁は審査基準を定めるものとする」という憲法31条の趣旨に由来する行政手続法5条1項に違反するものであり、控訴人の公正な手続によって処分を受ける権利を侵害するものであるから、本件発給拒否処分はこの点においても違憲、違法な処分である（個人タクシ

一事件【最判昭和46年10月28日民集25巻7号1037頁】参照）。

（２）審査基準の不設定には合理的理由がないこと

被控訴人は、審査基準を設定しないことにつき合理的理由ないし正当な根拠を是認すべき事情が存在する場合には審査基準を設定しないことも許容される旨原審において主張したが、これについて理由がないことは既に反論してきたとおりである。

この点、被控訴人が原審で指摘する裁判例は、いずれも被爆者援護法に基づく原爆症認定（放射線起因性及び要医療性）に係る申請の事案であって、本件とは事案を異にし、旅券法13条1項1号に基づく旅券発給拒否処分については、審査基準を設定しないことにつき合理的理由ないし正当な根拠を是認すべき事情が存在するとは言えない。

（３）効果裁量について被控訴人は全く無視していること

また、被控訴人は、「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」の要件は具体的かつ明確であるから、該当性に裁量が働く余地はない旨も主張する。

確かに、渡航先を個別に記載していた（改正前の）旅券法制定当時であれば、渡航先に入ること認められない者に対し、その国を渡航先とする一往復用旅券を発給しないことについて、少なくとも要件該当性に裁量が働く余地はないといえる。

しかし、被控訴人は、（改正後の）1項1号によって「一般旅券の発給をしないことができる。」とする効果裁量の行使の基準が広汎、漠然

不明確であることを無視している。一国でも入国を禁止される国があれば、195の国と地域すべての渡航を全面的に制限する裁量を被控訴人に与えるものであり、広範すぎておよそ公正なものとは言えず、これを統制し、行政過程を透明化し、申請者の予測可能性を保障し、行政裁量の恣意的行使を防ぐ必要がある¹⁷。

被控訴人の主張は、要件該当性については言えるとしても効果裁量（13条1項本文による旅券の発給拒否と5条2項による限定旅券の発給との2つの効果裁量があり、限定旅券を発給する場合には、どの国に行けるの不行けぬかの効果裁量がある）については具体的かつ明確ではないから、失当というほかない。

（4）最低限の基準を定めることが必須であること

旅券法13条1項1号により制約される自由が憲法及び自由権規約上の重要な権利であることに加え、一般旅券の発給は、一回限りで緊急的に行われるものではなく、年間418万件にも及ぶほど日常的かつ大量に行われるものであることからすれば、旅券法13条1項1号による旅券発給拒否の判断については、審査基準を定め、公にする必要性は極めて高い。

これに対し、被控訴人は、一律に基準を定めることは極めて困難かつ不相当である旨主張する。

¹⁷ 塩野宏「Ⅶ 審査基準について—一つの事例研究—」『法治主義の諸相』（有斐閣、2001年）257頁は、「処分に際して行政庁の裁量が認められるときが、審査基準設定の典型事例である。…法律が効果裁量を認めているならば、処分の選択にかかる基準によって判断することとなる。これは講学上の裁量基準の一種であるが申請に基づく審査においては、審査基準となる。」と記載し、効果裁量についても審査基準を設定することを当然の前提としている。また、後述のとおり、審査基準と理由提示は表裏一体であり、効果裁量の判断についても理由を提示することが求められる。

しかし、被控訴人は、行政機関の裁量が極めて広範とされ、かつ、行政手続法の適用も排除されている入管行政における在留特別許可（その要件は「法務大臣が特別に在留を許可すべき事情があると認めるとき」のみである）においてさえ、ガイドラインを定めている。すなわち、個々の事案の多様な具体的事情を考慮して判断することを前提としながら、基本的な考え方及び許否判断に係る考慮事項を定め、裁量判断の方向性を示し、積極要素と消極要素とを考慮して在留特別許可の許否を判断する運用をしており（甲31）、旅券法13条1項1号について、それさえもできない理由はない。

この点、被控訴人は、旅券法13条1項1号該当者に対する旅券発給拒否の判断については、「申請者の身上や属性に関する事情、同号に該当する事情の具体的内容や同号に該当するに至った経緯、渡航を予定している具体的な渡航先国及び当該渡航先を取り巻く情勢等」を考慮する必要があると主張している（一審被告準備書面（1）39頁）。

仮にこれが、本件についてのみ妥当する要素であり、被控訴人において何らの内部基準も定めていないのであれば、それは控訴人への旅券の発給を拒否する結論を導き出すための要素を抽出したにすぎず、その判断の恣意性は明らかである。

逆に、上記の要素が控訴人以外にも妥当する一般的なものであると主張するなら、審査基準の設定は必須であるのに、なぜ審査基準を設定しないのかが問われるべきである。それは結局、次に述べるとおり、7号等の他の事由によらずに、1国の入国禁止措置だけをもって旅券の発給を「拒否」することを正当化しえないからである。

（5）被控訴人の主張は7号該当性審査に等しいものである

旅券法13条1項1号該当者に対する旅券発給拒否の判断については、被控訴人は「申請者の身上や属性に関する事情、同号に該当する事情の具体的内容や同号に該当するに至った経緯、渡航を予定している具体的な渡航先国及び当該渡航先を取り巻く情勢等」を考慮する必要があると主張する（一審被告準備書面（1）39頁）。

この点、「申請者の身上や属性に関する事情」としては、旅券法13条1項2号ないし5号において旅券発給の拒否・制限事由を定めており、同各号には該当しない以上、結局、上記事情の考慮は同項7号の「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」の該当性判断と著しく似通うことになる。

また、「同号に該当する事情の具体的内容や同号に該当するに至った経緯」も同じであり、ましてや「渡航を予定している具体的な渡航先国及び当該渡航先を取り巻く情勢等」における渡航先が「その国」以外の国であるとすれば、もはや「その国」における「同号に該当する事情」をはるかに超えて審理をしているに等しく、結局、同事情の考慮も同項7号の「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」の該当性判断と著しく似通うことになる。

現に、同項7号該当者に対する裁判所の考慮要素について、最高裁昭和44年7月11日第二小法廷判決（民集23巻8号1470頁）は、「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全ての事実をしんしゃくした上で、同号の規定により外務大臣に与えられた権限がその法規の目的に従って適法に行使されたかどうか」に及ぶ」と判示しているが、かかる「7号」該当性の判断事情は、前記

被控訴人の主張する「1号」該当性審査の考慮要素と重なっている（1号と7号の混同）。

（6）小括

以上のとおり、1号該当事案では、条文の規定上、「その国」（1号）以外の国への渡航を禁止する旅券発給拒否の理由を説明できず、1号独自の審査基準は設定しえないというほかない。仮に設定するとすれば7号の審査基準と酷似することになり、1号と7号を区別して規定している「法規の目的に従って適法に行使」（前記最高裁昭和44年判決）することは不能というべきである。すなわち、審査基準の不設定という観点からも1号と7号は恣意的に混同されて判断されかねず、1号該当性の名の下に7号該当性の厳格審査を脱法しかねない疑いを払拭できず、行政手続の透明性を確保することはできない。

したがって、「渡航先に施行されている法規によりその国に入ること認められない」という事実をもって、「その国」以外の国への渡航をも禁止する（不発給）ことができるとする旅券法13条1項1号は、およそ行政庁の恣意的判断を抑制できる規定ではなく、それ自体が違憲であるというべきである。

3 理由の不提示の違法

（1）はじめに

原審において繰り返し指摘したとおり、本件発給拒否処分の通知書には、旅券法13条1項1号に該当する旨の事実は記載されているが（要

件該当性)、同号記載の「その国」以外の国も含めて、一律かつ全面的に海外渡航の自由を禁止する理由(効果裁量行使の理由)は示されていない。

この点、「一般旅券発給拒否通知書に付記すべき理由としては、いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して一般旅券の発給が拒否されたかを、申請者においてその記載自体から了知しうるものでなければなら(ない)」(最判昭和60年1月22日民集39巻1号1頁)。

したがって、本件発給拒否処分に当たって、旅券法13条1項1号記載の「その国」以外への渡航禁止の理由を示さなかったことは、憲法31条の趣旨に由来する行政手続法8条1項及び旅券法14条の定める理由提示の要件を欠くものであり、本件発給拒否処分は違憲、違法な処分である。

(2) 旅券法14条の意義

旅券法14条は明文で、一般旅券の発給をしないと決定したときには「理由を付した書面をもつて一般旅券の発給・・・を申請した者にその旨を通知しなければならない。」と定めている。この理由提示については、どのような基準を用いて拒否処分をすることになったのかが示されるべきとされ¹⁸、いわゆる効果裁量の判断についても理由の提示が求められる。

¹⁸ 行政手続法8条は「行政庁は、申請により求められた許認可等を拒否する処分をする場合は、申請者に対し、同時に、当該処分の理由を示さなければならない。」と定めており、『条解行政手続法(第2版)』163頁は、「(本法8条により理由の提示がされる)場合には、どのような基準を用いて拒否処分をすることになったのかが示されるべきかが問題となる」としている。

この点、旅券法13条1項は、同項各号に該当した場合に「一般旅券の発給又は渡航先の追加をしないことができる。」と定めているにすぎず、同項各号に該当しただけでは直ちに不発給にはならない。一般旅券を発給することもできるし、限定旅券を発給することもできる。特に同項1号は、2号以下の他の事由が旅券申請者の属人的理由を示しているのとは異なり、海外渡航の自由が憲法上の重要な権利であることをも踏まえれば、文言上は、入国が認められない当該渡航先との関係についてしか事由を示すものではないから、同項1号該当性は、それだけで直ちに「その国」以外の国への渡航を禁止すること（一般旅券の不発給）は導かれぬ。

したがって、旅券法13条1項1号に基づく一般旅券の発給拒否処分に当たっては、同号記載の「その国」以外の国への海外渡航の自由をも制限することにつき理由を示す必要がある。

（3）拒否理由や前提事実の不通知

外務大臣は、控訴人に対し、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。）によって、一般旅券を下記の理由により発給しないこととした旨通知した（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。」

しかし、上記理由は、旅券法13条1項1号の文言「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」の「渡航先」を「トルコ共和国」に置き換えただけで、それ以上、**一般旅券（限定旅券を含む）を発給しなかった理由や前提の事実関係を示していない。**

最高裁第三小法廷昭和60年1月22日判決（民集39巻1号1頁）は、以下のとおり判示する。

「一般旅券発給拒否通知書に付記すべき理由としては、いかなる事実関係に基づきいかなる法規を適用して一般旅券の発給が拒否されたかを、申請者においてその記載自体から了知しうるものでなければならず、単に発給拒否の根拠規定を示すだけでは、それによって当該規定の適用の基礎となった事実関係をも当然知りうるような場合を別として、旅券法の要求する理由付記として十分でないといわなければならない。」

しかし、本通知書の上記理由はまさに「発給拒否の根拠規定を示すだけ」であり、一般旅券（限定旅券を含む）を発給しなかった理由や前提の事実関係を示しておらず、上記昭和60年最高裁判決にも反する。

本件通知書の実質は「旅券法13条1項1号に該当する。」と付記されているにすぎず（上記昭和60年最高裁判決参照¹⁹）、憲法31条の趣旨に由来する行政手続法8条1項及び旅券法14条の定める理由提示の要件を欠くものであり、本件処分は違憲、違法な処分である。

¹⁹ 最高裁第三小法廷昭和60年1月22日判決も、「単に『旅券法一三条一項五号に該当する。』と付記されているにすぎない本件一般旅券発給拒否処分の通知書は、同法一四条の定める理由付記の要件を欠くものというほかはなく、本件一般旅券発給拒否処分に右違法があることを理由としてその取消しを求める上告人の本訴請求は、正当として認容すべき」としている。

(4) 1号該当事案では旅券発給拒否の理由を説明できない

そもそも1号該当事案では、条文の規定内容から、旅券自体の発給「拒否」の理由を説明できない。

すなわち、前記のとおり、旅券法13条1項2号以下の事由は旅券申請者の属人的理由を示しており、当該渡航先と直接は関係のない属人的理由により旅券発給拒否（所持できない）とすることは、一応、理由があるといえる。

これに対し、同項1号は、文言上は、入国が認められない当該渡航先（「その国」）との関係についてしか示すものではないから、同項1号該当性は、それだけで直ちに「その国」以外の国への渡航をも禁止する旅券発給拒否は導かれない。仮に原判決が示唆するように「ある国から入国禁止とされたことを契機とし、当該国との信頼関係の維持を目的として」（原判決43頁）、「ある国」（旅券法13条1項1号「その国」）以外の国への渡航を禁止する場合は、その発給拒否の理由ないし前提の事実関係は「ある国から入国禁止されたこと」以外の理由ないし事実関係に及ぶことになる（「契機とし」）。

そして、「当該国との信頼関係の維持」は「日本国の利益」にほかならないから、結局のところ、1号該当性を契機として「その国」（1号）以外の国への渡航を禁止することは、「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」（旅券法13条1項7号）の認定をしていることに等しくなる。

このように1号該当事案で旅券発給拒否の理由を通知しようとする、実質的には7号該当性判断の理由と前提の事実関係につながる理由

等を通知することにならざるを得ない。しかし、既に検討したとおり、これは1号の名の下で7号の厳格な要件審査を脱法することになりかねないから、そのような通知は法律上許容されるものではない。

(5) 小括

以上のとおり、1号該当事案では、条文の規定上、「その国」(1号)以外の国への渡航を禁止する発給拒否の理由を説明できず、仮に説明すると、必然的に7号該当性判断の理由と前提の事実関係につながることになり、結局は7号の厳格な実体要件及び手続要件を脱法する疑いを払拭できないため、通知できない。

すなわち、1号該当事案において「その国」以外の国への渡航を禁止しようとする場合、旅券発給拒否の理由を通知することは条文上、不能というほかないのである。

したがって、「渡航先に施行されている法規によりその国に入ること認められない」という事実をもって、「その国」以外の国への渡航をも禁止する(旅券発給拒否)ことができるとする旅券法13条1項1号は、およそ行政庁の恣意的判断を抑制できる規定ではなく、それ自体が違憲であるというべきである。

4 まとめ

以上のとおり、被控訴人が、本件処分を行うにあたって、審査基準を設定せず、行政手続法に違反する違法状態の中で、「その国」以外の国への渡航を禁止する理由を提示しなかったことは、控訴人が適正な手続

を経て処分を受ける権利を著しく侵害したものであるから、本件処分は違法である。

そして、上記の手続的権利の侵害は、旅券法13条1項1号の内容・性質それ自体に由来するものであるから（審査基準を作成しようがない）、その手続的瑕疵が治癒される余地はなく、海外渡航の自由に対する萎縮効果も踏まえれば、控訴人には、旅券法13条1項1号該当性は認められないというべきである。

したがって、控訴人は、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、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。

以上