

令和7年（行サ）第18号 行政上告提起事件

上告人

被上告人 国

上告理由書

2025年4月16日

最高裁判所 御中

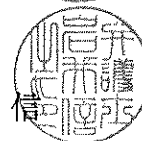
上告人訴訟代理人弁護士

鈴木 雅



同

岩 井



同

韓 泰



同

土 田 元



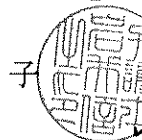
同

遠 藤 龍



同

白 杵 裕佳子



頭書事件について、上告人は、次のとおり上告理由を提出する。



第 1	憲法 4 1 条違反による法令違憲（民事訴訟法 3 1 2 条 1 項）	4
1	原判決について	4
2	「法律の根拠」だけでなく「法律の規律密度」が求められること	5
	（1）憲法 4 1 条：国会中心立法の原則	5
	（2）猿払事件最高裁判決・反対意見	6
	（3）旭川国保事件最高裁判決	7
	（4）GPS 捜査最高裁判決	8
	（5）小括	9
3	旅券法 1 3 条 1 項 1 号の「規律密度」について	9
	（1）制定時における 1 号—「その国」以外への海外渡航の尊重	9
	（2）平成元年改正時における 1 号—「その国」以外を含む全面的な制限 ...	11
	（3）旅券法 1 3 条 1 項 1 号の文言、機能及び旅券法の仕組み	12
	（4）立法過程における議論	13
	（5）行政手続法 5 条違反	14
	（6）小括	14
4	まとめ	15
第 2	憲法 1 3 条、2 2 条違反による法令違憲（民事訴訟法 3 1 2 条 1 項）	16
1	はじめに	16
2	1 号と 7 号を峻別すべきであること	17
	（1）原判決に表れている 7 号論	17
	（2）1 号は、厳格な実体的要件が要求されない形式的要件であること	19
	（3）1 号は、手続的保障も欠けるものであること	21
	（4）まとめ	23

2	1号の目的・趣旨について	23
	(1) 立法目的の審査方法論	24
	(2) 1号の立法目的は、ある者を入国禁止とした国との「二国間の信頼関係」の維持にあること	29
	(3) まとめ	33
3	旅券法13条1項1号は「必要やむを得ない限度のもの」ではなく、法令違憲であること	34
	(1) 立法目的との関連性を欠くこと	34
	(2) 「その国」以外への事前かつ全面的な渡航制限は「必要やむを得ない限度のもの」とは言えないこと	36
	(3) 法令違憲：旅券法13条1項と同5条2項は峻別すべきであること ...	39
	(4) 合憲限定解釈	41
4	結論	42

第1 憲法41条違反による法令違憲（民事訴訟法312条1項）

1 原判決について

旅券法13条1項1号（及び同条1項柱書）は、旅券法制定時には、入国禁止とされた「その国」を渡航先とする場合に、「その国」を渡航先とする一般旅券（渡航先を個別記載とする一次旅券）の発給を拒否できるにすぎない規定であったところ、平成元年改正においては、「その国」以外のすべての国を含む一般旅券（渡航先を包括記載とする数次旅券）の発給自体を拒否できる規定になった（一審原告第7準備書面5～10頁、原審控訴人控訴審準備書面（1）3～12頁参照）。

このように、平成元年改正によって、海外渡航の自由への制約範囲に劇的な変化が伴い、1号が「新たな意味と機能」を有するものになったが、原判決は「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を回避する立法的手当てとして限定旅券制度が導入されていること、平成元年改正自体が国会で立法されていることからすれば、1号について、立法の過誤があるとはいえないし、憲法41条に違反するものともいえない。」とした（原判決16頁）。

しかし、原判決が述べるのは、限定旅券制度によって不都合が回避し得るというだけであり、従前は認めていなかった憲法上の権利の新たな剥奪類型（一国の事情により全世界への渡航を禁止できる）がなぜ正当化されるに至ったのか、いかにしてそれに伴う不都合を回避するかについての基本方針は、1号（及び1項柱書）の条文によっても、平成元年改正の国会審議においても、全く明らかにされていない。

本件で問題となるのが、海外渡航の自由という憲法上の権利に対する、事前かつ全面的な規制（憲法上の権利の剥奪）であることからすれ

ば、平成元年改正以降、外務大臣に憲法上の権利制約についての包括的な裁量を認める規定となった旅券法 13 条 1 項 1 号は、国会中心立法の原則を定めた憲法 41 条に違反し、違憲無効である。

2 「法律の根拠」だけでなく「法律の規律密度」が求められること

（1）憲法 41 条：国会中心立法の原則

憲法 41 条は「国会は、国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である」と定める。

国会が「国の唯一の立法機関」とされる通り、国会は立法権を独占し、国会以外の機関は立法をなし得ない（国会中心立法の原則）。ここに言う「立法」の意義については諸説あるが、国民の権利義務に関する一般的・抽象的な法規範がこれに当たることに異論はなく、憲法 41 条は、国民の権利義務を制限するには法律の根拠を要するという法原則（法律の留保の原則）を含意するものとされている¹。

そして、法律の委任は、立法権が国会に属するという憲法の原則を崩さない程度において、個別・具体的に限られた特別の事項についてのみ行われ得るものであり、国会の立法権を放棄するに等しい一般的抽象的な委任は憲法上許されないとされている（包括的・白紙委任の禁止）²。

¹ 小早川光郎『行政法・上』（弘文堂、1999 年）103 頁以下、毛利透＝大橋洋一「行政立法」宇賀克也＝大橋洋＝高橋滋編『対話で学ぶ行政法』（有斐閣、2003）39 頁参照。

² 『最高裁判所判例解説 民事篇 平成 27 年度（下）』（法曹会、2018 年）616 頁、及び、同 622 頁注 7。

なお、国会による立法権を放棄するような委任（法律による裁量の授權）が許されないのは、委任命令に限られず、行政行為についても同様である³。

（２）猿払事件最高裁判決・反対意見

この点、最大判昭和49年11月6日刑集28巻9号393頁（猿払事件判決）の4名の裁判官による反対意見は、「国会が、法律自体の中で、特定の事項に限定してこれに関する具体的な内容の規定を他の国家機関に委任することは、その合理的必要性があり、かつ、右の具体的な定めがほしいままにされることのないように当該機関を指導又は制約すべき目標、基準、考慮すべき要素等を指示してするものであるかぎり、必ずしも憲法に違反するものということとはできず、また、右の指示も、委任を定める規定自体の中でこれを明示する必要はなく、当該法律の他の規定や法律全体を通じて合理的に導き出されるものであつてもよいと解される。」としており（強調点は上告人）、同事件の調査官判例解説⁴も、反対意見が示した上記の一般論は、多数意見の立場と異なるものではなく、むしろこれを補足するものとして十分に参考に値するとしている。

逆に言えば、当該規定のみならず当該法律の他の規定や法律全体の趣旨目的の解釈によって⁵、「その合理的必要性があり、かつ、右の具体的

³ 塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版補訂版〕行政法総論』（有斐閣、2024年）126頁は、「法律は、行政行為をするに際して行政庁に一定の判断余地を認めることがある。…行政活動と裁量は行政行為の場面だけではない。委任命令も、委任の範囲内では、法規命令制定権者の判断余地、つまり裁量が存在しているのである。ただ、それが裁量という形でなく、委任命令の限界として論ぜられてきたというにすぎない。」とし、行政行為の裁量も、委任命令の限界も、法律が行政庁に与えた判断余地（裁量）に関する問題である点において同様である旨を述べている。

⁴ 『最高裁判所判例解説 刑事篇 昭和49年度』（法曹会、1977年）243頁

⁵ 『最高裁判所判例解説 民事篇 平成27年度（下）』（法曹会、2018年）617頁

な定めがほしいままにされることのないように当該機関を指導又は制約すべき目標、基準、考慮すべき要素等を指示してするもの」と認められない立法は、国会が立法権を放棄するに等しく、憲法に違反して許されないと解するのが相当である。

（３）旭川国保事件最高裁判決

また、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）は、憲法８４条（課税要件法定主義、課税要件明確主義）は、「国民に対して義務を課し又は権利を制限するには法律の根拠を要するという法原則を租税について厳格化した形で明文化したもの」であり、「租税に類似する性質を有するものについては、憲法８４条の趣旨が及ぶ」とした上で、「本件条例は、保険料率算定の基礎となる賦課総額の算定基準を明確に規定した上で（①）、その算定に必要な上記の費用及び収入の各見込額並びに予定収納率の推計に関する専門的及び技術的な細目にかかわる事項を、被上告人市長の合理的な選択にゆだねたものであり、また、上記見込額等の推計については、国民健康保険事業特別会計の予算及び決算の審議を通じて議会による民主的統制が及ぶもの（②）」ということができる」ことを理由として、市長に対し国民健康保険の保険料率の決定等を委任した条例は憲法８４条の趣旨に反しないとした。

これは租税法律主義の背景にある「法律の留保原則」を厳格に適用する場合、単に法律の根拠を要するだけでなく、法律の規律密度をも要求するものであること（猿払事件判決の前記反対意見参照）、上記事例に即して言えば、①当該年度における収支均衡という明確な基準が条例で定められていること、②議会における審議を通じて条例で定めていない

部分についても民主的統制が及ぶことが求められることを意味している。

（４）GPS 捜査最高裁判決

さらに、最大判平成29年3月15日刑集71巻3号13頁（GPS 捜査最高裁判決）は、「個人のプライバシーの侵害を可能とする機器をその所持品に秘かに装着することによって、理的に推認される個人の意思に反してその私的領域に侵入する捜査手法であるGPS 捜査は、個人の意思を制圧して憲法の保障する重要な法的利益を侵害するものとして、刑訴法上、特別の根拠規定がなければ許容されない強制の処分に当たる」とした上で、事前の令状呈示等の問題を解消するために「捜査の実効性にも配慮しつつどのような手段を選択するかは、刑訴法197条1項ただし書の趣旨に照らし、第一次的には立法府に委ねられている」とした。

これは、憲法上の権利を侵害するGPS 捜査が許容されるためには、任意捜査に係る一般的抽象的な刑事訴訟法197条1項本文の定めでは足りず、立法府による具体的な「特別の定」（同条1項但書）を必要とするものであり、これも、単に法律の根拠を要するだけでなく、法律の規律密度をも要求するものである⁶。

⁶ 興津征雄『行政法Ⅰ 行政法総論』（新世社、2023年）365頁は、「刑事訴訟法197条1項本文とただし書の差異は、強制処分と任意処分の規律密度の違いに求められる。」とする。

(5) 小括

以上の諸判例及び民主主義の原理に照らせば⁷、憲法41条は、憲法上保障された重要な権利を制限する場合には、単に法律の根拠があること、すなわち「平成元年改正自体が国会で立法されていること」（原判決16頁）があれば足りるとするものではなく、立法府が少なくとも権利制約の基本的方針（当該機関を指導又は制約すべき目標、基準、考慮すべき要素等）について決定・承認すること（規律密度）を要求するものと解すべきである⁸。

3 旅券法13条1項1号の「規律密度」について

(1) 制定時における1号—「その国」以外への海外渡航の尊重

立法府が、旅券法13条1項1号に基づく海外渡航の自由の制約について、いかなる基本的方針を決定したかを検討する上では、旅券法制定時における1号の機能を検討することが重要である。

⁷ 宇賀克也『行政法概説1 行政法総論〔第7版〕』（有斐閣、2020年）39頁は、「『法律の留保原則』が行政活動について国民に予測可能性を与えるとともに、国民代表議会の統制により国民の権利利益を保護する機能を果たすことを目的としたものである以上、その目的を達するのに必要な詳細さ（規律密度）で規律することが求められることになる。」とする。

⁸ 学説においても、①「委任に当たり基本的事項は立法者が予め指針を示すべきであるという前提に立って解釈すべきである」（大橋洋一『行政法I 現代行政過程論〔第5版〕』38頁）、②「国会は少なくとも、基本的な価値決定ないし政策判断を行い、裁量権行使の基準を具体的に明示すべき」（松井茂樹『日本国憲法〔第4版〕』151頁）、③「基本権制限に関しては、少なくともその本質に関わる部分の規律は立法者が自ら判断して行わなければならない」（渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗『憲法1〔第2版〕—基本権』72頁）、④「立法の委任とは、ある事柄の基本方針・基準については、法律の効力をもった実定法で定め、その細目について、法律に劣る効力をもつ実定法によって定めうることを、当該法律のなかで（国会の意思によって）承認することをいう」（阪本昌成『憲法理論I 補訂第3版』280頁）などとされている。

すなわち、1号は不発給事由を「ある国に入ること認められない者」ではなく「その国に入ること認められない者」と定めているため、一次旅券の渡航先（「その国」）がどこかによって、1号該当性が左右され得るものであった。

この点、昭和26年の旅券法制定時は、一般旅券に記載される「渡航先」は特定されたものであり（一審判決35頁。制定時の旅券法7条、8条、12条、18条1項2号、訴状の添付一覧表参照）、「渡航先」が一国であれ、複数国であれ、申請者が自由に記載するものであった（乙57、乙58）。

そのため、ある国から入国禁止とされた者であっても、旅券発給申請書の渡航先欄に「その国」以外の国名を記載して旅券発給申請をすれば、旅券発給拒否処分を受けることはなかったものであり（一審判決37頁）、旅券法制定時の1号は、「その国」以外の海外渡航を制限できるものではなかった。

そして、旅券法制定時に政府委員が、憲法22条2項で海外渡航の自由が保障されていることを強調した上で、「ここに1号から5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」（甲5の2・1頁）、あるいは、「公共の福祉による制限がいかなる場合にできるか、こういう基準を厳格に書いたのがこの立法趣旨」（同3頁）などと述べていたことからすれば、「その国」以外への海外渡航の自由を制限しなかったのは、「その国」以外への海外渡航を尊重する趣旨と考えるのが合理的である（なお、その後の国会での基本的姿勢については原審控訴人控訴理由書1・43～45頁参照）。

したがって、旅券法制定時における1号に係る立法府の基本的決定は、入国禁止とされた「その国」以外への海外渡航の自由は制限しないという

ものである。

（２）平成元年改正時における１号―「その国」以外を含む全面的な制限

これに対して、平成元年改正においては、一般旅券に記載する「渡航先」を原則として包括記載とする法改正がなされたところ（５条１項）、これに伴い旅券法のメカニズム（仕組み）の中において、旅券法１３条１項１号の意味と機能の変容してしまった^９。

すなわち、１号は、一般旅券（渡航先の個別記載）の発給を拒否できる規定から、一般旅券（渡航先の包括記載）の発給を拒否できる規定へと変容し、一般旅券の発給自体を拒否できる規定になったため、改正前は認められなかった「その国」以外を含む全世界への渡航制限が可能になり、しかも当該制限について外務大臣の裁量に委ねる規定となった（旅券法１３条１項本文）。

これにより、海外渡航の自由を制限する範囲が著しく広がったことは明らかであり、たった一国による入国禁止によって全世界への海外渡航を制限するという一見して明らかな過剰性からしても、憲法上の権利に関する基本的な価値決定に著しい変化がもたらされている。

したがって、平成元年改正後の旅券法１３条１項１号が国会中心立法の原則を定めた憲法４１条に反しないというためには、１号が法改正によって帯びることとなった「新たな意味と機能」を踏まえた上で、「その国」

^９ 病床数削減勧告の処分性を認めた最三小判平成１７年１０月２５日集民２１８号
９１頁において、裁判官藤田宙靖の補足意見が、「行政行為としての性質を持たない数多くの行為が・・・相互に組み合わせられることによって、一つのメカニズム（仕組み）が作り上げられ、このメカニズムの中において、各行為が、その一つ一つを見たのでは把握し切れない、新たな意味と機能を持つようになっている」と述べるとおり、旅券法１３条１項１号も、平成元年法改正によって変容したメカニズムの中において、その具体的な作用等が変容し、「新たな意味と機能」が客観的に付与されている。

以外への渡航制限に係る基本的方針について立法府による決定・承認がなされたことを要するというべきである。

（３）旅券法１３条１項１号の文言、機能及び旅券法の仕組み

この点、１号の文言は、旅券法制定時と変わらず「その国に入ること

認められない者」とされたままであり、「その国」以外への渡航先への渡航も制限しようとする趣旨は読み取れない。

そもそも、平成元年改正によって、１号に基づく「その国」以外への渡航が制限できるようになったのは、同改正において、旅券に記載する「渡航先」が原則として包括記載になったためであり（５条１項）、旅券法１３条１項１号が改正されたためではない（旅券法５条１項の改正に伴う付随的・偶発的な効果にすぎない）。

また、平成元年改正後においても、旅券の二重発給を受けようとする場合などは「渡航先」を個別記載とする余地も残されており（５条２項）、その場合には、平成元年改正前と同様に、１号に基づき「その国」以外への海外渡航を制限することはできないものと解される¹⁰。

さらに、平成元年改正において、「一般旅券の発行についてその原則と例外的場合を総合的に規定する」「旅券法の中核を成す条項」である旅券法５条が改正されたことに鑑みれば、同改正は、海外渡航の自由の権利としての重要性を踏まえて、原則としての発行、例外としての拒否という構造を自覚的に仕組んだものというべきである（甲４１・９頁、甲４０・５～７頁）。すでに述べたとおり、平成元年改正前においては、ある国から入国禁止とされた者であっても、旅券発給申請書の渡航先欄に当該国以外の国名

¹⁰ 例えば、トルコから入国禁止を受けた申請者が、二重旅券の発給を申請する場合において、乙５７、５８号証のように、トルコ以外の「渡航先」を特定した場合（「フィリピン」あるいは「インド、パキスタン、ビルマ、タイ、シンガポール、セイロン」など）には、１号に該当しないものと解される。

を記載して個別に旅券発給申請をすれば、1号に該当せず、「その国」以外の国へ渡航する一般旅券（乙57、58参照）の発給を受けることができたのであるから、これを不可能として海外渡航の自由を剥奪することは、平成元年改正の趣旨に反するものである。

このような1号の文言、機能及び一般旅券の発給を原則とする旅券法の仕組み（法5条1項）、さらには海外渡航の自由は憲法上の権利であり「最大の尊重が必要とされる」ものであることからすれば、立法府が、平成元年改正法において、1号に基づき「その国」以外への渡航を制限することを意図又は想定していたものとは言い難く、改正後の1号にそのような授権の趣旨を読み取ることは困難である。

（４）立法過程における議論

また、医薬品ネット販売規制事件最高裁判決（最二小判平成25年1月11日民集67巻1号1頁）は、新薬事法の委任を受けた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、新施行規則の規定が新薬事法の趣旨に適合し、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じやくした上で、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権の趣旨が、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」としている¹¹。

本件においても、1号が海外渡航の自由を「相当程度制約するものである」ことは明らかであるが、平成元年改正における審議過程においては、1

¹¹ なお、国会による立法権を放棄するような委任（法律による裁量の授権）が許されないのは、委任命令に限られず、行政行為についても同様であるが、この点に関しては控訴審で提出した柴田意見書（甲113）33～35頁も参照。

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」規定となることについての議論がなされたことはなく、一往復用旅券を「手続の簡素化、事務の整理、合理化」という理由によって廃止することの議論がなされただけである（乙36、原審控訴人控訴理由書1・36～39頁参照）。1号が法改正によって必然的に帯びる「新たな意味と機能」により、従前は認めていなかった憲法上の権利の剥奪を新たに認めることになる事態に自覚的でなかったことは明らかである。

したがって、「立法過程における議論をもしんしゃく」しても、立法府が、平成元年改正法において、1号に基づき「その国」以外への渡航を制限することを授権した趣旨を読み取ることは困難である。

（５）行政手続法５条違反

現に外務大臣は、行政手続法５条に違反して、一般旅券の発給申請に対する審査基準も設定していない。

こうした事態が放置されたのは、平成元年改正において国会が「具体的な定めがほしいままにされることのないように当該機関を指導又は制約すべき目標、基準、考慮すべき要素等を指示してするもの」（猿払事件判決の前記反対意見）ではなかったからである。

（６）小括

以上のとおり、旅券法１３条１項１号は、制定時においては、「その国」以外への海外渡航の自由は制限しないとの基本方針を採用していたところ、平成元年改正後の文言、機能及び旅券法の仕組みに照らしても、立法過程における議論をもしんしゃくしても、法改正後、「その国」以外への渡航制限を許容し、当該権限（従前は認めていなかった憲法上の権利を剥奪する新たな権限）を外務大臣等に授権する際の基本的方針を決定・承認し

たものとは言い難い。

したがって、「全面的な発給拒否しかできない場合の不都合を回避する立法的手当てとして限定旅券制度が導入されている」（原判決16頁）としても、1号は、「その国」以外への渡航制限について、外務大臣等に対して何の規律もなさない包括的・白紙委任をしているものと言わざるを得ず、国会中心立法の原則を定めた憲法41条に反する。

4 まとめ

以上のとおり、憲法41条は、憲法上の権利を制限するに当たり、単に法律の根拠があることがあれば足りるものではなく、立法府が少なくとも憲法上の権利制約の基本的方針について決定・承認すること（規律密度）を要求するものである。

そして、平成元年改正後における旅券法13条1項1号は、旅券法制定時には認められていなかった「その国」以外への渡航制限について、その基本的方針を決定・承認しないまま、外務大臣等に全面的に制限する権限を与えたものであり、国会が立法権を放棄するに等しい包括的・白紙委任と言わざるを得ないため、憲法41条に反し無効である。

したがって、上告人は、旅券法13条1項各号のいずれにも該当せず、上告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）、被上告人は、上告人に対し、全部旅券を発給しなければならない。

第2 憲法13条、22条違反による法令違憲(民事訴訟法312条1項)

1 はじめに

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發展させるとともに、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(一審判決34頁)。また、人の身体の物理的な移動こそが最も古典的・根源的・基本的な自由であり、経済活動や精神活動などのあらゆる自由の「前提」になる極めて重要な自由であるとも言えるから(甲113・13頁)、憲法22条及び13条によって保障される重要な基本的人権である。

この点、一審判決及び原判決が、このような海外渡航の自由の性質に鑑み、これに対する制約は「合理的で必要やむを得ない限度のもの」でない限り許されないと解釈したこと、旅券の発給拒否処分が海外渡航の自由を「全面的に制約」するものであると認定したこと自体は正当である(一審判決35頁、原判決3頁)。

しかし、原判決は、上記審査の前提となる旅券法13条1項1号の目的を「ひいては、国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係の維持に資することをも目的とする」と認定するとともに(原判決6頁)、「ある国から入国禁止とされた当該者に旅券を発給し、我が国が外国政府に対して、当該者が遅滞ないし妨害なしに旅行することを認め、必要な場合には合法的な援助と保護を与えることを要請することが、国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係を損なう場合があり得ることは否定できない」とし(同6頁)、その上で、「ひいては国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国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」（同 7 頁）と述べて、1 号に基づく海外渡航の自由に対する制約が「合理的で必要やむを得ない限度のもの」であるとした。

しかし、本件で問題となっているのは「7 号」ではなく「1 号」である。原判決は、1 号の文言、機能、立法経緯とはかけ離れた「ひいては」という一般的抽象的な目的を認定し、7 号によって初めて考慮できるはずの弊害を「あり得ることは否定できない」として 1 号に読み込み、外務大臣等に無限定な裁量を認めているが、これは 1 号の合理性・必要性ではなく、7 号の合理性・必要性である。1 号が入国禁止とされているという形式的要件であり、7 号のような厳格な実体要件と手続要件がないことからすれば、1 号によって海外渡航の自由を「全面的に制約」（一審判決 35 頁）することの合理性・必要性は認められない。

以下では、原判決の判示が 1 号ではなく 7 号を前提とするものであることを指摘し、旅券発給制限事由はその内容・性質が全く異なるから各号毎に検討されるべきであり、1 号と 7 号は峻別される必要があることを論じた上で、1 号の目的、及び、1 号の合理性・必要性について検討し、1 号が、合理的で必要やむを得ない限度の制約とは言えず、憲法 13 条及び 22 条に反し無効であることを述べる。

2 1 号と 7 号を峻別すべきであること

（1）原判決に表れている 7 号論

原判決は、1 号の目的について、「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維持すること」とした一審判決に加えて、「国際

的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係の維持に資すること」を追加した。

しかし、原判決が後者について想定するのは、「当該者が入国禁止とされた経緯及び理由、当該者の地位、経歴、人柄及び渡航目的、渡航先の情勢、我が国の外交方針並びに国際情勢その他これに関する全ての事情によっては（後記最高裁判例参照）、（中略）国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係を損なう場合があり得る」という事態であり（原判決6頁）、原判決が「後記最高裁判例参照」として引用するのは7号に関する最判昭和44年7月11日民集23巻8号1470頁である。

また、原判決は、主要な民主主義国における旅券発給拒否条項の理解についても、「国際的な法秩序の維持や国際社会における当該国の信頼関係の維持」との目的を追加しているが（原判決8頁⁽¹²⁾、一審判決43頁）、これらはいずれもいわゆる「国益公安条項」であり、一審判決及び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7号と「同旨の規定」として紹介されているものである（甲84・215頁）。

このように、原判決が述べる「国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係の維持」という目的あるいは弊害は、日本の旅券法では7号が想定するものである。しかし、行政裁量は根拠法規に基づき認められるものであり、処分の適法性や妥当性を判断する上では、個別具体的な根拠法規の文言や趣旨・目的を検討する必要があることは法律学の常識であり、根拠法規たる旅券法13条1項の各号の違いを捨象することは許されない。旅券発給制限事由は各号毎に全く異なり、それぞれ固有の必要性から定められているから、その趣旨・目的等は各号毎に個別具体的に明らかにされるべきである。

そして、以下に述べる相違からすれば1号と7号は峻別すべきであり、

7号が想定する目的あるいは弊害を、1号によって達成ないし除去することとは許されない。

（２） 1号は、厳格な実体的要件が要求されない形式的要件であること

ア 文言上、1号には行政庁の裁量が認められないこと

旅券法13条1項1号は、単に「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」と定めるのみである。

1号の「渡航先に施行されている法規」とは、渡航を予定している外国の領域で施行されている法令、特に外国人管理に関連する法令を意味し、「その国に入ること認められない」とは、このような当該国（「その国」）の法令で定めている入国拒否事由に該当していることとされており（甲84・201頁）、渡航先の国が当該渡航者に対して入国禁止の措置を講じていれば、同号に該当するという規定なのであって、その限りにおいて日本の行政庁による旅券発給制限事由該当性の裁量が認められる余地がないことは明らかである。

イ 「著しく、かつ、直接に」「相当の理由がある」の欠如

これに対して、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ており、1号にはない実体的要件が求められる。

「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つておる、非常に顕著であるということ」を意味し、「直接に」とは、「拒否する理由とそ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っ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っ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」（甲5の1・17頁）とされている。また、昭和44年判決の調査官解説においても、「その行為が実現した場合に刑罰法令に触れる行為少くとも相当刑罰法令に触れるおそれのある行為」や「原則として犯罪になるものに限る」（調査官解説・民事篇昭和44年度（下）1025頁）と記載されている。

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。

また、昭和44年判決の調査官解説においても、「旅券法一三条一項五号が『著しく且つ直接に日本国の利益を害する・・・』と記述していて要件をかなりきびしくしぼっていることに鑑みれば、その者の渡航が単に日本の外交に何らかの悪影響を当てる程度では足りず、その者の渡航により日本国の外交に相当の悪影響を与え、そのため『著しく且つ直接に日本国の利益を害する』ほどでなければならないというべき」と指摘されている（調査官解説・民事篇昭和44年度（下）1025頁）。

（3）1号は、手続的保障も欠けるものであること

ア 法務大臣との協議の欠如

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、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。

イ 適正手続の欠如

また、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、

- 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、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。

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。

（４）まとめ

以上のとおり、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のに対して、1号は日本国の利益又は公安に対する影響等の弊害を加味しない形式的要件にすぎない。

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¹²、また、外国政府が入国禁止とした理由が問われるものでもない（その点についての手続的保護もない）。

したがって、1号に基づく海外渡航の自由の制約については、1号が理由を問わない形式的要件であるという特質を踏まえた上で「合理的で必要やむを得ない限度のもの」であるかを検討する必要があるのであり、上記のような差異を無視し、1号を7号の目的を達成する手段として解釈適用することは、「合理的で必要やむを得ない限度のもの」とは言えない。

そこで以下では、1号と7号が峻別されることを前提として、1号の目的、及び、1号の合理性・必要性について論じる。

2 1号の目的・趣旨について

¹² 1号が7号の類型でないことは、上告人（一審原告）の控訴答弁書18頁以下も参照。

(1) 立法目的の審査方法論

ア はじめに

憲法 13 条は憲法上の権利の「最大の尊重」を定めており、その制約は原則として許されるべきではない。その制約が合憲とされるためには、制約された権利の重要さに見合う利益の実現が目的とされなければならない。

本件で上告人が合憲性を争っている旅券法 13 条 1 項 1 号は、ある国から入国拒否された者に対して旅券の発給を拒否することを可能にする規定である。その効果は、たった 1 か国から入国拒否されただけでどこの国にも行けなくなるという海外渡航の自由（憲法 22 条 1 項）に対する重大な制約（憲法上の権利の剥奪）であるから、当然、これによって実現される利益はそれに見合うほどの具体性・重要性を持ったものでなければならない。

原判決は、1 号の立法目的について、一次的には「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の維持という、渡航先との関係から我が国が得られる利益」とした上、さらに「13 条 1 項の趣旨」から、「ひいては、国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係の維持に資することをも目的とするものと解される」と認定した。

しかし、1 号の立法目的の解釈において、旅券法制定時の説明、1 号の文言及び枠組みという一審が示した考慮要素に加えて、「13 条 1 項の趣旨」を観念的に想定して考慮することは許されない。旅券発給制限事由は各号毎に内容・性質が全く異なり、それぞれ固有の必要性から定められているから、その趣旨・目的等は各号毎に個別具体的に明らかにされるべきである。

以下詳述する。

イ 法 13 条 1 項各号に共通する立法目的は存在しないこと

原判決は、「13 条 1 項の趣旨」から、「ひいては、国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係の維持に資すること」という利益を 1 号の保護法益として導いている。「13 条 1 項の趣旨」に関する原判決の判旨は以下のとおりである。

「ところで」、旅券が「保護依頼書」であることから、「我が国の旅券制度は、国際的な法秩序が維持され、国際社会において我が国が信頼関係を維持していることが前提として存在してこそ、成り立ち得る」。「そして、旅券法 13 条 1 項は、例えば、」

1 号：渡航先の法規により入国禁止とされた者に対する旅券の発給を制限することで、二国間の信頼関係を維持することにより、

2 号：所定の犯罪について訴追等がされている者に対する旅券の発給を制限することで、我が国の犯罪捜査権及び訴追権を確保することにより、

3 号：所定の刑に処せられた者に対する旅券の発給を拒否することで、我が国の刑罰権を確保することにより、

7 号：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に対する旅券の発給を制限することで、我が国の利益又は公安の維持等を図ることにより、

「これらは、いずれもひいては、我が国の旅券制度が存立し得る前提である国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係の維持に資することを目的としていると解するのが相当である。」

上記判示からすると、原判決は、旅券法 13 条 1 項に「国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係の維持」という共通の立法目

的があると解釈したものと解される。

しかし、そのような解釈を示すものはない。例えば2号と3号は、日本の犯罪捜査権及び訴追権、刑罰権の確保が目的であることは明らかであり、6号¹³は、明らかに日本国の経済的負担を避けるための規定であって、同号が「国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係の維持」をも目的とするものと解することは無理がある。

以上のとおり、原判決が想定するような法13条1項各号に共通する立法目的など存在しない（1項全体について共通の目的を見出すことが困難であることについては、甲40・8～11頁も参照）。

ウ 「法律を適用した結果」を立法目的として認定することは許されないこと

仮に、原判決が述べるとおり各号の保護法益が図られることで「国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係の維持」に資する面があったとしても（原判決6頁）、「ひいては」「資する」という言辞に明らかなとおり、それは各号を「適用した結果」に過ぎず、これを1項全体の「立法目的」として認定することは許されない。

合憲性審査においては立法手段が立法目的と関連性を有するか否かが審査されるところ、法律を適用した結果（立法手段がもたらした結果）を立法目的として認定するとすれば両者の間の関連性は常に存在することになり、あらゆる法律が違憲の判断を免れ得る。このような循環論法的な正当化は到底許されるものではない。

したがって、「ひいては」「資する」といった「法律を適用した結果」

¹³ 「国の援助等を必要とする帰国者に関する領事官の職務等に関する法律（昭和二十八年法律第二百三十六号）第一条に規定する帰国者で、同法第二条第一項の措置の対象となつたもの又は同法第三条第一項若しくは第四条の規定による貸付けを受けたもののうち、外国に渡航したときに公共の負担となるおそれがあるもの」

を立法目的として認定することは許されない。

エ 立法目的はそれを実現する根拠規定毎に認定されなければならないこと

冒頭で述べたとおり憲法13条は憲法上の権利の「最大の尊重」を定めており、その制約は原則として許されるべきではない。そして、立法目的の解釈は、例外的に憲法上の権利を制約する場合に、具体的な当該規制手段に正当ないし重要な目的があるか否かを審査するために行うものである。

「目的を抽象論に遡って設定すればするほど、あらゆる手段がそこに包摂されうることになり、違憲審査の文脈での目的手段審査における分析的な検証可能性が失われたり、その審査が具体的な立法事実から遊離した観念論に陥ったりする恐れがある」ため、目的の認定に当たっては、「問題となった手段規定（本件規定）の直接の具体的な目的（中間項）を特定する必要がある」（甲113・20頁、23～24頁）。「観念上の想定」（薬事法違憲判決参照）とならないためにも、目的手段審査を行う前提としての立法目的は、それを実現する根拠規定毎に、その内容・性質に応じて具体的に認定されなければならない。

この点、旅券法13条1項各号は、それぞれが独立した旅券発給拒否事由であり、それぞれが海外渡航の自由の制約を可能にする根拠規定となっている。したがって、各号単体、本件でいえば、「その国」から入国禁止された者に対して旅券の発給を拒否できるとした1号自体の目的を認定した上で、当該目的に基づく制約が正当化し得るかが審査されなければならない。

然るに、原判決は、1号の立法目的の解釈に際して、旅券法制定時の説明、1号の文言及び枠組みという一審が示した考慮要素に加えて、1号そ

のものから離れた「1項全体の目的」ないし「13条1項の趣旨」も勘案し、1号そのものからは導き得ない利益「ひいては、国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係の維持に資する」という抽象的なレベルの利益をも考慮に加えている。かかる判断方法は、1号に基づく旅券発給拒否処分に関し外務大臣等に外縁のない広範な裁量を認めるという予め定めた結論から逆算し、違憲の疑いのある法規の救済を図るものにはかならず、憲法上の権利の最大の尊重を定める憲法13条の趣旨に反し許されない。

仮に「ひいては、国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係の維持」という利益の達成を直接の目的とするのであれば、その目的にとって「合理的で必要やむを得ない限度」の手段規定とは、厳格な実体的要件と手続的要件を定めた7号であって、1号ではない。

オ 「資すること」は海外渡航の自由の制約を正当化するに足る利益ではない

仮に原判決が想定するような「1項全体の立法目的」が存在し、1号の目的審査においてこれを考慮することが許されとしても、「国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係の維持」という利益そのものですらなく、それに「資する」という抽象的かつ不明確な利益は、到底、全世界への渡航禁止という重大な権利制約に見合ったものではない。

もし「資する」ことまで立法目的に含めることが許容されとすれば、当該法規の保護法益は無限に広がり、あらゆる権利制約が正当化される結果となる。

カ 小括

以上のとおり、旅券法13条1項1号の立法目的の認定にあたって、1

号そのものから離れた「1項全体の目的」ないし「13条1項の趣旨」という抽象的なレベルの利益をも含める判断方法は、違憲の疑いのある法規の救済を図るものにほかならず、憲法上の権利の最大の尊重を定める憲法13条の趣旨に反し許されない。

1号の立法目的に、「国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係の維持に資すること」を含めることはできない。

（2）1号の立法目的は、ある者を入国禁止とした国との「二国間の信頼関係」の維持にあること

ア 1号の目的は、「二国間」限りの外交関係・信頼関係の維持である

1号の立法趣旨は「国際信義を重んずる」ものであるとされる（一審判決37頁、乙16）。

しかし、1号は、あくまで「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」という形式的要件であり、渡航先による入国禁止の妥当性を問うものではない。そのため、1号は、一次的には、入国禁止をした「その国」の判断を尊重して発給拒否を正当化するものであり、「その国」との関係を超えた利益の達成を目的とするものではない。

また、旅券法制定時の政府委員は、1号に基づき旅券の発給を制限しない場合の不都合について、入国禁止している渡航先国との関係でしか説明をしていない（甲5の1・17頁、原判決4頁(4)）。

さらに、すでに述べたとおり、旅券法制定時（さらに、平成元年改正後においても、旅券の二重発給の場合）は、ある国から入国禁止とされた者であっても、旅券発給申請書の渡航先欄に「その国」以外の国名を記載して旅券発給申請をすれば、旅券発給拒否処分を受けることはなく、1号は、「その国」以外の海外渡航を制限できるものではなかった。

仮に、1号の目的である「国際信義」が、入国禁止とした「その国」との二国間の信頼関係の維持に尽きるものではなく、国際的な法秩序の維持や国際社会における日本国の信頼関係の維持等であるのであれば、申請者が「渡航先」をどのように記載するかにかかわらず、ある国から入国禁止とされた以上、旅券の発給を拒否できなければならないはずである。

したがって、旅券法制定時の説明、1号の文言及び枠組みに照らせば、1号の目的である「国際信義」とは、入国禁止の妥当性を問うことなしに、入国禁止をした「その国」限りで外交関係、信頼関係を維持するというものにとどまり、国際的な法秩序の維持や国際社会における日本国の信頼関係の維持等であると解することはできない。

イ 平成元年改正において、1号の目的の変更があったとは言えない

「第1」で述べたとおり、旅券法13条1項1号は、入国禁止とされた「その国」以外への渡航制限について、立法府がその基本的方針を決定・承認しないまま、外務大臣等に全面的に制限する権限を与えたものとなっている点において、国会中心立法の原則を定めた憲法41条に反し違憲である。

仮にこれが合憲であるとしても、

- (1) 旅券法制定時における1号が「その国」以外への海外渡航の尊重していたこと
- (2) 平成元年改正時における1号が「その国」以外を含む「全面的な制約」となり、海外渡航の自由に対する制限範囲が著しく拡大したこと
(とくに入国禁止とされた「その国」との関係ではそもそも渡航ができないため権利制約の程度は低いと言えるが、「その国」以外の国との関係では海外渡航の自由が直接的かつ全面的に制限されることになる)

(3) それにもかかわらず、改正後の旅券法 13 条 1 項 1 号の文言及び旅券法の仕組みからすれば、立法府が 1 号に基づき「その国」以外への渡航を制限することを意図又は想定したものとは言い難いこと

(4) 立法過程における議論をもしんじやくしても、立法府が、平成元年改正法において、1 号に基づき「その国」以外への渡航を制限することを授権した趣旨を読み取ることは困難であること

という事情からすれば、1 号の立法目的が、平成元年改正によって、二国間限りの外交関係・信頼関係の維持から、国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係の維持等へと変更され、「全面的な制約」が正当化されるに至ったとは考えられない。

旅券が、「旅券法制定」後の改正により、一次用旅券でなく数次往復用旅券が原則となり、ある一国（「その国」との特定可能）への渡航許可証から、全世界（「その国」との特定が不可能）への渡航許可証となった時点で、「機械的に当然に」（乙 28 の 14 頁）旅券を発給しないという前提は完全に失われたのである。その前提が失われ、何らの国会審議もないにもかかわらず、1 号の目的に「国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係の維持に資すること」を付加し、「その国」限りの旅券不発給を前提としていた 1 号を機械的に適用して、「その国」以外への渡航の可否について大幅な裁量を付与することは許されない。

ウ 「国際的な法秩序」に反する政治的・恣意的な入国禁止措置

なお、原判決は、一審判決を以下のとおり訂正した（一審判決 38～39 頁、原判決 4 頁(5)・(6)。斜線部分が原判決、取消線は原判決による削除部分）。

「1 号は、海外渡航の自由を全面的に制約するという契機を、我が国の

主権が及ばないだけでなく、我が国の外交方針にも反する可能性がある各国の裁量に委ねているのであるから、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を、~~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と解するのには無理があるといわざるを得ず、それ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ほかない。~~利益は、少なくとも一次的には、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という、渡航先との関係から我が国が得られる利益と解され、これを渡航先国の利益と解することはできない。」

しかし、これは恣意的な改変である。一審判決が正しく指摘するとおり、1号が「我が国の外交方針にも反する可能性がある各国の裁量」によって海外渡航の自由を類型的に制約するものである以上、その目的を「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と解するのには無理がある」。

また、二国間の信頼関係を維持することと、（旅券制度が前提とする）国際的な法秩序の維持や国際社会における日本国の信頼関係の維持とが相容れない事態も往々にして生ずる。

例えば、現在、広くアメリカ政府が入国拒否をしていることについて、欧州が警告を発する事態となっているところ（甲115）、性的少数者がアメリカからパスポートの性別記載などを理由として入国拒否された場合において、1号により、性的少数者の人権保障を重視するアメリカの隣国であるカナダへの渡航をも拒否すれば、アメリカとの信頼関係は維持されるかもしれないが、カナダとの信頼関係や国際社会における日本の信頼関係はむしろ毀損される。

また、トルコは、近時も、抗議デモの締め付けを強め、「公共の秩序へ

の脅威」を理由として抗議デモ取材するジャーナリストを国外追放するなどしており、それに対し海外から非難されているところ（甲 1 1 6）、抗議デモの取材を理由に国外追放されたジャーナリストに対し、1号を適用し、トルコと海を挟んで接する国への渡航をも拒否すれば、それらの渡航を拒否された国との信頼関係も国際社会における日本の信頼関係はむしろ毀損される。

原判決は、「少なくとも一次的には」二国間の信頼関係の維持を目的とするものと解しているが、二国間の信頼関係を維持することと、国際的な法秩序の維持や国際社会における日本国の信頼関係の維持することが相容れない場合に、「少なくとも一次的には」として前者が優先するのであれば、それは端的に1号の目的が二国間の信頼関係の維持に尽きることを示すものである。

エ 小括

以上のとおり、1号の目的は、入国禁止としたその国との二国間限りの外交関係・信頼関係を維持することにあると言わざるを得ない。また、平成元年改正において、海外渡航の自由に対する「全面的な制約」を正当化するような目的の変更があったと解される事情もない。したがって、1号の立法目的は、ある者を入国禁止とした国との「二国間の信頼関係」の維持にあるというべきである。

（3）まとめ

以上のとおり、旅券法13条1項1号の立法目的の認定にあたって、1号そのものから離れた「1項全体の目的」ないし「13条1項の趣旨」、ひいては「国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係の維持に資すること」を考慮することは許されない。

そして、旅券法制定時の説明、1号の文言及び枠組み、さらに、1号が国際的な法秩序に反する政治的・恣意的な入国禁止も発給制限事由として典型的に取り込んでいることからすれば、一審判決が正当に指摘するとおり、「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を、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と解するのには無理があ」り、「1号の目的は、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の維持にある」というべきである。

3 旅券法13条1項1号は「必要やむを得ない限度のもの」ではなく、法令違憲であること

(1) 立法目的との関連性を欠くこと

原判決や一審判決の判示は、1号(1項柱書による一般旅券の発給拒否)が立法目的と関連性を有することを当然の前提としたものとなっている。

しかしながら、以下述べるとおり、ある国から入国禁止とされた者に対する一般旅券の発給「拒否」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の維持」という1号の目的の実現に何ら役立つものではない。したがって、1号は、その制約が必要やむを得ない限度のものかという問題以前に、そもそも立法目的との関連性を有しておらず違憲である。

ア 各国は入国禁止の自由を有している

最高裁は、マククリーン判決で次のとおり判示し、被上告人(国)は様々な裁判で同判決を引用している。

「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かを、当該国家が自由に決定することができる」（最大判昭和53年10月4日民集32巻7号1223頁等）。

そうであれば、そもそも各国に外国人の受け入れ義務はないのであるから、日本がある国から入国禁止とされた者に対し一般旅券を発給した結果その者が当該国への入国を試みるようなことが万が一あったとしても、当該国がその者の入国を拒否すれば済む話であり、その程度のことで害される国家間の「信頼関係」など存在しない。そして、当該国が入国を拒否すれば日本が当該国に便宜と支援を要請することにもならず、二国間の信頼関係が害される事態はおよそ生じ得ない。

現にトルコは、全部旅券を発給した場合には連絡をするよう求めており（乙26の2）、全部旅券の発給を想定していたのである。

イ 1号は相互主義に基づかない片面的規定である

これまで上告人が主張してきたとおり、少なくとも日本を除くG7国において、法13条1項1号のような、ある国から入国拒否されたこと自体を旅券発給拒否事由としている国は存在しない。つまり、他国は、日本を含むある国から入国拒否された者に対しても、原則的に旅券を発給している。そうであれば、日本が他国と同じようにある国から入国拒否された者に対して旅券を発給したとしても、日本と当該国との信頼関係が害されることにはならないというのが相互主義からの帰結である。

原判決は、この点について、「仮に他国において同内容の規定が存在しないとしても（中略）主権を有する我が国の立法政策の問題であって、当該規定を設けることが不合理とはいえない。」などと判示しているが（原

判決 16 頁）、このような片面的規定を置くべき立法事実がそもそも存在しないのであるから明らかに不合理である。日本が、ある国から入国禁止を受けた者に対する旅券発給を（当該国との信頼関係を維持するために）拒否しても、ある国は、日本から入国禁止を受けた者に対して旅券発給を拒否しないのであるから、このような片面的で一方向的にへりくだった関係を維持する利益はない。自由権規約委員会の一般的解釈や欧州人権裁判所の裁判例をみても、むしろ、1 号を理由として旅券を不発給とすることは「国際的な法秩序の維持」に反する。

ウ 小括

以上のとおり、ある国から入国拒否された者に対して日本が旅券を発給したからといって、当該国と日本との二国間の信頼関係が害されるという事態が生じることはない。

したがって、1 号は二国間の信頼関係維持という立法目的との関連性を欠き、海外渡航の自由に対する合理的な制約とはいえず違憲である。

（２）「その国」以外への事前かつ全面的な渡航制限は「必要やむを得ない限度のもの」とは言えないこと

ア 1 号の立法目的に基づく限界

上記 2 で述べたとおり、旅券法 13 条 1 項 1 号の目的は、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の維持にあるというべきである。

したがって、入国禁止とした「その国」とは無関係な国に対する渡航制限は、1 号の立法目的に照らして合理性、必要性が認められず、許されない。

この点、原判決は、「国際的法秩序・国際社会における信頼関係の維持を棄損するおそれのある国」への渡航を制限することも合理的であると判示する（原判決 8 頁）。しかし、前述のとおり、「ひいては、国際的な法秩序の維持や国際社会における我が国の信頼関係の維持に資すること」は 1 号の立法目的に含まれない以上、「国際的法秩序・国際社会における信頼関係の維持を棄損するおそれのある国」への渡航を制限することに何ら合理性はない。

また、一審判決は、入国禁止した当該国の「関係国」への渡航も含めて制限することは合理的であるという（一審判決 4 1 頁）。しかし、すでに述べたとおり、立法府が、「その国」以外への渡航制限を許容し、当該権限を外務大臣に授権する旨の基本的方針を決定・承認したものとは言い難く、安易な憲法上の権利の制限範囲の拡張は許されないというべきである。また、1 号の立法目的は、入国禁止の妥当性を問うことなしに、入国禁止をした「その国」限りで外交関係、信頼関係を維持するものと解さざるを得ないため、その観点からも、「その国」を超えて「関係国」への渡航を制限することも認められない。

イ 「その国」以外への渡航制限を正当化する立法事実が存在しない

原判決及び一審判決は、「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」などの「関係国」への渡航を許せば、「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、「当該国と我が国との間の信頼関係が損なわれる」とする。

しかし、外国人の入国の許否について各国に裁量があり、一審判決が指摘するとおり、「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 3 3 の 1・2、3 4、4 2）」のであり（一審判決 3 8

頁）、そのような例は、甲 4 2、甲 1 1 0、甲 1 1 5、甲 1 1 6 なども含めて枚挙に遑がない。そうすると、ある一国によって入国禁止された者について、「関係国」への渡航制約を正当化し得るほどの「類型」性を基礎づける立法事実があるのかは極めて疑わしい。

また、「地理的に近接する国」については、正規手続を経ない入国可能性は、旅券法制定時にも同様に存在しており、むしろ、入国管理に係るテクノロジーの未発達などから当時の方が正規手続を経ない入国可能性は高かったというべきであるが、1号は「その国」以外の「地理的に近接する国」への渡航を制限していなかった。

さらに、「テロ対策で協力する国」についても、旅券法制定時において渡航が制限されていなかったことは明らかであり、その後、テロ対策等が、立法過程・改正過程で議論されたこともない。1号が海外渡航の自由に対する事前の制約であることもいることも踏まえれば、立法過程で議論されていない事項を、裁判所による違憲審査の場面で事後的に追完することは、問題がある（甲 1 1 3・25頁）。むしろ、「テロ対策」の内実からすれば、それは7号によって実現されるべき目的であり、1号によって実現する必要性は認められない（原審控訴人控訴理由書1・50～52頁）。

以上のとおり、原判決及び一審判決が述べる「その国」以外の「関係国」については、1号によってその渡航制限を制限する必要性を裏付ける立法事実は存在しないというべきである。

ウ 代替手段が存在すること—刑事罰、旅券返納命令

また、旅券法13条1項1号が、海外渡航の自由に対する事前かつ全面的な制約であることにも留意すべきである。

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）。

海外渡航の自由の重要性に鑑みれば、入国禁止とされた「その国」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）。

したがって、入国禁止とされた「その国」を超えて、それ以外の国への海外渡航の自由も事前かつ全面的に制限することは、「必要やむを得ない限度のもの」とは言えない。

エ 小括

以上のとおり、1 号の立法目的が、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こと、「その国」以外への渡航制限を正当化する立法事実が存在しないこと、事後的な規制という代替手段が存在することからすれば、1 号が「その国」以外への海外渡航を制限していることは「必要やむを得ない限度のもの」とは言えず、憲法 13 条及び 22 条に反する。

（３）法令違憲：旅券法 13 条 1 項と同 5 条 2 項は峻別すべきであること
上記のとおり、1 号が「その国」以外への海外渡航を制限していること

は憲法 13 条及び 22 条に反する。

この点、原判決や一審判決は、外務大臣等が一般旅券を発給するか、限定旅券を発給するか、一般旅券の発給を拒否するかを選択を行うことができるから 1 号は合理的で必要やむを得ない限度の制約である旨判示する（一審判決 41～42 頁、原判決 6～8 頁）。

しかし、ある国から入国拒否された者に対する合理的でやむを得ない限度の海外渡航制限は旅券法 5 条 2 項によって可能となるに過ぎず、同法 13 条 1 項自体に文面上そのような効果裁量は存在しない。

旅券法 13 条 1 項 1 号に基づく旅券発給拒否処分がもたらすのは、ある一国から入国拒否されたに過ぎない者に対し、二国間の信頼関係を害するおそれのない国への渡航も含め全世界への渡航を禁止するという違憲的な処分のみであり、本来立法目的に照らして制約することが許されないはずの「二国間の信頼関係が害されるおそれがない国へ渡航する自由」の侵害を必然的に伴うものである。

したがって、旅券発給拒否事由としての 1 号（及び 1 項柱書）自体が必要やむを得ない限度の制約であると認められる余地はない（「一般旅券の発給」を「しないことができる」と定める 1 号について合憲限定解釈が困難であることについては、甲 113・28 頁も参照）。原判決や一審判決が 1 号による制約が合理的で必要やむを得ない限度のものであることの根拠とする限定旅券制度の存在は、むしろ、より制限的でない方法が存在するという意味で、1 号を旅券発給「拒否」処分（13 条 1 項柱書）の要件として残す必要性がもはや皆無となっていることを示すものにほかない。

なお、上告人は、控訴審においても、いずれも全部旅券を発給すべき原則（法 5 条 1 項）の例外に位置づけられる発給拒否制度（13 条 1 項）と限定旅券制度（5 条 2 項）について、「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、処分の根拠規定は異なるため、その合憲性は独立して審査されるべき旨主張していた（原審控訴人控訴理由書 1・22～23頁）。

これに対応すると思われる原判決の判示（原判決 15 頁）は、要約すると、1 号による制約は合理的で必要やむを得ない限度のものであるから限定旅券制度をも考慮の上、1 号の合憲性を判断できるという意味不明なものとなっている。上述したとおり、1 号該当者に対する制約が合理的で必要やむを得ない限度にとどまるのは限定旅券制度が適切に機能した場合のみであり、1 号に基づき「一般旅券の発給」を「しない」ことは合理的で必要やむを得ない限度の制約ではない。違憲的な処分（1 号該当者に対する発給拒否処分）を基礎づける法規と合憲的な処分（1 号該当者に対する限定旅券発給処分）を基礎づける法規とを明確に区別することが可能であるにもかかわらず、あえてこれらを一体のものであるかのように扱うべき理由はどこにもない。

以上をまとめると、1 号は、限定旅券の「発給」処分（5 条 2 項）の要件として定められる限度で合理的で必要やむを得ない限度の制約であるとしても、全部旅券の「発給拒否」処分の要件（13 条 1 項）としての 1 号は明らかに海外渡航の自由に対する過剰な制約であり違憲無効である。

（４）合憲限定解釈

また、仮に一審判決及び原判決のように、旅券法 13 条 1 項 1 号と同法 5 条 2 項を一体的に解釈するとしても、1 号（ないし 5 条 2 項）に基づき入国禁止とされた「その国」以外への海外渡航を制限することは「必要やむを得ない限度のもの」とは言えないことから、そのように合憲限定解釈をすべきである。

4 結論

以上述べてきたとおり、旅券法13条1項1号は、厳格な実体的要件が要求されない形式的要件であり、手続的保障も欠けることからすれば、1号の目的は、7号とは区別された1号独自の限定的なものと解さざるを得ない。そして、旅券法制定時の説明、1号の文言及び枠組み、さらに、1号が国際的な法秩序に反する政治的・恣意的な入国禁止も発給制限事由として類型的に取り込んでいることからすれば、1号の目的は、ある者を入国禁止とした国と日本との二国間の信頼関係を維持することに尽きるものと解するほかない。

そして、このような1号の目的との関連性・必要性に照らしても、立法事実の薄弱さからしても、事後的な代替手段が存在することからしても、1号（及び1項柱書）に基づき、入国禁止とされた「その国」以外の国への海外渡航を制限することは、「必要やむを得ない限度のもの」とは言えず、憲法13条及び22条に反する。

そして、旅券法13条1項と5条2項とは、条文構造からして峻別すべきであることからすれば、1項1号は、その立法目的に照らして制約することが許されない全世界への渡航制限を必然的に伴うため違憲無効である。したがって、上告人は、旅券法13条1項各号のいずれにも該当せず、上告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）、被上告人は、上告人に対し、全部旅券を発給しなければならない。

また、仮に合憲限定解釈の余地があるとしても、入国禁止とされた「その国」以外の国への海外渡航を制限することはできないため、上告人に対して渡航先からトルコのみを除いた限定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２項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）、被上告人は、上告人に対し、少なくとも限定旅券を発給しなければならない。