



一橋大学機関リポジトリ

HERMES-IR

Hitotsubashi University Repository

海外渡航の自由をめぐる一考察：旅券法13条1項1号に基づく旅券発給拒否処分を契機として

| | |
|-------|--|
| メタデータ | 言語: Japanese 出版者: 一橋大学大学院法学研究科 公開日: 2025-12-16 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 平良, 小百合 メールアドレス: 所属: 一橋大学 |
| URL | https://doi.org/10.15057/0002061583 |

海外渡航の自由をめぐる一考察

—旅券法 13 条 1 項 1 号に基づく旅券 発給拒否処分を契機として—

平 良 小 百 合*

はじめに

- I 海外渡航の自由の憲法上の基礎付け
- II 旅券法 13 条 1 項 1 号の合憲性
- III 本件旅券発給拒否処分①、②の適法性、合憲性
結びに

はじめに

1. 問題の所在

海外渡航の自由について明文で定めた規定は日本国憲法上存在しないものの、それが憲法上保障されたものであるということは、判例及び学説によって認められてきたところである。旅券法（昭和 26 年法律第 267 号）13 条 1 項は、1 号から 7 号までに掲げられた者に該当する場合には外務大臣又は領事官が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規定しているが、発給拒否の当否は海外渡航の自由との関係で判断されねばならない。

旅券法 13 条 1 項所定の事由に基づく旅券の発給拒否に関して、これまで憲法学において議論の対象とされてきたのは、多くが、「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おそれがあると認めるに足りる相当の理由がある者」と定める 7 号（平成 17 年改正前は 5 号）であった。

学説の多数は、この基準は「きわめて漠然かつ不明確であり、ほとんど政府の自由な裁量によってその拒否を決しうるとする」もので、それにより「憲法の保障する外国旅行を禁止する可能性をみとめる規定は憲法に違反する」と主張してきたのであり、文面上違憲とする見解が優勢であった¹⁾。近年、文面上違憲説が声高に唱えられることは減ってきているように思われるが、それでも、最判昭和60（1985）年1月22日民集39巻1号1頁〔以下、「昭和60年判決」とする〕伊藤正己裁判官補足意見と同様に、少なくとも、同号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ということが、多くの概説書で述べられている²⁾。

これに対して、本稿で取り上げる訴訟は、1号の定める「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者」に該当することを理由に行われた発給拒否処分の違法性、違憲性が争われたものであり、議論の蓄積の少ないところである。それは、かつて昭和60年判決の補足意見で伊藤正己裁判官が述べていたように、7号以外の各事由は、「公共の福祉に基づく合理的な制限であり、かつ、内容が明確であつて、合憲として是認することができる」と考えられてきたことによるものと思われる。確かに、渡航先を定めた一往復旅券が発給されていた制度の下においては、簡単にそのように言うことも許されたであろう。しかし、平成元（1989）年に行われた旅券法の改正³⁾後には、状況は全く異なる。改正以前には、渡航先を個別記載した一往復用旅券を発給することが原則であったのに対し、改正後は、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を10年とする数次往復用の一般旅券を発給することが原則となった（5条1項）。この改正により、一国から入国禁止がなされたということをもって、「全ての地域」への渡航を禁止し得るという解釈の余地が、文言上

-
- 1) 芦部信喜『憲法学Ⅲ人権各論（1）〔増補版〕』（有斐閣、2000年）582頁、野中俊彦他『憲法I〔第5版〕』（有斐閣、2012年）465頁〔高見勝利執筆〕参照。
 - 2) 長谷部恭男編『注釈日本国憲法（2）』（有斐閣、2017年）477頁〔宍戸常寿執筆〕、長谷部恭男『憲法〔第8版〕』（新世社、2022年）261頁、毛利透他『憲法Ⅱ人権〔第3版〕』（有斐閣、2022年）280頁〔松本哲治執筆〕、安西文雄他『憲法学読本〔第4版〕』（有斐閣、2024年）209頁〔卷美矢紀執筆〕等参照。
 - 3) 改正の概要について、須田明夫「旅券制度の合理化と手続の簡素化を図る 旅券法の一部を改正する法律」時の法令1361号（1989年）9頁参照。

生ずる。すなわち、1号が新たな意味・機能を有するようになり、制約の程度が甚大になったということができる⁴⁾。1号に定められている者が、なぜ、一般旅券の発給を拒否されることにより全世界への渡航を禁止されるのか、容易に説明がつくものではないはずである。

本稿では、1号に基づく旅券発給拒否処分が行われ、まさにこの疑問について向き合う契機となった2件の訴訟の検討を通じて、憲法上保障された海外渡航の自由の意義について考察する。

2. 訴訟の概要

1件目の訴訟の原告Aは、主に紛争地取材をしていたフリージャーナリストである。平成27(2015)年6月22日、Aは、シリアの反政府組織の実態を取材するため、トルコからシリアへ入国したところ、武装組織に身体を拘束された。平成30(2018)年10月23日、Aは解放され、トルコ政府の情報機関の車両によりトルコ・ハタイ県移民管理支局の管理施設に移動した。同支局は、同月24日、Aがトルコ外国人法54条1項d所定の公共秩序、治安又は公衆衛生に反する行為を行った外国人に該当するとして国外退去命令を発出することを決定し、これをAに通知した。Aは同月25日、民間旅客機に搭乗し、日本に帰国した。帰国に当たり、従前所持していた一般旅券の紛失届を提出するとともに、日本政府の外務省職員から帰国そのための渡航書の発給を受けていた。

その後、Aは、帰国後の混乱から逃れるとともに日本国外で家族と休養するために海外渡航を計画し、具体的な旅程までは決めていなかったものの、一般旅券を取得することにした。平成31(2019)年1月7日、Aは一般旅券の発給申請をしたが、同年7月10日付で外務大臣から、旅券法13条1項1号に該当することを理由として、一般旅券の発給拒否処分〔以下、「本件発給拒否処分①」とする〕を受けた。

Aは、本件発給拒否処分の取消し、主位的に全ての地域を渡航先として記載

4) 「一審原告上告理由書」11頁参照。本稿で取り上げる訴訟資料は、https://www.call4jp.info.php?type=items&id=I0000060#case_tab(最終閲覧2025年9月10日)に掲載されているものである。

した一般旅券の発給義務付け・予備的に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の発給の義務付け、国家賠償を請求した。それに対して判断が示されたのが、東京地判令和6(2024)年1月25日令和2年(行ウ)第10号・判タ1531号147頁〔以下、「判決①」とする〕、東京高判令和7(2025)年1月30日令和6年(行コ)第52号・判例集未登載〔以下、「判決②」とする〕である。

2件目の訴訟の原告Bもフリージャーナリストとして紛争地取材を続けてきた者であった。トルコは、平成26(2014)年10月16日、警察又は諜報機関による調査の結果、Bのトルコへの入国が公的秩序、公的安全又は公衆衛生の理由により不適切であるとして、トルコ外国人・国際保護法9条に基づき、その入国を禁止する措置をとった。さらに、平成28(2016)年6月13日には、Bが入国禁止措置期間中に入国を試みたことを理由として、改めてその入国を5年間禁止する措置をとった。また、Bは、取材のため、平成31(2019)年1月14日、オマーンに到着したが、オマーンは、Bに対し、治安上の理由から、オマーン外国人居住法9条D号に基づき、同国への入国を禁止する措置をとっていたため、入国を拒否され、日本に帰国した。

その後、Bは、イエメンに渡航して現地を取材し、その成果を報道機関に提供して報酬を得ることなどを計画していたところ、外務大臣から平成31(2019)年2月2日付で、Bがオマーンの法規に基づく入国禁止措置を受けており、旅券法13条1項1号に該当するに至ったことを理由として、同法19条1項2号に基づく一般旅券の返納命令を受け〔以下、「本件返納命令」とする〕、また、同月5日付で一般旅券の発給の申請をしたところ、外務大臣から、Bがトルコ及びオマーンの各法規に基づく入国禁止措置を受けており同法13条1項1号に該当することを理由として、令和2(2020)年9月3日付で同号に基づく一般旅券の発給拒否処分〔以下、「本件発給拒否処分②」とする〕を受けた。Bは、本件返納命令の取消し、本件発給拒否処分②の取消し、主位的に渡航先制限のない一般旅券を発給することの義務付け・予備的に渡航先からトルコ及びオマーンを除いた一般旅券を発給することの義務付け、国家賠償を請求した。それに対して判断が示されたのが、東京地判令和6(2024)年1月19日平成31年(行ウ)第210

号、令和 2 年（行ウ）第 85 号・判例集未登載〔以下、「判決③」とする〕、東京高判令和 7（2025）年 1 月 30 日令和 6 年（行コ）第 32 号・判例集未登載〔以下、「判決④」とする〕である。

判決①（東京地裁民事第 2 部）が、本件発給拒否処分①⁵⁾について、外務大臣の裁量権の範囲を超えており違法であり、処分を取り消した（その余の請求はいずれも棄却）のに対し、判決③（東京地裁民事第 3 部）は外務大臣の裁量を広く認め、本件発給拒否処分②⁶⁾を適法であるとし、義務付けの請求を却下、その余の請求はいずれも棄却した。控訴審判決はどちらも東京高等裁判所第 8 民事部で同日に下され、判決②では判決①の結論が維持され、判決④でも判決③の結論が維持された。判決①、②、④には、海外渡航の自由が、憲法上保障されていることの重要性を意識した記述も見られるものの、その意義を十分に踏まえた判断内容になっているか疑念のある部分もあるように思われる。以下では、まず、海外渡航の自由の憲法上の基礎付けについて論じ、その保障の意義を確かめた後、この自由が制約される際の留意点を示す（I）。それを踏まえて、旅券法 13 条 1 項 1 号の合憲性及び本件発給拒否処分①、②の適法性、合憲性について検討する（II 及び III）。

I 海外渡航の自由の憲法上の基礎付け

1. 憲法による保障の意義

(1) 根拠条文

海外渡航の自由の根拠条文については、「憲法 22 条 2 項の『外国に移住する自由』には外国へ一時旅行する自由も含む」とする理解が、最大判昭和 33（1958）年 9 月 10 日民集 12 卷 13 号 1969 頁（帆足計事件判決）〔以下、「昭和 33 年判決」とする〕多数意見以来、（例外として、「憲法 22 条」としか述べていない最判昭

5) 本訴訟では、そもそも A がトルコから入国禁止措置を課されていたのかについても争いがあったが、判決①、②は国側の主張を認めた。

6) 本訴訟でも、そもそも B がオマーン、トルコによる入国禁止措置を課されていたのかについても争いがあったが、判決③、④は国側の主張を認めた。

和44(1969)年7月11日民集23巻8号1470頁〔以下、「昭和44年判決」とする〕の多数意見はあるものの、)判例として定着しており、判決①~④もそのように解している⁷⁾。

他方で、別の条項に根拠を求める見解もかねてより主張されてきたところである。海外旅行は憲法22条1項にいう「移転」の一種であると解し、同項を根拠条文とするものとして、昭和44年判決の色川幸太郎裁判官補足意見及び反対意見、昭和60年判決の伊藤裁判官補足意見がある。これらの意見は、次のような理由に基づいている。まず、2項は、日本国民が自己の意思により、永久に、若しくは少なくともかなりの期間永続して、日本国の主権から事実上半ば離脱し、又は事実上も法律上も離脱する自由を規定したものであり、日本国の主権による保護を期待し、かつ、享受しつつ一時的に移動するにすぎない海外旅行とは大きな相違があるということである⁸⁾。また、国籍を離脱する自由や外国への移住は政策的な見地からの制約は許されないのでに対し、海外旅行は、治安政策、経済政策又は外交政策などの面からする制限も許される余地があるという対比もなされる(1項と2項とでは、「公共の福祉に反しない限り」という文言の有無という違いがあることも指摘される)。

さらに、昭和33年判決の田中耕太郎裁判官と下飯坂潤夫裁判官の補足意見は、旅行の自由は、「一般的な自由または幸福追求の権利の一部分をなしている」とする⁹⁾。憲法22条2項については外国移住と一時的な旅行との大きな違いから、また同条1項については、「移転」とは「居住を変更する」ことであり、追放されないことの保障を内容とするということから、外国旅行にせよ内国旅行にせよ旅行の自由を保障するものではないという。

(2)で取り上げるような移動の自由の一部としての渡航の自由という観点からは、

7) 学説の多数は22条2項によって保障されていると解していると説明されている(芦部信喜『憲法〔第8版〕』(岩波書店、2023年)253頁、野中他・前掲注1)465頁参照)。

8) 学説では、長谷部・前掲注2)261頁参照。

9) 学説では、尾吹義人『憲法の基礎理論と解釈』(信山社、2007年)365頁以下、初宿正典『憲法2基本権』(成文堂、2010年)136、330頁以下、大石眞『憲法概論II基本権保障』(有斐閣、2021年)184頁が、憲法13条を根拠条文として主張している。22条2項のみならず13条においても保障されるとする見解として、大塚翔吾「海外渡航の自由の制約の合憲性」駒沢法曹17号(2021年)68頁参照。

海外旅行と国内旅行とに差はなく、また、居住を変更することと一時的な旅行とは大きな差がある。それゆえ、根拠として 22 条 2 項や 1 項が最も適しているとは言い難く、根拠条文を見直す余地は理論的には多分にあるように思われる。

(2) 基底的権利としての移動の自由

判決①、②、④は、「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」と述べた。そして、「海外渡航の自由への制約は、合理的で必要やむを得ない限度のものということができる限り、許されない」と比較的厳格な審査枠組みを提示している。こうした判示が見られない判決③と比べて、海外渡航の自由の重要性に理解を示した記述であると評価できるようにも思われる。もっとも、海外渡航の自由がなぜ重要なのかについて、これ以上に踏み込んだ記述はなく、後に見るように、実際に厳格な審査がなされたのかは疑わしい。以下では、海外渡航の自由の意義について分析し、判決①、②、④でもなお考慮が及んでいなかった点を指摘しておきたい。

判決①、②、④に示された上記の一節と類似した記述は、昭和 60 年判決の伊藤正己補足意見にも見られたものである。そこでは、「国の内外を問わず自由に移動することは、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、さらに他の人びとの意見や情報の交流などを通じて人格の形成に役立つという精神的自由の側面をも持つ」とされていた¹⁰⁾。続けて、「移動の自由の制約が合理的なものであるかどうかを判断するにあたっては、それがこの自由のどのよう

10) 伊藤補足意見には、判決①、②、④に見られる、いわゆる自己統治の価値に関する部分が見られないが、それを否定する趣旨ではないであろう。伊藤正己「居住移転の自由」宮沢俊義先生還暦記念『日本国憲法体系(7) 基本人権 I』(有斐閣、1965 年) 227 頁には、「海外旅行のもつ意味を考えるならば、それが人格形成や思想伝達などにおいて重要な機能をいとなむことは明らかであり」、「一時的な海外渡航の自由は、移転の自由の一部として、民主制の本質的自由につながる性格をもつ」との記述もある。

な面を規制するかを考察すべき」であるとして、「一般に、海外渡航の自由を制限する場合には、精神的自由の制約という面を持つことが多いのであり、それだけにたやすくその制約を合理的なものとして支持することができない」とする。歴史的には、「職業を選択する自由の前提として、身分制の下で人を一定の土地と結びつけていた制度を廃止した結果生じたものであり、経済的自由としての側面をも持つ」¹¹⁾移動の自由について、精神的自由の側面が制約されるという点に注意を促すことによって、制約の合理性をより慎重に審査するという姿勢へとつながっている。

もっとも、「精神的自由の側面を持つ」という言い方が海外渡航の自由の意義を的確に表しているかについては、異論の余地もあり得る¹²⁾。むしろ、前半部分で挙げられている人身の自由とのつながりに、海外渡航の自由の有する特質がある。

伊藤は、「居住移転の自由が、広く人間の移動の自由を保障しているところから、人身の自由と密着している」としていた¹³⁾。ここでは、海外渡航の自由は移動の自由の一部として位置付けられる¹⁴⁾。狭義の人身の自由の問題となる場面は限られる¹⁵⁾ものの、人が自由に移動することは「人間存在の本質にもとづくものであり、それを否定されることは、人間的価値の否定につながる」¹⁶⁾ほど

11) 長谷部・前掲注2) 260頁参照。

12) 「居住・移転の自由は、経済活動や精神活動の条件となることがあるにすぎず、したがってそれ自体に経済的自由の側面や精神的自由の側面があるとすることはできない」という指摘もなされている（村田尚紀「移動の自由の性格と弁証」關西大學法學論集72巻6号（2023年）199頁参照）。海外渡航の自由を、経済的自由として位置付けなければ、殊更に精神的自由の側面を強調する必要はない（初宿・前掲注9) 331頁参照）。

13) 伊藤・前掲注10) 207頁。渡辺康行他『憲法I 基本権〔第2版〕』（日本評論社、2023年）340頁〔松本和彦執筆〕では、居住・移転の自由は人身の自由の項目で扱われている。

14) その構造について、齊藤正彰「移動の自由の構造」北大法學論集73巻3号（2022年）361頁以下参照。

15) 曾我部真裕「日本国憲法における移動の自由」法学セミナー798号（2021年）8頁は、「人身の自由（狭義）の問題とするためには、移動の自由が制限されている程度が大きいことのほか、常時監視や当該場所における活動制限、外部との接触制限等の有無や程度といった関連状況も考慮し、人としての通常の扱いとは異なるような状況が必要」である、とする。

16) 伊藤・前掲注10) 206頁。

の意味を持つ。さらに、「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」ことが重要である¹⁷⁾。換言すると、「それなしには憲法の保障する多くの人権が存立しえないという意味で、きわめて重要な基底的権利」¹⁸⁾である。学説においては、「身体的な自由権としての意義に重心を置く位置付けが、かねてから今日に至るまで広く主張され、支持され続けている」¹⁹⁾。海外渡航の自由の意義に言及した判決①、②、④が、こうした自由に移動できることそれ自体が有する憲法上の権利保障全般に関わる基底的価値をどこまで認めていたかは、判決文からは定かでない。

(3) 取材の自由・報道の自由との関わり

基底的権利としての海外渡航の自由は、それが前提となって保障される他の憲法上の権利と結び付き得る。精神的自由の側面があるとの大雑把な性質付けにとどまらず、どの憲法上の権利が問題となるのかが的確に捉えられねばならない。ジャーナリストに対する旅券の発給拒否が行われる場合、取材の自由・報道の自由と結び付くことが考えられる²⁰⁾。周知のとおり、最高裁は博多駅事件判決において、「事実の報道の自由は、表現の自由を規定した憲法 21 条の保障のもとにあることはいうまでもない」とし、「また、このような報道機関の報道が正しい内容をもつためには、報道の自由とともに、報道のための取材の自由も、憲法

17) 柴田憲司「海外渡航の自由と憲法上の比例原則——ジャーナリスト旅券発給拒否事件の控訴審への意見書」棟居快行先生古稀記念『もうひとつの憲法学』(信山社、近刊)頁未定。(柴田教授には校正刷りの段階でのお原稿を拝読させていただくという御厚誼を賜った。)

18) 村田・前掲注 12) 200 頁。

19) 柴田・前掲注 17) 頁未定。

20) 田島泰彦「ジャーナリストの渡航の自由と制限をめぐる判決」地平 2024 年 11 月号 155 頁では、旅券の発給拒否や返納命令は、ジャーナリストの活動と仕事を支える不可欠の手段（パスポート）を奪い、ひいては活動と仕事自体をも難しくしかねない深刻な事態と言えることから、旅券発給拒否や返納命令は、ジャーナリズムやジャーナリストの権利や自由の観点から位置付け、考えるのが重要であり、憲法上は海外渡航の自由とともに、何よりも取材・報道の自由（21 条）への侵害の問題を重視し、取り組む必要が指摘されている。

21条の精神に照らし、十分尊重に値する」ことを認めている²¹⁾。以下では、本件発給拒否処分①、②が、取材の自由とどのように関わるのかを整理する。

(i) 本件発給拒否処分①、②の背景

外務大臣がAに旅券の発給を拒否した背景には、かつて、「取材目的とはいえ、我が国が発出する安全情報や勧告に従わず、十分な安全対策を講じないまま、テロ組織等が活発に活動しているシリアに密入国し、約3年4か月にわたって身体拘束を受けた」ことがある。Bも紛争地域で取材活動を行うにあたり密入国を繰り返し、また取材活動中にアフガニスタン及びイラクにおいて身体拘束を受けている。

(ii) 本件発給拒否処分①、②による取材の自由の制約

Bは、一般旅券の発給申請に際して提出した渡航事情説明書にて、報道記者として、イエメンで起こっている世界最大の人道危機を報道する必要があるため、と渡航の必要性を説明しており、本件発給拒否処分②は取材の自由・報道の自由を制約するものと言える。判決③は、「報道及び取材の自由も何らの制約も受けないものではな」と判示しており、制約があることは認めているようであるが、Bに「海外渡航を認めなければならないほどの緊急の必要性があるとまでは認められない」と簡単に述べるだけでBの主張を退けている。また、判決④でも、Bが「フリージャーナリストであり、取材の自由が憲法21条の精神に照らし十分尊重されるべきであること」、Bが「渡航の目的及び必要性につき、イエメンにおける報道なし取材活動としていたことを最大限考慮」すると述べられてはいるが、どのように考慮されたのかは、およそ詳らかでない²²⁾。

他方、Aは家族で観光するという目的で旅券の発給を申請しており、取材に行くことを目的としていたのではないため、本件発給拒否処分①が取材の自由の制約になるということは困難である。しかし、上述したように、基底的権利であるということの意味は、海外渡航の自由の保障は他の憲法上の権利を行使するた

21) 最大判昭和44(1969)年11月26日民集23巻11号1490頁。

めの前提であり、条件となっていることであることからすると、海外渡航の自由の保障の在り様が、発給拒否処分によって制約されたとは認め難い他の憲法上の権利について将来的に影響を及ぼすことがあることが考えられねばならない。特に、旅券法において、一般旅券の有効期限が10年間とされているということからは、「同期間に内に、当初の申請目的とは異なる渡航が実施されることも当然に想定され、原告においても一般旅券の発給を受けて家族旅行を実施した後の時期に、取材目的に基づく渡航のために旅券を用いることが可能である」²³⁾ことにも留意が必要である。

(iii) ジャーナリストへの萎縮効果

さらに、(i)で見たように、紛争地でのかつての取材時の出来事を消極的な事情として考慮し、全世界への渡航を禁止することとなる一般旅券の発給を拒否することができるということになれば、ジャーナリストへ与える萎縮効果²⁴⁾は一目瞭然である。そのような旅券発給拒否のリスクを背負わせることは、紛争地への取材に向かうことを抑止するのに十分効果的である。

22) 旅券法19条1項（外務大臣又は領事官は、次に掲げる場合において、旅券を返納させる必要があると認めるときは、旅券の名義人に対して、期限を付けて、旅券の返納を命ずることができる）4号（旅券の名義人の生命、身体又は財産の保護のために渡航を中止させる必要があると認められる場合）に基づくジャーナリストに対する返納命令の発出が、海外渡航の自由や報道の自由及び取材の自由を侵害するのではないかが争われた旅券返納命令事件の控訴審判決（東京高判平成29（2017）年9月6日訟月64卷1号133頁）においても、「取材目的での海外渡航を制限することは、報道の自由及び取材の自由を制限されることにつながるものであって、報道の自由及び取材の自由の重要性に鑑みるときは、その制限は慎重になされるべきものであるところ」、今回発出された旅券返納命令は、「海外渡航の自由だけではなく、報道の自由及び取材の自由をも制限するものといえるから、その合憲性については慎重に判断すべきである」と判示されていた。しかし、そのよう述べながらも、報道の自由及び取材の自由の重要性を真剣に受け止めた論証にはなっていないのではないかとの批判がなされている（沼本祐太「判批」法学論叢184卷3号（2018年）112頁参照）。なお、同事件について最高裁は上告を棄却した（最決平成30（2018）年3月15日）。

23) 「一審原告第10準備書面」10頁。

24) 「一審原告上告受理申立書」31頁以下参照。

2. 海外渡航の自由の制約の可否

(1) 発給拒否処分による制約

旅券とは何かについて旅券法には定めがないが、旅券法逐条解説では、「旅券とは、一国が自国民の国外への旅行のために、その権限ある機関により発行する所持人の国籍及び身元（同一人性）を証明する文書で、国際的に認知され得るある種の形式を備えているもの」と定義されている²⁵⁾。そして、この定義における「中核となるのは所属国の権限ある機関による『国籍及び身元の証明』であることは明らかで、これが旅券の本質的部分」であるとされる²⁶⁾。

そうすると、旅券発給は、準法律行為的行政行為としての「公証行為」に当たるものと位置付けられる²⁷⁾ものであり、渡航の許可を与えるものではない。しかし、出入国管理及び難民認定法60条により、日本人は有効な旅券を所持し、入国審査官から出国の確認を受けなければ出国できない。出国の確認を受けずに出国した場合には、刑罰の対象ともなる（同法71条）。「現在では、諸外国とも旅券を所持しない外国人を一般に入国させないという国際的慣行が確立しているから、およそ外国に渡航しようとする者にとって旅券の所持は必要不可欠であり、したがつて旅券の発給は出国の許可と同じ働きを持つものであり、その発給拒否処分は外国渡航の禁止の効果を持つことになる」²⁸⁾。すなわち、旅券の発給拒否は、渡航の自由の制約に当たる²⁹⁾。判決①は、「およそ海外に渡航しようとする者にとって旅券の所持は必要不可欠であるから、旅券の発給拒否処分は、海外渡航を事実上不可能にさせるものであって、海外渡航の自由を全面的に制約するものである」と述べている。

上述したように、根拠条文には議論の余地があるものの、海外渡航の自由が憲法上保障されたものであることは確固として認められてきた。さらに、その重要性に鑑みると、旅券は発給するのが原則であり、発給拒否が例外とされねばならず、発給拒否の可否は比例原則に基づいて慎重に審査されねばならない³⁰⁾。ま

25) 旅券法研究会編著『旅券法逐条解説』（有斐閣、2016年）43頁。

26) 旅券法研究会・前掲注25) 43頁以下。

27) 旅券法研究会・前掲注25) 44頁。

28) 昭和60年判決伊藤正己裁判官補足意見。

29) 宮戸・前掲注2) 477頁参照。

た、それ以前の問題として、憲法上の権利を制約する場合には、法律による行政の原理の徹底が求められるのであり、旅券の発給に関する行政権の行使については、発給の手続を含め法律で規定することが要求される。いかなる場合にどのような制限が行われるかは法律で規定しなければならない事項である。そもそも旅券法が法律として制定されたのは、こうした顧慮に基づくものである³¹⁾。

最高裁は、法13条1項5号（現7号）による発給拒否が問題となった昭和33年判決において、「外国旅行の自由といえども無制限のままに許されるものではなく、公共の福祉のために合理的な制約に服する」として、実質的な合理性の検討に立ち入ることなく制約を簡単に認めた。しかし、「占領治下我国の当面する国際情勢の下において」なされた判断であり、しかも、総司令部は、日本政府に暗に旅券発給について反対の意向を示していたということから、「平和条約発効後における旅券発給拒否処分の適否の際に、その理論を持ち込むのは妥当ではない」³²⁾。

確かに、判決①が述べるように、「海外渡航によって国民が我が国の主権の外に立つことは、国の利益又は秩序の維持に重大な影響を及ぼし得るものであることからすると、旅券の発給や返納等に関する手続を定めるに当たっては、国際的な法秩序の維持、我が国の刑事司法作用の保護、渡航者の保護、国益又は公安の維持等を図るという観点についても考慮する必要がある」。しかし、そうして定められた旅券発給拒否にかかる規定については、海外渡航の自由が憲法上の権利であることから限定的な解釈が要請される³³⁾。

30) 詳細は柴田・前掲注17) 頁数未定、小山剛「海外渡航の自由と旅券発給拒否」法律時報96卷5号（2024年）60頁以下を参照。

なお、海外渡航の自由は、その行使について、日本の主権が及ばない渡航先の国による入国許可を停止条件としている点で、本来の無制約の自由と觀念することへの疑義も呈されている（齊藤正彰「判批（昭和33年判決）」憲法判例百選I〔第8版〕（2025年）219頁、山崎友也「判批（判決①）」新・判例解説Watch【2024年10月】11頁参照）。海外渡航の自由の特殊な性質を指摘するものとして正当であるが、日本の公権力による制約の可否を論じる局面とは次元を異なる問題である。

31) 制定までの経緯について、旅券法研究会・前掲注25) 13頁以下参照。

32) 奈良次郎「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和44年度（下）1034頁。大石眞『日本憲法史』（講談社学術文庫、2020年）391頁も参照。

33) 小山・前掲注30) 62頁参照。

とりわけ、旅券の発給拒否処分は、事前制約である点において一般旅券の返納命令よりも制約の程度が大きいことにも留意すべきである。旅券法19条1項4号に基づく旅券返納命令事件において、東京地裁は、「返納された旅券は直ちに失効するわけではなく、渡航先の情勢次第では原告に返還される可能性もあった上、返還がされないとしても、原告は旅券法4条の2ただし書、5条2項の規定に基づき、新たな旅券の発給を受けることは可能であり、原告の海外渡航が全面的に制約されることにはならないものであった」³⁴⁾と述べている。

(3) 外務大臣等の裁量

旅券の発給拒否処分をするに際して、被告国側は、下記のように外務大臣等の裁量判断に委ねられることを主張していた。すなわち、「多国間関係への影響を考慮しなければならない外交事象が複雑多岐にわたり、機微に触れるものも多く含まれ、それらを総合的に判断するに当たっては、高度の専門的知識と政策的判断を要するところであって、その性質上、我が国の外交政策を所管し、その責任を負う外務大臣等の裁量に委ねるのでなければ、到底適切な判断を期待することができない。このようなことから、1号該当者に対する旅券の発給拒否に係る判断は、憲法上の権利である海外渡航の自由に関わるものであるものの、その性質上、外務大臣等の裁量判断に委ねざるを得ない内在的制約がある」³⁵⁾。

しかし、旅券の発給拒否についての判断が外務大臣等の裁量判断に委ねられることは、その判断に裁判所の審査が及ばないことを意味するのではない。昭和44年判決においては、次のように述べられていた。「裁判所は、その処分当時の旅券発給申請者の地位、経歴、人がら、その旅行の目的、渡航先である国的情勢、および外交方針、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しやくしたうえで、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つて適法に行使したかどうかを判断すべきものであつて、その判断は、ただ単に右処分が外務大臣の恣意によるかどうか、その判断の前提とされた事実の認識について明白な誤りがあるかどうか、または、そ

34) 東京地判平成29(2017)年4月19日訟月64巻1号102頁。

35) 「一審被告控訴理由書」12頁以下。

の結論にいたる推理に著しい不合理があるかどうかなどに限定されるものではない」。同判決の色川幸太郎裁判官補足意見でも、「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んにかかわらず、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」と述べられている。

こうした裁判所の姿勢については、次のような解説が施されている。すなわち、外交問題は一般的の国内問題と比べてひときわ微妙であり、外交について責任を負う外務大臣の判断を尊重すべきであるというのもひとつの考え方である。しかし、同時に行政処分によって国民の権利が侵害されたときには、その被害者の救済について（訴訟が提起されたときには）裁判所も責任を有し、したがって、その処分の判断の適否について広く判断権を有しなければならない³⁶⁾。昭和44年判決で行われたのは、判断代置審査とも言い得るような密度の濃い審査であり、憲法上の権利である日本人の海外渡航の自由が問題となっていたことが背景にあると分析されている³⁷⁾。

その後、理由付記の程度が問題となった昭和60年判決においては、理由付記（旅券法14条）は「外務大臣の判断の慎重と公正妥当を担保してその恣意を抑制する」とともに、申請者の「不服申立てに便宜を与える趣旨に出たもの」とし、付記の程度は、「いかなる事実関係を認定して申請者が同号に該当すると判断したかを具体的に記載することを要する」と判示された。これにより、かなり恣意的判断は抑制されるが、「国際情勢その他の客観的事実」について政府の付した拒否理由を裁判所が独自の証拠に基づき独自の立場で審理判断することは、旅券法13条1項5号（平成17年改正前）が極めて概括的かつ抽象的な規定であるだけに、かなり難しいと、限界も指摘されていた³⁸⁾。

以上のとおり、これまでの最高裁判例は、行政裁量を広範に認める審査枠組み

36) 奈良・前掲注32) 1034頁。

37) 渡辺康行「憲法上の権利と行政裁量審査」『現代立憲主義の諸相 高橋和之先生古稀記念』（有斐閣、2013年）333頁参照、高橋正人「政治的裁量・政策的裁量の統制：民主的意思決定への裁判所の関与を巡って」法政研究24巻2号（2020年）7頁も参照。

38) 萱部・前掲注1) 579頁参照。

は採っていない。判決①、②（さらに④もほぼ同旨）もこうした態度に沿った枠組みを示している。すなわち、「海外渡航の自由も公共の福祉に基づく合理的な制約に服するものであり、共同社会における公共の利益との間での交錯の多さゆえに社会政策や外交政策からの制約が課されることがやむを得ない場面はあるが、その基本的人権としての性質が先に述べたとおりのものであることからすると、海外渡航の自由へ（の）制約は、合理的で必要やむを得ない限度のものということができない限り、許されない」。また、旅券法13条1項1号について、外務大臣の広範な裁量が正面から認められているわけではない。特に、判決①は次のように明言している。「1号は、……その判断に特段の制限を課す文言はない。しかし、このことを根拠として、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。なぜなら、……ある国から入国禁止とされた者が当該国又はその関係国に渡航することによって、当該国と我が国との信頼関係が毀損されるか否か、どの程度毀損され得るか、そのような毀損を許容するか否かといった事項については、当該者に依る旅券発給申請時より前に予測できるものではなく、かつ、当該時点の国際情勢により変動するものであり、1号は、これらのこと考慮して、旅券発給に係る処分については外務大臣等の第一次的判断に委ねるべく、あらかじめ外務大臣等の判断に特段の制限を課す文言を置かなかったにすぎない」。

ただし、5号（平成17年改正前）について夙に指摘されていたとおり、抽象的な理由付けに対して裁判所がその当否を審査することは困難である。そして、今回の訴訟においても、IIで見るように、まさにこのことが障壁となっている。

II 旅券法13条1項1号の合憲性

1. 旅券法13条1項1号の立法趣旨

旅券法13条1項1号の立法趣旨については、判決①～④において一様ではない理解が示されている。

(1) 判決①、③による解釈

判決③では、同号は、「渡航先に施行されている法規によりその国に入ることを認められない者に対しては、外国当局に対して渡航者の国籍及び身元を証明し、当該渡航者に対する通行の自由と適法な援助を要請する公文書である旅券の発給をしないことにより、国際的な法秩序の維持や我が国の国際社会における信頼関係の維持を図ることを目的とする」とされた。目的はかなり広範に解され、その判示はごく簡単なものにとどまっていた³⁹⁾。

これに対して、判決①では、(i) 旅券法制定時の説明、(ii) 同号の文言、(iii) 同号の枠組みから、同号の目的を次のように解釈している。(i) 「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」(下線は執筆者が追加、以下同じ。)(ii) 1号は、「一般旅券の発給申請者が『渡航先に施行されている法規によりその国に入ることを認められない者』に該当する場合、外務大臣等は旅券の発給をしないことができる旨規定し、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」ことから、「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」。(iii) 「1号は、海外渡航の自由を全

39) こうした目的的解釈は、スマートフォンにISIL戦闘員の写真が保存されており、ISILと関係のある疑いをもたれた人物がクエート国から再入国禁止の措置が付された国外退去強制処分がなされたことにより、旅券法13条1項1号に該当することを理由にした同法19条1項2号に基づく旅券の返納命令が適法とされた東京地判令和2年9月3日訟月69巻9号951頁、東京高判令和3年12月8日訟月69巻9号933頁にも見られたものである。旅券法19条1項2号の目的について、東京地裁が、「国際的な法秩序の維持」と簡単に判示した後、東京高裁は、「外国当局に対して渡航者の国籍及び身元を証明し、当該渡航者に対する通行の自由と適法な援助を要請する公文書である旅券の所持者について、事後的に同法13条1項1号の旅券発給制限事由（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）に該当するに至った場合に、外務大臣等が一般旅券の返納を命ずることによって、国際的な法秩序の維持、我が国の国際社会における信頼関係の維持を図ることを目的とする」という解釈を示していた。

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はなく、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」ことを指摘し、そうであるとすると、「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」。つまり、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であり、それにより渡航先との関係から我が国が得られる利益を保護しようとしたものであると、限定的に解するものである。

(2) 判決②、④の解釈

しかしながら、こうした限定的な解釈は、控訴審において緩められることとなった。

(i) 判決④は、「旅券法は、その制定時においては、同法13条1項1号で保護されるべき利益である国際信義について、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想定していたと解するのが自然である」とする。判決①では、国際信義を具体化したものが二国間の信頼関係であるとされていたのに対し、判決④のこの箇所では、国際信義と二国間の信頼関係の関係性は判然としないものとなっている。この点に関し、判決②では、①の判決文中、「具体的には」、とされていた部分が、「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を想定していたと置き換えられている。

(ii) 文言から読み取り得る解釈についても、同様の変更が施され、判決②は、「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、一次的には、入国を禁止している渡航先との関係から我が国が得られる利益と解するのが相当である」とする。

(iii) 判決②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はなく、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」という判決①と同じ指摘を維持しつつも、「1号が保護しようとした利益は、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」と述べる。ここでは、渡航先との関係から我が国が得られる利益に限定されるという理解に替えて、渡航先国の利益を除外するという理解が示されている。

以上のとおり、判決①は、国際信義を具体化するものとして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」であると解していた。こうした限定的な解釈は、1号が海外渡航の自由の全面的制約となっている（その意味について、上述 I 2 を参照）ことをも実質的に考慮したとみる余地もあるとの指摘がなされている⁴⁰⁾。それにもかかわらず、判決②は、当該利益は少なくとも一次的に認められるものであるとして、「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」をも目的とするものと広く解した。つまり、判決①が明確に否定していた目的を肯定しているのである。

(iv) 旅券法 13 条 1 項の趣旨

加えて、より大きな違いは、判決②（判決④はやや簡略化された記述になっているが同旨）が判決①には見られなかった 13 条 1 項全体の趣旨を付け加えた点に見られる。それによれば、「旅券は、海外に渡航する者と旅券保持者の同一性を公に証明するために政府から発行される身分証明書であり、また、外国政府に對して、保持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いわば保護依頼書でもある。したがつて、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、成り立ち得るものである。そして、旅券法 13 条 1 項は、例えば、1 号において、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 号は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 号は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、

40) 只野雅人「判批（判決①）」法学教室 624 号（2024 年）107 頁参照。

我が国の刑罰権を確保することにより、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も目的としていると解するのが相当である。」

これは、1項全体の趣旨を「旅券法の前提を成り立たしめるもの」と解するものであり、各号の目的の違いを捨象するものとなっている。こうした解釈は、旅券が保護依頼書であることから導かれているようであり、結局のところ、上述のように、旅券が「当該渡航者に対する通行の自由と適法な援助を要請する公文書である」ことから、極めて簡単に広範な目的を示していた判決③と同じ思考に帰しているように思われる。しかし、旅券の保護要請機能については、今日、その意義が希薄化しているとの指摘がある⁴¹⁾ところであり、広範な目的を導出する根拠としては弱いものである。

さらに、各号を一体として解して結果的に1項が有している目的としてまとめることは、1号と7号の区別が消失してしまう点において、甚だ問題が大きい。13条1項7号は、「前各号に掲げる者を除くほか、外務大臣において、著しく、かつ、直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行うおそれがあると認めるに足りる相当の理由がある者」と定める。同号に基づく一般旅券の発給拒否処分を行うためには、ここに明示されているように、「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」必要がある。しかも、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とが、多くの学説によって主張されている。さらに、同条2項において、「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」として加重された手続きも定められている。1号に基づいて、7号の場合には求められる上記理由の提示及び法務大臣との協議を欠いたまま、「その国

41) 柴田憲司「海外渡航の自由と旅券法の合憲限定解釈、憲法適合的解釈、法律の留保——ジャーナリスト旅券発給拒否事件の控訴審への意見書」中央ロージャーナル22巻1号(2025年)86頁参照。

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」国以外の国への旅券の発給拒否をすることは、7号によって課された要件の潜脱となる⁴²⁾。

2. 旅券法13条1項1号の必要性・合理性

判決③は、海外渡航の自由は、公共の福祉のために合理的な制約に服するものと解される、として緩やかな判断枠組みをとり、上述のように1号の目的を非常に広範なものと解し、「他国において入国禁止措置を受けるなどした者に旅券を発給し、我が国が外国当局に対して当該者の通行や適法な援助を要請することは、国際的な法秩序の維持や我が国の国際社会における信用の維持に重大な悪影響を及ぼしかねない」ものとして、1号が合理的な制約を課するものであると認めた。

これに対し、判決①は、海外渡航の自由の制約の可否について、既述のとおり、海外渡航の自由の性質にも鑑み、「海外渡航の自由へ（の）制約は、合理的で必要やむを得ない限度のものということができない限り、許されない」とする判断枠組みを立てていた。そして、判決①は、「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ことになるとされる。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」とした。そして、「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」とする。

1号の目的を二国間の信頼関係の維持及び渡航者の権利保護と解することは、入国禁止とした「その国」の判断を尊重する⁴³⁾という観点からあり得ることであろう。しかし、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

42) 1号と7号の峻別の必要性について、「一審原告上告理由書」17頁以下参照。

43) 「一審原告上告理由書」29頁、「一審原告上告受理申立書」6頁以下参照。

も旅券は発給されるのが通常であり、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からすると、1号の保護法益を「二国間の信頼関係」に限定したとしても、その具体的内実を示す立法事実が実証的に示されないと解されないという指摘がなされている⁴⁴⁾とおり、二国間の信頼関係を保持するために、入国禁止とした当該国への渡航を禁止することに、本当に合理性があるかという疑問が拭えない。

さらに、「関係国」という概念を導入したことについて批判がなされている。すなわち、13条1項1号の文言を強調して同号の趣旨目的から「国際的な法秩序維持等」を排除した本判決が、他方で、同号の文言からは直ちに導き得ない「当該国の利害に影響を与える関係国」に渡航するための旅券発給を拒否する余地を肯定するのはやや一貫性を欠くものである⁴⁵⁾。もっとも、密入国の可能性を考える限り、少なくとも当該国と地理的に近接する国への渡航を禁止することには、同号の趣旨目的を二国間の信頼関係を維持するためと解するのであれば、合理性があることになりそうである。また、当該国の利害関係国として「地理的に近接する国」や「テロ対策で協力する国」を例示し、同項1号の目的に照らして「二国間の信頼関係」が毀損されるかどうかを具体的に判断する基準を示してはいる⁴⁶⁾ものの、「当該国の利害に影響を与える」か否かを判断する過程で、本判決が否定した「国際社会における信頼関係」「国際的な法秩序」の維持と実質的には同じ観点が読み込まれる可能性も否めない⁴⁷⁾。原告側も、「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として、控訴審において見直しを求めていた⁴⁸⁾。

しかしながら、判決②（④も同旨）では、制限できる範囲はより拡大している。

44) 「一審原告控訴理由書1」26頁以下、「一審原告控訴答弁書」20頁以下、「一審原告上告理由書」34頁以下、「一審原告上告受理申立書」22頁以下、柴田・前掲注41) 75頁も参照。

45) 山崎・前掲注30) 12頁。

46) 大西楠・テア「判批（判決①）」令和6年度重要判例解説（2025年）21頁。

47) 山崎・前掲注30) 12頁。

48) 「一審原告控訴理由書1」53頁。

すなわち、「当該国及びその関係国以外の国への渡航であっても、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つては（後記最高裁判例〔昭和44年判決——執筆者注〕参照）、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。したがつて、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、その目的及び内容に照らして合理的といえる」。これによれば、関係国以外の国への渡航も制限され得ることとなる。外務大臣の裁量はより一層広くなり、不明瞭なものとなつたと言わざるを得ない。

また、判決①、②においては、旅券法が、「ある国から入国禁止とされた者からの旅券発給申請について外務大臣等が採り得る手段を複数用意している」ことも、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理由として挙げられている。「すなわち、外務大臣等は、時々刻々と変動する国際情勢に応じて、渡航先を全ての地域とする一般旅券を発給するか、渡航先を個別に特定した限定旅券を発給するか、一般旅券の発給を拒否するかの選択を行うことができる」。判決②はこの趣旨をより敷衍して、限定旅券制度は、「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、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ための立法的手当てとして導入されたものと解される」と述べている。確かに、限定旅券制度により全面的な発給拒否を回避することができるという点で、より制限的でない制約の可能性が定められている。しかし、そもそも一般旅券の発給が原則となっている中で、ある国から入国禁止されたことを理由として、それ以外の国について渡航するための旅券の発給を拒否することの合理性、必要性が問われているのであり、限定旅券の発給であったとしても、それが合理的で必要やむを得ない限度のものと言えない場合には、違憲となるはずである。

3. 合憲限定解釈の可能性

渡航先から入国を認められていない者に対して、入国禁止とした当該国及び当該国の利害に影響を与える関係国、更にはそれを超えた範囲の国へ渡航するための旅券の発給を拒否することが、合理的で必要やむを得ない限度のものとは言えないことは、ここまで述べてきたとおりである。極力限定的に解釈するのであれば、1号に基づいて旅券の発給を拒否できるのは、入国禁止措置をとった当該国への渡航のみであると考えられる。

このような解釈が許されるかは、周知のとおり、合憲限定解釈の限界を判断する枠組みを示した札幌税関事件判決⁴⁹⁾に従って判断される。それによれば、「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、具体的の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取ることができるものでなければならない」。

原告側は、入国が認められない当該国だけでなく、それ以外の国への渡航も制限することについては、そもそも立法者から外務大臣への権限の授権がない⁵⁰⁾との主張をしていた。この主張に基づくと、授権がないのに授権があったかのように権限行使することができるような解釈が可能な文言になっている法令自体が違憲無効ということになろう⁵¹⁾。また、1号が定める効果裁量の選択肢の一つには、ある国による入国拒否を要件として、全地域を渡航先とする一般旅券を発給「しない」という効果が含まれると読むのが自然であり、本件規定の文言に照らすと、相応に無理を伴い得る読み替えをする結果となり、合憲限定解釈の限界を超える可能性がある⁵²⁾との見解も示されている。

海外渡航の自由に関して、学説はかつてより制約を加える規定の明確性を重視

49) 最大判昭和59年12月12日民集38巻12号1308頁。

50) 「一審原告控訴理由書1」32頁以下。

51) 「一審原告上告理由書」4頁以下は、国会中心立法の原則を定める憲法41条違反による無効を主張する。

52) 柴田・前掲注41) 76頁参照。

しており（はじめに、で取り上げた文面上違憲説）、1号の合憲限定解釈は許されないとする考えは、こうした学説の大勢と関心が重なっているように思われる。また、発給拒否の原因となった出来事が憲法上の自由に関わる場合、それに与える影響としての萎縮効果が懸念されることからすると（取材の自由との関わりについて、I 1を参照）、明確性の要請は重要なものである。それゆえ、1号を法令違憲とする主張には十分な理由がある。

もっとも、1号該当性を理由に全地域を対象とする一般旅券の発給を拒否することができると読むことが自然であるのかについては、海外渡航の自由が憲法上保障されたものであることを踏まえると、そうとも言い切れないようと思われる。1号の意義については、「欧米諸国等外国人管理法制が整備されている諸国を通じ、テロ行為の実行、計画、準備及び参加等を目的とする渡航者、麻薬吸引・人身取引等関連者、犯歴を有する者、不法就労目的者、公共の負担となるおそれのある者、被退去強制者、密航者等は、入国拒否事由としてほぼ共通して認識されているところであり、本号の規定は、国際的犯罪の防止又はこのような目的のための旅券の行使を抑止する」⁵³⁾ことであると説明されている。しかし、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、恣意的な入国拒否があり得ることは判決①、②でも認められていたところである。また、7号においては、先述のとおり、「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」と定められ、「著しく、かつ、直接に」という限定が付され、更に2項において、法務大臣との協議という要件も加重されている。こうした体系から見ても、「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」に対して、国際秩序の維持や国際社会における我が国の信頼の保持、あるいは、二国間の信頼関係の保持ということを理由に、全地域、あるいは入国禁止国の関係国を渡航先とした一般旅券の発給を拒否することが法文上許されていると読むことが自然とは言い難いように思われる。

確かに、一往復旅券ではなく数次往復旅券を発給することが原則となつた平成

53) 旅券法研究会・前掲注25) 202頁以下。

元年改正によって、1号の文言は変わらずとも、同号に基づいて旅券を発給拒否できる渡航先の範囲が拡大したかに形式的には読める。しかし、そのように拡大することについて明示的な審議が国会においてなされていたものではなく、立法者の意思は不明であると言わざるを得ない。明確に1号に基づいて旅券の発給拒否をし得るのは、依然として、入国禁止措置をした国に対する渡航のみであると解釈することは、こうした経緯からも妥当である。このように解釈することによって、合憲的に旅券の発給を拒否し得る場合のみが1号の対象となることは明らかであり、発給拒否できる場合とできない場合との区別も明確である。また、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が、どの範囲で一般旅券の発給を拒否されるかについて、一般国民が判断することも容易であろう。そのため、このような合憲限定解釈を施すことはあり得るものと思われる。

この場合、1号の目的は渡航者の権利保護にあると解される。旅券法制定時の衆議院外務委員会において政府委員は、1号の趣旨について、「本人が手数料を払いしたり、いろいろな手続に時間や費用を浪費する」ということや、「その国の法規によつて入国が禁止されておりますから、また引き返していかなければならぬ」と発言していた⁵⁴⁾。これに関して、判決①、②では、政府委員は、1号が想定する一場面として、同号に該当する渡航者が時間や費用を浪費することとなる事態を例示したにすぎず、1号の目的が渡航者の権利保護であると説明したものではないと述べられている。確かに、政府委員の説明はそのように受け止められ得るものである。しかし、政府側の認識としては単なる例示と考えられていたとしても、渡航者の権利保護が目的であると解さなければ、入国禁止措置がとられている国を渡航先とした旅券の発給を拒否し得ることの合理性、必要性は見出しづらい。

54) 第12回国会衆議院外務委員会会議録第7号昭和26(1951)年11月13日(島津久太政府委員発言)。

III 本件旅券発給拒否処分①、②の適法性、合憲性

以上のように合憲限定解釈するのであれば、渡航禁止措置をとった国以外を渡航先とするものについても発給を拒否した本件旅券発給拒否処分①、②が違法、違憲となるのは当然であるが、以下では、各判決が下した判断について分析、検討をしておく。

1. 拒否処分①について

(1) 判決①の判断

判決①は、13条1項1号は、広範な裁量を認めたものではないとした上で、昭和44年判決の枠組みに従って、以下のように裁量権の範囲を逸脱又はこれを濫用したものと判断した。「外務大臣等が旅券法13条1項7号に基づいてする旅券発給拒否処分に係る裁量権行使は、法規の目的に従ってされなければならないのであり、このことは、同項1号に基づく旅券発給拒否処分の場合についても同様と解される。ある国から入国禁止とされた者が渡航したとしても当該国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地域への渡航を制約する態様の旅券発給拒否処分をすることは、1号の目的に反し、許されない」。国側が、「ある国から入国禁止とされた者に対する旅券発給拒否処分が違法となるのは、国際的な法秩序の維持や国際社会における信頼関係の維持等について一定程度の譲歩を求めてなお、当該者に一般旅券（限定旅券を含む。）の発給を認めなければならない特段の事情がある場合に限られる」（いわゆる特段の事情論）と主張していたことに対しては、「国際的な法秩序の維持や国際社会における信頼関係の維持等との比較をもって旅券発給の許否を判断することはできない」として、1号の目的を二国間の信頼関係の維持に絞ったことに伴い、退けている。また、「旅券発給の許否に係る判断は、高度の専門的知識と政策的判断を要する事柄」であるという観点からの国側の主張に対しても、「憲法上の人権である海外渡航の自由の重要性」を挙げて、あくまでも昭和44年判決の枠組みで判断されるものであるとして、外務大臣の広範な裁量については否定した。

そして、Aへの旅券発給拒否処分①については、密入国歴に言及し、トルコ

及びトルコと地理的に近接する国については、A が当該国を経由して正規の入国手続を経ずにトルコに入国することが考えられることから、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とした。他方で、次のようにも述べている。すなわち、「原告は紛争地域での取材経験を多く有する者であって、従来の人脈を伝手にシリア国内の情報収集を行い、危険発生時の対策も行った上で、シリアに入国したものであるから、紛争地域への原告の渡航を我が国が許したとしても、原告が再度テロ組織等から身体拘束を受け、テロ組織等と対峙する諸外国の対応手段に利用される可能性が高いということはできない。また、原告がシリアに入国した目的は、シリアの反政府軍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組織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から、紛争地域への原告の渡航を我が国が許すことが仮に、原告が再度テロ組織等から身体拘束を受け、テロ組織等と対峙する諸外国の対応手段につながり得るものであったとしても、そのことをもって、トルコと我が国との二国間の信頼関係を損なうものになるとは言い難い」。それゆえ、本件発給拒否処分①は、裁量権の範囲を逸脱又はこれを濫用したものと言わざるを得ず、違法である。そして、本件発給拒否処分①は、憲法 22 条、13 条及び自由権規約 12 条 1 項に違反するか否かについて検討するまでもなく、取り消されるべきものであると結論付けた。

A のジャーナリストとしての経験や前回取材時の内容の価値の高さに触れられ、当該国及び関係国以外の紛争地域への原告の渡航は禁止されないと判断されたことが注目される。もっとも、原告の密入国歴については消極的な要素として評価されている。A は、シリア国境付近は、正規の出入国管理上は全てアサド政権が支配していたのであり、民主化を望む反政府側の勢力圏に入って取材に行くためには、反政府側が支配する国境地帯（畑や山岳地帯）から入国するしか方法はなく、他の国のジャーナリストも同様の方法でシリアに入っていた旨の説明をしていました⁵⁵⁾にもかかわらず、取材の自由の観点から考慮するような判示は一切見られない。

55) 「一審原告第 10 準備書面」5 頁参照。

(2) 判決②の判断

次に、判決②の判断を見ておこう。まず、違法性の判断枠組みについて、判決①が、1号は、外務大臣に広範な裁量を認めたものではないとしていた部分が、外務大臣等に無限定な裁量を認めたものと解することはできない、との表現に変わっている。判決①が「広範な裁量」を否定していたのに対し、判決②は「限定的ではあるが広範な裁量」は否定しないという趣旨であろうか。

現に、判決②では、昭和44年判決の枠組みを用いながらも、外務大臣の裁量の範囲は判決①が認めたものよりも拡大している。判決②によれば、「トルコ及びトルコと地理的に近接する国を含めトルコの利害に影響を与える関係国や、例えば、取材目的による渡航であっても、入国した場合に特定の組織等によって身体拘束を受ける可能性のある紛争地域の国などを除く全ての国に対する渡航を禁止する結果となる発給拒否処分①は、原告がトルコ政府から入国禁止とされた経緯及び理由、一審原告の地位、経歴、人柄、これまでの渡航目的及び取材内容並びに入国情路、本件旅券発給申請において一審原告の渡航目的が観光、渡航先がイタリア、フランス、スペイン、ドイツ、インド及びカナダとされていること、上記各渡航先の情勢、我が国の外交方針並びに国際情勢その他本件記録に顯れた全ての事情をしん酌しても、およそトルコと我が国との間の二国間の信頼関係及び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おそれがあるとは認められない國への渡航をも全面的に禁止するものとして、1号の目的に照らし、合理的かつ必要やむを得ない限度のものとはいえない」。すなわちここでは、「トルコの利害に影響を与える関係国」以外に、「取材目的による渡航であっても、入国した場合に特定の組織等によって身体拘束を受ける可能性のある紛争地域の国」も渡航禁止先として追加されているのである。判決①が評価していたAのジャーナリストとしての経験や前回取材時の内容の価値の高さに関する記述は、判決②では消失している。

しかし、身体拘束を受けるおそれは、全ての海外渡航者に抽象的には起こり得るものであり⁵⁶⁾、紛争地域へ入った者の場合にはそのおそれは、いかに準備を

56) 柴田・前掲注41) 85頁参照。

十分にしていたとしても、誰にとっても高まる。また、紛争地域への渡航が許されず、現地に入っての取材ができないということになれば、そこで紛争の実態を伝えることが難しくなる。そうすると、紛争地域の正確な情報が日本国民に届けられなくなる。これにより、国民の知る権利が大きく損なわれることになる。ひいては、日本が国際社会において紛争にどのように向き合うかを決定する際の貴重な判断材料が失われるという深刻な事態を招くことになる。

2. 拒否処分②について

(1) 判決③の判断

判決③は、国側が主張していた特段の事情論をそのまま認め、「中東地域などにおいてテロ活動が活発化しており、テロ行為の実行等を目的とした渡航の犯罪化や同目的による入国や領域通過の防止など、テロ行為に対して国際社会全体で厳しい態度で臨んでいる中において、欧米やイスラム圏の複数の報道機関により、原告は国際テロ組織である ISIL 及びその幹部らと有効な関係にある旨が ISIL の旗の前でその司令官と並んでいる写真等と共にウェブサイト上で繰り返し報道されていた」こと、原告が、複数回にわたる「密入国の事実を自ら公表していたばかりか、『誰でも密入国するとよいですよ。』『世界中の記者は密入国で取材しています』などと SNS に投稿していたこと」等の事情を挙げて、「通常旅券であるか、限定旅券であるかを問わず、原告に旅券を発給して海外渡航を認めるることは、国際的な法秩序及び我が国の国際社会における信頼関係を著しく損なうものということができる」とした。また、B が、渡航の目的及び必要性について、イエメンにおける報道ないし取材活動のためとしていたことについても、海外渡航を認めなければならないほどの緊急の必要性があるとは求められないとして、B に海外渡航を認めなければならない特段の事情があるとまではいえないと結論付けた。

(2) 判決④の判断

判決④は、判決②と同様に昭和 44 年判決の枠組みを用いる。そして、B について、「オマーン及びトルコはもとより、両国と地理的に近接する国への渡航を我が国が許せば、控訴人が当該国を経由して正規の入国手続を経ずにオマーン及

びトルコに入国することが想定されること」、また、判決③が挙げていた上記事情や、申請の際、「外務省は、控訴人に対し、渡航計画や渡航先における安全対策等について書面による説明（補正）を求めたが」、Bから十分な説明がされることとはなかった等の事情を踏まえると、Bに、「オマーン及びトルコ並びに両国と地理的に近接する地域を除く限定旅券を発給した場合であっても、国際的な法秩序の維持及び我が国の国際社会における信頼関係の維持を著しく損なう蓋然性」があったとする。そして、こうした判断は、B「が海外の紛争地域等での取材を中心に活動するフリージャーナリストであり、取材の自由が憲法21条の精神に照らし十分に尊重されるべきであることを最大限考慮しても、これを制限することは合理的かつ必要やむを得ないものというべき」として、本件発給拒否処分②に、外務大臣の裁量権の範囲の逸脱濫用があるとは認められないとの結論であった。

1号の目的を最大限広く解したことによって、全世界への旅券の発給拒否をしても裁量の範囲内とすることが可能になっている。取材の自由が憲法21条の精神に照らし十分に尊重されるべきであることを最大限考慮するとは述べられているが、裁量権の行使を限定するような重み付けとして働いているとも思われず、どのように考慮されているのかを、判決文から読み取ることが難しい。

結びに

本稿では、ジャーナリストに対する旅券法13条1項1号に基づく旅券発給拒否処分を契機として、海外渡航の自由の憲法上の基礎付けを改めて考察した。海外渡航の自由の保障の意義としては、それが精神的自由の側面をもつということはもとより、人身の自由とつながりを有していることの持つ意味が意識されねばならない。すなわち、人の移動の自由が保障されていることは、他の憲法上の権利の行使の前提となるものであり、特に今回取り上げた訴訟のように、ジャーナリストに対する旅券の発給拒否処分が行われた場合には、取材の自由・報道の自由と関わりを有することを考慮に入れることが重要である。

しかし、判決①～④では、いずれもその考慮が十分に行われたとは言い難いも

のであった。このままでは、紛争地取材へ赴くジャーナリストは、十分な注意を払っていたとしても身体拘束を受けるようなことがあったり、国際秩序に反する恣意的な入国禁止措置をとられるようなことがあった場合には、全世界への渡航が禁止されるリスクを負わなければならないことになる。これにより紛争地取材は非常に困難になり、現地からの正確な情報を国民が知ることも妨げられるという深刻な事態となる。

旅券法13条1項1号を根拠に一般旅券の発給を拒否して、全世界への渡航を禁止し得るということは明らかに行き過ぎであり、同号は海外渡航の自由が憲法上保障された権利であることを踏まえて限定的に解釈されねばならない。1号の目的を広く解するのは、ある国から入国禁止措置を受けた者が、当該国以外の国へ渡航することで、日本に不利益がもたらされることが懸念されてのことであると考えられるが、その場合には——害悪発生の相当の蓋然性が客観的に存する必要がある場合に限られるが——、7号を根拠に旅券の発給を拒否すれば足りるのであって、そうした懸念は当たらない。

〔謝辞〕 1件目の訴訟の訴訟代理人である神田橋綜合法律事務所の岩井信弁護士、韓泰英弁護士には、多数の資料を提供していただいたことに加え、対話の場を設けていただき教示を受けた。また、「憲法訴訟の実務と学説」研究会（2025年2月9日、筑波大学にて実施）にて報告し、出席の先生方から様々な御意見、御指摘を賜った。ここに記して深く感謝申し上げたい。

本研究は、JSPS科研費24K04535の助成を受けたものである。

*脱稿後、以下の報に接した。

2件目の訴訟について、一審原告側が上告していたところ、最高裁判所第一小法廷は、2025（令和7）年9月11日付で、上告を棄却した。

また、1件目の訴訟について、一審原告側が上告及び上告受理申立て、被告側が上告受理申立てをしていたところ、最高裁判所第三小法廷は、2025（令和7）年9月24日付で、双方の上告受理申立てを不受理とし、原告側の上告を棄却した。

Web 日本評論（<https://www.web-nippy.jp/42003/>）において、「ジャーナリストとパスポート——問い合わせられる『海外渡航の自由』と旅券法」という特集が組まれている（最終閲覧 2025 年 10 月 14 日）。