

# 政治的庇護に関する国際法理論

服部 弘志

## 一 序説

国際法における庇護 (asylum)<sup>(1)</sup> は、領土的庇護 (territorial asylum)<sup>(2)</sup> と非領土的庇護 (extra-territorial asylum) に大別される。領土的庇護は、国家がその領域 (territory) に存在するすべての者に対して領域主権 (territorial sovereignty) を行使する結果として、条約等によって特別の制限がされない限り、<sup>(3)</sup> 国際法上当然に認められるものであって、<sup>(4)</sup> そのため領土的庇護が問題とされる場合には、<sup>(5)</sup> 国家は、その領域において個人を庇護する権利を有するか否かという形で問題が提起されるよりも、むしろ庇護の例外的な場合であるところの犯罪人引渡し (extradition) について論じられるのが普通である。

ところで犯罪人引渡しについての国際法上の問題は多種多様であるが、その中で理論的にも又実際のにも重要なのは、いわゆる政治犯罪人不引渡しの原則 (principle of non-extradition of political offenders) をめぐって生じる<sup>(6)</sup>。その中で<sup>(7)</sup> の原則について検討してみた。

(1) 国際法上の庇護の問題は、シロタウヌ (H. Grotius)、『フーフェンドルフ (S. Pufendorf)』、ヴァンテン (E. Vattel) 等のらわゆる国際法の創始者達によっても論じられた。彼らの見解については、García-Mora, *International Law and Asylum as a Human Right*, chap. III (1956).

(2) 非領土的庇護は、国家が自国の領域外の一定の場所と与えるもので、大公使館等で与える外交的庇護 (diplomatic asylum) と軍艦その他の公船や商船等と与える庇護 (asylum on public ships or private ships) 等がある。しかし非領土的庇護は、領土的庇護に比べ重要性は少ない。その理由は、現在の国際法の関心が主として領土的庇護にあること (世界人権宣言も第一四条で領土的庇護のみを取扱い、非領土的庇護については何ら言及していない) 及び非領土的庇護は一般国際法の一部とはなっていない、せいぜい地域的な慣行にすぎないところにある。García-Mora, *op. cit.*, p. 7. 従って本稿も領土的庇護のみを取扱う。

(3) 犯罪人引渡し条約が存在しない場合には、被請求国は請求国に対し犯罪人を引渡すべき国際法上の義務を負わない。引渡しが行なわれることがあっても、礼讓か奉仕として行なう。Harvard Research in International Law, Extradition, A. J. I. L., Supp., Vol. 29, p. 41 (1935) (以下 Harvard Research とし引用); F. Morgenstern, "The

- Right of Asylum", B. Y. I. L., Vol. 26, pp. 327—329 (1949). なお、ロチウス、ヴァッテル等がこの場合の引渡し義務を肯定していたことについては、García-Mora, op. cit., pp. 53—54.
- (4) Oppenheim-Lauterpacht, International Law, vol. 1, 8th ed. p. 676; García-Mora, op. cit., pp. 44—45.
- (5) 国際法における政治犯罪の定義については別稿で検討したい。

## 二 政治犯罪人引渡し原則の検討

諸国において、政治犯罪人 (political offender) は、請求国に対して引渡さないという慣行が存在する。いわゆる政治犯罪人引渡し原則である。しかしこの原則が、確立した国際慣習法であるのか、被請求国は請求国に対し政治犯罪人を引渡しはならない義務を負うことをその内容としているのかについては、必ずしも明らかでなく、見解も分れている。

そこでこの問題を明らかにする前提として政治犯罪人の引渡し、一般的な慣行として諸国によって受容されるに至った過程を分析してみたいと思う。

- (1) この問題を取扱った我国の重要な判例として、昭和四四年一月二五日の東京地裁判決、判例タイムズ第二〇巻第四〇号八九頁—一〇頁。

(一) 犯罪人引渡しにおける政治犯罪人の地位

一九世紀の初めまでは政治犯罪人を引渡すことが、一般に受

容された慣行であった<sup>(1)</sup>。事実、当時の犯罪人引渡し条約は、政治犯罪人を引渡す旨の規定を置いていた<sup>(2)</sup>。民主的な政府が生まれる以前には、国家に対する犯罪即ち君主に対する犯罪と考えられたため、君主達が相互に保護を約束しあうことは、当然であったと言えるのである<sup>(3)</sup>。

しかし一九世紀に入ると右の慣行は全く転換した。即ち政治犯罪人は引渡さないことが一般的な慣行となった。このような慣行が成立するに至った根拠については、様々な説明が与えられている。

例えば、政治的な理由に基づく犯罪人引渡しの請求を、被請求国が審査することは、外国の国内事項 (internal affairs) に介入するに等しい、つまり干渉になるとする見解<sup>(4)</sup>、犯罪人が引渡されるには、当該犯罪が請求国だけではなく被請求国においても犯罪を構成する場合でなければならぬが (principle of double criminality)、政治犯罪は被請求国においては犯罪を構成しないことが多いからであるという見解<sup>(5)</sup>、一八世紀末のフランス革命を契機として政治思想の自由の確立したこと、あわせて政治犯罪人の生命、人権の保護の必要性を強調する見解<sup>(6)</sup>、又フランス革命を始めとしてヨーロッパ諸国に革命が頻発し、今日の政権必ずしも明日の政権でないという状態となり、そのため今日の主権者に政治犯罪人を引渡すことは、今までのような外交上の利益を期待できないばかりか、かえってマイナスになるおそれもあるという政治事情、外交政策的考慮を強調する見解<sup>(7)</sup>等々、多々存在する。

右の諸説の検討は別として、政治犯罪人不引渡し原則が確立した根拠として次のことが言えるであらう。

一八世紀末のフランス革命を契機として、それまでの絶対主義、君主主義に代って、立憲主義、民主主義がヨーロッパ諸国にひろまった。それにとりもなない諸国の内部において次第に世論が形成され、その圧力は諸国の政府にとって無視し得ないものとなった。かくして政治犯罪人の引渡しは、それまでと異り世論の激しい批難に直面することになったのである。

例えば一八九二年にパリ駐在のナポリ大使が強盗罪等で炭焼党員の一人であるガロッティの引渡しを請求し、彼を政治犯罪で処罰しない旨誓約した。フランス政府はその請求を容れて彼を引渡した。ところがこれは即座に激しい世論の批難を受けることになり、その結果フランス政府はその引渡しを取消さざるを得なくなった。そしてこの事件を契機として、フランスは政治犯罪人の不引渡しを、その犯罪人引渡し条約に具体化するようになったのである。

このように政治犯罪人の引渡ししが世論の激しい批難を受けて取消される例は少なくなく、諸国が政治犯罪人の引渡しをその国是として採用した理由の一つは、右の如き世論の反対に対処するという意味での国内政策的考慮のうちにあったことは否定できないのである。

なお国によっては右と異った動機から政治犯罪人の不引渡しを国是として採用している。即ちベルギーの場合には、革命によって存在するに至った弱い国家であるため、自国よりも強い

国家(例えばフランス)によって、政治亡命者の問題に関して支配されることを避ける目的で、政治犯罪人不引渡しをその国是として採用したのである。この場合には、政治犯罪人の不引渡しは、対外政策的な考慮に基づいていると言えよう。

以上から明らかであるように、政治犯罪人不引渡し原則は、直接には国家の対内或いは対外政策的な考慮を根拠としているのである。

(1) Harvard Research, op. cit., p. 108.

(2) 例えば一八三四年のロシア、オーストリア、プロンヤ間の条約は、以上の三国のうちいずれかの国で政治犯罪で有罪とされた者は、他の二国において庇護を与えられないう趣旨の規定を置いていた。García-Mora, op. cit., pp. 73—74. なおグロチウスは、公共の安寧を害する罪

(政治犯罪を含むものと解される)についてのみに、犯罪人引渡しの権利が行使されると考えた。H. Grocius, De Jure Belli ac Pacis, Libri Tres, book 2, chap. 21, sec. 5 (5) (translated by F. W. Kelsey, 1925).

(3) García-Mora, op. cit., p. 74; Harvard Research, op. cit., p. 108.

(4) F. Morgenstern, op. cit. p. 327.

(5) この見解を主張する学説は比較的多い。例えば L. Deere, op. cit., p. 249; 横田喜三郎「国際法Ⅱ」一七七頁。

(6) ガルシア・モラは、フランス革命を契機として、個人

- の圧制に反抗する権利が当時の政治思想に強く移植されたこと、そのコロラリーとして、個人が暴政に反抗する権利を有するとすれば、その企画に失敗した者は、外国において避難所を見い出すべきであると主張されたこと、又革命の失敗者を請求国に引渡すことは、即座の死刑執行か、少なくとも政治的パッションに彩られた裁判所によって、裁判、処罰される危険に曝すことに等しいことに不引渡しの根拠があるとす。García-Mora, *op. cit.*, pp. 74—76. なおハイドは、不引渡しの根拠として、政治犯罪は被請求国では犯罪と認められないこととあわせて、政治犯罪人を請求国に引渡すことは、即座かつ恣意的な取扱いに曝すことになること及び政治犯罪はいわゆる道徳的に批難の余地ない確信犯であることをあげてゐる。C. C. Hyde, *International Law*, pp. 1019—1020.
- (7) 田岡良一「国際法学大綱上巻」三六〇頁—三六一頁。一九世紀以前の政治犯罪人の引渡しは、礼讓や奉仕に基づき、何らかの外交的利益を期待して行われたことからすれば、この見解の正当性は推論されうる。実証可能性の点は保留しておきたい。
- (8) 諸説とその批判については、田岡前掲書三五九頁—三六〇頁。
- (9) Harvard Research, *op. cit.*, pp. 108—109.
- (10) L. Deere, *op. cit.*, p. 250.
- (11) 例えばルードヴィッツ (Rudwiz) 事件に於てアメリカ

カ合衆国は、その引渡し決定に対する大抗議集會に直面して、引渡し決定を取消した。ibid., p. 267. なお単なる推測にすぎないが、政治犯罪は被請求国では犯罪と認められないこと、政治犯罪人は道徳的に批難の余地ない確信犯であること、請求国に引渡されれば、恣意的な裁判、処罰に曝されること等は、結局世論の同情を喚起する原因と認められるものと思われる。けれども国家が政治犯罪人の不引渡しを国是として採用する直接の動機は、世論の批難に対する対応という意味での国内政策的な考慮にある。

(12) *ibid.*, pp. 250—251.

(13) 横田教授は、政治犯罪人の引渡しは、国際関係の上からみても、国内政治の上からみても不適當であることを理由とされる。横田前掲書一七七頁。

(一) 政治犯罪人不引渡しの原則の法的性質

政治犯罪人不引渡しの原則は、国際法上いかなる内容を有するか。果して国際慣習法として成立しているか。被請求国は、政治犯罪人を請求国に対して引渡ししてはならない義務を負っているか。

この問題の解答は、以上に検討した政治犯罪人不引渡しの原則の本質からおのずと明らかになるであろう。即ち政治犯罪人不引渡しの原則が確立した国際慣習法であるというためには、政治犯罪人の不引渡しは国際法上の義務であるという規範意識が諸国に存在しなければならない。しかるにこの原則の本質は、前述のように国家の対内或いは対外政策的な考慮のうちにある

のであって、国家は右の如き規範意識をもってこの原則を採用したとは言えず、従って国際慣習法として確立しているといふことはできないのである。<sup>(2)</sup>

確かに一八三〇年頃より成立した犯罪人引渡し条約のほとんどは、政治犯罪人は「引渡されてはならない」(shall not be granted)とか、引渡しは「生じてはならない」(shall not take place)というようにいわゆる「義務的(命令的)」(mandatory)な規定を置いており、引渡しは認められる「必要はない」(need not)とか、引渡す「義務はない」(shall not be bound)と<sup>(3)</sup>いうように「許容的」(permissive)な規定を置いてはいない。そこで政治犯罪人不引渡しの原則は、国際法規範として確立していると言えるように思われる。しかしながら大部分の犯罪人引渡し条約は二国間条約であって、多数国間条約は極めて少ないのであり、このことは条約当事国は利害の一致した相手国に<sup>(4)</sup>対してのみ政治犯罪人の不引渡しの義務を負うということ、当事国以外の国に対してはかかる義務を負う意思を有していない<sup>(5)</sup>ということを意味するものであると言えよう。従って多数の犯罪人引渡し条約が「義務的」な規定を置いているとしても、そのことから直ちに国際慣習法の存在を肯定することはできないのである。<sup>(6)</sup>

それでは政治犯罪人不引渡しの原則はいかなる内容を有しているであろうか。それは次のような内容のものと解することができる。

即ち前述の如く国家は、犯罪人引渡し条約の存在しない場合

には、請求国に対し犯罪人を引渡すべき義務はないのであるが、実際には礼讓や奉仕としてしばしば引渡しを行っていた。<sup>(7)</sup>ところが既に検討したようにフランス革命後、対外或いは対内政策的にみて政治犯罪人の引渡しは得策ではないという考えが諸国に広まると、政治犯罪人については、請求国に引渡さなくても、いわゆるコミタス・ゲンティウム (comitas gentium) に反するものではないとされるようになったと考えられるのである。<sup>(8)</sup>

いずれにしても政治犯罪人不引渡しの原則は確立した国際慣習法とは認められず、この原則から国家の政治犯罪人不引渡しの義務を導出することはできない。この原則の成立の背後には、政治犯罪人の人権の尊重や人道精神の存在していたことは認められるが、国際法の平面では、直接には国家の政策的考慮をその本質とするのである。その意味でこの原則は、政治犯罪人の人権保護の見地からは、それほど頼りになる原則とは言えないのである。<sup>(9)</sup>

(1) これらの点について、例えば宮崎繁樹「亡命をめぐる人権の法理」世界一九六八年二月号一二〇頁以下。高野雄一「退去強制と政治亡命の法理」法学セミナー一九六九年五月号一八頁以下。いわゆる伊秀吉事件についての前記東京地裁判決。及び同裁判に提出された大平善梧、高野雄一、小田滋各教授の鑑定書参照。

(2) この原則の規範性を否定する見解として、例えば一九三五年のハーヴァード条約草案の政治犯罪 (political

- offences) のコメントは「国家は若し選ばざらば、政治犯罪に於て追求せられてゐる者を引渡すことを妨げられるべき理由はない。いくつかの国が、密接な結合の故に、或いはその政治制度の密接な類似性の故に、政治犯罪人の引渡しを望ましいと考えるのももつともなことである。……政治犯罪を理由とする引渡しは、この点についての被請求国の見解のいかんを問わず許容的ではないとする一般的に承認された国際法の規則は存在しない」という。Harvard Research, op. cit., p. 110. 又オCONNELLも「政治犯罪人の不引渡しは国内法の規則であつて、国際法の規則ではない」といふ。O'Connell, International Law, p. 802. なお立作太郎「平時国際公法論」三五八頁。田岡前掲書三五五—三五六頁。小田鑑定書一頁。小田教授は、犯罪人引渡し兼約に政治犯罪人不引渡しについて Mandatory な規定があつても、引渡し請求の主体と、不引渡し義務の相手方が一致するから、不引渡しを義務とするのは論理的にナンセンスであるとされる。この見解に対する批判として、宮崎前掲論文一二二頁—一二三頁、高野鑑定書一一七頁以下。
- (3) Harvard Research, op. cit., pp. 109—110.
- (4) 規範性を肯定する見解として、高野前掲論文一二〇頁—一二二頁（前記東京地裁判決は、ほぼ高野鑑定書に従つたものである）。宮崎前掲論文一二〇頁—一二二頁。
- (5) 犯罪人引渡しに関する多数国間条約については、

Harvard Research, op. cit., pp. 47—51; F. Honig, "Extradition by Multilateral Convention", I. C. L. Q., Vol. 5. (1956).

- (6) 田岡教授は、「若し或る国家の条約が政治犯罪人不引渡しの原則を採用せず、政治犯罪人を相互に引渡すべきことを約束してもこの条約は違法とならず、これを修正すべき責任は生じない。現在すべての条約が一致していても、それは事実上の一致であつて、当為としての一致ではない。従つて政治犯罪人不引渡しの原則は一般国際法の規則ではないのである」とされる。田岡前掲書三五六頁。

(7) Harvard Research, op. cit., p. 41.

- (8) 庇護に関する条約等に、国家の庇護権の行使を他国は非友好的行為としてみなしてはならない旨の規定があるのは、かかる結論を支持するものと言えよう。例えば一九六七年の庇護権に関する宣言の前文。宮崎編「国際人権に関する条約・宣言ならびに各国憲法の規定」法律時報一九六九年四月号五二頁。

- (9) 政治犯罪人の人権の保護は、後述するように第二次大戦後、国際連合を中心とし政治亡命者の人権保護を基調とした新たな傾向としての政治的庇護理論のなかに求めるべきである。

### 三 個人の庇護権の検討

#### (一) 伝統的理論

以上に考察したのは、国家の観点よりみた政治的庇護であった。そこで次に個人の観点よりみた政治的庇護の問題を検討してみた<sup>(1)</sup>。

国家は、その領域に存するすべての個人に対し排他的管轄権を行使する結果、自由に外国人の出入国を規律しうる。外国人の入国を拒絶しようが、外国人を追放しようが国際法上は原則として自由である。個人は国際法上これに対し異議を述べることができない。庇護権(right of asylum)は国家の権利であって、個人の権利ではないのである<sup>(2)</sup>。

この点について学説はほとんど異論はないし、諸国の判例も、政府の公式見解も個人に庇護権がないことを度々明らかにしている<sup>(3)</sup>。

例えば一九四八年のチャンドラー(Chandler)事件において、アメリカ合衆国巡回控訴裁判所は、「その権利(庇護権)は、庇護を自発的に提供する国家の権利であって、それを主張する個人の権利ではない。庇護国は、政策を理由として逃亡政治犯罪人を引渡すことがある。この場合我々は被訴追者は、請求国の裁判所において起訴の免除を有しないと考えるのであって、その反対を示す権威を知らないのである<sup>(4)</sup>。」という。

要するに個人の庇護権を否定するのが伝統的な国際法であって、それは例外的に条約によって認められることがありうるに過ぎない。

(一) このような観点からの庇護権の詳細な検討として、Garcia-Mora, op. cit., chap. VIII, F. Morgenstern, op.

cit., pp. 331—354.

(2) Garcia-Mora, op. cit., p. 125. F. Morgenstern, op. cit., p. 331.

(3) ガルシア・モラは、庇護権は、国家の権利であって、個人の権利ではないとするのは、国際法秩序を国家間の関係にのみ適用されると考える国際法の実証学派の不可避の結果であるとする。Garcia Mora, op. cit., p. 120.

(4) F. Morgenstern, op. cit., p. 331—332.

(二) 政治的庇護に関する第二次大戦後の新たな傾向

第二次大戦後、一九四五年に創設された国際連合は、その目的の一つとして国際協力を誦い、その対象としてすべての者のために人権及び基本的自由を尊重することを規定している<sup>(1)</sup>。国際法の分野における個人の人權保護の傾向は、亡命者(refugee)の人權の面でも例外ではなかった。一九四八年に採択された世界人權宣言は、国連憲章の言及している人權に具体的内容を与え、第一四条で、「何人も迫害からの庇護を他国において求め且つ享有する権利を有する」(第一項)、「右の権利は非政治的犯罪又は国際連合の目的及び原則に反する行為を真の原因とする訴追の場合には、援用することができない」(第二項)と規定し、不完全ながらも政治犯罪人に庇護権を与えている<sup>(2)</sup>。又一九四八年にボゴタで開催された第九回汎米会議において採択された人間の権利及び義務に関するアメリカ宣言(American Declaration of the Rights and Duties of the Man)は、第二十条で、「すべての者は、普通犯罪を原因としなく追求の場合

には、各国の法と国際協定に従って、外国領域において庇護を求め且つ受ける権利を有する」という規定を置いている。<sup>(6)</sup>

以上の如く個人に国際法上の庇護権を与えるものとは言えないが、亡命者の人権保護の要請から、主権の属性として認められる国家の追放権 (Treat of expulsion) を一定の場合に制限する多数国間条約が存在する。<sup>(7)</sup> 一九五一年に採択された亡命者 (避難民) の地位に関する条約 (Convention Relating to the Status of Refugees) は第三二条一項で、「締約国は自国の領土内で合法的に滞在する亡命者を国家的安寧若しくは公共の秩序を理由とする場合を除いて、追放してはならない」と規定し、第三三条一項で、「いかなる締約国も、その生命若しくは自由が、その人種、宗教、国籍、特定の社会的集団への所属若しくは政治的思想の故に脅かされる領土の国境にいかなる方法においても亡命者を追放又は送還してはならない」と規定している。

このように第二次大戦後は、亡命者を、その人権保護の見地から保護しようとする努力が国際法分野においてもなされている。更に第二次大戦後の各国の憲法その他の国内法も政治亡命者の保護を規定しているものが極めて多いのである。かかる亡命者保護が、国際法として既に定着していると即断することは問題であるが、少くとも国際法の進むべき趨勢として認識することができる。政治犯罪人引渡しの原則が、国家の政治犯罪人引渡しの義務を内容とするという見解は、恐らく以上の認識に基づいているのであろう。

けれども一九世紀以降諸国によって採用された政治犯罪人引渡しの原則と近時の亡命者保護とは、現象面では類似しているが、本質的には別個のものである。ただし前述のように前者は国家の対内或いは対外政策的な考慮を本質とするのに対し、後者は亡命者の人権保護をその本質とするからである。言葉の上で区別すれば、前者は「国家の庇護権」の問題であり、後者は「個人の庇護権」の問題なのである。

(1) 国連憲章第一条四項。

(2) もっとも亡命者 (避難民) の国際的庇護は国際連盟時代にもなされていた。この問題について、例えば宮崎繁樹「国際避難民」(亡命者) の保護 (「国際法における国家と個人」所収)。外務省国際協力局第二課「国連における亡命者問題」(国連月報第六卷二号所収)。García-Mora, op. cit., pp. 152—155; F. Morgenstern, op. cit., pp. 354—357.

(3) 世界人権宣言の認める個人の庇護権の不完全性は、次の二点に求められる。第一は、この宣言自体の法的拘束性 (legally binding character) の不完全性であり、第二は、第一四条の原案が「何人も迫害からの庇護を他国において求めかつ与えられる (to be granted) 権利を有する」と規定していたのに対して、第一四条は右の to be granted を to enjoy (享有する) と修正したことにより、国家は個人に対し庇護を与える法的義務を負わないと解されることである。世界人権宣言における庇護権の詳細な検討とし

v. Garcia-Mora, op. cit., pp. 145-151.

(4) 一九六七年二月四日の「庇護権に関する宣言」は、前文で第一四条を再確認してゐる。

(5) この宣言の原文は、A. J. I. L., Supp., Vol. 43, p. 133 (1949).

(6) 政治犯罪人と亡命者の相違については、例えば大平鑑定書二〇頁。高野鑑定書一五七頁以下。

(7) 各国国内法の具体的な内容については、小田滋「政治亡命者保護に関する各国法制」ジュリスト第二八一号。国内法上の個人の庇護権の検討として、Garcia-Mora, op. cit., pp. 155-157. ガルシアモラは、個人の庇護権は、それを認める各国国内法規定と慣行によって、「文明国によって認められた法の一般原則」(general principles of law recognized by civilized nations) となつてゐるといふ。ibid., p. 156.

#### 四 結 語

庇護の付与については、常に人道の考慮と外交政策上の考慮とが相矛盾する要請がつきまとう。国家は政治犯罪人を含めて、亡命者一般を請求国に引渡すことも、追放することも、国際法上原則として自由である。けれども政治亡命者の保護は、

特に第二次大戦後の国際法の分野での人権保護の強い要請を背景とした趨勢なのであって、人道や人権の考慮をすることなく、単に外交政策の考慮を優先させ、亡命者を追放したり、請求国に引渡すことは、国際法の以上の発展に逆らうものであるという批判を受けねばならない。ここで我々は、ガルシアモラの次の言葉に傾聴する必要があるであらう。

「新しい概念は伝統的な法原則の擁護者の懐いてゐる先入観を常に侵害することは認められねばならない。従つて国際法の直面してゐる諸問題に対して合理的なアプローチを達成する唯一の方法は、恐らく、陳腐な概念が人間の正義と権利というより根本的な問題と矛盾してゐると思われるときは、いつでもそれらを廃棄することであると提言される。かかる発展がなされなければ、国際社会における人間の必要と要求との接触を長い間置き忘れてゐるところの概念の保全に、国際法は尽力することになるであらう」。

(1) A. E. Evans, "Reflection upon the Political Offence in International Practice", A. J. I. L., vol. 1. 59, p. 2 (1963).

(2) Garcia-Mora, op. cit., p. 123. (司法修習生)