

自国民不引渡し原則についての疑問

——リーディング・ケースを中心に——

松 田 幹 夫

一 はじめに

二 判決

- 1 Aに関する事件
- 2 ドイツ国民引渡し事件
- 3 引渡し（ドイツ）事件
- 4 ドイツ・スイス引渡し事件(2)
- 5 アルタサに関する事件
- 6 女王対ウィルソン事件
- 7 ナイデッカーに関するバレンタインその他対合衆国事件
- 8 セイン対シプリ事件

三 おわりに

一 はじめに

周知のように、犯罪人引渡しについて、以前から、二つの例外が、指摘されて来た。一つは自国民不引渡し原則であり、もう一つは、政治犯罪人不引渡し原則である⁽¹⁾。

例外を「原則」と表現する奇妙さはさておいて、二つの例外中、自国民不引渡しに注目すると、オッペンハイムは、次のように述べた。すなわち、訴追国 (prosecuting state) 国民であれ、引渡し被請求国国民であれ、第三国国民であれ、原則的に、個人は、引渡される。しかしながら、フランスおよびドイツを含む多くの国家 (many states) は、決して自国民 (their own nationals) を外国に引渡さず、国外で実行された重大犯罪 (grave crimes committed abroad) について自国民を処罰する権限をもつ。一方、イギリスを含む他国は、この原則を採用せず、これに反する条約規定のない場合、それら自身の国民と引渡し請求される他の者 (persons) とのあいだで区別をしない。⁽²⁾

つまり、自国民不引渡しは、フランスおよびドイツを含む多くの国家で行なわれているが、イギリスを含む他国では、行なわれていない。そうすると、自国民不引渡し原則は「原則」として確立しているのかという疑念が生じる。そこで、オッペンハイムが引用したリーディング・ケース⁽³⁾を概観することによって、自国民不引渡しの原則性を確認すること——これが、本稿の目的である。

(1) この点を端的に述べたのが、村瀬信也「第8章個人」波多野里望・小川芳彦編『国際法講義(新版増補)』(平成一〇年)

二三六—二三七ページ。

- (2) Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts (ed) *Oppenheim's International Law* 1 (1997) (以下“*Oppenheim*”) 955-956.
- (3) *Oppenheim* 956 footnotes 2, 3.

二 判決

1 Aに関する(Unre A.)事件

(1) 事実

これは、一九四五年九月三日、イタリアで若干の犯罪を実行したという理由で起訴されたAの引渡しのため、イタリア政府によって請求されたケースである。彼は引渡されないということが、被告人のために主張された。なぜなら、彼は一九五〇年四月二八日の帰化法によってフランス国民となっていたからである。一九四八年二月一〇日に再発効したフランス・イタリア犯罪人引渡し条約は、締約国の自国民不引渡し(non-extradition of nationals)を規定する。裁判所での問題は、この規定が引渡し請求の時点で庇護国(State of asylum)の国民である者をカバーするか、それとも、犯罪実行の時点でその国家の国民であった者だけをカバーするかであった。

(2) 判決

一九五一年三月一五日、フランスのエクス控訴院は、引渡し認容の判決を与えた。被告人の国籍を考慮するさいに重要な時点は犯罪実行の日付であるというのである。裁判所は、次のように述べた。

一九二七年三月一〇日の犯罪人引渡し法五条一項は、ある者がフランス市民か被保護民かの問題は犯罪実行の日付を参照して決定されなければならないと規定する。それは刑事訴訟法五条三項に対応するが、同項は、フランス在住被告人が犯罪実行後にフランス国籍を取得した場合、同人を訴追する裁量権をフランス司法当局に与えるに過ぎない。⁽⁴⁾

(3) 意義

すでに言及したように、フランスは、自国民不引渡し原則をとる主要国家である。しかし、本判決は、引渡しの日付より犯罪実行の日付における国籍を決定的要因とみた。⁽⁵⁾つまり、被告人は犯罪実行時には自国民ではなかったから、彼には自国民不引渡し原則が適用されない。

なお、被告人の名が匿名とされた理由について、判決文は、なにも明らかにしていない。

2 ドイツ国民引渡し事件 (Extradition of German National Case)

(1) 事実

ドイツ連邦共和国は、一九四二年六月二二日のドイツ・イタリア犯罪人引渡し条約により、イタリアからのドイツ国民のいわゆる「一時的引渡し」(temporary extradition)を請求した。イタリア当局は、同条約に従って行動

する権限を有するので、一時的に引渡される者が正当な手続でイタリアに送還される (be returned) べきであると主張し、ドイツ当局は、この趣旨での保証を与えた。ところが、関係ドイツ国民は、この保証に異議を唱え、それは、「いかなるドイツ人も、外国に引渡されてはならない」と規定するドイツ連邦共和国基本法(以下「ドイツ憲法」)一六条二項に違反すると争った。

(2) 判決

一九五四年三月三日、連邦最高裁判所は、異議に根拠なしとの判決を下した。なぜなら、連邦共和国への一時的引渡しに合意した外国へドイツ国民を送還するという保証は、その者を「引渡す」保証ではないからである。裁判所は、次のように述べた。

「一時的に」引渡した国へその者を送還するのは、本質的に、引渡しと異なる。ドイツ憲法一六条二項の意味内での引渡しとは、権限ある外国当局の請求に基づいて、ある者をドイツの管轄権から外国の管轄権へ移送すること (delivery) である。……引渡される者と彼が一時的に引渡された国家との連関は、その者と引渡し国との連関より相当弱い。したがって、自国民引渡しを禁止する規則の根底を形成する保護の概念は、一時的引渡しを排除しながら、被請求国への送還を排除しない。⁽⁷⁾

(3) 意義

本件は、犯罪人引渡し条約によってドイツに一時的に引渡されたドイツ国民が自国民不引渡しを規定するドイツ憲法一六条二項に依拠してイタリアへの送還に反対したものの、最高裁判所から拒否されたという事案である。そ

のドイツ国民とドイツとの連関は、その者とイタリアとの連関にくらべると、「相当弱い」ので、イタリアへの送還は妨げられないと、最高裁判所は、認定した。

同時に、本判決は、自国民不引渡しを規定する一六条二項をクローズ・アップしたという意味においても、注目されるべきである。つまり、自国民不引渡しは、ドイツにとって、単なる外交政策ではなくて、憲法上の根拠を有する。

3 引渡し(ドイツ)事件 (Extradition (Germany) Case)

(1) 事実

ドイツ憲法は、ドイツ市民の引渡しを禁止する。ドイツ市民である原告は、オーストリアで刑事犯罪を実行したと申し立てられ、オーストリアは、彼を引渡しよう、服役し終えたばかりのフランスに請求した。同時に、オーストリアは、オーストリア当局への引き継ぎのため、原告のドイツ通過を許可することをドイツに請求した。その請求は、ドイツ当局が原告をドイツ市民であると認識しなかった時点で、認められた。

その後、原告は、ドイツ国籍を証明することができた。オーストリア政府は、フランスに原告を返送する (hand back) ことをドイツ当局に請求した。連邦最高裁判所は、来た国へドイツ市民を返送することを禁止していないという見解を表明した。なぜなら、ドイツ市民の返送は、憲法一六条二項によって禁止される引渡しとひとしくないからである。カールスルーエ控訴院は、最高裁判所の決定に拘束されると考え、原告はフランスに返送されるとの命令を下した。

原告は、フランスへの返送は間接的にオーストリアへの引渡しに帰するから違憲であるという理由で、連邦憲法

裁判所に憲法上の不服申し立てを提出した。

(2) 判決

一九五九年一〇月二〇日、連邦憲法裁判所は、次のような判決を言い渡した。(i) 原告の主張は、支持される。憲法一六条二項は、ドイツ市民の外国への引渡しだけでなく、来た国への返送も禁止した。(ii) したがって、カールスルーエ控訴院の命令は、破棄される。判決文は、以下のように補足した。

I 一九五八年、フランスで服役した原告は、オーストリアで多数の刑事犯罪を實行したとの容疑をかけられている。……原告は、憲法一六条二項に違反するという理由で、連邦最高裁判所の命令に対する憲法上の不服申し立てを、いまや、提出する。連邦法務大臣およびバーデン＝ヴュルテンベルク州法務大臣は、原告は合法的にフランスに返送されるとの見解をとる。彼らは、その者の返送はその者の引渡しにひとしくないという理由で、一六条二項違反を否定する。他方、検察官は、その者の返送はその者の引渡しと同様であって、一六条二項によって禁止されており、フランスが第三国領域を通過して彼をオーストリアに引渡しすならば、なおさらであるとする見解をとる。

II カールスルーエ控訴院命令に対する憲法上の不服申し立ては、許容され、充分な根拠をもつ。原告をフランスに返送することは、外国へのドイツ市民引渡しを禁止する憲法一六条二項に内包される憲法上の権利に違反するであろう。この規定は、ドイツ市民がドイツ主権の領域から強制的に移動させられて他国の主権に移転される場合、なんらかの援助を与えることを差し控えるべき義務を連邦政府に課する。……原告をフランスに返送することによって、連邦政府は、外国の管轄権に彼を移送することを援助するであろう。……われわれは、目的国へ

のその者の送達が法的理由のため認められない場合、その者を返送すべき義務を通過国に課する国際法の一般原則を憲法二五条の意味内で見出だすことが、できない。⁽⁸⁾

(3) 意義

原告は、フランスへの返送を阻止するため、種々の手段に訴えた。そのプロセスにおいて、連邦法務大臣らが返送を一六条二項に違反しないとらえたのに対し、検察官は、一六条二項に違反するとみた。連邦最高裁判所およびカールスルーエ控訴院が返送を肯定した関係上、原告は、連邦憲法裁判所に不服申し立てを提出し、ついに、返送禁止の判決を勝ちとった。⁽⁹⁾

判決に引用される憲法二五条は、次のとおり規定する。

国際法の一般原則は、連邦法の構成部分である。それは、法律に優先し、連邦領域の住民にたいして、直接に権利・義務を生ずる。⁽¹⁰⁾

つまり、原告を「返送すべき義務を通過国に課する」国際法の一般原則は存在しないと、最終判決は、原告に有利に解釈した。

一般に、国際法と国内法の関係は、ポレミッシユなテーマであって、日本国憲法の場合も、例外ではない。しかし、ドイツ憲法の場合は、前記のとおり、二五条が国際法の一般原則は法律に優先すると明記しており、同条を引用した点で、本判決は、注目に値する。ここで、「国際法の一般原則」とは、大多数の国家（ドイツが含まれてもよい）によって承認された原則という意味であって、外国公館の法的地位に関する原則は、その一例である。⁽¹¹⁾

4 ドイツ・スイス引渡し事件(2) (German-Swiss Extradition Case (2))

(1) 事実

ドイツで実行したと申し立てられる犯罪に関し、ドイツ国民Sの引渡し請求を、一九六七年、スイス当局は、バイエルン州法務大臣から受けとった。請求に同意するさい、スイス当局は、引渡しが一時的根拠に基づくべきであること、および、すでに服している拘留期間を満了するため、Sがスイスに送還されるべきであることを声明した。バイエルン当局は、その回答に異議を唱えなかった。その後、総合検察官は、スイスへの再移送を保証するため、Sに関する逮捕状発行をミュンヘン上位地方裁判所に申請した。

本手続において、連邦検事総長は、逮捕状発行およびSのスイス送還がドイツ犯罪人引渡し法のもとで認められるとの判決を要求した。二つの問題が、裁判所の審理上、発生した。すなわち、(i) ドイツ国民は、ドイツ当局が引渡しの時点で彼の送還に明示的に同意しなかった場合、引渡し国に送還されるか。(ii) 引渡される個人の送還を保証するために要求される逮捕状発行の法的根拠は、なにか。

(2) 判決

一九六八年二月七日、連邦最高裁判所は、次のような判決を下した。①ドイツは、Sをスイスに送還すべき義務のもとにある。引渡し期間に異議を提起しなかったさい、ドイツ当局は、引渡し国が規定する引渡し条件に黙示的に同意した。Sの送還は、ドイツによるスイスへの引渡しを意味しない。なぜなら、引渡し請求がなく、再移送が事前の合意に基づいたからである。そういう事情で、スイスは、Sへの管轄権の一部を一時的にドイツに譲った。

こうして、Sの送還は、ドイツ国民を引渡すことに對する憲法上の禁止に属さない。

②逮捕状は、法上、適正に発行された。その法的根拠は、Sをスイスへ送還する黙示的約束の結果、ドイツにかかる国際法上の義務に見出だされる。判決文は、こう述べる。

スイスは、Sをドイツに一時的に引渡すことによって、Sへの管轄権を完全に失ったというわけではない。それゆえ、ドイツは、Sへの無制限な管轄権を得たわけではない。Sをスイスへ送還することによって、ドイツは、Sへのスイスの完全な管轄権を返還する。

……国際法は、二国間取極めのため、特殊な形式を要求しない。特定の合意がない場合、口頭、黙示または書面の合意を締結するかどうかは、締約当事国の判断にゆだねられる (Verdross, 5 *Aufl.* 1964, p. 158)。

……国際法のもとで、個人を送還するという請求国の明示的または黙示的保証は、被請求国に關し、その国家への拘束的義務を構成する。⁽¹²⁾

(3) 意義

判決は、ドイツにはSをスイスに送還すべき義務があると認定したが、その義務は、スイスからドイツへの引渡しが一時的であると念を押したスイスの声明にバイエルン当局が異議を唱えなかったとき、黙示的に発生した。そして、黙示的合意の拘束力の裏づけとして依拠されたのがフェアドロスであつて、それは、ドイツ語圏におけるフェアドロスへの高い信頼度を証明する。

5 アルタサに関する (In re Artaza) 事件

(1) 事実

ブラジルは、殺人容疑でアルゼンチン国民アルタサの引渡しを請求した。上訴人は、自分自身の国に居住するアルゼンチン国民として引渡しに服さないが、申し立てられた犯罪についてアルゼンチンの裁判所で審理されるであろうと主張した。アルゼンチンおよびブラジル両国は、一九四〇年、モンテビデオで締結された国際刑法条約の当事国であり、同条約は、国籍は引渡しに対する障害として援用されないむね、一六条で規定する。しかしながら、同条約は、アルゼンチンによって批准されなかった。アルタサは、引渡しを認める第一審裁判所判決を不服として上訴した。

(2) 判決

一九五一年二月二七日、ブエノス・アイレス第二審裁判所は、次のように判決した。

引渡し請求は、拒否されなければならない。両当事国間に引渡し条約がない場合、庇護国の法が、問題を規制する。裁判所は、こう続けた。

刑法条約は、議会によって、まだ、批准されていない。したがって、その規定は、国法ではなく、本件で援用されない。請求国とのあいだで引渡し条約がないとき、刑事訴訟法が、手続を規律する。同法六六九条によれば、アルゼンチン市民は、アルゼンチンの裁判所における裁判を要求する権利をもつ。上訴人はこの権利を行使したので、引渡し請求は、拒否される。⁽¹³⁾

(3) 意義

国際刑法条約は自国民不引渡し原則を採用しなかったから、もしアルゼンチンが同条約を批准していたならば、アルタサは、請求国ブラジルに引渡されていたであろう。しかし、アルゼンチンは同条約を批准していなかったたので、アルゼンチンは、同条約に拘束されない。二国間の引渡し条約も存在しない状況下、アルゼンチンが刑事訴訟法を適用したのは、妥当な措置である。ヨーロッパの植民地であつた関係で、大陸法ひいては自国民不引渡し原則をも継受した。

6 女王対ウィルソン (The Queen v Wilson) 事件

(1) 事実

一八七〇年犯罪人引渡し法二条によれば、逃亡犯罪人の送達に関し外国と取極めが締結された場合、女王陛下は、枢密院令によつて同法を適用することを指示できる。……六条によれば、同法が外国の事件に適用される場合、その外国の逃亡犯罪人は、同法が規定する方法で逮捕および送達されることを免れない。ただ、イギリスとスイスのあいだに締結された条約は、スイス人がスイスによつてイギリス政府に移送されず、イギリス臣民が同政府によつてスイスに移送されないと規定した。

A・T・ウィルソンの身柄を告発する身柄提出令状への回答にさいし、スイスの管轄権内で若干の犯罪により起訴されたという理由で、なぜ彼が一八七〇年犯罪人引渡し法に従つて送達されないかの理由を示すため、パウ・ストリート警察署の主任治安判事の令状のもとで彼がミドル・セックス拘留所に拘禁されたことは、明白である。そして、なぜ彼が送達されないか、充分な理由が示されなかったので、同法の規定によつて移送されるまで、拘留所

刑務官の管理下におかれることを、彼は、命令された。

(2) 判決

一八七七年一月二日、女王座裁判部は、次のような判決を言い渡した。

条約は犯罪人引渡し法に編入されている (be incorporated) と解釈されなければならない、この国在住のイギリス臣民は、スイス政府に送達されない。

裁判長コックバーンは、次のように述べた。

引渡しを請求された被告人がイングランド臣民であることは、本件では、争われていない。それゆえ、彼は、明らかに、条約の条件内にある。しかしながら、引渡しが行なわれないこと、および、被告人が釈放されなければならないことを、私は、大変、遺憾に思う (much I regret)⁽¹⁴⁾。

(3) 意義

イギリスは海外で実行された犯罪について自国民を引渡す用意のある国家であるものの、犯罪人引渡し条約が自国民は引渡されないと規定する条項を含むとき、引渡しを妨げられることもある⁽¹⁵⁾。本件は、自国民不引渡しを「大変、遺憾に思う」と述べた裁判長コックバーンの言葉にあらわれているように、イギリスが自国民不引渡しの手段をとらざるを得なかった例外的ケースであり、その理由は、当然、スイスとの条約に求められる。

成文憲法をもたないイギリスの場合、憲法慣行上、国際慣習法については編入 (incorporation) 理論、条約については変型理論が採用されると説明される⁽¹⁶⁾。ところが、判決主文は「条約は犯罪人引渡し法に編入されている」と

述べて、変型理論をしりぞけた。このように、条約について編入理論が採用されることは、あり得る。⁽¹⁷⁾

ところで、引渡されなかったウィルソンは、イギリスで罰されたかどうか。イギリスは犯罪について領域管轄権の概念を遵守したので、イギリスの裁判所は国外で実行された犯罪についてウィルソンを審理する管轄権をもたず、彼は、全く、刑罰を免れた。⁽¹⁸⁾

7 ナイデッカーに関するバレンティンその他対合衆国 (Valentine et al v United States, ex re/ Neidecker) 事件

(1) 事実

一九三六年、フランス政府は、一九〇九年条約のもとで、B・コールズ、ジョージ・Wおよびオーブリ・ナイデッカーの引渡しを請求した。⁽¹⁹⁾

本件の関係者は、パリで銀行業務に従事していたすべてアメリカ市民の三人兄弟で、その業務の処理に関し、若干の刑事処分のため、起訴された。彼らは、アメリカに逃亡したが、フランス当局の請求により逮捕され、引渡しのため、拘束された。彼らは、人身保護令状の請願を却下されたので、アメリカ市民はフランスとの条約のもとで引渡されず、大統領は彼らをフランスへ送達する憲法上の権限をもたないという主張に基づいて、巡回裁判所に上訴した。

アメリカとフランスのあいだで一九〇九年に締結された犯罪人引渡し条約一条によれば、両当事国は二条で挙げられる「犯罪または不法行為のどれかで起訴または有罪とされ」かつ「相手国領域で庇護を求め、または、発見された者を移送することを相互に合意する」。しかしながら、五条によれば、「両当事国のどちらも、この条約の規定のもと、それ自身の市民または臣民を移送することを義務づけられない」ことが、合意される。

裁判所は、五条はアメリカ市民をフランスに送達する裁量権を大統領に与えないと判決した。⁽²⁰⁾

(2) 判決

本訴訟が最終的に係属した連邦最高裁判所は、一九三六年一月九日、巡回上訴裁判所の判決を維持して、次のような判決を言い渡した。

問題は、政策の問題ではなく、法的権限の問題である。アメリカは、庇護国民の引渡しに賛成して来ており、しばしば成功しなかったにせよ、彼らを含む犯罪人引渡し条約を交渉するよう努めて来た。われわれの条約の若干は、自国民という例外を作らなかった。……条約が例外のない者の引渡しを規定した場合、アメリカは、その市民を包含するものとして、常に、その義務を解釈した。

……いま審理下にある一九〇九年条約における市民という例外の効果は、われわれの憲法体制に固有な原則に照らして、決定されなければならない。……アメリカ政府による市民の送達は、われわれの法にその強制力を見出ださなければならない。

……大統領の権限を決定するさい、われわれ自身の法を適用すると、われわれは、独立した権限を認める制定法のない場合、大統領の権限は条約の用語の中に見出だされなければならないが、フランスとの条約が必要な権限を認めないので、大統領は被上訴人を送達する権限をもたないと判決せざるを得ない。

そのような権限の欠如がいかに遺憾な (regrettable) ⁽²¹⁾ものであっても、救済措置は、議会または……条約締結能力の義務であって、裁判所の義務ではない。

(3) 意義

本判決のレイシオ・デシデンダイ的部分は、末尾近くの「大統領は被上訴人を送達する権限をもたない」であらう。⁽²²⁾

さきに、「女王対ウィルソン事件」において、イギリスの裁判長は、自国民不引渡しについて「大変、遺憾に思う」と発言した。これに応じるかのように、本判決において、アメリカ最高裁は、自国民不引渡しをもたらず大統領の権限欠如について「遺憾な」と表現した。そこで、アメリカの学界から次のようなコメントが出たのも、当然の成り行きであろう。

フランスとの条約五条と類似する規定を包含するわれわれの犯罪人引渡し条約が法を侵害された諸国における裁判および処罰のためにアメリカの犯罪人を送達するすべての権限を大統領から剝奪することを意味するならば、それら条約は、この効果をもたない他の条約によって可能な限り早く廃棄されるべきである。われわれは、アメリカを、アメリカ市民であれ、外国人であれ、他国の裁判からの逃亡者の庇護地とすることはできない。⁽²³⁾

つまり、自国民引渡しを可能にする新条約を締結せよというのが、このコメントの要旨である。アメリカ憲法六条二項によれば、「すべての条約は、国の最高の法 (the supreme law of the land)」である。⁽²⁴⁾ しかし、判決も、コメントも、この六条二項にタッチしなかった。

8 セイン対シプリー (Sayne v Shipley) 事件

(1) 事実

一九六八年二月一二日、パナマ外相エレタは、運河地帯司令官リーバー少将に書簡を送り、アメリカ海兵隊長

セインの引渡しを請求した。セインは、一九六七年八月一日、パナマ・シテイのドラッグ・ストアで武装強盗を働いたため、パナマの巡回裁判所に訴えられ、直ちに運河地帯に逃亡した。彼の逮捕状が、パナマの裁判所によって発せられていた。

……引渡し請求は、(1)アメリカ・パナマ間一九〇三年条約一六条、および、(2)一九〇六年九月一九日付け運河地帯司令官行政命令によりなされた。

運河地帯法典の規定に従い、司令官は、セインは条約および法典のもとで引渡し可能であると決定した。一九六八年七月二日、彼は、セインの逮捕状を発せしめた。セインは、パナマの正当な権限をもつ係官への移送のため、同日の令状によって運河地帯警察に拘束された。

同日、セインは、運河地帯警察署長シプリに対する人身保護令状の請願を求めた。令状はその日に発せられ、審理は、七月二五日に行なわれた。

……審理ののち、地方裁判所は、犯罪実行時、セインはパナマにおり、運河地帯からパナマへのアメリカ市民の引渡しは一九〇三年条約および運河地帯法典に従っていると認定した。請願を却下し、人身保護令状を破棄して、上訴までセインを部隊指揮官の拘束下におくようにとの命令は、七月二九日に出された。

八月二七日、セインは、地方裁判所命令から本裁判所への上訴通告書を提出した。

上訴人の上訴第一ポイントは、地方裁判所はアメリカ市民の引渡しは運河地帯法典第六章五〇八一条から五〇九二条までに規定されると裁決したといふことである。これらの条文は、一九〇三年条約に起源をもつ。……同条約一六条により、運河地帯司令官は、パナマへの逃亡者送還を規定する一九〇六年九月一九日の行政命令を発した。同命令は、一九三二年、議会制定法によって確定された最初の運河地帯法典に編入された。これ

らの規定は……一九六二年、現在の運河地帯法典第六章五〇八一条から五〇九二条までとなった。

上訴人は、運河地帯からの犯罪人引渡しはアメリカ・パナマ間一九〇四年条約の条件に服すべきであり、同条約は一九〇三年条約一六条を廃棄すると主張する。一九〇四年条約五条は、次のとおりである。

両当事国のどちらも、この条約の規定のもと、それ自身の市民または臣民を移送することを義務づけられない。上訴人は、同一の規定がフランスとの一九〇九年条約にあり……これはアメリカ市民のフランスへの引渡しを妨げるものとアメリカ最高裁によって解釈されたと指摘する。フランスとの一九〇九年条約五条および一九〇四年条約五条の類似の言語を引用して、上訴人は、後者はアメリカ市民のパナマへの引渡しを禁止すると主張する。

(2) 判決

一九六九年一月一〇日、アメリカ第五巡回上訴裁判所は、地方裁判所の判決を維持して、次のように述べた。われわれは、一九〇三年条約に代わるものとしての一九〇四年条約、ならびに、それに基づく布告および制定法がアメリカ市民のパナマへの引渡しを統制するとの上訴人の主張を拒否し、一九〇三年条約一六条が廃棄されなかったと判決する。判決は、以下のように続く。

一六条は、二国間の特殊なケースの犯罪人引渡し、すなわち、運河地帯からパナマ、および、その逆の引渡しのみに関係する。他方、一九〇四年条約は、二国間の犯罪人引渡し一般を処理しなければならず、運河地帯に言及しない。

……国務省条約問題担当法律顧問補は、一九〇三年条約一六条は依然有効であると地方裁判所に助言した。われわれは外交問題の処理が司法的機能ではなくて政治的機能であることを認めるので、そのような助言は、裁判

所にとって、決定的でなくても、大きな影響力および重要性を帯びる。

……上訴人の上訴第二ポイントは、彼が適正過程への権利(right to due process)を奪われたということである。運河地帯法典第六章五〇八一条から五〇九二条までは、運河地帯からパナマへの逃亡者引渡しを扱い、パナマ法に対する犯罪実行者としてパナマの裁判所に訴えられたすべての者はパナマ当局に移送されると規定する。

……こうして、運河地帯法典のもとで、被引渡し人は、彼の引渡しを争うため、司法職員の前で審理を受ける憲法上の権利をもたない。……五〇八一条から五〇九二条までは、そのような審理を要求しない。上訴人は、一九六八年七月二日の引渡し命令および逮捕は無効であると主張する。

……われわれは、運河地帯法典第六章五〇八一条から五〇九二条までは適正過程条項に違反しないと判決する。パナマと運河地帯のあいだの特別関係という枠組の中で、われわれは、条約および制定法のもとで本件に適用される以前からの手続は憲法下で無効とみなされないと考える。それらは、運河地帯の最高行政官が実行された犯罪および引渡される者について決定すると規定する。

この決定は、司令官の引渡し命令のための証拠上の根拠を完全に調査する合衆国地方裁判所においての人身保護令状による司法審査を受ける。このように、個人が行政決定の司法審査を求める機会を与えられるとき、彼の憲法上の権利は、保護される。司法審査は、運河地帯法典に規定されなくても、保証される⁽²⁸⁾。

(3) 意義

上訴人セインは、「ナイデッカー事件」でキー的役割りを演じたアメリカ・フランス間一九〇九年条約五条と同一の文言がアメリカ・パナマ間一九〇四年条約五条に使われたのを根拠に、ナイデッカーらと同様、アメリカから

引渡されないよう主張したが、成功しなかった。

また、セインが「適正過程への権利を奪われた」と主張したのに対し、判決は、運河地帯法典は「適正過程条項に違反しない」と、しりぞけた。ここで言及されるべきは、アメリカ憲法修正五条「何人も……法の適正な過程によらずに、生命、自由または財産を奪われることはない」²⁶⁾である。個人が行政決定の司法審査を求める機会を与えられる限り、彼の憲法上の権利すなわち修正五条上の権利は保護されると、判示された。

- (4) *International Law Reports*(以下“ILR”) 18(1957) 324.
- (5) *Openheim* 956 footnote 2.
- (6) 山田晟「ドイツ連邦共和国基本法」宮沢俊義編『世界憲法集』(昭和四九年) 一四三ページ。
- (7) *ILR* 21 (1957) 232, 234.
- (8) *ILR* 28 (1963) 319-321.
- (9) 「戻し引渡」(*Abschiebung*)とは、逆送の約束に基づいて、ドイツ人を一時的に外国からドイツに送致したのち、外国に引渡すという意味である。そうとすると、この語は、本稿が使用した「返送(*hand back*)」と概念的に同様ではないかと思われる。そして、「戻し引渡」は、一六条二項の前では成り立たないとされる。B・ピエロート、B・シュリンク(永田・松本・倉田訳)『現代ドイツ基本権』(平成一三年)三五五ページ。
- (10) 山田・前掲・一四五ページ。
- (11) ただし、国際法の一般原則は、憲法に優先しない。K・ヘッセ(初宿・赤坂訳)『ドイツ憲法の基本的特質』(平成一八年)六三―六四ページ。
- (12) *ILR* 60 (1981) 314, 317, 319.
- (13) *ILR* 18 (1951) 333.
- (14) *British International Law Cases* 5 (1967) 518, 520.

- (15) *Oppenheim* 956 footnote 3.
- (16) 山本草二『国際法(新版)』(平成六年)九三ページ以下。村瀬信也『国際立法』(平成一四年)一三〇ページ以下。
- (17) 岩沢雄司「条約の国内的効力」国際法学会編『国際関係法辞典第2版』(平成一七年)四七六ページ。
- (18) C. Shachor-Landau "Extra-Territorial Penal Jurisdiction and Extradition" *International and Comparative Law Quarterly* 29 (1980) 276.
- (19) G.H. Hackworth *Digest of International Law* IV (1942) 57.
- (20) J.W. Garner "Editorial Comment: Non - Extradition of American Citizens - The Neidecker Case" *The American Journal of International Law* 30 (1936) 480.
- (21) "Judicial Decisions" *Ibid* 31 (1937) 135, 141.
- (22) *Oppenheim* 956 footnote 3.
- (23) Garner *op. cit.* 486.
- (24) 斎藤真「アメリカ合衆国憲法」宮沢編・前掲・四二ページ。ただ、条約が「国の最高の法」であるといっても、条約が「各州憲法または州法律」に対して優位であると定めているだけである。学説・判例によれば、条約は、合衆国憲法に対しては下位、「合衆国の法律」とはほぼ同位に立つ。高野雄一『全訂新版国際法概論上』(昭和六〇年)一〇〇ページ。
- (25) *ILR* 51 (1978) 281-288.
- (26) 斎藤・前掲・四五ページ。ただし、キー・フリーズ "due process of law" は、斎藤訳では「正当な法の手続」であるが、田中英夫編『英米法辞典』(平成三年)二八二ページに従って、本文のように変更した。

三 おわりに

本稿導入部として、「はじめに」において、簡潔なオープンハイム説を紹介した。この点をいささか敷衍すると、

こうである。

一九世紀中葉以前は、自国民引渡しに反対する規則が、条約義務のもとであれ、相互主義に基づいてであれ、ヨーロッパ大陸で、一般に、支持された。すなわち、大陸法 (Civil Law) 諸国は、世界のいずれかの部分で自国民が実行した犯罪は自国の法に対する犯罪でもあるから、自国国籍の逃亡犯罪人を外国に送達せず自国裁判所に訴えることは、可能であるとした。他方、英米法 (common law) の伝統をフォローする国家は、犯罪は犯罪実行地で審理されるべきであり、逃亡犯罪人の審理を適切な証拠を取得・提示できない国籍国に期待するのは困難であるとみた。したがって、「自国民引渡しを拒否する政策を原則的に正当化するのは、容易ではない」というのが、昭和四三年発表の小田説の結論である。

このさい、「多数国の実行は現在尚ほ自国民不引渡の原則を維持して居るが、是は単にセンチメントの問題として説明するの外ない」と早くも昭和一八年に喝破した田岡説が、想起されるべきである。また、自国民不引渡し「原則は、国際法上で絶対的に確立しているのではなく」「立法論としては、自国民についても引渡を行なうのが適当である」と昭和三十三年に穩健に自国民不引渡しを批判した横田説も、見逃されてはならない。

ここで、オッペンハイムが引用した判決八件を振り返ると、初めの五件が大陸法系の判決であり、あとの三件が、英米法系の判決である。しかも、大陸法系五件中三件が引渡し判決であり、英米法系三件中二件が不引渡し判決であって、各系で反伝統的判決のほうが、多く引用された。このことは、大陸法系では不引渡し方針が必ずしも確立されておらず、英米法系では引渡し方針が必ずしも確立されていないという状況を察知させる。

大陸法系の判決の法的根拠を整理すると、「Aに関する事件」の場合は、フランスの犯罪人引渡し法および刑事訴訟法である。「ドイツ国民引渡し事件」の場合は、ドイツ憲法であり、「引渡し(ドイツ)事件」の場合も、同じ

である。「ドイツ・スイス引渡し事件⁽²⁾」の場合は、請求国に与えたドイツの黙示的同意である。「アルタサに関する事件」の場合は、アルゼンチンの刑事訴訟法である。反伝統的判決を含めたのは、判決主文が価値判断の結果振幅を免れなくても、法的根拠は動揺しにくい規範であるからである。⁽³¹⁾ こうみて来ると、自国民不引渡しを明記したドイツ憲法⁽³²⁾のような憲法がほかにもあるのではないかとの期待は、裏切られた。「自国民不引渡し政策は、少なくとも、犯罪人引渡しそのものの概念と同じぐらい古い⁽³³⁾」といわれたにしては、自国民不引渡しを特色づける法的根拠を見出だしがたい。

そうすると、「自国民不引渡し」の原則は、国により国内法制度や実行が異なり、慣習国際法の原則とはいえない⁽³⁴⁾と述べた平成一八年の河野説が的確に実態を要約していると、解される。「公海自由の原則」という場合の「原則」は、慣習国際法を意味する。⁽³⁵⁾ところが、「自国民不引渡し」の場合の「原則」は、そうではない。原則性は、ゼロではないものの、意外にも稀薄である。オッペンハイムに照らしても、「政治犯罪人不引渡し原則(Principle of Non-Extradition of Political Criminals)」という独立の項目名は、ある。⁽³⁶⁾しかし、「自国民不引渡し原則」という項目名は、存在しない。

(27) S. Oda "Extradition" M. Sørensen (ed) *Manual of Public International Law* (1968) 520-521.

(28) 田岡良一『改訂増補国際法学大綱上巻』(昭和一八年)三六六ページ。

(29) 横田喜三郎『国際法Ⅱ(新版)』(昭和三三年)二一八、二一九ページ。

(30) ただし、「国王対ブリクストン刑務所長事件」にはアクセスできなかった。

(31) 「法には……客観的な法則性がある」尾高朝雄「法の解釈」『法哲学年報一九五四』二四ページ。

(32) 旧ドイツ共和国憲法一二条三項も、自国民不引渡しを規定していた。田岡・前掲・三六六ページ。

- (33) D. P. O'Connell *International Law* 2 (1970) 726.
- (34) 河野真理子「第13章 国際刑事法」中谷和弘・植木俊哉ら『国際法』(平成一八年)二三一ページ。
- (35) 水上千之「公海自由の原則」国際法学会編『国際関係法辞典第2版』(平成一七年)二二八ページ。
- (36) *Oppenheim* 962.