

主 文
原判決を取消す。
被控訴人両名の請求をいずれも棄却する。
訴訟費用は第一、二審を通じ被控訴人両名の負担とする。
事 実

(申立)

控訴人主文同旨の判決を求める。
被控訴人らいずれも控訴棄却の判決を求める。

(主張および証拠)

当事者双方の主張および証拠関係は、左のとおり補うほか、原判決事実摘示のとおりであるから、これを引用する。

控訴人

一、 別紙(乙)記載のとおり主張する。
二、 証拠(省略)

被控訴人ら

一、 別紙(甲)記載のとおり主張する。
二、 証拠(省略)

理 由

一、 原審での被控訴人Aの本人尋問の結果によると、被控訴人Aは昭和三八年四月ごろ、台湾から勉学のため来日し東京教育大学に学んでいたBと知り合い、同人と交際を続け、両親の承諾のもとに、昭和三九年秋ごろから内縁関係に入り、昭和四二年一二月二〇日両名の間に被控訴人Cが出生し、同人はBの認知を受けるに至らなかつたが、被控訴人らとBとは、同人が昭和四三年三月二七日後記のとおり台湾に強制送還されるまで、被控訴人らの当時の住所地東京都三鷹市a b丁目c番d号等で夫婦親子として愛情のある平和な家庭生活を送つていたことが認められ、これに反する証拠はない。

そして、Bが昭和一〇年一月一八日台湾に生れ、台湾師範大学を卒業後、昭和三七年体育学の勉学のため、わが国に正規のパスポートを所持して入国、同年四月東京教育大学に入学し、勉学を続けて、右四二年三月修士課程を了したものであり、Bの右パスポートは昭和四〇年四月に有効期限が切れたが、同人は更新を求めず、昭和四三年三月二六日にいたつたところ、同日午後四時ごろ仮放免更新手続のため東京入国管理事務所に出頭した同人に対し、同所長Dが退去強制令書を発付し、E警守長が直ちにこれを執行してBを横浜入国者収容所に収容したうえ、翌二七日午前九時四〇分羽田空港発の航空機に乗せて同人を台湾へ強制送還した事実は当事者間に争いがない。

二、 被控訴人らは、まず、Bに対する右退去強制令書の発付処分が、政治犯罪人不引渡の国際慣習法ないし逃亡犯罪人引渡法(昭和三九年法律第八六号による改正後のもの)第二条第一、二号に違反してなされた違法のものであると主張する。ところで、退去強制処分と犯罪人の引渡とは、ゆらい、別箇の処分であることはいうをまたないが、本件全資料に徴しても、Bに対する本件退去強制処分が、これに託して、同人を政治犯罪人として中華民国に引渡す目的をもつて一送還先を台湾と指定し一なされたものとは、とうてい認め難い(なお、出入国管理令第五三条参照。)

そこで、なお考究するに、

(一)、 成立に争いがない乙第九号証(昭和三九年五月一三日東京地方裁判所受付、鑑定人Fの鑑定書)および同第一〇号証(同庁昭和三七年(行)第一二九号事件鑑定人Fの鑑定人調書)に、同じく成立に争いがない乙第一一号証(前同事件鑑定人Gの鑑定書)および同第一二号証(同事件証人Gの証人調書)ならびに同第一三号証(同事件鑑定人Hの鑑定書)同第一四号証(同事件証人Hの証人調書)および当審証人Hの証言(但し同第一三、一四号証および同証言はそれぞれその一部)をあわせて考えると、次のとおり認めるのが相当である。

1、 犯罪人引渡の制度は、一般国際法としては、いまだ確立したものとは、いい難い。犯罪人引渡は、国内法または個別的条約の定めるところに従つて実施されており、必ずしも文明国に認められた法の一般原則とは称しえない。

<要旨>2、 政治犯罪人不引渡の原則は、自由と人道に基づく国際通誼ないし国際慣行であつて、いまだ確立した一</要旨>般的な国際慣習法であるとはいえない。従つて、憲法第九八条第二項所定の確立された国際法規とはいえない。(もつとも政治犯罪人たる理由でその引渡が拒否されたとき、これを非友誼的行為と考えない

という慣習法が成立しているとはいえる)。そして、このことは、いわゆる純粹の政治犯罪によるものと否とにかかわらない。

ただ、相当多数の国の憲法その他の国内法は、政治犯罪人不引渡を定めていて、その限りでは、それがその国の国内法として確立しているといえる。

なお、ふえんすると、

(1) 政治犯罪人不引渡の原則は、ゆらい、一面において自由と博愛を擁護しようとする道義的な動機から出発しているが、他面において進歩的勢力の増強をはかろうとする政治的意図にもとづくことも深かつた。

さらにいえば、それは、自由と平等を基調とする民主国家の利益のために主張されてきたもので必ずしも個人的な人権擁護のためのみから行われてきたものではない(そしてそれぞれの各国の意図ももとより一様ではない。)

(2) 政治犯罪人不引渡の原則は文明国の一般的慣行であり、いわゆる純粹の政治犯罪人については、条約でも慣行でも引渡をしないことに一致しているようであるけれども、厳密にいえば、不引渡の国際法上の義務があるわけではない。すなわち、政治犯罪人の不引渡の原則は「人道的な権利の要請」にとどまつており、いまだ「法的な義務の要請」にまで高まつてはいない。

(3) ちなみに、いわゆる政治的難民をその意思に反して本国に送還してならないこと一権利らん用となる場合を別として一も、国際慣習法として確立するまでに至つていない。

(4) 人権に関する世界宣言(第一四条)一および国際連合憲章一は、法的拘束力を有しない。

(5) かくて、国際法上は、政治犯罪人に対しても当該国家の秩序、公共の福祉を理由として、その滞在を拒否し、追放を命ずることができる。のみならず政治犯罪人をその本国に引渡すことすら必要あれば、国家の自由であるといわなければならぬ。もとより道義よりみれば、国家の不信義の問題を生ずることがありえても、この場合の政治犯罪人引渡を国際法上違法とはいは難い。

(一九三五年アメリカの国際法学者が共同研究の結果作成したハーバート法典案の逃亡犯罪人引渡の部において、その第五条が、「被請求国は……〔政治犯〕の引渡を拒絶することができる。」旨規定していることおよび右の規定が許容的な規定の形式を取つていることの説明として「国家がもし選ぶときには国家は政治犯罪の故に請求される人間の引渡をなぜ妨げられなくてはならないか、その理由はなしい」、「若干の国が、緊密な結合関係にあるために、或はお互の政治制度が同一性をもつているために、政治犯罪の引渡を望ましいと考えることは、充分にあるだろう」、「被請求国の見解の何たるかに関係なく政治犯罪を理由とする引渡は決して許されないとする一般に承認された国際法規は存在しない」と述べていることも、政治制度を異にし或は同じくする諸国が互いに対立共存して混在する国際社会の現段階では特に注目される。)

以上述べたところと所見を異にする前記乙第一三、一四号証および証人Hの証言(各部分)は、たやすく、採用することができず、他に右認定を動かすに足りる資料はない。

(二) 1、次に、現行の逃亡犯罪人引渡法第二条第一、二号は、「一、引渡犯罪が政治犯罪であるとき。二、引渡の請求が、逃亡犯罪人の犯した政治犯罪について審判し、又は刑罰を執行する目的でなされたものと認められるとき。」は「逃亡犯罪人を引き渡してはならない。」と規定する(国内法的に、国の政治犯罪人不引渡義務を認めたものと解される。前記乙第一一、一二、一四号証参照。なお、乙第九、一〇号証は右規定を訓示規定と解している。)

2、しかし、同法第一条は、『この法律において「請求国」とは、日本国に対して犯罪人の引渡しを請求した外国をいう。』(第二項)、『この法律において「引渡犯罪」とは、請求国からの犯罪人の引渡しの請求において当該犯罪人が犯したとする犯罪をいう。』(第三項)、また『この法律において「逃亡犯罪人」とは、引渡犯罪について請求国の刑事に関する手続が行なわれた者をいう。』(第四項)と定める。

3、してみると、同法第二条第一、二号を適用し国の政治犯罪人不引渡義務を認めるに当つては、当該外国(請求国)で当該犯罪(引渡犯罪)について刑事に関する手続が行なわれていることおよびその外国から日本国に対しその犯罪人の引渡請求があることが、法律の定める不可欠の要件というべく、たやすく、その拡張解釈や類推解釈により国の政治犯罪人不引渡義務を拡げることが許されないことは、この法律が、わが国との間に犯罪人引渡条約を締結している外国から同条約に基づ

いて犯罪人の引渡請求があつた場合および犯罪人引渡条約を締結していない外国から引渡条約に基づかないで引渡請求があつた場合の国内法的措置を規定するため制定されている、というこの法律の性格からいつて、当然といわなければならない。

4、ところで、本件において、Bについて、中華民国で、被控訴人主張の犯罪につき刑事手続が行われたり、同国から日本国に対しその犯罪人としてBの引渡請求があつたことを認めるに足る証拠はない。

この点につき、

(1) 被控訴人らは、Bは日本国内でなした台湾独立運動が中華民国において懲治叛乱条例に違反することは明らかであり、右条例違反の国外犯としてBが台湾において処罰されることは確実である。そして逃亡犯罪人引渡法第二条第一、二号の規定の趣旨は、政治犯罪人は引渡し要求があつた場合でも引渡しはならないというところであり、同法違反の問題は、この不引渡しの原則に反したか否かにあるのであるから、当該政治犯罪人が「請求国の刑事に関する手続が行われた者」であるか否かは、引渡し義務を負う場合の要件にすぎず、実質的に政治犯罪人としての処罰が確実である限り、同法第二条第一、二号に規定する不引渡しの義務の要件ではないと主張し、前記乙第一四号証や当審証人Hの証言もこれにそうかのようなのであるが、前段説示するところから明らかなように、右主張にはたやすく左袒し難い。これについて、Bが被控訴人から主張の政治犯罪を犯し本国で処罰されるべき確実性があるか否かというような事実は、ことさら、これを認定するまでもないところである。のみならず、本件にあらわれた全証拠資料によつても、そのような確実性があるという事実を認めるに足りない。

(2) また、被控訴人らは、Bに対する本件退去強制処分は、中華民国政府からの政治犯罪人引渡要求すなわち、それは正規の外交機関を通じての「引渡請求」ではないが、その実質においては、まさに「引渡し請求」というべきものがあつて、これに対し、日本国政府が、国府側の刑事犯の引取りをスムーズにするためという配慮から、その応諾としてなしたものである旨、原審証人I（当時の法務省入国管理局長）の証言を引用して、るる主張するが、同証言によつても、中華民国政府から日本国政府に対し、Bの犯罪人引渡請求がなされたものと認めることはできない……右証言内容はいわゆる台湾独立運動者を含めすべての中国人被退去強制者の送還の問題として述べられているのみである……から、実質上「引渡し請求」がなされ、これに対し実質上その引渡しはなされたといえない。従つて、被控訴人らの主張は当らないものといわなければならない。

なお、原審証人I、同Jの各証言によると、Bが送還された際台北空港に駐日国府大使がこれを出迎えたことが認められる（この認定に反する証拠はない。）が、右各証言の全趣旨に徴すると、右事実は、直ちに、被控訴人らの主張を裏書きするものとは認め難い。

さらに、被控訴人らは、実質上、政治犯罪人について引渡し要求がなされ、これに対し、実質上その引渡しはなされるとすれば、……前記、刑事に関する手続の要否の問題におけると軌を一にし……逃亡犯罪人引渡法に定める引渡手続があつたか否かにかかわらず、同法第二条第一、二号に違反する旨主張し、前記乙第一四号証や当審証人Hの証言は、また、これにそうかのようなのであるが、前提事実が認められないことは既に説明したところであるから、右主張はその前提を欠くのみならず、同法を不当に拡張解釈するものというほかないことは、前示説示するところから明らかであり、たやすく左袒することはできない。

(三) そうすると、他に格別の主張立証がないかぎり、Bに対する本件退去強制令書の発付処分は、国際法の面からいつても、国内法の面からいつても、すべて適法のものというべきである。

三、次に、Bに対する退去強制令書の執行の適否について考えるに、Bが昭和四三年三月二六日午後四時ごろ仮放免更新手続のため、東京入国管理事務所に出頭したところ、同所長Dが退去強制令書を発付し、E警守長が直ちにこれを執行してBを横浜入国收容所に收容したうえ、翌二七日午前九時四〇分羽田空港発の航空機に乗せて同人を台湾へ強制送還したことは前示のとおりであり、弁護士K、同Lらが夜を徹してBに対する退去強制令書発付処分取消しの訴えとその執行停止申請をなすべく準備にあたり、同年三月二七日午前八時に東京地方裁判所に右本訴訟を提起し（同庁昭和四三年（行ウ）第五六号）あわせて執行停止の申立をなし（同庁昭和四三年（行ク）第七号）（Bが果してK弁護士らに訴訟委任をしたか否かについては当事者間に争いがあるが、この点はこれを措く。）直ちに法務省入国管理局長、同局次長および同省訟務局長に対し電話でその旨伝え、裁判所の執行停止申立

処分効力、処分の執行又は手続の続行を妨げない。」と規定しており、……この規定と同条第二、第三項の規定とを対比して考察すると、……当該外国人は前記権利を行使し裁判所に出訴したからといつて、それだけでは直ちに、当該行政庁は裁判所の判断を受けるため裁判があるまで強制処分に基づく執行を差し控える法律上の義務はない。従つて、当該外国人の申立による裁判所の執行停止決定があるまでは退去強制処分に基づく執行を妨げられないものというべく、その結果裁判所の執行停止決定がなされる前に執行が終了し、右申立がその利益を欠くにいたり申立却下の裁判を受くるに至つたとしても、当該外国人は執行により憲法第三二条により保障された権利を奪われたということとはできない。

蓋し憲法第三二条は裁判所による裁判を受ける権利すなわち出訴権……本件の場合処分取消しの訴を提起し、かつ執行停止の申立をし、その当否についての裁判を受ける権利……を保障したに過ぎず、出訴者に有利な裁判……本件の場合執行停止の決定、処分取消しの判決……を受ける権利までも保障したものではないからである。また、前記執行が憲法第三一条にも違反しないことは多言を要しない。しよせん、被控訴人らの主張は採用することができない。

(なお、附言するに、被控訴人らはBに対する右退去強制令書の執行は、同人の裁判を受ける権利を侵害するものであり、右権利侵害がなければ執行停止決定等の司法的救済により、すくなくとも、本案判決確定までは、被控訴人らは、Bと離別せずすんだという点において右令書の執行は違法であると主張するが、同令書の発布処分が前記のように適法のもの認められる本件においては、右主張はそれ自体当らないものというほかはない。)

したがつて、他に格別の事情がないかぎりBに対する本件退去強制令書の執行も適法であつたというべきである。

四、以上の次第であるから、Bに対する本件退去強制令書の発付処分およびその執行が違法であるとし、それによつて被控訴人らはその権利を侵害されたとし、て、国家賠償法にもとづき、控訴人国に対して、その損害の賠償を求める本訴請求は、その余の点について判断するまでもなく、理由がないものとして棄却を免れないものといわなければならない。

よつて、右と異なり、被控訴人らの請求を認容した原判決は、これを取消すこととし、民事訴訟法第三八六条、第九六条、第八九条、第九三条を適用して主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 久利馨 裁判官 三和田大士 裁判官 栗山忍)

別紙 一

<記載内容は末尾1添付>

別紙 二

<記載内容は末尾2添付>