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。

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

別紙(乙)記載のとおり主張する。

証拠(省略)

被控訴人ら

別紙(甲)記載のとおり主張する。

証拠(省略)

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ab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、 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—送還先を台湾 と指定し―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 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 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 -三号証(同事件鑑定人日の鑑定書)同第一四号証(同事件証人日の証人調書)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− 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。

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、いわゆる純粋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

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、いわゆる純粋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—権利らん用となる場合を別として—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)—および国際連合憲章—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ない。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い難い。
- (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うる。」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りる証拠はない。 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窓治叛乱条例に違反するとは明らある。その選定の国外犯と条第二とは明られることは確実である。その現実人引渡法第二条第二人の規定の趣旨は、政治犯罪人は引渡し要求があつた場合でも引渡したか否ところにあり、同法違反の問題は、この不引渡しの原則に反したかるにあるのであるい。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とるのであるい。引渡し義務を負う場合の要件にすぎず、実質る不引渡の新のよるをののである。前記ころからは、二十のである。のみならず、本件にあられた全証拠資料によってもような確実を認めるにといる。
- (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るで、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ス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、中華民国でおいいのも同様に対し、Bの犯罪人引渡請求がなされたものと認めることは制度であるいいのは選及の問題として述べられているのみであるいから、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がなされたといいえない。従って、被控訴人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、実質上その引渡しがなされるとすれば、……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も明らかであり、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に根をしたうえ、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、同日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案訴訟を提起し(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(行ウ)第五六号)あわせて執行停止の申立をなし、同時和四三年(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が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

について判断が示されるまでBの強制送還を待つて欲しい旨要請し、同日午前九時過ぎごろには右事件の係属した同庁民事第二部書記官からも、右訴えの提起と執行 停止の申立がなされた旨東京入国管理事務所総務課長に電話連絡がなされたことは 当事者間に争いがなく、原審での証人Ⅰ、同J、同D、同M(第一、二回)、同N の各証言によれば、Bは、前示のとおり、昭和四〇年四月にパスポートの有効期限 が切れて後は毎月一回所在確認を受けるため東京入国管理事務所に出頭し、いわゆ る仮放免の更新を繰り返すことによつてわが国に在留していたものであるので、法 務省入国管理局としてはBを台湾(本国)に強制送還することとし、同人から法務大臣に出されていた異議の申出(特別在留許可申請)につき、昭和四三年二月一二 日同局内の裁決委員会において、同人がわが国に在留する目的は既に達せられたと の理由でこれを棄却すべき旨決し、法務大臣が右同様の裁決をなしたこと、なお、 Bは自己のなした台湾独立運動により強制送還されれば処罰を受けるという申立を していたのであるが、当局は、駐日中華民国大使館を通じての折衝により同人は台 湾において処罰を受けないという判断に立つて強制送還を実施することにしたこと、右法務大臣の裁決は、前示のとおり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きに告知されたこと、Bの保 証人となっていた台湾青年独立連盟委員長のMは同六時過ぎごろBが退去強制令書 を発付され収容された旨の連絡を受けると直ちにBとの面会を求めたが、時間外で あるとの理由でそれを拒否されたことから、事態の異常なことを感じ、 時ごろ法務省入国管理局長宅を訪れBに対する退去強制令書の発付処分につき裁判 所にその執行停止の申立てをなすので、それについての裁判がなされるまでの間、 せめて一日だけでも送還を待つて欲しい旨懇請したが容れられなかつたことが認め られ、右認定の妨げとなる証拠はない。

被控訴人らは、退去強制令書の執行は東京地方裁判所においてその執行停止命令 がなされることを回避する意図のもとに、同人の裁判を受ける権利を奪うためにな されたものであり、かつその権利を侵害するものであると主張するが、本件に現わ れた全証拠によるもこれを確認することができず、却て前顕証人」の証言により成立を認め得る乙第三号証の一、二、前顕証人I、同J、同Dの各証言および弁論の全趣旨によれば、法務省入国管理局の幹部間においては、これまで控訴人主張の二、三の退去強制令書執行事件において、控訴人主張の東京入国管理事務所前での 台湾青年独連盟員による約一週間にわたる坐り込み、ハンスト等の異常な事態、 制送還のため収容された中国人らの自殺、ハンストによる自損行為等の事故が生じ たので、本件退去強制令書の執行にあたつては、先ずこれらの事故を防止し収容中 の日の生命、身体の安全をはかり、無事送還するための方策が検討され、同年二月 中旬ごろ、前記裁決の告知をした翌日直ちにBを送還することにする旨の協議がな されていたが、中華民国側との折衝が完了していないため、具体的にその日時が決 定していなかつたので、同月二六日日が仮放免の更新手続のため東京入国管理事務 所に出頭した際には、右裁決の告知もBの収容もしなかつたこと、そして翌三月 〇日過ぎごろにいたり、同局幹部間において、Bが仮放免の更新手続のため入国管 理事務所に出頭する予定の同月二六日に右裁決を告知し、直ちに同人を収容して、 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に強制送還する旨 決し、これを駐日中華民国大使館に連絡する等その準備を進め、同月二三日ごろに なつてはじめて右入国管理事務所にその旨伝えるに至ったこと、以上のような協議の過程において法務省入国管理局の幹部間においては以前Bと同じく台湾青年独立連盟員であったOおよびPを強制送還しようとした際東京地方裁判所において送還 の執行停止がなされた事例についても考慮されたけれども、送還実施のだんどりが 前記のように異例といえるほど慎重に協議決定されたのは同裁判所において執行停 止命令がなされることを回避する意図のもとに、同人の裁判を受ける権利を奪うためになされたものではなく、あくまでも同人の生命、身体の安全をはかることを主 眼とし送還を円滑迅速に実施することを考慮した結果によるものであることが認め られる。

ところで、わが国に在留している外国人は、日本国民と同じく憲法第三二条により裁判所において裁判を受ける権利を保障されるものと解すべく、違法な退去強制処分により自己の権利、利益を侵害されたと主張する外国人は憲法第三二条によりわが国の裁判所に対し司法的救済を求めて出訴する権利を有することは当然である。従つて、当該外国人は、行政事件訴訟法の定めるところにより、当該退去強制処分の取消しの訴えを提起し、これに附随してその執行停止の申立をすることができる。しかし、行政事件訴訟法第二五条第一項は「処分の取消しの訴えの提起は、

処分の効力、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……本件の場合を表し、表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……本件の場合を表し、

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と離別せずに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と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が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>