

# 国際法判例研究

——尹秀吉事件確定判決と政治犯罪人不引渡原則

・最高裁判決後に残された諸問題・——

久保敦彦

最高裁判所第二小法廷は、本一九七六年一月二六日、韓国人尹秀吉氏を上告人とする退去強制令書発付処分取消請求事件について上告棄却の判決を下した(判決文および上告理由書は、法学セミ)。これにより、一九六二年六月二九日付の同氏に対する令書発付以来、東京地裁(一九六九年一月二五日判決、行政事件裁判例集二〇巻二)、同高裁(一九七二年四月一九日判決、判例タイムズ三〇号一九六九年四月一八九頁)、同高裁(ズ二七六号一九七二年一月一〇月一八九頁)を経て足かけ一五年にわたって争われてきた事件に裁判上の終止符が打たれ、令書発付の合法性が確定するに至ったわけである。

本事件は、朝鮮半島における政治的対立関係、韓国国内社会の緊張関係、更にはこれらを反映しての在日韓国人間の立場の相違、日本の国内世論に見られる韓国の政情に対する見解の相違を背景として一般報道機関によっても当初から広く報道され、地裁、高裁における過去二回の判決も、既に繰返し専門家の紹介、評釈の対象とされてきた。参考までにそれらを掲げておく。

地裁判決に関し、

藤本時義「政治亡命事件について」法律時報四八〇号——一九六九年四月——三一頁

高野雄一「退去強制と政治亡命の法理——尹事件の鑑定をして——」  
・2完「法学セミナー」一五八号——一九六九年五月——九頁・同一五九号——同六月——八三頁

宮崎繁樹「政治犯罪人不引渡しの原則を確立した国際慣習法であると認めた事例——いわゆる政治亡命裁判——」判例評論一二五号(判例時報五五四号——一九六九年六月——一七頁)

東寿太郎「政治犯罪人不引渡しの原則と退去強制処分」ジュリスト四五六号——昭和四四年度重要判例解説・一九七〇年七月——一九二頁  
祖川武夫・小田滋「わが国の裁判所における国際法適用の諸先例(一六)」国際法外交雑誌七三巻六号——一九七五年四月——六六頁

高裁判決に関し、

高野雄一「政治犯不引渡と高裁判決」ジュリスト五〇一号——一九七二年三月——七七頁

波多野理望「政治犯罪人不引渡の原則は確立された国際慣習法とはい

えない」ジュリスト五三五号——昭和四七年度重要判例解説・一九七

三年六月——二〇〇頁

石黒克己「尹秀吉事件——政治犯罪人不引渡し原則と国際法（裁判と争点）」法学セミナー二〇号——一九七四年二月——一一〇頁

事件の事実関係については第一審の時点から当事者間にも争いが無い。即ち、尹氏（一九三〇年生まれ）は一九五一年四月、

韓国釜山より密出国し、大牟田港を経由して日本へ密入国、翌一九五二年九月より二年間東京大学に研究生として在籍、一九五三年頃より、韓国の国家保安法、国家再建非常措置法、特殊犯罪処罰特別法、反共法、集会臨時措置法など一連の反共立法により訴追、処刑されるに至った者の思想に共鳴してその支援活動を行なうなど現韓国政府の意には添わない言動を続けたところ、一九六二年密入国の事実が発覚して東京入国管理事務所に収容され、口頭審理、異議申立によりこの措置を争ったものの容れられず、結局退去強制を受けるに至ったのである。

尹氏は、右の退去強制令に対し、同令による送還先である本国たる韓国へ身柄を移されるならば、同人が滞日中にとつた言動からして密出国のみならず前記反共諸立法に照らして処罰を受けることは必至であるとして、自らを政治犯罪人の性格を持つ者と主張した。そして、送還先を本人が処罰を被る恐れのない本国としてなされる退去強制はその実質上本国への引渡に等しいとし、「政治犯罪人不引渡の原則」を援用して退去強制令の違法性を論証しようとしたのである。

裁判所が原告のこのような主張に対して判断を迫られる場

合、検討すべき課題は大別して二点に分たれる。第一は原告が「政治犯罪人」であるか否か、第二は裁判所を拘束する法規のうちその種の「政治犯罪人」の引渡を禁止するものがあるか否かである。云うまでもなく、原告の主張を容れるためにはこれらの二点が双方共に肯定的に解されることが必要であり、二点のうちいずれかについて否定的判断が下される場合には、他の一点についての論及を必ずしも必要とせず原告の主張を退けるべきこととなる。

第一の「政治犯罪人」であるか否かの認定は、本人がとつた行動が如何なるものであったかの実質的側面と、その行動に対して本国が訴追のための手続を開始しているか、或は少なくともその手続をとるであろうことが確実に予測されるか否かの形式的側面から行なわなければならない。また、第二の引渡禁止法規の存否の問題は、我国の場合、国内法、条約規定、国際慣習法という三種の法規定のそれぞれについてこれを検討することが求められる。日本の裁判所においては、憲法第九八条二項の規定に添い、国内の立法手続によって成立した法規と並んで日本が締結した条約と確立した国際法規——国際慣習法を含む——も国内法秩序内に受容され、直接適用されるからである。

周知の如く、本件は第一審では原告側の勝訴、第二審では原判決が取消されて控訴人たる入国管理事務所側の勝訴となり、先の最高裁判決ではこの第二審の高裁判決が全面的に支持されて決着を見たのであるが、いずれの審級においても、政治犯に

かかわる諸問題が前記の二点から検討されている(但し、最高裁の示した判決理由は、尹氏の政治犯としての性格の認否についても、政治犯の引渡を禁じる法規の存否についても「原判決に所論の違法はない」との判断を明らかにする簡潔なものであり、独自の立論を付してこの判断を詳細に根拠づけたいではない。このことは、最高裁判所が高裁の判決をその結論についてだけでなく、判決理由全般についてもこれを是認する見解に立つことを示している)。

右第一審、第二審の判決については、上述の通り既に繰返し評釈がなされており、また、最高裁判決も第二審をそのまま踏襲したものであるので、これらの判決に対してここで全般的論評を加えることは屋上屋を架す結果を招く(最高裁判決後になされた評としては、高野雄一「政治犯の本国送還は裁量行為か」法学セミナー二五二号一九七六年四月—四頁、筒井若水「政治亡命」事件の提起した国際法問題」ジュリスト六〇九号—一九七六)。そこで、本稿では、第一審から第三審までを通して判決上特に注目しに価すると思われる点および判決の中では十分論じられるに至らずなお今後の論議に残されたと考えられる点のみをとりあげ、裁判の確定を機として第一審と最高裁で確認された第二審の判決内容を改めて比較しつつ問題提起を行なうこととしたい。

——送還先国における処罰の确实性に

関する問題点——

本件のような事実関係を有する裁判において検討を求められる諸点は右に述べた通りであるが、これらのうちの第一点である本人の滞日中の言動の中に韓国へ送還された場合同国法によ

る処罰の対象となるべきものがあつたかどうかの問題の解決は、言動そのものに関する事実認定についての争いが当事者間にない以上、処罰の根拠法となり得べき韓国の諸法規の解釈、その実際の適用状況の把握如何に帰せられる。事実、第一審では国家再建非常措置法、特殊犯罪処罰特別法、反共法、集会臨時措置法が「政治的色彩の強い」立法であり、これらの法規の罰則の適用が国内犯に限定されないことと併せ、原告尹氏の行為は「もっぱら政治的秩序を侵害する行為」であり、「いわゆる純粋な政治犯罪である」とする原告側主張(事実第二・原告の請求(原因二一—(一)―(三)))が認められたのに対し、第二審は、尹氏と類似の言動をとりながら韓国で訴追を受けるに至らなかつた者の存在をも指摘しながら原告の言動が問題の諸法規による訴追対象になると速断することはできないと判断し、更に、何人を政治犯罪人とするかは一国の政治思想刑事政策上決定されるべき問題であり、他国が前者の国の国民について政治犯罪人の認定を行なうことは「その可能性が疑う余地なく顕著な場合以外許されない」(理由六)と判示した。第一審も、原告の言動が韓国においては処罰の可能性を伴う一定の政治的評価の対象となる性質のものであることを指摘してそれによって直ちに政治犯罪人としての認定を行なつたのではなく、実際に死刑判決を受けるに至つた元在日大韓民国居留民団中央総本部組織部次長趙氏の事例を中心として韓国の法解釈、法適用の実状に検討を加えている。このような論考を加えた上で政治犯との認定を行つたのであるから、

第一審としては、尹氏については本國で政治犯罪人とされる可能性が前記第二審の表現を借りるならば「疑う余地なく顕著」であるとの判断に立ったのであろう。ほぼ同一の資料に基づきながら地裁と高裁とが処罰の確実性について異なる判断を下したのは、一見単なる予測的判断の相違であるようにも見受けられる。そうとすれば両裁判所の判断のうちいずれをとるべきかの検討は、水かけ論に終る結果となりかねない。

しかし、両裁判所の見解の相違は、実際には予測の内容にあるのではなく、政治犯認定のための要件としての確実性の証明をどの程度まで求めるかという基準設定についての考え方にありと考えられる。前記趙氏の日本と韓国における言動は、地裁判決の示した事実および理由によれば、尹氏の言動に比較して明らかに反政府的性格が強く、韓国での新聞発行、立候補など行動もより能動的、積極的である。同判決は、主としてこの趙氏との比較によって尹氏の言動を同種のものであるとし、尹氏を政治犯と解するを「相当とする」(理由第四)と結論している。

これに対し、高裁は尹氏の言動が「反政府的」である点で趙氏のそれと同種であることは否定しないものの、その積極性、具体性においては趙氏の場合ほどには至っていない、即ち趙氏の言動とはこの意味で同質ではないと判断したと見受けられる。

第一審が「政治犯と解するを相当とする」とし、第二審が「韓国において刑罰に処せられることが確実であるとはいい難い」(理由六)とした用語上の差異は、処罰の可能性についての予測に

差があったことを示す以上に、両者が政治犯認定の要件として念頭に置いた基準の相違を示すものではなからうか。即ち、前者は処罰の蓋然性が一定の段階に達していれば要件が充足されたものと見るのに対して、後者は処罰が実際に確実であること、逆にいえば、処罰されないとは考えられないことの証明を求めているのである。

右のように、両裁判所の結論の相違が基準の設定方式にあるのであれば、そのうちのいずれが政治犯の認定を行なう上でより適切であるかを考えなければならぬ。この基準選択の問題は、正に本事件が示す通り、その選択如何によって現実には本人の送還不送還が左右される結果となることも大いにあり得るにも拘わらず、一先ず送還可否の問題とは切り離して論じることが必要であろう。政治犯として位置づけることができるか否かとは別に、政治亡命者として受け入れるか否か、或は理由の如何に拘泥せずに庇護を行なうか否かの問題であれば、本人が結果的にどの国に到着することになるかを念頭に置いた議論、即ち物事を自国サイドから考えての議論がなされ得るが、外国における当該外国法による処罰の有無について予測することは、いわば本来外国が独自になすべき性格の判断を先取りする行為であるから、この予測においてなんらかの積極的断定を下すにはそれなりに高度の根拠が要求されるのは当然であり、まして自国サイドの利害関係(現在自国にある外国人の取扱がどうなるか、またそれによって自国にどのような利害を生じるかの双方を含

む)を予測に作用させることは適切ではないのである。

このような考え方に対しては、本件のような場合における処罰の確実性に関する判断は、国際法上も容認される基本的人権保護の一環としてなされるものであるから、そこに送還不送還の結果についての配慮を介入させても差支えない、この配慮は処罰についての予測を行なう国の利害関係の問題というよりは、人権保護の実効性を高めることに関心を抱く国際社会の利害関係にかかわるものであるからむしろなされて然るべきだと反論も予想される。この立場からは、処罰の確実性の認定を厳格に行なうことに対しては否定的見解が出されるであろう。確かに、人権保護の拡大それ自体については誰も反対する者はなからう。しかし、問題はこの人権保護をどのような法的制度を通じて実現するか、そしてそれぞれの制度の枠内においてどの範囲まで人権尊重の具体化をはかることができるかにある。そうとすれば、本件の問題を政治亡命、国家の庇護権行使といった幅の広い角度からではなく、政治犯不引渡制度の枠内で論じようとする場合には、政治犯不引渡が本来は本国における有罪判決、起訴、逮捕状発行、または形式上にせよ事実上にせよこれらを目的とする引渡請求を前提として論じられる制度であることを考慮し、本国向け送還を実質的に引渡と同一と見することは差し支えないとして、処罰の確実性に関して有罪判決以下の前記諸要件と実質的に同一と看做し得るような高度の立証が要求されると考えるのが妥当と思われる。

以上の点から、理論的には第二審の説くところがより適切であると判断されよう。とはいえ、ある人間についての処罰の確実性を検討しようとする際に、その者がとった言動の面においても、またそれを評価する側に立つ本国の政治情勢の面でもこれとまったく等しいケースが過去に存在したなどということは実際には期待し得ない。したがって、処罰の可能性予測についてはいかに高度の確実性を期するとはいえ、類似の事例に基づく類推によることを全面的に排除するわけにはゆかない。その意味で、本件において尹氏側が趙氏のケースを論拠としたことは当然であり、当を得たものと考えられる。しかし、両氏の言動の間には前述のような質的差異が認められるのであり、ここに厳格な意味での処罰確実性の証明のためにはこの差を埋めるもう一步の立論が必要であったとの高裁の判断が生じたのであろう。

#### ——政治犯罪人引渡原則の国際法上の

#### 位置づけに関する問題点——

本件の中心的論点は、いわゆる政治犯罪人引渡原則が国際慣習法として成熟しているかどうかであった。この問題は、政治犯、政治的難民に関する諸般の問題と共に第一審の際に鑑定に付された。一般には、政治犯不引渡の根拠法となり得るものとして国内法規定、条約上の規定も考えられるのであるが、本件の場合には日本の国内法上政治犯の引渡を無条約状態において

禁ずる法規もなく（一九五三年施行の逃亡犯罪人引渡法第二条一号の「引渡犯罪が政治犯であるとき」に引渡を除外する規定は、「一般に条約の有無を問わず政治犯罪人の不引渡を規定したものは認められない」と高裁で判示され——理由第二——、最高裁により確認された）、また韓国との間には政治犯罪人の処遇に関連する条約は締結されていない。これらの結果、両当事者共に第一審から国際慣習法としての政治犯不引渡原則（不送還をも含めて）の存否を争い、裁判所もこの問題を中心に大平、小田、高野三教授に鑑定を仰ぎ、慣習法の成熟に関しては一前二者による否定的見解、高野鑑定による肯定的見解（純粹政治犯に限定）を得たのである。鑑定において、また裁判所においては、この問題についての国際法学会（アンステイテュ）、ハーバードリサーチの決議、条約案を含む内外の学説、条約例、各国国内法規の規定例が参照された。これらの内容については、それを各個に紹介することが本稿の趣旨ではないので割愛するが、これら同一の資料を踏まえながら第一審が慣習法の成熟を認め、第二審がこれを否定するという判断の相違は何に由来するのであるか。また、判決においてはこの問題に関して考慮に価すべきすべての点が論じ尽くされていたのであろうか。

一般に国際慣習法の成熟を認めるためには、国際慣習の成立と規範意識の醸成とが併せて肯定されなければならない。国際慣習を検討することは事実に関する調査であるから、技術的困難が生じることはあっても理論的には格別の問題を生じない。

これに対し、規範意識の有無を判断することは、対象たる意識主体が個人の場合であれば兎も角、諸国家および国際社会という集合体であるだけに極めて困難である。結局、この規範意識の検討も外交上の実例、国内立法例、条約例など外的に把握し得る各国の態度を通じて帰納的に論証してゆかざるを得ないのであるが、ここで注意を要するのは、政治犯不引渡を規定する国内法規や条約の存在が直ちに慣習法肯定に連がるとはいえない点である。右のような国内法規、条約は、関係国が不引渡を自国の国内法規範として、また個別の成文国際法規として意識していることを示してはいるが、この事実が、必ずしもこれらの規定がこれと同じ内容を持つ国際慣習法を受けて成立したものであること（或は、慣習法の成熟がこれらの規定の集積によって促されたものであり、したがって慣習法の成立が時期的にはこれらの規定の定立より後であるとするならば、これらの規定が制定後に国際慣習法の下に立つ結果となり、当初の定立者の意思だけではもはや改廃し得なくなっていること）を意味しているとは限らない。なぜなら、国内立法、条約において不引渡を定めるのは、それ以外に不引渡の根拠法がなく、そうしなければこれを保証することができないためであるとも考えられるからである。政治犯不引渡は、国内法、成文国際法、慣習国際法という三段階の法形式のいずれにおいても、他の法形式に同一内容の規範があることを前提とせず独自に定められ得る性質をもつゆえに、より個別的存在である前二者の法形式による法規範、規範意識の存在も、より一般的

な性格を持つ国際慣習法においても強行規範として同種の法規範、規範意識が存在することを証明するには不十分であるばかりか、逆にこれを否定する作用をも持ち得ることとなる。第二審も学説や多数国間の宣言、条約に示された考え方を配慮して方向としては慣習法成熟へ向いつつあるとの見方は否定してはいないようであるが、結論としては一九六八年の柳文卿事件についての東京高裁控訴審判決（一九七一年三月三〇日、判例タイムズ二六〇号—一九七一年六月一—一七二頁）と同様に、不引渡原則は「未だ法的な義務の要請にまで高まっていない」（判決理由二）と判じている。このような判示は、条約や国内法中の不引渡規定の存在がそれ自体としては両刃の剣の性格をもち、その刃のいずれを用いるべきかを学説などの動向によって決してゆくに際して慣習法の存在を認める、即ち国家により多くの国際法上の拘束を認める方向を選択しようとするときには、学説その他が高度の明白性をもってその裏付けとなっていないかならぬことを物語るものであろう。

ところで、右のような認識に立って各国の立法例、条約例を検討しようとする場合には、不引渡を規定した例がどの程度存在するかと同時に、一般に逃亡犯罪人の引渡を規定しながら政治犯に関する特段の規定を設けていない例がどの程度みられるかをも同等に考慮しなければならないであろう。しかしながら、本件の判決に示された限りでは、この後者の例に対しての評価が明確ではないように思われるのである。逃亡犯罪人引渡に関する法規であって政治犯罪人の不引渡を規定しないものと

しては、ソ連を中心とする東欧諸国間の諸条約、スカンディナヴィア諸国相互間の統一犯罪人引渡法、コモンウェルス諸国相互間で適用される英国逃亡犯罪人引渡法、イスラエル・南アフリカ共和国間の条約の存在が指摘されている（本問答「政治生命の法（理）二〇九—二二二頁以下」）。また、政治犯もその適用対象となり得る庇護権行使に関する各国の国内法規定の中には、広く一般に「政治的に迫害されている者」（ドイツ連邦共和国基本法第一六条）、「自由のための行為のゆえに迫害された者」（フランス第四共和国憲法前文）を庇護するとしたもの他に、庇護対象をより限定し、「勤労者の利益の擁護、学術的活動もしくは民族解放闘争のゆえに追及を受ける外国市民」（ソウィエト社会主義共和国憲法二二九条）、「正義の企てを擁護し、平和運動に参加し、または科学上の活動を行なったために迫害を受けている者」（中華人民共和国憲法第九九条）、「平和、民主主義、勤労人民の利益の擁護のための政治的、学術的または文化的活動により、または社会的、民族的解放闘争に参加したことを理由に迫害された者」（ドイツ民主共和国憲法第二三条）と規定したものが——その他多くの社会主義国に共通的な例であるが——ある（宮崎繁樹編「国際人権に関する条約・宣言一九六九年四月—一九七一年四月」）。これらの諸国では、政治犯であってもこの種の限定的被害者のカテゴリーに属しないと判断され、かつその者に関して適用をみるべき条約上の不引渡規定もない場合には、引渡が行なわれ得ることとなってしまう。むしろ、引渡や庇護に関してなんら明文の規定を設けていない国に較べて、これら

諸国では限定的庇護規定の反対解釈として一部の政治犯を引渡す場合のあることが積極的に予測されるともいえよう。不引渡が国際慣習法であるとすれば、これらの国によって現実に引渡がなされた場合、それを違法としなければならないが、現在の国際社会においてそこまでの断定が可能であるか否かは疑問なしとしないであろう。

政治犯引渡を許容する余地を意識的に残しているとみられる東欧、スカンディナヴィア、コモンウェルスの諸国の例については、これらの国々も自国の属するグループ以外の第三国とは不引渡を規定しているのであるから、グループ内諸国間に限定される事例は地域的性格のものにすぎないといわれるかもしれない。また、特別な結びつきをもった国家間にみられる特殊な例であるともいわれよう。しかし、一般国際法が成立していない分野において地域レベルの国際慣習法が生れることはあり得ても、ある一般国際慣習法が成立している場合に一定の国家群がその拘束を逃れる地域慣習法を設けるということは認められない筈である。もし一方に国際法上の規範意識をもってある慣行を遵守する国、他方にその慣習を否定するかまたは慣行には同調しても規範意識はもたない国が並存するのであれば、そこには地域的国際慣習法または特殊国家群間の慣習法を認める可能性は残るとしても、一般国際慣習法の成立を認める余地はないのである。

したがって、政治犯不引渡原則の慣習法としての性質を論じ

ようとするに際しては、右に述べたような諸国家の存在を看過することはできない。このことは、包括的、多角的に問題を検討することが要求される学問的研究の場合に限らず、裁判上の必要から論じるときにも本来は同様であると思われるが、後者の場合には、不引渡原則が国際慣習法として成熟しているとはいえないことが他の根拠によって十分裏付けられたとの判断に立つならば、あえてこれら諸国の問題には言及しないでもよからう。しかし、これとは逆に慣習法として認めようとするならば、それに際して右諸国の事例をどう評価し、位置づけるのが立論の過程の中で説明されなければならないのではあるまいか。この説明を欠いた点で、本件第一審の判決は、そのことが判決の結果を左右するほどの重要度をもったかどうかの問題は別であるとしても、議論の余地を残すものであったように思われる。

——本人が密入国者であることに関する問題点——

最初に述べたように、本件原告は日本に密入国し、在留資格を欠いて滞在していた者であり、それゆえにこそ退去強制処分の対象とされたのであった。本人が密入国者であるという事実に関連しては、第一審において、原告側から、「日本に密入国して以来本件処分を受けるまで、十年間、正しくかつ平穩に生活を継続してきたし、また、その間、日本国の公安や利益を害したこともなく、今後もそのおそれは全くない」(事実第二・原



告の請求原因(二―三)との言及がなされている。これは、原告が政治犯罪人でありかつ政治難民であることを主張した後に、仮にこれらの主張が認められないとしても被告側のとった措置は裁量権の逸脱または濫用であるとの補足的見解の中で述べられたものである。これに対し、被告側は「原告は、自己が不法入国者であり、何時わが国から強制退去させられるか分らない立場にあることを熟知しながら右活動を行ったのである。原告の保護法益に配慮を及ぼすとしても、その法益に対する危殆は、すでに自己の不法入国という違法行為の上に形成されたものである。かかる法益は、いわば法の域外にあるといわなければならぬのである」(事実第三・被告の答弁並び主張、主張三―四)と反論し、また原告は政治犯罪人に該当しないと論じた個所で、「原告は、ただ不法入国のゆえをもって、わが国から退去を命ぜられ、その執行を受けようとしている者に過ぎないことが銘記されるべきである」(同主張一―二)と付け加えていた。

判決理由の中には、この当事者間の応酬についての裁判所の判断は示されていない。これは、右に示した通り不法入国の点が主として被告側の権利濫用の有無をめぐる議論の中でとりあげられていたこと、判決内容が主要な争点であった政治犯罪人不引渡原則を肯定するものとなったため補足的論点に立入る必要がなくなつたことによると思われる。

第二審に際しては、控訴人は不引渡原則の慣習法としての成熟を再び否定した後で、原則が成熟しているとした場合でも尹

氏はなお引渡禁止の対象となる政治犯罪人には該当しないとの立論を展開し、「政治犯罪人は政治犯罪処罰を免れるために『逃亡』した者に限られる」(事実・控訴人の主張第二―一(2))、「(被控訴人に対する韓国での訴追、捜査開始もなく同国からの引渡請求の事実もなく)、ことに被控訴人はわが国へ不法入国したものであって、滞在すること自体許されていないにもかかわらず、不法入国後の行為に原因する事由によって……本国への退去強制を非難しているのであるから、本件は、国際慣行としての政治犯罪人不引渡の原則の適用される事案とは遠く離れるもの」(同第二―二)と論じた。被控訴人側は、「政治犯罪人が、政治犯罪に關し、他国に逃亡したことは、政治犯罪人不引渡原則の前提では必ずしもない」(事実・被控訴人の主張第二―一(2))との原審からの主張をもって反論とした。判決は、不引渡原則を一般慣習国際法としては否定したのであるが、なお原審高野鑑定によつて不引渡原則の適用要件を厳格に判断して、相手国における有罪判決、起訴、裁判を目的とすることを示しての引渡請求、または逮捕状など請求が事実上訴追のため行われていることの証明が必要であるとの見解をとった。そしてこの見解に照らして尹氏を不引渡原則の適用を受け得る政治犯罪人ではないとの断定を下し、引き続き補足的に「ことに被控訴人はわが国に不法入国した者であつて、その後一〇年間もそのまま放置されていたといえわが国から何時強制退去させられるかわからない立場にあつたことを知っていたと思われるのであるが、

不法入国後一〇年余を経た後前示の（韓国で訴追の対象となる恐れを伴なう）運動等を行ったのであり、昭和三六年一〇月……以後はこれに類する政治活動を行っていたとの主張も立証もないし、もとより、被控訴人が韓国からわが国における前示政治活動の故に訴追されたとか逮捕状が出ていたとか、すでに捜査が開始されたとかいふ事実の主張も立証もない」（理由五）と述べている。

以上の引用から明らかであるように、不法入国の事実第一審においても第二審においても、裁判の中心的問題とはされなかつた。入国管理事務所側も正面から政治犯罪人不引渡原則の法的拘束力を争う議論を展開し、次段階の問題である同原則の適用要件に関する事柄は二の次としたからでもあろう。しかも、第二審のように第一段階で国際慣習法としての右原則を否定してしまえばそれ以上の検討は不可欠のものではなくなるので、次段階の問題に立入ったとしても、緻密な議論を尽くす必要は必ずしもなからう。ただ、上記第二審判決理由で不法入国とその後の言動に言及した部分は、不法入国後の行為に基づいて不引渡該当の政治犯と認めるわけにはゆかないという入国管理事務所側の見解に同調的であるように思えるが、結論として全面的にこの見解を容れる趣旨であるのかどうかは文脈の連関の不鮮明さも手伝ってもう一つ定かではない。

しかし、どの程度の議論を行うかは別問題としても、判決理由の中でこの点に触れるべきであったのはむしろ第一審である

う。第一審は、不引渡原則を確立した国際慣習法と判断したのであるから、同原則適用にかかわる諸要件を個別に検討する必然性ももっていた筈である。右原則を認める場合、問題とされる政治的行為（純粹政治犯としての認定の基礎となる行為）は必ずしも引渡請求国においてなされたものに限定されないこと、また、その行為が被請求国に入国した後にその地でなされたものであつてもよいことには異論はない。また、右原則を送還先に潜在的請求国たる本国を指定して行なう退去強制にも及ぼして適用することにも異存はない。更に、送還されれば本国における訴追が必至であるとの認定が成立したとしよう。第一審はこれらの要件が本件の場合充足されたことをもって判決を下したのであるが、更に不法入国の事実を独立の問題としてとりあげ、これが本人を不引渡該当の政治犯と認定する際の障害とならないか否か、いわば不法入国が政治犯認定の際の欠格事由とならないか否かを検討する必要はなかつたのであろうか。この点、疑問を禁じ得ない。

不法入国の手段をとることは、本人が既に政治的犯罪を犯し、それゆえの処罰、訴追を免れようとして国外に脱出し、他国に入る際にはよくみられるところである。密かに国境を越える、或は国境において公然と強硬手段をもって入国を企てることなどが考えられる。しかし、このような場合の不法入国は、合法的入国手続をとる時間的、心理的余裕がない、或は本国からの出国が合法的には許可されないなどの条件の下でなされた

のであれば、緊急避難と認められ、現滞在国内で政治犯と認められる際の障害とはならない。ただし、この場合にも、入国を果した後は本人が直ちにその国の然るべき機関に自ら出頭したこと、或はその処置に服したことが要件とされる可能性は残されるであろう。

本件の場合には、原告自身も認めているように、退去強制事由となった密入国行為の時点では、政治犯罪と目される言動はなら行なわれていなかった。同じ不法入国であっても、右緊急避難の場合と同列に論じられないことは言をまたない。このようなケースに関しては、一般の政治犯罪人不引渡を論ずる際には考慮の対象とならない二つの要素が問題の解決に働らくと考えられる。

その第一は、法益の衡量に関するものである。政治犯罪人不引渡の原則は、基本的人権の保護という法益が引渡について自由な裁量を行なうという引渡被請求国（滞在国内）の政治的便宜に優先すべきであるとの認識に支えられているのであるが、本件のような形での不法入国の事実がある場合、本人の側には滞在国内の法秩序を侵害し、更にはその侵害状態を継続していることとクリーン・ハンドではない状況が生じている。逆に滞在国内側には、犯された法秩序の回復をはかる要請のあることが認められる。そうとすれば、本人の基本的人権という保護法益そのものには変動はないにしても、その保護行為（庇護に限らず、一般の不法入国者と異なるなんらかの取扱をすることをも含めて）を

滞在国内に対して求めるについてはマイナス要因が生じたことになる。一方、法秩序の回復は当然保護に価する滞在国内側の法益であるから、両者間の保護法益の比重は、一般の場合と比較すると大きく滞在国内側に傾くこととなる。

第二の要素は、法の下での平等の問題である。内国人に対してであれ、外国人に対してであれ、更には犯罪者に対してであれ、同じ前提条件の下にある者に対しては同一の取扱をなすべきことは法の基本原則であり、国家の守るべき義務でもある。そして一国からみた場合、前提条件として考慮すべき各人についての諸事情は、原則としてはその国内で生じたものに限られる。国外における事実を考慮に入れることも可能ではあるが、そのためにはその旨の国内立法（例えば刑法の国外犯に関する規定）、または国際条約（例えば二重課税防止条約）を必要とする。したがって、不法入国者に対してもこれらの者相互間の公平を期してその処遇を定めることが必要なのであり、不法入国に対して一律に退去強制の措置をとることは、公平の面からみても、また当該国に関して生じた不法入国の事実だけを基礎とし、各不法入国者が当該国外でもつ諸条件にかわりなく行われる点からみても首肯されるものであり、実際にも殆んどの国がこの措置を定めている。

ところが、密入国後に滞在国内でとった政治的言動を根拠として不法入国者に特別の配慮を加え、それ以外の者に対するより有利な取扱をなすれば、公平の原則が崩され、結果的に

も、密入国後本国に対する政治犯罪を構成する言動をとれば引渡、退去強制を免れ、そうでなければこの措置を受けるといふ不合理を生じる。政治的活動の自由は保証されなければならぬが（これも外国人の場合には一定の制約を受ける）、政治的活動を行った者を特別に優遇すべき根拠はなく、またそうあつてはならないのである。

以上の二要素を考慮して、不法入国後の政治犯罪により本国から引渡請求があつた者および本国向け退去強制の結果送還後訴追されることが確実となつた者について政治犯不引渡原則の適用はないと断定するか否かは、より慎重広汎な検討に待つべき事柄であり、ここでは私見を保留しておくが（この問題は、掲二〇二頁、筒井若水前掲一〇一頁、波多野里望前掲の指摘するところでもある。）、三審を通じて裁判では解明されなかつた問題として今後議論の対象となることが予想される。

本事件の裁判は、これとほぼ並行する形で東京地裁（一九六九年一月八日判決、行政事件裁判例集二〇卷一三三四頁）同高裁（上）で争われた柳文卿事件を指摘するまでもなく、日本が現在置かれてゐる国際環境の下では類似のケースが多数発生し得るとの認識の下で進行的だ。それだけに、各関係者はこれをモデルケースとみて熱意を注いだと想像されるが、なお右に指摘したような問題点が残される結果となつた。また、学界で政治犯罪人や亡命の問題を扱つた著作、論文が近年増加しているのも、これら諸事件をも背景としての人権についての関心の高まりをあらわすと同時に、問題の複雑

性、多角性を示している。これまで、政治犯、亡命者の人権保護は、関係国の国益との対比の上で主として論じられてきたのであるが、上で指摘したように、今後はこれらの者の人権とそれ以外の者の人権との対比関係をも踏まえて検討してゆくことが必要であると思われる。政治犯、亡命者などは、全体からみれば少数ではあるがしばしば社会的注目をも浴びる、いわば目立つ存在である。大多数の特徴なき市民はこれに対して蔭の、地味な存在である。しかし、真の意味で人権意識を高揚させてゆこうとする場合には、後者をも等閑視せずすべての者の人権の均衡維持を前提とした論を進めることに想いを致さなくてはなるまい。