

亡命者の入国問題と国際法

島田征夫

- 一 はじめに
- 二 外国人の入国問題
 - (一) 外国人の出入国
 - (二) 外国人の入国規制
- 三 亡命者の入国問題
 - (一) 亡命者の入国規制
 - (二) ジュネーブ条約と亡命者の入国
 - (三) 政治亡命者の庇護と入国
- 四 むすび
- 一 はじめに

外国人の出入国に関する問題は、⁽¹⁾「本質上いずれかの国の国内管轄権内にある事項」⁽²⁾、つまり各国の国内問題として⁽³⁾

もっぱら国内法の規律する事項であり、国際法の関与しえない領域の問題であるということが出来る。しかしながら、このことは事実⁽⁴⁾に相違する。国際法、特に条約が外国人の出入国につき定める場合があるからである。この国内管轄事項については、ある事項が国内管轄事項であるか否かを認定しうる主体がいずれであるかという点と、認定の際の基準のいかんについて見解の一致がみられないため、その範囲は流動的かつ相対的であり、国際法上その内容が確定しているわけではない。⁽⁵⁾このことは、理論上、一般に国家は、いかなる事項についても合意によって国際法、つまり条約の中に規定することができるということを考えてみれば明らかであろう。一九世紀以来、諸国の国際関係が緊密かつ複雑になるにつれて、それまでは各国の国内問題として国際法の規律する対象とはされなかつたさまざまな問題が次第に国際性をもつに至り、国際法上取りあげられることが多くなつた。言い換えれば、国際社会が現在のよう⁽⁶⁾に組織化され、その一体化が進めば進むほど、国際法でいう国内管轄事項は減少する傾向にあるのである。

以上の考察により明らかなように、外国人の出入国は、現在では主として国際法の規律する問題であつて、国内管轄事項として他国の干渉を排除しうるものとはいえないのである。この点については、諸国間における外国人の出入国は全く相互的なものであつて、一方の国のみがつねに利益を得て、他方の国が一方的に不利な立場に立たされるといふ性質の問題ではないことに留意すれば充分であろう。以下、本稿では、まず外国人の入国問題を国際法上の観点から取りあげ、さらに外国人の中でもとりわけ亡命者に焦点を合わせて、亡命者の入国の権利は一般国際法上認められているのか否かについて論じることとする。

(1) ここに外国人とは、現に問題となっている国の国籍を有していない者、すなわち自国民でない者をいう。それゆゑ、他の

国の国籍を有する者も、またいずれの国の国籍も有しない無国籍者も一般的には外国人として取扱われることになる。なお、外国人の概念については、次のものに詳しい。渡辺愷之「外国人」(国際法学会編「国際法辞典」鹿島出版会八一九七五V所収七八頁)、宮崎繁樹「外国人の地位」(同七九〇頁)。

(2) 外国人の出入国について論じたものとしては、次のものがある。高野雄一「退去強制と政治亡命の法理・1——尹秀吉事件の鑑定をして」法学セミナー一五八号(一九六九・五)一一頁。太寿堂鼎「外国人の出入国」(前掲・「国際法辞典」所収七九頁)。本間浩「政治亡命の法理」早大出版部(一九七四)二五〇頁以下。萩野芳夫「外国人の出入国の自由」法律時報四一卷四号(一九六九・四)一二頁以下。岡田照彦「外国人の法的地位——その在留管理を中心に」ジュリスト四五一号(一九七〇・六・一)七四頁。

(3) 国際連合憲章第二章第七項による。

(4) この点について、国際連盟規約は、ある事項が「国際法上専ら該当事国ノ管轄ニ属スル事項」(第一五条第八項による)であるか否かの認定は、第一次的には当事国、最終的には理事会によってなされるとしていたが、国連憲章は、全く何も規定していないといわれる。(一又正雄「国内管轄事項」△前掲・「国際法辞典」所収二五六頁▽)

(5) この点については、金東勲「国際連合と国内管轄事項」(一)法学論叢七九卷二号(一九六六・五)三五〇—三六頁に詳しい。

(6) この傾向に拍車をかけるものとして、国連憲章第二章第七項の規定ぶり、およびいわゆる国際関心事項の出現があげられよう。一又正雄「国内問題」(国際法学会編「国際法講座・第一巻」有斐閣八一九五三V所収一六一、一六三—一六四頁)、田畑茂二郎「国際法I」(新版)有斐閣(一九七三)三八八—三八九頁、金東勲・前掲論文四五—五一頁、五六—五九頁参照。

二 外国人の出入国問題

(一) 外国人の出入国

個人は、本国においては、その領域内にあるという事実のみにもとづいて自国の属地的支配権に服している。この

ことは、国際法上国家が領土主権を有するため、その領域内にあるすべての人びとは、その国の国民であると否とにかわりなく、もっぱら所在国の支配に服することの当然の帰結である。そして、個人が旅行や商用などで外国の領域内にはいる場合には、当該外国による領土主権の行使の結果として、入国と同時にその者は所在国の属地的支配権に服することになり、本国の属地的支配権はもはや及ばなくなるのである。しかしながら、個人は、たとえ外国にいたとしても、本国の属人的支配権には服するのであって、それは、たとえば参政権、兵役の義務、義務教育などについていえるのである。⁽²⁾このように理解できる国家と個人との関係は、法律上は「国籍」とよばれるところの、個人がある特定の国家の構成員であるという資格にもとづいて発生するものである。

以上の点を強調すれば、国際法上個人の出入国とは、一の国にあって、その国の領土主権に服している個人が、そこを去って他の国の領域内に入り、その国の領土主権に服することを欲する行為ということになる。一般に、出入国とは、関連ある一連の行為であって、個人の出国があれば、必ず入国がそれにとまなうといった性質のものである。したがって、個人を中心と考えてみると、ある国に入国するためには他の国を出国しなければならず、また、ある国を出国すれば他の国に入国せざるをえないのであるから、出国の部分と入国の部分とは決して切りはなすことができないものである。ところが、これを国家を中心において考えてみると、外国人の出入国は、必ずしも入国と出国とを切りはなせないものではなく、一般に外国人の「入国——滞在または旅行——出国」というパターンに整理できるのである。そして外国人の出国は、入国の場合とは異なり、原則として自由とされているため、強制的出国であるところの逃亡犯罪人の引渡や追放⁽¹⁾などを除いては、それほど多くの国際法上の問題を提起しないと思われる。

(二) 外国人の入国規制

現在の慣習国際法上、外国人の入国を許すか否かは、すべて国家の自由裁量の問題であって、⁽⁵⁾ 国家は、一般的には外国人の自国領域内への入国を認める義務は負っていないとされる。⁽⁶⁾ したがって、国家は、外国人の入国を許すか否かについてだけでなく、入国を認めるにしても、どのような資格や条件のもとに認めるのかなどについて自由に決めることが許されているのである。⁽⁷⁾ しかし実際には、二国間の通商航海条約などで相互に相手国国民の入国をあらかじめ認めあつていることが多い。⁽⁸⁾ そして、このような条約のない場合にも、各国は慣行として一定の範囲で外国人の入国を許しているのが通例である。この点について、わが国の出入国管理令（政令第三一九号、一九五一年一〇月四日公布、同一一月一日施行）は、第四条で、上陸の許される一六種類の「在留資格」をあげ、あわせてそれぞれのそれぞれについて滞在期間も規定している。⁽¹⁰⁾ また、第五条では、一四項目にもおよぶ「上陸拒否事由」を列挙し、⁽¹¹⁾ 外国人一般の入国について定めている。⁽¹²⁾

ここで注意しなければならないのは、外国人が移住を目的として入国する場合、すなわち移民⁽¹³⁾の入国についてである。外国人が移民として入国する場合には、外国人の「入国——滞在または旅行——出国」というパターンがくずれることになる。それは、移民が一般に永住を希望し、⁽¹⁴⁾ 最終的には帰化が予想されるため、外国人としての「出国」の部分が欠けるからである。したがって、外国人移民は特別の許可によってのみその入国が認められるのが普通である。

(1) 個人が服すべき国家の属地的支配権と属人的支配権という観点に立って考えてみるならば、国際法上個人の入国問題は、自国民の場合と外国人の場合とは全く異なる。まず、自国民の入国、すなわち帰国の場合には、外国にあつてもつねに本

国の属人的支配権が及んでいる者が問題となるのであって、そうした者の出入国の際にはもちろん国内法が適用される。これに対して、外国人の入国の場合には、それ以前にはその者とは何らの法的な関係もたず、また入国後も本国の属人的支配権が及ぶことを認めなければならないような者が問題となるのである。このことは、世界人権宣言(一九四八・一二・一〇採択)第一条第二項が「すべて人は、……自国に帰る権利を有する」と、またいわゆるヨーロッパ人権保護条約、すなわち人権および基本的自由の保護に関する条約(一九五〇・一一・四署名、一九五三・九・三発効)についての第四議定書(一九六三・九・一六署名、一九六八・五・二発効)第三条第二項が「何人も、自己が国民である国家の領域にはいる権利を奪われることはない」と、さらに、市民的および政治的権利に関する国際規約(一九六六・一二・一六採択、一九七六・三・二三発効の予定)第二条第四項が「何人もほしいままに自国にはいる権利を奪われない」と、それぞれ個人の自国へ帰国する権利のみを規定しており、これに対応する個人の外国への入国に関する規定が全くみられないことから明らかである。つまり、国家の第一の関心事は自国民についてなのである。

なお、ここでは、外国人の再入国の問題については論じないことにする。在日朝鮮人の再入国問題については次のものに詳しい。宮崎繁樹「国際人権の法理」法律時報四一巻四号(一九六九・四)六頁以下。斎藤一好「祝賀団再入国事件と渡航の自由」同二六頁以下。布施勉「在留外国人の再入国の権利と国際法―北朝鮮祝賀団再入国訴訟に関する一考察」中大大学院研究年報創刊号(一九七二・三)三五頁以下。

(2) こうした本国の属人的支配権は、外国にいる自国民にいわば潜在的に及ぶにすぎないのであって、他国にいる自国民に自国の法律を権力的に実施することは、国際法上認められない。(高野雄一「国際法概論・上」八新版▽弘文堂八一九六九▽三〇〇頁)なお、外国にいる自国民の拉致の問題を扱ったものとして、川上壮一郎「外国領土における拉致と国際法」法学新報八一巻一〇号(一九七四・一〇)二五頁以下がある。

(3) この点について、世界人権宣言第一条第二項は「すべて人は、自国その他いづれの国をも立去る……権利を有する」と、また前述のヨーロッパ人権保護条約第四議定書第二条第二項は「何人も、自国を含むいづれの国を立去るのも自由とされる」と規定する。なお、島田「亡命者の追放と国際法」早稲田法学会誌二三巻(一九七三・二)一九二〜一九三頁参照。

(4) 外国人の入国のきわめて例外的な形態として、追放ないし強制退去措置および逃亡犯罪人の引渡にともなう個人の入国の問題にふれておきたい。まず、追放ないし強制退去に関わる入国の場合であるが、これについては、当事者の本国は、通常その者を受け入れる義務があるとされている(たとえば、一九二八年二月二〇日にハバナで採択された「外国人の地位に関する条約」第六条八同条については後述註6参照)など)ため、一般に問題は生じない。つぎに、逃亡犯罪人の引渡に関わる入国の場合には、引渡される者が自国民の場合には、同様に問題は生じないし、また外国人が引渡される場合であっても、当該国が進んでその者の引渡を請求したのであるから、改めてその者の入国問題が生じることはいない。これらの点について、島田・前掲「亡命者の追放と国際法」一九四、二〇一〜二〇二頁参照。

(5) H. Lauterpacht (ed.), *Oppenheim's International Law*, Vol. I, 8th ed., 1955, p. 675; 前原光雄「国際法と外国人の地位」(国際法学会編「国際法講座・第二巻」有斐閣八一九五三頁所収三〜四頁)参照。また、一八九二年九月九日に国際法学会がジュネーブで採択した「外国人の入国許可および追放に関する国際規則」は、その前文において次のように述べている。「各国にとつて、自国領土への外国人の入国を認めるか否かの権利、条件をつけてのみその者の入国を認める権利、その者を自国領土から追放する権利、これらの権利は、各国の主権と独立からの論理的かつ必然的な帰結である……。」(Annuaire de l'Institut de Droit International, édition nouvelle abrégée, Vol. III (1892-1896), 1928, p. 219)

(6) G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Vol. III, 1942, p. 549; D. P. O'Connell, *International Law*, Vol. II, 2nd ed., 1970, p. 740; 宮崎繁樹・前掲「国際人權の法理」五頁参照。また、たとえば、一九二八年二月二〇日にハバナで開催された第六回汎米会議が採択した「外国人の地位に関する条約」第一条は次のように規定している。「国家は、外国人が自国領土に入国しかつ居住しうる条件について法律によって確定する権利を有する。」(M. O. Hudson, *International Legislation*, Vol. 4 (1928-9), 1931, p. 2376) なお、第六条は、「国家は、外国から追放された自国民がその領土への入国を求めた場合には、これを受け入れなければならない」(Ibid., p. 2377)と定めている。

(7) この点について、前述(註5)の、「外国人の入国許可および追放に関する国際規則」は、第三条でまず「外国人の入国許可……は法律によって規律されることが望ましい」と定めたあと、外国人を受け入れる義務および外国人の入国を拒否す

る権利について次のように規定する。(Annuaire de l'Institut de Droit International, op. cit., pp. 220-221)
第六条「……国家の領土への外国人の自由な入国は、公共の利益およびきわめて重大な動機」といえば基本的な風俗もしくは文明の相違または大量に生じる外国人の危険な組織化もしくは集合などを理由とするほかは、一般的かつ恒久的に禁止することはできない。」

第十二条「浮浪もしくはは乞食の状態にある外国人、または公衆衛生を危くする性質の疾病に罹っている外国人、または人の生命や健康もしくはは公共の財産や信仰に対して外国において重大な侵害を与えた疑いの強い外国人、ならびにこれらの侵害により刑に処せられたことのある外国人はすべて、領土への入国を禁止することができる。」

- (8) この点については、次のものを参照。横田喜三郎「国際法Ⅱ」(新版)有斐閣(一九七二)二二二―二二三頁。高野雄一・前掲書三二六―三二七頁。大寿堂鼎・前掲「外国人の出入国」七九頁。島田・前掲「亡命者の追放と国際法」一九二頁。なお、「ヨーロッパ居住条約」(European Convention on Establishment, 一九五五・一一・一三署名、一九六五・二・二三発効、U. N. Treaty Series, Vol. 529 (1965), 1966, pp. 142) 第一条は「締約国民の相互の入国を容易にする義務を規定する。」

(9) こうした外国人の入国許可の慣行はまた国際礼譲であるともいわれる。(横田・前掲書二二三頁)

(10) この点については次のものを参照。宮崎繁樹編著「亡命と入管法——各国における法的処遇」築地書館(一九七二)二三―二六頁。岡田照彦・前掲論文七五頁以下。

(11) この点について、宮崎繁樹編著・前掲書二六―二七頁、また前述註7参照。

(12) 一般に、個人が外国に入国するためには、本国政府の発給する旅券を所持するだけでは充分でなく、それに加えて、入国を希望する国の領事より、査証(ビザ)を取得しておく必要がある。査証は、入国許可そのものではなく、実際の入国許可は、外国人が入国する港または空港において、入国審査官の審査によって個別的に与えられることになる。このように、外国人の入国許可は、実際には当該国の特定の港または空港において与えられるため、外国人の入国の手続きは、入国する国の港または空港を境にして二つの部分に分けることができる。すなわち、まず、出国する本国(他国の場合もある)の港または空港から、入国しようとしている他国の港または空港までの間については、自国(または他国)の出国手続を満足しさえすればよい。つぎに、入国しようとする国の港または空港を経て、その国の領土内に入るためには、査証をあらかじめ取

得していることに加えて、入国の審査に合格しなければならぬのである。この点について、わが国の出入国管理令は、兩者を明確に区別している。つまり、出入国管理令は、前者を「入国」とよび、「……外国人は、有効な旅券……を所持しなければ本邦（本州、北海道、四国および九州など）に入ってはならない」（第三条、括弧内筆者）と規定する。さらに、後者を「上陸」とよび、前述のとおり、第四条で「本邦に上陸できる」在留資格を一六項目あげ、また第五条で「本邦に上陸することができない」外国人の範囲を、一四項目列挙して規定している。したがって、出入国管理法令上「入国拒否」は、その外国人が有効な旅券等を所持していない場合におこり、また「上陸拒否」は、その外国人が、（一）査証を取得していない場合、（二）所定の滞在資格を有していない場合、（三）上陸拒否事由に該当する場合、などにおこることになる。

なお、世界の国々への出入国管理制度は、アメリカ型とヨーロッパ型の二つに大別され、わが国の制度は前者に属する、といわれる。この点について、近藤浩純「わが国の出入国管理と外国の出入国管理―出入国法案について」法律のひろば二五巻四号（一九七二・四）三八頁参照。

(13) 移民に関する法制度がきわめてよく整備されているアメリカ合衆国の現行移民および国籍法（この点について、本稿九一頁註7参照）によれば、移民とは、移民のカテゴリーに属さない外国人を除く、すべての外国人をいう（第一〇一条(a)一五）とされるが、これは移民と非移民の区別を規定しているにすぎないと思われる。なお、判例は、「永住の目的で合衆国に入国しようとする外国人で、その者が希望し、所定の資格に合致さえすれば合衆国市民になることができる者」を移民として扱っている、といわれる（宮崎繁樹編著・前掲書六三頁による）。

(14) わが国は移民についての国内法を有さず、永住希望の外国人については出入国管理令で、また帰化については国籍法（法律第一四七号、一九五〇・五・四公布、同七・一施行）で規定している。すなわち、まず出入国管理令は、第四条第一項第一四号で「本邦で永住しようとする者」を在留資格ありとし、同条第五項で、その者は「あらかじめ、永住許可を法務大臣に申請して、その許可をうけなければならない」とし、さらに同条第六項で、その際の条件として、（一）上陸拒否事由に該当しないこと、（二）独立の生計を営むに足る資産または技能を有すること、（三）法務大臣がその者の永住が日本国の利益に合すると認めることをあげている。なお、永住以外の在留資格で上陸した外国人が在留資格を「永住」に変更する場合には、「素行が善良であること」という条件がさらに加えられている（第二二条第二項）。また帰化の条件については、国籍法の第三条、第七条に詳しく規定されている。

三 亡命者の入国問題

(一) 亡命者の入国規制

外国人とは、前述のとおり自国民でない者をいうのであるから、他国からやってきた亡命者⁽¹⁾も理論上はその範疇に含まれる。したがって、亡命者も外国人である以上、入国に関する国際法上の原則が適用されるのが当然であり、一般の外国人と同様の入国規制に従うべきであるとの主張もなされよう。ところで、亡命者は、実際には本国政府の政治的迫害をすでにうけたり、あるいはうけるおそれがあるため他国に逃れて来るのであるから、一般の外国人と比べていくらかは異なる立場におかれている者であるといふことができよう。それは、たとえば、かれらが迫害をうけている者にありうべき特殊事情のゆえに、他国への合法的入国に必要な正式な手続⁽²⁾を経ることなく入国する場合が多いこと⁽³⁾や、入国を認められて他国に滞在している場合にも、本国を逃れてやってきたのであるから、本国の保護をうけるかわりに滞在国の保護を強く希望する点などに端的にあらわれるのである。以上の考察により、亡命者の入国問題は、大きくわけて二つの観点から取り扱うことが可能となる。第一は、亡命者をあくまで外国人一般の中で、言い換えれば、せいぜい一般外国人という範疇の中の一つの例外的な場合にすぎない者としてとらえようとする考え方である。第二は、亡命者を、他国の保護を是非とも必要とする点において、一般の外国人とは異なる者、すなわち一般の外国人なみの扱いをすべきでない者としてとらえようとする考え方である。

こうした二つの考え方を国内法制度上の問題としてみてみると、前者のとらえ方は、亡命者の入国問題を、一般の

外国人と同様にもっぱらいわゆる外国人法⁽⁴⁾において処理しようとする法律制度の国、換言すれば、外国人法において一般の外国人と亡命者とを区別して扱っていない国の国内法にみられるものである⁽⁵⁾。この場合には、亡命者の入国は、一般外国人の入国規制のいわば例外的な場合の一つとして取り扱われることになろう。亡命者を亡命者として扱う制度を有していないためである。後者のとらえ方は、いわゆる外国人法において一般の外国人と亡命者の取り扱いを区別している国⁽⁶⁾、または外国人法以外に亡命者に関わるさまざまな問題を処理する国内法、いわば亡命者法を有する国⁽⁷⁾にみられるものである。この場合には、亡命者を亡命者として扱う法律制度を有するため、亡命者の入国は、一般外国人の入国規制とは全く異なる取り扱いをうけることになる。要するに、両者の差は、その国内法制度上一般の外国人と亡命者とを区別して規律しているか否かにあるのである。つぎに、この二つの考え方について、角度をかえても少し詳しく検討してみよう。

第一の考え方は、亡命者を本国において迫害をうけている「外国人」とみるものであり、外国人であるという点に重点をおく考え方である⁽⁸⁾。亡命者をそのまま一般の外国人と同様に扱うのであるから、先に考察した外国人一般に対する現在の国際法上の入国規則が原則として適用されることになる。したがって、亡命者にも他国へ入国する権利は認められないのである。しかしながら、たとえ亡命者も外国人であるという点を強調するにしても、問題となっている外国人については本国において迫害をうけているという事実は無視できないのであるから、前述のように、他国への合法的な手続きによる入国が困難なことはいうまでもない。

このように、亡命者の入国を、せいぜい一般の外国人の入国の場合の例外とみる考え方は、例外的であるがゆえに

必ずしもその入国の際の条件が一定しているわけではなく、入国許可の認否について受け入れ国の側に一方的な判断権が認められているために、かえって外国人の通常の入国の場合よりもきびしい条件が課されることも充分に考えられるのである。それは、まず第一に、一般的にいつて、外国人の入国を認める問題は、全く相互的なもので、各国が国際社会の構成員として存在し、かつ他の国ぐにと友好関係を維持していくうえで無視できない性質のものであって、いわば国家対国家というレベルの問題、すなわち国際法上の問題となりうるものである。これに対して、亡命者の入国問題は、このような国家対国家というレベルの問題というよりも、むしろ国家と外国人個人との間の問題に帰着させることができるものである。それは、亡命者の場合には、その者を本国と結びつけている紐帯である国籍関係が、法律上はともかく実際上はもはや実効的なものではありえないからである。この点を特に考慮に入れるならば、亡命者の入国は、国際法上の問題というよりむしろ国内法上の問題として、あるいは国内問題として依然として取扱われる傾向が強いため、国家の恣意がはたらく余地がまだかなり多く残されているのである。第二に、亡命者が、迫害をうけているなどの理由により、一般外国人の有するような正常な関係を本国政府との間に有していないために、亡命者の入国を認める国が、その本国との友好関係などを必要以上に顧慮して、亡命者の入国を制限的に考えがちになり、自国の利益と合致しない場合には、その入国を拒否することが多いと予想できるからである。

このように、亡命者をあくまで一般の外国人の範疇で扱おうとする立場は、その国内法上庇護に関する規定を有しない国ぐにに往々認められるものであるが、これは、積極的に亡命者の保護をはかる政策をとろうとしない国や、亡命者を保護するか否かは全く自由裁量の問題にしておきたいと望む国がしばしばとる態度であるといえよう。その者の

本国政府との基本的な関係を考えてみれば、このように亡命者の入国を例外的にせよ一般外国人の入国と同列に扱うことは不当といわざるをえない。

「この規則の意味する外国人とは、単に通過する者にすぎないかまたは滞在する者かもしくは居住する者か、亡命者かまたはその者の自由意思により入国した者かを区別することなく、その国で国籍に関する権利を實際に有していないすべての者をいう」(傍点筆者)

これは、国際法学会が一八九二年に採択した「外国人の入国許可および追放に関する国際規制」の第一条であるが、すでに八〇年以上も前に作成されたものである。現在の国際法のレベルでは、例外的にせよ亡命者を一般の外国人なみに扱うような規定は見あたらない。国際法上一般の外国人と亡命者の扱いは峻別され、前者は、前述のように通例通商航海条約や居住条約などで、後者は、たとえば一九五一年七月二八日の「亡命者の地位に関する条約」(以下ジュネーブ条約)により規律されるのが、普通となっている。

(二) ジュネーブ条約と亡命者の入国

第二の考え方は、亡命者を「本国で迫害をうけている」外国人とみるもの、つまり外国人である点によりも本国で迫害をうけている点に重点をおく考え方である。亡命者を一般の外国人としては扱わないのであるから、必ずしも外国人一般に対する現在の国際法上の入国に関する規則が適用されることにはならない。したがって、この点については、亡命者に他国へ入国する権利が認められているか否かをあらためて問題としなければならないのである。ところ

で、現在の国際法上亡命者の保護制度が二つの類型、すなわち、前述のジュネーブ条約を基礎とするものと、一般国際法上認められている国家の領土的庇護権を基礎とするものとにわけられることは別に論じたところである。⁽¹²⁾ その保護制度について二つに分類できた亡命者は、入国問題にしばってみても、やはり二つの類型にわけて論ずることができる。つまり、一つは、特別な条約、すなわちジュネーブ条約上の問題として扱う方法であり、他は、慣習国際法上の問題として、すなわち庇護権⁽¹⁴⁾の問題として扱う方法である。まず、ジュネーブ条約からみてみたい。

ジュネーブ条約は、亡命者の入国について、特に第三一条第一項で「亡命国において不法な亡命者」と題して次のように規定する。

「締約国は、第一条の意味でその生命または自由が脅かされている領域から直接きて、許可なく自国の領域に入国または滞在し、直ちに当局に出頭してその不法な入国または滞在について充分な理由を示す亡命者に対しては、その不法な入国または滞在を理由として刑罰を課してはならない。」(傍点筆者)

右の規定の起草過程でなされた議論において、特に亡命者の入国問題との関連で重要なのは、まず第一に、庇護権との関連の問題であり、つぎに、同条で「課してはならない」とされている「刑罰」の内容に関わる問題である。

第一の庇護権に関する問題を検討するにあたって、まずコロンビアの修正案を引用しておこう。

「1 締約国は、許可なく自国の領域に入国または滞在する亡命者であつて、直ちに当局に出頭し、かつ政治亡命者として類別されうる者に対して、領土的庇護を与えることができる⁽¹⁶⁾。」

コロンビア代表のシラルド・ハラミヨ(Girardo-Jaramillo)によれば、第二六条は、領土的庇護の許与が国家の義務

であるのか、または単に亡命者の主張しうる権利であるのか、という基本的な問題が提起される例外的な場合を規定することを意図したものである。そして、同国の修正案は、こうした問題点にこたえうるものであり、もとの条文とは異なつて、積極的な表現形態をとつてゐるとした。⁽¹⁷⁾しかしながら、彼は、ベルギー代表のヘルメント(Herment)の質問に答えて、領土的庇護は国家の義務とはみなしえないものであるとの見解を表明したが、他の代表の議論をみて、庇護の許与は依然として個々の国々への自由裁量の問題であるというのがすべての代表団に普遍的な意見であると思われるとして、結局、前記修正案を撤回した。⁽¹⁸⁾要するに、この規定は、一般国際法上の庇護権に関するものではなく、⁽¹⁹⁾また国家に自国領域内への亡命者の入国を認める義務を課したものでなく、⁽²⁰⁾不法にはあれ亡命先の国の中にすではいった亡命者の取り扱いに関するものにすぎないとされたのである。⁽²¹⁾

つぎに、第三一条第一項の規定にいう「課してはならない」「刑罰」とは、一体何を意味するのであろうか。⁽²²⁾この点については、こうした刑罰の中に国家の追放権が含まれてゐるか否かをめぐつて、前述の庇護権との関係が問題となる。ところで本来、亡命者への庇護の許与と亡命者の追放とは同列に扱えない措置であつて、両者の間には、亡命者に領土的庇護が与えられているという事実があつてはじめて、亡命者の追放の問題を論ずることができるという関係が成り立つのである。⁽²³⁾したがつて、亡命者の不法入国を理由とする追放は、実はいわば亡命者の入国拒否⁽²⁴⁾に関する問題ということにならう。

第三一条第一項の起草過程における議論をみれば、ここにいう刑罰が、追放のような措置を含まないという点で合意の出来ていたことがわかる。⁽²⁵⁾したがつて、締約国は、第三二条にもとづく亡命者の追放とは別に、第三一条によつて

もいわずに追放を行なうことが許されていることになる。⁽²⁶⁾これは、すなわち、第三一条第一項の規定が、その規定ぶりより、亡命者庇護の問題を扱おうとするものではなく、亡命者の入国問題のみを扱おうとしていることを示すことにほかならない。なぜなら、国家の領土的庇護権とは、前述のとおり亡命者の入国および滞在を当然に含むものであって、第三一条が庇護権を規定するものであるならば、単に亡命者の不法な入国や滞在だけを理由として入国拒否が行なわれることはありえないからである。それは、前述のとおり不法な入国や滞在は亡命者にはつきものである。第三一条にいう刑罰が内容的に入国拒否を含みうると解釈されるのであれば、これは、もう庇護権が問題となるのではなくして、亡命者の入国手続がもっぱら問題となっているといわざるをえないためである。要するに、⁽²⁷⁾ジュネーブ条約第三一条第一項においては、締約国が亡命者の入国を認める義務を負うことなどによって、亡命者の入国が保障されているわけではなく、同規定は、単に不法に入国した亡命者の処遇について定めたものにすぎないと結論することができよう。

(三) 政治亡命者の庇護と入国

亡命者の入国問題⁽²⁸⁾を、国家による亡命者への庇護許与の認否の問題としてとらえることは、亡命者の入国を、慣習国際法上国家の権利として認められている領土的庇護権の行使という側面からとらえようとするものである。こうした問題のとらえ方の基礎となるものは、領土的庇護権が国家の領土主権そのものの属性と考えられるため、他国への入国を認められた亡命者は、当該国の領土主権の行使の効果として、法的にその国の支配のもとにおかれることになり、亡命者にとって滞在国が避難場所になるという考え方である。ところで、一般に領土的庇護権とは「訴追をうけ

ている外国人に対して、自国の領域内に入国、しかつ滞在することを認めることによって保護を与える、すべての国家の有する権利にほかならない⁽²⁹⁾とされている。したがって、領土的庇護権の行使ないし領土的庇護の許与とは、何よりもまず亡命者を自国領域内に入国させることを意味するものであるという点に注目しなければならないのである⁽³⁰⁾。このように亡命者の入国許可を領土的庇護の許与に当然含まれるものとして扱う場合には、次の点を問題としなければならぬ。すなわち、いわゆる庇護権とは、庇護を与えてくれる国に対して亡命者自身が主張できる権利なのかという問題である⁽³¹⁾。この点について、個人の権利としての庇護権は、現在までのところ国際法上は、すなわち慣習国際法上も条約上も一切認められていないとできよう⁽³²⁾。このように、現在の国際法上、庇護権とは、政治亡命者、つまり本国の政治的迫害を逃れてきた者をかくまう保護を与える国家の権利⁽³³⁾をいうのである。そして、慣習国際法上認められている庇護権を行使する国家は、庇護に関する国内法規定の態様に従って、次の三つのグループに分類することができる。

第一のグループは、国内法上庇護権について何らの規定も有しない国々にあつて、この権利の行使にあたっては、一切の拘束をうけ入れようとする態度をとるのである。これらの国々の中には、前述のように、その国内法上一般の外国人の処遇と政治亡命者の処遇とを区別しようせず、政治亡命者の庇護の問題をも一般外国人の入国および滞在の問題として扱い、庇護制度の慣行の存在すら認めようとする国もある。このような国々にはまた、亡命者の庇護の問題を、法律問題として扱うことを欲せず、できるだけ政治的な問題として処理する傾向の強い国であるといえよう⁽³⁴⁾。

第二のグループは、慣習国際法上の国家の庇護権にもとづいて、それぞれ自由に政治亡命者に庇護を与える旨の国内法規定を設けている国々である。⁽³⁵⁾ このグループの国は、第一のグループにくらべて、政治亡命者の庇護についてより積極的であつて、庇護をどのような範囲の外国人亡命者に与えるかを明文をもつて規定しているのである。したがつて、このような国が、亡命者庇護の問題をもつば法律問題として扱おうとしていることは明らかである。しかしながら、国内法上このような庇護規定を有する場合にも、国家は、外国人亡命者たる個人を庇護するか否かを一方的に決めることのできる立場にあるのであつて、一般に国家と個人との間に権利・義務関係は存在しないことになる。

第三のグループは、慣習国際法上国家の権利である庇護権にもとづいて、自国の国内法上であれ、庇護権を個人の権利、すなわち外国人亡命者の権利として認めている国々にある。この場合、個人の庇護権は、いかなる意味でも国際法上のものではなく、関係国の国内法上のものにすぎないことに特に留意しなければならない。⁽³⁶⁾

それでは、第三のグループの国々に国内法にいう個人の庇護権とは、国際法の観点からはどのようにその法的性質をとらえたらよいのであろうか。⁽³⁷⁾ まず第一にいえるのは、こうした個人の庇護権が、慣習国際法上国家の権利であると認められている庇護権を、国内法の範囲に限つて亡命者たる個人に権利として認めようとするものであるということである。したがつて、国家と個人との法律関係が存在するのは、前述のように国内法のレベルにおいてであつて、決して国際法のレベルではない。国際法上は、政治亡命者に庇護を与えるか否かは全面的に国家の自由に属する問題だからである。さらに、当然のことではあるが、個人がこの権利主張をできるのは、その者がこうした国内法を設けている国の領土主権の及ぶ領域にはいった場合に限られるということに注意しなければならない。

つぎに、関係国の国内法上、国家と以上のような法律関係に立つ外国人政治亡命者の有する権利とは、いったいどのようなものであろうか。前述のとおり、本来庇護権は、国際法上国家の権利にはかならないのであるから、個人が庇護について有する権利に関して最終的に判断する権利は、庇護を与える国の側にあることになる。したがって、この場合の個人の権利とは、関係国に対して庇護を与えてくれるよう依頼する権利、つまり庇護を与えることを請求する権利であるということになる。このような個人の庇護許与の請求に対して、実際に庇護を与えるか否かを、国家は自由に決定することができるのである。ただ国内法上個人に庇護を求める権利を認めているのであるから、亡命者が庇護許与の要件を十分に満たす場合には、庇護を与えなければならないことになるであろう。その限りで国家は義務を負い、国家と外国人亡命者とは、権利義務関係に立つといえる。したがって、第二にいえることは、ここにいう個人の庇護権とは、個人が国家に対して庇護を請求できる権利にすぎないということである。⁽³⁸⁾

ここで特にふれておかなければならないのは、亡命者の不法入国と庇護権との関係についてである。⁽³⁹⁾先にも述べたとおり、亡命者は他国へ不法な入国を行なって亡命することの方がむしろ多いといえるのであるから、当該国の正規の入国手続をふんでいないことのみをとらえて、庇護の許与を拒否し、入国を認めないことは、亡命者の特質を全く無視するものであって、問題となるであろう。また、個人に庇護を請求できる権利を認めているような国ぐににおいても、その者が、当該国の国内法が適用される領域に入る際に不法な入国を行なったからといって、その権利そのものを否定するようでは、国内法上個人に庇護権を認めた意味が全くなくなるのである。ジュネーブ条約についても、本国を逃れて他国に保護を求めてやって来る者は、政治的迫害などによって象徴されるように、本国政府と特

別な關係に立っているのであるから、その者の入国の不法性については、あまり問題としない、というのが第三一条第一項の本旨ではなからうか。⁽⁴⁰⁾

国内裁判所の判例にてらしてみても、各国とも、政治亡命者が庇護許与の要件をみたしていない場合には庇護を拒否しているが、その者の入国の際の不法性のみをとらえて、不法入国であるがゆえに庇護を与えないとの立場はとっていない。つまり、庇護を求めてやって来る場合には不法入国があったとしても、その違法性は充分に阻却されると考えられているのである。⁽⁴¹⁾さらに、不法入国を行なった際にとられた手段ないし行なわれた行為が、とりもなおさず政治犯罪であるとされた判決⁽⁴²⁾すら散見されるのであって、こうした事實は、各国が、庇護の追求の前には不法入国は全く問題とならないと考えているか、あるいは少なくとも、庇護の許与と不法入国の事實とを全く別の次元で問題としようとしていることを示唆するものといえよう。

(1) ここにいう亡命者の概念については、次のものを参照。島田「国際法上の政治亡命者概念」国際法外交雑誌七四卷一号(一九七五・六)一頁以下。なお、西ドイツの外国人法(一九六五・四・二八)第二八条は、ジュネーブ条約上の亡命者と一般国際法上の領土的庇護が与えられる政治亡命者とを関連づけている。島田「ドイツ連邦共和国基本法第一六条二項後段の庇護権と国際法」早大大学院法研論集五号(一九七〇・二)七〇〜七一頁註三三参照。

(2) 正規の手続をふむことなく不法に入国する者の範疇に含まれる者として、密航者とよばれる外国人がいるが、この者の概念については、高梨正夫「密航者法論」五島書店(一九五九)一、一三〇、一三三頁参照。なお、一九五七年一月一日にブラッセルで署名された「密航者に関する国際条約」(International Convention relating to Slowaways)第五条第三項は、政治亡命について「この条約の規定は、政治的庇護を与える締約国の権利または義務にどのような方法でも影響を及ぼすものではない」(テキストは、高梨正夫・前掲書一九〇頁による。)と定めている。

(3) この点について、島田・前掲「亡命者の追放と国際法」二〇三頁参照。

(4) これは外国人に関する国内法の総称であつて、わが国やフランスのように必ずしも「外国人法」の名を冠している法律を有していない国もある。

(5) わが国は、まさにこうした法制度を採用しているのであつて、亡命者に関する国内法を有していないのみならず、行政政策上も政治亡命を原則として認めていない。したがつて、わが国では、亡命者も不法入国者として扱われ、わずかに出入国管理令第五〇条第一項第三号にもとづく法務大臣の裁量による特別在留許可で事実上の亡命が認められるにすぎない。法務大臣による特別在留許可については、本間浩・前掲書一一〇頁以下および一二〇頁以下に詳しい。

(6) たとえば、西ドイツがこのような法制度をとっている。西ドイツの亡命者保護制度については、次のものに詳しい。宮崎繁樹編著・前掲書二六八頁以下。川島慶雄「西ドイツにおける難民概念の形成(一)」『難民の地位に関する条約』適用の一例」阪大法学九六号(一九七五・一二)二六頁註16および二七頁以下。

(7) たとえば、アメリカ合衆国は、移民および国籍法(一九五二)のほかに難民救済法(一九五三)を有している。宮崎繁樹編著・前掲書八四〇八五頁参照。なお、前者は、一九六五年一〇月三日法により修正された。フランスは、外国人の出入国を規制する統一された法律を有さず、いくつかの条例と命令によつてゐる。また亡命者については、難民および無国籍者保護フランス事務所を設置する法律(一九五二・七・二五)が規制している。フランスの亡命者制度については次のものに詳しい。宮崎繁樹編著・前掲書二二三頁以下。住吉良人「フランスにおける外国人法制の概要」法律論叢四三巻六号(一九七〇・六)六一頁以下。藤田初太郎「フランスにおける避難民保護の法制の概要(資料)」レフアレンス二二〇号(一九六九・五)七九頁以下。

(8) したがつて、こうした考え方の場合には、ジュネーブ条約上の亡命者と一般国際法上の亡命者とを区別して論ずる意味は全くないことになる。

(9) この点について、わが国の出入国管理令第一二条第一項第三号も「その他法務大臣が特別に上陸を許可すべき事情がある」と認めるとき」と規定し、外国人の上陸の条件に例外のあることを予定していると思われる。外務省国連局社会課「亡命

者の地位に関する条約』の適用上の諸問題」(一九七〇・三)五四頁参照。また、出入国管理令第四条第一項第一六号の「前各号に規定する者を除く外、法務省令で特に定める者」の中に「不法入国が発覚し、いったん退去強制に関する手続が行なわれたものの、……人道的見地等から法務大臣による在留特別許可を得たため、特に在留できることとなった者」も含まれらるゝとされる(岡田照彦・前掲論文七六頁)点にも注意したい。その中には、亡命者も含まれると考えられるためである。

- (10) 一八三二年にすでに、フランスの司法大臣は、亡命者の地位に本質的な要素が外交的保護または領事的保護の欠如にあることを明らかにしていたといわれる(R. Plender, *International Migration Law*, 1972, p. 232)。また、グラール・マッセンは、この点について「政治亡命者の立場の特性は、個人とその本国政府との間の信頼、忠誠、保護および援助といった通常の相互的なきずながこわらざつていなくてはならない」とする。(A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Vol. I: *Refugee Character*, 1966, p. 79)

- (11) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, op. cit., p. 220.

- (12) 島田・前掲「国際法上の政治亡命者概念」六頁以下、特に両者の相違については、二六～三二頁参照。

- (13) 同条約以外にも、たとえば一九三三年一月二八日の「亡命者の国際的地位に関する条約」第三条第二文は、亡命者の入国について規定している。これについては、島田・前掲「亡命者の追放と国際法」二〇五頁註6参照。私は、同論文二〇五頁註6において、前記条約第三条第二文は「亡命者の入国を許すことを義務として締約国に課している唯一の例外である」と述べたが、この点について若干補足しておきたい。まず指摘しなければならないのは、同規定の正文はフランス語のみであつて、英文翻訳には誤りがあるという点である。フランス語からの邦訳を掲げれば次のとおりである。

「各締約国は、いづれにしても、亡命者の本国の国境において、その者を送り返す (retourner) ない義務を負う。」

要するに、この条項は亡命者の一般的な庇護の権利によりも、むしろ“refoulement”に關わるものであつた(R. Plender, op. cit., p. 221)。“refouler”とつう語は「入国を拒否すること」を意味するのではなく、送還または連れ戻すこと (to return or reconduct) 換言すれば送り返すこと (to send back) を意味するのである。したがつて、この規定は、亡命者の入国について定めていゝるのではなく、締約国の領域内にすでにゐる亡命者の取扱ひについて定めていゝるにすぎないといわれてい

9 (A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugee in International Law*, Vol. II: *Asylum, Entry and Sojourn*, 1972, pp. 98-99)。つまり、前記二〇五頁註6の引用文(特に括弧内)は、英文からの再翻訳であるので正確でない。また、この邦訳にもとづいた前述の解説も正確ではない。二〇三頁のおわりに述べた「現在のところ締約国に亡命者の入国を認める義務を課した国際協定は存在しない」が正しいのである。一方、この点について、ガルシア・モラは、前記一九三三年の条約第三条第二文は、「国家が、善意の亡命者、すなわち迫害および圧制から逃れてくる者に対して入国を拒否しない義務を負った唯一の場合」であるとし、さらに、「この規定は、論理的には、外国人の入国を認める国家の権利に対する制限を意味するものと解釈されうる。イギリスがこれを受諾しなかったのは、そうした意味あいのためであった」と述べている(M.R. García-Mora, *International Law and Asylum as a Human Right*, 1956, p. 152)。ウリス・ヘンターは、学説、実定法、実行などを十分に調べたうえ、次のような結論を述べている。「いかなる国も、みずからが亡命者であると証明する者の自国領域への入国を認める義務を、現在の国際法上負っていない。」(R. Plender, *ibid.*, p. 239) など、この点については、この一九三三年条約とジュネーブ条約との関係について述べたジュネーブ条約第三七条の規定にも注意されたい。

(14) 庇護権について定めた国際条約その他において、亡命者の入国は次のように規定されている。以下の条約および宣言については、島田・前掲「国際法上の政治亡命者概念」一五〜一六、二〇頁参照。

モンテビデオ条約(一九三九・八・四)

第一条 庇護を与えるということは、庇護を与えた国に対して、その国の領域内への入国を亡命者に無期限に許すべき義務を課するものではない。

カラカス条約(一九五四・三・二八)

第一条 すべての国は、その主権の行使にあたり、適当と認める者に自国領域内への入国を許す権利を有する。……

第五条 人がひそかにまたは不法にある国の領土管轄権内にはいったという事実は、この条約の規定に影響を及ぼすものではない。

領土的庇護に関する宣言(一九六七・一一・一四)

亡命者の入国問題と国際法

第三条 1 第一条1に定められた者については、国境における入国拒否の措置、またその者が庇護を求める国の領域内にすではいっている場合には、迫害をうけるおそれのある国への追放もしくは強制的送還などの措置に服させないものとする。

- (15) ジェネーブ条約第三十一条は、「亡命者および無国籍者に関するアド・ホック委員会が起草した段階では、第二六条となつた。(UN Doc. A/CONF. 2/1, p.16)
- (16) UN Doc. A/CONF. 2/55 (9 July 1951)
- (17) UN Doc. A/CONF. 2/SR. 13, p. 12; またこの点について、フランス代表のコルネー(Colomar)も「この条約において、庇護権は黙示的なものとなっている」との考え方を明らかにしている。(ibid, p. 13)
- (18) Ibid, pp. 12-14
- (19) この点について、イギリス代表のホア(Hoare)は、「関係国政府は不法に自国領域内に入国した外国人を追放する権利を保留している」とする第二六条第一項に関するベルギー代表の解釈を是認し、さらに次のように述べている。「わが国代表の見解によれば、庇護権とは、庇護を与えたり拒否したりする国家の権利にすぎないものであって、個人の権利では……ない。したがって、第二六条は、庇護権の問題とは何ら関わり合いのないものである。」(ibid, p. 14) なお、ワイスによれば、ジェネーブ条約の第三十一～三三三条は庇護と特に関連する規定である」という。(P. Weis, Territorial Asylum, Indian Journal of International Law, Vol. 6 (1966), p. 182)
- (20) この条約の起草段階において、同条約の中に亡命者の入国を認める旨の勧告を含めようとする提案がなされたが、条約案を起草した経済社会理事会のアド・ホック委員会によってきつぱりと拒否されたといわれる(M. R. García-Mora, op. cit., p. 152 以下)。なお、島田・前掲「亡命者の追放と国際法」二〇三頁参照。
- (21) A. Grahl-Madsen, op. cit., Vol. II, p. 201
- (22) この判例の内容については、次のものを参照。A. Grahl-Madsen, ibid., p. 209.
- (23) 島田・前掲「国際法上の政治亡命者概念」三五頁註10参照。

- (24) これについては、島田・前掲「亡命者の追放と国際法」一九六頁註4参照。
- (25) A. Grahl-Madsen, *op. cit.*, Vol. II, p. 210; なお、この点の考え方を支持した発言は、カナダ (UN Doc. A/CONF. 2/SR. 13, pp. 12-13)、『ヤンキー』と『キリス』 (ibid., p. 14)、『オランダ』 (UN Doc. A/CONF. 2/SR. 14, p. 8)、『フランス』 (A. Grahl-Madsen, *ibid.* footnote 58 による) などの代表にみられる。
- (26) 両者の相違は、第三条の場合が締約国の領域に不法に入国または滞在している亡命者が対象とされるのに対して、第三条の場合には、同領域に合法的に滞在する亡命者が対象とされる点にある。したがって、前述のとおり、前者の場合には、追放というより入国拒否とみなされよう。なお、島田・前掲「亡命者の追放と国際法」一九六頁註4参照。
- (27) この点について、島田・前掲「亡命者の追放と国際法」二〇五頁註6参照。
- (28) ここにいう亡命者とは、政治亡命者、すなわち現在の国際法上国家の領土的庇護が与えられるべき亡命者をさす。こうした政治亡命者については、国際法上の規範としてはとらえることができないものであるが、その概念については、島田・前掲「国際法上の政治亡命者概念」三七頁以下、特に四〇〜四一頁参照。
- (29) H. Lauterpacht (ed.), *op. cit.*, p. 678; なお、島田・前掲「国際法上の政治亡命者概念」四頁参照。
- (30) 西ドイツの場合をみても、庇護権については、政治的迫害をうけている者の引渡や追放が主として問題とされているのであるから、そうした者の入国を許すことが当然の前提として考えられており、庇護権がまず政治亡命者の入国をその内容として含んでいることは明らかである。島田・前掲「ドイツ連邦共和国基本法第一六条二項後段の庇護権と国際法」五四〜五五頁参照。
- (31) この点が肯定されるならば、国家は、一般国際法上自国領域内に亡命者を庇護する義務を負うため、亡命者が入国を求めれば、原則として拒否できなくなるのである。この場合、庇護をうける個人の権利とそれに対応する国家の義務とは、国際法上の法律関係を構成することになり、個人は、その範囲でのみ国際法上の主体として認められることになる。
- (32) この点について、島田「国際法上の庇護権制度史論」早稲田法学会誌二四卷(一九七四・三)一八頁註7参照。学説においても、国際法上庇護権が国家の権利であるか個人の権利であるかは議論のわかれるところであるが、伝統的な

見解に従えば、いわゆる庇護権は、国家の権利にすぎないとされる。こうした見解は、個人が一般的には国際法の固有の主體とはならないという前提のもとで行っている。(R. Plender, *op. cit.*, pp. 216-217) こうした多数説をたらしめて、「国家は、国際社会に対してまたは個人に対して、政治的、宗教的または人種的迫害から逃れる個人をその領域内にはいることを認める義務を負うことがありうる」とする見解が対立している (*ibid.*, p. 218)。

判例については、次に掲げるアメリカの判例は、個人の庇護権を完全に否定している。Chandler v. United States, U. S. Circuit Court of Appeals, 1st Circuit, Dec. 3, 1948 (Annual Digest and Reports of Public International Cases Year 1948, pp. 298, 299); Gillars v. United States, U. S. Court of Appeals of the District of Columbia Circuit, May 19, 1950 (International Law Reports, Year 1950, p. 262)

(33) ガルシア・モラは、「国家の権利」である庇護について、「庇護は、実際には二元的概念である。すなわち、庇護は、国家の個人に対する関係という観点からみれば『自由』であり、また国家の国際法に対する関係という観点からみれば『権利』である」と説明する。(M. R. García-Mora, *op. cit.*, p. 6 footnote 12)

(34) 国内法上庇護権に関する規定を設けることは、庇護を与えるにあつての法律上の要件、なかでも庇護を与えられる政治亡命者であるとの資格を認定する際の法的規準を明確にすることになる。この点については、島田・前掲「国際法上の政治亡命者概念」四五頁参照。

(35) これらについては、島田・前掲「国際法上の政治亡命者概念」二三頁註7および二六～二七頁註24など参照。

(36) たとえば、西ドイツは国内法上個人に庇護権を認めているといわれる(宮崎繁樹「庇護権」八前掲「国際法辞典」所収五六七頁)。また、島田・前掲「国際法上の庇護権制度史論」一八頁註7参照。なお、共産圏諸国の憲法も多くは、個人に庇護権を与えている。これらについては、島田・前掲「国際法上の政治亡命者概念」二五頁註19参照。そのほか、国内法上個人に庇護権を認めているものについては、島田・前掲「ドイツ連邦共和国基本法第一六条二項後段の庇護権と国際法」八二頁註六三参照。なお、(個人に)庇護が与えられる権利を憲法上保障することは一般的となっている。こうした事実は、そのような権利を国際法上確保することに寄与しうるものである、とみられる。(R. Plender, *op. cit.*, p. 227)。

(37) この問題については、イタリア憲法第一〇条も、個人の庇護権を認める前提として、次のように国際法に言及している点を十分に考慮に入れなければならない。

「イタリアの法制度は、一般に承認された国際法の諸原則に従う。外国人の法的地位は、国際的な規則および条約に従って、法によって規律される。」

また、西ドイツの基本法については、島田・前掲「ドイツ連邦共和国基本法第一六条二項後段の庇護権と国際法」五八頁註一二参照。

(38) この点について、島田・前掲「国際法上の庇護権制度史論」一八頁註7参照。

(39) この問題については、主として西ドイツの考え方について、別に論じたところである。島田・前掲「ドイツ連邦共和国基本法第一六条二項後段の庇護権と国際法」六八～六九頁参照。

(40) この点について、島田・前掲「亡命者の追放と国際法」二〇五頁註4参照。なお、前述の一九五四年カラカス条約第五条も、同条約上亡命者の不法入国は不問に付される旨規定している（本稿九三頁註14参照）。

(41) この点に関する西ドイツの判例については、次のものを参照。入江啓四郎「政治亡命と緊急避難、庇護——韓国要人入管令違反最高裁判決について」ジュリスト三〇六号（一九六四・九・一五）一一～一二頁。島田・前掲「ドイツ連邦共和国基本法第一六条二項後段の庇護権と国際法」六八～六九頁。

わが国の判例においても政治亡命者の不法入国を扱った事例として、張暲根亡命事件判決（福岡地裁一九六二・一・三一、福岡高裁同一二・一三、最高裁一九六四・八・四）があるが、同判決では、もっぱら緊急避難が論点とされ、直接には亡命者庇護の問題は論じられていない。同判決については、次のものを参照。小田滋「日本における『亡命』をめぐる裁判例について」ジュリスト二八三号（一九六三・一〇・一）六二～六四頁。入江啓四郎・前掲論文一〇～一三頁。

(42) たとえば、一九五二年四月三〇日のスイス連邦裁判所の判決（同判決については、島田「政治犯罪概念の国際法的考察」早稲田法学会誌二一巻八一～九七一・二〇一～二〇六頁参照）および一九五四年二月一三日のイギリス女王座裁判所の判決（同判決については、島田・同論文二二～二三頁参照）などである。

四 び す び

以上の考察をもとに、最後に結論として、亡命者の入国問題についてまとめてみたい。まず、亡命者の入国に関する問題を、一般外国人の入国というレベルでとらえて処理しようとする考え方は、前述のように一般国際法上は問題とならない。二〇世紀にはいつてこのかた、国際法は、一般の外国人の処遇の問題と、亡命者の処遇の問題とを明確に区別して扱ってきているからである。⁽¹⁾いくつかの国々においてしばしばみられるように、亡命者の有する特質を全く無視して、こうしたとらえ方をしていたのでは、亡命者保護の問題は、少しも究極的な解決をはかることが期待できないといわなければならない。

亡命者の入国問題を、ジュネーブ条約を適用して処理しようとする考え方については、同条約の有する特異性⁽²⁾をまず念頭におかなければならない。そして、同条約の普遍性、特に、ジュネーブ条約が、国際法上の条約であって、締約国にしかその適用がないことを認めざるをえないとはいえ、その締約国が現在では六五カ国の多きをかぞえ、すでに国際社会のかれこれ半数にも達せんとする国ぐにが、その拘束をうけることに同意しているという事実にも留意しなければならぬであろう。⁽³⁾以上のような事実があるにもかかわらず、亡命者の入国問題をもっぱら同条約第三一条にもとづいて処理する方法は、次の二つの点において、亡命者にとって決して適切な解決策とはいえないのではなからうか。まず第一の点は、ジュネーブ条約が条約であることに関わるものである。すなわち、同条約は、慣習国際法ではなく条約であるから、その適用があるためには、亡命者の本国と亡命者を受け入れる国の双方が当事国であるとい

う要件が満たされなければならないことになるが、それは次のような問題を生ずる。まず、前述のように、本国との正常な関係が絶たれていにもかかわらず、その本国が同条約の当事国であるか否かによって、亡命者自身も、同条約上の保護を享受することができたり、できなかったりするのである。また、当事国の国民である亡命者であっても、亡命先の国の選択にはきわめて注意深くしていなければならず、身の危険を感じて迫害を逃れて来る者にとつて、そうした余裕は必ずしも充分にあるとはいいがたいのではなからうか。さらに、当事国間の距離が実際にかなり遠い国々との間では、この条約の実効性は必ずしも充分に保障されておらず、⁽⁴⁾ そうした場合には、たとえば航空機という手段にたよるなど、⁽⁵⁾ かえって、きわめて重大な問題を提起することになる。このような問題は、第三一条第一項ではカバーしきれないのではなからうか。第二の点は、第三一条第一項の内容に関わるものである。すなわち、前述のように、この条項は、当事国に亡命者の入国を認める義務を課したものでもなく、また、そこにいう「刑罰」には事実上入国拒否の措置とみなされるものも含まれるのである。したがって、亡命先の国は、亡命者の入国を認めるか否かについて、いわば完全な自由裁量権をもっているといえるのであつて、亡命者の入国は、必ずしも保障されていないのである。

亡命者の入国問題を、慣習国際法上国家に認められている庇護権の行使という側面から処理しようとする立場は、庇護について定める国家の国内法規定の態様と同様に、三つのグループにわけて考察するのが便宜であろう。国内法上庇護権について定めていない第一のグループの国々には、どのような人びとに庇護が与えられるのが明確でない、亡命者を庇護するか否かは全面的に国家の自由裁量によることになる。したがって、その亡命者を庇護するこ

とによって、少しでもその本国との友好関係が妨げられると考えられる場合には、庇護の許与が拒否され、亡命者の入国は認められないことになる。つまり、この場合には、亡命者の入国は、まさにその者の本国政府との友好関係と天秤にかけられてしまうのである。このような国ぐにあっては、亡命者の入国にあつての判断に政治的な考慮が強くはたらくため、亡命者のその他の基本的な人権も、必ずしも充分な保護をうけえないことが容易に想像できる。

第二のグループの国ぐには、亡命者の庇護は、その国の国内法制度の中にくみ込まれているのであるから、第一のグループのように一〇〇パーセント国家の自由裁量に依存しているというわけではない。国内法上のものではないにせよ、法的な考慮がはたらくからである。しかしながら、明文の規定があるとはいへ、それは国内法上のものではない。しかもどのような人びとを庇護するかは本来国家の自由である。また、その者に庇護を与えると規定している政治亡命者の範疇に含まれるか否かを最終的に決定するのも当該国自身であるから、この点については、第一のグループと同じように、亡命者の庇護と、本国政府との友好関係が天秤にかけられるおそれなしとしないであろう。ところで、このグループの国ぐにとつての最大の問題点は、国家が、庇護を与えようと欲する者の範囲をあらかじめ規定する際に、自国の立場にとつて都合の良い者だけを定め、自国の政治体制や政策に反対したり批判的な者の庇護を規定しないことにあるのではなからうか。⁶⁾ こうした面を特に強調するならば、実際の亡命者庇護の問題の取扱ひについては、第一のグループの国ぐにと、第二のグループの国ぐにとの間にはさしたる相違は存しないということになる。

結論的にいって、亡命者が現在望みうる最高の処遇は、第三のグループの国ぐにの行なっている亡命者庇護の方法である。この法制度のもとでは、亡命者は、国家に対して庇護を請求する立場に立つことができるのであるから、そ

の限りで、国家は義務を負い、亡命者の入国は保障されることになる。したがって、たとえ、庇護を許す要件に合致せず庇護を与えられない場合であっても、こうして庇護を請求することのできた亡命者が、入国を拒否され、本国に送り返されることはありえないであろう。たとえば、判例の示すように、西ドイツでは、重大な普通犯罪を犯した者は庇護を与えられることもないが、引渡されることもないのである。⁽⁷⁾要するに、個人の庇護権そのものの国際法上の承認問題が、国家主権の主張と、個人の一般的な国際法主体性の否定によって、近い将来には実現できそうになり現状にかんがみれば、西ドイツをはじめとする国々に行なっているように、国内法上であれ、個人の庇護権、すなわち個人が国家に対して庇護を請求できる権利を認めることが、少なくとも亡命者の入国を保障することになり、ひいては、亡命者の人権の国際的保護をいっそう厚くするものであると信じるのである。

(1) この点については、島田・前掲「国際法上の政治亡命者概念」六頁以下参照。

(2) 島田・前掲「国際法上の政治亡命者概念」二六頁以下、特に三二頁参照。

(3) わが国もジュネーブ条約への加入を検討中であるという。(第七五回国会衆議院法務委員会議録第二八号八一九五〇・六・二五〇二一―二三頁参照。)

(4) この点、同条約は、本来ヨーロッパのみをその適用範囲とすることができたことを想起する必要がある。

(5) この点については、島田「航空機強奪行為と国際法」早稲田法学会誌二二卷(一九七二・二)五八頁以下参照。

(6) たとえば、ガルシア・モレーラは、特に共産圏諸国における庇護の許与について、共産圏の諸国が、ソビエト憲法第一二九条の規定とほとんど同一の用語を用いて庇護権について定めていることの重要性を指摘したあと、次のように述べている。「そうした規定から容易に認めることができるのは、庇護が、亡命先の国の特別な利益と政策を理由として迫害をうけている者だけに保障されているにすぎないことである。したがって、共産主義国の迫害を逃れてくる者は、他の共産主義国に亡

命しないであろう。……それゆえ、共産主義諸国の憲法規定のもとでは、庇護権は、この制度からその重要性と長所の大半を奪い去るので、かなり制限をうけることはほとんど疑うことができないのである。」(M. R. García-Mora, op. cit., pp. 155-156)

(7) 島田・前掲「ドイツ連邦共和国基本法第一六条二項後段の庇護権と国際法」六六～六八頁参照。