

国際法上の庇護権制度史論

島 田 征 夫

一 領土的庇護

- 一 普通犯罪人の庇護
 - 二 政治的庇護の誕生
 - 三 フランス革命後の展開
 - 四 政治的庇護権の確立
- ## 二 外交的庇護
- 一 外交的庇護の誕生
 - 二 外交的庇護権制度の動揺
 - 三 スペイン内乱と外交的庇護の復活
 - 四 庇護事件 (Asylum Case)

一 領土的庇護

一 普通犯罪人の庇護

庇護の制度はすでに古代史に見出される。当時の庇護は、一般に神の権威と切りはなしては考えられなかったた

め、宗教的庇護と呼ばれる。⁽¹⁾この宗教的庇護は、封建制度を基盤としてローマ教皇の宗教的權威を絶対とする中世封建社会においても、庇護制度の主役の座を占めていた。このような宗教的色彩にいろどられた庇護の制度は、中世封建社会の崩壊の後に、近代独立主権国家成立の萌芽を迎え大きな転機にさしかかった。この独立主権国家は、「その中に中央権力があって、これがすべての法令の唯一の源泉となり、そして国家自身はこれらの法令によってしばらくでないことを以て特徴とした。……この中央権力は、対外的には地上のいかなる権力にも服従せず、また対内的には国民全体に直接の支配を及ぼすものであった。」⁽²⁾地上のいかなる権力の支配をも拒否し、またその領域内に居住するすべての者の直接的支配を意図するこのような国家絶対主権の思想は、当然のことながら、一方で、国内における宗教的庇護制度を否認する結果を生み、同時に政治的権力と宗教的權威との衝突を生ぜしめ、他方で、他国で犯罪を犯し逃亡してきた者に対して避難所をつくる結果をもたらした。このように、亡命者に庇護を与える基礎は、避難所の有する宗教的權威によりも、次第に国家の有する主権の中に見出されることが多くなつていった。⁽³⁾

庇護の制度が法律上の問題として学者によって論じられるようになったのは、一七世紀になつてからのことである。⁽⁴⁾当時、宗教的庇護は、すでにほとんど至るところで抑えつけられるか、もしくは強く制限されるようになっていたが、領土的庇護についても、犯罪抑圧に対する國際的關心の高揚、すなわち犯罪必罰についての諸国の団結の觀念の登場によつて事情は一変した。この觀念は、刑法上の新しい考え方であつて、国家はその自らの關心において犯罪人を処罰しなければならず、もし処罰されなまになつてゐる者があれば、その目的のために相互に逃亡犯罪人の引渡を行わなければならないといふものであつた。⁽⁵⁾このようにして、逃亡犯罪人の引渡といふ考え方が、犯罪人の庇護

という考え方に對置されることになった。つまり、自発的に義務を引きうけることによってはその主權に對する制限を認めようとしなかつた諸國が、相互主義という條件の下で初めて、その領域に逃亡した犯罪人の引渡を約束することに同意したのである。それ以來、過去においてきわめて広く普通犯罪人に与えられていた庇護は、この犯罪必罰の精神を内容とする國際的秩序の維持と矛盾することになり、やがて消え去る運命となつた。

(1) 古代における庇護の慣行については、島田「庇護權についての史的考察」、國際法政研究第一〇号（一九七〇年五月）五一—五二頁。

(2) これはボータン (Jean Bodin, 1530-1596) その他によつて發展せしめられた國家の絶対主權の學說である。しかし、ボータンは國家權力の最高性 (主權) を「いかなる法にも服従しない性質」と考へたのではなく、君主も神の法、自然法および万民法の支配を受けることを説いたといふ。(田岡良一「國際法の歴史」、國際法講座第一卷 (一九五三年七月) 六八—七〇頁による)

(3) シンハによれば、この時期区分に年代をつけることは困難である。明らかに、神の權威ではなく國家の領土主權にもとづく庇護は、獨立主權國家間でのみ存在しうる。それ故、若干の學者の推測によれば、領土的庇護はローマ帝國崩壞以前にはありえないことになる。その時までローマの主權と權威は古代ヨーロッパにおいて至高のものとしていたからである。かれらは、國家主權に基礎をおく庇護の原則が存在するようになったのは、獨立國家がローマ帝國の滅亡の上に現われて相互にその主權を主張し始めたときであるとする。しかしローマ帝國崩壞以前でさえ、たとえばギリシヤの都市國家のような種的主權を有する多くの領土的区分の存在の事實は、領土的庇護の存在を示唆するものととらえる。(S. Prakash Sinha, *Asylum and International Law*, 1971, pp. 15-16)

(4) ヌロチウス (Hugo Grotius, 1583-1645) やシャトラン (Chales Dumoulin, 1500-1566) などの學者は、宗教的なきあるいは

政治的な犠牲者の庇護を国家の権利もしくはその義務とさえみなしたといわれる。(Léopold Bolesla-Koziebrodzki, *Le Droit d'Asile*, 1962, pp. 39-40)

(5) この考え方は、すでに一六世紀にポードンによって唱えられており、一七世紀に再び自然法学派によって手にされたといわれる。(Koziebrodzki, *ibid.*, p. 39)

(6) ローターバクトによれば、一八世紀以前には普通犯罪人の引渡はほとんど行われず、逆に政治亡命者その他の引渡が多くの国によって頻繁かつ相互に、条約上あるいは自発的に行われていたと云う。(Hersch Lauterpacht (ed.), *Oppenheim's International Law*, vol. 1—Peace, 8th ed., 1955, p. 696)

二 政治的庇護の誕生

一八世紀中葉に至り、領土的庇護が犯罪人の保護をやめ、その引渡がもはや何の異議も差しはさまれなくなるに従い、それまでの領土的庇護の原則と慣行に大きな変化がもたらされた。犯罪抑圧の点で一致していた諸国の連帯が、この世紀になるといわゆる政治犯罪に関しては必ずしも足並みがそろわなくなったのである。⁽¹⁾それは、国家の政治制度に対する犯罪がもはやその抑圧のためにすべての主権者が一致団結するような特に重大な犯罪とはみなされなくなり始めたからである。諸国は、重大な利害関係を有する場合を除いて、少なくとも自国の政治制度を脅かす恐れのない他国で行われる侵害行為、すなわち政治犯罪には無関心となった。⁽²⁾学者ももはや普通犯罪人の庇護について論ずる者はなくなり、かわって政治犯罪人のために庇護が援用されるようになった。⁽³⁾

諸国の人権宣言が、国民の自国政府に対する反抗に法的基礎を与えて、一般の人権を侵害する公権力に対する抵抗の権利を宣言する以前にすでに、政治的理由のために祖国から追放されあるいは祖国を去らなければならなかった人た

ちは侵犯してはならないとする考え方が認められ始めていた。国家は、その領土を政治亡命者に開放し、その政敵への引渡を拒否し、時には亡命者に好意を示すことさえあった。⁽⁵⁾ 政治的庇護に対する侵犯は、かくして人間性に対する重大な侮辱として大衆の良心の憤激をかい、人道と名譽の法則における犯罪行為とみなされるようになった。このような国民感情は、結局フランス革命をへて法原則として確立するに至るのである。⁽⁶⁾

一八世紀の末には若干の条約は、まだ政治犯罪について有罪とされた亡命者の引渡に明らかに同意していた。⁽⁷⁾ フランス革命は、圧制に虐げられているすべての人に対する援助を義務とみなして、政治的庇護の考えに初めて法的基礎を与えたのである。⁽⁸⁾ すなわち、一七九三年六月二四日にフランス国民公会が採択した憲法は、第一二〇条で「フランス国民は、……自由のために祖国を追われた外国人に庇護を与える。専制君主にはこれを拒否する。」と宣言した。フランス革命は他方でまた、亡命貴族に対してとられた外国の措置によって政治的庇護の慣行の発展に消極的に貢献した。それらの措置は、被追放者の数を増加させ、諸国をして国民感情の声を重んじかつ歓待の法則を尊重するよう義務づけたといわれる。そして同革命に伴ったテロと大量殺戮とは、普通犯罪と政治犯罪、つまり犯罪人と熱情や不寛容の犠牲者との相違を明確にした。⁽⁹⁾ 政治亡命者のための庇護は、次第に社会にとって必要なものと思われるようになり、さらに国内闘争の敗者の皆殺しを避ける処置として慣行化していった。しかしながら、この慣行は、国際社会において難なく支配的地位を獲得したわけではない。政治的庇護は、長い間、時の政府の気まぐれ、理解し難い制限、勝手な解釈などを蒙り続けた。往々にして、政治的秩序への考慮が、法秩序や人道主義に対する考慮を上まわることがあったからである。⁽¹⁰⁾

(1) ローターパクトによれば、少なくとも十八世紀以前には今日政治犯罪人の名で呼ばれている人たちの引渡が条約上きわめてしばしば規定され、しかも条約上の規定がない場合でさえ頻繁に引渡が行われた。一六一一七世紀の学者はこのような慣行に抗議せず、逆にしばしばこれを認めていた。事情が徐々に変化したのは、間接的にはフランス革命の結果であり、「政治犯罪」という用語が生まれたのもその時であるという。(Lauterpacht, op. cit., pp. 704-705)

(2) レアルは政治犯罪と普通犯罪のそれぞれの特性について次のように述べている。「両者の()著しい相違は、犯罪の抑圧に關して主張される見解がどのようなものであらうと明白である。普通法の侵犯において、行為の犯罪性は絶対的であり、同一水準の文明にあるすべての人々により支持される。……(政治犯罪は)国境の一方で犯罪とみなされるものが、しばしば他方において立派な行為として讃辭がおくられる。一定の期間、最も重い刑罰で処罰すべきであると思われていたものが、わずかの後に英雄的行為となる。政治犯罪の不道徳性は、人が変わることによつて曖昧となり、時代と事件によつて変化する。……いわゆる普通法の犯罪は、あらゆる時と場所とを通じて同一の性質を有し、それ自体犯人の個々の罪状の相違にも拘らず同じように不道徳であり危険である。政治犯罪の不道徳性は、その行為者の感情を別にすると……状況、攻撃された権力の合法非合法、政府の処置などによつて大きく変化する。……政治犯罪について責ある亡命者の存在は、一般に彼が庇護を求めている国にとつて危険ないし不安の材料ではない。したがつて庇護国は、その制度が犯罪の行われた国のそれと同一である場合でさえも彼を引渡す利益を有しない。結局、引渡が請求される犯罪についてなされる判断によつて、ある場合には庇護国に政治亡命者を引渡す権能が与えられ、他の場合にはそれが拒否されるということは、他国の国内問題に対する危険な干渉を構成するところなる。」(Egido Reale, *Le Droit d'Asile*, 63 *Recueil des Cours*, 1938-I, pp. 553-554)

(3) *Sinha, op. cit.*, p. 19

(4) たとえば、一七七六年六月一二日の「ヴァージニア権利章典」(第三条)、同年七月四日のアメリカ「独立宣言」、一七八九年八月二六日のフランスの「人および市民の権利宣言」(第二条)、一七九三年六月二四日のフランス憲法の人権宣言(第三三条および第三五条)などである。

(5) レアルはその事例として、ウクライナ独立の夢破れてトルコに亡命したロザックの頭目マゼーパ (Ivan Stepanovitch Ma-

- zepa-Koledninsky, 1644?-1709) フェリペ (Felipe) 五世の不興をかつてシエネア共和国に亡命したスペインの政治家である枢機卿トレンコーニ (Giulio Alberoni, 1664-1752) 等、マドリの宮廷に亡命したフランスの啓蒙思想家ヴォルテール (François Marie Arouet Voltaire, 1694-1778) などを含む。 (Reale, op. cit., p. 543)
- (9) Reale, *ibid.*, p. 544; Sinha, *op. cit.*, p. 19 民主主義政体の政府の増加に伴う、圧制に対する国民の反抗権を認める国が増え、この反抗権の当然の結果として、それに失敗して他国で庇護を認められた者は引渡されるべきでないという原則が確立したのである。それは、このような亡命者を引渡した場合には公正な裁判が全く期待されえないため、反抗権の否認という結果は、いかなる引渡義務をも認めないことを明らかにしたといわれる。 (Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, I. Band, 2. Auflage, 1960, p. 90)
- (10) B-Koziebrodzki *op. cit.*, pp. 40-41 カルシア・モローは、フランス革命憲法の庇護条項について「フランスにおおむね政治犯罪人は外国に庇護を求めることを余儀なくされたのであるから、このような憲法上の規定の価値のいさなを疑わらうことが証明されたのは、確かな事実である。」と述べているが (Mannuel R. Garcia-Mora, *International Law and Asylum as a Human Right*, 1956, p. 74) これは自国民政治亡命者を問題とすることをめづる、これによって先の庇護条項の価値が減じたとする論拠とはなりえない。
- (11) 当時の政治亡命者庇護の原則の曖昧さを示す例として、他国による庇護の侵犯に対して抗議を行った政府自身が、後に政治亡命者の引渡ないし移動を要求した事例があげられる。すなわち、一八〇一年にハンブルク市上院による、アイルランドの反乱助長の罪を負った三人の政治亡命者のイギリスへの引渡に激しく抗議したナポレオン (Napoleon Bonaparte, 1769-1821)

は、その後イギリスに条約にもとづいてフランス人政治亡命者の引渡あるいは活動の制限を強く要求したといわれる。(Reale, *op. cit.*, p. 545; Sinha, *op. cit.*, p. 19 and p. 42 note 116)

三 フランス革命後の展開

政治的庇護の制度が一般国際法上の原則としての地位を確立するには、フランス革命後およそ半世紀を経過しなければならなかった。政治犯罪人の不引渡は庇護権の一側面にすぎないといわれるが、⁽¹⁾実は、この政治犯罪人不引渡の原則こそは、庇護権行使の重要な前提であり、この原則の確立なくしては庇護権はその存立の基盤を失うものなのである。實際上、政治的庇護は、実定法においては政治犯罪人不引渡の規定として、学説上は政治犯罪人不引渡の原則の認否の問題として、また国家実行においては政治亡命者の不引渡の態度如何の問題として現われることが多かった。以下、フランス革命後の諸国の動向をその各々について検討する。

1 条約・国内法

前述のように一八世紀の終りにはまだ政治犯罪人引渡の規定を有する条約が存在していたが、一九世紀に入っても、若干の国は政治犯罪人の引渡を規定する条約を依然として締結し続けた。実際に、一八三〇年頃までは、政治犯罪人の引渡が頻繁に行われており、大陸の反動的な諸国は、近隣諸国からの政治亡命者に対する庇護の原則を憲法上採用せよとの国民の要求を拒否していた⁽²⁾という。一七九三年の憲法で政治的庇護の原則を宣言したフランスも、一八一四年のナポレオン没落後の王政復古より一八三〇年の七月革命まで続く反動勢力の復活によって、政治犯罪人引渡を定めた一七七七年五月二八日のスイスとの逃亡犯罪人引渡条約を改定するどころか、一八二八年七月一八日には政

治犯罪人引渡の規定を有する新しい条約をスイスと締結する有様であった。⁽⁵⁾ このような政治的庇護の原則否認の態度を代表するのは、神聖同盟の盟友オーストリア、プロシアおよびプロシアの三国間で一八三四年一月四日に締結された逃亡犯罪人引渡条約である。⁽⁴⁾ これら諸国をはじめとして、この時期には大逆罪について有罪とされる者の引渡を規定する多くの条約が締結されている。⁽⁶⁾

一七九三年のフランス憲法上の政治的庇護の原則の考え方をうけつぎ、政治犯罪人不引渡の原則を最初に国内法の規定として採り入れたのは、一八三三年一月一日のベルギー逃亡犯罪人引渡法であった。ベルギーは一八三〇年八月に独立革命によってオランダから分離独立したため、反乱を国家存立にとって不可欠のものとみなし、外国人政治亡命者に庇護を与えることを義務と感じていたのである。⁽⁶⁾ 一方、この政治的庇護の考え方は、フランスにおいてもこの時期に徐々に定着しつつあった。一八三〇年一月にナポリ政府より政治亡命者ガロツィ⁽⁷⁾ (Antonio Galotti) の返還を得たフランス政府は、翌年この失敗にこりて、今後亡命犯罪人の引渡は請求もしないし許与もしないとの決定を行なった。この決定に従って、一八二八年のスイスとの間の犯罪人引渡条約の廃棄が通告された。しかし、ほどなく、同政府は、このような逃亡犯罪人引渡の全面的拒否の不合理さを認識したため、先の引渡条約の効力を回復させる一方、スイスに対して同条約第五条に定める引渡犯罪から「国家の安全に対する犯罪」を削除する旨の提案を行ない、同意が得られたため、一八三三年九月三〇日にこの点について条約の改定が行なわれた。⁽⁸⁾ 翌一八三四年一月二二日にフランス・ベルギー間で締結された逃亡犯罪人引渡条約は、政治犯罪人不引渡の原則が条約上直接かつ明示的に規定された最初のものであるといわれる。⁽⁹⁾ 同条約の締結後、フランスは、諸国との間に政治犯罪人不引渡の原則を常に

採用している犯罪人引渡条約を次つぎと締結していくのである。⁽¹⁰⁾

2 学説

一九世紀の初め、フランスでは依然として政治的な引渡に異議を唱えない刑法学者がみられたが、ボナール(Louis Gabriel Ambroise Bonald, 1754-1840)は、一八〇二年に「犯罪人の引渡は、社会の基本的原則を破った者のみに制限されなければならず、引渡を欲する国の特別な秩序によってのみ犯罪と特徴づけられる行為には適用されない。」と述べた。⁽¹¹⁾ またドイツのシュマルツ(Theodor Anton Heinrich Schmalz, 1760-1831)は、一八一七年に「絶対的正義の観点からして、公の安全を危うくする性質の犯罪はすべて引渡に付されなければならないということを認めることは、往々にして不当である政治が、無実の者から隠れ家を奪うこと、および、このようにして自由からその最後のみすばらしい避難所を取りあげること⁽¹²⁾を黙認するという意味にとつてはならない。」⁽¹³⁾と述べ、政治犯不引渡の原則を唱えた。一八二九年には、オランダのクロイト(H. Provo Kluit)⁽¹⁴⁾が政治的庇護の原則を初めて学問的に是認したといわれているが、この政治的庇護の普遍性の確認は必ずしも現実と一致するものではなかった。それは、当時依然として政治犯罪人引渡をその引渡条約中に認めている国があったため、国家の実行において政治的庇護の原則がしばしば侵犯されあるいは強く制限されることがあったからであった。⁽¹⁵⁾ それにも拘らず、クロイトによるこの確認は、政治的庇護尊重の原則がこの時期に一般的にかつ強く人々の中に根をおろしていたという意味では正確であったといわれる。⁽¹⁶⁾

3 国家実行

(1) イギリス

前述のように政治犯罪人は一八三〇年頃までは頻繁に引渡されていたが、自由主義諸国の世論は次第にこのような引渡に反発を示し始めた。政治犯罪人の引渡に最初に反対したのは、イギリスであったといわれる⁽¹⁷⁾。イギリスは、一八〇一年にハンブルク自由市よりアイルランド人政治亡命者の引渡を得ていたが、一八一五年にはジブラルタル総督によるスペインへの政治亡命者の引渡が議会の憤激をかうという事件が起った。その際に下院議員マキンントッシュ (Sir James Mackintosh, 1765-1832) は、いかなる国も政治亡命者に対して庇護を拒否してはならないとの原則を宣言し、政治的庇護の原則を尊重する態度を明らかにした。翌一八一六年には時の外相カスレー (Lord Viscount Castlereagh, 1769-1822) が、法を、政治犯罪を犯したにすぎない外国人を処罰する道具として認めること以上の大きな法の濫用はありえない、と述べた⁽¹⁸⁾。このような原則に従って、一八二五年にはカニングの急報 (Despatch Canning's) が発せられ、翌一八二六年にはセント・ペテルスブルクの反乱に加わった政治亡命者のロシアへの引渡が拒否されたのである⁽²⁰⁾。

(2) スイス

ナポレオン没落後の一八一五年のウィーン会議で永世中立を保障されたスイスは、元来政治的庇護の考え方に好意的な態度を示していたが、政治亡命者に対してきびしい措置を求める神聖同盟諸国の反動的圧力が次つぎと加えられた。一八二〇年のトロップパウ (Troppau) 会議の決定に始まり、一八二一年のオーストリア・プロシア・ロシアの覚書、一八二二年のベロヌ (Verone) で採択された議定書と続いた外交文書は、しばしば脅迫をも伴っていたが、遂に一八二三年に、フランス政府は国境に軍隊を集め、またメッテルニヒ (Klemens Wenzel Lothar Metternich-Winneburg,

1773-1803) は、スイスは中立の権利を失うかもしれないと述べるに至った。スイスは終始伝統的な庇護の権利と独立とに基礎をおくと答えていたが、結局連邦当局はこれらの脅迫に屈し、同年七月一四日に議会はカントン当局に政治亡命者を入国または滞在させない旨勧告する決議を全会一致で採択した。そして前述のように、一八二八年にオーストリアおよびフランスとそれぞれ政治犯罪人引渡を規定する条約を締結することになったのである。⁽²¹⁾

(3) フランス

一八二〇年ナポリ王国にカルボナリ党が立憲革命政府を樹立したが、オーストリアの武力干渉によって革命は失敗に終わった。この革命に参加したガロツィがコルシカ島に敗走していたところ、ナポリ政府は、窃盗と暴力とを理由に彼の引渡を求めた。この引渡は政治的な処罰は行なわれないとの条件で認められたが、実際にガロツィが告訴されたのは政治犯罪についてであったため、フランス政府は態度を硬化させ、彼の返還を強く求め、ナポリ湾に軍艦を派遣した。この圧力の前にナポリ政府は彼の死刑執行をあきらめたが、返還は行なわず、結局フランス政府がガロツィの返還を得て事件が落着いたのは、前述のように一年後の一八三〇年一〇月のことであった。この事件はフランスに大きな感動をまき起し、また政治亡命者に好意的な新聞のキャンペーンもあつたため、庇護権の觀念を發展させるのに大きく貢献したといわれる。⁽²²⁾

この年の七月革命で成立していた政府は、翌一八三一年四月六日付の回状で、今後政治的な引渡はもはや請求もないし認めもしないであろうと宣言した。⁽²³⁾そして前述のように、一八三三年のスイスとの犯罪人引渡条約の改定をへて、一八三四年のベルギーとの逃亡犯罪人引渡条約の締結以後、その締結する犯罪人引渡条約の中に必ず政治犯罪人

不引渡の原則を維持し続けていくのである。その後一八四一年四月五日付の回状で、「フランスは政治犯罪人引渡の主張を行なうことを誇りとしている。一八三〇年以来フランスは常に政治犯罪人の引渡を拒否してきたし、決してこのような引渡を請求しないであろう。」と述べ、政治犯罪人引渡の原則に対する同政府の断固たる態度を繰り返して表明した。⁽²⁴⁾

- (1) Reale, op. cit., p. 556; B. Koziebrodzki, op. cit., p. 45 なおこの時期における政治犯罪人引渡の原則の確立については、芹田健太郎「政治犯罪人引渡原則の確立——歴史的・実証的検討——」、国際法外交雑誌第七一巻第四号（一九七二年一月）三四頁以下。
- (2) Lauterpacht, op. cit., p. 705
- (3) 一七七七年の条約は第一五条にいわゆる政治犯罪人引渡の規定があり、一八二八年の条約は第五条で「国家の安全に対する犯罪」を引渡犯罪とした。(A. Billet, *Traité de l'Extradition*, 1874, pp. 42-43; Ludovic Beauchet, *Traité de l'Extradition*, 1899, pp. 182-183 註449)
- (4) この条約については、島田「政治犯罪概念の国際法的考察」、早稲田法学会誌第二一巻一九七〇（一九七一年二月）四頁註六。
- (5) たとえば、オーストリアは、一八二八年七月一日にスイスと、一八二九年一月二日にトスカナと、一八三八年六月六日にサルジニアとの間に、それぞれ政治犯罪人の引渡を規定する条約を締結した。なおそのほか、一八二三年三月七日のデンマーク・スウェーデン間の条約、同年三月八日のスペイン・ポルトガル間の条約でも政治犯罪人の引渡が規定されたという。(Beauchet, *ibid.*, p. 183)
- (6) Lauterpacht, op. cit., p. 706
- (7) ガロツィヤ事件については後述二二頁。なお芹田、前掲論文四五頁。
- (8) Heinrich Lammasch, *Auslieferungspflicht und Asylrecht*, 1887, pp. 206-207 註49°
- (9) Beauchet, op. cit., p. 184

- (10) Ibid, p. 185 その他の条約については、芹田、前掲論文四六一—四七頁。
- (11) Beauchet, *ibid.*, p. 183
- (12) Strupp-Schlochauer, *op. cit.*, p. 90 以下。
- (13) Reale, *op. cit.*, p. 547 以下。
- (14) ローター・パクトによれば、彼は政治犯罪人不引渡の原則を法的議論でかつ法的基礎にもとづいて弁護した最初の学者であるといふ。(Lauterpacht, *op. cit.*, p. 705 note 1)
- (15) 他方この前後に、国家実行において政治犯罪人の引渡を拒否した事例が数多く指摘され、一つの転機の到来が示唆されている。たとえば、一八二六年にイギリスがロシアに対して(後述二頁)、同年ロシアがトルコに対して、一八二八年と翌二九年オランダがスウェーデンに対して、などである。(Beauchet, *op. cit.*, p. 183) また一八三〇年にはオーストリアとプロシアが、ポーランドの革命に参加した亡命者のロシアによる引渡請求を拒否した。 (Lawrence Oppenheim, *International Law*, Vol. 1—Peace, 1905, p. 391 以下)
- (16) Reale, *op. cit.*, pp. 547, 549
- (17) Lauterpacht, *op. cit.*, p. 705 同時にローター・パクトは、いずれの国が最初に政治犯罪人の引渡を禁止したのかは論争のある問題であるといふ。(Ibid., p. 705 note 1)
- (18) 前述七頁註一〇参照。
- (19) Lauterpacht, *op. cit.*, p. 705 以下。
- (20) Billoit, *op. cit.*, p. 108; Beauchet, *op. cit.*, p. 183; Lammach, *op. cit.*, p. 206 以下。
- (21) Reale, *op. cit.*, pp. 547-549 以下。
- (22) Ibid., pp. 549-550
- (23) Ibid., p. 550 なお、この回状の趣旨が一八二八年のスイスとの犯罪人引渡条約を改定する提案に反映されていたことは明らかである。前述九頁。

(24) Reale, *ibid.*, pp. 550-551; Billof, *op. cit.*, p. 417; Beauchet, *op. cit.*, p. 185 なおベルギーもフランスの例にならった *voir infra*° (Reale, *ibid.*, p. 551)

四 政治的庇護権の確立

このような政治犯罪人引渡の原則を強く支持する国の増加にもかかわらず、政治的庇護の法原則、つまり国家の庇護権が一般国際法上承認され、何らの異議も差しはさまれないようになるためには、政治犯罪人の引渡を条約上規定しかつ実際に行なっている国々の態度の変化を待たなければならなかった。

七月王制を倒してフランス共和政府を樹立したいわゆる二月革命の影響をうけ、一八四八年三月一三日にウィーンで暴動が勃発し、失脚した保守反動の巨頭メッテルニヒはイギリスへ亡命した⁽¹⁾。このオーストリアでの革命運動に伴い、ハンガリーでも民族独立運動が盛になったが結局失敗に終り、この運動に参加したオーストリア人とロシア人はトルコに亡命した。その際に、これら政治亡命者に対して政治犯罪人引渡の規定を適用しようとする最後の試みが、神聖同盟諸国によって行なわれた。すなわち、オーストリアとロシアは、一八世紀に締結されていた四つの条約を基礎にかねらの引渡を請求したのである。これに対してトルコ政府は、イギリスの支持を得て、断固としてこれを拒否した⁽²⁾。その際に、時のイギリス外相パーマストン (Henry John Temple Palmerston, 1784-1865) は、次のような公文書をオーストリアとロシア政府にそれぞれ送付して、トルコ政府の立場を弁護したのである。「現在、国の大小を問わず文明世界のすべての独立国によって遵守されてきた規則が一つあるとすれば、それは、国家が条約上の明白な義務によって拘束されている場合を除いて、政治亡命者を引渡さないという原則である。イギリス政府は、そのような条

約上の約束がたとえ実際にあつたとしても、きわめてわずかであると信じる。歎待の法、人間性の命令、人類の普遍的感情は、このような引渡を禁止している。したがつて、そのような引渡を意のままに行なう政府は、必ず墮落した恥知らず者としてあまねく汚名をきせられるであらうし、そうされるのが当然の報いであらう。⁽³⁾

他方、この時期にオーストリアがそれまでに締結していた政治犯罪人引渡の規定を有する引渡条約が次つぎに廃棄されていった。すなわち、すでに一八四八年七月二五日に政治犯罪人不引渡を連邦法の原則であると議會で宣言していたスイスは、翌一八四九年二月二六日に、政治犯罪人引渡の規定を有する一八二八年七月一四日の犯罪人引渡条約の廃棄をオーストリアに通告した。また戦争勃発のため停止していた一八三八年六月六日のオーストリア・サルジニア間犯罪人引渡条約は、一八四九年八月六日の平和条約締結によつてその効力を回復したが、その際にサルジニア議會は、同引渡条約はそれ以後政治犯罪人には適用がない旨の決議を行なっている。神聖同盟の盟友プロシヤもすでに、一八三六年にベルギーと、一八四五年にフランスと、一八五〇年にはオランダとそれぞれ政治犯罪人不引渡の規定を有する条約を締結して⁽⁴⁾いた。

政治的庇護の原則が高らかに勝利の歌をうたい、一般国際法上国家の権利として確立したのは、実に一八四八年から一八四九年にかけて起つたこれら一連の出来事の後であつた。⁽⁵⁾ これらの出来事の中でも特に、庇護権の行使に強く反対していたか、あるいはそれを認めないにしてもその行使はきわめて厳格な規則に従うべきであると主張していた政治家自身が、逆に避難所を求め、庇護権を援用することを余儀なくされたという事実は、当時の政治的庇護制度成立の事情をきわめて雄弁に物語っており、象徴的である。この時期以後、政治的庇護の原則は、その権利の行使が国家

によって行なわれるにしても、一人一人がその恩恵に浴することのできる、すべての者にとってきわめて有用な制度となった。そしてこれらの出来事を通じて、自由主義とは反対の極にある国でさえ政治的庇護の原則を認め、かつ尊重する義務を負っていると感ずるようになったといわれている。⁽⁶⁾

一九世紀後半においても、いな今日においてさえなお、政治亡命者の基本的自由の制限が加えられる場合がありうるし、政治亡命者を保護しようとする行為を妨げるために何らかの措置が利害関係国によって要求され、また多かれ少なかれ制限的な解釈が政治犯罪人不引渡の原則に加えられる場合もありうるであろう。しかしながら、一九世紀中葉以後になると、いかなる政府といえども、政治的庇護の法原則自体にはあえて異論を唱えず、またそれをあえて侵犯することもなかった。このようにして領土的庇護制度は、国際法上国家の権利として何ら異議を差しはさまれる余地のない法原則となり、確立するに至ったのである。⁽⁷⁾

このようなヨーロッパ諸国における国家の庇護権の一般的承認の効果は、ひとりヨーロッパのみに限られるものではなかった。ちなみに、我国も一九世紀の後半にはすでに政治犯罪人不引渡の原則を認め、政治亡命者に庇護を与えた事例が報告されているのである。⁽⁸⁾

(1) メッテルニヒ自身すでに一八四五年以来政治犯罪人不引渡の規定を有する条約の締結について、フランスと交渉していたといわれる。ちなみにオーストリアが初めて政治犯罪人不引渡の規定を有する条約を締結したのは、一八五三年のベルギーと

の間で簽じられた。⁽⁹⁾ (Lannasch, op. cit., p. 210)

(2) Sinha, op. cit., p. 20.

(3) Ibid., op. cit., 42-43 note 121 以下。

- (4) Lammach, op. cit., pp. 208-210 以下。
- (5) Beauchet, op. cit., p. 186; Reale, op. cit., p. 551; B-Koziebrodzki, op. cit., p. 41; Strupp-Schlochauer, op. cit., p. 90
- (6) 依然として專制的であつたロシアさえも、一八六七年からは他の列強とのすべての犯罪人引渡条約の中に政治犯罪人引渡の原則を採用した。例外は一八八八年のスペインとの引渡条約であつた。(Oppenheim, op. cit., p. 392 による)
- (7) なお、個人の権利としての庇護權は、その後今日に至るまで一般國際法上は全く問題とされてない。たとえば、一九四八年一月三日に國際連合總會第三委員会においてイギリス代表によって述べられた次のような指摘が、それを如実に物語っている。「庇護權とは、避難所を与えたりあるいは引渡に關するあらゆる請求に應じないすべての國家の有する權利をいう。」(UNGA Documents, A/C.3/SR, 121 p. 5) すまじ、亡命者が庇護を与えられているとすることの本質は、本國に返還されないこと、すなわち引渡請求を含むあらゆる本國の返還要求を庇護國が拒否するということであり、これは、庇護國の領土主權から當然に派生するものである。したがって、個人の庇護權を認めているといわれる西ドイツ基本法第一六条でさえ、法的には國家に対する個人の「庇護請求權」、すなわち個人が國家に「庇護を与えるよう求める權利」を規定しているにすぎないのである。(島田「ドイツ連邦共和國基本法第十六条二項後段の庇護權と國際法」、早大大学院法研論集第五号一九六九(一九七〇年二月)五二―五四頁)
- (8) 金玉均亡命事件 一八八四年二月四日に朝鮮の覇權をめぐる日本と清國との角逐の中で、親日派の金玉均ら獨立党は、清國派の事大党政權の打倒を計画、クーデターを起して革新政權の樹立をはかったが失敗に終り(甲申の政変)日本に亡命した。韓國政府は「乱臣金玉均等」の引渡を求めたが(一八八五年一月一日およびその後數次)日本政府はこれを拒否した。すなわち、「若シ國事犯ニ係ルモノトセバ我政府ハ貴大臣之望ニ副ウコト易スカラザル也」(一八八五年一月一日付井上大臣ヨリ金全權宛、日本外交文書第一八卷三五〇頁)「万国公法ニヨルニ國事犯罪者ヲ査拿交付致候例無之」(同年三月二日付井上外務卿ヨリ徐朝鮮國欽差大臣宛、日本外交文書第一八卷一二五頁)「國事犯交付之儀ハ何國ニテモ公法上ノ義務無之儀」(一八八六年一月二日付高平臨時代理公使ヨリ井上外務大臣宛、日本外交文書第一九卷五四六頁)と述べて、政治犯罪人不引渡の原則を指摘し、金玉均らの日本亡命を認めているのである。なおその後も、一八九八年に戊戌の政変に敗れた康有為、梁啓超らの

亡命が記録されている。(日本外交文書第三二卷第一冊六六一頁以下、第三二卷五三七頁以下)

二 外交的庇護

一 外交的庇護の誕生

外交的庇護は、領土的庇護よりも新しい概念であつて、その起源は、理論上は恒常的な外交開始の時と一致する。使節を派遣する慣行はきわめて古いものであるが、それまでは一時的使節としてのみ存在し、組織化された恒久的制度としての外交が始まったのは、漸く一五世紀になつてからのことであるといわれる。⁽¹⁾

古来外交使節は接受国において身体の不可侵権を必ず享受していたが、かれらの使命は本来その特派の目的に限られ、しかも一時的なものであつたため、それ以上の特権を与えられる必要はなかつた。しかし、恒常的な外交制度の確立に伴い、単に身体不可侵の特権だけでは不十分となり、次第に館邸の不可侵をはじめとするさまざまの特権と免除とが外交使節に認められることになつた。そして、大使の館邸⁽²⁾へ入ることが接受国の官吏に禁止されるとともに、暴力や法的訴追等からの保護を求めていた人たちは、こぞつて大使館の門を叩き、その敷地内で庇護を与えられるようになった。このように、外交的庇護は、すでに一六世紀には實際上頻繁に行なわれるようになっていたが、そのみにとどまらず、法および慣習ならびに学説においても是認されていたのである。⁽³⁾

近世の独立主権国家の成立に伴い、国家主権の思想が諸国間に次第に確立されていくにつれて、外交的庇護権の行使は、接受国の領土主権と真正面から衝突せざるをえなくなつた。つまり、外交的庇護権の法的存立基盤そのものが、

国家主権觀念の台頭によってその根底から崩れかけ始めたのである。このような衝突を避け、その有する絶対主権の主張を油断なく固守していた君主による外交的庇護権承認の法的基礎を与えるために、グロチウスは、治外法権という法的擬制を工夫した。すなわち、彼の治外法権の考え方によれば、大使は、ある擬制によって主権者自身を代理しているのみならず、同様の擬制によって、その職務を遂行している国の領土外にあるとみなされうるのである。この法的擬制は長い間認められており、それによって大使館は、大使の同意ある場合を除いて、接受国の管轄権の外にあるものとみなされ続けた。治外法権の擬制は、後には否定されるに至つたにせよ、国際法の揺籃期に外交的庇護の慣行の成立に果たした役割は、看過できないものがある。⁽⁴⁾

(1) B.Koziebrodzki, op. cit., p. 47; Sinha, op. cit., p. 21

(2) 初めのうち外交使節はすべて大使と呼ばれ、後に階級別の名称が生じたといわれる。(横田喜三郎「国際法Ⅱ」、一九七二年二月)二七五—二七六頁)

(3) トゥールによれば、コンラディヌス(Conradinus Brunus)、『シモンチーリ(Albertico Gentili, 1552-1608)』、フランシスコ・スアレス(Suarez, 1548-1617)などが最初に公館の特権および外交的庇護不可侵の原則を明らかにしたとされる。しかし例外的に、パスカリ(Charles Paspauli)は、大使の館邸が悪人どものための避難所となるのを許すこの大半の国々で確立されていた外交的庇護の慣習を非難し、国家に対する犯罪もしくはそれと同等に重大な犯罪につき罪ある者は、大使の公館より強力を以て連れ去られうると主張したといわれる。(Reale, op. cit., pp. 515-516; Sinha, op. cit., p. 22)

(4) Sinha, *ibid.*, pp. 22-23

二 外交的庇護権制度の動揺

国家の絶対主権に裏うちされた外交的庇護権は往々にしてその濫用を伴う。この庇護の特権が、大使の館邸のみならず

らず、その住居、さらには大使の乗物などにまでも拡張されていったからである。そして遂に大使が住んでいる地区全域が接受国の領土主権の及ばない領域とみなされるようになり、そこで広範に亡命者の庇護が行われるようになった。当時、普通「地区特権」(franchise des quartiers)と呼ばれていたこのような特権と免除は、一六・一七世紀を通じて広く認められていたが、次第にその濫用が著しくなるに及んで、若干の君主によって厳しく制限され、あるいは遂に廃止さえ余儀なくされた。この地区特権の慣行は、一七世紀末までには消滅したといわれる。⁽¹⁾

地区特権の廃止によって外交的庇護は、一八世紀に入ると外交使節の館邸のみに限って与えられるようになったが、この世紀の外交的庇護の慣行は、もはやそれまでと同じ画一性と一般性を示すものではなくなっていた。庇護権が否定される事例、つまり接受国の領土主権が外交特権にまさる場合が、散見されるようになったためである。⁽²⁾ 慣行のこのような変化を反映して、この頃の学者の中には外交的庇護権の弁護のためらいを見せる者が現われ始めた。たとえばバインケルスフーク (Cornelius van Bynkershoek, 1673-1743) は、外交的庇護が不合理なものであることを明らかにした一人であった。⁽³⁾ 彼は、大使に与えられた特権を基礎としては、外交的庇護を正当と認めることはできなかった。それらの特権は、大使がその職務を全うしうるために与えられているのであって、この保障は、大使の外交的庇護権を否認することによっては少しも損なわれないと考えたためである。⁽⁴⁾ しかしこれら一部の学者を除くと、この時期の大半の学者は、外交的庇護権を依然として大使に与えられた特権の必然的結果とみなしており、せいぜい、特に重大な犯罪に対して例外を設け、亡命者がそのような犯罪を犯した者である場合だけは、この権利を否定する傾向がみられたにすぎない。したがってこの時代の諸国の実行において、外交的庇護権は依然として十分に確立された特

権とみなされていたのである。⁽⁵⁾

外交的庇護も領土的庇護と同様に、古くは主として普通犯罪人に与えられており、政治犯罪人や政治的事由で訴追された亡命者は除外されていた。このように普通犯罪人のみに外交的庇護の許与を制限する慣行は、一八世紀の終りまでほとんど一般的に行われており、⁽⁶⁾ 学者も若干の者だけが普通犯罪人に対して外交的庇護権を否定し、政治的事由で訴追されている者に例外を設けていたにすぎない。外交的庇護の慣行についてのこのような状況に変化がもたらされるには、前述の領土的庇護と同様にフランス革命をその頂点とする自由主義政治体制諸国の成立を待たなければならなかった。事情は一八世紀の終りに漸く一転し、それ以後外交的庇護は、普通犯罪人については認められなくなり、逆に政治犯罪人について正当化され、認められるようになったのである。⁽⁷⁾

外交的庇護権の行使そのものに反対する学説が支配的になったのは、漸く一九世紀になってからのことである。この頃になるとほとんどすべての学者は、外交的庇護権を、国家の領土主権を侵害するものであり、相互的義務を伴う国際社会の觀念に矛盾するものであるとして、はつきりと非難し始めた。かれらの見解によれば、いかなる理由をもってしても、公共の秩序、平和、安全などの妨げとなる制度を正当化することはできないというのである。⁽⁸⁾

一八六五年のニキチェンコフ (Nikitschenkow) 事件⁽⁹⁾ を境にして、外交的庇護権は、一般国際慣習法上の問題とはならなくなったといわれる。⁽¹⁰⁾ 外交的庇護の慣行は、一九世紀の後半になるとヨーロッパにおいて一般的に行われなくなった。つまり、一八六一年のイタリア統一、一八六七年のドイツ統一をへて、バルカン諸国もトルコより次つぎに独立を獲得して、ヨーロッパの政情安定が實際保障されたようにみえ、法が革命で敗れた人たちにも衡平な裁判の実施

のための十分な保障を与えようになると、政治犯罪人のための外交的庇護の制度は、ヨーロッパにおいてはその存在理由を失うに至ったのである。しかし、ヨーロッパ諸国の中でも特に革命や内乱の頻発する国や、法や裁判制度が住民に十分な保障を与えていない国においては、外交的庇護は相変わらず行なわれ続けた。⁽¹¹⁾

このようなヨーロッパ大陸の状況ときわ立った対照をなすのは、アメリカ大陸、特にラテン・アメリカ諸国における外交的庇護の慣行である。実際同地域においては、一九世紀の後半、いな二〇世紀に入ってからでも、外交的庇護が政治犯罪人に広く与えられ続けた。その際にこの慣行は、政情の不安定、政治闘争の頻発とその激しさなどを理由に是認されていた。同地域のいかなる国も、長い間外交的庇護権を公然と非難することはなかった。⁽¹²⁾ その政敵のために外交的庇護が与えられたときに、無秩序の原因の一つとして非難した本人が、後にそれを援用することもあった。

外交的庇護の権利は、アメリカ大陸においてはアメリカとカナダを除いて、条約上の規制をうけており、あるいはさらにラテン・アメリカに固有の国際法上の原則となつたとさえいわれる。⁽¹³⁾ ヨーロッパにおいては外交的庇護権の行使を非難していた欧米諸国も、同地域においてしばしば庇護を与えているのである。⁽¹⁴⁾ ラテン・アメリカのすべての法律家の間では、この庇護の慣行を規制しかつ制限することを欲したときでさえ、かれらの国々に特有な条件の下では、外交的庇護の制度は有用であるのみならず、必要でさえあると宣言するにつき意見が一致していたという。⁽¹⁵⁾ このように実際に政治犯罪人に対して広く外交的庇護を与え、庇護権の存在を互いに認めあつてきたラテン・アメリカ諸国の法学者と外交官は、この制度を国際的合意によって成文化しようと努めた。たとえば、しばしば開催された汎米会議では、外交的庇護の制度を国際的に規制しかつそこから普遍的に承認される国際法の原則を確立する努力が積み重ね

られてきていた。⁽¹⁶⁾ それ故、ヨーロッパではすでに一九世紀中に一般国際法上の問題とはならなくなった外交的庇護の制度が、現在ラテン・アメリカにおいて、同地域に固有の国際法によって法原則として認められているか否かという問題が提起されるのである。

- (1) Sinha, op. cit., p. 23. ローターバンクトは、この特権に一七世紀にすでに大部分の国が反対し、一八世紀には全くみられないことなる。(Lauterpacht, op. cit., p. 794)
- (2) B-Koziebrodzki, op. cit., p. 51. ユツィンブロッキはその事例として、一七二六年のリッペルダ事件および一七四七年のヌプリンガー事件をあげている。両事件については、島田「外交的庇護と国家責任」、国際法政研究第一二号(一九七一年五月)一七一一―八頁註二三。
- (3) またそれ以前にバックンフォート (Abraham de Wicquefort) は、グロチウスの治外法権論を支持して大使館の構内を不可侵できるとみなしたが、それが犯罪人を保護しようことは否定したといわれる。(Sinha, op. cit., pp. 24-25)
- (4) Sinha, ibid., p. 25 以下。
- (5) Ibid.; B-Koziebrodzki, op. cit., p. 52
- (6) B-Koziebrodzki, ibid., p. 48
- (7) Ibid., p. 53; Reale, op. cit., pp. 526-527. このような経過からみても、前述の領土的庇護の場合と同様に、外交的庇護の制度も個人の反抗権を保障する措置として考えられていたことがわかる。(Thomas and Thomas, op. cit., p. 392)
- (8) たとえば、ヘリー (Faustin Hélie) は「外交的庇護の制度は、国内にその国の裁判権を無視して犯罪者の避難所や陰謀の温床として役立つ独立の領域を設けることによつて、国家主権を侵害すると述べたという。スイスのフルンチャリ (Johann Kaspar Bluntschli, 1808-1881) も「治外法権を享受している者は、司法当局が求めている者を庇護するためにその特権を用いてはならず、かれらを当局に引渡さなければならぬ」とし、マルテンス (Georg Friedrich von Martens, 1756-1821) は「オリバート (de Olivart) は、引渡が行なわれない場合には、当局は強力を用いてもかれらを取り戻すことができると述べ

たとられる。(Sinha, op. cit., pp. 25-26)

(9) これは、大使館員でないロシア人ニキチェンコフが、パリのロシア大使館内で殺人未遂事件を起し、大使館の要請によりフランス警察によって逮捕されたが、後にロシア政府は、犯罪が同大使館内で行われたことを理由に、ロシアに排他的裁判管轄権があるとして同人の引渡を求めた事件である。同事件に関する一八六五年一月三日の判決の中でフランス破毀院刑事は、外交使節の特権の変化について次のように述べた。「……公安に関する警察規則は、フランス領土内に住むすべての者を拘束する……この公法の原則の例外として国際法は、一定の場合に外国の外交使節に個人的特権を与えていること、および法的擬制によってかれらの館邸は接受国の領土の外にあるとみなされていることが認められうる……。しかし、この法的擬制は、拡張することができず、その不可侵の保護が意図されている大使もしくは公使、ならびに彼の部下で同様に公的性格が与えられている者に限られる……」(Ellery C. Stowell and Henry F. Munro, *International Cases*, Vol. I—Peace, 1916, pp. 229-230) なお、リッムルダ事件、スプリング事件(前述二四頁註二)およびこのニキチェンコフ事件は、国際連盟理事會におけるスペイン内乱をめぐる外交的庇護権論争(後述三二—三三頁註一〇)の際に、ソビエト代表によって、外交的庇護権が否認された事例として引用されている。(League of Nations, *Official Journal*, February 1937, p. 132)

(10) Strupp-Schlochauer, op. cit., pp. 89-90 ローターパクトも、外交的庇護権の残滓はすべて一九世紀中に消え去ったと述べている。(Lauterpacht, op. cit., p. 794)

(11) レアルは、ヨーロッパにおいて例外的に外交的庇護が行なわれた例を次のようにあげている。ギリシャでは一八六二年と六七年、トルコでは一八七六年、九五年および一九〇八年、スペインでは一八四一年、四三年、四八年、七三年および七五年、ポルトガルでは一九一〇年。(Reale, op. cit., pp. 527-529) コッティプロツキーは、一九世紀の初めに、オーストリアとローマ教皇領諸国で、一八四八年にナポリで、外交的庇護が行なわれ、さらにギリシャでは一八六二年まで、トルコは一九一二年まで、スペインは一八七五年まで、ポルトガルでは一九三一年まで、外交的庇護の事例が認められるとする。(B. Koziebrodzki, op. cit., p. 54)

(12) 但しベルーの態度については、後述三八—三九頁註五。

(13) B-Koziebrodzki, *op. cit.*, p. 54

(14) たとえば、外交的庇護を与える際の、「アメリカおよびイギリスの態度については、島田「外交的庇護と国家責任」前掲一六頁註一七。

(15) たとえば、カルボ (Calvo, 1824-1893) によれば、「我々は、ある国で勃発した内乱の最中に公使館の館邸が、生命の危険のためにそこへ一時的に亡命することを余儀なくされた政治家に、保障された避難所を提供できること、および提供しなければならぬことにも認めざるを得ぬ。」(M. Chales Calvo, *Le Droit International théorique et pratique*, tome 3, 1896, p. 320) ネルボ (Nervo) は、「文明国の代表は、特権としてではなく、まして他国政府に対する敵対行為としてでもなく、やむにやまれぬ人道上の行為として、尊敬すべき被害者をもその本国の一部である彼の邸宅の中に収容しなければならぬと道義上感じている。」と述べ、外交的庇護は、その濫用によって国家主権を侵害するために制限され規制されているが、外交官の駐在国に勃発した大混乱の際には、切迫した現実 (*realité*) として外交官に委ねられているのであるとしている。しかし、アルベルトイニ (Albertini) のように、「我々が目にするように、若干の外交官は治外法権の特権をきわめて広くかついい加減に解釈するため、かれらは結局その邸宅および国旗の保護を、単に政治犯罪人のみならず、駐在国裁判所の管轄に属する純粹な民事責任を逃れるために、かれらのもとにやって来る者にも広げている」と述べ、その濫用を批判する者もいる。(Reale, *op. cit.*, pp. 527, 529-530 以下)

(16) その代表的なものを次にあげる。

- 一八八九年一月二三日にモンテビデオで採択された国際刑事法条約
 - 一九二八年二月二〇日にハバナで採択された庇護条約
 - 一九三三年一月二六日にモンテビデオで採択された政治的庇護条約
 - 一九三九年八月四日にモンテビデオで採択された政治的庇護と亡命に関する条約
 - 一九五四年三月二八日にカラカスで採択された外交的庇護条約
- なお、モルゲンシュテルンは、これらの条約の中で締約国に直接庇護権を尊重する義務を課しているのは、一八八九年のモ

ンテビデオ条約だけでなく、しかもアメリカが、一九二八年のハバナ条約と一九三三年のモンテビデオ条約の双方に、庇護の権利を承認しない旨の留保をつけているので、諸条約による外交的庇護についての地域的国際法の創設について語ることはほとんど正確でないとする。(Faïce Morgenstern, 'Extra-Territorial' Asylum, 25 BYIL 1948, pp. 240-241)

三 スペイン内乱と外交的庇護の復活

一九三六年七月にスペインで勃発した内乱は、ヨーロッパではすでに無用のものとして、また国家主権および国際法に違反するものとしてその存在に終止符がうたれていたと思われる外交的庇護制度を見事に復活させた。その主役、すなわち外交的庇護権を主として行使したのは、この権利の存在を信じていたラテン・アメリカ諸国であった。

一九三六年二月スペインに人民戦線内閣が成立したため、資本家、地主、教会、軍部などを基盤とする右翼は、特権の喪失を恐れ、フランコを指導者として、同年七月に政府打倒の反乱を起した。反乱軍が直ちにドイツ、イタリアなどの援助を得たのに対して、共和国政府側は、イギリス、フランスなどの不干渉政策のために一方的不利を強いられしたが、ソビエトなどからの武器援助と国際義勇軍の参加によって抵抗を続けた。最初弱小であった共産党の比重はソビエトの援助を通じて急速に増大したが、同時に同党による粛清もあいつぎ、政府の内紛を助長した。このような状況の中で数千人の人たちが、⁽¹⁾マドリッドの外国公館に庇護を求め与えられた。その結果、スペイン政府と庇護を行なった公館の本国政府との間に、外交的庇護権に関する論争が展開されたのである。

一九三六年八月にアルゼンチン政府は、スペイン政府に、外交的庇護権を承認することおよびフランスへ行くこと

を希望するスペイン人亡命者に安全通行券を与えることを要求し、スペイン政府は結局、庇護権に関する一般問題を留保してこの要求に従うことを決定した。⁽³⁾

同じ月に庇護の問題が外交団と大使館の会合で提起され、スペイン政府の協力を強要する措置を考慮するための特別会議が、一〇月一九日にブエノスアイレスで開催された。その結果、一八八九年のモンテビデオ条約第一六・一七条に規定されている外交的庇護権を承認しているラテン・アメリカ諸国の慣習法を指摘する覚書がスペイン政府に送付されたが、これは、ラテン・アメリカの法と慣行とを同政府が認めることを要求するものであった。⁽⁴⁾ この覚書の中で外交的庇護権の基礎とされたのは治外法権であり、チリ代表は、この庇護権を「すべての外国の外交代表が享有する主権それ自体より派生する権利の表現である」と定義した。このような観点は、外交的庇護を状況において正当化される人道主義的行為とみなし、その行為は接受国政府の同意によってのみ確認されうるとするヨーロッパの外交代表の見解と全く異なるものであった。⁽⁵⁾ ラテン・アメリカ諸国の代表は、亡命者の庇護を権利として主張し、その際にスペイン自身が同地域において庇護権を行使した事実を援用した。⁽⁶⁾ スペイン政府も、同年一〇月一三日付のチリ政府あて覚書の中で、この意味でのいかなる国際的義務も負わないが、庇護権を承認すると述べ、さらに庇護を与えている外交代表が一九二八年のハバナ条約——スペインは非締約国——の要件に従っていないと逆に抗議さえした。⁽⁷⁾

スペイン政府は亡命者の敵戦線への移動を恐れてかれらの移送 (evacuation) に同意しなかったため、外交交渉が行なわれたが失敗に終り、この問題は国際連盟理事会へ持ち出された。折から理事会の第九五特別会期が召集されたが、この庇護の問題は議事日程に含まれていなかった。しかし一九三六年二月一二日に理事会議長のチリ代表およびボ

リビア代表は、外国の干渉に対するスペインのアピールに関する意見の中でこの問題を論じた。かれらの主張によれば、外交的庇護を与える権利は、アメリカにおいては慣習および規則、スペインにおいては慣行を理由として存在していた。かれらは、人道主義的根拠⁽⁸⁾を援用し、マドリッドの公館で庇護されている人たちの平穏な出発の必要性を強調した。これに対してスペイン代表は、外交的庇護の慣行に反対せず、同政府は関係各政府と直接この問題を検討する用意のある旨を宣言した。⁽⁹⁾その後、スペイン政府とマドリッドの外交代表との交渉がまとまらなかったため、外交団は、翌一九三七年一月一四日付の書簡によって、理事会にマドリッドの大公使館に避難した人たちの状況に関する問題を第九六会期の議事日程の中に入れるように要請した。これにもとづき理事会において、まず一月二一日の会合における議事日程の採択の際に、次いで一月二五日―二七日の会合においてこの問題がとりあげられ、外交的庇護権の存否、承認、制限などについて活発な議論がくりひろげられた。しかし、有効な解決策は何一つ採択されなかった。⁽¹⁰⁾

一九三九年三月にマドリッドが陥落し、スペイン内乱は遂に反乱軍勝利のうちに幕がおろされた。この内乱を通じて外交的庇護の制度は、このように全く制限的なものとしてせよ、ヨーロッパにおいて見事に蘇ったのである。次に、スペイン内乱の際に与えられた外交的庇護の特徴を列挙する。

① 従来 of 外交的庇護の概念が、切迫した一時的な危険からの一時的な避難を意味したのに対し、スペイン内乱の際の庇護は実に三年になんなんとするものであった。

② 庇護がきわめて多くの人たちに与えられたために、外国公館は特にそのための建物を賃借したほどであった。亡命者の大半は、裁判を逃れてきた者ではなく、政府のコントロールの及ばない諸要素による迫害を逃れて来た者

で、しかもその大多数は婦人と子供であった。つまり、この庇護は一般的に言つて、内乱における亡命者のノイデオロギーを考慮せずに与えられた、専ら人命を救うための人道主義的な行為であつた。⁽¹¹⁾

③ 庇護に対する外交団の態度の連帶性と集団性はきわめて印象的であつた。⁽¹²⁾ 一五以上もの外国公館の特権の侵犯は、スペイン政府の國際的立場をきわめて困難なものにしたであらう。

④ スペイン政府は、外交的庇護の許与に反対せず、かえつてその身柄の安全を保障できない者を、外交使節が政治的に個人復讐より保護することを望んでゐた。さらに、避難所の擴張に対する寛大な態度によつて同政府自身庇護の拡大に貢献したのである。⁽¹³⁾

⑤ ラテン・アメリカの庇護条約、特に一九二八年のハバナ条約と一九三三年のモンテビデオ条約は、スペインが締約国でないにも拘らず、同国において思いがけなく適用された。それは、ラテン・アメリカおよびヨーロッパの諸国が援用したのみならず、スペイン自身によつても援用されたのである。⁽¹⁴⁾

以上のような特徴をもつスペイン内乱における庇護が、外交的庇護に関する一般的認識を大きく変えることはありえなかつたとしても、それ以前には少なくとも法律家があまり認めようとしてゐなかつた外交的庇護のもつ人道主義的效果に強い光をあてた点は、大いに注目されてしかるべきものである。實際人間性という理由のために、文明国の代表は、死の危険に曝されている人に庇護を拒否することは道徳上妨げられてゐると感じ、またこの人道主義的行為への不参加は、世界の世論の非難を浴びると信じたのである。⁽¹⁵⁾ しかしながら、ヨーロッパ諸国がスペイン國民を暴力より救うという人道主義的考慮のみにもつて庇護を与えたのであるといふことは疑わしい。⁽¹⁶⁾ 逆に、人道主義的干渉

の外観をつくりつつ、若干のヨーロッパ諸国は、状況がそれを必要としたときに外交的庇護権を行使したのである。⁽¹⁷⁾問題を法律的なものとして扱わず、単に事実として処理しようという態度である。確かにスペイン政府は、全般に庇護に寛大で、外国公館は希にしか侵犯されなかった。しかし、同政府は一度として外国公館が庇護権を有することを認めなかったし、スペイン自身このような権利を設けたいかなる条約の当事国でもなかった。それ故に、在外公館を通じてスペイン内乱の際に庇護を行なったヨーロッパの国は、たとえ人道を理由に庇護を与えたのであったとしても、逆に自国領域内において、他国による外交的庇護権の行使を進んで認めることはありえないであろう。

(1) コツイプロツキは、七・八千人をこえることはなかったに相違ないといふ (B. Koziebrodzki, op. cit., p. 239) ハデルフォードは、三・四千人であつたといふ。(Norman J. Padelford, *International Law and Diplomacy in the Spanish Civil Strife*, 1939, p. 127)

(2) それは一五の大公使館においてであつた。すなわち、アルゼンチン、ボリビア、チリ、キューバ、ドミニカ、メキシコ、ペナマ、ペルー、ネルギー、中国、オランダ、ノルウェー、ポーランド、ルーマニアおよびトルコ。(Padelford, *ibid.*, p. 127) による) なおシンハは、これにフィンランドとフランスを加え、さらにアメリカとイギリスはスペイン人以外に庇護を与えたといふ。(Sinha, op. cit., p. 49 note 188)

(3) Sinha, *ibid.*, p. 30 以下。

(4) *Ibid.*

(5) B. Koziebrodzki, op. cit., p. 242 なお、内乱当時ヨーロッパ諸国の大使がマドリッドにいなかったため、チリの代表が外交団团长をつとめていた。

(6) ロニングによれば、スペインは、一八九一年、一九二〇年、二二年、三一年および三三年にラテン・アメリカにおいて庇護権を行使した。(C. Neale Roning, *Diplomatic Asylum*, 1965, p. 225)

- (7) B.Koziebrodzki, *op. cit.*, pp. 242-243; Sinha, *op. cit.*, pp. 30-31 以下。
- (8) モルゲンシュテルンによれば、主としてラテン・アメリカの若干の学者は、外交的庇護が他国の国内事情に対する干渉であることを否定せず、政治亡命者の庇護はいわゆる人道的干渉として正当化している。国際法がある程度まで人道的干渉の原則を認めていることは疑いないが、その原則も決して法として明確に確立したものではない、という。(Morgenstern, *op. cit.*, p. 247) またコツィプロツキーは、外交的庇護による他国への干渉は、人権および基本的自由の保護のような国際社会全体に共通の一段高い利益によって正当化せられるとする。(B.Koziebrodzki, *ibid.*, p. 254)
- (9) League of Nations, *Official Journal*, January, 1937, p. 21
- (10) この間の代表的な論議をみてみよう。まずソビエト代表は、外交的庇護の法的基礎に異議を唱え、ある政府が外交的庇護権の承認を余儀なくされるような国際法の存在を全く認めなかった。この点について彼の理解するところによれば、ヨーロッパ諸国はラテン・アメリカ諸国とは異なる立場に立っており、後者が特別の庇護権条約に署名していたとしても、スペインを含むヨーロッパ諸国はこのような考え方を決してとっていないのである。彼はまた、外交的庇護の承認を拒否した数多くの実例ならばこの慣行を非とするさまざまな学者の見解を引用した後、結論として、外交的庇護の慣行は関係政府の善意と任意の同意があるときのみ認められうるのであるとした。一方チリの代表は、外交的庇護権はラテン・アメリカ以外の地域、すなわちヨーロッパ、アジアなどにおいても今日まで行なわれてきた……一九・二〇世紀に庇護権が行使されてきた特別の国がもしヨーロッパにあるとすればそれはスペインであった。スペイン自身ラテン・アメリカ諸国において繰り返し外交的庇護権を行使してきた、と述べた。彼はまた、イギリス、フランスおよびアメリカの外交使節がラテン・アメリカにおいて頻繁に庇護を与えてきたこと、スペイン内乱の際に庇護を与えた一四の大公使館のうち、六はヨーロッパ諸国のそれであり、庇護はまたイギリス、アメリカ、フランス、ドイツ、イタリアおよびその他の軍艦内で数千の人たちに与えられたことを指摘した。そしてソビエト代表が引用した事例に誤りのあることを述べ、かつ外交的庇護を支持する多くの学者を引用しようと考えた。これに対してスペイン代表は、スペインはラテン・アメリカの庇護権条約上いかなる法的義務も負わないが……同政府は実際問題として庇護権を承認してきたと述べた。(League of Nations, *Official Journal*, February 1937, pp. 67, 97, 101, 132-134) 結

局理事会は、外交的庇護の原則について意見を表明することをせず、理事会議長の提示した人道上の問題としてのみこの問題を検討しかつ考察するという意図を確認する報告を採択したにとどまったのである。(Reale, op. cit., p. 536 による)

(11) B-Koziebrodzki, op. cit., p. 251; Sinha, op. cit., pp. 31, 34 スペイン内乱の際に庇護を与えられた者は、必ずしも政治亡命者の範疇に入りうる者だけに限られなかったため、この点でこの庇護は、従来的外交的庇護制度の目的を逸脱していたと見え。

(12) B-Koziebrodzki, ibid.

(13) Ibid., pp. 251-252

(14) Ibid., p. 252

(15) Ibid., p. 241

(16) イギリスとアメリカがスペイン人亡命者を庇護しなかった事実がこれを示している。前述三一頁註二。

(17) Sinha, op. cit., p. 35

四 庇護事件 (Asylum Case)

一九四八年一〇月三日にベルギーで軍事反乱が勃発したが、即日鎮圧された。同月二五日に、反乱を組織、指令した罪をきせられた米州人民革命同盟の領袖アヤ・デ・ラ・トーレの逮捕が命ぜられ、出頭命令が官報に公示されたが、彼はこれに應ぜず、かえって翌年一月三日にリマのコロンビア大使館に庇護を求めた。同大使館は、これに應ずるとともに、ベルギー外務省にその旨を通告し、安全通行券の交付を求めた。この要求が拒否されたため、外交交渉が行なわれた結果、同年八月三一日にリマ協定が締結され、同協定にもとづいて一〇月一日にコロンビア政府によって、⁽¹⁾本件は国際司法裁判所に付託された。

同裁判所は、一九五〇年一月二〇日の判決において次の二点を確認した。

① コロンビアは、庇護許与国として、ペルーを拘束する一方的かつ確定的な決定をなすことにより、当該犯罪の性質を決定する権限を有しない。(二四票対二票)

② コロンビア政府によるアヤ・デ・ラ・トーレに対する庇護の許与は、ハバナ条約第二条第一号に従って行われたいものではない。(一〇票対六票)

以下、本件を通して、ラテン・アメリカ諸国において外交的庇護の制度がいかなるものとして考えられているかについて考察する。

裁判所は、行なわれた犯罪の性質を一方的に決定する権限に関して、一九一一年七月一八日の逃亡犯罪人引渡に関するポリビア協定(第一八条)、一九二八年二月二〇日の庇護に関するハバナ条約(第二条)などに言及し、いずれについても否定的な態度を示した後、次のように述べた。

「コロンビア政府は、結局『米州一般国際法』を援用した。すなわち、同政府は、すでに考察された諸協定から生ずる規則に加えて、ラテン・アメリカ諸国に固有のものであると申立てた地域のないし地方的慣習に依拠したものである。」

この種の慣習に依拠する当事者は、その慣習が他方当事者を拘束するに至ったというような方法で、確立されていることを立証しなければならない。コロンビア政府は、自ら援用した規則が問題の国々によって行なわれている恒常的かつ画一的慣行と一致していること、ならびに、この慣行が庇護を与える国の権利であり、かつ領土国に負

わされている義務の表現であることを立証しなければならない。このことは、『法として認められた一般的慣行の証拠としての』国際慣習に言及している国際司法裁判所規程第三八条より導かれる。

このような慣習の存在に関する主張を支持して、コロンビア政府は数多くの犯罪人引渡条約に言及したが、それらはすでに明らかにしたように、現在考察している問題に何の関係ももたないものである。……

コロンビア政府の弁護人がまたこの点について依拠してきたのは、特に一九三三年のモンテビデオ条約である。同条約は、すでにラテン・アメリカの慣習によって承認されていた原則を成文化しただけのものにすぎないため、慣習法の証拠としてペルーに対して有効であると主張されている。同条約を批准している限られた数の国々はこの主張の弱点を明らかにしたが、さらにこの主張は、ハバナ条約を修正すると述べている前文によって無効とされた。

最後に、コロンビア政府は外交的庇護が実際に許与されかつ尊重された数多くの特別な事例に言及した。しかし、申立てられているような一方的かつ確定的な性質決定の規則が援用されたり、あるいは——実際は若干の場合に援用されたとしても——条約上の規定を除いて、それが、庇護を許与した国によって、かれらの権利として行使され、かつ領土国によって、単に政治的便宜を理由とするだけではなく、かれらが負っている義務として尊重されていることは示されなかった。裁判所が知りえた事実によって、外交的庇護の実施およびさまざまな場合に表明された公式見解の中に、きわめて多くの動揺と不一致とがみられることが明らかにされたし、また、庇護条約が素早く締結される中に、若干の国は批准するが他は拒否するというように、きわめて無定見が存在してきたし、しかもこの慣行は、さまざまな場合に政治的便宜の考慮によって、きわめて大きな影響をうけてきたのである。以上のよ

うな理由で、犯罪について一方的かつ確定的な性質決定を行なうという申立てられているような規則について、法として認められる何らかの恒常的かつ画一的な慣行を全体として承認することはできない。

それ故、裁判所は、コロンビア政府がこのような慣習の存在を立証したと認めることはできない。しかし、たとえこのような慣習が若干のラテン・アメリカ諸国の間に存在しているとしても、ペルー——それを支持するどころか、逆に一九三三年と一九三九年の各モンテビデオ条約（外交的庇護について、犯罪の性質決定に関する規則を含んだ最初のものであった）の批准を拒否した——に対して、この慣習は援用されえないであらう。⁽²⁾

以上より明らかのように、裁判所は、行なわれた犯罪の性質を決定する権限が庇護国のみにあるとする法原則は、ラテン・アメリカにおいても一般的には存在しないと判断した。この点に関する国際司法裁判所の論理は次のとおりである。すなわち、外交的庇護は、領土的庇護と異なり、領土国の主権に対する重大な制限が存在するため、それが認められるためには明確な法的根拠を必要とする。そのような法的根拠として、コロンビア政府は、ラテン・アメリカに固有の地域的慣習法ならびに同地域の庇護条約などをその拠りどころとしたが、裁判所は結局、同政府がこのような慣習法の存在を立証したと認めることはできないとしたのである。

本件において、国際司法裁判所はラテン・アメリカにおいて外交的庇護権が認められているか否かの問題には直接ふれていない。しかし、この問題を考えるにあたっては、犯罪の性質決定に関して同地域の慣習国際法の存在を否定した前述の裁判所の論理が参考になるのは確かである。この外交的庇護権がラテン・アメリカ諸国に固有の国際法によって認められているか否かの問題について、本件で反対意見を述べた同地域出身の裁判官は、外交的庇護制度の本

質と同地域の特権事情を鋭く指摘している。チリのアルバレス (Alejandro Alvarez) は、今日まで庇護は、怒れる暴徒に對して、もしくは領土当局の度をこえた行為に對して、個人を守ることを意図した人道主義的かつ一時的措置とみなされてきたと述べ、さらにラテン・アメリカ諸国の事情がヨーロッパ諸国のそれとは著しく異っている点を指摘し、同地域には革命や内乱が頻発するが、そのような革命運動の指導者は、それが失敗に終わった場合には、外国の大使館に庇護されうると信じていると述べた。⁽³⁾

國際司法裁判所の判決も一部ふれているように、ラテン・アメリカにおける外交的庇護制度を考へるにあつて、もう一つ注意しなければならないのは、ペルーが特異な態度をとつてゐる点である。ローターパクトもこの点について、「ペルーを除くラテン・アメリカ諸国は、革命時、政治亡命者に庇護を与える権利を外交使節に依然として認めてゐる。しかしながらこの権利は、國際法の規則にもとづくものではなく、単に地域的慣行にもとづいてゐるにすぎない。」⁽⁴⁾ (傍点筆者) と述べてゐる。實際にペルーの外交的庇護制度に對する態度は、はなはだ曖昧模糊としてゐる。⁽⁵⁾ その意味で、前述の國際司法裁判所の判決から直ちに、ラテン・アメリカ諸国における外交的庇護権制度否認の結論を出すのは、早計といわざるをえない。⁽⁶⁾ それは、外交的庇護が与えられる場合には、領土主権に對して制限が加えられるため、領土国は庇護国の権利を否認することが多いことに加えて、前述のように本件の当事者であるペルーが、この問題についてラテン・アメリカ諸国の中でも特異な存在であるためである。

結論的について、外交的庇護の制度については、現在、各国によりその政治的立場、社会的狀況などがさまざまに異なる上、各国間においても利害の對立が著しいため、容易に國際的な合意が得られえないのが現状である。したがつ

て、今日において、外交的庇護は、一般国際法上全面的に禁止されているとは言えず、なお流動的であるといわねばならない。さらに、国際司法裁判所の有権的な判断が示されたとはいえ、その一方で、外交的庇護権を否認している国でさえ外交的庇護を行なわざるをえないという現実⁽⁷⁾は、将来に向けて、この問題をひとり各国の裁量に委ねるのではなく、たとえば、純粹に人道的な観点からの国際的な協力体制の確立の必要性を示唆しているものといえよう。

(1) 本事件については、入江啓四郎「国際法解義」重訂版(一九七二年三月)三二八—三三一頁、深津栄一「Asylum Case」法学紀要第五卷(一九六三年)一一三—一五六頁、阿久沢英男、高野雄一郎編著「国際司法裁判所判例研究」(一九六五年三月)二三一—三三三頁、田畑茂二郎編「ケースブック国際法」(一九七二年五月)六一—〇頁、島田「外交的庇護と国家責任」前掲七一—〇頁、ICJ Reports, 1950, pp. 272-288; International Law Reports, 1950, pp. 280-295

(2) ICJ Reports, *ibid.*, pp. 276-278

(3) *Ibid.*, pp. 291-292 また「ブラジルのアゼベド (José Philadelpho de Barros e Azeredo) フォーロップとラテン・アメリカとの事情の相違を指摘した後、「ラテン・アメリカにおいて伝統的に行なわれている庇護の目的は、亡命者の身体を保護することだけではなく、彼を、まさに逃亡犯罪人引渡の拒否の場合のように、政治犯罪に関して領土国裁判所の管轄権から守ることにもある」と述べている。(Ibid., pp. 333, 339)

(4) Lauterpacht, *op. cit.*, p. 794 note 3

(5) 外交的庇護に対するベルーの態度は次のとおりである。一八四〇年にエクアドルにおいて軍艦上で庇護を行ない、一八六五年にフランス公使館その他での庇護に対して安全通行券を与えたが(Ronning, *op. cit.*, pp. 198-194, 225 による)一八六七年に至り、外交的庇護権の放棄および否認を宣言した。(Ibid., p. 74 による)一八八九年にモンテビデオで採択された締約国に直接庇護権を尊重する義務を課している国際刑事法条約の当事国となり(Morgenstern, *op. cit.*, p. 240 による)一九一三年のイタリア公使館の庇護に対して、政治犯罪人の庇護は「人道上の理由にもとづく慣行」としてのみ認められると述べた。(Ronning, *ibid.*, p. 75 による)また一九三〇年にもアメリカ大使館による外交的庇護の許容が報告されている。(Green

Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, Vol. 2, 1941, pp. 647-648 に於て) ス페인内乱に際しマドリードの公使館と領事館において庇護を行なったが、その論拠は牽強附会以外の何物でもなく、そのときどきで猫の眼のようにかわる説明が加えられた。(Ronning, *ibid.*, p. 75 による) として一九四五年六月二日に一九二八年のハバナ条約を批准し、庇護事件では、前述のように再び外交的庇護権を否認する態度をとつたのである。その後、一九六〇年三月九日に一九三三年のモンテビデオ条約を、一九六二年七月二日には一九五四年のカラカス条約をそれぞれ批准した。なお、一九三九年のモンテビデオ条約も批准してゐるとされる。(Sinha, *op. cit.*, p. 236 に於て)

(6) この点について、グリーンは「これは、多数判決よりも若干の反対意見の方が有益とされがちな判決の一つである」として、アルバレス、リード(J. E. Read) およびアゼベドの見解は、裁判所のそれよりもはるかに筋が通つてゐると述べ、「ヨーロッパ人は、必ずしもラテン・アメリカ風には問題を理解できるわけではなう」と結んでゐる。(L. C. Green, *Right of Asylum Case*, 4 *International Law Quarterly* 1951, pp. 238-239)

(7) その例として、ミンセンティ (Mindszenty Józsi) 枢機卿亡命事件があげられる。カトリック教会の大司教ミンセンティは、第二次大戦中ドイツ軍に抵抗して捕えられ、ソ連軍によつて釈放されたのであるが、戦後、教会および学校教育の問題をめぐつて時の政権と衝突し、一九四八年二月一七日に逮捕され、翌年七月六日に反逆罪等を理由にして終身刑に処せられた。(その他社会主義諸国の人権問題について、入江啓四郎「ソヴェト陣営と人権論争(一)(二)」、*国際法外交雑誌*第四九卷一九五〇年、三七七—四一九頁、五二二—五五〇頁)その後彼は、一九五六年一〇月のハンガリー動乱の際に釈放され、大司教に復帰したが、ソ連軍の出動により、一月四日にブタペストのアメリカ公使館に亡命を求め許された。この外交的庇護を行なつた理由について、一九六一年四月二八日にアメリカの國務長官代理は、「合衆国政府による枢機卿保護の許可は、ハンガリーに対する外国の攻撃の時点というきわめて例外的かつ最も異常な状況の下で、しかも差迫つた人道主義的事由にもとづいて決定されたものである」と述べ、さらに、ブタペストのユーゴスラビア大使館に一旦は保護されながら、安全通行券の保障にもとづいて同大使館を去つた前ハンガリー首相ナジ (Imre Nagy) の悲劇的な運命に言及し、その論拠とした。(Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, Vol. 6, 1968, pp. 463-464) このようなアメリカの態度について、ロッセイブロー

キーは、ミンゼンティ卿に対する庇護の許与は、アメリカによる外交的庇護権の原則の否認との調和を困難なものにしていると述べている。(B.Koziebrodzki, op. cit., p. 230) なお、同枢機卿は、一九七一年九月二八日に、ハンガリー政府とパチカンの間の合意にもとづいて、ローマへ行くため恒久的にハンガリーを離れた。

この点に関する日本政府の態度は明快であって、外交的庇護権を法上も事実上も認めていない。(日本政府の公式見解について、島田「外交的庇護と国家責任」前掲、一九二〇頁註二五。また、外交的庇護の許与に対する日本政府の抗議および亡命者の引渡請求については、入江「国際法解義」前掲、三三二頁)

(一九七三年一〇月一二日稿)