

犯罪人引渡と請求国の人権保障状況に対する評価(二・完)

古 谷 修 一

目 次

はじめに

第一章 国際機関による人権評価の实行

(一) ヨーロッパ人権裁判所の实行

(二) 規約人権委員会の实行

第二章 諸国における人権評価の動向

(一) 日本

(二) スイス

(三) フランス(以上、第一五卷四号)

(四) ドイツ(以下、本号)

(五) アメリカ

(六) カナダ

(七) その他の諸国

第三章 人権評価の法的问题

(一) 人権評価の規範構造

(二) 評価の基準と内容

(三) 裁判所の役割

おわりに

(四) ドイツ

(1) ドイツにおいては、一般的に引渡可能性の判断を高等裁判所(Oberlandesgericht)が行い、裁判所が引渡を法的に許容できると認められた後に、行政府に引渡の最終的判断が委ねられる。国内における引渡手続は、一九八二年の「国際刑事司法共助法」(Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen)により規定されるが、特に引渡条約等によらない相互主義に基づく引渡請求については、同法が専ら司法および行政の決定を規律することになる。

同法は、先に言及したスイスの「国際刑事司法共助に関する連邦法」の立法作業を参考にして作成された経緯があるが、スイス連邦司法共助法第二条のように人権侵害が予見される国への引渡を禁止する明文の規定を置いていない。このため、この問題は「司法共助がドイツ法秩序の基本的原則に反するであろうときは、司法共助を行うことは許されない」と規定する同法第七三条の公序規定に依拠して対応されている。ここに言う「ドイツ法秩序の基本的原則」(wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung)という言葉の意味は、明確に定義されていない。しかし、ドイツ政府の説明によれば「外国の手続が、法の支配や人権保障に関する憲法上または国際法上の基本的な規則に明らかに反する場合、かかる原則に対する違反となる」と指摘されている。具体的には、拷問または残虐な刑罰、欠席裁判、均衡性を失した過度な刑罰、一事不再理、刑事法の不遡及、特別裁判所による審理等がこれに含まれるとされる⁽³⁾。しかも、違反か否かの審査は、司法共助の個別的な許容性の評価に影響を与える請求国の手続全体に対して向けられると理解されている⁽⁴⁾。したがって、請求国内において上述の人権侵害が起り得る法制度が存在する場合、「ドイツ法秩序の基本的原則」に違反することを理由に引渡が拒絶され得ることになる。なお、ドイツにおいては、人権侵害の合理的な疑いがある場合に、その問題を追求するのは司法府の権利であるのみならず義務でもあると考え

られており、後述するアメリカの「Non-Inquiry 原則」のようなものは知られていない⁽⁵⁾。

しかしながら、この規定は、実際にはそれほど劇的な効果を発揮するわけではない。なぜなら、引渡条約等の存在しない場合については、被請求国は自国の判断で引渡を実施するか否かを決定する権限を有するから、「ドイツ法秩序の基本的原則」違反といった理由を必ずしも提示する必要はない。また、引渡条約等によりドイツに引渡義務が存在する場合においては、国際刑事司法共助法第一条三項が、国際法上の協定の規則が同法の規定に優位すると定めていることから、当該引渡条約に人権条項のような規定がない限り、第七三条に基づき請求国の人権状況を理由として、引渡の拒絶を行うことはできないと考えられるからである⁽⁶⁾。

(2) ところが、ドイツの裁判所は、引渡条約に基づく引渡の場合についても、請求国内の人権評価によって引渡可能性の判断ができるよう別の理論を展開してきている。ドイツにおいては、国際条約の国内的实施に関して、変型法(Transformationsgesetz)による受容の体制がとられている⁽⁷⁾。この体制の下では、議会における引渡条約の承認は、法律の形式によってなされ、変型法に基づいて批准が行われて初めて国内的効力を得ることになる。変型法は効力の点で、ドイツ基本法の下位に位置する。したがって、被引渡者の基本法上の権利が引渡によって潜在的に侵害される可能性がある場合、基本法第一〇〇条一項⁽⁸⁾にしたがい、高等裁判所は連邦憲法裁判所に違憲の決定を求めなければならぬ。こうして、連邦憲法裁判所において、引渡が被引渡者の基本的権利を侵害するか否かが審査される結果となる⁽⁹⁾。

憲法裁判所は、引渡の合憲性を判断するに際して、しばしば基本法のみならず国際法上の基準を援用する姿勢を示している。これは、基本法第二五条が「国際法の一般的規則」を連邦法の構成部分であるとし、法律に優位する効力を与えていることによる。たとえば、一九八二年一月二六日の判決は次のように指摘している。

「確かに、ドイツ連邦共和国裁判所は、引渡を許容しうる前提条件の審査に際して、原則的に、外国の刑事判決に基づく引渡請求の有効性から始めなければならず、その合法性は被請求国の国内法にしたがって審査されるべきではない。しかし、このことは、引渡とその基礎となる行為が、基本法第二五条にしたがってドイツ連邦裁判所により遵守されなければならない国際法上の拘束力ある最低基準 (völkerrechtlich verbindlichen Mindeststandard) ならびに公の秩序に不可欠な憲法上の原則 (unabdingbare verfassungsrechtliche Grundsätze) に反していないかを審査することを妨げるわけではない。⁽¹⁰⁾」

したがって、裁判官は請求国における被引渡者の待遇がこうした基準に合致しているかを審査し、請求国により国際法の一般的規則が侵害されることが予期される場合には、引渡を拒絶しなければならないことになる。しかし、このことは裏を返せば、憲法裁判所が国際法の「ある種」の規則に対し、引渡条約上の義務に優越する効力を認めたことを意味する。だが、具体的に「国際法上の拘束力ある最低基準」「国際法の一般的規則」が何を意味するのかについては、必ずしも明確な答えがあるわけではない。ある見解によれば、国際法の強行規範だけが引渡義務を無効とすることができるのであるから、「国際法上の拘束力ある最低基準」は強行規範により規定される人権基準に限定されると主張される。確かに、憲法裁判所は、引渡条約の不履行から発生する国際法上の責任を免れるためには、「引渡が、基本法第二五条における一般国際法の強行規範に抵触していなければならない⁽¹¹⁾」と判示したことがある。しかし、この言及はあくまで、強行規範に反しない限り、引渡条約の不履行による責任を免れることはできないという現実を指摘したものにはすぎない。裁判所の関心は、国内憲法体制における効力の優劣であって、国際的レベルにおけるそれではない。したがって、国際法上の効力関係から、「国際法上の拘束力ある最低基準」を強行規範であると限定することに

は疑問の余地がある⁽¹²⁾。このため、一般には、強行規範とは認められない人権基準も、これに含まれると考えられている⁽¹³⁾。また、国際的平面におけるドイツの引渡条約違反の責任については、国際法における一般的な紛争解決手段に委ねざるを得ないとの見解が支配的であり、具体的には、請求国に対して人権基準に反する待遇を行わないよう保証をさせるか、引渡請求を取り下げるよう交渉するといった政治的解決しかないと言われている⁽¹⁴⁾。

この点に関連して、各種の人権条約のいずれの規定が「国際法上の拘束力ある最低基準」に当てはまるのかについて、裁判所の見解には幅がある。トルコからの引渡請求に対してヨーロッパ人権条約第六条等の適用が問題となった事件において、連邦最高裁判所は次のように述べている。

「これ「国際法上の拘束力ある最低基準」を適用するということ」は、ドイツ法秩序の基本的原則に違反する場合において、——国際刑事司法共助法第七三条が定めるように——引渡が常に許容されないと同様ではない。国際協定および同時にヨーロッパ犯罪人引渡条約は……この規定に優先し(同法第一条三項)、それらはこうした「法秩序の基本的原則による」制限を含んでいない。条約国際法に優先し、同時にヨーロッパ犯罪人引渡条約を制約すると理解されるのは、それより少なく、むしろ一般的な人道国際法の不可欠な原則(unabdingbare Grundsätze des allgemeinen humanitären Völkerrechts)だけである。……したがって、ヨーロッパ人権条約第三条、五条および六条、世界人権宣言第五条および七条、市民的及び政治的権利に関する国際規約第七条、九条以下、一四条および一五条の諸原則に反するように、請求国内で被訴追者が身体的な虐待(拷問)によって自白を強要され、または有罪とする手続にさらされる場合には、引渡が許容されないことは疑いの余地がない⁽¹⁵⁾。」

この判決は、ヨーロッパ人権条約等を直接適用して引渡を拒絶したものではない。しかし、「一般的な人道国際法の不可欠な原則」と呼ばれた規範は、国際刑事司法共助法第七三条の「ドイツの法秩序の基本的原則」より狭いものの、強行規範に比較すればより広範な内容であることを示している。

これに対して、憲法裁判所は、「国際法上の拘束力ある最低基準」が第七三条の含む内容と同一であるとする広義の解釈を示したこともあったが⁽¹⁶⁾、比較的最近ではきわめて限定的な解釈を採っている。北アイルランド警察における被引渡者の取調べと行刑が問題となった一九九二年六月二二日の事件では、Soering判決が言及され、引渡手続におけるヨーロッパ人権条約の適用可能性が肯定された。しかし、取調中における黙秘が有罪の推定を受けるという規則(Criminal Evidence (Northern Ireland) Order)の存在について、他の証拠によっても容疑が立証されるような場合には、公正な裁判を保障したヨーロッパ人権条約第六条の違反を構成しないと指摘する⁽¹⁷⁾。さらに、条約違反を立証するためには、過去の事件に照らして人権侵害の可能性が排除できないという程度では十分でなく、「人権侵害となる取扱の現実の危険 (realen Gefahr) のかなりの蓋然性を示す本質的な根拠がなければならぬ」とした上で、「[Soering判決に従えば] 逃亡中の容疑者を本国での裁判に引き渡すという増大しつつある国家の利益を考慮するならば、非人道的でかつ品位を傷つける取扱いまたは刑罰の真のリスクが存在する場合に限り、引渡国のヨーロッパ人権条約第三条違反が認められるにすぎない⁽¹⁸⁾」と判断している。明らかに裁判所は、Soering判決が示した意義を第三条違反に限定する解釈を展開したのである。

こうした限定的理解は、イギリスの法制度に対する一般的信頼に基づいている。裁判所は、国際的に定評のある法治国家に対する引渡は、人権侵害の申立により妨げられないという前提からスタートすべきであると述べる。そして「イギリスが一世紀以上にわたって国際的に認知された法的伝統を持った法治国家であり、加えて市民的及び政治的

権利に関する国際規約ならびに人権及び基本的自由の保護に関する条約を批准していること」を高く評価し、また異議が提起されている刑事訴訟手続も「ヨーロッパ人権裁判所の監督下にある」ことを理由に挙げている⁽¹⁹⁾。その上で、北アイルランドの Maze 刑務所において被引渡者に起こる可能性のある虐待について、行政府がイギリスに対し適切な待遇の保証を求めるべきことを示唆するに留めているのである(Maze 刑務所における虐待を引渡拒絶事由としたアイルランド最高裁判決(後述)と比較)。

(3) 上述のような「国際法上の拘束力ある最低基準」とは別に、ドイツ国内法としての憲法規定が引渡の許容性を判断する際に考慮される可能性についても、一般に認められている⁽²⁰⁾。しかし、その具体的な内容に関しては議論がある。当初は、改正前の基本法第一六条二項の庇護権規定のみが適用され、政治的迫害を受ける恐れが立証された請求国への引渡は認められないという立場が主流であった。しかし、第一六条は、政治的迫害の恐れがない普通犯罪者が、引渡によって虐待等の取扱いを受ける可能性がある場合についてまで保護しているわけではないとの理由から、より広範な人権規定の適用の必要性が主張されてきた⁽²¹⁾。

憲法裁判所の最近の見解では、基本法における人権規定のなかで「中核領域」(Kernbereich)を構成するものは、引渡手続において尊重されなければならないと考えられている⁽²²⁾。しかし、裁判所は人権評価の基準を説明する際に、概して、「国際法上の拘束力ある最低基準」と基本法の「中核領域」とに同時に言及しており、敢えて両者を区別しようとはしていない。一九八七年三月三十一日の事件において、憲法裁判所は犯罪と刑罰の均衡性および残虐で非人道的な刑罰の禁止が、ドイツ基本法における「中核領域」に属し、こうした権利を保障されない請求国への引渡は禁止されると判示している⁽²³⁾。しかし、現状では、これ以上にこの概念が明確にされているわけではない。

以上のように、ドイツの引渡手続においては、引渡の許容性を判断するに際して、請求国内の人権保障状況を評価

することは認められている。しかし、Soering判決の影響を受けたと考えられる一九九二年六月二二日の憲法裁判所判決においてさえ、人権条約の適用については全面的または積極的に行われてはならず、請求国に対する一般的信頼に基礎を置きながら、残虐な刑罰といった限定的な人権侵害に対して引渡の拒絶を認めているにすぎない。また、基本法上の権利に関しても、「中核領域」という概念により限定されており、この点でも全面的な適用という段階にはないのである。こうした消極的姿勢は、ドイツの人権評価が、第七三条の適用に象徴されるように、伝統的に請求国の制度一般を問題とする傾向が強いことの裏返しであると考えられる。

(五) アメリカ

(1) アメリカの裁判所は、伝統的に、請求国が引渡請求の決定に至った過程、引渡を支持する証拠を確保した法的手続、あるいは逮捕、起訴、裁判の手續等について審査の対象としていない。また同様に、被引渡者が請求国に引渡された後に服することになる法的手続、待遇、あるいは刑罰についても審査せず、これらの検討は國務省の裁量的事項に属すると考えられている。これは、一般に“Non-Inquiry原則”と呼ばれる⁽²⁴⁾。

こうした原則は、引渡手續において司法府が果たしてきた役割の歴史的な発展に起因している。一八世紀において、引渡は専ら行政部門により取り扱われ、司法府がこれに関与することはなかった。司法が最初に引渡審問(extradition hearing)に関わった一七九九年のUnited States v. Robins事件⁽²⁵⁾は、イギリスからの引渡請求の根拠となったジェイ条約(Jay's Treaty)が引渡手續について何も規定していなかったことにより、國務省から個別的に裁判官に諮問されたものであった。その後、一八四二年のウェブスター・アッシュバートン条約(Webster-Ashburton Treaty)において、被引渡者に対して裁判官が審問を行うことが同意され、さらに一八四八年には、この条約に倣って、初めて引渡に関

する制定法が作成されるに至る。しかし、ここでも引渡手続が行政部門に属するという大前提に変更はなく、司法府は行政手続の一部に参画するにすぎないという考え方がとられている。この制定法では、連邦最高裁判事、地裁判事、州裁判所判事、連邦裁判所により任命された司法委員(Commissioner)に管轄権が付与されことにより、新たに「引渡判事」(extradition magistrate)の職務が創設され、これに被引渡者の犯罪性を立証する証拠が十分であるかを審査する権限が与えられることになった。

こうした立法の経緯から、引渡判事は、条約と制定法により付与された特別な権限に基づいて行動するものであり、外見的には司法機能を果たしているように見えても、それは合衆国の司法権限の固有の一部を行使するものではないと考えられていた。このような原則的立場は現行の制定法⁽²⁶⁾にまで引き継がれており、管轄権が「裁判所」にはなく、「裁判官」個人に付与され、また引渡判事の決定について上訴が許されないのも、こうしたことを背景としている⁽²⁷⁾。

このようなことから、引渡判事に与えられている権限範囲は相当に限定されており、①引渡条約の当該事件への適用可能性、②審問の対象となっている者の人定、③請求理由となった犯罪の「双方可罰性」(double criminality)、④犯罪を行ったと信ずるに足りる「相当な理由」(probable cause)の存否、といった点を審査できるに留まる⁽²⁸⁾。したがって、請求国内の手続等に関する審査は、本質的に引渡審問の範囲外であると考えられたのである。

ところで、引渡判事が引渡可能の判断を下した場合、被引渡者は連邦地裁に対して人身保護令状(habeas corpus)を申請し、引渡を阻止することができる。この点で、裁判所は引渡可能性の審査を再度行うことになるわけである。しかも、この手続は明らかに司法権限の行使であり、当然上訴することもできる。しかし、引渡事件に関する人身保護審査の内容は、一九世紀末の一連の最高裁判決により⁽²⁹⁾、①引渡判事が管轄権を有するか、②当該犯罪が引渡条約の範囲内にあるか、③相当の理由を立証する証拠が存在するか、という点に限定されてきている。したがって、人身保護

審査においても、すでにこの時期から、黙示的に Non-Inquiry 原則が認められていたことになる。⁽³⁰⁾

(2) 連邦最高裁において、明示的に Non-Inquiry 原則が指摘されたのは、一九〇一年の Neely v. Henkel 事件である。この事件では、アメリカ人である Neely に対して、キューバから横領を理由として引渡請求がなされた。ここで、Neely 側は「合衆国に対する犯罪をこの国で行った容疑者に対して、憲法によって保障されるすべての権利、特権、免除が、外国の裁判所における審理のために引渡される場合には保障されない⁽³¹⁾」ことを理由として、引渡手続の違憲性を争った。特に、キューバにおいては、人身保護令状の制度や陪審裁判が存在せず、また私権剝奪や事後法の適用などが認められていることから、憲法修正第一四条が保障する「生命、自由および財産の不可侵」に反するとされた。また、前年に改正された制定法⁽³²⁾が「引渡先である外国の」当局は、公正で公平な裁判 (a fair and impartial trial) を保障しなければならない」と規定していることも根拠として主張されている。

これに対して、裁判所は「これらの「憲法」条項は、外国法に違反して行われ、合衆国の管轄権がない犯罪については、全く関係がない」としながら、次のように判示している。

「アメリカ人が外国で犯罪を犯した場合、当該国と合衆国との間の条約規定により別段の方法が規定されない限り、当該国が自国民に対して規定する法による裁判と処罰の方法に付されることに、不満を訴えることはできない。……また、移送された国において裁判される場合、同法によって「公正で公平な裁判」が保障されなければならない。——「しかし」それは必ずしも我が国の法に違反する犯罪に関して我が国が規定する方法にしたがった裁判である必要はなく、アメリカ人であることを理由とした差別がない限り、犯行地国において確立された方法にしたがった裁判であればよいのである。⁽³³⁾」

この判決では、二つの側面から *Neely* 側の主張が否定されたことになる。第一に、人身保護令状の審査における手続上の問題として、引渡条約により別段の規定がない限り、申請者は請求国内における裁判および処罰の形態を保護請求の理由として主張できない。これは、裁判所の権限の観点から見れば、まさしく *Non-Inquiry* 原則を指摘したものとと言える。第二に、国内法規の引渡への適用に関して、たとえ自国民であっても、外国で行われた犯罪を理由とする引渡請求には憲法規定は適用されず、また請求国における裁判の公正・公平性は当該国の内国民基準に合致していれば足りるということである。

(3) こうして確立された *Non-Inquiry* 原則は、その後数多くの事件で繰り返し引用され、強固に維持されていった。しかし一方で、この原則を厳格に適用することについては多くの批判があり、徐々に修正を模索する方向へと裁判所は動いていく。そうした動向に先鞭をつけたのは一九六〇年の *Gallina v. Fraser* 事件である。イタリアで欠席裁判を受けていた *Gallina* は、もしイタリアに引渡されるならば、再度裁判を受けることも、また弁明の機会も与えられずに収監されることになる」と主張した。これに対して控訴裁判所は、人身保護手続において、引渡により当事者を待っている手続を審査する権限を連邦裁判所に与えた先例は発見できないと主張し⁽³⁴⁾、*Non-Inquiry* 原則を適用している。しかし、この原則については「いくらかの不安を告白せざるを得ない」と述べ、被引渡者が「連邦裁判所の良識の

感覚 (*sense of decency*) にあまりに反する」司法手続や刑罰に直面する場合には、この原則の再検討が必要であると指摘したのである⁽³⁵⁾。裁判所は、当該事件がそうした事例に該当しないと判断しており、その意味でこの言明は傍論を構成するにすぎない。しかも、請求国における司法手続を審査する場合の法的根拠についても明確な言及がなされているわけではない。しかし、この後、この見解は多くの裁判所によって引用され、*Non-Inquiry* 原則の例外として理論的に発展していくようになる。

たとえば、一九八〇年の *Rosado v. Civiletti* 事件では、*Neely* 判決が「刑事手続が憲法上の保護に一致しないことを主張するだけでは、引渡を阻止できない」ことを示す先例と理解される。そして、「通常、外国主権の刑事手続に与えられる公正性の推定は、引渡により『連邦裁判所の良識の感覚に反する』手続または処罰にさらされることを、当事者が説得力を以て立証をしたならば、より精密な検討を必要とするであろう⁽³⁶⁾」と指摘され、単なる公正性の欠如以上の立証——すなわち「良識の感覚に反する」ことが十分に立証されるならば、もはや *Non-Inquiry* 原則は適用されないことを認めるのである。そして、さらに憲法規定の適用について、「連邦憲法は、外国主権の権限を限定し、当該領域内で行われた犯罪の裁判および処罰のための手続を規律することはできないけれども、合衆国がそれに協力する方法を規律することはできる⁽³⁷⁾」と指摘している。

この判決は、*Gallina* 判決に依拠しながらも、二つの新しい発展を提示している。第一の点は、単に公正性に問題がある場合と「良識の感覚に反する」場合とを区別することにより、*Non-Inquiry* 原則を相対的原則と位置づけたことである。これにより、一定のレベルを越えた請求国内の手続については裁判所の審査が及ぶことが肯定され、被請求人の立証がこのレベルの立証に達しているかに論点が集中されることになった。第二に、憲法の人権規定が「合衆国がそれに協力する方法」を規律することにより、引渡手続に適用されることになった。これは、憲法の域外適用を認めるものではなく、一定の人権基準に反する請求国への引渡そのものが、人権侵害に協力する行為として憲法規定に違反することを意味している。

(4) こうした見解は、その後様々な表現ながら、多くの裁判所によって採用されている⁽³⁸⁾。しかし、いずれの事例においても、実際にこれによって引渡が拒絶されたことはなく、80年代末に至るまでは、あくまで観念的に *Non-Inquiry* 原則に対する留保を表明したものにすぎなかった。ところが、一九八九年の *Ahmad v. Wigen* 事件では、明らかに

Soering 判決に触発されて、実際にこれが適用されるに至るのである。

Ahmad は中東のテロ組織に所属しており、イスラエルから殺人罪で引渡請求を受けていた。引渡判事が引渡を認める決定を下したため、彼は人身保護令状の請求を行い、もし引渡が行われるならば拷問や残虐な処罰を受けることになり、「デュー・プロセスと人権の基本的原則」が侵害されると申し立てた。³⁹⁾これに対して、アメリカ政府は、たとえそうした事態が真実であったとしても、それを考慮するのは国務省の役割であり、裁判所は Non-Inquiry 原則により被告人の請求を検討することを禁止されていると主張したのである。

裁判所は「いかなる他国も、逃亡犯罪人にデュー・プロセスを否定することを意図しながら、当該犯罪人に対する権限を得ようと我が国の裁判所を利用することはできない。我々は、管轄権行使の予見可能で確実な (foreseeable and probable) 結果について目をつぶることはできないのである」⁴⁰⁾と政府の立場を否定し、「Non-Inquiry 原則に対するデュー・プロセス例外」という概念を提示した。そして、次のように判示している。

「条約義務は時として、当該国家の裁判所によって、その国の基本法の文脈において読まれ解釈されることが必要となる。合衆国においては、刑事被告人に広範な保護を保障している憲法修正第五条ならびに第一四条のデュー・プロセス条項に具体化された諸原則がこれに含まれている。……強調しなければならないのは、この原則が請求国の司法制度に対して、我々の憲法や手続制度の詳細を課すことを要求しているわけではないということである。……それは、合衆国憲法のもと、我々の現在の法的精神の中で行動する法律家の「良心にショックを与える」手続または待遇に直面した者を、引渡さないという義務を課しているのである」⁴¹⁾

このような考え方に基づいて、裁判所はイスラエルにおける司法手続と受刑者の待遇に関して、積極的に専門家や証人の証言を得ると共に様々な資料を検討する。しかし最終的に、被引渡者は我が国の良識の感覚を害する手続や待遇に服することを立証できていないとして、人身保護令状の申請を棄却している。

Ahmadはこの判決を不服として控訴したが、控訴裁判所は地裁の申請棄却の結論を支持する判断を下した。しかし、Non-Inquiry原則に対する地裁の見解については強い批判を向け、「請求国内で発生する、または発生するかもしれない手続に関する考慮は、人身保護審査の裁判官の検討事項の中にはない⁽⁴²⁾」と、伝統的な考え方を強固に支持する結論を出している。そして、「イスラエルのような外国国家に対し、同国の法とその執行方法の公正性に関して合衆国の地裁判事を満足させることを要求することにより、国際礼讓の重要性が阻害される。引渡が人道的理由によって拒絶されるべきか否かを決定するのは、国務長官の役割である。我々が知る限り、被引渡者が連邦裁判所の良識の感覚に反するような手続や処罰に服することになるといふ証拠を目の前にして、長官が引渡を命じたことは決してない。実際、国務長官がそうしたことを行う事態を想像することを困難である⁽⁴³⁾」と述べ、国務省への絶対的とも言える信頼を表明するのである。このため、地裁の示した“Non-Inquiry原則に対するデュー・プロセス例外”という理論は、その後踏襲されずに今日に至っている⁽⁴⁴⁾。

この両裁判所の見解の相違は、一見するところ、Gallina判決以来の新しい流れを支持する考え方と、伝統的なHeely判決の見解を支持する立場との対立と見える。もちろん、そうした側面は当然にあるが、それ以上にこれらの対立の背景には、イスラエルの司法制度を評価することに関して、二つの対立する理解があると考えられる。地裁のアプローチは、あくまでもAhmadに人身保護令状を適用するか否かという個別的文脈のなかで、請求国たるイスラエルの制度を検討しようとしている。それは、決してトータルな意味で同国の制度全般への不信を検証しようとしてい

るわけではなく、あくまでも個別事件の処理という枠組みに限定されたものである⁽⁴⁵⁾。これとは対照的に、控訴裁はそうした評価がイスラエルにおける司法制度全体への評価を意味すると理解している。「国際礼讓」に反するといった評価は、そうした態度を裏づけるものである。

(5) 実は、こうした請求国内の人権保障状況に対する評価の視点に関する不統一は、人権評価を行うことが引渡条約等で明確に定められている事例において、より際だって明らかとなっている。

アメリカが締結している引渡条約の大部分は、人権条項のような、請求国内の人権状況を引渡可能性の判断対象とする規定を置いていない。わずかに、北欧を中心とするヨーロッパ諸国との条約には、それらの国々の希望により、人道的考慮に基づき引渡を拒絶する被請求国の裁量権が規定されている⁽⁴⁶⁾。しかし、これらの条約においても、当該評価を行う機関は行政府であると特定されている⁽⁴⁷⁾。また、アメリカは拷問が行われる可能性のある国への引渡を禁止する拷問禁止条約の締約国となっているが、これを判断する「権限ある当局」は行政府である旨の宣言を行っている⁽⁴⁸⁾。したがって、一般的に言えば、条約が人権条項を含む場合であっても、Non-Inquiry原則が遵守される形式になっているのである。こうしたなかで、イギリスとの間の「引渡条約に関する補足条約」(Supplementary Treaty concerning the Extradition Treaty)⁽⁴⁹⁾のみが、裁判所による評価を義務づけている。同条約第三条(a)は次のように規定する。

「この補足条約の他のいかなる規定にもかかわらず、引渡請求が実際は人種、宗教、国籍又は政治的意見を理由として裁判し又は処罰する意図でなされたこと、あるいは、引渡された場合、人種、宗教、国籍又は政治的意見を理由として裁判において不利益を被るもしくは処罰され、または拘留されもしくは人身の自由が制限されることを被請求者が優勢な証拠により権限ある司法当局に納得させた場合には、引渡は行われない。」

この条約は元来、IRA構成員がイギリスでテロ行為を行いアメリカに逃亡した場合に、これを政治犯罪と認定できないようにする趣旨の、「非政治化条約」(depolitization treaty)である。これにより、政治犯罪と認定されて引渡が拒絶される可能性があった犯罪の大部分が引渡可能となる。ところが、同条約を審議したアメリカ議会上院において、イギリスの「ディプロック・システム」(Diplock system)⁽⁵⁰⁾と称される司法制度に対する不信が噴出し、追加条項として第三条が挿入されることになった。議会は行政府に対抗する意味で、引渡手続への「司法当局」の介入を正当化することを意図しており、この限りにおいて裁判所は、Non-Inquiry原則に拘束されずにイギリスにおける被引渡者の人権状況を審査する権限が与えられたことになる。しかし、問題は、裁判所が審査すべき点が「人種、宗教、国籍又は政治的意見を理由」とする裁判の個別的な不公正さに限定されるのか、それともより一般的な意味でのイギリスにおける司法制度全般の基本的な不公正さまで含まれるのかということにあった。

この点は、条約第三条の草案を作成した上院議員の間においても意見の対立がある。この条項の起草に中心的役割を果たしたEagleton上院議員は、次のように指摘している。

「〔この規定は〕裁判所に対して、他国の司法制度の抽象的な公正さを一般的に批判する権威を与えることを意図したものではない。それは特定の個人が服する待遇に向けられているのである。そして、それは人種、宗教、国籍、あるいは政治的意見を理由とする迫害の蓋然性に向けられている。裁判所は、合衆国裁判所により与えられる手続的保障すべてを、外国裁判所が提供していないと結論することにより引渡を拒絶できるわけではない。むしろ、被請求者に適用される手続が、人種、宗教、国籍、あるいは政治的意見を理由として、あまりに不公正でデュー・プロセスの基本的観念を侵害しているか否かが基準とされるべきである⁽⁵¹⁾。」

しかし、同様に起草作業に関わった Kerry 上院議員は、次のように反対の立場を表明している。

「我々の高名な同僚である Eagleton 氏によってこの補足条約第三条(a)に与えられた解釈は、一人の上院議員の見解にすぎず、委員会の意図を反映していない。委員会の意図は、委員会の議長である私自身と Biden 上院議員との間の対話の中に見い出されるべきである。……第三条(a)によって、我々は将来なり得る逃亡犯罪人に、北アイルランドにおける司法制度の実施の公正さに関して証拠を提出する権利を与えている。……これは狭い規定ではない。これは非常に広く、広範囲に及ぶ規定であり、引渡法における過去の実行からの明確な離脱を表明し、我が国の裁判所制度によってそのように解釈されるべきものである⁽⁵²⁾。」

学説の多くは司法制度一般の不正さにまで及ぶと考えるものが多い⁽⁵³⁾。しかし、これまでこの条約を適用した二つの事例においては、引渡条約の締結という事実そのものが、相手国の司法制度への一般的承認を意味するという前提から、請求国の司法制度を抽象的に評価するというアプローチは採用されず、あくまで被引渡者に対する個別的な侵害を問題としている⁽⁵⁴⁾。

以上のように、アメリカにおいては Non-Inquiry 原則の例外が多く判決で言及されるものの、実際に適用されたのは一事例にすぎず、しかもそれが踏襲されていく可能性も定かでない。しかし、少なくとも理論的には、請求国内において被引渡者が一定程度の扱い(「良識の感覚に反する」又は「良心にショックを与える」)を受けることが予想される場合には、憲法の人権条項が適用されることは明らかとなってきた。むしろ問題は、引渡可能性を否定する状況が、どのような内容であるのかが不明確な点にある。「補足条約」の適用において明らかになったように、ア

アメリカでは個別的な侵害の可能性と制度そのもの不公正さのいずれに重点を置くのかについて、大きな見解の隔たりがある。この点が、現実に人権評価による不引渡の結論が少ない理由ともなっているように考えられる。

(六) カナダ

(1) カナダにおける引渡手続も、アメリカ同様に二段階に区分される。すなわち、第一に引渡判事による引渡可能性の判断、第二に法務大臣 (Minister of Justice) による判断である。そして、引渡判事による審査が、引渡対象者の人定や容疑の蓋然性といった問題に限定され、請求国内の人権評価が関係しないことも、アメリカにおける手続と共通する。異なる点は、アメリカにおいては、引渡判事による引渡決定の後に、直ちに人身保護令状の請求手続が開始され、この段階で司法機関による人権評価の可能性が議論されるのに対して、カナダでは引渡判事の決定の後、司法大臣による引渡決定が行われ、これに対して行政行為の合憲性という観点から司法審査が行われることである。

一九八二年のカナダ憲法 (Constitution Act) 「権利および自由に関するカナダ憲章」第三二条は、当該憲章が「カナダ連邦議会および連邦政府」に適用されると規定しており、最高裁の判例上も政治・外交に関わる行政行為であっても憲章に関する司法審査に服することが認められている⁽⁵⁵⁾。このことから、引渡手続においても憲章の優位は承認されており、「条約、我が国における引渡審問および犯罪人を引渡す行政裁量権の行使は、すべて憲章の要件に一致しなければならぬ⁽⁵⁶⁾」と理解されている。したがって、裁判所は司法大臣の引渡決定が、憲章の人権保障規定に反するか否かを審査する権限を有することになる。しかし問題は、カナダ国内における引渡手続それ自体についてではなく、請求国内における手続に関してまで憲章が適用され、司法審査の対象となり得るのかという点である。

(2) この問題は、一九八七年の *Schmidt v. The Queen* 事件において、カナダ連邦最高裁によって初めて取り上げ

られた。この事件では、被引渡者側から、アメリカに引き渡された場合、連邦法と州法の両者によって同一の事実が異なる罪名で二重に処罰される可能性があり、これは憲章第七條⁽⁵⁷⁾に違反するものであると主張された。多数意見を代表する La Forest 判事は、憲章は外国の行動を規律しないし、特に外国における刑事手続に対して域外的効果 (extra-territorial effect) を及ぼし得ないとしながらも、次のように判示している。

「一定の状況において、外国が引渡された犯罪人を扱う方法が当該国の法令上合法であるか否かにかかわらず、当該状況の下における被告人の引渡が基本的な司法の原則 (principles of fundamental justice) に違反することになるかもしれないことに、私は疑いを持たない。これを立証するために、私はヨーロッパ人権委員会に提起された事件、*Altun v. Germany*(1983) に言及する必要があるだけである。この事件では、請求国における訴追に拷問が関わっていることが立証されている。これには及ばない状況であっても、外国の刑事手続および刑罰の性格が十分に良心にショックを与える (shocks the conscience) ために、裁判のため犯罪人を引き渡すという決定が、第七條に述べられている基本的な司法の原則に違反することになる場合が起こるであろう。⁽⁵⁸⁾」

しかしながら、La Forest 判事はこのように憲章適用の可能性を示しながらも、具体的な適用においては、行政に引渡権限が属するという前提を考慮しなければならないとする。すなわち、外国の司法行政の一般的制度がカナダの司法の概念に十分に一致しているか否かを決定するのは、第一次的には、引渡条約の締結を行う行政政府である。もちろん、行政政府も憲法上の基準に従う義務を負うのであるから、行政政府の判断に司法府が盲従することはできない。しかし、他国の誠実や名誉に関する決定にむやみに干渉しないよう、裁判所はきわめて慎重であるべきであり、司法

介入は現実的内容の事件に限定されなければならない⁽⁵⁹⁾。したがって、請求国の伝統的な手続が、カナダにおける裁判の憲法上の要件に合致していないという理由だけで、基本的な司法の原則に反すると訴えることはできず、「裁判所はやむを得ない状況 (compelling situations) においてのみ介入すべきなのである」と判示している⁽⁶⁰⁾。

こうした最高裁の抑制的態度は、同日に判決が下された二つの引渡事件、The Republic of Argentina v. Mellino 事件および United States of America v. Allard and Charette 事件においても示されている。いずれにおいても、「例外的事態 (exceptional circumstances)⁽⁶¹⁾」あるいは「単純に受け入れ難い状況 (a situation that is simply unacceptable)⁽⁶²⁾」においては、引渡行為が憲章違反を構成し、これに対して裁判所の司法審査が及ぶことが認められている。しかし、原則として、被引渡者は請求国において公正な裁判を受けると推定されなければならないとされ⁽⁶³⁾、「憲法の番人として、時として裁判所はかかる「引渡」決定を審査する有用な役割を有するが、それは明らかに裁判所が警戒をもって歩まなければならない領域である⁽⁶⁴⁾」と主張されている。

このようにカナダにおける人権評価の実行は、理論的には、「良心にショックを与える」ような場合について、憲章を適用する余地は残しているが、司法機能の自己抑制と、そこから派生する適用基準の厳格さによって、現実に引渡を阻止する可能性は低く押さえられている。この点では、アメリカにおける人身保護審査における実行ときわめて類似している⁽⁶⁵⁾。

(3) しかしながら、カナダ最高裁のこうした態度にも、Soering 判決によって少なからず変化の兆しが現れている。一九九一年の Kindler v. Canada 事件および Reference re Ng Extradition 事件における多数意見と少数意見の対立は、こうした動向を如実に示している⁽⁶⁶⁾。両事件においては、死刑が予想されるアメリカへの引渡が、憲章第七条と第一二条に違反するか否かが争われた⁽⁶⁷⁾。人権評価に対する慎重派と積極派の見解は拮抗し、結局四対三の僅差で法務大

臣の引渡決定は合憲とされている。

多数意見は、まず大前提として、「引渡手続を違憲と判決することを装って、我々の憲章における保障を域外適用することは避けなければならない」と指摘する。そしてその意味から、本件について、残虐な刑罰を禁止する憲章第一二条⁽⁶⁸⁾の適用を審議する余地はないと判断している。なぜなら、憲章の適用範囲は、あくまでカナダ政府の立法および行政行為に限定されるのであり、逃亡犯罪人に対する引渡決定が、カナダ政府による残虐で異常な刑罰に当たるわけではないからである。逃亡犯罪人が最終的に服することになる刑罰は、カナダ政府によってではなく、アメリカによって科される刑罰である。換言すれば、カナダ法およびカナダ政府の行為の効果は、死刑という刑罰を科す可能性とは因果関係が薄く(remote)、したがって第一二条の注意を喚起するに至らない。特定の刑罰を科している外国への引渡行為に対して、直接に第一二条を適用することはその保障の目的を越えるものであり、もしそれをすれば、「領域外の水域に憲章という網を広範に投げ広げることとなってしまう⁽⁶⁹⁾」と主張されている。

しかし同時に、多数意見は、法務大臣による引渡決定は第七条の要件に服することが求められるとし、当該決定が生命、自由および身体の安全の権利を奪うための条件である「基本的な司法の原則」に合致するか否かを審査するとは可能であるとする。そして、Schmidt判決やAllard判決に依拠して、「基本的な司法の原則」の可否を判断する基準は、外国によって科される刑罰がカナダの良識(Canadian conscience)に「十分なショック」を与えるかどうかであり、被引渡者側は「単純に受け入れ難い状況」に直面することを立証しなければならない、と指摘する。また、「単純に受け入れ難い」か否かを決定する上で重要となるのは、「我が国において死刑が合憲か、望ましいのかではなく、逃亡犯罪人を帰還させ他国における死刑に直面させることが、公正および権利に関するカナダの感覚に反するか否かである」と言明し、その際には実効的な引渡政策の維持、カナダがアメリカの犯罪人の「安息の地」(safe haven)にな

ることを回避する必要性等も併せて考慮されなければならないと判示している⁽⁷⁰⁾。多数意見は、こうした推論の結果、死刑が予想されるアメリカへの引渡決定は、憲章第七条に違反しないと結論するのである。

これに対して、少数意見は、死刑が第一二条の規定する残虐な刑罰に当たることを前提としながら、「カナダにおいて引渡手続に服する者は、憲章から生じるすべての権利を付与されなければならない。……カナダは、引渡国として、引渡の最終的結果について責任を負わなければならないのである」と主張する⁽⁷¹⁾。そして、先に言及した *Schmidt v. The Queen* 事件における *La Forest* 判事の見解を引用し、「良心にショックを与える」場合に第七条が適用されると同様に、一二条も適用されなければならないと指摘する。さらに、*Soering* 判決における推論を詳細に分析しながら、「残虐で異常な刑罰に直面させるために逃亡犯罪人の引渡を決定すれば、それがかかる刑罰に対して犯罪人を服従させる行為 (subjection) を構成することは明らかである。もし同様な推論がカナダの状況に適用されるならば、有罪になれば死刑を科されるであろう犯罪人を引き渡す決定は、憲章第一二条の規定に違反することになるだろう」⁽⁷²⁾ (傍点イタリック) と主張している。

多数意見は、*Schmidt* 判決以来の伝統的とも言える見解に従いながら、責任帰属における因果関係の疎遠 (remoteness) を理由として、第七条と第一二条の適用・不適用の差異を説明している。しかも、適用され得るとした第七条の「基本的な司法の原則」違反の立証は、カナダ社会ないしカナダ国民の主観的な感性に依存すると判断している。これに対して、少数意見は、*Soering* 判決が示した「引渡によって締約国の管轄外で招かれるすべての予見しうる結果」に対する直接責任の考え方に立脚し、客観な基準に基づいて憲章の保護規定を適用することを主張している。この点で、同様に「良心にショックを与える」ことを引渡可能性の判断基準として認めながらも、両者の認識に大きな隔たりのあることが理解できる。しかし、少数意見にとどまったとはいえ、*Soering* 判決の責任原則が、国内憲法上の責任

が論議される文脈で認められたことは大きな意義を持つと言える。

(七) その他の諸国

(1) その他の諸国の人権評価の実行に関しては、特に九〇年代に入って注目すべき判断を下した二つの国について言及する必要がある。第一は引渡に対して人権条約の適用を行ない、引渡義務と人権条約上の義務との抵触の問題に一定の判断を下したオランダであり、第二は憲法に照らした人権評価を行なう一方、人権条約の適用にまで踏み込んだアイルランドである。

(2) オランダにおいては、引渡条約の存在しない国家との間での引渡が禁止されている。このため、七〇年代までは、引渡条約は一般に、裁判所の引渡可能性判断の枠組みを決定するものと理解され、当該条約が請求国内における人権侵害が引渡拒絶事由となり得ることを規定しない限り、裁判所はこの問題を審査する権限を有さないと考えられてきた。そして八〇年代に入ると、オランダ最高裁判所(Hoge Raad)は、こうした状況を「信頼の原則」(vertrouwensleer, principle of confidence)により正当化しようになる。すなわち、オランダが引渡条約の締結を行ったことは、相手国の司法状況に対する信頼を表明したことになり、したがって裁判所はこれに疑問を呈することはできないと主張されたのである。⁽⁷³⁾

ところが、その後、この信頼性を評価する上で人権条約への加入状況が指標として使用されるようになり、請求国がヨーロッパ人権条約等の締約国であれば、引渡後に被引渡者の人権が尊重されるという一般的な信頼が導き出されるとみなされるようになる。これは、一方で、裁判所を引渡条約の呪縛から開放することになり、たとえ引渡条約が締結されていても、当該請求国が人権条約の締約国でない場合には、引渡が拒絶される可能性に道が開かれることと

なった。これにより「信頼の原則」の性格は、徐々に「無条件の信頼」から「反証可能な推定」へと変化していったのである。⁽⁷⁴⁾

このような理論状況のなかで、一九九〇年の *Short v. Kingdom of Netherlands* 事件は人権条約の適用に関して大きなステップを踏み出すことになった。この事件は、在オランダ NATO 軍に属するアメリカ人 Short が妻を殺害したことにより、NATO 軍地位協定 (NATO Status of Forces Agreement) 第七条により身柄の引渡 (hand over) が求められたことに端を発する。もし彼が引き渡されるならば、アメリカ軍事裁判統一法典 (Uniform Code of Military Justice) 第一一八条により死刑が科せられると予想された。そこで、これがオランダが締約国であるヨーロッパ人権条約および死刑を廃止する同第六議定書に抵触するのではないかが争われたのである。

最高裁判所の判決の基礎となった見解を示した法律顧問 (Advocat-Generaal) Strikwerda は、Soering 判決を引用した後、「この判決の帰結として、いわゆる「信頼の原則」は修正が求められる」と指摘し、次のように述べている。

「私の意見では、被請求人が引渡後に死を宣告される現実の危険に直面し、かつ死刑が執行される可能性が排除されない、有効な根拠に基づき推定され得るならば、第六議定書の締約国であり、かつ請求国の法令によれば死刑を科される行為を理由として引渡を行う国家は、ヨーロッパ条約第二条および第三条に違反することになる。……これは、引渡が被請求者を非人道的取扱い、死刑の宣告および執行に服さしめる直接的結果 (an immediate result) となるからである。⁽⁷⁵⁾」

こうして、もしオランダが Short をアメリカの軍当局に引き渡したならば、それはヨーロッパ人権条約第二、三条および同第六議定書第一条に違反すると結論される。しかし、人権条約にしたがって引渡を拒絶すれば、NATO 地位協定第五条に違反することになり、裁判所は相反する義務の板挟みになることになった。このため、人権条約と地位協定のどちらを優先的に適用すべきかが問題とされた。Strikwerda は、国際法にしたがえば、地位協定はヨーロッパ人権条約の下位に位置するものでも、上位に位置するものでもないとし、また両条約の当事国が異なることから、ウィーン条約法条約第三〇条も問題解決の手だてとはならないと判断する。しかし最終的に、地位協定が直接適用可能な規則 (directly applicable rule) でないのに対して、人権条約が直接適用可能な規則であることを考慮して、裁判所は人権条約上の義務を優先すべきであると結論する。⁽⁷⁶⁾ 判決の言葉によれば、「死刑を科せられないという Short の利益は、NATO 地位協定に基づく義務を履行する国家の利益に優先する」とみなされたのである。もちろん、こうした判断は地位協定違反に関する国際法上の責任を免れさせるわけではない。しかし、Strikwerda は、このような判断によって、死刑を執行しないという保証をアメリカから引き出すことになり、最終的には引渡は可能になるであろうという期待を述べている。⁽⁷⁸⁾

(3) アイルランドにおいては、一九六五年の犯罪人引渡法 (Extradition Act) が明文の規定を定めていないものの、引渡によって憲法上保障された権利が侵害される可能性がある場合において、裁判所がこれを審査する権限があると理解されている。一九八九年の *Ellis v. O'Dea* 事件における Walsh 判事の次のような見解は、そうした姿勢を端的に示している。

「アイルランドの裁判所に出頭したすべての者は、すべての不公正または不正義の手續あるいは実行から保護され

る権限を与えられる。したがって、我が国内の何人も、裁判所その他の命令によって、これらの権利が保護されている我が国から、もし我が国において行使されれば公正かつ正当な手続に対する憲法上の権利を侵害することになる手続または実行にさらされることになる他国へ移送されないことは言うまでもない。そうした手続から市民を守る国家の義務は、我が国内で行われるすべての行為に及び、一九六五年の犯罪人引渡法の下でとられる手続もこれに含まれるのである。⁽⁷⁹⁾」

ところが、アイルランドの実際の実行上では、たとえば請求国内で公正な裁判が受けられないことを理由に、引渡を拒絶するということは行われていない。これは、政府が引渡条約の締結等により、特定国家との間で犯罪人引渡の合意をすることは、当該国の司法行政一般に対する信頼を示していると解され、裁判所が改めて政府のこうした評価を争うことに消極的であるからであると言われる。⁽⁸⁰⁾ 同様の理由で、非人道的で残虐な刑罰など請求国で科される刑罰の性質についても、裁判所が審査することは行われてこなかった。

しかしながら、八〇年代末ごろから、裁判手続や刑罰といった一般的な制度そのものに関してではなく、問題を個別的な人権侵害に限定する形で、憲法を適用する方向が示され始めている。一九八八年の *Russel v. Fanning* 事件においては、北アイルランド刑務所内でのIRA構成員に対する刑務所職員による暴行・虐待に関連して、「被告人が、引き渡された場合に、暴行、拷問または非人道的な取扱いを受ける蓋然性」を立証できるならば、裁判所は「被告人の憲法上の基本権を保護するために、拘留から解放し、他国への引渡を拒絶せざるを得ない」との判断が下された。⁽⁸¹⁾ この事件では、結局そうした被告人側の立証は十分でないと判断され引渡は認められたが、法制度上の人権侵害と言うよりも、むしろ刑務所内での個別的虐待を問題とすることにより、請求国への一般的な信頼という前提を否定せずに

人権評価への道を開くことに成功したことになる。

一九九〇年の *Dermot Finucane v. John Paul McMahon* 事件では、こうした方向がさらに鮮明にされ、実際に引渡が拒絶されるに至る。この事件では、*Russel v. Fanning* 事件と同様に、北アイルランドの Maze 刑務所における IRA 構成員に対する虐待が問題となり、「もし申請者が北アイルランドの Maze 刑務所に帰還させられたならば、刑務所職員による不法な行為によって暴行または傷害を受けるであろう確かな危険 (probable risk) が存在する」と結論された。さらに注目すべきは、ヨーロッパ人権条約との関係について言及がなされたことである。Walsh 判事は次のように指摘している。

「外国の手続は、我々の憲法における特定の保護にすべての点で一致しなくとも公正で人道的ではあり得るが、我々の制定法の規定は、犯罪人が帰還したときに受けるであろう取扱いを考慮することを拒絶することにより、裁判所が請求国の意図や手続の公正さを無視することを許さない。我が国裁判所はまた、それがヨーロッパ審議会の構成国であるか否かにかかわらず、犯罪者の取扱いが人権および基本的自由に関するヨーロッパ条約により保護される権利の侵害とならないと裁判所を満足させられないような他国に対し、当該犯罪者が引き渡される場合には、当該人権条約の機関に対する我が国の責任 (answerability) も無視すべきでない⁽³⁸⁾。」

ここで Walsh 判事は、明言はしていないものの *Soering* 判決を念頭に置いており、その点で引渡を行った場合には単にアイルランド憲法に違反するのみならず、ヨーロッパ人権条約違反をも構成することを認めていると理解できる。このようなアイルランドの最近の動向は、請求国の制度一般への評価から、憲法規定または人権条約規定に照らした

個別的事例に対する評価へと、人権評価の姿勢を変更してきていることを示している。もちろん、北アイルランドの刑務所内における虐待等が、職員のまったく個人的な行為であるとは言い難く、少なくともそうした行為を阻止できない点では一般的な司法制度上も問題であると考えられる。しかし、制度一般への評価が、行政府の権限との軋轢を生じさせることを考えれば、これはきわめて現実的な選択とも言えるのである。

第三章 人権評価の法的问题

これまで、ヨーロッパ人権裁判所ならびに規約人権委員会の実行と、各国の人権評価の動向を中心に検討してきた。本章では、これらの検討に基づいて、人権評価に関連する法的な問題を整理考察する。しかし、その前提として、分析の視角について付言しておくことが必要であろう。各国の状況に対する比較法的視点からの分析は、直ちに国際法的な判断を導き出すわけではない。また、諸国の法制や実行から共通する要素を抽出することだけで、人権評価に関する国際法の現状が解明されると単純に考えることもできない。しかし、国際法規範の実現が、国内の実施機関である裁判所および行政府を抜きにして考えられない以上、終局的には国内法レベルにおける実施状況の検討が不可欠であることも事実である。特に、犯罪人引渡制度は、国際法と国内法の協働による法実現プロセスとしての特徴を強く有しており、こうした分析はなおさらに重要性を持つことになる。前章で、特に各国判例の動向について詳細に検討した所以はここにある。

国際法と国内法の相互作用が、どのような国際法実行を生み出していくのか。各国の動向分析は、こうした問題に

対する一定の解答を提供することになる。特に興味深いのは、一つの国際法的評価が、同様の事項に関する国内法的判断にいかなる影響を与えるのかという問題である。ここでは、ヨーロッパ人権裁判所における Soering 判決が、その後の諸国の実行においてどのように解釈され、援用されたのかという点に焦点がある。その意味で、諸国の動向を評価する視点は、それらに共通する要素を抽出することはもちろん、その多様性の背後にある意義あるいは問題点に向けられなければならないであろう。

(一) 人権評価の規範構造

(1) 諸国の実行から明らかのように、Soering 判決は——影響の大小はあるにしても——国内裁判所の判断に相当のインパクトを与えている。一九八九年の Soering 判決以前においては、一部の国を除いて、犯罪人引渡手続における被引渡者の人権はあくまで例外的に考慮の対象になるに過ぎなかったのに対して、判決以降では、人権の要素が引渡拒絶事由として認められるか、少なくとも人権的な配慮の必要性が認識されるようになったことは間違いない。そうした点で、一九八九年以降を「ポスト Soering 時代」⁽⁸⁴⁾と呼ぶこともあながち誇張とは言えない。

では、この「ポスト Soering 時代」を画する法原則の核心部分は何であるのか。それは、人権条約締結国として被請求国が負うべき責任の範囲に関する発展であったと言える。すでに述べたように、ヨーロッパ人権裁判所は、引渡後にアメリカにおいて受ける取扱いに関連してイギリスの責任を認めた。イギリスのコントロールの及ばない事項に対し(侵害行為の間接性)、しかも現実の事態ではない将来発生することが予見される侵害行為に関して(侵害発生の可能性)、「現実の危険に直面すると信ずべき十分な理由が示された場合には、当該締約国の条約上の責任を生じさせ得る」⁽⁸⁵⁾としたのである。ここで裁判所は、被請求国に責任を負わしめるための要件として、人権侵害が発生する「現

「実の危険」という要素の充足を求め——この要件については次節で考察する——これが満たされる限り、ヨーロッパ人権条約第一条の規定する「その管轄に属するすべての者」に対する人権保障義務の違反を構成すると判断したのである。

しかも、その人権保障義務は、各国の実行が示すとおり、ヨーロッパ人権条約上の義務の枠組みに限定されるものとは解釈されていない。他の人権条約、国際人権に関する慣習法、憲法の人権保障規定等の適用においても、一般的な責任原則として認められてきているのである。このことは、必ずしも適切な類例とは言えないまでも、越境環境汚染等において主張される「国家の領域管理責任⁸⁶」を想起させる側面を有する。すなわち、外国において人権侵害を発生させる原因行為を領域内で放任する場合、領域内での人権保障義務に反するという責任原則の誕生である。

こうした責任原則は、請求国が被請求国と同程度の人権保障状況を確保している場合——たとえば、同一の人権条約の締約国であるときなど——においては、それほど大きな意味を持つことはない。この場合、当然に請求国には被請求国と同一レベルの人権条約上の責任が課されるからである。しかし、両国の制度が相当に異なり、いわば人権保障の格差が大きい場合には重要な機能を果たすことになる。

(2) しかしながら、こうした人権保障責任の拡大は、二つの規範的課題に直面する。第一は、こうした責任原則は、被請求国の人権保障規定を請求国に域外適用することになるのではないかという危惧である。請求国の人権状況を被請求国が評価することを認めるならば、被請求国の人権法の域外適用になるとの強い警戒は、アメリカやカナダの判例において主張されているし、また学者の間でもそうした点を指摘する者もいる⁸⁷。確かに、人権保障状況に格差がある国家間において、より手厚い保障が行われている被請求国が自国の基準にしたがって請求国の人権保障状況を判断する場合、請求国側からそうした不満が提起されるであろうことは想像に難くない。また実際、犯罪者の引渡という

利益を受けるためには、請求国の人権基準を満たす保障を与えなければならなくなる点で、現実には一定の「域外的効果」を発揮していることも否定できない。

しかし、それは現実の事象レベルの問題であり、法論理的には、*Soering*の責任原則は被請求国の人権法によって請求国の行動を規律することを意図しているわけではない。あくまで自国の責任の存否を決定する必要上、請求国の行為を自らの人権基準に照らして評価しているに過ぎない。これを「域外適用」と呼ぶか否かは別に、少なくともこうした行為が請求国の主権侵害を構成するものと結論することはできないであろう。また、実際に各国の実行に目を転じて、人権評価に消極的なアメリカやカナダにおいてさえ、「良識の感覚に反する」「良心にショックを与える」場合については、引渡の拒絶が理論的に認められており、その限りでは明らかに被請求国の人権基準を適用する余地を残していることになる。つまり、次節で検討するように、具体的な適用基準の解釈に関しては見解に相違があるものの、*Soering*判決が提示した責任原則そのものについては、認めざるを得ない状況にあるのである。

第二の、そしておそらく実務的により重要な問題は、引渡条約上の義務との抵触をどのように解決するのかという点である。この点に関しては、人権条約上の義務を優先するという観点から、いくつかの見解が主張されている。一つは、一定の人権基準に反する取扱いに被引渡者をさらすことになる引渡条約は、国際法における強行規範に抵触し、したがって被請求国は引渡義務に拘束されないと指摘する見解である⁽⁸⁸⁾。しかし、現在の国際法において、刑事手続に関連する強行規範と言えるのは、拷問その他の残虐で非人道的な取扱いまたは刑罰や恣意的拘禁等に限られると考えられているし⁽⁸⁹⁾、またすべての残虐で非人道的な取扱いが強行規範によって禁止されるわけではないとの見解もある⁽⁹⁰⁾。諸国の実行上も、人権評価の対象は必ずしもこうした狭い意味の人権侵害に限定されてはいないし、また人権保障義務の優先が強行規範との抵触を根拠に説明された判例は見い出せない。何より強行規範の違反であれば、改めて *Soer-*

ing判決を待つまでもなく引渡は禁止されるのであり、Soering判決の意義はほとんど滅殺されることになるであろう。

第二の主張は、客観的性格を有する人権保障義務が、相互主義的義務である引渡条約上の義務に優位するとの見解である。⁽⁹¹⁾確かに、現代国際法における義務が、伝統的な相互主義的性格のものだけでなく、一定の秩序構築を意図した客観的な性格の義務を生み出していることは否定できない。しかし、実定国際法のレベルにおいて、後者が前者に優位するという原則が確立していると言うことはできない。もちろん、こうした客観的義務としての人権保障義務が、強行規範としての性格を持つと認定される可能性は高いであろう。しかし、その場合には、まさしく強行規範としての効力によって引渡義務に優位するのであって、義務内容の一般的な性格によってではない。実際、こうした義務内容による優位性の判断は、Soering判決はもちろん、各国裁判所の実行においても見ることはできないのである。

これら二つの見解は、人権評価によって引渡を拒絶する以上、規範的な意味で人権保障義務が引渡義務に優位しなければならぬと考える点で共通している。しかし、現実の実行では、そうした規範的な優位性の問題が、必ずしも真正面から主張されているわけではない。たとえば、スイスの実行においては、人権評価が「国際法の一般原則」と位置づけられてきたことは指摘した。しかしながら、こうした概念が、スイス法体系における人権評価の位置づけや連邦司法共助法の適用可能性を主張する文脈のなかで使用されていることに、留意する必要がある。各国の実行の検討は、人権評価による引渡拒絶が、人権保障義務と引渡義務との単純な衝突という図式によっては表現しきれない内容を持つことを示している。

(3) 人権保障義務と引渡義務との抵触の問題は、各国の実行に照らしてみると、二つの局面で問題になっているこ

とがわかる。すなわち、①裁判所が引渡可能性を判断する国内手続において、どちらの義務を優先すべきかという点、②請求国との関係で引渡義務違反を人権保障義務によって正当化できるかという点である。先に指摘した二つの見解は、専ら第二の側面に関する議論と理解できる。しかし、国内判例が問題としているのは、概して第一の観点である。憲法規定等に基づいて条約上の義務を遵守しなければならない裁判所としては、相矛盾する条約義務に遭遇した場合、いずれかの優位を確定しなければならない。フランスにおける公序規定の援用、アメリカ、カナダ、アイルランドにおける引渡決定に対する憲法規定の優位、ドイツにおける「変型法」に対する基本法の優位、またオランダにおける個人に対する直接適用可能な規範の優位など、いずれも国内法秩序における人権保障義務の優先的尊重を根拠づけるために用いられた論理と考えることができる。

では、第二の側面における抵触はどのように解決されているのか。実はこの点について、各国の裁判所は明確な結論を示していない。ほとんどの処理は、通常の国内的事情による条約義務の不履行の場合と同様に、請求国と被請求国との外交交渉による処理に委ねられることになると言ってよい。しかし、その際に、請求国側が完全な形での引渡義務の履行を要求してくることはまれである。被請求国の裁判所が引渡の拒絶を決定した以上、行政府がこれを覆すことができる可能性はほとんどないからである。また、不履行から生じる国家責任を追求しても、請求国に実益はない。請求国としては、犯罪人の身柄を得ることに目的があり、他の代替措置ではまったく意味がないからである。

しかも、被請求国側は、人権保障という国際公共的利益を正当化要因として主張している。たとえば、フランスにおける「引渡に関する一般原則」、ドイツにおける「国際法上の拘束力ある最低基準」といった概念は、国内法秩序における人権規範の優位性を担保すると同時に、そうした国際公共的価値内容を提示する機能も果たしていると考えられる。こうした正当性と実利性から、請求国側がこれに真正面から対抗することは困難であり、妥協を図る方向に動

かざるを得ない。現実の実行では、被請求国によって人権侵害と指摘される措置を行わない「保証」(assurance)を与えることにより、引渡を受ける場合が多いと言えるだろう⁽⁹²⁾。したがって、形式的な規範的レベルではないにしても、実質的には被請求国側の一方的な措置がきわめて実効的な意義を持つことになる。こうした動的な推移は、人権評価が、一方的国内措置の国際法形成⁽⁹³⁾あるいは国内法の流出効果(spill-over effect)⁽⁹⁴⁾に類似した機能を果たしていることを意味する。すなわち、人権評価により引渡を拒絶する被請求国としては、請求国における人権保障状況を引渡拒絶事由とする条約規定ないし慣習法の形成を待つ余裕がなく、いわば「緊急ブレーキ」⁽⁹⁵⁾として一方的に引渡の停止に踏み切る。これは、事実上犯罪人引渡制度の現状を改革する意味を持つが、これに対して請求国側は説得力ある対案を提示することが困難である。しかも、Soering判決のような国際機関による判断が行われると、その内容は網の目のような二国間の引渡実行によって評価・蓄積され、実質的な引渡基準の平準化をもたらす方向に作用し、犯罪人引渡に関する新たな国際法規範の形成に結びつく契機を生み出す。実際、死刑廃止に積極的なヨーロッパ諸国においては、死刑を禁止するヨーロッパ人権条約第六議定書の締約国になることにより、引渡手続を通じて請求国の死刑執行を停止させ、ひいては世界的な死刑制度の全廃に導こうとする法戦略が採られる可能性が指摘されている。

このように考えると、引渡手続に対する人権条約の適用そのものは条約解釈上の発展と見ることができが、これに付随する全体状況は、すぐれて法創造的色彩を持っていると言わなければならない。

(二) 評価の基準と内容

(1) 人権評価の実行において、実際にどのような点が評価の対象となるのであろうか。この問題を考察する上でも、Soering判決の方法論が大きな示唆を与える。先に述べたように、責任原則の観点では、Soering判決はきわめて広範

な人権保障義務を認めている。この「その管轄に属するすべての者」に人権を保障する責任を客観的に適用するならば、請求国内の人権保障状況は、人権条約締約国である被請求国内における場合と全く同一の基準ないし内容によって評価されることになるはずである。ところが、Soering判決はそうした厳格なアプローチを採用してはいない。ヨーロッパ人権裁判所は、この点について次のように指摘する。

「引渡義務にもかかわらず、引渡先の国家において個人を待っている状況が、当該条約の保障条項の各々と完全に一致するという条件を満たさない限り、締約国は引渡を行うことができないという趣旨の一般原則を正当化するものとして、第一条を読むことはできない。」⁽⁹⁶⁾

また、具体的に何が「非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰」に当たるのかは、事件の状況全体に依存すると述べながら、「条約全体に内在するのは、社会の一般的利益の要請と個人の基本権の保護の要求との間の公正なバランスを採求することである」と明言している。そして、犯罪が広域の国際的次元で発生し、逃亡犯罪人を裁判にかけることがますますすべての国家の利益となりつつあるなかで、犯罪者に「安息の地」を設立することは、当該犯罪者を在留させる国家にとって危険なだけでなく、犯罪人引渡の基盤そのものを弱めることになると言及した後、「これらの考慮もまた、引渡事件における非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰の概念の解釈と適用において、考慮される要素のなかに含まれなければならない」と結論するのである。⁽⁹⁷⁾

こうした言及は、「非人道的な若しくは品位を傷つける取扱い若しくは刑罰」の概念が、引渡可能性の判断基準となる場合には、通常の締約国内の人権状況を評価する場合とは異なる特別な意味内容を持つことを示唆するものである。

この方法論は、De Meyer 判事が補足意見において、イギリス法上死刑が許されていない以上、こうした刑罰が科される犯罪を理由とする引渡を認めることはできないと主張し、きわめて客観的に条約内容を適用する姿勢を示したところと対照をなしている⁽⁹⁸⁾。裁判所は、明らかに相対的あるいは主観的判断から、ヨーロッパ人権条約第三条の内容を確定しているのである。こうした基準内容に関する相対性は、条約違反を立証する上で考慮の対象となる関連事実の評価にも現れる。すでに第一章で指摘したとおり、裁判所は委員会とは異なり、広範な関連事実を積み重ねる「累積的アプローチ」を採用し、特にドイツへの引渡の余地を第三条違反認定の重要な事実と認定している。

こうした相対的な方法論は、第六条に言及する部分にも見られる。裁判所は犯罪人が請求国において「公正な裁判の明らかな否定」(flagrant denial of a fair trial)が行われる危険がある状況において、「例外的に第六条の問題が発生する」可能性を排除しないとしている⁽⁹⁹⁾。この言説は、一面で第六条に関しても第三条同様の責任原則を認めたことを意味するが、他面でそれが「明らかな否定」の場合に限定されることをも示唆している。Wynngaertはこの点をとらえて、不公正な裁判を理由として引渡が認められないということは、事実上犯罪者を不処罰とすることを意味するか⁽¹⁰⁰⁾ら、締約国に課される「公正な裁判」の基準よりも相対的に敷居を高くしなければならなかったのだと指摘する。つまり、締約国と同等の公正さを要求すれば引渡が拒絶される事例が多くなりすぎるので、これをコントロールする意味で「明らかな否定」とされたと考えられるのである。

こうして見ると、Soering 判決は大胆に責任原則を拡大しながら、個別の人権基準の解釈適用において相対的な評価を導入し、引渡拒絶の可能性を微妙に調整する手法を採ったことになる。

(2) Soering 判決が採用したこうした相対的な基準は、二つの方向で——積極的な意味と消極的な意味で——各国の実行に影響を与えている。前者は、請求国の司法制度一般を評価する視点から、被引渡者が個別的に受ける人権侵

害を考慮するアプローチへと移行する流れを形作ったことである。後者は、個別的な評価において侵害内容が相対化され、主観的要素を多分に含んだ曖昧な概念を林立させる傾向を生み出したことにある。

人権評価の視点として、伝統的に各国の実行に共通して存在するのは、請求国の司法制度一般を抽象的に評価しようとする傾向である。しかも、多くの国では請求国の制度一般に関する信頼から、被引渡者への個別的侵害の可能性を否定するという論理が展開されている。その際、人権評価が請求国の制度一般を評価するものであるという考え方は、引渡条約の締結から特別の意味を導き出すとする。すなわち、特定の国家との間に犯罪人引渡に関する条約を締結するということは、当該国家の司法制度が信頼に足りると、外交を任務とする行政府が判断したからに他ならない。したがって、引渡条約に基づく請求に関して、裁判所が改めて人権評価を行う必要はないし、またこれを行うことは行政府の外交権限への介入である。アメリカにおける Non-Inquiry 原則やオランダの「信頼の原則」等は、こうした論理によって成り立っている^(四)。また、フランスやオランダのように、人権条約への加入が同様に信頼の根拠として主張されることもある。

しかし、こうした見解には、引渡条約の現状を見るならば明らかに無理がある。条約の存在を引渡許容の絶対条件とするアメリカを例にとれば、世界百ヶ国以上の国と引渡条約を締結しているが、なかには締結後一〇〇年近くを経過したものもある。その間、相手国の政府が非合法に交代する場合もあるが、そうした際にいちいち引渡条約の改正または終了を行っているわけではない。条約締結当初であれば、制度一般に対する信頼の証しと言えなくもないであろうが、大部分の引渡条約に関してはそうした解釈は困難である。なにより、行政府が裁判所による引渡許容判断を受けた後に、政策的・人道的な観点から引渡を拒絶できることになっているのは、実際に引渡条約の存在だけで請求国への信頼を担保できないことを証明するものであろう。

さらに、現在の国際関係においては、犯罪人引渡は必ずしも二国間条約だけに基づいて実施されているわけではない。ヨーロッパでは多数国間の犯罪人引渡条約が機能している。また、ハイジャック、人質行為等の国際犯罪を処罰する条約は、ほぼ同様に、当該条約を引渡条約を締結していない締約国との関係において犯罪人引渡の法的基礎とみなすことができる規定している。多数国間条約は各国が個別の判断で加入するのであるから、他の締約国は新規加入国の司法制度一般を事前審査できるわけではない。したがって、多数国間条約に基づく引渡の実行が出現した段階で、引渡条約が請求国への信頼を証明するという論理は破綻せざるを得ないことになる⁽¹⁰⁾。

また、人権条約の締結国であるという点から司法制度への信頼を導き出す論理にも問題がある。確かに、人権条約に加入する国家は、人権保障に積極的であり、国内において一定の人権保障状況を実現していることは推定される。しかし、条約を締結していることは、直ちに条約上の義務を完全に履行していることを意味しない⁽¹⁰⁾。人権条約に加入していても、人権侵害を行う可能性は当然に存在するのであり、だからこそ政府報告や個人通報といった履行確保措置が設定されているのである。

こうした論理的矛盾を抱えた請求国の制度一般への信頼ないし制度一般への評価という実行は、Soering判決によって大きく様変わりを始めている。引渡条約関係にある請求国の人権状況に対して人権条約を適用するというSoering判決は、一面で引渡条約が必ずしも請求国に対する絶対的信頼を証明するものでないことを、他面で人権条約に照らした個別的侵害を評価すべきことを示唆した。フランスにおいては一九八九年を境に、人権条約が制度一般に対する信頼性の判断材料から、個別的侵害認定のための基準へと転換している。また、オランダやアイルランドにおいても、そうした変化が顕著に見られる。アメリカ、カナダ等においては請求国への信頼を前提とする議論が主流を占めており、ドイツ連邦憲法裁判所もそうした立場を崩してはいない。しかし、これらの国においても、そうした信頼は

絶対的・無条件なものではなく、「人権侵害が存在しないという推定」を示す挙証責任の配分の問題と理解されるようになってきている。こうした動向は、九〇年代になってからの顕著な特徴であり、Soering判決の著しい影響と見る事ができる。

(3) 第二の消極的影響は、人権侵害を評価する際の基準を曖昧にしているという側面である。侵害を認定するための基準の設定アプローチは、大別すれば三種類に分類できる。⁽¹⁴⁾ 第一は、制度一般への信頼を背景として、いわゆるNon-Inquiry原則を厳格に適用し、あらゆる形態の個別的侵害を引渡可能性の判断材料としないというアプローチである。この伝統的な考え方が、変更を加えられてきたことは指摘した。第二は、この対局に位置するアプローチで、たとえば人権条約に掲げられた項目すべてについて、締約国内における人権状況評価とまったく同一の基準を設定するという考え方である。ヨーロッパ人権条約の規定に反する侵害を包括的に引渡禁止事由とするスイス連邦司法共助法などは、そうしたアプローチの一例である。第三は、この中間に位置づけられるもので、ある種の人権について、一定の侵害程度が予見される場合に、引渡拒絶事由とするというアプローチである。Soering判決の採用した相対的基準は——相当程度に第二の考え方に近いとはいえ——この考え方に立脚するものである。確かに、Soering判決が指摘するように、外国に逃亡する犯罪人の数が増加し、その処罰の必要性が高まるなかで、人権条約締約国と全く同一条件を引渡の前提とすることには無理がある。特に、被請求国が引渡を拒絶する場合には、請求国に代わって犯罪人を処罰するという「代理処罰主義」⁽¹⁵⁾の制度がほとんど整備されていない現状では、引渡を拒絶することは事実上不処罰の扱いとなることを意味する。したがって、犯罪処罰の必要性と容疑者の人権保障の要請の均衡をはかるとなると、第二のアプローチを採用するメリットは大きい。

ところが、このアプローチにおいては、引渡可能性に影響を与える人権とそうでない人権とを区別する必要に迫ら

れる。しかも、これは単なるカタログ的な意味での区分だけでなく、主観的に個別の事件の周辺の事情をも考慮することが求められる。たとえば、規約人権委員会の *Kindler v. Canada* 事件においては、*Soering* 事件とほぼ同様の「死刑の順番待ち」が審議されながら、両事件に関する周辺の事情が異なることが理由となりB規約第七条違反が認められなかったことを想起する必要がある。こうした事情から、*Soering* 判決に強く影響を受けながらも、各国の実行においては、具体的に何が侵害の判断基準とされているのかについて、相当の多様性を生み出す結果となっている。

諸国に共通する要素として、明らかに引渡可能性の判断基準と認められるのは、拷問や極端に残酷な取扱いまたは刑罰である。この点は、最も厳格と考えられるアメリカとカナダの「良識の感覚に反する」「良心にショックを与える」という基準によっても認められ得る。これに対して、もっとも議論となるのは「公正な裁判」に関してである。拷問や残酷な取扱いに比べると、「公正な裁判」という概念は請求国の司法制度一般への審査を想起させることから、この点を評価基準とすることへの警戒は強く、アメリカ、カナダ、ドイツなどの限定的解釈はこうした事情を背景としている。

このため、どのような状況が個別的侵害として「公正な裁判」に反するのか、具体的に内容を明確化することが必要となっている。*Wynngaert* は、*Soering* 判決が示した「明白な否定」を判断する基準は、同様の事態が被請求国内で発生した場合に容疑者が無罪釈放となる程度の不公正さを必要とするとし、さらに裁判前の段階 (*pre-trial stage*)、裁判段階 (*trial stage*)、裁判後の段階 (*post-trial stage*) に区分し、厳密に裁判段階に限定した議論をする必要があると述べている。⁽¹⁰⁷⁾ スイスの実行上では特別裁判所による裁判が想定されており、⁽¹⁰⁸⁾ また引渡法の改正を議論したアメリカ下院司法委員会では、①独立かつ公平な裁判所に対する権利、②容疑を知らされる権利、③個人責任に基づいて有罪判決を受ける権利、④裁判所に出頭する権利、⑤防御を提起する権利、⑥遡及責任に対する保護、⑦強制的または拷問

による自白に対する保護が「不公正」を示す指標として主張されている⁽¹⁰⁾。国連の「犯罪人引渡に関するモデル条約」では、拷問や残虐な取扱いまたは刑罰、B規約に含まれている「刑事手続きにおける最低限の保障」(minimum guarantees in criminal proceedings)に加えて、欠席裁判、特別裁判所による裁判などが拒絶事由として掲げられている⁽¹¹⁾。これらは、一般的な方向として、人権条約上の「公正な裁判」の概念をある程度絞り込み、引渡可能性の判断の際に審査されるべき内容を精製するアプローチをとることで共通しており、この点でSoering判決の方法論と軌を一にするものである。しかしながら、具体的な内容に入ると、未だに相当の幅があることは否定できない。この問題は、Soering判決の相対的アプローチが今後に残した課題と言えよう。

(4) 最後に、被引渡者が請求国において、上記のような人権基準に反する取扱いを受ける可能性を、どのように立証するのかという問題が残る。Andersonは、この問題について次のような指摘を行っている。

「人道的な例外「人権評価」は、証拠の許容性と立証の基準という特別な問題を提起する。なぜなら、これを援用しようとする被請求者は、他の人々に対する制度的に不公正な取扱いが、彼が同様に不公正に扱われることを示唆すると、しばしば主張するであろうからである⁽¹²⁾。」

外国で発生する事態について証拠を得ることには大きな困難が伴う。まして、引渡後という将来の予想を含んだ状況を的確に立証することは難しい。このため、人権侵害の立証は、請求国の法制や司法制度の実態から推定するか、せいぜい過去に同様の手続または刑罰に服した者の情報から類推する必要があるが出てくる。そうした点で、Andersonの指摘は妥当な側面を持っている。しかし、請求国の法制度から個別的侵害の蓋然性を立証することは、実際上は請求国

の制度一般を抽象的に評価すること何ら変わらない。また、先に述べたように、引渡条約の存在を請求国の制度に人権侵害がないという推定とみなす諸国においては、単なる制度一般のレベルではない反証が必要となる。

この点に関連して、Soering事件では、イギリスがヨーロッパ人権条約第三条違反となる取扱いまたは処罰が、「確實、切迫かつ重大」(certain, imminent and serious)でなければならずと主張している⁽¹²⁾。これは、Soeringの精神鑑定結果や年齢からして、アメリカにおいて必ずしも死刑の宣告を受けると決まったわけではなく——したがって「死刑の順番待ち」にさらされる可能性は確実なものでないから——条約違反とは言えないとする論理である。これに対して、ヨーロッパ人権裁判所は、「現実の危険」という認定基準を提起している。ここで、具体的に裁判所が採用したアプローチは、個別的な「危険可能性」の検討であった。すなわち、アメリカ・バージニア州における「死刑の順番待ち」制度の内容のみならず、Soeringが死刑判決を受け、この制度に服することになる実質的可能性を吟味している⁽¹³⁾。その際、決定的な要因となったのは、宣誓供述書においてバージニア州の担当検事が死刑を求刑することを表明している点であった。裁判所は次のように指摘する。

「犯罪を訴追する責任がある国家機関がそうした確固たる立場をとるならば、申立人が死刑を宣告され、それによって「死刑の順番待ち」を経験する現実の危険に直面すると信じられる実質的な根拠は存在しないと判決することは、裁判所によって決して受け入れられない⁽¹⁴⁾。」

裁判所の見解は、抽象的な法制度等の存在だけでは足りないが、かといって「確實」に人権侵害が発生するところまでのレベルを要求しているわけではないことを示している。現実の死刑宣告または執行が様々な要因によって阻止

される可能性があるとしても、通常の手続にしたがえば、死刑に服することになるであろうと予見される程度をもって、「現実の危険」の要件を満たすものと考えられたのである。

各国における認定基準は必ずしも明らかでないが、スイスでは政治状況の一般的説明以上の証明が求められ、容疑者個人に対する危険が具体的に立証されなければならないとされている⁽¹⁵⁾。また、ドイツやオランダでも、抽象的な法制度でなく、個別的危険の証明が求められる点では共通している。アメリカでは、Non-Inquiry原則の例外が認められた *Arnad v. Wigen* 事件において、「請求国における司法手続の公正さを仮定する国務省の推定に反駁できるだけの実質的な蓋然性(substantial probability)⁽¹⁶⁾」が必要であるとされ、これは *Soering* 判決の「現実の危険」の基準よりも厳格なものであると言われている⁽¹⁷⁾。

このように、請求国の司法制度一般を評価するアプローチが否定されることにより、立証の内容も個別的な侵害の可能性へとシフトする傾向にある。しかし、現在のところ、どこまでその可能性を立証すれば足りるのかは、必ずしも明確な基準が定まっているわけではない。

(三) 裁判所の役割

(1) 人権評価における裁判所の役割は、大きく分けて二つの観点から問題となり得る。第一は、司法と行政との権限関係から判断して、果たして裁判所が人権評価に積極的に関与することが望ましいのかどうかという点である。第二は、人権条約等に基づいて、国内裁判所は人権評価をすべき義務を負っているのかという点である。前者は、伝統的に議論がある問題であるのに対して、後者は「ポスト *Soering*」時代の新たなテーマである。

(2) 人権評価に裁判所が関与することに消極的な立場は、犯罪人引渡が伝統的に外交政策上の問題として認識され

てきたことを強調する。引渡が国際関係における政治的または行政的要素を持った判断である以上、外交を任務とする行政府がこれに当たるのが当然であるという見解である。具体的に、裁判所が人権評価をすべきでないとする論拠として、次のような点が主張される。すなわち、①外国の人権保障状況を審査することになれば、裁判所が外交問題に巻き込まれることになる、②裁判所には、外国の人権状況を十分に審査できるほどの調査能力はない、③他国の法制度を審査することは、当該国家の主権を侵害する結果となる、④他国の人権状況を評価する実行が多くなれば、逃亡犯罪人を処罰から逃がれさせる結果となる。

しかし、これらに対しては次のような反論がなされる。すなわち、引渡条約の締結や運用は外交問題であるが、その解釈は裁判所の任務である。現にこうした行政府と裁判所の権限配分は、政治犯罪の認定について行われており、単に外国における事態の評価に関するからというだけで、行政府が独占しなければならないという理由にはならない。また、裁判所は外国の状況について、たとえば難民認定や国外退去に関して、すでに当事者により提出される証拠から判断を行っている。したがって、裁判所に人権状況を評価するだけの調査能力がないと判断するのは早計である⁽¹⁸⁾。さらに、他国の法制度や政治状況を審査することは、直ちに主権侵害を構成するものではないし、実際に難民認定手続においては当然のこととしてこうした審査が実施されている。また、人権評価が逃亡犯罪人を処罰から救う結果になるという主張は、裁判所が人権評価に関わるか否かの問題とは無関係であり、評価基準を決定する上でのバランスの問題である。

だが、こうした反論は、裁判所が人権評価を行うことができることを論じているにすぎず、行政府に比較して裁判所が行うことにメリットが大きいという論拠にはなっていないという主張もある。Semmelmanは、Non-Inquiry原則を擁護する立場から、アメリカにおいて国務省が人権評価を行うことの利点を次のようにまとめている。①国務省

は、人権評価の結果を公表する論調をコントロールすることにより、請求国との外交関係に対する影響を最小限に限定することができる、②裁判所の決定が引渡か否かの二者択一的なものに対して、国務省は条件を付した引渡決定を行うことができる、③国務省は、裁判所による場合と異なり、引渡決定の統一性を確保することができる⁽¹¹⁹⁾。

思うに、逃亡犯罪人の処罰の実効性を確保しながら、同時にその人権を保障するという観点から、人権評価に当たる機関がいずれであるべきかを検討することが必要である。その意味では、被引渡者の人権保障という新たな観点に立って、行政府による評価の有用性が本当に実証されるのかが、改めて問題とされなければならない。たとえば、アメリカを例にとれば、裁判所が引渡の許容を判断した事例を、国務省が覆し引渡を拒絶した事例は極端に少なく、ほとんど存在しないに等しい⁽¹²⁰⁾。したがって、裁判所が人権評価をする代わりに、国務省がこれを行っているという主張は、現実の上で支持されない。ここでの問題は、行政府は人道的観点からの許容性判断を行うことができるが、それのみによって判断が下されるとは限らないという点にある。行政府は人道的考慮と同等のレベルで外交関係の安定に配慮せざるを得ない。したがって、必然的に犯罪人を引き渡す方向での意思決定に傾く傾向がある。政治的、経済的、軍事的に密接な関係がある友好国が請求国である場合には、とりわけそうした可能性が高い⁽¹²¹⁾。これは、外交を任務とする機関が、その職務上本質的に有する性向である。

人権評価がきわめて例外的な問題であると考えられた「プレ Soering 時代」ならばともかく、引渡手続における被引渡者の人権保障が前面に押し出された現在、このような行政府に人権評価を任せることが妥当であるとは思われない。また、Sennelman が指摘するメリットは、裁判所により人権評価が実施された場合でも十分に機能する。なぜなら、裁判所が請求国における人権状況を理由として引渡を拒絶した場合、当該決定は請求国から批判的となるであろうが、この決定から独立している行政府には逆に請求国との関係を修復する自由が残されることになる⁽¹²²⁾。このプロ

セスにおいて、行政府は請求国から一定の保証を取り付け、条件付きの引渡を実現することも可能である。この場合、行政府が単独で保証を取り付ける場合と比較して、裁判所による引渡拒絶理由から請求国に要求されるべき保証条件が明確化・客観化されるという利点もある。実際、すでに述べたとおり、Soering事件を初めとする多くの事例で、こうしたプロセスが機能してきている。したがって、全体的に見て、外交的判断から行政府が実施するよりも、客観的判断が可能な裁判所が人権評価に関与することの方が望ましいと言える。もちろん、これは行政レベルでの人権評価を排除するものではない。裁判所による評価はあくまでも被引渡者に対する個別的人権侵害の可能性を判断するものであり、行政府はより高度な政治的判断として、請求国の法制度一般を評価するといった分業は十分に考えられる。

(3) 以上は、国内引渡手続の改革に連動する立法論的な性格の議論であるが、一方で国内裁判所が人権条約等に基づいて、人権評価をすべき義務を負うのかという問題が、別途考察されなければならない。

ヨーロッパ人権裁判所のみならず、規約人権委員会もSoering責任原則を認めている現状では、——すでに指摘したように、どのような基準を適用すべきかについては見解が分かれるもの——一定の人権基準を充足しない取扱いが予見される請求国への引渡が、当該人権条約により禁止されることは間違いない。この意味で、ヨーロッパ人権条約またはB規約の締約国である被請求国は、人権評価を行う義務を負うものと解釈される。犯罪人引渡の場合、引渡の最終決定は行政府が行うことが普通であるから、少なくともこの決定段階までに人権評価が実施されれば、対外的には人権条約違反とはならないことになる。

しかし、人権条約の該当する規定が国内的効力を持ち、かつself-executingな性格を有するとすれば、被引渡者が裁判段階でこれを援用することが許される。換言すれば、条約の国内法秩序における位置づけが法律よりも上位にある場合、引渡手続を規律する国内法にたとえ人権評価に関する規定がない場合でも、裁判所は人権条約を遵守して引渡

可能性の判断をすることが求められる⁽¹²³⁾。self-executingな人権条約の規定は、「それ以上の措置の必要なしに適用される⁽¹²⁴⁾」ものとして、国家の各機関を拘束しているからである。あるいは、少なくとも行政政府による引渡決定の合法性が争われる訴訟の段階において、裁判所は人権条約に照らしてその適否を判断すべきことになる。Soering判決以降の各国の実行に目を向けると、被請求者が人権条約を援用して引渡の拒絶を求めた事件では、条約の設定する基準の解釈あるいは事実の立証を根拠として現実に引渡拒絶の判断が行われなかったことはあるにしても、裁判所における人権条約の適用可能性そのものが否定された事例は見られない。これは、国内法秩序における人権条約の位置づけや適用可能性の具体的態様が異なるとしても、条約が直接適用され、個人に権利義務を付与するものと認められる限り、裁判所は当然に人権条約を引渡可能性の考慮の射程に入れなければならないことを示す証左であろう。

こうした観点から、日本の張振海事件を振り返ると、人権評価に関する問題点が浮き彫りになる。第二章(一)で見たように、引渡可能性の審査を行った東京高裁は、同審査の対象が逃亡犯罪人引渡法第二条各号に該当する場合に限定されるとし、人権評価の問題は法務大臣の権限に属すると判断した。ところが、その法務大臣の引渡決定の執行停止を求められた東京地裁は、条約を始めとする国際法規上の引渡制限事由の存否は、引渡の審査を行う東京高裁の判断に委ねられると結論している。結局、B規約の適用の問題は、引渡審査の段階でも、行政府による引渡決定の合法性判断の段階でも検討されず、いわば東京高裁と地裁の間を「たらい回し」になった格好である。

法務大臣の引渡命令について定める逃亡犯罪人引渡法第一四条一項は、国会に提出された当初の法案では、「逃亡犯罪人を引き渡すことができ、かつ、引き渡すことが相当であると認めるときは」と規定していた。しかし、引き渡すことができるか否かの法律問題について、東京高裁の判断に拘束力を認めず、法務大臣が再度この点に関して自由な判断を行えるものとするのは妥当でないとされ、現行法のような相当性のみの判断を認める条文になった経緯がある⁽¹²⁵⁾。

このような立法の過程から見ると、逃亡犯罪人を引き渡すことができる場合に該当するか否かの法的判断は東京高裁の専権に委ね、他方で引渡を行うことが相当であるか否かの行政的判断を法務大臣に委ねるといふ、機能分担がはかられたことになる。⁽¹²⁶⁾ そうとすれば、人権条約の適用という法的判断は、当然に東京高裁の判断すべき事項とすることになる。

しかし一方で、犯罪人引渡手続における東京高裁の審査は、通説では非訟事件の裁判であり、固有の司法権の作用ではないと考えられている。性質上は行政機関に判断させることもできる事項を、立法裁量により非訟事件として裁判所に委ねられたものと認識されるのである(裁判所法第三条一項の「法律により特に定める権限」⁽¹²⁷⁾)。そして、訴訟事件か非訟事件かを判断する基準は、「実定法がある種の権利義務を所与のものとして定めているか否か」⁽¹²⁸⁾にあるとされる。所与の権利義務の確定が目的であれば訴訟事件、そうでなければ非訟事件とみなされる。したがって、引渡審査が非訟事件として扱われている前提には、逃亡犯罪人をいかなる条件で引き渡すかは、被請求国が自由に決定しうる事柄であり、逃亡犯罪人の権利と見る必要がないという考慮が存在していることになる。⁽¹²⁹⁾

確かに、こうした考慮は「ブレ Soering 時代」のものとしては領けなくもない。しかし、B 規約により引渡手続における被引渡者の人権が承認され、しかも該当する規定に self-executing な性格が認められるとすれば、引渡手続が権利義務事項でないという前提は大きく揺らぐことになる。また、仮に引渡審査が非訟事件であり、審査事項が限定されているとすれば、行政的措置の最終判断である法務大臣の決定に対して、人権条約に照らした合法性判断が行われなければならない。法務大臣もまた、憲法第九八条二項の条約遵守義務に基づき、self-executing な人権条約規定により拘束されるからである。

もちろん、張振海事件そのものは、B 規約の犯罪人引渡手続への適用について確定的方向が示されようとする時期

の直前に発生したことから、当時のB規約の解釈上、直ちに規約違反を構成するとまで結論することはできないかもしれない。しかし、Soering判決およびKindler v. Canada事件等における規約人権委員会の見解は、犯罪人引渡制度が行政裁量行為に属するという伝統的な考え方に修正を迫り、被引渡者の権利を保護する司法手続として位置づける方向を強く示唆していることに留意しなければならない。

おわりに

本稿では、Soering事件を契機に、規約人権委員会および各国裁判所の実行へと急速に波及していった人権評価の内容と、それが犯罪人引渡手続に及ぼした影響について検討してきた。最後に、これらを簡単に整理し、人権評価が今後の犯罪人引渡制度において有する意義について触れ稿を閉じたい。

人権評価を成り立たせている根幹は、請求国内で発生が見られる被引渡者に対する侵害に関し、被請求国の人権保障責任が及ぶとする点にある。これは、ヨーロッパ人権条約およびB規約に関する責任原則としてだけでなく、人権に関する慣習法あるいは憲法の人権規定についてまで認められる傾向にある。その点で、国家が自国の管轄内で人権を保障する義務が域外で発生する事態についても及ぶとする、一般的責任原則が形成されつつあるとすることができる。しかも、そうした責任原則に裏付けられた引渡の拒絶は、引渡条約義務と人権保障義務との単純な抵触として処理されるものではなく、人権という国際公共的価値を前面に立てた被請求国の主張により、請求国側から「保証」が引き出されるという過程を経ることによって、ダイナミックな法創造プロセスを形成する兆候を示している。

また、Soering判決は、請求国内の人権状況に対し被請求国が想定する盲目的とも言える信頼を打ち砕く役割を果たしてきた。引渡条約や人権条約の締約国であることが、必ずしも被引渡者に対する人権侵害の可能性が皆無であることを証明する手形でないことを明らかにしたのである。このことによって、請求国内における人権評価の視点は、抽象的な制度一般に対するものから、個別的侵害の可能性へと確実に変化しつつある。また、人権条約や憲法の人権規定の適用は、引渡手続における裁判所の役割を抜本的に変えようとしている。多くの国において、引渡決定に関する行政権限の一部を担うと考えられてきた裁判所の機能は、人権条約上の権利を侵害された者に与えられる「救済措置」として、より積極的な意味を持たざるを得なくなってきたのである。

こうした様々な変化は、犯罪人引渡制度そのものに対する観念の変更を、我々に迫っている。それは一言でいえば、外交的配慮に力点を置いた国家間サービスといった相互主義的引渡観から、各国共通の関心事である犯罪処罰に対する国際協力を主眼とした国際公共制度的引渡観への転換である。この新たな引渡観念においては、外交政策よりもむしろ法制度としての引渡手続の実効性が強調される。そして、その際に重要となるのが、犯罪者を処罰する制度としての伝統的側面と、犯罪者の人権を保護する制度としての新たな側面の二重機能の確保である。引渡制度における人権評価の展開は、こうした国際公共制度的な協力の枠組みにおける基本原理のひとつを提示したものと考えられるのである⁽¹³⁾。

もちろん、こうした意味での引渡制度の変容は、いまだ端緒にいたばかりである。現在でも人権評価に対する諸国の態度には濃淡があり、この制度が完全に受け入れられたとは言い難い。また、人権評価の基準やその手続に関して相当の多様性があることも事実である。しかしながら、国際的人権保障の正当性と必要性は、先に言及した請求国と被請求国の相互的関係を通じて、各国の引渡制度に対する人権評価の浸透を確実なものとしており、この流れを止

めることはや不可能である。

そうした意味で、今後の犯罪人引渡制度は、望むと望まざるとに関わらず、犯罪人処罰の実効性と人権保障の必要性の相克の中で運営されることになる。普遍的な人権保障の必要性を認識する一方で、各国の人権保障状況に大きな落差のある国際社会の現状が抜本的に解決されない限り、人権評価の厳格な実施は逃亡犯罪人処罰の実効性を大幅に低下させるとの指摘も無視できない。犯罪人引渡における——国内刑事手続とは必ずしも同一でない——両者の均衡点をどこに求めてゆけばよいのか。その具体的検討は、今後の国家実行の更なる蓄積を待たなければならない。

- (1) 森下 忠「ドイツの国際刑事司法共助法」『駿河台法学』 第四巻一号(一九九〇年) 一〇六頁。なお、以下の邦訳は同文献の仮訳(一一四—一四三頁)を参考に、一部修正を加えた。
- (2) BUNDESTAGSDRUCKSACHE 9/1338 at 93, cited in O. LAGODNY, DIE RECHTSSTELLUNG DES AUSZULIEFERENDEN IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND 59 (1989).
- (3) T. Vogler, *Germany: The Protection of Human Rights in International Cooperation in Criminal Proceedings*, 65 REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PENAL 311, 322 (1994). なお、同法第七二条の詳細については S. UHLIG, W. SCHOMBURG, O. LAGODNY, GESETZ ÜBER DIE INTERNATIONALE RECHTSHILFE IN STRAFSACHEN (IRG) 354-372 (1992).
- (4) BUNDESTAGSDRUCKSACHE, *supra* note 2, at 93.
- (5) Vogler, *supra* note 3, at 321.
- (6) OLG München, 17.5.1984, published in A. ESER, O. LAGODNY, P. WILKITZKI, INTERNATIONALE RECHTSHILFE IN STRAFSACHEN, RECHTSPRECHUNGSSAMMLUNG 1949-1992 322 (1993).
- (7) 岩沢雄司『条約の国内適用可能性』(有斐閣・昭和六〇年) 一四頁。ただし、ここでは「承認法」という用語が使用されている。
- (8) 「裁判所が、決定に際してある法律の効力が問題となっている場合に、その法律が違憲であると考えるときは、その手続を中止し、……この基本法に対する違反が問題となつていときは連邦憲法裁判所の決定を求めるものとする。」(邦訳は、樋口陽一・吉田善明

編『解説 世界憲法集』（三省堂・一九八八年）一八八頁による）。

- (9) LAGODNY, *supra* note 2, at 303-305.
- (10) 59 BVerfGE 280, 282-283.
- (11) 75 BVerfGE 1, 20.
- (12) H. G. van der Wilt, *Après Soering : The Relationship between Extradition and Human Rights in the Legal Practice of Germany, The Netherlands and United States*, 42 NETHERLANDS INT'L L. REV. 53, 57 (1995).
- (13) *Id.* at 59.
- (14) LAGODNY, *supra* note 2, at 158.
- (15) 32 BGHSt 314, 325-326.
- (16) 「このような「国際法上の拘束力ある最低基準の」原則は、差し当たり、国際刑事司法共助法第四九条一項および第七三条に規定されている。第七三条は、すべての形式の刑事司法共助、特に犯罪人引渡に適用され、ドイツ法秩序の基本的原則または人權領域における国際法上の拘束力ある最低基準に反するすべての司法共助が許されないと宣言している。」75 BVerfGE 1, 19-20.
- (17) BVerfG, 22. 6. 1992, published in ESER, LAGODNY, WILKITZKI, *supra* note 6, 691, 694.
- (18) *Id.* at 695.
- (19) *Id.* at 696.
- (20) Wilt, *supra* note 12, at 61.
- (21) LAGODNY, *supra* note 2, at 179.
- (22) 75 BVerfGE at 16.
- (23) *Id.* at 17.
- (24) M. C. Bassiouni, *Extradition : The United States Model*, 62 REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PENAL 469, 493 (1991).
- (25) 27 F. Cas. 825 (D. S. C. 1799) (No. 16175).
- (26) 18 U. S. C. §3184 (1988).
- (27) J. Semmelman, *Federal Court, the Constitution, and the Rule of Non-inquiry in International Extradition Proceedings*, 76

- CORNELL L. REV. 1198, 1209 (1991).
- (28) M. P. Shea, *Expanding Judicial Scrutiny of Human Rights in Extradition Cases after Soering*, 17 YALE J. INT'L L. 85, 89 (1992). なお「アメリカにおける引渡手続に関しては、拙稿「政治犯不引渡とテロリストの引渡——アメリカ合衆国における Political Incidence Test(PIT)の動向——」『法研論集』(早稲田大学大学院) 第三七号(一九八六年) 二〇七—二〇九頁を参照。
- (29) *Benson v. McMahon*, 127 U. S. 457, 463 (1888); *In re Luis Oteiza y Cortes*, 136 U. S. 330, 334 (1890).
- (30) *Semmelman*, *supra* note 27, at 1211.
- (31) *Neely v. Henkel*, 180 U. S. 109, 122 (1901).
- (32) Act of June 6, 1900, chap. 793, 31 Stat. at L. 656.
- (33) 180 U. S. at 123.
- (34) *Gallina v. Fraser*, 278 F. 2d 77, 78 (2d Cir. 1960).
- (35) *Id.* at 79.
- (36) *Rosado v. Civiletti*, 621 F. 2d 1179, 1195 (2d Cir. 1980).
- (37) *Id.* at 1195-1196.
- (38) *See, Sahagian v. U. S.*, 864 F. 2d 509, 514 (7th Cir. 1988) (「外国の裁判所によって使用される特に残虐な手続または刑罰」のために「例外的な事件において、憲法は引渡の決定に一定の制限を課し得る。」); *In re Burt*, 737 F. 2d 1477, 1487 (7th Cir. 1984) (「外国の裁判所によって使用される特に残虐な手続または刑罰の故に、……例外的な憲法上の制限が……存在し得る。」); *In re Manzi*, 888 F. 2d 204, 206 (1st Cir. 1989) (「Manzi が彼の安全を脅かす事実証拠を提出できなかったことにより、治安判事が Manzi の証言録取書および証拠審問の要求を拒否したことは、適切な行動であった」); *Denjanjuk v. Petrovsky*, 776 F. 2d 571, 583 (6th Cir. 1985) (「この記録においては、イスラエルが本裁判所の「良識の感覚」にショックを与えるであろう手続に従っていることを示すものは、絶対に存在しない。」)。
- (39) *Ahmad v. Wigen*, 726 F. Supp. 389, 409 (E. D. N. Y. 1989).
- (40) *Id.* at 410.
- (41) *Id.* at 411. なお、裁判所はこうした見解を「国際的先例」によっても根拠づけており、そのなかで *Soering* 判決に大きなウェイト

- を置いている。「Soering は、請求国において予期される拷問、残酷な投獄状態または裁判におけるデュー・プロセスの欠如を理由とする引渡の拒絶に関する重要な先例を構成する。それは、拘束的でないにしても、説得力ある国際基準を反映している。」(Id. at 414.)
- (42) Ahmad v. Wigen, 910 F. 2d 1063, 1066 (2nd Cir. 1990).
- (43) Id. at 1067.
- (44) ただし、控訴裁による否定にもかかわらず、インドからの引渡が問題となった一九九〇年の Gill v. Imundi 事件においてニューヨーク南地裁は、「証拠により申請者がかかる待遇に服する蓋然性が立証されるか否か審問を開始することが求められる。提供された証拠の強さが、Gillan 裁判で熟考されたように、Non-inquiry 規則の再検討に向けたステップを踏み出す十分な根拠を提供する」(747 F. Supp. 1028, 1049 (S. D. N. Y. 1990))と述べて、Ahmad v. Wigen 地裁判決を支持する考え方を示している。しかし、結論としては「この下級裁判所は、Ahmad 事件において表明されたもの以上に相当に楽観できない状態を想像するけれども、かかる判決 [Ahmad v. Wigen, 910 F. 2d 1063] に拘束され、したがって Gill および Sandhu がインドに引き渡された場合に直面するかもしれない事態について、更に検討する——あるいは更に更に検討することを命ずる——ことを辞退しなければならない。」(Id. at 1050)としている。なお、同事件に関しては、L. S. Wolfe, Gill & Sandhu v. Imundi: Due Process and Judicial Inquiry into Potential Mistreatment of Extraditees by Requesting Countries, 13 Loy. L. A. INTL & COMP. L. J. 1009-1309 (1991).
- (45) 地裁は、請求国による被引渡者への不法な行為に対して、合衆国が関与しないようにする方法を三段階に区分している。すなわち、第一に議会および行政府が、信頼できない司法制度を有する国家と引渡条約を締結しないこと、第二は引渡条約締結後に事態が変化し、かつ正式に条約の廃棄や停止が行われていない場合に、国務省が引渡を拒絶すること。そして第三に、「面前に現れたすべての人のデュー・プロセスの権利を擁護する」ため、裁判所が被告人に人身保護令状を付与して、引渡を阻止することであるとする。したがって、裁判所の関与は、行政府・立法府の場合とは異なり、あくまで個別的な人身保護にあると理解されていることになる (726 F. Supp. at 411.)。
- (46) たとえば、合衆国・スウェーデンの引渡条約第五条六号、合衆国・フィンランドの引渡条約第七条一号(c)、合衆国・オランダの引渡条約第七条二号、合衆国・アイルランドの引渡条約第四条c号。
- (47) たとえば、合衆国・オランダの引渡条約第七条二号「引渡に対する人道上の例外の適用は、“被請求国の行政当局”によって評価されなければならない」、合衆国・アイルランドの引渡条約第四条c号「請求が被告人を人種、宗教、国籍または政治的意見を理由

- に処罰するためになされたことによる引渡を拒絶するか否かの決定は、行政府によってなされなければならない」と規定されている。この点については、Semmelman, *supra* note 27, at 1223, note 184.
- (48) 「合衆国は、本条約第三条で使用されている、権限ある当局、(competent authorities) という文言は、犯罪人引渡事件においては、国務長官、退去強制事件においては司法長官を指すことを宣言する。」[THE LETTER OF TRANSMITTAL, S. TREATY DOC. NO. 20, 100th Cong., 2d Sess. iii-iv (1988).]
- (49) 24 INT'L LEGAL MATERIALS 1105-1109 (1985).
- (50) デイプロック・システム、(Diplock system) は、一九七三年にデイプロック委員会の報告書に基づき立法化され (Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1973, ch. 53) 北アイルランドにおいてのみ適用される特別な刑事手続の総体を意味する。この制度においては、通常の刑事手続において容疑者または被告人に保障される権利、たとえば陪審裁判の権利等が廃止されている。なお現行法については、Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991, in 31 HALSBURY'S STATUTES 719-843 (4th ed., 1994) を参照。
- (51) Statement of Sen. Eagleton, 132 Cong. Rec. S9167 (daily ed. July 16, 1986).
- (52) Statement of Sen. Kerry, 132 Cong. Rec. S9257 (daily ed. July 17, 1986).
- (53) See, A. Abramovsky, *The Political Offense Exception and the Extradition Process: The Enhancement of the Role of the U. S. Judiciary*, 13 HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 1, 21(1989); M. P. Scharf, *Foreign Courts on Trial: Why U. S. Courts Should Avoid Applying the Inquiry Provision of the Supplementary U. S. - U. K. Extradition Treaty*, 25 STAN. J. INT'L L. 257, 266 (1988).
- (54) United States v. Howard, No. 91-0468L-01 (November 18, 1991), available in LEXIS. GENFED Library, MEGA File, at *38-39; *In re* Extradition of Howard, 996 F. 2d 1320, 1330 (1st Cir. 1993); *In re* Extradition of Smyth, 820 F. Supp. 498, 501-502 (N. D. Cal. 1993); *In re* Requested Extradition of Smyth, 61 F. 3d 711, 716 (9th Cir. 1995).
- (55) Operation Dismantle Inc. v. The Queen, 18 DOMINION LAW REPORTS (4th) 478, 481.
- (56) Schmidt v. The Queen, 38 DOMINION LAW REPORTS (4th) 18, 38.
- (57) 第七条は「何人も、生命、自由および身体の安全の権利を有するのであって、基本的な司法の原則によらなければ、その権利を奪われまい」と規定する。

- (58) *Id.* at 39-40.
- (59) *Id.* at 40.
- (60) *Id.* at 44.
- (61) *The Republic of Argentina v. Mellino*, 40 DOMINION LAW REPORTS (4th) 74, 93.
- (62) *United States of America v. Allard and Charette*, 40 DOMINION LAW REPORTS (4th) 102, 110.
- (63) *The Republic of Argentina v. Mellino*, *supra* note 61, at 93-93; *United States of America v. Allard and Charette*, *supra* note 62, at 109.
- (64) *The Republic of Argentina v. Mellino*, *supra* note 61, at 91.
- (65) この点に関するアメリカとカナダの比較については、D. K. Piragoff and M. V. J. Kran, *The Impact of Human Rights Principles on Extradition from Canada and the United States: The Role of National Courts*, in PRINCIPLES AND PROCEDURES FOR A NEW TRANSNATIONAL CRIMINAL LAW 567, 584-601 (A. Eser and O. Logodny eds, 1991).
- (66) 両事件に関する評釈は多数あるが、ちよ当たり J. W. O'Reilly, *Case Comment: Ng and Kindler*, 37 MCGILL L. REV. 874-886 (1992); A. D. Spencer, *Fugitive Rights: The Role of the Charter in Extradition Cases*, 51 UNIV. OF TORONTO, FACULTY OF LAW REV. 54-79 (1993).
- (67) 事件の概要については、すでに第一章(二)において規約人権委員会の実行に関連して言及した。
- (68) 第一二条は「何人も、残酷かつ異常な処遇または刑罰を受けることのない権利を有する」と規定する。
- (69) *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, 84 DOMINION LAW REPORTS (4th) 438, 489 (McLachlin J.); *La Forest* 判事も同様な見解を示し、「大臣の行為は残酷で異常な刑罰を構成しない。処刑は、たとえ最終的に行われたとしても、合衆国内で起った犯罪に関してアメリカ市民に対してアメリカ法に基づいて合衆国内で行われるものである。いずれもカナダ政府によるイニシアティブの結果ではなから」と判示している。*Id.* at 446.
- (70) *Id.* at 492.
- (71) *Id.* at 475 (Cory J. dissenting).
- (72) *Id.* at 478.

- (73) Wilt, *supra* note 12, at 64.
- (74) *Id.* at 65.
- (75) Opinion of Advocate-Generaal Strikwerda, *translated in* 29 INT'L LEGAL MATERIALS 1375, 1383-1384 (1990).
- (76) *Id.* at 1386.
- (77) Summary of Decision of Hoge Raad, *Id.* at 1389.
- (78) *Id.* at 1388. 実際、この後アメリカ軍当局は訴追裁量を行って、Shortに死刑を科さないことを決定した。この決定がオランダ政府に通知された後、彼の身柄はアメリカ側に移管された。M. J. E. Parkerson and M. S. J. Lepper, *Short v. Kingdom of Netherlands*, 85 A. J. I. L. 698, 702 (1991).
- (79) [1989] IRISH REPORTS 530, 537.
- (80) M. FORDE, *EXTRADITION LAW IN IRELAND* 82 (2nd ed., 1995).
- (81) [1988] IRISH REPORTS 505, 531 (Finlay CJ).
- (82) [1990] IRISH REPORTS 202, 206 (Finlay CJ).
- (83) *Id.* at 217 (Walsh J).
- (84) C. Van den Wyngaert, *Rethinking the Law of International Criminal Cooperation: The Restrictive Function of International Human Rights Through Individual-Oriented Bar*, in PRINCIPLES AND PROCEDURES FOR A NEW TRANSNATIONAL CRIMINAL LAW 489, 490 (A. Eser and O. Logodny eds, 1991).
- (85) Soering v. United Kingdom, 161 EUR. CRT. H. R. (Ser. A), para. 91.
- (86) 領域管理責任の概念とその変容については、村瀬・奥勝・古川・田中『現代国際法の指標』(有斐閣・一九九四年)一一五—一一九頁。
- (87) See, N. Kasirer, *Defenses, Exceptions and Exemptions to Extradition*, 62 REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PENAL 91, 98 (1991).
- (88) T. Vogler, *The Scope of Extradition in the Light of the European Convention on Human Rights*, in PROTECTING HUMAN RIGHTS: THE EUROPEAN DIMENSION 663, 670 (Matscher and Petzold ed., 1988).

- (98) See, RESTATEMENT (THIRD) OF THE FOREIGN RELATIONS LAW OF THE UNITED STATES §701 cmt. n (1986).
- (99) L. HANNIKAINEN. PREMPTORY NORMS (JUS COGENS) IN INTERNATIONAL LAW 509 (1988).
- (100) 北村泰三「国際人権法の法的性格について」宮崎繁樹先生古希記念『現代国際社会と人権の諸相』(成文堂・一九九六年) 一六頁。
- (101) Soering の引渡について Re Soering's Application, Q. B. CO/1258/89, 21 Nov. 1989 (Mann LJ), available in LEXIS. ENGEN Library, CASES File; Aylor の引渡について The Dallas Morning News, Aylor's Status Debated, 28 Oct. 1993, available in LEXIS. NEWS Library, ALLNWS File.
- (102) 山本草二『国際法(新版)』(有斐閣・一九九四年) 六四一―六五頁。
- (103) S. Murase, *Perspectives from International Economic Law on Transnational Environmental Issues*, 253 RECUEIL DES COURS 287, 371 (1995).
- (104) O. Lagodny and S. Reischer, *Extradition Treaties, Human Rights and "Emergency-Brake" Judgement - A Comparative European Survey*, 65 REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PENAL 543, 562 (1994).
- (105) Soering v. United Kingdom, *supra* note 85, para. 83.
- (106) *Id.* para. 89.
- (107) Concurring Opinion of Judge de Meyer, 11 HUMAN RIGHTS LAW JOURNAL 335, 371 (1990).
- (108) Soering v. United Kingdom, *supra* note 85, para. 113.
- (109) Wynngaert, *supra* note 84, at 500.
- (110) See, Testimony of Steven Lubet, *Reform of the Extradition Laws of the United States: Hearings on H. R. 2643 Before the Subcomm. on Crime of the House Comm. on the Judiciary*, 98th Cong. 1st Sess. (1983). 「外国は有効な条約によつてのみ、引渡を請求できるということに留意することが重要である。したがって、すべての引渡事件は必然的に、大統領により交渉および執行され、上院の三分の二の多数により批准された条約に関わっている。換言すれば、当該外国への引渡の一般的妥当性に関しては、すでに政治的決定がなされているのである。」
- (111) Wynngaert, *supra* note 84, at 498.
- (112) Wilt, *supra* note 12, at 76.

- (104) Hughes は「人権評価への関与の度合いに応じ、①“Rule of Non-Inquiry” ②“Rule of Restraint” ③“Affirmative Duty to Inquiry” の3つのモデルを指摘している。T. Hughes, *Extradition Reform: The Role of the Judiciary in Protecting the Rights of a Requested Individual*, 9 B. C. INT'L & COMP. L. REV. 293, 315-320 (1986). 著者の分類もこの見解に発想を得ているが、Hughes が Soering 判決の基準を第三のモデルに分類する点で若干の相違がある。
- (105) D. OEHLE, INTERNATIONALES STRAFRECHT 138 (2 Aufl., 1983); 森千忠『国際刑法の潮流』(成文堂・一九八五年) 二九頁。
- (106) Hughes, *supra* note 104, at 321-322.
- (107) C. Van den Wynaert, *Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora's Box?*, 39 INT'L & COMP. L. Q. 757, 771-772 (1990).
- (108) スイスにおいて特別裁判所と認められる場合としては、次のようなものが挙げられる。(a)立法府ではなく、行政府により設置されたもの、(b)当該犯罪が行われた後に設置されたもの、(c)限定された期限について存在するもの、(d)経済政策を理由として設置されたもの、(e)イデオロギー、宗教、人種等で市民を差別する基準に基づき設置されたもの、(f)略式手続を定めるもの、(g)上訴を認めないもの。D. PONCET & P. NEYROUD, L'EXTRADITION ET L'ASILE POLITIQUE EN SUISSE 30 (1976).
- (109) H. R. Rep. No. 998, 98th Cong., 2d Sess., at 6 (1984).
- (110) Model Treaty on Extradition, A/RES/45/116, 30 INT'L LEGAL MATERIALS 1407, 1412-1413 (1991). 但し、「刑事手続をおける最低限の保障」や欠席裁判は「拒絶の義務的根拠」(Mandatory grounds for refusal)とされるのに対し、特別裁判所による裁判は「拒絶の選択的根拠」(Optional grounds for refusal)と位置づけられている。このモデル条約における「公正な裁判」とについては、B. Swart, *Refusal of Extradition and the United Nations Model Treaty on Extradition*, 23 NETHERLANDS Y. B. I. L. 175, 196-208 (1992).
- (111) L. Anderson, *Protecting the Rights of the Requested Person in Extradition Proceedings: An Argument for a Humanitarian Exception*, TRANSNATIONAL ASPECTS OF CRIMINAL PROCEDURE. MICH. Y. B. INT'L LEGAL STUDIES 150, 166 (1983).
- (112) Soering v. United Kingdom, *supra* note 85, para 83.
- (113) *Id.* paras 93-93.
- (114) *Id.* para 98.

- (115) P. K. Carter, *Swiss Aspects of Extradition (New Law and Affirmed Concepts)*, 6 N. Y. L. SCH. J. INT'L & COMP. L. 539, 609, note 142 (1986).
- (116) 726 F. Supp. at 415.
- (117) J. Quigley, *The Rule of Non-Inquiry and the Impact of Human Rights on Extradition Law*, 15 N. C. J. INT'L L. & COMP. REG. 401, 428 (1990). なお、Quigley はこの基準がアメリカにおける難民認定の基準よりも厳しきことを指摘している。アメリカ最高裁は「十分に根拠のある迫害の恐れ」(a well-founded fear of persecution) (8 U. S. C. §1101(a)(42)(A)) が「迫害の蓋然性(probability)以下のレベルを示すことを認めうる。See, *INS v. Cardoza-Fonseca*, 480 U. S. 421, 431 (1987) (「事態の発生する公算が五〇%以下の場合でも、事態の発生する十分に根拠のある恐れを確かに有する」ことが「ある」)」。
- (118) Shea, *supra* note 28, at 132-136.
- (119) Semmelman, *supra* note 27, at 1234-35 note 249.
- (120) S. Lubet and M. Czackes, *The Role of the American Judiciary in the Extradition of Political Terrorists*, 7 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 197, 199 (1980).
- (121) C. Van den Wyngaert, *The Political Offence Exception to Extradition: How to Plug the 'Terrorist Loophole' Without Departing from Fundamental Human Rights*, 62 REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PENAL 291, 305-306 (1991).
- (122) Hughes, *supra* note 104, at 317.
- (123) 裁判所がこうした義務を遵守せずに法令の適用を行ったり、人権条約の解釈適用を誤った場合に、そのみで国家責任が生ずるかは明確でない。しかし、Brownlie は国家責任に関する一般的説明の文脈で次のように指摘している。「おそらく明白なことだが、裁判所の行為が「裁判拒否以外の」その他の方法でも法廷地国の責任に影響を及ぼす点に留意するのは、重要である。たとえば、条約の適用に関して、マックネアは次のように述べる。『……国家は条約の適用および解釈を司法部に委任する権限を有する。しかしながら、裁判所がその作業中に誤りを行うか、条約の実施を拒否するか、あるいは国内法上の必要な変更もしくは追加がなされていないために条約を実施できない場合には、「司法部の判断は、当該国の条約違反を伴う」と』。I. BROWNLIE, *PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW* 450 (4th ed., 1990). 島田征夫他訳『ブラウンリー 国際法学「補正版」』(成文堂・一九九二年) 三九二頁。
- (124) 岩沢 前掲書 註(7) 一六頁。

- (125) 『第一六回衆議院法務委員会議録』 第一三三号(昭和二八年七月一四日) 三頁。
- (126) 「中国民航機ハイジャック犯引渡命令の執行停止却下決定」『判例時報』 一三四五号(平成二年六月二一日号) 二七頁。
- (127) 香城敏磨「最高裁判例解説 逃亡犯罪人引渡法一〇条一項三号の決定に対する不服申立の許否」『法曹時報』 第四三卷三号(一九九一年) 八四一頁。
- (128) 前掲 八四二頁。
- (129) 前掲 八四四頁。
- (130) 日本におけるB規約のself-executing性については、北村 前掲論文 註(91) 二二―二四頁、ならびに齊藤功高「国際人權B規約の我が国裁判所における適用——B規約の国内的効力と直接適用性について——」宮崎繁樹先生古希記念『現代国際社会と人權の諸相』(成文堂・一九九六年) 五七―一〇〇頁を参照。なお、規約人權委員会に提出された第三回報告書においては、「國民の權利が憲法又はB規約に反して侵害されたとき、あるいは侵害されようとしているときには、裁判所が、その救済について中心的な役割を果たすべき機関として位置づけられる。裁判所は、司法權の行使として、法律、規則又は処分が憲法又はB規約に反するかどうかを判断する」と言明されている。「市民的及び政治的權利に関する国際規約第四〇条1(b)に基づく日本政府の第三回定期報告」『部落解放研究』 第八四号(一九九二年) 九二頁。また、同報告書に関する規約人權委員会での審査において、日本政府代表は「日本の裁判所においてB規約は適用される可能性はあります。しかしながら、個人はB規約上の權利を有してはいるが、各締約国が規約の第二条の趣旨に従って立法措置等を行い、国の国内法上の義務を明確化するまでは、国に対して、国の与えるべき保護を与えていないとしてB規約のみを根拠として不作為を具体的に問題とすることはできない、と解しております。日本政府は、今述べたとおり、個人がB規約のみを根拠として国の不作為を具体的に問題とすることはできないということから、B規約には自動執行力はないと訴訟において主張しておりますが、これは国がB規約に違反するような一定の作為を行った場合に、その作為が規約違反であることを個人が主張することとは別の問題と考えています。」(一九九三年一〇月二七日、第一二七八回委員会)と答弁している。日本弁護士連合会ホームページ「国際人權ライブラリー」「第3回定期報告書に対する規約人權委員会の審議状況」(<http://www.nichibenren.or.jp/hrsympo/Jrww/Rv1278B.html>)。
- (131) 「国際協力の制度的枠組み」としての犯罪人引渡条約の機能について、域外法執行措置との関連で考察したものとして、拙稿「域外法執行措置と国家管轄權」土井輝生先生古希記念『変動する国際社会と法』(敬文堂・一九九六年) 三四五―三七八頁。