

《論 説》

ドイツ占領軍の違法行為に対する
ギリシャ国民の損害賠償請求訴訟(2)
——個人の戦争賠償請求権, 主権免除, ユス・コーゲンス——

山 手 治 之

目 次

- I はじめに
- II デイストモ村事件(1)——レヴァディア地裁判決
- III デイストモ村事件(2)——ギリシャ最高裁判決
- IV リドリキ村事件——ギリシャ特別最高裁判決 (以上前号)
- V デイストモ村事件(3)——ドイツ連邦最高裁判決(注)
- VI デイストモ村事件(4)——ドイツ連邦憲法裁判決 (以上本号)
- VII デイストモ村事件(5)——ヨーロッパ人権裁判所の判決
- VIII 問題点の検討
 - (1)主権免除とユス・コーゲンス
 - (2)個人の戦争賠償請求権
- IX おわりに

(注) 前号では, 判決の下された日付順に, V デイストモ村事件(3)——ヨーロッパ人権裁判所の判決, VI デイストモ村事件(4)——ドイツ連邦最高裁判決という順にしていたが, 私の研究の都合でドイツ連邦最高裁判所判決の紹介を先にVで行い, ついでこの判決を肯定した2006年2月15日のドイツ連邦憲法裁判所の判決をVIで紹介した。したがって, ヨーロッパ人権裁判所の判決は, 次回にVIIで紹介することになる。

V デイストモ村事件(3)——ドイツ連邦最高裁判決⁽⁶⁾

原告ら(デイストモ村虐殺事件で両親を殺された4人の兄妹。ギリシャ国籍。ただし, うち1人はスイスの国籍も持っている)は, 1997年6月23日のボン地裁判決

(1 O 385/95) および1998年8月27日のケルン高裁判決(7 U 167/97)⁽⁷⁾で敗訴し、連邦最高裁判所(Bundesgerichtshof, BGH)に上告した。連邦最高裁判所民事第3部は、2003年6月26日上告を棄却する判決を言い渡した(III ZR 245/98)。この判決は重要なので、以下全文を翻訳する形で紹介する。

「連邦最高裁判所民事第3部は、2003年6月12日の口頭弁論を経て、裁判長 Dr. Rinne ならびに裁判官 Dr. Wurm, Streck, Schlick および Dörr によって次の決定を下した。

1999年10月14日の欠席判決は維持される。原告らは上告審の裁判費用を負担しなければならない。

法に従って

事 実

原告らはギリシャ国民である。彼らの両親は、1944年6月10日、当時ドイツが占領していたギリシャにおいて、ドイツ国防軍に編入されていたナチ親衛隊部隊の隊員により、パルチザンとの戦闘の後デイストモ村(ヴォイオチア県)に対して行われた「制裁措置」(“Sühnemaßnahme”)として、パルチザン闘争に参加していなかった他の300人の村人——主として女性と子供——および捕らえられた12人のパルチザンとともに射殺された。村は焼き払われた。

原告〔訳注——以下「ら」を省略する〕は、承継した権利(両親の住居および家具ならびに両親の経営する小売店の在庫品の破壊に関して)および自身の権利(健康に対する被害ならびに職業教育および職業上の成功についての不利に関して)に基いて損害賠償または補償を受ける権利の確認の訴えを起こして、被告ドイツ連邦共和国の注意を求めている。

地方裁判所および高等裁判所は訴えを棄却した。原告は上告——許可された〔訳注：上告には高等裁判所の許可が必要〕——して彼らの請求をさらに追求している。

原告は上告審の最初の審理に出頭しなかった。欠席判決が下され、それに対

して原告は期日内に異議を申し立てた。

ギリシャでヴォイオチア県がなかんずく本件の原告も代表して提起した、ドイツ連邦共和国に対するデISTOMO村虐殺事件損害賠償訴訟において、レヴァディア地方裁判所民事部は、1997年10月30日の欠席判決で、本件の原告その他に対して明細な支払い請求額を認定した。ドイツ連邦共和国が提出した判決破棄の申立てを、ギリシャ最高裁判所大法廷は、2000年5月4日の判決によって棄却した。ギリシャに存在する被告の財産に対するこの判決に基く執行は、ギリシャ政府がギリシャ法上必要な許可を与えなかったために失敗した。〔訳注——地名についてはこれまでどおり英語読みで統一した。ドイツ語読みでは、デISTOMO村は同じであるが、ヴォイオチア県はボエオチエン県、レヴァディア地裁はリヴァディア地裁となる。〕

判決理由

控訴裁判所の棄却判決に対する原告の上告——まとめて許可された——は理由がないゆえ、1999年10月14日の欠席判決は維持されるべきである。

A.

控訴裁判所は、被告の賠償義務または補償義務の確認を求める訴えは受理可能であると正しく判断した。

原告は給付の訴えを提起することが可能でかつ原告にそれを期待しうるから、民事訴訟法 (Zivilprozeßordnung, ZPO) 256条1項の意味における原告の確認の利益は否定されると、被告が考えているのは間違っている (Zöller/Greger ZPO 23 Aufl. §256 Rn.7a m.w.N. [その他の文献も]⁽⁸⁾ 参照)。確認の訴えが給付の訴えに対して一般的に補助的であるわけではない。確認の訴えは、訴訟経済の観点からみて、それが係争点の有意味かつ適切な解決に導くならば、給付の訴えを提起することが可能であっても受理することができる (BGH, 1978年5月10日の判決—VIII ZR 166/77-NJW [Neue Juristische Wochenschrift] 1978, 1520, 1521; 1983年6月9日の部判決—III ZR 74/82-NJW 1984, 1118, 1119参照)。本件のように被

告が公共団体でどんな確認判決にも従うことが推定される場合は、通常その場合と考えられる（1983年6月9日の部判決，前掲）。被告が，主張される損害額または補償額についてさらに争いが生じるから，出される確認判決に簡単に従うことはできないであろうと異議を唱える限りでは，確認判決がもう一つの手続（原告の給付の訴え）へ導くにちがいないかどうかは不明である。

B.

しかし，訴えは控訴裁判所が正しく判示したように理由がない。原告によって主張された被告に対する損害賠償請求権または補償請求権は存在しない。

I.

1997年10月30日のレヴァディア地裁判決の実体的確定力は，判決が原告のこれらの損害賠償請求権を認め，かつ本件とギリシャにおける訴訟の当事者と訴訟物が同一である限りでいえば，本件における上訴却下（訴えの棄却）の妨げ——相違する判決の禁止の意味において（BGH，1964年3月20日の判決—V ZR 34/62-NJW 1964，1626および1986年11月26日の判決—IVb ZR 90/85-NJW 1987，1146参照）——にはならない。外国判決の内容の拘束は，ドイツの裁判所によって承認されなければならない場合，かつその限りにおいてのみ問題になる。しかし，この場合はそうではない。

1. 民事および商事事件における裁判管轄および判決の執行に関するブリュッセル条約（EuGVÜ）は，レヴァディア地裁の（確定）判決が承認されなければならないか否かの問題には適用されない。同条約の1条1項1文によれば，同条約は民事および商事事件に適用される。用語の自律的解釈からして，主権的権限を行使して行動した国家機関に対する損害賠償請求は民事事件でも商事事件でもないことは明らかである（EuGH [欧州司法裁判所]，1993年4月21日の判決—Rs. C-172/91-IPRax [Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts] 1994，37 m. Anm. [注釈] Heß aaO S.10; Kropholler Europäisches Zivilprozessrecht 6.

Aufl. [1998] Art. 1 EuGVÜ Rn.8 参照)。

2. ギリシャの判決の承認は、1961年11月4日の民事および商事事件の裁判判決、和解および公文書の相互的承認および執行に関するドイツ連邦共和国とギリシャ王国との間の協定 (BGBl. [ドイツ連邦共和国官報] 1963 II S.109) に基いても、あるいはドイツ民事訴訟法 (ZPO) 328条⁽⁹⁾に基いても認められない。それはくわしく論じるまでもない。

すなわち、1961年11月4日のドイツ・ギリシャ協定によってもドイツ民事訴訟法328条によっても、その訴訟物が一般的にギリシャの裁判管轄権 (Gerichtsbearbeitung) ——ドイツ連邦共和国によって否定されている——の下にあったことが、レヴァディア地裁判決承認の前提条件である。それは関連条文に明示的に規定されてはいないが、外国裁判所の国際的裁判管轄 (internationale Zuständigkeit) の要件 (ZPO328条1項1号および1961年11月4日の協定3条3号参照)、ならびに (ドイツの) 公序 (*ordre public*) の観点 (ZPO328条1項4号; 1961年11月4日の協定3条1号) から、少なくとも間接的に明らかになる。この承認の前提条件が満たされていない。

a) (相対的) 国家免除の国際法原則によれば、国家はその主権的行為 (“*acta iure imperii*”) が問題になっている限り、他国の裁判管轄権——すでに訴訟手続にある——からの免除を要求することができるが、他方、国家は外国の非主権的行為 (“*acta iure gestionis*”) を裁く訴訟手続においては、外国に裁判管轄権の免除を認める必要はない (BverfGE [連邦憲法裁判所判例集] 16, 27; 46, 342; Gloria, in: Ipsen, Völkerrecht 4. Aufl. [1999] §26 Rn.16ff; 原告より提出された2000年10月24日の Tomuschat/McCaffrey の鑑定意見, S.6ff, 8, 14参照)。この伝統的な見解からすれば、レヴァディア地方裁判所で審理された対象は、第二次世界大戦中の占領下ギリシャにおけるドイツ軍の主権的行為であった。このことはドイツ法 (判決を承認すべき国の法廷地法) によれば一見して明らかであるが、原則的にギリシャ法によってもそうである。ギリシャ法でも、ドイツ法と同様に主権的行為と非主権的行為が区別されている。レヴァディア地方裁判所が、1997年10

月30日の判決において、当該戦争犯罪の主権的行為としての性格を否定した（基本的に法違反の重大性のみを理由に）限り、それは方法的に説得力がない。

b) これに対して、最近は、国家免除原則をさらに制限し、これを国際法の強行規範 (“*ius cogens*”) 違反の場合には認めるべきでないとする主張が存在する (Wirth の説明, *Jura* 2000, 70, 72ff; Ambos *JZ* [*Juristenzeitung*] 1999, 16, 21ff 参照)。通説によれば、これは現行国際法ではない (Heß, *Statenimmunität bei Distanzdelikten* [1992] S.292f; Kämmerer, *Kriegsreprésalie oder Kriegsverbrechen?* *Archiv VölkerR* [*Archiv des Völkerrechts*] Bd 37 [1999] S.307f; Rensmann *IPRax* 1998, 44, 47; Seidl-Hohenveldern *IPRax* 1996, 52, 53f; Scheffler, *Die Bewältigung hoheitlich begangenen Unrechts durch fremde Zivilgerichte* [1997], 87f; a.A. Kokott, *Festschrift Rudolf Bernhardt* [1995]. 135, 148f 参照)。もしそうでなければ、免除原則は著しく空転することであろう (Reimann *IPRax* 1995, 123, 127 参照)。

国家免除を (さらに) 制限するもうひとつの試みが、最近の条約または条約草案、たとえば1972年5月16日のヨーロッパ条約 (BGBl, II 34) (ただし、ギリシャはまだ当事国になっていない) に見られる。このヨーロッパ条約11条によれば、締約国は、訴訟が人的または物的損害の賠償にかかわり、損害を与えた事件が法廷地国で発生し、加害者が事件発生の際その国に滞在していた場合には、他の締約国の裁判所の管轄権からの免除を要求することができない。その文言によれば、同条は、“*acta iure imperii*”にかかわるものか否かに関係なく、法廷地国で損害をひき起こした行為に適用される (Geiger *NJW* 1987, 1124, 1125; Heß *aaO* S.293)。他方において、この規定の起源は、むしろ本件で訴訟の対象になっているような行為とはかかわりのない事件の処理を意図したものである (たとえば外国の外交官の公用出張の際の交通事故; Heß *aaO*; Tomuschat/ McCaffrey 意見 S.24 参照)。いずれにしても、1972年5月16日の条約31条は、同条約は「他の締約国の領域において、自国軍隊によって、または自国軍隊に関連してなされた」作為または不作為に対して締約国が享有する免除または特権に影響を与えるものではない、と明示的に規定している。最後に、ここで問題にされているような「不法行為条項」 (“*Deliktsklausel*”) の遡及的適用には疑義がある

ドイツ占領軍の違法行為に対するギリシャ国民の損害賠償請求訴訟(2) (山手)

(Tomuschat/McCaffrey 意見 S.32参照)。

c) さらに、1972年5月16日のヨーロッパ条約11条のような規定が、この間に現行慣習国際法になっているという推定には、有力な反対意見がある (Heß IPRax 1994, 10, 14 参照; Geimer, Internationale Zivilprozeßrecht 3 Aufl. [1997] Rn. 626c は疑問視; Steinberger, State Immunity, in R. Bernhardt, Encyclopedia of Public International Law 10. Lieferung S.439 は不賛成)。いずれにしても、本件で争われているような戦争中の軍隊の行為はこの規定には該当しない。まして遡及して第二次世界大戦に適用されることはない。

d) 第二次世界大戦中のディストモ村殺戮事件のギリシャ裁判所における裁判に対して、被告が国家免除を主張しうることを判断するのは本法廷の任務であって、基本法100条2項によって妨げられない。この規定によれば、裁判所は、ある国際法規則が連邦法の構成部分である (基本法第25条) かどうか疑義があるとき、連邦憲法裁判所に決定を求めなければならない⁽¹⁰⁾。上述の手続的効果を有しうるある国際法規則がそもそも存在するかどうか疑義があるときもそうしなければならない。

ここで論じられている国際法規則が存在するか否かについて、もとは (客観的な) 疑義が存在したかもしれないが、いずれにせよこの間にかかる疑問は以下のような最高位の裁判所の判決によって取り除かれた。

ギリシャ特別最高裁判所は、2002年9月17日、ドイツ連邦共和国に対する同様の請求に関するもう一つの事件の最高裁判所の付託に対して、次のように判示した。

「国際法の現在の発展状況によれば、被告の軍隊が何らかの仕方で関与した法廷地国の領域で行われた違法行為に対する損害賠償のために、ある国家を他の国家の裁判所に訴えることは許されない——くわしく言えば平時においても戦時においても——という、一般に承認された国際的規範が依然として存在する。」

したがって、原告のレヴァディア地方裁判所における訴訟に関連する2000年5月4日の最高裁判所大法廷の逆の判決——ギリシャの裁判所による一般国際

法についての判断にかかわる——は、「古くなった」(“überholt”)ものともみなさなければならない。

ヨーロッパ人権裁判所は、2002年12月12日の決定で、レヴァディア地方裁判所において勝訴した原告が、ギリシャにあるドイツ連邦共和国の財産に対する強制執行にギリシャ民事訴訟法上必要な許可をギリシャが拒否した(執行を求める訴訟においてギリシャの裁判所が確認した)ことに対して提起した申立ての不受理を宣言し、その理由を述べた。同裁判所は、

「国家は、他の国で提起された人道に対する罪の損害賠償請求訴訟に対してもはや裁判免除の権利が与えられるべきではないということが、現時点では国際法上受け入れられている、ということ……」

は、証明されていないと考える (*Al-Adsani./ Vereinigtes Königreich* [sc. Nr.35763/97 EGMR 2001-XI], ebd., Rn.66 参照)。

「したがって、ギリシャ政府にその意思に反して国家免除の規則を破るよう要求することはできない。いずれにせよ、これは裁判所が上述の *Al-Adsani* 事件で述べた国際法の現状と一致する。ただし、それは将来における慣習国際法の発展を排除するものではない。」

これら二つの判決は、当部の見解と一致する。

II.

控訴裁判所が考慮した原告の訴えの請求根拠については、次の二つを区別しなければならない。一つは、ドイツ連邦共和国の独自の戦後義務の観点から、被告の引受義務 (*Einstandspflicht*) が問題になるかどうか。二つは、たとえば機能的承継の観点から、消滅したドイツ・ライヒ [旧ドイツ国] の第二次世界大戦から生じる債務に対するドイツ連邦共和国の責任が問題になるかどうか (基本法134条4項, 135条1項1号⁽¹⁾; *BverfGE*15, 126, 133ff; 部判決 *BGHZ* [連邦最高裁判所民事判例集] 16, 184, 188f; 36, 245, 248f; *Kreft in BGB-RGRK* [ライヒ最高裁・連邦最高裁判例付民法典注釈] 12. Aufl. §839 Rn.67 参照)。

第一点目の請求の根拠は、控訴裁判所の法的に正確な説明によれば、この場

合問題にならない。裁判所は、1953年9月18日のナチスの迫害の犠牲者の補償に関する連邦法 (Bundesentschädigungsgesetz, BEG, 連邦補償法) (BGBl. I S. 1387) は原告の本件請求をカバーしないと正しく判断した。連邦補償法1条1項により、1933年1月30日から1945年5月8日の期間に (迫害の時期)、ナチズムに反対する政治的信条を理由に、または人種、信仰もしくは世界観を理由に (迫害の理由)、ナチスの強制的措置 (Gewaltmaßnahmen) によって迫害され、それにより生命、身体、健康、自由、所有権、財産または職業的・経済的活動に対して被害を被った者 (被迫害者) のみが、この法律による請求権を有する。自らの良心の判断に従い、自らの身の危険を犯して、人間の尊厳の無視に反対して、または戦争によっても道徳的に正当化されない人間の生命の絶滅に反対して積極的に尽力したことに基く迫害は、政治的信条を理由とする迫害と同じに取り扱われる (BEG 1条2項)。強制的措置が以上に列挙された理由によって行われた場合にのみ、連邦補償法におけるナチスの強制的措置を構成する (BEG 1条1項1文)。控訴裁判所の確認によれば、ディストモ村の破壊およびその住民の処刑はこの種類の強制措置ではない。政治的反対も、または人種、信仰もしくは世界観もこの事件の理由ではないという事実審の認定は、われわれの判断によっても揺るがない。

III.

1. ドイツ・ライヒの権利義務承継者としての被告に対する損害賠償請求権も否定した控訴裁判所は、訴えの請求をこの観点から考察し、そして訴えを最終的に棄却することを、1953年2月27日のドイツの対外債務に関する協定 (BGBl. II 1953, 336; ロンドン債務協定) 5条2項によって——本件への適用可能性を未決定にしたが——妨げられるとは考えなかった。これは結論において正しい。

a) ギリシャも拘束することになった (1956年7月4日の布告, BGBl. II S. 864 参照; 1956年4月21日効力発生) ロンドン債務協定5条2項によって、「ドイツと戦争状態にありまたはその領土がドイツに占領された国およびその国民の、

ライヒまたはライヒのために行動した機関もしくは個人に対する、第二次世界大戦に起因する請求の審査は、……賠償問題の最終的解決まで延期」された。それは、連邦最高裁判所の判例によれば、その法的効果において、無期限の支払猶予協定（モラトリアム）——予定された賠償問題の「解決」が達成されるまでの——に等しい。かくしてそれらの請求は一時的に支払が猶予され、それゆえ期日が到来していないため目下のところ理由がないとして棄却されなければならなかった（BGHZ 16, 207, 211f; 18, 22, 30; BGH, 1963年2月26日の判決—VI ZR 85/62-MDR [Monatsschrift für Deutsches Recht] 1963, 492および1973年6月19日の判決—VI ZR 74/70-NJW 1973, 1549, 1552)。つまり、言いかえれば、ロンドン債務協定5条2項の規定が及ぶ限り、裁判所は請求を基本的に実質審理することができず、それゆえごく普通の事例においても請求を最終的に棄却することはできなかった（上述のBGH, 1963年2月26日の判決および1973年6月19日の判決）。

b) しかし、ロンドン債務協定は、ドイツ再統一に関連するドイツに関する最終的解決（1990年9月12日の「2プラス4条約」, BGBI. II S.1318; 1991年3月15日効力発生, BGBI. II S.585)によって、モラトリアムとして無意味となった。本法廷は、この点に関する限り、上級裁判所の判決（ミュンスター高等行政裁判所 NJW 1998, 2302; シュトゥットガルト高等裁判所 NJW 2000, 2680; ハム高等裁判所 NJW 2000, 3577, 3579; KG [ベルリン高等裁判所] KGReport 2000, 257, 259f) およびこの点について少なくとも結果について全員が一致している専門の文献（Seidl-Hohenveldern Völkerrecht 9. Aufl. Rn.1871ff; Blumenwitz NJW 1990, 3041, 3042; Dolzer NJW 2000, 2480, 2481; Eichhorn, Reparation als völkerrechtliche Deliktshaftung [1992], S.144ff; v. Goetze NJW 1990, 2161, 2168; Kämmerer ArchVölkerR [Archiv des Völkerrechts] Bd.37 [1999], 283ff, 312ff, 315; Kempen, Die deutsch-polnische Grenze nach der Friedensregelung des Zwei-plus-Vier-Vertrages [1997], 208ff, 218f; Paech KritJustiz [Kritische Justiz] 1999, 381, 391; Rauschning DVBl. [Deutsches Verwaltungsblatt] 1990, 1275, 1279f; ders. JuS [Juristische Schulung] 1991, 977, 983; Weiß JA [Juristische Arbeitsblätter] 1991, 56, 60 参照) に従う。

2 プラス 4 条約は、たしかに伝統的な意味における平和条約——それは通常戦争状態の終了、平和的關係の再開ならびに戦争により生じた法律問題の全面的な解決を含む——とみなしえないかもしれない。しかし、条約はドイツに関する最終的解決を達成するという目的を明確に宣言しており、第二次世界大戦に関連する法的問題についてこれ以上（平和）条約的処理は行なわれないことが明白になった。したがってまた、ドイツに関する賠償問題は、締約国の意思によれば、もはや条約によって規制されることはないことが明らかになった。さらに、連邦政府は、1997年10月27日、連邦議会において、たしかに戦後における 4 主要戦勝国間の周知の対立のためにロンドン債務協定で想定された賠償支払の最終的解決は達成されなかった、しかし大戦後50年を経て「賠償問題は時代遅れ」となった、そしてこれらの理解の下にドイツ連邦政府はドイツの最終的解決に関する条約を締結した、とはっきり説明した（BT-Druks. [連邦議会印刷物] 13/8840 S.2；なお、この意味で、2000年7月6日の連邦議会本会議における Bosbach 議員の発言，BT-Plenarprot. [連邦議会本会議議事録] 14/114 S.10755参照）。被告はこの見解を堅持すべきである。被告が、本件においてこれを超えて、2 プラス 4 条約はロンドン債務協定 5 条 2 項に該当するすべての個人的請求権を最終的に排除すると主張する限り（Eichhorn aaO S.144f も参照），それは係争中の原告の請求権に関してたしかに根拠がない。なぜならば、ギリシャが条約の締約国でない点は別として、国民の負担における個人的請求権のギリシャによる放棄がどこから生じ、その有効性がどこから導き出されるのか、明白でないからである。かつて、ナチスの迫害措置を被ったギリシャ国民のための支払いに関するドイツ連邦共和国とギリシャ王国との間の1960年3月18日の条約（BGBl. II S.1597）——それに基づいてドイツは1億1,500万ドイツ・マルクをギリシャに支払った——において、ドイツ連邦共和国に対する「あるいはあるかもしれないギリシャ国民の制定法上の個人的請求権」（“etwaige gesetzlich Ansprüche griechischer Staatsangehöriger”）は同条約 3 条の責任解除条項から明示的に除外された。

2. ロンドン債務協定5条2項はたしかに本件の請求権に関係があったが、しかし今日ではもはやその審査を妨げないわけであるが、さらに1957年11月5日の戦争およびドイツ・ライヒの崩壊により発生した損害の一般的処理に関する法律 (Allgemeines Kriegsfolgegesetz, AKG, 一般戦争結果法) (BGBl. I S.1747) も本件請求権の妨げとはならない——控訴裁判所はこの問題も同じく未決定にしたが——。一般戦争結果法は、ドイツ・ライヒに対する特定の請求権の消滅を指示しているが、しかしロンドン債務協定はこの法律によって影響されないこと (AKG101条, Féaux de la Croix, AKG [1959], §101 Anm. 3f), すなわちロンドン債務協定に該当する請求権は一般戦争結果法の適用を受けないこと (Kämmerer aaO S.312 Fn.127) を規定している。

3. 最後に、係争の請求権はまた、上述の1960年3月18日のドイツ＝ギリシャ条約によって排除されない。なぜならば、この条約はナチスの迫害措置の結果のみを規律し、ギリシャ国民が有するかもしれない制定法上の請求権には明文上適用されないからである。

IV.

場合によってはそれに対してドイツ連邦共和国が責任を負わなければならないかもしれない、ドイツ・ライヒに対する損害賠償請求権または補償請求権について判断する際、問題になるのは当該行為が行われた時点 (1944年) の法的状況である。なぜならば、たとえ連邦共和国が履行しなければならないとしても、その債務は依然として「ライヒの債務」であるからである (基本法135a条1項1号 [注(11)に条文掲載] 参照)。連邦共和国とライヒの同一性理論に立っても (BVerfGE36, 1, 15f; BGH 1998.年12月17日の判決—IX ZB 59/97-NJW-RR 1999, 1007参照), 連邦共和国の成立以後については新たに基礎づけられた固有の債務が生じるのであるから、ライヒの債務に対する連邦共和国の引受義務 (Einstandspflicht) は発生しないかもしれない (BVerfGE 15, 126, 145; 限定については最高裁判所部判決 BGHZ 29, 22f; 36, 245, 247参照)。このことはとりわけ、ラ

イヒに対して問題になる請求権の根拠については、法的発展または変化した法的見解——たとえば今日有効な基本法または国際法の変化からみた——は、考慮に入れてはならないことを意味する。それにもかかわらず、1944年の標準的な法的状況の確定・評価に当たって、ナチス思想の所産は無視しなければならないことは自明のことである。

少なくともこの観点からみると、デリストモ村における1944年6月10日の事件から、それに対してドイツ連邦共和国が責任を負わなければならないかもしれない、ドイツ・ライヒに対する損害賠償請求権または補償請求権は、原告について発生しなかったことが明らかである。

1. 控訴裁判所は、国際法上の違法行為 (völkerrechtliches Delikt) に対する原告の損害賠償請求権または補償請求権を、たしかに当該行為は戦争犯罪を構成するが、しかし伝統的な国際法の原則によれば、それに基づく賠償請求権は通常被害者個人ではなく被害者の本国にのみ帰属するという理由で否定した。

a) ともあれかかる法的見解がここで評価すべき時期の見解であった (BverfGE 94, 315, 329f ⁽¹²⁾ 参照)。すなわち、国家間の法としての国際法の伝統的概念は、個人を国際法の主体とみなさず、ただ間接的な国際的保護を与えるに過ぎない。外国の国民に対する行為による国際法上の違法行為があった場合、請求権は被害者自身ではなく、その本国にのみ与えられる。国家は、外交的保護に訴えることによって、その国民について国際法が遵守されることに対するそれ自身の権利を行使する。この排他的国家権限の原則 (Prinzip einer ausschließlichen Staatenberechtigung) は、1943年から1945年の期間には人権の侵害に対しても適用された。個人は原則的に違法行為の確認も違法行為の補償も要求することができなかった。個人はまた、国際法によっても、普通各国の国内法によっても、彼の本国が外交的保護に訴えることを強制しうる個人的請求権を有していなかった。このことは、1907年10月18日の陸戦の法規慣例に関する条約 (ハーグ陸戦規則—HLKO) 2条 [訳注: 判決がハーグ陸戦条約とハーグ陸戦規則を同一視しているのは勿論間違いで、後者は前者の付属議定書である。したがって、後の文章に出てくる

Art. 3 HLKO は、訂正してハーグ陸戦条約 3 条と訳した] が条約の規定は「締約国間のみ適用」(“nur zwischen den Vertragsmächten Anwendung”) されると定め、同 3 条が必要な場合「交戦当事国」(“die Kriegspartei”) は(他の交戦当事国に対して) 損害賠償の責任を負うと定めていることと一致する。

連邦憲法裁判所(上述) がさらに詳しく述べているように、国際法は、人権の拡大された保護のより新たな発展のなかではじめて個人に彼自身の権利を与え、人権の重大な侵害の場合に国連安全保障理事会の決議に基いて他の国際法主体に介入する権限を付与し、そして個人が自己の請求権をみずから追求することができる条約による保護システムを発展させた。しかし、すでに述べたようにこのことは本件には関係がない。

b) ワイマール憲法 4 条 [訳注: 一般的に承認された国際法規は、ドイツ・ライヒの法の構成要素として拘束力を有するという規定] と関連づけても、原告に彼自身の請求権的地位(国際法上の) は生じなかった。たしかに、この憲法条文は個人に有利な「国際法規の直接適用」(“direkte Anwendung Völkerrechtlicher Normen”) を規定しており、したがって個人は場合によっては国際法を援用して訴えの請求を [ドイツの国内裁判所に] 提起することができた (Anschütz, Die Verfassung der Deutschen Reichs, 12. Aufl. S.61)。しかし、それには、基準となる国際法がその内容によってかかる個人的請求権に根拠を提供することが前提となる。ここで請求権の根拠として唯一考えられるハーグ陸戦条約 3 条はこれに該当しない。

c) 以上の見解——ここで基準となる時点に関する——はまた、原告が提出した Fleiner 鑑定意見における個人の国際法主体性の漸進的承認についての論述 (S.23f) によって、疑わしものにはされない。ハーグ陸戦条約 3 条は、権利を侵害された個人に、加害国家に対して裁判手続によって損害賠償を要求する権限を認めていないとする控訴裁判所の判断は、これによって論破されない。その判断はまた、これは関係国が条約を締結することができない「個人化された」犯罪 (“individualisierte” Verbrechen) (Fleiner S.29) にかかわる問題であるという性格づけによっても論破されない。このような見解——1944年における——にはいかなる根拠も存在しない。ここで審査されている行為については、

たしかに戦時国際法の下に(も)入るが、それにもかかわらず「戦争の出来事」(“Kriegsgeschehen”)の外部で生じた占領国の単なる「警察活動」(“Polizeiaktion”)の意味における一般市民に対する不当な干渉と考えられるという見解(Fleiner S.19; また Paech Krit. Justiz 1999, 380, 395f 参照)も、同じく従来の判断(国際法に基く)——ここで基準となる時点についての——に反している。明らかに犯罪であるデリストモ村の殺戮は、次の——疑いを入れない——事実、すなわち国防軍に編入されていたナチ親衛隊部隊がパルチザンとの武力衝突に関連して行った「制裁措置」(“Sühnemaßnahme”)によって、占領した敵国領土における軍事力の行使として発生した。それゆえ、ハーグ陸戦条約によって直接把握される範囲に入る(付属規則の42ff, 46条, 50条参照)。犠牲者が無抵抗のかつ先行の戦闘に加わっていない一般市民であった事情は、問題が軍事作戦——たとえあらゆる点において違法であっても——にかかわることであるというその脈絡と評価を変えない。ギリシャ特別最高裁判所が、2002年9月17日の判決(上述 I.2.d. 参照)において、占領下のギリシャにおけるもう一つの類似の出来事を「戦争行為」(“Kriegshandlungen”)と呼びかつ評価したことは、この判断と一致する。

2. 控訴裁判所は、国内法 (nationales Recht) による——すなわち、この場合は一般抵触法規定にもとづいてドイツ国家責任法 (Staatshaftungsrecht) による (Kreuzer, in: MünchKomm/BGB 3. Aufl. Art. 38 EGBGB [訳注: 民法典施行法, その3条~46条 (1999年改正以後) が国際私法規定] Rn.277 その他参照) ——職務義務違反 (Amtspflichtverletzung) を理由とする原告のドイツ・ライヒに対する損害賠償請求権 (Schadensersatzanspruch) も、少なくとも結論として正しく否定した。

問題の戦争犯罪の責任を負うべき国家に対する被害者の本国の国際法上の請求権 (völkerrechtlicher Anspruch) と並んで、国内法に基く被害者の個人的 (「民法上の」) 賠償請求権 (individuelle (“zivilrechtliche”) Ersatzansprüche) のための余地がたしかにあるしまたあった。なるほど一部の学者によって、個人的賠償請求権 (individuelle Reparationsansprüche) は国家間の賠償請求権 (zwischenstaat-

liche Reparationsansprüche) に吸収されるという意味の国際法による独占 (völkerrechtliche Exklusivität) の原則が主張されている (Granow, AÖR [Archiv des öffentlichen Rechts] 77 [1951/52], 67, 72f; Féaux de la Croix, NJW 1960, 2268, 2269; Eichhorn, Reparation als völkerrechtliche Deliktshaftung [1992], S.78f: "Absorption des Individualreparationsanspruches" 参照)。しかし、連邦憲法裁判所は、戦争中の事件 (Kriegsereignisse) に起因する国内法に基く請求権は、個人によって行使することはできず、ただ国家間のレベルにおいてのみ行使されることができるといふ、国際法の一般的規則は存在しないと判決した (BVerfGE 94, 315, 330ff⁽¹³⁾)。このような一般的規則は、より詳しく調べるまでもなく第二次世界大戦の時期についても証明できないであろう。

a) 控訴裁判所は、ワイマール憲法131条〔訳注：官吏が、自己に委託された公権力を行使するに当たり、第三者に対して負っている職務義務に違反した場合には、その責任は原則として当該官吏が服務している国または公共団体が負う、そして詳細は関係機関の立法で定めるという規定〕と関連づけた民法典839条〔訳注：官吏が故意または過失により第三者に対して負っている職務義務に違反したときは、これにより第三者に生じた損害を賠償しなければならないという規定〕に基づく損害賠償請求権を以下の理由で否定した。これらの規定によって、国家は、個々に違反された職務義務がまさにその被害者に対して定められていた場合にのみ、損害賠償の責任を負う (いわゆる職務義務の第三者関係性 (Drittbezogenheit des Amtspflicht) ; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht 5. Aufl. S.56)。職務義務の第三者関係性は、たしかに一般的な見解によればまさに絶対権〔訳注：その効力が誰に対しても主張できる権利。対世権〕の違反の場合に肯定される。直接の被害者は、それゆえこのような場合に違法行為の結果の是正を要求することができる。しかし、これは原則的に戦争損害、それゆえ戦争行為または占領行為によって、なかんずく武力の行使によって、非戦闘員がその身体、その所有権またはその財産に被った不利益および損失にはあてはまらない。戦争は国際法の例外状態である。その本質は武力への全面的な依存にあり、それは国家およびその国民の法的財産をおびやかすだけでなく、いくつかの国家の間のすべての関係の基礎となるのである。武力行使によって特徴づけられるこの状態に

においては、これまで実施されていた法秩序は広範囲に停止され、通常なら実施される法秩序の停止された規定の位置に例外的秩序（「交戦法規」“*ius in bello*”）がとって代わる。この例外的法秩序においては、平時の秩序の枠内で規律する——その前提条件のもとで職務義務違反に適用される——規範は効力を有しない。交戦当事国は何百万という犠牲者・被害者に不法行為原則に基いて責任を負うという考え方は、それゆえ「職務責任法の体系に存在しない」（“dem Amtshaftungsrecht systemfremd”^(13a)）のである。反対に、武力紛争の場合には、職務責任法の上位にある戦時国際法の規則が適用されなければならない。

しかし、行為した機関が本件のように戦争行為に適用される法の枠内で行動しなかった場合、すなわち彼らがハーグ陸戦条約で要求されている作為・不作為の義務に違反した場合に事態が変わるかどうかが、控訴裁判所はさらに考察した。問題は、かかる場合に、国家のみでなくその権利が侵害された個人にも、違法行為の結果の是正に対する請求権が認められるか否かである。控訴裁判所は、この観点からハーグ陸戦条約3条を考察し、やはりこの規定は被害者個人にではなく、ただ関係「交戦当事国」（“Kriegspartei”）にのみ損害賠償に対する権利を認めるという結論に達した。

b) 当部は、少なくとも結論についてはこの控訴裁判所の説明に従う。犯行時（1944年）に適用されていたドイツ法の理解と全体の脈絡によれば、国際法上ドイツ・ライヒに帰属する外国での戦争中の軍隊の行為は、ワイマール憲法131条と関連づけたドイツ民法典839条の職務責任の構成要件——国家の国内的有責性をひき起こす——に該当しない（ワイマール憲法131条の継続的効力の問題については、Staudinger/Wurm [2002] §839 Rn.8 参照）。

aa) たしかに、民法典839条1項の構成要件の要素は、規定の文言によればすべて満たされている。大量処刑と家屋の破壊を含むデリストモ村に対する1944年6月10日のドイツ親衛隊部隊の「制裁措置」（“Sühnemaßnahme”）は、とりもなおさずドイツ占領軍の行為であった。この行為が国家の行為であり国家に帰属することは、本件に責任のある部隊の指揮官が上級機関の指示に違反して行動したこと、そして彼の殺戮命令が戦争犯罪であったことにかか

わりなく疑問の余地がない。ディストモ村における殺戮が親衛隊の犯罪であった事実は、すでに述べたように戦争の出来事 (Kriegsgeschehe) との関連に何の変更ももたらさない。関与した親衛隊部隊はドイツ国防軍に編入されていた。一般的に作戦上武装親衛隊は戦闘部隊に編入されたこと、およびパルチザンとの戦闘が先行した今回の具体的文脈にかんがみて、この出来事は職務責任法上全体的に戦争の出来事と切り離すことはできない。本件で行われた——意図的に——ように、国際法に違反し戦争犯罪になる方法で外国人の生命および財産を侵してはならないことが、ドイツ軍人の職務義務に属した——当時においても、戦時においても——ことについて、これ以上説明を要しない。この職務義務は、控訴裁判所の判決とは逆に、被害を受けた個人 (犠牲者) に対して負った。それゆえ、職務責任法の意味で「第三者に向けられた」(drittgerichtet) ものであった。

bb) それにもかかわらず、一般に戦争の出来事、戦争法規違反に対する一般に認められた国際法の責任システム——広範囲にわたって排他的と考えられた——、およびワイマール憲法131条——職務義務違反に対する国家の責任はただ「原則的に」(“grundsätzlich) 認められた——についての当時の理解によれば、外国における戦争行為によって損害を受けた外国人に対して国内の職務責任法に基づく国家の引受義務は認められなかったと考えられる。

(1) 控訴裁判所が正しく論じたように、戦争は、その本質からして暴力の行使をめざし、平時に適用された法秩序は広範囲に停止される国際法上の例外状態と考えられた。戦争の開始およびそれと必然的に結合した集団的暴力行使の結果に対する責任 (Verantwortlichkeit)、ならびに軍隊に属する個人の個別的戦争犯罪に対する賠償責任 (Haftung) は、交戦国のレベルにおいて規律されたかまたは規律する必要があると考えられた。それゆえ、一般国際法によれば、違法な戦争を始めた国家は、この違法な戦争開始によって被害国に与えたすべての損害に対して賠償する責任がある (Berber, Lehrbuch des Völkerrechts II Bd. Kriegsrecht 2. Aufl. [1969] §48 S.238f. 参照)。同様に、戦争遂行中に一般的に認められた国際法の原則に違反した交戦国

ドイツ占領軍の違法行為に対するギリシャ国民の損害賠償請求訴訟(2) (山手)

は、この違反から生じた損害に対して被害国に賠償しなければならない。これは軍隊に属するすべての者の行為に対する賠償責任を含む。それも、彼らはその権限内において行為する場合だけでなく、命令なしにまたは命令に背いて行為する場合であってもそうである (BerBer aaO S.238 参照)。戦争を何よりも集団的暴力行為——それは「国家から国家への関係」として把握される——とみる見解から (Gursky, AWD [Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters: Recht der internationalen Wirtschaft] 1961, 12, 14f 参照; Féaux de la Croix, NJW 1960, 2268, 2269 の説明もこの見解に特徴的である), 交戦国が外国での戦争中の自国軍隊の不法行為により、被害者に対して直接損害賠償義務を負うことがありうるという考えは——少なくとも当時——思いもよらなかった。すでに1932年に国際法上の違法行為により国家のみでなく個人も法的に侵害されうると主張した Kelsen でさえ (Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht, ZöR [Zeitschrift für öffentliches Recht] Bd.XII [1932], 482, 522f), 個人に国際裁判所の当事者の地位が認められることが可能だと考えたにすぎなかった。同時に彼は、実定法によれば、国際法上の違法行為の結果を追求しうるのは、依然として国家のみであると断言した。

(2) ドイツ・ライヒが、外国におけるドイツ軍人の国際法に違反する戦争行為によって被害を受けた外国人に対して、自国の職務責任法により個人的損害賠償請求権を認めるつもりであるということは、少なくとも当時の法観念によればありえないことと思われるという結論は、1910年5月22日の官吏に関するライヒの賠償責任に関する法律 (Reichsbeamtenhaftungsgesetz, RBHG) (RGBl. [ライヒ官報] S.798) の7条に規定されている責任除外によって裏付けられる。

この規定によれば、ライヒ官報に掲載されたライヒ宰相の告示により、外国の立法または条約によって相互主義 (Gegenseitigkeit) が保証されていることが明らかな場合に限って、この法律に基づくドイツ・ライヒに対する賠償請求権が外国の国民に与えられた。この範囲の外国人に対する国家責任の除外は、ドイツ連邦共和国に関しては1992年7月1日以降その効果

が変更された (Art. 6 des Gesetzes über dienstrechtliche Regelungen für Verwendungen im Ausland vom 28 Juli 1993 [BGBl. I S.1394, 1398])。たしかにそれは、基本法の制定およびとくにヨーロッパ共同体法の発効後は、憲法上および法政策上議論の余地がある (Ossenbühl a.a.O. S.98ff m.w.N.; Münch Komm-Papier 3. Aufl. §839 Rn.340ff 参照)。しかし、外国人に対する国家責任のこの除外は、ドイツの国家責任法についての一般的理解によれば、第二次世界大戦の終わりまでは法的に疑問の余地はなかった (RG JW 1926, 1332; RGZ [ライヒ最高裁判所民事判例集] 128, 238, 240; Anschütz a.a.o. 14. Aufl. II Hauptteil Art. 131 Anm. 14 S.613; Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze 4. Aufl. S.23f)。とくに、ワイマール憲法のもとでは、公務にある者の職務義務違反行為に対する国家の責任は、限られた範囲においてはあつた (ワイマール憲法131条; これについて Anschütz a.a.o. Anm. 13 S.612f; 現在有効な基本法34条の解釈については, Ossenbühl a.a.o. S.96f; Papier a.a.o. Rn.332, それぞれについて他の文献も参照)。他方, 「相互主義の保証」 (“Verbürgung der Gegenseitigkeit”) —ついでにいうと, ギリシャに関しては第二次世界大戦の後になってはじめて与えられた (1957年5月31日の告示参照; BGBl. I. S.607) —は, 外国における戦争の結果に対する個人の請求による国家責任に関しては, 戦争における国際法上の違法行為に関する責任問題の上述した全員が認める国際法による「処理」 (“Bewältigung”) を考えると, はじめから期待することはできなかつた。すなわち, 実際的には不可能であつた。

(3) この当時の背景に照らして, ドイツ・ライヒが第二次世界大戦中に一連の決定を公布したことを説明できると思われる。これらの決定もまた —特定のナチスの不法 (BVerfGE 23, 98, 106; 54, 53, 68; BGHZ 16, 350, 353f; 26, 91, 93参照) を構成することなく —1944年の標準的な法的理解によれば, 外国における自国軍隊の国際法に違反する戦争行為に関して被害者個人に対するドイツ・ライヒの賠償責任 (Haftung) が問題になる,

ということを示すいかなる根拠も提供しない。

(aa) 戦争による人的損害については、1940年11月10日の人的損害の補償に関する命令 (Personenschädenverordnung—PersonenschädenVO) (RGBl. S.1482) が、ドイツ国民は戦闘行為によって被った——ライヒにおいてまたはライヒの外において (Däubler DJ [Deutsche Justiz: Rechtspflege und Rechtspolitik] 1943, 36, 38) ——身体または生命の損害に対して「保護と扶助」(Fürsorge und Versorgung) が与えられなければならないと規定した。同時に、人的損害命令は、なかんずく10条においてライヒに対する請求はこの命令によってのみ可能であると規定したため、損害賠償法に影響を与えた。これは、ドイツ国民の外国で被った戦争損害について、ライヒに対して損害賠償請求権を提起することができないことを意味するものと理解された (Däubler a.a.O. S.38)。したがって、外国におけるドイツの戦争行為による人的損害に対する外国人の損害賠償請求権については、なおのこと根拠を見出すことはできなかつたと考えられる。

(bb) 戦争による物的損害については、1940年11月30日の戦争物的損害命令——KriegssachschädenVO) —— (RGBl. I S. 1547) が、大ドイツ・ライヒの領域内の戦闘行為による損害に対する補償請求権を規定した。後に、この戦争物的損害命令は、一定の、ライヒ領域の外で生じた損害に適用が拡大された (1941年4月18日, 1942年2月18日, 1942年7月7日および1942年11月26日のライヒの領域外で生じた損害への戦争物的損害命令の拡大に関する第I, 2, 3および第4命令 [RGBl. 1941 I S.215, RGBl. 1942 I S.84, 446, 665])。外国人は——ともかく可能なかぎり——上級行政当局の許可を得た場合にのみ戦争物的損害の補償のための申請を提出することができた (13条2項)。この行政規則の反面の問題点は、戦争物的損害命令2条1項1号の条件の下で生じた損害——つまり戦闘行為または戦闘行為に密接に関連する軍事的措置によって生じた損害——については、ライヒに対する法律上の損害賠償請求権は主張することができなかつた

ことである（戦争物的損害命令28条2項）。もっとも、ライヒの域外におけるドイツ国民の戦争物的損害に関しては、Däubler (aaO S.38) によって、戦争物的損害命令の目的に合致した解釈は28条2項の適用を認めることはできない、より正確に言えば、戦争物的損害命令がその積極的側面において実施されない以上、28条2項の消極的規定だけが適用されてはならない、という見解が主張された。しかし、彼は、外国における戦闘行為の際の外国人の物的損害については、そのような検討を行わなかった。

cc) 基本法に照らしてみた、または国際法におけるその後の発展に照らしてみた、ドイツ連邦共和国の今日の職務責任法について以上と同じことがいえるかどうか、あるいはまた、基本法34条〔訳注：ワイマール憲法131条とほぼ同様の規定〕と関連づけた民法典839条に関して、一般的な犠牲請求権（Aufopferungsanspruch）の法制度について Ossenbühl (aaO S.126f) が述べたこの請求権は「通常の場合」（“Normalfall”）についてしか考えられないという意見——彼によれば、とりわけ戦争のような国家の大災害事件（Katastrophenfälle）については、その影響の点で犠牲の一般的概念に基いて補償の権利を規制することはできず、特別の補償規範と補償基準（それは適当な法律で定めるべきである）を必要とする——がそのまま適用されるかどうかといったことは、ここで議論する必要はない。なぜならば、すでに述べたように、本件はドイツ・ライヒの法（ワイマール憲法131条と関連づけた民法典839条）に基く職務責任請求権（Amtshaftungsanspruch）——それは結局否定されなければならない——が問題なのであるから。

3. 最後に、控訴裁判所は、（違法な）収用類似または犠牲類似の侵害（ent-eignungsgleicher bzw. aufopferungsgleicher Eingriff）（これについては Ossenbühl aaO S.131ff, 213ff 参照）の観点においても、原告の要求の請求権の根拠を正当に否定した。その点において、公権力の行使として行われた違法有責の措置は、当時の見解によれば職務責任請求権をひきおこしうるにとどまったから（Kreft

ドイツ占領軍の違法行為に対するギリシャ国民の損害賠償請求訴訟(2) (山手)

in BGB-RGRK 12. Aufl. vor §839 Rn.8 参照), 当時の判例の見地からは (RGZ [ライヒ最高裁判所民事判例集] 140,285参照) 犠牲理論の援用の余地はなかったであろう。^(13b)
いずれにしても, プロイセン一般国法序章74条, 75条 (§§74, 75 EinlALR)^(13c) に由来し, また収容類似の侵害の法制度の基礎をなす犠牲理論は, 行政措置に限定され, 戦争損害は除外された (Ossenbühl a.a.O. S.126, 127, 上述 B. IV. 2. bb 参⁽¹⁴⁾照)。

Rinne Wurm Streck Schlick Dörr] (サイト版 1-32頁)

VI デイストモ村事件(4)⁽¹⁵⁾——ドイツ連邦憲法裁判決

上記のごとく連邦最高裁判所でも敗訴した原告4名は, 連邦憲法裁判所に

- a) 2003年6月26日の連邦最高裁判所の判決—III ZR 245/98
- b) 1998年8月27日のケルン高等裁判所の判決—7U 167/97
- c) 1997年6月23日のボン地方裁判所の判決—10 358/95

の三つの判決に対して, 憲法異議の申立てを行った。

憲法裁判所第2小法廷第1部会 (Kammer) (副長官 Hassemer, 裁判官 Di Fabio および Landau) は, 2006年2月15日全員一致により「憲法異議の申立ては決定のために受理されない」(Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.) 旨決定した。本節では, その理由の全文を翻訳のかたちで紹介する。このように連邦憲法裁判所によって, 連邦最高裁判所の2003年6月26日の判決が支持されたことは, ドイツにおける戦争損害に対する個人的請求権の問題に関して極めて重要な意味を有するが, その場合(1)国際法に基く個人的請求権と, (2)国内法に基く個人的請求権とでは, その法的意味が若干異なっている。

(1) 国際法に基く個人的請求権 判決は, デイストモ村殺戮事件の被害者 (およびその相続人) 個人が, ハーグ陸戦条約3条に基いてドイツに対して賠償を請求する権利を有しないことを明確に断定した。その理由として, 連邦憲法裁判所は次の2点をあげる。(1)ハーグ陸戦条約3条は「場合によっては」損害賠償の責任を負うというもので, self-executing な規定でないから個人的請求

権の根拠とならない。(2)個人は伝統的に国際法上の主体の地位を与えられなかった。第二次世界大戦後個人の部分的国際法主体としての地位の承認等の発展がみられたにもかかわらず、国家の国際法違反に対する二次法上の損害賠償請求権は今日なお原則的に本国にのみ属する。もっとも、本件ではいずれにしろ第二次大戦後の国内法、国際法の発展は関係がない、と。これで、第二次世界大戦期に生じた事件に関する限り、個人の国際法上の戦争賠償請求権が認められないことは、ドイツの国内判例法上はもはや最終的に確定したと考えられる。

後述するヴァルヴァリン事件のように現在の戦争または武力紛争から生じた（または今後生じる）事件については、もちろんまだ断定はできないが、理由のⅢ， 2， b)， aa) の部分の表現からみて、条約義務違反の責任（二次法上の賠償責任）が締約国間に限られる国際法の一般原則が変更されない限り、または、国際人道法（戦争法規）の分野において、国際人道法違反の被害者個人に対して加害国の国内裁判所に賠償また補償を請求する権利を付与する特別国際法つまり条約が締結されない限り、第二次世界大戦期の事件に適用されたハーグ陸戦条約3条の解釈は、ドイツの裁判所においてはなお現行国際法の解釈として基本的に維持される可能性が高いと考えられる。

(2) 国内法に基づく個人的請求権 判決は、ドイツ国内法（ワイマール憲法131条と関連づけたドイツ民法典839条）に基づく賠償請求権があるか否かについては判断を回避して、いずれにしろ官吏に関するライヒの賠償責任に関する法律7条 a.F. の相互主義の規定に基づいて否定されるとした（同Ⅲ， 2， b)， bb)）。この判示は、微妙なものを含んでおり十分注意する必要がある。

もともと連邦憲法裁判所は、1996年5月13日の強制労事件判決（前掲注12(13)で紹介）において、国際違法行為に対して国際法上の賠償請求権は被害国にしか認められないが、加害国が自国の国内法に基づいて被害者個人に損害賠償請求権を認めることを国際法が禁止しているわけではないと判示した。この判旨に沿って、連邦最高裁判所は、2003年6月26日のデリストモ村事件判決（上述V章の判決）において、原告たちのドイツ国内法（この場合ドイツ国家責任法（Staatshaftungsrecht））に基づく請求権が認められるか否かについて検討し、第

二次世界大戦当時の国際法の一般的考え方およびとくにドイツ国内法の一般的考え方と個々の法律の詳細な検討を行ったうえで、国内の国家責任法は戦時には適用が停止され、特別の戦時国際法によってとって代わられることを論証した(判決理由 B, IV, 2)。

その翌年の2004年6月28日、連邦憲法裁判所は、イタリア兵抑留者事件判決(後掲注(17b)(17d)参照)において、個人は国際人道法に基く一次法上の実体的権利(遵守を要求する権利)を有するが、その侵害に対して賠償を請求する二次法上の請求権は、条約義務の違反に対する責任が関係国家間にしかない国際法の一般原則からみて存在しないと、一次法と二次法を分ける説明で国際法上の個人的請求権を否定した。そして、国際法によって禁止されていない(ただし国際法はただ禁止しないだけで、それを命じているわけではない)加害国の国内法に基く損害賠償請求権については、上記2003年6月26日の連邦最高裁判所デイストモ判決を援用して、ドイツ国内法によって請求権は与えられていないと判示した。

ところが、その翌年の2005年7月28日、ケルン高等裁判所は、従来の戦後補償事件と異なって今日の事件、すなわち1999年のコソヴォ紛争時のNATO軍によるユーゴ空爆の被害者が提起したヴァルヴァリン事件判決(後掲注(17c)参照)において、ドイツ国内法の Amtshaftungsrecht (職務責任法)は第二次世界大戦後発展しており、今日では平時のみでなく戦時においても適用されると判示した(ただし、ケルン高等裁判所は、連邦政府はNATOの攻撃目標の決定が国際人道法に合致していると信ずる完全な権利を有するから、ヴァルヴァリンの橋に対する空爆に責任はないとして請求を棄却した)。

以上を踏まえて、そのまた翌年にあたる2006年2月15日、連邦憲法裁判所第2小法廷第1部会が今回のデイストモ判決を下したわけであるが、判決は上記のケルン高裁判決と自身(第2小法廷第1部会)のイタリア兵抑留者事件判決とを参照するよう指示したうえで、人道法遵守を確実にするために国内法における平行した制裁の可能性(parallele Sanktionsmöglichkeit)が適当か否かの問題はここで決定しなくてもよい、なぜならばいずれにしる以前の法律の相互補償

の要件によって否定されるから、と述べた（理由Ⅲ， 2， b）， bb））。

ハンブルグのマックス・プランク比較法・国際法研究所リサーチ・フェロー Markus Rau は、この判決の表現は、連邦憲法裁判所が今後ケルン高裁の立場、すなわち国内の国家責任法がドイツ軍の戦争または武力紛争における行為に対して適用されることを認める用意があることを示唆している、と解釈している^(15a)。その場合、彼は、過去の事件について下される判決に関して言っているのか、現在または将来の事件について下される判決に関して言っているのか、二つを明確には区別しないで自己の評価を述べている。私は、連邦憲法裁判所が、第二次世界大戦期の事件に関して、ドイツ国内法の国家責任法の適用を否定した 2003年 6月26日の連邦最高裁判所の判決を支持する立場を維持することは間違いないと思うが（仮にそうでない場合も、いずれにしる相互主義の規定により請求は棄却される）、ヴァルヴァリン事件のように現在または将来の事件に関しては、Rau の見方も必ずしも否定できないかもしれない。現在の事件であれば、第二次世界大戦期の事件と反対に現行法が問題であるから、もちろん第二次世界大戦後の国内法および国際法に生じた大きな発展を考慮に入れなければならないし、また相互補償の原則は1992年の法改正（Auslandsverwendungsgesetz [海外服務規律法]， 28 Juli 1993, BGBl. I S.1394, 1398, Art. 6）によって援用が困難な事情にある。私自身は連邦憲法裁判所がそこまで踏み切る可能性はきわめて低いと考えるが、それはともかく、もし連邦最高裁判所が係属中のヴァルヴァリン事件でケルン高裁判決の国家責任法適用可能の判旨を否定する決定を下した場合には、原告側が憲法異議の申立てをすすると思われるから、今度は連邦憲法裁判所がこの問題について判断を下すことになる。ここしばらくドイツの裁判所の動向から目を放すことはできない。

「 理 由：

本憲法異議申立ては、第二次世界大戦におけるギリシャ占領中にドイツ軍の構成員によって行われた「報復措置」（“Vergeltungsmaßnahmen”）に対するドイツ連邦共和国の損害賠償義務および補償義務に関する問題である。

I.

1. 憲法異議申立人ら〔訳注：以下申立人らと略称〕はギリシャ国民である。彼らの両親は、1944年6月10日、ドイツ占領軍に編入されていた親衛隊部隊の隊員が、パルチザンとの武力衝突の後、ギリシャのデイストモ村の住民に対して行った「報復行為」(“Vergeltungsaktion”)中に射殺された。兵士たちは、約1,800人の村民——パルチザン闘争に加担していない——のうち、全部で200人から300人を殺害した。犠牲者のなかには、とくに老人、女性、子供、乳児が含まれていた。村は焼き払われた。当時未成年であった申立人らは、1人のドイツ兵が彼らに隠れろと合図した幸運な事情によって生き残った。彼らは両親を失ったことにより、精神的損害——無視された権利に基く物質的損害から理解される——ならびに彼らの職業教育の遅れにともなう不利益および職業上の成功の面における不利益を被った。

2. 1995年9月に、申立人らは、地方裁判所に訴えを提起した。彼らは、1944年6月10日の親衛隊部隊のデイストモ村出撃によって彼らに生じた物質的損害を、ドイツ連邦共和国が賠償する責任があることの確認を求めた。地方裁判所および控訴を受けた高等裁判所はともに訴えを棄却した。高等裁判所から認められた申立人らの連邦最高裁判所への上告も成果がなかった。これに対して、申立人らも参加してギリシャで行われた並行した訴訟においては、所管のレヴァディア地方裁判所が、1997年10月に、同一の事態について主張された損害賠償請求権を理由があると判決した。

II.

申立人らは、基本法1条1項〔訳注：人間の尊厳の不可侵〕、2条1項〔人格を自由に発達させる権利〕および2項〔生命および身体を害されない権利、人身の自由〕、3条1項〔法律の前の平等〕、14条1項1文〔所有権および相続権の保障〕および3項〔公用収用〕、19条4項〔公権力による権利侵害に対する出訴権〕、101条1項2文〔裁判を受ける権利〕、ならびに103条1項〔裁判所で法的な聴取を請求する権利〕に基く彼らの基本権の侵害を訴えている。すなわち、

1. 主張されている損害賠償請求権および補償請求権 (Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche) が理由があり、それゆえ財産的権利が具体化される以上、ドイツの裁判所によるそれらの無視は基本法14条1項による所有権の自由の侵害を意味する。「制裁措置」(“Sühnemaßnahme”) の枠組みで行われた行為は、1907年10月18日の陸戦の法規慣例に関する条約 (ハーグ第4条約, RGBI 1910, S.107) に付属書として添付されたハーグ陸戦規則23条 b [背信行為による殺傷の禁止], 23条 g [やむを得ない場合以外の財産の破壊・押収の禁止], 46条 [家の名誉・権利, 個人の生命・私有財産・宗教の尊重, 私有財産没収の禁止], 50条 [住民に対する連座制の禁止] に違反するものであった。ドイツは、ハーグ陸戦規則に具体化された国際人道法違反に対して、ハーグ第4条約3条 [付属規則の条項に違反した交戦当事国は、損害に対する賠償責任を負う。交戦当事国は、軍隊構成員の一切の行為につき責任を負う] に基いて損害賠償の責任を負うべきである。ドイツの裁判所によって支持された法的見解とは反対に、申立人らが直接提起しうる個人的請求権がこの規定から生じる。

さらに、申立人らの賠償請求権は、ワイマール憲法131条または基本法34条と関連づけた民法典839条によって理由づけられる。連邦憲法裁判所は、一方被害者の個人的請求権と他方国際法のレベルにおける国家間の請求権との並存を明示的に認めた。諸裁判所がワイマール憲法131条または基本法34条と関連づけた民法典839条の保護対象から一定の活動実態を除外したことによって、憲法裁判所の判決が無視されただけでなく、同時に司法権の限界が逸脱された。これはなかならず、戦争は職務責任に対する免除理由を構成するという連邦最高裁判所の論証をみると明らかである。官吏に関するライヒの責任に関する法律 (Reichsbeamtenhaftungsgesetz (RBHG)) 7条に規定されている責任免除も、免責事項に国際法違反の不法行為が含まれていないから適用できない。

その上さらに、申立人らは、職務責任請求権と観念的競合関係にある収用類似の侵害に基く補償請求権および犠牲請求権をいつでも主張することができる。

2. 申立人らは、さらに、判決を下した諸裁判所が、ハーグ第4条約3条から個人の損害賠償請求権は生じないという間違った方法から出発したために、基本法19条4項1文に基く裁判所に訴える権利を侵害された。同時に、そこに

基本法103条1項違反も存在する。

3. 諸裁判所には、戦争または軍事占領中に損害をこうむった個人に、外国に対する提訴可能な損害賠償請求権を国際法が与えるか否かという質問を、基本法100条2項に基いて連邦憲法裁判所に付託する義務があった。質問付託の怠慢は、基本法101条1項2文に基く法律に定める裁判官〔の裁判を受ける権利〕に関する申立人らの基本権を侵害する。

4. 重大な国際法違反の犯罪にもかかわらず彼らに損害賠償請求権および補償請求権が拒否されたことは、さらに、基本法1条1項と関連づけた2条1項に基く一般的人格権、および基本法2条2項に基く身体を害されない権利に違反する。

5. 以上の非難された諸判決は、最後に、基本法3条1項に基く申立人らの基本権を侵害する。一方では、官吏に関するライヒの責任に関する法律7条a.F.に規定されている相互主義の要件は、ドイツ国民および相互主義が保証されている第三国の国民と比較して、申立人らに対する恣意的な不平等待遇を意味する。他方では、損害賠償および補償の不供与は、特別法による規定の条件で補償される他のナチス支配の犠牲者と比較して、申立人らに対する憲法違反の不平等待遇を意味する。

III.

本憲法異議の申立ては、連邦憲法裁判所法 (BVerfGG) 93a 条 2 項⁽¹⁰⁾の受理の要件が存在しないから、決定のために受理されない。憲法異議の申立てが適格である (zulässig) 限りでいえば、申立ては本案について成功しない。上記の非難された諸判決は、結論として憲法上異議を唱えることはできない。

1. 本件の憲法異議申立て——期限内に提起された——は部分的にしか適格でない。

a) 異議申立人らが基本法103条1項に基く基本権の侵害を主張する限り、本憲法異議申立ては連邦憲法裁判所法92条および23条1項2文^(16a)から生じる理由

付与の要件を満たしていない。異議申立人らは、ハーグ第4条約3条に基く損害賠償請求権の拒否によって、法的な聴取を請求する彼らの権利を侵害されたことを、十分立証されるように論述していない。異議申立て人らが自ら認めるように、部門裁判所は、ハーグ陸戦規則の規定の違反があった場合に、個人的請求権がハーグ第4条約3条から直接生じるか否かという問題を詳細に審理した。それに関して異議申立人らは、裁判所が彼らの違う法的見解に従わなかったことを非難する。しかし、それは基本法103条1項の保護範囲に入らない (BVerfGE 64, 1 <12> ; 87, 1 <33> 参照)。

基本法19条4項1文違反の非難についても同じことがいえる。この規定は、侵害されたと主張された権利が裁判所によってそれには当たらないと解釈されることがあるかもしれないこと、そしてそれによって結果として法的保護がせめられる——主張した法的地位の何か不当な否定によってとでも申立人らは考えるかもしれない——ことから保護するものではない (BVerfGE 97, 298 <315f.> 参照)。

b) 異議申立人らによって非難された彼らの一般的人格権および身体を傷つけられない権利の侵害も、同じく十分立証されるように説明されていない。異議申立人らの主張するこの権利が損害賠償請求権および補償請求権の不供与によって侵害されたとは、彼らの陳述からしても考えられない。一般的人格権からも身体を傷つけられない権利からも、異議申立人らの法的見解と合致する司法的決定の発出を求める請求権は出てこない。連邦憲法裁判所の先例 (BVerfGE 49, 304ff.) の引用は、部門裁判所が本件において考慮に値する請求権の根拠の基盤を見捨てる法的構成を行ったことが、異議申立人らの陳述から明らかでないから上記と異なる結論には導かない。

2. 本憲法異議の申立ては、本案について成功する見込みがない。非難された諸判決は、異議申立人らの基本権を侵害して⁽¹⁷⁾いない。

a) 連邦最高裁判所が、1997年10月30日のギリシャ・レヴァディア地方裁判所の判決に拘束されることを拒否したことは、いかなる憲法上の疑念もひき起

こさない。現行国際法によれば、国家は、自国の主権的行為——いわゆる *acta iure imperii* ——についての判断が問題になっている場合およびその限り、他の国家の裁判管轄権からの免除を要求することができる (BVerfGE 16, 27 <36ff.) 参照; なお, EGMR [欧州人権裁判所], No.35763/97, 2001年11月21日の判決, EuGRZ [Europäische Grundrechte-Zeitschrift] 2002, S.403 Ziff. 66-Al-Adsani も参照)。ディストモ村の事件に関与した親衛隊部隊は、ドイツ・ライヒの軍隊に編入されていたから、その侵害行為は国際法違反の問題に関係なく主権行為に分類される。連邦最高裁判所は、ギリシャの地方裁判所の判決に拘束されることをそれゆえ正当に拒否した。

b) 異議申立人らが基本法14条1項の侵害を問題にする限り、ドイツ連邦共和国に対して提起された賠償請求権および補償請求権——その存在を仮定するとして——はたしかに所有権の保障の保護範囲に含まれる (BVerfGE 42, 263 <293>; 112, 93 <107> 参照)。しかし、異議申立人らは、国際法上も、ならびに職務責任法上または犠牲法上も、賠償請求権および補償請求権を有しない。

aa) ハーグ第4条約3条は、戦時国際法違反があった場合の直接的個人補償請求権を基礎づけ^(17a)ない (BVerfGE 112, 1 <32>; 2004年6月28日の連邦憲法裁判所第2小法廷第1部会の判決—2BvR 1379/01-, NJW 2004, S.3257^(17b) <3258> 参照)。たしかにこの規定の成立史は、それが個人の保護を目的とし、それでもって直接人権を保護する性格を目指していることを示している (BVerfGE 112, 1 <32>; Kalshoven, State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces, ICLQ 40 <1991>, S.827 <837> 参照)。しかし、そのことから、この規定が被害者個人の国家に対する直接的な、本来的に国際法上の、賠償請求権の根拠として考慮されるということにはならない。

一方では、交戦国は、ハーグ陸戦規則に違反した場合、「場合によって」 (“gegebenen Falles”) 損害賠償の責任を負うという条文が、すでにその逆を表している。ハーグ第4条3条は、制限的な補足の文言にかんがみて執行可能 (“self-executing”) でないから、この規定を個人的請求権のための請求根拠として理解することは、その直接適用性の欠如によって成立しない。他方

では、個人は伝統的な国際法概念によれば法主体としての資格を与えられなかった (Mosler, Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte, ZaöRV [Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht] 22 (1962), S.1 (23, 29ff.) 参照)。個人の部分的国際法主体性の承認, および条約による個人の申立て手続の創設に導いた人権保護のレベルにおける発展にもかかわらず, 外国の国民に対するある国家の国際法違反行為に関する二次法上の損害賠償請求権は, 依然として原則的に本国にのみ帰属する。

本件においては, 1944年の事件の判断にとって, 憲法および国際法のレベルにおいて生じたであろう発展または変化した法的見解は, いずれにしても問題にならない。異議申立人らのこれと違った法解釈は, 基本法135a条1項1号 [注(11)参照] の見当違いの理解に基いている。たしかに, この規定によれば, ドイツ・ライヒの債務の国家による履行を認めるか否かの問題は, 連邦立法機関によって決定することができる。しかし, そのことから, ライヒの債務の存在に関する [=債務が存在するか否かという] いわば前提問題を, それが主張されている時点の法的状況によって判断すべきであるということにはならない。これに関しては, 原則的に, 責任の原因になった事実が発生した時点において有効であった法規によるべきである。

bb) 異議申立人らは, ワイマール憲法131条と関連づけた民法典839条に基く請求権も有しない。ドイツ連邦共和国の責任は, 結局, 官吏に関するライヒの賠償責任に関する法律 (RBHG) 7条 a.F. に基く相互主義の保証がないために成立しない。

連邦最高裁判所は, 責任の根拠となる事実に関して, 根本的に, ワイマール憲法131条と関連づけた民法典839条に基く請求権は, 事件が発生した時点で有効であった国際法固有の国家間責任システムによって重層的に覆われていたことに焦点をあてた。人道的戦時国際法の規定の遵守を, 国内法秩序においても平行した制裁の可能性によって確実にするためにかかる重複が適切かどうかは (ケルン高裁, 2005年7月28日の判決—7 U 8/04-, NJW 2006, S.2860 (17c) <2862f.>); 2004年6月28日の連邦憲法裁判所第2小法廷第1部会の決定—2 BvR

ドイツ占領軍の違法行為に対するギリシャ国民の損害賠償請求訴訟(2) (山手)

1379/01-, NJW 2004, S.3257 ^(17d) <3258> 参照), ここで決定しなくてもよい。なぜならば, 結局, 本件においては, ——連邦最高裁判所が正当に確認したように——RBHG 7 条 a.F. の責任除外が適用されるからである (Kämmerer, Kriegsrepressalie oder Kriegsverbrechen? Zur rechtlichen Beurteilung der Massensexekutionen von Zivilisten durch die deutsche Besatzungsmacht im Zweiten Weltkrieg, ArchVR [Archiv des Völkerrechts] 37 <1999>, S.283 <311>; Randelzhofer/Dörr, Entschädigung für Zwangsarbeit?, 1994, S.43ff. 参照)。基本法とも, また基本法25条の意味における国際法の一般的規定とも一致するこの規定によって (BVerfGE 30, 409 <413>; 1982年10月5日の連邦憲法裁判所の予備審査委員会〔現在の部会の前身〕の決定— 2 BvR 459/82-, EuGRZ 1982, S.508ff.; 1991年1月17日の連邦憲法裁判所第2小法廷第3部会の決定— 2 BvR 595/18-, NVwZ [Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht] 1991, S.661f. 参照), その1992年6月30日まで適用されたテキストに従い, ドイツ連邦共和国に対する職務責任請求権は, 外国の国民に対しては, その外国の立法または国際条約によって相互主義が保証されている場合にのみ認められた。ギリシャのドイツに対するかかる保証は, 第二次世界大戦の終了後に始めて実現した (1957年5月31日の布告, BGBI 1957 I S.607 参照)。

RBHG 7 条 a.F. の適用は基本法25条と矛盾しない。全面的に外国人と自国民の平等待遇を命じる国際法の一般的規定は存在しない。違法な損害を被った個人にいかなる賠償も否定されるならば, たしかにそれは通常慣習法上認められた国際人道法の原則に反する (1982年10月5日の連邦憲法裁判所予備審査委員会の決定- 2 BvR 459/82-, EuGRZ 1982, S.508ff. 参照)。しかし, RBHG 7 条 a.F. は職務責任を一般的に排除するものではなく, ただ基本法34条またはワイマール憲法131条に基く国家への責任の移行を排除するにすぎないから (Papier, in: Münchener Kommentar zum BGB, BD. 5, 4. Aufl. 2004, §839 Rn. 344; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl. 1998, S.100 参照), この場合この前提が存在しない。

RBHG 7 条 a.F. の援用は, この規定が親衛隊部隊の犯した戦争犯罪が問

題である事態に適用される理由で排除されない。この規定は、ナチス固有の不法行為から生じた請求権に対してドイツ・ライヒを保護してはならない (BVerfGE 54, 53 <68> 参照)。恣意的な人種差別主義の考えが基礎にある事態においては、他の基準が適用されなければならないかどうかについて、ここでは決定する必要はない。ディストモ村の事件は、外形上戦時国際法が基礎にある事態として性格づけられる。ナチス固有の不法行為はこの事件に関連づけられず、それゆえこの事件は別に規定されているナチスの不法行為に対する補償 (Wiedergutmachung) の分野に入れられてはならない。戦闘に参加しなかった一般市民に対する報復措置は、しばしば行われた方法と規模によれば、当時の一般的な法的理解でもたしかに国際法違反であったが、しかし第二次世界大戦中は基本的には連合国でも許されたものと考えられていた (Oeter, in; Fleck <Hrsg.>, Handbuch des humanitären Völkerrechts in bewaffneten Konflikten, 1994, Nr.479)。したがって、報復措置の許されざる行き過ぎは、明確な人種差別主義的背景が左右した場合を除いて、ただちにナチス固有の不法行為として性格づけることはできない。異議申立人がうけた国際法違反とナチス・イデオロギーとの十分に密接な関連を裏付けるそのような特別の事情は、本件では存在しない。

EG [=EC] 条約の適用分野に該当しないため、RBHG 7 条 a.F. の責任除外の援用は、欧州共同体 (EG) を設立する条約12条 1 項 [訳注: 本条約の適用においては、別段の定めがない限り、国籍に基づくすべての差別が禁止される旨の規定] にも違反しない。

cc) 収用類似の権利侵害に基づく補償請求権および犠牲に基づく補償請求権の拒否は、結局根本的な疑念にさらされていない。両制度の補償の歴史は、プロイセン一般国法序章 (Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten, EinlALR) 74条, 75条にあらわれた犠牲理論が、日常的な行政行為の事態に関して発展させられたことを示している。これらの請求根拠は、標準的なドイツ法秩序によれば戦争損害には適用することができない (Janssen, Der Anspruch auf Entschädigung bei Aufopferung und Enteignung,

1961, S.88ff.; Randelzhofer/Dörrr, a.a.O., S.48; Ossenbühl, a.a.O. S.126f. 参照)。他の国家の軍事占領から生じた損害は、「純粋な」(“echt”) 行政法上の活動の表れではなく、国際法にしたがって判断すべき事態の結果である。それに対して、基本法14条は、不法行為が生じうる国家行為の考えられるいかなる形態についても、補償請求権が準備されていることを要求するものではない。

c) 非難されている諸判決は、基本法3条1項〔すべての人は法律の前に平等である〕に違反しない。とくにそれらは、恣意の禁止の意味における一般的な平等の原則に違反していない。ある判決は、それが考えられるかぎりの観点において法的に擁護できず、それゆえそれは事実に即さない考察に基いていると結論せざるをえない場合、恣意的である(BVerfGE 4, 1〈7〉; 80, 48〈51〉参照)。本件においては、諸裁判所は、提起された法律問題にかかずらって詳細に論じ、申立人らの請求権はその結果適正に否定された。恣意の基準の違反の根拠を見つけだすことはできない。

さらにまた、過酷ではあるが一般的なそして国際法違反とともに生じる戦争の不運な出来事と、ナチスの不法なレジームによる独特の仕方でイデオロギーに動機づけられた迫害措置との間を区別することは、基本法3条1項を考慮してもなお立法者に禁じられていないことを考えなければならない(2004年6月28日の連邦憲法裁判所第2小法廷第1部会の決定—2 BvR 1379/01-, NJW 2004, S.3257〈3258〉参照)。それゆえ、本件の申立人らが受給権者の範囲に入れられないのに、連邦補償法⁽¹⁸⁾1条1項の意味における被迫害者および財団「記憶・責任・未来」設立に関する法律⁽¹⁹⁾11条1項に基く受給権者の強制労働者が補償をうける資格を与えられても、それは平等原則に矛盾しない。それ以外にも、ドイツ連邦共和国は、一般的には賠償行為によって、個別的には二国間条約に基く補償支払いによって、国際法上の責任に対応してきた。人間的苦悩を金銭的手段によって償うことのおよそ原則的な不十分さにもかかわらず、それによって——および国際的、ヨーロッパ的協力的手段によって——国際法により近い状態を確立する努力がなされた(BVerfGE 112, 1〈24ff〉参照)。この関係は、ドイツに関する最終的解決に関する条約(2プラス4条約)の締結によっても示さ

れている。ドイツはこの条約を賠償問題の最終的解決と理解して締結した（議会での質問に対する答弁，BTDrucks 15/414, S.16 参照）。

d) 連邦最高裁判所が，ハーグ第4条約3条から直接行使可能な個人的請求権が導き出せるかどうか，あるいはどの程度まで導き出せるかどうかという質問を，基本法100条2項に従って連邦憲法裁判所に付託することを拒否した限りでは，そこに基本法101条1項2文〔何人も法律の定める裁判官の裁判を受ける権利を奪われない〕の違反は存在しない。たしかに基本法100条2項に基く付託義務は，その文面によればある国際法の一般的規則の射程距離も含む（BVerfGE 15, 25 <31f.> ; 16, 27 <32f.> ; 23, 288 <318> ; 64, 1 <13> 参照）。しかし，付託義務は，裁判所がある国際法の一般的規則が存在するかどうか，およびいかなる射程距離をもって存在するかどうかという質問の吟味に当って，判例および文献において疑いが増えていることに出会った場合にはじめて行使される（BVerfG 23, 288 <LS 2> 参照）。このための十分な根拠は見出されない。それに，連邦憲法裁判所第2小法廷は，すでにある国際法規範検証手続において，1943年から1945年の期間には人権の侵害に対しても排他的国家権限付与の原則が適用されたと判決した。個人は原則上違法行為の認定も違法行為の償いも要求することができなかった（BVerfGE 94, 315 <329>〔訳注：本稿注(12)(13)で紹介した判決〕）。

これ以上の理由は，連邦憲法裁判所に関する法律93d条1項3文⁽²⁰⁾に従って省く。この決定は争うことができない。

Hassemer Di Fabio Landau] (サイト版1-10頁)

注

- (6) 判決は，ドイツ連邦最高裁判所のサイト <<http://www.bundesgerichtshof.de/>> から入手可能（BGH, III. Zivilsenat, Urteil vom 26. Juni 2003-III ZR 245/98-）。なお，Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, 155. Band (2004), Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin, SS.279-300（部分）（以下，BGHZ. 155, 279と略記），および Neue Juristische Wochenschrift 2003, 3488-

ドイツ占領軍の違法行為に対するギリシャ国民の損害賠償請求訴訟(2) (山手)

3493 (部分) にも収録されている。また, International Legal Materials, Vol.42 (2003), 1027-1055に, Elisabeth C. Handl による解説と英訳が, ドイツ語原文 (全文) とともに掲載されている。

なお, 裁判所の名称について, ドイツ法の専門家は一般に Landgericht (地方裁判所), Oberlandesgericht (上級地方裁判所), Bundesgerichtshof (連邦通常裁判所) と訳されているが, 本稿ではわかりやすく日本流に地方裁判所, 高等裁判所, 連邦最高裁判所と表示した。

(7) この判決は, ノルトライン＝ヴェストファーレン州司法省の Rechtsprechung NRW (判例データベースのサイト) (<http://www.justiz.nrw.de/RB/nrwe2/index.php>) から入手可能。

(8) m.w.N. [その他の文献も] のように, とくに訳注と表示していなくても亀甲括弧内は訳注である。長文にわたる訳注はナンバーを付して巻末に掲示したが, 短い訳注はこのように文中に挿入した。

(9) ここで必要なドイツ民事訴訟法328条の条項は次のとおりである。

328条 外国裁判所の判決の承認は, 次の場合には認められない。

(1) その外国裁判所が属する国の裁判所が, ドイツの法律によれば管轄を有しないとき;

(4) 判決の承認が善良の風俗またはドイツの法律の目的に違反するとき;

(10) ドイツ基本法100条2項および25条は次のとおりである。

100条 [規範統制 (憲法裁判所による法令審査)]

(2) ある法律上の紛争において, 国際法のある規則が連邦法の構成部分であるか否か, およびかかる規則が直接個人に権利および義務を生ぜしめるか否かについて (第25条) 疑義があるときは, 裁判所は連邦憲法裁判所の決定を求めなければならない。

25条 [連邦法と国際法] 国際法の一般的規則は連邦法の構成部分である。それらは法律に優先し, 連邦領域の住民に対して直接権利および義務を生ぜしめる。

(11) 基本法134条4項および135a条1項1号は次のとおりである。

134条 [ライヒ財産の権利の承継]

(4) 詳細は, 連邦参議院の同意を必要とする連邦法律でこれを定める。

135a条 [ドイツ・ライヒおよび旧ドイツ民主共和国の債務]

(1) 134条4項および135条5項において留保された連邦の立法 [連邦参議院の同意を必要とする法律] によって, 以下の各号の債務が履行されない旨, または完全には履行されない旨定めることができる。

1. ライヒの債務, ならびに旧プロイセン・ラントその他のもはや存在しない公法上の団体および営造物の債務。

(11a) このVI ZR 85/62のファイル番号の判決は、確かにMDR 1963, 492に掲載されてはいるが、1963年2月19日の他の事件に関する判決であって、1963年2月26日の判決ではない。恐らく、MDRの同じ頁に掲載されているVI ZR 94/61（こちらが1963年2月26日の判決で、ロンドン債務協定5条2項に関するものである）を引用する積もりが、不注意で間違っって他のファイル番号を引用したのではないだろうか。私の推測が正しいと仮定して、この後者の事件に関し以下若干の説明を補足しておく。

まずこの事件に至るまでの話であるが、第二次世界大戦時アウシュヴィッツ強制収用所に收容され、親衛隊によって近接のI・G・ファルベン社の工場で強制労働に従事させられたポーランド国籍のユダヤ人・ボルハイムが同社を訴えた訴訟で、フランクフルト地裁は1953年6月10日同社の補償責任を認める判決を下した。その後、同社のアウシュヴィッツおよびその近郊の工場におけるユダヤ人強制労働者を代表するユダヤ人对独物的請求会議と同社との間で和解協定が締結され、補償金申請者の受給資格の審査をユダヤ人組織の方で行った。

その際、この審査から漏れた、アウシュヴィッツ強制収用所および近隣の強制収用所の被収容者でI・G・ファルベン社の工場で強制労働に従事させられた非ユダヤ系ポーランド人たちが新たに同社に対して集団訴訟を起こしたのが、「レオン・シュタウヒャー他対I・G・ファルベン社事件」である。第一審（フランクフルト地裁、1959年7月9日判決）は、請求権の時効による消滅を理由に訴えを棄却し、控訴審（フランクフルト高裁、1961年1月4日判決）はロンドン債務協定5条2項によって、賠償的性質を有する請求権は賠償問題の最終的解決がなされるまで審理・決定することはできないとして訴えを棄却した（ちなみに、このロンドン債務協定5条2項の援用は、すでに「エルファース他対テレファンケン社事件」で1959年2月23日のベルリン高裁判決が採用した論理である）。1963年2月26日の「レオン・シュタウヒャー他対I・G・ファルベン社事件」連邦最高裁判所民事第6部の判決（VI ZR 94/61）も、控訴審のこの決定を支持した。それが、ここで援用されているわけである。

ただ、最高裁判決は、その結論に至る途中で、次のように述べた個所がある。国際法上の賠償問題と切り離せない関係があるからといって、私法上の損害賠償請求権にはじめから正当性を認めないというのは適當ではない。少なくとも、戦争や占領から生じた完全な民法上の個人的請求権がはじめから排除されるという意味の、国際法上の排他性の原則が慣習国際法上存在するか否かについては疑問がある（ただし、この点についてこれ以上法的考察を深める必要はない。なぜならば、上述のごとく、当面賠償に関連する問題の審理・決定は行われえないからである）、と。そして、この部分が、次の注(12)(13)で紹介する1996年5月13日の連邦憲法裁判所第2

ドイツ占領軍の違法行為に対するギリシャ国民の損害賠償請求訴訟(2) (山手)

小法廷の判決 (2 BvL 33/93) において、判決理由のB, II, 2, a) の個所で引用されている。

なお、1963年2月26日の連邦最高裁判所判決の掲載法律雑誌であるが、MDR 1963, S.492-493には上記の要点の部分が抜粋・引用されているだけなので、くわしくは Archiv des Völkerrechts, 11. Band (1963/1964), 239-246 を参照する必要がある。また、この判決については、国立国会図書館の山田敏之氏による邦訳もある (国立国会図書館調査立法考査局『外国の立法』34巻3・4号 (戦後補償特集号) (1996), 180-187頁)。さらに、I・G・ファルベン社に対する補償要求運動の全経緯については、ベンジャミン・B・フェレンツ著、住岡良明・凱風社編集部共訳『奴隷以下——ドイツ企業の戦後責任』(凱風社, 1993) 第2章「アウシュヴィッツの代表企業——I・G・ファルベン」(87-144頁) 参照。

(12)(13) 1996年5月13日の連邦憲法裁判所第2小法廷の判決 (BVerfG, Beschluß des Zweiten Senats vom 13. Mai 1996-2 BvL 33/93-) (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 94. Band (1997), J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, SS.315-334. 以下 BVerfGE 94, 315と略記) について、ここで引用されている個所を含め、本稿にとって参考になる部分を以下に訳出しておく。ドイツの戦後補償に関する多くの判例のなかでも、最近のものとしては本文の連邦最高裁判所のディストモ村事件判決とともに最も重要なリーディング・ケースと考えられるからである。

その前にまず事件の概要を説明すると、本件の原告22名 (男性1名, 女性21名) は、第二次世界大戦当時それぞれポーランド (17名), ハンガリー (4名), ドイツ (1名, 女性) の国籍を有していたユダヤ人である。戦後、18名がイスラエル国籍, 1名がカナダ国籍, 2名がアメリカ国籍を取得し、ドイツ国籍者はそのままである。なお、1968年にイスラエルに移った1名 (当時ポーランド国籍) を除き、全員1965年までに西側に移っている。彼らは、1943年9月から1945年1月までアウシュヴィッツ強制収容所に収容され、その間ナチ親衛隊の命令により近郊の私企業で砲弾の製造などに強制的に従事させられた。賃金は企業から親衛隊に支払われたが、本人たちは受け取っていない。原告たちは、ドイツ連邦共和国に対して、労働の対価としての一定金額 (強制労働の期間によって異なる) の支払を求める訴訟を、1992年にボン地方裁判所に提起した。請求の根拠は、ドイツ民法典812条 (不当利得の返還義務), 823条 (不法行為の賠償義務), 831条 (使用者の責任), 683条 (管理者の費用償還請求権) および事実上の労働関係の存在である。

その背景として、周知のごとく、ドイツの第二次世界大戦後の賠償・補償をめぐる次のような事情がある。1952年5月26日のドイツに関するボン協定中の「移行条約」(正確には戦争および占領から生じた問題の処理に関する条約) (1954年10月23

日のドイツに関するパリ協定による修正を経て1955年5月5日に発効)第6章1条1項および1953年2月27日のドイツの対外債務に関するロンドン協定(1953年9月16日発効)5条2項によって、連合国およびその国民のドイツ国家およびその国民に対する第二次世界大戦から生じた請求権(戦争損害に対する損害賠償の請求は勿論この中に含まれる)の審査は賠償問題の最終的解決まで延期する旨が規定された。そのため、戦争直後のドイツ工業の設備撤去その他の一定の現物賠償の実施を除いて、ドイツは他国および他国民に与えた戦争による被害に対して一切賠償を行うことなく1990年のドイツ統一まで来た。ただし、ドイツは、この一般的な戦争行為による損害とは別に、人種、信仰、政治的信条等を理由とするナチスの迫害の犠牲者個人に対して補償金を支払う政策を採用した。すでに占領中から、とくに米国の占領地区で、このナチスの迫害を受けたユダヤ人に対する救済が始まったが(くわしくは、小場麻衣子「ドイツにおけるナチス犠牲者への補償の前段階—アメリカ占領地区を中心に—」独協大学大学院外国語学研究科ドイツ語学専攻編『Brücke』13号(2000)129-140頁参照)、独立後は上記移行条約第4章に規定された義務に従って、1956年6月29日に連邦議会が「連邦補償法」(Bundesentschädigungsgesetz)を制定し、爾来この法律を中心にして(もう一つの柱に1957年7月19日の連邦返還法(Bundesrückerstattungsgesetz)があるが)ナチスに迫害されたユダヤ人に対して補償が実施された。これらの補償制度を、ドイツではWiedergutmachungと呼んでいる。したがって、普通名詞としては「償い」とか「補償」を意味するこの言葉は、この制度に関して用いられる場合は「ナチスの迫害の犠牲者に対する補償」と限定的に訳す必要がある(なお、『外国の立法』34巻3・4号、8-44頁に掲載されている山田敏之氏による解説「ドイツの補償制度」は、ドイツの戦後補償制度に関する必読の文献である。もう一つこの問題に関する優れた論文は、広渡清吾「ドイツにおける戦後責任と戦後補償」粟屋憲太郎他編『戦争責任・戦後責任—日本とドイツはどう違うか—』朝日選書(1994)169-220頁で、もしもっと多くの日本の学者・知識人、なかんずく法律家がこの2つの論文を読んでいたのなら、わが国におけるドイツの戦後補償に対する誤解はほとんど無くなっていたのではないかと思われる)。初め補償の対象は、ドイツ国民(ただしし広義で、かつてドイツ国民であった者やドイツ語を母国語とする者を含む)に限られた。1965年の改正でドイツ人以外の者にも拡大されたが、対象者は1965年12月31日までに西ドイツまたは西ドイツと外交関係のある西側諸国に居住する者に限定され、東欧諸国の被害者は対象から除外された。なお、1952年に西ドイツはイスラエルとの条約およびユダヤ人対独物的請求会議との議定書によって、ナチスの迫害を受けた世界中のユダヤ人犠牲者のためにという名目でそれぞれ多額の金額を支払った。1959年から1964年には、西ドイツは西側諸国と12の条約を締結して、これらの国の国民でナチスの迫害の被

ドイツ占領軍の違法行為に対するギリシャ国民の損害賠償請求訴訟(2) (山手)

害を受けた者に対する補償金として、一定の金額を一括して相手国に支払った。さらに、1961年から1972年の間に、東側のユーゴスラヴィア、チェコスロヴァキア、ハンガリー、ポーランドと、強制収用所で行われた医学的実験の犠牲者に対する補償として一括支払協定を締結した。

ところが、ドイツ政府は、強制労働は連邦補償法の定める補償対象には該当しない、それは戦争の遂行に必要な行為として行われたもので、とくにドイツ軍の占領下で行われた強制労働は、ハーグ陸戦法規の占領に関する規定（第3款・敵国の領土における軍の権力）の対象になる事項すなわち一般の戦争損害であるから、上述のごとく平和条約の締結まで延期されているとして補償を行わないできた。上記の外国との一括支払協定でも、強制労働は対象外とされた（ただし、協定の相手国のなかには、事実上強制労働者にも分配した国もあるといわれている）。また、ドイツの裁判所に提訴された強制労働訴訟は、原告の請求を認めた若干の初期の下級審判決を例外として、すべてロンドン債務協定5条2項により審理できないとして請求を棄却され、結果として原告側の敗訴に終わっている（なお、初期には時効によって請求を棄却した判例もある）。

しかし、ドイツ統一に関連して、1990年9月12日、モスクワで東西両ドイツと米・英・仏・ソとの間で「ドイツ問題の最終的解決に関する条約」（2プラス4条約）（1991年3月15日発効）が締結されたため、これがロンドン債務協定等という平和条約に該当するか少なくともその機能を有するから、戦争損害に対する賠償請求が可能になったとして、改めて本件のような強制労働に関する訴えがむしろ返され、そしてまた新たに本稿のテーマであるディストモ村事件のような戦争法規違反行為に対する損害賠償請求訴訟が裁判所に提訴されることになったのである。なお、1990年の統一後、ドイツは東側諸国、すなわちポーランド、ロシア連邦、ウクライナ、ベラルーシ、バルト三国およびチェコとの間の協定によって、ナチスの迫害の犠牲者の状態の改善に資するための金額をそれぞれの相手国に一括して引き渡した（なお、以上の背景については、ライナー・ホフマン著・山手治之訳「戦争被害者に対する補償——1949年以降のドイツの実行と現在の展開——」『立命館法学』306号（2006）296-313頁も参照されたい）。

さて、話を判決にもどすと、ボン地裁は、1993年7月2日、基本法100条2項および1項に基いて、裁判を中止して次の二点の審査を連邦憲法裁判所に求めた（10 134/92. この判決は、Randelzhofer A. & Dörr O., *Entschädigung für Zwangsarbeit*, Berlin, 1994, S.113 頁以下に収録されている）。

(1) 物質的な戦争結果は国際法の協定に基いてのみ主張しうるといふ国際法原則は、いかなる射程距離を有するか。この原則は、とくに本件で主張されている強制労働にもとづく支払い請求権にも及ぶか。

(2) 一般戦争結果法 (Allgemeines Kriegsfolgen Gesetz, AKG) 1条は——依然として——基本法と一致するか。

では、なぜボン地裁はこのような審査を連邦憲法裁判所に求めたのであろうか。基本法100条は次のように定める。

基本法100条

第1項 裁判所は、その効力が自己の決定に関係のある法律が憲法に違反すると考える場合には、訴訟手続を中断しなければならない。そして、問題が州憲法の違反に関する場合には憲法紛争に権限を有する州裁判所の決定を求めなければならない。問題が基本法の違反に関する場合には連邦憲法裁判所の決定を求めなければならない。これは、問題が州法の基本法違反または州法の連邦法との不適合の場合にも適用される。

第2項 裁判所は、訴訟の過程において、国際法のある規則が連邦法の一部を構成するか否か、およびかかる規則が直接的に個人に権利および義務を創設するか否かについて疑義が存在する場合には、連邦憲法裁判所の決定を求めなければならない。

以上のうち、基本法100条1項はいわゆる具体的規範統制 (具体的法令審査) (Konkrete Normenkontrolle) の制度であるが、ボン地裁は、一般戦争結果法 (この法律の抄訳が『外国の立法』34巻3・4号にある) 1条1項のライヒ (旧ドイツ国) に対する請求権の消滅規定は違憲であり、また仮に合憲としても同条によるドイツ人女性原告の請求権の消滅は基本法3条の平等原則に違反するという原告の主張にかんがみて、一般戦争結果法1条の違憲審査を求めたのが上述(2)の質問である。

もう一つの質問(1)は、基本法100条2項に基く付託で、外国籍原告が主張するドイツ国内法に基く請求権を認める上で一般にその障害と考えられている国際法上の原則について、憲法裁判所の判断を求めたものである。

これに対して、連邦政府は、ランデルツホーファ教授 (Prof. Dr. Randelzhofer) の鑑定書を提出することによってその立場を明らかにした。鑑定人は、主張が十分に証明されていないゆえ付託は認められないとした。国際法上の個人的請求権は与えられず、しかも国家間の賠償請求権に吸収されている。ドイツの国内法は適用されない。それにドイツ国内法で認められている請求権の要件も満たされていない。さらにハンガリーもポーランドも、事情によってはあるかもしれない個人的請求権を法的に有効に放棄している。結局、一般戦争結果法1条1項は基本法に違反しない。なぜならば、それは立法者にとりわけ広範な自由裁量の余地が認められる戦争結果の処理にかかわる事項であるからである。以上が鑑定書の要点である。連邦憲法裁判所は、質問(2)について、一般戦争結果法1条の原審裁判所の判決にと

っての重要性についても、またその違憲性についても、説明が十分でないとして審査の申立てを許容しなかった（この質問(2)は本稿の主題との関連が相対的に薄いので翻訳は省略する）。そして、質問(1)についても同じく審査の申立てを許容しなかった。判決理由のこの部分（理由 B, II）を以下に全訳する。

「1. 基本法100条2項に基く審査の申立ても許容できない。この法規検証手続（Normenverifikationsverfahren）の対象になるのは、基本法25条〔訳注：国際法の一般的規則は連邦法の一部を構成する。それらは法律に優先し、連邦の領土の住民に対して直接権利および義務を生ぜしめるという規定〕の意味における国際法の一般的規則、すなわち普遍的効力を有する国際慣習法および一般的法原則のみである（BVerfGE 23, 288 [317] 参照）。その他のすべての国際法の規定とくに国際条約は、部門裁判所（Fachgerichte）自身が適用し解釈しなければならない。それらの判決に対する憲法裁判所の審査（Nachprüfung）は、判決の統制（Kontrolle）に関する現行の一般的基準に従う（BVerfGE 18, 441 [450] ; 59, 63 [89] 参照）。

原審裁判所は、基本法100条2項の前提である審査が申し立てられた国際法規則の決定の重要性（BVerfGE 15, 25 [30]）について、十分に説明していない。なぜ外国人原告に対しても公法上の償還請求権（Erstattungsanspruch）が適用可能か理由を説明しなければならなかった。そうしてはじめて、国際法の原則が意味をもちうるのである。

2. 当小法廷は、以下の点を指摘するべきであると考えます。

a) 原審裁判所は、国際法上の「独占」の原則（völkerrechtlicher Grundsatz der “Exklusivität”）の存在に対する基本法100条2項に基く審査申立てに十分な疑い（BVerfGE 23, 286 [316, 319]）を、文献上の意見（たとえば Féaux de la Croix, Schadensersatzansprüche ausländischer Zwangsarbeiter im Lichte des Londoner Schuldenabkommens, NJW 1960, S.2268 [2269]; Dolzer, in: Entschädigung für NS-Zwangsarbeit, a.a.O.〔訳注：この文献は、翻訳を省略した理由 I の部分で引用された Entschädigung für NS-Zwangsarbeit, Öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 14. Dezember 1989, Zur Sache 6/90 を指す〕, S.199参照）および最高裁判所の一つの判決（BGH, MDR [Monatsschrift für Deutsches Recht] 1963, S.492 [493]）〔上述(11a)参照〕によって証明した。かかる原則がドイツ法の付与する請求権をも排除するという推測は、国際法に基く請求権と国内法に基く請求権との間の不十分な区別に基いている。

aa) 国家間の法としての国際法の伝統的概念は、個人を国際法の主体とみなさ

ず、ただ間接的な国際的保護を与えるにすぎない。外国の国民に対する行為による国際法上の違法行為の場合、請求権は被害者自身ではなく、彼の本国に帰属する (Verdross/Simma, a.a.O., S.878f. m.w.N.; Kokott, Zum Spannungsverhältnis zwischen nationality rule und Menschenrechtsschutz bei der Ausübung diplomatischer Protektion, in: Ress/Stein, Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht, 1996, S.45ff 参照)。国家は、外交的保護の方法で、自国の国民に国際法が遵守されることを求める国家の固有の権利を行使する (マヴロマチス・パレスチナ利権契約事件, StIGH [常設国際司法裁判所], Série A, No.2, S.12; 権利侵害に対する賠償事件, ICJ Rep. (原注: International Court of Justice-Reports of Judgement, Advisory Opinions and Orders) 1949, S.184; ノッテボーム事件, ICJ Rep. 1955, S.24; バルセロナ・トラクション事件, ICJ Rep. 1970, S.44 参照)。

この排他的国家権限の原則 (Prinzip einer ausschließlichen Staatenberechtigung) は、1943年から1945年の期間には、人権の侵害についても適用された。個人は、基本的に不法行為の認定も不法行為の償いも要求することができなかった。また、国際法によっても、通例は各国の国内法によっても、彼の本国が外交的保護を行使することを強制しうる個人的請求権を有しなかった (Doehring, Die Pflicht des Staates zur Gewährung diplomatischen Schutzes, 1959, S.11ff., 47ff 参照)。人権の拡大された保護のより新たな発展のなかではじめて、国際法は個人に固有の権利を認め、人権の重大な違反があった場合に国連安全保障理事会の決議に基づいて国際法の他の主体に干渉する権限を与え、そして個人がその請求権を自ら追求することができる条約上の保護システムを発展させた (Henkin, Human Rights, in: Encyclopedia of Public International Law, vol.2, 1995, S. 886ff.; Beyerlin, Humanitarian Intervention, in: ibid., S.926ff 参照)。

bb) しかし、外交的保護の基本原則は、加害国の国内法が国際法上の義務の外で被害者に与え、そして彼の本国の国際法上の請求権とは別に存在する一つの請求権を排除しない。このことは、国家は自国の被害を受けた国民が加害国の国内法上の法的手段を利用し尽くした場合に始めて外交的保護を行使することが許されるという原則 (マヴロマチス・パレスチナ利権契約事件, StIGH, Série A, No.2, S.12; インターハンデル事件, ICJ Rep. 1959, S.27 参照) からしてすでに明らかである。その場合、国内法に基く被害者個人の固有の請求権の可能性が前提とされている (Brownlie, Principles of Public International Law, 4. Aufl., S.495, 497; フィンランド船主の請求権 [フィンランド/英], Reports of International Arbitral Awards, vol.III, S.1479 [1484, 1490ff.]; アムバチエロス請求権 [ギリシャ/英], ibid., vol.XII, S.83 [120ff.] 参照)。このことは、国家の違

法行為のなかに国際法違反も国内法違反もともに含まれている場合は特にそういえる (Brownlie, a.a.O. 参照)。

cc) この請求権の並存 (Anspruchsparallelität) は、第二次世界大戦に関連する強制労働に基く国家間の請求権についても妥当する。原審裁判所は、戦争は国家間の関係であるから戦争行為から生じる請求権はただ国家から国家に対してのみ行使することができるという主張 (Gurski, Kriegsforderungen, AWD 1961, S.14f. 参照) に疑念を抱いた。膨大な個人的請求の果たさない行使を防ぐために、賠償の処理は国家間の平和条約にゆだねられる (Féaux de la Croix, a.a.O., S. 2269 参照; 反対論について, Domke, Individualansprüche für völkerrechtliche Deliktshaftung?, Schweizerische Juristenzeitung 1962, S.2 [4ff.] 参照)。たとえこの考慮から排他的国家権限が生じ、そしてこの排他性が補償請求権 (Ausgleichsanspruch) ——裁判所の見解では戦争賠償法上の (reparationsrechtlich) 請求権ではない——に転用可能としても、その原則はこの場合にも国際法上の請求権にのみ当てはまる (Granow, Ausländische Kriegsschadensansprüche und Reparationen, AöR 77 [1951/52], s.67 [68ff.]; Dolzer, a.a.O., S.199; Düx, in: Entschädigung für NS-Zwangsarbeit, a.a.O., S.141; Hahn, ibid., S.150; Eichhorn, Reparation als völkerrechtliche Deliktshaftung, 1992, S.71ff 参照)。これに対して、国際法に違反した国家が、自己の国内法に基いて被害者個人に請求権を与えることは当該国家の自由である。それゆえ、日常の法律実務において、連邦補償法 (Bundesentschädigungsgesetz) [訳注—ナチスの迫害の犠牲者に対する補償を規定した法律] が自身の法に従って被害者に実施しうる個人的請求権を規定していること、そしてこの請求権が戦争の出来事 (Kriegsgeschehen) に関係がある犯罪構成事実に関連する場合でも、戦争行為に関連する国際法によって影響されないことが疑問に思われないのである。

請求権の並存は、補償請求権 (Ausgleichsanspruch) が戦争結果や迫害の被害に関する特別法ではなくて、一般公法上の償還請求権 (Erstattungsanspruch) に由来する場合にはいっそう強く存在する。もし、その償還請求権が、裁判所の判断によれば、Wiedergutmachungsrecht [ナチスの迫害の犠牲者に対する補償に関する法] の一つの補充つまりその一部を意味するのであれば、それはこの法領域が国際法に影響されないのと同じように国際法に影響されない。もし裁判所が逆に償還請求権を Wiedergutmachungsrecht の範囲外にあると考えるのであれば、それは戦争結果の処理とは何ら特有の関係を有しない。戦争結果にこそかわるべき国際法上の排除規範は、連邦補償法に基く請求権の場合よりもさらに影響を及ぼしえないであろう。

b) ちなみに、「独占」(“Exclusivität”)について、戦争結果に関連する補償の規制は国際法の条約とくに平和条約の枠内でしか行えないとか、あるいはかかる補償についての現存の条約が最終的であるというような国際慣習法の規則は存在しない(この点に関して、しかし Féaux de la Croix, a.a.O. S.2269)。

かかる規則が存在するためには、少なくともしるべき国家慣行、すなわち広範かつ代表的な参加の下での継続的かつ統一的な慣行が必要である。かかる慣行が存在しないことは、諸国家が賠償問題(Reparationsfrage)に関連して請求権を相互に放棄する平和条約が示している。これらの放棄宣言は、通常、国民の損害を理由とする国家の請求権に関するものであって、国民自身の請求権についてではない(たとえば、1918年5月29日のオーストリア=ハンガリー帝国とフィンランドとの間の平和条約3条 [Martens/Triepel, Nouveau Recueil Genaral de Traités, 3e série, Bd.12, S.15]; 1920年2月2日のロシアとエストニアとの間の平和条約8条 [LNTS, vol.11, S.51]; 1922年7月17日の独露ラパロ条約1条 a [RGI II 1922 S.677], 1923年7月24日の英、仏、伊、日、ギリシャ、ルーマニア、セルビア=クロアチア=スロヴェニアとトルコとの間のローザンヌ平和条約58条1文 [LNTS, vol.28, S.12]; 1920年8月11日のラトヴィアとロシアとの間の平和条約5条 [LNTS, vol.2, S.212] 参照)。

平和条約が個人の請求権(Forderung)を排除する限り、国家の請求権(Forderung)と並べて国民の請求権(Anspruch)を明示的に規定している(たとえば、1929年10月31日のドイツ=ポーランド協定II条2項 [RGI II 1930 S.549]; 1923年7月24日のローザンヌ平和条約111条 [LNTS, vol.28, S.12]; 1951年9月8日の連合国の日本国との平和条約14条 b [UNTS, vol.136, S.45]; 1956年10月19日の日ソ共同宣言VI項 [EA 11, 1956, S.9287] 参照)。

その他の国家実行からも、諸国家が国家の請求権と個人の請求権との区別を意識していたことが明らかである。このことは、たとえば1919年7月28日のヴェルサイユ条約71条, 137条, 258条, 260条2項3文 (RGI S.687), 1919年9月10日の連合国とオーストリア帝国との間のサン・ジェルマン・アン・レー条約43, 112, 209条 (Martens/Triepel, Nouveau Recueil Genaral de Traités, 3e série, Bd.11, S.691), 1920年7月4日の連合国とハンガリーとの間のトリアノン条約96条 (Martens/Triepel, Nouveau Recueil Genaral de Traités, 3e série, Bd.12, S.422), 1929年10月31日のドイツ=ポーランド協定2条1項 (RGI II 1930 S.549), および米国とソ連との間の1933年11月16日のいわゆるリトヴィノフ協定 (American Journal of International Law, Supplement 28[1934], S.10) などについていえる。こうした国家慣行は1945年以降も続いている。たとえば、1947年2月10日の連合国のハンガリーとの平和条約30条4項 (UNTS, vol.41,

ドイツ占領軍の違法行為に対するギリシャ国民の損害賠償請求訴訟(2) (山手)

S.135), 1947年2月10日の連合国のルーマニアとの平和条約28条4項 (UNTS, vol.42, S.3), 1947年2月10日の連合国のブルガリアとの平和条約26条4項 (UNTS, vol.41, S.21), 1947年2月10日の連合国のイタリアとの平和条約76条1項 (UNTS, vol.49, S.3), 1951年9月8日の連合国の日本国との平和条約19条 a, c (UNTS, vol.136, S.45), 1946年1月14日のパリ賠償協定3条 (UNTS, vol.555, S.69), 1984年10月3日のドイツ民主共和国のフィンランドとの条約6条 (Fieberg/Reichenbach/Messerschmidt/Neuhaus, Vermögensgesetz, Kommentar, Anhang II/4), および1987年8月21日のドイツ民主共和国のオーストリアとの条約7条 (BGBl für die Republik Österreich 1988 S.1887; なお, オーストリア憲法裁判所, RIW 1993, S.1027 参照) などがそうである。

c) 戦争中の事件 (Kriegsereignis) に関連する個人補償 (Individualentschädigung) は国際条約によってのみ規律されうるという国際慣習法規則がないことは, しかし一方的な放棄宣言——たとえば1953年8月23日のポーランドの声明 (Zbiór Dokumentow 1953, Nr.9, S.1830 [1831]) ——または国際法の条約——たとえば2プラス4条約, ロンドン債務協定および1947年2月10日の連合国のハンガリーとの平和条約 (UNTS, vol.41, S.135) ——が, かかる請求権を消滅させることを排除しない。この点に関する決定は原審裁判所の任務である。

III.

本決定は全員一致でなされた。

(署名) Limbach Graßhof Kruis Kirchhof Winter Sommer
Jentsch Hassemer] (BVerfGE 94, 315, 328-334)

以上の翻訳が示すように, 連邦憲法裁判所は, 第二次世界大戦当時国際法違反に対して被害者個人には国際的請求権 (国際法上の請求権) がなく, 被害者の本国のみが国際的請求権を独占的 (排他的) に有していた, しかしこの原則は国際法に基づく請求権について当てはまるのであって, 加害国が当該行為を自国の国内法に照らして判断して国内法違反を構成する場合に, 被害者個人に国内法上の請求権を認めることは, この独占 (排他性) の原則によって排除されていたわけではない, したがって原告の請求を国内法に基いて審理することに対して国際法上の制約はないとして, 原審裁判所 (この審査を付託した裁判所) に当時のドイツ法 (民法や連邦補償法など) に基いて原告の請求が認められるか否か審理を行うよう促しているわけである。そして, 同時に, 被害者の本国が一方的宣言またはドイツとの協定によって, 自国の国民のそのような権利を放棄している場合には, その放棄は有効であるから, その点に関する審理も行うよう原審裁判所に求めている。

ところが、広瀬善男教授は、この判決を、戦争法規違反の戦争行為によって生じた戦争損害に関して、加害国に対する国際法上の請求権は被害国のみでなく被害者個人にもあり、被害者は加害国の国内裁判所に加害国を相手どってこの国際法上の請求権を提起することができる旨判示した判例として、裁判の意見書で主張しかつ論文でも紹介された。爾来多くの戦後補償訴訟事件において、この判決は国際法に基く個人的請求権の主張を支える有力な事例として、今日まで原告側によって援用されてきている。

教授は「戦争損害に関する国際法上の個人請求権」(明治学院大学『法学研究』69巻, 2000年3月, 157-242頁。本稿は英・蘭捕虜損害賠償請求事件に関し東京高裁に提出した「意見書」に加筆したものである旨後記されている。なお、同意見書(1999年9月30日)は、申恵孝・高木喜孝・永野貫太郎編『戦後補償と国際人道法——個人の請求権をめぐる——』明石書店, 2005年, 106-170頁に収録されている)において、この判決を抄訳のかたちで紹介した上で(232-239頁)、次のように要約できるとされている。

「戦争損害に関する個人請求権の国際法上の存在は認められる。但し被害者個人の国籍国(本国)は平和条約等の戦争終結のための最終的解決で、自国民の請求権の『放棄』を(対人主権に基づき)行うことはできる。……但し、そうした個人請求権の『放棄』(……)は、条約規定などで明示的に行われることが必要である。……そうした明示的『放棄』規定がない以上、国内裁判所での個人請求権の行使は当然に(ipso jure)認められる。」(同上, 239-240頁)

連邦憲法裁判所は、被害国の国際法上の請求権と並んで被害者個人にも加害国の国内法上の請求権がありうるといっているのに、広瀬教授がこの個人的請求権をなぜ国際法上の請求権と理解されたのかその理由は私にはわからない。しかし、とにかく教授は、最初から「この事案は、……ユダヤ人(jüdische Zwangsarbeiter)の労働報酬(賃金支払い)に関する被害者個人の直接請求に関し『戦争から生じた請求に対し、国際法の一般的規則(eine allgemeine Regel des Völkerrechts)は、国内法に基く請求権(Ansprüche aus innerstaatlichem Recht)は個人からの申立ては認めず、国家間レベルでのみそれを可能とするか』という連邦裁判所の諮問に答えた違憲判決である。」(232-233頁)(下線の部分は原文にありながら広瀬教授が省略されている文言)として、ここで問題にされている個人的請求権が加害国の国内法上の請求権であることを示す原文の言葉を落として問題を提示され、以下その立場すなわち国際法上の個人的請求権を認めた判決という自己の理解に強引にひきつけた抄訳をされている。

実は、この連邦憲法裁判所の判決については、広瀬教授の論文より以前に憲法学者による紹介論文がある。清野幾久子「ドイツ戦後補償の法理——アウシュビッツ

での強制労働に対する連邦憲法裁判所決定にみる一側面——」『法律論叢』70巻5・6号(1998)1-31頁がそれである(なお、同「ドイツ憲法判例研究(65)」『自治研究』74巻5号134-141頁(1998)も参照のこと)。これはかなり詳細な紹介で有益であり私も参考にさせていただいたが、著者が国際法の専門家でないためか、国際法に関連する個所の説明には若干問題があるように思う。たとえば、個人の請求権を排除するという国家の排他的権限の説明の個所で、これは国際法上の請求権についてのみ当てはまるのであって、被害者に対してその所属国の国内法に基づく請求権を認めるかどうかは、国際法に違反した国家の裁量に任されている、と解説されている(25-26頁、傍点山手)。もちろん、これは被害者の所属国の国内法ではなく、加害国の国内法である。上述の広瀬教授のようにこれを国際法上の請求権と誤解せず、国内法に基づく請求権と正しく理解しながら、被害国の国内法と加害国の国内法を逆にとり、本判決の最も重要な判旨を正確に伝えそこなっているのは非常に残念なことである。

なお、連邦憲法裁判所の判決以降の動きであるが、ボン地裁はこの判決を受けて裁判を再開し、1997年11月5日次の判決を下した(1 O 134/92. この判決は、<http://alf.zfn.uni-bremen.de/zwangsar/dokumentation>)より入手可能)。すなわち、1965年12月31日までにドイツまたは西側諸国に居住した21名については、連邦補償法(8条1項に、ナチスの迫害により生じた損害の補償のドイツ国家に対する請求はこの法律に基いてのみ主張することができるとされているが、189 a 条により請求申請の最終期限は1965年12月31日と定められている)により強制労働を含むすべての補償請求権は消滅しているが、1965年当時まだポーランドに居住していた原告1名は連邦補償法の影響を受けず、憲法34条に関連づけた民法典839条による国家責任が認められるとした(同時に不当利得の返還も認めた)。この判決の紹介に、山下恭弘「第二次大戦における外国人の強制労働に対する補償(ドイツ・ボン地方裁判所1997年11月5日判決)」『国際人権』9号(1998)65-69頁がある。

このボン地裁の判決に対して、原告・被告ともケルン高等裁判所に上訴した。ケルン高裁は、1998年12月3日、(1)強制労働に対する対価の請求を求める請求権の有無を決定する法は、連邦補償法以外にはない、(2)立法府の適法な裁量によって強制労働に対する補償が連邦補償法に定められていない以上、原告の請求は認められないとして請求を棄却した(7 U 222/97. IPRax 1999, 251; NJW 1999, 1555; WM [Wertpapier-Mitteilungen] 1999, 242; VersR [Versicherungsrecht] 2000, 590; PRspr [Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts] 1998, Nr.44)。この判決の紹介論文に山内維介「ドイツ国際私法における”戦後補償”問題について——元強制労働者補償請求事件を素材として——」『法学新法』106巻9・10号(2000)33-75頁がある。

前者の山下教授の紹介は、比較的短いものであるが判決の理解は的確である。ここで問題にしている点についても、「連邦憲法裁は、ボン地裁が審査を求めた問題の一つ——戦争による物質的被害は国家間においてのみ補償されうるといふ国際法上の原則は存在するか——について、次のような判断を下したのである。すなわち、国際的な不法行為があった場合、請求権は被害者本人ではなく、その被害者の国籍国にあるといふ国際法上の原則（外交的保護の原則）は、加害国が被害者に対して国内法上の請求権を与えることを排除するものではなく、国籍国が有する国際法上の請求権と並んで、被害者個人には国内法上の請求権が認められることを明確にした。そして、この『請求権の平行性』はまた、第二次大戦中の強制労働に対する補償請求の場合にも認められるとし、請求容認を直接に妨げる国際法上の制約がない旨を判示したのである。」（傍点山手）と正しく紹介されている。この論文は広瀬教授の論文より前に出されているから、教授もおそらくご覧になっていると思うが、参考にするに足りないとお考えになったのであろうか。

後者の山内教授の論文は、直接引用を多用しながら詳細な紹介を行っていて参考になる。ただ残念なことに、著者はドイツ国内法のナチスの迫害の被害者に対する補償（Wiedergutmachung）制度や国際法の戦争損害に対する賠償（Reparation）制度、ならびに両者の違いについて必ずしも正確な知識をもっておられないのか、Wiedergutmachungsleistungen（ナチスの迫害の被害者に対する補償給付）を「回復給付」、Reparationsforderungen（賠償請求（権））を「修復債権」と訳されている（40, 41頁）。前者はともかく、後者に至ってはもうこれだけで内容の理解に疑問符がつくし、またお互いの学問的対話も成立しないであろう。しかも、もっとも肝心な争点に関連するところで、「このほか、主張されている請求権のもとで存在するのは、一般的な国際法上の諸原則によると、個別的には主張できないいわゆる修復債権である。この種の請求権の調整は国際法的な諸規定の留保に委ねられなければならない。」（41頁）とこの訳語が使われていて、問題点が何か読者にはわからなくなってしまっている。山内教授は上述の清野論文を参考文献にあげておられるが、その論文で清野教授はドイツでは戦後補償がWiedergutmachungとReparationとの峻別のもとに行われたことを説明し（2-3頁）、さらに懇切に「特に日本では、この二つの語の、翻訳があいまいであり、ドイツの戦後補償の正確な理解について支障があるように思われる。」（27頁注(7)）と指摘されている。山内教授はなぜこの説明と注意を無視されたのであろうか、残念なことである。

(13a) Amtshaftung の訳語と概念について若干説明を補足しておきたい。わが国では一般に「職務責任」と訳されているが、これはドイツ民法典839条に定める官吏責任（Beamtenhaftung. 官吏個人の被害者に対する責任）そのものではなく、それをワイマール憲法131条または基本法34条の官吏の行為について彼を雇用した国

ドイツ占領軍の違法行為に対するギリシャ国民の損害賠償請求訴訟(2) (山手)

(または公共団体)が責任を負うという規定によって引き受けた国(または公共団体)の責任のことをいう。したがって、Amtshaftngは英語では一般にgovernmental liability(政府責任)と訳されている。ドイツの国家責任法(Staatshaftngsrecht, german law on State liability)の全体は、このAmtshaftngの法システムと、もう一つ淵源を異にする後述のAufopferung(犠牲)の法システムとからなる。なお、参考までに、専門家の説明を以下に引用しておく。

「Amtshaftngという用語は、官吏責任の意義で用いられることもないわけではなかったが、現在では、通常、官吏が、故意または過失により、第三者に対して負う職務義務に違反したために個人として負担すべき私法上の不法行為債務を、国または公共団体が、免責的債務引受けとして代位して負う責任を意味する。」

(宇賀克也「各国の国家補償法の歴史的展開と動向——ドイツ——」西村宏一・幾代通・園部逸夫編『国家補償法体系1・国家補償法の理論』(日本評論社, 1987) 55頁以下(当該箇所58頁))

「政府責任に関するドイツの実質法は、歴史的考察によらなければ理解できない。論理的観点からは、官吏(文官)の違法有責の行為に対する補償を決定するための4つのモデルが存在する。

- (1) 第1に、彼の行為の結果に対して官吏のみに責任を負わせることが可能である。国家は関係なし。
- (2) その反対のモデルは、官吏の犯した不法行為に対する国家の直接的責任である。官吏の被害者に対する責任は免責(直接的政府責任)。
- (3) 第3に、官吏と国家と両方が責任を負う(累積方式)。
- (4) 第4モデルは、官吏の個人責任を出発点として問題にするが、その上で国家がこの責任を引き受ける(責任の引受け)。この政府責任の派生的方式は、ドイツではAmtshaftngと呼ばれる。

19世紀のドイツにおいては、(以下省略)」(Jan Von Hein, *The Law Applicable to Governmental Liability for Violations of Human Rights in World War II: Questions of Private International Law from a German Perspective*, Šarčević P. & Volken P. (eds.), *Yearbook of Private International Law*, Vol.III, 2001, pp.185-221 (195-196))

- (13b) 少し補足すると、本来収用は適法な行為による財産権侵害であるが、ドイツでは1950年代に入ってから、違法有責な財産権侵害の場合にも、判例法によって「収用類似の侵害に基く補償」(Entschädigung aus enteignungsgleichen Eingriff)が認められるようになった。しかし、それまでは、違法有責な行為による財産権侵害については、職務責任に基づく国家責任しか追求しえなかった。
- (13c) 74条は国民の個々の権利・利益と、共同体の福祉を促進する国家の権利・義

務との間に矛盾が生じたときは、後者が優越する旨規定する。75条は、その代償として、国家は、自己の特別の権利・利益を共同体の福祉のために犠牲に供することを強いられた者に対して、補償を行わなければならないと規定する。

- (14) ドイツにおける Aufopferungsanspruch (わが国の公法学者は一般に犠牲補償請求権と訳されているが、本稿では犠牲請求権と直訳しておいた) の概念およびその歴史的展開については、宇賀克也「各国の国家補償法の歴史的展開と動向——ドイツ——」(前掲注(13a)), 西埜章『公法上の危険責任論——公法上の補償体系に占める危険責任の地位——』(東洋館出版社, 1975) 中の第1章「公法上の補償の歴史的展開」第2章「基本法下における公法上の補償体系」(11-117頁), 沢井裕「西ドイツにおける犠牲補償の展開——Aufopferungsanspruchの研究——」『関西大学法学論集』12巻4・5号(1963) 683頁以下, 平井孝「西ドイツ損失補償理論におけるAufopferungsanspruch思想の展開——特に判例を中心にして——」『公法研究』25号(1963) 189頁以下, 同「西ドイツにおける戦争損害とAufopferungsanspruch」『一橋論叢』55巻6号(1966) 832頁以下, 参照。
- (15) BVerfG, Beschluß vom 15. Februar 2006-2 BvR 1476/03. ドイツ連邦憲法裁判所のサイト〈<http://www.bundesverfassungsgericht.de/>〉から入手可能。
- (15a) Markus Rau, *State Liability for Violations of International Humanitarian Law—The Distomo Case Before the German Federal Constitutional Court*, German Law Journal, Vol.7, No.7 (July 2006), pp.701-720 (713-714) 参照。
- (16)(16a) ここで必要な連邦憲法裁判所法 (Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, BVerfGG) (この法律は、ドイツ連邦司法省の Gesetze im Internet (法律データベースのサイト) 〈<http://bundesrecht.juris.de/bverfgg/>〉から入手可能) の関連条文を、以下に訳出しておく。

23条

- (1) 手続を開始する申請は、連邦憲法裁判所に文書をもって提出しなければならない。申請には理由を付さなければならない; 必要な証拠手段を提示しなければならない。

90条

- (1) 何人も、基本権、または基本法20条4項, 33条, 38条, 101条, 103条および104条に規定された権利が、公権力によって侵害されたことを主張して、連邦憲法裁判所に憲法異議の申立てを提起することができる。

92条

憲法異議申立ての理由には、侵害されたと主張する権利、および申立人がそれによって侵害されたと考える機関または当局の作為または不作為を明示しなければならない。

93a 条

- (1) 憲法異議の申立ては決定のために受理が必要である。
- (2) 憲法異議の申立ては次の場合には決定のために受理しなければならない,
 - a) それが原則的, 憲法的重要性を有する限り,
 - b) それが90条1項に挙げられている権利の実現に適切な場合; 異議申立人がその事件について決定を拒否されることによりとくに重大な不利益を被る場合もそうである。

93b 条

部会は, 憲法異議の申立ての受理を拒否し, または, 93c条の場合には決定のために申立てを受理することができる。その他の場合には, 小法廷が受理について決定する。

93c 条

- (1) 93a条2項bの要件が存在し, かつ憲法異議申し立ての判断にとって基準となる憲法上の問題が連邦憲法裁判所によりすでに決定されている場合, 部会は, 憲法異議の申立てに明らかに理由があるときは申立てを認容することができる。この決定は小法廷の決定と同じ効力を有する。31条2項の効力をもって言い渡される, 法律が基本法または他の連邦法と一致しないまたは無効であるとする決定は, 小法廷に留保される。

93d 条

- (1) 93b条および93c条による決定は, 口頭弁論なしに行われる。この決定は争うことができない。憲法異議申し立ての受理の拒否は, 理由を付する必要がない。
- (17) 連邦憲法裁判所の小法廷の部会は, 連邦憲法裁判所法93b条によると, 憲法異議の申立ての受理を拒否し, または, 93c条の場合すなわち申立人の権利実現に適切であり(憲法上の原則にかかわる重要性を有するものは除く), すでに連邦憲法裁判所の判例があり, かつ「明らかに理由がある場合」には, 決定のために受理することができる(その他の場合は小法廷が受理について決定する)。そして, さらに, この三つの条件に該当する申立てについては, みずから本案の審理(基本権侵害の主張の当否の審理)を行って申立てを認容する(stattgeben)ことができる。

本件の場合には, 主文および理由のⅢの冒頭で「決定のために受理されない」と不受理を宣言しているから, 本案の認容のための審理をしたわけではなく, あくまでも受理(Annahme)手続の枠内での作業ということになるが, しかし実質的には, Ⅲの1で訴訟要件(Zulässigkeit. 適格性)の審査をし, この2で本案において成功する見込みがあるか否か検討して見込みがないことを確かめた上で, それらを理由に不受理の決定を下している(93d条1項によれば本来理由を付する必要はないが)。この後者の審理は, 内容的には本案の審理すなわち原告の権利侵害の主

張の可否を審査したものに他ならない。

(17a) 連邦憲法裁判所第2小法廷の2004年10月26日のソ連占領地区における収用に関する判決。判決文は、BVerfGE, 112. Band (2005) S.1 以外に、NVwZ (Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht) 2005, S.560 にも掲載されている。また、連邦憲法裁判所のサイト〈<http://www.bundesverfassungsgericht.de/>〉から入手可能。さらに、この判決の場合、裁判所の公定英訳文も入手可能 (〈http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20041026_2bvr095500en.html〉から)。

(17b) イタリア兵抑留者事件の判決 (正確には憲法異議申立ての不受理の決定)。判決文は、NJW 2004, S.3257 以外に、連邦憲法裁判所のサイトからも入手可能。本件は、いわゆるイタリア兵抑留者 (italienische Militärinternierte) の利益を代表する団体とそのメンバー942人が、財団「記憶・責任・未来」設立に関する法律の適用範囲から彼らを除外したことは憲法に違反し、当該法律によって彼らの財産上の地位は違憲的方法で侵害されたと主張して、憲法異議の申立てを行った事件である。憲法裁判所第2小法廷第1部会 (裁判官 Broß, Di Fabio および Gerhardt) は、決定のための受理を拒否した。

なお、判決の関連部分については後掲注(17d)で紹介するが、原告についてここでもう少し説明を加えておきたい。個人原告942人のうち、1人を除き941人はイタリアの軍人である。その代表的な1名について、次のように報告されている。彼は1943年9月、ドイツ国防軍の構成単位のイタリア軍の将校として拘禁された。イタリアは第二次世界大戦において最初ドイツ・ライヒの同盟国であった。ムッソリーニの失脚後、1943年9月にイタリアの新政権は連合国と休戦協定を締結し、1943年10月ドイツに戦争を宣言した。この百八十度転換までドイツの同盟軍であったイタリア兵に対して、ドイツ国防軍は、ドイツ側に立って戦争を続けるかそれとも捕虜になるかの二者択一を迫った。彼のように捕虜になることを選択した者は、ドイツ軍需産業に労働力として投入された。1944年の夏に、対外政策上の理由から、ドイツ・ライヒによって抑留されていたイタリア兵が、次いで1945年1月に将校も捕虜の身分から解放され、「民事的雇用関係」(“ziviles Arbeitsverhältnis”)に移された。しかし、劣悪な労働条件と収用所生活はほとんどそのまま続けられた。正式の身分変更への同意は、彼の場合と同じく大部分のイタリア兵抑留者はしていない。

他のイタリア軍人940人について、その経歴の詳細は報告されていない。

軍人以外の1人は、1944年8月に、イタリア一般市民に対する報復措置の際にドイツ国防軍の兵士によって拘禁され、強制労働に動員され、そこで虐待された。彼は、抑留および強制労働の時期に対する損害賠償と慰謝料を獲得するために、イタリアにおいてドイツ連邦共和国に対する民事訴訟を起こしている。第一審裁判所は、イタリア裁判所に対するドイツの国家免除を理由に、自己の裁判管轄権を否定した。

事件はなお上訴審に係属中である。

(17c) 判決文は、NJW 2005, S.2860 の他に、ノルトライン＝ヴェストファーレン州司法省の Rechtsprechung NRW (判例データベースのサイト, <<http://www.justiz.nrw.de/RB/nrwe2/index.php>>), およびケルン高等裁判所のサイト (<<http://www.olg-koeln.nrw.de/home/index.htm>>), さらに → presse → archiv とクリック) から入手可能。

まずこの事件の事実を述べると、1999年5月30日(日曜日, 三位一体の祝日)の正午過ぎ, セルビアの小さな町 Varvarin (ヴァルヴァリン, 人口約4000人)にある橋を, NATO 軍の戦闘機2機が攻撃して誘導弾4発を発射した。最初の2発で橋が破壊され, 3人が殺され, 5人が重傷を負った。数分後, ちょうど彼らを助けようと市民が駆けつけたときに, あとの2発が落とされ, さらに7人の死者と12人の重傷者が発生した(軽傷者を含めると負傷者は総計30人)。

被害者およびその家族(ユーゴスラヴィア国民)が, 国際人道法(戦争法規)違反の攻撃による殺人・傷害に対して, ドイツ政府に損害賠償と慰謝料を求める訴訟を起こした。彼らは, ドイツの飛行機もパイロットも攻撃に直接参加していなかったけれども, ドイツはNATOのメンバーとしてこの攻撃に責任があると主張した。

NATOは, この橋はコソヴォでアルバニア人武装勢力と戦っているユーゴ軍に人員・武器・弾薬を輸送する通路として使用されているから, 正当な軍事目標であるとして攻撃を擁護した。しかし, 第三者の調査によって, この橋は最大限12トンの重量にしか耐えず, 軍需物資を輸送するには小さすぎるといわれている(もっとも, 12トン以下の小規模のものは可能なわけである)。それに, ベオグラードから南東180キロ, コソヴォ州から200キロ離れたこの田舎町の付近には, 軍事施設はまったく存在していなかった。

第一審のボン地方裁判所は, 2003年12月10日, 今日の現行法の下において, 国際法上もドイツ国内法上も被害者個人は損害賠償請求権を有しないとして請求を棄却した(-1 O 361/02-, NJW 2004, 525. また, 上述のサイト Rechtsprechung NRW から入手可能)。ケルン高等裁判所は, 国際法上の請求権についてはボン地裁の判決を支持したが, ドイツ国内法に基づく請求権については, ドイツの裁判所では始めてこれを肯定する判決を言い渡した。すなわち, 判決は次のように述べる。

(判決文の構成は, 主文, 理由, I, II, III—1. 訴えの受理可能性, 2. 国際法に基づく請求権, 3. 国内法に基づく請求権—a) 基本権に基づく請求権, b) 基本法34条に関連づけた民法典839条に基づく請求権—aa) 民法上の国家責任法の適用可能性, bb) 基本法34条に関連づけた民法典839条の実際的適用不成立, からなっており, 以下は理由III, 3, b, aa) の部分の全訳である。)

「aa）民法上の国家責任法の適用可能性

この点については第一に、国内法に基く被害者個人の民法上の個人的賠償請求権が、彼の本国の国際法上の可能な請求権と並んで存在することが排除されないことを確認することができる。一部の文献（BGH NJW 2003, 3488 [2003年6月26日の連邦最高裁判所のディストモ村判決，本稿V章で紹介] に掲出の文献参照）によって主張された個人的請求権を国家間の賠償請求権（Reparationsansprüche）に吸収するという意味の国際法による独占（völkerrechtliche Exklusivität）の原則に対して、この間に固められたとみられる判決（BVerfG NJW 2004, 3257 [2004年6月28日の連邦憲法裁判所のイタリア兵抑留者事件，注(17b)(17d)参照]，BVerfGE 94, 315 [1996年5月13日の連邦憲法裁判所の強制労働判決，注(12)(13)で紹介]，BGH NJW 2003, 3488 [前掲，連邦最高裁のディストモ判決]) は、戦争中の事件に起因する国内法に基く請求権は個人的に実現することはできなくて、国家間のレベルにおいてのみ主張することができるという国際法の一般的規則は存在しないことを明確にした。連邦憲法裁判所は、その判決 BVerfGE 94, 315 [強制労働判決] において、国際法と国内法の請求権の並存は、国内の請求権が戦争結果に関する特別法ではなくて、一般公法上の償還請求権（Erstattungsanspruch）から生じる場合に一層よく存在しうることを強調した。かかる償還請求権は、戦争結果の規制といかなる特殊な関係も有しないからである——そして基本法34条と関連づけた民法典839条もこの意味でかかる償還請求権にかかわる問題である。

連邦憲法裁判所は、最も新しい判決（BVerfG NJW 2004, 3257. [前掲，イタリア兵抑留者事件]）でそれを補足して、しかし排除の関係がないということから、国際法に違反した国家は自国の国内法に基いて被害者個人に請求権を与なければならないという趣旨の規則または推測が導き出されるわけではないと説明した。その限りでは、むしろ国内法秩序の具体的な規定が決定的である。したがって、この場合、ここで関連のある基本法34条と関連づけた民法典839条の規定が決定的であり、それによって請求権の条件が判断される。

この点についてさらに、この一般的国家責任請求権は、本件の事件がドイツ連邦共和国国内でなく外国において発生したために排除されないことを確認することができる。本法廷（OLG Köln OLGR 1999, 5 und 1999, 27）および連邦最高裁判所（NJW 2003, 3488 [ディストモ判決]）も、類似の事件において、外国で行われた職務責任違反行為に対しても、ドイツ法、くわしくいえばその問題に関係する民法典839条——上に引用した判例によれば当時有効であったワイマール憲法131条と連関づけた民法典839条，今日では基本法34条と関連づけた民法典839条——が適用されることに何らの疑いも抱いてない。

決定的な問題は、ここで問題の出来事が武力紛争の枠内で発生したために民法典

839条がこの事件に適用されないか否かである。第二次世界大戦までの期間に関しては、連邦最高裁判所は「ディストモ」判決 (NJW 2003, 3488) において、当時の支配的な考え方によれば、戦争はその本質上武力行使によって遂行され、そして平時に有効な法秩序は広範囲に停止される国際法的例外状態とみなされたことを立証した。戦争の開始に対する責任、戦争に不可避免的ともなう集団的暴力行使の結果に対する責任、ならびに軍隊の構成員の個々の戦争犯罪に対する賠償責任は、交戦国のレベルで規律された。何よりもまず集団的暴力行為——それは「国家から国家に対する関係」と理解された——として考えるこの戦争観からして、戦争を遂行する国家が外国における戦争中の自国軍隊の違法行為によって、犠牲者に対して (も) 直接的損害賠償義務を自ら負うことがありうるという考えは、当時思いもよらなかった。

連邦最高裁判所は、このような理解が今日の職務責任法の枠組みにおいてもなお正しいかどうかについては、明示的に未決定とした。本法廷の見解では、この考え方は——少なくともその絶対的な形において——今日の戦争行為または武力紛争に関しては古くさくなっており、この間の国際法および国内法の発展にかんがみてもはや正当と認めることはできない。以下、くわしく見ていこう。

戦争または武力紛争が、国際法上も、また国際的および国内的私法/民法との関連においても、特別の規定が適用される例外状態であることは今日でも確かに正しい。「戦争法規」(“ius in bello”) が、そのさまざまな形態、一部は国際法的形態、一部は国内的に調整された形態において、平時に適用される規定にとって代わる。それはいつもは有効な法秩序を広範囲に停止させる。

この停止効果が一般にどれだけの範囲に及ぶのか、そしてどの分野が影響を受けるのか、それはいま確定しなくてもよい。ここで関心があるのは、国家責任の問題、それが基本法34条と関連づけた民法典839条にどのように現れているかという問題だけである。この規定のなかに標準化されている国家責任の考えが、個々の個人的権利主体——他の国家ではなく——に主権的に加えられた「不法行為」(“Unrecht”) に対して、全体的に停止されると考えることはできない。なぜならば、それは国家行為についての今日のわれわれの理解と明らかに矛盾するからである。戦時においても、あるいは武力紛争への関与の場合においても、国家は法なかならず国際法に拘束される。とりわけ、条約上の拘束によって、またはかかる法の承認によって、この義務が特別の方法で引き受けられている限りそうである。「戦争法規」(“ius in bello”) を守ることは国家の義務である。なぜならば、戦争法規はまさしく本来適用されていた国家および国家間の法秩序の代わりにその働きをするという目的に仕えるものであり、そしてまさにこの目的のために適用を必要とするからである。

しかし、戦時においてこれらの規定が適用される必要がある限り、その実効性を確保するための制裁が必要である。なぜならば、制裁がなければ、これらの規定は空文となる危険にさらされるからである。国際法上の規定に関する限り、この目的のために請求権と手続とが存在したしかつ存在する。しかし、それは従来の考えによれば国家間の性格しか有しなくて、個人は外交的保護の方法でしかそれにかかわることができなかった。このような考えは、この間の発展によって今日ではもはや支持することはできない。

根本的な違いは、第一に、国内法において、ドイツ連邦共和国の設立以来、すべての国家行為は基本法に照らして考察しなければならないという事実である。基本法の中に具体化された価値秩序——個人に対してそれはとりわけ基本権にはっきり現れている——は、人間の尊厳と保護を第一位におき、かかるものとしての個人に基本法の制定以前と異なる地位を認めた。個人の国家に対する人格権（Individualrecht）としての請求権——予防請求権および給付請求権——が、今日のわが国の全法秩序のあらゆるところに現れていて、基本権の価値秩序によって刻印されている。それゆえ、基本法34条に関連づけた民法典839条の戦時または武力的軍事行動における全面的停止に始まり、その際国家に対する一般的責任請求権が問題となり、そしてそれが主権行為によって損害を受けた個人に対する国家責任の中心的規定である、ということはあるにない。この規定の停止——特別法上の規定は例外とする、ただし本件のような事件には存在しないが——は、あらゆる重大な国家の違法行為に対する個人のあらゆる請求権を否定し、彼にあらゆる個人的権利付与を拒否し、そして彼に外交的保護の（保証のない）方法を指示することを意味することになる。これは基本法の間人像および基本法の権利付与に基く請求権と一致しない。

したがって、基本法34条と関連づけた民法典839条の保護が、戦時または武力紛争の枠内においてどの範囲まで及ぶかという問題は立てられるが、いずれにしても原則上保護が与えられることは争われぬ。Ossenbühl（Staatshaftungsrecht, 5. Ahfl., S.127）が一般的犠牲請求権の法制度について述べた考え——この請求権は「通常の場合」（“Normalfall”）についてのみ考えられ、とくに戦争のような国家的大災害（Katastrophenfälle）はその影響からして補償法上一般的犠牲請求権に基いて規制することはできず特別法を必要とするという考え——を、基本法34条と関連づけた民法典839条の職務責任請求権に転用することは許されない。犠牲請求権は、第三者に関係した職務義務の違反が必要でなく、とりわけ違法性も過失も必要としないから、基本法34条と関連づけた民法典839条に基く請求権と比較できないことは別にしても、この説の転用は、なかならず、個人に対する国家責任一般を国家行為の「通常の場合」に制限し、損害がとくに発生しやすい国家的大災害の場合

に特別法の規定が存在しないのに国家の違法有責の行為を原則的に排除することを弁護すべき何ものもないから問題にならない。

われわれのこの見解は、とりわけ、連邦憲法裁判所によって認められた上述の請求権並存の原則 (Grundsatz der Anspruchsparallelität) ——本国にのみ帰属する国際法上の請求権と、これと並んで考慮される国内の個人的請求権の付与との並存——によっても擁護される。この原則を連邦憲法裁判所は特別規定に限定されるものとは考えず、償還請求権 (Erstattungsanspruch) 一般について適用されると考えた。しかし、人々は、特別規定がないのに一般国家責任法の適用を逆に原則上停止されたものとして排除する、そういった請求権の並存に賛成する。人々は、連邦憲法裁判所が決定的とみなした国内法秩序の具体的規定を正当に判断せず、承認された請求権の並存は中身のないカバーに過ぎない……。基本法34条と関連づけた民法典839条の文言に根拠が見出されず、また体系的または歴史的考察からも導き出されないこのような排除は、基本法による評価に照らして、説明された論拠から (もはや) 可能とは思われない。

このことは、第二次世界大戦後に発生した、個人の保護に基本法と同じ高い地位を認める多数の国際法の規定によってさらに強められる。この点について、第二次世界大戦の終了後、国際人道 (戦時) 法の発展は個人の権利と保護がますます前面に出てきたことが確認される。明示的に個人とりわけ文民の保護を対象とする多数の協定が締結された。ドイツ連邦共和国はそれに加入し、それは共和国の現行法となっている。国際法刑法典の作成と国際刑事裁判所の設立による刑法の分野における今や最新の発展のほかに、とりわけ1949年の戦時における文民の保護に関するジュネーヴ条約、1977年のその追加議定書、および1950年のヨーロッパ人権条約をあげることができる。これらのなかで、ヨーロッパ人権条約は、それが規定する個人の権利のためにそれにふさわしい個人の実施手続を用意する限り、個人の権利の保護を明確かつ断固として企図している。このようにはっきりと規定された個人の権利と個人の訴訟手続は、たしかにほかの国際人道法には見られない。しかし、国際人道法の規定——それはたとえば第1追加議定書48条以下において、くりかえし「文民個人」(“*einzelne Zivilperson*”) を対象としている——が、抽象的に一般市民全体の保護に役立つだけでなく、また具体的に個人の保護にも役立つべきであることは疑いをいれない。国際人道法の基本的な人権の領域で、個人の保護を強調し強化する絶え間ない傾向があることは明白である。連邦憲法裁判所は、この個人の保護にかかわる最新の判決 (NJW 2004, 3257 [イタリア兵抑留者事件]) において、ハーグ陸戦規則 (しかもすでに1907年以来存在する) を「国際人道法の禁止の遵守を求める被害者個人の一次法上の請求権」と呼んだ。この請求権は——人々は判決をこのように理解しなければならない——それから生じる二次法上の損害賠償請求

権と異なって、関係国家間の国際法関係において存在するのではなく、加害国家に対する個人に帰属する。

ドイツ連邦共和国は、この権利を遵守し考慮することを国際法上協定により義務づけられている。この権利は基本法25条により直接的に適用される権利として共和国を拘束する。しかし、この権利はそうであっても、それから直接生じ、そしてハーグ陸戦規則3条、第1追加議定書91条に規定されている二次法上の損害賠償請求権は国家間においてしか適用することはできない。しかしながら、一般的に認められた請求権の並存の枠組みにおいて基本法34条と関連づけた民法典839条の適用は否定することはできない。なぜならば、国際人道法の遵守を求める一次法上の請求権が肯定される以上、違法行為があった場合に関連の請求権の前提が満たされる限りその時の被害者にそれに応じた国内の賠償請求権も認めないことは、近時国内的および国際的に生成した価値秩序——人間の保護とその尊敬を全体のためだけでなく個々の人間のためにも中心的任務とする——と矛盾する。関連責任法規の停止を理由に国内請求権を原理的に否定し、外交的保護の方法をとるよう指示することは、しばしば国際人道法の遵守を求める請求権を空転させ、かくてその違反を無制裁のままに放置することになる。とりわけ、敗戦国は、国際人道法の違反について、戦勝国に対して外交的保護の方法で自国民を守る可能性を普通有しないし、しばしばその意思も有しないであろう。

したがって、本法廷は、国家責任法の一般規定は、武力紛争の場合においても、少なくともその際国家が国際人道法の遵守を求める個人の一次法的請求権を国際法違反の方法で侵害する限り、原則的に適用可能であると考え。」(ケルン高裁のサイト版13-20頁)

現在、事件は連邦最高裁判所に係属中である。

(17d) 前掲注(17b)の判決。判決は理由のなかで次のように述べている。

「Ⅲ, 2. 本憲法異議の申立ては本案について成功しない。

a) 1907年のハーグ条約3条は、基本的に個人的補償請求権を根拠づけるものではなく、条約当事国間の責任義務についての一般国際法上の原則(2001年12月21日国連総会決議56/83, 国際法委員会国家責任条文1条参照)を規定したにすぎない。この二次法上の損害賠償請求権は、関係国の間の国際法関係においてのみ存在する。損害賠償請求権は、その点で、国際人道法の禁止の遵守を要求する被害者個人の一次法上の請求権——領土を占領した国家とその地域に住んでいる住民との間の国際法関係において成立する——と区別される。

b) 外交的保護の基本原則は、加害国の国内法が被害者に対して、本国の国際法上の請求権と並んで存在する個人的請求権を与えることを、原理的に排除していない(BVerfGE 94, 315 <330> [注(12)(13)で紹介した連邦憲法裁判所の強制労働判決]参照)。

ドイツ占領軍の違法行為に対するギリシャ国民の損害賠償請求訴訟(2) (山手)

しかし、排除の関係がないということから、国際法に違反した国家は自国の国内法に基いて被害者個人に請求権を与なければならないという規則または推測が導き出されるわけではない。その点ではむしろ国内法秩序の具体的な規定が決定的である。後者によれば損害賠償請求権は存在しない (BGH, 2003年6月26日の判決— III ZR 245/98— [本稿Vで紹介した連邦最高裁ディストモ村事件判決], ケルン高裁, 1998年8月27日の判決— 7 U 167/97-, OLG R Köln 1999, S.5ff. [ディストモ村事件控訴審判決, <<http://www.justiz.nrw.de/RB/nrwe2/index.php>> から入手可能] 参照)。したがって、基本法14条の所有権の保障の違反は問題にならない。

c) 戦争捕虜の境遇はそれだけでは受給資格にならないという財団設立法律11条3項の規定は、基本法3条 [すべての人は法律の前に平等である] に関して有効な疑念を生じさせない。

1907年のハーグ条約に付属書として添付されたハーグ陸戦規則 (HLKO) 4条以下は、捕虜のための特別の保護を根拠づける。HLKO 6条によれば、捕虜は詳しく定められた制限内で強制労働にも従事させることができる。1907年のハーグ条約3条は、国際人道法規違反に対する特別の国際法上の責任システムを規定する。この国際法上の規制構造には、財団設立法律11条3項の排除要件を正当化するだけの方式と重さがある (BVerfGE 55, 72 (82f.) 参照)。

過酷ではあるがおそらく国際法違反を伴って現れる一般的な戦争の悲運な出来事と、ナチスの不法な体制の独特な方法でイデオロギー的に動機づけられた迫害措置との間を区別し、そして多大ではあるが限られた財団の資金にかんがみて後者のみを財団設立法律に基く受給権者の範囲に入れることは、基本法3条1項を考慮してもなお立法者に禁じられていない。(以下省略) (サイト版9-10頁)

(18) この法律は、ドイツ連邦司法省のサイト <<http://bundesrecht.juris.de/beg/index.html>> から入手可能。なお、山田敏之氏による邦訳が『外国の立法』34巻3・4号, 55-128頁に掲載されている。

(19) この法律は、財団のサイト <<http://www.stiftung-evz.de/content/view/3/11/>> から入手可能 (英訳も含めて)。なお、立命館大学松本克美教授による邦訳が、冊子『ドイツ連邦共和国における「記憶・責任・未来」基金調査報告書』(発行元基金調査団の連絡先, 弁護士森田太三, 〒160-0004東京都新宿区四谷4-3, ケイアイ四谷ビル2F, TOKYO 大樹法律事務所) に掲載されている。

(20) 前掲注(16)(17)参照。

(未完)