

《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（1）

——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

- 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（以上本号）
- V デイストモ村事件(3)——ヨーロッパ人件裁判所の判決
- VI デイストモ村事件(4)——ドイツ連邦最高裁判決
- VII 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
- VIII おわりに

## I はじめに

1 第二次世界大戦末期の1944年6月10日，ドイツ占領軍のナチス親衛隊部隊が，パルチザンによる待伏攻撃（18人の兵士死亡）に対する報復として，ギリシャ中部のヴォイオチア県デイストモ村（アテネの西北約100キロメートル）の無辜の218人の男女子供を殺戮した<sup>(1)</sup>。その後51年も経た1995年11月27日，ヴォイオチア県と被害者・遺族が，この被害に対してドイツ国家に9,448,105,000ドラクマ（約3000万ドル）の賠償を求める訴訟をレヴァディア地方裁判所に提起した。ギリシャ外務省はドイツ外務省に訴状等関連文書を送ったが，ドイツ外務省は受理することを拒否してギリシャ大使館に送り返した。ドイツは裁判に代表を出席させなかった。

裁判所は欠席裁判を続けて、1997年10月30日、①1953年のロンドン債務協定5条2項により戦争賠償は平和条約が締結されるまで留保されたが、1990年のモスクワ条約は平和条約とみなすことができ、戦争賠償の留保は除去された。それゆえ、今やギリシャはドイツに第二次大戦中の戦争法規違反による損害の賠償を要求することができる、②主権免除については制限免除主義を採用すべきであるが、ハーグ陸戦規則46条違反はユス・コーゲンス違反を構成し、ユス・コーゲンス違反の場合は主権免除を黙示的に放棄したものとみなされるからドイツは主権免除を享有しないとして、上述の額の賠償の支払をドイツに命じた。

2 1998年7月24日、ドイツはギリシャ最高裁判所に上告した。ドイツはとくにギリシャの裁判所が国際法上本件を裁判する管轄権を有しないことを主張した。2000年5月4日、最高裁大法廷は、①ヨーロッパ国家免除条約（ギリシャ未批准）11条の法廷治国における不法行為訴訟の免除除外規定は国際慣習法を構成する、②同11条は武力紛争には適用されないが、本件の殺戮行為はその行為の特徴からして武力紛争のカテゴリーに入らないし、また③ユス・コーゲンス違反を構成するからドイツは免除を黙示的に放棄したものとみなされるという理由で一審判決を支持し、ここに一審判決が確定した。

しかし、Matthias 長官を含む5人の判事が、制限免除主義はいまだ慣習国際法になっていないという反対意見を提出し、さらにそのうち長官を含む4人は、本件を武力紛争から除外する多数意見の主張に反対し、またユス・コーゲンス違反は主権免除の黙示的放棄があったものとみなされるという主張についても反対した。

3 2001年2月5日、最高裁第一小法廷（裁判長は Matthias 長官）は、類似の事件（1944年8月29日、ドイツ占領軍の部隊が、フォキス県 [ヴォイオチア県の西北] の他の場所で受けたレジスタンス部隊の攻撃に対する報復として、リドリキ村を襲撃して全家屋を焼失させ破壊した事件）において、憲法100条1項（f）（特別最高裁判所の管轄権の一つとして、特定の国際法規が憲法28条1項の意味における一般に認められた国際法規であるか否かを決定する権限を定める。28条1項は、一般に認められた国

際法規ならびに法律によって批准された条約は、ギリシャの国内法の一部となりかつそれに優位することを定める)に基づいて、1972年のヨーロッパ国家免除条約11条(法廷地国で在住外国機関によってなされた不法行為に対する免除の除外を定める)が一般的に認められた国際法規であるかどうか、この免除除外は武力紛争状態——武力紛争に全く関係がなく戦争活動に巻き込まれていない場所において一定の人びとだけを包含する武力紛争状態——から生じる不法行為の賠償請求についても国際慣習法上認められるかどうか、の問題の判断を特別最高裁判所(最高裁判所長官、行政最高裁判所長官、会計検査官裁判所長官、ならびに最高裁判所および行政最高裁判所の2年の任期でくじで選ばれる各4名の判事により構成される)に求めた。2002年9月17日、特別最高裁は、広く証拠を検討し、とくに最近出されたヨーロッパ人権裁判所の二つの判決と国際司法裁判所の一つの判決に依拠して、最高裁大法廷のデリストモ村事件判決の論旨をくつがえす判決を下した。

4 話は遡るが、最高裁判決の出た直後の2000年5月26日、遺族たちは判決の執行を求めてギリシャ民事訴訟法に基づく手続を開始した。まず、彼らはドイツ当局に地裁判決の写しと決定された賠償額の支払請求を提出した。しかし、ドイツは支払いを拒否した。そこで、彼らはアテネのゲーテ・インスティテュートなどギリシャに存在するドイツ国家財産の差押えを要求する動きに出た。

民事訴訟法923条によれば、外国国家に対する判決の強制執行を行うためには、司法大臣の事前の同意を必要とする。彼らは大臣に許可を申請したが、返事はなかった。そこで、彼らは大臣の同意を得ないまま、レヴァディア地裁判決の強制執行手続を開始した。ドイツは、2000年7月17日と8月2日、923条に依拠して異議の申立てと執行停止の請求を提出した。2000年9月19日、アテネ地裁は強制執行手続を一時停止させた。

その後、このレヴァディア地裁判決の執行をめぐる遺族たちとドイツとの訴訟合戦は、2002年6月28日の最高裁判決に至るまで、アテネ地裁、アテネ高裁、最高裁と続けられることになる。その経緯の詳細は注にゆずるが<sup>(2)</sup>、この過程のかなり早い段階の2000年7月13日、デリストモ村事件の遺族たち257人は、ギ

リシャおよびドイツの当局によるレヴァディ地裁判決の履行拒否はヨーロッパ人権条約6条1項および第一議定書1条に違反するとして、ヨーロッパ人権裁判所に提訴した。彼らはまた、6条1項に依拠して、最高裁長官は予断を有しているがその忌避請求を審理してもらえる裁判所へのアクセス権がなかったと主張した。

2002年12月12日、ヨーロッパ人権裁判所は、主権免除を理由とする裁判の免除はヨーロッパ人権条約6条1項の保護する個人の裁判を受ける権利の侵害にはあたらないとして、不受理の決定を下した。

5 なお、これらと別に、ディストモ村虐殺事件で両親を失った4人の兄妹がドイツの裁判所に訴えを提起していたが、2003年6月26日、ドイツ連邦最高裁判所は、それは疑いもなく国際法に違反する犯罪であるが、しかし賠償請求は個人的訴訟ではなくギリシャ国家によるドイツ国家に対する請求しか認められないと判示した。

6 以上、ディストモ村事件とその類似事件や関連事件をめぐるギリシャ国内裁判所、ヨーロッパ人権裁判所およびドイツ国内裁判所の諸判決は、個人が直接加害国に対して戦争被害の賠償を請求することができるかどうか（個人の戦争賠償請求権）、違反行為が行われた国（かつ被害者の所属国）の裁判所が加害国を相手どった個人の戦争賠償請求訴訟を審理することができるかどうか（主権免除）、その際戦争被害がユス・コーゲンス違反行為によってもたらされたものであった場合はどうか（ユス・コーゲンス違反の場合の主権免除例外）、といった問題について貴重な判例を提供するものである。それは学問的に価値があるだけでなく、わが国における戦後補償裁判に対して示唆する点も少なくない。

若干の人権派国際法学者がユス・コーゲンス違反の場合には主権免除を援用できないと強く主張するにもかかわらず、違反者個人の刑事責任はともかく少なくとも国の民事責任に関する限り、すべての立法例と国内・国際裁判所の判例がこれを採用していないなかで、ギリシャの地裁と最高裁がディストモ村事件でこの理論に基づいて主権免除を否定し、戦争被害の賠償に関して個人の加害国に対する直接請求を認めて注目されたが、結局次のリドリキ村事件で特別

最高裁が軌道修正した。

また、主権免除を理由とする裁判の免除はヨーロッパ人権条約6条1項の保護する個人の裁判を受ける権利の侵害にはあたらないというヨーロッパ人権裁判所の判決は、ギリシャ特別最高裁判決を側面的に支持する効果を有する。

さらに、ドイツ連邦最高裁判所の判決は、わが国のみならず本件レヴァディア地裁判決のように外国においてもみられた、1996年5月13日のドイツ連邦憲法裁判所の判決についての間違っ了解釈（戦争法規違反に対して国家のみでなく被害者個人も損害賠償を請求することが可能であると判示したという）を正す効果を有する。

以下、まず順を追って各判決の要旨を紹介した後、「主権免除とユス・コーゲンス」および「個人の戦争賠償請求権」の二つの問題について、若干の考察を加えることにする。

## II ディストモ村事件(1)<sup>(3)</sup>——レヴァディア地裁判決

1 (文書の送達および欠席裁判の問題については省略)

2 国際法上外国国家は免除の特権を享有するが、それは絶対的ではなく、主権的権限を行使した公法的行為に限られ、国家が国庫として行為した私法的行為については免除特権を享有しない。そして、行為が主権的か職務的かは、国際法上行為地法による。

3 占領は主権の変更をもたらさず、占領軍は占領地の法律（ハーグ陸戦規則43条）および国際法規を尊重する義務がある。国際法規には、ハーグ陸戦規則、なかんずくその46条「家の名誉および権利、個人の生命、私有財産……は尊重しなければならない」が含まれる。46条は、学説によって一般的に認められているように、ユス・コーゲンスを構成する。そして、現代国際法の有力な意見——本裁判所もそれに賛成である——によれば、国家はユス・コーゲンスに違反した場合には免除を援用することができない。この場合、被告国は免除を黙示的に放棄したものとみなされる（とくに、Scott S. Richman, *Siderman de Blake v. Republic of Argentina: Can the FSIA grant Immunity for violations of ius cogens*

norms?, *Brooklyn Journal of International Law* 1993, pp. 967 *et seq.* 参照)。

ニュールンベルグ国際軍事裁判所の判決に由来するこの例外規則は、以下の理由によって正当化される。① 国家は、ユス・コーゲンスに違反する場合には、主権免除が付与されることを合法的に期待しえない。したがって、当該国家は免除の権利を黙示的に放棄したものとみなされる（国際法による擬制的放棄）。② ユス・コーゲンスに違反する国家行為は、主権的行為の性格を有しえない。この場合、被告国は主権国家としての資格において行為したものとみなされない。③ ユス・コーゲンスに違反する行為は無効であり、免除のような合法的権利を生じさせることはできない（*ex injuria jus non oritur* [不法から権利は生まれない] という法の一般原則によって）。④ ユス・コーゲンスに違反する行為に免除を認めることは、国際公序によって強く非難されている行為の奨励に裁判所が共謀するに等しい。⑤ ユス・コーゲンスに違反してなされた行為に免除を援用することは権利の濫用を構成する。⑥国際法秩序の基本ルールである領土主権の原則は国家免除の原則に優位するから、外国領土の違法な占領によって領土主権を侵犯した国家は、かかる違法な占領中に犯した行為に免除の原則を援用できない（*Krateros Ioannou* の鑑定意見, *German Reparations—Claims of Greek citizens against Germany for damages inflicted during the German Occupation*, *HellDni* 37 (1996), pp. 1526 *et seq.* 参照)。

4 本件の被害は軍事占領中にギリシャの領土で行われたドイツ国家の機関の行為によって生じたものであるけれども、この行為はユス・コーゲンスに違反して行われたものであるから、主権的行為と性格づけることはできず、上述の理由により被告は免除特権を享有しないので、本件の訴えは正当かつ適法に本裁判所に提起された（1989年1814号法律によって批准されたブラッセル条約5条）。現行の刑法のみでなく、占領中を通じて効力を維持した刑法に関する1835年6月24日の勅令3条によっても規律される犯罪行為から生じた紛争であるから、ギリシャ法上本裁判所が本件の事項的管轄権（民事訴訟法18条）および場所的管轄権（民事訴訟法26条, 35条）を有する。ただし、1985年の地方自治体に関するヨーロッパ憲章（1989年批准）の規定上かかる事項について地方自治体は訴え

の利益 (standing) を有しないから、ヴォイオチア県によって提起された部分について訴えは却下されなければならない。

5 訴えはハーグ陸戦条約3条および陸戦規則46条に基づくものとして適法である。ハーグ陸戦条約をギリシャは批准していないが、同条約は国際慣習法の一部を構成するから、ドイツに対して適用を主張しうる (G. Tenekides, *L'occupation pour cause de guerre et la récente jurisprudence grecque*, *Journal de droit international* 1953, pp. 822 *et seq.*)。

6 次の点が注意されなければならない。

① ハーグ陸戦条約3条の“if the case demands” (「必要な場合には」, 「損害あるときは」) という文言は、金銭的損害が生じていなければならないことを強調するものである (C. Eustathiades, *Sanctions for breach of the laws of war*, Athens 1943 参照)。

② これらの請求は、原告らが所属する国家ではなく、原告らがその個人的資格において提起することが可能である。なぜならば、そうすることがいかなる国際法規によっても排除されていないからである (1996年5月13日のドイツ連邦憲法裁判所の判決を引用している上述の Krateros Ioannou 鑑定意見参照)。

③ 原告らの請求の提起は、ドイツとの戦争状態の停止に関する1952年3月10/13日の法律2023号の明示の留保、すなわち「ギリシャとドイツとの間の戦争状態は1951年6月10日に停止される。ただし、戦争から生じる未解決の問題や紛争は将来締結される平和条約によって解決される。」という規定によっても、また、ドイツの対外債務に関する1953年2月27日のロンドン協定 (ギリシャは1956年4月21日に当事者になった) 5条2項の延期条項、すなわち「ドイツと戦争状態にあった国または戦争中ドイツに占領された国およびこれら諸国の国民の第二次世界大戦から生じるドイツおよびドイツ国民に対する請求権……の解決は、賠償が最終的に解決される時まで延期される。」という規定によっても妨げられない。なぜならば、それらの延期条項は、西独、東独、フランス、ソ連、イギリスおよび米国によって署名された「ドイツの戦時債務の最終解決に関する」1990年9月12日のモスクワ条約によって取り除かれたからである。モ

スクワ条約は、第二次世界大戦の武力紛争の法律上および実際上の遺産を最終的に解決したことからみて、ロンドン協定5条(2)項で言及された平和条約を構成する(上記の Krateros Ioannou 鑑定意見およびドイツ連邦憲法裁判所の判決、参照)。

### Ⅲ ディストモ村事件(2)——ギリシャ最高裁判決<sup>(4)</sup>

#### (A) 多数意見

1 ヨーロッパ国家免除条約(ヨーロッパ大陸の慣習法を法典化したもの)11条の法廷治国における不法行為訴訟の免除例外規定は、人身侵害および物的損害に対する金銭賠償訴訟に適用される。不法行為が国家の主権的行為(*acta jure imperii*)によって行われたか、職務的行為(*acta jure gestionis*)によって行われたかを問わない。唯一の条件は、不法行為が法廷治国の領域で行われたこと、および行為のとき行為者がその領域にいたことである。

上記11条と同様の規定は、米国の1976年外国主権免除法をはじめ、英国、カナダ、オーストラリア、南アフリカ、シンガポールの主権免除法でも採用されている。また、1991年採択の国際法委員会の国家およびその財産の裁判権免除条約草案12条、同じく1991年に採択され国際法学会(アンスティテュー)の草案2条2項(e)も同様である。米国の多くの判例(とくに *L'etelie v. Republic of Chile*, *Liu v. Republic of China*)も、上記の条件の不法行為訴訟で主権免除を否定している。以上より、この点に関して国際慣習法が成立していると結論しうる。

2 本件の虐殺は、武力紛争を含む状況で行われた。そして、武力紛争には上述の規定は適用されない(ヨーロッパ条約31条、国際法委員会条約草案のコメント)。しかし、「武力紛争から直接生じる軍事占領——ハーグ陸戦規則43条の慣習法規によれば、それは主権の変更をもたらさず被占領国の法律の適用を排除しない——においては、占領軍の機関による主権的権限を濫用した犯罪は免除に値しない。」「地下組織が行った特定の妨害行為に全く関係のない無辜の、特定地域の限られた人数の市民に対する報復」は、このような免除によって保護されない犯罪のなかに入る。「本件の不法行為(人道に対する罪をも構成する殺人)は、



地域住民に対する威嚇作戦のもとになったドイツ兵の死をもたらしたレジスタンス活動とは関係のない、特定の場所に住む限られた人数の特定の人々に対して直接に為された。……それはドイツ第三帝国の機関によって主権的権限を濫用して法廷地国の領域で行われた、客観的にはその地域の軍事占領を維持しあるいは地下活動を鎮圧するために必要のないいまわしい殺人であった。」

さらに、かかる行為は「ユス・コーゲンス（ハーグ陸戦規則46条）の違反であり、それらは主権的行為ではない。」したがって、ドイツは免除特権を黙示に放棄しており、ギリシャの裁判所は管轄権を有する。

## (B) 反対意見

1 (5名の裁判官) 制限的主権免除の一般的国際法慣習はいまだ存在しない。ヨーロッパ国家免除条約はその採択時においても今日においても慣習法を法典化したものではなく、ほかにも同様の規定を含む国際条約は存在しない。諸国の合意の欠如は、国際法委員会の条約草案またはアンステイテユーの決議に基づいた条約が採択されていないことにも現れている。多数意見が引用する米国の判例も、米国の国内法を適用したもので国際法規を適用したものではないから、国際慣習法の存在を証明しない。

免除を制限する方向への顕著な傾向が存在するが、しかし主権的行為についてはかかる傾向は存在しない。そのことは、たとえば1983年の米州条約草案（とくに5条(1)項に関連して6条(e)項）や英国の *Kuwait Airways Corp. v. Iraqi Airways Co.* 判決（貴族院が主権的行為に免除特権を認めた）によって明らかである。

2 (うち4名の裁判官) ヨーロッパ条約も国際法委員会の条約草案も、武力紛争を含む状況には明示的に免除を留保している。武力の行使はすぐれて主権的行為であるから、これは当然である。これに反する国家の行為や裁判例はいままで一例も存在しない。本件の軍事行動がいかに忌まわしいものであっても、それはレジスタンス行動に対する集団的報復として行われたものであって、まさしく武力紛争条項に該当する。また、かかる行為はユス・コーゲンス違反と

みなされうるとしても、「ユス・コーゲンス違反が主権免除の黙示的放棄を発生させるという慣習法は存在しないから」、ドイツ国家の主権免除に対する例外はありえない。

#### IV リドリキ村事件——ギリシャ特別最高裁判決<sup>(5)</sup>

##### (A) 多数意見

1 ハーグ陸戦条約（ギリシャ未批准）3条、附属陸戦規則46条、50条は一般的国際法を構成し、占領軍が占領地の住民に対して戦争法規違反行為を行った場合には賠償義務が生じる。しかし、これらの規定は、賠償の支払手段の問題も、それが国際協定に従って支払われるか直接被害者に支払われるかの問題も、さらにはかかる賠償をめぐる裁判の権限ある裁判所（被害者が加害国に提起した個人的訴訟を裁判する権限）の問題も規定していない。この最後の問題は、国際慣習法か、または国家の裁判免除に関する特定の領域で有効な国際条約により規律される。ヨーロッパ国家免除条約はかかる条約である。

ヨーロッパ条約をギリシャは批准していない。また、いずれにしても、それは35条3項（本条約は署名のために開放された日より以前の作為または不作為には適用されないと規定）からして、本件の問題を直接には規律しない。この条約の11条によれば、締約国は、人身侵害または財産損害の救済に関する訴訟において、侵害または損害を生じさせた事実が法廷地国の領域で発生し、かつ加害者がこれらの事実が発生したときに当該領土に存在した場合には、他の締約国の裁判所の管轄権からの免除を請求することができない。また、31条によれば、この条約は、締約国の軍隊が他の締約国の領域に存在するときに、当該軍隊によりまたは軍隊に関連して為されまたは為されなかったことに関して、締約国が享有する免除または特権には影響を与えない。条約の説明報告書（116項）は、31条に関して、本条約は武力紛争状態から生じる紛争、または締約国の領域への軍隊の駐留に起因する紛争には適用されないと説明している。

2 本裁判所に付託された問題の観点からみて、次のような付随的な問題が存在する。①絶対的国家免除が一般的に認められた国際法規として今なお存在す

るかどうか、②国家機関が主権的権限を行使した行為 (acts iure imperii) に対する相対的国家免除の原則が優勢になったかどうか、③不法行為から生じる損害の賠償事件における免除除外の原則がすでに確立されているかどうか、④この③の除外は主権的行為にも及ぶかどうか、⑤ユス・コーゲンスに違反する国家機関の違法行為は免除の放棄をもたらすかどうか。

3 これらの問題に答えるために、当裁判所は知りうるかぎりの証拠、とくに Hellenic Institute of International and Foreign Law による情報、ヨーロッパ人権裁判所の2001年11月21日の *McElhinney v. Ireland* および *Al-Adsani v. United Kingdom* 判決、国際司法裁判所の2002年2月14日の *Congo v. Belgium* 判決、上述のヨーロッパ国家免除条約およびその準備文書のような国際条約の諸文書、1991年に国際法委員会で採択され未だ国連で正式に採択されていない国家免除条約草案およびその準備文書、国際法学会 (アンステイテュー) の1991年のバーゼル会議の決議、米、英その他諸国の主権免除に関する国内立法、諸国の国内裁判所の判例法、種々の国および法体系に属する学者の教科書、研究および提案を考察した。

4 上記2の③④の問題は、すでヨーロッパ人権裁判所の *McElhinney v. Ireland* 事件で否定の答が出されている。この事件 (アイルランドの領域で英軍兵士がアイルランド国民に危害を加え、アイルランドの裁判所に損害賠償請求訴訟が提起された) において、ヨーロッパ人権裁判所は、とくにヨーロッパ国家免除条約 (11条と31条) と1991年の国際法委員会国家免除草案 (12条) を考察して、被告英国政府が享有する免除を理由とするアイルランド最高裁による上訴棄却は、“par in parem non habet imperium” (対等なる者は対等なる者に対して支配権をもたない) という国際法原則に一致すると判示した。さらに、人権裁判所は、免除は国家間の良好な関係を確保する法的目的に役立つといい、最後にこの国内裁判所へのアクセスの制限は追求される目的に対して不均衡ではないと判決した。人権裁判所は、法廷地国で発生した行為による人身被害の場合に、国家免除を制限する国際法の傾向が存在することを認める。しかしながら、この慣行は決して普遍的ではない。それに、この傾向は、人権裁判所の考察によれば、

自動車事故のような“securable”（保険可能な）危険に起因する損害賠償に関連するもので、他国の領土における兵士の行為に対する民事責任のような国家主権の核心に触れる問題に関するものではない。

5 上記2の⑤の外国国家機関のユス・コーゲンス違反行為に対する免除除外の問題は、同じくヨーロッパ人権裁判所の *Al Adsany v. United Kingdom* 事件で論じられた。この事件（クウェートの領域で行われた拷問に対して、英国とクウェートの両方の国籍をもつ個人がクウェートを相手どって英国の裁判所に訴訟を提起）において、裁判所は、拷問の禁止が絶対的でユス・コーゲンスの性格を有することを認めたにもかかわらず、免除の原則を再確認した。裁判所は、拷問の刑事責任の場合に免除を与えない幾つかの裁判例を認めながら、しかし民事責任の場合には諸国が免除を享有しなくなったことを証明する強力な証拠は存在しないと結論づけた。

6 両事件において、ヨーロッパ人権裁判所は、免除原則の履行はヨーロッパ人権条約6条1項の公正な裁判を受ける権利を侵害するものではないと宣言した。

7 最後に、国際司法裁判所は、*Congo v. Belgium* 事件（ベルギーの捜査判事が、コンゴでの戦争犯罪または人道に対する罪に関して、コンゴの外務大臣に逮捕状を発給した事件）において、国際慣習法は現職外務大臣の免除の除外をたとえ彼が戦争犯罪を犯していても認めていないと判決した。裁判所は、この判決を正当化して、とくに刑事事件における免除と個人の刑事責任は二つの全く異なる概念であるとする。免除は手続的な概念であり、刑事責任は実体法の問題である。免除は一定の期間、あるいは特定の違法行為について、令状の発給を妨げることができるが、しかし行為者を刑事責任から免責することはできない。

8 以上三つの判決の他にも上述のすべての証拠を検討した結果、当裁判所は、国際法の現在の発展段階においては、平時であれ戦時であれ法廷治国の領域において発生し被告国の軍隊がいかなる方法であれ関係した一切の種類の不法行為の損害賠償を求めるある国に対する訴訟を他の国の裁判所に提起することを、免除に対する例外として許す一般に認められた国際法規はいまだ出現していな

い、という結論に達した。

この結論は、当裁判所に付託された判決で惹起された諸問題を処理するに十分である。すべての証拠を考察した上で、当裁判所は、前判決とは逆に、外国国家は法廷地国で発生しかついかなるかたちであれ自国の軍隊が関与した行為について訴えられた場合、これらの行為がユス・コーゲンスに違反するか否か、あるいはその軍隊が他国の軍隊と武力紛争の状態にあったか否かの区別なく、免除の特権を今日なお享有しているという結論に達する。ヨーロッパ国家免除条約31条の軍隊の特権の規定は、排他的な規定ぶりであり、区別を許さない。このルールは、外国国家の主権——その主要な表現は軍隊による行為である——を尊重する必要から正当化される。この尊重は、国家間の平等の、そしてそれゆえ国際法のすべての原則の目標である調和のとれた国際関係の、基礎を構成する。いずれにしても、ある外国の軍隊が他の国の領域において犯したいかなる種類であれ不法行為について訴えられた当該外国に有利な免除特権の承認は、十分な法的根拠が存在する場合国際的な賠償責任の排除を意味しない。この責任は、将来この権利が自国民が損害を被った国家によって行使されるか、あるいはかかる国民自身によって行使されるかにかかわらず残っている。その権利の行使が法律的手続を通じて試みられるか、あるいは国際協定を通じて試みられるかにかかわらず残っている。そして、法的救済が被告国の免除放棄によって不法行為の行われた国の裁判所で追求されるか、あるいは他の特別の裁判所で追及されるかにかかわらず残っている。また、これに対応した原則が、外国の高官の刑事責任——たとえ彼らが戦争犯罪または人道に対する罪に問われた場合でもその免除は今日なお認められている——の分野にも存在する。この免除の肯定は、主に国際刑事裁判所の設立にともなって国際公法の分野で起こった一切の急激な発展にもかかわらず存続しつづけている（上述、国際司法裁判所の *Congo v. Belgium* 参照）。武力紛争から生じる国家の民事責任の場合に免除の除外を認めるルールは、法律文書にもまた事実としても形成されていないのであるから、当裁判所がかかるルールを最初に作ったり、国際慣行の特別の証拠に依拠することなくその存在を演繹することは許されない。また、当裁判

所は、戦争法規違反の場合の国家の賠償支払い義務の原則の解釈から、かかるルールの存在を引き出すことはできない。

(B) 反対意見 (4名の裁判官が反対)

1, 2, 3 (省略)

4 ヨーロッパ国家免除条約31条は、不法行為免除除外に対する特殊な例外——主権免除への回帰を意味する——を規定する。しかし、これは一締約国の軍隊の他の締約国の領土への後者によって認められた正常な状況下での駐留について定めるものであることは明らかである。それは戦時における他国の軍隊による一国の領土の違法な占領の場合を含まない。まして、それはかかる軍隊が犯した戦争犯罪、またはその軍隊に関連する他の同様の性質の犯罪まで含まない。それは武力紛争中にまたは武力紛争に関連する状況下に行われた戦争犯罪を含まない。戦争犯罪は常に戦争の状況で行われると考えられる。しかし、戦争犯罪は国際法の公序規定(ユス・コーゲンス)——国際法の他のすべての規定に階層的に優位する——によって明示に禁止されている。ハーグ陸戦規則の諸規定は、ユス・コーゲンスの性質を有する一般慣習国際法規になっている。ニュールンベルグ国際軍事裁判所条例6条は、「戦争犯罪」すなわち戦争の法規または慣例の違反は、占領地の一般住民の殺害および都市、町、村の理不尽な破壊、すなわち戦争の必要によって正当化されない荒廃を含むがそれに限定されないと規定する。これらはニュールンベルグ判決によって認められ、さらに国連国際法委員会がハーグ条約に関連するニュールンベルグ原則として採択した。

最高裁判所第一小法廷の付託判決が述べているように、アテネ高等裁判所は、1944年8月29日ドイツ占領軍部隊が、レジスタンス部隊によるフォキス県の他の地域での攻撃に対する報復として、リドリキ村を襲撃して住民に所属する村のすべての家屋と財産を完全に燃やし破壊したことを認めた。本件は戦争犯罪に関する事件であって、戦争犯罪は、ハーグ条約によって明示に禁止され、自己の機関が犯したこれらの犯罪に責任のある国が被害者に賠償すべき直接的義

務をつくり出す。

これらの事実に照らして、1972年のヨーロッパ国家免除条約11条——法廷治国の領域でその領域にいる者が行った不法行為に対して（被告国の主権的行為か否かにかかわらず）免除の不適用を定め、またいずれにしても他の国に免除を与えるべき国家の義務の欠如を確立する——は、一般に認められた国際慣習法を反映するものである。そして、同11条は、戦争犯罪を構成する国家の軍隊の行為または軍隊に関連する行為が問題になる場合にも無効とされない。これらの行為は武力紛争のなかに入らないのである。

#### 注

- (1) デイストモ（ギリシャ語ではデイストモス）村におけるドイツ軍の殺戮行為については、秦郁彦・佐瀬昌盛・常石敬一編『世界戦争犯罪事典』（文芸春秋、2002年）572—73頁参照。
- (2) 本文で述べた以後の経緯は、次のとおりである。

2001年7月10日、アテネ地裁は、ドイツの異議を棄却した。裁判所は、民事訴訟法923条はヨーロッパ人権条約6条1項および市民的政治的権利に関する国際規約2条3項に矛盾すると判示した。2001年7月12日、ドイツは高裁に控訴するとともに、強制執行手続の一時停止のさらなる請求を行った。2001年7月18日、アテネ地裁所長は控訴審で審理されている間、強制執行手続を停止することを決定した。遺族たちは、強制執行手続を停止することは民事訴訟法937条1項および938条4項に違反すると主張した。2001年7月20日、彼らの一部は、アテネ地裁所長を訴える訴訟を提起した。

2001年9月14日、アテネ高裁は、アテネ地裁の判決を破棄しドイツの異議を認めた。高裁は、とくに、民事訴訟法923条によって課せられる制限は、公益と合致する目的、すなわちギリシャの国際関係に対する障害の回避を追求するものであり、かつこの目的に比して不均衡ではないと判示した。同条は有効な司法的保護の権利の核心に影響を与えるものではない。何故ならば、それは外国に対する判決の執行を絶対的に禁止するものではなく、前提条件として司法大臣したがって政府——国の外交政策に責任を負う唯一の機関である——の事前の承認を要求するものだからである。もし私的個人が行政当局の事前の同意を得ることなく外国に対して司法的決定を執行せしめうるならば、国の利益は損なわれ、国の外交政策は個人の手に乗ねられてしまうであろう。アテネ高裁は、923条はヨーロッパ人権条約6条にも、自由権規約2条3項にも、ヨーロッパ人権条約第一議定書1条にも違反しないと結

論した。

2001年10月4日、遺族たちは最高裁判所に上告した。2002年2月19日、最高裁第七小法廷は事件を大法廷に付託した。遺族たちは、この段階では、最高裁長官の忌避申立てをしなかった。長官自ら担当を辞退する「良識」を持っていると考えたのである。しかし、彼は辞退しなかった。2002年5月16日、口頭弁論が行われた。2002年5月29日、遺族たちは副所長の発言を知った。彼は、2002年5月21日の運営会議で、「所長はドイツ賠償事件を自己の長官任期1年更新と交換した」と述べた。2001年に実施された最高裁長官の任期その他の機構上の改正について言及したものらしい。2002年5月30日、遺族たちは長官の忌避申立てを提出した。2002年6月13日、他の判事が議長を勤めた最高裁大法廷は不受理の決定を宣告した。申立てが法定の期限（口頭弁論の前5日、または特段の事情ある場合は口頭弁論の終了まで——民事訴訟法27条参照）を過ぎて提出され、また、いずれにしても民事訴訟法56条に反して長官または検察官の提案が付されていないから最高裁は審理することができないというのが、その理由であった。

2002年6月28日、最高裁大法廷は、2001年9月14日のアテネ高裁の判決を支持する決定を下した。最高裁は、とくにヨーロッパ人権条約の *Al-Adsani* および *McElhinney* 判決を引用して、ドイツに対するレヴァディア地裁判決の執行を獲得する遺族たちの権利に課せられる制限は、人権条約6条1項および議定書1条に矛盾しないと判示した（以上、後述Vでとりあげる2002年12月12日のヨーロッパ人権裁判所の判決による。同判決は、その正文（仏文）および英訳が、同裁判所のサイト〈<http://www.echr.coe.int/>〉から入手可能である（Title: Kalogeropoulou et Autres contre la Grèce et l'Allemagne, Application number: 00059021/00））。

- (3) 判決の英訳と解説が Maria Gavouneli, "War Reparation Claims and State Immunity", *Revue hellénique de droit international*, Vol. 50 (1997), pp. 595-608. に掲載されている。また Illas Bantekas の解説が *American Journal of International Law*, Vol. 92 (1998), pp. 765-68 にある。
- (4) 判決の独訳が *Kritische Justiz*, Vol 33 (2000), pp. 472-76 に掲載されている。また、Maria Gavouneli と Illas Bantekas による紹介と解説が *AJIL*, Vol. 95 (2001), pp. 198-204 にあり、さらに関連する論文として Elena Vournas, "Note and Comment: Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany: Sovereign Immunity and the Exception for Jus Cogens Violations", *New York Law School Journal of International Law*, Vol. 21 (2002), pp. 629-53. がある。
- (5) 判決の英訳と解説が Maria Panezi, "Sovereign Immunity and Violation of *Jus Cogens* Norms", *RHDI* 56 (2003), pp. 199-214 に掲載されている。

(未完)