

ヴィオティア県対ドイツ連邦共和国
(ディストモ虐殺事件)
(Case No 11/2000)
ギリシャ最高裁判所
2000 年 5 月 4 日

(International Law Reports 129 号掲載の英訳から重訳した。同書によれば、主文は「本件上告を棄却する。ギリシャ裁判所は本件について管轄権を有する。」というもので、7 対 4 の多数による。以下は関係部分の判決本文として英訳された部分であり、全文ではない。同書で示された判決要旨によれば、多数意見の英訳部分の後に「強行規範に違反する戦争犯罪を行った国家は免除の権利を黙示的に放棄した」という下級審判断を是認する記述があるものと思われる。)

理由(関係部分)

本件上告はドイツ連邦共和国がリバディア第一審裁判所の合議体判決 No.137/1997 に対して民事訴訟法第 559 条に基づき提起したものである。

ハーグの国際司法裁判所規程(1946 年)第 38 条 1 項によれば、国際法の法源の一つは、法律として認められた一般慣行の証拠としての国際慣習である。したがって、ある国際慣習が存在するというためには 2 つの要素が必要である。(a)「恒常的かつ統一的な実行という現実的な外的要素」と、(b)「この実行が具体的な法的義務や権利と一致するという確信 (opinion juris sive necessitatis) という心理的要素」である。

したがって、国家がその関係において、肯定的であれ否定的であれ、国際法上の法的義務であると確信してある実行を行うとき、彼らは慣習を作り上げる。対象となる問題の性質上、より密接な関係にある国が国際慣習の形成においてより大きな影響力を行使することになる。実行の継続期間は適用の一貫性と慣習規則の価値の確認を示すから、慣習規則の形成のために長期間の実行が必要でない状況を除いては、国家実行の価値を判断する際には時間の要素も考慮に入れるべきである。まず、憲法第 28 条第 1 項に基づき、これに反するすべての法律規定に優先し、ギリシャ法の不可欠な一部分を構成する、国際法規則として一般的に受け入れられている慣習の存在を確定することが基本的に重要である。慣習を確定するための証拠については、1951 年に国連国際法委員会が、国際裁判所および国内裁判所の判決、外交文書、国家の法律顧問の意見、国際条約、国内法、国際機関の慣行などを含む参考リストを作成した。国際法規則の存在や内容の判断に寄与する国際裁判所や国内裁判所の司法判断とともに、すでに有効な慣習的規則を具体化したり、そのような規則を創出する条約の成文化にも注目している。最後に法律学、特に各国の著名な国際法学者の学説(国際司法裁判所規程第 38 条(l)(d))は法の規則を決定するための補助的な手段となる。

法廷地国の裁判所の国際裁判権に外国が服さないことを意味する外国の治外法権または主権免除は慣習国際法の規則である。その結果、憲法第 28 条第 1 項にいう一般に受け入れられている国際公法の規則としてギリシャ法の不可欠な部分を構成し、いかなる反対の条項にも優先する。

現代の解釈としては、主権免除の制度は国家の主権、独立、平等から導かれ、その目的は国際関係の混乱の回避にある。現在の国際法の社会では、外国の免除は外国のすべての行為を対象とする(絶対免除主義)のではなく、第三者に対する主権の行使を構成する行為 (acta jure imperii) のみを対象とすることが認められている。それは外国国家が私法関係の枠組みの中で財政的に行う行為(acta jure gestionis)には適用されない(相対的または制限免除主義)。主権行為(jure imperii)と 業務管理行為(jure gestionis)の区別は法廷地国の法に基づいて行われ、区別の基準は外国の行為の性質、すなわち行為自体に主権権力の行使を必然的に伴うか否かである。

さらに、欧州評議会の枠組みの中で外国国家への免除をさらに制限しようとする国際的な傾向は、「国家免除に関する欧州条約」の締結(1972 年 5 月 16 日、バーゼル)につながった。この条約は欧州の慣習国際法を成文化したもので、英国、ドイツ連邦共和国、オーストリア、ベルギー、キプロス、ルクセンブルグ、オランダ、スウェーデンの欧州評議会加盟国 8 カ国が批准している。

今日まで他の欧州諸国がこの条約を批准していないことは、必ずしもその基本的な原則についての不同意を意味するものではない。欧州諸国は全体的に制限的免除主義の原則を受け入れ、慣習的に適用しており、実際、これらの諸国にはイタリア、フランス、ギリシャのように、この原則を最初に適用した国も含まれているからである。

この成文化条約の第 11 条によれば、締約国は人または財産に対する不法行為(故意、過失を問わない身体的危害、殺人、財産の破壊、放火など)によって生じた損害を賠償する民事責任に関して、その不法行為が締約国の主権行為であるか私法行為であるかを問わず、他の締約国の裁判所の管轄権からの免除を主張することはできない。

外国国家の不法行為責任が成立するためのもうひとつの要件は法廷地国との関連性の存在である。特に、(a)作為または不作為が法廷地国の領域で発生し、(b)作為または不作為の主体が事実発生時にその領域に存在していたことが合わせて立証されなければならない。

さらに、1972 年の欧州条約は、領域性の原則を表現する前記の条件(法廷地国の領域内での不法行為の実行と、その実行時に主体がその領域に存在していること)を満たす場合に、

不法行為責任についての外国国家に対する請求に関する免除を除外する立法を行った多く国々に影響を与えた。このような免除の例外は米国（1976年の外国主権免除法（FSIA）第1605条（a）（5））、英国（1978年の主権免除法（SIA）第5条）、カナダ（1982年のSIA第6条）、オーストラリア（1985年のFSIA第13条）、南アフリカ（1981年のFSIA第6条）、シンガポール（1979年のSIA第7条）の法律で規定されている。また、米国、カナダ、ブラジル、エジプト、英国、ドイツ、フランス、イタリア、ギリシャ、旧ソ連、中国、インド、日本などを含む34の加盟国の代表で構成される国連国際法委員会（ILC）は、1978年に作業を開始した「国家およびその財産の管轄権免除に関する条文案」の最終版を1991年に総会に採択のために提出した。主権免除に関する国際社会の意見を反映し、欧州国家免除条約に含まれる原則にも触発されているこの重要な文書は、第12条において、より広く徹底した表現で、「作為または不作為の全部または一部が他国（法廷地国）の領域で行われ、作為または不作為の主体が作為または不作為の時点でその領域に存在していた」と、前記の要件とまったく同じ要件の下で外国国家の不法行為責任に関する免除の例外を規定している。

第12条に付された特別報告者の解釈コメントでは、この規定は領域性の原則に基づいており、それらの行為が主権行為であったか業務管理行為であったかを問わず、外国国家の機関または代理人が法廷地国の領域内の人に対して故意または過失により行った不法行為（政治的暗殺までも含む）に関するものであることが明らかにされている。国際法委員会の上記の草案と同趣旨のものとして、国際法研究所が作成した決議（同じく1991年）がある。この決議では、法廷地国の領土管轄内での外国国家とその代理人の不法行為に起因する、死亡もしくは身体傷害または財産の喪失もしくは損害に関する損害賠償請求手続については法廷地の機関が管轄権を有することを認めている（第2条2項（e））。

さらに、米国を始めとする多くの国の国内裁判所は、法廷地国の領域で実行された主権行為にあたる不法行為であって、その実行時に実行主体が当該国家の領域に存在していた場合について、私人が外国国家に対して提起する損害賠償請求訴訟に法廷地国の管轄権を認める判決を下している。例えば、以下のような事件が挙げられる：*Letelier v. Republic of Chile* (488 F Supp 665 (1980))は当時のチリ政府が命令し、その機関が実行した米国内での爆弾攻撃による元チリ大使 Orlando Letelier の暗殺、すなわち人権と国際法の原則に反して行われた主権行為に関する事件について米国裁判所の管轄権を認めた。同様に、*Liu v. Republic of China* (642 F Supp 297 (1986))において、国家主権の行使として活動する中国の代理人によって台湾の反政府活動家 Henry Liu が米国領内で（銃撃によって）処刑されたことに関する訴訟でも米国裁判所の管轄権を認めた。

国際法に関する多数の著名な著述家もこの免除例外を採用している。これらの事実から、国際社会の国々の一般的な国家実行が法として受容され、憲法第28条第1項に基づき最上

級の法として国内法の不可欠な部分を構成する国際慣習が形成されたことが証明される。この規則は、法廷地国の領域内において、不法行為の実行時に当該領域内に存在した外国の機関が、人や財産に対して行った不法行為に関する損害賠償請求について、たとえそれが主権行為（*acta jure imperii*）に起因するものであっても免除原則の例外として国内裁判所が国際裁判管轄権を行使できるというものである。

（当裁判所の多数意見は）軍事行動に起因する損害賠償請求については主権免除を排除することはできないと考えている。通常は、民間人の被害が一般的に不可避である国家間紛争である武力紛争の状況下で結果的に生じた損害の賠償請求は、終戦後の国家間合意によって処理されるものである。しかし、補償を求められている犯罪（特に人道に対する罪）が市民一般を対象としたものではなく、軍事作戦に直接的にも間接的にも関係していない特定の場所の特定の個人を対象とした場合には免除規則の例外が適用されるべきである。特に武力紛争の過程で発生した軍事占領の場合、1907年のハーグ第4条約に付属する「陸戦の法律及び慣習に関する規則」第43条は、（法律上の）主権の移転はなく、被占領国で施行されている占領軍が尊重すべき法律も通常の状態では廃止されないことを確認している。

さらに、何人も他人の行為のために処罰されてはならないという文明国で一般的に受け入れられている原則にいかなる意味でも違反して、レジスタンスグループによる妨害行為への報復として特定又は限定された数の全く無関係で無辜の市民に対して、このような占領軍の機関による主権権力の濫用により行われた犯罪行為は治外法権（国家免除）の対象とはならない（ある人々の行為を理由にそれに責任のない被占領国の住民に金銭的またはその他の一般的な刑罰を課してはならないと規定している上記規則の第50条も参照）。

当裁判所は、被告国家が欠席した原審の手続において以下の事実が認められたものとみなす。ドイツは前線での連合軍の成功がギリシャ解放軍の抵抗を助長すると考え、これらの戦闘部隊の士気の低下と弱体化のために集団「掃討」作戦や無実の人々の処刑を伴う組織的なテロリズムを開始した。そこで1944年6月10日、ゲシュタポとリバディア親衛隊に所属するドイツ軍は20人の兵士にギリシャ風の衣装を着せて2台の車両でアラホバに向かい、他のドイツ軍車両もそれに続いた。彼らは途上で出会ったギリシャ人を片端から撃ち殺した。彼らは正午頃にディストモ村に到着し破壊活動を開始した。その後彼らはスティリ村に向かった。しかし、その途中で変装したドイツ軍はギリシャのレジスタンスの待ち伏せ攻撃に遭遇し、18人のドイツ兵と1人のギリシャ人運転手が殺害された。

その後ドイツ軍は復讐のためにディストモ村に戻り、外出禁止令を出した。そして村を包囲し、出口に警備兵を配置して、人類が何世紀にもわたって経験したことがないほどの残虐非道な集団虐殺を始めた。上級将校、下級将校、兵士たちは捕らえていた12人の人質を処

刑し、更にグループに分かれて家々を回りディストモ村の哀れな住民たちを野獣のように襲い、強姦し、虐殺した。老人、青年、女性、少年、少女そして乳児までもが彼らの血の狂乱の犠牲になった。被告国家の前身である第三帝国の機関によるこの狂気の復讐の犠牲者の総数のうち 201 名が原告の家族（親、子、兄弟、祖父、祖母、義兄弟、義姉妹）の一員として特定されており、彼らは他の請求とともに、上記の状況で親族を失ったことにより被った精神的損害に対する賠償を請求している。

これらの犯罪（同時に人道に対する罪を構成する殺人）は特定の場所に住む比較的限られた数の特定の人々に対して行われ、その人々は地元住民を恐怖に陥れる作戦に参加していた変装ドイツ兵を抵抗運動の過程で殺害したレジスタンスグループとは全く関係がなかった（と当裁判所の多数意見は判断する）。これらの残酷な虐殺は客観的に見ていかなる意味でも軍事占領の維持や抵抗行動の抑制に必要ではなく、法廷地国の領域において第三帝国の機関により主権の行使を超えて行われたものである。被告国家の機関がこれらの犯罪の実行に関与していたため、これに関する損害賠償および金銭的補償の請求は、前述のように法的効力を獲得した国際慣習法の規範に従った免除特権の例外として原審の国際的管轄権に含まれる。

訴えられている行為が被告国家の機関によりユス・コーゲンスの規則（1907 年の第 4 次ハーグ条約に付属する戦争の法律および習慣に関する規則第 46 条）に反して行われたものであり、主権行為としての性格を有していないから、被告国家は免除の権利を黙示的に放棄しているのでこれを援用することはできないという、異なる根拠に基づいていたとはいえ、結論的には原審は原告が提起した損害賠償および金銭的補償の関連請求について国際裁判管轄権を有すると裁定する権利を有していた。したがって原審は国際裁判権の有無の問題に関する結論としては、国際裁判権の欠如の主張は認められないと正しく判断した。

したがって（当裁判所の多数意見は）、ギリシャの裁判所の国際裁判管轄権について手続規定（民事訴訟法第 3 条および第 4 条）違反を主張する限り、上訴理由は棄却されるべきであると結論する。特に、原審が国際慣習法に基づく外国の免除の例外を誤って認めたという上訴理由第 1 の主張は支持できず、上訴を棄却する…。

反対意見

[少数意見の 5 名の裁判官（マティアス裁判長、クロミダス判事、リゴス判事、バカス判事、バルダバキス判事）は、下記の点において反対した]

1972 年に締結された欧州国家免除条約は、そのすべての条項が過去に形成された国際慣習法を成文化したものではない。法廷地国の領域に存在する主体が法廷地国の領域で行っ

た不法行為について、それらの不法行為が主権行為（*jure imperii*）の結果である場合の治外法権（国家免除）の例外は、一般的に受け入れられている慣習国際法規則に対応していない。その上現在までにこの条約を批准している国は 8 カ国に過ぎず、このような例外を規定した国際条約は他に例をみない。上記のアングロサクソン諸国が自国の裁判所における他国の免除を制限するような例外を国内法で制定しているという事実は国際慣習を推論する上で何の意味も持たない。なぜならこれらの条文は国際法秩序の一部を形成しているのではなく、国内裁判所の管轄権に関して一方的に制定された国内法に過ぎず、二国間で制定されたものではないからである。したがって多数意見が引用した米国裁判所の 2 つの判決は国際法の規範ではなく、米国の国内法を適用しているに過ぎず、国際慣習の存在を証明するものではない。

その上、国連国際法委員会が 1978 年に作成を開始し 1991 年に総会に提出した草案（国家及びその財産の裁判権免除条約草案）は、国際法協会の草案と同様、現在も単なる草案にとどまっている。これらの文書は法廷地国の領域で行われた主権行為としての不法行為に対する国家免除の例外を認める慣習規範が存在しないことを証明している。これらの草案文書が合意に至らず拘束力のある条文とすることができなかったことは、ここで問題となっている免除の例外について、これらの文書に含まれている規則が国際慣習法の一般に受け入れられた規則となっていないことを裏付けている。さらに、1983 年に米州法律委員会が作成した「米州国家の主権免除に関する条文草案」では、法廷地国の領域内で行われた不法行為の例外は商業活動の枠内で行われた不法行為に限定され、主権行為として行われた不法行為には及ばないとされている（第 5 条（1）及び第 6 条（e））。また、主権行為としての不法行為について外国国家の免除を認めているイギリス裁判所の法理も重要である（1983 Congreso del Partido 事件, 1995 クウェート航空 v. イラク航空事件, より一般的な議論については、Sir Ian Sinclair 著 Académie de Droit International, Recueil des Cours, 1980 II, volume 167, , pp.141 以下参照）

[少数意見の 4 人の裁判官（マティアス裁判長、リゴス判事、バカス判事、バルダバキス判事）は下記の点において反対した]

欧州国家免除条約に含まれる不法行為に対する国家免除規則の例外には武力紛争において生じる不法行為は含まれない。1991 年の「国家およびその財産の裁判権免除に関する国連草案」に含まれている解説によると、第 12 条について、不法行為の例外は「武力紛争を伴う状況」に基づいたいかなる請求にも適用されない。この表現は非常に幅広い。単に戦争中の行動や事件を指すのではなく、あらゆる状況下でのあらゆる種類の武力紛争を指す。攻撃の加害者と被害者、紛争の種類とその結果、軍事組織間の戦闘に限定されていたか民間人にも及んでいたかなどを問わない。この幅広い表現が正当化されるのは、主権免除に関する国際条約に署名している国や、条約の草案を検討している国が、組織的な軍事紛争から生じ

る損害賠償請求だけでなく武力紛争から生じるすべての損害賠償請求に関しても免除を享受したいと明らかに考えているからである。…このような紛争は、被占領国による武力抵抗や、武力によってその抵抗を抑圧しようとする占領国の努力など、さまざまな形態のダイナミックな対立の表現である。武力紛争を武力紛争の概念に含まれるものと含まれないものという異なる段階に分けようとする試みは、人工的であり現実に対応していない。したがって少数反対意見によれば、国家間の一般的な紛争状況から生じるすべての請求に対して国家は免除されることを認めるべきである。この解釈は、近年多くの戦争と其中で多くの残虐行為が行われたにもかかわらずそれに対する損害賠償請求、特に免除規定の例外に依拠した裁判上の損害賠償請求が世界のどこでも認められていないという事実からも裏付けられる。

[上記の同じ4人の少数意見裁判官は、次のような反対意見を採択した]。

上記のすべての状況において、ディストモでの民間人の集団殺害は、それが残酷で恐ろしいものであるとしても、ギリシャのレジスタンスと敵の軍隊との間の武力紛争に直接関連していた。実際に次の点が明確に認められる。

- (a) テロ行為や「掃討」作戦、無実の民間人の処刑は、「前線での連合軍の勝利はギリシャ解放軍による抵抗の激化につながる」ので、「レジスタンスの士気を挫き、彼らの戦闘能力を低下させるため」に、ドイツ占領軍によって行われた。
- (b) ドイツ軍は、上記の目的を果たすために、出会ったギリシャ人を片端から射殺した...この活動は軍事衝突の一部を構成していた。
- (c) スティリ村に向かう途中、ドイツ軍はギリシャのレジスタンスのメンバーに待ち伏せされ18人のドイツ兵が殺されたが、これは明らかに同じ軍事衝突の枠組みの中でのことであった。
- d) その後ドイツ軍は復讐のためにディストモに戻り、そこで村を包囲して集団殺戮を始めた。

すなわち、これらの集団殺戮も同じ武力紛争の一部をなすことになる。それは先行する18人のドイツ兵の殺害と時間的にも原因的にもつながっており、直前に行われた抵抗行為に対する報復となっているからである。もちろん、その報復は不均衡で残酷なものではあったが、(占領に)反対する人々への集団的な報復の枠組みの中で行われたものであり、明らかに武力紛争の範囲内である。その上、ユス・コーゲンスの侵害が国家免除の暗黙の放棄を構成するという確立された慣習規則はないから、そのような国際規範の侵害に基づいてドイツ国家の免除例外を認めることもできない。その結果、反対意見によれば、ドイツ国家は本件請求に関して治外法権(国家免除)を享受するから、本件請求はギリシャの裁判所の管轄権の対象外である。したがって、上告は認められるべきであり...原審判決を破棄し請求を棄却すべきであった....

[→HOME](#)