

# 対抗措置制度における均衡性原則の意義\*

## ——均衡性原則の多元的把握へ向けての予備的考察——

岩 月 直 樹

### 概 要

均衡性原則に関しては対抗措置制度の要諦としてその重要性が強調される一方で、その不明確さが従来から指摘されてきた。一般に学説は同原則を論じるに際し、1928年の Naulilaa 事件仲裁裁決で示された定式に従い、均衡性を先行違法行為と対抗措置との比較として捉えてきた。しかし、武力不行使原則と平和的紛争解決原則を紛争処理の基本原則とする現代国際法において、依然として戦間期に示された定式において均衡性原則が捉えられると考えることは難しい。それ自体が一つの紛争処理手続とされていた伝統的国際法における平時復仇制度とは異なり、現代国際法上の対抗措置制度は紛争処理を促し、平和的に紛争を処理・解決するための補助的手段として認められる。そのような制度において妥当する均衡性原則は、紛争処理過程において対抗措置を要請する必要性と、執られる措置がその限界内に留まるか否かを判断するための判断枠組みの対応関係として捉えられなければならない。

### キーワード

平和的紛争解決, 紛争処理, 対抗措置, 復仇, 非軍事的強制力

## I. 問題の所在

### 1. 均衡性原則の重要性と不明確性

中央集権的な法執行機関を依然として欠く国際社会においては、他国の違法な行為により自己の権利・利益を侵害されたと考えた場合、当該国家はその対処の際に、通常であれば違法とされる措置をとることも認められる。しかし、一般に、そのような対抗措置の行使に際しては均衡性の要請に応じなければならないとされている。この均衡性原則は「対抗措置制度の要諦」<sup>1)</sup>とされるなど、当該制度を構成する諸条件の中でもとりわけ重要なものとして、国際連合における国家責任草案に関する審議の中で非常に高い関心を集めてきた<sup>2)</sup>。

\* 本稿の掲載に際しては2名のレフリーによる審査を受け、貴重なご指摘とコメントをいただいた。ここに記して謝意を表したい。

1) *Yearbook of the International Law Commission (Ybk ILC) 1992*, vol.1, p.156, para.6; *UN Doc. A/CN.4/488 (Comments of Governments on 1996 Draft)* (Czech), p.126. 国連総会は国家責任法に関する草案を付属文書とする決議を2002年1月28日に採択した (*UN Doc. A/Res/56/83*).

2) Cf. *Ybk ILC 1992*, vol.2 part 2, pp.17 ff.

国際法委員会は第53会期(2001年)に国家責任草案を最終的に採択したが、そのコメントリーでは、「第51条[均衡性]はどのような対抗措置がとられうるか、またその程度の決定に関係する。均衡性は、対抗措置が不均衡であれば当該措置をとった国に責任を生じさせる限りで、[濫用に対する]一定程度の保証を提供する」としている<sup>3)</sup>。これは、均衡性原則が異なった二つの文脈でその規制的機能を果たすことを示している。まず、対抗措置をとろうとする国家が、措置の態様と程度の選択、決定を行う際に依拠すべき基準として均衡性原則は機能する。この場合、考えられる政策オプションの中でいずれが規範的に許容されうるのか、その決定に関する指針としての意味を均衡性原則は持つ。次に、対抗措置の合法性審査の基準として同原則は機能する。対抗措置制度は通常であれば何らかの国際法規範に抵触し、したがって本来であれば違法性を問われる強制力の行使を、均衡性原則を含めた一定の条件の下で容認するものである<sup>4)</sup>。それゆえ、行使される強制力が均衡性原則に反する場合には、措置を行使する国家自身はその違法性について相手国、あるいは裁判機関などによって非難され、国家責任を問われる。このような二つの態様において対抗措置の濫用を規制することが想定されているが、濫用が実際に行われることを予防することが望まれる以上、均衡性原則には前者の態様において措置の選択・決定時に機能することが第一に期待される<sup>5)</sup>。

均衡性原則が、実際にそのようなものとして機能するためには、ある程度その内容が明確であることが条件となる。しかし今日、均衡性原則が慣習法上十分に確立した原則であることについては異論がないものの、「均衡性概念の統一的な理解は学説上も実行上もない」<sup>6)</sup>とされるなど、その具体的内容についてはなお明確にされていない。

1928年のNaulilaa事件仲裁裁決は、復讐として行われる措置は先行違法行為に対して均衡性を欠くものであってはならないとし、均衡性原則を先行行為と復讐措置との比較の問題として定式化した<sup>7)</sup>。本仲裁裁決は武力復讐に関する戦間期の判断であるが、戦後においても権威的判断として依拠されることが多い。とはいえ、このような均衡性原則の理解は、現代国際法上の対抗措置について実際になされる均衡性判断を極度に単純化したものであると指摘されるとおり<sup>8)</sup>、どのように比較がなされるべきかをそれ自体は明らかにしていない。そのため従来の学説は、どのような基準によって先行行為と対抗措置が比較されるのか、その比較基準(考慮要素)の特定化に努めてきた。

しかし現在のところ、この点について学説は見解の一致を見ない。物理的損害が比較に際して考慮されることについては広範な承認があるが、それ以外にも措置の目的や違法行為の重大性など多様な基準が挙げられ、見解が分かれている。また複数の基準が挙げられる場合には、例えば「対抗措置の結果は違法行為によって生じた状況の重大性、および違法行為の特性によって決定されるような対抗措置の目的に均衡していなければならない」とする見解がそうであるように<sup>9)</sup>、基

3) UN. Doc. A/56/10 (ILC Commentary on 2001 Draft), p.341. 国際法委員会の草案及びコメントリーは次のアドレスから得られる。 [http://www.un.org/law/ilc/texts/State\\_responsibility/responsibilityfra.htm](http://www.un.org/law/ilc/texts/State_responsibility/responsibilityfra.htm)

4) ILC Commentary on 2001 Draft, p.324.

5) Cf. J. Delbrück, "Proportionality," *Encyclopedia of Public International Law*, vol.7 (1984), p.39.

6) 藤田久一『国際法講義II』(1994年)252頁。

7) *Report of International Arbitral Awards (RIAA)*, vol.2, p.1026. 中谷和弘「復讐の要求——ナウリラ事件——」『国際法判例百選』(2001年)174-175頁。

8) L.F. Damrosch, "Enforcing International Law through Non-forcible Measures," *Recueil des cours de l'Académie de droit international (RCADI)*, tome 269 (1997), p.58.

9) L.-A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite*, 1992, p.280.

対抗措置制度における均衡性原則の意義  
準相互の関係がかならずしも明らかではない。その結果、均衡性原則によって実際に何が問題とされ、どのような基準に基づいて判断されるのかが明確ではなく、均衡性原則の不明確性が指摘されることとなっている<sup>10)</sup>。

## 2. 本稿の課題

均衡性概念の抽象性・柔軟性に鑑みれば、均衡性原則の内容を一般的に示す試みに限界があることは否定しえない。しかしその点を考慮しても、均衡性原則が不明確とされてきた背景には、均衡性原則を行為間の比較とする一元的な理解において把握しようという従来の学説が依拠してきた解釈論的前提自体の問題性があったように思われる。

対抗措置制度における均衡性原則を論じる際、従来の学説は Naulilaa 事件仲裁裁決の定式に則り、先行違法行為と対抗措置の比較とした上で、議論の焦点をそれらの比較基準においてきた（以後、このような均衡性原則に関する問題設定（分析枠組み）を「Naulilaa 定式」と呼ぶ）。しかし先に指摘したとおり、実際の均衡性判断については様々な比較基準が提示され、またそれらの基準の相互関係が明らかでないために、均衡性原則は不明確であるとされているのが現在の学説状況である。こうした状況については、国際裁判例の蓄積によって打開されると考えられるかもしれない。しかし実際には、1978年の米仏航空業務協定事件仲裁裁決<sup>11)</sup>、1997年 Gabčíkovo-Nagymaros 事件国際司法裁判所判決<sup>12)</sup>など裁判例が出されるたびに、基準間の関係が明らかにされないままに新たな基準が提示されるなど、均衡性原則の不明確性が強調されることとなっている。

このような事情に鑑みれば、均衡性原則の内容を捉えるに際してはまず、均衡性原則を論じる際に従来の見解によって依拠されてきた分析枠組み自体の妥当性を問う必要があるだろう。つまり、Naulilaa 定式によって示されるような、均衡性原則は先行違法行為と対抗措置との比較として一元的に把握され、その比較基準を特定することによって均衡性原則を明確化することができる、という前提自体の妥当性を再検討しなければならない<sup>13)</sup>。

本稿では以上のような問題意識から、従来の学説が依拠してきた Naulilaa 定式が抱える問題性について外在的および内在的な批判的検討を加えることとしたい。その上で、均衡性原則のもとで問われるべき問題を再定義し、同原則の内容を具体的に論じるための視座を整えることとしたい。そのために以下ではまず、Naulilaa 定式をそれが示された社会的法的環境の中に置き直し、当該定式の射程を検討する（第II章）。次いで、当該定式がそれが示された文脈を離れて、現在の対抗措置制度論との関係で新たな意味を得ているか、その現代的な文脈での妥当性を検討する（第III章）。そしてこれらの批判的検討をふまえた上で、現代国際法上の対抗措置制度における均衡性原

10) Cf. K. Zemanek, "Legal Foundations of the International Legal System," *RCADI*, tome 266 (1997), pp.333-334; *Comments of Governments on 1996 Drafts* (Austria), pp.125-126.

11) *RIAA*, vol.12, pp. 417-493

12) *ICJ Reports 1997*, pp.7-84.

13) 同様の問題意識から対抗措置制度における均衡性原則を検討したものとして、E. Cannizzaro, "The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures," *European Journal of International Law (EJIL)*, vol.12 (2001) がある。Cannizzaro は目的性という観点 (functional perspective) から均衡性原則を再構成することを試みている (*ibid.*, pp.899 ff)。ただし、同論考には対抗措置制度の目的の多様性を説明し、それを一つの制度として包括的に捉える視点と枠組みが欠けている。本稿は、対抗措置制度を友好的紛争処理手続の補助手段と捉え、そのような観点から均衡性原則を包括的に把握するための予備的考察である。

則に関して問われるべき問いを再定義し、同原則の内容を具体的に論じるための視座を用意したい(第IV章)。

## II. Naulilaa 事件仲裁裁決の射程

### 1. Naulilaa 事件仲裁裁決

Naulilaa 事件は1914年10月、第一次世界大戦勃発直後という緊張した国際情勢の中、ポルトガル領アフリカ(アンゴラ)で発生した事件である。事件は、ドイツの現地指揮官によってポルトガル側現地指揮官に派遣された使節が殺害されたことに端を発する。ドイツ軍はこの殺害事件に対する復仇として、事件の起こった Naulilaa を含め、その周辺のポルトガル側軍事拠点、計6カ所を攻撃・占拠するなどした<sup>14)</sup>。第一次大戦終了後、ヴェルサイユ条約に基づいて設置された仲裁裁判所でこの攻撃に基づくドイツの責任が問われたのが本件である。仲裁裁判所はドイツの攻撃が復仇制度に基づいて合法とされるか否かを判断した際、均衡性原則について次のように述べた<sup>15)</sup>。

「たとえ国際法上、復仇が侵害行為に対しておおよそ釣り合うことしか要求されていないと認められるとしても、その原因となった行為と全く均衡に欠ける復仇は過剰であり、それゆえ違法であると考えられなければならないのは確かである。本件においては……Naulilaa 事件とそれに続いた6つの復仇行為との間には明白な不均衡があった。」

このように、本裁決は違反行為と復仇措置との間に相当性があること、つまり、おおよそであれ、同等な行為であることを均衡性として要求した。問題はこの相当性・同等性の意味をどのように理解するかである。ここで、伝統的国际法においては、復仇制度が平時復仇制度と戦時復仇制度に区別されていたことが注意されなければならない。両者は単に伝統的国际法を特徴づける平時・戦時二元論の帰結であるに留まらず、平時復仇が権利侵害に対する救済を追求するための強制力の行使であったのに対して、戦時復仇は戦争法規違反自体に対する制裁として行使され、相手国に戦争法を将来的に遵守させることをその目的とするものとされていた<sup>16)</sup>。それゆえ、平時復仇と戦時復仇

14) *RIAA*, vol.2, pp.1013-1025.

15) *Ibid.*, p.1028. 本裁決では、まず第一に論ずべき問題として適用法規の確定が行われており、その際法の欠缺がある場合には、裁判所は国際法の発展を考慮しつつ衡平原則に基づいて判断することとしていた(*ibid.*, p.1016)。裁判所はこの衡平原則に依拠して均衡性原則を本件において適用したと言える。裁判所が自ら指摘するように、戦間期には均衡性原則の実定法性を否定する見解が少なからず示されていた。そのような見解として裁判所が挙げるもの他には、次がある。K. Strupp, *Eléments du droit international public universel; européen et américain*, 1927, p.230; A. Cavaglieri, "Règles générales du droit de la paix," *RCADI*, tome 26 (1929), pp.575-578.

16) Cf. F. Despagnet, *Cours de droit international*, 1894, p.561; L. Oppenheim, *International Law*, vol. II, 1906, §§ 42, 247; H. Rolin, *Le droit moderne de la guerre. les principes - les conventions, les usages et les abus*, tome I, 1920, § 322. 第二次世界大戦後もこのような認識は維持されていると言える。Cf. Norwegian Resistance Case, *International Law Reports*, vol.61, pp.664 ff. 本判決は、戦争法違反抑止の目的で戦時復仇に訴えることを一般論として認めた上で、しかし本件においては事前の通告も事後の公表もなく、将来的な抑止を意図したものとは言えないことを指摘し、問題とされた行為を戦時復仇として正当化することはできないとした(*ibid.*, p.667)。Cf. F. Kalshoven, *Belligerent Reprisals*, 1971, p.33; D. Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, 1995, p.204.

對抗措置制度における均衡性原則の意義とは均衡性の判断態様においても区別され、前者については先行違法行為によって生じた損害、あるいは賠償を得るための必要性が問題とされたのに対して、後者に関しては行為の「違法性」の程度において復仇が過度に及ばないことが要請されたのである<sup>17)</sup>。

本件においては事件当時、ポルトガルとドイツが戦争状態になかったことからすれば、平時復仇が適用されたと考えるべきところである。しかし、事件の発生した状況と裁判所の判示を当時の学説状況において評価するならば、むしろ本裁判所は戦時復仇制度における均衡性判断に依拠していたと考えるのが妥当である。

まず、本仲裁裁決が下された戦間期に、先に示したような平時復仇と戦時復仇との区別が動揺していたことが注意されなければならない。当時は平時復仇としても爆撃や領域の一部占拠など、実質的には戦争行為と変わらない措置が執られるようになっており、学説においても戦争と武力復仇を区別することはもはや妥当でない、あるいは武力復仇を前にしては伝統的な戦時・平時の区別は妥当しないなどといわれるようになるなど、平時復仇と戦時復仇とを分かつ法的な前提が動揺していた<sup>18)</sup>。そして復仇制度についても、平時復仇と戦時復仇はいずれも「違法に対する違法」な措置であり、両者はそのような図式の下で同様に把握される、とする見解が示されるようになっていた。例えば Strupp は復仇制度を違法性阻却事由と規定し、何らかの規範の一時的な適用停止として復仇措置を定義した上で、平時・戦時両復仇制度の区別を認めず、ともに信義則および人道性の原則によって制約されるとした<sup>19)</sup>。これは復仇措置を規範論理的側面において抽象的に捉え、そうすることで復仇制度全体を戦時復仇制度的認識の下で包括的に捉えようとしたものであったと言える。

本件裁判所の判示には、こうした当時の学説状況の強い影響を見て取ることができる。例えば、裁判所は復仇制度について、「復仇は二国間関係において任意の国際法規則の遵守を一時的に停止する効果を持つ。それは国家間関係において適用しうる人道の経験 (les expériences de l'humanité) と信義誠実の原則によって制限される」とし、「復仇は、新たな侵害行為を避けるべく、加害国に対してその侵害行為に対する賠償、あるいは合法状態の回復を強制することを目的とする」としている<sup>20)</sup>。そしてまた、均衡性原則に関して権威的な学説文献に言及した際、裁判所は平時復仇制度、戦時復仇制度の区別をしていない。

以上のような Naulilaa 事件が生じた状況と、本裁決が下された当時の学説状況に照らして本裁決を評価するならば、本仲裁裁判所は、平時・戦時の両復仇制度を区別しない論者と同様に、戦時復仇におけるような行為の違法性、つまりそれに対して与えられる価値的判断を基準とする相当性として均衡性原則を把握していたと言える。本件において裁判所が「国際法上、復仇行為が侵害行為に対しておおよそ (approximativement) 釣り合うことしか要求されない」としたり、「全く均衡を欠いている」としたのも、そのような価値的判断の困難さをふまえたものとして理解すべきで

17) Oppenheim, *op. cit.*, *supra* note 16, pp.262-263; Y. de la Brière, "Evolution de la doctrine et de la pratique en matière de représailles," *RCADI*, tome 22 (1928), pp.270, 277.

18) Cf. Q. Wright, "When Does War Exist?," *American Journal of International Law*, vol.26 (1932), pp.362-368; A.D. McNair, "The Legal Meaning of War, and the Relation of War to Reprisals," *Transaction of The Grotius Society*, vol.11 (1926), pp.29-51.

19) K. Strupp, "Les règles générales du droit de la paix," *RCADI*, tome 46 (1936-I), pp.568-569; Strupp, *op. cit.*, *supra* note 15.

20) *RIAA*, vol.2, p.1026.

研究ノート

あろう。このように見るならば、Naulilaa 定式は戦間期の特殊な状況を反映するものであり、その点でそれが妥当性を持つ射程はきわめて限られていると言える。

現在一般には、戦争法・国際人道法上の戦時復仇制度は対抗措置制度とは異なり、区別されるべきものと考えられている<sup>21)</sup>。また、対抗措置制度が適用される状況・文脈については事実的にも法的にも、戦時復仇制度が適用されるそれとは全く異なったものが想定されている。そうであれば、現代国際法上の対抗措置制度における均衡性原則を論じる際に、以上に示したような限定をその射程に持つ Naulilaa 定式に無批判に依拠することは適切ではないと言えよう。

## 2. 伝統的国際法における紛争処理の法構造と Naulilaa 定式の妥当性

Naulilaa 事件仲裁裁決の射程は以上のように限定されるが、Naulilaa 定式自体は戦間期の学説によって平時復仇制度上の均衡性判断を論じる際の前提とされるようになる。それは一つには、先に指摘したように、平時復仇制度と戦時復仇制度との区別が相対化したことに原因があるが、他方でそれには伝統的国際法における紛争処理の法構造が関係していたことを指摘しておかなければならない<sup>22)</sup>。

伝統的国際法においては、争われる法的問題に関する認定権が紛争当事国自身に留保され、その承認を相手国に強要することが許容された。例えば Wheaton は次のように述べる<sup>23)</sup>。

「[諸国家] が服している、あるいは服すると告白している法は、各個別の社会の国内法が伴うような積極的な制裁を欠く点で不完全である。それゆえ全ての国家は、もし個人が市民社会の法に服さないならば訴えることができるのと同じように、他者によって自らに加えられた侵害に対する唯一の救済手段として、実力に訴える権利を持つ。各国家は、そのような救済手段を正当化する侵害の性質と程度を自ら判断することができる」

学説の中には国家は自己の主張の妥当性を証明するよう努めることを要請し、そのための資料を公開すべきとするものもあったが、しかし、それらの評価自体が当該国家の判断に任されざるをえなかった<sup>24)</sup>。

復仇制度はこのような「全ての紛争当事国が自らの事案について裁判権を持つ (*Omnis iudex in re sua*)」<sup>25)</sup>として描写されるような法構造を前提としており、それゆえに伝統的国際法においては復仇措置が「既になされた違法行為に対応する違法行為」として把握されえたのである。このような法構造は、平時復仇制度における均衡性を両行為間の比較の問題とする Naulilaa 定式に妥当性を与える理論的な根拠を用意するものであった。

21) Cf. Riphagen, *Fourth Report, Ybk ILC 1983*, vol.2 part 1, pp.23-24; Riphagen, *Sixth Report, Ybk ILC 1985*, vol.2 part 1, p.15; E. Zoller, *Enforcing International Law through U.S. Legislation*, 1985, p.147.

22) 伝統的国際法における平時復仇制度の存立基盤と、それに対する戦争違法化・平和的紛争解決手続の影響に関する戦間期の学説を集約的に示すものとして次を参照。 *Annuaire de l'Institut de droit international*, Session de Paris (1934), Première partie, pp.1 et seq.

23) H. Wheaton, *Elements of International Law*, 1836, p.209.

24) Cf. G.F. Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, nouvelle édition, 1858, § 251; P. Fioré, *Nouveau droit international public*, 1885, pp.613-614.

25) この表現は次に依る。 H. Lauterpacht, *The Function of Law in the International Community*, 1933, p.426.

第二に、伝統的国際法における紛争処理の法構造の下では、Naulilaa 定式に実際的な観点から重要な意義が認められたことを指摘しなければならない。平時復仇制度は正義の実現手段として発展したものであり、伝統的国際法においては強制的紛争処理手段として実効的に権利の救済を図る手段とされた<sup>26)</sup>。しかし他方で、そうした権利救済のために戦争に訴えることが禁じられていなかった伝統的国際法においては、平時復仇制度の存在意義は権利救済制度であると同時に、戦争を回避する可能性を提供する点に認められ、とりわけ19世紀末になるとその点が強調されるようになった<sup>27)</sup>。「復仇の正当性がそれによって戦争を避けられることにある以上、完全な戦争に至らないいかなる手段も用いられる」とする Hall の指摘は、復仇制度の存在意義に関するそのような認識をよく反映している<sup>28)</sup>。これは直接的には復仇措置として執りうる正当な措置の範囲に関して指摘されたものであるが、措置の程度、即ち均衡性に関して「その誘因を越える (in excess of the occasion)」ものであってはならないとするのも同じ認識に基づくものと言える。またこの点に関しては Oppenheim が示唆的である。彼は、平時復仇に関する均衡性について「復仇はなされた不法と賠償を得るために必要な強制の量におおよそ均衡していなければならない」とする<sup>29)</sup>。これを文字通りに受け取るならば、目的が達成されるまで、つまり相手国に自己の要求を受け入れさせるまでは均衡性の問題は生じないことになる。このような許容的な定式が認められたのは、紛争が戦争状態へと転移するのを回避させる点に均衡性原則の意義が認められていたためである。在外自国民の資産に対する侵害に対して港湾封鎖などが通常の復仇手段として認められるという時代状況の中では、均衡性原則の実際上の機能はむしろ、このような戦争回避という点にこそあったのである。「重要でない侵害行為を理由として戦争に訴えることがあってはならない」。Naulilaa 定式はこのように、原因行為に比して過剰な反応、即ち戦争を抑制し回避することを要請するものとしての均衡性原則を端的に表すものであったのである。

### III. Naulilaa 定式の有効性批判

前章で見たように、現代国際法上の対抗措置に妥当する均衡性原則を論じる際に、Naulilaa 事件仲裁裁決が示す均衡性原則を前提とすることは必ずしも妥当ではない。それにもかかわらず現在においても Naulilaa 定式が一般に依拠されているのは、それが示された歴史的な文脈とは別の根拠から対抗措置制度における均衡性原則を当該定式によって把握することが適切であるとされたためであろう。現在、対抗措置制度の法的性格・体系上の位置づけについては、それを国家責任法の枠組みにおいて捉える見解（国際法委員会1996年草案の立場）と国際法の執行制度として捉える見解（国際法委員会2001年草案の立場）とがある。そのいずれにおいても、それらの体系的観点から見れば Naulilaa 定式による均衡性原則の一元的把握が一見して妥当と思われる理由を認めることができる。しかし実際に論じられる均衡性の評価基準をみるならば、均衡性原則を論じる際

26) S. Maccoby, "Reprisals as a Measure of Redress Short of War," *Cambridge Law Journal (CLJ)*, vol.2 (1926), pp.60-70.

27) Fioré, *op.cit.*, *supra* note 24, p.609; L Kamarowsky, *Le tribunal international*, 1887, p.23.

28) W.E. Hall, *A Treatise on International Law*, 2<sup>nd</sup> edition, 1884, p.338.

29) Oppenheim, *op.cit.*, *supra* note 16, § 39.

研究ノート

に Naulilaa 定式は有効な枠組みとして必ずしも働いていないように思われる。そうであるならば、Naulilaa 定式は均衡性原則の実質を適切に反映していないという意味で、形骸的なものすぎないと言わなければならない。

## 1. 国家責任論における Naulilaa 定式の意義とその有効性

国連国際法委員会は1996年に暫定的に採択した国家責任に関する条文草案において、対抗措置制度を違法行為によって生じる法的結果として許される義務の不履行とし、そのようなものとして同制度を国家責任論の中に位置づけた<sup>30)</sup>。このような見解の下では、対抗措置の態様と程度の問題、すなわち均衡性は先行違法行為の結果生じる国家責任の程度として把握される<sup>31)</sup>。

この点は、国際法委員会において報告者をつとめた Riphagen が、均衡性原則を違法行為の結果生じる国家責任の内容と程度に関する一般原則として提案していたことに端的に現れている。彼によれば、「違反行為とその結果は明らかに不均衡であってはならない」とされる<sup>32)</sup>。国家責任の内容としての賠償や事後救済など、違法行為を契機とする新たな法的関係の具体的な内容は、問題とされる違法行為の程度に応じていなければならない。過剰な賠償請求などは認められない。したがって、対抗措置も賠償などと同様に、先行違法行為の結果に相応したものであることが求められることになるとの趣旨である<sup>33)</sup>。

このように、対抗措置制度を国際違法行為の結果として国家責任法の一内容とする見解においては、均衡性は責任発生原因としての先行違法行為によって生じた侵害結果と、対抗措置によるそれとの比較において捉えられることになる。そしてこのように対抗措置制度を体系的に位置づけるなかで、Naulilaa 定式は、違法行為の結果（責任）に一般的に妥当する原則である均衡性原則を、対抗措置制度において特に示すものとされるのである。

しかし、具体的な比較基準の問題に目を向けるならば、Naulilaa 定式によっては必ずしも捉えきれない基準が提示されており、その点で当該定式は均衡性原則の具体的分析にとって適切な枠組みを提供しえていないと言わなければならない。

それを端的に示すものとして、国家責任論の扱う対象である法益侵害 (injury; préjudice) と、対抗措置の均衡性評価において考慮されるべきとされる要素とが、必ずしも対応していないことを指

30) Cf. *Ybk of ILC 1996*, vol.2 part 2, pp.66-70.

31) Cf. Riphagen, *Preliminary Report*, *Ybk ILC 1980*, vol.2 part 1, p.112, para.27. 1996年草案は直接的には Arangio-Ruiz の報告書を基に作成されたが、対抗措置を国家責任の内容の一部とする点において前任報告者であった Riphagen の構想（国家責任の内容としての対抗措置）を引き継いでいる。ただし Arangio-Ruiz は他方で、対抗措置を執る権能 (faculté) を国家責任（違法行為の中止、賠償）の実施を求める「手段的結果」としており (Arangio-Ruiz, *Preliminary Report*, *Ybk ILC 1988*, vol.2 part 1, pp.8-9), その点で後に執行制度論的な対抗措置制度観が2001年草案で採用される素地を用意する役目を果たしたと言える。

32) Riphagen, *Third Report*, *Ybk ILC 1982*, vol.2 part 1, p.46. Cf. Riphagen, *Preliminary Report*, *Ybk ILC 1980*, vol.2 part 1, pp.123 ff.

33) 均衡性原則が対抗措置を含めた国家責任の内容と程度に関する一般原則として妥当するという点については委員会で一般的な承認が得られた。Riphagen, *Second Report*, *Ybk ILC 1981*, vol.2 part 1, p.81 para.14. Cf. *Ybk ILC 1982*, vol.2, part.2, p.81, paras. 96-97. なお否定的なコメントとして, Ushakov, *Ybk ILC 1980*, vol.1, p.82, para.9; *Ybk ILC 1981*, vol.1, p.134, para.26; *Ybk ILC 1982*, vol.1, p.217, paras.42-43. ただし Ushakov は均衡性原則が責任の内容・形態・程度に関する一般原則である点を否定したに留まり、それが対抗措置に適用されることは認めている。 *Ybk ILC 1981*, p.215, para.30.



対抗措置制度における均衡性原則の意義  
摘できる。対抗措置を違法行為の法的帰結として国家責任法の中に位置づけるならば、国家責任法が違法行為によって生じた侵害結果（損害、法益侵害）を除去することをその機能とする以上<sup>34)</sup>、その均衡性判断の際に考慮されるべき要素はそうした侵害結果に限られるはずである。そして Naulilaa 定式もそのようなものとして、考慮要素を限定する枠組としての意味を持つと考えられる。しかし、実際に均衡性の判断基準が論じられる際に、同定式はそのようなものとして機能していない。

例えば、1996年草案は対抗措置の均衡性について、「被害国によってとられる対抗措置は、国際違法行為の重大性の程度及び被害国に対するその影響と均衡を失したものであってはならない」と定めている<sup>35)</sup>。ここには均衡性の評価基準として「重大性の程度 (the degree of gravity of the internationally wrongful act)」と違法行為の「影響 (the effects)」が挙げられている。前者を法秩序に対する侵害の程度という質的側面、後者を物理的損害といった量的側面として理解するのであれば、それは1996年草案に示される国家責任法の対象とする侵害結果に対応しているとも見えるよう<sup>36)</sup>。しかし、本草案はそのような理解の下で採択されてはいない。本草案の採択が委員会で諮られた際、「影響」が物理的な意味に限定して理解される恐れがあるとしてその削除が提案された。そしてその点については、例えばある航空協定の違反が同様の協定を持つ第三国に対して与える効果なども含む広い意味にこの「影響」は理解されている、との了解が確認された<sup>37)</sup>。国際法委員会によって責任法の対象とされる侵害結果は抽象的損害 (moral damage) を含む射程の広い概念として理解されているが<sup>38)</sup>、この了解が示すように、均衡性判断の考慮要素としての「影響」は、さらに広い射程で捉えられているのである。

違法行為の「影響」をこのように広く捉えるならば、それは實際上、当該行為によって生じた「状況 (situation)」を広く考慮するに等しい。実際、均衡性原則を「違法行為によって生じた状況の重大性に均衡していなければならない」として理解する学説も示されている<sup>39)</sup>。このような場合、問題とされるのはもはや先行違法行為それ自体と対抗措置との比較ではなく、当該先行行為によって生じさせられた状況の中に対抗措置を置き直した場合に、具体的状況に照らしてその行使の態様が適切なものと考えられるかを問うこととなる。そのような均衡性判断はもはや Naulilaa 定式とは異なる判断態様であり、この点で Naulilaa 定式の形骸性を指摘しなければならない。

## 2. 執行制度論における Naulilaa 定式の意義とその有効性

対抗措置制度の体系的な位置づけについては、国際違法行為を原因として行使される執行・制裁措置として対抗措置を捉え、当該制度を国家責任法とは別個の制度として捉える見解がある。例えば Dupuy は、責任の発生 (l'engagement de la responsabilité)、責任の具体化 (la mise en œuvre de la responsabilité)、そして強制執行 (l'exécution forcée) とを区別しなければならず、このうち前二者の

34) 国家責任法の機能に関する議論については、次を参照。西村弓「国家責任法の機能——損害払拭と合法性コントロール——」国際法外交雑誌第95巻3号(1996年)44-75頁。

35) *Ybk ILC 1996*, vol.2, part 2, p.64.

36) Cf. Arangio-Ruiz, *Fourth Report*, *Ybk ILC 1992*, vol.2 part 1, p.23, para.55.

37) *Ybk ILC 1996*, vol.1, p.176, paras.40-43.

38) Cf. *Ybk ILC 1993*, vol.2 part 2, p.71 para.16; p.76 para. 4 *et seq.*

39) Sicilianos, *op.cit.*, *supra* note 9, p.280.

## 研究ノート

みが国家責任の有無に関わる規則である点で国家責任法の内容をなすとする。それに対して強制執行は、具体的に成立した国家責任の回復がなされなかったときに初めて問題となるものであるとし、国家責任法の内容を実現するための独立した制度であるとする<sup>40)</sup>。そして、対抗措置はこの強制執行制度に属するという。

国際法委員会が2001年に最終的に採択した条文草案も、同様の見解に立つと言って良い。1996年草案の作成後、新たに報告者となった Crawford の説明によれば、1996年草案では、違法行為がなされた結果、法上当然に、賠償など他の結果と同時に対抗措置に訴える権利が生じるものと考えられていた。しかしそのような理解は適切ではなく、対抗措置は違法行為の中止あるいは賠償といった二次的法関係の履行請求に対して相手国が応じなかった場合に、そのような新たな法関係の実現を求めて国家によって援用される法制度であり、そのようなものとして国家責任の実施手段として位置づけられるとした<sup>41)</sup>。国際法委員会はこのような提案をうけて対抗措置制度の位置づけを変更し、同委員会が最終的に採択した2001年草案では、同制度は「国家の国際責任の実施」を扱った第三部に定められている。

先にみた国家責任論では、違法行為の法的帰結としての義務の履行停止という側面に着目して対抗措置が捉えられていた。それに対してこの執行制度論では、違法行為がなされたことに対する反作用として行使される具体的措置としての側面に着目して対抗措置が捉えられている。

対抗措置制度が事前に犯された違法行為に対する反作用であるならば、それに対してとられる対抗措置は当該先行違法行為の性質に応じた適切なものでなければならないと考えられる。それゆえ執行制度論においては、対抗措置は「それが応じる対象となる違反行為に対して不均衡であってはならない」とされ、先行違法行為と対抗措置との比較として均衡性原則が理解されるのである<sup>42)</sup>。国際法委員会が、対抗措置の目的を均衡性判断の考慮要素から除外し、均衡性判断においては違法行為と対抗措置との関係が問題となるとしているのも、このような認識からである<sup>43)</sup>。Naulilaa 定式は、このように執行制度という対抗措置制度の法的性格に応じて均衡性判断を枠づけるものとして、執行制度論においても適合的なものと捉えられるのである。

しかし均衡性原則の内容に関する実際の議論においては、このような Naulilaa 定式によって捉えきれない比較基準が均衡性の判断基準として論じられており、その点でこの Naulilaa 定式の形骸性を指摘しなければならない。

国際法委員会の2001年草案は均衡性原則を、「対抗措置は国際違法行為の重大性と、問題とされる権利 (rights in question) とを考慮に入れた上で、被った侵害 (injury) に均衡していなければならない」と定めている。コメンタリーでは、本条は量的要素と質的要素を共に考慮することを求めているとし、質的要素として、第三国の立場に対して与える影響なども考慮に入れられるとしている<sup>44)</sup>。考慮要素としての「影響」をこのように広く捉えるならば、均衡性判断は問題となる二つの

40) P.-M. Dupuy, *Droit international public*, 5<sup>e</sup> éd., 2000, pp.449 *et seq.* Cf. K. Zemanek, "La responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, ainsi que pour faits internationalement licites", *Responsabilité internationale*, 1987, pp.84-85.

41) Crawford, *Third Report*, UN Doc. A/CN.4/507/Add.3, pp.2 ff.

42) O. Schachter, *International Law in Theory and Practice*, 1991, p.193.

43) *ILC Commentary on 2001 Draft*, p.344.

44) *Ibid.*

対抗措置制度における均衡性原則の意義  
行為の比較ではなく、具体的状況に照らした措置の適切さを問題とすることとなる。このような判断は、Naulilaa 定式におさまるものではない。この点については、先に1996年草案における「影響」について述べたことと同様である。

また、対抗措置制度を執行制度として捉えた場合に、均衡性原則が Naulilaa 定式のように先行違法行為と対抗措置の比較として現れるというのは、必然的な結論ではない。対抗措置制度を執行制度として捉えた上で、その目的・機能を重視する立場からは、対抗措置はその目的を達成するために必要十分なものでなければならず、その点で対抗措置の目的は均衡性判断の重要な要素とされるからである<sup>45)</sup>。例えば Zoller は対抗措置制度を、違法行為国に国際法を遵守させ、原状を回復させるように強制することを目的とする執行制度であると規定し、そのような制度における均衡性原則の役割は、措置の目的とそれを達成するために用いられる手段とを関係づけることにあるという<sup>46)</sup>。このような目的との関係での適切性として均衡性評価を行う場合、Zoller が率直に認めるように、それは Naulilaa 定式に示されるような比較に基づく均衡性評価ではない。

このように、対抗措置制度を執行制度として論じる見解においては、そもそも Naulilaa 定式が均衡性原則に関する適切な分析枠組みであるかについて疑いがある。また Naulilaa 定式によって捉えられるとされる場合であっても、実際には「影響」のように、当該定式におさまらない考慮要素が論じられているのである。

#### IV. 現代国際法上の対抗措置制度における均衡性原則の意義

##### 1. 「均衡性」問題の再定義の必要性

以上に見た従来の議論は、国家責任論と執行制度論のいずれにおいても、相手国によって既に違法行為がなされていることを前提（仮定）した上で、対抗措置を「原因としての先行違法行為に対するその結果としての違法行為」として捉えてきた。このような前提の下で均衡性原則は「違法に対する違法」としての対抗措置という枠組みで捉えられたのである。このような、従来の学説が前提とする図式においては、均衡性原則がもっぱら違法行為を原因とする規範論理的な帰結の問題として捉えられることになり、現実の国際関係において対抗措置制度の働く状況・文脈が捨象されることになる<sup>47)</sup>。しかし、本項の冒頭で指摘したように、均衡性原則は現実の国際紛争の処理過程においてどのような措置が、どの程度においてとりうるかに関わるきわめて実際的な問題であり、同原則の理解においてそうした具体的な状況・文脈を考慮しない議論は現実的な妥当性を持ち得ない。従来の見解が、均衡性原則の一般的説明として Naulilaa 定式に依拠しながらも、比較基準について具体的に論じる際には当該定式に必ずしも留まっていなかったことは、現代国際法上の対抗措置制

45) とりわけ米国は、均衡性評価における目的の意義という点で国際法委員会の立場に批判的な見解を示している。Comments of Governments on 1996 Draft, p.128; Comments of Governments on 2001 Draft, p.81.

46) E. Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*, 1984, p.135.

47) 対抗措置制度を規範の相互関係の問題として、もっぱら規範論理のレベルで論じる議論の典型例として、次を参照。W. Wengler, "Public International Law. Paradoxes of A Legal Order," *RCADI*, tome 158 (1977), pp.16-24.

## 研究ノート

度における均衡性原則を論じる際の問題設定として Naulilaa 定式が不適切であることを自ずから示しているように思われる。

また、第2章第2節で示したように、伝統的国際法上の復讐制度における均衡性原則が Naulilaa 定式の下で捉えられたのには、伝統的国際法に固有の法構造が関係していた。しかし、平和的紛争解決原則が確立した現代国際法の下では、違法行為が現に存在するか否かは交渉をはじめとする友好的な紛争処理手続によって判断、決定されなければならない（国連憲章第2条3項）。一国の自己判断は一つの解釈にすぎず、それ自体では「違法行為をめぐる紛争」を生じさせるに過ぎない<sup>48)</sup>。このような伝統的国際法から現代国際法への紛争処理の基本構造における転換を前にしては、紛争時における一国の一方的措置の法的な把握の仕方も変化せざるを得ない。それゆえ、たとえ同じような条件が復讐制度から対抗措置制度へと引き継がれたとしても、その条件が問うもの（条件の内実）が必ずしも同じ問題であると前提することはできない。現代国際法における対抗措置制度を論じるには、まず各条件によって何が問題とされるのか、問われるべき問題を再定義しなければならないのである<sup>49)</sup>。

従来の学説は対抗措置制度を措置が行使される現実の文脈から切り離し、規範論理的観点からきわめて抽象的に制度内容を論じてきた。またそれゆえに、従来の学説は対抗措置制度を現代国際法における紛争処理の法構造との関連において捉え直す視点を持たず、Naulilaa 定式を無批判に受け入れてきた。従来の学説において均衡性原則が不明確であるとされてきたのは、これらの事情に起因していたと言える。従って、現代国際法上の対抗措置制度における均衡性原則の内容を把握するためには、まず、現代国際法における紛争処理の基本構造の下で対抗措置制度がどのような法的意義を持つものとされるのか<sup>50)</sup>、そしてそのような対抗措置制度における均衡性原則の下で何が問題とされるのかを検討することによって、同原則を論じる際に問うべき問題を再定義しなければならない。

## 2. 現代国際法における対抗措置制度と均衡性原則の意義

対抗措置が現実に行使されるのは、ある行為の違法性、そしてそれに基づく責任をめぐる紛争処理過程においてである。国家は自らの判断に基づいて違法性を非難しあるいは責任の回復を求める中で一方的解釈（主張の提示）を行うことは認められているとしても、それを確定的な決定として他国にも強要する一方的決定権は認められていない<sup>51)</sup>。それゆえ、紛争処理過程は相互の一方的解

48) Cf. *UN Doc. A/6230*, paras.178, 240-245. 深津栄一『国際社会における法適用過程の研究』（1969年）189頁。この点は国際法委員会の審議においてArangio-Ruizが強調したところである。Arangio-Ruiz, *Seventh Report*, *UN Doc. A/CN.4/469*, p.461, para.20. Cf. D. Alland, *Justice privée et ordre juridique international*, 1994, pp.100 et seq; G. Abi-Saab, “‘Interprétation’ et ‘Auto-Interprétations’”. *Quelques réflexions sur leur rôle dans la formation et la résolution du différend international*, *Festschrift für Rudolf Bernhardt*, 1995, pp.14-19.

49) 復讐制度が確立した法制度であるとされてきたのに対して対抗措置制度は発展過程にあると言われるが（I. Brownlie, *The Rule of Law in International Affairs*, 1998, p.135），それは対抗措置制度がおかれたこのような状況と無関係ではないであろう。

50) この点について詳しくは、次の拙稿を参照されたい。「紛争の「平和的」解決の意義——復讐と対抗措置の非連続性——」本郷法政紀要（東京大学大学院）第7号（1998年）383-426頁。

51) L. Gross, “States as Organs of International Law and the Problem of Autointerpretation,” George A. Lipsky ed., *Law and Politics in the World Community*, 1953, pp.74 ff.

積の調整過程としてあらわれる<sup>52)</sup>。対抗措置をこのような状況に置き直してみるならば、それは紛争当事国相互の見解を調整し、共に受け入れられる見解を形成する過程（紛争処理過程）においてなされる一方的な非軍事的強制力の行使という、その実態においてまず捉えられる<sup>53)</sup>。このような強制力は多様な態様で行使されるが、その中で一見して違法であるとの非難を受ける可能性のある措置によってなされる強制力の行使が、対抗措置制度の適用対象となる法的な意味での対抗措置である<sup>54)</sup>。そして対抗措置制度はこの強制力の行使が紛争処理過程のどのような状況において、どの国家によって、どのような態様で、どの程度であれば行使することが認められるかを示す一連の法規範群として理解される<sup>55)</sup>。

ところで、国家間における紛争処理過程は当事者間の利害関係の不一致（抗争の発生）、要求の形成（紛争の顕在化）、相互の要求水準の変容の試み（交渉）、解決条件の実施といったいくつかの局面を経て解決へ向かう過程と考えられる。国連憲章は第2条4項で紛争処理過程において武力を行使することを禁じ、同条3項および第33条で当該過程を交渉、調停、裁判といった友好的紛争処理手続によって進めるべきことを定めている<sup>56)</sup>。国際紛争処理は、これら武力不行使原則と平和的紛争解決原則を基本原則とするが、経済的圧力など非軍事的な強制力をその内実とする対抗措置は、両原則によってそれ自体としては禁じられてはいない<sup>57)</sup>。一方的な強制力の行使という、本来であれば友好的手段による紛争処理過程の展開を阻害しうる行為が現代国際法において許容されるのは、このように当事国の合意に大きく依存する紛争処理過程において、交渉その他の友好的紛争処理手続による紛争解決の試みにおいて、場合によっては一方的な強制力の行使が必要とされることを否定できないためである<sup>58)</sup>。現代国際法上の対抗措置制度の存在意義は、それがまさにこのような必要性に応えるものであることに認められる。そしてそうであるならば、同制度を構成する諸条件は、行使される措置がその必要性に照らして適切なものに留まるようにするために国家に対して課され

52) Cf. Alland, *op. cit.*, *supra* note 48, pp.107-125; P.J.I.M. de Waart, *The Element of Negotiation in the Pacific Settlement of Disputes between States*, 1973, pp.23, 28.

53) 本稿では「強制力」を「自己の意思を対象主体（国家あるいは国家代表）の意思決定過程に反映させるために用いられる、一方的かつ消極的な影響力の行使」を意味するものとして用いる。Cf. E. Fukatsu, "Coercion and the Theory of Sanctions in International Law," R.St.J. MacDonald & D.M. Johnston (eds.), *The Structure and Process of International Law*, 1983, pp.1187-1205. 対抗措置として軍事的措置を行使することができないことは、今日、確定的な見解である。それに対して、軍事的対抗措置の必要性とその可能性を説くものとして、宮内靖彦「武力行使の類型化の意義と問題点——「武力による対抗措置」の存在基盤——」*國學院法学*第32巻第4号（1995年）109-158頁。

54) いかなる強制力の行使が法的な意味での対抗措置に当たるかは、対抗措置制度の適用条件に関する問題である。当該条件は、どのような場合に国家が対抗措置制度の下で求められる規範的要請を考慮しつつ措置を執らなければならないかを問題とする。

55) Cf. Ch. Dominicé, "Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite," *Droit international* 2, 1982, pp.32-56.

56) 両原則が慣習法上の原則でもあることについて、*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment*, *ICJ Reports 1986*, pp.97, paras.187 ff; p.145, para.290.

57) Cf. *UN Doc. A/C.6/SR.1092, para.45, UN Doc. A/C.6/SR.1095, paras.9-11*. Also cf. P.M. Dupuy, "The Place of Unilateralism in Contemporary International Law," *EJIL*, vol.11 (2000), pp.19-29.

58) Cf. *Ybk ILC 1992, vol.2 part 2, p.19 et seq.*

## 研究ノート

る義務であると言うことができよう<sup>59)</sup>。換言すれば、対抗措置制度は紛争処理過程における対抗措置の必要性をその基本原理としているのである。

この基本原理としての必要性はまず、どのような状況であれば対抗措置の行使が可能とされるかという手続的規制として現れる（必要性の手続的側面）<sup>60)</sup>。他方で同原則は、対抗措置がどのような態様で、どの程度であれば具体的状況における必要性に基づくものと言えるのかの判断基準として現れる（必要性の実体的側面）<sup>61)</sup>。必要性が認められる状況であればいかなる対抗措置もが認められるというわけではなく、それは当該状況の必要性に応じたものでなければならない。

具体的状況においてどのような態様で、どの程度であれば正当な対抗措置の行使と言えるかに関する均衡性原則は、この必要性原則の実体的側面をその実質としていると考えられる。つまり均衡性原則の下では、国家が執ることを予定する措置、あるいは既に執られた措置が具体的な紛争状況との関係で認められる対抗措置の必要性の限度に適合するものであるかが問われるのである。

このように、均衡性原則の下で問われるものが「対抗措置の行使を正当化する必要性に対する、措置の適合性」であるとすれば、当該原則の検討に際しては次の諸点が論じられなければならないと考えられる。

まず、対抗措置の行使を正当化する必要性にはどのようなものがあるかが検討されなければならない。対抗措置の行使を正当化する必要性は、紛争処理過程の諸局面に応じて複数ありえ、必ずしも一つには限られない。

次に、対抗措置がその行使を正当化する必要性の限度内にあるかを評価するためには、どのような判断枠組み（判断態様と判断基準）が適用されるのかが問われなければならない。この点は従来からも行為間の比較という判断態様の下で、どのような判断基準に基づいて比較がなされるべきかという形で論じられてきた。しかし行為間の比較を唯一の判断態様とすることなく、その他の判断態様としてどのようなものがあり得るか、そしてそれらの下で例えば損害、違法行為の重大性などの諸基準がどのように考慮されるのかを検討する必要がある。

そして第三に、どのような必要性に対して、どのような判断枠組みが適用されるのかを検討しなければならない。必要性が異なるならば、その限度を判断するに際しても別様の考慮が必要とされると考えられるためである。

## V. 結 語

本稿では、従来から指摘されてきた均衡性原則の不明確性の原因が Naulilaa 定式によって示される分析枠組みに内在するとの問題意識から、同定式の妥当性・有効性を批判的に検討した。そして、現代国際法上の対抗措置制度における均衡性原則の意義を検討することによって、同原則を

59) Cf. *Restatement 3<sup>rd</sup>, Restatement of the Foreign Relations Law of United States*, 1987, § 905, pp.380 ff.

60) 国際法委員会による対抗措置制度の法典化作業の中でもっとも争われたのが、この手続的規制の問題であった。この点の事情については、Y. Matsui, "Countermeasures in the International Legal Order," *Japanese Annual of International Law*, vol.37 (1997), pp.21-32; "Symposium: Countermeasures and Dispute Settlement: The Current Debate within the ILC," *EJIL*, vol.4 (1994), pp.20-115.

61) Cf. *Restatement 3<sup>rd</sup>, op.cit.*, *supra* note 59, p.387.

論じる際に問われるべき問いを再定義することを試みた。結論的に言うならば、現代国際法上の対抗措置制度における均衡性原則の内容を明らかにするためには、対抗措置の行使を正当化する必要性、必要性の限度を評価する判断枠組み、そして必要性と判断枠組みの対応関係、これらの問題が検討されなければならない。

このように再定義された問題の検討を通じて均衡性原則の内容を具体的に論じることは別稿に譲らざるを得ないが、最後にそうした検討を行う際に注意すべき点を指摘しておきたい。

まず、対抗措置の行使を正当化する必要性といっても、それはあくまで法的に正当と認められる必要性でなければならない。どのような必要性がそのようなものとして認められるかは、平和的紛争解決原則の内容としてどのような義務が紛争処理過程において紛争当事国に課されているのかを検討することを通じて把握されよう。

次に、均衡性判断の枠組みを検討するに際しては、判断態様と基準が区別されなければならない。例えば、従来、均衡性判断においては目的が考慮されるとする見解が示されることがあったが、しかし目的は行為間の比較がなされる際の基準としてではなく、「対抗措置は目的との関係において適切なものでなければならない」という別の「判断態様」を示すものとして理解すべきものである。そしてこのような判断態様が適用される際に、目的との関係における措置の「適切さ」を判断するために参照されるのが「基準」であり、それが何かは別途、検討されなければならない。同様に、「全ての関連事項が考慮される」と言われる場合にも、これは様々な事項が無制約に考慮されるということではなく、「一定の関連性を持つ事項が総合的に考慮される」という一つの判断態様を示すものと理解されるべきであろう。そしてそうであれば、考慮されるべき事項の「関連性」を判断するための基準はそれが適用される場合を特定した上で別途、検討されなければならない。このような区別は均衡性原則の内容に関する議論の混乱を避けるためだけでなく、同じ判断態様であっても考慮されるべき基準が場合によって異なりうることから必要である。

本稿が以上に示した問題を通じて均衡性原則の内容を検討するならば、均衡性原則は従来の学説が想定していたような一元的なものとしてではなく、多様な判断枠組みが紛争処理過程における対抗措置の必要性を基軸として多元的に構成されたものとして把握されると思われる。実際、対抗措置に関する国際判例を全体として見るならば、定義的には Naulilaa 定式に依拠した均衡性原則が提示されているにもかかわらず、それらの判決理由からは均衡性原則の多元的な把握を読みとることができるように思われるのである<sup>62)</sup>。

62) これは、一つの判決の中で均衡性原則が多元的なものとして提示されているということではなく、各判決において各紛争の具体的状況をふまえて、異なる判断枠組みの下で均衡性判断がなされているということである。但し、1978年の米仏航空業務協定事件仲裁裁決では、対抗措置に関する争点が勧告的意見として付託されたこともあり、二つの異なる判断枠組みが同時に検討されている。紙幅の都合上、これらの点についての具体的な検討は別稿で行うことを期したい。