

Title	城戸正彦著 『空域主権の研究』
Sub Title	Masahiko Kido, The study of air sovereignty
Author	長田, 祐卓(Osada, Yutaka)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1982
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.55, No.10 (1982. 10) ,p.112- 117
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19821028-0112

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

紹介と批評

城戸 正彦 著

『空域主権の研究』

一

距離の時間的空間的縮小という航空機特有の性質を十分に利用して行われる国際航空においては、近年の航空技術の飛躍的な発達に伴う航空機利用の一般化・大衆化が進むにつれ、国家の政治的、経済的、社会的相互浸透力が益々強まりつつある。自国領域上空に対する国家の領空主権が確立して久しい今日、未だ国威発揚の側面の少なくない商業航空運送における権益の確保をめぐり、二国間及び多数国間レベルで間断なく交渉、協議並びに政策調整の努力が払われているのもこの様な現代の国家間の緊密な関係を背景にしている。米国は一九七八年に運賃決定の自由、輸送力及びチャーター規則の自由化、複数企業指定を交渉目標とする新しい航空政策を発表し、リベラルな内容の航空協定を若干の諸国と締結すると同時に一九八〇年二月に国際航空運送競争法を成立させるなど、最近の各国

の航空政策に新たな波紋を投じている。これに照応して、これまで民間航空の安全性を中心に技術的分野を主として扱ってきた国際民間航空機関 (ICAO) が一九七七年四月に第一回特別航空運送会議 (SATC)、一九八〇年二月に第二回航空運送会議 (ATC/I) を開催して、発足以来初めて航空運送の経済的側面 (運賃・輸送力、定期・不定期の区別) の検討に着手した。

他方、領空と宇宙空間の境界画定 (demarcation) をめぐる「機能的な方法」と「空間的方法」の理論的対立は依然として根深く、直接放送衛星等各種の実務的利用を契機に再燃化の気配すら窺わせている。国際法協会一九七八年マニラ大会及び一九八〇年ベオグラード大会の宇宙法委員会が、国際的学者グループの立場からではあるが、「空間的方法」を支持し、また宇宙空間の平和利用の推進と利用・開発への公平な参加を主要なテーマに第二回国連宇宙平和利用会議 (第一回会議は一九六八年) を今年八月九日から二日までオーストリアのウィーンで開催する予定が報道されるなど、学会及び諸国の今後の動向が注目されている。この様な新しい法現象を撰取して、空法・航空法更に宇宙法に新しい法概念や理論的枠組を創出する学問的作業を進行させる上からも、翻つて「空の自由」を歴史的脈絡に据えてその意義を改めて把握することが是非とも必要であろう。その意味で、この度一書としての構成を整えて本書が出版されたことを慶賀したい。本書は、宇宙法の諸問題を永年手懸けられてきた城戸教授が、これと並行して領空権及び国際航空の自由につき大学の研究雑誌その他で既に発表された論文を集成したものであ

る。教授の手になるものとしては、既に『宇宙法の基本問題』（昭和四五年、風間書房）が刊行されており、斯学における教授の今日もお一貫して育まれてきた問題意識に敬服せざるを得ない。

本書の構成は、「空域主権」の成立過程とそれに直接関連する問題を取扱つた部分、言い換えれば空域という「場」そのものの法的地位を論じている部分と、空域の「利用」に関する部分とに大要二つに分類できる。第一章（空域の法的地位に関する学説）、第二章（*cuius est solum*の原則と空域主権）、第三章（空域主権の成立）、第四章（領海上空と接続空域の法的地位）、第六章（宇宙空間と空域主権）が前者に、また第五章（国際航空の自由と空域主権）が後者に各々包括される。後者については、旧稿に若干新しく加筆された箇所があると思われるものの、最近の国際民間航空の発展については別途論文として発表される予定であり（序文）、是非とも将来の増補ないし改訂を期待したいところである。また、宇宙空間の法的地位を扱つた第六章の組み方が、直前の第五章の流れからすると途切れた感じを受けないでもないが、空間の利用に対する教授の深い洞察を前提にはじめて首肯しうるものであり、本書のテーマとの関連で掉尾を飾るものと言えよう。尚、本書は、本文四五七頁から成り、巻末には読者の便宜を図るべく主要文献目録が付されている（索引を付ければなお一層読者に親切であつたと思われる）。

二

著者は、空域の法的地位に関する学説論争をフォーシーユの一九

紹介と批評

〇一年の論文「空域と航空機の法的地位」を出発点として考察し、第一次大戦により中断されるまでの国際法学会と国際法協会の二つの学会の一連の討議経過から、「空の自由」から「空の主権説」への重点の推移として捉えようとする。下位国による空の領有可能性の点で基本的に対置されるこの二つの説は、自由説に立脚しつゝ、下位国の安全上その他の個別的な利益の保護の仕方により、また主権説を前提として航空機による通航の確保の仕方により更に細分される。著者は、学説の周到な検討を行つた上、リククラマに代表される無制限主権説を現実の国際社会でより、実行可能なものとして評価されるが、その理由は、(1)下位国の利益を十分に考慮していること、(2)「国際航空の自由」が完全に失われることはないこと、に要約されよう。航空機の発達（気球→動力飛行）に伴う航空機の実用的価値の高まる中で、全体として主権説に傾いた前記学会でのフォーシーユ学説の変容（空の自由→「国際航空の自由」）は、この点と関連して興味深いものがある。自由説から主権説への移行はその後の国家実行として立証されていくが、著者の学説評価の態度はあくまで均衡を保っている。このことは、「国際法が国際社会の発達と繁栄のためのルールである限り、自由説が求めた『空の自由』を全く無視してしまふことができないのはいうまでもない。空域の法的地位が、どのようなものになるにせよ、自由説がよりよいとした理由が国際社会の現状において合理的であると認められるならば、当然、その主張する内容の多くを国際社会は採用していかねばならない」（四一頁）との主張に裏付けられている。むしろ、「今世紀初め、一

応多数意見として採用された主権説は、国際商業航空の発達が求める『国際航空の自由』と、宇宙開発にともなう空域主権の制限という二つの側面から、今日、再検討されねばならなくなっている」(四一頁)との主張に、著者の本書を貫く基本的立場を読み取ることが出来る。

空域主権承認に際し、*Cuius est, solum*の原則(土地所有者には土地の上は天空まで、下は地底までが所属する)の法格言が屢々援用されてきたが、著者はこの国内私法上の原則の正確な意味・内容をローマ法、英米法及び大陸法を例証して明らかにすると共に、この原則を国際法へ類推適用できるかという法理論上の問題提起を行う。まず、ローマ法は、土地所有権の上空支配が、建物の維持、樹木・作物の育成に必要な極く低い空間に限定されないという意味で右格言を認めたと指摘され、合わせてローマ法に存在しないこの格言が、一三世紀註釈学派の手になると推定された事情についても、英法に継受される経過を含めて触れられる。更に、一九世紀から二〇世紀初頭に至る英米の各種判例、就中、不法侵害(トレスパス)やニュージャージーの訴訟理論及び救済方法に関する訴訟並びに大陸諸国の判例・制定法を取上げ、土地所有権が高さに制限されず、「危険発生の可能性のある限りの空間、土地所有者の利益を保護するに必要な限りの空間」(八六頁)に及ぶという意味で、近代法でも右格言が妥当するという。次に、航空機飛行の自由との関連で、欧米諸国の制定法(航空法)が、(既往の相隣地関係における権利濫用の禁止以上に)積極的に公益の見地から私有地上空の絶対的支配権を制限する一方、それ

によりもたらされる種々の地上損害に対し無過失責任原則に基づく賠償の形で対応してきた経緯を明らかにされる。法格言の意義・内容のかかる時代の制約に照らし、土地所有権に関する国内法規自体を国際法上の空域主権の法的根拠とする説に反論され(この点は、「法の一般原則」と関連しており、空域主権の成立を国家実行とそれに続く国際条約に基づくとする点で、著者の立場は「実定的」である)かつその類推適用の不合理さを説かれる。類推適用が可能なのはむしろ宇宙飛行の自由と空域主権との関係であるとし、この点で、「これまで国内法とは相違した法体系とみられてきた国際法は、かなりの程度、国内法に似てくることを余儀なくされる」(二四一頁)と予測される。

空域主権の成立時期については、一九一〇年から一九一九年に至る十年間を最も重要な時期とされる。最初の国際会議として歴史上重要な一九一〇年のパリ国際航空会議の失敗原因、一九一三年の独仏協定の意義、第一次大戦前までの各国国内法を取上げた後、特に大戦中の中立国と交戦当事国の国家実行が、そのことから直ちに国家領域上空の法的地位についての一般的国際法原則を導き出せないとしても、「種々の点で空域の法的地位についての国際法規の成立に大きな影響を与えたことは否めない事実」(二七六頁)であると思われる。そして、一九一九年のパリ国際航空条約第一条により空域主権の承認が「明確」にされたと見る著者の見解は、該条約規定の文理解釈からしても今日通説の地位を占めていると言える。

完全かつ排他的空域主権は領海上空に及び、領海におけるような無害通航制度は実定国際法上認められていないが、著者は領海制度

のアナロジから平時外国航空機に領海上空の無害通航制度を認めべきだとの立法論を展開される。このアナロジは、理論面では領土と領海各々に対する領有権の内容の相違に由来しているが、反面、領海上空の法的地位が領土上空のそれと同一化されることで、領海幅員の不統一の事態が国際社会の共同領域としての公空の狭隘化につながるのと著者の懸念に動機づけられていると思われる。

接続水域の合法性については、接続水域上空の法的地位と米国のカナダ等の所謂ADIZ（防空確認区域）とをその妥当根拠別に各々検討される。前者については、接続水域に関する海洋法の類推に基づきその上空にも沿岸国に一定の管轄権が与えられるものとされ、後者については、平時の設定の根拠を接続水域の類推、自衛権・自存権に置くことの妥当性を一応は排除されつゝ、スパイの危険・奇襲攻撃からの「無害性の保証」を得るためには公海上空の外国機に位置報告・自己確認義務を負わすことは必ずしも不当な権利主張だとは言えない、と判断される。この様な限定的管轄権の認められる接続水域の法的性質が如何なるものか（管轄権行使の場とみるか、敵対性を推定させられる防空区域または安全上の保護―犯罪―管轄区域とみるか）は明らかでなく、むしろ今後の研究に委ねられている。ただ、手掛りとして、「問題の是非はその外国機が沿岸国の利益を害するおそれがあるかどうかで判断されることであつて、従来の国際法におけるように、その飛行位置如何で飛行の自由が左右されるべきではない」（二五〇頁）との著者の立論からは、管轄権行使の地理的空間という概念から一応離れた見解を窺わせるが、航空機の有す

るスピードの関係から、カナダのADIZ規則の「飛行中迎撃」のように沿岸国法益の侵害の防止・処罰の手段が船舶の場合と異なり著しく限定され、勢い撃墜を含む実力措置に及ぶ点で疑問がないわけではない。同様の理由から、領海上空の無害通航という著者の立法論についても疑問が残る。いずれにせよ、沿岸国の領空に接する公海上の一定区域に通常の航空交通の安全以外の目的で何等かのコントロールを及ぼすものだけに、著者の言う「過度な要求でない」ADIZ規則の認定手段を国際法上如何に確保していくかにつきしいて言及が望まれる。

三

本書の後半部分は、国際商業航空運送を中心に空域の「利用」の法的規制を披うと同時に宇宙活動に伴つて生ずる空域主権の制限の法理論的意義を究明する。

著者はまず、一九一九年のパリ条約を取上げ、国際航空の自由に関連する諸規定（無害通航の自由、商業航空に関する無着陸飛行の自由、着陸の自由、カポタージュの禁止）の解説を試みる。特に、条約第一五条三項（国際航空路設定には下位国の同意を必要とする規定）が国際商業航空を制限する意図であるか否かを問われる。そして、一九二九年の当該条文改正を契機に、当初の下位国の安全上（軍事上の考慮に基く規制から徐々に商業航空の自由を制限する方向へと変化し、国際商業航空の政治的経済的利害関係が重要視されるに至つた、と説明される。一九四四年シカゴ国際民間航空条約についても、同様の

手法で条約成立経過と条文解説に重点が置かれる。空の五つの自由、就中、第五の自由につき国家間の合意を得られなかつた背景を知る上で有益である。また、著者は、第七条（カポタージュ留保規定）及び第七七条（共同運営組織の許可）の規定をICAO理事会によるその後の検討を踏まえて統一的に解釈され、「国際カポタージュ区域」の設定を予想される。現在のSAS、エアフリカなどの航空企業の実体的側面と関つており、今後の重要な研究課題であらう。

定期国際航空運送の空の自由については、更に、multilateralな方向とbilateralな方向を取上げ、その問題点と現状を探る。シカゴ条約作成の際あるいはシカゴ条約以後の前者の方向が、第三から第五の自由の運輸権の交換に失敗した原因については、個別国家の複雑な政治的経済的利害関係を包括的に一つの条約にまとめることが困難であつたことと米国のバーミューダ協定に準拠した二国間協定指向を挙げられる。周知のように、現在の国際航空運送は蜘蛛の巣状に張りめぐらされた二国間協定に基いている。著者は、そのモデルとなつたバーミューダ協定の輸送力条項の内容を明らかにすると共に、その後の英米を中心とする航空政策について触れ、各国の多様な利害のために必ずしもバーミューダ原則に基かない協定の存在を示される。輸送力規制の方法及び基準は、運賃決定方式と合わせて、商業航空の「空の自由」の実体面に關係するだけに重要な規定である。

不定期国際航空の自由については、その大部分が各国の一方的裁

量権の下に置かれていると指摘される。この裁量権の範囲に「事前の許可」が含まれるか否かの問題はシカゴ条約第五条第二項但書きの解釈上争われた点であるが、国家実行としてそれが含まれる結果になつたと説明される。また、不定期飛行の自由につき、「各国の国内市場における自由化と国際航空市場におけるそれとが、しばしば不可分の關係にあることが少なくない」（二六八頁）との理解に基づき、チャーターに關する国内規則と國際的規制の両面からアプローチされる。米国及びヨーロッパ諸国が大西洋路線において、對抗的にチャーター規則を自由化し、一九七〇年代に入つて、旅行団体貸切飛行(TGC)、前払い予約貸切飛行(ABC)等の非同類貸切飛行を認可する一方、定期航空会社も一部貸切飛行の導入によつてこれに対応した背景。更に、国際航空運送協会(IATA)、ヨーロッパ民間航空会議(ECAC)の対応についても詳述される。しかし、このチャーターの自由化はせいぜい特定国家間での制限緩和であり、なお多数の諸国が外国のチャーター便に厳しい制限措置を課している実状を一覧表をもとに示される。かかる国際航空の自由に対する種々の理由による制限は、国家の地位に大きな変化がない限り大幅に解除されるのは困難であるとの見通しに立たれた後、著者は、長期的視野から貿易・金融などの國際經濟分野における保護障壁撤廃の努力の実現を國際商業航空の分野にも期待される。ここでもまた、「空の自由」に対する著者の並々ならぬ抱懐を推測し得る。

最後に、宇宙活動に伴う空域主権の制限を扱う。著者は、空域主権の理論的根拠となつた「地球引力による危険」、「視野からくる危

險（軍事機密のスパイ）、「奇襲攻撃の危険」からの下位国の安全確保や経済的利益の保護が、宇宙活動の特殊性から見て、空域主権の宇宙空間への立体的適用では不十分であるとの理解から、宇宙飛行の全面禁止が宇宙飛行の自由を認めた空域主権の制限の容認かの二者択一を求められている、と言う。今日の国家実行は宇宙飛行の自由を認める方向であり、空域主権はそれ故ある種の制限を受けている。こうした制限を、著者は田岡教授の用語法に倣って、量的（画定理論）及び質的（機能主義）制限として性格づけ、合わせて国連宇宙空間平和利用特別委員会による「宇宙空間」(outer space)の定義・範囲をめぐる討議内容を紹介される。機能主義の立場が、「合理的であり、また望ましい法の形式」(四五二頁)であり、「下位国の利害に十分配慮した法が、どのようにして実定化されてゆくのが、今後の課題として残される」(四五二頁)としている点で、宇宙活動の現状に即した機能主義の立場を支持されていると考えられる。この点についての言及を試みることは、本書の書評の域を越えるもので正当ではなからう。質的制限が、「宇宙飛行を可能にするために、やむをえずとられた措置」(四五六頁)だけに、この問題は、静止衛星軌道の法的地位について争われている宇宙条約（一九六七年）の「基本的認識」と密接に関つて示唆するに止めたい。

四

以上、私なりに目鼻立ちをつけて本書の紹介に代えさせて頂い

た。本書は、言わば、航空法の分野における国際法学からの接近法による一般理論構築の試みであり、この分野の体系的書物が比較的小ない国内においては特に、研究者にも実務家にも基本的文献として貴重な書となつている。「空の自由」に対する著者の知見も随所に散りばめられており、またその意義内容を歴史的考察の中から明らかにされる分析の手際は、田岡博士の学恩を久しく受けた著者ならではであろう。国際商業航空運送に関する二国間協定、地域的協定の原資料を入手するのは必ずしも容易なことではない。その困難にかかわらず、著者の分析評価を可能にさせたのは、文献の丹念なフォローによる著者の地道な研究方法の成果であろう。最近の国際商業航空運送における新局面をどのように分析評価されるか、将来の執筆が待たれる所似である。

（風間書房刊・昭和五六年・A5・四七二頁・一一〇〇〇円）

長田 祐卓