

宇宙物体の領空通過権に関する法的論考

— 海洋法の類推を手掛かりとして —

山 口 達 也

目次

はじめに

1 宇宙空間自由の原則とアクセス権

1-1 宇宙空間自由の意味—機能的自由か？空間的自由か？—

1-2 宇宙空間の自由とアクセス権—有効性解釈の原則に基づいて—

2 宇宙物体の領空通過権に関する法的論考

2-1 アクセス権と領空通過の関係—海洋法の類推による理解の試み—

2-2 海洋法における通過通航権の概要—無害通航権と内陸国のアクセス権—

2-3 内陸国のアクセス権類推の規範的妥当性—類似性を手掛かりとして—

おわりに—残された課題—

はじめに

冷戦崩壊後の国際社会では、運輸・通信等の分野における技術開発及びその利用並びに経済的なイデオロギー闘争の収束によって社会的なネットワークが急激に発達し、グローバル化が一層促進された。自由主義経済システムの一元化や開発途上国の成長に起因する国際的な格差の縮小は、宇宙開発を推進してきた先進国の経済的地位の相対的な低下や財政的規模の縮小をも同時にもたらした。結果として、宇宙開発の主要目的の一角を占めていた国威発揚の領域は縮小の一途を辿り、現在ではむしろ国際協力の推進や社会インフラの充実等の領域が拡大してきている。このことから、宇宙開発は既に成熟期を迎えつつあるとみなすこともできよう。

しかしながら、更なる技術革新並びに開発途上国や民間主体の宇宙活動への参加等によって、宇宙開発の量的・質的な変化は今後も止む事がないと考えられる。実際に宇宙活動の主体となる国は増加しており、同時に、アメリカを中心として民間宇宙産業の開拓も進められている。

この様な状況を目の前にして国際社会は、宇宙活動を法的に保護し、その発展を促してきた宇宙空間自由の原則、そして、その中でもとりわけ領空主権という強い法的かつ政治的な影響に晒されるアクセスの自由について、改めて見直す必要に迫られている。

月その他の天体を含む宇宙空間は領域主権の対象とならない国際領域であり（宇宙条約2条）、そこでの活動の自由は宇宙法によってすべての国に差別なく平等に与えられている（宇宙条約1条2項）。宇宙空間の自由には、探査・利用の自由に加え、宇宙空間へのアクセスの自由が含まれると一般には解されている¹⁾。アクセスの自由は、元来、地上と宇宙間における宇宙物体の往來の自由を意味し、宇宙空間における活動の自由の有効性を保証するものでもある。

アクセス権の保証のレベルにおいて問題となるのが、本稿で取り上げる宇宙物体の他国領空の通過である。元より、公海上又は広大な領土を有する国の監督の下で行われるロケットの打上げには、他国領空の通過という自体はあまり想定されない。一方、小国や内陸国からの打上げ、又は航空機の性質を併せ持つ航空宇宙機の利用如何によっては、宇宙空間へのアクセスの過程で、他国領空の通過を招くことになりかねず、その取扱いが争われることとなる²⁾。しかしながら、現行の国連宇宙法諸条約は、宇宙物体の領空通過に関する一般規定や制度を有していないため、領空の自由通過がアクセス権の中に含まれるのかという解釈論争が、従来から国際社会で行われてきた。それでも、宇宙空間とその範囲に関する定義の欠缺及び宇宙物体の定義の不明確性や、領空通過を含むそれら法システム上の課題が、政治システムにおける喫緊の課題でなかったこと等の様々な要因が重なり、解決に至らなかった。

本論文は、将来的な宇宙活動国の増加、宇宙輸送の民間化や商業化、航空宇宙機の利用等に備えるべく、領空通過の自由の存否並びにその権利の性質について、法的な基礎づけを行うものである。まず1において、宇宙空間自由の原則について宇宙法全体の特性と関係づけてその法的性質を説明したうえで、当該原則の中にアクセス権が含まれるということを法的に根拠づける。次いで2において、アクセス権の中に他国領空の通過権が含まれること及び権利行使の条件、並びに、その法的性質及び通過国と被通過国との権利・義務関係について、海洋法上の権利の類推を手掛かりとして、考察を加えていく。

1 宇宙空間自由の原則とアクセス権

1-1 宇宙空間自由の意味—機能的自由か？空間的自由か？—

宇宙法（英：(Outer) Space Law, The Law of Outer Space）は、宇宙活動の秩序を規律する、自律的な法システムである。宇宙法には国際宇宙法（International Space Law）及び国内宇宙法（National Space Law）が含まれる。宇宙法の対象となるすべての宇宙活動は、国

際公域たる宇宙空間を通じて行われる。このような活動の性質ゆえに、宇宙法の規範の根源は基本的に国際宇宙法に求められなければならない。

宇宙法の基本原則は、国際連合総会決議によって採択された5つの国際条約（以下では国連宇宙法諸条約とする）、すなわち宇宙条約（Outer Space Treaty）³⁾、宇宙救助返還協定（Rescue Agreement）⁴⁾、宇宙損害責任条約（Liability Convention）⁵⁾、宇宙物体登録条約（Registration Convention）⁶⁾、月協定（Moon Agreement）⁷⁾に示される。同時に、宇宙条約の3条は、「国際連合憲章を含む国際法に従って、国際の平和及び安全の維持並びに国際間の協力及び理解の促進のために、月その他の天体を含む宇宙空間の探査及び利用における活動を行なわなければならない」とし、一般国際法の準拠を認めている。

宇宙法は、宇宙条約の成立を以って航空法から分離独立し、自律した法システムとして形成された。宇宙活動や宇宙空間が有する機能的又は場所的な特殊性は、国家間の合意を経て、宇宙法独自の規範や規則及びその体系の生成に結実したことから、宇宙活動に対して他の法システムが適用されることは稀である。ただし、宇宙法に特別の規定が存在しない場合には、宇宙条約3条を根拠として一般国際法の準用が認められる。例えば、国際法で一般に認められた解釈技術を宇宙法の解釈手段として用いることができる。また、法の趣旨・目的及び制度的な連関が認められる場合、法解釈において、一般国際法上の原則を用いることも許される。

宇宙条約1条2項は「月その他の天体を含む宇宙空間は、すべての国がいかなる種類の差別もなく、平等の基礎に立ち、かつ、国際法に従って、自由に探査し及び利用できるものとし、また天体のすべての地域への立入は、自由である」としている。ここに示される宇宙空間自由の原則は、共同利益の原則（宇宙条約1条1項）や他国の相応する利益を考慮しながら行う義務（同条約9条1項）によって制限される。また、宇宙条約2条は「月その他の天体を含む宇宙空間は、主権の主張、使用若しくは占拠又はその他のいかなる手段によっても国家による専有の対象とはならない」としている⁸⁾。ここに示される宇宙空間専有禁止の原則は、共同利益の原則を補完するものとして宇宙空間の自由に制限を加えると同時に、それによりすべての国の宇宙空間の自由行使の有効性を保証する。他国の宇宙空間の自由を領域主権に基づいて制限することはできない。

宇宙空間の自由には、月その他の天体を含む宇宙空間の探査・利用の自由が含まれる。探査の自由とは、宇宙空間において探査活動を行う自由及び探査によって情報を得る自由を意味し、他方、利用の自由とは宇宙空間の場所的特性を利用した活動を行う自由及び利用によって利益を得る自由を意味する。宇宙空間の自由とその行使を巡っては、隣接する航空法との関係もあり、活動の性質（宇宙活動）に基づき認められるとする「機能説」と、活動が展開される空間（宇宙空間）に基づき認められるとする「空間説」との間で、見解の相違が存在する。すなわち、宇宙空間の自由を、宇宙活動の自由（機能的自由）又は宇宙空間における自由（空間的自由）

のいずれか一方の意味で用いた場合、宇宙活動の関係国が有する権利・義務の解釈もそれに応じて異なってくる⁹⁾。以下では、機能説と空間説を概観し、宇宙空間の自由の意味をいかにして理解すべきかについて簡単に検討する。

まず、機能説とは、法的思考から空間的要素を排し、専ら宇宙活動に対して適用される制度(system)として宇宙法を解すべきとする立場である。例えば Chaumont は、「上空の空間を分かつことは、矢つぎ早に、同一の物体に複数の法規則を導くことになる。—中略—それゆえに、宇宙機と関係する法制度が関わったある特定の時点を指摘することは不可能だろう」と指摘している¹⁰⁾。Gál は、宇宙法は基本的に機能的であるから、大気圏と宇宙空間の境界画定を二次的な問題とし、また、空間画定に関する諸国家の合意は期待できないと述べた¹¹⁾。加えて「宇宙活動の定義は、したがって、空間的要素を利用することなしに行われるべきである。—中略—特別な違いは軌道飛行であり、飛行物体によって到達される高度ではない」とも指摘した¹²⁾。山本草二は、1969年6月の宇宙法律小委員会におけるフランス代表の発言を引用し、宇宙法の客体について「宇宙空間の探査・利用ができる性能をもつ物体の打上げにより特徴づけられる活動(その起点となり又はこれと関連して地球上で行われる活動を含む)であって、すべての国の共通利益のためにおこなわれるもの」とすることが実証主義の立場からも肯定し得るとした¹³⁾。

元々、「機能(function)」は生物学、社会学、文化人類学等の他領域において発展を遂げてきた概念であるが、Kantの哲学とその思想的系譜の中で、その意味は一層明確となっている¹⁴⁾。Kantは機能を「さまざまな表象を一つの共通な表象のもとに集めて、これらの表象に秩序を与えるところの作用の統一〔統一作用〕¹⁵⁾」と定義した。また、Kantの機能概念を引き継いだ社会学者 Luhmann は「機能は特定の視点を標しづけ、その視点によって、さまざまな可能性が一つの統一的な相の下に捉えられる¹⁶⁾」とした。これらの定義及び宇宙法における機能説的言説を鑑みると、宇宙法の文脈における「宇宙活動」という表象は、宇宙条約1条2項の利用・探査と、実際の活動との間における、体系的(制度的)かつ経験的な意味連関を通じて、より明確化される。現実の宇宙法を見ると、ある活動が法律上の宇宙活動に該当するか否かという論証においては、単に外形的・客観的要素だけでなく、目的的・主観的要素も重視されるといえる¹⁷⁾。

したがって、宇宙活動に関する機能的認定は、法的なコミュニケーション過程において経験的・機能的に類型化された宇宙活動のいずれかへの該当、並びに打上げ国の宇宙活動を行う意思の存在をもって、折衷的に判断されるといえる。

以上のことを踏まえ、宇宙法が対象とする活動を機能的に分類した場合、安全保障利用、衛星測位、通信・放送、地球観測、実験・開発、宇宙資源の開発・利用、宇宙探査等に区別される¹⁸⁾。これに加え、アクセスを行う宇宙輸送も宇宙活動の一部として当然に含まれる¹⁹⁾。大

陸間弾道ミサイルや航空活動は、宇宙法の対象に含まれない²⁰。紙幅の都合上、簡単な説明に留まるが、現在のところは以上の列挙をもって宇宙活動は示し得ると考える。

機能説には、宇宙空間の定義に言及することなく宇宙活動の最大限の柔軟性と自由が確保できる、宇宙物体の解釈によらず直接的な仕方でも宇宙法を両用物体（大気圏と宇宙空間の両方を飛行できる物体）に適用できる、一つの同じ物体がその活動中に複数の法制度に従うという状態を回避し得る等の利点がある²¹。宇宙空間の自由を機能的自由として解した場合、領空主権は機能的な主権に読み換えられ、宇宙活動と認められれば活動が展開される地点・場所に関わらず、直ちにその自由が認められ、領域主権の対象から除外されると解される²²。

一方の、空間説とは宇宙法を宇宙空間及びそこでの活動に適用される制度として理解する立場を言う。例えば van Bogaert は、「宇宙法は、宇宙空間の探査及び利用から生ずる国家、国際機構及び私人の間の関係を規律する」と述べた²³。Lachs もまた、宇宙空間の専有禁止等を踏まえたうえで、宇宙法は「その諸原則及び諸規則において、宇宙空間及び天体の地位について決定してきたのである」と述べた²⁴。空間説に基づくと、宇宙空間の自由はあくまで宇宙空間内における活動自由を意味することになり、宇宙以外の空間における活動については宇宙空間の自由と同様の自由は認められない²⁵。

現に、宇宙法の空間規律的側面は、実定法にも示されている。宇宙空間の自由を規定した宇宙条約1条2項では、活動概念に触れずに「宇宙空間（outer space）」の文言が用いられていることから、当該自由は場所的特性を活かした探査・利用活動が行われることを前提としていると解される。また、当該自由を制約する宇宙空間専有禁止の原則は、空間の概念なしに全く理解しえない²⁶。そもそも、宇宙法の生成自体が既存の領空秩序からの空間的分離という意味合いが強かったことからわかる様に、空間規律的要素は当該法システムの認識において重要な役割を担うのであって、これを無視することは肯定できない。

この様に機能説と空間説は、どちらも一長一短があるため、一方に依拠し他方を排することは、宇宙空間自由の原則が、その文法上の意味や宇宙法の体系と乖離したかたちで解釈されるという帰結を生む。それゆえ、宇宙法は機能秩序及び空間秩序の性質を併せ持つ——すなわち宇宙法は宇宙空間及び宇宙空間で行われる宇宙活動に適用される——法システムであるという様に「折衷説」の立場から、宇宙空間の自由を理解する必要がある。この立場において宇宙空間の自由とは「宇宙空間という特殊な環境下において、宇宙活動に従事する又はそれを予定する、各国与えられる基本的権利」であって、空間的又は機能的な事由によって制約される。

1-2 宇宙空間の自由とアクセス権—有効性解釈の原則に基づいて—

条約法解釈の原理には、ウィーン条約法条約31条1項に明示される信義誠実解釈、文理解釈に加え、有用性原理（principe de l'effet utile）に基づく解釈（以下では「有効性解釈」と

する)が含まれる²⁷⁾。国連国際法委員会(International Law Committee, ILC)によって作成された条約法条約草案のコメンタリーによれば、有効性解釈はその後施行された条約法条約31条1項(「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。」)の基になった、草案27条1項「解釈の一般規則」に含まれるとされる²⁸⁾。当該解釈は国際判例でも認められている²⁹⁾。有効性解釈は他の解釈技術と同様に、宇宙条約3条によって宇宙法の解釈でも採用される。

有効性解釈は「およそ事物はこれを無効ならしむるより有効ならしむるを以て可とす(“*ut res magis valeat quam pereat*”)」というローマ法の格言に基礎を持ち、他の規定の存在理由を否定せずに行うべきとする原理に基づく解釈である³⁰⁾。有効性を失ったときに法は死文化するが、法システムはそのような帰結を生む解釈を認めることができないのである³¹⁾。

有効性解釈は、実効性原理(principle of effectiveness)に基づく目的論的な「実効性解釈」と区別される。実効性解釈とは、法規定の内容を、実際社会における効果的に実現すべしとする目的に方向づけられた解釈である。ILCは、有効性解釈が実効性解釈を含むものとして拡大解釈されることを避けるべく、有用性原理に関する文言を明記せず、31条1項に含まれるものとした³²⁾。以上のことから、国際法レベルにおいて当該区別は必要となる。

さて、宇宙空間へのアクセスの自由(アクセス権)は、宇宙空間での探査・利用の自由行使の必要条件であることから導かれるものである。宇宙条約1条2項における「天体のすべての地域への立入(access)」という文言ゆえに、地上から宇宙空間へ(又は宇宙空間から地上への)のアクセスの自由は同条項には含まれないものと制限的に解釈してはならない³³⁾。地上から宇宙空間へのアクセス権が認められない場合、「すべての国に与えられる宇宙空間の探査・利用の自由」の有効性は失われることとなり、条約の趣旨・目的に反する。したがって、Christolが述べる様に、宇宙活動に従事するすべての国家及び国際機関は、適当な人工の宇宙物体によって、「地上と宇宙空間を往来する権利」が与えられると解すべきである³⁴⁾。

ただし、ここまで解釈においては、打上げ場所、飛行経路及び着陸場所等の空間に関する特別の考慮を払っていない。そこで、次節ではアクセス権の中に領空通過の自由が含まれると解すべきか、含まれるとすればいかなる法的性質を持つものであるかという、宇宙法と航空法の規範抵触及びその調整の必要性に起因する問いについて、折衷説の立場を維持しつつ、アクセス権に対する海洋法の類推を手掛かりとして考察を加え、法理論的基礎づけを行っていくこととする。

2 宇宙物体の領空通過権に関する法的論考

2-1 アクセス権と領空通過の関係—海洋法の類推による理解の試み—

現在の領空制度は、国家領域上空の無害通航権を認めるべしとする自由説と、排他的な領空

主権観念によって空の自由を否定する主権説の対立に歴史的な端を發し、その後、国際社会における航空機の政治・軍事的利用及び民間利用を経て、最終的に各国の実行及びパリ国際航空条約や国際民間航空条約（シカゴ条約）をはじめとする多くの航空関係諸条約が主権説を採用したことによって、20世紀前半に確立した³⁵⁾。航空活動で最も一般的な定期国際航空業務における航空の自由は、無害通航権のような一般国際法上の権利（right）ではなく、関係国の特別の許可・合意によって与えられる特権（privilege）として扱われている³⁶⁾が、これは強力な領空主権の作用に因るものである。宇宙法との関連において言えば、地上と宇宙空間を結ぶアクセス権の中に、宇宙物体に対する領空主権行使の放棄が含まれるかが争点となる。

国連宇宙法諸条約は、領空通過に関する特別な規定を有していない。そのため、国際社会では他国領空通過自由の存否及びその法的性質について論議されてきた。例えば、1979年の国連宇宙平和利用委員会（COPUOS）の22会期にソ連の代表は、軌道に向けて打上げられ（軌道からの帰還の際も含む）、他国の領空を通過する国家の宇宙物体について、無害通航権を有すると主張した³⁷⁾。しかし、国家実行のレベルでは、例えば旧西ドイツにおける1981年改正の1922年ドイツ航空法2条7項及び現行ドイツ航空法1条2項が、航空機が領域内を必要な登録及び許可なく飛行することを禁止しており、この飛行機には大気圏で利用できる機器（例えば、宇宙船、ロケット、ミサイル等）も含むとしている。また、日本の航空法99条2も無許可のロケットの打上げを禁止している。宇宙物体の領空内における活動条件や制限に関する国内法上の規定が現に存在する以上、宇宙物体の領空通過に関する下位国の許可の必要性を必ずしも否定できないが、宇宙法上の根拠は不明瞭である。

アクセス権に領空通過の自由が含まれるかについては、①含まれないとする立場、②無条件で含まれるとする立場、③含まれるが被通過国の同意が行使の条件になるという立場に区別し得る。また、現段階では明言を避け、判断を留保する者も多い。①は空間說的、②は機能說的、③は折衷說的である。以下では①を主権説、②を自由説、③を条件付自由説とする。

①の主権説では、宇宙物体の領空通過の自由を否定し、下位国との間で通過協定を締結する必要性が述べられる。この立場においては、アクセス権における自由の範囲を宇宙空間から天体への立入に限定し、領空通過の自由の存在を否認する意見もある³⁸⁾が、宇宙空間自由の意味とその有効性保証の観点から見て、その法的基礎づけは不十分である。Benkōらが述べる様に、打上げられた宇宙物体の飛行経路は、地球周回軌道に至る航行経路や地球の自転の影響を受け、地表面から見て垂直ではなく一定の傾きがあるため、宇宙物体が他国領空に侵入しないためには打上げ国は領域の確保を必要とする³⁹⁾。このことを踏まえれば、①の立場を採る場合、内陸国や小国等、多くの国境を有し、かつ広大な領域を持たない国に対し、新たに地理的制約を課すという結論にならざるを得ない。

したがって、宇宙空間自由の趣旨・目的に基づけば、当該通過の自由は、他国の相応する利

益を考慮する義務によって領空内や下位国の安全の確保等の理由から制限されることはあっても、その自由自体が完全に否定されることは無いと言わねばならない。

宇宙物体による領空通過権を認める立場は、海洋法の概念である無害通航権を類推するものと、同じく海洋法上の概念である内陸国の公海へのアクセス権を類推するものとに大別される⁴⁰⁾。無害通航権は、継続かつ迅速な航行及び沿岸国に対する（平和・秩序・安全から判断された）無害性が認められる限りにおいて、すべての船舶が認められる、自由通航の権利である⁴¹⁾。一方、内陸国の公海へのアクセス権は、すべての国が公海の自由及び人類の共同遺産に対する権利を行使するために、内陸国に与えられた、被通過国の領域における全ての輸送手段による通過の自由に関する権利である⁴²⁾。上記の分類に基づけば、無害通航権の類推を主張する説は②の自由説に該当し、内陸国のアクセス権を類推する説は③の条件付自由説に該当する。

無害通航権を領空通過に類推する説は、多くの学者によって批判されている。その理由は、当該権利の被通過国の許可・同意を必要しないという性質が現実の領空秩序から見て許容できないからである。Jenks⁴³⁾、Marcoff⁴⁴⁾らは、あくまでも、領空の通過には、被通過国の許可・同意を必要とすると述べた。また、Christol、Lachsらも領空通過の自由を肯定する一方、その自由の範囲については海洋法に比べて限定的であるとした。Christolは、宇宙空間の定義と範囲の画定が無い中で、海洋法の類推としての無害通航権を述べることは時期尚早とした⁴⁵⁾。Lachsは、宇宙空間の合法的探査・利用のために認めなければならないとした一方で、無害通航権が明瞭な意思の宣言から引き出されない場合には、軽々しく推定されてはならないとした⁴⁶⁾。Oduntanは、Chengらの議論を踏まえ、すべての国が宇宙活動を行い得る様に、領空と宇宙空間の間に無害通航権を行使することが可能な空間を認める必要性を述べているが、領空では排他的な主権が及ぶとしている⁴⁷⁾。

Gálは、宇宙法上の領空の自由通過の権利は、内陸国の公海へのアクセス権に類似しているとした⁴⁸⁾。龍澤邦彦は、宇宙空間の自由は世界中全ての国に認められた権利であるから、そのためには宇宙空間へのアクセスの権利を実質的に確保しなければならないとし、Gálの説の支持している⁴⁹⁾。

以下では、海洋法における無害通航権と内陸国のアクセス権について概観し（2-2）、いずれの法概念並びに法理論を類推するべきかという規範的妥当性（2-3）について述べていく。

2-2 海洋法における通過通航権の概要—無害通航権と内陸国のアクセス権—

(1) 無害通航権

周知の様に、海洋の自由は、Grotiusが自国オランダ商船の通航の自由を正当化するために唱えたのがはじまりとされ、近代国際法の成立とほぼ同時期に生じた概念である。その後、領

海と公海の法概念上の分離が国際社会で定着して以降、無害通航権は、長きにわたり、公海の自由とならんで、海の自由における一般原則として機能してきた。国連海洋法条約は、それまでの国際的な慣行や条約を受けて、Ⅱ部3節に「領海における無害通航」を置き、17条から32条にかけて具体的な規定を設けている。

まず、条約は17条において「すべての国の船舶は、沿岸国であるか内陸国であるかを問わず、この条約に従うことを条件として、領海において無害通航権を有する。」としている。18条1項においては「通航とは、次のことのために領海を航行することをいう。なお、「(a)内水に入ることなく又は内水の外にある停泊地若しくは港湾施設に立ち寄ることなく領海を通過すること。(b)内水に向かって若しくは内水から航行すること又は(a)の停泊地若しくは港湾施設に立ち寄ること。」とし、また、2項では「領海の無害通航は継続的かつ迅速的であるべきこと」としている。これらの規定は従来の条約や国際慣行と変わりはない。

次に、同条約19条1項は「通航は、沿岸国の平和、秩序又は安全を害しない限り、無害とされる。無害通航は、この条約及び国際法の他の規則に従って行わなければならない」とし、2項において無害の通航としては認められない行為を列挙している⁵⁰⁾。この規定と表裏一体を成すのが21条であり、領海における沿岸国の法令制定権を規定し⁵¹⁾、無害通航権の意味を明瞭にしている。また、23条では外国の原子力推進及び核物質又は他の本質的に危険若しくは有害な物質を運搬する船舶について規定し、船舶がこれらの船舶のために国際協定が定める文書を携行し、かつ、当該協定が定める予防措置を遵守すること義務付けている。

条約は、24条から32条にかけて、沿岸国の無害通航に関する義務と権利を認めている。例えば、特定の船舶に対する差別の禁止や領海の危険性に関する公表義務（24条）や、外国船舶内の事項に対する管轄権行使の禁止（27条及び28条）、軍艦及び非商業用公船が法令を遵守しない場合に沿岸国が退去を要請する権利などがある。特に25条は、沿岸国の保護権が規定され、1項において無害でない通航を防止するための、沿岸国は自国の領海内において必要な措置をとる権利を認めている。同条3項では自国の安全に不可欠である場合に、外国船舶の無害通航権を停止する権限が認めている（ただし、その措置は適当な方法で公表された後でなければならない）。

(2) 内陸国の公海へのアクセス権

内陸国の海洋へのアクセスに関する先例としては、第1次世界大戦の結果として内陸国となったポーランドに対し、バルチック海に達するために必要なドイツ東部を中斷する狭い地域、いわゆるポーランド・コリドール（ポーランド回廊）が平和会議により特別に与えられたことが広く知られている。コリドールの海への出口は、ドイツ、ポーランドのいずれの統治からも切り離して、ダンツィヒ自由都市とした⁵²⁾。

1982年の国連海洋法条約では、内陸国の自由な通過の権利を認め、内陸国が海にアクセス

することを隣接国が拒むことができないという構造になった。公海や人類の共同遺産としての深海底は、経済的・地理的状况に関わらず、すべての国に開かれた空間である。アクセス権に基づく他国領域通過の自由は、それら空間の利用・探査に係る内陸国の権利を保証するものである。他方、具体的な通過の行使にあたっての関係国の合意の必要性や、主権の行使に関する被通過国の権利が盛り込まれた。なお、国連海洋法条約では、自国領域における内陸国の通過を認める義務を負う国を「通過国」としている（後述）が、宇宙法との比較において、通過を行う国であるとの誤解を招きかねないので、ここでは可能な限り、通過国を「被通過国」として記述する。

国連海洋法条約第X部では「内陸国の海洋法に対するアクセスの権利及び通過の自由」と題して、124条から132条まで9カ条の条文を設けている。

124条は「内陸国」、「通過輸送」及び「通過国」の定義を置いている。「内陸国」(land-locked states)とは、海岸線を有しない国のことである。また「通過輸送」(traffic in transit)とは、内陸国が他国の領域を通過することを指す。そして、通過輸送のために自国の領域の通過を認める義務を負う国を「通過国」(transit state)という。

125条によれば、内陸国はあらゆる運送手段によって通過国を通過する自由を有する⁵³⁾。この通過の自由は、航空の自由の様に、関係国の同意・許可を規定する条約によって特別に行使が認められる特権の類ではなく、公海及び深海底の自由並びにそれら空間へのアクセスの権利から派生した、基本的権利の一種である。しかしながら、当該通過の自由は、125条2項が「通過の自由を行使する条件及び態様については、関係する内陸国と通過国との間の二国間の、小地域的な又は地域的な協定によって合意すること」としていることから、権利の行使にあたって、内陸国の一方的な決定は否定されており、関係国間で特別の合意を要するものとなっている。この条項は1965年の内陸国の通過貿易に関する条約の内容と共通する⁵⁴⁾。また同条3項では、被通過国が自国の合法的な利益を妨げられないような措置をとる権利を認めている。

一方で、被通過国が有する権利は、アクセスの権利及び通過の自由の法的性格と国際協力の観点から、非常に限定的である。126条においては、国際経済法上の最恵国待遇が除外され、また127条においては、被通過国の内陸国の通過輸送に対して、税金、その他の課徴金を課することを認めていないことから、そのことは明らかである。

128条によれば、被通過国は内陸国のために自国海港に自由貿易地域を設けるか、その他の通関上便宜を図らなければならない。また、129条及び130条によれば、被通過国と内陸国は協力して輸送手段の建設改善をはかり、通過輸送上の遅滞、その他の技術的困難を除去しなければならない。さらに131条によれば、内陸国の国旗を掲げる船舶は海港において他国船舶と同様の待遇を与えられるべきで、内陸国船舶を差別待遇することはできない。

以上の様に、被通過国は、内陸国の海洋法上の権利の保護のために、上記の様に積極的な国

際協力を行う義務が課されているのであって、その権限の行使は、あくまでも安全の確保等の被通過国の保護の観点から内陸国の通過を制限することができるにすぎない。これを越えて内陸国の権利を不当に侵害した場合、条約上の義務違反を構成する。

海洋法における内陸国のアクセス権は、海への自由なアクセスは海洋法の基本原理の一つであり、国際法の原則の主要な部分をなしているという前提、及び、海洋自由の原則の適用と深海底及びその資源が全人類の共同遺産であり、特定の国家間の利害関係を越えた国際社会全体の関心事であるという前提の上に成り立っている。内陸国のアクセス権と通過の自由に関する規定からは、地理的制約によって権利の行使ができないという不平等性をできるだけ是正すべきとする、現代国際法の方向性が見てとれる。

内陸国のアクセス権と無害通航権は共に、関係国間における特別の合意が無くとも与えられる基本的権利であって、領域主権を機能的に制約するという点では共通する。しかしながら、アクセス権においては、無害通航権とは異なり、通過の自由を行使する条件及び態様⁵⁵⁾について、関係する内陸国と被通過国との間の二国間の、小地域的な又は地域的な協定によって、事前に合意することが求められている。以上のことを踏まえると、内陸国の通過に対応する被通過国の空間的権利及び領域主権に基づく管轄権の範囲及び効力は、無害通航権における沿岸国のそれに比して広く強いと言えよう。

2-3 内陸国のアクセス権類推の規範的妥当性—類似性を手掛かりとして—

類推（analogy）は、近代西洋法体系において一般的に認められる欠缺補充の技法であり、国際法においても特に重要な地位を占めてきた。なぜなら、国際社会では、立法や解釈による法システム内の調整を独占的に行う機関が無い（すなわち中央政府の不在）ゆえに、実定国際法においては欠缺や規範抵触の様な不完全性が生じやすいからである。類推は、既存の規範や規則が、その文法上の可能な意味を超え、本来適用が予定されない対象に、若干の必要な修正を加えた上で、適用される⁵⁶⁾。解釈との差異もここにある。このように類推は、その手続きによって法創造という効果をもたらす⁵⁷⁾。

まず、類推の作業にあたり、その発動条件となる欠缺とは、特定の事実関係に対応する法規定が現行法において見出されないという事態を言う。通常、欠缺には、一般原則は存在しても、妥当な解決に必要な規則が無い事態が想定される。国際法の文脈では、江頭淳一が述べるように、「条約や慣習国際法の規則の通常解釈適用では事案を処理できない場合⁵⁸⁾」のことである。領空通過権の場合で言えば、宇宙空間自由及び領空主権という一般原則が存在するものの、それらを調整する規則が無い事態であると言えよう。

次に、類推とは、青井秀夫が述べるように、特殊から一般への帰納推論と、一般から特殊への演繹推論を組み合わせた、特殊から特殊への推論である⁵⁹⁾。すなわち、特殊事例から一般

性を抽出し、それを類似する別の特殊事例へ適用するものである。宇宙法学の分野では、Lachs がこの点について「類推の有効性は、所与の規則あるいは制度によって処理された経験によって決定される」とし、既存の規則に必要な変更を加えた適用が、新たな事態にとって相応しい場合に、類推が提供されるとした⁶⁰⁾。それゆえ類推は、「一般性」を媒介項として認められる「類似性」が複数の事象の間で見出される場合にのみ認められるのであり、これが類推の作業における有効性の条件となる⁶¹⁾。すなわち、龍澤や Quadri も言うように、類推に際しては、明白に規定される事象とそうでない事象が、一連の共通の性格と一連の異なる性格を有しなければならない⁶²⁾。「類似性」は判例においても示されており、例えば 1927 年の常設国際司法裁判所における Lotus 号事件判決では、船舶の内部が国家の領域と「類似」するということを以て、属地主義に基づく旗国法の適用が認められるとした⁶³⁾。また、当然ながら、類推によって導き出される具体的な法規則が、より高次の規範や規則との間で矛盾を生じさせる場合又は、同一の法体系の中で水平的な関係にある他の規則の存在理由を脅かす場合に、その作業は法理論上否定されることはもちろん、類推が既存の法的慣行と乖離した結論を生じせしめる場合に、その作業は控えるべきと考えられる。

領空通過権の場合、宇宙空間自由の原則が必然的に宇宙物体に対する領空主権の行使を含むと解することもでき、本稿で示した問いが法解釈—特に拡大解釈—の領域にも含まれるとすることを必ずしも否定できない。これは、宇宙空間自由の原則が機能的自由の意味を包含するがゆえに、その解釈の可動範囲が広がるためである。しかしながら、領空通過の際に下位国との間で発生する具体的な権利・義務関係を、宇宙空間の自由という一般原則の解釈のみで理解・導出することはかなり無理があり、現実の領空秩序を鑑みてもやはり不可能である。ここにおいて、法の欠缺と類推の必要性が認められるのであり、本稿で示される海洋法の概念の類推も当該権利・義務関係の妥当な理解に向けられている。

結論から言えば、宇宙空間へのアクセス権により類似するのは、内陸国の海洋へのアクセス権である。このことは使用される文字からも示されるが、「自立性」概念を介すことによって、より明確に説明し得る。

法規範の「自立性」については、法理学における制定法の規範的性質に関する議論の中で展開されている。青井によれば、個々の命題は、法的内容の点で自立した命題、あるいは法的思考の自立的・完結的担い手であるというわけではなく、法的内容として自立していない、非自立的法命題も多く存在する。そして、非自立的法命題は、自立的法命題を補充・補足又は制限するという機能を有し、自立的法命題に対して従属的である⁶⁴⁾。したがって、法規範は、自立的法命題と非自立的法命題に分類することが可能である。

宇宙空間における活動の自由は、海洋法における自由と同様に、地理的及び経済的制約に関わらず、すべての国に与えられている。そして、有効性解釈によって認められる宇宙物体のア

アクセス権は、宇宙空間における活動の条件となる。したがって、宇宙物体による宇宙空間へのアクセス権は、宇宙空間における活動の自由の有効性の条件となる活動に与えられる権利であって、探査や利用の自由と異なり、それ自体として完結した自由ではない。

この様な権利の非自立的性格は、無害通航権よりもむしろ、内陸国の海洋へのアクセス権に見出される。既に述べた様に、内陸国のアクセスの権利及びそれに基づく他国領域通過の自由は、公海や深海底に関する基本的権利が、経済的・地理的な制約等に関わりなく、国際社会を構成する全ての国に対し、差別なく認められるものであるという理念の下で、その有効性を保証する必要性から生じた派生的な権利である。それゆえ、被通過国は、内陸国の権利を保護するための国際協力義務を負うのである。一方で無害通航権については、公海の自由や深海底の探査・利用の自由と並び、確立した自己完結的な権利であって、自立性が認められる。現代における無害通航権は、公海及び深海底における活動の自由から独立した権利として存在する。公海や深海底における自由及びその行使と結び付けられることによって、その効力が説明されるのではなく、通航における無害性並びに継続性及び迅速性の条件を満たす限り、すべての外国船舶に認められるのである。したがって、アクセス権の非自立的性格は、海洋法における内陸国のアクセス権に類似する。

さらに、宇宙空間へのアクセス権と内陸国の海洋へのアクセス権の類似性は、「権利が含まれる法システムが通常適用を予定しない空間における活動に対しても適用される」点にも見出される。無害通航権が領海という海洋での活動に認められる権利である一方で、宇宙物体のアクセス権が認められる活動には、地上から宇宙空間に達するまでの空域（大気圏）における活動が含まれ、また、内陸国のアクセス権が認められる活動も、他国の領土及び内水並びに国際河川における活動が含まれる。この様な活動に権利が認められるのは、特定の空間における権利行使の条件となる活動であるために、ある目的に向けられた有効な手段として正当性が認められるからで、このことは非自立性と根を同じくする。

したがって権利の「自立性」並びに権利が認められる活動の「空間性及び機能性」に示される質的な類似性ゆえに、アクセス権とそこから導かれる他国領空の通過の自由の法的性質は無害通航権よりもむしろ、内陸国のアクセス権を類推することによって理解すべきである。

加えて、経験則及び政策的見地からも内陸国のアクセス権類推の妥当性が示しうる。実定法上、無害通航権の行使に際して、被通過国に対する通告義務は通過国に課されず、また、被通過国の領域内の法令制定権や執行の範囲はかなり限定的である。宇宙物体のような特殊な機器を使用する場合、予め航路を法令制定権に基づいて設定することだけでは保安等の点から不十分である。実際に、現在の国際社会では、航空機の安全確保の必要性から、NOTAM (Notice to Airman) の様な飛行経路の事前周知は、宇宙物体の打上げでも徹底されている⁶⁵⁾。「何人も、不可能をなす様にと義務付けられることはない」との法格言があるが、義務の程度は行為主体

に対する期待可能性の中から判断する必要がある⁶⁶⁾。この意味において、無害通航権を宇宙物体の領空通過にも認めることは、領空の性質や被通過国の立場から、不可能と言わざるを得ない。むしろ、内陸国のアクセス権における領域通過の様に、事前の通過国の通告と非通過国との間での合意を必要とすると考えerほうが妥当である。加えて、内陸国のアクセス権の類推は、活動が展開される場所に拘わらず宇宙物体に対する領空主権の適用を除外するという機能説への批判、並びに領空通過協定の必要性を述べる多数の学説とも調和すると同時に、筆者の立場である折衷説とも合致する。

内陸国の海洋へのアクセス権における他国領域通過の自由を、宇宙物体によるアクセス権に類推した場合、内陸国の通過と同様に、通過国の一方的な決定によってその自由を行使することはできず、二国間又は地域的な特別の合意が必要となると解される⁶⁷⁾。ただし、被通過国たる下位国の自由裁量権もまた、宇宙空間の自由を保証する義務や国際協力義務によって制約を受けるため、宇宙空間へのアクセスを不当に拒否することはできない。

以上の様に、宇宙空間における領空通過の自由については、内陸国のアクセス権及びそれに基づく他国領域通過の自由を類推して理解することが妥当である。ただし、「通過国」を宇宙法における国籍国、登録国又は打上げ国のいずれの概念によって理解すべきかについては更なる検討を必要とする。

おわりに—残された課題—

最後に、領空通過の自由に関する今後の課題について簡単に述べて、本稿を閉じることとする。

まず、空間的な課題について述べる。領空通過の自由行使の有効性の保証には本来、領空と宇宙空間の境界画定を必要としている。なぜなら、領域主権の及ぶ垂直的範囲の画定は、宇宙空間自由の保証のみならず、下位国の安全にとって重要だからである。しかし、国連宇宙法諸条約は、その中で宇宙空間の文言を再三用いているにも関わらず、その定義と範囲について触れていない。そのため、領空との境界は国家の単独解釈に任せるような状況になっている。同時に、学説間でも見解が乱立している状況にあるが、Monahan, McNair, van Bogeart、龍澤、城戸正彦らの分析を踏まえると、①航空機が飛行可能な最大限の高度に基づく説 (von Kármán line)、及び②衛星のペリジーに基づく説が有力といえよう⁶⁸⁾。いずれも機能的な考慮がなされている点で折衷説的である。とりわけ、広く支持されているのが②のペリジー説である。ペリジー (perigee) とは衛星軌道の中で、地球に最も近い点 (= 近地点) であり、当該学説はそれを境界高度の基準とすることを提案するものである。当該学説が有力であるのは、地球周回軌道における数多くの衛星活動に対して、領空侵犯を表明する国家が無いという事実、

及び政府や首脳が多くが当該説に近い立場を採るという事実から、慣習法の成立要件である一般慣行と法的確信が推定され得る⁶⁹⁾ためである。また、龍澤が述べるように、宇宙物体登録条約2条が「宇宙物体が地球を周回する軌道又はその外に打上げられた」場合の登録を規定していることから、条約法条約31条3項(c)で示される体系的解釈によっても、ペリジー説の妥当性が主張できる⁷⁰⁾。ただし、ペリジー説の難点は、ペリジーの具体的な高度について識者によって見解が分かれることにより、依然として相対性を払拭することができないことである。また、ペリジーを超える高度を飛行する航空物体に対していかなる法理を適用するかということも問題となる⁷¹⁾。

また、機能的な視点からも課題が指摘できる。今回は領空通過の自由に関する一般的性質についてのみを考察の対象としたが、例えば、上空において航空機から打上げる場合にどの時点から領空通過の自由が認められるか、又は打上げが行われる国と帰還先の国が異なる場合や、航空宇宙機が航空機としての性質を利用して領空を飛行した場合における取扱いの問題等、将来的な課題が残されている。さらに、民間主体による商業的宇宙活動にそもそもアクセス権や領空通過の自由が認められるのかという問題もある。なぜなら、現行の宇宙法システムにおいて、宇宙空間の自由は共同利益の原則や国際公務務と不可分だからである。国家を中心とした宇宙活動の規律を目的として制定された宇宙法システムが、民間の商業的宇宙活動にいかに対応するかが問われている。本稿での検討を基に、これらの問題について引き続き考察を続けていくこととする。

注

- 1) 龍澤邦彦『宇宙法システム』（丸善、2001年）59頁；山本草二『国際法』新版（有斐閣、2007年）482頁。
- 2) 小寺彰『パラダイム国際法』（有斐閣、2004年）140頁。
- 3) 正式には、月その他の天体を含む宇宙空間の探査及び利用における国家活動を律する原則に関する条約（英：Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies）。
- 4) 正式には、宇宙飛行士の救助及び送還並びに宇宙空間に打ち上げられた物体の返還に関する協定（英：Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space）。
- 5) 正式には、宇宙物体により引き起こされる損害についての国際的責任に関する条約（英：The Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects）。
- 6) 正式には、宇宙空間に打ち上げられた物体の登録に関する条約（英：Convention on the Registration of Objects Launched into Outer Space）。
- 7) 正式には、月その他の天体における国家活動を律する協定（英：Agreement, Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies）。

- 8) ここにおける「専有 (appropriation)」とは、2つの意味を有する。第一に、宇宙空間において、領土主権を主張することによって領土の獲得を行うことは禁止される。第二に、国家的所有権は排除される。つまり「永続的」かつ「排他的」な利用を行うことは禁止される。Lachs, *The Law of Outer Space*, p.44; 龍澤『宇宙法システム』50-51頁。
- 9) 例えば、後述する領空通過の自由の法的性質についても、機能的自由と空間的自由とでは、見解が異なる。機能的自由に基づけば、被通過国の宇宙物体に対する領空主権の行使は基本的に認められない。このことは自由を最大限に保証するという意味で機能説のメリットとなっている。
- 10) Ch. Chaumont, *Le droit de l'espace, Que sais-je ?* (Presses Universitaires de France), 1970, p.51. 訳出にあたり、龍澤『宇宙法システム』を参照した。
- 11) G. Gál, *Space Law*, Sijthoff, 1969, p.113.
- 12) G. Gál, 'The Question of Delimitation - After Twenty years', in *the Proceedings of the 20th Colloquium of the IISL*, 1977, pp. 127-128.
- 13) 山本草二「宇宙開発と法」『未来社会と法』(筑摩書房、1976年)13頁。
- 14) 社会学における機能概念の系譜については、佐藤俊樹『社会学の方法』(ミネルヴァ書房、2011年)に詳しく、本稿では、同書7章及び8章を特に参考にした。
- 15) E. カント(篠田英雄訳)『純粹理性批判』(岩波書店、1961年)141頁。別の言い方をすれば、機能とは「さまざまな表象をある統一した表象の下で秩序づけるふるまいの単位」である。N. ルーマン(土方昭訳)「機能と因果性」土方昭監訳『ニクラス・ルーマン論文集2 社会システムのメタ理論』(新泉社、1984年)15頁。
- 16) ルーマン「機能と因果性」14-15頁。
- 17) 例えば、宇宙物体登録条約に基づく宇宙物体の登録という法律行為は主意主義的であり、目的的な性質を帯びる。この点について、アメリカ等では、航空宇宙機に適用される法について、機能説に従い、その目的により決定すべきとされており、宇宙物体の登録は判断基準の一つとなる。C.Q. Christol, *Legal Aspects Aerospace Planes*, Paper presented at the Conference on the Law, policy and commerce of international air transport and space activities in Taiwan, 1991, p.15; 小塚莊一郎・佐藤雅彦編著『宇宙ビジネスのための宇宙法入門』(有斐閣、2015年)13頁。また、龍澤も適用法の決定における判断基準に目的を挙げている。龍澤『宇宙法システム』150頁。
- 18) この様な見解は法学以外の分野でも示されている。例えば、磯部洋明「天文学者から人類学への問いかけ—人類は宇宙をかき乱すのか—」岡田浩樹ら編『宇宙人類学の挑戦』(2014年、昭和堂)29-34頁。
- 19) 例えば、山本は宇宙空間までに達する過程もその機能的性質ゆえに、宇宙物体に対する領空主権の適用除外を主張する。山本『国際法』482頁。
- 20) ミサイルは、宇宙空間での探査や利用を行うものでないため、宇宙法ではなく、武力紛争法や軍縮法が適用される。航空活動は「主に地上のある一地点から、別の一地点への、人員・物資の輸送」を行うものであるから、宇宙法は適用されず、航空法が適用される。
- 21) 龍澤『宇宙法システム』28頁; 小寺彰『パラダイム国際法』139-140頁; 山本「宇宙開発と法」13-19頁。実際に、宇宙物体が活動可能な地球周回軌道における最低高度よりも上空を飛行することが可能な航空機やミサイルの存在や、実定法における機能的区別に基づく損害責任内容の差別化(宇宙損害責任条約2条と3条)といった事実ゆえに、機能説は未だに説得力を有するである。
- 22) 山本『国際法』482頁。ただし、この様な見解は、現在の確立した領空制度の強力性・厳格性に鑑みて問題がないとは言えない。

- 23) E.R.C. van Bogaert, *Aspect of Space Law*, Kluwer, 1986, p.6.
- 24) M. Lachs, *The Law of Outer Space*, Sijthoff, 1972, p.48.
- 25) 例えば、2-1 で取り上げるドイツ航空法は、領空におけるロケットを航空機とみなすとしており、空間説的である。
- 26) 龍澤『宇宙法システム』28頁；小寺『パラダイム国際法』140頁。小寺は、宇宙活動がより発展を遂げた、将来における空間説の重要性を主張する。
- 27) 酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣、2011年）288頁。
- 28) ILC, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, 1966, p.219；小川芳彦訳「国際法委員会条約法草案のコメンタリー（3）」関西学院大学『法と政治』19巻4号（1968年）121-122頁。
- 29) 例えば、Corfu 海峡事件本案に関する1949年ICJ判決。*ICJ Reports 1949*, p.24；波多野里望・尾崎重義編著『国際司法裁判所判決と意見（第2巻）』（国際書院、1996年）34頁。
- 30) 酒井『国際法』288頁。
- 31) このことについて、Luhmannの「有効性」概念に関する理解が示唆を与えてくれる。Luhmannは「有効である法こそが、法的有効性（Rechtsgeltung）の条件を規定するのである。一中略—有効性とは、法システムの《固有价值》（Eigenwert）である」とした。ここでいう「固有价值」とは自己の作動を制限し、システムの安定を保ち、自らの崩壊を防ぐ概念である。この論理に示される様に、自己破壊や自己滅却を招くような法解釈を、法システム自体が認めることはない。有効性と固有价值については、N. ルーマン（馬場靖雄ほか訳）『社会の法Ⅰ』（法政大学出版、2003年）104-106頁を参照せよ。なお、独語の‘Geltung’について、訳書とは異なり、日本語における法的コミュニケーションを踏まえ「有効性」と訳した。
- 32) 酒井『国際法』289頁。
- 33) むしろ、探査・利用の権利の属性として当然に認められる地上から宇宙空間へのアクセスの権利に、天体へのアクセスが含まれることを確認したのとして解されねばならない。
- 34) C.Q. Christol, *Modern International Law of Outer Space*, Pergamon, 1982, p.526.
- 35) 坂本昭雄・三好晉『新国際航空法』（有信堂、1999年）18-21頁；藤田勝利編『新航空法講義』（信山社、2007年）13頁以下；城戸正彦『空域主権の研究』（風間書房、1981年）4頁以下。
- 36) 藤田『新航空法講義』70-71頁。例えば、国際民間航空条約（シカゴ条約）6条や、国際航空業務通過協定1条1項にそのことは示されている。
- 37) M. Benkö and E. Plescher, *Space Law: Reconsidering the Definition / Delimitation Question and the Passage of Spacecraft Through Foreign Airspace (Essential Air and Space Law)*, Eleven International Publishing, 2013, p.43.
- 38) 相原素樹「宇宙空間へのアクセスと宇宙物体の領空通航に関する一考察」『空法』57号、2016年。
- 39) Benkö and Plescher, *Space Law: The Passage of Spacecraft Through Foreign Airspace*, pp.7-29.
- 40) この点について、龍澤『宇宙法システム』62-65頁；Benkö and Plescher, *Space Law: The Passage of Spacecraft Through Foreign Airspace*, pp.42-43を特に参照した。
- 41) 山本草二『海洋法』（有斐閣、1992年）121-122頁；小田滋『注解国連海洋法条約上巻』（有斐閣、1985年）103-112頁。
- 42) 小田『注解国連海洋法条約上巻』329-335頁参照。
- 43) W. Jenks, *Space Law*, Steavens & Son, 1965, pp.232-233.
- 44) Marcoffの見解については龍澤『宇宙法システム』63頁参照。

- 45) Christol, *Modern International Law of Outer Space*, p.829.
- 46) Lachs, *The Law of Outer Space*, pp.59-61.
- 47) G. Oduntan, *Sovereignty and Jurisdiction in the Airspace and Outer Space*, Routledge, 2012, p.310~311. Cheng はその空間認識において、領空主権が明確に及ぶ層としての領空と、領空主権が明確に及ばない層としての宇宙空間の他に、主権が及ぶか否かについて不明確な層を挙げている。B. Cheng, *The Legal Regime of Airspace and Outer Space: The Boundary Problem. Functionalism versus Spatialism: The Major Premises*, *Annals of Air and Space Law: Vol. V*, 1980.
- 48) G. Gál, *Fundamental Links and Conflicts between Legal Rules of Air and Space Flights*, *the Proceedings of the 26th Colloquium of the IISL*, 1983, p.78.
- 49) 龍澤『宇宙法システム』64 頁
- 50) 無害通航権として認められない航行は、行為以下の通りである。
- (a)武力による威嚇又は武力の行使であって、沿岸国の主権、領土保全若しくは政治的独立に対するもの又はその他の国際連合憲章に規定する国際法の諸原則に違反する方法によるもの
 - (b)兵器（種類のいかんを問わない。）を用いる訓練又は演習
 - (c)沿岸国の防衛又は安全を害することとなるような情報の収集を目的とする行為
 - (d)沿岸国の防衛又は安全に影響を与えることを目的とする宣伝行為
 - (e)航空機の発着又は積込み
 - (f)軍事機器の発着又は積込み
 - (g)沿岸国の通関上、財政上、出入国管理上又は衛生上の法令に違反する物品、通貨又は人の積込み又は積卸し
 - (h)この条約に違反する故意のかつ重大な汚染行為
 - (i)漁獲行為
 - (j)調査活動又は測量活動の実施
 - (k)沿岸国の通信系又は他の施設への妨害を目的とする行為
 - (l)通航に直接の関係を有しないその他の活動
- 51) 領海における沿岸国の法令制定権は、以下のものに認められている。
- (a)航行の安全及び海上交通の規制
 - (b)航行援助施設及び他の施設の保護
 - (c)電線及びパイプラインの保護
 - (d)海洋生物資源の保存
 - (e)沿岸国の漁業に関する法令の違反の防止
 - (f)沿岸国の環境の保全並びにその汚染の防止、軽減及び規制
 - (g)海洋の科学的調査及び水路測量
 - (h)沿岸国の通関上、出入国管理上又は衛生上の法令の違反の防止
- 52) 高梨正夫『新海洋法概説』（成山堂書店、1985 年）202 頁。
- 53) 国連海洋法条約 125 条は内陸国のアクセス権の理解で最も重要な条文であるので、全文を掲載しておく。
- 1 項「内陸国は、公海の自由及び人類の共同の財産に関する権利を含むこの条約に定める権利の行使のために海への出入りの権利を有する。このため、内陸国は、通過国の領域においてすべての輸送手段による通過の自由を享有する。」

- 2項「通過の自由を行使する条件及び態様については、関係する内陸国と被通過国との間の二国間の、小地域的な又は地域的な協定によって合意する。」
- 54) 小田『国連海洋法条約 上巻』335頁。
- 55) 船舶や車両等の通過に用いられる交通手段、陸路または内水や国際河川を含む通過の経路、通過の際に運搬される物又は人員等から考えて多岐に渡る。
- 56) 青井秀夫『法理学概説』（有斐閣、2007年）538-539頁。
- 57) 龍澤『宇宙法システム』10頁。
- 58) 江頭淳一『国際法における欠缺補充の法理』（有斐閣、2012年）7頁。ただし、明示的・具体的な法規則が無いということは、法による規範的判断が止むということの意味しない。法規則が無い場合には、残余原理に基づく「自由裁量権」及び、その制限としての「合理性の原則」又は「類推による規制」等が適用される。この点について、国際法レベルではLotus号事件を巡る議論が示唆を与える。龍澤邦彦「国際法上の管轄権」同監修『国際関係法』（丸善、1996年）54頁以下；江藤『同書』158頁以下を参照せよ。
- 59) 青井『法理学概説』534-536頁。
- 60) Lachs, *The Law of Outer Space*, p.15.
- 61) 青井『法理学概説』535頁。
- 62) 龍澤『宇宙法システム』10頁。Cf. R. Quadri, *Diritto internazionale public*, Liguori Editori, 1976, p.214.
- 63) *PCIJ Ser. A, No. 10*, pp.24-25.
- 64) 青井『法理学概説』73-74頁。また、Larenzは非自立的な法命題を①説明的法命題、②制約的法命題、③指示的法命題、④法律上の擬制に分類した。K. ラーレンツ（米山隆訳）『法学方法論』（青山社、1998年）407頁以下参照。しかし、この分類は必ずしも網羅的とは言えない。私見では、ある法命題における有効性の条件となるという意味で、⑤条件的法命題を付け加えるべきと考える。
- 65) 小塚・佐藤『宇宙ビジネスのための宇宙法入門』13頁。
- 66) 青井『法理学概説』21-22頁。
- 67) 合意並びに宇宙物体の登録は、打上げ国が宇宙活動を行う意思及び目的を判断する材料になる。宇宙活動の識別に必要な主意思的要素については、本稿1-1における機能説の説明で取り上げた。
- 68) Monahan, *The sky's Limit?*, pp.44-47; A.D McNair, *The Law of Air*, 3rd ed. Stevens & Sons Ltd, 1964, pp.15-18; van Bogeart, *Aspect of Space Law*, pp.11-16, 龍澤『宇宙法システム』30-31頁；城戸正彦『宇宙法の基本問題』（風間書房、1970年）11頁以下及び『空域主権の研究』427頁以下。なお、航空法学の領域では①の説も根強い。坂本・三好『新国際航空法』22-23頁。
- 69) この点については、P.P.C. Haanappel, *The Law and Policy of Air Space and Outer Space : A Comparative Approach*, Kluwer, 2003, p.27が参考になる。
- 70) 龍澤『宇宙法システム』32頁。条約法条約は「当事国の間の関係において適用される国際法の関連規則」も解釈において考慮される（同条3項(c)）としている。当該解釈を認めた国際判例としては、例えばWHO・エジプト間協定解釈に関する1980年ICJ勧告的意見を参照。*ICJ Reports 1980*, p.76; 波多野・尾崎『国際司法裁判所判決と意見（第2巻）』483-484頁。
- 71) 筆者としては、機能性の欠如ゆえに、宇宙法は適用されないと考えるが、高高度の飛行に係る安全の確保や、当該活動引き起こす損害等の観点から、安易に航空法上の原則が適用されると結論づけることには問題があると考えられる。

<主要参考文献>

①日本語書籍・論文（五十音順）

- 相原素樹「宇宙空間へのアクセスと宇宙物体の領空通航に関する一考察」『空法』57号（2016年）所収。
- 青井秀夫『法理学講義』（有斐閣、2007年）。
- 磯部洋明「天文学者から人類学への問いかけ—人類は宇宙をかき乱すのか—」岡田浩樹ら編『宇宙人類学の挑戦』（昭和堂、2014年）。
- 江頭淳一『国際法における欠缺補充の法理』（有斐閣、2012年）。
- 小田滋『注解国連海洋法条約上巻』（有斐閣、1985年）。
- カント, E. (篠田英雄訳)『純粹理性批判』（岩波書店、1961年）。
- 城戸正彦『宇宙法の基本問題』（風間書房、1970年）。
- 『空域主権の研究』（風間書房、1981年）。
- 小塚莊一郎・佐藤雅彦編著『宇宙ビジネスのための宇宙法入門』（有斐閣、2015年）。
- 小寺彰『パラダイム国際法』（有斐閣、2004年）。
- 酒井啓亘ほか『国際法』（有斐閣、2011年）。
- 坂本昭雄・三好晉『新国際航空法』（有信堂、1999年）。
- 高梨正夫『新海洋法概説』（成山堂書店、1985年）。
- 龍澤邦彦『宇宙法システム』（丸善プラネット、2000年）。
- 「国際法上の管轄権」同監修『国際関係法』（丸善、1996年）。
- 波多野里望・尾崎重義編著『国際司法裁判所判決と意見（第2巻）』（国際書院、1996年）。
- 藤田勝利編『新航空法講義』（信山社、2007年）。
- 山本草二「宇宙開発と法」『未来社会と法』（筑摩書房、1976年）。
- 『海洋法』（有斐閣、1992年）。
- 『国際法』新版（有斐閣、2007年）。
- ラーレンツ, K. (米山隆訳)『法学方法論』第六版（青山社、1998年）。
- ルーマン, N. (土方昭訳)「機能と因果性」土方昭監訳『ニクラス・ルーマン論文集2 社会システムのメタ理論』（新泉社、1984年）。
- （馬場靖雄ほか訳）『社会の法I』（法政大学出版、2003年）。

②外国語書籍・論文（アルファベット順）

- Benkö, M., and Plescher, E., *Space Law: Reconsidering the Definition / Delimitation Question and the Passage of Spacecraft Through Foreign Airspace (Essential Air and Space Law)*, Eleven International Publishing, 2013.
- Chaumont, Ch., *Le droit de l'espace, Que sais-je ?* (Presses Universitaires de France), 1970.
- Cheng, *The Legal Regime of Airspace and Outer Space: The Boundary Problem. Functionalism versus Spatialism: The Major Premises, Annals of Air and Space Law: Vol. V*, 1980.
- Christol, C.Q., *Modern International Law of Outer Space*, Pergamon, 1982.
- , *Legal Aspects Aerospace Planes*, Paper presented at the Conference on the Law, policy and commerce of international air transport and space activities, Taipei in Taiwan, 1991.
- Gál, G., *Space Law*, Sijthoff, 1969.

- , 'The Question of Delimitation – After Twenty years', in *the Proceedings of the 20th Colloquium of the IISL*, 1977.
- , 'Fundamental Links and Conflicts between Legal Rules of Air and Space Flights', in *the Proceedings of the 26th Colloquium of the IISL*, 1983.
- Haanappel, P.P.C., *The Law and Policy of Air Space and Outer Space : A Comparative Approach*, Kluwer, 2003.
- Jenks, W., *Space Law*, Stevens & Son, 1965.
- Lachs, M., *The Law of Outer Space*, Sijthoff, 1972.
- McNair, A.D., *The Law of Air*, 3rd ed. Stevens & Sons Ltd, 1964,
- Monahan, R., *The sky's the limit?: Establishing a legal delimitation of airspace and outer space*, Durham University, Van Mildert College, 2008.
- Oduntan, G., *Sovereignty and Jurisdiction in the Airspace and Outer Space*, Routledge, 2012.
- van Bogaert, E.R.C., *Aspect of Space Law*, Kluwer, 1986 (E.R.C. ボガート (栗林忠男監訳) 『国際宇宙法』 (信山社、1993年)).

③その他資料（年代順）

- 1927年 Lotus 号事件に関する常設国際司法裁判所判決 (*PCIJ Ser. A, No.10*, 1927)。
- 1949年 Corfu 海峡事件本案に関する国際司法裁判所判決 (*ICJ Reports 1949*, pp.4-38)。
- 1966年国際法委員会条約法草案のコメントリー (ILC, *Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries*, 1966; 小川芳彦訳「国際法委員会条約法草案のコメントリー (3)」関西学院大学『法と政治』19巻4号 (1968年))。
- 1980年 WHO・エジプト間協定解釈に関する国際司法裁判所勧告的意見 (*ICJ Reports 1980*, pp.73-98)。

(山口 達也, 立命館大学大学院国際関係研究科博士課程後期課程)

A Legal Study of the Passage Right of Space Object through Foreign Airspace

In International Space Law, there are no general rules and norms concerning the passage right of space object through foreign airspace. Consequently, this problem has been discussed by many countries in international conferences of the UN, but no agreement has been reached. This paper will verify about whether such the right of passage exists or not, according to some interpretations and analogy in international law. Such an analogy which is based on the freedom of the seas will be considered in this paper.

(YAMAGUCHI, Tatsuya, Doctoral Program in International Relations,
Graduate School of International Relations, Ritsumeikan University)