

領空の範圍

落合淳隆

一、はしがき

二、領空主権

三、領空の範圍に関する学説、主張

四、むすび

一、はしがき

国際地球観測年 (International Geophysical Year) を出発点として打上げられた人工衛星は、人類の長い間の夢を実現して宇宙時代の扉を押し開いた。地上よりの使者として、宇宙時代の夜明けを告げる第一の人工衛星が一九五七年一〇月四日打上げられて以来、すでに米・ソは、第二、第三と人工衛星をひきつづき発射しており、宇宙開発は次第に本格化してきている。ソヴェトは、一九五九年一月ルーニク第一号の打上げに成功し、同ロケットは秒速一一・二キロという第二の宇宙速度を完全に出して、太陽のまわりの軌道に入り、太陽系最初の人工衛星となり、九月にはルーニク第二号は、月に命中し地球外の天体に始めて到着した飛行体となり、第三号は月の裏側を通つて地球に帰り

着くことに成功した。アメリカも一九五九、六〇年のそれぞれ三月にパイオニア第四、第五号を打上げ、太陽系人工惑星とすることに成功している。さらに六〇年八月にはソヴェトの第二号スプートニク船の地上回収の成功が伝えられ、近き将来において人間塔乗の人工衛星の打上げの可能性を予告している。

かくして、これより約半世紀前の一九〇三年ライト兄弟が人類最初の動力による航空機を發明し、人類に活動の分野を切り開き、その法生活に空の部門を新たに導入して以来僅か五〇有余年のうちに、航空技術はその時代の要請に従つて、異常な進歩を遂げ、法の不備をあざ笑うかの如く新しい事態を次々に展開せしめている。

このように、ここに再びクローズアップされた空の法律問題は、国際民間航空機関、国際法協会、アメリカ国際法学会、さらにはわが国際法学会においても採上げられ、今やこの問題は、重要な研究課題として提示されるのである。そこで、このような新しい事態の發生にもなつて生じてくる問題として、宇宙通信と電波割当、宇宙飛行相互・宇宙飛行と通常航空の飛行調整、宇宙飛行体の識別と登録、宇宙飛行体の地上復帰と本国への回収、宇宙活動に伴う損害、責任、賠償の問題等々があるが、本稿では、これらの問題の出発点ともなるべき、領空の範圍は如何に考えらるべきかについて論じてみる。

(1) これらの問題の説明については高野雄一「宇宙法（大氣圏外の法）の課題」〔国際問題〕五号、一九六〇年）一〇―二三頁を参照されたい。

二 領空主権

それでは、国際法は国家の上層の領域すなわち領空に対してどのような原則を作っているであろうか。現行条約である一九四四年のシカゴ国際民間航空条約は第一条において「締約国は、各国がその領域上の空間において完全且つ排他的な主権を有することを承認する」(The contracting States recognize that every State has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory)と規定している。この条約にはソヴェトなど若干の国を除いて世界の殆んどすべての国家が加入している。⁽¹⁾これと同趣旨の規定はそれ以前の一九一九年のパリ国際航空条約第一条、一九二六年のイベロ・アメリカン航空条約の第一条、一九二八年のパン・アメリカン航空条約の第一条と種々の航空条約にも設けられており、また多くの二国間条約、各国の国内法にも領空主権の原則が採り入れられている。⁽²⁾またシカゴ条約の加盟国でないソヴェトも、どの加盟国よりも強力に領空主権を主張し、その航空法(一九三五年)の第一条において「ソ連邦の上部空域は、ソ連邦の完全かつ排他的主権に属する。ソ連邦の空域は、ソ連邦の領土及び領水ならびにソ連邦の法律によつて規定せられる沿岸地帯の上部空間を意味する」と規定しており、さらに実践においても、巨頭会談を流産させた一九六〇年五月のU2型機事件において、領空主権を侵害するものであるとしてアメリカに対して激しく抗議したことは周知の事実であり、ソヴェトが領空主権の原則を固持していることは疑いのないものである。このように今日多くの条約や国内法によつて繰り返し確認されてきた領空主権の原則は、国際慣習法上確立したものと考えられ、シカゴ条約第一条の規定は領空主権の宣言的規定とされることは疑のないところであろう。

しからば、領空主権はどのような範圍に及ぶものであろうか。その水平の限界については、それは領海を含む下位国の領域の範圍によつて決定されるものであり、その劃定は比較的容易である。シカゴ条約第二条は、これに關して規定を設け、「……国の領域とは、その国の主権、宗主権、保護又は委任統治の下にある陸地およびこれに隣接する領水をいう」と定めている。従つて、無主地または公海上の空間に關して領空主権の存しないことはいうまでもない。ただ、ここで問題になるのは、領海の範圍が一樣に定められていないことから生ずる争である。現在、世界の主要海運国をはじめとして一般に領海三マイルがとられているが、なかにはソヴェトの主張する一二マイルの領海あるいは南米のチリ、アルゼンチン等の二〇〇マイルの領海の主張がみられ、今度の海洋法國際會議でも、この領海幅員の決定が主要な問題とされたのであるが、このような主張をなす国とこれを認めまいとする国との間に紛争が生ずるのである。平時においては、船舶は無害通航の權利を有するが航空機は、その航空のすべてが事前の許可を要するものであつてみれば、領海幅員の拡大は領空侵犯などから大きな問題となる。現に、例えば、一九五二年ソヴェト・スエーデン間にかかる事件がおきている。この事件は、ソヴェトが七月一六日に、自国の領海は一二マイルであり、従つてその上空を飛行する航空機は領空侵犯を構成するものであるとしてバルト海上を飛行中の二機のスエーデン航空機を撃墜し、これに対してスエーデンは、これは公海上の撃墜であるとして抗議したものであつた。⁽³⁾しかしてこのような領海の幅員にもとづく水平の限界に關する争は、領海幅員を劃定せる国内法規が即國際法上の効力を有するかの問題になるものであり、その合法性は、國際法上、かかる幅員の劃定は最終的に各国に委せられているものであるか、それとも國際的に決定さるべきかを考えれば、おのづと判断されよう。

- (1) 一九六〇年十一月一日現在、加盟国数七九。日本は、一九五三年一〇月八日加盟国となる。
- (2) 一九二〇年、英国航空法（前文）、一九二六年アメリカ商業航空法（第六条 a 項）、一九三八年ブラジル航空法典（第一条）、一九四二年イタリア航空法典（第四条）、一九四四年ヴェネズエラ民間航空法（第二条）、一九四八年スイス連邦航空法など。
- (3) Georg-W. Rehm, "Einige völkerrechtliche Betrachtungen zum souveränen Souveränitätsanspruch im Luftraum", *Zeitschrift für Luftrecht*, Bd. 8, Nr. 2 (1959) p. 178.

三 領空の範囲に関する学説、主張

次に領空の垂直の限界に関してはそれではどう考えられるべきであろうか。これについては後述の如く、かなりの論議があるのである。すでに述べたように、条約あるいは国内法によつて国家はその領域上の空間に対して完全かつ排他的権利を有するという規定こそ設けられてはいるが、これまで「空間」すなわち領空の範囲に関する問題が今日ほど大きな問題として採り上げられたことはなかつた。航空技術の発達の初期には「空間」とは酸素と窒素の存在する空間あるいは呼吸の可能な空間であるとされ、そこが航空機の活動の舞台となると単に考えられたにすぎなかつた⁽¹⁾。それはクーパー教授も指摘されるように、第一回の人工衛星が発射されるまでは空間に関する問題に関心をもつた法学者は極く僅かであり、一九一九年のパリ条約、一九四四年のシカゴ条約の起草の際にも、「空間」の定義についての問題は生じなかつたのである⁽²⁾。しかし、今日この問題の重要性は広く認められ、領空の範囲に関して多くの学

者、学会、國際機關の問題とするところとなつたのである。伝統國際法のよつて立つ絶対的無制限主権の立場からする領空無限説、重力法則、私法上の論拠にもとづく領空無限説。この主張を多少緩和し航空技術を基準とし、インデヴィデュアル・インタレストを重視して、個々の國家の利益が優先することをいい、一切の飛行装置によつて飛行され得る「可航空間」を領空の範圍とするもの。またこれに実効的コントロールの要素を加味して領空範圍を劃定しようとする実効的支配説、さらには現行のシカゴ條約の主権の及ぶ空間について、これを解釈して、「空間」はシカゴ條約の附屬書にいわれる通常の航空機の飛行し得る「可航空間」であつて、それ以上の高さには、領空主権は及ばず人工衛星などの平和利用に開放さるべきとするもの。あるいは、「空間」という用語の物理学的解釈から、それは「空氣の充てる空間」なりとして空氣の存在する範圍を領空とする學説。もしくは領空の範圍の劃定より空間の利用を規制してゆくという側面からするアプローチなど全く見解が岐れている。そこでこれらの學説について夫々検討をなして、一応の結論を得たいと思う。

(4) 領空無限説

この學説は、國家主権はその上方無限に及ぶという絶対主権にもとづく最も原始的な主張である。例えば、この學説を唱えると思われるキスロフ・クリロフは、一九五六年の「空間に対する國家主権」の論文において、フランスの法律家クルネ (Cunet 一九一三年頃) の國家の領空主権は無限に及ぶという説を引用し、さらには、現代のイギリスの法律家が、シカゴ條約その他の空の關係條約において用いられている「空間」に対する完全且つ排他的主権の文言を解釈して、「完全」(complete)とは「無制限」(without limit)すなわち高度に制限がないことを意味するもの

であるとして、彼らは領空主権は上方無限に及ぶものであることを強調するのである。⁽³⁾

しかして、このような古典的な国家の絶対主権を擁護するような学説は、はたして現在の如き国際協調の必要とされる国際社会において妥当するものであろうか。この無限説の誤まれることは、われわれの住む地球が属する太陽系を含める銀河宇宙が、宇宙の単なる一部分にすぎなく、しかしてその銀河宇宙の大きさが直経凡そ二〇万光年、厚さ五万光年であり、何百億という恒星から成る想像の及ばないような大規模なものであり、⁽⁴⁾これからみれば、地球は単なる点の如きものにすぎぬことを考えれば明らかである。このような天文学的考察の上に立つて、ジェンクスは「このような学説は宇宙の規模からみて全く馬鹿げており、それはあたかもセントヘレナ島が大西洋に対して管轄権を主張するようなものである」とされる。⁽⁵⁾池田教授もこれについて同趣の例を引き、「地球という一小遊星の表面上から大宇宙の無限の空間に領有を主張することは、城ヶ島を領有しているから太平洋は自己の領海であると主張すること以上に広大無辺の宇宙のスケールに比して余りにも比例を失い、実にこっけいですらある。」と指摘される。⁽⁶⁾さらにこの学説の難点は、地球の自転、公転あるいは銀河宇宙の回転などの天文学的事実をも考慮に入れていないことである。ピン・チェンは、このような不完全さを指摘して「領域の対象となる空間があらゆる瞬間ごとに変化していることを考えれば、このような学説は、ジェット機の乗客が窓の外の空間に対して所有権を主張するようなものである。」と批判している。⁽⁷⁾その他、ジェンクスは、人工衛星などの如きスペース・ヴィークルの高速度の運行による下位国との管轄権の変化を考慮していない点を指摘している。⁽⁸⁾アレクス・マイヤー博士は、空域の境界の劃定という点から「国家主権を宇宙にまで拡張することは全くできないと思われる。宇宙における国家主権の行使が実効的となり得ないと

いう事実のほか、下位国の領域に相当する空域を劃定することが不可能に思われる。地表と宇宙との間の莫大な距離は、宇宙におきた事件が地上のどの特定国家の上で生じたのかを確認することを不可能にする。国家の境界上の限界を擬制的に確立したとしても、これらの境界と全く一致する宇宙の空域を劃定することは不可能である。⁽⁹⁾と述べられ、オスカー・シャクターもこの点について、上空に対して無制限に境界線を設定するとすれば、諸国家は地球上に境界線を設定しているので、上空で境界線が重なりあうという事態が生ずるとして領空無限説のとり難いことを指摘するのである。

またこれと類似する学説として、下位国が重力法則から蒙る危険からの絶対的な安全を顧慮して提案された地球引力限界説がある。⁽¹¹⁾これは、国家主権の上層の限界は、所謂万有引力の法則によつて決定される。地球の引力のなくなるところがその上層の限界であるという学説である。しかし、この学説は物理学的な知識の不十分なことから生じたものであつて、地球の引力は、たとえその力が減少するにしても、なくなることはないという物理学上の原則にもとづく批判、反対を受け、⁽¹²⁾現在この地球引力限界説はとられていないように思われる。⁽¹³⁾

また以上と異なつて私法理論を根拠として領空主権を無限に主張するものがある。それは、土地所有権が上空無限に及ぶことから、国家の領空主権が無限であるとするのである。しかし、これは、土地所有権にもとづくかかる主張を正当づける根拠となつてゐる *cujus est solum, ejus est usque ad coelum ed inferos* (土地を持つ者は空及び地底まで持つ) の法格言を検討するとき、“*coelum*”は、上方無限の空間を意味するものでなく、地表からごく限られた範圍の空間であることがわかる。さらにまた諸法系において、一般に土地所有権は、上方への限界は限定されてい

たことを知るのである。⁽¹⁴⁾就中この学説を認めることを不可能にする欠点は、国家の権利、領空主権と私権、土地所有権を同質のものとして取り扱っていることである。

以上の諸検討から明らかのように、このような学説を唱えることは、物理学上からはいうまでもなく、技術的にも法的にも困難であるように思われる。かかる一連の主張は、非科学的な地球中心学説にすぎず、コペルニクスからトレミーに後退するものであるともいい得よう。⁽¹⁵⁾このような考察からして、領空主権は、領空無限説をとるものとは思われず、むしろ、いずれかの高さに国家の領域は限定されると解することが妥当と考えられるのである。

(四) 一切の飛行装置による「可航空間」説

それでは、その領空の範囲を限定するにはいかなる基準をもつてなされるべきであろうかの問題が次におこつてくる。ここに航空技術を基準として領空の範囲を定めることが妥当であるとすると学説が存するのである。その際、個々の国家即ち下位国のインディヴィデュアル・インタレストを重視するか、それとも国際的利益、コミュニティ・インタレストを重視してこれを定めるかによつて、その学説が提示する内容も異なつてくるのである。この学説の対立は二〇世紀初頭、空域の法的地位をめぐるつて、世界の交通という国際的利益と空の下にある国家の個別的利益という相対立する利益のいずれかを重くみるかによつて、自由説と主権説を生じた学説の対立が、空のもつと高い所で形を変えて、ここに再び現われたものであるとも考えられよう。それは、国際的利益の立場からする人工衛星などのスペース・シップの自由な運行を許すために超高空にまで主権を及ぼさないとする見解に対して、一国の保全がこれに先行するものとする学説の対立である。

國家の個別的利益を重視する學説は、領空主權は、無限に及ぶものではないが、シカゴ條約などにいう「空間」は物理學的な意味で用いられたものではないとして、「空間」を解釈するものである。この學説を唱えたと考えられるのにミン・ミン・ペンがある。⁽¹⁶⁾彼は次のようにのべるのである。すなわち、シカゴ條約における「エア・スペース」は決して嚴密な物理學的意味をもつたものではなく、常に「飛行の可能な空間」としか考えられないのであつて、それを物理的な意味におけるエア・スペースに限り、⁽¹⁷⁾それ以上の高さを自由の空間とすることは、下位國の安全を脅かすことになるものであり、戦時にあつては、超高空は、近代兵器の激烈な角逐場になり、交戦國や中立國にとつて致命的な重要性をもつことは必定であり、かかる國際情勢にあつて、超高空を下位國に属さぬ自由の空間とすることは、現實を無視した理想論であり、平時においても、もしこの超高空をあらゆる外國航空機に開放した場合には、非友好國のロケットの電波による地上偵察および氣象觀測等の絶好の場所となり、それによつて如何に下位國が脅かされるかをのべ、また地球の引力の存在によつてエア・スペース以上の高空といえども、なを地球の引力が作用し、物体の落下によつて下位國の人民の生命、財産が脅かされると述べられる。以上の理由から、領空の範圍は、下位國の安全を考へて、「飛行の可能な空間」と解釈されるべきであるとするのである。

しかして、この學説は、多少の差はあれ、実効性においては、前説と同じ結果をもたらすものである。そこでここでは下位國の個別的利益を重視するこの學説の平時の場合における理由を検討してみたいと思うが、その理由の根拠となるものは簡単に整理すれば、(一)視野の面と(二)重力の二点であると思われる。第一の上空からの写真撮影、電波による偵察、氣象觀測などを受ける危険については、それら偵察が超高空からされる場合には、それは、飛行中の下位

国だけに限られず、その当該国家に隣接する下位国をもその範囲に含めるのである。従つて、ある下位国が自国をかか
る危険から免れしめようとするならば、他国の超高空にまでその国の主権を主張しなければならないという論理的
結果をもたらしことになる。さらにかかる主張は、現在の人工衛星などが、運行を止めたり、軌道を変えたりするこ
とができぬことを考えれば、それは、人工衛星の発射を原則として禁止することを意味することになる。今日の科
学的活動の大部分は、望ましくはないのであるが、その副産物として軍事的価値を生んでいる。であるからといつて
極端に高度の安全を保障するため、このようなすべての科学活動を禁止することは、行きすぎであつて、それは角を
矯めて牛を殺すことになりかねない。第二点の下位国はロケット、人工衛星などの飛行装置の超高空飛行を許すこと
によつて地球の引力によつて危険を蒙るのではないかの問題であるが、この点については、空気存在、地球の自転
公転などを考慮に入れなければならない。超高空からの落下物は、空気との接触によつて触れ、雲散霧消し、害を及
ぼさないことは一般に物理学上よく知られているところである。しかし、すべてこのような物体が空気と接触して
触れたり、飛散することばかりでないにしても、地上に落下するまでに細片に分解し、広く飛び散り、下位国に及ぼす
危険は少いであろうといふことは十分考えられることである。またこの危険を保障する措置として、最近、ICAO
などの国際機関において、超高空の活動に伴う損害、責任、賠償の問題に関する国際的取極が具体的に考えられ始め
ていることである。⁽¹⁸⁾さらに、非常に高速度で運行する人工衛星などの飛行装置は、ヨーロッパの小国などは数分間に
して通過してしまふであろうし、それを排除するのに如何なる利益があるのか。またどのような方法で防禦するので
あろうか。かえつて防禦することが逆に攻撃される立場になる危険をもつことすらある。たとえば、ある国が、他国

の人工衛星がその領域上の超高空を侵犯していることを発見して、これを阻止せんとして、ロケットあるいはミサイルを発射したとする場合に、それらが領空侵犯地点の超高空に達するまで、かなりの時間がかかり、その間にも地球の自転、公転によつて、領空侵犯を阻止せんがために打上げられたロケットがかえつて、他国の領空を侵犯するといつたような現象がおこるかもしれないのである。このような難点は、この学説にかぎらず、領空無限説や後述のエア・スペースは大気なりとする学説にも等しくあてはまる。

これに反して、自由な超高度飛行が認められることにより、国際交通はいうまでもなく、科学的にも(1)超高空の大気密度、(2)地殻内の質量分布、(3)測地学的観測、(4)外界より地球に出入する熱エネルギーの収支、(5)紫外線輻射、(6)流星塵、(7)宇宙線、(8)高空の地磁気、(9)人工衛星内外の温度、(10)地球全般の雲量等々の究明⁽¹⁹⁾について人類が得る利益は大なるものであり、それがもたらす貢献は、あたかも一世紀初頭望遠鏡が發明され、人類が始めてこれを通して星の世界を眺めたときと同等あるいはそれ以上の貢献であるだろう。以上の理由だけからしても、領空主権をエア・スペース以外の超高空にまで及ぶことを主張することによつて、人工衛星などの自由な運行の障壁となることは、近代科学の正常な発達、国際間の交通の迅速化をはかるうえに、それは非常にマイナスである。また国際の協調の面からしても、いたずらに、その超高空にまで主権の壁を打ちたてることは、従来の国家主権の殻の中にふたたび閉ぢこもるものであり、国家間の連帯性を損うものである。

また国家の実践の面からみても、一般に、一国の航空機が他国の領空を通過する国際飛行については、当該航空機は、通過国の一般的あるいは、特別の許可を求めなければならぬにも拘わらず、打ち上げ国であるアメリカあるいは

はソヴェトは、人工衛星発射のための正式の許可を求める声明とか、政府間の飛行許可に関する交換公文などの形式をとらなかつた。一方他国は、このような手続を経ざる人工衛星の飛行に対して何ら公式の抗議をしていなかつたことが指摘されよう。このような事実から、シャクターは、比較的低い高さにおいても、国家主権は及ばないことを容認しているのではないかと述べている。⁽²⁰⁾しかして、このような人工衛星の通過に対して抗議がないことについて、この事実からシャクターなどのいうように一定高度以上の空間は公海の如く、国家主権に服さないと考えられるか、それとも国際地球観測年の取極によつて黙示的に承認されているから抗議がないのであつて、そこにはあくまでも主権はあるのであるとも考えられようが、後者の場合については、国際地球観測年の取極に加つていない国家については観測年(一九五七年七月一日—一九五八年二月末)以後においても行われている人工衛星等の発射について説明がなされ得ないように思われる。さらにこれに関連して、国際連合においても、超高空にまで国家主権を及ぼすことを黙示的に否認するようない連の討議がなされていることもみのがしてはならないだろう。⁽²¹⁾以上のことから、国家の実践は、超高空は少くとも平和の利用のためには、かかる飛行を認めるものであることを黙示的に表明していると思われる。

学会においても、一九五六年のアメリカ国際法学会は、シカゴ条約などに述べられた「空間」に対する国家主権はロケットや人工衛星を特定の軌道から逸らすような大気の抵抗がなく、人工衛星が運行できるところまで及ぶとは解釈されないとの見解をとつている。⁽²²⁾

(イ) 実効的支配説

さてロケット、人工衛星が大気圏外に到達し得たとしても、それがそこにおけるコントロールをなしたものととはな

らない。次に前説とやや異なつて、一切の飛行装置による「可航空間」というだけでなく、空間に対して実際に法秩序維持のために管理の可能な空間まで、国家主権が及ぶとする実効的支配説がある。この説を唱えるケルゼンは、「国家は、条約規定または国内法秩序を、他国の航空機に対して、自国が有効な支配をもつ空域内においてのみ実施することが出来る。いかなる法秩序の有効性も、この範圍を超えて拡張することはできない。一方、公海自由の原則に類似した、空の自由、地下の自由を定めた一般國際法の原則はない。このような原則の欠如から、必然的に、地面の上下は關係国の領域であるという結論にはならない。領域国の有効な支配外にある空域および地下は無主の性格をもつことは全く可能である。しかし、一般國際法によれば、他国は、たとえ技術的には占有する能力があつても、占有権をもたないようである。このような空間を有効の原則に調和させて特徴づける唯一の方法は、領域国が排他的に占有する権利をもつと解することである。すなわち、技術的手段の進歩によつて、有効なる支配外にあつた空域のこれらの部分や地下に自国の法秩序の効力を拡大し得ると解することである。」²³⁾とのべ、空間に対する各国の主権は、当該国家が實際的に管理を行つてすることが出来る高度に及ぶものとするのである。この主張は、以前、大陸棚の開発に關して問題を生じたと同様な難点、すなわち、個々の国家の航空技術によつて、領空主権の及ぶ範圍が異なるという事態を生じ、先進国には有利、後進国には不利な結果を招く難点を藏している。不斷に進歩する科学は、常にその領空の範圍を変え、法的關係の絶えざる不安定をもたらし、*Might is Right* の状態をひきおこすものである。もしこの主張が、領空範圍の劃定に適用されるべきであるとすれば、それは、クーパーも述べている如く、国家は、強弱の如何、科学技術の進歩如何にかかわらず、国家は平等の権利を有するものであるということから、後進国といえども

他の先進国と同等の高さまで主権を有するものとして、適用されねばならぬものであろう。しかし、この解決は卒直にいつて、最終的なものではないように思われる。何故ならば、この実効的支配説は、どの程度のコントロールがあったとき、その領空の拡大が認められるのか、それは、一国家独自で決定することができるものなのか、それとも国際的に決定すべきなのか。その場合どのような方法でもつて国家の空間に対するコントロールの実効性を決定するかという重要な問題が残されているのである。

なを最近、この実効的支配説とは異なるが、人工衛星などの大気圏における実効的な活動を根拠にして大気圏外における優越的地位を確保し得るとする主張がある。たとえば、ベッカーは、合衆国は、南極に対する領土請求権の主張を正当化される活動を長年にわたつて行つてきている。それにも拘わらず、合衆国は、南極に対する主権を主張していない。しかし、これは、その権利を放棄するものではない。同じように大気圏外に關しても、合衆国は、特定の権利を与えられることを主張できる活動を既に行つてきており、このような活動を行つていない国とは區別されるものである。しかして、合衆国は、このような活動を根拠にして、主権の主張はしていないが、このことは南極に關するのと同じように、大気圏外における活動が、主権の主張の根拠として依処できるような大気圏外に対する特定の権利を合衆国に与えるものではないという合衆国側の譲歩であると解さるべきではないとのべている。だがこの論議には、このような活動にもとづいて主張される空間の範囲は如何。その範囲は合衆国上の空間だけに限られるのか、それとも人工衛星の軌道以上すべか。もしも、ソヴェトが同じような主張をなした場合、その境界はどこに設けられるのかというような問題をひきだす誤まりを含んでいるのである。もつと根本的な欠陥は、南極——地球表面

の一部——と宇宙という無限の広がりとの間の非常に大きな量的相異を無視していることである。

(二) 通常の航空機による「可航空間」説

されば、この個別的な利益と国際社会の利益の対立の調和点を一切の飛行装置による「可航空間」に求めることが、以上の理由からして不適當であるとすれば、どのような解決方法を他に求めるかということである。ここに前述の「可航空間」という点では変りわないが、シカゴ条約にいう「空間」とは、シカゴ条約の附属書に規定される通常の航空機による「可航空間」であるとするシカゴ条約の条約解釈からひきだされた説がみられる。この説を唱えるものには、空法の大家といわれるクーパー、オスカー・シャクター、ホーガンらがある。クーパーは、シカゴ条約起草の際、その委員長であつたが、一九一九年のパリ条約で用いられた「空間」という用語は、当時存在していた唯一の型の気球や航空機を支えるに十分な密度の空氣が存在する地表上の大氣圈の部分のみを含むことを意味したのであり、パリ条約の附属書は、航空機とは、「空氣の反動によつて大氣中に支えられるすべての装置である」(Any Machine that can drive support in the atmosphere from the reaction of the air)と定義しており、この附属書がパリ条約の一部であつた。現在実施されているシカゴ条約の附属書は、法律上は、シカゴ条約の一部ではないけれども、それはソヴェトを除くすべての大航空国に實際に受容れられている。シカゴ条約の附属書にのべられた「航空機」の定義は、パリ条約の附属書の定義と同一であり、前条約と同じように条約と附属書の共通点は、「浮揚」という点に求められるもので「シカゴ条約は、『空間』の定義を下していないが、パリ条約の再生であるから、そこにいうエア・スペースとは気球や航空機を支えるに十分な密度の空氣が存在する大氣の部分をいう。しかし、シカゴ条約には、國際協

定により、あるいは一方的な力によつて、国家主権を航空機や気球を使用し得る以上の上空に拡大する何物も存しないが、同時に慣習国際法をかかふる高層にまでなを適用する根拠は存しない。」と述べ、領空の範囲は、気球、飛行船、航空機に浮揚を与え、浮揚さすに足る大気が存する空間であるとしている。これらの空間を完全な主権が認められる領空とし、さらに下位国の主権を地上から三〇〇マイル（のちに六〇〇マイルに修正）までに拡張し、この第二の空間を「接続空間」と名づけ、上昇、下降いずれの時を問わず、その通過権をすべての非軍用装置に認め、その「接続空間」上の一切の空間は、すべての機械的装置の通過のため自由であるという提案をなしている。

オスカ・シャクターも「空」という用語は、大気圏の上層に及ぶのかそれとも大気圏の構造およびもしくはガスの密度によつて定義されるものかを問題にし、これについて従来なら權威的な回答がなされていないが、合理的な回答は、「その用語が、航空条約において用いられており、それ故、航空機（気球を含む）の飛行を許す十分な空気の存する大気圏の一部をいうことがおそらく妥当であると考えられる。」としている。ホーガンも同じように、地球の物理構造を検討することによつて、「空間」が法律上何を意味するかが明かになるとし、「現在、法律家や裁判所が『空間』という用語を用いるときは、それは主に対流圏——通常航空機の活動するところと考へている」とのべている。又一教授も、領空主権の及ぶ範囲は「シカゴ条約第一条の解釈からすれば……現在定義されている航空機の航空可能な空間」となるとされている。このようにこれらの学者は、クーバーと同じ見解をとつておられる。

しかしながら、このような通常の航空機による「可航空間」をもつて、主権の及ぶ「空間」となすことにいくつかの難点があるのである。第一に、考えられるのは航空機によつて到達される可航空間の上層の限度は、日進月歩の航

空技術の進歩によつて断えず變つてゆくことである。そこには従つて安定性がないことである。第二にさらに大きな難点としては、池田教授は、⁸¹⁾クーパーが、条約と附属書の共通点は、「浮揚」であるという見解を執つたことに關して、シカゴ条約第一条と同附属書は、本来別個のものを規定したものであつて、附属書の定義による航空機がエア・スペースを限定してゐるのではない。もしそのように解釈するためには、条約第一条にエア・スペースとは航空機の飛ぶ空間であると書く必要があるとされ、シカゴ条約第一条は、けつして通常航空機のとびまわる範圍のみがエア・スペースだといつてゐるのではない。シカゴ条約第一条と附属書の定義に共通な唯一の点は、両者に共通に用いられてゐるアトモスフィアという用語にあるのであつて、附属書の中の空気からでてくる「浮揚」という概念に求められるのではないといふ批判をなし、⁸²⁾ビン・チェンもこれと同じ批判を行つてゐる。殊に第三には、クーパー自身すらも⁸³⁾がその後指摘してゐるように、最近になつてX15型機が発明されて、通常の航空機として低空では浮揚力に頼るが、高空においては空気の浮揚力によらずして飛行することが可能な航空機が出現するに及んで、この説では領空範圍をカバーすることができないのである。

また領海制度に明らかに類似する「接続空間」の設定に關しても、その設定の必要性があるかの疑問がある。⁸⁴⁾しかもこのような空間を飛ぶ飛行体の性質はいかなる方法によつて確認されるかも明らかにされず、かかる場合には、非軍用装置以外の飛行体すらも自由に飛行することにもなろう。

(8) 大氣説

以上に述べた航空技術を基準として、領空範圍を劃定することに、無理な人工的作為があり、このことから前の

べたようないくつかの難点を生ずるのであるというところから、主権の及ぶ空間を物理学的に解釈して、「空間」とは、「空気の存在する空間」であると説がある。この主張を唱えるものに池田教授、ビン・チェンらがある。

池田教授は、現行シカゴ条約にいうところのエア・スペースは、パリ条約第一条の *l'espace atmosphérique* にあたるものであり、ともに「空気によつてみたされた空間」を意味するとされる。しかしして空気は窒素、酸素のほか種々の少量の気体を含む混合物であつて、海面上約六四〇キロにおいても空気が存在するといわれる。このように、いかに空気が稀薄なものであつても空気の存在する空間が条約にいわれるエア・スペースであるとし、それは用語の定義からみても、パリ条約は、仏、伊、英語で空を “*espace atmosphérique*” “*epazio atmosferio*” “*airspace*” と表現しており、これによつて *airspace* は *atmospheric space* なることを明瞭に示しており、空気の存在する空間であることが認められるとする。さらに、本条約とならんでパリ条約の構成部分である条約附属書の航空機に関する定義、すなわち航空機とは *All machines which can derive support in the atmosphere from reaction of the air* であるという定義にも *atmosphere* が用いられ、別の関係附属書にも同じく *atmosphere* という語が用いられており、全体の文意からしてもエア・スペースが大気の存在するスペースであることを間接的に実証している。そこで、パリ条約の再生であるシカゴ条約およびその附属書について同じことが云えるのであるとされる。またクーパーの主張に対する批判で述べられたように、本条約と附属書の唯一の共通点は「大気」にあることを指摘するのである。かかる理由からして、シカゴ条約にいうエア・スペースは「空気の存在する空間」とすることが妥当であるとされる。

たしかに、この説はクーパーらの唱える説にみられるような人工的作為による難点は生じないかもしれない。しかし池田教授も認められているように、地球大気の構成を調べてみれば判るように、大気圏がどこで終り、どこから大気圏外が始まるのか、その限界が自然科学上未だ明らかにされていないといううらみがある。それは、このような領空の範囲に関する論議をひきおこした人工衛星等を用いて将来測定、究明されるべきものである。かかる未知のものをもつてその限界の基準とすることに若干の危惧がある。大気の上層が地上から一〇〇〇キロメートルのところにあるとしても、この説は、現在の航空技術からして、実質的には領空無限説と何ら異なるものではない。従つて、それは、領空無限説にいわれると同様の難点を生るずのである。もしこの説がとられたとした場合、現在飛行中の人工衛星などは、領空を侵犯していると考えられるが、それについての説明はいかになされるのか。殊に地球観測年計画に参加していない国の上空を飛ぶ人工衛星、観測年後に打上げられ飛行中の人工衛星についてはどのように説明するべきかが問題となろう。また「空気」の解釈についても、厳密な物理学の解釈は上述の如くであるかもしれないが、一般通念において、酸素も窒素も全く存しなく、ただ僅かの気体の分子だけが存在することをもつて、そこに空気が存在するのであると主張することはどうであろうか。古い用語が、言葉の上で適用可能であるかどうかの問題は別として、新しい予見されなかつたような事態に機械的に適用されるように古いテキストの用語をそのようにするために解釈することには疑問があろう。

(ハ) 「空間」の利用を規制しようとする説

これまで述べてきたものとは全く異なる主張であると思われるものに、領空の範囲の限界をどこに設けるべきかと

いうことについては問題にせず、空間の使用そのものを規制すべきであるという主張がある。これはマクドゥガルらの主張するものである。

マクドゥガルは、国家の領空とその上のアウトター・スペースの間にどこに限界が存するかについて協定がなく、世界の権威であるクーパー教授の学識や創意をもつても、エア・スペースとアウトター・スペースの限界を定めることが非常に困難であるという事は、この空間の限界を定めようとするのが実際に可能であるのか、あるいはこのような仕事を実際に実行する価値があるものかの疑問すら生じさせるものである。高さ、質量、速度、熱抵抗および他の物理的変量などいろいろの面から、領空の範囲を定めようとする努力は、一層技術的に詭弁を弄することになり、科学的知識や工学技術の進歩からみて、その劃定に恒久性があるように思われない。さらに、このような限界は、X15の人間塔乗の航空機でロケットや人工衛星の飛行するスペースを飛行できるようなアウトター・スペースへの橋渡しをするような航空機に対しては弱点をもつのである。かくして、二つの管轄、すなわち、エア・スペースとアウトター・スペースを区別する思惟上の境界線は、領海制度からの類推によつてなされるだろうが、それらに伴う困難を認識するにつれ、この問題は領空範囲の劃定の問題から、空間における活動の規制のそれとなる。このようにして、現在、エア・スペースとかアウトター・スペースの法的地位のやかましい問題は、實際目的のために放棄され、空間の使用に関する協定が具体的に結ばれたときにはなくなるであらうとのべられる。

最後に、人工衛星の兵器使用に関しての不安を軽減し、共通の利益のために宇宙における平和活動に密接な協力となす基盤を築くために次のような提案をなしている。

(1) 人工衛星を発射しようとする各国は、かかる意図を國際機関に示し、飛行計画、積荷、重さおよび形など人工衛星に関する特性を提出する。またこのことは、換価荷重が記述と一致しているかを保障するため、國際査察に従う意思があるということに結びつく。この提出は、いかなる他の国との協定にかかわりなく、すべての国家によつて実施される。しかし、そのようにするという決定は、それに相応する措置に合意する他の発射国の意思によつて当然影響を受ける。

(2) 核もしくは他の爆発性弾頭を装備した人工衛星の発射を慎む協定を結ぶこと。このような協定は、右の第一の提案によつて示される形式の査察を實際に発射前に行うことを条件としている。それが大陸間弾道弾の使用禁止に関する協定に結びつけられるべきか、またはそれが可能であるか、それが核もしくは一般的軍縮に関する一般協定の一部として考慮されるべきかまたはそのことが可能であるかは、いろいろな変化にもとづく共同体および国家の戦略的事項である。

(3) 人工衛星発射能力を有する国家は、國際連合を代表してあるいはその受託国としてすら、人工衛星を発射することができる。発射国は、発射操作、そのロケットの安全管理に責任を有する。國際連合は、飛行目的を決定し、換価荷重を定め、器械使用を企画し、人工衛星の製造などのために融資する。必要な國際連合の決定はそれ自身によつてなされるか、もしくははその決定機関は発射国もしくは他の機関とすることができよう。このような「信託衛星」の存在は、類似のもしくは同一の目的を有する国家の人工衛星を排除するものではない。

このようにマクドゥガルは、領空範圍の限界を劃定することの困難なことを指摘して、人工衛星などの活動それ自

体を重視して、これが規制されるべきものであるとするのである。こうした構想につながる提案が、一九五七年八月のロンドンにおける国際連合軍縮委員会での、アメリカ、イギリス、カナダ、フランス四国共同提案、あるいは、第一二、一三、一四回国連総会における第一委員会での大気圏外平和利用問題の討議として現われきているのであろう。このような方向における解決はたしかに妥当な解決方法と考えられよう。

- (1) 彭明敏「超高度飛行と国家の領空権について」(「国際法外交雑誌」五四卷六号、一九五六年)三二頁。
- (2) Cooper, J. C., "Flight-Space and the Satellites," *International Comparative Law Quarterly* (以下 *ICLQ* とす) Vol. 7, Part 1, 1958, p. 84.
- (3) Hogan, J. C., "Legal Terminology for the Upper Regions of the Atmosphere and for the Space beyond the Atmosphere", *American Journal of International Law* (以下 *AJIL* とす) Vol. 51, No. 2, 1957, p. 367.
- (4) 籾木政岐編「宇宙」毎日新聞社一九五〇年参照。
- (5) Jenks, C. W., "International Law and Activities in Space", *ICLQ*, Vol. 5, Part 1, 1956, p. 103.
- (6) 池田文雄「人工衛星と国際法」(「シニクモト」一三三号、一九五七年)二二頁。
- (7) Cheng, B., "Recent Developments in Air Law", *Current Legal Problems* (以下 *CLP* とす) Vol. 9, 1956, pp. 216-7.
- (8) Jenks, op. cit., p. 103.
- (9) Meyer, A., "Comments on the Address of Professor Cooper", *Proceedings of the American Society of International Law*, 1956, pp. 97-8. Haley, A. G., "Space Law and Metal Law... Jurisdiction Defined", *Journal of Air Law & Commerce* (以下 *JALC* とす) Vol. 24 No. 3, 1957, p. 289.

- (10) オスカー・シャクター「大氣圏外の法」(「国連評論」三八卷二号、一九五九年)八頁。
- (11) Ming-min Peng, "Le vol à haute altitude et l'article I de la Convention de Chicago, 1944", *Revue Française de Droit Aérien*, No. 6, 1952, p. 390.
- (12) Bin Cheng, *op. cit.*, p. 216.
- (13) この引力説の提案者である彭明敏自身この説の不完全さを認めている。彭明敏、前掲論文、四一頁参照。
- (14) この点についての詳しい説明は、池田文雄「航空機の上空通過に伴う法律問題」(「空法」三号、一九五八年)五九—九二頁参照されたし。
- (15) Korovin, "International Status of Cosmic Space", *International Affairs*, Jan. 1959, (Moscow), pp. 53-59.
- (16) 彭明敏、前掲論文、四〇—四一頁。
- (17) 彭氏のエア・スペースに関する物理学的な定義は、地球の表面に近い空気層を漠然と指すものであるとしておられ、後述の池田、ビン・チェン氏のいう定義とは異なっているように思われる。同上論文、三四、三五頁参照。
- (18) 極く最近では、一九六〇年八月一五—二〇日までストックホルムで「国際宇宙航行会議」が開かれ、そこでこの問題がとりあげられており、日本からは池田教授が代表として出席された。わが国においても一九五九年の国際法学会秋季研究大会において池田教授の条文案を用意した「アウトター・スペース活動による損害賠償責任」についての研究報告がなされている。
- (19) 宮地政司「人工衛星」(「新天文学講座」五卷)二八二—二八五頁。
- (20) シャクター、前掲論文、八頁。
- (21) 国際連合、第一二、一三、一四総会における第一委員会での大氣圏外平和利用問題における審議(外務省国際連合局政治課「国際連合総会の事業」中)を参照されたし。

- ②③ Fenwick, C. G., "How High is the Sky?", *AJIL*, Vol. 52, No. 1, 1958, p. 98.
 ②④ Kelsen, "General Theory of Law and State", 1949, p. 217.
 ②⑤ Cooper, J.C., "High Altitude Flight and National Sovereignty", *International Law Quarterly*, Vol. 4, Part 3, 1951, pp. 417-8.
 ②⑥ Lissitzyn, O. J., "The American Position on Outer Space and Antarctica", *AJIL*, Vol. 53, No. 1, 1959, p. 128.
 ②⑦ Cooper, "Legal Problems of Upper Space", *JALC*, Vol. 23, No. 3, 1956, pp. 308-316.
 ②⑧ *ibid.*, p. 314.
 ②⑨ Haley, *op. cit.*, p. 292.
 ②⑩ Hogan, *op. cit.*, p. 368.
 ②⑪ 一又五雄「高空主権たゞらじ」(「時の法令」二四六号)三〇頁。
 ②⑫ 池田「前掲論文」二三頁。
 ②⑬ Bin Cheng, *op. cit.*, pp. 212-3.
 ②⑭ クーパー「利用可能な空間の法的地位」(「空法」四号、一九五九)六頁。
 ②⑮ ヲイヤールの「領水制度を類推したかかたる提案の接続区域は不明確、不用でありまた実施が困難であるとする批判がみられ
 re Meyer, *op. cit.*, pp. 97-8.
 ②⑯ Bin Cheng, *op. cit.*, pp. 212-3.
 ②⑰ 池田「前掲論文」二二—二三頁。
 ②⑱ 池田文雄「宇宙空間の法的地位」(「国際法外交雑誌」五八卷四号、一九五九年)四九頁。
 ②⑲ McDougal, "Artificial Satellites; A Modest Proposal", *AJIL*, Vol. 51, No. 1, 1957, pp. 74-77.

McDougal & Lipson, "Perspectives for a Law of Outer Space", *AJIL*, Vol. 52, No. 3, 1958, pp. 407-431.

四　むすび

以上が現在行われている領空の範圍に関する学説、主張のあらましであり、それに対する検討である。かくして、われわれは、領空無限説の全く成立し得ないこと、科学技術を根底にする通常の航空機、一切の航空装置の可航空間説、あるいは実効的支配説は、その科学の進歩によつて絶えずその内容が変わるといふ不安定性の欠点を有することを知り、また大氣説においては、その自然科学上の境界がまだ明らかになつていないことを知つたわけである。しかしながらこのような難点は、まだ空間における物理的資料、飛行問題に関する必要なデータが十分得られないため生じたものであり、妥當な解決は将来に待つよりほかはないであろう。そこで最も望ましいのは、國際連合を中心として、個々の國家のインディヴィデュアル・インタレストと國際社會のコレクティブ・インタレストとの適切な調和点を求めて、領空の限界を定める國際協定を作ることであろう。その場合にも、海洋法を直ちに類推適用するというようなことなく、法典化を急がずに、空間における物理的資料を検討し、必要なデータにもとづいてこれをなすことが望まれよう。またマクドゥガルの主張する領空範圍の劃定が不可能あるいは實際的でないとする考えから、その領空の限界に関しては、法的現状をそのままにしておいて、人工衛星などの飛行そのものについて國際連合などの國際機關によつて規制する努力をおしすすめるべきであるとする説はたしかに將來の方向を示すものとしてまた實際的でもあるように思われる。