

〔研究ノート〕

宇宙物体の外国領空を通過する権利とその必要性

松 掛 暢

【目次】

- I はじめに
- II 通過の法的基礎
 - 1. 無害通航権
 - 2. アクセスの権利
- III 関連する問題
 - 1. 事前通告
 - 2. 上空通過の権利と国際慣習法
- IV 上空域の通過に対する日本の立場
- V おわりに

I はじめに

国家は領域主権に基づいて、領土、領水、領空に対して管轄権を行使することができる。その国家領域の一部である領海においては、すべての国の船舶に無害通航権が認められている。しかし、一般国際法上、航空機には一部の例外を除いて他国の領空を自由に通過する権利は認められていない。航空機が他国の領空に無断で侵入すれば、それは領空侵犯となる。一方で、領空のさらに上方には宇宙空間が広がっている。宇宙条約第1条では、宇宙空間は「全人類に認められる活動分野」であり、すべての国家は自由な探査及び利用を行うことができると規定する。数多くの人工衛星が地球の軌道上を周回しているが、それはまさに自由な探査及び利用の行使ということができる。

宇宙空間の探査及び利用の自由を行使するには、基本的には地球上から物体を送り込まなければならない。このときに自国領空もしくは公海の上空を通過することで物体を送り込むこと

ができるのであれば国際法上、領域侵犯の問題は特に起こらない。しかし、他国の領空を通過しなければ物体を送り込むことができない国は少なからず存在する。このような場合に、被通過国は、当該宇宙物体が領空を通過することを拒否することができるのかという疑問が生じる。このような問題意識に基づいて、本稿では宇宙物体には外国の領空を通過する権利が認められているのか、それとも今はまだ権利としては確立しておらず今後認められるべきものにすぎないのか、さらに通過が認められるとしても、その法的根拠を何に求めるのかなどの議論を通して、宇宙物体の外国上空域を通過する権利のあり方について考えてみたい。

現在のところ領空と宇宙空間の間には、一般国際法上の境界は定められていない。両者の境界が定められていなければ、外国の上空域を通過したとしても、それは領空侵犯としての問題となるのか、それとも単に安全上の問題にすぎないのか曖昧となる。そのため本稿では便宜上、高度100kmまでの上空域を領空とみなし、それよりも上の空間を宇宙空間という前提で検討を行うものとする。

II 通過の法的基礎

現在論じられている国家上空域の通過の根拠を分類すれば、海洋法で定められる無害通航権に求めるものと、アクセスの権利に求めるものに分けることができる。

1. 無害通航権

無害通航権は、沿岸国の法益を侵害しないことを条件に、外国の船舶は事前の許可や通告を要しないで、他国の領海を通航することができることを内容とするすべての国に認められた法的な権利である。通過の権利をこの無害通航権に求める論者は、これと同じ論理で宇宙物体は他国の領空を通過することができる应考虑。海洋法の無害通航権について、Oppenheimはこの権利がなければ、すべての国家の船舶による公海上での航行は実際のところ不可能なものとなるのであるから、現在では公海自由の原則の帰結であると述べている¹⁾。宇宙空間においても、宇宙空間自由の原則が国際慣習法として確立されており、その帰結として外国上空域の無害通航権が認められると説明することができよう²⁾。

もっとも無害通航権といえども、何の制約もなく領海を通航することができるわけではない。国連海洋法条約は第19条第1項において、「通過は沿岸国の平和、秩序、安全を害さない限り無害とされる」として通過の無害性の基準を定め、さらに第2項では具体的な活動を列挙して、外国船舶が領海内で当該活動に従事した場合には、その活動は当然に有害とみなしうるとした。そこで外国上空域の通過を無害通航権に求める場合にも、これと同じような制約が課されるのが問題となる。

上空域の無害通航権を推し進めていたソ連は、「現在の状況において無害通航権は、宇宙空間と空域との間の同意された境界の下を被通過国に危険や害を引き起こすことなく飛行する宇宙物体に適用されるであろう」と考えていた³⁾。ここからソ連は、危険や害が無害性の判断基準であると考えていたことがうかがえる。この他の無害性についての見解としては、たとえ外国上空域の宇宙物体の通過権が国際社会全体に受け入れられたとしても、常に安全(safety)及び軍事的安全(security)の保証に服さなければならないとするものや⁴⁾、領域国の安全に関する国際的な基準が確立されているので、もしそ

のような通過が平和的と思われるのであれば、通過の権利は適用されるべきであるとするものが見受けられる⁵⁾。

国連海洋法条約における無害通航権の無害性の判断基準には、第19条第2項で定められる活動に従事していない船舶は無害であると考えられるものや、同条第2項に該当しない行為であっても第1項により無害とされない行為もありうると解釈するものなどの争いがみられる⁶⁾。しかし、海洋と上空域とは性質が異なるのであるから、海洋法における無害性とまったく同じ基準に求めるのは適切ではないしまた必然性もない⁷⁾。場合によっては、被通過国の権限をより強化する形で無害性を判断する選択肢もありうる。上空飛行の無害通航権の場合には、その環境に見合った「無害性」が求められるべきである。もっとも、海洋法における通過の「無害性」の要件は、本質的に沿岸国の軍事的安全を保護することにあるとされており⁸⁾、上空域の通過の根拠を無害通航に求めるのであれば、この要件は重要な要素として扱われるべきである⁹⁾。

無害性にはもう一つ解決すべき争点がある。無害通航権を推奨する論者は一般に、通過そのものが無害であるかどうかで判断している。しかしなかには、宇宙空間で行われる活動の目的を基準に組み入れる見解もある。例えばChristolは、「無害通航の規則では、通過は実際に無害であることが求められていることが考慮されるべきである、すなわち宇宙機の通過のために発展してきた基本原則にしたがわなければならない」とした上で、ミッションは「平和的すなわち非侵略的なものであり、かつ有益な目的に従事するものでなければならない」と主張した¹⁰⁾。ここで地球周辺の軌道上もしくはそれ以遠における活動の目的が無害性の判断に影響を与えるのかどうかについても検討の必要がある。

海洋法の場合には、「トウィ・ゲブレーダーズ号事件」(1801)において、無害通航ののちに、他の場所で交戦行為に従事したとしても、それ

は通過した中立国の領域の侵犯を構成するものではなく、よって捕獲行為も無効とはならないという判断が下されたが、本判決は「通過の“無害性”が領海の通航権の前提とされることを明示している」と評価されている¹¹⁾。この判決の趣旨にしたがえば、無害通航権は本質的には通過それ自体が無害かどうかで判断されるべきであり、通過の前後に行われた活動の目的や内容を考慮に入れるべきではないということになる。

2. アクセスの権利

もう1つの法的根拠として、宇宙物体の外国上空域の通過をアクセスの権利に求める見解がある。本稿では、宇宙条約第1条に定められる宇宙空間自由の原則から導かれるものと、内陸国から公海に向けてのアクセスの権利に由来するものとに分けて検討を行う。前者の宇宙空間自由の原則には、自由なアクセスの権利、自由な利用の権利そして自由な探査の権利という3つの権利が含まれる。これに基づくものとされる主張としてはたとえば、「宇宙空間へのアクセスの権利には必然的に他国の領域上の通過の自由を含んでいる。なぜなら法文解釈の基本原則の一つである有効性の原則に従うと通過の自由を認めない場合に、宇宙活動が自由に展開できず、したがって宇宙条約第1条が何の意味も持たなくなってしまうという結果は受け入れ難い」というものがある¹²⁾。

ここで示されたように、自由な探査及び自由な利用を行うためには通過の自由が必要であるというもの、そして自由なアクセスの権利に上空域を通過する権利の意味が含まれるというのが、通過を認めるための主な論拠となっていると思われる。しかし前者については、「個の欲求もしくは必要性によって、その者のために法的な権利はうみだされることはないし、また、他者の既存の権利を害することはできない」という反論が考えられる¹³⁾。また後者については、条約締結交渉の経緯によれば、自由なアクセスの規定は、未だに宇宙開発能力 (space

capability) を有さなかった諸国の権利を保護することを意図したものであった。そしてこの無差別の原則を補完することが、宇宙空間への自由なアクセスの権利の2つ目の構成要素であったと解されている¹⁴⁾。このような経緯を考慮すると、自由なアクセスの権利に外国の上空を通過する権利という具体的な意味を導き出すには慎重な判断が必要となろう。

他方の内陸国から公海に向けてのアクセスに基づくものについて、DeSaussureは次のように主張する。国家の中には他国の領域を通過しなければ海洋という独特の環境にアクセスをすることができない国が存在するが、そのような国は通過の自由が認められなければ、海洋輸送の利益を獲得することができない。それと同じく、宇宙に機体を打ち上げる能力を發展させているにもかかわらず、地理的に外国上空域を通過しなければ達することができない位置にある国もまた内陸にある。公海条約では、内陸国は海洋への自由なアクセスの権利及び港における同等の待遇を受ける権利があると規定するが、宇宙の場合においてもそれは必要である¹⁵⁾。

この他の見解として、公海へのアクセスは自然権であるとして、この自然権に基づいて上空域の通過の権利を説明しようとする論者も見られる¹⁶⁾。

もっとも、上空域の通過に好意的な姿勢を示す論者であっても、無条件に被通過国に対して、通過を主張することができるまでは考えていないようである。それは、通過の自由を行使するための条件と方法は未定であり、特別協定あるいは一般条約などによって確立される必要があるからだと言われている。この見解に従うと、それまでは他国の上空域を通過する必要性が生じる場合、打上げ国は被通過国の同意を得なければならないことになる¹⁷⁾。

しかしながらこのようなアクセスに基づく主張に対しては、一般国際法上、内陸に位置する国の船舶が公海に向けて河川を航行する際に、他国の領域を通過する法的な権利は存在しないという意見が見られる。Bin Chengは、「ファー

バー事件」(1903)における混合請求委員会の判断に着目して¹⁸⁾、そもそも一般国際法の下で、内陸国(land-locked States)にはたびたび提示されている見解とは異なり、公海に向けて他国の領域を通過する法的権利は存在しないということを明白にすべきであると主張する。そしてその類推により、内陸国には、宇宙物体が他国の領空(outer space)を通過して宇宙空間を往来する権利は存在しておらず、また国際慣習法上の規則はそのような権利が認められるほどには発展していないとして、結果的には航空機の飛行の場合と同様に、下土国の同意を得なければならないであろうと述べている¹⁹⁾。

公海から航行可能な河川の通航に関する議論では、Oppenheimによれば国内の河川を航行する権利を認める商業上もしくは他の条約がなければ、諸国は自国の河川から外国の船舶を排除することができ、通行料などを徴収するといった特定の条件の下でのみ認めることができると主張している。その上で国家の実行上、河川の無害な通航というものは認められておらず、また公海から航行可能な河川についても、平時においてすべての国家の船舶に開放されなければならないというような規則は今のところ存在せず、それは将来の国際法の規則を予想したものでしかないと説明されている²⁰⁾。この主張にしたがって解釈すれば国際慣習法上、公海に通じる河川にはアクセスの自由がまだ確認されておらず、当然に上空域の通過の自由を正当化することは妥当とはいえない。

一方で条約では、自然の可航河川について、海への船舶の航行自由を保障する条約は作成され、さらにそれを一般制度として確立しようとする努力が払われた。しかし、これらの条約では航行の自由(軍艦と警察船を除く)など、重要な権利は締約国間では保障されたが、第三国に対する待遇は一定せず、沿岸国の意思を拘束するような一般制度にはならなかった²¹⁾。条約の効力が及ぶ範囲は締約国の間のみに限られ、第三国には及ばないのが原則である。もっとも、条約第三国に権利を付与することは可能である。

条約法条約第36条第1項によれば、第三国若しくは当該第三国の属する国の集団に対して又はいずれの国に対しても権利を付与することを意図するものでなければならぬとされている。しかし多くの場合、条約締約国としては第三国に権利を認める意思はないものと推定され、疑わしき場合は、条約によって第三国の権利は導かれないものとみるのが正しいと解される²²⁾。そのため、一般的な制度にならなかつたとされる以上、条約第三国に対して航行の自由が保障されるという結論にはならないということになる。もっともヴェルサイユ平和条約などのように非沿岸国を含むすべての国の船舶に対して均等な航行自由を保障しようとした条約も中には見られた。しかし、今日ではそのほとんどが実効性を失っており、少なくとも国際慣習法として成熟していない²³⁾。また、河川の国際化は、個別条約の方式をとりながらすすめられてきたが、それらにはいくつかの共通原則がみられたことが指摘されている。その1つが締約国以外の船舶にも広く開放されるという自由航行の原則であった。しかしながら非締約国に認められた航行の自由は法的権利としてではなく、反射的な利益でしかなかったと解されている²⁴⁾。

すべての国の船舶が、複数の国家にまたがり流れる河川を自由に航行する権利は、国際慣習法として確立するに至っておらず、また種々の条約はみられたがいずれも条約の第三国への権利付与の面から河川の自由な通過が認められているとは言い難い。現行の国際法制度の下では、すべての国の船舶に対して公海に通じる河川の通航権が確立しているとはいえないとする立場からすれば、この権利に基づいて、宇宙物体が外国上空域を通過する権利を導き出すことは困難である。

Ⅲ 関連する問題

上空域の通過には、この他にもいくつか議論が進められている課題がある。本稿では、以下の2つの項目について検討を行う。

1. 事前通告

領海における無害通航権の場合、沿岸国に対して事前に通告や許可を求めることなく、その領海内を通航することができる。そのため、上空域の通過を無害通航に求める場合に、同じく、被通過国に対して事前に通告することなく通過することができるのかどうか問題となる。この問題に対する学説上の見解としては、許可をとることは他国の上空域を横切るロケットや人工衛星を打ち上げる国家に受け入れられているという趣旨での慣習法は発展してきているという見解がある²⁵⁾。またこの他にも、現在のところ宇宙への往來のための国家上空域の通過は、無害通航に類似した方法で行われており、宇宙機が飛行する高度に関わりなく、打上げや着陸を近隣諸国に通告することは国家には求められていないとするものも見られる²⁶⁾。

国家の実行に目を向けると、これまで外国の領空と評価するに値する上空域を通過した事例は非常に少なく、確認されているものは数例にすぎない。そのうちの1つが、ソ連のシャトル「ブラン」が高度100kmから下降して着陸するまでの間に、アフリカ諸国やトルコの上空を飛行した事例である²⁷⁾。しかしながら、このときにこれらの諸国と協議が行われたのか、また情報が行き渡ったのかは不明である²⁸⁾。そのため、ここから諸国の意思をうかがうことはできない。この他には、米国のスペース・シャトル「アトランティス」がソ連上空域を通過した事例があった。このときは、ソ連に対して情報が提供された。その情報にはソ連東部の特定地域上空の計画された飛行経路に関する一般的なデータが含まれており、また軌道から下降する間にソ連領域上空に位置することが予想される時間帯、公海上で地球の大気突入する前の空域における最小の飛行高度、そして機体の状態の技術的な詳細項目が示されていた。もっともここで受け取られた情報は、上空飛行が行われるほんの2、3時間前に礼讓(courtesy)として送られてきたものであり、この情報が提供されたという事実は先例を定めたものと考えべき

ではないという同意がなされた²⁹⁾。

ここまでの議論や実行からすれば、上空域における無害通航に際して、事前に通告することが慣習法上の義務として要求されているとまではいえないということになる。この前提に立った場合、事前通告が行われたとしてもそれは善意によるものということになる。その一方で、領空と評価するに値する上空域を被通過国に対して何ら通告することなく通過したとされる明らかな事例は見受けられない。諸国の意思に目を向けると、トルコは往還機(aerospace object)に対して、事前に通過をする旨及び打上げ地の詳細を通告することを求めており³⁰⁾、南アフリカも責任を有する国が他国に通告すべきであるとの立場を示している³¹⁾。ロシアに関していえば、国内法で自国領域内の上空飛行に対して事前通告を求めているが³²⁾、国連宇宙空間平和利用委員会(以下「COPUOS」という)の法律小委員会に提出したワーキングペーパーでは、「確かに、外国国家領域の上空飛行が高度100kmもしくはそれよりも低い多くの場合に、事前通告が行われている。しかしながら、そのような通告は自発的なものであり、国際礼讓を考慮したことにより促進されたものである」として、先のアトランティス号の上空通過の場合と同様の姿勢を示している³³⁾。

現在の事前通告に関する議論の傾向としては、単に必要か否かという議論が主流であり、例えば通告なく上空域を通過した場合に通過の無害性が喪失するのか、またこのような場合にいかなる措置をとることができるのかまでは議論が進められていないようである。なお、国連海洋法条約第21条第1項によれば、沿岸国は無害通航にかかる法令を制定することができる³⁴⁾。しかし、当該法令に違反したとしても、それが直ちに無害性の喪失を意味するものではなく、違反行為の性質と程度、沿岸国への影響等を勘案して判断すべきものとされている³⁵⁾。

2. 上空通過の権利と国際慣習法

国家上空域の通過の権利は、すでに国際慣習

法として確立しているのかという議論がある。学者の中では、インスタント慣習法による成立の余地をほのめかず論者も見られる³⁶⁾。この他にも、自国領土上空の通過に際して抗議が行われなかったという実行は、地域的 (local) または特定の慣習 (custom) にすぎないが、時が経ち、一般的、継続的かつ画一的な国家実行が発展しそして強化することで、すべての国家を拘束する一般的な慣習法規則に移行するかもしれないとして、今後、国際慣習法が成立する可能性があることを指摘する見解も見受けられる³⁷⁾。

しかし多くの論者は、国際慣習法成立への動きに触れることなく、成立していないと主張する。例えば Wassenbergh は、自国上空域の通過に直面している国家はほとんど、もしくは全く存在しないと考えられ、そしてそのような実行 (practice) に関連する法的信念はまだ表明されているわけではないので、実際にはこれまで外国の宇宙物体による国家上空域の通過に対して異議が提起されていないという事実をもって、慣習上の通過の権利に当てはめるとい議論にはならないと述べている³⁸⁾。ここで取り上げた見解から、通過に際して異議を唱えなかったことへの評価をどのようにとらえるのかが、国際慣習法成立の存否の判断材料の1つとなっているといえよう。

次にこの問題に対する諸国の認識に目を向ける。ギリシャは、「我々の見解として、米国のすべてのスペース・シャトルが地球の大気に再突入をした際に、多くの第三国の国家上空を連続して飛行したが、それはある種の無害通航の先例として考慮することができるかもしれない。それゆえに、これらの国々によって異議もしくは反対も提起されなかったという事実により、かつて最初の人工衛星の場合に起こったときと同様に、そのような通過に関連する国際法上の権利はそのときに生み出されたということになる」という意見を述べた³⁹⁾。またロシアはこれまでに COPUOS の法律小委員会に、数回にわたってワーキングペーパーを提出している⁴⁰⁾。その中で、上空域の通過についてのロシアの立

場が示されている。

「地球の周りの軌道に達する、もしくは当該軌道の境界線を越えた飛行経路を進むためにそして地球に帰還することを目的として、国家の宇宙物体は海拔110kmよりも低い高度で他国の領域の上を飛行する権利を保有しなければならない。」

このワーキングペーパーの中で、ロシアは「保有」(retain) という文言を使用した。これは、他国の領域上空を飛行する「権利」がすでに存在していることを暗に意味しているものと評価されている⁴¹⁾。確かにロシアは国内法で、外国国家の宇宙物体がロシア上空域を害なく飛行することを認めており⁴²⁾、そこからこの問題に対するロシアの姿勢をうかがうことができる⁴³⁾。

これに対して韓国は、「ほとんどの国家が自国の上空域を宇宙物体が通過したことにかなる異議も唱えなかったという事実は、国際的な実行もしくは先例として通過を承認したことを意味するものではない。それらの諸国は通過についての情報を有していなかったのであり、その当時、通過に対して特に目立った不利益は存在しなかったのである」という理由を示して、国際慣習法も先例も存在しないと主張した⁴⁴⁾。このように国家間でも、通過に対して異議や抗議が見られなかった事に対する評価の違いが、立場の違いに反映されているといえることができる。

この異議もしくは抗議の欠如と国際慣習法成立に関する議論は、宇宙空間自由の原則のときにも見られていた。このときにも、ソ連及び米国は彼らのロケットを打ち上げるための許可を求めなかったし、どの国もそれらの打上げに対しても、また航行に対しても反対しなかったことに慣習法成立の証拠として挙げる論者が見られた。しかし、そのような解釈は適切ではなく、権利行使を差し控えることが義務意識として動機づけられるときにのみ、国際慣習について語り得るのであり、このような意識が当初から成

立していたか否かは疑問であると評された。そのため宇宙空間自由の原則は、国連の場での討議と諸決議の採択および宇宙条約の締結によって形成されたと解されている⁴⁵⁾。

上空域の通過の権利の場合においても、単に領空の通過に対して異議が唱えられなかったという状況のみで判断すべきではなく、義務意識に基づいて差し控えたという要素の検討が必要となる。上述の通りロシアの往還機がその上空域を通過したとされるトルコは通過の先例があると認めた上で、「往還機の上昇もしくは下降のための通過の権利に関する国際的な実行は、法として受け入れられる一般的慣行の証拠となるほど十分な証明とはなっていない。それゆえに国際慣習法を構成するものではない」との立場を示した⁴⁶⁾。通過にかかわりをもった国家のこのような姿勢は、たとえ通過の際に異議を唱えなかったとしても、義務意識に基づくものとは考えられない。さらに、国際慣習法の成立に否定的な立場を示す国家は数の上でもまだいくつか見られており⁴⁷⁾、領空通過の権利が国際社会全体に受け入れられたと評価するのは適切ではなく、国際慣習法の成立に至っているとは言い難い。

IV 上空域の通過に対する日本の立場

日本は周りを海に囲まれた島国であるが、この領空通過の権利の問題は日本とも関わりがある。そこで、この問題について日本はどのような立場であるのかについて、これまでの国内もしくは国連の場における発言等から検討を試みる。かつて、COPUOSの法律小委員会において日本は、「境界に対するいわゆる機能的アプローチが最も適切であると信じている」と発言して、機能的アプローチに好意的な姿勢を示していた⁴⁸⁾。

この機能的アプローチとは、宇宙空間の境界・定義問題における1つの考え方である。これは、領空と宇宙空間とを一定の基準に基づいて区分する空間的アプローチに相対する見解

であり、両者の間に明確な境界線を設定するのではなく、活動の性質や特徴に着目して、それが宇宙活動とみなすことができる場合には、その高度にかかわらず宇宙法が適用されると考えるものである。このアプローチについて、Bin Chengは、宇宙飛行に関する限りにおいて領空主権の概念は筋違いなものになると述べる。すなわち、航空機の航行のような他の問題に対する領空主権の原則の効果がどのようなものであったとしても、それは宇宙飛行に対してはまったく適用されず、このアプローチを主張する者は、もしも宇宙活動が国際法によって許可(authorize)されたものであるならば、他国の空域内を飛行することができると考えていると説明する⁴⁹⁾。

さらにMatteは機能的アプローチから導かれる上空域を通過する権利は争う余地がないとしたが、制約は課されなければならないと主張する。それは国家の安全(security)は確保されなければならないが、国家の安全もしくは自衛権は、危険、攻撃もしくは破壊が明白な場合にのみ訴えることができるのであり、軍、公共の機関もしくは国家の名の下に登録された宇宙機を送るという事実のみでは、打上げ国の立場として非合法的な目的を示すものとしては十分とはいえないというものであった⁵⁰⁾。これらの見解に従えば、もしも日本が機能的アプローチの立場であるとするならば、第三国の宇宙物体は原則として日本上空域を通過することができるということになる。

そこで次に2つの事例を参考にして、この問題に対する日本の認識について検討する。まず1つ目が、北朝鮮が初めて人工衛星と称する物体を地球周辺の軌道に投入したときの対応である。2012年12月12日9時49分頃、運搬ロケット銀河3号により、人工衛星光明星3号2号機を打ち上げ、日本領域約430km及び500km上空を飛行して軌道傾斜角約97度の地球周回軌道に物体を投入した⁵¹⁾。なお当該物体は国連登録簿に登録されており、2018年3月現在においてもなお、軌道上を周回している⁵²⁾。

本件発射に対して、12月12日に行われた内閣官房長官記者会見では次のような見解が示された。

「政府としては、今回の発射は、我が国を含む地域の平和と安定を損なう行為であり、関連安保理決議や本年4月のミサイル発射の際に発出された安保理議長声明に反するものであるとして、北朝鮮に対し、発射を強く自制するよう求めてまいりました。それにもかかわらず、今回、北朝鮮が発射を強行したことは極めて遺憾であり、我が国として容認できるものではなく、北朝鮮に対して嚴重に抗議をいたします。」

もう1つが、2009年4月に行われた、韓国の「KSLV-4型ロケット」の打上げに先立って行われた外務省報道官の会見である。そこでは次のような見解が示された。

「北朝鮮のミサイル発射については、国連安保理決議第1695号、第1718号によって禁止をされている行為です。他方、韓国のロケットの打ち上げについては、そのような安保理決議は存在していませんし、我々として、非公式協議を通じても平和目的であることは明らかです。今やろうとしていること、これまでもやってきたことは、ロケットが打ち上げられ、日本の上空を通過する際に、安全が確保されるように十分な安全面での協力を行っていくということだと思っております。」

そして日本の上空を通っても問題はないのかという問いに対しては、「そういうことです」との回答がなされた⁵³⁾。

これらの発言のみでは、日本が機能的アプローチを採用しているのかどうかまでは明らかではない⁵⁴⁾。しかし両事例における対応から、上空域の通過に関しては機能的アプローチに近い立場であることがうかがえる。北朝鮮の発射

のときは日本上空域を通過したが、高度100kmをはるかに超える上空を通過したこともあり、非難の理由が安保理議長声明を含めた国連安保理決議に反することであった⁵⁵⁾。それに対して韓国の打上げの場合には、そのような決議はなく、平和目的であることは明らかであるとして通過を容認する姿勢が示された。少なくともこれらの事例から判断すると、日本としては、国際法上の問題もしくはそのおそれがないければ、安全面は考慮されるものの、原則として上空域の通過を容認する立場であることが推察される。ただし、事前通告については、公海自由の原則に伴う他国の利益に妥当な考慮を払うべきとの視点から、さらには国際民間航空条約(シカゴ条約)及び国際海事機関(IMO)条約の目的からも必要とする姿勢が示されている⁵⁶⁾。

V おわりに

外国上空域を通過する権利を、本稿では無害通航権やアクセスの権利に求めるものがあることを紹介した。この両説は、地球から宇宙空間に向けてのものばかりでなく、地球上に帰還するための通過の権利を求めるものであり、その点では違いはない。しかし、実際に行われている打上げに着目すると、自国から宇宙空間に打ち上げられた宇宙物体は、高度100～110kmに達するのに200～300kmの距離しか移動しないのであるから、通常の下では軌道に達するために外国の領空を横切る必要はないという指摘がある⁵⁷⁾。実際、日本のH-II Bロケット2号機の打上げ計画を見ると、高度122kmに達するのに243kmの距離しか要していなかった⁵⁸⁾。状況による違いはあるが、打上げに際して他国の領空を通過しなければ軌道に達することができないとされる状況は限定的であるといえる。そのため、打上げに際して通過の権利を容認すべきといえるのか疑問は残る。

確かに、領土が小さいうえに周辺を諸外国に囲まれているため、たとえわずかな移動距離だとしても、他国の領空を通過しなければ宇宙空

間に物体を送ることができない国は存在するであろう。そのような国にも通過の権利は認められなければならない、すべての国に認められるべき宇宙空間自由の原則が享受されないことにもなりかねない。そのため、打上げに際しても通過の権利を認める意義はあるのかもしれない。しかしながら、現在では宇宙空間へ向かう手段は多様化している。上空域の通過が認められないとしても、例えば公海上から物体を打ち上げることも技術的には可能である。そのため打上げに関していえば、仮に領空通過の権利が認められないとしても、それをもって直ちに宇宙空間自由の権利が享受されないという結論にはならないと思われる。

それに対して、地球上に帰還する場合には別段の考慮が必要となる。かつて米国で用いられていたスペース・シャトルのような往還機の場合、高度100kmから下降して地表に着陸するまでの間に約8000kmの距離を飛行していた⁵⁹⁾。そのため、このタイプの機体が地球に帰還するとき、他国の領空を通過しなければ着陸することができない国家は多数にのぼる。このような場合における通過の権利は認められるべきである。

地球への帰還は、落下による場合もある。自国領域もしくは公海上に落下したとしても、領域主権侵害の問題は生じない。しかし、それが他国の領域内であれば、そのような主張が起こる可能性は否定できない。かつてソ連の機能不全となった人工衛星コスモス954号がカナダ領域内に落下したとき、カナダ政府は「コスモス954号のカナダ空域への侵入およびその衛星からの有害な放射性デブリをカナダ領域上へ下降させることは、主権の侵害を構成する。この違反は衛星の侵入という事実のみによって確立する」と抗議をしている⁶⁰⁾。落下により物理的な損害が生じた場合には責任は免れないが⁶¹⁾、不可抗力による落下については、それを権利とみなすかどうかは別にして、領域主権の侵害とみなされるべきではない。この落下の権利について、Terekhovは宇宙関連の条約によって暗

に認められていると述べるが⁶²⁾、海洋法の緊急入域で説明することもできるのではなかろうか⁶³⁾。

宇宙物体の外国領空通過の問題は、宇宙開発利用からもたらされる利益と被通過国の利益をいかに調整するのかという問題でもある。被通過国には主権が認められているが、航空機の場合と同様に同意がなければ通過が認められないという結論を安易に導くことができないくらいに、宇宙開発利用は国際社会全体にとって重要な役割を果たしている。その点を重視すれば、通過は可能な限り許容されるべきという結論になろう。しかし一方で物体の通過によって周辺諸国に及ぼされる影響を考慮するならば、通過に一定の制約が設けられるのは致し方ないともいえよう。

現在のところ、上空域の通過が国際慣習法として確立しているとは言い難く、今後慣習法となることも期待しがたい。2カ国もしくは多数国間の条約という形で発展していくと考えるのが現実的であろう⁶⁴⁾。結果的に、すべての国家に享受される上空域の自由な通過というよりは条約の範囲内で通過が許容されることになるとと思われる。この形式であれば、事前通告の手續などもさらに明確にされることになる。もっともいかなる内容で解決するのかは、諸国の意思にかかっている。そのため、自由な通過を前提とした多数国間条約も否定されない。宇宙空間を往来する主体及びその方法は年々多様化している。上空域の通過を積極的に推し進めている国家は、自国の物体が他国の上空域を通過する場合のみでなく、自国の管轄に属さない物体が自国の上空域を通過することも容認すべきことになる。その点を踏まえて、諸国はいま一度この問題についての議論を進めるべきであろう。

注

- 1) L. Oppenheim, *International Law: A Treatise, Vol. I Peace*, 8th ed. (1955), pp. 493-494.
- 2) なおHaleyは、1930年のハーグ法典化条約で扱われた領海の無害通航権の内容や、捕獲権行使制限

- 条約（ハーグ第11条約）第4条などの規定に着目して、そこには平和的な通過を認めそして許すという許容の精神 (permission spirit) があることは明白なように思われる。来るべき平和的利用のための宇宙空間自由の原則の基礎となるのは同じ精神であるとして、上空域の無害通航権の必要性を説いている。See Andrew G. Haley, *Space Law and Government* (1963), p. 70.
- 3) COPUOS, "Legal Subcommittee 22nd Session Summary Record of the 392nd Meeting," U.N. Doc. SR.392, 7 April 1983, para. 16.
 - 4) Henri A. Wassenbergh, *Principles of Outer Space Law in Hindsight* (1991), p. 36.
 - 5) Olavo de O. Bittencourt Neto, "The Elusive Frontier: Revisiting the Delimitation of Outer Space," *IAC-12.E7.1* (2012), p. 9. at <https://iislweb.org/docs/Diederiks2012.pdf#search=%27%E2%80%9CThe+Elusive+Frontier+%3A+Revisiting+the+Delimitation+of+Outer+Space%27>
 - 6) 山本草二『海洋法』(三省堂, 1992年) 126-127ページ。: R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea*, 3rd ed. (1999), p. 86.
 - 7) ソ連はワーキングペーパーを提出しており、その中で「無害通航」(innocent passage) という表現を用いているが、「現在の情況において、それは海洋法にあるものとまったく同じ意味というわけではない」と述べていた。See COPUOS, Legal Subcommittee 22nd Session Summary Record of the 392nd Meeting, 7 April 1983, para. 16.
 - 8) Francis Ngantcha, *The Right of Innocent Passage and the Evolution of the International Law of the Sea* (1990), p. 43.
 - 9) もっとも Christol は国家上空域の無害通航は、軍事的安全という理由のみで禁止される必要はないと述べている。Carl Q. Christol, "Innocent Passage' in the International Law of Outer Space," 7 the United States Air Force JAG Law Review (1965), in *Space Law: Past Present, and Future* (1991), p. 340.
 - 10) *Ibid.*, p. 339.
 - 11) 杉原高嶺『海洋法と通航権』(日本海洋協会, 1991年) 59ページ。
 - 12) 龍澤邦彦『宇宙法システム』(丸善プラネット, 2000年) 64ページ。同様の見解として, Nicolas M. Matte, *Aerospace Law* (1969), pp. 60 and 72; Karl-Heinz Böckstiegel, Questionnaire and the Replies of Committee Members, *ILA Report of the 59th Conference* (1980), p. 185.
 - 13) German-Venezuelan Mixed Commission: *Faber Case* (1903), *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. X (2006), p. 466.
 - 14) Barry J. Hurewitz, "Non-Proliferation and Free Access to Outer Space : The Dual-Use Conflict between the Outer Space Treaty and the Missile Technology Control Regime," *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 9, Issue 2 (1994), p. 215.
 - 15) Hamilton DeSaussure, "Maritime and Space Law, Comparisons and Contrasts," *Journal of Space Law*, Vol. 9, Nos. 1&2 (1981), p. 98.
 - 16) Matte, *supra* note 12, p. 64.
 - 17) 龍澤『前掲書』(注12) 64-65ページ。
 - 18) ベネズエラはZulia川及びCatatumbo川の船舶の航行を禁止する大統領令 (Executive Decree) を発し、それにより上流域のコロンビアで事業を営んでいたドイツ人ファーバー (Faber) が損害を被った。そしてこれらの川の開放を求めて、ワシントン議定書に基づき、ドイツ及びベネズエラが混合請求委員会を設置した。そこでDuffeld審判員は河川の自由な利用について、次のように述べた。「河川の無害な利用を提唱する者のほとんどは、そのような利用は非常に利点があるのであるから、河川の一定区間を流れる土地の住民は他の区間を利用する特別の権利があるという理由に自らの主張を基づかせている。もしも、領域内にある河川の箇所には国家の所有権が認められるのであれば、一般的にはそうに違いないが、この立場に論理的な弁明はできない。他者の財産の利用が、ある者にとって特別な利益をもたらすようなところに位置するという理由で、それを利用する権利を要求することができるという新しい立場は確かにある。個々の権利はその欲求もしくは必要性によって生じることも、決定されることもない。」その上で、「まさしく厳格な法理として、河川の自由な利用に対する権利を支持するのは、原則として困難なように思われる。」という判断を下した。German-Venezuelan Mixed Commission, *supra* note 13, p. 466.
 - 19) Bin Cheng, *Studies in International Space Law* (1997), pp. 452-453.
 - 20) Oppenheim, *supra* note 1, pp. 465-466.
 - 21) 山本草二『国際法』(新版)(有斐閣, 1996年) 454-455ページ。
 - 22) 田畑茂二郎『国際法新講(上)』(東信堂, 1996年) 354ページ。
 - 23) 山本『前掲書』(注21) 455ページ。
 - 24) 杉原高嶺『国際法学講義』(第2版)(有斐閣, 2013年) 355ページ。
 - 25) M. Dula, "Regulation of Private Commercial Space Activities," *Jurimetrics Journal*, Vol. 23, No. 2 (1983), p. 184.
 - 26) Bhavya Lal and Emily Nightingale, "Where is

Oct. 2018

宇宙物体の外国領空を通過する権利とその必要性

- Space ? And Why Does That Matter?, ” ERAU Scholarly Commons, Space Traffic Management Conference (2014), p. 10, at <http://commons.erau.edu/stm/2014/Wednesday/16>.
- 27) International Academy of Astronautics, *Cosmic Study on Space Traffic Management* (2006), p. 39.
- 28) Matters Relatings to the Definition and Delimitation of Outer Space and to the Character and Utilization of the Geostationary Orbit, Including Consideration of Ways and Means to Ensure the Rational and Equitable Use of the Geostationary Orbit Without Prejudice to the Role of the International Telecommunication Union, U.N. Doc. A/AC.105/C.2/L.204, 18 February 1997, para. 60.
- 29) Questionnaire on Possible Legal Issues with Regard to Aerospace Objects, U.N. Doc. A/AC.105/635/Add. 1, 15 March 1996, pp. 6-7.
- 30) Questionnaire on Possible Legal Issues with Regard to Aerospace Objects, U.N. Doc. A/AC.105/635/Add. 7, 13 January 2003, p. 16.
- 31) *Ibid.*, p. 17.
- 32) 宇宙活動についての連邦法第19条第4項第2文では、「ただし、上空通過の時間、場所、軌道及びその他の条件について、ロシア連邦の然るべき機関へ前もって通知しなければならない」と規定する。宇宙航空研究開発機構HP「Space Law～世界の宇宙法～」参照、at <http://stage.tksc.jaxa.jp/spacelaw/>
- 33) Matters Relatings to the Definition and Delimitation of Outer Space and the Character and Utilization of the Geostationary Orbit, Including Consideration of Ways and Means to Ensure the Rational and Equitable Use of the Geostationary Orbit without Prejudice to the Role of the International Telecommunication Union, U.N. Doc.A/AC.105/C.2/ L. 189, 30 March 1992, p. 1.
- 34) ニカラグアでは、ニカラグアの領海(200カイリ)を通航する船舶に対し、その72時間前に書簡又はテレックスにより、同国外務省あてに、船籍、入港又は通航の目的等所定の事項を通告することを求めている。栗林忠男監修『海洋法と船舶の通航(改訂版)』(成山堂書店、2010年)35ページ。
- 35) 杉原『前掲書』(注11)67ページ。
- 36) See Stephen Gorove, “Aerospace Object-Legal and Policy Issues for Air and Space Law,” *Journal of Space Law*, Vol. 25, No. 2 (1997), p. 111.
- 37) Vladlen S. Vereshchetin and Genndy M. Danilenko, “Custom as a Source of International Law of Outer Space,” *Journal of Space Law*, Vol. 13, No. 1 (1985), p. 29.
- 38) Wassenbergh, *supra* note 4, p. 36.
- 39) Questionnaire on Possible Legal Issues with Regard to Aerospace Objects, U.N.Doc. A/AC.105/635/Add. 3, 4 December 1996, p. 7.
- 40) Compromise Proposal on the Question Related to the Definition and Delimitation of Outer Space: Working Paper Submitted by the Union of Soviet Socialist Republics, U.N.Doc. A/AC.105/L.168 (5 June 1987), p. 1.
- 41) Elizabeth Kelly, *The Space Plane: The Catalyst for Resolution of the Boundary and ‘Space Object’ Issues in the Law of Outer Space ?* (1998), p. 38. : Dean N. Reinhart, *Vertical Limit of Space Sovereignty* (2005), p. 54.
- 42) 宇宙活動についての連邦法第19条第4項第1文で、以下のように規定する。「外国国家の宇宙物体は、地球周辺の軌道又はさらに遠い宇宙空間への宇宙物体の打上を目的として、並びに地球への帰還を目的として、ロシア連邦の上空の1度限りの害のない飛行を行うことができる」。邦文訳は宇宙航空研究開発機構HP(注32)を参照。
- 43) もっとも、ロシアは地球の大気に再突入した後、往還機の通過に関連する国際慣習法の規定は現在のところ形成途上にある(in the process of being elaborated)との立場を示すこともあった。See Questionnaire on Possible Legal Issues with Regard to Aerospace Objects, *supra* note 29, p. 7.
- 44) *Ibid.*, p. 6.
- 45) 龍澤『前掲書』(注12)58ページ。
- 46) Questionnaire on Possible Legal Issues with Regard to Aerospace Objects : Replies Received from Member States, U.N. Doc. A/AC.105/635/Add. 11, 26 January 2005, p. 11.
- 47) See *Ibid.*
- 48) COPUOS, Legal Subcommittee 18th Session, Summary Record of the 114th Meeting, U.N. Doc. A/AC.105/C.2/SR.314, 5 April 1979, p. 3.
- 49) Cheng, *supra* note 19, p. 454.
- 50) Matte, *supra* note 12, p. 72.
- 51) 当該人工衛星が何らかの通信や地上と信号の送受信を行っているとは確認されておらず、当該物体が人工衛星の機能を果たしているとは考えられないとの立場が示されている。防衛省「北朝鮮による『人工衛星』と称するミサイル発射について」(平成25年1月25日), at <http://www.mod.go.jp/j/approach/defense/bmd/20130125.html>
- 52) See 2012-072A, Online Index of Objects Launched into Outer Space.
- 53) 外務省報道官会見記録(要旨)「韓国によるロケット打ち上げ」(平成21年4月21日), at <http://>

www.mofa.go.jp/mofaj/press/kaiken/hodokan/hodo0904.html

- 54) なお、「ご指摘の国際法上の領空の上限は明確に定まっている訳ではないと承知しております。従いまして、領空の上限を仮に高く設定する考え方をとったとしても、上空160キロメートル超であれば、領空の上限より上であると考えられると思います。」として、空間的アプローチともとれる回答もあった。外務省報道官会見記録(要旨)(平成21年4月21日)。
- 55) 青木教授は、本件北朝鮮の打上げ問題に関する国際法上の位置づけについて、「宇宙活動は全人類に開かれた自由な活動であるが(一般法)、北朝鮮は拘束力をもつ安保理決議という特別法により禁止された状態にある」と評価している。青木節子「北朝鮮の『人工衛星打上げと称するミサイル発射』の国際法上の位置づけ」『日本軍縮学会ニュースレター』No. 16(2014年)17ページ, at <http://www.disarmament.jp/pdf/NL16.pdf>.
- 56) 外務省報道官会見記録「北朝鮮によるミサイル発射」(平成10年9月25日), at <http://www.mofa.go.jp/mofaj/press/kaiken/hodokan/hodo9809.html#5-B>.
- 57) Marietta Benkö and Jürgen Gebhard, "The Definition/Delimitation of Outer Space and Outer Space Activities Including Problems Regarding to the Free ("Innocent") Passage of Spacecraft through Foreign Airspace for the Purpose of Reaching Orbit and Returning to Earth," in Marietta Benkö and Kai-Uwe Schrogl (eds.), *International Space Law in the Making* (1993), pp. 116-117.
- 58) 宇宙航空研究開発機構『平成22年度冬期 ロケット打上げ計画書』(平成22年11月)8ページ表2-1。
- 59) Questionnaire on Possible Legal Issues with Regard to Aerospace Objects : Replies from Member States, U.N. Doc.105/635, 15 February 1996, p. 5.
- 60) Canada : Claim against the Union of Soviet Socialist Republics for Damage Caused by Soviet Cosmos 954, *International Legal Materials*, Vol. 18, No. 4 (1979), p. 907.
- 61) 宇宙損害責任条約第2条は、「打上げ国は、自国の宇宙物体が、地表において引き起こした損害又は飛行中の航空機に与えた損害の賠償につき無過失責任を負う」と規定する。
- 62) Andrei D. Terekhov, "Passage of Space Objects through Foreign Airspace : International Custom?," *Journal of Space Law*, Vol. 25, No. 1 (1997), p. 15.
- 63) 緊急入域とは、海難等の不可抗力によるときに船舶がやむを得ず外国の内水に入域することをいう。今日では国際法上の原則として確立しており、その一般的要件は、従来の裁判例では緊急性(必要性)と善意性が特に重視されてきたが、この2つは今では一般国際法上の要件と解されている。杉原『前掲書』(注11)119-121ページ。
- 64) なお、ロシアは、概して無害な通過は宇宙に関する国際条約法によって適用される領域ではないとして、条約に基づく通過の権利の成立を批判している。See Questionnaire on Possible Legal Issues with Regard to Aerospace Objects, *supra* note 29, p. 7.

(2018年7月12日掲載決定)