



Title	国際公法における空法の基礎的研究 (3) -二国間航空協定における運輸力規制条項を中心として-
Author(s)	名島, 芳
Citation	経営と経済, 39(2), pp.93-109; 1959
Issue Date	1959-12-25
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10069/27560">http://hdl.handle.net/10069/27560</a>
Right	

This document is downloaded at: 2019-02-16T13:39:44Z

## 国際公法における空法の基礎的研究 (3)

— 二国間航空協定における運輸力規制条項を中心として —

名 島 芳

謹んでこの甚だ拙い一稿を去る九月二十六日空前の大台風ウエラによって激甚な被害をうけた名古屋市、わけても港区及び南区の各位に捧げる。

なお、非常に際して長距離電話線復旧後直ちに、おはげましと数々の御助言及び臨機の措置を名古屋までお伝え下さった恩師高野雄一先生御夫妻、自らの被災と激務をかえりみず適切且つ的確な指示と情報を惜しまれなかつた久野万太郎毎日新聞中部本社報道部記者、家族の救援に即刻沈潜且つ多大の助力と厚い友情を示された弁護士岩田孝氏、駅頭にて連絡第一報を引き受けられた日本電信電話公社調査室有賀洋兄、撤収に際して危険な濁水の中で車を直ちに提供された岐阜夕刊新聞安井健二氏、生れて始めて乗るイカダを操ってくれた近くの一少年、また赤十字協定による帰国を前にして水中で見知らぬ人でなく献身的助力を惜しまれなかつた朴青年、緊急の手当と雨中に車を与えられた鈴木博士御夫妻及び夜間に自ら誘導の勞をとられた中部日本新聞鈴木重彦氏、託送便を現地で固く約束された諸氏、更に困境をこえた厚い、且つ心細かな応援と現地の情報を与えられた、ド・ヘス嬢、朝日新聞名古屋本社報道部御一同、東京海上火災後藤春生氏、東大史料編さん所研究員新田英治氏御夫妻、並びに手厚い応援をいただいた東大国際法研究の同様の長友諸兄、航空条約集を贈られた日本航空会社仲町氏、自ら被災の中で家族に薬品を急送された水谷敬親医師、御親切な御高慮を拜した一橋大学大平善悟先生、なかんづくわけても長崎までその後急ぎ飛来された「三」嬢及び来日

後六日して令嬢に同行し来訪されたド・ヘス御夫妻のもえるような実践的人間愛に、そして又同じく急遽西下訪問されたセイロンの親友アナンサン氏に、更に畏友在福岡アメリカ文化センター館長チャールズ・メッド氏に、最後に伊豆下田より帰宅後間もなく病院もろともこの難にあわれた故海軍軍医中將夫人山本鶴子大叔母に心から空法研究全号のすべてを捧げる。

*qui verba Vera, la haïra.*

## 七、二国間航空協定における諸問題点

### (一) 要 約

本論第二部で国際定期航空業務に関するシカゴ会議以後の諸主流見解と、わけても第三、第四の空の自由対第五の自由の法理的背反をめぐって、広く云えば自由主義と管理主義との対立があり、空域の経済交通上の利用の急速度の発表と共に、右の二つの立論が空法の実行上どのように現われるかを一応二国間国際航空協定について見てきた。

これはすでにふれた如く、多数国間航空協定の一元的成立が未だ得られず、法的規則はやむなく二国間航空協定の個別的な枠内に還元されたからである。

更にこの二国間航空協定の類型化を示し、一面において同協定が二国間国際協定でありながら漸く多元的な規定方式を有するに至る法理的、事実的理由を明かにしようとしてつとめた。

例えば東京・サンフランシスコ間を十時間余とどぶジェット大型旅客機の就航のごときは、その輸送力のもつ経済的意義においても、地理的意義においても、従来の航空協定を一変させるに足るし、また一方ヨーロッパ共同体の中で認められるエア・ユニオンの組織の如きは、国際連帯性の基礎に立って益々助長され、米国流の自由主義による国際航空に対して、バミューダ協定以来更に空域主権問題への反省と規範的適応性の深化を法的に示すものとして、

例示的に若干の航空協定及びその条文を検討した。

見落されてはならないのは、戦後十五年間の諸般の民間航空に関する国際法による規制と、国際条約にあらわれる諸事実の大きなエヴオリューションである。

シカゴ多数国間協定の不成立、国際航空運送協定からの米国の脱退、及びバミューダ協定における英国方式の承認はたとえ同協定の文言の的確な法的把握が困難な部分があるにせよ、国際定期航空業務における単なる既成事実と、強大な米國航空経済力のみを以ってしても、国際定期航空の法的規制が、アメリカ型に一元化されるのを國際的に阻む始端を構成したのである。

ところで国際定期航空の条約上の規制にどのような法的且つ技術的要件が今日までに必要であってき、且つ今後にも更に必要なのであるのか。

それは要すれば、運輸需要量、輸送力、路線調整、運賃などの諸因子とカポタージュ<sup>(1)</sup>によって決定される。

第五の自由に加えて第六の自由まで理論上且つ又実行上認められる今日の國際航空の実情を再考しつゝ、本稿では主として、すでにみた國際航空自由化の立論に立ちながら、特定國の領空主權的或は指定企業による独占的自由の援用を、合理的且つ正当な所与により條約上多数の國が法的に変更し、國際民間航空輸送業務の機会均等原則の確立と國際民間航空條約第四十四條に定める同條約の目的に近づく諸因の一斑を明かにしたい。

(1) エヤー・カポタージュについては日本航空法学会機関誌「空法」一九五五年第一号所載仲町保氏の論說參照「空法」一四頁以下。

(2) グランド・カポタージュともよばれるものであって、自國を中心として自國を通過して、二つの外國間で空輸を行ふ權利である。見方によって第三、第四の自由の結合に他ならないとされる。

國際公法における空法の基礎的研究 (3)

H. A. Wassenbergh: Post-War International Civil Aviation Policy and the law of the air, 1957. P. 71. 参照

(3) 同条約第四十四条(機關の目的)全文は左の通りである。

この機關(國際民間航空機關—筆者)の目標及び目的は、次のことのために、國際航空の原則と技術とを發達させるためこと及び國際航空輸送の計画と發達とを助長することである。

- a 世界を通じて國際民間航空の安全な且つ整然たる發展を確実にする。
- b 平和的目的のために、航空機の設計及び運航の技術を奨励すること。
- c 國際民間航空のための航空路、空港及び航空保安施設の發達を奨励すること。
- d 安全な、正確な、能率的な且つ經濟的な航空輸送に対する世界の諸人民の要求に應ずること。
- e 不合理な競争によつて生ずる經濟的浪費を防止すること。
- f 締約国の權利が充分尊重されることが、締約国がすべて國際航空企業を運營する公正な機會を持つことを確実にするこ  
と。
- g 締約国間の差別待遇を避けること。
- h 國際航空における飛行の安全を増進すること。
- i 國際民間航空のすべての部面の發達を一般的に促進すること。

(1) 運輸力に関する問題

(1) 運輸力の一般概念とその意義—

こゝに云う運輸力とは二国間航空協定に基く空輸業務が有する旅客及び貨物の運送量を一般的にさすものである。例えば英國方式の骨子たる諸原則は日英航空協定第九条及び第十条に殆どバミューダ協定の文言と同じく規定され

ている。

日英協定第九条は「一方の締約国の指定航空企業が協定業務を運営するに当っては、他方の締約国の指定航空企業が同一の路線上の全部又は一部において提供する業務に不当な影響を及ぼさないように、当該指定航空企業の利益を考慮しなければならない」と定めて国際航空の経済法上の基本原則を明かに成文化している。<sup>(2)</sup>

また同協定第十条は「(1)締約国の指定航空企業が提供する協定業務は、協定業務に対する公衆の要求と密接な関係を有しなければならぬ。(2)各指定航空企業が提供する協定業務は当該航空企業を指定した締約国の領域と運輸の最終目的地たる国との間の旅客、貨物及び郵便物の運送に対する当該時期における要求及び合理的に予測される要求に適合する輸送力を合理的な利用率において供給することを第一次の目的としなければならない。当該航空企業を指定した国以外の国の領域内の特定路線上の地点で積込み、及び積み卸す旅客、貨物及び郵便物の運送は、輸送力が次のものに関連すべきであるという一般原則に従って行われなければならない。

(a) 当該航空企業を指定した締約国の領域と運輸の最終目的地たる国との間の運輸上の要求。

(b) 直通航空路運営の要求

(c) 当該航空企業の路線が通過する地域の属する国の航空企業が設定する他の運送業務を考慮した上で当該地域の運輸上の要求<sup>(3)</sup>と定めている。

これらの条項はバミューダ、米英協定は勿論、米仏間、米・スイス間の航空協定にも骨子を同じようして定められており、その意味で二国間航空協定における管理規則方式の線は、シカゴ会議以来、第三国に無条件的に商業的自由を許与すると棄捨しつつ、むしろ多くの国の二国間協定では運輸力の規定化を中心として空法の新傾向が著しく強化されてきたことは明かである。

運賃、路線の決定の如き最も主要な航空自由規制のファクターにまして、運輸力を国際定期航空の自由の適正な維持のため、二国間協定上で定めることは、一層困難な技術的問題であるが、多数国間協定による「空の自由」の規制実現の前提としても最も至要且つ困難な問題である。

勿論、運送力の規制は右に見た例よりしても国家間の公権的取極によって法文化される以外に現状での道はないが、すでにみた日英協定第十条第一項及び第二項に見えるようなバミューダ条項の第三国に關係ある部分(a項及びc項)は、その歴史的背因において、何も運輸量を第三国の利益のために協定国間で規制するという利他主義にあるのではない。(5)

それは、むしろ商業的利益よりも国家的威信及びかつての戦略的意図により、第二次大戦中に相当な国家の助成を受けてきた国際航空の存在に掛るのであって、戦後このような所与が運輸力規定の中に一方で登場し、他方で、自由制限的な意味をもつ法益概念化が、運輸力分配の点で強く擡頭し、結論的に關係国間での運輸力の分配を、経済主権の名において行わざるを得なくしたのである。

運送力とは別言すれば旅客の選好によって生じる運輸需要量を、たま広義に解すれば、指定企業が提供しうる座席の総数をも意味しうる。

こゝで問題は二つに分たれなければならない。その一つは、右に云う利用限度としての需要量と航空企業が提供可能な運輸量との間の問題である。前者が著しく少なく後者が著しく多ければ、空席の多いまゝ、経済的採算上の問題をのこして一定国の国際定期航空機は就航しなければならなくなる。問題の第二は、二国間定期航空全体として見るときに、運送力は各国指定企業内に見られる右のような問題に更に加えて、両国が運営せしめる定期航空機の運行回数によっても変化しうることである。

要するにこれらの経済的諸因子の帰着するところは、旅客が発着地及び中間路線上の地点で、どの程度に二国の指定企業を利用するかという座席需要量の問題に帰一する。

バミューダ協定では、且て米・カナダ間で用いられたような旅客の選好性にもとづき、両国間の運送力の分配を定める方式をすてて、<sup>(6)</sup>右協定最終議定書第四項として「如何なる国際線路上でも両国の指定企業は公平且つ平等の運営の機会を有すること」を定めた。

しかし、最も重視されるべき公平、且つ平等なる機会が、すでにあげたように運輸力の解釈問題として法文的には甚だ不的確である。けれどもこの立案趣旨は第三国たる大國の航空企業の不当競争、不当利益を排除することにあることだけは明かであつて、経済的意義における主權の濫用を防止し、これを國際法上の航空經濟法秩序の基本原則としたことは看過されてはならない。

従来何ら運輸力、交通需要量、運行回数などの規則を定めずして米國が、アイルランド、スエーデン、ノールウェイ、及びデンマーク等と締結した一連の航空協定の線から、バミューダにおいて國際協定上の運送力規制を實質的目的とした対英航空協定に入つた事實は、先例的に運輸力の問題を航空協定の法理的、且つ困難な技術性にも拘らず制約的中心課題の一つとして確立したものであり、その意義のちにつゞく無数の協定にてらして、無視し得ない重要性をもつ。

- (1) 本来第三、第四の自由の許すを原則としつゝ、中間着陸点で「合理的な商業的業務」を締約国間の指定企業にもとめうる権利をみとめたものは、最初に一九四四年の國際航空業務通過協定第一条第二項にみられ、「この要求は國際航空の正常な運営又は締約國の権利及び義務を毀損するような方法で行使されてはならない。」と同条に定めている。中間地点での業務行使につきとくに運輸力を考慮に入れるべきことも亦同じく明定されている。



また運輸力の主義はシカゴ以後いくつか進展、修正を加えられてきているが、I・C・A・O初代事務局長ワーナー (Warner) は次のように述べている。

「一定時間における一定路線上の商業的対価による交通の全量である。」

Juglart: *Traité élémentaire de Droit aérien* 1952, P. 247

また運賃の定められた路線において同一の方向にむかって行われるもので機器附属品及び燃料の重量をさしひいたのち、積載しうる最大量又は利用しうる座席によって限定された運送されうる対価を得ての積荷重量の最大限を「運輸力」は意味する。

Wassenbergh, 1957, opt. cit., P. P46—47.

(2) 外務省条約局・条約集一一三、七頁「航空業務に関する日本国とグレート・ブリテン及び北部アイルランド連合王国との間の協定」

(3) 同右条約集 七一八頁

(4) もっとも商業の特権の規制は政府間の取極めによらずとも、民間企業の間で運輸力の規制も出来るとした構想は例えば一九五〇年十月、サンフランシスコで開かれた第六回国際運送協会 (I・A・T・A) 総会で早くも提案されたことにはある。

Juglart: opt. cit., P. 27

(5) R. Y. Jennings: *Some Aspects of the International Law of the Air: Recueil des Cours à la Haye*, 1949, 11. 75. P. 533.

(6) R. Y. Jennings: opt. cit., P. 534.

(四) 運輸力決定の意味——さて具体的な運輸力の決定について、第五の自由の規制を目的とする英国式管理方式の線から割り出された方法はどのようなものであったか。

バミューダ協定では運輸力の決定については事後的決定方式をとった。たしかに中間路線で生ずる旅客の利用率の

増減一つを考えてみても、事前に二国間国際航空上の運輸力の全体を定めて、これを予め二国間で配分することは技術的に不能に近いかも知れない。しかし又一面において予め指定企業間の運送力を定めないのである。米英間協定はこの点でもあの吸収が一方で行われれば、他方の指定企業は著しくその収益性において影響される。米英間協定はこの点でもあれ「弾力的な」取極を行い、事前的な運輸力分配規定を一応すてて協定発効後に生ずる事実経験に基く調め整を定めた。<sup>(1)</sup>

別面から云えばこれらの運輸力分配は第三、第四の特権対第五の特権の規制であり、とくに第五の自由の法的規制に関する単なる統計的技術論であることは言をまたない。<sup>(2)</sup>

運輸力の法的規制が二国間航空協定において第五の自由の制限として考えられる事実は、バミューダ協定のみならず、それを原型とした米英外の二国間協定においても結局、国際定期航空の「第一次的目的」が第三及び第四の自由の実現にあり、業務目的として右の二つの自由の尊重が根づよく主張され且つ認められたからである。<sup>(3)</sup>

しかしながら同時に、運輸力の問題は、今日より見れば暫定的便法の意味合のつよいバミューダ協定においては一面で第五の自由を第二次的目的或は第三、第四の自由に対する *lex specialis* として認めざるを得なかつたのは、協定成立のための妥協的政治的結果に他ならないが、シカゴ会議以来こそって中、小国は運輸力規制の問題、わけても第五の自由に基づく運輸力規制化につき立法上反対した事実は一考を要する。<sup>(4)</sup> けだし一航空機の全運送量の六十五パーセントを第三、第四の自由のみで消化しうる国营航空及び民間航空企業は数少なく、運輸力の助成に各国が主力をあげなければならなかつた実情が存したからであろう。

一定路線上での運送力を事前に分配することは、単に技術的に困難であるというのが米・英両国の主たる見解であり、これはバミューダ協定成立当時、第五の自由というパラミターが動態的要因の第一として運送力の法的規制の立

法化を妨げたからなのであって、事後的 (ex post facto) な調整が現状では取りうる最良の方式とみとめ、不完全ではあるが過当な運輸競争の防止の原則をとまかとも確立したにすぎない。

- (1) Juglart opt. cit., P. 248 参照。英国の譲歩によることは明かである。
- (2) Wassenbergh opt. cit., P. 56
- (3) ハミニューダ協定最終議定書第六項参照
- (4) シカゴ会議では一年間に輸送する第三、第四の自由による運送量が航空機の運輸力(座席総数)の六五パーセント以上にのぼるときに、はじめて第五の自由による補足的運送力の割当を国際機関によって行わせようとした。第五の自由に対する固い態度から一步譲歩した英国案にもとづくといわれるが、この方式を実定法上の航空協定にそのままとり入れたものには一九五四年三月のスペイン・ベルギー間航空協定があげられる。 Wassenbergh opt. cit., P. 46
- (5) Jennings, opt. cit., P. 534 参照 及び一九四六年二月及び九月の米・英共同声明は運行回数割当にはふれていないが、基本原則として「運行回数及び運輸力の事前的決定方式の排除」をあげている。

(イ) 運輸力決定の主要方式と第五の自由の制限——運輸力の主義に關聯して、今一九四七年五月モンレアルでの国際民間航空機関総会に出されたフランス代表部案を例示的に見てみよう。

そこには運輸力の概念の主要な三つの型が示されている。要点は次のようである。

第一案——一定路線上で認められる運輸力。この場合一年間を通じて一定路線上で提供される運輸総量トン数を基準とする。

第二案——一定路線上で利用される運輸力。この場合一年間を通じて一定路線上で対価を得て実際に利用される運輸総量トン数を基準とする。

第三案—*load factor* を基準とする。即ち運賃と運送量の函数によるもので、一年間を通じて運賃とその対価において用いられる座席数の関係を基準とする。(バミューダ協定の型は第三案に属しよう。筆者。)

ところで第五の自由との関係で運輸力の原則をみれば始発点と終着点の二点間(夫々の地点が別々の国に属することは云うまでもない)の空輸を第一義的にみる立場は、即ち第三、第四の自由の実現を第一次の目的とする英国型の運送概念で、この立場にあっては、厳格に見れば航空機による運輸力決定の主要原因は発着二点のみにおける積上げ及び積卸しの対象たる運輸需要量でなければならない。

中間着陸点での積込み積卸しをすべて考慮に入れた上で最終点間をむすぶ路線概念は、結局所謂フィル・アップ方式を全面的に認めようとするのであるから、第五の自由の制限を構成しない。従って米国型の運輸力決定原則の要因である。

しかるにバミューダ協定では運送力については同協定第六項において「本協定及びその附属文により指定航空企業が行う業務は、指定企業の本国と交通の最終目的地の存在する国との間で運送に適切な運輸力の提供を業務の第一次の目的として留保すること両国政府は了解する……」<sup>(1)</sup>としており第五の自由にもとづく運輸は殆ど例外的でしかないように理解される。

この限定的且つ制限的な方式の枠内で協定が第五の自由を補完的に承認することは、協定の原則の一端を構成するのでなくて政治的妥協の問題にすぎないのは、すでにふれたごとく明かである。

従って依然シカゴ以後多くの二国間航空協定の原型となった、一時代を劃したバミューダ型の方式は第五の自由の理論的な制限と、運輸量の二国間での管理を中心概念とした規定の基礎であることは疑いの余地がない。

(1) *Shawcross: On Air Law 1961*, P. 1210 所載の協定正文による。

(二) バミューダ条項の棄捨及び運輸力規制の新傾向

以上にみたバミューダ協定をほゞ原型とする二国間航空協定は、一般的にみて一九四六年後その締結される数はいちちるしく多く、一九四七年以来国際定期航空規制のための多数国間条約作成が I・C・A・O (国際民間航空機関) によつてもつゞけて失敗したことから、殆ど二国間協定の原型として一元的に固定化されたかに見えた。

別言すれば第五の自由の規制の問題を運送力という技術的要件で考慮し、運送力を法文化し且つ制限することで一応は空法原則上の最も困難な問題点の一つに解決の手がかりが与えられたかに見えた。

しかしながら、一定路線上で提供される運輸力の事後的な調整を二国間で行うとき一部はすでにふれたが、(一) 中間路線上で生ずる需要の増減に一定の量的標識を定めることが果して恒常的に、的確に云えば二国間航空協定の有効期間中に常に可能的であるのか。(二) 始発終着二点における運輸需要量を一定期間後に事実經驗的に決定するとしても、その需要量の増減も又全く事実的な所与であつて、条約上の規制で直接自国の指定企業を法的に拘束できるのか、の二点が最も問題視される。

何とならば、一定期間後に締約国間で運輸需要量及び運輸力の実績にもとづく査定が行われても、それは理論的に第三、第四の自由の第一次的優先と保護のため及び第五の自由の制限のためと云え、現実上は長い将来にわたつては無意味である。同一条件下の運輸力及び運輸需要量の安定性の保障はどこにもないからである。

たとえば、一九五七年四月発効した日本・スイス間航空協定第十一条では「1、各締約国の航空当局は、要請を受けたときは、地方の締約国の航空当局に次のものを提供しなければならない。」として協定業務の運航回数及び輸送力を検討するための貨客の統計表及び運送に關して合理的に必要とされる定期的報告書で、貨客の出発地及び目的地に關する情報を含むもの等をあげている。<sup>(1)</sup>

そして同協定第十二条は協定適用に関するすべての事項について一方の締約国より要請のあったときは協議を行う旨を定めているが、第十一条に云う「輸送力を検討するため」とは明かに *ex post facto* の意味での調整をさすのであるから、結局任意的に「必要に応じて」両国が輸送力の調整を第十二条にもとづき協議する (*sic*) という一種の紳士協定と変らない。

このような協定条項は、たしかに一九四六年二月及び九月の英米両国共同声明によってわざ／＼明かにした「運航回数及び輸送力の事前決定方式の排除」を原則とするといった程の強いアクセントはないが、すでに指摘したように運送需要量の増減は殆ど協定法文並びに指定企業の力によっては、窮局的にはコントロールできない社会的事実である点を何ら変更するものではない。

それならば、果して運送力の規制は、数学的、統計的な現実論の上で必要に応じて行う方式だけが、航空協定における運送力に関する規定の許容しうべき態容のすべてであろうか。

第五の自由の規制が二国間航空協定の主目的たる第三及び第四の自由—即ち締約国間での空輸量を最大限に確保する権利—に対して補足的に認められるに過ぎない法原則において(この意味でこそ第五の自由の承認は *lex specialis* たり得たことはバミューダ協定につき既に指摘した)、第五の自由の規制が現実的検討の上から実効性を有し得ないとするれば、それはむしろ法規より一つの政治的色彩の強い方針規定に過ぎなくなる。

この点での合理的立法化については I・C・A・O による幾多の努力は決して空しくはないが、未だ多数国間協定の成立を見ない現状であるからには、第五の自由の事後的調整が、要すれば運送力は一国の経済的意義における主権の空における国際的適用の唯一の規制化として、いはゞ *modus vivendi* としてバミューダ協定以来止むなく二国間航空協定上で実践されてきたことも改めて想起されなければならない。

従つて所謂バミューダ条項の棄捨から新傾向が運送力規制について航空協定上別様に表われてくる事實を求めて、バミューダ方式が果して「公平且つ平等の機会」を航空協定当事国間で保障し得ないとすれば、法文と現実の矛盾について更に新しい条約上の規定を指摘しなければならぬであろう。

このことはすでに本研究(2)でふれたごとく、二国間航空協定が「重いバミューダ条項」を多く採り入れる事実によつて一段と明かにならう。

一九四六年以後一段と制限的且つ基本的な運輸力の規制を協定上バミューダ方式と異なつて定め得たものには、次の諸国間の条約が先づあげられよう。

指定企業の業務開始前に予め二国間での運輸量を決定し、それを協定又は条約上成文化した例は、英国・ポルトガル間、英国・カナダ間、英国・アイルランド間の各航空協定に見られる。

更に二国間での指定航空企業が就航する同一路線上で利用されうるすべての運輸力を事前に分配した早期のケースは英・南アフリカ連邦間の航空協定についてみられる。(2)

元來バミューダ協定において第五の自由をみとめる意思がなかつた英国は常に第三、第四の自由を五対五の比率で相手国と交換する方針であつたから、バミューダ協定成立のため一步を米國に譲つて管理された第五の自由の承認にとどまつたのであるが、その規制条項が文言上広狭何れにも解しうる可能性があつたほど不的確であることが、バミューダ方式を一層制限化しようという法理的反省の誘発原因となつたことは特に認められなければならない。

「重いバミューダ条項」は前稿では米國・アルゼンチン間航空協定を例として指摘したが、第五の自由の規制管理を目的とする点でその後各国間航空協定に最も多く見られるものは要すれば運輸総量、運送力(座席数)及び運航回数的事前的決定の方式である。

こゝに事後的調整条項から厳格な相互主義的、且つ事前的決定方式への転換が明瞭となる。この転換を促した一面の大きな要因は、地域の航空輸送量或は需要量を尊重した上で二国が各自の業務実施を行うという方針規定は、結局二国の指定企業が共通に往復する中間路線にある国々にとっては、如何に利害関係国であれ、条約上個別的に当該二国と夫々協定を行つて、二国が行う第五の自由を条約上規制するのではない限り、すこぶる聞えのよい恩恵的なもので法理上も実際上もあてにならない第三国間の条約の効力による反射利益にすぎないからである。

よつて、中小国は、とくに地域主義に立つて地域的國際航空業務を經濟的に強力な第三国の開拓の市場とさせないために殆ど一致して「重いバミューダ条項」にかたむいたのである。尤もバミューダ方式よりはなれた取扱方式もその後多様性をましてはいるが運輸力の事前決定又は第三、第四の自由の優先主義を一層明確にした例は、例えば、最近においては一九五六年二月の米國・インド間航空協定における運輸力の事前決定方式の明確な採用、また一九五五年十月のフランス・西独間國際航空交換公文においてみとめられる。

我が國とブラジル間で一九五六年十二月調印された航空協定附屬書第四項 (b) の如きも「……条約及び附屬書の第一次の目的として企業を指定した國と運送の最終目的地の存する國 (何れも日・伯兩國に他ならない―筆者) の間の運輸に合致する運輸量の規定を保留する」旨を定めている。<sup>(3)</sup>

また一九五一年三月スフォルツア伊國代表が歐洲會議に提出した試案<sup>(4)</sup>では、ヨーロッパ空域の Einheit を守るために運輸力を在ヨーロッパ各国の人口、領域、地形などによつてまでも規制しようとしたが、これもその意図は、第五の自由の制限―運輸力―地域主義尊重の連鎖關係を示すものに他ならない。

第五の自由による經濟的影響の一例を今ヨーロッパについて見れば、例えば、一九五四年現在でパリーローローマーアテネ間の路線上では非ヨーロッパ國の指定企業が、エール・フランス、サベナ (ベルギー)、スイス・エア、K



・L・M（オランダ）、S・A・S（スエーデン・ノルウェー・デンマーク共同経営）及び英国歐洲航空の如き主要企業よりも五割も多く旅客を輸送している事実<sup>(5)</sup>は、他でもない米國諸航空会社の運輸力、別言すれば在歐洲の各国との間で法的に認められた範圍の米國の第五の自由が、空域利用における經濟的意義での主權の立場から歐洲諸國をして地域主義に相当度にかたむかざるを得ない一因を示すものと見なければならぬ。

運輸力の規制は空の自由（特權）を、それを認めた國際法の枠内で、自由の内包と範圍と行使の法的意味を、一層明確にする手がかりの一つである。他にも運賃、路線、等の規制方法もすでに個別條約上で定められ或いは又、國際機關によって検討されてはいるけれども、その重要性において運輸力の重視と規制化の実定法上の検討は否むことの出来ない國際空法構成の大きな要因である。

空域主權の國際法上の実効性は慣行上疑う余地がないとしても、國際航空においては、主權問題は直ちに經濟的理論と実行の点において、甚だ限定的な航空協定の構成要件として、民間航空の健全な國際的發展のため今や角度を異にして規制に委ねられているといわなければならない。

多数國間協定による經濟的主權の規制の努力のかたわら、國際慣行の多くは二國間航空協定による方式で、せいぜい重いバミューダ條項か軽いバミューダ條項かの何れかを主たる典型として今日に至っている。國際航空協定に関する多数國主義の立法的アプローチと、二國間協定主義の兩者については「如何なる經濟的理論もこの対立する二つの哲学（*the two philosophies*）をつきまぜることを許し得ないだろう<sup>(7)</sup>。だから、二つの方式の混合した解決案は必ず失敗するにきまつている。」<sup>(6)</sup>といった手きびしい見方も以上よりすれば現状では一理を有しよう。

しかし、空域主權が、二者一体の解決案の妨げをなすものであることは、却って明らかなのであって、そのためにこそ、あらゆる角度から運輸力の検討の重要性が、重ねて國際空法上考慮されなければならないのである。

- (1) 外務省条約局条約集一三三〇、十四頁航空業務に関する日本国とスイスとの間の協定参照。
- (2) Juglart; opt. cit., P. 248
- (3) Agreements between Japan and other countries relating to Air Service, Japan Air Line Co. P. 111
- (4) Wassenbergh; opt. cit., P. 80
- (5) L. Cartou; La structure juridique du transport aérien en Europe à la veille du marché commun, Revue Française de droit aérien 1958, No 2, P. 109
- (6) しかしながら、このように見ることは、いささか I・C・A・O の払った努力、或は又地域的機関が定めようとしている案文(例えば一九五四年の民間航空欧州委員会による一九五四年のシストラスプール協定案)の漸進的な方式の混合化の現象と意味を何故か見おとして、見るように見える。既往の国際的な試みは地域主義や二国間協定の排他性を了知した上でなるべく一元的な多数国協定へ向おうとしているのだからである。
- (7) J. Schenkman; International Civil Aviation Organization 1951, *American Journal of International Law*, 1953, January, Vol. 52, P. 155 参照

(1959.11.3)