

飛行法の独立論

米田富太郎*

はじめに

この研究は、「飛行とその技術の発展」と「空・宇宙という立体的空間の出現とそこにおける国際法秩序の再整備の必要」¹⁾とが重なり合い、「飛行法の独立」を必然にしていることを論証するものである。

Alfred W. Crosby は、彼の著書でこう書いている。“人類を人類たらしめている活動のひとつが、「飛行」である。……ある地点から、物を投擲し、また、現代に近づくにつれて、自らが飛行して、離れた地点に変化を生じさせること。そして、これに喜びを感じるという点で人類はユニークな存在である”²⁾と。この喜びは、人類の発展を宇宙にまで広げる飛行技術の開発を進め、その発展の将来を無限のものにしているかのようである。しかし、この喜びが、人類自らを消滅させる悲劇を起す要因にもなっているのは、最大のアイロニーにである。

「飛行とその技術の発展」は、国際法における空と宇宙のノモス³⁾を再整備する必要とつながっている。空と宇宙のノモスを、どのように再整備し、どのような国際法ラウム⁴⁾とするかの問題と関係があるということである。人間による「飛行活動や技術」が空気の反動を利用した飛行機に限られていた

時代では、空の国際法的ラウムは、陸地取得や海洋のウラムからの類推で対処できた。しかし、「飛行活動や技術」が、大気圏の上限を突破し、宇宙への飛行やそこでの「飛行」を可能にしたことは、地上に対する多様な種類の攻撃を増大させた。陸地取得や海洋ラウムの類推では対処できない状況が生れてきたのである。

実際、宇宙条約第1条や2条が定めている宇宙空間や天体に対する領域主権適用の部分的制限は、ノモスの再検討の端著とされてもよいであろう⁵⁾。国際法の理論や実践の両面で、空と宇宙の統合の「意義」、新しいノモスの創造や国際法ラウムの再画定の引き金になっているのは確かである。事実、空や宇宙での活動が、一部の大国によってのみ行われ、結果として国際法秩序全般の危機の一因になっている。さらに、飛行技術の格差は、その危機を大きくする原因にもなっている。これらの危機への対処として、国際法学は、国際法的立体ラウムの構築とそこでの活動に省察という観点から関心を持つべき状況におかれていると思われる。

この省察にもとづく対処は、多様な方法が考えられる。そのひとつに新しいノモスの創造と飛行法の独立を結びつける問題項がある。特に、後者は、批判的に捉えられてき

*本学社会システム研究所客員教授

た国際法の細分化 (separation/fragmentation/specialization) の評価に係る問題とつながっている⁶⁾。この評価ないしは姿勢には、肯定的なものと批判的なものがある。人類の進化が人類の発展の不可欠な条件であると同様に、法の分科は、法の発展と捉える立場がある⁷⁾。反対に、法の分科は、主に大国が、一般国際法の拘束から逸脱するための手段であると捉える立場がある⁸⁾。法の分科は、後者の面を持ちつつも、人類のやその社会の進展によって生じる進化への対応の表れのひとつであることは間違いのないことである。「飛行法」の独立も、このコンテキストで評価されるべきであろう。

本小論は、この問題認識を前提にして「ノモスの再構築によるラウムの一体化」⁹⁾と「飛行活動と技術の意義」を複合させて、「飛行法の独立」を提起する。つまり、これらの空と宇宙に関する飛行のノモスの転換を射程に入れながら、飛行の有効な国際法的規制のために、「飛行法の独立」を構想するものである。

I. 「飛行」規制のルネッサンス：機能の萌芽

「飛行」は、人類が人類であることの特性のひとつである。Alfred W. Crosby は、その著書である *Throwing Fire Projectile Technology Through History* の中でこう述べている。

“We are the planet’s best throwers. All of us, man and female, from eight year olds to dodderers, can throw further and more accurately than members of any other species. Today this capability is of vanishing significance for our survival, but remains an obsession anyway, continuing on in our most

popular games, most of which are ballistic”. (本論文著者訳。われわれは、地球上で随一の投擲者である。男、女、八歳の子供から足元がおぼつかなくなった者まで含めて、他のどんな動物達よりも、より遠くに、より正確にものを投げることができるのである。今日では、人が生存する上での投擲力の意義は、失われつつあるが、それであってもなお、この能力である物を飛ばすこと (飛行) は、人のもっとも普通の仕事であり続けている)¹⁰⁾。

この描写には、三つの系論ないしは意味が含まれている。第1に、飛行は、二本足歩行や火の利用に加えて人類を人類とする要件のひとつであるということである。実際、人類は飛行技術を発展させ、現代では、遠方に短時間で移動し、その活動範囲を広げてきた。この、空間的・時間的圧縮的によって、人類は、地球人としての一体化認識を持つようになった。また、人類が宇宙へ飛行し、地球全体を宇宙の中に捉え、人類が宇宙の一員であるとの革命的認識をもつようになった¹¹⁾。そして、この革命的認識は、人類のさらなる発展に、飛行技術の発展が不可欠であることを、人類に示しているといえる。

第2は、なぜ、飛行により離れた地点に変化を生じさせることが、自からの喜びを感じるという点に含まれた意味である。喜びの意味は多様であるが、これに支配への喜びが含まれていることは事実である。他者への支配の喜びが、政治のひとつの目標であるならば、飛行による覇権獲得は、現代史の至るところで見られる平凡な事実である。地上の覇権獲得競争である戦争で、空や宇宙での飛行やそれらからの偵察や情報操作の役割の増大は、その実例である¹²⁾。空や宇宙へとそこでの広義の飛行は、戦争の勝敗を左右する

までになっている。地上から約 110 Km という下位国の支配距離の意味喪失は、事実である¹³⁾。この空間・時間的支配の増大は、飛行技術の発展によって可能になっているのである。

第3は、飛行が、個別国家及びその社会間の技術格差を通して、国家間の格差をもたらす技術であるということである。飛行は、飛行物体の計画・研究・開発・製造という過程を発展させて可能になるものである¹⁴⁾。国家及び社会全体の競走体質の高度な発展を増殖によって可能にする技術のひとつである。この全体的競争を担える国家や社会は、多くはない。一部の大国のみが、この競争の自由を享受できている¹⁴⁾。飛行技術が、格差を漸近的に進める技術であり、場合によっては人類の全部や一部に禍をもたらす技術であることは忘れてはならない。

飛行の発展は、国家の必要だけでなされるものではない。国家も含めた多数の参加者の必要によってなされるべきものである。したがって、その規制もこの視点に立って考えられるべきである。なぜなら、飛行の自由な発展は、人類の発展にとって必然であり、不可欠だからである。飛行は、遠く、高い場所に、早く人類を運び、人類の自由を実現する手段になっているからである。しかし、飛行は、現代の戦争でなくてはならない重要な手段である。ミサイル、各種の軍用航空機による空襲、また、宇宙を飛行する多様な偵察や情報デバイスは、現代戦の不可欠の道具になっている。このパラドックスに立った、飛行の国際法的規制は、その基本的部分で「飛行法」の独立を示唆する有力な原因であるに違いない。

Ⅱ. 「ノモス・ラウム」形成のルネッサンス：機能の展開

飛行に関する国際法的規制の問題は、空と宇宙という国際法的ラウムのあり方にも関係している。人間の飛行活動が大気圏内に限られていた時代では、その国際法的規制は、従来のノモスやラウムのあり方を再問することとなしに類推適用ができた。事実、航空機の飛行に関する国際法的規制は、民間航空輸送や軍事についても類推適用で十分であった。しかし、その活動は、大気圏の上限を突破し、宇宙への飛行に広がっていった。さらに、その活動は、人類に大きな禍をもたらす活動にもなっていった。飛行に関する国際法的規制は限界に達し、飛行に関する国際法的規制とその活動空間であるノモスの再構築と立体ラウムの形成を繋げた検討を必要としている。

たとえば、宇宙条約第1条および第2条は、宇宙空間および天体を、国家の制限された管轄権行使の場として捉えている¹⁵⁾。このような領域主権適用の部分的制限は、国際法ラウムの変革への第一歩を踏み出す契機を含んだものといえる。機能によるノモス再構築とラウム画定である。これらの変化は、ノモスの再構築の変化と立体的ラウムの変化の萌芽と見なしうるのではないのだろうか。この再構築と変化、すなわち、“新しい場所化”¹⁶⁾の理念は、二つの要素を含んでいると思われる。第1は、空と宇宙の機能（飛行）の面での一体化志向という理念についてである。第2は、空と宇宙が飛行の何をどのような方法で規制の対象とするかである。一体化された場合、何らかの機能（飛行）によって統合ラウムの理念および法的性質をどのように捉えるべきかの問題である。

第1の問題から検討をはじめてみよう。国際法のひとつの法分科に国際航空法学があ

る。筆者の不勉強であることは間違いないが、現代においてこの分野から空と宇宙の統合理論という構想を聞いた事はない。1919年の「パリ条約」以来の空域主権観念は、空の国際法的規制の骨格を構成している¹⁷⁾。現実的には、空域主権は、より強化される傾向にある。現代の対空兵器の進展を見れば、空域での国家安全保障は、諸国家に均等に配備及び整備されていると言ってもよいと思われる。また、民間の国際航空輸送部門に於ける自由化の進展は、空の国家権益を強化する方向に動いている。空は、国家権益の場としての有効性を増大させている。したがって、飛行という機能に限っても空と宇宙の一体化やそれへの志向は希薄なのが現実である。

たしかに、宇宙条約第1条および第2条は、宇宙空間および天体を、国家の制限された管轄権行使の場として捉えている¹⁸⁾。しかし、この捉え方を、空に広げて行く方向性を主張する議論は、研究者一般が気にかける程に少ないと思われる。ただ、飛行がひとつの機能であるならば、宇宙空間や天体での活動の定義に関し、機能に基いた国際法規制を考える論者はいなくもない。特に、宇宙と地球とのハイブリッド飛行（宇宙）物体による往還飛行の視点から、飛行についてのみ空と宇宙との一体化を予測する見解もある¹⁹⁾。しかし、この場合でも、空と宇宙との一体化による新しいラウム形成にまで広げる見解は見られない。

第2の問題について検討してみよう。飛行の意義とその技術の発展から見れば、現実の活動の法的性質は、飛行の発展はおろか有効な規制にとって問題があるように思える。たしかに、くり返しになるが、宇宙条約第1条および第2条は、宇宙空間および天体を、国家の制限された管轄権行使の場として捉えて

いる。これは、宇宙が、人類全体の共有・管理空間”（commons）の萌芽であるかのように見える。しかし、空はもちろん、宇宙においても領域主義の残存は、明白な事実である。例えば、宇宙条約第6条の宇宙活動条項は、国家の許可と継続的監督を規定している。つまり、開放された宇宙活動ですら、その規制が、国家管轄権行使の場所であり、ノモス自体の変革は前提にされていないのである²⁰⁾。

このノモスの再構築とラウムの画定の議論にとって、1990年代にブームを起したコモンズ論は、本小論にとって示唆的である。その簡潔な内容は以下のようなものである。コモンズとは、歴史的に形成されてきた持続可能な資源管理の共有形態である。また、非市場的性格を主とする経済関係や社会関係とその場である。そして、学問的には、この見方に立って、現代社会の資源管理のあり方および経済関係や社会関係を批判的に考察するものになっている。さらに、これらの中に生み出される思想や哲学についての在り方の変革を模索する社会哲学上の観念にもなっている。一定の空間の規制を旨とした観念である。この観念は、G・ハーディンによる論文「コモンズの悲劇」²¹⁾によって引起され、人文学はおろか、社会科学や自然科学の幅広い分野で、多くの研究及び実践的蓄積がなされてきた。

G・ハーディンの論文「コモンズの悲劇」は、1968年に *Science* に掲載された論文である。論文の主眼は「出産の自由を放棄せよ」という結論に達する人口問題へのアプローチであった。実際、ハーディンがこの「悲劇」を回避するために必要なものとして挙げるのが、コモンズを廃した完全な私的所有制であった。ハーディンの議論は多くの実証的な研究により否定された。しかし、それらの過

程で浮かび上がってきた「コモンズ」の概念と、それを現代社会の脈絡でどのように捉えていくかという論点は、空や宇宙の場所性を考える上で重要である。特に、逆説的な意味で、コモンズが必然的に過度の使用によって崩壊するという指摘は大いに議論を呼んだ。

国際法の観点から見て、空や宇宙のラウムをコモンズという観念で立て直すというのは、ナンセンスに近い発想かもしれない。また、空と宇宙をコモンズとすることは、それらの過度の使用をもたらすから、結果として国家の必要に基く規制を必然とするから無意味であるとの考えもありうるであろう²²⁾ アンチ・コモンズの出現である。G.ハーディングがこの「悲劇」を回避するために必要なものとして挙げるのが、コモンズを廃した完全な私的所有制化であったのもこの見解をもたらした根拠のひとつであろう。G.ハーディングの議論は多くの実証的な研究により否定された²¹⁾。しかし、それらの過程で浮かび上がってきたコモンズ観念ないしは制度の積極的側面は、空や宇宙に対する国際法的ノモスやラウムのあり方を考える上で貴重な示唆を与える点がある。

コモンズ (commons) の概念は、18世紀のイギリスにおいてエンクロージャー (囲い込み) によって多くが失われた「共有地」に端を発している。伝統的なコモンズには、以下のような特性が存在していたと考えられている。1: ある種の資源に対して、特定の集団による排他的な占有が行われていること。2: 地域住民の日常的な協働利用がおこなわれていること。3: 利用や管理に対して慣習的な、厳格なルールが存在すること。4: 伝統的なコモンズは、自からの協働作業やその実行空間を、外部の市場から隔離し、ある種の“自立的な圏”とすること。5: 経済的対価に換わる相互扶助による社会的なサービスが存在

すること。6: 持続的な地域資源を利用したモノの自給的物流が存在することである。

現代において、飛行の場としての空や宇宙は、コモンズ形成へのいかなるイセンティブもが働かない場所としておかれていてもよいのだろうか。空や宇宙ラウムの果たす現実的役割の大きさ、つまり、人類の現在と将来を左右するラウムを、人類の共同・共有とは無関係にしておいてよいのだろうか。空は、“飛行に関してコモンズ化が漸進的に導入されるべきラウム”に転換されるべきである。宇宙は、“飛行に関してコモンズ化が即事に前進されるべき場所”として捉えられるべきである²³⁾。空と宇宙ラウムの飛行に関する一体化は、そこでの「飛行」活動の技術的發展段階とそれぞれのラウムが持つれ意味の違いを調整しながら、機飛行活動についての一体化規制を追究する方法が現実的である。つまり、空間の観念にのみもとずいていたコモンズを機能の視点から再評価すべきだということである。

その第1の理由は、大気圏内の飛行と宇宙間での飛行の技術的一体化の進展はあるが、その技術は未完成の段階にあるからである。現時点において、大気圏内の飛と宇宙空間および大気圏・宇宙間飛行とは、別の飛行とする見解は有力だからである²⁴⁾。その第2の理由は、宇宙への飛行に対して空の持つ重要性である。宇宙への飛行は、地球の軌道にある数箇所のチョークポイントを通過して、地球の引力圏を離脱していく²⁵⁾。現在のところ宇宙への飛行は、少数の国家によってのみ行われ、人類の使用者との観念も生きており、空域内での活動に異議を唱える国家はない。しかし、宇宙への空域内飛行の増加は、空での下位国の国益との間で何等かの調整の必要を産むであろう。飛行に関する空のコモンズ化が想定されない状況では、これに特別の規

則を与えるとすれば、下位国の主権の排除か限定にいたらざるを得ない。

この個別的規制の根拠は、コモンズの新しい性質の転換を意味するのではないのだろうか。協働利用や管理という機能の面でのコモンズの捉え方の出現である。飛行に関するコモンズの空間としての価値と機能としての価値のハイブリッドが、コモンズ、すなわち、機能コモンズの現代的意義である。これは、国際法や国際航空宇宙法的には、領域主義と機能主義とのハイブリッドといえるものである。空における活動の大半を占める飛行に、機能主義の適用の範囲を開放することの意義は大きい。コモンズの意義を空間としての特殊性から機能としての特殊性に移動させると、コモンズ論の上に飛行に関する国際法・国際航空宇宙法的規制を構想できるのではないのだろうか。ここに、「領域主義と機能主義とのハイブリッド」による規制構想が成り立つのではないのだろうか²⁶⁾。

Ⅲ. 飛行法の独立

飛行の人類に対する重要性の増大は、国家中心・収斂的な国際法による規制能力を超えた規制を必要としている。そして、この発展に応じた空や宇宙ノモスの導入とラウムの新しい画定をも求めている。飛行法の独立とは、飛行の発展の必要性和これに応じる国際法ノモスとラウムの転換、特に、空と宇宙の機能を軸にした再構築を求める上になりたつものである。

国際法や国際航空宇宙法において、それぞれの場所における飛行に関する現実的で、将来的に可能性のある規則が作りあげられている。宇宙と同じように、空における飛行のコモンズ化が実現すれば、両方の空間での飛行規制の一体化は、理想的に進むであろう。し

かし、空の空間的コモンズ化の達成は遠く、宇宙ではその萌芽がみられるにすぎない。この現実にとって、双方のラウムでの飛行の発展をめざした国際法規制と国際法ノモスとラウム形成の転換とが連携してなされなければならない。しかし、この同時作業は、以下の困難に直面している。国際法ノモスとラウムが、領域主義を基本にしているからである。

空と宇宙との国際法ノモスとラウム形成原理には違いがある。1919年のパリ条約を起点とし、1944年のシカゴ条約に継承された基本原則のひとつは、「領空主権」の原則であった。下位国の上空を領域主義で場所化したものである。他方、宇宙に関しては、国家の管轄権は別にして、その空間は、自由利用空間として場所化された。宇宙活動の定義との関係で、領域主義の適用は後退したと見なされるべきであろう。空間のコモンズ化の初期条件の確立と見ることができるであろう。空における領域主義の残存、宇宙における機能主義の漸進的発展が、ふたつの空間の国際法ラウムが共存しているのが現実である。つまり、国家の必要に立ったラウム形成であり、飛行規制であり、飛行に立ったラウム形成や飛行規制ではないということである。したがって現実的にみれば飛行法の独立の模索は、領域主義と機能主義とのハイブリッド²⁷⁾に立ってなされなければならないとなっている。

このハイブリッドとは、ただ、領域主義や機能主義が、並存ないしは共存して作用することだけを意味するのではない。空と宇宙で、領域主義と機能主義が、それぞれの空間における飛行の発展を実現する選択の自由を可能にするためである。具体的には、空や宇宙ラウムが、どのような特性をもっているか。そして、その特性に応じて飛行の発展を可能にするために、領域主義と機能主義の

いずれかが飛行の国際法的規制に有効であるかを考える枠にしようとするものである²⁹⁾。それぞれのラウムにおけるハイブリッドの働きをみてみよう。そして、このハイブリッドが、それぞれの場所で、どのように係わり合い、補いながら、どのような働きをしているか、その限界が何処にあるかを示してみよう。

まず、空におけるハイブリッド・ガイドラインについて見てみよう。空における国際法ラウム形成の原理は、領域主義の優越の下にある。その理由は、時代とともに変化しているが、下位国の安全保障の確保と国際民間航空輸送の発展との均衡であることは間違いない。可能な限り国家の自由を確保しながら、国際航空輸送と安全保障に関する国家の主体性の確保である。したがって、ここでの国際法的規制は、こうした国家の必要性のうえに打ち立てられている²⁸⁾。しかし、宇宙活動の多様化は、空との連携、そして、一体化を高める方向に動いている。宇宙飛行の空での支援活動の必要性は、空の領域性への変化を切り開くものになっている。

次に、宇宙におけるハイブリッド・ガイドラインについて見てみよう。宇宙においてもこのハイブリッドが必要である。宇宙空間の場所的性質は、国家の専有の否定ないしは制限である。したがって、そこでの法秩序形成理念として機能主義の導入にインセンティブを与えるものになっている。結果として、宇宙のコモンズ化を期待させるものになっている。しかし、宇宙活動から生じる多様な損害の予防や賠償は、国家責任を排除しては成り立つものではない²⁹⁾。機能主義とコモンズとのセットだけでは、宇宙の秩序は形成されないし、維持されるものではない。

このハイブリッドという枠組みは、ふたつの空間に跨って「飛行」する飛行の進展に

立った国際法規制の発展を考えた場合、それぞれの限界と可能性を知り、規制の選択の自由を与えるためのものである。まず、このハイブリッドは、国家の必要に制約された領域主義的飛行規制の持続の意義と飛行の人類次元の可能性との間での政治的・経済的資源配分の問題があることを気づかせてくれる。したがって、この関係性の枠内で、二者択一ではなく、現実的な具体的選択を可能にしてくれる。他方で、このハイブリッドは、特に宇宙で、領域主義の後退と機能主義の前進にもかかわらず、領域主義が中心的役割を維持していることを教えてくれる。宇宙における国家中心主義や領域主義は、宇宙活動に関する法的規制対処の選択においても支配的である。

このハイブリッドという枠組みは、飛行法の独立とどのような問題関係を持ったものなのだろうか。ふたつの問題関係が考えられる。第1は、機能主義と領域主義との調整自体が、領域主義の事実上の生き残りのカモフラージュになることである。飛行法独立の目的である「飛行」の発展による人類の発展が、国家の目的に収斂されて、独立の根拠の理由を薄めることになる。この場合、飛行法という法分科の“独立”は、国際法のFragmentation³⁰⁾としての意味しかもたなくなる。第2は、飛行法の独立は、機能主義に傾斜したラウム形成が必要とすることを提起することである。飛行活動は、多様であり、多様な主体の活動という実態に則した法規制の必要性の主張に係わっているからである。

前者の問題関係について検討してみよう。飛行と領域主義との関係は、飛行とラウム画定とは、分離できないという考えに立っている。確かに、空での飛行は、宇宙でのそれと異なるのはあたりまえのことである。しかし、この差異の自明性は、規制の差異につなげる根拠になるだろうか。空における飛行と

宇宙における飛行を、飛行という観念に一体化できないほど、双方には超えられない差異はあるのだろうか。飛行という観念を一元化し、その上で異なったラウムで異なった規制を行ない、飛行の発展を可能にする規制ができないだろうか³¹⁾。

この規制の方法の実現には、先に述べたハイブリッドから発展した機能コモンズが取り入れられなければならない。機能コモンズとは、空間コモンズと異なり、空間の利用と管理に重心を置くノモスとラウムの形成理念である。それぞれの空間に支配的なハイブリッドでの調整を通して、機能主義の拡充を図りながら、その調整がつかない場合に、利用と管理の観点から秩序形成を行なう方法である。利用と管理の観点から秩序形成を行なうことによって、実質的に規制形成に機能主義が用いられることになるであろう。

後者の問題関係について検討をしてみよう。機能主義の導入は、国家の必要に規制の基準をおくのではなく、飛行機能に則して規制を構築することである。国家の必要に規制の基準を置く方法は、具体的な法規を前提にして法の適用を行なうと言う法的思考様式の典型である。飛行に関する規制の場合でも、現実の飛行が国家にとっての問題に依拠した規制であり、飛行が人類にとって持つ意味に依拠した規制ではない。また、この視点は、国際法における飛行規制に限定されるであろう。先に述べた飛行の技術や人類史的意義を考えた場合、飛行の規制は、これらの法部門を超えた視点で形成されるべきである³²⁾。

暫定的結論

だとしたら、飛行の技術や人類史的意義を取り入れる場合、求められることは、飛行法の独立なのではないのだろうか。この独立に

よって、飛行の規制にこれらの意義が一体として取り入れられる途が開かれる。国際宇宙法に対する宇宙法の独立への関心が、宇宙を一体的に捉えることを目的にしているように、飛行の一体的規制には、飛行法の独立が不可欠である。この独立という分化は、国際法から国際航空宇宙法の独立が、国際法の衰退ではなく発展と見なされているように、これらの法部門の発展に繋がると見ることができであろう。

法の分化は、法の発展と同義的である。国際法から国際航空宇宙法の独立が、国際法の衰退ではなく発展と見なされているように、国際法は、限りない分化を続けるであろう。巷間述べられているように、世界法への道はともかくとして、グローバルローへの途を歩むかもしれない。多くの事象が、国際的性質を大きくすることによって、国際法や国際航空宇宙法の相対化は、続くであろう。これは、国際法のファミリーの増大という発展であるに違いない。

この分化は、二つのラウム形成原理をハイブリッドさせることによって、制度やラウム形成に国家や人類の自由な選択によってなされるべきである。つまり、ハイブリッドは、領域主義の漸進的後退と機能主義の漸進的前進の中での領域主義の大きさを逆照射して、新しい規制形成原理を可能にする。機能コモンズによる規制は、このハイブリッドを前提としてのことである。

註

- 1) 飛行とその技術の発展は、その活動空間である空や宇宙のノモスとラウムの再考を余儀なくするものであろう。空や宇宙のノモスやラウムがこうした次元で問題になるのは、飛行とその技術の発展の結果に他ならないからである。しかし、飛行や技術の発展は、空や宇

宙が持つ“場”としての魅力にあったことも人類史は教えてくれる、因果関係ではなく、共鳴として理解されるべきであろう。

- 2) Crosby. Alfred W. *Throwing Fire: Projectile Technology Through History*. Cambridge University Press, 2002, 206p. 小沢千重子訳. 飛び道具の人類史：火を投げるサルが宇宙を飛ぶまで. 紀伊国屋書店, 2006, 310p.
- 3) カール・シュミットの『大地のノモス 上下』にならって、ノモスとは、政治的秩序の基礎となる場所確定という法的意味より広い観念（場所確定の過程）として理解する。カール・シュミット. 大地のノモス 上下. 新田邦夫訳. 福村出版, 1979, p.42-6; Schmitt. Carl. *The Nomos of the Earth: in the International Law of the jus Publicum Europaeum*. Ulmen. G.L., trans and annot, Telos Publishing, 2006, p.9-34, 67-79.
- 4) ラウムとは、秩序（結果として「法的秩序の場所」を表すものとして理解する。前掲3）を参照。
- 5) McDougal. Myres S.; Lasswell. Harold D.; Vlasic. Ivan A. *Law and Public Order in Space*. Yale University Press, p.193-359.
- 6) 細分化の積極的評価、少なくとも、その前向きに対応を主張するものとして、Koskenniemi. Martti and Leino. Päivi. *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*. Leiden Journal of international Law. 2002, p.553-579 がある。また、細分化の批判的指摘、特に、大国の常套手段としての細分化について、Benvenisti. Eyal; Downs. George W. *The Empire's Clothes: political Economy and the Fragmentation of International Law*. Stanford Law Review. 2007, p.596-631, Martinew. Chalotte A. *The Rhetoric of fragmentation: Fear and Faith in International Law*. Leiden Journal of International Law. 2009, p.1-28 がある。これらのほかに、国際抗争・紛争の面での細分化批判として、Higgins. Rosalyan. *The ICJ, the ECJ, and the Integrity of International Law*. International Comparative Law Quarterly, 2003, p.1-20 がある。さらに、国際法としての細分化への必然と留意点の指摘に関して、Brownlie. Ian. “Problems of Separation”.

International Law: Teaching and Practice. Cheng. Bin. ed., Stevens & Sons, 1982, p.109-113. Fragmentation と Separation の使い分けに微かな差がある。

- 7) 前掲6) Koskenniemi. Martti and Leino. Päivi. P.578.
- 8) 前掲6) の Benvenisti. Eyal and Downs. George W. の視点ないし意図は、ここにある。国際法規則の制定過程において、形式的な平等の確保は、大国にとって不利であり、専ら二国間における政治的關係を利用して、個別条約やレジーム形成に傾くということへの危惧である。特に、p.595, 606, 608, 610 を参照。
- 9) ノモスは、近代国家による国境の囲い込み過程よりも広い概念である。ラウムも領土としての主権国家の領域よりも広い概念である。しかし、これらのノモスやラウムに国際法的ノモスやラウムが含まれていることは確かである。国際法的ノモスやラウムは、その一類型である。空や宇宙のノモスとラウムの一体化は、飛行の機能から導きだせるものである。
- 10) 前掲2), p.4.
- 11) 松井孝典. 岩波新書 宇宙人としての生き方. 岩波書店, 2003, p.2-12.
- 12) Preston. Bob.; Johnson. Dana J.; Miller Michael.; Edwards. Sean J.A.; Shipbaugh. Calvin. *Space Weapons; Earth Wars*. Rand, 2002, p.201; Caldicott & Eisendrath Craig. *War in Heaven: The Arms Race in Outer Space*. The New Press, 2007, p.65-95.
- 13) 空や宇宙からの偵察や攻撃は、現代戦の決定的要素である。上空 100 から 120 Km の範囲で空域と宇宙の境界を確定する案は、1979 年にソ連邦によるものである。1980 年以降、この問題は、UNCOPUOS の議題のひとつになっている。この提案が慣習法化しつつあるとの認識もある。Haanappel. P.P.C. *The Law and Policy of Air Space and Outer Space: A Comparative Approach*. Kluwer law International, 2003, p.27.
- 14) 宇宙活動の多様化は、多くの国家の参加を可能にしている。しかし、宇宙開発のキーテクノロジーを有する国家は少ない。
- 15) Cheng. Bin. *Studies in International Space Law*. Clarendon Press・Oxford, 1997, p.70-87.

- 16) 地理学固有の空間把握概念である。一定の空間にある特定の意味を発見し、これを分析するものである。Cresswell. Tim. *Place: a Short Introduction*. Blackwell Publishing, 2006, p.1-14.
- 17) 前掲 13) Haanappel. *The law and Policy*, p.15-18.
- 18) 前掲 15) Cheng. *Studies*, p.70-80.
- 19) 空と宇宙空間との一体化論とは、両空間の一体化を意味するのではなく、そこでの飛行の規制に関して一体化を主張する議論である。前掲 15) Cheng. *Studies*, p.5-10.
- 20) ノモスの変革とは、ラウムの確定過程の変革を意味する。事実行為(権原)としての取得過程の原理の転換を求めるものである。許淑娟. 領域権原論再考(1). 国家学会雑誌. 2009 第 122 巻第 1・2 号, p.6 を参照。
- 21) Hardin. Garrett. *The Tragedy of the Commons*. Science. 1968, no.162, p.1243-1248.
- 22) Heller. Michael. *The Gridlock Economy: How Too Much Ownership Wrecks Markets, Stops Innovation, and Cost Lives*. A Member of The Perseus Books Group, 2008, p.3-4. 本書の要旨は、「知的財産権」が非生産的な役割を果たすことを指摘したものである。アンチコモンズは、共有地が過少に利用されて、役に立たなくなる悲劇を意味する。ひとつの例として、ライン川の水上交通の衰退を上げている。ライン川は、神聖ローマ帝国の時代は、欧州の主要な交通路だった。しかし、帝国の崩壊は、沿岸の秩序を混乱させた。領主が、勝手に領主権を主張し、関所を設置し、通行料を徴収したため、ライン川の通行はへり、沿岸の商業や産業も衰退したということである。
- 23) 空と宇宙の国際法的空間としての一体化やコモンズ化の現実的必要性は希薄である。しかし、飛行という機能とその規制の有効性に照準をあてれば、一体化や機能コモンズ化は、可能であり必要である。
- 24) 要は、宇宙活動と何かの議論とつながるものである。山本草二. 現代法学全集 54 未来社会と法: 現代法の諸問題Ⅳ. 筑摩書房, 1976, p.9-14.
- 25) Lambeth Benjamin S. *Air Power, Space Power, and Geography*; Dolman. Everett C. *Geography in Space Age: An Astropolitical Analysis*. Geopolitics: Geography and Strategy. Gray. Colin S and Sloan Geoffery, eds. Frank Cass, 2003, p.63-82, 83-106.
- 26) 国際法制定の意義のひとつに、自由な競争によるイノベーションを促進させることがある。ひとつの基準による規則制定は、社会全体の硬直化をもたらす。自由競争が必要な部分は、これを可能にする規則を制定し、競争を制限すべき部分は、規制を強化するという柔軟な対処が求められる。Lessig. Lawrence. *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*. The Penguin Press, 2008, p.177-224 を参照。
- 27) 空と宇宙のノモスとラウムの相違は、双方での飛行の規制原理や形態も当然に異なっている。しかし、空や宇宙での異なった規制も、他方のラウムでも適用され得るものがあるはずである。その逆もあるはずである。それぞれのラウムの秩序に相応しい柔軟な規制を導入すべきである。
- 28) 前掲 13) Hannapell. *The Law and Policy*, p.15-19.
- 29) 宇宙法システムにおける国家責任については、佐古田彰. 宇宙条約第 6 条第 1 文・第 2 文の成立(1・2・3), 小樽商科大学 商学討究, 2002 第 52 巻第 4 号, 第 53 巻第 1 号, 第 53 巻 2・3 合併号, p.221-247, 385-413, 187-216; 佐古田彰. 宇宙条約第 6 条第 1 文前段の主旨及び目的. 小樽商科大学 商学討究, 2004, 第 54 巻第 4 号, p.131-163 に詳しい。
- 30) 国際法ラウム画定において、国家並び領域の存在を離れることは不可能である。特に、これらを離れて国際法自体が存在しないからである。しかし、主権と管轄権の論理が明らかにしているように、国家や領域と相対化された国際法秩序の形成は、現代国際法学においては可能である。
- 31) 前掲 6) Koskenniemi. Martti and Leino. Päivi. *Fragmentation of International Law?* は、細分化が国際社会における政治の現実に対応するものとしながら、これを国際法の発展に向けるべきことを提起している。
- 32) 前掲 6) Brownlie. Ian. "Problems of Separation". *International Law: Teaching and Practice* は、国際法の細分化を必然としながら、国際法学者が国際法との関係の維持に努力することを要請している。

The Independence of Law of Flying

Tomitaro YONEDA

Research Institute of Social Sciences, Chuogakuin University

Abstract

How does the development of the flying machines and technology influence international law (Il)? How dose the emergence of aerospace influences the building of law as a unity of order and orientation in international law i.e. Nomos? The most critical influence seems to be the raising necessity of the independence of the law of flying. So far as Il lawyers, therefore, how to rebuild the theoretical frame of reference for the independence of the law of flying must be intellectually an exiting work in not only the present, but also the future. To see just how the theoretical frame of reference for the independence will unfold, we need to look for more about two theoretical themes.

Firstly, the justification why do we require for the independence will be demonstrate. Flying and its' technology are the decisive tool of which human being enabled human being of a civilized animal. They have some genius functions to be became independent of international law and international aero-space law. International law and international aero-space law based on territorialism could not respond to this gigantic function and technology..

Secondly, this paper calls the necessity of alternation of understanding on the legal nature of the aerospace. The gradual commonaization of the aerospace will be key conception. Through demonstrating the influence of commons to the aerospace, I propose the requirement for the alternation of two benchmarks, the territorialism and functionalism.