

“PRACTICE” についての法源論的考察 (2)

：リモートセンシングの国際法的規制を巡って：

米田富太郎*

目次

1. はじめに：問題の所在
2. リモートセンシングの実相とその法・政治的課題について
 - 1：リモートセンシングの実相
 - 2：リモートセンシングの法・政治的課題
 - 3：小括=力の法的擬装（以上、8-2号）。
3. 国際法学における“法源論の動態化”と国家実行（NPR=ナショナル・プラクティス）
 - 1：前回の簡潔な省察
 - 2：国際法学における“法源論の動態化論”の必要性和意義
 - 3：NPR についての“法源論の動態化論”における検討
4. 結論=RS に対する国際法的規制の二元化における NPR の効用

3-1：前回の省察と今回の簡潔な概要

前回の論文から二年も過ぎてしまった。今回の連載に際し、前回の議論を省察的にこなっておきたい。

この研究は、大きく二つに分かれている。ひとつの問題は、RS には、どのような問題があるかであった。ここで指摘した問題は、第1に、RS は、現代生活にとって多様な効用をもたらしており、これをどのようにして国際公益の実現や生活の効用に繋げるか

であった。第2に、RS は、ひとつの情報インフラであり、特定の国家の優越や覇権の現代的な手段になっており、どのような国際法的規制がなされているかであった。実際、特定の国家は、RS システムの独占や既得権を確保のために、RS から得られた情報を操作的に利用し続けている。こうした中で、RS に関する国際法的規制は、前者を発展させる必要に考慮を配りながら、後者をも持続的に拡大させ続けている。

しかし、他面で、国際法によるこうした“二重基準”ともいえる形での規制は、RS の実態の反映だとしても、そのままにしておくのは適正ではない。なぜならば、RS のこのトレード・オフともいえる効用は、他国による競争的参入や対抗措置を呼び起こしているからである。これらを調整し、より適正な国際法的規制が検討されなければならないと思う人は多い。すなわち、イノベーションとしての RS の効用は、多様な新たらしい“イノベーション=Tinkering”を引き起こすが⁶¹⁾、一方で、他国によるイノベーションを喚起させる。これが、RS に関する国際法的規制に一層の混乱をもたらしかねないからである⁶²⁾。こうした混乱が、“コモンズの悲劇”⁶³⁾を引き起こし、その連鎖が、RS の独占、既得権化を一層進捗させるようになるのは自明

*本学社会システム研究所客員教授

である。そして、RSに関する国際法的規制が、この連鎖を暗黙に承認するように制定され、持続されるのも自明である。この“悲劇連鎖”の防止が、国際法学の課題のひとつであることは間違いのないところである。イノベーションの価値を高めながら、この結果自体が“悲劇”に結びつかないようにする「国際法制度」を構想するのが国際法学の役割だということである。

誤解されがちであるが、イノベーション＝Tinkeringは、もとより法と反対の位置にあるのではない。あるひとつの事象を法制度化することは、歴史的に社会の根幹を変えるほどのイノベーションをもたらしたこともあったからである。ひとつの法制度の構築（例えば、「財の交換の法制度化」が、近代的な財の交換制度を作りあげ、近代社会そのものの実現の動因になったがその事例である）。これは、制度派経済学における比較歴史制度分析が指摘する事実である⁶⁴。国際法学が、法制度そのものについての確信を否定ないしは忘却しなければ、イノベーションとしての法制度構築の必要に目覚めるべきである。したがって、RSに関する現在の法制度（国際法レジーム段階⁶⁵）に、何らかのイノベーションをもたらす必要が現実にあるのである。これは、法的制度の構築だけをいうのではなく、イノベティブな法制度構築に向けた何等かの対処の必要をいうのである。

もうひとつの問題は、RSに関する国際法的規制の段階は、国家実行（NPR＝ナショナル・プラクティス。以下、NPRと略記）の段階にあるが、これに留めておいてもよいのかというものであった。あるいは、その効用が再評価できるのではないかということである。というのは、NPRは、単なる事実的行為ではなく、社会的行為であるからである。しかし、社会行為でありながら、濫用をもた

らす可能性があるから、その限界を見極める必要があるということである。そのために、NPRの中に、法的行為へと上昇すべき指向性をもたせなければならないということである。NPRの効用を認め、その欠点を克服する必要と訂正の方向を入れるということである⁶⁶。さらにつき加えておきたいことは、NPRは、現代の国際社会ないしは国際システムの段階から観ると、社会的行為の次元にある。したがって、現代の国際社会ないしは国際システムを“自然状態”とする言説は、社会化の現実を作為的に無視する認識と言わざるを得ない⁶⁷。なぜならば、国家は国際社会や国際システムの重要な主体であり、その行為は、その全部及び本質において社会的行為以外のものではないからである。今や、国家行為を、事実的行為として捉えることは出来ないということである。

しかし、このことは、社会的行為としてのNPRが“常に、永久に社会的行為の次元に留まる”ということの意味しない。社会的行為としての存在意義はあるが、法的行為に上昇すべきものは、この方向に上昇させなければならないということである⁶⁸。つまり、NPRのひとつの意義は、法的行為へと上昇することにあるということである。もちろん、NPRが果たした意義を考えれば、その上昇は、多様な時間的なラグや方法があつてしかるべきである。ただ、その上昇そのものを否定し、社会的行為の次元に留るようにさせるのは、NPRの存在理由に内在する危険を無視したものだということである。国際法の場合には、社会的行為と法的行為は、同一線上の対極にあり、法的行為への上昇とは、NPRから法典化や漸進的発達に向っていく動きだというように理解すればよいであろう。言い換えれば、多数国間条約化への方向への動きが、NPRには求めてしかるべき

だということである⁶⁹⁾。

この点について、今回は、RS に関する国際法的規制の表面だけをスケッチしたに過ぎなかった。すなわち、RS に関する国際法的規制は、UN 総会の決議によってなされているに過ぎないことを明らかにした。しかし、この国際法的規制は、RS に関する国内法規と不可分に一体化しており、RS の法典化や漸進的発達妨害するほどの力を持ってしまっていることを指摘した。また、米国の RS に関する一連の大統領命令や国内法が、事実的に UN 総会の決議と一体化して、既得権の維持にだけ働いていることを指摘した⁷⁰⁾。ここから、RS に関する国内法は、その実質面において、国際法上の NPR に分類され得るものであることを指摘した。現代の国家行為はその作用面が国内面であろうとも国際面につながっていれば、本質的に NPR に包摂され得るとするのがここでの見解である。実際、グローバル化の進展の下で、国家行為を国内面と国際面に区分することが難しい事態が増えている。また理論と実際の両面で、区分の実益は減ってきているし、難しくなっている⁷¹⁾。RS のようなそれ自身が国際的性質を濃厚にもつ問題は、規制の創造や実行の両面で、国際法現象と国内法現象との連携が不可避になっているというのがその根拠である。また、つけ加えると、国際法や国内法に含まれている多様な種類の法規範が、アッセンブリーして国際法制度が作られ、実行されているのもその根拠である⁷²⁾。国際法と国内法を区分して、また、これらの中にある多様な法部門を区分して議論する格別の必要もない。NPR は、現に RS の規制に関する多様な法規範のひとつとして働いている。NPR が、このアッセンブリーの中で、どのような動きをしているか、そして、そこに法的行為への動きがあるのかないのか。な

いのだとしたら、どのようにしてこの動きを駆動させるかが問題であったのである。

今回の議論は、NPR の法的行為化、すなわち、多数国間条約化への必要を指摘し、そのための理論的枠組として、国際法の法源論の“動態化”を設定して考察することである。そして、NPR としての SR に関する国際法的規制は、全てが多数国間条約に上昇されなければならないことをも指摘する。つまり、RS に対する国際法的規制の二元化である。

具体的には、以下のふたつの問題を検討し、ここからひとつの結論を導くという順序で行なわれる。第1番目に検討する問題は、NPR の法的行為化の必要と方法を検討するために、どのような国際法理論を使うかである。ここでは、「国際法学における伝統的法源論の“動態化”の必要が提起され、その意義が論証される。第2番目に検討する問題は、法源論の動態化という視点から、NPR のあり方、つまり、多数国間条約の制定への上昇の必要が論証される。第3番目には、結論として、RS に関する国際法的規制が、NPR の次元から多数国間条約制定に移行する必要を指摘するとともに、イノベーションとしての RS の効用を活かすために、その一部の部門を NPR の次元に留め置くことをも検討するものである。

3-2：法源論の動態化の必要性

いつの時代でも、国際法の変革は、国際法学に多様な理論的対応を呼び起こしてきた。この中で、特定の国際法としての存在意義を、これについての事後説明や事後検証によって確認する理論分野のひとつが国際法の法源論である。しかし、現在においては、グローバル化の進捗に伴う国際社会の変化は、こうした法源論ばかりでなく、新たな法源論の構築を喚起している。例えば、宇

宙活動の進展という新しい分野への国際法的規制の必要は、従来の法源論に新しい視線を追加すべき必要をもたらしている⁷³⁾。村瀬信也教授の言い方では、“法源論の動的な展開の中に国際法立法論の存立基盤を確定し……”という形での法源論の新たな展開ということになるであろう⁷⁴⁾。すなわち、“新しい国際法形成の増大に直面して、これら国際法規の存在意義を確定する必要があること。そして、このために、当該法規生成の全過程を射程に入れ、これの事後説明や事後検証を行うために法源論の拡張が必要であること。これを、国際法の“法源論の動態化”と呼んでおきたい⁷⁵⁾。以下において、この“法源論の動態化”の必要性を明らかにしたい。

いうまでもなく、国際法学における法源論は、「形式的ないしは法律の意味」と「実質ないしは歴史の意味」のいずれかで捉えられてきた⁷⁶⁾。しかし、両者の違いにもかかわらず、国際法の“事後説明や事後検証”という点では共通性を持っていた⁷⁷⁾。この“事後性”は、法一般に共通する機能であり、これ自体を再検討する必要はないであろう。しかし、国際法の法源論の有意義な事後説明や事後検証のためにも、対象となる国際法の生成に至る全過程の検証が不可欠である。特に、国際法の法源のひとつであるNPRの存在意義が、多数国間条約への立法化にあるとしよう。この場合、その形式的存在論であろうと実質的存在論であろうと立法化政策段階にまで立ち入らなければ、その法の法源論的把握は、不充分との謗りを免れ得ないであろう。では、なぜ、国際法の法源論として、国際法の生成の全過程の把握が必要なのだろうか。

そのためには、国際法学における法源論の出自から現在における位置役割を再レビューしておこう。すなわち、現代における“動態

化論”に至る経緯を明らかにしておく必要があるからである。このことは、いわゆる国際法の法源論の教科書的説明をすることではない。後述する法源論の動態化論と伝統的法源論との距離ないしは違いを明らかにするためである。すなわち、法源論が目的としていた法創造への全般的関心が、いつのまにか「法の存在源や形式」の事後説明や事後検証に限られてしまったことの省察のためのものである。

国際法学における法源論の出自は、所与の法の正当性ないしは存在意義を“事後説明や事後検証”することにあつた。具体的には、非ヨーロッパ圏に対するヨーロッパの大国による法的実行の正当化の事後説明や事後検証であつた⁷⁸⁾。この説明や検証は、法源に関する多様な国際法認識を産むと同時に、多様な国際法学理論をも産んできた。この意味で、国際法学理論の中芯の地位をも占めてきた。

いうまでもなく、国際法の法源概念は多義的である。この多義的であるということには、重要な論点が含まれている。国際法についての多義的理解と連動しているからである。すなわち、現代では、国際法が法としての性質を備えているかという疑問を提起する意義は、為にする議論は別にして、ありえない。しかし、国際法が、“法としての構成を整えているか”という疑問は、依然として国際法学の問題としての意義がある⁷⁹⁾。なぜならば、実際、国際秩序の構築や維持のために多様な手段が創設されており、これらが国際法としての条件を備えているかは論争の対象になっているからである。また、国際法規範の多様化や細分化は、現代国際法の現実であり⁸⁰⁾、国際法としての条件も多義的になっているからである。こうした中で、法源への問いは、国際法学が対処すべき課題として現

代にも生き続けている。

さて、先に述べたように、法源という用語には、ふたつの系譜があるとされている。「形式的意味の法源」と「実質的意味の法源」である。また、前者は、静態的意味の法源、後者は、動態的意味の法源とも類型化されている。前者は、発生させる行為の結果としての法の様態ないしは存在形式を指すものである。後者は、法を発生させる行為自体を指すものである。このカテゴリー区分のそれぞれにおいて、近代法のふたつの認識方法があることを、ついでに思い出すことも必要であろう。それは、自然法学派の法認識と法実証主義派のそれである⁸¹⁾。

「生態的意味の法源」には、ふたつの分類がなされている。第1の分類として、「法の表現形式」として理解するものがある。法の認識対象を法源として理解するものである。国際法に関しては、条約、協定、NPRとしての関連国内法、国内・国際裁判所の判決、NPRとしての国際組織の決議や学説、文明諸国が認めた法の一般原則、国際司法裁判所による衡平や善がこの類に該当するであろう⁸²⁾。第2の分類として、「法の成立形態」として理解するものがある。法として成立するための形式ないしは過程に着目した理解である。この理解では、条約と国際慣習法が、この類に該当するものである。

「動態的意味の法源」は、「法の泉」または、「そこから法の知識が汲まれる泉 (fontes Juris quibus juris notitia hauritur)」⁸³⁾とその生成過程として理解するものである。さらに、その派生として「法規の知識を汲む泉」という理解も生まれた。NPRは、この範疇の有力な法源類型とされている。しかし、この理解は、村瀬信也教授によると、さらなる細分化の必要があるということになる。その第1の分類は、「法の効力根拠」においたもので

ある。法の効力が、発生するところの源泉として法源を理解する考えである。法実証主義の立場からは、「主権者の意思」ないしは「国家間の合意」ということになるであろう。第2の分類は、「法内容の規定要因」にいた理解である。“法の内容が引き出される源”や“法の内容を規定する要因”ということである。第3の分類は、“歴史的意味における法源”として法源を理解するものである⁸⁴⁾。恐らくその趣旨は、法形成過程における事実や行為と法との関係性全般に着目した上での理解であろう。法の創設の全過程における“事実と立法”との関係に着目するものであろう。いわゆる「創設的法源」論である。

法源論の動態化の必要性という視点から見れば、第3の分類を発展させることによって有用な答えを出せそうに見える。例えば、宇宙という新しい分野に関する法を法源論として検討する場合、その法の法政策の次元から始めて生成の全過程を把握しなければ、国際法としての存在の事後説明や事後検証ができないからである。RSへの歴史的意味理解を前提にして、いかなる国際法が創設されるべきか、いかなる理由で創設された国際法が正当であるのかという問いに答えるためにも必要な法源論上の要件である。つまり、国際法生成の全過程を射程に入れた法源論でなくては、法源論の本質である国際法の正当性を事後説明や事後検証できなくなっているということである。

3-3：国家行為（プラクティス）の“動態化論”による検討

先にも指摘したように、“動態化論”の主旨は、特定の国際法の存在意義を、その生成の全過程を射程に入れ、事後的説明や事後的検証によって確認することであるとした。ここでは、RSに関する国際法的規制としての

NPR を動態化論の中で検討する意味とその課題を明らかにする。

RS に関する NPR を、動態化論の中で検討する意味は、RS が情報インフラとして、特定の国家の優越や覇権と既得権の手段になっていることが明かにできるからである⁸⁵⁾。そして、RS に関する NPR この働きを、どのように克服するかという課題を浮き上がらせることができるからである。もちろん、このことは、動態化論を用いなければ出来ないということではない。しかし、NPR が、国際法の法源としての位置をもつゆえに、常に、その正当性の事後説明や事後検証という法源論の主旨への適合が問われなければならないのは必然である⁸⁶⁾。一般的に、国際法学においては、法源としての地位は、主権国家の合意や慣習の蓄積という結果の承認によって獲得される。その合意や承認は、その過程や内実を問うことなく、一定の形式条件の充足によって確証される。実際、この形式性の下での事後説明や事後検証は、正当性の内実を問う事無く行われて来たのである。

たしかに、法源の動態論は、正面きって正当性の確証を問うものではないまでも、特定の法生成の全過程を検討の対象とし、結果として、特定の法の正当性の確証を従来の法形成過程よりも広い範囲で検討することが可能になる。このように、NPR を動態化論の視点から考える意味は、NPR を形式的に捉えるのではなく、正当性の確証の観点からその内実にくい込むことを可能にする⁸⁷⁾。そして、法源論の本旨である特定法規の正当性の確証についての事後説明や事後検証を実現させることになる。

では、動態論から見て、RS に関する NPR には、どのような課題があるのだろうか。一般的には、RS に関する国際法的規制は、NPR の次元に留まっているものの、国際条

約や国際慣習法との関係によって、国際法レジームを形成し、一定の秩序を作り上げている。たしかに、NPR を中心とする RS に関する国際法的規制は国際法レジームである故に不安定であるが、RS を行う国家の少なさによって、見すごし難い混乱に直面しているわけではない。また、RS を行う能力を有しない国家の関心が、専ら、RS への参加よりもその情報の配分という限定的問題に絞られていることも、混乱を抑えている要因であろう⁸⁸⁾。

しかし、この混乱の沈潜は、将来における混乱の浮上がないことを意味するものではない。現実において、混乱が沈潜しているだけのことである。しかし、その基層では、RS 問題が、特定の国家の情報操作による優越や覇権や既得権の保護を通じて、国際社会全体や国際法の基本構造の在り方という問題に繋がっていることを無視してはならない⁸⁹⁾。したがって、RS としての NPR の在り方を動態化論の視点から見る場合、その NPR が、どのような課題を持っているかが明らかにされなければならないであろう。

RS に関する国際法的規制が、NPR によって維持されていることの核心的問題が、上のようなものであるとしたら、動態化論から診る課題を指摘しておきたい。動態化論は、特定の国際法規（この場合は、NPR）の生成の全過程を射程に入れ、その存在意義を正当性の確証という視点から事後説明や事後検証を行うものである。だとしたら、特定の国家の情報操作による優越や覇権の獲得や既得権の保護を支えている NPR は、その生成過程や現実の事後説明や事後検証を受ける中で、その正当性の確証が問われなければならないであろう。そして、正当性の確証の事後説明や事後検証において、上記のような問題点が発見されれば、NPR は、その過去とその

修正が求められることにならざるを得なくなる。

しかし、ここでRSに関するNPRも含めて、NPR一般についてひとつの弁護を行っておかなければ片手落ちになる。国際宇宙法の分野において、この弁護を行えば、宇宙開発の進展の速度は、多くの場合、国際法的対処の能力を超えたものになっている。また、宇宙開発の不均衡な発展は、多くの認識や利害格差を生んでいる⁹⁰⁾。しかも、国際社会構造における多極化から無極化へ変移は⁹¹⁾、国際法規形成へのリーダーシップを取りにくくしている。結果として、多数国間での国際合意を難しくしている。こうした中で、国際法的枠組だけを構築して、一定の普遍性を確保しながら、細目の規定は事態の変遷を待つという立法戦略が選択されてきている⁹²⁾。ここでは、国際法的義務は、抽象的・原則的で、その履行は、関係諸国家の自発性に任されている。もちろん、自発性ゆえの実行や不実行は、国際的に全く無意味であるというのではない。NPRは、こうした選択のひとつであり、RSの現実により適合したものであった。それゆえに、RSが、特定の国家の優越や覇権の獲得や既得権の保護を生んだのである。

NPRを“動態化論”の中で論じることから浮き上がってくる課題は、RSに関する国際法的規制を、NPRの次元に留め置くことが適切かどうかである。この課題は、RSの研究・開発・運用・情報処理と利用を行なっている国家とそうでない国家とに異なった問題として現われてくるであろう。この区分は、現実からのものであるが、一種の理念型の区分であることを断っておきたい。特に、国際社会全体の利益という観念の有意義性は認めつつも、この利益を現実に主張し、かつ、享受する実体が存在しないことを念頭においておきたい⁹³⁾。

まず、RSの研究・開発・運用・情報処理と利用を行なっている国家の立場で構想してみよう。先にも指摘したように、現代社会においては、国家行為は、その初めから社会的行為としての意味を持つものである。したがって、RSに関する国家行為は、国際社会秩序に適合する性質を本来的にもつものである⁹⁴⁾。しかし、社会的行為は、国際社会秩序への適合を法的義務として求めるものではない。したがって、NPRによってRSに関する法制度を維持することは、社会的行為としての柔軟性を利用することである。

その利用の効果は、RSを運用する国家意思の最大限の充足を可能にする⁹⁵⁾。自国の覇権や優位の獲得や既得権を維持することは、その具体化である。さらに、これは、RSの運用を行っていない国家からの多様な要求に答える義務に拘束されない自由の具体化でもある。このように、RSに関する国際法的規制をNPRの次元に留めることによって、こうした国益を他国による法的規制からの自由によって実現できることになる。

反対に、RSの研究・開発・運用・情報処理と利用を行っていない国家の立場で構想してみよう。これらの国家による運用国への対応は、それ自体社会的行為であるということである。従って、その対抗措置は、厳密な国際法規則の定める規則や措置によって行う義務がないということである。つまり、RSの運用国による行動の自由ともいべき対応を支えるNPRは、被運用国による対抗の自由をも根拠づける事にも働くのである。

このことからRSの国際法的規制がNPRの次元で行われていることが、双方の立場から見て、それぞれの自由を社会的行為として許容することを可能にしている。社会的行為の内容の漠然性を見れば、また、具体的には国際社会のミニマム秩序を侵害さえしなけれ

ば、その範囲で行動の自由が双方に担保されていることになる。RSのような国際社会の在り方や法的規制の面で国際法のあり方の根本に係わる活動の場合、これへの国際法的規制をNPRに留めて置くのが適切かは、大いに問題のあるところである。

4. 結論＝RSに関する国際法的規制の 分化論

したがって、その課題は、RSに関するNPRが持つ柔軟性を活かしながら、RSの何の部分をNPRから外すかである。すなわち、RSのさらなる発展を実現するために、そのイノベーションを啓発し、結果として既得権投資効果を保護する分野と衡平的配分が貫徹される分野との規制の区分である。前者の分野の場合は、イノベティブな対処が必要とされることから、柔軟でボランタリーな国際法的規制で済ますことがのぞましい。社会行為としての競争が、最大限に保障されなければならない分野だからである。具体的には、RSにおける作業項目のうち、情報要求、衛星への画像取得命令・指揮管制、データ地上受信、保存・カタログ化、データ処理、データ解析が、この分野に該当するであろう。また、解析報告や情報配布の分野においても、配布要請国及び周辺・関連事項以外の情報については、競争がされなければならない分野であろう。また、軍事部門については、NPRに留めて置くことは危険であるが、これについてNPRから多数国間条約への上昇の必要をいうのは、実効性を無視しての願望にしか過ぎないものになるであろう。先に、法制度化それ自体がイノベティブな効果をもった事例を挙げたが、上記の分野の自由な展開は、RSのイノベティブな発展の原動力になるものであり、ミニマムな国際法的規制に

置いておくのが合理的な判断であろう。したがって、動態化論によるNPRの法源としての事後説明や事後検証における正当性の確認は、この次元で充足されていれば十分であると見なすべきであろう。

しかし反対に、RSに関するNPRの中には、多数国間条約へ上昇させなければならない分野がある。情報公開やその配分に係わる分野である。この問題の本質は、RS情報の操作的利用を規制する必要があるからである。特に、RSにおけるシステム・レベルの共有や情報レベルの提供と共有によって、情報の操作的利用の余地を減らすことが期待されるからである。情報の操作的利用の可能性を減らすため・禁止するための多数国間条約の制定は、法源としての正当性を事後的説明と事後的検証によって担保されうと思われる。というのは、前回の議論でも触れたことであるが、RSを通しての情報操作は、RS自体についてはもちろん、広く国際社会秩序や国際法秩序の本質に係わる問題と関連しているからである。RSからの情報を操作して、特定の国家の優越や覇権の実現、そして、既得権の保持を可能にするからである⁹⁾。

その情報操作の典型を例示してみよう。例えば、ある専門家からは、以下のようなレポートが送られてきた。“1990年代に入って、軍用とみなされていた地上分解能1m-3mの高解像度衛星のデータが、商業的に売り出されるということがあった。米ソ両国側から、それぞれの国家の置かれた政治経済的環境を背景にした話の拡散であった。問題になったのは、RSの解像能力であった。例えば、ある専門家からは、以下のようなレポートが送られてきた。“1994年秋に英国のDRA (Defense Research Agency) がロンドンであるセミナーが開催した。そこで、ESYS (European Systems) というコンサルティング

会社が行った発表では、“ソ連邦は、崩壊した。かつてソ連の軍事宇宙計画は秘密だったが、今日ロシアは外貨を獲得するために解像度 1-2 m の高解像画像の販売を始めた。また、Resours-F というカプセルによる写真撮影ミッションごとリースするという話もある。さらに、1995 年初にはデジタルデータの販売も開始するといわれている”と、まことしやかに説明されているというものであった⁹⁷⁾。これらのニュースの重要な点は、実証的データやニュース・ソースによって確認できないものであるが、その筋のリークであることによって、独り歩きを始めることにある。そして、世界中で多様な反応を引起したことである。そのひとつが、これらの情報によって、ある国家は、RS 衛星の独自開発を中止したりする効果をもたらしたのである。

また、RS の研究・開発だけでなく、国家の産業政策上の必要から RS の情報操作効果が利用されたことが先の専門家から報告されてきた。“アメリカは、1984 年の「陸域リモートセンシング商業化法」によってランドサット計画を商業化した。これは、その利用の拡大を狙うものであったが、これに反して、逆に利用を抑制する効果をもった。なぜならば、商業化によってデータ価格が 5 倍にはね上がり、データ利用者数は 100 分の 1 になったといわれている。この背景には、パソコンがあるのではないか。なぜならば、それまで億円単位のお金がないとランドサットデータを自由自在に解析処理する機械を購入することができなかった。しかし 80 年代になると、80286 や 80386 といった CPU を搭載し、空きスロットに拡張ボードを差し込むことで磁気テープ装置や画像出力装置を接続できるパソコン版の画像処理システムが登場する。これによって衛星データへのアクセスが容易

になった。ランドサットの商業化は、結果的にデータ価格を高くすることで、衛星データへのアクセスを難しくする効果をもったのであった。実際、商業化方針は、その後見直され、1993 年に「リモートセンシング政策法」が生まれた。これによればランドサット衛星のデータは実費で利用者に配布されるべきということになったのだが、残念なことに 1993 年 10 月に打ち上げられたランドサット 6 号のデータは、「打ち上げが失敗」したことにより結局配布されないことになった”という報告である⁹⁸⁾。これは、明らかに RS を種にした情報操作の類である。RS による情報収集や解析が、情報操作を可能にするとしよう。また、RS システムの開発が、国家の産業・軍事政策の戦略に関係付けられているとしよう。その弊害は、国際法の観点から見ても、国際法の目的である国際関係における国際秩序に大きな危険を与えるようになる。

この危険を回避する視点から、RS の画像解析及び判読の結果報告分野は、多数国間条約への上昇が構想されるべきである。しかし、この実現は 100% 不可能である。ちょうど、国家主権の制限の必要が誰にでも認められているにもかかわらず、その制限が進捗しないのと同じ要素があるからである。したがって、現在の時点においては、RS に関する国際法的規制の一部を NPR と多数国間条約との“二分化させる効用”が追究されなければならない⁹⁹⁾。それは、NPR におけるイノベーションが、RS の画像解析及び判読の結果報告の技術評価やその効用を変革させる可能性をもたらすからである。すなわち、皮肉にも多数国間条約への上昇を必要としない事態の到来か、RS 全体が、多数国間条約に上昇されるような事態の到来をもたらすからである。ちょうど、RS の川下部分である RS の画像解析及び判読の結果報告部分が、NPR

におけるSRの川上部分の自由競争によって、その独占や既得権保護の要素が希薄になるようにである。

これは、この部分による情報操作可能性を減らす傾向を促進することに貢献するであろう¹⁰⁰⁾。RSの画像解析及び判読の結果報告部分は、それ以外の部分に比較して、技術的ハンディーの壁は低いし、参入の間口は広いからである。結果として、RS技術全般に関する技術格差が平準化されることになる。この段階に入ると、RSについて、NPRで競争の自由を固守する必要は、遞減してくる¹⁰²⁾。そして、RSの国際法的規制に対して、NPRとして自由な競争に任せる部分と多数国間条約による規制対象に上昇させるかの“二元化”が生じてくるであろう。もちろん、ひとつの可能性として、RS全体の多数国間条約化の上昇はありうることである。しかし、そのいずれの次元においても、RSに関する国際法的規制は、その全過程において一定の正当性の根拠を獲得するようになる。自由と規制の妥当な区分である。これは、法源の動態化論が、特定の法の全過程における正当性(RSの場合、特定の国家の覇権や優位のために利用されないということである)確証を、事後的説明や事後的検証する途を拓く主旨に合致することになるであろう。

[注]

61) Nassim Nicholas Taleb は、*The Black Swan the Impact of the Highly Improbable* (Penguin Books, 2007) で評判を呼んだ“哲学者”である。彼の主題は、イノベーションである。タレブは、年内(2010)に発売される著書 *Tinkering* の草稿の一部をメモ的に twitter の中で示している。彼は、イノベーションを *tinkering* (いじくり回し) と呼んでいる。つまり、イノベーションは、科学的発見であり、これを仮

説・検証という手続きを繰り返す試行作業の類だとした。当然、この作業を理論の次元ではもちろん、法によって縛ることは全く適切ではないであろう。もし、RSをイノベーションのひとつだとしたら、これ自体 *tinkering* であり、法による規制は、その *tinkering* を促進することだけにすべきではないであろう。同時に、*tinkering* から生じる多様な問題を司法化の次元だけで調整すべきのものであろう。法律学者の思考の常套である法による事前の規制の考案や欠缺による修正や立法は、この分野については慎重であるべきであろう。

- 62) イノベーションは、学問でも実務の世界でのそれでも、決して「帰納→理論→演繹」といった機械的な手続きで実現するものではない。発見のプロセスそのものである。したがって、イノベーションとその研究の方法も、多様な角度からいじくり回す試行錯誤にならざるをえない。常に、混乱選好的なのである。
- 63) Oda, Minoru. *Maintaining Science Culture in Japan*. *Nature*, 1998, no. 391, p. 431.
- 64) グライフ, アブナー. 比較歴史制度分析. 叢書《制度を考える》. 岡崎哲二, 神取道宏監訳, NTT出版, 2009, p.26-34.
- 65) ここでは、「国家行為」のうちで「社会行為」の次元にある国際法的ルール(国際社会でルールとして機能しているものをいう。特に、多義的な意味で国際社会におけるルールとしての実体をもっている国内法を含む)と「法的行為」の次元にある条約や慣習国際法とが、一定の階層関係を持たないで、アッセンブリーして機能している状態をいう。
- 66) 兼原敦子. 現代の慣習国際法における「慣行」概念の一考察. *国際法外交雑誌*, 1990, 第38巻1号, p.6-24.
- 67) 自然状態論への批判は、J, ロックやJ, ルソー、そして、J, ベンサムの法実証主義の立場や G. E. ムーアによるメタ倫理学による“経験論から善悪の指針を導くことは出来ない=自然主義的誤謬論等の批判が多様に展開されている。反対に、国際関係を自然状態として捉えるリアリズム派の諸セクトの議論は、依然として活発である。池田太臣. ホブズから「支配の社会学」へホブズ、ウエーバー、

- パーソンズにおける秩序の理論. 世界思想社, 2009, p.17-76.
- 68) 「社会的行為」と「事実的行為=行為一般」との区分は、実益がないことは社会学で自明の事実である。全ての行為は、生理的構造に基づく行為以外は「社会行為」であるからである。前掲、兼原敦子論文が、区別を指摘しているのは、法学固有の理解であるように思える。もっとも、それが仮構の如何を問わず自然状態論を前提すれば、区分はそれなりの意味を持つことは確かである。
- 69) 社会化が進展した現代社会においては、全ての行為は、社会的である。しかし、ヘーゲルのいうところの市民社会を私的な「欲望の体系」と捉え、公的な利益と背反する矛盾を止揚するために国家や実定法制度の構築に上昇させることを連想するのではない。社会（社会行為）の中に抑制機能の自生を読み込み、その効用を発展させていこうとする立場である。
- 70) 前掲、15) を参照。
- 71) この認識は、現代の国際法学のコンセンサスを受けているものである。ただ、双方の峻別をした上での相互関係のあり方の変化を指摘する研究者、例えば、山本草二、一方的国内措置の国際法形成機能。上智法学。1991, 第33巻, no.2・3, p.47-86. は、この事例である。また、両者の統合認識を行なっているものとして、McDougal, Myres S, *The Impact of International Law upon National Law. Studies in World Public Order.* ed. Myres S. McDougal and Associate, New Haven:New Haven Press. P.157-236 がある。また、より普遍的指向を目指す立場として、Allot, Philipp の *Eunomia*, Oxford UP., 1990 や *The Health of Nations Society and Law beyond the State*, Cambridge UP., 2002 の立場もある。
- 72) 国際法の法源論は、特定の国際法の確証を目的にしている。しかし、国際社会における国際法秩序は、法源論で確定された条約や国際慣習法にのみよって維持されているのではない。いえあゆるソフトローという言い方が含意しているように、多様な種類と程度の法的なるものや政治的なるものとの集合と調整によって成り立っているのが現実である。むしろ、このことが変化の激しい国際社会や経済・科学技術にとって必要ですらさえある。こうした現実を法のアッセンブリー状態としている。
- 73) Cheng, Bin. *United Nations Resolutions on Outer Space: “Instant” International Customary Law.* *The Indian Journal of International Law.* 1965, vol. 5, p.23-48. この論文は、“インスタント国際慣習法”という觀念の最初の提起を行った記念誌的論文である。
- 74) 村瀬信也. 第1章 法源論の諸相. 国際立法—国際法の法源論—. 東信堂, 2002, p.10.
- 75) 法源論を存在している法の形式的・実質的確証の次元だけで捉えるのではなく、法形成の全過程を射程に入れて確証すべきことを言う。自ずから国際立法との関係が出てくることになる。
- 76) ここでは、Kennedy, David. ‘The Source of International Law’, *American University Journal of International Law and Policy*, 2, p.1-96, *International Law.* ed. Koskenniemi, Martti. Dartmouth. 1992, p.312-337 や Cassese, Antonio. *International Law.* 2nd ed., Oxford U.P., 2005, p.153-197 を参照にしたが、基本的な参考は、前掲、1) の Oppenheim, Laszlo Francis Lawrence. *International Law A Treatise Vol. Peace.* である。
- 77) 法源理論の実践的機能は、法の淵源を探ることにあるが、同時に、事後的に形成過程を説明したり、結果としての妥当性を論証するという確証機能も持っている。
- 78) 前掲、8) 辻健児. 19世紀前半期における国際法の法源論 (1) 参照。
- 79) 前掲、74) p.42.
- 80) Koskenniemi, Martti and Leino Päivi. *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties.* *Leiden Journal of International Law.* 2002, vol.15, no.3, p.553-579; Benvenisti, Eyal and Downs, W. George. *The Empire’s New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law.* 2007, vol.60, no.2, p.595-631; Martineau, Anne-Charlotte. *The Rhetoric of Fragmentation: Fear and Faith in International Law.* 2009, vol. 22, no.1, p. 1-28.
- 81) 前掲、74) 村瀬、p.12-13。

- 82) 米田富太郎. “Practice” についての法源論的考察 (1): リモートセンシングの国際法的規制を巡って: , 中央学院大学社会システム研究所 紀要. 2008, 第 8 巻第 2 号, p.233.
- 83) 前掲, 74) 村瀬, p.13.
- 84) 前掲, 74) 村瀬, p.13.
- 85) 前掲, 82) 米田富太郎. “Practice” についての法源論的考察 (1), p.233-235.
- 86) 如何なる国際法の理論も、したがって、国際法の法源論も歴史と無関係に作られ、議論されるのではない。法定立過程に係わる技術的意味だけに限定するのは、現在でも増大している国際立法への理論的関心への視点を減らすことにならないのだろうか。たとえば、ラマンチェク, エイクハースト. 現代国際法入門. 長谷川正国訳. 成文堂. 1999, p.54 を参照。
- 87) 国際法学においては、前掲, 66) 兼原敦子. 現代の慣習国際法における「慣行」概念の一考察. に見られるように、国家行為を、「単なる事実的な行為」と「法的な意味をもった事実的な行為」に分類する捉え方が有力である。しかし、「単なる事実的な行為」は、人間の生理的反発行為を別にして、それなりに社会化された世界では、国家による「単なる事実的な行為」は、あり得るだろうか。
- 88) 1986 年 UN 総会において採択された “Principles relating to Remote Sensing of the Earth from Outer Space” から見られるように、その中心的課題は、取得データの公開や配分に傾斜ないしは特化している。しかし、現代世界のコントロールにおける情報の優越を考えた場合、この活動とその影響自体が憂慮をもって検討されなければならない。たとえば、Dolman, Everett C. *Astropolitik Classical Geopolitics in the Space Age*. Frank Cass Publishers, 2002, p.61-71.
- 89) 前掲, 82) 米田富太郎. “Practice” についての法源論的考察 (1), p.238-240.
- 90) 宇宙開発とその技術が、広い歴史的視野では、人類の発展に貢献するのは実証されている。だとすれば、国際法学にとって、宇宙開発やその技術のイノベーション (Tinkering) にどのように対処するかは、重要な課題のひとつである。しかし、イノベーションは、本来的に法の機能と合うものではない。したがって、国際法学は、イノベーションに対する法戦略を考えなければならない。そのひとつのヒントとして、イノベーションの効用が期待され、その制約がマイナスになる対象は、規制をミニマムにする対処を行い、イノベーションの土台を阻害するような対象には、規制をマキシマムにする対処という区分が望ましい。
- 91) リチャード・ハース. アメリカに単独行動主義という選択肢はない. 論座. 2003.9.p.279-283.
- 92) 国際環境保全に関する国際立法に典型的に見られる「枠組条約」という柔軟な立法の戦略的手法をいう。
- 93) 条約による国際法的規制の時間的長短は、それこそ必要性ないしは緊急性の度合いによるものであろう。また、条約締結への利害対立の程度にもよるものであろう。たとえば、1986 年 UN 総会において採択された “Principles relating to Remote Sensing of the earth from Outer Space” 決議の場合、RS の技術的發展段階や効用から見れば、これが決議に留まったのは当然とも言える。しかし、その後における RS の効用の増大に照らすと、これが決議の段階を出ないのは、その重要性が増したからである。条約締結の時間的長短に利害の増大とそれゆえの対立の激化という要素があることを論証している。
- 94) 「社会的行為」という観念は、社会学上の概念であるが、前掲, 67) で説明したように、近代的社会認識の根底にある観念のひとつある。国家行為の全ては、社会化された行為とみれば (NPR も厳格に国際法の法源として形式化されていないだけである)、しかも、条約に拘束された行為が現実には在るのみれば、これ以外の国家行為を事実的な行為であると捉えるのは現実的ではない。また、多様な種類と質の規範の存在と機能を見れば、国家行為の全体を広義の規範の視点から捉える現実的な必要性があると思われる。ウエーバー, マックス. 社会学の基礎概念. 阿閉吉男, 内藤莞爾訳, 恒星社厚生閣, 1987, p32-35; Persons, Talcott and Shils, Edward A eds. *Toward a General Theory of Action*, Harvard

U.P.,1951, p.23-29.

永井道雄、作田啓一、橋本真訳. 行為の統合理論を目指して. 日本評論社, 1960, p.36-47.

; 佐藤慶幸. 行為の社会学. 新泉社, 1981, p.7-80.

- 95) この指摘は、RS 運用国の優位や覇権を肯定したり暗黙に承認するものではない。情報覇権が RS を軸に展開されている現実を指摘したものであり、本論文のモチーフでもある。前掲、22) と 23) に指摘した文献に加えて Peterson, Bob. Etal., eds. *Space Weapons Earth Wars*, Rand, 2002, 201p ;Caldicott, Helen and Eisendrath, Craig, *War in Heaven The Arms Race in Outer Space*, the New Press, 2007, p.65-96.

稲田那美, 益岡賢訳. 宇宙開発戦争<ミサイル防衛>と<宇宙ビジネス>の最前線, 作品社, 2009, p.223-252。この邦語訳には、杉原浩司による「日本語版解説」が掲載されている。「日本の宇宙軍拡との関わりと宇宙ビジネス『宇宙基本法』と『ミサイル防衛』をめぐって」である。; Grey, Colin S and Sloan Geoffrey eds. *Geopolitics Geography and Strategy*, Frank Cass, 2003, 289p.

奥山真司訳. 進化する地政学 陸、海、空そして宇宙へ. 五月書房, 2009, 350p を参照。Macauley, Molly K. *The Value of Information: Measuring the Contribution of Space-Derived Earth Science data to Resource Management*. *Space Policy*. 1996, vol. 22, no. 4, P.274-282.

- 96) RS それ自体は、本論文で指摘されているように長短を含めて両義的であるが、発展させられなければならない技術である。したがって、その国際法的規制は、技術発展の促進が必要な部分は、そのインセンティブを促すような柔軟な規制が望ましい。また、投資の回収や利益の享受を保護するような既得権を一定期間承認するという柔軟な規制も必要であろう。しかし、ジェネリック薬品のように先行者の利益が確保された後の技術部分や国際公共性の発展や維持に関する技術部分の解放については、そのあり方に自由を制限する厳格規制が必要であろう。
- 97) 1998 年 4 月日商岩井エアロスペース 得丸久文氏からの「人工衛星リモートセンシング

の「概念」と「実存」=ランドサット 6 号は動いている!? - 人工衛星リモートセンシングの『概念』と『実存』というブログ。

- 98) RS に関する情報には、多様な種類の情報があるが、“打上げ、軌道投入や予定運用の開始の如何自体が、情報操作の一環を担う場合がある。例えば、前掲 97) の得丸ブログに書かれている“ランドサット 6 号の「打ち上げ失敗」は、虚報（あるいは陰謀）であった?”という指摘がこの類である。つまり、“ランドサット 6 号は、ETM (Enhanced Thematic Mapper) というセンサーを搭載していた。これはランドサット 4・5 号に搭載されていた TM (Thematic Mapper) という 7 バンド・解像度 30 m (熱赤外のみ 120 m) のセンサーに、解像度 15 m のパナクロマチック (白黒) センサーを付加したものであり、高解像度と細やかな波長特性によってデータの利用価値に期待がもたれていた。6 号の打ち上げは、当初 1990 年台初頭に行われる予定であったが、何回か打ち上げが延期され、結局 1993 年 10 月にアメリカのヴァンデンバーグ基地から打ち上げられた。当初打ち上げは成功だったと言われていたにもかかわらず、6 号は消息をたった。現在のところ、ランドサット 6 号は「ヴァンデンバーグ基地の沖合い 200 km の海中に沈んでいる」ということになっている。6 号が「打ち上げ失敗」した後、アメリカは急いで 7 号の製造を行っているという噂が一時流れた。1994 年にアメリカの学会に日本から参加された方にその点を確認したところ、「(ランドサット 7 号の製造を急いでいる) はずなのだが、誰がどこで作っているのかよくわからない」ということだった。国をあげて行っているランドサット計画が、あってもなくてもいいという性質のものである筈がないのに、一体どうしたことだろうと考えているうちに、もしかするとランドサット 6 号が活着しているのではないかという思いが浮かんできた“という専門家ですら抱く疑心は、それ自体が情報操作としての価値をもったことの論証なのではないのだろうか。

- 99) 科学技術の法的規制 (国際法的規制) は、当該科学技術の持っている説得的な社会的効

用（民主主義的な反証手続や相互チェックや修正機能を備えた仕組みの存在）を基準にした規制態様を取るべきである。RS に対する国際法的規制も、RS を一律に規制するのではなく、その技術のイノベーティブな部分には、先行者の自由を促進させたり、利益、たとえば、報奨制度が確保されるような規制形態が望ましい。

100) RS による情報の配布問題は、被査察国の

査察国に対する自由の承認という見返りという要素をもつものだから、配布義務化それ自体を明確にすることは望ましい。この点の見返りを論拠とする査察の自由と制度的あり方に関しては、Takaya Yuri. *Space Security and International Law Verification and Monitoring Mechanisms*. Université Paris Sud-11, 2009, Ph.D. thesis。