

日本法學

第八十九卷 第一・二号 2023年9月

論 說

イングランド土地法におけるエクイティ上の権利の発展
——ユースからトラストへ——
…………… 西山 敏夫

判例研究

インサイダー取引の罪における
「職務に関し知ったとき」の意義
——最決令和四年二月二五日刑集七六卷二号一三九頁——
…………… 南 由介

資 料

〔研究報告会〕 シカゴ国際民間航空会議に至る交渉過程
…………… 松嶋 隆弘

論 說

我が国航空交渉の歴史的変遷・要諦に関する調査・考察
…………… 大田 沼
…………… 早 俊
…………… 苗 之

日本法学 第八十八卷第三号 目次

高橋雅夫教授退職記念論文集

法と地域をめぐる諸問題

日本法学 第八十八卷第四号 目次

長谷川貞之教授退職記念論文集

多様化する社会と法律学の課題

イングランド土地法におけるエクイティ上の権利の発展

——ユースからトラストへ——

西山 敏 夫

(凡例)

1. 引用した判例内の固有名詞は、カタカナ（原文）の表記とした。
2. 訳語は、基本的に、田中英夫編「英米法辞典」（東大出版会 一九九一年）、小山貞夫編著「英米法律語辞典」（研究社 二〇一一年）に拠った。
3. 「トラスト」、「セトルメント」、「バーゲン・アンド・セール」、「オーバリーリーチ」等については、訳語を用いず、カタカナ表記とした。
4. 本稿で引用した判例は、主に、Baker & Milson, Sources of English Legal History, 2nd Ed. (Oxford U.P. 2010) に拠った。

1. はじめに

一六世紀から一九世紀におけるイングランド土地法において最大の争点となったのは、コモン・ロー上の権利とエクイティ上の権利の関係である。エクイティに基づく最大の制度がユースであった。ユースは、土地保有者がコモン・ロー不動産権をある者に譲渡するが、それを他の者のために保有することを命じる設定である。この「他の者」の権利は、コモン・ロー上は保護されなかったが、一五世紀初頭より大法官府は、エクイティ上の対人的移転命令を発することによりこれを保護した⁽¹⁾。このユースは封建的負担を回避するという理由で一五三六年のユース法により大きく制限された。

ユース法前文は、制定の目的を「ユースを根絶する (extirpating) こと」と表現した。しかし、一六世紀後半以降もユースは「根絶」されることなく存続し、「トラスト」として発展した。このユースからトラストへの発展については、正確な経緯は明らかにされておらず、記録、資料も十分ではない。他方、このエクイティ上の権利およびトラストがコモン・ローに対して独自の地位を保持し、イングランド不動産法の発展に与えた影響は、非常に大きいものがある。

本稿では、前半で、「ユース法により制限されたユースがどういう経緯でトラストとして復活したか」を、主要判例を基に検証する。そして後半では、トラストに代表されるエクイティ上の権利がコモン・ローに対抗しながらイングランド不動産法、特に相続、セトルメントを中心に、どのように発展したかをリーディング・ケースを辿ることにより概観してみたい。

エクイティの発展は、それを管轄する大法官府 (Chancery) の役割の変遷に反映されている。アメリカの信託法の権威、スコット教授は、その発展を四期に分けているが、ここではボードウエル教授の三分類に基づいて考察する。即ち、第一期は一五三六年のユース法以前、第二期はユース法制定から一六六〇年のテニユア廃止法まで、第三期はそれ以降の一八世紀におけるエクイティ不動産権の発展である。

始めに念頭に置くべきは、これらの時期の政治的背景である。即ち、第一期は、ヘンリー八世を代表とする強い国王の時代、第二期はイングランド発展期のクック (Coke)⁽⁵⁾ を代表とするコモン・ローヤーの時代、そして第三期は、一七世紀の政治革命以降の状況を背景として、ノッティンガム卿 (Lord Nottingham)⁽⁶⁾ らが実現したより強いエクイティの時代である。

2. 第一期 ユース法まで

① ユース法の規定内容

まず第一期は、一五三六年のユース法制定に至るまでの経緯である。強力なヘンリー八世の下でイングランド王国の勢力は大いに伸長し、国王の権力も増大した。それと並行して一五世紀から始まったユースが蔓延した。この目的は主に、封建的負担の回避と遺贈の自由の確保であったと言われているが、特に前者において国王の損失が大きかったので、大土地保有者の反対を受けながらも制定されたのがユース法である。ユース法の主たる目的は、ユースを通じての封建的制約の回避を制限し、国王への封建的負担を確保することであったので、そこでは封建制の基礎となる

シーズン (seisin)⁽⁷⁾ をベースに規定が構成された。

ユース法の主要部分の骨子は、以下の通りである。

「ある者【受託者】が他人のユース (use)、コンフィデンス (confidence)、トラスト (trust) のために土地およびそれと同等の財産を現に、もしくは将来占有 (be seised) する場合、本法以降 (henceforth) は、ユース、コンフィデンス、トラストを有するこれらの他人【受益者】が、コモン・ロー上の趣旨、解釈、目的のためには土地の占有を保持し、彼ら【受益者】が当該土地に関し、ユース、コンフィデンス、トラストの中で過去に有し、もしくは将来有するのと同じ不動産権を占有する」(一部省略、【】は筆者の追加)

ユース法の形式は、ユース自体を廃止するのではなく、「ある者 (feoffee 〓 ユース受託者) がシーズンを他人のために保有する場合は、爾後その他人、すなわち受益者 (cestui que use) がシーズンを有すると取り扱う」という形式であったので、この規定の間隙にユースが生き残る余地があった。

② ユース法の対象外

ユース法の適用に関しては、主に以下の場合が、ユース法の対象外と解釈された。

(1) 期間権のユース：期間権 (term of years) にはシーズンがないのでユース法の対象にならない。当初は自由保有権の代わりにこの期間権のユースで代替させる方法が追求された。

(2) アクティブ・ユース：ユース受託者が土地の管理権を保有するアクティブ・ユースは、名義のみがユース受託者

に残るパッシブ・ユース (passive use) と異なり、実際に地代、収穫を受領、配分するので、ユース法の適用はないと解された。

- (3) 個人のためではなく、教会、大学、チャリティ等の「特定目的のため」のユース
- (4) 二重ユース：“to A to the use of B to the use of C” の形のユース。この場合、「最初のユースのみがユース法によつて転換され、後のユースは生存する」、という解釈が可能であるかが問題となったが、後述の通りこれが容易に認められたわけではない。

③ トラストの起源

一五三六年ユース法の文言にあるように、元々トラストはコンフィデンス (confidence) と並んで、ユースと同等のものとして列挙されていた。しかし、ユース法はユースの対象として土地の自由保有権に集中したため、それ以外の「人的資産 (Personal property)」は規制の対象外となった。そこで注目されたのは、ユース法以前から広く行われていた、「ユース受託者に目的のための資金調達を指示 (direction to feoffees to raise money for a purpose)」を付したユースである。これは、土地をユース受託者に移転をするが、その主眼はそこから得られる収益の管理・配分であり、ユース法起草者もこれを認める意向であつたと伝えられる。この「アクティブ・アレンジメント (active arrangements)」は「ユース」ではなく「トラスト」と呼ばれ、それが後に徐々に「ユース法の対象とならないユースが『トラスト』と表現されるようになった」という説明が説得力が有力であるように思われる。この点についてミルソム (Milson) 教授は、「ユース法、遺言法の起草者たちは、遺言の有効性を認めるのと、トラスティがこれらの指示を実行するためにコモン・ロー上のタイトルを保持するのは、ほぼ同じと考えたのであろう」と解説している。⁽⁸⁾

3. 第二期 ユース法以降

① 大法官府の立場

国王の法律顧問である大法官の役所である大法官府は国王の意向に逆らうことはできず、基本的にはユース法の文言を尊重しなければならなかった。他方、エクイティ一般について管轄する大法官府は、正義と良心について大いに関心があり、個別ケースの「詐欺 (fraud)」や「矛盾 (repugnancy)」に関して独自の判断権限を留保した。この結果、弁護士も最初からユース法の回避を目的としたというより、ユース法を前提としながら、上記の例外の範囲内で極力回避策を模索した努力が感じられる。

② ユース法の回避

ユース法を回避するため、ユース法の枠内で最初に利用されたのは、期間権の利用である。期間権は自由保有権ではないので「占有 (possession)」はあるが「シーズン」はない。よって、土地の自由保有権譲渡に代えてシーズンのない期間権の形式を採用し、そのユースとして占有を移転する方法である。その結果、「一〇〇〇年」などの超長期の期間権のユースも出現し問題となった。次に出てきたのは、既述の通り、債務返済のためのユース、チャリティへのユース、そして妻子の収入確保のための地代、収穫等のユースを特例として認めることであった。

こうしたなかで問題が具体的に現れてきたのが、バーゲン・アンド・セール (Bargain and Sale、以下B & Sと略す) のケースである。B & Sは公示土地譲渡 (feoffment) と異なり、正式の公示占有移転手続 (livery of seisin) を伴わずに不動産を合意と対価に基づいて譲渡する簡便な方法であり、その簡便性および第三者のユース受託者を介在させる

必要がなくリスクも低いことから広く利用されたと考えられる。この方法は、元々代金支払済の、すなわち約因を有するが引渡を受けられない譲受人を保護するためにエクイティ上認められたもので、この場合、譲受人はシーズンではなく、黙示ユース (implied use) を取得すると解された。⁽⁹⁾ ここで譲渡人が移転はするものの、何らかの権利を自分に留保しようとしてこの後に自分宛のユースを付着させると、形式的にはユースの後にユースを付加することとなり、二重ユースとなる。これがティレルズ・ケース (Tyrell's Case) で問題となったのである。

③ 一五五七年 ティレルズ・ケース

ティレルズ・ケースは二重ユースの出発点とも言われる有名なケースであるが、実際は、正式の詳細な裁判記録はなく断片的な私的レポート⁽¹⁰⁾が残されているだけである。そして結論は、「二重ユースは無効」との判示であった。

本ケースは、ジェーン・ティレル (Jane Tyrell) が四〇〇マーク (mark) を対価として息子であるジョージ (George) にB & Sの形式で土地を譲渡するとともに、自分の生涯の間、収益を受け取るためのユースを設定した (Jane B&S to George to the use of herself) 事例である。この結果としてジェーンはジョージのための黙示ユースの受託者となるので、本件の設定は、“Jane was seised to the use of George to the use of herself”となり、形式的には二重ユースとなる。その後ジェーンは、アレクサンダー (Alexander) と再婚し、一五五七年にジェーンは死去した。ジェーンの財産を引き継いだ夫アレクサンダーと前夫の息子ジョージとの間での相続関係が問題になった。

争点は、一番目のユース (B & Sによる黙示ユース) と二番目の (約因を受け取っているジェーンへの) ユースは矛盾するか、および、二番目のユースが一番目のユースを支える基礎 (foundation) となりうるか、であった。判決は、第二のユースは無効でジョージ勝訴となった。主な理由は、「ユースからユースは生まれえない (a use cannot be engendered

of a use)」であつたと伝えられている。

本ケースは、「to A, to the use of B, to the use of C」というような単純なケースではなく、最初のユースはB & Sに基づく、シーズンの移転を伴わない「黙示ユース」であつた。本ケースを詳細に検証したジョーンズ教授は、「ダイヤー (Dyer) レポートにある「ユースからユースは生じない」の正確な意味は、「B & Sから黙示ユースは発生するが、黙示ユースにシーズンはないので、二番目のユースの基礎とはならず、両者は矛盾する (repugnant) という意味である」と指摘している¹²⁾。本件は有名なケースではあるが、二重ユースを用いてユース法の回避を図つたというより、B & Sを通じての単純不動産権の移転の合法性およびパッシブ・ユースへの繋がりが関心を呼んだものと思われる。

④ 未発生将来権

ユース法は、「ユースの根絶」を目的としたが、他方、受益者のエクイティ上の権利をコモン・ロー上の権利に転換したため、従来コモン・ロー上では認められていなかった権利が一気にコモン・ローに取り込まれることとなり、コモン・ロー不動産法の体系は混乱した。この典型例が「移転ユース (shifting use)」と「発生ユース (springing use)」である。

移転ユースとは、「to A for life, but if B returns from Rome, to the use of B」のうちに、特定の条件成就の場合、先行不動産権の権利を奪う形のユースである。この形での将来権の設定は、コモン・ロー上は無効であつたがユースでは認められていた。また、発生ユースとは、「to the use of A and his heirs when A marries B」の形のユースであり、コモン・ロー上は期限や条件を付した不動産権 (estate) は無効とされていたが、エクイティは条件成就や期限到来

によって現れ出るユースを発生ユースとして認めていた。これらは、コモン・ローが重視してきた「シーズンの原則」、特に「シーズンの連続性に空白 (abeyance of seisin) があつてはならない」という重要な原則に反するものであつた。

ユース法に基づき条件の成就を待つてコモン・ロー上の権利に転換されたユースは総称して「未発生将来権 (executory interest) とよばれたが、これらの転換された権利は、コモン・ローの整合性を崩すものであり、「権利の細片 (scintilla juris)」⁽¹³⁾の事例に典型的に見られるように理論上大きな問題となり、実務的にもコモン・ローとの衝突が多発した。当初は、裁判所もこの条件付ユースの形での未発生将来権を認める姿勢であつたが、一六世紀後半には、コモン・ロー法律家や裁判官は、それを制限する方向に転じた。

⑤ 未確定残余権

この未確定発生権に対応するコモン・ロー上の将来の権利は、「未確定残余権 (contingent remainder)」である。この権利は、「to A for life, remainder to the heirs of B」のように、設定時に確定 (vested) していない者に対する残余権である。この権利は、コモン・ローが重要視する「占有不存在」を発生させ、封建的義務の回避と共に「永久拘束」に繋がるおそれがあるので、コモン・ロー裁判所は非常に制限的な態度をとつていた。⁽¹⁴⁾しかし、時代の変化とともにその態度も変化し、一六世紀後半には死亡以外の条件設定も認めるようになっていた。当初、未確定残余権は、「発生時から (ab initio)」無効とされていたが、その後この条件は緩和され、「先行不動産権が消滅する前に確定すればよい (timely vesting)」となり、確定の時期は延期された。そして、この未確定残余権を先行する生涯権者が破棄 (destroy) して残余権の付着していない不動産として処分できるのか、それとも期間権のユース等を利用すれば破棄

を回避できるのかが、以後の不動産の大きな争点となった。

⑥ セトルメントと永久拘束

大土地保有者は、その土地を相続人が守って家系の中に留める相続方法を期待した。これは被相続人の妻や次男以下の子息、娘たちの生活を支えるためにも必要であった。また一六世紀後半には、新興の中規模土地保有階級が新しいファミリーを創設し、土地の永久拘束を図る動きが増加したと指摘されている¹⁵。元来、この目的は、限嗣不動産権を連ねることにより達成できるはずであったが、コモン・ロー裁判所は、「譲渡の自由」を重視し、馴合不動産回復訴訟 (common recovery) を用いて限嗣不動産権を廃棄 (bar) し、単純不動産権として譲渡することを積極的に認めたため、限嗣封土権を通じての永久拘束は達成できなかった。

その代わりに考え出されたのが最初の相続人に生涯権のみを与え、次の世代には残余権を連ねる方式であった。しかし前記の通り、残余権、特に不確定残余権は生涯権者に破棄される可能性がある¹⁶ので、それを回避する方法が必要となった。そこで考え出されたのが、生涯権の後に未確定ユースで繋ぐ方法である。エクイティ側は、これは先行する生涯権者により破棄できないと主張したが、コモン・ロー側は、コモン・ローと同じルールを適用することを主張して衝突した。そしてこの問題は、一七世紀から一八世紀にかけて不動産法の最大の問題となった。その典型的なケースがチャドレー・ケース (Chudleigh Case)¹⁶ である。

⑦ チャドレー・ケース

チャドレー・ケースの概要は以下の通りである。

一五五七年に父親サー・リチャード・チャドラー (Sir Richard Chudleigh) は、「自分およびメアリーとの間の嗣子のユースに↓(中略)↓長男クリストファー (Christopher) の生存中は受託者のユースに↓クリストファーの死後は彼の第一男子相続人のユースに↓(次に) 第二男子相続人に」、という長いセトルメントを設定した。サー・リチャードの死後、一五五九年に受託者から土地の譲渡を受けた長男クリストファーは、一五六一年に彼の長男ストレッチリー (Stretchley)、一五六三年に次男ジョン (John) を得た。一五六四年にクリストファーは未確定ユース (contingent use) が付着した土地を単純不動産権としてチチェスター (Chichester) に譲渡した。他方、クリストファーおよび彼の長男ストレッチリーの死後 (一五七二年)、当初セトルメントに基づき次男ジョンがユースを承継した。ジョンから譲渡を受けたデイロン (Dillon) がチチェスターよりの賃借権に基づき土地を占有しようとしたフレイン (Freine) を侵害訴訟 (trespass) により提訴した。

本件は、未確定ユース受益者と土地の譲受人の争いであるが、争点は第一に、トラステイからクリストファーへの譲渡時にまだ生まれていない (not being in esse) 次男ジョンへの未確定ユースの有効性であり、第二に、トラステイからクリストファーへの譲渡が、未確定ユースを破棄できるかであった。

王座裁判所の上級裁判所とも言える財務府会議室裁判所 (Court of Exchequer Chamber)⁽¹⁷⁾ の判決は、過去半世紀の判例を覆し、譲受人フレイン、即ちコモン・ロー側の勝訴とした。その結論は、「未確定ユースはコモン・ローと同じ原則においてのみ存在する」という主旨であった。つまり、先行不動産権の終結時に未確定であった当該ユースもコモン・ローの原則に従うべきこととなり、譲渡人は未確定残余権を破棄できたのと同じく、未生存者へのユースを破棄することができる、という結論であった。

⑧ クックとベイコン

このケースに被告側で関与した二人の有名な法律家のユースとトラストに関する意見の相違が、注目を集めた。コモン・ロー法律家のエースであり、司法長官として被告(譲受人)側に立ったクック(Coke)⁽¹⁸⁾は、「ユースとは、他の者に託されたトラストもしくはコンフィデンスであり、土地から発生するものではなく、不動産権および土地に関する者に対して、当事者間の保有関係(privity)においてのみ付着する付随物(collateral)である。すなわち、ユース受益者は収益を受領し、占有を保持するテナントは、不動産権を指示に従い管理する。受益者は、対物権(jus in re)も物に対する対人権(jus ad rem)も持たないが、トラストもしくはコンフィデンスを有し、コモン・ロー上の救済は得られないけれども、トラスト違反については大法官府への罰則付召喚令状(subpoena)⁽¹⁹⁾のみを有する」ものであり、「トラストはユースと同じものであるので、コモン・ローと同じルールに従うべきである⁽¹⁹⁾」と主張した。

他方、クックの同時代のライバルであり、後に一六一七年から一六二二年に大法官を務めることになるベイコン(Francis Bacon)⁽²⁰⁾も被告人側に立ち、基本的にはユース法を遵守しながらもトラストに対してはより寛容な立場を示した。ベイコンは先例を詳細に検討した上で、本件の問題は、ユース自体ではなく、トラスティの処分権を妨げるような未確定ユースが問題であるとして、クックとは別の観点から被告を弁護した。本判決後も、ベイコンは、「ユースはコモン・ローのルールにほぼ一致すべきとされたが、依然古くからの性質も留保しており、設定者の意図に則してより自由に解釈されうる⁽²¹⁾」と述べ、ユースの存続を支持した。

一六世紀末の状況についてプラクネット(Plucknett)教授は、「チャリテイ、債務返済のためやB&Sの後のユースを大法官府は認めるようになった。例えば、一六〇〇年のサー・モイル・フィンチ(Sir Moyle Finch)⁽²²⁾ケースにお

いて、AからBへのB & Sにおいて付加された、Aの債務支払のためのトラストは、エクイティとして執行可能であることが示された。借入返済のためのトラストはチャリティとみなされ、大法官府は容認したのである⁽²³⁾と指摘している。ベイコンは、当時の実情につき、「ユース法の結果、我が国の相続は海上に放り投げられたような状況にあり、どの船が沈んで、どの船が天国に行くかわからない不安定な状態になっている⁽²⁴⁾」と述べた。

⑨ 一七世紀前半の混乱

こうした背景から、一七世紀前半の不動産法の最大の争点は、「期間権の将来的遺贈 (executory devise of terms) となった。自由保有権でない期間権を連結させれば「永久拘束」が可能となってしまう、というのがコモン・ロー側の危惧であった。具体的には、人的資産である期間権に残余権を認めるかが争点となった。

この問題について、一六〇九年のマニングズ (Manning's)⁽²⁵⁾ ケースは、従来のコモン・ローの常識を破り、リース権から生涯権を控除した残余部分の遺贈を認めた。また、一六二〇年のペルズ対ブラウン (Pells v. Brown)⁽²⁶⁾ 判決は、Aが“devise of freehold to A, but if A should die in the lifetime of B, to B”という遺贈を設定しながら、馴合不動産訴訟によりBの権利を破棄しXに譲渡しようとして試みたものである。このような設定は単純不動産権の後の設定という点でコモン・ローに反し、「発生時から (ab initio)」無効と解されていた。しかし、王座裁判所は、ユースの限定はコモン・ローと同じであるべきというチャドレー・ケースを否定し、このような設定も有効であり、「未発生将来権は、先行不動産権である自由保有権に依拠するのでないから破棄不可能」との驚くべき判断を下した。この結果、実際はAの生存中、「破棄不可能な限嗣不動産権」と同じ性質を持つような単純不動産権を認めてしまうことになり、コモン・ロー側の法律家の強い反発を招いた。

これらのコモン・ローを支持する法律家たちが歯止めをかけようと努力したのが、一六二三年のチャイルド対ベイリー (Childe v. Bailee) ケース⁽²⁷⁾である。同ケースの事実は、「長男への限嗣リース (期間権) の贈与→もし長男が後継なく死亡したら次男へ」という設定において次男への遺贈の効力が問われたものである。同判決は、「限嗣リースの後に設定された将来的遺贈は不可」と判断した。この揺れ動く判決の決着は、異なる観点から下された後のノーフォーク公爵事件 (Duke of Norfolk's case) 判決まで待たねばならなかった。

ユースについては、一六三八年のサンバック対ダルストン (Sambach v. Dalston) ケース⁽²⁸⁾で初めて二重ユースが認められたと伝えられることが多い。サンバック・ケースの事実は、P が妻 M、養子モリス (Morris) を対象に “to Dalston and Willis (trustees) to the use of them in fee simple, to the use of M in tail, remainder to Morris, infant adopted by P” との設定をした。P およびウィリス (Willis) が死亡したので、M、サンバック (M の二番目の夫) がトラスティのダルストン (Dalston) に限嗣不動産権の土地を移転 (to convey) するよう要求した。被告はモリスの保護を主張したが、判決は、原告への廃棄不可の限嗣不動産権 (unbarrable entail) の移転 (convey) を認めた。ただしこれは、二重ユースそのものを認めたのではなく、設定者の意思を推測、判断した結果としてダルストンに「移転 (to convey)」を指示したもので、これが直ちに、「パッシブ・トラスト (passive trust)」に繋がるものではないが、結果的にそこへの第一歩といえることはできると指摘されている。

このような当時の状況について、シンプソン教授は、「オリバー・クロムウェル (Oliver Cromwell) は、当時の不動産法について、神をもおそれぬ無秩序 (ungodly jumble) だと評したと言われているが、もっともな点もある」と解説

している。⁽²⁹⁾

4. 第二期 一六六〇年テニユア廃止法以降

① テニユア廃止法

一七世紀に入つて封建制が衰退すると共に、一六二八年の清教徒革命から一六四八年の王政復古にかけ、国制は大きく混乱した。ここで注目すべきは、国王の力が徐々に低下し、議会の力が強まったことである。議会は、大地主階級の意向を反映する立法を行った。これらの立法は、イングランド土地法の歴史にとっては、それが封建制をベースにして確立したものであつただけに、かなり「革命的」なものであつた。そして、この時期にエクイティの権利は、本格的に拡大した。具体的には、一六六〇年には、テニユア廃止法が制定されて、騎士奉仕が廃止されて鋤奉仕(socage)のみが残り、国王はその代わりに新たな税金を認められた。また、テニユアにおける封建的義務の履行を厳しく監督した後見裁判所(Court of Wards and Liveries)⁽³⁰⁾も廃止された。当初、ユース法の目的は、封建的負担の回避防止であつたが、これらの政治経済情勢の変化及びテニユア廃止法により、このユース法の主たる目的が消失した。それに代わつて重要になつたのは、「トラストの独立性」の認定であり、セトルメントにおける永久拘束を確保するための手段としてのエクイティ上の権利の役割であつた。

② テニユア法廃止の前後

テニユア(Tenue)廃止法前の一六四八年のレックス対ホランド(Rex v. Holland)⁽³¹⁾ケースにおいては既に、国王によ

イングランド土地法におけるエクイティ上の権利の発展(西山)

る没収を回避する目的で、土地が外国人ユースのためのトラストに入れられている場合、「外国人による土地の取得は禁止される」との規定に抵触するか、それとも受益者側ローヤーの主張するように「トラストは単なる請求権（cause of action）であり不動産権ではない」のかが争点になった。ロール（Rolle）裁判長は「トラストの性質は固定したものではなく、トラスト内の財産の内容による」と判示し、本件においては、「トラストは単なる請求権ではなく財産権（property）である」という国王側の主張を支持した。これは、「財産権」としてのトラストを認めたもので、「後のノッティンガムの判決に通じるドアを開けたもの」と評されている。³²

テニユア廃止法後の一六六八年には、「B & Sの後のユースが認められた最初のケース」と伝えられているアッシュ対ガレン（Ash v. Gallen）³³ ケースが発生した。同ケースは、公示封土譲渡の代わりに誤ってB & Sを用いてしまったため、第二のユースの有効性が問題となったものであり、裁判所は第二のユースを認めたと伝えられている。ただ、アクティブ・トラストだけでなくパッシブ・トラストにまで認められるようになった経緯は明確でない。この頃の状態について、シンプソン教授は、「複数の資料から判断すると、二番目のユースは大法官府において、おそらく結論としての不動産権付与命令（order to convey）の下で執行可能となっていたのであろう」と指摘している。³⁴

③ ノッティンガムの登場

そして、一六七三年にはノッティンガム卿（Lord Nottingham）³⁵ が大法官に就任し（在任、一六七三年—一六八二年）、大法官府の新たな時代が始まった。ノッティンガムは司法次官の時、詐欺防止法やテニユア廃止法の制定に関わり、コモン・ローおよび時代の変化に通暁していた。エクイティの役割に関する彼の基本的立場は、「大法官府は、コモ

ン・ローが救済を持たない場合にのみ救済できる。しかし、コモン・ローに救済がないからといってすべてエクイティで救済できるわけではないというルールは守らなければならない。良心には、市民法的で政治的 (civilis et politica) な良心と、自然で内面的 (naturalis et interna) な良心の二種類がある。多くの問題は、内面的で自然的な良心に反するものについてであるが、これらは公的で政治的なエクイティの執行によつては是正することができない。もしエクイティを縛るルールがないなら、他の法はすべて崩壊し、あらゆる決定が恣意的になってしまう」というものであり、エクイティにおける原則の重要性を強調した。³⁶⁾

他方、彼は、ユース法の対象となるユースを、それ以前の「一四八三年法」³⁷⁾によつて認められた受益者の財産処分権限 (powers) にのみ適用されるものであるという狭い範囲に限定して、それをコモン・ロー上の権利に転換するが、それ以外のものはユース法による転換の対象とならないトラストとして認めることを主張し、「ユースがユースの上設定される場合、二番目のユースはコモン・ロー上有効ではなく執行されないが、トラストとなり大法官府で執行されることができる」と宣言した。この点について、ノッティンガムの判決を詳細に追跡したイエイル (Yale) 教授は、「ノッティンガム卿は、B & Sや土地収益 (profit) の場合とは異なる。『To A in fee to the use of B in fee to the use of C』の譲渡形式において、Bはシーズンとユースの両方を有し裁量権を持つとともに、Cへの信認義務を負う。それに基づくCへの設定は、ユース法の限定的な解釈に則すれば、ユース法の適用を受けないトラストである、と考えたのであろう」と分析している。³⁸⁾ただしユースとトラストが本来的に別のものであるというノッティンガムの見解について、シン普森教授は、「この解釈はほとんど受け入れることができない」と述べている。³⁹⁾

ノッティンガムの大法官就任後、一六七九年のグレイ対コルヴィル (Grey v. Colville) ケース⁽⁴⁰⁾において、「トラストの資産は受益者のものであり、受益者の債権者に対する責任を負う」と判示され、また一六八一年のビバント対ポウプ (Bevant v. Pope) ケース⁽⁴¹⁾においては、「トラステイの妻の寡婦産は、トラストの財産から引き出せない」として、トラステイの義務違反に対する受益者の権利が支持された。これらは、「対人的な債務である」と考えられていたユースに対物的な効力を認めるものであり、トラストの「エクイティ不動産権 (equitable estate)」化は徐々に進展した。

ノッティンガムが果たした役割について、ハウルズワースは、以下の通り評している。「これらの、そして他のノッティンガムの判決は、エクイティの原則を確立する始まりであった。このエクイティの原則の確立がエクイティの性質自体を変更し、その性質とコモン・ローとの関係を現代的な基礎の上に据えた。ノッティンガムは、エクイティ裁判所が活動する原理の組織化と体系化の仕事に取り掛かった。そして、彼の仕事の結果、エクイティは、その最終的な形式を形成した。エクイティの原理、もしくはエクイティの性質自体への彼の影響を見る時、我々は、『現代エクイティの父』という伝統的な称号を認めざるを得ない。⁽⁴²⁾」

④ 新しい移転形式

一八世紀初頭には、ユースが付着している場合、ユースがコモン・ロー不動産権に転換されることを防ぐために、不動産移転の形式として“to A unto and to the use of A in trust of B”の公式が案出され、一七世紀後半から、より一般的なトラストの設定形式となった。Aの前に“unto”が入っているのは、Bのトラストの基礎としての自由保有権を明らかにするためであり、“to the use of”の挿入はBへのトラスト(ユース)が転換されないためと説明されて

いる。⁽⁴³⁾そしてこの形式は、「不動産権とユースが一体となって移転する」との考えに基づくものであったが、コムン・ロー裁判所は、これは二重ユースに他ならないとして、Bのトラストは大法官府でしか認められないと解釈した。エクイティ側は、これに対して、“to trustees unto and to the use of trustees, in trust for C”の形式で対抗した。一九世紀には、コムン・ロー裁判所もこれを認めざるを得なくなった。⁽⁴⁴⁾

⑤ ユースとトラストの差異

以上で見えてきたように、ユースからトラストへの発展過程は必ずしも明らかではない。「新しいトラストはユースの偽装である」との指摘もなされた。この点についてシンプソン教授は以下の通り説明している。⁽⁴⁵⁾「トラストはその有効性についての制約がそれほど大きくない。トラストは、財産に対してユース受託者が本来的に (in the per)⁽⁴⁶⁾ 対抗できる者だけでなく、彼らの背後にいる (in the post) 者にも対抗できる。トラストは、『認識 (notice) のない有償の購入者』以外のいかなる者に対しても、たとえそれが不法占拠者であっても、その土地を拘束する。トラストは、ある者が他の者に個人的信頼を置く場合以外にも発生するが、これはユースでは不可能であった。⁽⁴⁷⁾」と述べている。この「背後にいる者」の例は、鰥夫産権利者、寡婦産権利者、および不動産没収 (escheat) により取得した領主であり、彼らはすべてユースに対する第三者 (stranger) であるが、エクイティ権益より上位の権利を保有すると考えられていた。しかし、トラストにおいてはユースの場合と異なり、これらの権利者にも対抗できると解された。このトラストにおける受益者の権利の第三者に対する対抗力が法理論上も、また実務的にもイングランド不動産法における最大の争点となった。⁽⁴⁸⁾ 即ち、理論的には「对人的」に働くエクイティ上の権利の第三者に対する効力をどのように構成するかであり、実務的には不動産譲渡における譲受人への対抗力をどこまで認めるかである。そしてそのために、認識

のない有償の購入者を保護するための「認識の原則 (doctrine of notice)⁽⁴⁹⁾」の発展が必要となった。

⑥ トラストの利点

封建制の崩壊と共に、「封建的負担の回避」というユースの目的は消滅した。これに代わって重要となったのは「トラストの独立性」である。特に一七世紀は、イングランドにおいては「内乱の時代」、「革命の時代」であり、財産を没収から守るための器として、「トラストの独立性」が意義を有した。婚姻した娘に贈与された財産を（夫から守るため、あるいは相続人である息子の浪費から財産を守るためにも）トラストは利用された。また、一六世紀末のシェリーズ・ケースにおいて残余権を制限する判断が下されたので、代わりにトラストの有用性が増し、セトルメントにおいては不可欠の要素となった。⁽⁵⁰⁾

⑦ エクイティの変化

エクイティの性格のこの変化は部分的には、コモン・ローとエクイティの関係の変化の原因であり、結果でもある。コモン・ローとエクイティは、ライバルではなく、補完的な制度となり、その結果、コモン・ローヤーとエクイティ・ローヤーは、クックとエルズミア (Ellesmere) の時代のような対立関係⁽⁵¹⁾ではなく、パートナーシップの関係において協働しなければならぬという事実を認識しなければならぬことが明らかになった。この発展は、多くの大法官がコモン・ロー裁判所の首席裁判官の経験者であることと、コモン・ロー弁護士とエクイティ弁護士の間堅固な分離がなくなったことによって容易になった。かくて、コモン・ローヤーのアイデアと思考様式は、大法官府でも以前にも増して目立ってきた。コモン・ローとエクイティの両方ともが確立した制度になりつつあった。そして、一七世紀の終わりには、エクイティが先例の拘束力についての見解を受け入れ、エクイティのケースのレポートの数

が増加した時、エクイティの体系化は、急速に進展した。エクイティが今やコモン・ローと同じ方式で発展しつつあったので、二つの制度のあいだに新たな、そして重要なリンクが追加された。

注目されるのは譲渡抵当 (mortgage) の果たした役割である。この時期に譲渡抵当による資金調達が増加したが、ここでは設定者に留保される権利の範囲が争点となった。設定者は土地を担保のために譲渡するが、債務が完済されたときには受戻を要求できる。この権利は、元はエクイティ上の権利とされ受戻権 (equity of redemption) と称されたが、この権利が拡大し、不動産権に近くなった。これがエクイティ上の不動産権 (equitable estate) に繋がったとも考えられる。ボードウエル教授は、「トラストと受戻権は互いに作用し、それまで意識されていなかったエクイティ、エクイティ上の権益、エクイティ不動産権 (equity, equitable interest, equitable estate) に繋がった。土地に由来する移転可能なエクイティ上の権利からエクイティ不動産権へのステップは容易であった。」と指摘している。⁽⁵²⁾

5. その後の発展

① 土地の自由譲渡と永久拘束

一七世紀後半に入ると政治・経済環境の変化は一層進展し、大土地保有貴族、ジェントリーの力が強まるとともに、新たなトラストの利用目的は、封建的負担回避から、セトルメントの有効性確保に移った。不動産譲渡の増加は、「永久拘束」の解除を志向する一方、大土地保有者側は、将来権ユースの利用によるセトルメントの精緻化で対抗し、コモン・ローとエクイティの関係が再び問題となった。力関係としては、大法官府の影響力が増大し、「チャド

レー・ケースは徐々に集約され (whittle down)、大法官府によってのみ執行可能な未確定将来ユースの創設が可能となった」と評された。⁽⁵³⁾

他方、コモン・ロー側は、未確定残余権のルールの適用により、この将来権ユースを規制しようとした。この対立は、「土地の自由譲渡」と「永久拘束」の原則の対立であり、具体的には、セトルメントにおいて、中間の生涯権者、限嗣不動産権者が、譲渡、和解譲渡 (fine & recovery) により、彼の権利の後ろに設定された残余権を破棄 (destroy) することができるか否かという形で現れた。

② ピュアフォイ・ルール

この問題は、一六七一年、ピュアフォイ対ロジャース (Purefoy v. Rogers) ケース⁽⁵⁴⁾で一応の決着点に達したとされる。同ケースは、ユースではなく、遺贈に関するケースであるが、ヘイル (Hale) 裁判官の判決にあるように「将来権」に関わる設定であるという点で近接性を有する。問題となった遺言設定は、「設定者 (亡夫) ↓妻に生涯権 ↓妻が再婚して子ができたらその子 ↓その子が二一歳前に死亡したら他の相続人 (heirs) へ」というものであった。原告は、遺言に基づき未確定残余権を取得した息子からの賃借権者であるが、先行不動産権を持つ母親が息子の誕生前に遺言設定者 (亡夫) の「嗣子 (heir)」である弟から、彼の復帰権 (reversion) を買い上げていた。そして、再婚後の息子の誕生後、土地を第三者に売却した。この場合、息子の権利 (および彼からリースした原告、ピュアフォイ) は、第三取得者に対抗できるか、というのが概要である。法的には、母親の生涯権は復帰権に併合され、その時点で未確定残余権は破棄されるのか、それとも原告の権利は、「未確定贈与 (executory devise)」として破棄不可能なのが争点となった。

ヘイル裁判官による判決は、「ユース、遺贈による将来権の設定は、先行する自由保有不動産権に依拠、連続する可能性がある場合には未確定残余権とみなす。本件は未確定残余権であるので破棄可能」というものであり、未確定残余権の解釈拡大の余地を認定した。この結果、「エクイティ上の権利であってもコモン・ローの残余権のルールに抵触するときは、残余権と見なす。ただし、未確定残余権は、発生時 (ab initio) から無効ではなく、確定の可能性が消滅するまでは存続する (wait and see)」という、いわゆるピュアフォイ・ルールが確立したとされる。よつて、ピュアフォイ・ルールを回避するには、最初から、先行する権利を期間権とするとか、*“to A to the use of C in tail one year after the death of B”* のように先行自由保有権と連続する可能性のない設定をすることが必要となる。このピュアフォイ・ルールは、その後も長く英米不動産法における「将来権」に関する基本ルールとして長く存続した。

③ ノーフォーク公爵ケースと永久拘束ルール

一七世紀前半からの不動産法における最大の関心は、永久拘束を行う手段としての「期間権の将来的遺贈」であり、判断が混乱したのは既述の通りである。この揺れ動く状況を解決すべく登場したのがノッティンガム卿による、有名なノーフォーク公爵ケース (Duke of Norfolk's Case) (一六八一年)⁵⁶ であつた。同事件の事案は以下の通りである。

一六四七年に、アルンデル (Arundel) 伯爵は、所領の一部であるグレイストック (Greystock) 男爵領に関して、「自分への生涯のユースを付して四人のトラスティに、(中略) 残余権を別途信託証書に基づいて二〇〇年の期間権の形でトラスティに、続く残余権を次男ヘンリー (Henry) に限嗣ユース、残余権を順に他の息子たちに限嗣ユース」として譲渡する」という内容の遺贈を設定した。信託証書の内容は、「二〇〇年の期間権は伯爵の長男トーマス

(Thomas) (精神障害があり未婚) およびその後継が生存している限り、その相続財産を管理するものであり、もしトーマスが男子相続人なく死亡し、その結果アルンデル伯爵領が次男ヘンリーに移転するならば、ヘンリーは爾後(グレイストックの)期間権の権利を享受できず、三男の、チャールズ(Charles)と他の男子相続人たちに順番に返戻される」というものであった。

一六五二年、アルンデル伯爵の死亡により伯爵領は、トーマスに移ったが、一六七七年にトーマスは後継を残さず死亡したので、ヘンリーは、自分にその権利を移転させた⁵⁷。チャールズは、一六四七年のセトルメントに基づき、期間権トラストの執行を求めて大法官府にヘンリーを提訴した。

本件の主たる争点は、一六四七年に設定されたチャールズへの期間権トラストによる遺贈の設定が「永久拘束」に繋がるか、具体的には、(1) 期間権をトラストに入れて贈与できるか、(2) 先行リース権が生涯権の範囲内に限られるか、であった。この点について先例のチャイルド対ベイリー(Child v. Bailey) ケース(一六一八—一六二三年)⁵⁸は、「生涯権の後の遺贈は有効だが、生涯権より大きい権利の後の贈与は永久拘束につながるので無効」と定めていた。⁵⁸ 本件で言うと、チャールズへの遺贈は次男ヘンリーへの限嗣リースの後に設定されるものであるが、限嗣リースは生涯権より大きいので、無効ということになる。

一六八一年の大法官、ノッティンガムの決定は、「自由保有権、リース権を問わず、セトルメント発効時点で現存する者に確定される権利の設定は有効であり、チャールズへの期間権トラストは有効」と決定した。即ち、「永久拘束を防止するためには、確定時期(vesting)の遠隔性(remoteness)が問題なのであり、それを解決すればよい」という考え方であった。ノッティンガムは、彼のレポートの中で、「もし未確定性はるか遠い時点(remote)、もしくは

遠隔の期待を抱かせるものでなく、短期に消滅する (wear out) ものなら、将来の権益もしくは発生ユース、トラスト、もしくは将来的残余権は、それらが馴合不動産回復訴訟によって廃除不可能であっても、永久拘束禁止ルールおよび理由の埒外にあり、その危険性の外にある」と述べている。

ノッティンガム卿は、一六八二年二月に死去した。彼の決定は後任の大法官であるノース (North) に一時否認されたが、一六八五年に上院判決で復活した。そしてその後、裁判所は、限嗣不動産権の廃除のケースに平仄を合わせ、「セトルメント設定時に現存する者の生存期間プラス二二年以内に確定しない設定は無効」と判示した。これが、ノッティンガムの永久拘束ルールと言われるものである。コモン・ローヤーの懸念は、「期間権のトラストによる設定を認めれば、いくらでも永久拘束が可能になる」というものであったが、ノッティンガム卿はエクイティの見地から「長期の拘束を認めなければよい」と判断し、期間権のトラストを認めると共に、その基準を明らかにした。このノッティンガムのルールは革新的なものであり、それ以前のケースとの連続性は少ない。しかし、このノッティンガム・ルールは、実質的に永久拘束を制限する上で大きな効果を発揮し、以後の不動産法の基本ルールとして生き続けることとなった。

④ ストリクト・セトルメントとトラステイ

ストリクト・セトルメントとは、セトルメント内で生涯権者がセトルメント内の後続する権利を破棄できないように、中間にトラステイを挿入して他の権利者の利益を強固に (strict) するセトルメントである。⁵⁹ 中間にトラステイを挿入することにより、破棄の試みがある場合に先行不動産権は一時、トラステイに移り、次の残余権者に引き継がれるという形式が用いられた。具体的には、“to trustees to preserve contingent remainders”の条項をセトルメントの

途中に挿入することであった。この方式は、国璽尚書も務めた高名な法律家、オーランド・ブリッジマン (Orlando Bridgman)⁽⁶⁰⁾ が発明したと言われるもので一七世紀半ばには広く行き渡っていたと伝えられる。

この起源は、婚姻に関する花嫁の財産を守るための設定から始まったと言われている。セトルメントの主目的は、本稿3—⑥で既述の通り、土地が家系の外に出ることを防ぐことであつたが、動乱の一七世紀前半においては、政権の変動による土地の没収 (forfeiture) から家族の権利を守る目的もあつた。

未確定残余権を保護するためにトラステイを挿入する場合の法律上の主たる争点は、トラステイへの移転が、「確定済 (vested)」か「未確定 (contingent)」かという点であつた。「未確定」であれば、先行する生涯権者による破棄の対象となり、これがコモン・ロー裁判所の基本的立場であつた。他方、「確定済」と考えれば先行権者による破棄はできない。これが一七世紀後半から長く論争の対象となつたが、一七四〇年のドーマー対パークースト (Domer v. Parkhurst) ケース⁽⁶¹⁾で「確定済」であると認められた。

同事件の概要は、ジョン・ドーマー (John Domer) が一六六二年に設定した、「ドーマー→長男A1 (限嗣不動産権) →次男A2 (九九年間の期間権ユース) →(A2の死亡もしくは先行する期間権の早期終了の場合未確定ユースを破棄から守るため) トラステイ →(先行権の終了後) 次男の息子→三男→四男→五男」というセトルメントに関するものである。一七二六年、長男A1の息子から不動産権を移転された次男A2は、残余権を破棄するため和解譲渡 (fine and recovery) で自分の息子のフリートウッド (Fleetwood) に限嗣不動産権を移転し残余権の破棄を凶つた。A2、フリートウッドの死後、男子相続人はなかつたのでA2の娘たちが一般相続人として占有したが、五男A5の息子である原告が次男A2の娘

の夫、パークーストラを不動産占有排除訴訟 (ejection) で訴えたケースである。

本件は論議を呼んだが、コモン・ローの最高裁判所である上院は、トラスティへの設定は「確定済」であり、A2の和解譲渡による残余権の破棄を認めなかった。ウィルズ (Wiles) 首席判事は、「トラスティへの設定は、生存する者への移転であり、移転の条件も不動産権の継続に副次的 (collateral) なものではないので確定済と判断される」と述べた (原告勝訴)。同判決によりトラスティを挿入することによる残余権の保護が認知され、ストリクト・セトルメントの形式が確定した。結果として同判決は、「永久拘束」を制限し譲渡の自由を認める流れの中で、永久拘束を認める方法を支持する判決として注目された。

一五世紀以降の不動産法の目標は、土地の自由譲渡 (free alienability) であつた。これは、永久拘束禁止ルール、ピュアフオイ・ルールによりかなりの程度達成できたが、家族構成員の権利保護のためのストリクト・セトルメントは、世代ごとにセトルメントを更新することにより永久拘束禁止に抵触することなく存続し、シンプソンはこの結果、「むしろ、ストリクト・セトルメントが土地から譲渡自由の力を奪つた」と指摘している。⁽⁶²⁾

6. 一九世紀以降の立法

① 一九世紀後半の状況

一九世紀後半に入つて、イギリス経済が海外への進出、産業革命を経て大きく発展、変容するにつれ土地制度の問題点が顕在化してきた。これらの問題を要約すれば、土地の所有、譲渡に関する権利関係・法制度が複雑で経済発展

が必要とする土地の有効利用が図れないことであった。長子相続制やセトルメントの制約を受けた土地は容易に処分できず、土地の効率的な利用は図れなかった。一八七〇年代の農業不況の際もセトルメントに縛られた占有者(生涯権者)は、自由に土地を処分して土地改良資金を調達することができなかった。また、土地に後順位抵当権を設定して資金調達をすることも難しかった。ダイシーは、一九〇五年の論文において、「イングランドの政治制度は、君主制の色彩を残したままで民主制を達成しているが、かたや土地法は貴族的国家に適した法のままである⁶³」と評した。

このため一九世紀後半になって、この問題がふたたび脚光を浴びることになり、一八五七年の王立委員会報告を起点とし、活発な議論が始まった。そこでは、登記上の問題と並んで実体法上の問題点も指摘され、高名な不動産法専門家、ウォルステンホルム (Wolstenholme) は一八六二年に、「不動産権の単一化」を主張した。当該王立委員会の主目的は主に登記制度の改正であったが、実体法の改革も部分的ではあるが徐々に進展し改革諸法が成立した。中でも、一八八二年に制定された継承土地法 (Settled Land Act) は、セトルメントのトラステイに広範な処分権を与え、かなりの影響を与えた。しかし、コモン・ロー不動産権の整理、エクイティ上の権利との調整、登記制度の制定などの抜本的な改革には至らなかった。

② 司法権法 (Judicature Act : 一八七三年)

この時期、エクイティ不動産権は、最強の大法官と呼ばれるハードウィック (Hardwicke)⁶⁴ の下で順調に発展した。しかし次の、エルドン (Eldon)⁶⁵ の時代には、ディケンズ (Dickens) の有名な小説、「荒涼館 (Bleak House)」で描かれているように、訴訟遅延の弊害が蔓延した。そして、コモン・ローとエクイティの二重の制度の弊害が深刻な問題となった。

ハードウィックは、「二重の裁判所が一つになれば問題は解消する」と予言した。この二重の制度の解消を図ったのが一八七三年の司法権法 (Judicature Act) である。同法ではエクイティ裁判所は、新設の高等法院のエクイティ部となり、同じ裁判所のコモン・ロー部と並立し、相互に法の運用ができるようになった。しかし、少数の部分を除いて、統合は手続的な分野に留まり、二重制度の根本的な解消は実現しなかった。

ホウルズワースはこの間の状況につき、「この世紀における単一化を目指す民事訴訟および訴答に関する法の発展と、分離の継続を目指す実体法のルールに関する異なる発展を比較すれば、司法権法による変革の性格が説明できる。すなわち、手続法の分野における変革は広範であったのに比し、実体法の分野における変革は保守的なものであったことである⁽⁶⁶⁾」と述べている。

③ 一九二五年財産権法 (Law of Property Act : 一九二五年)

第一次世界大戦後の一九二五年になって漸く、「ユース法以来の大改革」と評される不動産法の包括的な改革を定める六本の法律が制定された⁽⁶⁷⁾。

一九二五年財産権法⁽⁶⁸⁾では、「不動産権の単純化」の目的の下に、「エクイティ上の不動産権 (equitable estate)」は廃止され「エクイティ上の権益 (equitable interest)」⁽⁶⁹⁾としてのみ残された。そして、その権利を第三者に主張するには、同時に制定された土地負担法 (Land Charges Act)⁽⁶⁹⁾ に基づく登記が必要となった。また不動産移転時には、このエクイティ上の権益を「カーテンで蔽う (curtain scheme)」⁽⁷⁰⁾ 解決策が取られた。即ち、「売却信託 (trust for sale)」の仕組みを使い、エクイティ上の権益を一旦このトラストに入れることにより、購入者はエクイティ上の権利が付着していない土地を取得することができる。他方、エクイティ上の権利者は、トラストに入れられた売却代金にのみ請求でき

ることになった。このようにエクイティ上の権利と権益は整理されたものの、それらは不動産法の骨格の中に依然組み込まれているので、現在でも「オーバーリーチ」⁽²¹⁾の問題として「将来権」や「共有」に関して問題が発生することがある。

7. むすびにかえて

ユース法は、ユースの根絶を目的としたが、根絶することはできず、例外が残された。他方、エクイティ上の権利をコモン・ロー上の権利に転換したために、精緻なコモン・ローの体系が崩れ、以後イングランド不動産法の複雑化、複雑化を招いた。ユースがトラストに変質し存続した過程は、必ずしも明らかでないが、一六世紀後半から封建性が徐々に衰退し、政治的、経済的環境が変化したことから、ユース法が目的とした封建的負担の確保の重要性が薄れてきたことが大きいと思われる。

そして、トラストの目的は、セトルメントの有効性確保のための一手段へと移った。ここでは、エクイティ上の権利はコモン・ロー上の権利とそれが重要視する譲渡の自由および永久拘束の禁止と衝突することになり、それが一七——二〇世紀におけるイングランド不動産法の最大の課題として残された。一七世紀後半からは、時代背景の変遷とともに、ノッティンガム卿を始めとする有能な大法官が現れ、エクイティ上の権利は強まり、「エクイティ上の権益 (equitable interest)」の一部は徐々に対外的効力のある「エクイティ不動産権 (equitable estate)」として認められるよ

うになった。

その後、ピユアフォイ・ケース、ノーフォーク公爵ケースによって、エクイティ上の権利とコモン・ロー上の権利との競合、永久拘束の限度についての一応の基準が形成され、それが以後のイングランド不動産法の主要ルールとなった。ただし、不動産法の複線化は完全な解消に至ったわけではなく、エクイティ上の権利は、両ルールの範囲内で一八世紀以降も存続し、複雑な不動産法は継続した。

二〇世紀に入ってから不動産法の大改革である一九二五年財産権法は、不動産法の単純化の見地から、「エクイティ上の権利、権益」を大きく縮減し、コモン・ロー上の権利と衝突する場合、エクイティ上の権利、権益は、「売却信託」の中に入れられ、そこでの売却代金への権利に転換された。その後、登記制度の発展及びセトルメント廃止という重要な変更⁽⁷²⁾が加えられたが、イングランド不動産法においてエクイティ上の権益は依然存続し時として浮上する。また、イングランド不動産法の基本構造、用語は現在の英米不動産法にもいまだ残っているので、この、「ユースからトラストへ」の発展過程の基本的な把握は、イングランド不動産法を理解する上で依然重要性を失っていないと言えよう。

- (1) 田中英夫編「英米法辞典」八八六頁、(東大出版会 一九九一)、参照
- (2) 27. Hen. 8 (Baker & Milson, Sources of English Legal History, 2nd Ed., 以下“Sources”略、p.132).
- (3) Austin Scott (1884-1981) : ハーバード大学教授。アメリカ信託法の権威。大著“Scott on Trusts”全一〇巻で知られる。

- (4) Percy Bordwell (N.A.-1970) : アイオワ大学教授。法制史、不動産法、信託法を始め多岐にわたる分野で業績を残した。
- (5) Edward Coke (1552-1634) : 一五七五年にバリスターの資格を得た後、一五九四年に司法長官、一六〇六年に民訴裁判所首席裁判官となり(一六一二年)、コモン・ローの至上性を主張、確立した。当時の大法官、エルズミアとの激しい対立は有名。彼の「判例集 (Reports)」、「イギリス法提要 (Institutes)」は、権威的典籍としてイングランド法の発展に大きく貢献した。
- (6) Lord Nottingham (1621-1682) : 本名は Henage Finch。Commonwealth の時代から法律家及び雄弁家としての名声を博した。一六七〇年に法務長官となり、国璽尚書を歴任した後、一六七五年に大法官となり、一六八一年にはノッティンガム伯爵 (Earl of Nottingham) となった。彼は、政治的には王党派であったが、穏健な王党派であったので国王と議会の双方から信頼を得ていた唯一ともいえる法律家であった。
- (7) シーズン (seisin) : 封建的占有。イングランド封建制における土地保有の基本概念。領主は臣下による奉仕 (service) の対価として土地を譲与 (grant) する。その場合、認められた占有 (be seised) がシーズン。生涯権にはシーズンはあるが期間権にはない。
- (8) Milson ' Historical Foundation of Common Law, 2nd. Edition, p.236 (Butterworths 1981) .
- (9) 結果的には「シーズン」の移転ではなく、「ユース」による土地の移転として利用された。
- (10) Dyer 155, in the Court of Wards, (Baker & Milson, Sources p.141, Oxford U.P.2010)
- (11) 登録法 (Statute of Enrolments) : 一五三六年制定。ユース法の結果、B & Sにおいてシーズンが直ちに買主に移転することになると、「シーズンの公開移転」の原則が崩れ、非公開不動産移転が可能となるので、これを防ぐために捺印証書 (deed) の国王裁判所への登録を必要とした。
- (12) Jones, Tyrel's Case (1557) and the Use upon Use, 14 Legal History No.2 p.75, (1993).
- (13) scintilla juris (権利の細片) : "To A, to the use of B, if A returns from Rome, to the use of C" のような場合、C の条件が成就しBの権利が消滅すると、シーズンはBに移っているためCの権利を支える基礎が無くなる。これは「Aにシーズンの

細片が残っているから」と説明された。

(14) コモン・ロー上の通常の相続の形式は「to A and his heirs」であり、この場合「heirs」は設定時に未確定であってもよいが、「heirs」には封建的義務（復帰権、相続税）が適用される。他方、「to A for life, remainder to B」の形式にすると、Bはこの義務を免れるが、設定時の生存者に限られる。後には「to A for life, remainder to the heirs of B」の形式が問題となった。Simpson, *A History of the Land Law*, 2nd Ed. p.95, (Oxford U.P. 1986).

(15) Simpson, *id.* at 198.

(16) Dillon v. Freine (1594) (Chudleigh Case), KB 27/1308, m.65, 1 Co. Rep. 113. (Baker & Milson, Sources, P.169)

(17) Court of Exchequer Chamber：財務府会議室裁判所。歴史上、同名の裁判所が五つ存在するが、ここでは一五八五年に作られた王座裁判所の判決に対する誤審令状に基づく誤審裁判所。

(18) 前掲注(5)参照。

(19) Co.Litt.272b.

(20) Francis Bacon (1561-1626)：ケンブリッジ大学卒業後バリスターとなり、以後ローヤーの出世階段を上り、国璽尚書を經て、一六一八年にローヤー最高位の大法官に就任した。シェームズ一世に重用されて国王に近く、コモン・ローの至上性を唱えるクックと対立した。一六二一年の失脚後、哲学的な思索、著述に専念した。

(21) Coquillette, Francis Bacon (Jurists; Profiles in Legal Theory) p.134, (Oxford U.P. 1992), VII Francis Bacon, Reading on the Statute of Uses in Bacon's Works 400-401 (James Spedding ed. 1872).

(22) 4 inst. 86, Holdsworth, History of English Law (以下、H.E.L.と略す) V. p.307.

(23) Plucknett, A Concise History of the Common Law, 5th ed. P.601, (Butterworths 1956).

(24) Coquillette, *supra* note 21, at 52.

(25) Matthew Manning's Case (1609), 8 Co. Rep. 946 at 96 a.

(26) Pells & Brown (1620), Cro. Jac.590, (Baker & Milson, Sources. p.186)。

- (27) Childe v. Bailee (1623), Arthur Tumour's Reports, H.L.S.M.S., 106.f.13, (Baker & Milson, Sources p.214)'
- (28) Sambach v. Daston (1635), Nelson 30, (Baker & Milson, Sources p.149) ; Strathdene, Sambach v. Dalston: un Noticed Report, 74 Law Quarterly Review 550
- (29) Simpson, supra note 14, at 233.
- (30) 後見裁判所 (Court of Wards and Liveries) : 後見権、相続料等の国王への封建的義務履行を監督するために一五四〇年にヘンリー八世により新設された裁判所。シーズンに基づく封建的土地法の維持、監督に中心的な役割を果たした。革命時の一六四五年に廃止され、王政復古後の一六六〇年に廃止が確認された。
- (31) Rex v. Holland (1648), Style 20, 82, Eng.Rep. 498.
- (32) Reid, The Seventeenth-Century Revolution in the English Land Law, 43 Cleveland State Law Review 291 (1995).
- (33) Ash v. Gallen, 1Ch. Cases 114.
- (34) Simpson, supra note 14, at 203
- (35) 前掲注(6)参照
- (36) D.F.C. Yale, Lord Nottingham's Manual of Chancery Practice and Prolegomena of Chancery and Equity, chap. III, pars. 26-27, (Cambridge U. P. 1965), Cook v. Fountain (1672), 3 Swanst. at 600.
- (37) 一四八三年法は、受益権しか持たないユース受益者に不動産処分権を与えた法であり、一五三六年ユース法は、これをコモン・ロー上の不動産権に格上げした法であるとの解釈。アクティブ・ユースには適用されない。
- (38) D.F.C Yale, "The Revival of Equitable Estates in the Seventeenth Century: An Explanation by Lord Nottingham" Cambridge Law Journal (1957), 72.
- (39) Simpson, supra note 14, at 204, note 77.
- (40) Grey v. Colville (1679), 2 Ch. Rep. 143, 21 Eng. Rep.33.
- (41) Bevant v. Pope (1681), 2 Freeman 71, 22 Eng. Rep. 1066.

- (42) Holdsworth, *Some Makers of English Law*, p.150, (Cambridge U.P. 1938).
- (43) Baker, *An Introduction to English Legal History*, 5th ed. p.310-311, (Oxford. U.P. 2019) ; Simpson, *supra* note 14, at 205.
- (44) Simpson, *supra* note 14, at 206.
- (45) *id.*
- (46) 「in the per」 「in the post」の表現は、元は占有令状 (writ of entry) にあつた表現。チャドレー・ケースでもクックが使用している。Holdsworth, H.E.L. III, p. 71, VI p. 433, Palmer, *Path to Privy* p.120 (Austin & Winfield 1992).
- (47) Simpson, *supra* note 14, at 206
- (48) Maitland, *Equity*, Lecture IX, (Cambridge U.P. 1909).
- (49) 認識の原則 (Doctrine of Notice) : 基本的ルールは、「有償で認識のない購入者は、いかなる事前のエクイティ権者もしくは負担権者に対し、絶対的、無条件、かつ責任のない抗弁権を有する」ということである。ただし、一九世紀後半以降、オーバーリーチの発展により信託においては受益者の権利が売却代金に転換されるようになったので、「認識の原則」の重要性は低下した。また、一九二五年土地負担法において、エクイティ上の権利が登記できるようになった。現在では認識の原則は、未登記の土地で土地負担法の登記がない場合に適用されるに過ぎない。
- (50) Baker, *supra* note 43, at 328.
- (51) Ellesmere (1540-1617) : 法律家かつ外交官。司法長官、国璽尚書を経て、一六〇三—一六一七年に大法官を務めた。在任中にコモン・ローを代表するクックと熾烈な管轄権争いをし、一六一六年にエクイティ裁判所のコモン・ロー裁判所への優位を勝ち取った。
- (52) Bordwell, *Equity and the Property*, 20 *Iowa Law Review*, p.25-26 (1934)
- (53) Simpson, *supra* note 14, at 219.
- (54) *Purefoy v. Rogers* (1671), 2 *Wms. Saund.*380 (Baker & Milsom, *Sources* p.95).
- (55) ハイル (Hale) 裁判官の意見は、「未確定条件が残余権を支える可能性のある自由保有不動産権に依拠 (depend) するよ

う設定されている場合、その権利は条件付遺贈（executory devise）ではなく、未確定残余権としてのみ解されるべきである」であった。

- (56) Howard v. Duke of Norfolk (1682-85), 3 Chns. Cases 1, Swanston 454) (Baker & Milsom, Sources p.189) .
- (57) ヘンリーは、ノーフォーク領も引き継ぎノーフォーク公爵となったので、本ケースはノーフォーク公爵ケースと通称される。
- (58) 本稿3—⑨および前掲注(27)参照
- (59) Baker, supra note 44, at 313
- (60) Orlando Bridgman, Sir (1606-1674) : 民訴裁判所首席裁判官、国璽尚書を務めた高名な法律家。「内乱の時代に不動産譲渡法に専念していた」と評されるように、政治家というより法律専門家であったので、王党派であったが動乱の時代を生き延びた。セトルメントの基本形式は彼が作成したものであるし、ノーフォーク公爵ケースで問題となったセトルメントも彼の手によるものである。
- (61) Domer v. Parkhurst (1740), 6 Brown p.c.351, (Baker & Milsom, Sources, p.98) .
- (62) Simpson, supra note 14, at 241.
- (63) Dicey, The Paradox of The Land Law, 21 Law Quarterly Review. 221.
- (64) Hardwicke (1690-1764) : 王座裁判所首席裁判官を経て一七三七年から一七五六年の間、大法官を務めた。ノッティンガムが築いた基礎の上でエクイティの近代化、強化を実現した。
- (65) Eldon (1751-1838) : 保守的な法律家。王座裁判所首席裁判官を経て、一八〇一年から約二五年間大法官を務めた。有能な側面もあったが、訴訟の遅延が問題視された。
- (66) Holdsworth, H.E.L. XV. P.138.
- (67) 同改正の経緯については、西山敏夫「イングランド不動産法改正の経緯」、法務資料四六七号、七七頁（法務省大臣官房司法法制部 二〇二〇年）

- (68) Law of Property Act of 1925, 1925 c. 20 (Regnal. 15 and 16 Geo 5).
- (69) 一九二五年土地負担法は、制定法、訴訟等に基づく公的土地負担に加え、地役権、エクイティ上の権益等の狭義の「土地負担」定めた。その後、権原登記の普及により土地登記法に吸収され、「土地負担法」は、主に未登記の土地に適用されることとなった。
- (70) 売却信託 (trust for sale) : 不動産の売却に当たって、売却のために不動産に関するすべての権利を移転した信託。起源は、「商人間の決済設定 (trader's settlement)」であると言われている。継承財産設定に似るが、目的が保持ではなく売却にある点、処分権が受託者にある点で異なる。この結果、受託者から土地を購入した購入者は、受託者だけを相手に、「第三者の権利」を懸念することなく土地を取得できる。また、エクイティ上の権利、権益等の「第三者の権利」は、不動産に対する権利から、信託に対する受益権に転換される。
- (71) オーバーリーチ (overreach) : 代表的な不動産法概説書は、以下の通り解説している。
「オーバーリーチは、二つの別個の意味を有する。第一は伝統的な意味で、コモン・ロー上の、またはエクイティ上の財産上に現存する権利が他の権利へ従属 (subordination) あるいは優先されるプロセスであり、第二はより狭い意味で、「財産における一定の権利が土地から売却代金、又はそれと引き換えに取得される他の財産権へ転換 (transfer) され、土地を当該権利から自由にするプロセスである。」 (Megarry & Wade, *The Law of Real Property*, 8th Edition, p.136, (Sweet & Maxwell 2012).
- (72) イングランド、ウェールズの全土で土地の登記が義務付けられたのは一九九〇年、新規のセトルメント廃止が定められたのは一九九七年である。

(主な参考文献)

1. Simpson, *A History of the Land Law*, 2nd. Ed. (Oxford U. P. 1986).

イングランド土地法におけるエクイティ上の権利の発展 (西山)

2. Baker, *An Introduction to English Legal History*, 5th edition, (Oxford. U. P. 2019).
3. Milsom, *Historical Foundation of Common Law*, 2nd. Edition, (Butterworths 1981).
4. Baker & Milsom, *Sources of English Legal History*, 2nd Ed. (Oxford U.P. 2010).
5. Bonfield, *Marriages Settlements, 1601-1740*, (Cambridge U.P. 1983).
6. Bordwell, *Equity and the Law of Property*, 20 Iowa Law Review (1934).
7. Reid, *The Seventeenth-Century Revolution in the English Land Law*, 43 *Cleveland State Law Review* 221 (1995).
8. Maitland, *Equity*, (Cambridge U.P. 1909).
9. Holdsworth, *History of English Law*, 17 vols. (Methen1966).
10. Yale, *Nottingham's Chancery Cases I*, vol. 73, (Selden Society 1954).
11. Coquillette, *Francis Bacon (Jurists: Profiles in Legal Theory)*, (Oxford U.P.1992).
12. Anderson, *Lawyers and The Making of English Land Law*, (Oxford U.P., 1992).
13. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, 5th ed. (Butterworths 1956).
14. Holdsworth, *A Historical Introduction to The Land Law*, (Oxford U.P. 1927).
15. Cornish, Anderson, 1820-1914: *Private Law: The Oxford History of the Laws of England*, vol. XII, (Oxford U.P. 2010).
16. Megarry & Wade, *The Law of Real Property*, 8th Edition, (Sweet & Maxwell 2012).
17. Roche, *Historiography and The Law of Property Act 1925: The Return of Frankenstein*, 77 *Cambridge Law Journal* 615 (2018).
18. Barton, *The Statute of Uses and The Trust of Freeholds*, 82 *Law Quarterly Review* 215.
19. Baker, *The Use upon Use in Equity 1558-1625*, 93 *Law Quarterly Review* 33 (1977).
20. Ames, *The Origin of Uses and Trusts*, 21 *Harvard Law Review* 261 (1908).

インサイダー取引の罪における 「職務に関し知ったとき」の意義

——最決令和四年二月二五日刑集七六卷二号一三九頁——

南 由 介

△事実の概要▽

株式会社C（C社）の業務執行を決定する機関は、東京証券取引所が開設する有価証券市場に株券を上場していた株式会社D（D社）の株券の公開買付けを行うことについての決定をし、平成二八年七月一日、C社はA証券株式会社（A社）との間で公開買付けの実施に向けた支援業務の提供を受けることを内容とするファイナン

シャルアドバイザー契約を締結して、A社のF部がその業務を担当していた。F部では、A社の従業者であり、ジュニアと呼ばれる上司の指示を受けて業務に従事する下位の実務担当者のBを含むA社の従業者数名が本件公開買付けに係る案件を担当し、Bらは、契約の締結に関し、本件公開買付けの実施に関する事実を知った。F部に所属する従業者は、担当案件が担当外の従業者に知られないようにするため、発言に注意し、案件名等につい

インサイダー取引の罪における「職務に関し知ったとき」の意義（南）

三九（三九）

ては社名が特定されないような呼称を用いることとされており、本件に係る案件は「Infinity」と呼ばれていた。また、F部では、上司がジュニアの繁忙状況を把握できるようにするため、ジュニアは担当業務の概要をF部の共有フォルダ内の一覧表(スタッフフィングシート)の各自の欄に記入することとされており、F部に所属する従業員者は一覧表にアクセスできた。

被告人は、平成二八年七月二七日までに、一覧表のBの欄を閲覧し、BがInfinity案件を担当しており、それは、A社とファイナンシャルアドバイザー契約を締結している上場会社が、その上場子会社の株券の公開買付けを行い、完全子会社にする案件であるという事実を知った。被告人は、同月二七日、自席において、Bが電話により上司との間でInfinity案件に関する通話をする中で、不注意から社名として「C」と口にするのを聞き、Infinity案件の公開買付者がC社であるという事実を知った。その後、被告人は、インターネットで検索して、C社の有価証券報告書を閲覧し、上場子会社はD社のみであることを確認して、本件公開買付けの対象となるのはD社の株券であるという事実を知った。

被告人は、知人のEに、D社の株式を買い付けさせて利益を得させる目的で、本件公開買付け実施に関する事実の公表前である同日夜から翌二八日未明までの間に、電話により、C社がD社の株式の公開買付けを行うことを確定的な事実として伝え、Eは同月二八日から八月三日までの間、E名義でD社株式二九万六〇〇〇株を五三二六万八一〇〇円で買い付けた。本件公開買付けは、予定通り八月三日に公表された。

第一審(大阪地判令和二年六月八日刑集七六卷二号一六三頁参照)は、「被告人が本件TOBの関係会社がC社とD社であると特定するに当たっては、Bの七月二七日午後七時台の通話の内容が決定的な意味を持ったと考えられるし、公表日もBの通話内容を通じて知ったか、そうでなければ、スタッフフィングシートの記載を閲覧することによって知ったと考えられるが、いずれにせよ、被告人は、本件TOBの担当部署であったF部の構成員であつて、そのような内部者でなければ接し得ない通話内容や内部資料を基に、本件TOBに関する事実を認識するに至つたと認められる。被告人は、本件TOBの直接の担当者ではないが、被告人のF部における地位

及び本件TOBに関する事実を認識するに至った経緯に照らすと、被告人が本件TOBの実施に関する事実を『職務に関して知った』場合に該当すると解される。」として、金融商品取引法一九七条の二第一五号、一六七条の二第二項を適用し、犯罪の成立を認めた。

原審（大阪高判令和二年二月一八日刑集七六卷二号一七八頁参照）は、「被告人は、本件シートの閲覧及びBの通話の聴取により、本件TOBの買付会社がC社であるということだけでなく、本件TOBが親会社が上場子会社の株式の公開買付けを行ってこれを完全子会社にする案件であることまで知ったものと認められ、被告人は、本件TOBの内容の主要な部分を知ったものといえる。そして、実際には、C社の子会社で本件TOBの対象となり得るものはD社しかなかったのであるから、被買付会社がD社であることは少し調査すれば容易に分かることである。このような場合には、被告人が被買付会社を特定した方法が自ら調査した結果であったとしても、被告人が本件TOBの実施に関する事実をその職務に關し知ったものと評価することができる。」として、控訴を棄却した。

それに対し、被告人側より、「『当該公開買付け等事実』の一部にでも職務に関して知ったといえる事実が含まれていれば、金融商品取引法一六七条の二第二項を適用すると解釈した」のであり、「これは、『職務に関して知った』の解釈をかなり広く解したものであり、上記一般人を基準にした場合、金融商品取引法一六七条の二第二項の適用の有無について明確に判断することができないものとなっている」、「日常的な業務活動を通じて、収集した情報等の分析に基づく推測を行い、その推測によつて当該公開買付け等事実に行き着きそれを伝達しても、金融商品取引法一六七条の二第二項を適用されないのは明らかである」等を理由として、上告がなされた。

△決定要旨▽

上告棄却。

「F部に所属するA社の従業者であつた被告人は、その立場の者がアクセスできる本件一覧表に社名が特定されないように記入された情報と、F部の担当業務に関するBの不注意による発言を組み合わせることにより、C

社の業務執行を決定する機関がその上場子会社の株券の公開買付けを行うことについての決定をしたことまで知った上、C社の有価証券報告書を閲覧して上記子会社はD社であると特定し、本件公開買付けの実施に関する事実を知るに至ったものである。このような事実関係の下では、自らの調査により上記子会社を特定したとしても、証券市場の公正性、健全性に対する一般投資家の信頼を確保するという金融商品取引法の目的に照らし、被告人において本件公開買付けの実施に関する事実を知ったことが同法一六七条一項六号にいう『その者の職務に關し知つたとき』に当たるのは明らかである。したがって、被告人について、同法一九七条の二第一五号、一六七条の二第二項違反の罪の成立を認めた第一審判決を是認した原判断は正当である。」

△評釈▽

一 はじめに

金融商品取引法一六七条の二は、会社関係者や公開買付者等関係者による未公表の重要事実の伝達等を禁止し

た規定であり、平成二五年の法改正により新設されたものである(平成二六年四月一日施行)。従来、会社関係者等による情報漏洩行為自体は処罰の対象とされておらず、情報受領者によるインサイダー取引が多く生じており、情報漏洩がその契機となっている状況が顕著であった。公募増資に関連したインサイダー取引事案では、公開買付者等関係者が機関投資家等に内部情報を漏洩し、機関投資家等によるインサイダー取引を誘発したことが認められており、情報伝達行為・取引推奨行為が規制されることとなったのである¹。その一六七条の二第二項が引用する一六七条一項は、公開買付け等の実施や中止に關する事実を「当該各号に定めるところにより知つたもの」は、公表後でなければ買付けや売付け等をしてはならないとしており、契約締結者等の法人の役員、代理人、使用人その他の従業者(法人の役員等)は、「その者の職務に關し知つたとき」と規定されている。それ故、本件の被告人は、法人の役員等に該当するが、Eに対する情報伝達行為・取引推奨行為に犯罪が成立するためには、公開買付け実施の事実を「職務に關し知つた」といえないければならない。本決定は、インサイダー取引の罪にお

ける「職務に關し知ったとき」について、最高裁として初めて判断を示したものであり、この点に意義を有するものである。

本件では、「職務に關し知った」というには、どのような経緯で情報を得る必要があるのか、職務に關しどのような情報を得る必要があるのか、が問題となる^②。以下において検討していく。

二 情報伝達要件説

どのような経緯で情報を得たかについて、まず問題とし得るのは、職務に關し知ったとするには、意思に基づく情報伝達行為により、法人の役員等が情報を得る必要があるかどうかである。一六六条三項および一六七条三項は、会社関係者や公開買付者等関係者から重要事実、公開買付け等の実施に關する事実等の伝達を受けた第一次情報受領者の取引を処罰の対象とする規定であるが、ここにおける「伝達」は、「会社関係者に重要事実を伝達する意思がない場合には、会社関係者から重要事実を知ったとしても、『会社関係者から……伝達を受けた者』には当たらない^④」と解されている。従来、一六六条一項

一号の役員等について、重要事実に關する担当職員同士の会話を全く別の部署の職員が偶然聞いた場合は、「職務に關し知ったとき」に含まれないとの指摘がなされていたが、「職務に關し知ったとき」にも伝達を要求し、情報受領者処罰規定の伝達と同様に理解することにより、処罰範囲の限定をはかる見解が、情報伝達要件説といえよう^⑥。

保護法益^⑦の観点から、伝達意思の要否を導くことは、直ちにはできないものと思われる。確かに、判例^⑧および多数説が採用する、「証券市場の公正性と健全性に対する投資家の信頼」を保護法益とする立場（市場的アプローチ）からは、伝達意思が認められない場合であつても投資家の信頼が害され得る事態は容易に想定できるところから、伝達意思は不要との結論に親和的だといえる。もつとも、インサイダー取引は会社との關係で背信行為である点に処罰根拠を求める契約的アプローチに従つたとしても、チャイニーズ・ウォール（情報の隔壁）内で盗み見た情報などを情報漏洩したとすれば、それは背信行為と評価できるであろうことから、やはり本罪の成立を肯定し得るように思われる。また、いずれのアプローチ

チからも、過度な処罰を避けるため、規定を謙抑的に解釈すべきとの趣旨から、伝達意思を要求する解釈も不可能ではない⁽¹⁰⁾。法益の観点からは広く処罰範囲が設定されることになり得るが、他方で、それは投資家に萎縮をもたらし、自由な証券市場を阻害する懸念も否定できない。そうであるならば、何をもつて処罰範囲を限定することが可能であるのか問われることになる。この点で、意思による伝達を要求し、限定をはかったのが情報伝達要件説といえよう。

情報伝達要件説には批判が根強く存在するが、それは正当なものと思われる。一六六条一項五号および一六七条一項六号は、「職務に関し知ったとき」とするのみであり、情報受領者の場合と同様に解する必然性はないからである⁽¹²⁾。本件は、不注意にもBが「C」と社名を口に出したものであり、被告人はそれを盗み聞いただけであつて、意思に基づく情報伝達があつたとはいえない事案であつた。しかし、これはチャイニーズ・ウォール内で起こつたことであり、被告人はその内部に立ち入ることができるといわば特権的立場を利用して情報を入手したといひ得るのであつて、これを「職務に関し知つた」か

ら除外する理由はないように思われる。条文の文言の上での形式的側面からしても、当罰性という実質的側面からしても、処罰範囲の限定を意思による伝達で達成する必要はないのではないか。

本決定は、「公開買付けの実施に関する事実を知つた他の役員等の伝達意思は要求されないと立場⁽¹³⁾」を採用したものと理解できる⁽¹⁴⁾。この点に関する本決定の判断は、妥当であつたといえよう。

三 「伝播」、「直接又は間接の職務上の関わり合いを通じて」

「職務に関し知つたとき」の解釈にあたり参考になる裁判例として、刑事事件ではないが、金融庁長官から受けた課徴金納付命令の取消し等を求めた事案が二つある。東京高判平成二九年六月二九日判時二三六九号四一頁⁽¹⁵⁾は、「上場会社等の契約締結の交渉中の法人等の他の役員等がその者の職務に関し重要事実を知つたとして法一六六条一項五号に該当する」というためには、その者が職務に関し重要事実を構成する主要な事実を単に認識したというだけでは足りず、その者を会社関係者と位置づ

けることを正当化する状況、すなわち、その方法や態様等を問わないものの、当該契約の締結若しくはその交渉をする役員等が知った重要事実が法人内部においてその者に伝播したものの（流れて、伝わったもの）と評価することができるとして重要事実を構成する主要な事実を認識した場合であることを要するものと解するのが相当である。」とした。

東京高裁は、「伝播」によつて、成立範囲の限定をはかつたと評価できる。もつとも、ここでいう「伝播したもの（流れて、伝わったもの）」とは何であるのか明らかではない。「伝達」という用語を避け「伝播」としており、『伝播』については、『流れて、伝わった』とか、『流通、取得』とされ、伝達と伝播が異なるものとは明示こそされていないが、あえて異なる用語を使用していることからすると異なるものと解している¹⁶と見ることがも可能である。もつとも、東京高裁は「本件公募増資を行うことについての決定をした可能性を積極的に示唆し、あるいは暗にその可能性を伝えるものであったとは認められない」として伝播を否定している。これは、「『伝播』が意思を持った情報伝達に読める¹⁷」との評価ができ

よう。¹⁸東京高裁の判示に対しては、学説上批判が多い。¹⁹意思に基づく伝達を要求しているかに解し得る判断は、盗み聞きした本件に対しても犯罪の成立が否定されることになり、当罰的行為を広く処罰対象から除外することになりかねず、過度な限定だと思われる。

他方、東京地判令和元年五月三〇日金融・商事判例一五七二号一四頁²⁰は、「金商法一六六条一項五号による取引規制の対象とされるには、契約担当役員等から担当外役員等に対し、重要事実に係る情報の全部又は一部が直接に伝達されることを要するものではないが、少なくとも、契約担当役員等が契約の締結や交渉等に関して得た重要事実に関する情報が、その契約担当役員等と担当外役員等との直接又は間接の職務上の関わり合いを通じて、当該担当外役員等の知るところとなったことを要するものと解するのが相当である。」とした。ここでは、伝達を不要とし、「直接又は間接の職務上の関わり合いを通じて」知った場合として点が目される。意思を要求していない点において、また、直接のみならず間接の職務上の関わり合いで足りるとしている点において、妥当であると思われる。学説上も肯定的意見が多く見ら

れる。²¹ また、条文の文言は「その者の職務に関し知ったとき」と規定しており、東京地裁の理解は、条文の素直な解釈といえる。²²

条文の解釈という点においては、従来、刑法典上議論がなされてきた、賄賂罪における「職務に関し」が参考になり得るものと思われる。以下では、この点について検討を試みたい。

四 職務密接関連行為

賄賂罪における「職務に関し」については、具体的に担当している職務（具体的職務権限を有するもの）や、内部的事務分配に基づいて具体的には担当していないが、一般的職務権限に含まれるもののほか、職務と密接な関係を有する行為（職務密接関連行為）²³についても、該当すると考えるのが判例および多数説²⁵の立場である。もつとも、この概念は、「かなり抽象的であり、職務に『密接』に関係する行為と単に関係のある行為の区別などが問題²⁶」となる。それ故に類型化が試みられており、それによれば、本来の職務行為に準ずる公務的性格をもつ行為である「準職務行為」、法令上管掌する職務に付

随して慣習上もしくは事実上分担する公務的性格をもつ行為である「事実上所管する職務行為」のほか、本来の職務行為を利用して単発的に行われる行為の類型であつて、特に自己の職務に基づく事実上の影響力を利用する場合である「狭義の職務密接関連行為」が、職務密接関連行為に含まれるとされている。²⁷

ここで注目すべきは、狭義の職務密接関連行為である。例えば、あつせん行為を行ったが、本来の職務に属する事務処理とは特に関係がなく、単に職務権限を背景として行った場合や、秘密の漏洩がそれに当たるとされている。²⁸

インサイダー取引の罪における「その者の職務に関し知ったとき」についても、「職務行為自体により知った場合のほか、職務と密接に関連する行為により知った場合を含む²⁹」とされている。賄賂罪において、職務密接関連行為にも贈収賄罪が成立するとされてきた拡張根拠は、賄賂罪の保護法益である、職務の公正に対する社会一般の信頼が害されるから³⁰という点をあげることができる。信頼の保護という観点からは、職務権限に属する行為のみを問題とするだけでは不十分だといえる。これと同様

のことがインサイダー取引の罪においてもいい得るのではないだろうか。すなわち、「証券市場の公正性と健全性に対する投資家の信頼」を問題とするのであれば³¹、職務権限に属さないものによって重要事実や公開買付け等の実施に関する事実等を知った場合も、投資家の信頼は害され得ることから、職務密接関連行為も含むとする解釈は妥当であるように思われるのである。本来の職務行為を利用して単発的に行われる行為で、事実上の影響力を利用して知ったという場合は、「職務に関し知った」とみてよいのではないか。

では、処罰範囲の限定はどのように考えるかであるが、そもそも「職務に関し」によってなされ得るのであり、また、それで足りるように思われる。信頼を保護法益とした場合に、処罰範囲が拡大することの懸念はかねてからなされていたところであるが、「それゆえにこそ刑法は、『その職務に関し』と規定して、賄賂の職務関連性を要求しているのである³²」との指摘は、インサイダー取引の罪にもそのままてはまるのではないだろうか。そうだとすれば、職務密接関連行為に当たる行為により重要事実等入手した場合が処罰の限界であり、その一方

で、法人の役員等であっても、職務とは関係なく完全な犯罪行為を行い、重要事実等入手した場合では、おおよそ本来の職務行為を利用したとはいえないことから、インサイダー取引の罪は不成立になると考えることができる。

具体例を用いてさらに検討してみたい。書類のコピーを頼まれた職員が書類の内容を見た場合は、本来の職務を利用して情報を得たとみてよく、「職務に関し知った」といえるであろう³³。会社の運転手が後部座席の従業員の話を聞いた場合も、同様に、本来の職務を利用して知ったといえるであろうことから、肯定してよい³⁴³⁵。清掃担当者や郵便物の配達担当者がその業務の過程で机上の書類を偶然見た場合はどうであろうか。このような場合に認めると、「社員食堂で隣のテーブルの（別の部署の）社員の話を盗み聞きした場合など、職務との関連性が乏しいケースについても、社員であるからこそ社員食堂に入場できたとして、職務関連性が認められることになりかねず、妥当ではない³⁶」との指摘がなされている。しかし、清掃担当者や配達担当者については、重要事実等が存在する場所に入出入りすることが職務として許されてお

り、その場に行けば重要事実等に接することもあり得るのであつて、チャイニーズ・ウォール内での盗み見のような事案も想定し得ることを看過しているように思われる。本来の職務行為を利用して知つたといひ得るのではないだらうか。³⁷⁾

犯罪成立を否定する側からは、「インサイダー取引が証券市場の公平性に対する信頼を害するのは、周辺の業務に従事する者がたまたま知つたような場合ではなく、情報を知りうる特別の立場にある者がインサイダー取引を行つた場合であらう」³⁸⁾、「職務の遂行の過程において、一定の重要な情報に触れる可能性が予定されているような場合に限定する必要があるらう」³⁹⁾との主張がなされている。処罰範囲を限定する試みとして興味深い指摘ではあるが、周辺の作業に従事する者であつたとしても、重要事実等を知る可能性のある者であれば、やはり一般投資家の信頼は害されるであらうし、また、職務密接関連行為まで「職務に関し知つた」に含まれるのを妥当とすれば、重要情報に触れる可能性が予定されていない場合であつても、当該法人と一体のものとして捉え、規制することにはなお理由があるように思われる。

他方、社員食堂については、一般投資家等が出入りできない閉ざされた空間であることのみでは不十分であり、その場において仕事の打ち合わせが一般的に行われていたという事情でもない限り、本来の職務行為を利用して知つたとはいえないように思われる。これに対しては、自由に出入りできない食堂であるから、特権的立場に基づいて情報を入手したと考えて、犯罪を肯定すべきとの反論もあり得るであらう。投資家の信頼も害されている。しかし、「職務に関し知つた」という文言上の制約から、成立を認めるのは難しいように思われる。これは罪刑法定主義の問題であり、形式的に判断せざるを得ないのである。

勤務時間外に従業者としてではなく侵入者として、例えば、窓ガラスを割つて会社に立ち入り、情報を盗み見た場合も、「職務に関し知つた」とはいえない。⁴⁰⁾ また、A会社社長秘書のXが、子どもの学校のPTAでA社従業員の妻が友人と話している内容を聞いた場合も、本来の職務行為とは無関係であるから、不成立としてよい。⁴¹⁾

本決定は事例判断であり、「その者の職務に関し知つたとき」の内容について、特に具体的に明らかにしたわ

けではないが、被告人の本件一覽表の閲覽とBの不注意な発言の盗み聞きという事実をあげ、成立を肯定している。一覽表に自身の業務の概要を書き込むことはまさに被告人が担当する職務であるが、他のジュニアの業務を一覽表で閲覽することは被告人の職務に含まれておらず（上司の役割である）、また、執務中に他人の電話の会話内容を盗み聞くことは職務ではあり得ない。それにもかかわらず成立を肯定したのは、「F部に所属するA社の従業員という立場にあつたため本件一覽表にアクセスすることができ、そこに記入された情報を知り得たこと」「Bの発言を聞き取ることのできる場所で執務していただけでなく、本件公開買付け案件を取り扱っているF部に所属していたこと」から、「職務関連性」が認められるが故である⁽⁴²⁾。判例は、「職務に関し」について、職務密接関連行為まで含めて考えているものといえる。

五 複数の情報

次に、職務に関しどのような情報を得る必要があるかの点についてであるが、本件では、被告人は、一覽表の閲覽、Bの電話の会話内容、有価証券報告書の閲覽とい

う複数の情報を組み合わせることによって、C社がD社の株式を公開買付けするという、公開買付けの実施に関する事実を知ったといえる。このように違法ではない別経路の情報を含め、複数の情報を組み合わせることにより、重要事実等を認識するに至った場合、「職務に関し知った」といえるかが問題となる。

これについて、前出の東京高裁平成二九年判決は、「複数の断片的な情報には、上場会社等に由来しない法人内部の事実や、重要事実とは関係がないような事実も含みうるものであつて、しかもそれを組み合わせることによって認識するというのも、金融商品取引市場に流布する噂、当該上場会社の業績、開示情報、株価の動向、証券アナリストの分析、予測等の外部情報の収集力や分析力といった営業員個人の資質に左右される主観的な推測との区別を曖昧なものとし、客観性、明確性に欠けるものであり、上記の程度の認識をもって『知った』に当たると解することは、法がその禁止の対象とする個々の内部者取引について、内部情報の流通形態ごとにその主体や禁止行為の種類等の構成要件の細目を具体的に規定している趣旨に沿うものとはいえない。」としていた。

確かに、内部情報と個人の資質に左右される主観的推測との区別は曖昧であり、客観性、明確性に欠ける場合もあり得ることは否定できないものと思われる。内部からの情報が混ざっていけば、直ちに「職務に關し知つた」に該当するとの安易な判断を戒めるといふ点では首肯し得るものである。もつとも、東京高裁判決の趣旨は定かではないが、⁴⁴複数の情報の組み合わせは、全て一律に「職務に關し知つた」に当たらないとするのもまた妥当とはいえない。「証券会社においては、重要事実を嚴重に管理される取扱いとなつていのであるから、契約担当役員等が意図的に担当外役員等に情報を漏えいするような場合等を除くと重要事実の全容がチャイニーズウォールの外に伝わるケースはむしろ少なく、伝わりとすれば、断片的な情報の組合せによる場合が多くを占めるのではないかと考えられる」のであり、また「複数情報の組合せによる場合が規制対象外となれば、情報取得者が意図的に複数経路に分散して内部情報を取得することにより、容易に法の潜脱が可能となつてしまう⁴⁵」のである。「重要事実そのものに該当する情報が担当外役員等に伝わるのではなく、担当外役員等がその職務上の関

わりを通じて、重要事実の存在・内容を認識するためのシグナルやヒントに当たる情報」(示唆情報)を入手していることが多いが、「示唆情報がその者の職務上の地位のゆえに入手できたものであつて、一般の投資家が入手できないものである以上、その情報を取引等に利用することが全く規制されないとすれば、市場の公正性と健全性に対する投資家の信頼は損なわれる⁴⁶」ともいえる⁴⁷。

他方、前出の東京地裁令和元年判決は、「担当外役員等が契約担当役員等とは別の経路から重要事実に関する何らかの情報を入手した場合において、金商法一六六条一項五号による取引制限の対象に当たるというためには、当該別経路による情報だけでは重要事実を知つたというのに十分でなかつたものが、契約担当役員等との直接又は間接の職務上の関わり合いを通じて得られた情報(内部情報)を加えたことにより重要事実を知るに至つたと認められることが必要であり、例えば、別経路による情報は単なる推測や噂にとどまるものであつたが、内部情報によりこれが確実なものであると裏付けられた場合などは、これに当たるといふべきである。」とした。東京地裁は、内部情報と別経路情報の組み合わせにより

重要事実を知るに至った場合も「職務に関し知った」に該当し得ることを肯定しており、妥当な判断であると思われる。⁴⁸

そうすると、次に問題となるのは、法の規制対象とならない別経路の情報を含め、複数の情報がある場合に、どのような内部情報を入力したならば、法の規制対象となるのかである。別経路の情報ですでに重要事実の認識としては十分であり、内部情報はその確実性を高めるものでも何でもなかった場合において、「職務に関し知った」とするのは、行き過ぎである（一般投資家の信頼を害することもないであろう）。

この点については、「少なくとも、外部情報だけでは重要事実を知ったというのに十分でなかったものが、内部情報を加えたことにより重要事実を『知った』と評価できる場合には規制対象になると解すべき⁴⁹」との指摘がなされている。その通りではあるが、何をもって「知った」と評価できるかがここでは問われることになるのであるから、回答としてはなお不十分であろう。

明確な基準を示すことは困難であるが、内部の情報を加えたことにより、推測が確実になることまでは不要で

あるように思われる。⁵⁰ 内部の情報を得たことにより推測が質的に変わったといい得るのであれば、法規制の対象にしてもよいのではないだろうか。「契約担当役員等の回答や発言によつて、その者が有していた推測の一つがそれ以外の推測とは異なるものになる……ということとは、最低限満たされなければならぬのではないか⁵¹」との指摘は正当である。これに対し、「自己の手許にある情報の正確性を確認するためだけに、職場の同僚に照会をしたり、共有ホルダーにアクセスする場合も、『直接又は間接の職務上の関わり合い』で知ったと評価し得る」との主張もなされている。「正確性を確認する」とはどの程度を意味しているのか定かではないが、ぼんやりとした推測が確証に変わるようなものを念頭においているのであれば、正当といえよう。確証は得ているが駄目押しとして探りを入れるような場合まで含まれるとの趣旨であるならば、過度であるように思われる。

この問題に関連して、従来、会社の役員等が自社工場
の火災発生を報道で知ったという場合において、どう解
され得るかが論じられていた。「客観的に重要事実に当
たる行為を職務に関係なく知った上で、職務に関し知っ

た知識を利用してその事実の評価を加えているだけ」⁵³だと
 として、「職務に知り知った」とはいえないとする主張
 がなされている。確かに、内部の情報を加えたとしても
 報道されている内容があまり変化しないのであれば、そ
 のように解してもよいであろう。しかし、その工場の重
 要性が公知の事実とまではいええず、会社内の情報を加え
 てはじめて事の重大さが分かるような場合であれば、内
 部情報が推測を質的に変化させるものであり、法規制の
 対象としてもよいように思われる。「自己の職務上の立
 場ゆえにそれが重要事実に当たる規模のものであること
 を知ることができたとすれば、……当該会社の上場株券
 等の売買等が禁止される⁵⁴」とするのは、このような趣旨
 であるならば、妥当といえよう。

本件は、有価証券報告書を閲覧したという点で、内部
 情報以外の情報も用いたものであり、それ故、本決定は、
 別経路の情報を組み合わせたとしても、それだけで「職
 務に知り知った」を否定しない旨を示したものである。
 もっとも、Bが親会社による子会社株券の公開買付けを
 担当していること、親会社はC社であることは内部情報
 であり、しかも子会社はD社のみであったことから、本

件においては、親会社はC社であるという事実が決定的
 に重要であったのであって、公開買付けの実施に関する
 事実を知るにあたっては、内部情報がほとんどを占めて
 いる事案であったといえる。本件で複数の情報を組み合
 わせた点は、「職務に知り知った」を否定し得ないもの
 であったといえよう⁵⁵。どのような経緯で情報を得たかの
 問題を含め、最高裁の結論に異論は少ないものと思われ
 る⁵⁷。

なお、本決定の射程外となるが、対象子会社が複数
 あった場合や、Bの会話を盗み聞きすることなく別経路
 の情報によりC社を特定した場合はどうなるのか、検討
 しておきたい。対象子会社が複数あった場合については、
 直ちに本罪の成立が否定されるとは限らないように思わ
 れる。公開買付けにおいては、株価が大きく変動するこ
 とが予想され、複数の会社の株式を購入したとしても十
 分に利益が見込めるのであり、対象株式が絞りこめてい
 なくとも、そのような取引は、一般投資家の信頼を十分
 に害するものといえるからである⁵⁸。他方、Bの会話を聞
 いておらず、ここでは対象株式を明らかにすることがで
 きず、別経路で対象の社名を認識したのであれば、公開

買付けにおいて決定的に重要なのはその社名であることから、別経路の情報こそが推測を質的に変化させたものと評価でき、本罪の成立は否定されてもよいように思われる。

- (1) 金融財政事情研究会編『金融商品取引法等の一部を改正する法律（平成二五年法律第四五号）の概要』（二〇一四年）一四頁以下。
- (2) 内藤恵美子「金融商品取引法一六七条一項六号にいう『その者の職務に関し知ったとき』に当たるとされた事例」ジュリスト一五七九号（二〇一三年）一二三頁以下。
- (3) 大山徹「金融商品取引法一六七条一項六号が予定する『職務に関し知ったとき』の文言の意義」刑事法ジャーナル七三号（二〇一二年）一六二頁以下も参照。
- (4) 横島裕介『逐条解説インサイダー取引規制と罰則』（一九八九年）一二四頁。
- (5) 長島・大野・常松法律事務所編『アドバンス金融商品取引法〔第三版〕』（二〇一二年）一一二〇頁。
- (6) 黒沼悦郎『金融商品取引法〔第二版〕』（二〇一〇年）四三六頁は、一六六条一項における法人の役員等に関し、「その内部で職務上重要事実の伝達を受けた者は、情報受領者ではなく会社関係者と扱われる」とし、意思に基づ

くことについての明示的な言及はないが、情報受領者に関し、「伝達とは相手方に重要事実を伝えようとする意思的行為であるから、会社関係者の話をたまたま聞いた者は情報受領者にならず、その者の取引は禁止されない」（四三九頁）としており、伝達を同じに理解しているとすれば、情報伝達要件説ということになる。ただし、「職務に関し重要事実を知ったとは、…重要事実が、同一法人内においてなんらかの形で伝わって五号の会社関係者がそれを知るに至ったという事情が存在することが必要であると解される」（四三六頁）ともしている。

- (7) 法益については、藤田友敬「未公開情報を利用した株式取引と法」岩原紳作Ⅱ神田秀樹編『竹内昭夫先生追悼論文集 商法の展望』（一九九八年）五七七頁以下が詳しい。神山敏雄『日本の証券犯罪』（一九九九年）七〇頁以下、佐久間修『刑法からみた企業法務』（二〇一七年）一六二頁、松尾直彦『金融商品取引法〔第六版〕』（二〇一二年）六二三頁も参照。
- (8) 最大判平成一四年二月一三日民集五六卷二号三三二頁は、「証券取引市場における公平性、公正性を著しく害し、一般投資家の利益と証券取引市場に対する信頼を著しく損なうもの」とする。
- (9) 横島『逐条解説インサイダー取引規制と罰則』（前掲注4）九頁。
- (10) 「伝達」を要求する、黒沼『金融商品取引法〔第二

版』(前掲注6)は、「インサイダー取引が横行している市場では一般投資家は不公正に扱われると感じ、そう感じる結果、一般投資家の金融商品市場に対する信頼が失われ、一般投資家の参加を前提とする金融商品市場がその機能を発揮できなくなる」と懸念される。そこで、一般投資家の不公正感を除去するためにインサイダー取引を禁止することが必要になる」(四二九頁)としている。

(11) 謙抑性の観点から、刑法典には、条文中、主体等が限定的に規定され、法益侵害は観念され得るものの、犯罪化には至っていないものがある。例えば、秘密漏示罪(二三四条)や脅迫罪(二二二条)、強要罪(二二三条)など参照。

(12) 同旨、大山「金融商品取引法一六七条一項六号が予定する『職務に關し知つたとき』の文言の意義」(前掲注3)一六六頁、陳宇「法人等の役員等が金融商品取引法一六六条一号五号に該当するというためには、重要事実が法人内部においてその者に伝播したものと評価することができるとしてその上で重要事実を構成する主要な事実を認識することを要する」とした事例」法学研究九二卷二号(二〇一九年)一〇三頁。

(13) 内藤「金融商品取引法一六七条一項六号にいう『その者の職務に關し知つたとき』に当たるとされた事例」(前掲注2)一二五頁。

(14) 鈴木優典「公開買付けの実施に關する事実を『その

者の職務に關し知つたとき』(金商法一六七条一項六号)に当たるとされた事例」重要判例解説令和四年度(二〇二三年)一四三頁、萬澤陽子「証券会社の従業員が内部情報を『その者の職務に關し知つた』とされた事例」ジュリスト一五七六号(二〇二二年)一一三頁。

(15) A証券会社の営業員P₁がB社の公募増資が決定した旨をXに伝達し、Xは当該事実の公表前に売り付けを行ったとして、金融庁長官から課徴金納付命令を受けたため、その取消しを求めた事案である。P₁は、公募増資を知る立場にあったA社のP₂に公募増資について尋ねたところ、「可能性は否定できない、やつてもおかしくない」という回答を得、また、募集案件等を事前に知る立場にあったP₃に、九月二二日から二四日までの間に、九月二九日に顧客との夕食の予定を入れることができるか尋ね、P₃が、その日は何かあるかもしれない、規模は大きいかもしれないなどと言った回答を得ていた。原審はXの請求を認容したため国は控訴したが、控訴は棄却されている(確定)。

(16) 湯山智教「重要事実をその職務に關し『知つた』の意義」ジュリスト一五二九号(二〇一九年)一一〇頁。

(17) 陳「法人等の役員等が金融商品取引法一六六条一号五号に該当するというためには、重要事実が法人内部においてその者に伝播したものと評価することができる状況のもとで重要事実を構成する主要な事実を認識するこ

とを要するとした事例」(前掲注12) 一〇二頁。

(18) 同旨、湯山「重要事実をその職務に関し『知った』の意義」(前掲注16) 一一〇頁。

(19) 例えば、今井誠Ⅱ緒方健太Ⅱ加藤啓Ⅱ野口由佳子「金商法一六六条一項五号の『職務に関し知った』に関する考察」商事法務二二八五号(二〇二二年)二六頁、陳「法人等の役員等が金融商品取引法一六六条一号五号に該当する」というためには、重要事実が法人内部においてその者に伝播したものと評価することができる状況のもとで重要事実を構成する主要な事実を認識することを要するとした事例」(前掲注12) 一〇三頁、行澤一人「契約担当役員等以外からの情報入手と金商法一六六条一項五号」重要判例解説令和元年度(二〇二〇年)一〇八頁以下、湯山「重要事実をその職務に関し『知った』の意義」(前掲注16) 一一〇頁など。

(20) ファンドマネージャーである甲野らは、B証券会社のセールスリーダーである丙川から、A社の公募増資に関する伝達を受け、公表前にA株の売付けを行ったとして、金融庁長官から課徴金納付命令を受けたため、その取消し等を求めた事案である。丙川は、顧客とチャットで、ショート(売り)を勧めた際、理由を聞かれ、「言えません」「言うことができません…」、「コンプラ上と聞かれ)はい」と回答し、また、公募増資の引受契約の締結交渉等を担当する株式資本市場部の従業員から、七

月中旬頃に丙川に対し、A株に関するフロー照会(特定の株式の銘柄について、どのような投資家がどれだけ売買を行ったかという情報をセールスリーダーディング部等に照会すること)がなされていた。東京地裁は請求を認容している(確定)。

(21) 例えば、今井ほか「金商法一六六条一項五号の『職務に関し知った』に関する考察」(前掲注19)二六頁、松尾健一「金融商品取引法一六六条一項五号にいう『その者の職務に関し知ったとき』の意義」金融法務事情二二四五号(二〇二〇年)五六頁、大山「金融商品取引法一六七条一項六号が予定する『職務に関し知ったとき』の文言の意義」(前掲注3)一六五頁など。

(22) また、東京地裁は、「情報の発出・流通が当該担当役員等に帰因すること」(行澤「契約担当役員等以外からの情報入手と金商法一六六条一項五号」(前掲注19)一〇九頁)を要求しており、内部情報を利用した取引であるインサイダー取引の性格からして、判示は妥当である。陳宇「金融商品取引法一六六条三項による取引規制の対象とされるには、法人等の役員等が重要事実をその職務に関し知ったこと、また、同人から当該重要事実の伝達を受けたことを要するとした事例」法学研究九三巻七号(二〇二〇年)一一二頁参照。

(23) 井田良『講義刑法学・各論(第二版)』(二〇二〇年)六三七頁、六四一頁参照。

- (24) 大判大正二年二月九日刑録一九輯一三九三頁。
- (25) 学説上、職務密接関連行為を「職務」に含めるか、「職務に關し」を「職務との関連において」と読むかの違いはあるにせよ、多数の見解は職務密接関連行為にも、賄賂罪の成立を肯定している。
- (26) 川端博Ⅱ西田典之Ⅱ原田國男Ⅱ三浦守編『裁判例コメント』刑事法第二卷（二〇〇六年）三八七頁〔小川新二〕。
- (27) 川端ほか編『裁判例コメント』刑事法第二卷（前掲注26）三八七頁以下〔小川〕。井田『講義刑法学・各論〔第二版〕』（前掲注23）六四二頁も参照。
- (28) 川端ほか編『裁判例コメント』刑事法第二卷（前掲注26）三九九頁〔小川〕。
- (29) 横島『逐条解説インサイダー取引規制と罰則』（前掲注4）三六頁。
- (30) 井田『講義刑法学・各論〔第二版〕』（前掲注23）六四一頁。
- (31) 本稿は、市場的アプローチを支持するものである。その理由については、すでに論じた（南由介「インサイダー取引の罪における主体について——最高裁判平成二十七年四月八日決定を素材として——」法学論集〔鹿児島大学〕五三卷二号〔二〇一九年〕一二頁以下）ことから本稿ではくり返さないが、簡潔に述べるならば、会社の義務に反する行為は多々考えられるのに何故インサイダー取引のみ重く処罰されるのか、第一次情報受領者は何故主体に含まれるのか、の点で契約的アプローチはうまく説明できないと思われるからである。
- (32) 西田典之（橋爪隆補訂）『刑法各論〔第七版〕』（二〇一八年）五一八頁。
- (33) 同旨、西田典之編『金融業務と刑事法』（一九九七年）二二六頁〔佐伯仁志〕。
- (34) 黒沼悦郎Ⅱ太田洋編『論点体系 金融商品取引法3〔第二版〕』（二〇二二年）一一九頁〔萬澤陽子〕参照。
- (35) 反対、西田編『金融業務と刑事法』（前掲注33）二二六頁〔佐伯〕。
- (36) 山口厚編『経済刑法』（二〇二二年）二三四頁〔橋爪隆〕。
- (37) 反対、西田編『金融業務と刑事法』（前掲注33）二二六頁〔佐伯〕。岸田雅夫監Ⅱ神作裕之Ⅱ弥永真生Ⅱ大崎貞和編『注釈金融商品取引法第四卷（改訂新版）』（二〇二二年）一六九頁〔行澤一人〕、黒沼Ⅱ太田編『論点体系 金融商品取引法3〔第二版〕』（前掲注34）一一八頁〔萬澤〕参照。
- (38) 西田編『金融業務と刑事法』（前掲注33）二二六頁〔佐伯〕。
- (39) 山口編『経済刑法』（前掲注36）二三四頁〔橋爪〕。
- (40) 残業を装い、会社のIDを利用して社内に入り、盗み見た場合は、本来の職務行為を利用したといえるた

め、「職務に関し知った」とし得るであろう。

(41) 同旨、齊藤豊治Ⅱ浅田和茂Ⅱ松宮孝明Ⅱ高山佳奈子編『新経済刑法入門〔第三版〕』（二〇二〇年）二〇六頁「平山幹子」。

(42) 内藤「金融商品取引法一六七条一項六号にいう『その者の職務に関し知ったとき』に当たるとされた事例」〔前掲注2〕一二四頁以下。

(43) 最高裁は、被告人が「F部」に所属していたことも重視しているようにも思われる。確かに、本件事案との関係では、被告人がF部所属であったことが重要ではあろうが、一覧表を確認できる権限があり、また、Bの近くで執務していたという事実があれば、所属が異なっても「職務に関し知った」とい得るのではなからうか。

(44) 東京高裁に対しては、「複数情報の組合せについて一律に規制対象に含まれないとする趣旨かは、なお不明確なようにも思われる」（今井ほか「金商法一六六条一項五号の『職務に関し知った』に関する考察」〔前掲注19〕二七頁）との指摘もなされている。

(45) 今井ほか「金商法一六六条一項五号の『職務に関し知った』に関する考察」〔前掲注19〕二七頁以下。

(46) 松尾「金融商品取引法一六六条一項五号にいう『その者の職務に関し知ったとき』の意義」〔前掲注21〕五七頁。また、宮崎裕介「公募増資にかかるインサイダー取

引に対する課徴金納付命令が取り消された事例」法と政治六九卷三号（二〇一八年）六四六頁は「断片的な情報（重要事実の一部）であっても、一般投資者と比べたら、かかる情報の伝達を受けることができる情報受領者は、その意味で特権的な立場にあるとも考えられる」と指摘する。

(47) 鈴木「公開買付けの実施に関する事実を『その者の職務に関し知ったとき』（金商法一六七条一項六号）に当たるとされた事例」〔前掲注14〕一四三頁も参照。

(48) 陳「金融商品取引法一六六条三項による取引規制の対象とされるには、法人等の役員等が重要事実をその職務に関し知ったこと、また、同人から当該重要事実の伝達を受けたことを要するとした事例」〔前掲注22〕、湯山智教「金商法一六六条一項五号における『職務に関し知った』の意義」ジュリスト一五四五号（二〇二〇年）一〇一頁参照。

(49) 今井ほか「金商法一六六条一項五号の『職務に関し知った』に関する考察」〔前掲注19〕二八頁。

(50) 少なくとも、蓋然性があれば規制対象にしてもよいのではないか。確実を不要とするのは、「知った」には「未必的な認識も含まれる」（松尾『金融商品取引法〔第六版〕』〔前掲注7〕六四六頁）とされていることと符合するであろう。湯山「金商法一六六条一項五号における『職務に関し知った』の意義」〔前掲注48〕一〇一頁参照。

- (51) 萬澤「証券会社の従業員が内部情報を『その者の職務に關し知った』とされた事例」(前掲注14) 一二三頁。
- (52) 大山「金融商品取引法一六七条一項六号が予定する『職務に關し知ったとき』の文言の意義」(前掲注3) 一六七頁。
- (53) 西田編『金融業務と刑事法』(前掲注33) 二二七頁「佐伯」。
- (54) 横畠『逐条解説インサイダー取引規制と罰則』(前掲注4) 三七頁。
- (55) 内藤「金融商品取引法一六七条一項六号にいう『その者の職務に關し知ったとき』に当たるとされた事例」(前掲注2) 一二五頁は、「本件について本要件該当性を認めることで処罰範囲が不明確になるといふ問題は生じないことを前提にしている」と指摘する。
- (56) 内藤「金融商品取引法一六七条一項六号にいう『その者の職務に關し知ったとき』に当たるとされた事例」(前掲注2) 一二五頁が、「本要件該当性が『明らかである』とされていることからして、被告人が最終的に知った情報がより概括的な内容であった場合について、金融法の目的に照らし本要件該当性を肯定する余地は残されている」と指摘するように、本件は、成立を肯定し得る真ん中よりの事案であったと評価できる。
- (57) 本決定の結論を支持するのは、大山「金融商品取引法一六七条一項六号が予定する『職務に關し知ったとき』の文言の意義」(前掲注3) 一六九頁、鈴木「公開買付けの実施に關する事実を『その者の職務に關し知ったとき』(金商法一六七条一項六号)に当たるとされた事例」(前掲注14) 一四三頁。
- (58) 大山「金融商品取引法一六七条一項六号が予定する『職務に關し知ったとき』の文言の意義」(前掲注3) 一六九頁注(44)は、対象子会社が一つに絞り込めない事案では、「また別の判断に到達した可能性がある」とする。

法一六七条一項六号が予定する『職務に關し知ったとき』

「研究報告会」シカゴ国際民間航空会議に至る交渉過程

松 嶋 隆 弘

一．はじめに

本稿は、二〇二三年三月六日に開催された「シカゴ国際民間航空会議に至る交渉過程についての一考察」と題する研究報告会の報告概要を紹介した上で、その質疑内容を資料として紹介するものである。前記研究会は、筆者が研究代表者を務め「我が国航空交渉の歴史の変遷・要諦に関する調査・考察」と題する研究助成企画（一般財団法人関西空港調査会二〇二二年度調査研究助成事

業）に基づくものであり、筆者は研究代表者を務めている。

本研究助成企画は、我が国航空交渉の歴史の変遷を整理・分析した上、今後の航空交渉を通じた国際航空政策の展開にあたり有益な示唆を得ようとするものであり、おおむね次の三つのパートから構成されている。

第一に現在の国際航空の規制の枠組みを形作った一九四四年のシカゴ会議がどのような背景の下開催された、どのような参加国がどのような提案・議論を行い、どの

ような結果に帰結したのかを明らかにする。

第二に、一九五二年の日米航空協定締結以来の我が国の航空交渉の変遷・推移について、これを年表型資料に整理することにより俯瞰し、論点・課題の抽出を図る。

第三に、我が国の今後の航空交渉を通じた国際航空政策の展開にあたり、その判断軸、方向性、具体的な作業方針を明確化させる一助となる考察を試みる。

本研究会は、本研究助成企画を取りまとめるに際し、歴史学の観点からシカゴ会議につき先行業績を有する高田馨里教授に、同教授のご著書（高田馨里『オープンスカイ・ディプロマシーアメリカ軍事民間航空外交一九三八〜一九四六年』（有志舎、平成二三年））に基づく報告を行っていただき、同報告に基づき、前記三つの観点から質疑を試みたものである。シカゴ会議は、現在の国際民間航空秩序のベースを構成するシカゴ条約の発効の契機となった会議であり、同会議の経過について、法律学、政治学の立場からのみではなく、歴史学の観点からの知見を加え、学際的意見交換を行うことは、学理的にとつてのみならず、今後の航空行政への示唆を得るためにも重要であると思われる。本稿として取りまとめ

た意義はこの点にあるといえる。

なお、本稿の取りまとめにあたり、大久保拓也教授、埴原啓正氏、大辻航暉氏のご助力を得たことを付言する。

二．高田馨里報告「シカゴ国際民間航空会議に至る交渉過程についての一考察」の概要

1. 報告に先立って

シカゴ国際民間航空会議（1944.11.以下「シカゴ会議」という。）は、一九四五年四月から行われたサンフランシスコ会議に先んじて開催された戦時の最大国際会議であり、現在に至るまでの国際航空の規制枠組みを創設した重要な意義を有している。同会議はソ連が直前に不参加を表明し、米英対立で紛糾したため、大いに難航したことで知られている。

本報告は、シカゴ会議に至る交渉過程を検討するものである。報告に先立ち、シカゴ会議の史的分析に関する研究状況について一言しておく。シカゴ会議に関する史的分析は、英国の経済史家ドブソンの論文をもって嚆矢とする。同論文以降、シカゴ会議に関しては、戦時外交

史・国際関係史からのアプローチに基づく研究が、当初は英国、カナダ、オーストラリアにおいて、少し遅れて米国において、それぞれなされてきたところである。さらに二〇〇〇年代になると、冷戦期の国際民間航空史研究が活発に行われるようになってきた。

2. 戦後国際民間航空秩序の形成…戦後国際秩序の形成と民間航空問題

(1) 排他的帝国航空秩序の解体と「Open Sky」政策

最初に第二次世界大戦前の国際民間航空の状況についてみておく。一九三〇年代最も成功した民間航空会社の一つがドイツのルフトハンザ(DLH)であった。DLHはラテンアメリカや中国で米国のパンアメリカン航空会社(PAA)と競合し、ラテンアメリカ諸国の民間航空会社の多くがDLHの子会社となっていた。またDLHは中国においても欧亚航空会社を通じて市場を確保していた。そして英国を典型例とするヨーロッパ植民地帝国は宗主国と植民地を結ぶ排他的な帝国航空ネットワークを構築していた。

他方一九世紀末から二〇世紀初頭における米国の対外政策の一つは、「門戸開放(Open Door)」(一八九九年

に国務長官ジョン・ヘイが宣言した。)であった。第二次世界大戦により前記の排他的帝国航空秩序が解体していく中、米国政府はヨーロッパ中心の国際航空秩序を解体することを目指し、「空の門戸開放(Open Sky)」政策(「オープンスカイ」政策)を展開していくことになる。

(2) 戦後国際民間航空秩序におけるソ連要因(シカゴ会議不参加)と東西冷戦

第二次世界大戦期、民間航空会社を動員して展開した米国航空輸送部隊による活動は、英国をはじめ、ヨーロッパ中心の航空ネットワークを網羅するものへと拡大した。これが戦後の「オープンスカイ」政策に結び付いた。一方で、ソ連と米国航空輸送部隊のアクセスポイントは、アラスカと英ソ占領下におかれていたイランのテヘランに限定されており、ソ連領空への侵入は、米英同盟国にも許可されなかった。ソ連は戦時を通じて「領空封鎖」を行っていた。

3. 米国による国際航空網の再構築

(1) CAA中心の空港開発プログラム
米国においては、一九三八年の民間航空法によって組

織された Civil Aeronautics Authority (CAA) のちに Civil Aeronautics Administration に再編) を中心に、国内の地方空港の整備が行われた。一九四〇年一〇月に議会は CAA に対して四〇〇〇万ドルの予算を配分して、国防に必須の空港の整備、建設を促した。CAA は、迅速に WPA (ニューディール政策の一つである公共事業促進局で地方空港の整備を行った) とともに、陸海軍と協力体制を築き、軍民両用の空港整備を行った。一九四〇年九月の駆逐艦基地交換協定で使用権を得た西半球の英国領島嶼地域の空港についても、米国が建設を担った。

(2) 参戦前 PAA によるラテンアメリカ・アフリカ横断ルート開拓

中東の英国軍支援のために、米英両政府と PAA が契約し、民間航空会社として PAA がラテンアメリカ・横断ルートの開拓、建設、航空機の輸送活動を担った。これは、参戦以前に海外に軍隊を派遣することが困難であったために、PAA に委託したものである。同時に米政府は、ラテンアメリカ諸国の民間航空会社の脱ドイッ化を促進した。

(3) 参戦後の陸軍工兵部隊による空軍基地・空港建設 (太平洋)

太平洋の空軍・海軍基地に関しては、対日戦争を通じて再構築されることになった。真珠湾攻撃後、米軍が飛び石戦略で攻略した島々において陸軍工兵隊が CAA 資金を用いて空港整備を行った。ここにおいても、建設される空港は軍民両用を意図したものであった。

(4) 米国参戦と民間航空会社動員

戦時における民間航空会社の動員については、一九三八年の民間航空法に規定されており、米国参戦に伴って、国内線を運航していたすべての航空会社一七社が軍事動員され、陸軍空輸部隊 (USAAF Air Transport Command) に動員されることになった。彼らは、パイロットや整備士など、海外任務を含む軍務についた。

4. 戦後国際民間航空秩序を巡る米英対立

(1) 一九四二年七月の米英航空二国間協議提案

米国は、第二次世界大戦参戦前に、米国唯一の国際線運航会社であった PAA を動員した。PAA は、英国支援のため、アフリカ横断・中東経由・インド行きルートを建設したが、これは大英帝国航空ルートを補完するも

のだった。このように、米国は、米国とラテンアメリカ・アフリカ・中東を結ぶルートを整備した。

また米国政府は、第二次世界大戦参戦後、国内一七の民間航空会社を軍事動員する空輸作戦を展開した。

このような米国の対応を、英国政府は、一九四二年七月、アフリカにおけるPAAの活動を「米国が第二次世界大戦後の運航権を獲得しようとしている」ものであると理解した。そして大英帝国への米国企業の進出を懸念し、米国政府にクレームを提起し、一九四二年七月の米英航空二国間協議がなされることとなった。このように米英間では、第二次世界大戦の終結前から戦後の航空秩序のヘゲモニーをいづれが握るかについて、激しい主導権争いが存在していたのである。

二国間協議の結果、米国政府はアフリカ・ルートからPAAを排除し、PAAは海軍と太平洋で活動することになった。当然、この措置に対しPAAは不満であり、後日、かかる解決は、共和党により問題視されることとなる。また、米国政府も、英国に対し、英国が戦後の空を支配しようとしていると疑念を抱くことにもなった。そして米英対立は、一九四二年末には顕在化することになった。

なった。

(2) 戦後米国軍事民間航空政策策定準備

次に、米国国内における民間航空問題の展開についてみておく。ここで重要なのは、民間航空問題は経済問題であると同時に安全保障問題であるという認識である。日本による真珠湾攻撃は、米国における安全保障問題、すなわち航空政策における基地獲得論を産み出すに至った。

(i) 航空問題各省間委員会の設置

一九四二年末、英国下院議会で「航空問題を巡って我々はもう一つのボストン茶会事件に遭遇する」として、米国との早期協議を求める主張がなされ、ニューヨーク・タイムズなどで報道された。

ローズヴェルト大統領は、航空政策策定のため航空問題各省間委員会を設置する。同委員会は國務次官補（アドルフ・バーリ）、陸海軍省次官補、商務省次官補、民間航空局長から構成されることになった。

(ii) ヘンリー・ルースの「米国の世紀」とクレア・ルースと「基地獲得論」

著名なジャーナリストであったヘンリー・ルースは、

「豊かな生産力を持ち、自由を愛し、さらに正義と慈悲といった西洋文明の伝統を継承したアメリカ合衆国は、国際社会において指導的役割を果たすことを忌避するべきではない」と述べ、米国の航空機は望むところに飛行する権利を得るべきであると強く主張した。ヘンリー・ルースの意見は、従来の政策であった孤立主義を否定し、新たな米国の役割につき問題提起するものであると同時に、武器貸与への支持を高めるものであった。

またヘンリー・ルースの妻であり、下院議員でもあったクレア・ルースも、演説において、米英両政府の航空政策を批判し、PAAをはじめ、軍事動員されたすべての民間航空会社が、戦後の世界で運航できるようにするべきだとして、武器貸与支援の見返りに、戦後の基地・空港使用权を獲得すべきだと主張した。

当然、これらの一連のプロパガンダの背後にはPAAがいた。PAAの社長は、ヘンリー・ルースの親友で、クレア・ルースの選挙戦を支えたのは、PAAの副社長であったのである。

(iii) 米国議会における基地獲得論の強まり 連邦議会論争 (一九四三年二月)

前述のルース夫妻の意見の影響を受け、共和党上院議員からも、クレア・ルースの演説と同様に武器貸与の返済として、貸与先の国に基地を米国の軍事基地を獲得すべきであるとの意見(基地獲得論)が提起され、この基地獲得論の是非を巡り、論争を呼ぶこととなった。すなわち米国が世界中の基地を獲得することは、前記利点がある一方、他方において、他国の主権を侵害し、大西洋憲章で確認された領土の不拡張にも抵触するという批判を引き起こしたのである。

(iv) 副大統領ヘンリー・ウォレスの「空の自由論」

そして、「基地獲得論」に対し、副大統領であったヘンリー・ウォレスは、国際機関による国際空港の管理とすべての国が平等に空港にアクセスできる「空の自由」論を展開した。また政府内でもとくに軍部は、領空の開放に対して慎重な姿勢を示していた。

(v) 米軍による戦後基地確保政策の策定

一九四三年三月、統合戦略調査委員会は、「国際警察力に求められる太平洋横断航空ルートおよび航空施設」

と、「空軍基地、航空施設および外国領土での運航権に
関する米国合衆国の軍事的要請」という報告書を提出し
た。同報告書は、連邦議会の保守派からの政治的圧力と
「太平洋を米国の湖にする」という海軍の要求を反映す
るものであった。ちなみに同報告書で問題とされた地域
は、北大西洋地域のアイスランド、グリーンランド、中
部大西洋地域のポルトガル領アゾレス諸島とカポ・ヴェ
ルデ諸島、スペイン領カナリア諸島、仏領西アフリカ、
および太平洋の広域に散在する島嶼基地群である。

5. 戦後国際民間航空秩序構想

(1) 米国民間航空政策の策定

次に第二次世界大戦後の国際民間航空秩序構築に至る
経過について述べたい。英国が、米英二国間航空交渉を
強く主張するのに対し、米国では、①. バリーの「第五
の自由（以遠権）」を含む多国間一般協定案、②. 二国
間双務協定に基づき、以遠権については個別交渉すべき
という民間航空局の専門家の案の他、③. 基地獲得論を
主張する連邦議会や軍部の意見が対立し、なかなか意見
の一致をみなかった。最終的には、ローズヴェルトが
バリー案を支持し、これが米国家とされるに至る。

(2) 英国およびコモンウェルスの民間航空政策策定

英国政府は米国政府との二国間協議に備え、コモン
ウェルス諸国との協議を開催し、大英帝国の団結を背景
に米国との早期決着を目指そうとした。ただその航空政
策については若干のブレがある。すなわち、当初英国政
府は、国際機関による民間航空の管理運営といった国際
化案を検討していたが、政府内で合意にいたらず、大英
帝国の枠組内で米国と交渉し、米国民間航空を規制する
枠組みを目指すに至った。

英国に対し、コモンウェルス諸国は必ずしも一枚岩で
あったわけではない。すなわち、カナダは、独自航空政
策として二国間双務協定の重要性を指摘していたし、
オーストラリア・ニュージーランドは国際管理案を支持
していた。

そしてカナダは、米国と直接予備的交渉も行っていた
(米加予備交渉)。米加予備交渉の結果、大英帝国の枠組
みでの協議は困難な状況となった。

(3) ソ連の民間航空政策

ソ連外交官であるマイルスキーは、米英間の戦後民間航
空政策をめぐる協議の開始に際して、「ソ連も話し合う

用意がある」旨、英国外相イーデンに示唆をした。ソ連の航空政策は、米英の対立に際して中立を維持しながら、自国領空保全を図るとともに、「千島列島、南サハリン、イラン、フィンランド、ルーマニアにおける軍事基地」の必要性を確認するものであった。そしてソ連もまた基地獲得論を検討していた。

またソ連政府は、英国との協調によって新しい米帝国主義的膨張に対応する方向性をも検討していた。

(4) シカゴ会議開催と基地確保政策

英国政府からの度重なる二国間協議要求に対し、ローズヴェルト政権は、英国との二国間交渉よりも国際会議によって多国間協定を結ぶ方針の下（前記の①・バリー案）、連合国や中立国との精力的な予備交渉を展開する。他方、英国も、大英帝国内航空会社の「アライアンス」を摸索する。

一九四四年九月、米国の大統領選挙前であったにも関わらず、国際会議開催のために、(a) 連合国、(b) 連合国への協力国、(c) ヨーロッパとアジアの中立国に招待状が送られた。招待状は、英国保護領とされた中東地域や植民地インド、アフガニスタン等に対しても「独立

国」として送られた。これは大英帝国解体への圧力となった。

6. シカゴ会議

(1) シカゴ会議開催へ

以上の経過を経て、シカゴ会議（一九四四年一一―一二月）が開催された。同会議は、サンフランシスコ会議前の最大の国際会議である。シカゴ会議の参加国は、米国、カナダ、ラテンアメリカ諸国、ヨーロッパ諸国に留まったわけではない。米国は、主権国として英国植民地のインドや英国の影響下にあった中東諸国やアフガニスタン、また米国統治下にあったフィリピンをも「独立国」として招待した。アジア諸国からはさらに、中国とタイが参加し、従来の欧米中心主義ではない国際的な枠組みの在り方を示した。このようなシカゴ会議は、大英帝国の枠組みに対する挑戦でもあった。

(2) シカゴ会議の議案

シカゴ会議において、戦後の航空秩序案は下記の四つが提案された。

①. 米国案	無制限の以遠権（第五の自由）
②. カナダ案	二国間の双務航空協定案

③. オーストラリア ニュージージー ランド案	国際機関が国際民間航空の管 理・運営をする
④. 英国案	強力な国際航空機関の設置と 空輸の国別割り当て

(3) シカゴ会議開催に際して生じた問題

シカゴ会議に際し、ソ連は、直前になってから参加をキャンセルするとともに、自国の領空を封鎖した。また同会議において、米英代表団は激しく対立し、米英両国の指導者であるローズヴェルトとチャーチルの論争にまで発展した。このような状況においてカナダが、コモンウェルス諸国としてではなく独立国として、その重要性を増していくこととなった。

(4) シカゴ条約

シカゴ会議は、一九四四年一二月になっても、条約をめぐって合意に至らず、閉会となり、暫定的に、①. すべての国家の領空主権を承認することと、②. 無害航空 (innocent flight) の権利のみを求めることが合意された。かかるシカゴ会議は、米国内において失敗と評価され、批判されることになった。そして米国は、戦後の空港軍

〔研究報告云〕シカゴ国際民間航空会議に至る交渉過程 (松嶋)

事使用権獲得を個別に摸索するとともに、民間国際航空に
関し、二国間協定を締結する方向へと動いた。その結果、
戦後の国際民間航空は、一九四六年二月の米英航空二
国間協定より開始されることになった。
かような紆余曲折を経て、一九四七年に、シカゴ条約
は発効するに至り、その本拠地は、カナダのモントリ
オールに置かれることとなった。

7. 結びに代えて

以上をまとめると以下のとおりとなる。
 ・戦後国際航空秩序は、帝国防衛を図った英国と「空の
門戸開放 (Open Sky)」を求めた米国との対立の中か
ら生まれた。
 ・協定自体はカナダ案が採択されたが、圧倒的輸送力
 (一七の民間航空会社の動員と米国資金による世界規
 模の空港建設) により、米国は以遠権を求めると同時
 に輸送力については航空会社が随意に決めることがで
 きる事後審査主義がとられることになった。これが航
 空における不平等条約の根源であるといえる。

三・高田報告に基づく質疑

〔松嶋(司念)〕

高田教授、ありがとうございます。まず総括的なコメントをいただきたいと思います。

〔質問者〕

米英の対立が、本日のご報告の中で非常に興味深く感じました次第です。

一つ質問なのですが、アイスランド、グリーンランド、アゾレス諸島、カーボベルデ、カナリア諸島、それから西アフリカなどの航空権益が重要だというお話がありました。例えば、アイスランドのシャノン、ここに入ってくるのでしょうか。米路線が第二次大戦後に開通したとき時には、ロンドンからニューヨークとか行くときにシャノンに止まっていたかと思うのですが、その点はどうのような形でカバーされているのかが、気になりました。

〔高田〕

私の研究は第二次世界大戦から冷戦初期が対象です。で、進行中のところには少し疎いところがあります。まずアイスランドについてはシャノンがすごく重要でして、

アメリカはアイスランドと協定を結んでしまおうとしたんです。そうすると、アメリカのヨーロッパ路線の出入口がシャノンになるということで、これに対してイギリスがものすごく反対をしました。結局、「アイスランドとしては、アメリカの影響下に置かれることをよしとするのか否か」ということでして、アメリカはアイスランド協定というのは、イギリスはアメリカ協定の前に結ばれることはなかったんですが、結構際どい状況でした。アイスランドは独立国としてということなんですけれども、支配的な力を得るのが、イギリスからアメリカに変わるだけじゃないかということもあるので、割と冷静に判断したのかなと思います。

本日地図は出さなかったんですが、グリーンランドとかアイスランドとかについては、当時アメリカ国内で国民に対して示されていたのが、正距方位図法という北極中心図なんです。それから見るとアメリカとソ連が向き合っていますね。

〔質問者〕

確かに会議の評価としては、自由主義的な立場からすると結局多数国間協定では第一の自由と第二の自由まで

合意できなくて、第二、第四、第五の自由までいかなかったという部分があり、アメリカが失敗したように見えなくもありません。しかし、結果的にはアメリカのやりたいように出来上がっているのではないでしょうか。

〔高田〕

アメリカがシカゴ会議を開いて、それで「空の自由」"freedom of air"というものが、アメリカ国民の間にも結構普及していったんですね。第五の自由という言葉も、当時ローズヴェルトが、戦争を戦う上で大事な、言論の自由などの"four freedoms"と組み合わせられることでイデオロギー的に重視されたんですね、第五の自由というのは重要なんだと。あとは国際主義的な感覚で支持を受けたんですね。でも、先ほど指摘したように、航空専門家などは第五の自由なんか無理だと。あと軍部も、完全に領空主権を開くなんてとんでもないという反応を示したにも関わらず、ローズヴェルトはバーリを支持するというところで、結果的にはあのあまりコンセンサスが得られないまま以遠権も自由化するみたいな提案がなされてしまう。だからメディアなどでは、もうシカゴ会議がもう途中で決裂したとか失敗であるとか報道され

ました。国民感情からすると、空の自由、第五の自由はいるんな国にとってもいいはずなのに、アメリカにとつて、自由というのはすべての国にとつてよいものだという、そういった考えが否定されてしまうということだったんですけど、すぐに二国間条約に変わっていくんです。ですから、メディア上では失敗だと思っても、実際には基地獲得と基地使用権交渉も、航空交渉と進んでいくというので、実際には、アメリカ合衆国の航空政策としては、航空協定とともに基地を獲得しようということを進めていった意味では、完全に失敗じゃなくて現実的な路線に戻ったということなんでしょう。

〔質問者〕

シカゴ会議の結果をまとめますと、飛行機を売っていく立場からすると、テクニカルスタンダードは、できるだけ統一化されていた方が売りやすいので、マルチ(多数国間交渉)でやる一方、トラフィックライトとか、自国の航空会社がどこまで経営ができるかとかいうことは、完全にオープンにされると、不利な部分も出てきますので、二国間でやっていくことになりました。このような結果は、アメリカにとつては、この仕上がりは悪くないと

いうことではないかと思えます。そして一九四四年から二〇二三年で、もう八〇年近くこのような状態が続いております。質問したいのは、この仕組みは続いてくのか、どこかで崩壊するのか、ということです。またこの枠組みが崩壊するとしたら、何をきっかけに崩壊していくのでしょうか。

〔高田〕

言い訳みたいですけど、歴史家というのは過去にあつたものを再構築する仕事ですので、予測は難しいんですけど、例えば、枠組みを変えるとすれば国際関係であると思います。基本的にアメリカは輸送力超過国で、常に輸送力が超過しているそうです。

最近冷戦期のアメリカの航空輸送について調べ始めているんですけど、やはりそんなにたくさん旅客は急が増えない。ジェット時代に入っても、そんなにたくさん旅客が増えない。そこでどうしたかっていうと、やはり軍事依存が高まるんですよ。アメリカでは、海外基地に駐留している米軍軍人の家族たちも一緒に暮らせるという方針を、アイゼンハワー大統領の時にきちんと整備したんです。だから、日本国内にある基地にも、家族用住

宅がたくさんあるんです。つまり、妻と子供たちは民間航空に乗るんですね。そういう方針を作ったりすることで、輸送力超過をどう埋め合わせるかということが、アメリカにとって命題であるので、そのためにも常にオープンスカイ、オープンスカイだって主張しているわけです。

もしこれが変わるとすれば、やはり航空機産業についても、ヨーロッパのエアバスとボーイング二強ですよ。今後中国がどうなるか。例えば中国の航空機メーカーとか、中国のその輸装力がどうなるか、その枠組みを変えようとするとか。どうでしょう、中国はWTOに入った後であっても、厳然としてある枠組みを変えるほどの影響力というのは、これほど経済大国になつたとしても、持つのは難しいのかと思います。もし枠組みを変えたら、嫌な話ですけど、第三次世界大戦みたいな感じになるのだろうかと思えます。

〔質問者〕

次にお尋ねしたいのは、ソ連は結局シカゴ会議に参加しなかったというお話がありました。高田教授のご著書の中でも、記述がありました。けれどもこれは、遠いと

ころから眺めているのが一番得だという判断を、当時からソ連はしていたのではないでしょう。積極的にオープンにしているという発想を感じないんですね。ロシアがこういう地政学的な位置に存在しているということからすると、今後どうなってもロシアのスタンスは変わらないように思います。あるいはこれまた何かの要素があると、途端に今までと違うポジションをロシアがとっているというのでしょうか。

〔高田〕

そうですね、あのソ連がずっと領空封鎖をしていましたが、領空封鎖をしていたからこそ、結果的にアメリカやイギリスとの対立は起きなかった。アメリカはソ連領空を開きたいんだけど、ソ連にとっては、領空封鎖が唯一国益と自国の安全を守る方法であったということですね。やはり一九六〇年代のソ連がシベリアルートを開いてくれたことは、非常に大きなことだったんですけど、ロシアが今回ウクライナに踏み込んでいって、北回りルートが少し難しいということになると、やはり民間航空、民間航空商業的には南の周りルートというものがすぐく遠回り、時間と燃料を使うということになります。

ある意味ソ連というのは、その領空を開くか閉じるかということ、なんて言うんでしょう、バランスサーとしての役割を果たしてきたという印象を受けましたね。やはり正距方位図法的にいうと、ソ連というのは、北極を中心にアメリカと対峙しているということがあくまでもあって、私たちはミサイル防衛ってなんとなく、太平洋をと大西洋に乗り飛んでいくのかと思うんですけど、こんなですね。ソ連にとっては、国防のために、流通事件もそうですね。ソ連にとっては、領空を封鎖しないと国が守れない、そういった状況に置かれ続けている。

例えばゴルバチョフ時代の情報開示（グラスノスチ）といった、世界ではオープンにしようという動きもありましたが、あれも一気に潰されました。なので、やはりロシアにとっては周辺に友好国を配置しつつ、自分の国はできるだけ開かないようにするというのが基本路線で、U2爆撃機事件でも、一九四二年にアメリカの軍用機が侵入した際にも、ものすごく抗議を行っているのです、この当時としては、領空を閉じていくことによって、国を守りたいということだったんですね。

〔質問者〕

アメリカつて、別にソ連領空を積極的に開けてもらわないと困るっていう立場でもないような感じもするんですけど、ロシアに対しても、アメリカが領空を開けてほしがっているみたいの話つて、将来的にはあるのでしょうか。

〔高田〕

それを踏まえて、米ソ冷戦とはなんだったのかというと、今後発展するであろう地域を、ソ連にとられるのか、アメリカが支配権を維持するののかという。コールドウォーと対比されるホットウォーつて大体アジアで行われていたんです。アジアはヨーロッパの植民地主義から解放されたんです。ではなぜヨーロッパがアジアを植民地にしていたかという、豊かさ、生産力なんですよね。だとすれば、将来的にそのロシアのシベリアのすぐく人口密度が低いところで商売をするのか、それともカリフォルニア等のような、すぐく人口密度が高いところで商売するのか。こういった観点からアジアの将来的をみていくと、結局は、資源の問題、石油の問題、人口の問題です。そこをソ連にとられないようにという話なんですよね。

〔質問者〕

現在、シベリア上空通過が現在できない状態にして、わが国の企業は、自分たちが被害者であるかのごとくい募るわけなんですけれども、果たしてそうなのでしょいか。たまたま今までソ連、ロシアの好意によって通過できていただけであつて、決して被害を被っているわけではないんだという発想に持っていけないのかな、ということを感じたんですけれども、いかがでしょうか。

〔高田〕

この間アメリカに行く機会をいただいたんですけど、サーチャージがものすごく高くなつていて、航空会社からすれば、やはり航空会社は規制される側だとか、色々、特にコロナの時すごく大変だったと思うんですけど、企業努力と共に、サーチャージすればいい、という状況になつているのかと思いました。

〔質問者〕

コモンウェルスの国々が、結構発言力があつたとお伺いしたところなんですけど、それと比べて保護国の国々は少し発言力が弱いというところかと思うんですけれども、その間、中立国のタイとか、その辺りの国々の発言

力は、実際の会議はどれぐらい強かったのかというところをお伺いしたいです。

〔高田〕

例えば総会などが行われても、実際テクニカルな会議というのは本当に一部の国だけで話し合っている状況でした。

例えば、中国とタイは、色々な発言をしていますが、あまり影響力はありません。

ここで興味深い例として、オランダを紹介しておきます。オランダは一九四五年になると、すぐさまアメリカにKLMの代表者を送って、アメリカの絶対余るDC-4（ダグラス社の航空機）を余剰物資として売ってほしいというように交渉を開始していて、経営メンバーも、戦争が終わるとすぐ民間航空を再開しました。アメリカとしては、その交渉の一つの手段が売却、もしくは貸与、もしくは供与であるみたいなところがあり、最初に交渉に来たのがKLMだった。

〔松嶋〕

最後に、高田教授に一言いただきたいと思います。

〔高田〕

イギリスは民間航空の中でどのように強みを維持してきたかっていうと、やはりヒースロー空港をヨーロッパの入り口として、コントロールしてきたということがあります。おっしゃる通り、やはり向こうだと、例えば座席をアップグレードしてもらったっていうと、いきなり税金取られるのはイギリスで、アメリカはそんなに関係ないんです。そういった形で、イギリスはいかにヒースローという自国の強みを最大限維持しているのかっていうことを、これまでも実現してきたのかなと思います。それについて、登乗客一人一人で文句言うというのは非常に難しく、例えば、荷物がちよつと超過しているのもイギリスならお金をとられるそうですね。なので、厳密化と強みとしてのヒースローを使えるというようなところで、そういった方針をずっと維持しているのかなと思うのが、私の今のところの意見です。

以上

本稿は、「我が国航空交渉の歴史の変遷・要諦に関する調査・考察」研究助成企画（一般財団法人関西空港調

査会二〇二二年度調査研究助成事業）の研究成果の一部である。

最後に、本資料の掲載に関し、ご了解くださった高田馨里教授に対し、深謝申し上げます。

available at <https://www.icao.int/Meetings/a41/Pages/election-of-the-council.aspx> (最終アクセス日2023年5月8日)

(92) 例えば、2019年の交渉討議録参照。U.S. Department of State, U.S.-Japan Record of Discussions of August 21, 2019, available at <https://www.state.gov/u-s-japan-record-of-discussions-of-august-21-2019/>, (最終アクセス日2023年5月8日)。

(93) 加藤編・前掲注(1)16頁参照 [大沼俊之]。

(94) 例えばジェットスタージャパン及び春秋航空ジャパン。

(95) 航空法は、国際航空運送について、全ての国に共通に適用される前提で規定していることもあり、未だ設定した運賃について、ダブル・アプルーバル制を念頭に予め国土交通大臣の許可を得るよう規定している(航空法第105条第3項及び第129条の2)が、これらの国との間の路線については運用上、届出同様の扱いとなっている。

[謝辞等]

本研究は、(一)関西空港調査会2022年度研究助成「我が国航空交渉の歴史的変遷・要諦に関する調査・考察」(主査：松嶋隆弘 日本大学法学部教授)の成果の一部である。内容は筆者個人の見解を表明するものであって、筆者の所属する組織の公的見解を表明するものではない。

いる。

欧州諸国はその後自由化の道を進むものの、交渉に臨む姿勢や合意の文章化においては、依然この名残が見られ、我が国との交渉においても、米国と比較した場合に明確な違いがあることにつき留意が必要。

- (79) 我が国の航空協定の条項の典型・特徴については、坂本昭雄『国際航空法論』(有信堂、1992年)82-101頁、藤田・前掲注(7)82-92頁〔中谷和弘〕参照。ただし、その実際の運用に当たっては、輸送力をはじめとして内容の仔細について航空当局間の取決めにより決定・運用されている場合が多く、かつ、相手国との関係があり、その内容については、原則非公開とされている。
- (80) たとえばペルー。ただし、販売はされているものの、実際に購入され、運送された実績があるかどうかは不明。
- (81) その内容については加藤編・前掲注(1)14-16頁〔大沼俊之〕
- (82) 例えば、本邦企業の実運航での成田からの乗入可能空港は6空港(デリー、ムンバイ、チェンナイ、コルカタ、ハイデラバード、ベンガルール)に限られる。
- (83) 北京、上海、羽田、成田については相互の航空会社の乗入便数の総数に制限が加えられている。
- (84) 世界的な傾向を見ると、旅客については第5の自由まで、一方、貨物については第7の自由まで自由化している例が多い。
- (85) The Agreement between Japan and the European Union on Certain Provisions of Agreements between Japan and Member States of the European Union for Air Services
- (86) 外務省HP参照。https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press4_009620.html (最終アクセス日2023年5月8日)
- (87) その各々の内容については、別途報道発表資料等があり、航空交渉のあり方を探究する本研究では立ち入らない。
- (88) 実際、羽田へ新たに乗り入れを希望する航空会社、航空当局に対し、それが受け入れられない理由としてこのような説明がされる場合は少なくない。
- (89) ドイツも同様であるが、成田の制限をお互いに希望しているというより、その開放の必要性を双方とも単に感じていない点で、他国の事例とは異なる。
- (90) 我が国は他の欧米諸国と異なり、ロシア国籍機の我が国への乗り入れを禁止しておらず、ロシアも協定で認められている我が国航空企業の運輸権に制限を加える措置を講じていない。しかしながら、ロシア領空を通過する運航に対して、市場が保険を提供していないため、事実上運航ができない状況となっている。
- (91) 理事国選挙の手續と結果について、See ICAO, Election of the Council,

のとおり、我が国は制度こそ有する（航空法第110条第1項第2号及び同法第125条）が、先例が存在しない。

- (69) Worldwide Airport Slot Guideline 1.7.2 e). この見直しを言及するものとして、例えば英国において“Aviation 2050 The Future of UK Aviation” (2018)。
- (70) 今でこそ Worldwide ‘Airport’ Slot Guideline であるが、元来は Worldwide Slot Guideline であった。
- (71) 各々の概要については、外務省 HP https://www.mofa.go.jp/mofaj/ic/ch/page22_003283.html 参照。(最終アクセス日2023年5月8日)
- (72) 国土交通省 HP https://www.mlit.go.jp/koku/content/ICAO_CN.pdf 参照。(最終アクセス日2023年5月8日)
- (73) Resolution A41-21: *Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection - Climate change*
- (74) Scott and Trimarchi, *supra* note 54, pp. 261-262.
- (75) 排出量削減、オフセットのベースとされる排出総量、いわゆるベースラインは、2022年の ICAO 総会で、2019年排出量の85%と決議された。Resolution A41-22: *Consolidated statement of continuing ICAO policies and practices related to environmental protection - Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation (CORSIA)*
- (76) 米は、対英交渉に先立ち各国と交渉を開始し、1945年にはアイルランドと、欧州への米企業の第5の自由に基づく以遠権行使をも認める協定を締結している。Dobson, *supra* note 54, p.54はこれにチャーチルが激怒し、ルーズベルトに抗議したものの、詮なかったとのエピソードを紹介している。
- (77) 交渉の背後には、米から英への金融借款協定問題があり、米議会では、航空交渉が妥結されない場合は金融借款協定も執行すべきでない、とする声が高まっていた。当時、戦後復興のための資金不足が深刻な状況にあった英国としては何としても避けたい展開であり、第5の自由を巡って「シカゴ会議」で決裂したにもかかわらず、バミューダ I では、第5の自由を含め、輸送力について事後審査主義を導入する内容に英国が妥協したことの大きな要因と思われる。高田・前掲注(8)202-213頁、Dobson, *supra* note, 54, pp. 54-55。
- (78) *Ibid.*, p. 57は、バミューダ I の米国以外での用いられ方、特に欧州諸国間での交渉となると、お互いに「自分のやりたいこと以上に相手にさせない」精神で臨むため“*Airlines and governments sat down and said whatever this agreement [the Bermuda-type] , meant to say we aren’t going to let you do more than we want to do.*” 事後審査主義に象徴されるバミューダ I の自由志向的性格とは反対に、その結果が極めて保守的になると指摘して

に続く米オランダ協定の締結は、二国間主義者にとっては悪夢であり、皮肉にも、自由主義ではなく、保護主義が全面に出ることとなったと指摘している。

- (63) 我が国の例につき、「アフリカ各国の日本大使館、エチオピア航空での待避を呼びかけ 接続するチャーター便や臨時便運航へ」(Traicy 2020年4月11日 <https://www.traicy.com/posts/20200411153166/> 最終アクセス日2023年6月28日)
- (64) 航空会社の責任に係る議論については、私法の領域であり、かつ、地上第三者に対する責任の議論も含めて、既に第二次大戦前から枠組が存在しており(いわゆるワルソー条約(Convention for the Unification of Certain Rules relating to International Carriage by Air, Walsow 1929)及びローマ条約(International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Damage Caused by Aircraft to Third Parties on the Surface, Rome 1933))、当初から「シカゴ会議」で議論すべき課題として認識されていなかったものの、「シカゴ会議」の成果物であるICAOがその内容の近代化、現代化の検討の場として重要な役割を果たし、ジャパニーズ・イニシアチブの下、いわゆる1999年モントリオール条約(Convention for the Unification Certain Rules for International Carriage by Air, Montreal, 1999)に結実しており、航空交渉を通じた政策遂行と直接関連しないため、本研究で言及するに及ばない。
- また、航空犯罪に関する規制に係る議論についても、「シカゴ会議」では議論の対象とされておらず、議論すべき課題としても認識されていなかったが、いわゆる1963年の東京条約以降、関係国の裁判管轄権の整理をはじめとする諸問題を念頭においた諸条約(1963年東京条約(Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, Tokyo 1963)、1970年ヘーグ条約(Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, the Hague 1970)、1971年モントリオール条約(Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, Montreal 1971)等)がICAOを検討の場として採択され、また、航空保安を対象とした附属書(Annex 17 (Aviation Security))が制定されるなどの進展が見られており、これも本研究での言及は省く。
- (65) 加藤編著・前掲注(1)13頁[大沼俊之]。
- (66) シカゴ条約第44条(f)は、ICAOの目的として「全ての締約国が国際航空企業を運営する公正な機会をもつことを確保すること」とするのみで、当然ながらここでいう「公正な機会」とは各国競争法の目指す公正な競争の意ではない。Scott and Trimarchi, *supra* note 54, p. 251.
- (67) *Ibid.*, pp. 236-237. なお、我が国においてそのような例はない。
- (68) そもそも各国の競争法の運用自体が、航空に限らず判例法主義的になされていることに留意が必要である。*Ibid.*, pp. 231-251. この点、注(65)

国籍要件の意義として「威信、安全保障、経済（貢献）、社会（貢献）」を挙げている。

なお、Alan Dobson, *A History of International Civil Aviation: From Its Origins through Transformative Evolution*, (Routledge, 2017), pp. 42-46. は、シカゴ会議において、自由な多国間協定を追求したとされる米国代表団の中でも立場は一致していなかったとしており、CABの委員長で次席代表を務めた Pogue は、Roosevelt のメッセージとは異なり、当初から二国間主義を追求していたとする。また、坂本・前掲注(18)15頁も自身と Pogue とのエピソードに触れる中で、彼が二国間主義者であることに言及している。

(55) 城戸・前掲注(19)420-425頁は、多国間主義が阻まれる理由として、自国航空会社の意義を Scott and Trimarchi, *supra* note 54, p.107. 同様に挙げつつ、将来的な実現可能性を否定しないが、それから20年余何ら変化がないことからして、今の二国間主義が続くであろうことの証左ともいえる。

(56) EU 域内の航空自由化について、加藤編著・前掲注(1)13頁 [大沼俊之]。

(57) 発足の経緯、その機構・機能の仔細については、坂本昭雄『新しい国際航空法』（有信堂、1999年）49-66頁参照。

(58) “YY Fares Retire after Seven Successful Decades” (IATA Press Release No40. 6 July 2017

<https://www.iata.org/en/pressroom/pressroom-archive/2017-press-releases/2017-07-06-02/> 最終アクセス日2023年5月8日)

ただし、これは IATA の終焉を意味せず、混雑空港における発着枠配分についてのガイドライン (Worldwide Airport Solt Guidelines) の策定・改訂に影響力を持つ等、国際航空分野における業界団体として引き続き重要な役割を果たしている。

(59) 例えば、Scott and Trimarch, *supra* note 54, pp. 226-253.

(60) Dobson, *supra* note 54, p. 58. は、ソ連（現ロシア）が、シカゴバミューダ体制の構築に何ら関与せず経てきたことが、今日においても国際航空の枠組みの運用が世界的に統一されず、各種各様であることの要因の一つであると指摘する。（米ソ間で協定が締結されるのは20年後の1966年である。）

実際、ロシアと各国の協定では、我が国との間のみならず、米、欧州等も含めて、ロシア上空を通過する便数について制限を加える、あるいは通過にあたり相手国企業から通過料を徴収する他国にはない仕組みが採用されている。

(61) Berle, *supra* note 6, p. 607. *Proceedings*, *supra* note 4, p. 504.

(62) Dobson, *supra* note, 54, p. 56. は、バミューダで締結された米英協定

その内容は、蚊帳の外に置かれていた日本（人）の立場からすると、曰く言い難い感情を惹起する代物である。終戦の9ヶ月前のこの時期に、日本の敗戦を前提とした戦後の国際民間航空の枠組みに関する国際会議が開催されている事実について、日本人は改めて真剣にその意味を自問する必要があると思われる。

- (30) *Proceedings, supra* note 4, p. 554. Conference Doc. 16.
- (31) *Ibid.*, p. 566. Conference Doc. 48.
- (32) *Ibid.*, p. 570. Conference Doc.50.
- (33) *Ibid.*, p. 549. Conference Doc.49.
- (34) Berle, *supra* note 6, pp. 602-608.
- (35) *Proceedings, supra* note 4, p. 1.
- (36) *Ibid.*, p. 184. *Draft of Technical Annexes (to the Convention on International Civil Aviation)*
- (37) ちなみに、これを記念して、ICAO は毎年、国際航空に多大な貢献をした人物、機関に対し、Edward Warner 賞を授与している。
- (38) Berle, *supra* note 6, p. 604.
- (39) *Ibid.*, p. 604.
- (40) *Ibid.*, p. 606.
- (41) *Ibid.*, p. 603.
- (42) *Ibid.*, p. 606.
- (43) *Ibid.*, p. 603.
- (44) *Ibid.*, p. 606.
- (45) *Ibid.*, pp. 605-609.
- (46) *Proceedings, supra* note 4, pp. 491-493.
- (47) *Ibid.*, pp. 493-498 ニューヨークの空港に名を遺す、当時のニューヨーク市長（米加合同防衛委員会米側議長）Fiorello H. LaGuardia が弁舌を振るっている。
- (48) Chicago Convention, Interim Agreement on International Civil Aviation, 1944
- (49) Standard Form of Agreement for Provisional Air Routes.
- (50) Two Freedoms Agreement.
- (51) Five Freedoms Agreement.
- (52) 城戸・前掲注(19) 332-347頁は、その後の多国間条約化への試みが ICAO 等の場でことごとく不首尾に終わった様子を紹介している。
- (53) サービスの貿易に関する一般協定 航空運送サービスに関する附属書 2.
- (54) 国際航空を担う自国航空会社の意義の多様性について、See Benjamyn I. Scott and Andrea Trimarchi, *Fundamentals of International Aviation Law and Policy*, (Routledge, 2020), p. 107. 同書は、航空会社に課される

バーリの講義を受講していたエピソードから書き起こして言及している。

- (19) 長田祐卓「領空制度と航空協定 IV 商業国際航空の基本的法構造」国際法学会編『日本と国際法の100年第2巻 陸・空・宇宙』（三省堂、2001年）143-145頁は、豪・ニュージーランド提案を含め、各国提案を簡潔に紹介し、城戸正彦『空域主権の研究』（風間書房、1981年）292-305頁は、Wenceslas J. Wagner, *International Air Transportation as affected by State Sovereignty*, (Bruylant, 1970) に基づくとした上で、会議の様相についてさらに詳しく記述している。
- (20) *See Proceedings, supra* note 4.
- (21) *See* Berle, *supra* note 6.
- (22) *See ibid.*, pp. 600-601. 高田・前掲注(8)124-139頁参照。
- (23) *Proceedings, supra* note 4, p. 11. *Invitation of the United States of America to the Conference*. なお、会議の招集地がなぜシカゴであったのか、典拠は見いだせないが、航空の要地であったこと、会場とされた Stevens Hotel (現 Hilton Chicago) が会議開催にあたっての収容能力が図抜けた規模の建物であったことなどが考慮されたのであろうか。
- (24) Berle, *supra* note 6, p. 600.
- (25) 高田・前掲注(8)152、157、160-163頁は、他国の航空機のいかなる領空への侵入も許可しないとする同国の「閉鎖主義」を指摘している。*See also* Betsy Gidwitz, *The Politics of International Air Transport* (Lexington, 1980) pp. 47-48.; Eugene Sochor, *The Politics of International Aviation* (Macmillan, 1991), p. 7.
- また、Robin Higham and Jacob W. Kipp, *Soviet Aviation and Air Power* (Brassey's, 1978), p. 182. は、スターリンの西側諸国に対する根本的猜疑心、米国主導での航空秩序形成への不信をその背景として指摘し、その後1956年の彼の死に至るまで、ICAO への加入の動きがなかったことを併せて指摘している。ちなみにソ連が ICAO に加入したのは1970年である。
- (26) 高田・前掲注(8)160-163頁。Gidwitz, *supra* note 25, p. 48.; Sochor, *supra* note 25, p. 7.
- (27) 1923年創設。元来は、空軍隷下の航空監督部門。1956年のスターリンの死去まで、その国際的な活動領域は東欧、中国といった東側諸国にとどまっていた (Higham and Kipp, *supra* note 25, p. 172.)。スターリンの死後、ソ連製航空機の宣伝手段として、西側主要国との国際線開設に方針を転換し、順次これらの国とも二国間協定を締結していく (*Ibid.*, p. 183.) が、その内容の特異性については、後掲注(60)参照。
- (28) 参加国は総計52カ国、また、デンマーク、タイの公使が個人の資格で加わっている。*Proceedings, supra* note 4, p. 13.
- (29) *Proceedings, supra* note 4, p. 42. 本研究の対象とするところではないが、枢軸国の敗戦を前提に、その後の民間航空の姿を探求しよう、という

- (2) 国際航空に関する政策が航空・空港政策の土台をなすことにつき、加藤ほか編・前掲注(1) iii [加藤一誠]、2 及び4 頁 [加藤一誠・引頭雄一]。
- (3) 国際航空の規制枠組みの変遷、航空自由化の流れの中で我が国が抱える政策的論点のあらましについては加藤ほか編・前掲注(1)11-17頁 [大沼俊之]。
- (4) U.S. Department of State, *Proceedings of the Conference on International Civil Aviation: Chicago, Illinois, November 1-December 7, 1944 Vol. 1*, (Department of State Printing Office, 1948) [hereinafter: *Proceedings*] .
- (5) Adolf A. Berle, 米国会社法の権威であり、Rooseveltを支えた「Brain Trust」の一人。
- (6) Adolf A. Berle, *The Chairman of the American Delegation to the International Civil Aviation Conference (Berle) to President Roosevelt* (Foreign Relations of the United States: Diplomatic Papers, 1944, General: Economic and Social Matters, Volume II 800.796/12-744) .
- (7) 例えば藤田勝利編『新航空法講義』(信山社、2007年) 40頁 [関口雅夫]。
- (8) 高田馨里『オープンスカイ・ディプロマシー—アメリカ軍事民間航空外交 1938-1946年—』(有志舎、2011年)。
- (9) 国際航空業務通過協定第1条第1項(1)。なお、これに引き続く講学上の第2の自由以下の内容については、加藤ほか編・前掲注(1)12頁 [大沼俊之]
- (10) 例えば、藤田勝利編・前掲注(7)40頁 [関口雅夫]。
- (11) 注(7)参照。なお、航空を包含した、より俯瞰的な視点での米英間の対立を理解する上では W. Churchill, *The Second World War* (Penguin 1990) (W. チャーチル (佐藤亮一訳)『第二次世界大戦』(河出文庫、2001年)) が参考となる。
- (12) Convention on International Civil Aviation, 1944 (hereinafter: Chicago Convention)
- (13) International Air Services Transit Agreement, 1944 (hereinafter: Two Freedoms Agreement)
- (14) International Air Transport Agreement, 1944 (hereinafter: Five Freedoms Agreement)
- (15) Standard Form of Agreement for Provisional Air Routes
- (16) Interim Agreement on International Civil Aviation, 1944
- (17) ④も含めて、例えば藤田勝利編・前掲注(7)42-43頁 [関口雅夫]。
- (18) 高田・前掲注(8)152頁以下参照。なお坂本昭雄『甦れ、日本の翼—民間航空の変遷』(有信堂、2003年) 1-13頁は、米英の立場の違いとそれを受けた議論の推移について、自身がコロンビア大学で教鞭を執っていた

五. 結びに代えて

一. に述べたとおり、本研究は、今までの我が国の航空交渉の実務の歩みを、我が国が参加しなかったシカゴ会議の様相から書き起こすことによって、その特徴、課題を全体像として明らかにすることを意図したものであり、特に三. において提示する年表資料は、本研究で指摘する特徴・課題以外にも、実務者がこれを目にする時点で抱える問題意識、課題解決に何らかの示唆を与えるものであると信じる。

本研究は、今までの実務の歩みがある特定の理論やモデルで説明する、あるいは仮説を証明する、という学術的な形をとっていない。むしろ、本研究は、実務の積み重ねは、諸々の事情により、そのような試みを著しく困難にしていることを明らかにしたものである。

しかしながら、これは、今後の国際航空政策の企画・立案、それを遂行するための航空交渉の実施にあたって、無手勝流で臨むことを是とすることを意味しない。定見なき個別処理は無定型に陥り、思想なき過去の先例のあてはめは自縄自縛に陥ると繰り返し指摘した。このような事態に陥らず、適切な判断をするためにも、過去の歩みをそのプロトコール、傾向の変化や例外のあり方の理解を通じておさえておくことは重要と思われる。真に価値を持つその時々の前衛的・創造的な芸術の担い手は、例外なくその時々伝統手法についても我がものとしていることを、全く別の次元ではあるが指摘したい。

一. に述べたとおり、本研究の成果に基づき、我が国の政策関係者のみならず、航空会社や空港運営権者など多くの航空関係者にとって、高次かつ有意義な国際航空政策の企画・立案が、将来の世代においても引き続き実現されていくことを期待する。

- (1) 国際航空に関わる政策が依然二国間の交渉を前提としていることにつき、加藤一誠ほか編『航空・空港政策の展望—アフターコロナを見据えて』（中央経済社、2021年）i頁〔加藤一誠〕参照。

その際には、当然ながら羽田空港の我が国空港政策において持つ位置づけや特殊性は無視できないところ、これらは各国航空企業、航空当局からみると、特殊制約要素でしかなく、相手国にも同様の事情を抱える空港が存在しない場合においては、理解を得るのは容易ではない可能性が高い。

三. の推移からも明らかなおおり、このプロセスがどのような形で進み得るのかは、まずは従前から羽田空港の完全な自由化を要求している米国との交渉を、どのような形で進め得るかに全面的に依存する。長期的視点に基づく関係者による丁寧な検討と対応が求められることになる。

炭素排出を巡る枠組みの問題に関しては、発着枠をめぐる問題と異なり、そもそも世界的に運用例が積み重なっておらず、今後の議論が二国間、多国間でどのように展開されていくのか自体が未知数である。また ICAO で国際航空独自の枠組みとして導入することを決定した CORSIA についても、その目指すところどおり機能するのか、それとも瓦解してしまい、二国間での調整に分解されてしまうことになるのか、現時点では全く予断を許さない。二国間の調整に委ねられるにしても、発着枠とは異なり、国際航空特有の問題として分解できるのか、各国の環境政策全体の動向に引きずられるのか予断を許さない。

二. でみたとおおり、少なくとも EU の動きは航空特有の動きの前に、EU としての産業横断的な思想がまずある構図は今後とも変わらないものと思われる。また、我が国も我が国で、既に2050年までにカーボンニュートラルを実現するという政策が、政府全体の目標として設定されており、この問題を検討するにあたっては、1. で航空交渉が地政学、安全保障的視点で双方の国情そのものや二国間全体の関係の影響を無視できないことを指摘している以上に、我が国、世界の環境政策全体というマクロ的視座を無視できないことに留意が必要である。

国独自の判断で片務的に実施されていること、また、それらの相場観自体が今後も固定的であるとは全く思われないこと、さらには、これらについて、我が国としての確固たる立場や方針が積み上がっているわけではないことに十分留意する必要がある。

企業提携と競争政策の関係に関していえば、我が国においても、提携行動に対して独禁法の適用除外の認可が付与されている事例が少なからずあるが、いずれも相手企業に対する相手国関係当局の同様の方針が前提とされており、我が国における能動的判断が先行しているケースはない。また、二. で指摘したとおり、企業提携を合法的なものと認めることと引き換えに、混雑空港における発着枠を返上することを求める事例が米国、EU ではすでに積み上がっているが、我が国においてはそのような事例がなく、どのような場合にそのようなことになるのか、予見可能性がない。

さらに、これも二. で指摘のとおり、発着枠の配分調整は、伝統的に IATA が主導して策定されるガイドラインに則って、各国が自国での配分にかかる規則を定め、いわゆる U/L ルールに基づいて各国の調整主体が実施しているのが実情であるが、建前上も実質上も各国とも、自国で適用する規則は自国で定めており、必ずしもガイドラインに忠実に従うものではなく、競争政策的観点から、将来的に U/L ルールの適用の見直しに言及している国も存在している。この点、我が国においては、IATA ガイドラインとは異なる競争政策的観点からのポジションがあるのかどうか、今までの運用実績からは何ら判然としない。

三. で指摘したとおり、羽田空港へのアクセスを二国間協定による運輸権の付与でコントロールしている現在の手法は、その結果を整合的に説明することが既に困難になっているという点で、早晩の見直しは必須であるが、それは必然的に、運輸権としての「発着枠」によるコントロールから、IATA ガイドラインで定義される字義通りの「発着枠」について、その配分調整によって羽田空港へのアクセスをコントロールする手法に完全に移行していくことを意味する。

の協定の内容も、この流れを受けて変質している⁽⁹⁵⁾。

なお、結果として、米国がカボタージュを盾に、国内航空市場を完全保護下に置くのに対し、EUをひとつの国として見た場合、過去に設定されたEU加盟各国と第三国との間での第5の自由（に基づく運送）によってEU内カボタージュが成立している点は特筆に値する。ドイツが自由化を志向しない所以でもあろう。

重要なことは、競争政策の進捗と連動しているこの流れは、不可逆的であって、いったん制限を解除したものが、後に再度発動される、という方向には決してならないことであり、競争を本質的に避けたいとする既存航空企業の利害とは本質的に相容れないことである。航空交渉の当事者である航空当局と既存航空企業の視点のみで交渉への対処方を考えようとする、この大きな流れとずれた判断になってしまう危険を常に伴う。

この点では、交渉に向き合うにあたって、相手国における競争法運用の実情への理解や、本邦航空企業間での利害関係の衝突（特にいずれか一方、あるいは双方企業が相手国航空企業と提携関係にある、あるいは提携関係を深化させようとしている場合）に対する適切な対処方針設定といった、旧来からの伝統的な交渉では発生しなかったアジェンダに対して、旧来からの伝統的な思考プロセスを墨守することは弊害が大きく、先入観にとらわれずに臨むことが重要といえよう。

4. 新たな課題への対応（競争政策・環境政策）

二. では、今日の国際航空政策上の課題であり、かつ、その対応が各国に委ねられている、あるいはICAOが主導することになるのか予断を許さないものとして、混雑空港における発着枠の配分を含めた企業提携と競争政策とのせめぎ合いの問題と、地球温暖化対策としての炭素排出をめぐる枠組みの問題を指摘した。

両者に共通する点として、ある種の相場観、あるいはそれを下支える枠組みは全く存在しないわけでもなく、特に前者については、それなりに慣行が積み上がっているとも言えるが、それらはあくまで各

航空と安全保障の不即不離な関係は普遍である一方で、このように国際航空における実務面では、様々な動機により国籍概念を相対化させる動きが進んでいる。

こういった動きに我が国がどう対応すべきか、また、航空交渉においてこういった方針をとるべきか、は文脈に応じて様々であろうが、大事なことは、過去の固定観念にとらわれない柔軟な発想に基づく検討であろう。なぜなら、いずれの動きも最初は存在していなかったものであり、前例の有無のみで考えると、いずれもあり得ないという結論になってしまうためである。

これも1. 同様、定見なき個別処理は無定型に陥り、思想なき過去の先例のあてはめは自縄自縛に陥る。両者の間での、文字通りの射た判断が求められるところである。

3. 「管理」の瓦解の意味するところ

二. では、イギリスやカナダが提案していた各国航空企業の運輸権を管理する国際機関は遂に実現に至らず、今後もその見込がないこと、また、運賃管理機関として設立されたIATAにおいても、2017年をもってその機能は消失し、4. で後述する各国による自由化と競争政策の適用の進捗により、もはや再登場の余地はないことを指摘した。

米国、欧州諸国はじめ、競争政策が、その適用除外のあり方も含めて産業横断的に展開されている国々との航空交渉においては、両国航空企業の保護、競争抑制を念頭に置いた成果物の合意は、少なくとも、その意図をあからさまとする文言では困難であり、また、文言を如何に工夫しようとも、そもそも実質で合意することも困難になってきているといえる。

シカゴ・バミューダ体制の要素として、双方航空企業の保護、すなわち競争抑制を挙げるとすれば、もはや、米・欧双方が航空分野において自由化を志向した段階で、米国が元来志向していた「自由型」が欧州の「管理型」を呑み込むことによって、この体制は変質してしまったと言える。また、三. で見たように、これらの国と我が国の間

能性なきとしない。

我が国においては、今日に至るまで、この両者のバランスをとるべく、航空局においても、航空会社においても、組織あるいは個人の経験の積み重ねが活かされてきた。残念ながらそのような蓄積がたゆまず引き継がれ、正しい判断が継続的に下されることを保証する仕組みは存在しない。今後の関係者におけるより自覚的な対応、心構えを求めたい。

2. 国籍主義の相対化

二. では、シカゴ会議において、国際線の基幹路線を特定の国籍の航空企業の運航に委ねるのではなく、基幹路線のネットワークを維持するべく、国籍の概念から離れた運航主体で運航を確保する仕組みを構築すべきという提案がなされていたことを紹介した。

領空主権、旗国主義、自国航空企業による国際航空市場における活動の確保という米国や英国の前提とする国際航空の枠組と相容れないため、実現には至らなかったが、個別の国の航空企業、自国航空企業の運航が確保できない、期待できない状況において、他国にいる同胞を人道的な観点から第三国、あるいは第三国を経由して自国に運送させたいという状況が発生した際には、今日においてもなお有効であることはIで指摘しているとおりであり、COVID-19の爆発的な感染が発生した2020年当初のケースや、ウクライナとロシアの紛争が勃発した2022年においても示唆に富む考え方とも言える。

また、三. では、EU加盟諸国と我が国の間の協定・取決めの適用にあたり、「相手国」企業の概念に他国とは異なる概念を用いることとなっていることを指摘し、留意を促している。我が国企業に目を転じても、議決権のない株式を保有することで、外国航空企業が影響力を行使する本邦航空企業がすでに存在し⁽⁹⁴⁾、3. で後述するような自由化の進展により、外国航空企業と共同事業を実施するなど、シカゴ会議当時、あるいは日本型オープンスカイ協定の締結までには存在しなかった事業態様が現に展開されている。1. で述べたような国際民間

ねるかどうか、実質的な意味があるかどうかは疑問であるが、航空会社の視点に限って交渉方針を打ち立てて進めていく手法では、より大局的な航空政策や、さらに上位の政策判断とうまく接合しない。

したがって、とりわけこういった国々との今後の交渉においては、航空局、航空会社いずれの関係者も、今まで以上に個別の航空会社の利害を超えた位置での我が国の利害の俯瞰・把握が重要となることを改めて指摘したい。過去においても、羽田再国際化に先駆け、関西空港・中部空港開港前後の航空交渉においては、これら新空港によってもたらされる供給量をどのように活用するかについて、空港運営会社、地元自治体等空港関係者との調整も綿密に行われている。

以上を丹念に遂行しようとする、いずれも均一のプロトタイプを各国に当てはめる画一的なアプローチにはならず、必然的に個別の相互主義的アプローチにならざるを得ない。

三. の年表①で明らかなおおり、我が国は、いわゆる「日本型オープンスカイ」を粛々と進めており、この方針を変更する必要は何ら感じられない。一方で、その具体的内容、特に成田空港に関係する第5の自由については、ケースバイケースでの個別処理の積み重ねとなっていて、その内容を整合的に説明できる法則のようなものは見出しがたいこと、さらに年表②の羽田受け入れ国のリストが、年表①で並ぶ「日本型オープンスカイ」消化国との相関関係になっていないことは、裏を返せば現在に至るまで、自覚の有無を問わず、相互主義的アプローチが繰り返されてきていたともいえる。

思想なきプロトタイプ of 画一的当てはめは、意味のない自縄自縛に陥る一方で、方針なき相互主義は単なる無定型に陥る。成田に関係する第5の自由については、本邦航空企業の未就航国における中間第5の自由の行使について、成田空港の活用促進の観点から、一定程度認めていく方針を打ち出しているところではあるが⁽⁹³⁾、三. で指摘したとおり、個別各国の扱いをみると、貨物と旅客の「ねじれ」も生じており、このまま個別処理が積み重なっていったときに、後者に陥る可

したがって、およそ各国との今後の航空交渉の展開に当たっては、ロシアとは別の意味で、当該国との関係全体を見据え、航空政策全体の整合性のみでは整理できない要素を常に気にする心構えが必要であろう。具体的には、二国間関係の歴史に留まらず、時宜を踏まえた政治、外交、防衛、経済、エネルギー、文化、観光等、あらゆる側面からの方針検討が求められる。

さらには、二. では、オランダが同じ欧州の英国ではなく、米国を支持していたという事実に触れ、国内市場を持たない国は、必然的に徹底した自由化を志向することを指摘した。こういった国と交渉をする場合、我が国航空企業が相手国航空企業と提携関係にある場合を除くと、我が国航空企業にはこれを進めるインセンティブは全く生じない。にもかかわらず、三. の年表①及び②には、シンガポール（但し、両国航空企業間で提携関係を追求）、中東各国のような、こういったカテゴリーの国が登場する。これはとりもなおさず、航空交渉が航空企業の利害や航空政策の視点を越えたところで展開されている証左でもあるが、一方で、「空港」政策の観点からみると、我が国空港の活性化、競争力の強化の観点からは、むしろこういった国の航空企業を積極的に受け入れる視点が重要となる上、我が国の今後の重要な政策の一つであるインバウンド促進とともに、アウトバウンド需要の掘り起こしの観点からも重要となる。但し、このカテゴリーに属する国の航空企業は通常、日本との間の二国間輸送ではなく、もっぱら当該国を経由した第三国と日本との間の輸送（第6の自由）を行うことから、関係する第三国との関係性・需給関係にも留意する必要がある。

我が国の航空交渉は、伝統的に、欧州のプロトコールを引きずり、こちらがもらえる権益以上のものを相手国には渡さない、という思想の下、参加者・意見調整の対象者も当局たる航空局と大手航空会社に限られているが、米国では航空会社のみならず空港企業体も協議に臨んでいる⁽⁹²⁾。交渉への参加といっても、実質的な議論そのものは当局同士に限定して行われることが通例であるため、参加者として名を連

中で、ロシアが独自の地位に立つことの説明でもある。元来が自由化を志向していないため、年表①には当然ながら登場せず、今後もロシアの航空政策が根本から変更されない限り、登場するとは思えないが、我が国の航空ネットワークを考えたときに、当然ながらその重要性は無視できないため、年表②の羽田空港での受入対象国には登場してくる。

また、昨今のウクライナ情勢の影響で同国の領空を通過することが枠組みの問題とは別に事実上困難となっている⁽⁹⁰⁾ 現況は、同国との関係を見る上で、単なる航空会社の利害を超え、安全保障の観点がかかせないことを改めて示唆している。

したがって、ロシアとの今後の航空交渉の展開に当たっては、まず同国の政策の特異性を十分認識し、我が国のその時点での航空政策全体との整合性よりも、相互主義の観点から、議論の帰結が我が国の立場をいたずらに損ねることがないか、常に優先して意を配ることが、今まで以上に必要となろう。

なお、2022年のICAO総会で、ロシアは理事国の地位を喪失した⁽⁹¹⁾。同国のウクライナ侵攻に端を発する、シカゴ条約を含む度重なる種々の国際法違反に対して、締約国から必要な信任を得られなかった結果といえるが、ロシアに対するこのような評価を今後の航空交渉等におけるロシア航空当局との向き合い方において、どのように消化していくのかについても、改めて意を配る必要があるだろう。

次に、二. では米英間で「第5の自由」を巡る立場の溝が最後まで埋まらなかったこと、一方で、三. でバミューダIを巡る航空交渉の背後には両国間での金融借款協定を巡る問題があり、両者での協定妥結に影響を与えていたことを指摘した。これは、個別の航空交渉の局面において、両国関係全体、両国航空企業の利害以外の要素が影響を及ぼすことがあることを示唆しており、三. において説明される我が国の個別の航空交渉においても、年表①及び年表②で、とりわけ我が国航空企業に交渉・協定締結への動機が乏しい国との間で結ばれた取決めにおいては、同様の影響があったものと推察される。

に羽田空港の扱いをより緩和、さらには自由化した場合には、その効果が他の EU 諸国の企業にも及んでいくこと。また、そのことを例えばオープンスカイ協定を結んでいないドイツはどう認識するのか、また、トルコの EU 加盟問題の波及効果が甚大であることにも十分留意が必要であることに注意を喚起したい。

四. シカゴ会議及び我が国航空交渉の変遷の分析・評価を踏まえた我が国国際航空政策および航空交渉の今後の課題

1. 地政学・安全保障的視点

二. では、現在の国際航空の枠組みをなすシカゴ体制が、第二次世界大戦を通じて飛躍的に増大した航空供給力を、いかに戦後の国際民間航空の世界に自国産業に有利な形で援用可能ならしむるかという米国の視点と、大英帝国の世界的影響力を戦後においてもなお維持すべく、その一翼を民間航空の分野でも保ちたいとする英国の対立から形作られたという従前からある関係者の共通認識に加え、ソ連が閉鎖主義的見地、米国主導での秩序構築に巻き込まれることを回避する観点から、シカゴ会議への参加を見送ったこと、その結果、シカゴ＝バミューダ体制が世界的な国際航空の枠組みというより、冷戦下での「西側」の枠組みとして形作られたことを指摘した。

スターリンの死後、ソ連の航空政策は修正がなされ、西側各国と順次二国間協定を締結するに至った。しかしその内容は、双方企業の自国領空の通過輸送力を規定し、当該輸送力に応じて相手国企業がエアロフロートに上空通過料を支払う商務協定が同時に結ばれるといった、第一の自由を制限する特異な立場を採用していることも併せて指摘した。これは、シカゴ＝バミューダ体制が、ソ連の関わりなしに構築された上、ソ連が関わることによって修正が加わったというより、ソ連が関わる部分についてはそのまま適用されることなく、デフォルメされていることを意味している。

このような事情は、三. でみたとおり、我が国の航空交渉の変遷の

「発展段階説」的な経緯を経ているものと思われがちであり⁽⁸⁸⁾、多くの場合はこれがあてはまるものの、一覧表で明らかなどおり、中東、ロシアのようにこれがあてはまらない国も存在する⁽⁸⁹⁾。

羽田空港への受け入れを認めるべき国と認めるべきでない国とを峻別する基準が、初期にはいわゆるペリメータールール（国内線最長区間である羽田＝石垣間1948kmを上限として乗り入れを認めるルール）の適用等、ある程度客観的に説明可能であった。しかし現時点では、需要の存在が大前提とはいえ、受け入れると判断された国の航空企業は受け入れられる、というトートロジーに陥っているともいえる状況であり、このような仕組みがいつまで維持できるのか、甚だ疑問に思われる。なお、これらの国のうち、特にロシアについては、二、でも見たとおり、独特のポジションにあり、羽田空港に限らず全体として、今後どのように向き合っていくべきか、関係者において、より一層の検討と留意が必要とされる。

また、深夜早朝に限っての受け入れを認めていた段階では、貨物についても（当然ながらこの時間帯に限って）権益を付与していた経緯があり、EU加盟諸国については、前述のように事実上同様の扱いが求められるため、その後に付与される国についても、同様に深夜早朝時間帯に限って権益が付与されている。しかしながら、現実には貨物専用便を受け入れられる施設・環境が用意されていないため、就航実績が全くなく、この段階以後に受け入れを認めた国との関係では、貨物の権益は付与されていない。

当面の間、羽田空港において貨物専用便が受け入れられる環境は成立しないため、実質を伴わない観念的議論にはなるが、何らかの整理が必要と思われる。

その際、一旦設定された二国間権益は拡大こそ可能であれ、削減について相手国からの合意を得ることが困難である点について留意が必要である。

最後に、年表①同様、EU諸国には留意が必要である。特に、将来的

対応を積み重ねているため、例えば貨物において、成田空港に係る第3、第4の自由の行使は制限を加えつつ、第5の自由の行使は一定程度認める一方で、旅客については成田空港における第5の自由は認めないといった「ねじれた」ものもあるなど、理論的な説明が難しい状況にある。将来的な成田空港に係る政策展開を考えた際、このようなケースバイケースでのアプローチに委ね続けていくことが良いのか、真剣な検討が求められる。

さらに、現在、EU との間では、水平協定⁽⁸⁵⁾ 締結に向け、日・EU 双方で最終的な国内手続等が進行中であるが⁽⁸⁶⁾、既に EU における自由化の動向を踏まえ、我が国と加盟各国の間では、二国間協定で相手国企業に付与された運輸権については、その総数の範囲内で、相手国が指定する EU 他国の企業によっても行使することが可能との取決めを結んでいるところ、留意が必要である。

5. 羽田空港の再国際化（年表②）

羽田空港における国際便受け入れを巡る政策は、成田空港開港にあわせて、台湾を除き国際線に移転させた1978年以降、2001年の深夜早朝時間帯でのチャーター便の受け入れ、(1). 2003年の近隣諸国との昼間時間帯での定期的チャーター便の受け入れ開始、(2). 2010年の深夜早朝時間帯での定期便受け入れ再開、(3). 2014年の昼間時間帯での受け入れ再開、(4). 2020年の昼間時間帯での受け入れ拡大といった漸次段階的拡大方針をとっており⁽⁸⁷⁾、年表②では、各々の段階に対応して、どのような取決めが各国と取り交わされたのかがわかるよう、斜字、下線付で区別して、受け入れ国を列記している。

まず、現在の日本型オープンスカイ協定は、首都圏空港以外の空港については、第3、第4、第5の自由をいずれも無限定に認め、成田空港については、第3、第4の自由を無限定に認め、第5の自由をケースバイケース、羽田空港については、第3の自由、第4の自由も制限、という建て付けであるため、成田空港を含めたオープンスカイ協定が交わされたのち、羽田空港への乗り入れが認められるという

認可行為に係る予見可能性、安定性の点で望ましい。そのため、基本的には企業、相手国航空当局の意向を踏まえて対応している現在の我が国の運用は、それなりに合理的ともいえるが、それだけ航空協定の実質的な意義が相対化しているともいえ、留意が必要である。

4. 自由化プロセス（年表①）

米国のオープンスカイ政策、欧州の自由化政策を受けたオープンスカイ型協定の勃興といった世界の自由化の流れに対する我が国の政策の流れをみると、まず、二国間運送（第3・第4の自由）の自由化（但し、その対象企業数には制限あり）を1998年に米国との間で実施したこと（いわゆる98 Memorandum of Understanding : MOU）に始まり、その後、東京以外の自由化を志向するアジア・ゲートウェイ構想を経て、米国との間で2009年に結んだいわゆる日本型オープンスカイ⁽⁸¹⁾以降の動きに整理される。年表ではこれらを斜字、下線付で区別して示している。なお、中国、インドについて、航空局は「オープンスカイ」と整理しているが、相手国の乗入空港数（インド）⁽⁸²⁾や特定空港に対する乗入便数を相互に制限（中国）⁽⁸³⁾している場合があることに留意が必要である。

また、オープンスカイ協定の内容に関して、(1). その背景に両国企業の提携が存在するか否か、(2). 貨物に対して旅客に比べてより自由化が進んでいるか⁽⁸⁴⁾、各々整理したところ、その結果は一覧表にあるとおり、以下の通りとなる。

(1). その背景に両国企業の提携が存在するか否か

本邦企業と相手国企業との間の提携について、独禁法の適用除外を認めている米国、英国、フィンランド、スペイン、マレーシア等ある程度のものがあてはまるが、そのような関係がないまま結ばれているものも多く、原則的な相関関係があるとまではいえない。

(2). 貨物に対して旅客に比べてより自由化が進んでいるか

そもそも我が国のオープンスカイ協定では、貨物の第7の自由を認めているものが存在しない。旅客についても貨物についても、相手国企業の状況、本邦企業の個別要望に応じて、ケースバイケースの判断、

3. 協定の締結順序（年表①～③共通）

年表においては、左に各国の国名、その隣に当該国との最初の協定（協定がない場合には当局間取決め）の締結時を記載しているが、我が国における戦後の民間航空再開に当たっては、まず米英との関係構築を最優先とする必要（米国につき1952年8月、英国につき1952年12月）があったことがわかる。

その上で、当時の二国間関係から優先的に処理する必要があった国、具体的にはタイ、英連邦諸国（カナダ、豪州、インド）、ブラジル、本邦航空会社の欧州向け路線の（当時はいわゆる「南回り」）の運航にあたり運輸権の設定が必要とされる国（タイ、インド、パキスタン）、相手国に我が国への乗り入れを希望する航空会社が存在している国（オランダ、スイス、フランス、ベルギー、スカンジナビア三国）から順次協定が締結されていったことがわかる。

その後もこれらの要素に応じて順次協定が締結されていったものと思われる一方で、近年では実際の運航に協定の締結が追いつかず、協定がなく航空当局間どうしの取決めのみで定期便が運航されているケースもみられ、協定の有無と実運航の有無はもはや相関関係を持たなくなっている状況となっている。①の年表で、航空当局間合意のみで自由化がされている国は、いずれも両国企業が実運航ではなく、第三国企業の運航にコードシェアするケースであるが、年表③では、相手国企業が実運航を行っているにもかかわらず、航空協定が締結されていない国（ルクセンブルク、アゼルバイジャン）も存在する。

さらに、我が国、相手国企業双方とも第三国企業の運航にコードシェアを行うのみで、何ら実運航を行っていない場合に、航空当局間合意を持つべきかどうかについて、一貫した思想、方針は必ずしも見出せず、本邦企業が要望するかどうか、さらに相手国から申し出があるかに応じて対応しているのが実態であり、現に何ら取決めがされないまま、コードシェアが実施されているケースも存在する⁽⁸⁰⁾。

取決めがされていた方が、関係企業にとっては相手国航空当局の許

年表② 羽田空港再国際化の流れ ※ 1978.5 台湾を置き成田移転

	1950s	1960s	1970s	1980s	1990s	2000s～	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022			
羽田・定期チャーター						2000s～	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022			
韓国・金浦		1967.5				※	羽田定期チャーター開始	2003.11 定期化					2008.8 拡大	2009.10	W10 羽田再国際化 (※後年約3万回) (a)	2011	2012.8 (-2015.5再協議) (※)	S14 臨時増二次配分 (37万回) (b)												
中国・紅橋		1974.4					2002.6 チャーター開始	2003.11 定期化					2007.9	2009.12	2009.12	2011.11 (※)	2012.8 (-2015.5再協議) (※)	2012.8 (-2015.5再協議) (※)												
中国・首都		(1975.7)																												
台湾・松山																														
羽田・定期						※	2001.2 国際チャーター再開																							
香港						1997.2																								
中国・その他																														
マレーシア		1965.2																												
韓国		1967.5																												
シンガポール		1967.2																												
フランス		1956.1																												
アメリカ		1952.12																												
タイ		1953.6																												
オランダ		1953.2																												
ドイツ		1961.1																												
カナダ		1955.1																												
英国		1952.8																												
ベトナム						1994.5																								
インドネシア		1962.1																												
オーストラリア		1956.1																												
ニュージーランド																														
UAE																														
アメリカ		1970.1																												
オーストラリア																														
トルコ																														
ロシア		1966.1																												
インド		1955.11																												
イタリア		1962.1																												
フィンランド																														
スカンディナヴィア三国		1953.2																												

このため、各国との取決めの内容を一覧する表を作成した上で、これを時系列的に横断的に俯瞰できるよう、年表形式による資料を作成することとし、変遷の特徴、課題を浮かび上がらせることとした。

その際、バミューダ I、バミューダ II、米国のオープンスカイ政策、欧州の自由化政策を受けたオープンスカイ型協定の勃興といったいわば世界史的な流れに対し、我が国の変遷はどのようなタイミングでどのようにして起こっているのか、また、その内容はどのような特徴を持っているのか、を一覧できるような資料とすることを心がけた。

一方で、我が国特有の事情として、首都の国際基幹空港が、羽田空港から成田空港に移り、その後また羽田空港でも国際線の受け入れを再開するという経緯を経ているため、羽田空港における国際線の乗り

日本と二国間特恵を有する国一覧

国名 (※EU加盟国)	年表 番号	協定		成田		羽田		コードシェア枠組み ○あり/実施中 ●あり/実施なし 一設定なし	企業間提携 (JV)
		協定締結 ○当局面合 ●のみ	自由化	旅客/貨物 自由化度	○昼間 ●深夜早朝	深夜早朝 貨物便			
米国	①,②	○	○	-	○●	-	○	○	○
韓国	①,②	○	○	-	○●	-	○	○	-
中国	①,②	○	○	-	○●	-	○	○	-
台湾	①,②	○	○	P>C	○●	-	○	○	-
タイ	①,②	○	○	-	○●	-	○	○	-
香港	①,②	○	○	-	○●	-	○	○	-
マカオ	①	○	○	-	-	-	-	-	-
ベトナム	①,②	○	○	-	○●	-	○	○	-
マレーシア	①,②	○	○	-	○●	-	○	○	○
シンガポール	①,②	○	○	P>C	○●	-	○	○	-
カナダ	①,②	○	○	-	○●	-	○	○	-
スリランカ	①	○	○	-	-	-	-	-	-
インドネシア	①,②	○	○	-	○●	-	○	○	-
オーストラリア	①,②	○	○	-	○●	-	○	○	-
ブルネイ	①	○	○	-	-	-	-	-	-
英国	①,②	○	○	-	○●	-	○	○	-
ニュージーランド	①,②	○	○	-	○●	-	○	○	-
フィンランド	※	○	○	-	○●	-	○	○	-
フランス	※	○	○	P>C	○●	-	○	○	-
オランダ	※	○	○	P<C	○●	-	○	○	-
スウェーデン	※	○	○	P<C	○●	-	○	○	-
ノルウェー	※	○	○	P<C	○●	-	○	○	-
デンマーク	※	○	○	P<C	○●	-	○	○	-
スイス	①	○	○	-	-	-	-	-	-
フィリピン	①,②	○	○	P<C	○●	-	○	○	-
ミャンマー	①	○	○	-	-	-	-	-	-
オーストラリア	※	○	○	-	○●	-	○	○	-
カンボジア	①,②	○	○	P<C	-	-	○	○	-
スロベニア	①	○	○	P<C	-	-	○	○	-
ポーランド	※	○	○	P<C	-	-	○	○	-
ラオス	①	○	○	P<C	-	-	○	○	-
バリアニューギニア	①	○	○	-	-	-	○●	○	-
インド	①,②	○	○	-	○●	-	○	○	-
イタリヤ	①,②	○	○	P<C ^{0.52}	○●	-	○	○	-
ハンガリー	①	○	○	P>C	-	-	○●	○	-
ハンガリー	※	○	○	-	-	-	-	○	-
クロアチア	※	○	○	-	-	-	-	○	-
チェコ	※	○	○	-	-	-	-	○	-
マルタ	※	○	○	-	-	-	-	○	-

しかしながら、CORSIAにしても、開始されたとはいっても、実質的に何らかの負担が関係者に及んでくるのは、これからのことであって⁽⁷⁵⁾、その負担に対する反応も含め、枠組み自体、あるいはICAOを議論の場とすること自体が今後とも有効に機能するのかどうかは、全く未知数である。

三. 我が国航空交渉の変遷について

1. はじめに

航空交渉とは、自国航空会社の相手国上空、相手国発着の運送に係る運輸権の設定を主たる目的として、相対峙する航空当局（外交当局を含むことが通例）により執り行われる交渉である。

その執り行い方について、国際標準あるいはそれに相当するガイドラインが存在するわけではないが、シカゴ会議後の1946年⁽⁷⁶⁾に英領バミューダで執り行われた米・英間での航空交渉⁽⁷⁷⁾ 爾来、世界200カ国・地域の間で約80年に亘り繰り返されてきていることから、ある種の慣行・プロトコル⁽⁷⁸⁾が存在しており、それ自体についての素養、経験を重ねること、特に我が国において、それらがどのように消化されてきたかを理解することは航空当局、航空会社の関係者にとって大変重要である。しかし本研究ではむしろ、それらによりもたらされる結果、すなわち両航空当局間で取り交わされている取り決めの実質の変遷をトレース、俯瞰することに注力することとする。

2. 変遷を俯瞰するポイント

我が国が、何らかの形で双方航空企業の定期便の運航に関し、取り決めを取り交わしている国は、総計77ヶ国、地域に及び、その各々の国ごとに執り行われた航空交渉の経緯や取り決めの内容の変遷は、個別にファイルが整理されており、把握が可能であるが⁽⁷⁹⁾、これを横断的に、ある時点でどのような状況になっていたのかを把握するための資料はこれまで特定の用途に応じて都度作成されるものを除いて存在していなかった。

これは、現行の慣行たるガイドラインが、航空会社間の利害対立の調整に由来して慣習的に積み上がってきた経緯があり、必ずしも当該空港や競争当局の関心の上に立脚していたものではなかった⁽⁷⁰⁾ ことによる。IATA は当然ながら、特に既存の航空企業の利害を代弁して、ガイドラインの有用性とその根本的な内容の維持を主張するであろうが、それが今後とも維持されるかどうかは予断を許さないとと思われる。

②. 地球温暖化対策としての国際航空における炭素排出をめぐる枠組の問題

シカゴ会議の際には、全く顧みられていなかったもう一つの大きな問題は、地球温暖化対策である。セクター横断的な世界的な動きとしては、1992年の気候変動に関する国際連合枠組条約（国連気候変動枠組条約：United Nations Framework Convention on Climate Change）、1997年の京都議定書（Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change）、2015年のパリ協定（Paris Agreement）が挙げられるが⁽⁷¹⁾、国際航空の分野においては、2010年および2013年のICAO総会において、2020年以降排出量を増加させないとする国際航空の分野におけるグローバルな削減目標が策定され、これを受けて、市場メカニズムも利用してオフセットを実現させる仕組みとして、国際民間航空のためのカーボンオフセットおよび削減スキーム（Carbon Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation：CORSIA）が策定され、2021年から開始された⁽⁷²⁾。さらに、2022年のICAO総会では、2050年に国際航空セクターとしてカーボンニュートラルを実現することを目指す旨決議された⁽⁷³⁾。

当然ながら、シカゴ会議及びその成果物であるシカゴ条約は、ICAOがこのような議論を行う場となることを想定はしていなかったが、一方で、運輸権とは異なり、このようなテーマを扱うべきではないとする積極的な意思を表明するものでもないため⁽⁷⁴⁾、ICAOが多国籍枠組みを議論する場として実質的に機能し、それに対し、異論を呈する国もない。

①. 企業提携と競争政策とのせめぎ合い

シカゴ会議では、各国の航空企業間の競争に、どの程度まで制限を加えるか、また、どの程度国際的な機関が関与・管理すべきかを巡って、参加国間で見解の一致を見るに至らなかったことは既述のとおりである。他方でその後の米国、欧州での自由化の進展は、関係二国間で自由化の協定を結ぶこととセットで、当該両国企業間の提携行動について、各国競争法の適用を除外するという新しい動きを国際航空の世界にもたらした⁽⁶⁵⁾。このような動きが、どのような規律と思想の下で調和されるべきかということについて、当然ながらシカゴ会議の成果物であるシカゴ条約は何ら示唆を与えていない⁽⁶⁶⁾。

各国の自由化は、これらの国の競争法の運用において、一定の企業間の提携行動を一定の条件下で是認するものの、原則として運賃を事前に調整する IATA の介在によるダブル・アプルーバル制を認めない方向に向かったことは、(2). で述べたとおりである。

さらに、企業提携を認める条件として、双方航空企業が混雑空港において保持している発着枠を一定数返上させることも一般的な各国競争法の運用の慣行として定着しつつある⁽⁶⁷⁾。ここで、具体的にどのような状況において、どの程度の発着枠を返上することが求められることになるかは、事実上ケースバイケースの対応の積み重ねで、いわば判例法主義的に積み重なっていることに留意が必要である⁽⁶⁸⁾。さらにいえば、各既存航空企業が混雑空港で保持する発着枠の裏付けとなる、混雑空港における発着枠配分についてのガイドライン (Worldwide Airport Slot Guidelines) 自体が、各国航空当局、競争当局から建前上も実質上も必ずしも忠実に従うべきものにとらえられておらず、競争政策的観点から、将来的にこのガイドラインの根幹をなす、一営業期中 80% 以上利用していれば、翌年の同営業期においても引き続き同じ発着枠を利用できる (逆にいえば、80% 未満の利用であれば、翌年の同営業期において引き続き利用する権利を失う) とするいわゆる U/L (Use it or Lose it) ルールの適用の見直しに言及している国も存在している⁽⁶⁹⁾。

当該国際機関の監督の下、独自の運送行為を行うことが可能となる単体の航空企業の存在を概念化させることは、個別の国の航空企業、自国航空企業の運航が確保できない、期待できない状況において、他国にいる同胞を人道的な観点から第三国、あるいは第三国を経由して自国に運送させたいという状況が発生した際には、今日においてもなお有効である。

例えば、COVID-19の爆発的な感染が発生した2020年当初、各国航空企業が各国の検疫・入国管理の対応強化を受け、一斉に運休した際には、元来自国航空企業が乗り入れていなかった国の自国民の避難にあたり、我が国のみならず、各国とも対応に苦慮した実例がある⁽⁶³⁾。また、ウクライナとロシアの紛争が勃発した2022年においても同様の問題が発生している。

即時に組み立てることが難しく、また、実現した際には必要性が消滅している可能性が高いため、現実性には乏しいとも思われるものの、危機管理的文脈においては、オーストラリアから提案されたこの「共同国籍」の概念は、運賃管理機構とは異なり、なお検討の価値が消滅したとはいえない。

(5). 「シカゴ会議」で検討されなかった今日的課題

以上は、「シカゴ会議」で大きな論点となった事項についての今日から振り返った評価であるが、今日の国際航空政策上の大きな課題でありながら、「シカゴ会議」では議論がされていないものも存在する⁽⁶⁴⁾。

これらの中で、特に、今日の国際航空政策上の課題であり、かつ、その対応が各国に委ねられている、あるいはICAOが主導することになるのか予断を許さないものとして、2つ指摘する必要がある。一つは企業提携と競争政策とのせめぎ合いの問題であり、混雑空港における発着枠の配分の問題もここに絡んでくる。もう一つは地球温暖化対策としての炭素排出をめぐる枠組みの問題である。

その評価、取り組むべき方向性は四. で展開することとし、ここでは以下、これらの課題の概要を提示する。

「閉鎖主義」が指摘されている。このことは、米・英等でいわば国際航空の当然の前提として合意された第1・第2の自由の無差別的開放についても、当該国の地理的特性に鑑みると、当然のものとは言えないことを示唆していると言える。

実際、国際航空業務通過協定にはソ連の他、カナダ、ブラジル、中国といった広大な領土を有する国が参加していない。自国の航空会社が第1・第2の自由のみを享受することで得られる便益と、単に自国の領空の通過や技術的着陸の便益を一方的に相手国に享受させることになる側面とを比較して、著しい不均衡があると判断すれば、この多国間協定に参加する意義に乏しい。なぜなら、自国航空会社のために必要な便益は、運輸権の根幹をなす第3・第4・第5の自由に係る調整に併せ、二国間での航空交渉を通じて獲得すればよいからである。さらにいえば、自国企業にとっての運輸権の価値より、相手企業に対して第1・第2の自由を付与する価値の方が大きいとなれば、二国間交渉でのこれらの自由の扱い方自体が変わってくる。四.で後述するが、この典型がソ連（現ロシア）と各国との二国間交渉のスタイルであり⁽⁶⁰⁾、他の国との対応とも全く異質とならざるを得ないことに注意が必要である。

一方で、オランダが終始、米国の立場を支持していた⁽⁶¹⁾ことは、領土が小さく、国内市場を持たない国は、米国とは別の意味で、自国航空会社の利益の最大化のために徹底した自由化を志向することになる⁽⁶²⁾ことをいみじくも示しており、今日の文脈でもシンガポール、中東各国が志向するところがそのまま当てはまることに改めて意を払う必要がある。

(4). 「共同国籍」の今日的意味

「シカゴ会議」では顧みられなかった「共同国籍」という概念、つまり、個別の国の航空企業という概念を超え、ICAO等国際機関の認知の下、特定の国の国籍に限定されず、当該国際機関加盟国全ての国籍を有するとみなされる、あるいは二国間での枠組みの内容に囚われず、

けているという評価が妥当と思われる。

(2). 運賃管理の瓦解

「シカゴ会議」を受けて発足した ICAO に運賃管理機能を持たせることが叶わなかったことを受けて、各国航空会社の集まりとしてこの機能を行使すべく IATA が発足⁽⁵⁷⁾した。そこでは、二国間協定でこの機能を前提として両国政府が航空会社の運賃を認可し、発効せしめるとするいわゆる「ダブル・アプルーバル」制での運用が、1970年代まで続くこととなる。

しかしながら、その後の米・欧州における自由化の進捗は、運賃における各社の自由競争を否定するこの機能と相容れないものとなり、また、実態上も IATA において調整された IATA 運賃とは異なる運賃を各社が当然のように提供する状況が生じることともなった。そしてついに2017年をもって、IATA の運賃調整会議およびその産物である IATA 運賃は消滅することとなり、運賃管理機構としての IATA の機能は終焉を迎えることとなった⁽⁵⁸⁾。

競争政策との根源的抵触については、上述のとおり、「シカゴ会議」において既に米国において認識されていたところであり、航空政策において自由化が志向されることとなれば、このような結論に至ることは必然といえる。

運賃の公正性、競争の公正性の担保は、二国間協定の枠組以前に各国競争当局、あるいは競争当局を肩代わりする形での航空当局による判断・実行に委ねられている現状において、70年代までの管理的なスキームが今後復活するとは考えられない。今後は、航空会社間の提携の結果発生する個別会社間の運賃調整行為について、各国競争当局等がどのように臨むのか、また、その臨み方が統一される可能性があるのかが焦点となる⁽⁵⁹⁾ことはあっても、運賃管理機構としての IATA あるいはそれに相当する機関が復活することは考えがたい。

(3). 運輸権に対する立ち位置・地政学的意味

ソ連が「シカゴ会議」に参加しなかった最大の理由として、同国の

5. 今日から振り返った「シカゴ会議」の評価

(1). 国際管理機構の「幻想」

イギリスやカナダが提案していた、運輸権や運賃を管理する機能を持つ（多国政府で構成される）国際機関は、「シカゴ会議」では実現せず、今日に至るまでその実現に向けた動きはない⁽⁵²⁾。サービスも含めた貿易の紛争を解決する国際機関として、世界貿易機関（World Trade Organization : WTO）が存在しているが、同機関は設立当初から、これらを対象としないこととされており、その状況も今日に至るまで変化がない⁽⁵³⁾。

定期便の運航にあたって、個別の関係政府当局どうしがその条件を個別に調整するという枠組みは、外航海運においては存在せず、航空業界以外の分野からみると、極めて非効率的な枠組みに見える。しかし三. で後述するとおり、我が国においては相手国との関係に応じて、両国間の定期便の運航を規律する取り決めの内容は文字通り多種多様であり、これを一律の条件に全ての国との間で統一させることは不可能と思われるところ、このような事情はおよそ全ての国の航空当局においても同様の事情と思われる。いわゆる「最恵国待遇」には極めてなじみにくい「運輸権」の特質⁽⁵⁴⁾に鑑みると、理念はさておき、現実にはこのような二国間での調整を前提とした現在の枠組は今後も続くと思われる⁽⁵⁵⁾。

もちろん、欧州連合（European Union : EU）とその加盟国との関係においては、加盟国の立場からすると、EUの領域内において「国際管理機構」たるEUに、競争政策での関与も含めて、自らの二国間主義を委ねてしまっていると見ることは可能ではある。しかしこれは、EU各国間での運輸権のあり方の管理を委ねたというより、EU域内をあたかも「一つの国」として扱うことに各国がコミットした当然の帰結として、EU域内の国際運航を、いわば国内運航と同じ性格のものとして扱うこととした⁽⁵⁶⁾ことの帰結に過ぎない、と捉えるべきであり、結局のところ、「シカゴ会議」で想起された国際管理機構は「幻想」であり続

の最大値であるため、この合同分科会のとりあえずの結論は、下記のとおりであった⁽⁴⁶⁾。

a.	運輸権を扱わない国際機関を設置する。
b.	運輸権の扱いについては、引き続き暫定理事会の検討の対象とする。

しかしながら、12月1日に当該結論が議長から提示されたのに対し、運輸権についても何らかの成果物を産み出すべきだとして、米国は、第5の自由が折り合えないなら第4の自由までで折り合うべきと異議を唱える⁽⁴⁷⁾。

第4の自由までと第5の自由を切り離して考えるのが合理的なのか、という問題と、第1の自由、第2の自由は運送を含まないため、第3以降の自由とは属性が違うという問題があり、第1の自由から第4の自由までをひとくくりで扱う提案に与する動きには至らなかったものの、前記(7). を至上方針とするカナダのコミットもあり、条約起草技術の工夫によって、以下のような取り計らいがなされるに至った。

①.	上記 a、b は維持しつつ、これを表現する条約案 ⁽⁴⁸⁾ とは別に、運輸権を表現する条約案 ⁽⁴⁹⁾ を用意する。
②.	運輸権を表現する条約案は第1の自由と第2の自由をコミットする条約案 ⁽⁵⁰⁾ と、第5の自由までコミットする条約案 ⁽⁵¹⁾ と2種類用意し、そのいずれに（も）署名、批准するかは各国に委ねる。

こうすることで、後に ICAO に結実する国際機関設立と、同機関に依拠して改訂・深化させていく統一的な技術基準・ガイダンスの策定プロセスについては、運輸権をめぐる立場の違いを超えて、広く会議参加国のコンセンサスとする。一方で、運輸権についても見解を同じくする参加国間でできるだけ広範な合意事項とするプラットフォームを用意し、少しでも国際民間航空再開、展開の際の足掛かりを固める。これが会議の到達点であり、開会から1月余を経て、12月6日に閉会に至った。

間はあくまで第5の自由の区間での輸送力が満たされない限り増便は許すべきではない、とする英国の対立に妥協点が見出しがたいこと⁽⁴⁰⁾。

- (4). 米国にとっては、各種の自由を認める多国間協定が追求されるべきであるが、そこに国際機関による厳密な管理を介在させる余地はなく、そのようなおそれがある多国間協定は受け入れられないこと⁽⁴¹⁾。
- (5). 英国にとっては、国際機関による厳密な管理が保障されない各種の自由を認める多国間協定は応じがたく、それができないのであれば、多国間協定は各種の自由に言及するべきではなく、そのあり方については二国間協定で扱われるべきであること⁽⁴²⁾。
- (6). 運航そのもののみならず、運賃についても、その調整を反競争的として国際機関のミッションとすることに反対する米国と、秩序ある国際定期便の運航の確保上必須とする英国の立場の対立があること⁽⁴³⁾。
- (7). カナダは、米英の妥協点、折衷点を見出すあらゆる提案の用意があること⁽⁴⁴⁾。

英国のポジションにおいて、致命的と思われるのは、米代表バーリも会議後の復命書で言及しているとおり、(3)の非現実性であろう⁽⁴⁵⁾。計算が複雑で実効性あるデータの確認が難しいうえ、相手国企業、あるいは第三国の先発企業が居座ってしまうと、後発である自国企業の参入が難しくなるおそれもあり、英連邦外はもとより、英連邦内でも異議、異存があったことであろう。

また、(6)も、地域毎の実状差、各航空会社の経営方針がある中、一元的に管理・介入することを政府当局の集合体である国際機関のミッションとして合意することもなかなか難しかったように思われる。それゆえ、国際線を運航する航空会社の多国籍集合団体としてのIATAの誕生に繋がっていく。

当然ながら外交会議は、参加国のポジションの最大公約数が成果物

は、特定の基準を採用することとすることが、直接に、ある国の製造業を圧迫するという関係は、ここでは存在していなかったということであろう。他の分科会が紛糾する中、議論は粛々と進んでいった。

4. 「シカゴ会議」の議論の展開

技術的な基準については、それなりの成果物が得られる目途が立った一方、航空運送、運輸権については、全く妥協点が見いだせないまま、分科会の議論は、英・米・加間での個別調整・折衝に移行していく（豪の主張する国際定期便の多国籍共同での運航枠組みについては、他の3国が取り合わず、早々に議論の対象から脱落していった）。航空運送、運輸権の対立は、そのあり方について、新たに設立される国際機関がどういう権能で、どこまで関与していくかについての対立でもあったため、上記分科会の3分野は相互に関連する関係となった。

そこで、会議中盤には、これら3分野を司る合同分科会が設置され、米・英・加3者のポジションが改めて提示されるとともに、さらに議論が続けられることになった。この過程で明らかになったのは、次のとおりである。

- (1). 第1の自由から第4の自由までは、いずれの国もこれらを開放することに基本的には合意可能であること⁽³⁸⁾。
- (2). しかしながら、それらをあらかじめ認めるのか、国際機関による厳密な管理を介在させるのかについては、米・英では折り合えない、米は国際機関の関与を認めないわけではないが、あくまで当事国同士の調整が整わない場合の介在であり、管理・決定機能はもたせないという立場、一方英は、自由は認めるとしても徹底した機会均衡の確保の観点から国際機関による関与が必須という立場であること⁽³⁹⁾。
- (3). いわゆる第5の自由について、仮に輸送力に制約を加えるとしても、第5の自由の区間の旅客も含めて第3、第4の自由に基づく輸送力が全て（有償積載ベースで65パーセント）有償旅客で満たされれば増便できることとすべき、とする米国と、第5の自由の区

において認めるという枠組みにすることを志向し、一方で、英国とカナダは(1). のとおり、国際機関がこれを決定することを志向した。

(3). 運輸権

会議の最後まで決着を見なかった論点であり、最終的には会議後の米英間のバミューダでの協議に結論が持ち越されることになる。英国は、第1の自由と第2の自由については認めるものの、第3・第4の自由については、大西洋間では米・英双方の航空会社の輸送量が均等となることを主張、さらには第5の自由については国際機関が適正と判断する範囲において輸送を認めるとの立場であり、米国としてはいずれも全く応じられないものであった。

また、カナダは、第3・第4の自由に基づく総輸送量や、第5の自由の具体的な行使のあり方については、前述のとおり、一定の公式に基づき国際機関が決定することを提案した。一方、オーストラリアはニュージーランドとともに、全く別の視点で、国際航空の幹線路線については、その安定的輸送の確保の観点から、国際（共同）国籍を持つ航空機による運航を担保するメカニズムの導入を主張した。

この4者4様の立場を踏まえた上で、会議は、分科会を国際機関、技術基準、航空運送および（国際機関成立までの）暫定理事会の4つのテーマに分けて設置し、議論を進めていくことになった⁽³⁵⁾。

このうち、技術基準については、米代表団のCAB副委員長Edward Warnerを中心として各分野の専門家のインプットが精力的になされ、その後のシカゴ条約附属書の原形となる成果物が、国際民間航空条約の技術的附属書草案⁽³⁶⁾としてとりまとめられるという成果が得られた⁽³⁷⁾。

技術基準の統一化にあたっては、時代を問わず、自国で通用している方法を世界共通の位置づけにするべく、各国が対立するようなことがしばしば生じるが、当時はこの分野においては、そのような政治的要素が希薄であったということであろうか。あるいは政治そのものとも言える航空運送、運輸権をめぐる対立が顕著な中、せめてこの分野での成果を得たい、と各国が切望したからであろうか。一つ言えるの

の旗持ちとして、白ロシア、ウクライナが国連加盟国として扱われていたことを彷彿とさせる。一方で、米国もキューバ他、自国の旗持ちとして中南米諸国を多数参加させており、現にこのような多数派工作が会議の展開に重要な意味を持っていたのがわかる⁽²⁸⁾。

3. 「シカゴ会議」の開催

「シカゴ会議」は、議長のパーリがローズベルト米大統領のメッセージを披露するところで幕を開けた⁽²⁹⁾。

引き続き、米⁽³⁰⁾、英⁽³¹⁾、加⁽³²⁾、豪⁽³³⁾代表が順次、自国のスタンス、ポリシーを演説していく。一言でいえば、自由を志向する米、管理を志向する英、その中間を志向する加、違う切り口で国際運航を各国に任せるのではなく、共同で実施・管理することを求める豪ということになる。

パーリの復命書に要約された3つの論点、(1). 国際機関のあり方・性格、(2). 運賃（規制）、(3). 運輸権（規制の枠組）の各々について、同復命書⁽³⁴⁾に基づいて、各国のポジションを整理すると次のとおりとなる。

(1). 国際機関のあり方（権限）

米国が自由指向型の当然の帰結として、極めて限定的、抑制的な権限、すなわち、技術的かつ協議的属性に限定された国際機関とすべきであり、各国に対し強制権をもつものとする一方、英国は管理手段として、路線配分、運賃決定、輸送力決定について広範な裁量権をもつ国際機関の創設を志向した。カナダは国際機関の権限を認めつつも、国際路線配分、運賃審査、輸送力決定権の行使に当たっては、一定の公式に従うことを要件とする中間的な立場を表明した。

(2). 運賃

米国は過当競争を避ける仕組みの必要性を理解しつつ、その反競争的性格にも鑑み、運賃同盟（のちのIATA運賃会議）で設定される運賃を、米国連邦航空委員会（Civil Aeronautics Board : CAB）が承認する限りに

を表明するとともに、米—英、米—加あるいは英連邦諸国（英加豪等）間で各々協議が展開されていた。また、来るべき「冷戦」も意識しつつ、米—ソ、英—ソ間でも意見交換がされていた⁽²²⁾。

こうした中、具体的な多国間での会議の開催、招集についての英国提案を受け、その機先を制するべく、米国は、連合国および中立国に1944年11月にシカゴでこの会議を開催すべく、同年9月に招聘状を送った⁽²³⁾。連合国軍による6月のノルマンディー上陸作戦、8月のパリ解放等を経て、ヨーロッパ戦線の帰趨は既に明らかになりつつあり、また、太平洋では7月にサイパンが陥落し、これまたそう遠くない将来、戦線の帰趨は明らかになるものとされている時期である。

ここでまず留意すべきは、ソ連の不参加である。ドイツから「解放」されたフランス、ポーランド、オランダ、さらには依然ドイツの占領下にあるノルウェーが参加を表明する一方、自国に対して敵対的な中立国、具体的にはフランコ政権下のスペインが参加することを理由にソ連は参加を見送った⁽²⁴⁾。

スペインが戦後の国際航空秩序に対して具体的な定見を持つわけでもなく、また、独自に影響力を行使できる立場でもないことは当時の情勢からして明らかであり、当然この理由は建前であって、実質が押し量られるべきところ、結局のところ、民間航空に自国の領空をレベルを問わず「開放する」というコンセプトが自国にとって益になるとは思えない、というところが行きつくところではないかと推察されている⁽²⁵⁾。さらにいえば、「開放」の内容について、米・英で鋭く対立していることも既に承知していたソ連としては、まずは高みの見物を決め込んだのも合理的とも考えられている⁽²⁶⁾。国策遂行の手段としてアエロフロート社を抱えていたソ連であるが、その商業的展開を国策として最優先に置く判断が必ずしもなかった⁽²⁷⁾ことが、米国・英国とは明らかに事情を異にしている点である。

その他興味深いところを挙げると、中国は国民党、独立はまだしてはいないはずのインドも英国の二票目として参加していて、かつてソ連

国で積み込んだ旅客、郵便物、貨物を（以遠または中間に位置する）第三国で積み卸す特権、すなわち「第5の自由」まで、多国間で開放しあう「国際航空運送協定（Air Transport Agreement）」⁽¹⁴⁾の採択及び二国間モデル協定⁽¹⁵⁾の決議、④シカゴ条約発効までの間、シカゴ条約の附属書の内容等を審議・精査し、シカゴ条約発効後のICAOの活動を円滑に開始せしむるための暫定機関（Interim Organization）についての取り決め（Interim Agreement）⁽¹⁶⁾の締結の4つとなる。

これら①～③については、既存の文献で紹介されている⁽¹⁷⁾。しかしながら、我が国における既存文献は、当時、日本が蚊帳の外であった中で何が決まっていたのかという事実関係の確認、あるいは現に目の前にあるシカゴ条約等の条文の解釈を超えた問題意識では記述されていない。また、米英二国の当時の態度や当時の会議でのやり取りの現代的評価、さらには会議にソ連（現ロシア）が参加しなかった意味・意義を問うている文献も、近代航空史の観点での先行研究一例を見るのみである⁽¹⁸⁾。

そればかりでなく、大国米英ソを横において、中国、インドはどうであったかという視点や、さらには、実は米英の間でカナダが重要な仲介役を果たしており、また米英から遠く離れた豪・ニュージーランドは今日のコロナ禍の文脈で見ると極めて注目すべき提案をしていたことを紹介している我が国の既存文献は、数例存在するものの、今日の視点での評価・分析を改めて要する⁽¹⁹⁾。

したがって、「シカゴ会議」開催を巡る今後の国際航空政策を考える上で興味深い事象について、「シカゴ会議」会議録⁽²⁰⁾及び会議議長を務めたバーリ米国国務次官補からローズベルト大統領に宛てた復命書⁽²¹⁾を典拠に、まずは会議の議論の推移を時系列的に紹介する。

2. 「シカゴ会議」の招集

第二次世界大戦後の民間航空のあり方について、自国のイニシアチブの下、これを構築しようとするのは、既に1944年時点で連合国各国の最大関心事であり、米、英、加は自国において、その目指すところ

政策の展開にあたり、その判断軸、方向性、具体的な作業方針を明確化させる一助となる考察を試みることにする。

二. 「シカゴ会議会議録」について

1. 「シカゴ会議」とは

1944年11月に、第二次大戦後の民間航空の枠組みを定めることを目的として、米英他当時の連合国・中立国が米国の呼びかけに応じてシカゴに集まって開催された会議、これが「シカゴ会議」である。民間航空を司る国際機関、航空運送の規律、技術基準の統一化、その各々のあり方が議題とされ、技術基準の統一化については、凡その内容や、その改訂メカニズムについて見解の一致を見たのに対し、航空運送の規律については、その内容、またその規律主体をめぐって米英間、ひいては会議参加国間で最後まで見解が一致しなかった。結局これは二国間で扱うこととし、よって国際機関も直接にはその内容を扱わないという結論になったことはよく知られているところである⁽¹⁰⁾。

また、見解が一致しなかった背景として、圧倒的な経済力をもって自由な空を志向する米国と、滅びゆく大英帝国を滅ぼさず、大戦後にもなお国際航空の世界に影響力を持つべく、管理された航空運送を志向する英国の対立についても、およそ国際航空の枠組みの経緯を説明している文献であれば、濃淡はともかく言及されている⁽¹¹⁾。

さらに、「シカゴ会議」の成果物を整理すると、①民間航空を司る国際機関の設立根拠、技術基準の統一メカニズムの担保根拠としての「国際民間航空条約（シカゴ条約）」⁽¹²⁾の採択、②第1の自由及び他国の領域に運輸以外の目的で着陸する特権、すなわち「第2の自由」を多国間で開放しあう「国際航空業務通過協定（Transit Agreement）」⁽¹³⁾の採択、③「第1の自由」及び「第2の自由」に加え、自国で積み込んだ旅客、郵便物、貨物を他国で積み卸す特権、すなわち「第3の自由」、他国で積み込んだ旅客、郵便物、貨物を自国で積み卸す特権、すなわち「第4の自由」、自国と特定の他国との間の運送に接続し、特定の他

置かれており、いわば白地の領域であることなど、「シカゴ会議」そのものから、今日的にも依然内在的論点としてその議論の内容を意識すべき事項と、むしろ「シカゴ会議」では十分関心を持たれていない、あるいは関心を持たれていたが今日の世界的趨勢とは方向を異にした持たれ方であるがゆえに、新たな視点で検討しなければならない事項とを明示・峻別する。

次に三. では、1952年の日米航空協定締結以来の我が国の航空交渉の変遷・推移について、これを年表型資料に整理することにより俯瞰し、論点・課題の抽出を図る。

特に、我が国特有の事情として、首都の国際的な基幹空港が羽田空港から成田空港に遷り、その後再度羽田空港が徐々に国際的な性格を強めていったという経緯があり、羽田空港への運輸権の付与の推移については、別途柱を立てて整理をする。

また、自由化という視点で見たときに、そのようなトラックで説明可能なケースとそうではないものが混在しているため、これも区分して整理をする。

このような方針の下、3つの流れを各々年表化させることにより、協定が締結されていく順番について、自由化が進んでいくプロセスとその特徴について、羽田空港への運輸権の付与に関する政策思想の変遷について、各々明らかにするとともに、その論点・課題を類型化・抽出化することを試みる。

最後に、四. では、二. において明示・峻別された、「シカゴ会議」そのものから、今日的にも依然内在的論点としてその議論の内容を意識すべき事項と、むしろ「シカゴ会議」では十分関心を持たれていない、あるいは関心を持たれていたが今日の世界的趨勢とは方向を異にした持たれ方であるがゆえに、新たな視点で検討しなければならない事項を、三. において類型化、抽出化した我が国の自由化、羽田空港への運輸権の開放のあり方にかかる論点・課題の評価に援用し、本研究の最終的な目的である、我が国の今後の航空交渉を通じた国際航空

我が国の既存の航空法制の概説書では、同会議では運輸権の扱いを巡って米・イギリス（英国または英）間で深刻な対立があったこと以上の言及はされていないが⁽⁷⁾、実際には、英連邦のカナダ（加）、及びオーストラリア（豪）が各々の独自の利害から、個別に条約案を提示したほか、特にカナダについては議論の過程でも重要な役割を演じていること、また、オーストラリアの提案は、国籍主義を前提とした国際航空の規制枠組みの前提に対して、今日でもなお有用な問題提起となり得ることなどを明らかにする。

また、ソ連（ソ；現ロシア）が参加していないことについては、近代航空史の観点から、その意味を探求した先行研究があり⁽⁸⁾、その内容を敷衍しつつ、領空主権、特に他国の領域を無着陸で横断する特権、すなわち「第1の自由」⁽⁹⁾が国際航空の世界においては依然必ずしも当然の自由とされていないこと、ウクライナとロシアの紛争を機に、ロシア上空を通過する運航が事実上できなくなっている今日の状況において、特にこの点については十分留意すべきことを明らかにする。

さらに、「シカゴ会議」及びその成果物であるシカゴ条約、国際航空業務通過協定、あるいはバミューダ体制の今日的意義を評価する前提として、これらはその議論の背景・経緯を踏まえると、いずれも安全保障の視点と一体不可分で理解することが重要であること、また、過当競争の抑制、自国航空会社の保護、あるいは利害追求が主たる関心とされていたため、シカゴ条約によって生み出された国際民間航空機関（International Civil Aviation Organization：ICAO）と並行的に生み出された国際航空運送協会（International Air Transport Association：IATA）の機能も、運賃の調整がその任であったものが、その後の世界的な航空自由化の流れの中で、大きな変質を余儀なくされたこと、また、これに加えて航空輸送の飛躍的な増大から生じる空港容量をめぐる問題、あるいはそれも含めた競争政策のあり方は今日的コンテクストで改めて考えなければならない問題であること、さらには地球温暖化問題を念頭においた環境規制のあり方については、議論の射程の完全に外に

本研究では、このような問題意識をもとに、まず国際航空の規制枠組みを形成することになった1944年「シカゴ会議」の会議録および1952年日本・アメリカ合衆国（米国または米）航空協定締結以来、実績が蓄積している我が国と各国との航空交渉の経緯・成果を時系列的かつ横断的に分析し、我が国が今日まで積み重ねてきた航空交渉における判断軸を整理・解明し、その将来的な援用のあり方について考察する。これによって、我が国の今後の航空交渉を通じた国際航空政策の展開にあたり、その判断軸、方向性、具体的な作業方針を明確化させる一助となることを目的とするものである⁽³⁾。

さらにいえば、本研究により、将来の実務者の理解促進、負担軽減を図るとともに、本研究の成果に基づき、我が国の政策関係者のみならず、航空会社や空港運営権者など多くの航空関係者にとって、高次かつ有意義な国際航空政策の企画・立案が、将来の世代においても引き続き実現されていくことを期待するものである。

このような観点から、本研究では、第1に1944年の「シカゴ会議」において明らかにされた各国の国家意思とそれらに基づく国家実行の分析、さらにはそれらの今日的評価、第2に1952年の日米航空協定の締結を端緒とする我が国航空交渉の蓄積の分析、評価を行い、これら双方から今後の我が国国際航空政策の企画・立案ならびに政策担当者の実務の円滑化、高度化への一助となる教訓・示唆を提示することとしたい。

2. 本研究の構成

全体の見晴らしをよくするため、ここであらかじめ本研究の概略について述べておく。

一. では、現在の国際航空の規制の枠組みを形作った1944年の「シカゴ会議」がどのような背景の下開催され、どのような参加国がどのような提案・議論を行い、どのような結果に帰結したのか、「シカゴ会議会議録」⁽⁴⁾及び同会議の米国代表を務めたバーリ国務次官補⁽⁵⁾のローズベルト大統領への復命書⁽⁶⁾を典拠に明らかにする。

我が国航空交渉の歴史的変遷・ 要諦に関する調査・考察

大 沼 俊 之
水 田 早 苗

一. はじめに

1. 本研究の目的

航空の世界では、自由化の進展とともに、航空会社が自らの意思で就航地や運賃を決める場合が大幅に増え、各社の事業活動の判断・決定に及ぼす政府の役割がかつてに比べて大幅に縮小しているように見える。しかし実は、国際航空の領域において、そういった現状の土台自体が、依然として、政府・航空当局どうしでの航空交渉によって形作られており、そのことが、航空業界の関係者の間でも必ずしも十分認識されていないか、あるいはそれらは過去の話にすぎないと誤解されている⁽¹⁾。

この現状を放置し続けた場合には、航空当局は航空当局、航空会社は航空会社でこれらを踏まえず、かつ相互での確認・調整を図ることなく自己の面前の利害にのみ着目した政策や事業戦略の立案を独自に積み重ねることになりかねず、その結果、我が国の航空政策の土台が崩壊し、我が国の航空・空港産業に深刻なダメージを及ぼすことが懸念される⁽²⁾。

- (2) 校正は1週間程度で返却しなければならない。著しい返却の遅滞は、次号掲載になることもありうる。

以 上

5. 原稿の作成

- (1) 原稿は、A4用紙に適当な文字数で打ち出す。
- (2) 分量の上限は、文字数で概ね22,000字（刷り上がり約25頁）とする。それを超えるものについては、原則として分割して掲載する。ただし、編集委員会は、他の掲載原稿のページ数を勘案し、その上限の変更を認めることができる。なお半面1ページ大の図表1枚に付き900字を原稿文字数に含めるものとする。
- (3) 連載を前提とする長大な原稿についても、完結分までの完全原稿を投稿するものとする。
- (4) 表題と氏名には、和文表記および欧文表記を併記する。
- (5) 注、参考文献の表記法は、当該分野の慣例に従うものとする。

6. 原稿の提出

- (1) 原稿は、投稿票、要旨（800字程度）と合わせ、デジタルデータで研究事務課に提出する。

デジタルデータは、原則として電子メールの添付ファイルで研究事務課宛に送付する。
- (2) 原則として、投稿締切日を過ぎた原稿は受け付けない。
- (3) 原稿提出後の原稿の差し替えはできない。

7. 審査

別に定める「日本大学法学部機関誌審査要領」に則って行う。

8. 校正

- (1) 執筆者による校正は、原則再校までとする。加筆、訂正は最小限とし、特に再校時に頁数が変わるような加筆や削除は避ける。再校返却の際は、タイトル頁に「校了（または責了）」と明記する。

3. 研究倫理の遵守と権利保護

- (1) 投稿原稿は未発表のものに限る。他誌との二重投稿は認めない。また注釈なく自己の既発表著作と重複する記述をすることは認められない。
- (2) 剽窃、捏造、改ざん等の研究不正を行ってはならない。また投稿原稿については、著作者が適正に表示されていなければならない。
- (3) 研究・調査対象に関する権利保護（資料の使用許諾や個人情報保護に関する同意等）、および翻訳に関する権利について、必要な手続きを投稿前に完了していなければならない。
- (4) 利益相反に関する倫理を遵守するとともに、利益相反情報を申告しなければならない。
- (5) 機関誌に掲載された著作物の著作権のうち、複製権および公衆送信権を日本大学法学部に譲渡する。ただし、著者自身による複製権および公衆送信権の行使を妨げない。

4. 原稿種別

投稿は以下の種別で受け付ける。

- (1) 論説
- (2) 研究ノート
- (3) 判例研究（『日本法学』のみ）
- (4) 特別講演
- (5) 翻訳
- (6) 資料
- (7) 書評
- (8) 雑報

日本大学法学部機関誌執筆要領

令和3年11月18日 機関誌編集委員会決定
令和3年12月15日 執行部会議承認
令和3年12月16日 教授会報告
令和4年4月1日 施行

1. 本要領の目的

本要領は、日本大学法学部機関誌編集委員会（以下「編集委員会」という）にかかる機関誌に投稿する際の基本的手順について定めるものである。

2. 投稿資格者

- (1) 法学部、法学研究科および法務研究科の専任教員、名誉教授および定年退職した元専任教員
- (2) 以下の者については、編集委員会の審議を経て単著の投稿を認めることがある。なお、投稿に際しては、法学部専任教員の推薦状を必要とする。
 - ① 法学部非常勤講師
 - ② 法学部客員教員
 - ③ 法学部以外の日本大学専任教員
 - ④ 法学部付置研究所研究員および法学部所属の日本大学研究員
 - ⑤ 法学部校友および法学部関係者で研究業績が認められる者
- (3) 学外の研究者は、法学部専任教員の投稿の共著者となることができる。
- (4) 大学院法学研究科博士後期課程学生は、指導教員の許可を得て『日本法学』に「判例研究」を投稿することができる。
- (5) 前4項の規定にかかわらず、退職記念号および追悼論文集については、別の定めによる。

- 本誌に掲載の全ての論文につきましては、以下の Web サイトで PDF を電子公開しております。

日本大学法学部ホームページ (<https://www.law.nihon-u.ac.jp/>)

- 本誌の受入れに関しまして、送付先（住所・宛先等）の変更や受入辞退等がございましたら、以下まで御連絡ください。

<連絡先部署> 日本大学法学部研究事務課

(住 所) 〒101-8375 東京都千代田区神田三崎町 2-3-1

(T E L) 03-5275-8510

(F A X) 03-5275-8537

(E-mail) kenjimu.law@nihon-u.ac.jp

執筆者紹介

掲載順

西山敏夫 日本大学非常勤講師
 南由介 日本大学教授
 松嶋隆弘 日本大学教授
 大沼俊之 日本大学教授
 水田早苗 日本大学研究員

機関誌編集委員会

委員長 大岡 聡
 副委員長 竹本 健
 委員 南 保 拓也
 大久保 美典
 小野 暁子
 加藤 雅之
 加藤 藤子
 黒滝 聡
 小林 真理
 高畑 明
 友岡 史一郎
 野村 英一
 原山 彦
 松島 介
 山本 直江
 渡辺 孝夫
 石橋 正徳
 杉本 竜也
 生垣 琴絵
 前田 実

日本法学第八十九卷第一・二号

令和五年九月二十日 印刷
 令和五年九月二十九日 発行 非売品

編集責任者 日本大学法学会
 小田 司

発行者 日本大学法学会
 電話〇三(五二七五) 八五三〇番

東京都千代田区神田猿樂町二一ー二四 A&Xビル
 印刷所 株式会社メディアオ
 電話〇三(三二九六) 八〇八八番

N I H O N H Ō G A K U
(JOURNAL OF LAW)

Vol. 89 No. 1 · 2 September 2023

~~~~~  
CONTENTS  
~~~~~

ARTICLE

Toshio Nishiyama, *The Development of Equitable Interests in the Land Law of England*

CASE COMMENT

Yusuke Minami, *Zur Bedeutung des “in Beziehung auf seinen Dienst gekannt hat” im Insiderhandeln*

MATERIAL

Takahiro Matsushima, *The Negotiation Process Leading to the Chicago International Civil Aviation Conference*

ARTICLE

Toshiyuki Onuma, Sanae Mizuta, *Research and Study of the Historical Transition and Essential Elements of the Bilateral Consultations between the Aeronautical Authorities of Japan and Other States*