

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる

「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか

——第一バーミューダ協定型二国間航空協定における自国外発着運輸  
(*Extra-national traffic*) の位置付けに関する一考察——

関 口 雅 夫

はじめに

一 航空運送産業の特性

一 商品の輸出と航空運送サービスの輸出の  
ちがい

二 航空運送産業の特性

二 現行の国際航空運送に関する国際的経済規  
制の理念とその枠組およびその展開

三 日米間の輸送力紛争

一 日米間には権益の不平等および不均衡が  
存在するか

二 アメリカのノースウエスト航空のいわゆる  
「過大な以遠権の行使」は日米航空協  
定に違反するか

おわりに

はじめに

近頃日米両国間には、日米航空協定の輸送力に関する二つの問題をめぐって緊張が高まっている。ここに言う「輸

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか(関口)

送力」は英語では“capacity”に相当し、法的には「所定の期間に特定路線もしくは特定路線の一区間における当該協定業務に利用された航空機の有償積載量に当該航空機の運行回数に乗じたもの」と定義することができる。<sup>(1)</sup> もつとも、輸送力に不均衡があるか否かを大まかに論ずるような場合は、乗客数と貨物のトン数を正確に掲げて議論するよりも、今日では利用機材がほぼ同じであることから、実務では例えば一シーズン当りか週当りの航空機の便数を以って比較するのが通常である。そこで本稿においても実務に倣い、輸送力の不均衡・不平等を論ずるときは、特段の場合を除き、便数を以って代用するものとする。なお、右に関連し、乗客と貨物を合わせて使用したいとき、我が国ではもっぱら「貨客」という用語を使用するのが一般であるが、条約、協定等の国際文書では、この語には“traffic”<sup>(2)</sup> という用語が当てられ、我が国のその公定訳語は「運輸」とされている。もつとも、この“traffic”という用語には、さらに「貨客の積込み・積卸し」の意味も含まれている。そこで本稿では、以下においては、特段の場合を除き、「貨客」乃至は「貨客の積込み・積卸し」には「運輸」という用語を使用するものとする。

日米航空協定の輸送力について、日本側は、まず日本の航空企業とアメリカの航空企業との間にみられる市場占有率の絶対的な格差の存在に強い不満を抱いている。<sup>(3)</sup> 一九九三年の資料によると、両国の主たる市場である日米間路線における日本の航空企業とアメリカの航空企業の市場占有率は、週一三三便対三一三便になっている。<sup>(4)</sup> また、我が国の実務界及びマスコミ界等において不完全な用語であるとは意識されずに「以遠権」として広く知られ、世界的には「第五の自由 (fifth freedom)」と呼ばれている商業航空権の行使が認められる路線では、日本の航空企業とアメリカの航空企業の運航便数の割合は、週二便対九一便という極めてアンバランスなものになっている。<sup>(5)</sup> そこで日本側は、現行の日米航空協定の仕組には当事国間に権益の不平等および不均衡をもたらす面があると主張する。<sup>(6)</sup>

日本側の主張では、権益の不平等および不均衡をもたらす問題は、我が国の実務界及びマスコミ等において広く流布されている用語を用いて述べるならば、主として路線権、以遠権および輸送力についてみられ、当事国間路線である日米間路線にはアメリカ企業が参入する路線と日本企業が参入する路線の数の間に大きなギャップがあり、以遠権についてもアメリカの企業は東京と大阪からの無制限の権利を持つが、日本企業はロサンゼルス以遠南米路線に限定されており、輸送力についても事後審査方式で複数指定が認められていることからその格差は拡大するばかりであるとする<sup>(7)</sup>。このような権益の不平等・不均衡を是正するため、日本側は日米間路線および以遠権路線の双方における便数の制限を提案ないしは提案しようとしている<sup>(8)</sup>。

我が国の主張に対してアメリカ側は、日米航空協定に不均衡は全くないと主張する<sup>(9)</sup>。さらにアメリカ側は、過去一〇年間、数回にわたり日本に、アメリカ乗入れ拡大と、アメリカを経由してラテンアメリカやヨーロッパへ行く無制限の以遠権を与えることを申し出たが、日本側はほとんど関心を示さなかったではないかと反論する<sup>(10)</sup>。そしてさらに、アメリカ側は、国際航空運送は一種のサービスの貿易とみるべきで、航空運送サービスの自由な貿易を阻害する障壁を撤廃することが健全な航空企業の発展を促し、利用者の利益に叶うとする自由貿易論に立脚して、現行航空協定上も航空運送サービスの貿易における自由な流れを抑止すべきではないと主張する。そしてこの立論の下に、換言すれば「航空市場開放政策」とでも訳出し得る「オープン・スカイズ (Open skies)」と称する新航空政策を策定して、この新政策を根拠に、日本は自国の権益の拡大を求めることに替えて、アメリカの航空企業の権益の削減を求めていると論難する<sup>(11)</sup>。

現在の処、右にみる第一の日米間の輸送力紛争は、解決の萌しもみえないのが現状である。

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか(関口)

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか（関口）

四

第二の日米間の輸送力紛争は、アメリカのノースウエスト航空の大阪經由ニューヨーク・シドニー間路線の開設申請に対して、日本政府がノースウエスト航空の大阪・シドニー間路線の運輸の積込比率に制限を加えて運航許可を与えたことに端を発している。日本政府がノースウエスト航空の大阪・シドニー間路線の運輸の積込について課した条件の逐語的な内容は公表されていないが、新聞報道<sup>(13)</sup>並びに筆者の運輸省への照会の結果を総合してみるとその条件は、次の様である。ノースウエスト航空の大阪經由ニューヨーク・シドニー間路線の開設の申請に対し、日本政府は、一九九一年一〇月に「大阪・シドニー間の旅客の数および貨物のトン数は、ニューヨーク・シドニー間全体の五〇％を越えない」との日本語での条件を付けて認可している。日本側がこのような条件を付したのは、「日米航空協定では、大阪・シドニー間の以遠部分はいくまでもニューヨーク・大阪間の付け足し部分と位置付けられているからだ」とされている。

大阪・シドニー間の旅客の数は、その後しばしば全体の八〇％を越える状態が続き、日本政府とノースウエスト航空及びアメリカ政府との間に緊張が高まることになる。<sup>(14)</sup>両国政府も二国間航空協議の席上互に制裁措置をほめかすほどになる。アメリカ側は、日本側の分析と方策には欠陥があるとし、次のように主張する。<sup>(15)</sup>「日米航空協定の目標と日米航空各社の目的は、乗客および荷主に、より経済的で質の良いサービスを提供することである。（中略）確かに、米国の航空会社は、米国の各都市から東京および大阪へ乗り入れ、そこからアジアの他の目的地へと運航している。これは至極当然である。アジア各国への玄関として日本が格好の場所に位置しているからである。米国の航空会社と日本の航空会社の運航路線は、事実、かなり似通っている。米国の航空会社同様、日本の航空会社も、香港、台北、シンガポール、マニラ、ソウルなどのアジアの都市で旅客と貨物を乗せて日本に運航し、日本で日本

人乗客と貨物を乗せ、米国の各都市へ運航している。日本や第三国の航空会社は、米国の航空会社よりも多くの便を、日本からアジアの各都市へ運航している。事実、米国運輸省の調査では、日本の航空会社が米国へ輸送する大量貨物の半分以上は、日本以外の国々から発送されたものであることが明らかだ。日本の航空会社がアジア——太平洋線で得ている機会が不平等なものではないことは、はっきりしている。」

けれども、一九九三年の春に至り、ノースウエスト航空がアジア市場の経営戦略を変更し、暫定的に日本政府の課した認可条件を遵守することを表明するに及び、両国間の緊張は一時的に緩和されることになる。現在ノースウエスト航空の大阪経由ニューヨーク・シドニー路線は、同一の認可条件の下に大阪経由デンバー・マニラ路線に変更されている。右にみたノースウエスト航空が自己の企業判断により一方的に譲歩する形式で収束したものの、双方の対立点は本来的に解消されないまま存続していることから、そこには同種の紛争が再発する可能性が密められていると言える。

思うに、国際航空運送の分野における輸送力紛争は、ひとり日米間のみ存在する固有の問題ではない。アメリカにあつても、かつては、今日の日米間輸送力紛争の全く逆の立場から、その改善を主張している。一九七四年、アメリカは、オランダに対し、北大西洋市場におけるオランダの市場占有率が極端に高すぎるとして、それをせめて半々にしてくれと申し入れている。輸送力紛争の端緒は、歴史的にみると、第二次大戦後の国際航空運送に関する国際的な経済規制の枠組を定めようとした一九四四年のシカゴ会議にまで遡り得る。根源的には、今日世界に普遍的にみられる二国間の、多国間の乃至は地域間の輸送力紛争は、空中を高速で飛行しかつ相手国の領域に深く入り込める機材を利用して運輸の運送を業とする国際航空運送営業に固有の特性に由来すると考えられる。本稿は、

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な遠征の行使」は日米航空協定に違反するか（関口）

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか（関口）

六

右にみに近時の日米間の二つの輸送力紛争に焦点を当て、やや第二の輸送力紛争に力点を置いて *lex lata* すなわち現行法に即した学理解釈を行うことと目的とする。主題の検討に先立ち、まず学理解釈の前提となる現代における国際航空運送産業の特性を指摘かつ分析し、それなるが故に今日世界には国際航空運送に関しては、他の産業にみられない条約・協定等の国際文書の形式における固有の国際的な経済規制の枠組が存在していることを論考する。そこでこの論考の主題は、当該国際的経済規制の理念とその後の規制枠組の展開に置かれている。その後の規制枠組の展開のキーワードは、いわゆる「規制緩和 (deregulation)」として知られているものである。この国際的な航空運送に関する規制緩和の潮流の中で我が国が採るべき *lex ferenda* については、筆者はすでに「新航空政策の提言 (An Ought-to-be New Aviation Policy in Japan)」と題する論考を公刊し、その内容を明にしている<sup>(16)</sup>。そこでは航空運送産業に内在している特性を考慮し、そこに存在する国際的経済規制の枠組とその展開を想起し、それらと整合する範囲内において我が国が現在採るべき将来へ向けた新航空政策の理念とそれに基づく国内及び国際航空政策の骨子を提示している。新国際航空政策の理論の中核には、「競争」と「共存」が据えられている。そのような訳で、本稿においても必要に応じて *lex ferenda* が述べられるものの、それは部分的なものに限られている。我が国が採るべき体系的な *lex ferenda* については、右の論考を御参照願えれば幸いである。

(1) 拙稿「第二次大戦後の国際民間航空についての経済規制の枠組(一)——特に二国間規制を中心として——」駒澤大学法学部研究紀要第四五号(一九八七年)四八頁。

(2) “traffic”の意義の詳細については、拙稿「第二次大戦後の国際民間航空についての経済規制の枠組——特に多国間規制を中心として——」駒澤大学法学部政治学論集第二三号(一九八六年)八頁以下参照。

- (3) 例えば、その代表的な意見として、一九九二年十一月四日にアメリカのワシントンD・Cの International Aviation Club における山地進日本航空会長の「新たな日米航空関係を求めて (Time to Change)」と題するスピーチが挙げられる。
- (4) 一九九三年(平成五年)五月一二日付読売新聞朝刊。
- (5) 一九九三年(平成五年)五月一二日付読売新聞朝刊。
- (6) 例えば、その代表的な意見としては、一九九三年六月一日付朝日新聞「論壇」に掲載された寺嶋潔運輸省運輸審議官(当時)の「平等な日米航空関係の確立を」が挙げられる。
- (7) 山地進前掲「新たな日米航空関係を求めて (Time to Change)」。
- (8) マイケル・H・アマコスト(当時駐日米国大使)「航空協定は競争促進こそ重要」朝日新聞「論壇」一九九三年六月四日。
- (9) マイケル・H・アマコスト前掲論文。
- (10) マイケル・H・アマコスト前掲論文。
- (11) 一九九二年三月、アメリカは、ヨーロッパ共同体における航空自由化の進展を考慮して、二国間航空の分野におけるすべての制限を撤廃を目的とする「オープン・スカイズ (open skies)」という新航空政策を策定している。その内容は、「(一)全路線への参入の自由を認める、(二)全路線において指定航空企業数、輸送力及び便数に制限を加えない、(三)提供輸送力に主従の別をなくす、(四)運賃は「二重政府不認可制価格条項(dual governmental disapproval pricing clause)」を採用する、(五)自由なチャーター便、貨物便を認める」というものから成っている。
- (12) マイケル・H・アマコスト前掲論文。
- (13) 一九九二年(平成四年)九月一〇日付日本経済新聞朝刊。一九九三年(平成五年)二月十七日付日本経済新聞朝刊。一九九三年(平成五年)四月八日付日本経済新聞朝刊。一九九三年(平成五年)五月七日付日本経済新聞夕刊。一九九三年(平成五年)五月八日付日本経済新聞朝刊。一九九三年(平成五年)五月一二日付読売新聞朝刊。一九九三年(平成五年)五月八日付日本経済新聞朝刊。一九九三年(平成五年)五月一二日付読売新聞朝刊。一九九三年(平成五年)五月一二日付読売新聞朝刊。

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか(関口)

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか（関口）

八

成五年）六月一日付朝日新聞朝刊。

(14) 一九九三年（平成五年）五月一二日付読売新聞朝刊、山地進前掲論文。

(15) マイケル・H・アマコスト前掲論文。

(16) 拙稿「新航空政策の提言（An “Ought-to-be” New Aviation Policy in Japan）」航空運航システム研究会雑誌第一〇号（一九九四年一月）三頁以下。

## 一 航空運送産業の特性

一 商品の輸出と航空運送サービスの輸出のちがい

今日、我が国の自動車産業は、当然のことながら自己の企業判断に従って商品である自動車をアメリカに輸出している。他方アメリカの自動車産業も自己の企業判断のみで自動車を日本に輸出している。これまで、日米間の自動車輸出には恒常的に不均衡が存在し、日本側の出超が際立ったものになっている。日本側の出超の根源的な理由は、我が国の自動車産業の国際的競争力がアメリカ側のそれを上廻っていたことによる。日本側の出超が際限なく続き、アメリカ側の伝統的な基幹産業である自動車産業が衰退の一途をたどる可能性も出てきた。このような事態を前にして、現在、自由経済を信奉し、貿易の自由を対外経済政策の中核に据えることが国益に適うとするアメリカ側においても、国内法の通商法三〇一条（不公正な貿易慣行への制裁）という公的規制を強化・活用する政策を採ったり、我が国の非関税障壁の撤廃を要求したり、あるいは日米企業間における暫定的な数量調整の合意を促したり、円高誘導を容認したりして我が国企業の国際的競争力を削ぐようと試みている。他方、我が国の自動車産業もこのような事態の発生を事前に予測し、そこに生じ得る摩擦を和らげるため、アメリカや第三国のカナダ、メキシコ等に



資本を移動し、そこで自動車産業を展開するという一層積極的な方法で対応している。近年は、アメリカの自動車産業は、日本側に対抗し得る国際競争力を回復したと言われるまでになっている。

他方、日本の航空運送産業は、右にみた日本の自動車産業に代表される商品の輸出とは全く異なつた法的環境において、航空運送サービスの輸出を行っていると考えられるのであるが、この事実は我が国の著名な経済学者の論考においても視野の外に置かれていたようにみえる。

今日、日本の航空運送産業を含む世界の一七〇か国の航空運送産業は、過去五〇年間自動車産業とは異なり、多国間、二国間および自国の広範囲のかつ厳しい公的経済規制の下に、航空運送サービスの輸出を行つてきている。日本の航空企業は、自動車産業のように自己の企業判断のみで自由に成田・ニューヨーク間に、あるいはシカゴ・ニューヨーク間に参入してサービスを行うことは出来ない。ある日本の航空企業が成田・ニューヨーク間に航空運送サービスを行いたくても、まずその前提として政府間協定としての日米航空協定が事前に合意されていなければならない。次にこのようにして合意された日米航空協定に成田・ニューヨーク間の路線が日本側の航空企業に認められる路線として定められていないと、換言すれば両国政府が当該路線を合意していないと、その区間でサービスを行うことは出来ないのである。そこに成田・ニューヨーク間が日本側が航空運送サービスを行い得る路線（これは「特定路線 (specified route(s))」と呼ばれている。）と定められていると、日本の航空企業は航空運送サービスを行うことができることになる。もっともこの特定路線での航空運送サービスは限定されている。チャーター業務は出来ない。定期国際航空業務（これは「協定業務 (the agreed services)」と呼ばれている。）に限定されている。では、これで、ある日本の航空企業が特定路線の成田・ニューヨーク間路線で協定業務を開始することができるかという点、

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか（関口）

まだそれを当然に行うことは出来ない。この企業は、自国から事前に成田・ニューヨーク路線という特定の特定路線で協定業務を行うことが出来る企業であると指定され、さらに相手国のアメリカからも許可を得なければならぬのである。日本の航空企業は、双方の国から指定航空企業 (the designated air carrier(s)) として指定された企業のみが指定に係わる特定路線においてのみ協定業務を行うことができるのである。特定路線が成田・ニューヨークでなく、成田・ニューヨーク・ロンドンである場合は、日本の特定航空企業はさらに日英航空協定に基づきイギリスからニューヨーク・ロンドン間の運営許可を取得すれば、ニューヨーク・ロンドン間路線に協定業務を運営できる。日米航空協定の特定路線が成田・ニューヨークとされているときは、日本の指定航空企業が日英航空協定に基づきイギリスからニューヨーク・ロンドン間の運営許可を取得しても、ニューヨーク・ロンドン間に協定業務を運営することはできないのである。ちなみに米英航空協定は一九四六年に締結され、一九七六年に新協定が締結さる今日に至っているが、そこでは、アメリカの指定航空企業にはロンドン・パリ間路線が付与されていない。過去四十九年間アメリカの企業は同区間に協定業務を運営することは認められていないのである。

前述の通り、日本の自動車産業は、アメリカやカナダに資本を移動し、そこで自動車産業を展開することが出来るが、航空運送産業にあっても、このような方法が可能であろうかとみるに、現行の二国間協定の規制枠組では、まずそれは不可能であると言える。そこには厳格な国籍要件が存在しているからである。全日空の一〇〇%出資のアメリカ法人のアメリカ全日空は、アメリカ法人であるので日本の指定航空企業になることができないし、日本法人に一〇〇%所有されたアメリカ法人であるのでアメリカの指定航空企業にもなることはできない。この会社は、日米航空協定が認める特定路線上で協定業務を行う資格はないのである。もっとも、近時ヨーロッパ共同体(EC)そ

してヨーロッパ連合(EU)の成立に伴い域内国際航空運送の各種の分野で自由化政策が実施されている。その内容は後述する<sup>(1)</sup>。

次に、日本の航空企業がアメリカの国内のニューヨーク・シカゴ間の路線で航空サービスを行うことができるかとみるに、法律上はその可能性が全く無い訳ではない。シカゴ条約の第七条は、各国は、他国の航空企業に自国の国内営業を認めない権利(カボタージュ権)を有するとし、場合によってはこの権利を行使しないで、他国の航空企業に自国の国内営業を認めることができることを肯定する。もともと、ある国が特定国の航空企業に自国の国内営業権を認めると、第三国の航空企業から同様の申出を受けた場合には、それを拒むことは出来ないとされている。各国の慣行では、他の国の航空企業に自国の国内市場を開放しないのが一般である。我が国も、例えば羽田・札幌間を外国企業に開放していないのである。

この様にみても、日本の航空運送産業の航空運送サービスの輸出の法的環境は、自動車産業の自動車の輸出のそれとは、全く異なっていることが了解されるのである。日本の航空運送産業は、シカゴ条約が定める多国間経済規制により、アメリカの国内市場を対象に航空運送サービスを提供(輸出)することはできず、また、日米航空協定が定める二国間経済規制により、両国間の北太平洋市場と場合によればそれに隣接する北大西洋市場や中南米市場においては、特に認められた路線において、特に認められた航空企業のみが、特に認められた航空運送サービスを、そこに定める条件の下に限定的に提供(輸出)することが出来るにすぎないのである。

(1) 本稿の二を参照されたし。

## 二 航空運送産業の特性

前述の通り、日本の自動車産業は、自己の企業判断のみで自動車をアメリカへ輸出することができるが、日本の航空運送産業は、自己の企業判断のみで自由に航空運送サービスをアメリカへ輸出することはできない。日本の航空運送産業の中で、シカゴ条約のような多国間条約および日米航空協定のような二国間協定が定める国際的な経済規制に適う範囲で、国家によって選ばれた路線において、選ばれた航空企業が、選ばれた航空運送サービスを提供（輸出）できるにすぎないのである。この条件に反する場合は、相手国は商業目的で自国の領域に立入ること（商業航空権）を認めないのである。

自動車産業の国際的営業活動の場合とは異なり、航空運送産業の国際的営業活動についてのみこのような国際的な強い経済規制が存在するのは、どの様な理由からなのであろうか。そこには様々な理由付けを行うこともできるが、それらを総合的にみると、その理由は、航空運送産業がすぐれて国家の維持・発展に不可欠な産業であることに求められる。この理由付けは、冷戦構造が消失しても、規制緩和・自由化が高らかに謳われようとも、大局的に変化がない様にみえる。例えば、超航空大国のアメリカは、今日の世界の規制緩和運動の主唱者で、すでに国内航空運送の分野で規制緩和を完了し、国際航空運送の分野で強力に自由化を推し進めていると評し得るが、そのアメリカにあっても全ての経済分野で規制を緩和している訳ではない。そこではたしかに航空企業の企業活動の分野については規制緩和が図られているのであるが、企業の組織については、特に自国民による航空企業の所有ないしは実効支配に関する厳格な要件については、現在の処それを緩和する意向を持っていないのである。その理由は簡単明瞭である。アメリカが自国の航空企業を国防上不可欠の産業とみているからである。アメリカの連邦航空法第一

○二条は、我が国の航空法第一条に相当する目的規定であるが、そこでは、「国防の必要性に見合う航空運送システムの健全な発展」を一つの第一義的政策目的としているのである。アメリカにおいては、国防の必要性に見合う軍用輸送機とその要員を常時保有するよりも、必要に応じて民間航空機を徴用するのが国家の財政上効率的であるとする考えが強い。<sup>(1)</sup> 民間航空機の徴用の事例としては、旧くはベルリン空輸がよく知られている。新しくは湾岸戦争の後方支援が挙げられる。アメリカ以外の国の認識をアジアの一国から選んでみると、例えばインドネシアにおいては、自国の地上の交通手段が十分発達していない群島国家であり、国家行政の遂行と経済の発展には自国の航空企業が存在が不可欠であると主張されている。<sup>(2)</sup>

右に述べた世界の国々の自国の航空企業についての共通認識は、現行の国際航空運送に関する国際的な経済規制の枠組にも基本的に反影しているのである。

(1) Paul S. Dempsey “Airline Deregulation in the United States: Competition, Concentration, and Market Darwinism” in vol. xvii, part I of *Annals of Air and Space Law*, (1992) pp. 235~236.

(2) M. Soeparno “Prospects for Co-Operation in Asia” (unpublished speech done on May 30, 1991 in the Conference on the Law, Policy and Commerce of International Air Transport and Space Activities, Taipei Taiwan.).

## 二 現行の国際航空運送に関する国際的経済規制の理念とその枠組およびその展開

現行の国際航空運送に関する国際的な経済規制の枠組は、一九四四年のシカゴ条約<sup>(1)</sup>、現在世界に一、五〇〇以上存在する二国間航空協定およびヨーロッパに存在する若干の多国間協定を中心に形成されている。

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な遠征の行使」は日米航空協定に違反するか(関口)

現在世界の一七〇か国が加盟するシカゴ条約は、一九四四年にアメリカが提唱したシカゴ会議によって作られたものである。この会議における当初のアメリカの主張は、一言で言えば「オープン・スカイズ (open skies)」というものであった。路線は関係当事国間で合意すべきであるけれども、運賃と輸送力は航空企業の判断にまかせ、政府の干渉を最小限にするというものであった。アメリカの意図は、世界を一つの市場とし、そこに競争原理を導入することであった。これに対してイギリスは、「空の秩序 (order in the air)」を主張した。それは、一つの国際航空管理機構を設立し、この機関に商業航空権を管理させ、路線、輸送力および運賃を決定させるというものであった。結果的に両国の対立は和解に至らず、この会議は主要な経済規制を定めることなく閉会となったのである。この様な訳で、シカゴ条約に定める経済規制は、極めて限られたものからなっている。

シカゴ条約に定める経済規制の理念は、右に述べた世界の国々が航空運送産業に「それがすぐれて国家の維持・発展に不可欠な産業である」との共通認識を反映し、「規制を通じての共存」と約言することができるものとなっている。そこでは、各国にカボタージュ権が認められ、各国が国際航空企業を運営する公正な機会が確保され、また国際航空運送サービスが機会均等主義に基づいて確立されて健全且つ経済的に運営されるように、各国がチャーター便であると定期便であるとを問わず、国際商業航空を規制する権利を有する旨を定めている。<sup>(2)</sup>

現在世界に一、五〇〇以上存在する二国間航空協定は、どのような経済規制の枠組から成っているであろうか。<sup>(2)</sup> 現在世界には二国間航空協定が一、五〇〇以上存在するが、それぞれの協定が全く異なった内容を定めている訳ではない。むしろ、それらは、一つのモデル協定から派生したとみることができるとは呼ばれるものである。<sup>(3)</sup> この協定に米英間で締結された二国間航空協定で、今日一般に第一バーミューダ協定として呼ばれるものである。<sup>(3)</sup>

第一図 商業航空権の分類と事例

類 型		事 例 (A国の航空機又は航空企業の場合)	
技術権 (通過権)	上空通過の自由 (第一の自由)		
	技術着陸の自由 (第二の自由)		
商業航空権 (空の自由)	当事国間運輸の自由	他国向け運輸の自由 (第三の自由)	
		自国向け運輸の自由 (第四の自由)	
	相手国・第三国間運輸の自由 (第五の自由)	<p>なお、上例の場合は、以遠地点第五の自由という。C国がA国とB国の中間に位置するときは、中間地点第五の自由という。C国がA国の後背地に位置するときは、後背地点第五の自由という。</p>	

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか(関口)

定は、まず、シカゴ条約の原則の遵守を定める。次に、指定航空企業が特定路線においてのみ協定業務が行えるとする。特定路線表は、協定の付表に定められる。第三に、指定航空企業が特定路線で協定業務を提供する間、各国は、第一図に示す学理上五つに類型化することのできる商業航空権(①無着陸横断飛行の権利(第一の自由)、②技術着陸の権利(第二の自由)、③自国で積込んだ運輸を相手国で積卸す権利(第三の自由)、④自国へ向かう運輸を相手国で積込む権利(第四の自由) および⑤第三国へ向かう運輸を相手国で積込む権利または第三国で積込んだ運輸を相手国で積卸す権利(第五の自由))を認める。第四に、指定航空企業が指定国の国籍要件を満たしていない場合に商業航空権を与えない旨を定める。第五に、輸送力について、両国が定める一般原則に従うことを条件に、輸送力の決定を航空企業にまかせ、事後に不均衡がある場合に政府間で審査の対象とすることを認める。このような輸送力の決定方式は、学理上、「事後審査方式(*ex post facto review method*)」と呼ばれている。そこでは、輸送力の提供につき、主たる目的(*Primary objective*)と従たる目的(*subsidiary objective*)の区分を置き、(一)自国・中間地点第三国間運輸、(二)自国・相手国間運輸(当事国間運輸(*inter-partes traffic*))と(三)自国・以遠地点第三国間運輸からなる自国発着運輸(*national traffic*)の需要に見合う輸送力の提供が主たる目的で、(四)(a)中間地点第三国・相手国間運輸と(b)相手国・以遠地点第三国間運輸よりなる第五の自由運輸(*fifth freedom third-country traffic*)と(五)中間地点第三国・以遠地点第三国間運輸(*extra-partes third-country traffic*)からなる自国外発着運輸(*extra-national traffic*)の需要への対応は従たる目的で一定の制約下におかれた輸送力を提供できるとする。最後に運賃については、国際航空運送人の事業者団体である国際航空運送協会(International Air Transport Association (IATA))の運賃設定機構の存在を認め、そこで設定された運賃を両国の政府が認可することによって確定するものとする。第一バーミュダ協定は、哲学を異にするア



メロカとイギリスの和解の産物であると考えられている。アメリカはイギリスが強く主張した政府によるタリフ規制の考え方を受け入れ、他方イギリスは、それまで主張していた政府間機関による輸送力と運航回数の事前決定方式に替えて、アメリカの主張になる航空運送人自身が自らの主導で輸送力と運航回数を決定するという考え方を受け入れることになる。第一バーミューダ型モデル協定の特徴は、「規制を通じての共存」を指向するものではあるが、そこに定める輸送力の確定手続きには、一九四〇年代のアメリカ側のリベラルな意向も反映し、企業の裁量の余地が大幅に存在する点に求められる。

時を経るにつれて、第一バーミューダモデルからの逸脱現象が生れてくる。この現象は、特に輸送力規制について生じている。アメリカは、少なくとも一九七七年までは、相対的にリベラルな第一バーミューダ方式の輸送力確定条項を固執している。アメリカを除く多くの国は、しばしばイギリスおよび日本も含めて、相対的にリベラルな第一バーミューダ方式の輸送力確定条項に代えて、より制約的な「事前決定方式 (pre-determination method)」の輸送力確定条項を採用する方向に向かう。ここでは、航空業務の開始に先立って政府による輸送力に関する事前の決定または事前の認可が要求される。政府による事前の決定または認可の対象は、例外的に総輸送力に限られている場合もあるが、通常は、総輸送力のみならず、運航回数、時刻表の作成および利用航空機の機種にまで及んでいる。事前決定方式の輸送力確定条項の採用により、それまでの航空企業が自らの判断で輸送力を決定していた方法は採れなくなる。ここでは、まず政府が航空企業の輸送力を決定し、航空企業は、定められた輸送力を消化していくことになる。ここでは、文字通りの「規制を通じての共存」が指向されている。

現在、我が国では、関係諸外国と四〇を越える二国間航空協定を締結している。その存在類型は、すべて第一バー

ミューダモデルである。しかし、輸送力の決定方式をみると、必ずしもリベラルな純粋に第一バーミューダ型輸送力決定方式すなわち事後審査方式が採用されている訳ではない。日米間における輸送力の決定方式は、現在も事後審査方式である。けれども、アメリカ以外の国との間の輸送力決定方式は、協定以外に関係両国間で輸送力を事前に決定する旨の合意をなすのが通常で、結果的に、協定本文の輸送力条項は機能せず、事前決定方式に依ることになる。

一九七六年に米英間に新しい二国間航空協定が生れている。これは、一般に第二バーミューダ協定と呼ばれている。<sup>(4)</sup> 新協定の成立の理由は、旧協定下の北大西洋路線に生じた極端な輸送力の不均衡の是正に求められる。第二バーミューダ協定の輸送力条項は、第一バーミューダ協定のその繰返しである。けれども、両国の主要市場の北大西洋路線においては、一路線一航空企業の指定が原則的に認められ、そこでは、輸送力について事前決定方式が原則的に導入されている。また第五の自由が相対的に制限されている。法形式は別として、実質的には、「規制を通じての共存」の指向が強くなっている。

第一バーミューダ協定成立後三〇有余年を経た一九七八年に、アメリカは「規制緩和」をスローガンとする新対外航空政策を発表する。この新対外航空政策は、これまでの政府の強い介入（規制）の下での航空運送産業の育成・保護政策の代えて、政府の介入を最小限にし（規制緩和し）、航空運送産業の企業活動の場に最大限の企業活動の自由を認め、自由な競争を通じて企業の効率化とサービスの多様化を図ることを目的としている。この新対外航空政策の下で、アメリカが諸外国に対して積極的に推進したのが、いわゆる自由型二国間航空協定の締結である。<sup>(5)</sup> この新しい自由型二国間航空協定は、一般に次の六つの特徴を具有している。(一) 出発国の規制に準拠したチャーター便も

協定の対象とする。(二)航空企業の複数指定を積極的に肯定する。(三)アメリカの航空企業に自由な路線構造を認める。(四)制約のない輸送力を認める。(五)価格の確定に競争原理を導入する。(六)制限のない定期第六の自由運輸(自国経由第三国・相手国間運輸の自由)を認めるとするのがそれである。

このアメリカの提唱する新しい自由型二国間航空協定は、上に述べた主要な特徴からも解る通り、マーケットダーウィニズム(適者生存)の考え方が全面に出ており、「共存」への配慮が欠けていると評し得る。近年、タイやフランスは、アメリカと締結した自由型航空協定を廃棄するに至っている。そこに「共存」の限界を越える輸送力の不均衡が発生したからである。

学理的にみると、この自由型二国間航空協定の成立により、一つの新しい類型の輸送力条項と三つの新しい類型の価格(運賃)条項が生まれることになる。新類型の輸送力条項は、自由決定方式輸送力条項 (free determination method capacity clause) で、輸送力の決定に政府の介入を排除し、航空企業に輸送力、運航回数および機種の決定について最大限の自由を保障する内容からなる。従前の事前決定方式輸送力条項と第一バーミューダ型方式輸送力条項(事後審査方式輸送力条項)に加えて、新しい第三類型の輸送力条項が生まれたことになる。他方において、そこには、従来の二重政府認可制価格条項 (dual governmental approval pricing clause) に加えて、基本的にリベラルな内容を有する(一)二重政府不認可制価格条項 (dual governmental disapproval pricing clause)、(二)出発国政府不認可制価格条項 (country of origin disapproval pricing clause) 及び(三)二重政府認可制価格帯制価格条項 (dual governmental approval zone of flexibility pricing clause) が生れることになる。

今日においては、国際航空運送の規制緩和の担い手は、アメリカのみに留まっていない。北米のカナダ、ヨーロッパ

パの諸国も積極的に各種の自由化策を提案している。特に、ヨーロッパ共同体（EC）および拡大ヨーロッパ諸国をその構成国とするヨーロッパ民間航空会議（E C A C）の活躍が目立っている。E C A Cが一九八七年に採択したパリ（E C A C）——輸送力協定は、(一)輸送力に関する初の多国間協定であり、(二)第四類型の輸送力条項と称し得る「二重政府認可輸送力帯方式輸送力条項（dual (governmental) approval zone of flexibility method capacity clause）」を採り入れた初の協定として注目される<sup>(6)</sup>。

アメリカを除き最も顕著な包括的な規制緩和の動きをみせているのは、ECである。特に一九八七年の単一ヨーロッパ法の制定後、自由化の動きは加速している。一九九三年一月一日に単一ヨーロッパ市場を実現させることを可能にするため、EC理事会は、EC域内の航空運送の自由化を目指して三つの移行段階を設け、数多くの緩和措置を制定している。その分野は、運賃確定手続き、輸送力の占有割合、市場への参入、EC航空企業間の競争とライセンズなど多岐にわたっている。現在、EC航空企業は、域内の第三、第四、第五、第六および第七の自由国際路線への自由な市場参入が認められ、二国間ベースの複数指定の基準となる路線需要水準は緩和され、二国間ベースの輸送力の確定手続きには、二重政府認可輸送力帯方式が導入され、占有割合は七五%から二五%の幅が認められ、第五の自由（以遠権）路線の輸送力は、特定路線上のフライトプラン期間当りの座席輸送力の五〇%までが認められている。価格確定手続きには、二重政府認可価格帯制が認められている。なお、右にいう第六の自由は、自国經由第三国・相手国間の商業航空権を指し、第七の自由は、自国からの路線の結合のない第三国・第三国間の商業航空権を指している<sup>(7)</sup>。

右にみるECの多国間合意の特徴は、基本理念を企業活動の自由に求めながらも、共存を考慮して穏やかなハド

メ規制の必要性も認めるものと約言することができる。

一九九二年にアメリカは、ECの自由化の動きの進展に注目し、ECの主要構成国との間に、これまでの自由型二国間航空協定に替えて、二国間航空運送の経済分野においてほぼ全ての制限を排除した新しい完全自由化型二国間航空協定を締結するため、「オープン・スカイズ (open skies)」と命名された対EC新航空政策を発表し、関係国と個別的に交渉をはじめた。アメリカの新提案に積極的に応じたのはヨーロッパ切つての中継貿易国家のオランダで、一九九二年九月四日、両国間に「オープン・スカイズ」型航空協定が成立する。<sup>(8)</sup>

(1) シカゴ条約については、拙稿「第二次大戦後の国際民間航空についての経済規制の枠組——特に多国間規制を中心として——」駒澤大学法学部政治学論集第二三三号(一九八六年)四頁以下を参照されたし。

(2) 二国間経済規制については、拙稿「第二次大戦後の国際民間航空についての経済規制の枠組(一)、(二)及び(三)完——特に二国間規制を中心として——」駒澤大学法学部研究紀要第四五号(一九八七年)、第四六号(一九八八年)及び第四七号(一九八九年)及び拙稿「二国間航空運送協定に関する若干の模範条項(第一部)、(第二部)及び(第三部)」駒澤大学法学部法学論集第三三三号(一九八六年)、駒澤大学法学部政治学論集第二五号(一九八七年)及び駒澤大学法学部法学論集第三五号(一九八七年)を参照されたし。

(3) 第一バーミューダ協定については、前掲拙稿「第二次大戦後の国際民間航空についての経済規制の枠組(一)及び(二)——特に二国間規制を中心として——」駒澤大学法学部研究紀要第四五号(一九八七年)及び第四六号(一九八八年)を、その訳文と解説については、前掲拙稿「二国間航空運送協定に関する若干の模範条項(第一部)」駒澤大学法学部法学論集第三三三号(一九八六年)を参照されたし。

(4) 第二バーミューダ協定については、前掲拙稿「第二次大戦後の国際民間航空についての経済規制の枠組(三)完——特に二国間規制を中心として——」駒澤大学法学部研究紀要第四七号(一九八九年)を、その訳文と若干の解説について

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか(関口)

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか（関口）

二二二

は、前掲拙稿「二国間航空運送協定に関する若干の模範条項（第二部）——第二バーミューダ協定——」駒澤大学法学部政治学論集第二五号（一九八七年）を参照されたし。

(5) アメリカの提唱になるいわゆる自由型二国間航空協定については、前掲拙稿「第二次大戦後の国際民間航空についての経済規制の枠組(三)完——特に二国間規制を中心として——」駒澤大学法学部研究紀要第四七号（一九八九年）及び前掲拙稿「二国間航空運送協定に関する若干の模範条項（第三部）——一九七九年米タイ航空協定、並びに、一九七九年米パプアニューギニア航空協定の価格確定条項及び一九八二年米バルバドス航空協定の価格確定条項——」駒澤大学法学部法学論集第三五号（一九八七年）を参照されたし。

(6) ヨーロッパ民間航空会議（E C A C）の一九八七年パリ（E C A C—輸送力）協定については、拙稿「一九八七年にヨーロッパ民間航空会議（E C A C）が採択したヨーロッパ域内定期航空業務についての二の多国間合意——一九八七年パリ（E C A C—タリフ）協定および一九八七年パリ（E C A C—輸送力）協定——」駒澤大学法学部研究紀要第四九号（一九九一年）を参照されたし。

(7) 前掲拙稿「新航空政策の提言（An “Ought-to-be” New Aviation Policy in Japan）」航空運航システム研究会雑誌第一〇号（一九九四年一月）三頁以下。

(8) 前注拙稿三頁以下。

### 三 日米間の輸送力紛争

一 日米間には権益の不平等および不均衡が存在するか

*lex lata* としての日米航空協定は、他の二国間航空協定と同様、一方の当事国の航空企業が、勝手きままに、他方の当事国の領域へまた同領域を越えて第三国の領域へ向けて、あるいはその逆方向に、商業航空サービスを展開することを認めていない。そこでは、両当事国が事前に協定の形式で合意することにより、特に認められたそれぞれ

の路線(特定路線)において、特に認められた航空企業(指定航空企業)のみが、特に認められた商業航空サービス(協定業務)を、そこ(輸送力確定条項)に定める条件の下に限定的に提供(輸出)することが出来るにすぎない。

その当否はどうあれ、一方の当事国が輸送力を定める仕組が不公平であるとか、そこに輸送力の不均衡が存在すると主張するとき、その原因となり得る要因は、上述の商業航空サービスの限定的提供枠組からみて、(一)路線構造、(二)指定制度、(三)輸送力確定制度の三つに求められる。上述の枠組の一つの要素である協定業務は、輸送力には直接に関係がない要素であり、除外して差支えない。

輸送力の不均衡を生みだす最大の要因は、路線構造に求められる。特定路線は、当事国間路線と以遠権路線(正確には「第五の自由路線」という。)に分けられる。現在日米航空協定においては、日本側の指定航空企業の特定路線は、「日本国からホノルル、サン・フランシスコへ、並びにニュー・ヨーク……へ」という風に記載されている。アメリカ側の指定航空企業の特定路線も、「合衆国から北太平洋を経て東京、大阪及び那覇へ」という風に記載されている。その記載形式は同じであるが、現実に日本側が運航し得る当事国間路線(*inter-partes routes*)は、アメリカ側が運航し得るそのほぼ三分の二にしかすぎない。当事国間路線の旅客は、その七〇%は日本人旅客によって占められている。日米航空協定の第一条においてその遵守が求められているシカゴ条約の前文は、国際航空運航サービスが機会均等主義に基づいて (*on the basis of equality of opportunity*) 確立されなければならないことを謳っている。同協定の第十条も同様である。そこで我が国は、この機会均等主義の原則に基づき、アメリカに対し、両国の指定航空企業が同一路線にサービスを行える機会が認められるよう正当に主張することができる。

以遠権路線(より正確には「第五の自由路線(*fifth freedom routes*)」<sup>(1)</sup>という。)の構造にも、現在そこには極端な片

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか(関口)

よりがみられる。まず、一又は二以上の日本企業は、日本からアメリカの(一)ホノルル、サン・フランシスコへ、並びに「以遠メキシコ及び中米へ」、及び(二)ホノルル及びロサンゼルスへ、並びに「以遠南米へ」という以遠権を付与されている<sup>(2)</sup>。けれどもそこでの商業航空権の付与は、その内容が極めて限定されているのである<sup>(3)</sup>。日本の航空企業は、日本航空であれ、全日空であれ、日本エアシステムであれ、ロサンゼルスを経由すれば、中南米のどの国のどの都市へも当該中南米国が認める限り協定路線を開設することはできる。そこで、例えば、日本航空がロサンゼルス経由成田・アルゼンチンのブエノスアイレス間路線を開設したとすると、現行の日米航空協定によれば、成田で乗せた乗客の内、(一)ロサンゼルス行の乗客は、ロサンゼルスで降ろすことができるが、(二)ブエノスアイレス行の乗客をロサンゼルスで降して、観光乃至は商用後の三日目あるいは一週間目以後便に乗せてブエノスアイレスへ行かせることはできない。さらに、(三)新たにロサンゼルスからブエノスアイレスへ行きたいという乗客を乗せてブエノスアイレスまで飛ぶことも認められていないのである。四この事態は復便も同様である。換言すれば、現行のアメリカの対日航空政策は、日本の航空企業のロサンゼルス経由成田・南米のいずれかの都市間路線の開設は日本企業の判断のみで自由に認めるが、同路線においては、(一)成田・南米都市間運輸のロサンゼルス途中降機を認めず、(二)ロサンゼルス・南米都市間運輸(現行の日米間の輸送力紛争の種になっているノースウエスト航空のいわゆる「以遠権運輸」に相当する。)の取得は全く認めない、言い換えればロサンゼルスで降りた三〇〇名の乗客の埋め合わせは全く認めない、三〇〇席の空席は乗客を乗せないで空席のまま飛びなさいというものである。次に、アメリカの門戸都市(gateway points)を経由して北米のカナダ路線を開設することも認めていない。第三に、アメリカの門戸都市(gateway points)を経由する「以遠ヨーロッパ(連合王国を含む)並びに以遠」という以遠権は、必ずサン・フランシスコ



コに定期着陸し、さらにニューヨークを経由しなければならないことを条件として認められているにすぎない。

これに対してアメリカは、現在、東京、大阪及び那覇からの無条件の以遠権を有しているのである。<sup>(5)</sup> 結果のアンバランスは明白である。一九九三年一月の資料によると、日本側の以遠路線はロサンゼルス・サンパウロ間の一路線、日本航空が右にみる極めて制約された商業航空権を課されて、いわば面子のために週往復二便を運航しているにすぎない。アメリカ側のそれは結果的にソウル、北京、上海、香港、台北、マニラ、バンコック、シンガポール及びシドニーの九路線、多数の航空企業が同一以遠路線に参入し、現在各社の以遠路線を合計するとそれは二〇路線を越えている。そのような訳でアメリカ側は全体として週往復九一便を運航している。以遠権路線における輸送旅客数は、右にみた路線構造のアンバランス、付与商業航空権の内容の極端な違い等を反映し、一九九一年の実績では、日本側三、〇〇〇人、アメリカ側一、五七〇、〇〇〇人になっている。<sup>(6)</sup>

前述の通り、国際航空運送サービスは、機会均等主義に基づいて確立されなければならない。機会均等主義から合理的に導かれる学理解釈は大別して二つに分かれ得る。第一の考え方は、現在我が国は、アメリカ側に、アメリカ側が最も望んでいた門戸都市 (gateway points) としての東京、大阪及び那覇から無制限の以遠権 (beyond rights) を付与したのだから、アメリカ側も、日本側が最も望んでいる三つの特定の門戸都市からの無制限の以遠権を付与すべきであると主張し、その実現を目指すことである。第二の考え方は、現在アメリカ側は、最も望んでいる門戸都市から九つの以遠権路線を運営しているのであるから、我が国も最も望ましいと考えるアメリカの門戸都市から同数の以遠権路線を持つべきであると主張し、その実現を目指すことである。路線構造の論争点は、機会の均等 (equality of opportunity) が実現されていないでアンフェアだと論難すべきことに置かれるべきである。

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか (関口)

日米航空協定が定める複数指定制度 (multiple designation) は、リベラルな内容を持つている。ある特定路線にアメリカ側が複数のアメリカ航空企業を指定すると、日本側は、それを承認せざるを得なくなっている、我が国もそれに対抗して複数の航空企業を指定してよい。<sup>(7)</sup> これまでの日本側の立場では、この制度の存在と輸送力の事後審査制度 (ex post facto review procedure) が結合することにより、輸送力の不均衡が拡大してよろしくないとするのが一般的である。たしかにこの複数指定制度は、彼我の企業数にそして企業の実力に相違があるときは、輸送力に極端であれゆるやかなものであれ不均衡を発生させる可能性が高い。しかし、それを以て、その制度が不当であると烙印を押すことは出来ない。そこには、リベラルな機会均等主義が認められ、そこに当然生じ得る輸送力の不均衡は、合理的なものとして承認されるべきものである。双方の国が参入することができる路線においては、一方の国の航空企業が自己の経営判断に基づいて一社参入することを決定し、他方の国の航空企業が同様に二社参入することを決定したとする。このような自由な路線参入は現行の日米航空協定が認める処であり、このような現行協定の考え方自体も自由経済の原則に適うものであり、特に不当なものではない。結果的に両国の航空企業の占有率が、六〇%対四〇%にまたは七〇%対三〇%になつたとしても、だれもそれを不合理な市場占有率であるとは言わないのである。もつとも、この複数指定制度には全く欠点がないという訳ではない。過去の経験は、この制度の下では、ある特定路線に度を越した過剰輸送力を生じさせる可能性が高いことを指摘している。現行の日米航空協定の第一条において遵守が求められているシカゴ条約の第四四条(e)は、不合理な競争によつて生ずる経済的な浪費を防止することを原則としている。また同条約第四四条(f)は、すべ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原則としている。不合理な競争により「共存」の理念が危殆にさらされるような事態の発生を避けるため、

その一方法として両国は、路線需要予測を勘案してゆるやかな指定基準を設けることを合意してもよい。

なお、現在日米両国政府間には、路線構造及び指定制度について多数の了解覚書(Memoranda of Understanding (MoU)、これは日本語で「合意議事録」と訳されている。)を取極めてかつ一般に開示していないと言われている。それによると、旧来からの国際航空運送人は、“incumbent carriers”と称し、日米航空協定上の権益を享有するが、新規参入国際航空運送人は、“MoU carriers”と称し、同協定の権益を有していないと仄聞する。このような不開示の取扱は、何故国際航空運送業務が他の企業の国際的活動と異なり多国間乃至は二国間の国際的経済規制に服してよいかの正当性を無にする行為であり、極めて不適當・不明朗かつ民主的国家である両国民の知る権利を侵害するものと糾弾されるべき行為と言わざるを得ない。両国政府の右の取扱いは、信用に値しないものと思料される。

日米航空協定の輸送力確定手続きは、<sup>(8)</sup>前述の通り、一九四〇年代のアメリカ側の考え方が採り入れられ、リベラルな規制になっている。そこでは、両国が定める一般原則に従うことを条件に、輸送力の決定を航空企業の自主性に委ね、事後に不均衡がある場合に政府間で審査の対象とすることを認めている。そこには、輸送力の提供には目的別の基準が認められ、自国発着運輸(national traffic)(日米航空協定の規定ぶりからは、それは、「当事国間運輸と自国・以遠地点第三国間運輸」だけになる。)の需要に見合う輸送力の提供が主たる目的で、自国外発着運輸(extra-national traffic)(日米航空協定の規定ぶりからは、それは、「相手国・以遠地点第三国運輸」だけになる。)の需要への対応は従たる目的で一定の制約下におかれた輸送力を提供できるとする。

前述の通り、近年、両国の主たる市場である日米間路線(当事国間路線)の我が国の航空企業とアメリカの航空企業の市場占有率は、一三三便対三一一三便になっている。日本側は、この事実を捉えて、そこに不均衡が存在すると

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか(関口)

主張する。アメリカ側は、これに対して、その理由は定かではないが、そこに不均衡は存在しないという。そこに詳細なかつ客観的なデータが開示されていないので、正確に論評を加えることは出来ないが、双方の主張が共に説得的でないことは確実である。仮りに日米間市場に一方の国の航空企業のみ参入することの出来る路線が存在するときは、他方の国は、参入の機会がないことをアンフェアであるとして大いに論難すべきである。ここに問題となるのは、不均衡でなく、不公平である。双方の国の航空企業が参入することの出来る路線について、我が国の航空企業が自己の経営判断に基づいて二社が参入を決定し、アメリカの航空企業が自己の経営判断に基づいて三社か四社参入を決定したとする。このような自由な路線参入は現行協定が認める処であり、このような現行協定の考え方自体も経済原則に適うものであって特段不当なものではない。結果的に日本側とアメリカ側の市場占有率に不均衡が生じたとしても、前述の通り、だれもそれを不合理な占有率であるとは言わないのである。

今、我が国政府とアメリカ政府に求められていることは、日米間市場において、アメリカ側は、これこれの路線において我が国の企業に参入の機会を与えず、アンフェアな取扱いをしています。日本側もこれこれの路線でアメリカの企業に参入の機会を与えず、アンフェアな取扱いをしています。今後は、例えば両参年以内に両国はこの事態の改善に向け何十%のあるいは百%の改良を図りますという様なタイムスケジュールを示すことである。

以遠権路線においては特にアメリカ側が、事態の改善に向けて積極的な対応をなすことが求められるのである。

(1) 実務界及びマスコミ界においては、しばしば当然のごとく以遠権路線という用語を使用しているが、この語は、我が国のみに通じている言葉で、国際的に専門用語としてあるいは一般用語として通用している言葉ではない。けれど

も実務界及びマスコミ界において、あたかも専門用語であるかのごとく多用されているので、特に一般の航空関係者を対象にしている本稿においては、筆者自身も、以遠権路線という用語を不正確なものと知りつつ使用している。

通常、二国間航空協定の最後の部分に「附表」という欄があり、両国の航空企業が航空サービスを行える路線が記載されている。そこには、両方向の航空サービスをしてよい旨の注意書がある。仮りにアメリカの航空企業に認められた路線が、(一)「ニューヨークから東京へ」の場合は当事国間路線だけで、以遠権路線はないと言える。次に、(二)「ニューヨークから東京へ、そして香港へ」と記載されていたら、我が国の実務界及びマスコミ界は、当然のように東京・香港間路線を以遠路線とか以遠権路線と呼ぶものと思われる。さてこの場合、「日本政府は、アメリカ政府にアメリカ企業が香港へ行ける「以遠権 (beyond right)」を付与した」と言うのは法的に正しい表現である。では、(三)「ニューヨークからバンクーバ (カナダ) を経て東京へ、そして香港へ」と記載されていたら、実務界及びマスコミ界は、このバンクーバー・東京間路線を何と呼ぶのであろうか。バンクーバーは英語でも日本語でも以遠地点 (beyond point) でなく、中間地点 (intermediate point) なのである。同様に、「ニューヨークから東京へそしてメキシコ・シティー (メキシコ) へ」と記載されていたら、メキシコ・シティー・東京間路線は何と呼ぶのであろうか。メキシコ・シティーは、アメリカの後背地点 (anterior point) に当るのである。現在世界に存在する一、五〇〇を超える二国間航空協定は、右の(二)及び(三)でみたようなアメリカからみた相手国 (日本)・第三国 (香港、バンクーバー又はメキシコ・シティー) 間路線は、「第五の自由路線 (fifth freedom routes) と称する専門用語で呼んでいるのである。そして右の三路線には同一の法的効果が付与されているのである。」(Bin Cheng, "The Law of International Air Transport" (1962) p. 8 et. seq.)

では、仮りにアメリカの航空企業に認められる路線に「ニューヨークから東京へ並びに以遠アジアへ」と記載されていたら、ニューヨークから東京経由で、マニラでも北京でも、シンガポールでもアジア地域であるならどの国のどの地点へも飛んでよい。もともとアジアへと限定されている場合は、モスクワへは飛ぶことは出来ない。現行の日米航空協定の附表は、アメリカの一又は二以上の指定航空企業に対して、「アメリカから北太平洋か中部太平洋を経て、東京、大阪及び那覇へ並びに以遠」と記載されている。アメリカの一又は二以上の指定航空企業は、自己の企業判断で採算が合

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか（関口）

三〇

うと思えばアメリカのいずれの地点からも、東京乃至は大阪を経由して、世界のいづこへも営業として飛ぶことが可能である。

(2) 日本とアメリカ合衆国との間の民間航空運送協定（日米航空協定）の附表A。

(3) 日米航空協定の附表注2。

(4) 日米航空協定の附表注2。

(5) 日米航空協定の附表B。

(6) 一九九三年（平成五年）二月一七日日本経済新聞朝刊。一九九三年（平成五年）六月一日朝日新聞朝刊。

(7) 日米航空協定第四条及び附表。

(8) 日米航空協定第十二条。

二 アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか<sup>(1)</sup>

(一) 事件の発端とその後の経緯 第二の日本間の輸送力紛争は、前述の通り、アメリカのノースウエスト航空

の大阪經由ニューヨーク・シドニー間路線の開設申請に対して、日本政府がノースウエスト航空の大阪・シドニー間路線の運輸の積込比率に制限を加えて運輸許可を与えたことに端を発している。日本政府が課した条件の正確な逐語的な内容は公表されていないが、新聞報道<sup>(2)</sup>並びに筆者の運輸省への直接の照会の結果を総合してみると、その条件の骨子は次の様である。ノースウエスト航空の大阪經由ニューヨーク・シドニー間路線の開設の申請に対し、日本政府は、一九九一年一〇月に「大阪・シドニー間の旅客の数および貨物のトン数は、ニューヨーク・シドニー間全体の五〇%を超えないものとする」との日本語での条件を付けて運輸許可を付与する。日本側がこの様な条件を付したのは、「日米航空協定では、大阪・シドニー間の以遠部分はあくまでもニューヨーク・大阪間の付け足し部分と位置付けられているからだ」とされている。ノースウエスト航空の大阪・シドニー間の旅客の数は、その後恒

常に全体の八〇%を超える状態が続き、日本政府とノースウエスト航空及びアメリカ政府との間に緊張が高まることになる。けれども、一九九三年の春に至り、ノースウエスト航空がアジア市場への経営戦略を変更し、暫定的に日本政府の課した運航許可条件を遵守することを表明することに及び両国間の緊張は一時的に緩和されることになる。現在ノースウエスト航空の大阪経由ニューヨーク・シドニー路線は、同一の認可条件の下に大阪経由デンバー・マニラ路線に変更されている。筆者が試みた「今後他のアメリカの航空企業がアジア市場に参入する場合、同一条件を課すのか」との質問に対しては、運輸省の担当官は、個人的見解と断った上で、そうなるであろうと回答している。

(二) 現行の日米航空協定の輸送力条項<sup>(3)</sup>とその関連規定　日米航空協定の第十条及び第十一条は、輸送力の規制に関する一般原則を述べたものであり、第十四条は輸送力の規制における事後審査手続き (*ex post facto review procedure*) の根拠規定であると解されている。輸送力の規制についての具体的原則を定めたものは、第十二条で次の規定からなっている。

「この協定に基いて公共の用に供せられる協定業務は、協定業務に対する公衆の要求と密接な関係を有しなければならず、また、当該協定業務を提供する航空企業の国籍の属する国と運輸の最終目的地たる国との間の運輸の需要に適合する輸送力を供給することを第一次の目的としなければならない。協定業務において第三国へ向けられた又は第三国から来る国際運輸の対象たる貨客を特定路線上の一又は二以上の地点で積込み、又は積み卸す権利は、両締約国が同意する秩序ある発展の一般原則に従って行使されなければならない。また、輸送力が次のものに関連すべきであるという一般原則に従わなければならない。

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか(関口)

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか（関口）

三二

(a) 当該航空企業の国籍の属する国と運輸の最終目的地たる国との間の運輸上の要求

(b) 直通航空路運営の要求

(c) 当該航空企業の路線が通過する地域の地方的及び地域的業務を考慮した上での当該地域の運輸上の要求」

右に掲げた日米航空協定の輸送力に関する第十二条に、沿革的な考察を加えてみると、第一文の前半部分は、第一バーミューダ協定が成るに当たった一九四六年一月一五日から二月十一日までバーミューダで開催された米英の外交会議である民間航空会議の最終決議 (Final Acts) の(3)に由来する輸送力に関する一つの一般原則を採り入れたもので、イギリスの主張になる「空の秩序 (order in the air)」を反映しているものと言える。第一文の後段並びに第二文およびそれに係わる三つの一般原則をみると、そこには単一の輸送力供給基準は存在せず、二元的な輸送力供給基準すなわち、第一次的 (主たる) 目的輸送力基準 (primary objective capacity criterion) と副次的 (従たる) 目的輸送力基準 (supplementary objective capacity criterion) の存在が予測される。仮りに、日本政府とアメリカ政府が一又は二以上の日本の航空企業に「成田——バンクーバー(カナダ)——ニューヨーク——ロンドン(イギリス)」の特定路線を合意したとする。第十二条第一文後段によると、日本の航空企業は、(一)成田から最終目的地としてのバンクーバーへ向う乗客と貨物とバンクーバーから成田へ向う乗客と貨物(自国・中間地点第三国間運輸)と(二)バンクーバーで途中降機する場合とそうでない場合の双方を含む成田・ニューヨーク間運輸(当事国間運輸)と(三)バンクーバー又はニューヨークのいずれかで若しくは双方で途中降機を含む場合とそうでない場合の双方を含む成田・ロンドン間運輸(自国・以遠地点第三国間運輸)の需要に適合する輸送力を供給することを第一次の(主たる)目的とする。右の(一)、(二)及び(三)の運輸は、いずれも自国を発着する運輸であり英語で“national traffic”(筆者の造った訳語は「自



国発着運輸」乃至は「自国運輸」である。）と呼ばれている。さらに日本の航空企業は、(四)(a)バンクーバー・ニューヨーク間運輸（中間地点第三国・相手国間運輸）と(b)ニューヨーク・ロンドン間運輸（相手国・以遠地点第三国）からなる第五の自由運輸と(五)ニューヨークで途中降機する場合とそうでない場合の双方を含むバンクーバー・ロンドン間運輸（中間地点第三国・以遠地点第三国間運輸）からなる自国外発着運輸（*extra-national traffic*）の需要への対応は従たる目的で、第二文およびそれに係わる三つの一般原則の制約下に置かれた輸送力を提供できるにすぎないことになる。一九四四年のシカゴ会議では、イギリスは第五の自由<sup>(4)</sup>を認めなかったのである。他方アメリカは、特定路線上の全区間運輸（*total segment traffic*）の需要に適合する輸送力を供給するという一元<sup>(5)</sup>的輸送力供給基準を提唱したのである。一九四六年の米英のバーミューダ会議では、シカゴ条約の理念としての「規制を通しての共存」を想起して、以下の枠組で和解除することになる。<sup>(6)</sup>

(一)一元化された輸送力基準を設定する考え方は採用しない。すなわち、全区間運輸（*total segment traffic*）の需要に適合する輸送力を供給することを目的とはしないものとする。

(二)そこでは特定の対象運輸類型を基準に、二元的な輸送力基準を設定する。

(三)対象運輸類型は、(1)自国発着運輸（*national traffic*）及び(2)自国外発着運輸（*extra-national traffic*）に分ける。

(四)主たる目的輸送力基準は、自国発着運輸を対象とする。それに当事国間運輸（*inter-partes traffic*）を対象とする考え方は否定する。指定航空企業は、自国発着運輸の需要に適合する輸送力の供給を認められている。

(五)従たる目的輸送力基準は、自国外発着運輸を対象とする。そして第七の自由運輸類型を認めない。そこでは、「共存」を考慮して一定の制約下の輸送力の供給に限るものとする。

### (三) 日本政府が課した条件の問題点

日本政府が運航許可を行うに際して条件を課しても、仮りに当該条件が両国政府が合意している日米航空協定の規定内容から合理的に演繹されるものであると考えられるときは、そこに特段の問題が生ずる余地はない。けれども、それが当該規定内容から合理的に演繹され得ないものと判断されるときは、アメリカ側にとり、日本政府が一方的に新たに付加した制約と受け止められ、非難の対象となり得るのである。

日本政府が課した運航許可の条件及びその前提には、いくつかの問題点が考えられる。

まず、日本政府は、条件付与の前提として、「日米航空協定では、大阪・シドニー間の以遠部分はあくまでもニューヨーク・大阪間の付け足し部分と位置付けられている」と主張しているが、この見解は、明らかに誤りであると考えられる。現行の日米航空協定は、日本政府の見解とは異なり、当事国間路線を主たる路線とし、以遠(第五の自由)路を付け足し従たる路線とは位置付けていないのである。運輸省は、日米航空協定の何条の規定が以遠(第五の自由)路線を付け足し部分と位置付けているのか、条文名とその理由を開示すべき義務があるものと考ええる。同様に前述の日本経済新聞、朝日新聞、読売新聞、毎日新聞の関連記事<sup>(7)</sup>も全て運輸省のプレスリリースの受売りである。いやしくも一定の名声のある新聞社の経済部の記者であるならば、せめて条文の確認ぐらいはすべきものであると考えられる。日米航空協定の特定路線は、附表に記載されている。そこでは、全く特定区間を付け足しとは規定されていないし、その様な解釈をなし得る余地もないのである。現行協定は、路線に主従の別を設けていない。主従の別が認められるのは、輸送力供給基準であり、その対象となる運輸なのである。

第二の問題点は、日本政府が課した運航許可の条件に認められる運輸類型が日米航空協定から合理的に演繹され

るものに適っていないことである。換言すれば、日本政府の理解する運輸類型が、今日世界の学者と実務家が学理解釈しているものと全く異なっているものであるということである。筆者が取材した運輸省の担当者の説明では、条件に述べられている「ニューヨーク・シドニー間全体」とは、「ニューヨーク・大阪間運輸と大阪・シドニー間運輸の和」であるとのことである。同担当官は、さらに、「ニューヨーク・大阪間運輸をaとし、大阪・シドニー間運輸をbとすると、日本政府が課した条件は、一言で言えば、aプラスb分のbを○・五未満に維持することである。」と説明する。このことから日本政府は、対象となるニューヨーク・シドニー区間に発生する全区間運輸(total segment traffic)を当事国間運輸(inter-partes traffic)と相手国・第三国間運輸(fifth freedom third country traffic)に二分し、その各々に異なった輸送力基準を当てはめようと考えていることが了解される。前述のごとく、現行の日米航空協定の輸送力規制の枠組においては、ある特定路線の全区間運輸を、アメリカ企業からみて、(一)当事国間運輸(inter-partes traffic)と自国・第三国間運輸(national third country traffic)から成る自国発着運輸(national traffic)と(二)日米航空協定の路線構造下では相手国・第三国間運輸(fifth freedom traffic)から成る自国外発着運輸(extra-national traffic)に大別し、前者をアメリカの指定航空企業の主たる目的運輸(primary objective traffic)とし、後者をアメリカの従たる目的運輸(supplementary objective traffic)としているのである。日本政府の理解が全く欠けているのは、自国・第三国間運輸(national third country traffic)に対する取扱いである。この運輸は、検討の視点に入っていない様にみえる。日本政府は、それ故、それを一つの主たる目的運輸とはみないで、学理解釈から全くはなれて、主たる目的運輸の当事国間運輸と従たる運輸の相手国・第三国間運輸の結合されたものともみているようにみえるのである。そこで、例えばニューヨーク・大阪間に二〇〇名の旅客があり、大阪・シドニー間に二五

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な以遠権の行使」は日米航空協定に違反するか(関口)

○名の旅客があると、日本側の理解に従えば、当然ノースウエスト航空は、条件違反になる。けれども、仮りに大阪・シドニー間の旅客の内五〇名が、ニューヨーク発着の旅客であると否とを問わず、又、日米間路線においてノースウエスト航空を利用したか否かを問わず、アメリカのいずれかの地点を発着した旅客であったとすると、日米航空協定の学理解釈では、主たる目的旅客(primary objective passengers)が二五〇名、従たる目的旅客(supplementary objective passengers)が二〇〇名と計算され、従たる目的運輸を超えているとは言えないのである。日本政府は、それ故、運航許可の条件に認められる運輸類型を、日本航空協定の輸送力規制の枠組から合理的に演繹されるものに改ためるべきものと思われる。

第三の問題点は、日本政府が課した運航許可の条件には、運輸の積込比率に制限が加えられているが、日々の積込比率は変動が必然的に生じ得るので、又自国・第三国間運輸は、原則として大阪で商用なり観光なりで途中降機する運輸でもあるので、これ等を考慮してより公正さを保つためにも、そこには、「一のシーズン当り」とか、「一のフライトプラン当り」とか又は、少なくとも「一か月当り」とかの特定の算定期間を示す用語の挿入が求められると思われる。

(四) **数量規制は可能か** では、日本政府が運航許可の条件に用いる運輸類型を自国発着運輸と自国外発着運輸に改め、ノースウエスト航空に、自国外発着運輸の需要に対して全区間運輸の五〇%未満におさえることを条件とする輸送力の供給を認めたらば、その条件は日米航空協定の輸送力規制の枠組から合理的に演繹されるものに適合していると考えることが出来るであろうか。以下この問題の検討にうつる。

シカゴ条約を補完する協定である日米航空協定の輸送力規制は、シカゴ条約に定める経済規制の理念すなわち「規

制を通じての共存」に適う枠組を有している。そこでは、全区間運輸を対象としてその需要を満す輸送力を供給するというような一元的な輸送力供給基準を認めるといふ考え方は採用されていない。言うなれば、マーケットドール・ウィニズム（適者生存）の否定を理念としているのである。そこでは「共存」を考慮して、全区間運輸を、自国との関係がより深い運輸である自国発着運輸と自国との関係が相対的により浅い運輸、換言するならば共存の相手方に関係のより深い運輸である自国外発着運輸に大別し、前者を主たる目的運輸とし、後者を従たる目的運輸として、それぞれ異なる輸送力供給基準を適用しているのである。自国発着運輸を対象として主たる目的輸送力供給基準が定められているが、その規定内容は明確で、すなわち、自国発着運輸の需要に適合する輸送力を供給することで特段の解釈上の問題を生じない。けれども、自国外発着運輸を対象とした従たる目的輸送力供給基準は、その規定内容が明確さを欠き、様々な解釈がなされ得る余地を残している。この輸送力供給基準によると、指定航空企業は、従たる目的運輸である自国外発着運輸については、次の三つの輸送力原則に適う範囲に限られた輸送力の供給が認められるにすぎないことになる。この三つの輸送力原則の第一は、自国の指定航空企業の提供輸送力が自国発着運輸の需要に関連すべきであるという原則である。第二の原則は、自国の指定航空企業の提供輸送力が自己の直行路線の運営に関連すべきであるという原則である。第三の原則は、自国の指定航空企業の提供輸送力が、相手国・第三国間運輸の需要に適合する輸送力を提供することを主たる目的とする相手国と当該第三国の指定航空企業の国際航空サービスを考慮した上で、自国外発着運輸である相手国・第三国間運輸の需要に関連すべきであるという原則である。

従たる目的輸送力供給基準の解釈をめぐる、様々な考え方が生れている。まず、そこには、従たる目的輸送力供

給基準を文字通り厳格に解釈しようとする考え方があつた。この考え方によると、大阪・シドニー間には、当該区間の運輸を自国発着運輸（*national traffic*）とする日本の航空企業とオーストラリアの航空企業が当該区間運輸にすでに十分に適合する輸送力を供給しているので、当該区間の運輸を自国外発着運輸（*extra-national traffic*）とするアメリカの航空企業であるノースウエスト航空が輸送力を供給し得る余地はないと解釈する。これとは逆に、従たる目的輸送力供給基準を、右のような文理解釈にとらわれずに、もつと自由に理解しようという考え方があつた。その最右翼に位置するのが前述のアマコスト前駐日アメリカ大使の見解の中にも現われている近時のアメリカ政府の考え方である。それによると日米航空協定は形式的には主従の二元的な輸送力基準が存在するが、自由経済論の立場から主従の区別をことさらに強調せず、全ての区間運輸について例外なく主たる目的輸送力基準を当てはめようと試みるのである。この考え方は、*lex ferenda* としてならともかく、共存を考慮して主従の二元的輸送力基準の存在を肯定する *lex lata* としての日本航空協定の輸送力規制の解釈としては、飛躍しすぎたものと言わざるを得ない。そこには、右の二つの考え方の中間に位置する考え方もあつた。この考え方にあつては、右記の第三の輸送力原則を緩かに解釈して、日本とオーストラリアの航空企業が自己の自国発着運輸である大阪・シドニー間運輸の需要に充分適合する輸送力を供給していたとしても、第一及び第二の輸送力原則も考慮することにより、アメリカの航空企業も当該の大阪・シドニー間運輸を不当に奪わない限り（*without unduly diverting*）、輸送力を供給しても差支えないと理解するのであつた。この考え方は、従来のアメリカ政府及びアメリカの航空企業の好んだものである。この考え方の欠点は、不当収奪（*unduly diverting*）の証明が難しく、かつ提供輸送力に数量的ハドメがないことから、自国外発着運輸について自国が望む輸送力を供給するようになり、結果的に従たる目的輸送力基準を定めた意義が疎かに

されてしまうことが多分にあり得ることである。この考え方の欠点を是正しようとしたのが、現行の日米航空協定の輸送力規制の枠組から合理的に演繹されるとみられる提供輸送力に対する数量規制の考え方である。第一バークミュンスタ型の輸送力規制の枠組にあつては、共存の観点から、全区間運輸 (total segment traffic) は、主たる目的運輸と従たる目的運輸に分けられている。ある特定路線におけるある国の指定航空企業の主たる目的運輸と従たる目的運輸の取得割合は、仮りに「従たる (supplemental)」という用語が、「共存」という観点から、従たる目的運輸の獲得が制約を受けていることを意味すると正当に理解されるときは、少くとも主たる目的運輸の獲得が従たる目的運輸の獲得に数量的に劣ることがあつてはならないことが当然の帰結とみられる。故に、日本政府が、日本政府が発着運輸と自国外発着運輸に改め、アメリカの指定航空企業に、特定の期間の間、自国外発着運輸 (extra-national traffic) の需要に対して全区間運輸 (total segment traffic) の五〇%を超えないことを条件とする輸送力の供給を認めなければ、その条件は、*lex lata* としての現行日米航空協定の輸送力確定規制の枠組からみて、合理的に演繹された条件であると思料されるのである。

(1) このタイトルは、本稿の表題として採用したものと同一ものになっている。それは、一九九三年三月に我が国の定期航空運送人の事業者団体である定期航空協会が編集・発行した「新たな日米航空関係を求めて」と題する業界の見解表明の中の一つの主要なテーマに由来している。本節のタイトルとそこでの記述内容には、若干の齟齬が存在している。今日、日本政府と実務界は、事あるごとにアメリカの航空企業が「過大な以遠権」を行使し、それは日米航空協定に違反する」と主張している。航空法を専攻している筆者から見ると、この主張は、誤りである。日本政府とアメリカ政府

アメリカのノースウエスト航空のいわゆる「過大な遠権の行使」は日米航空協定に違反するか（関口）

四〇

がアメリカの航空企業に過大とも思える以遠権を与る旨の規定内容を有する日米航空協定を合意したので、アメリカの航空企業が過大とも思える以遠権を合法的に行使しているにすぎない。右にみる日本政府と実務界の主張は、故に国際的には全く通用しない主張である。言うなれば、右の主張は、日本政府と実務界の泣き言にすぎない。

けれども、右のタイトルで定期航空協会が本当は何を言いたかったかは、理解出来ない訳ではない。定期航空協会は、そこでは、ノースウエスト航空に代表されるアメリカの航空企業のアジア市場における過大な自国外発着運輸の取得が、日米航空協定に違反すると主張したかったものと思われる。本節は、この疑問に答えることを目的としている。

(2) 本稿の「はじめに」の注13参照。

(3) 現行の日米航空協定の輸送力条項は、いわゆる第一バーミューダ型の輸送力条項であると言える。その内容の検討については、前掲拙稿「第二次大戦後の国際民間航空についての経済規制の枠組(一)」——特に二国間規制を中心として——「駒澤大学法学部研究紀要第四五号（一九八七年）三三頁以下参照。

(4) 前掲拙稿「第二次大戦後の国際民間航空についての経済規制の枠組——特に多国間規制を中心として——」駒澤大学法学部政治学論集第二三号（一九八六年）一五頁参照。

(5) 前注参照。

(6) 前掲拙稿「第二次大戦後の国際民間航空についての経済規制の枠組(一)」——特に二国間規制を中心として——「駒澤大学法学部研究紀要第四五号（一九八七年）四七頁以下参照。

(7) 本稿の「はじめに」の注13参照。

## おわりに

本稿は、近時の日米間の二つの輸送力紛争に焦点を当てて、それもやや第二の輸送力紛争に力点を置いて *lex lata* すなわち現行法に則した学理解釈を展開することを目的としていた。当初の予定では、国際的な航空運送に関する



規制緩和の潮流の中で我が国が採るべき *lex ferenda* についてもふれる予定であったが、予定枚数が大幅に増加してしまったことから、「競争」と「共存」を中核に据えた我が国が採るべき新国際航空政策の提言に言及することが出来なかった。*lex ferenda* については、すでに公刊されている別稿<sup>(1)</sup>のご参照が願えるならば幸いである。

(1) 前掲拙稿「新航空政策の提言 (An “Ought-to-be” New Aviation Policy in Japan)」航空連航システム研究会雑誌 第一〇号 (一九九四年一月) 三頁以下。