

# オープンスカイ協定訴訟をめぐる議論

中 村 徹

## Argument on the Action against the Open Sky Agreement

NAKAMURA Tōru

### 目 次

はじめに

1. オープンスカイ訴訟にいたる経緯
2. オープンスカイ協定訴訟の論点
3. オープンスカイ訴訟の判決結果

むすび

### Abstract

This paper clarifies the double structure of the exclusive external competence between the Commission of European Communities and the Member States in the conclusion of the international air transport agreement with the third country, examining the judgement of the European Court where the Commission brought an action against eight Member States in 1998. The Commission demanded that they denounce the Open Sky Agreement that the Member States concerned had concluded individually with the United States of America by reason that it disturbed the common market of air transport. But they did not reply to the Commission's request.

キーワード：オープンスカイ協定, 排他的対外権限, 加盟国, 委員会, 理事会

**Keywords** : Open sky agreement, Exclusive external competence, Member States, Commission, Council

### はじめに

2001年9月に公表された「2010年を指向する欧州交通政策」白書のなかで、一貫した対外航空政策の展開が今後の緊急の優先課題として位置づけられている。なかでも、各加盟

国によるアメリカとの従来の2国間オープンスカイ協定にとって代るべき共同体による合同大西洋横断航空協定 (Joint Transatlantic Aviation Agreement) の交渉が今後のアクションプログラムのなかに含まれている<sup>1)</sup>。

EUでは、1992年に第3次自由化パッケージが採択され、1997年には、域内が制度的に完全にカボタージュ化され、自由な単一のEU航空市場が形成された。

他方、域外航空市場との関係では、各加盟国が2国間協定を交渉し、これを締結するという従来の伝統的な2国間体制に基づく国際航空輸送体制が堅持されている。

しかし、2国間協定に基づく規制制度がEU域内の規制制度と整合しないことからEU航空会社が国際航空市場において不利な立場に置かれたり、あるいはEU域内市場が混乱するおそれが懸念された。とくに、EU委員会（以下では、委員会と略す）は加盟国がアメリカと個別に締結している2国間オープンスカイ協定をきわめて問題視し、加盟国に問題の協定の破棄を迫り、今後のアメリカとの協定の交渉および締結については共同体を窓口にするを理事会に求め、同時に2国間オープンスカイ協定がEC条約および共同体法の規定に抵触することを理由に、アメリカとオープンスカイ協定を締結している加盟国を欧州裁判所に告訴した。

この際、加盟国がアメリカと個別に締結したオープンスカイ協定の何が問題となったのかという議論を欧州裁判所が公表している資料を拠り所にして明らかにしたうえで、欧州裁判所が下した判決が今後のEU航空政策の展開においてどのような意義をもつのか検討してみよう。

## 1. オープンスカイ訴訟にいたる経緯

EU各加盟国はシカゴ協定に基づく2国間体制の下で、多くの国際協定を第3国と締結している。しかし、これらの第3国との2国間協定がともすれば、共同体の全体の利益を脅かすケースも懸念された。なかでも、アメリカが1990年代初頭より提唱したオープンスカイ政策に呼応して、EU加盟国のなかにもアメリカとオープンスカイ協定を締結する加盟国があった<sup>2)</sup>。

---

1) COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES [2001], p.115, 中村 [2004], p.119.

2) アメリカとのオープンスカイ協定の基準については、EUR-Lex [2002a], p.6, Franklin et al [2003], p.228. オープンスカイ協定におけるアメリカの競争優位として、(i) アメリカのいかなる空港も相手国の複数の空港と連絡をもつ、(ii) EU域内でカボタージュを享受するという2点をあげ、EUの競争劣位として、(i) ニューヨーク、ボストンのようなゲートウェイに限定される、(ii) アメリカ市場でのカボタージュの可能性がない、(iii) 共同体航空会社の活動の統合が妨げられるという3点を指摘している。

委員会は1990年にはじめて理事会に対して第3国との交渉および協定における委任権限を要求した。域内では、1987年に第1次自由化パッケージが採択されたが、各加盟国と第3国との2国間協定はこれに影響を及ぼすものではなかった。それゆえ、加盟国と第3国との関係についてはEC条約の一般原則が適用され、加盟国と第3国との間で生じた展開および2国間協定の重要な機能に関して事後的な協議を規定する1980年の50号指令がこれを補完した。しかし、委員会は1989年9月に既存の2国間協定で指定される航空会社の国内支配を求める条項、いわゆる国籍条項を共同体条項に修正するように求める書簡をすべての加盟国に送付した<sup>3)</sup>。さらに、1987年の理事会指令601号は第3および第4の自由について共同体航空会社のみがプライスリーダーとして行動しうると規定する<sup>4)</sup>。しかし、これに反して、第3国の航空会社が加盟国との2国間協定で規定する第5の自由を利用して共同体規定に矛盾する行動をとりうる場合、問題の2国間協定を修正するよう求めている。また、1990年に採択された域内で運用されるすべてのシステムに適用するCRSに関する理事会規則2299号についても、これに反する規定を含む2国間協定の是正を求めている。

また、アーメド・ザエード（Ahmed Saeed）判決は、EC条約第86条の競争条項が加盟国と第3国とのルートに関わる航空会社の行動に直接適用することを明示し、これを受けて委員会は航空会社への競争ルールの適用に関する規則を修正する提案を行った。これらの提案は委員会に競争ルールを第3国との2国間協定にも適用する権限を与えようとするものである。さらに、委員会は共通商業政策を定めるEC条約第113条を拠り所にして航空分野の、とくに2国間協定の対象になる商業活動に対して共通商業政策の適用を提唱した<sup>5)</sup>。第113条によって与えられる権限は共同体の排他的権限であり、それゆえ航空会社の商業

---

3) COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES [1990], p.4.

4) 共同体航空会社は次のように定義される。(i) 共同体に営業本部および営業拠点を持ち、その株式の大部分が加盟国の国民および加盟国によって所有され、問題の国民および加盟国によって支配される航空会社、(ii) (i) で規定される定義を満たさないが、1987年601号指令の採択時に、(a) 共同体に営業本部および営業拠点を持ち、601号指令の採択までに12ヶ月間共同体で定期あるいは不定期航空サービスを提供している航空会社、(b) 601号指令の採択までに12ヶ月間第3および第4の自由に基づく加盟国間の定期サービスを提供する航空会社。理事会指令601号第2条(f)

5) EC条約第113条：共通商業政策は、特に関税率の変更、関税および貿易協定の締結、自由化措置、輸出政策そしてダンピングや助成の場合にとられる措置のような貿易保護措置における統一性の実現に関して、統一的な原則に基づく第3国との協定が交渉される必要がある場合、委員会は理事会に対して必要な交渉の開始を委員会に求めるよう勧告する。委員会は理事会が発令するフレームワークの中で指定する特別委員会との協議の中で交渉を行う。

的な行動をめぐる2国間協定において、加盟国は最早、協定の交渉および締結を行う権限を与えられないことになる。なお、この際、2国間協定を交渉し、締結義務を担うのは実際には共同体を代表する委員会である。共通商業政策が適用しない分野については、加盟国の権限が温存されるが、理事会が共通航空政策の追求にとって必要と判断する場合、共同体が加盟国の権限を代行することになる。また、交渉の案件の内容の一部が加盟国の権限の対象であり、残る一部が共同体の権限の対象であるような場合、加盟国と共同体が協力して交渉し、協定の締結を行う、いわゆる混合協定も想定されている<sup>6)</sup>。とくに、共同体レベルでの交渉の必要性を訴える根拠の一つに第5の自由をあげている。すなわち、第3国が享受する域内の第5の自由は共同体法によって制限されないため、共同体航空会社にとっての域内の輸送権の価値が低下し、共同体の利益が損なわれることになる。他方、アメリカは対応する輸送権を共同体航空会社に与えることを拒否する。ここに市場機会に大きな不均衡が生じることになる。それゆえ、この第5の自由を含む航空交渉は共同体の排他的権限にすべきであると委員会は主張する。

その後、1990年に第2次自由化パッケージそして1992年に第3次自由化パッケージが相次いで採択され、その結果、1997年に域内市場がカボタージュ化され、域内共通航空市場が形成された。こうして、共同体航空会社のEU域内での営業環境は整備されたが、各加盟国と第3国との2国間協定で規定される第5の自由を利用して域内市場で営業を行う第3国の航空会社に関わる共通対外政策がない。それゆえ、第3国の航空会社は域内においてゲージの変更とともにストップオーバー権を確保し、域内においてハブ・アンド・スポークを展開する第3国の航空会社も現れ、緊急の対応が必要であることを委員会は再認識した。このような基本的な認識に基づいて、1992年に委員会は1990年に示された共同体主導の2国間協定の交渉について、加盟国から共同体への主導権の移行期間を6年と定める新たな案を提示した<sup>7)</sup>。

これらの委員会の提案を受けたが、理事会は委員会提案を退け、1993年3月15日の理事会決議において自らの立場を示した<sup>8)</sup>。1995年4月に委員会はあらためてアメリカとの航

6) COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES [1990], p.8.

7) COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES [1992], p.32.

8) (i) EC条約第84条2項は航空における対外政策を展開する際の適当な法的根拠を形成する、(ii) 航空分野において理事会がすでに採択した、あるいは今後採択する措置にしたがって加盟国が第3国との関係において完全な権限を維持する。なお、2国間交渉の過程で当該加盟国は共同体法が規定する義務を考慮する、(iii) 理事会が問題のアプローチを共同体の利益に一致するものと見なしさえすれば、共同体レベルでの第3国との交渉が行われる、(iv) 理事会が指名する特別委員会と連携して、アメリカから要請がある場合、交渉

空協定の交渉を認める理事会決定を求めた。これに対して、理事会はついに1996年6月に委員会に対して、競争ルール、航空会社の所有と支配、CRS、コードシェアリング、論争の解決、リース、環境および移行措置についてアメリカと交渉する制限的な委任権限を与えた。しかし、市場アクセス、容量、航空会社の指定とプライシングなどの経済的問題は交渉の対象からはずされた。1997年11月に委員会は完全な委任権限を理事会に求めたが、理事会はこれを拒否した。

ところで、アメリカは1992年以来、以前EU加盟国と締結した協定をオープンスカイ協定に一致させる修正協議を提案していた。その結果、アメリカは1995年にデンマーク、スウェーデン、フィンランド、ベルギー、ルクセンブルグ、オーストリア、1996年にはドイツと協定を締結し、さらに1995年にはイギリスと1977年に締結されたバーミュダⅡの修正協定を締結した。これらの協定が締結される前に、委員会は1994年11月17日の書簡で、各加盟国に対してアメリカの提案に対する回答を調整しないで交渉に入らないように求めると同時に、アメリカとの予備協議に委員会がオブザーバーとして参加することを提案した<sup>9)</sup>。さらに、1995年3月から4月にかけてドイツを除く各加盟国にアメリカが提案する2国間協定は共同体法と一致しないことを周知させ、問題の協定を交渉し、締結しないように再度強く求めた。しかし、各加盟国が委員会の要請を無視したことを確認して、EC条約第169条にしたがって、該当加盟国に正式通知文書（letters of formal notice）を送付した<sup>10)</sup>。ドイツにも、1996年5月に同様の正式通知文書が送付された。これに対して、該当加盟国は委員会の行為に対して抗議文書を返送した。1998年3月16日に委員会は加盟国の回答に満足できず、該当加盟国に理由を示した意見書（reasoned opinion）を送付した<sup>11)</sup>。この意見書に対する加盟国の回答を受けて、1998年12月18日に委員会は該当加盟国を欧州裁判所に告訴した<sup>12)</sup>。なお、ドイツについては、ドイツとアメリカとの間で1996年5月23

---

を国家助成、航空会社の破産を回避する他の措置、スロット配分、航空会社の経済的・技術的適性、保安・安全条項、セーフガード措置、航空分野の規制に関する他の問題に拡張する認可が与えられる。EUR-Lex [2002a], p.5.

9) Ibid., p.7.

10) 正式通知文書：加盟国をして論争の主題を十分に確認させ、委員会の告訴に対して抗弁の準備をさせる文書

11) 理由を付した意見書：当該加盟国がEC条約の下で規定される義務を履行しなかったことを結論付けさせる詳細な理由書

12) EC条約第169条：委員会は加盟国が条約の下で規定される義務を履行していないと考える場合、当該加盟国に所見を提示する機会を与えた後、委員会は理由を付した意見書を送付する。当該加盟国が委員会が設定する期間に問題の意見書に従わない場合、委員会は欧州裁判所に告訴することができる。

日に1955年の協定を修正するプロトコルが調印された。1996年5月20日に委員会はドイツに対して、域内航空市場が制度的に確立された以上、加盟国に2国間航空協定を締結する権限は最早ないことを示す正式通知文書を送付した。1996年6月29日にドイツは委員会の見解に疑義を示す回答を返送した。これを受けて、1998年3月16日に委員会はドイツに対して理由を示した意見書を送付し、共同体法に一致させる対応を求めたが、1998年5月14日にドイツの対応を不満として、委員会は欧州裁判所に告訴した。

## 2. オープンスカイ協定訴訟の論点

すでに述べた経緯から、委員会はデンマーク、スウェーデン、フィンランド、ベルギー、ルクセンブルグ、オーストリアおよびドイツといった加盟国がアメリカと2国間オープンスカイ協定を締結したことによって、1989年の理事会規則2299号、1992年の理事会規則2407号、2408号、2409号および1993年の理事会規則95号そしてEC条約第52条が定める義務を履行しなかったことを理由に1998年に欧州裁判所に告訴した。なお、イギリスおよび北アイルランドについては、EC条約第52条が定める義務の不履行が告訴理由となっている。つまり、加盟国が個別にアメリカと締結した2国間協定が共同体の利益を守るEC条約および共同体法に抵触する内容が含まれているゆえ、それによって共同体の利益が損なわれる恐れがあることから、これについて共同体の排他的な対外権限があると委員会は主張する。この際、欧州裁判所が下した判決文と合わせて次席検事の意見書を拠り所にして訴訟の論点を整理しておこう。

### 1) 共同体の対外権限について

委員会は共同体の対外権限の存在について、その根拠を2点に求めている。すなわち、1977年4月26日の意見1/76を拠り所にしてアメリカとのオープンスカイ協定を共同体レベルで締結する必要性から共同体の対外権限の問題が議論の俎上に上る。さらに、委員会はAETR判決に照らして、アメリカとのオープンスカイ協定は共同体が採択した共同体法に影響を及ぼすという事実を指摘し、共同体の対外権限の必要性を主張する<sup>13)</sup>。

#### (a) 意見1/76が示す共同体の対外権限の存在

被告加盟国はEC条約第84条2項のもとで共同体が協定を交渉し、締結することが適当であるかどうかを判断するのは理事会であることを確認し、理事会が共同体による協定の

---

13) EUR-Lex [2002a], p.12.

締結が必要であると判断したとき、はじめて共同体の排他的権限が認められると主張する。すなわち、理事会が共同体による協定の締結が既存の2国間システムと比較して共同体に大きな利益をもたらすかどうかということの評価することになる。アメリカとの2国間オープンスカイ協定において、理事会は問題の2国間協定を維持することが適当であると考えて、共同体による協定の締結の必要性を明確に拒否したことを被告加盟国は指摘する。さらに、委員会がアメリカとの協定を共同体レベルで行うことが必要であることを立証していないことも問題であると主張する。

これに対して、委員会は明確な規定がなくても、裁判所が示した原則、すなわち意見1/76を拠り所にしてアメリカとの協定を交渉する権限が委員会に与えられていると主張する。意見1/76において、裁判所は共同体の対外権限は明示的に規定される場合だけでなく、裁判所が示す条件が満たされるすべての場合において共同体の対外権限は排他的になることを示している。特に、排他性は共同体法が域内で採択されている場合に発生する。また、域内権限が行使されていないが、共同体レベルでの協定の締結が条約の目的を実現するのに必要である場合にも排他性が存在する<sup>14)</sup>。

具体的には、アメリカと加盟国との個別のオープンスカイ協定によってアメリカの航空会社に与えられる権利、とくに第5の自由を利用した輸送サービスは共同体法の適用を受けないため域内ルートにおいて共同体航空会社との間で重大な競争の歪みを惹起し、域内市場を不安定にする恐れが生じる。このような事態を解消するには共同体がアメリカと交渉し、協定を締結する排他的な権限が必要になると主張する。

ところで、委員会が共同体の排他的な対外権限の拠り所とする意見1/76について簡単に説明しておこう。意見1/76はライン・モーゼル川を利用する内水路船舶について過剰容量が存在する期間、船舶を任意で一時的にドックに入れるために内水路輸送に従事する事業者を補償するための基金を確立する協定案に対して、EC条約との齟齬がないかどうかを確認するために欧州裁判所に意見を求めたものである。問題の協定案が規定するシステムの目的は内水路輸送が全体の国際輸送ネットワークの中で、特に重要である地域の内水路産業の経済状況を合理化することである。このようなシステムは共通交通政策における重要な要素であり、その確立はEC条約で規定される共同体の活動に含まれる。かく政策を実行するためにEC条約第75条によれば、理事会は手続きに従って複数の加盟国の領土をめぐる国際輸送に適用しうる共通ルールを規定できる。この際、問題の主要内水航行において第3国であるスイスとの国際協定によってスイスを問題のシステムに取り込むこ

14) Ibid., pp.12-14.

とが必要となる。かく状況において、欧州裁判所は共同体法の採択だけでは実現されえない共同体の目的を実現するために、共同体が国際協定に関与することが必要である場合、国際協定を締結する共同体の対外権限は共同体法が事前に採択されていなくても、EC条約の規定から暗黙に派生しうることを明らかにした<sup>15)</sup>。

#### (b) AETR判決の中で検討された共同体の対外権限

1962年1月19日に当時のEC加盟6カ国のうち5カ国と他の欧州諸国はジュネーブで国連欧州経済委員会の枠組みの中で国際道路運送を行う車両の乗務員の労働に関する欧州協定 (l'accord européen relatif effectuant des transports internationaux par route : AETR) に調印した<sup>16)</sup>。この際、理事会は協定の交渉および締結は加盟国によって行われるべきであるという決議を行った。これに対して、委員会は問題の理事会決議の無効を求める訴訟を起こした。欧州裁判所は、1970年10月14日に委員会の告訴を受理し、審理が開始された。その結果、EC条約第74条および第75条は国際協定の締結に関しての法的権限を共同体に帰属させることを明記していないが、道路運送分野の社会的問題についての規定の調和に関する理事会規則543号の実施は必然的に第3国との協定の締結の法的権限を共同体に帰属させるという結論を得た<sup>17)</sup>。

このように、EC条約が規定する共通交通政策を遂行するために共通ルールが整備されている場合、加盟国は共通ルールに影響を及ぼしうる義務関係を第3国と結ぶことはできない。かくして、AETR協定は加盟国が締結するのではなく共同体が交渉し、締結することが妥当であるという結論を得た。ここに、共同体の排他的な対外権限が認められた。

本件のアメリカとのオープンスカイ協定に置き換えて考えるならば、2国間のオープンスカイ協定から生じる域内市場での航空サービスそれ自体が共同体法が定める共通ルールに影響を及ぼしうるか否かが問題となる。

委員会はこのAETR判決を拠り所にして、共同体がすでに航空分野において第3国の航空会社にも適用する一連の完全な共通ルールを採択していることを前提に、加盟国によるアメリカとのオープンスカイの2国間協定の締結は域内市場の機能にマイナスの影響を及ぼすと考えられ、共通ルールが対象とする分野に関して共同体に排他的権限があると主張する<sup>18)</sup>。さらに、委員会は完全な共通ルールが確立されていなくても、裁判所が1993年3月19日の意見2/91で確認したように<sup>19)</sup>、問題の協定が漸進的に採択される共同体法がす

15) EUR-Lex [1977], pp.2-4.

16) AETR判決の詳細については、中村 [1987], pp.87-90.

17) 理事会規則543号については、中村 [2000], pp.63-64.

18) EUR-Lex [2002a], p.17.

19) 1991年8月21日欧州裁判所はEC条約第228条第1項の2にしたがって、委員会から意見

でほぼ対象とする分野に属するものであるならば、共同体の権限は確立されていると見なされるという主張を展開する<sup>20)</sup>。

これに対して、被告加盟国は次のような問題点を指摘する<sup>21)</sup>。すなわち、(a) アメリカとの協定が共同体法のどの規定と矛盾しているか明示していない、(b) EC条約第84条2項は航空分野で採択される措置について理事会に広範な自由裁量を与えているが、第3国の航空会社による共同体市場へのアクセスおよび加盟国の航空会社による第3国市場へのアクセスについて適当な措置を採択していないことから、市場アクセスの問題については加盟国の権限と判断に委ねられる、(c) 共同体法は航空分野の完全な調和を規定していないゆえ、共同体レベルで規制されない問題がなお存在する、(d) オープンスカイ協定はEC条約あるいは共同体法が採択される以前に施行された2国間協定をさほど変更するものでないゆえ、EC条約第234条1項が規定する例外の対象になる<sup>22)</sup>。

本件において、委員会と加盟国との議論の中心になるのは2国間協定が規定する国際的義務が共同体法が規定する共通ルールにどのように影響を及ぼすかということである。委員会の主張によれば、共同体法が規定する共通ルールと加盟国が個別に第3国と締結する国際協定が規定する義務との間の矛盾がどんなものであれ、国際協定に基づく義務が共同体法が対象とする同じ分野に関連するだけで共同体の排他的権限が適用する。他方、加盟国はAETR判決はある点で共通ルールと矛盾する国際的義務を加盟国に請け負わせないことを確立したものにすぎないと論じる<sup>23)</sup>。

## 2) EC条約第52条について

EC条約第52条は次のように規定している。すなわち、ある加盟国の国民が別の加盟国の領土で事業設立する自由に関する規制は段階的に廃止される。そのような規制の段階的

---

、要請を受けた。第228条第1項の2によれば、理事会、委員会あるいは加盟国は検討されている協定がEC条約の規定と一致するかどうかについて欧州裁判所に事前に意見を求めることができる。委員会は作業中の化学薬品の使用における安全性に関するILO協定170号のEC条約との一致性について、とくに問題の協定を締結する共同体の権限とそれが加盟国に対して及ぼすことになる結果について欧州裁判所の意見を求めた。EUR-Lex (1993).20) EUR-Lex [2002b], p.14.

21) EUR-Lex [2002a], p.17.

22) EC条約第234条1項：加盟国と第3国との間でEC条約発効以前に締結された協定から生じる権利および義務はEC条約の規定の影響を受けない。なお、EC条約第234条の議論はオープンスカイ協定と共同体の権限に関連する問題に直接関係しないゆえ、本稿の議論の対象としない。

23) EUR-Lex [2002a], p.18.

な廃止はまた、加盟国領土に拠点を置く加盟国の国民による代理店、支店あるいは子会社の設立に関する規制にも適用する。事業設立の自由は事業設立が行われる国の法律が自国民に対して規定した条件の下で自営業者としての活動を開始し、それを追求したり、会社を設立し、それを運営管理する権利を含む。

さて、アメリカとのオープンスカイ協定にあてはめて考えてみよう。アメリカとの2国間協定には、協定締結国が指定する航空会社は該当国および該当国の国民が実質的所有 (substantial ownership)、実効的支配 (effective control) しなければならないという、いわゆる国籍条項が含まれている<sup>24)</sup>。この条件が満たされない場合、協定締結国は相手国が指定した航空会社の就航を拒否することができる。

委員会はこの国籍条項によって、アメリカと協定を締結していない加盟国あるいはその国の国民が所有し、支配する航空会社がアメリカと協定を締結している加盟国領土においてアメリカと協定を結ぶ加盟国の航空会社と同じ待遇を受けることができない。ゆえに、被告加盟国がアメリカと締結しているオープンスカイ協定はEC条約第52条に抵触すると主張する。

これに対して、被告加盟国は、国籍条項は第3国にある地点への輸送権の行使を規制するものであり、EC条約第52条が規定する事業設立に関係しないと主張する。さらに、アメリカとのオープンスカイ協定はアメリカと協定を結ぶ加盟国が自国の領土に拠点を置いて事業展開している他の加盟国が所有する航空会社を指名する権利を決して規制しないで、アメリカが問題の航空会社の就航を停止したり制限するに過ぎないと述べ、問題の活動が域外の大西洋横断ルートで追求されるものであるゆえ、EC条約第52条は適用しないと主張する<sup>25)</sup>。

ところで、EC条約第56条は基本的な社会の利益に影響を及ぼすのに十分な深刻な脅威がある場合、それに対処するために差別的な措置が維持されることを認めている。すなわち、EC条約第56条が適用される場合、事業設立の権利に関する規定は公共政策、公共保安あるいは公衆衛生を根拠に正当化される国内規定を侵害することはできない。デンマー

24) 国籍条項の詳細な議論については、高橋 [2007], Isabell Lelieur [2003] を参照。なお、国際航空に関する国際条約は実質的所有、実効的支配を明確に定義していないゆえ、これらの用語についての普遍的な定義はない。実質的所有について、航空会社の議決株の所有割合は実質的所有を定義するのに必ずしも決定的ではない。実効的支配は組織内外の政策を指示する権限と一般に理解されるが、問題の権限は航空会社が拠点を置く国以外の国民にある場合があり、この際、航空会社の国籍の問題が疑義される。Isabell Lelieur [2003], pp.3-4.

25) EUR-Lex [2002a], p.32.

ク、イギリスおよびドイツはEC条約第56条を拠り所にしてアメリカとの2国間協定の有効性を主張した<sup>26)</sup>。しかし、次席検事はこれらの加盟国の主張に説得力がないと断じた。すなわち、これらの加盟国が論拠の一つにする公共の保安については、すでにアメリカとの2国間協定のなかに含まれ、対応されているゆえ、あえて適用除外規定を適用して加盟国の自由を制限する必要はないと考えられた。また、加盟国の自由を規制する場合は、社会の基本的な利益に影響を及ぼすきわめて重大な脅威が存在する場合に限定され、適用される規制は比例制原理の適用に基づき社会の基本的利益が最低限確保される程度に限定される。他の非規制的手段によって公共の利益が確保される場合には、EC条約第56条は適用されない。

### 3. オープンスカイ訴訟の判決結果

#### 1) 共同体の対外権限について

##### (a) 意見1/76が示す共同体の排他的対外権限

次席検事は意見1/76に基づいて導出した委員会の結論に同意できないことを表明した。すなわち、意見1/76で言及される状況において共同体の権限が確定される際、裁判所が共同体の権限を自動的に排他的であると判決を下したという誤った信念から導かれたものであると指摘する<sup>27)</sup>。すなわち、共同体の目的を実現するために権限が必要となる場合、理事会が問題の権限を創出することができる。したがって、理事会が委員会が提案した共同体レベルでの協定の必要性についての考え方を共有するまで協定の締結に対する共同体の排他的権限は発生しない。理事会が委員会に限定された委任権限を与えたのは1996年6月のことである。被告加盟国がアメリカとオープンスカイ協定を締結した時点において、共同体がアメリカとの協定を締結する排他的権限をもち、被告加盟国が共同体の対外権限を侵害したという主張は妥当性を欠き、根拠のないものであるという判決が下った。共同体の権限を排他的にするのは、特に共同体の権限の行使の必要性が認められる場合である。すなわち、EC条約が規定する目的を実現するために国際協定の締結が必要である場合、共同体の域内権限に基づく対外権限が行使され、それが排他的になる。

ところで、国際協定の必要性を誰が、どのようにして評価するのかという問題が残る。この問題について、意見1/76が真に意図するところは、明確な規定がなくても、国際協定の必要性より共同体がその対外権限を確認することができるということである。すなわ

---

26) Ibid., pp.33-34.

27) Ibid., p.14.

ち、該当機関、たとえば理事会が国際協定の必要性について然るべき認識をもつまで共同体の排他的な権限はありえない。よって、EC条約第5条が規定するように、加盟国は共同体機関と誠実に協力して国際的義務を請け負うことができる。

(b) AETR判決が示した共同体の排他的対外権限

問題の協定が共同体が採択した共通ルールに影響を及ぼしうるか否か、そしてどの程度影響を及ぼすかということを決定するには、AETRの適用範囲と重要性を分析しておくことが必要である。

AETR判決は共同体の対外権限を規定する際の分岐点となる。AETR判決では、共同体の対外権限はEC条約で明示されているものだけでなく、条約の規定の実施に関して共同体の域内措置が対外関係と分離されえないゆえ、共同体に与えられる域内権限から暗黙に与えられるという原則を確立した。

AETR判決に基づき、欧州裁判所は共通市場の統一性および共同体法の統一的な適用を守るために、共同体が共通ルールを採択することによって域内権限を行使すれば、共同体の対外権限は排他的になり、あわせて加盟国は共通ルールに影響を及ぼす第3国との国際的義務を請け負う自由を失うことになる。

ところで、加盟国と委員会との間の議論の焦点は国際協定がどのような共通ルールに影響を及ぼすかということである。加盟国はAETR判決は加盟国をしてある点において共通ルールと矛盾する国際的義務を請け負わせないという原則を確立したと捉えている。他方、委員会は国際的義務が共同体法が規定する共通ルールが対象とするのと同じ分野に関連するだけで加盟国が国際的義務を請け負うことはできないと主張する。

裁判所は委員会が主張する立場に賛意を示している。すなわち、国際的義務が共同体法が規定する共通ルールの適用範囲に入る、あるいは国際的義務が共通ルールがかなりの程度まで対象とする分野に関わる、また国際的義務と共通ルールとの間に矛盾がなくても、国際協定が対象とする問題がすでに共同体法の対象であるという事実だけで共同体の排他的な対外権限は発生すると述べている<sup>28)</sup>。また、共同体の排他的な対外権限は加盟国が以前締結した協定を共通ルールと一致させようとする協定を交渉し、締結する場合にも保証される<sup>29)</sup>。

ところで、共同体が域内権限の行使により排他的対外権限を獲得する場合は、(a) 国際的義務が共通法規の範囲に入る場合、(b) 国際的義務が共通法規によって大部分カバー

28) Ibid., p.20., EUR-Lex [2002b], p.16.

29) EUR-Lex [2002a], pp.20-21.

されている分野に入る場合、(c) 第3国の国民の取扱いに関する規定、あるいは第3国との交渉権限をEC機関に付与する明文規定が共同体法にある場合、(d) 第3国との交渉権限をEC機関に付与する明示的な規定がない場合であっても、ECが構成国の法の完全な調和を達成している分野に入る場合の4点に纏めることができる<sup>30)</sup>。この際、裁判所は問題の協定がこれらの基準に照らして共同体が採択した共通ルールに影響を及ぼしうるか否かという問題について、評価しなければならない。

(i) 理事会規則2407号および理事会規則2408号について

理事会規則2407号および理事会規則2408号について、委員会は共同体航空会社か否かに関わらず、すべての航空会社に関しての域内ルートへのアクセスを規定していると理解している。したがって、問題となるのはアメリカとの2国間協定で規定される第5の自由の交換である。すなわち、アメリカの航空会社は第5の自由を利用してEU域内での2地点間輸送が可能となる。

ところで、次席検事の見解によれば、2408号規則には2407号規則で規定される営業免許をもたない非加盟国の航空会社に対して、域内での輸送権の交付を規制することをねらいとすることが推測されうる規定がない。また、2407号規則は共同体に営業拠点を置く共同体航空会社に関して加盟国が交付する営業免許の交付および維持条件を規定しているに過ぎず、問題の2国間協定との矛盾を確認することはできないと述べている<sup>31)</sup>。また、委員会は具体的に問題の2国間協定が2つの理事会規則と矛盾していることを示す証拠を例証していない。したがって、問題の2国間協定が2407号規則および2408号規則に影響を及ぼしうることは証明されない。域内市場の通常の機能が影響を受けるかどうかという議論についても、問題の2国間協定のもとで特定の利益がアメリカと協定を締結する加盟国に与えられ、それが域内において競争の歪みと差別をもたらし、共通市場の考え方を損なうものであると委員会は主張するが、申し立ての競争の歪みや差別を正確かつ詳細に説明しないで、きわめて一般論に基づく議論が行われている<sup>32)</sup>。それゆえ、問題の2国間協定が2407号規則および2408号規則の規定に抵触するという委員会の主張は退けられた。

(ii) 理事会規則2409号について

2409号規則は第1条3項において、第3国の航空会社が域内市場において同一のサービスに関して既存の料金よりも安価な料金を導入することを禁止する規定を含んでいる。し

---

30) 中西 [2003], pp.74-73.

31) EUR-Lex [2002a], pp.20-21.

32) Ibid., p.24.

たがって、この分野において共同体の排他的な対外権限が認められる<sup>33)</sup>。

ところで、アメリカと被告加盟国との間で締結された協定と2409号規則との間の矛盾が共同体協定によって是正されえない場合、被告加盟国は共同体に協力して問題の解決を図らねばならない。

(iii) 理事会規則2299号について

問題の2国間協定が、特にCRSに適用するルールを規定する付帯事項を挿入することによって以前に締結された2国間協定を修正したという事実より、問題の2国間協定が2299号規則に影響を及ぼしうることになる<sup>34)</sup>。もとより、CRSに関する共同体法の採択により、加盟国はCRSの分野においてもはや国際的義務を請け負う権利をもたない。

(iv) 理事会規則95号について

委員会によれば、問題の2国間協定は、とくにスロット配分に関する規定を含んでいないが、公正な競争に関する一般条項を含んでいる。そのような規定は、相手国が指定する航空会社に対して必要な空港施設へのアクセスを保証する義務をあらわしている。しかし、委員会が指摘する公正な競争に関する一般条項がスロット配分に適用することが立証されていない以上、委員会の主張は受け入れられない<sup>35)</sup>。よって、問題の2国間協定が95号規則に影響を及ぼしうると結論付けることはできない。

## 2) EC条約第52条について

アメリカと被告加盟国が締結する協定に含まれる国籍条項が問題となる。すなわち、アメリカと協定を締結しない加盟国およびその国民が実質的所有、実効的支配する航空会社が被告加盟国に営業拠点をおいて活動している場合、被告加盟国の国内会社に与えられる待遇と同じ待遇を受けることができないという事実はEC条約に反する差別を受けることになるという主張である。EC条約第52条は交通分野にも適用される。すなわち、EU加盟国に拠点を置くすべての航空会社がEC条約第52条の対象となる。

他方、被告加盟国は他の加盟国の航空会社を指定する権利を規制するものでなく、協定

---

33) 料金問題について、Franklin et al [2003] の解釈によれば、オープンスカイ協定の料金条項は2407号規則第1条3項が対象とする料金の運用について違反しているだけであって、料金設定のすべての面について違反しているわけではない。よって、欧州裁判所は必ずしも加盟国が料金問題に関する交渉力を失ったと結論付けているわけではないと指摘している。したがって、彼の解釈を受け入れるならば、料金問題について加盟国の権限は温存されることになる。Franklin et al [2003], p.231.

34) EUR-Lex [2002a], p.27.

35) Ibid., p.28.

相手国であるアメリカが国籍条項に基づいて拒否するものであって、結果的に差別が生じているに過ぎないと反論する。

次席検事の見解によれば、問題の状況は国籍に基づく差別の事例を形成し、さらに協定締結加盟国の実質的所有、実効的支配を受けない航空会社が指定を拒否されるのはアメリカ側の行為ではなく、2国間協定によるものであることから、アメリカとの2国間協定はEC条約第52条に反すると判断される<sup>36)</sup>。

ところで、被告加盟国のなかでも、イギリス、デンマークおよびドイツはアメリカとの協定で規定される国籍条項がEC条約第56条が規定する適用除外の対象になりうると主張する。すなわち、アメリカと2国間協定を締結する加盟国は必要な場合、公共政策を根拠にアメリカが指定するが、アメリカおよびアメリカの国民が実質的所有、実効的支配しない航空会社が必要とする免許や許可を取り消したり、無効にする権利をもつと主張する。この際、相互性に基づきアメリカも相手国に対して同様の権利をもつ。しかし、次席検事はこれら被告加盟国の主張には説得力がないと断じる。たとえば、問題の2国間協定には航空の保安に関する規定が含まれている、あるいは公共政策の利益に対する現実の脅威に対して協定締結国の拒否権を制限していないことから適用除外要件は適用しない<sup>37)</sup>。第56条はきわめて制限的に適用される条項であり、公共の利益は国籍条項に第56条を適用しなくとも、規制的でない手段によって確保されうると判断される。

以上、オープンスカイ訴訟の結果は次のように纏められる。

- ①アメリカが指定する航空会社が域内ルートで賦課することが許される料金およびCRSに関する問題について、アメリカとの2国間協定は2409号規則および2299号規則に反するものであり、共同体の排他的権限は認められる<sup>38)</sup>。
- ②2407号規則、2408号規則および95号規則については、問題の2国間協定が共同体ルールとの矛盾が証明されなかったゆえ、加盟国の権限が残存することになる。
- ③問題の2国間協定に含まれる国籍条項はEC条約第52条に反することが確認された。

## むすび

従来、EU加盟国はアメリカが提唱するオープンスカイ政策に呼応して、オープンスカイ協定を個別に締結した。これに対して、EU委員会はオープンスカイ協定が共同体が採

---

36) EUR-Lex [2002b], p.21.

37) EUR-Lex [2002a], p.34.

38) 共同体の排他的権限に属する分野については、Franklin et al [2003], p.232.

択した共同体法あるいはEC条約の規定に違反し、共同体法の域内での統一的な適用を妨げ、共同体の目的の実現および共同体の利益を脅かすものとして、アメリカとオープンスカイ協定を締結する加盟国を告訴し、共同体による協定の交渉および締結の正当性を訴えた。欧州裁判所の審理の結果、委員会の主張は一部認められたものの、加盟国の権限が残存することになった。すなわち、料金とCRSに関する2409号規則および2299号規則については、共同体の排他的権限が認められた。また、オープンスカイ協定に含まれる国籍条項がEC条約第52条に反することが確認された。

他方、域内ルートへのアクセスおよび輸送権の交付を規定する2407号規則および2408号規則については、第3国の航空会社についての明確な規定がないことから共同体の対外権限は認められなかった。また、スロット配分を規定する95号規則については、オープンスカイ協定がスロット配分に関する規定を含んでいないことから、オープンスカイ協定が規定する公正な競争に関する一般条項がスロット配分に適用するか検討されたが、委員会によって明快な証明がなされなかったことから、オープンスカイ協定が95号規則に影響を及ぼすという結論には至らなかった。

このように、共同体法が採択されていても、第3国の航空会社に関わる規定を含んでいない場合、2国間協定が共同体法を侵害する根拠は存在しない。すなわち、共同体法がこのように不完全である場合、域内の権限は航空政策の部門により共同体と加盟国に分断され、権力の2重構造を招くことになる。このような法的不安定な状況を解消し、EUの航空分野における対外政策を統一するためには、国際航空交渉のグローバルな権限を共同体に委任することが必要であろう<sup>39)</sup>。

しかし、他方では、委員会が共同体を代表して国際航空についての主導権を握り、シカゴ条約の存在を無視して国際関係の処理にあたることは国際航空の現状からは大きな乖離があると考えざるを得ないという国内外の空法専門家の指摘もあることを付記しておかねばならない<sup>40)</sup>。

## 参考文献

EUR-Lex [1977] -61976V0001, Opinion of the Court of 26 April 1977-Opinion given pursuant to Article 228 (1) of the EEC Treaty- 'Draft Agreement establishing a European laying-up fund for inland waterway vessels'-Opinion 1/76. (<http://eur-lex.europa.eu/>

39) 古畑 [2007] は混合協定の問題点を指摘し、それを是正する方策として責任追及手段と紛争解決制度の確立の必要性を指摘している。古畑 [2007], pp.206-207.

40) Wassenbergh [2002], p.19.坂本 [2004], p.119.

- LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976V0001:EN:H2007/08/25)
- Official Journal of the European Communities [1987], COUNCIL DIRECTIVE of 14 December on fares for scheduled air services between Member States.
- EEC [1987], Treaties establishing the EUROPEAN COMMUNITIES.
- COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES [1990], Proposal for a COUNCIL DECISION on a consultation and authorization procedure for agreements concerning commercial aviation relations between Member States and third countries, COM (90) 17,23 February.
- COUNCIL OF THE EUROPEAN COMMUNITIES [1992], Communication from the Commission to the Council Commission of the European Communities, Air Transport Relations with Third Countries,COM (92) 434,21 october
- EUR-Lex [1993] -61991V0002,Opinion of the Court of 19 March 1993-Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the EEC Treaty-Convention N° 170 of the International Labour Organization concerning safety in the use of chemical at work-Opinion 2 /91. (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:6199/V0002:EN:H2007/10/09>)
- COMMISSION of THE EUROPEAN COMMUNITIES [2001], WHITE PAPER, European Transport Policy for 2010:time to decide, COM [2001], 12 september. (中村徹 [2004] 「2010年を指向する欧州交通政策 (V)」, 『大阪産業大学経営論集』 第5巻第2号, pp.105-134.)
- EUR-Lex [2002a] -61998C0466,Joined opinion of Mr Advocate General Tizzano delivered on 31 January 2002 ([http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapilcelexapilprod!CELEXnumdoc&2004/10/19](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapilcelexapilprod!CELEXnumdoc&2004/10/19).)
- EUR-Lex[2002b]-61998J0471, Judgment of the Court of 5 November 2002. ([http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapilcelexapilprod!CELEXnumdoc&2004/10/19](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapilcelexapilprod!CELEXnumdoc&2004/10/19).)
- Court of Justice of the European Communities [2002c], Proceedings of the Court of Justice and the Court of First Instance of the European Communities,Week of 4 to 8 November 2002. n° 29/02
- Henri WASSENBERGH [2002], “The Decision of the ECJ of 5 November 2002 in the ‘Open Skies’ Agreement Cases”, *Air&Space Law*, VOL XX VIII/1, February.
- Franklin DEHOUSSE and Carole MACZKOVICS [2003], “Les arrêts open skies de la Cour de justice: l’abandon de la competence externe implicite de la Communauté?”, *journal des tribunaux DROIT EUROPÉEN*,N° 102.
- Isabell Lelieur [2003], *Law and Policy of Substantial Ownership and Effective Control of Airlines*, ASHGATE.
- 中西優美子 [2003] 「ECの黙示的対外権限の範囲—オープンスカイ協定事件—」 『貿易と関税』 第51巻第3号, pp.75-71.
- 坂本昭雄 [2004] 「国際法が当面する諸問題—国際公法関係について—」 『空法』 第45号, pp.99-131.
- 高橋望 [2007] 「航空企業の実質的所有と実行的支配の緩和」 『海運経済研究』 第41号, 日本海運経済学会, pp.71-81.
- 古畑真美 [2007] 「欧州航空自由化と国際航空—地域の航空制度がもたらす法的問題の検討—」 『交

通学研究/2006年研究年報』, 日本交通学会, pp.199-207.

中村徹 [1987], 「EEC条約と交通」『大阪産業大学産業研究所所報』第10号, pp.87-96.

中村徹 [2000], 『EU陸上交通政策の制度的展開—道路と鉄道をめぐって—』日本経済評論社。