慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	オーストラリア連邦憲法と航空
Sub Title	The Constitution of the Australian Commonwealth and aviation
Author	栗林, 忠男(Kuribayashi, Tadao)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1967
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.40, No.10 (1967. 10) ,p.25- 73
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19671015-0025

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

オーストラリア連邦憲法と航空

栗林忠男

一、序論
二、国際航空法の受容
三、通商の一分野としての航空
四、連邦直轄領域と連邦施設に関する航空
五、結論

一、序論

連邦制国家における航空に関する法的諸問題は、他の法分野における諸問題と同様に、連邦協約である憲法の基本的構造――連邦と州の権力分立――についての考察なしには解明され得ない。オーストラリアは連邦政体の国家であつて、連邦（Commonwealth）に付与された立法権は連邦憲法[1]に特に列記された権限に限定され、残余の権限は原則としてオーストラリア連邦を構成する六州（State）に留保されている。「航空」という主題は、連邦憲法の起草者達が航空機による新しい交通・運送活動を予測し得なかつたため、憲法中に明記されていない。[2]因みに、オーストラリア連邦制度が発足したのは、ライト兄弟による動力飛行機の発明（一九〇三）に先立つ二年前のことである。しかし、憲法の規定はその一九〇一年当時の語義にのみ限定されるべきでなく、英法上のいかなる制定法も、もしも正当に解釈される法令の用語が新事実・新事態を包摂するようなものであれば、それらの事実・事態にも適用され得るのであつて、なによりもオーストラリア憲法は英国議会の制定法である。

この意味において、連邦憲法によつて、連邦議会（Commonwealth Parliament）はその五一条一項（州相互間及び他国との通商）・五一条二九項（対外事務）及び一二二条（連邦直轄領域）の下に、それらの事項に関連する航空を規制する立法権を取得した。これらの主要な権限に加えて、航空に影響を及ぼし得る他の多くの付加的権限がある。例えば、五一条五項（郵便・電信・電話・その他類似の事業）・同六項（連邦及び各州における陸海軍の防備並びに連邦法を執行し且つ維持するための警備力の統制）・同八項（天文及び気象に関する観測）・同

九項（検疫）・同二七項（移入民及び移出民）・五二条（公共のために連邦が取得した土地等）等である。一二八条に規定された憲法の改正手続によつて、連邦はより特殊・広汎な「航空」権限をもたらし得るが、そのためには全選挙人の過半数が賛成し、且つ、過半数の州（四州）における選挙人の過半数の賛成を得なければならない。後述するように、この厳格な憲法改正手続は航空のための憲法改正の試みにとつて主要な障害となつて来た。他の方法は、五一条三七項による州議会から連邦議会への「航空」権限の委譲[3]であるが、全州政府によつて約束された委譲が完全に実行されることがなかつたため、これも不十分な方途であつた。

ここで、一般的な航空立法権の所在をめぐる連邦と州の主要な対立過程を概観してみると、先ず民間航空に適用された最初の連邦法は一九二〇年に制定された「航空法（Air Navigation Act）」で、これは一九一九年のパリ国際航空条約[4]の批准に伴い、国内規則制定権とオーストラリア全土に亘つて航空を規律する権限を連邦に与えたものだつた（第四条）。それ迄は、各州の警察法規を除いて航空に関する法律は実質上存在しなかつた。この一九二〇年法は、同年五月に開催された州首相会議の決議に従つて各州議会が連邦に航空立法権を委譲するだろうという早まつた予想の下に連邦議会を通過したものである。首相会議の決議を具体化する各州の足並みは揃わず、航空権限の連邦への委譲は不成功に終つたが、それにも拘らず、連邦法は一九二一年三月二十八日全州と連邦直轄領域のすべてに亘つて施行された。一九二九年、王立オーストラリア憲法委員会（Royal Commission on the Constitution of the Commonwealth）は、連邦議会が航空及び航空機についての権限を付与されるべきことを報告した。委員会に喚問された証人の全員が、その知識及び経験に照らして、既存の州航空規制の不統一並びに連邦と州規制の不必要な重複は極めて望ましくないことを指摘した[5]。一九二九年に再度開催された州首相会議で、各州が連邦議会へ航空に関する立法権を委譲すべきことが再確認され、そのために連邦議会は法案を起草すべきであると決議されたが、一九三〇年に開催された首相会議の議題から外されてしまつた。問題は一九三四年に再燃し、連邦と州の大臣会議で討論されたが結論が出ず、一九三六年の首相会議で僅かに連邦が一般的な航空立法権を行使し得るよう各州は州法を制定すべきことが合意されたに過ぎなかつた[6]。同年、連邦の一九二〇年「航空法」と同法の下に施行された「航空規則（Air Navigation Regulations）」の合憲性を審議していた連邦最高裁判所（High Court）の判決が下り、連邦法（及び連邦規則）の違憲性が宣告された[7]。判決では特に、連邦議会はオーストラリア内の航空問題につき一般的統制を行い得ないこと並びに五一条二九項の「対外事務」に関する権限は国際条約に国内的効力を与えるための権限を含むが、一九二〇年法の下に施行された「航空規則」はパリ条約の諸規定と抵触するものであつて違法であるとされた。この判決の結果、連邦法は改正され、オーストラリア全土に亘る一般的な航空規制という字句の代りに「(a)州相互間及び他国との通商に関する航空、並びに(b)連邦直轄領域内における航空」という制限的字句が挿入された。この改正は、その後

一九三九年に於ける High Court の判決[8]で合憲性を認められている。一方、連邦政府は一九三六年に「憲法改正（航空）法案」を準備し、憲法第五一条六項の後に新たに「六項A——航空と航空機」という条項の挿入を試みたが、国民投票の結果、全国民有権者数の過半数の賛成を得ながらも、四州で過半数を得ず失敗に終つた[9]。一九三七年に開かれた連邦と州の大臣航空会議の結果、各州はそれぞれ航空法を制定して、連邦の「航空規則」を州法として実質上採択することに同意した。続いて各州議会によつて統一的な州航空法が順次に制定され[10]、ここに連邦規則はオーストラリア全土に亘つて統一的に適用され得ることになつたが、このような統一が連邦議会への航空立法権の委譲という形でなされたのではなく、各州による並列的な統一法の施行によつて達成されたことは注意を要する。従つて、州は自州の「航空法」を自由に廃棄・改正出来たし、連邦法との補完的・互恵的制度から脱退することも出来た。この連邦と州の協力体制が最近に至る迄のオーストラリア民間航空の法制度の基幹となつていた。一九四三年、Tasmania 州を除く五州は、オーストラリアの第二次大戦における敵対行為終了後五年に至る迄の間、連邦議会へ航空運送を含む若干の事項に関する立法権を委譲する目的で「連邦権限法（Commonwealth Powers Act）」をそれぞれ制定した。Victoria 州法は全州が有効な委譲を為すことを条件としていたために、Tasmania 州法の不成立によつて発効しなかつた。しかし、このような暫定的措置とは別に、一九四四年に時の連邦政府（労働党）は、憲法第五一条における「航空運送」条項の挿入を含んだ「憲法改正（戦後の再建と民主的権利）法案」を議会へ提出することによつて、航空関係の再度の憲法改正を試みた。だが、国民投票は全投票者の過半数も各州民の過半数も得られず失敗した[11]。そこで連邦政府は、州相互間及び連邦直轄領域に運航する国営航空委員会を設立するために「オーストラリア国営航空法（Australian National Airlines Act）」を一九四五年制定し、州際航空の国有化を企てた。しかし、このような連邦の政策を阻止するために提訴されたケース[12]において、High Court は同年、州際航空事業を連邦機関である国営航空委員会に独占させようとする同法の免許制度に関する規定は、憲法第九二条の「州際通商の絶対的自由」に違反するという判決を下した。国営航空委員会による航空事業は現在も存続して国内幹線航空路の主要な部分を占めているが、独占事業にはなつていない。前述の四州によつて制定された一九四三年「連邦権限法」は一九五〇年九月二日に失効したが、Queensland 州では航空運送に関する立法権の連邦議会への委譲を継続させる法律が同年制定され、Tasmania 州でも一九五二年に同様な目的で新たに法律が制定された。後者の州法に関して、この連邦権限法によりオーストラリア国営航空委員会は Tasmania 州の交通（航空を含む）法規に基く免許証を取得しないでも、同州内の航空事業を運営する権限を付与される、という一九六四年の判決がある[13]。一九五九年、憲法調査合同委員会（Joint Committee on Constitutional Review）は航空についての明示的権限を連邦議会に付与するよう憲法を改正すべきであると勧告し、また、航空機は州内航空又は州際航空のいずれに従事していようと、同一の空

域と施設を利用するものであるから、その立法権限が州境という物理的境界線によつて区分されることは著しく不合理であると報告した。[14] しかし、今日に至る迄、委員会の勧告による憲法改正の手続は連邦政府によつて採られていない。一九三七年の統一州法によつて、連邦の「航空規則」は実質上オーストラリア内の全航空活動に適用されたが、多くの州はその後、自州内での航空に対する政治的・経済的支配を確保するために、各自の統一州航空法或いは関係交通法令をそれぞれ異る方法・程度で改正するようになつた。このため、州内航空に免許を付与する権限の所在をめぐつて連邦と州との間に憲法上の紛争を惹起した。最近の二つのケース[15]はこの点に関して提起されたものである。一九六四年のケースに対する判決で明らかにされた点は、各州が依然として航空に関する広汎な立法権を有することであつた。だが同時に裁判所は、連邦は主に「州際通商」権限もしくは「対外事務」権限に従つて、従来州法によつて占められていた航空法律関係の多くの分野に介入し得ることを示唆した。この判決に鼓舞された連邦政府は既存の「航空規則」を国際・州際・州内の全航空活動に適用するように改正し、更に州内航空運送事業に対する連邦の免許制度を確立して州権の適用を排除しようとした。これ等の画期的な連邦規則の合憲性の有無は一九六五年のケースにおいて争われた。High Court の多数意見によれば、連邦は州内航空の安全規則については最早や州から委譲された立法権に依存する必要はないが、同時に、州の免許証を州内航空運営者に要求する州法は連邦法に抵触しないことが明らかにされた。かくて、州内航空についての政治的・経済的支配権については、依然として憲法上の二分制度が残ることになつた。それにも拘らず、少くとも航空の「安全」問題に関する限り、過去三十年間固定されていた連邦と州による補完的立法に依存する航空法制度の憲法的基礎が主に連邦権限を中心とする制度によつて換置されたという意味で、この判決の意義は大きい。

航空という新時代の交通技術が登場した時、多くの連邦国家においては、その立法権限について中央政府と構成諸州（又は邦）の相剋を招来した。スイス連邦の如く、いち早く憲法改正の道をとつて中央集権化させた例もあれば、アメリカ合衆国やオーストラリア連邦のように、原則として連邦と州の権限の両立によつてこの新事態に対処している例もある。この小論の目的は、オーストラリア連邦に於ける連邦議会の航空に関する憲法上の諸権能の正確な範囲を、司法府の憲法解釈アプローチ乃至判例傾向を再検討することによつて明らかにし、オーストラリア航空法の具体的な諸課題について連邦がどのような積極的役割を果し得るかという命題の法的基礎を示唆することにある。

（1）「オーストラリア連邦憲法（Commonwealth of Australia Constitution Act）」は大英帝国議会により制定され、一九〇〇年七月九日国王の裁可を得た。同年九月十七日布告され、New South Wales, Victoria, South Australia, Queensland, Tasmania, Western Australia の各植民地の住民は一九〇一年一月一日より「オーストラリア連邦（Commonwealth of Australia）」の下に団結することになつ

た。憲法の成立前、その草案が Western Australia を除く各州民による国民投票によつて同意され、続いて布告に先立つて Western Australia 州民も同意した。オーストラリア初期の憲法史については、A. C. Melbourne, Early Constitutional Development in Australia, 1963; Quick and Garran, The Annotated Constitution of the Australian Commonwealth, 1901 に詳しい。

(2) 一八九〇年代に若干の飛行術の実験が Lawrence Hargrave によつてシドニーで行われていたが、憲法の起草者達がその起草に当つて航空という主題を意識していたという証拠はない。

(3) 五一条三七項は、「議会はこの憲法に従い、連邦の平和、秩序及び善良な統治のために、……州議会が連邦議会に委譲した事項（但し、これに関する法律を委譲し、又はその後においてこの法律を採用した州に対してのみ適用する）につき法律を制定する権限を有する」と規定する。

(4) Convention for the Regulation of Aerial Navigation、一九一九年十月三日パリで調印され、一九二二年七月十一日発効した。

(5) Cf. Report of the Royal Commission on the Constitution of the Commonwealth, 1927, minutes of evidence, pp. 161-173; 255-286.

(6) Cf. Report from the Joint Committee on Constitutional Review, 1959. p. 68.

(7) R. v. Burgess; Ex parte Henry, 55 C. L. R. (Commonwealth Law Report) 608.

(8) R. v. Poole; Ex parte Henry, 61 C.L.R. 634.

(9) 国民投票の内容は、全有権者の五三・五六パーセントが改正に賛成。過半数の賛成を得た州は Victoria と Queensland の両州。Cf. A.V. Davies, Australian Democracy, 1958, p. 84.

(10) New South Wales 州、一九三八年「航空法」、Victoria 州、一九三七年「航空法」（一九五八年法により代替）、Queensland, South Australia, Western Australia, Tasmania の各州はそれぞれ一九三七年「航空法」。

(11) 国民投票の内容は、全有権者の四五・九九パーセントが改正に賛成。過半数の賛成を得た州は South Australia と Western Australia の両州。

(12) Australian National Airlines Pty. Ltd. v. Commonwealth, 71 C.L.R. 29.

(13) R. v. Public Vehicles Licensing Appeal Tribunal of Tasmania and Others; Ex parte Australian National Airways Pty. Ltd., 1964 A.L.J. (Australian Law Journal) 918; 37 A.L.J. Report 503.

(14) Cf. Report from the Joint Committee on Constitutional Review, 1959, pp. 65-71.

(15) Airlines of New South Wales Pty. Ltd. v. New South Wales, (No. 1) 37 A.L.J. Report 399; (No. 2) 38 A.L.J. Report 388.

二、国際航空法の受容

一

連邦憲法第五一条二九項によつて、連邦議会は憲法に従い、連邦の平和、秩序及び善良な統治のために、「対外事務 (external affairs)」に関して法律を制定する権限を有している。[1] 従来連邦はその航空立法の合憲性を正当化するために、五一条一項（州相互間及び他国との通商）かこの五一条二九項に基く権限のいずれかに主として依存

して来たが、この「対外事務」権限は益々重要性を帯びつつあるものである。それは一面に於て、航空分野における国際立法の急速な発展に照応するものであり、他面において、この権限の下に連邦は国際航空に関して立法し得るのみならず、オーストラリアに課された国際義務の遵守のために、国内航空（州内航空を含む）に関しても立法し得るからである。実際にも、五一条二九項の意義と範囲は従来主に航空関係の判例を通じて明らかにされて来た。そこで、航空に関する国際立法の国内的受容に伴い、「対外事務」権限の下で連邦がどのように国際義務を履行し得るか、また、その履行を通じて従来州立法府の管轄権内にあつた航空法問題にどのように干与し得るか、を検討する必要がある。しかし、次の二点はあらかじめ留意されねばならない。

オーストラリアの国際人格は一九三一年のウェストミンスター条例（Statute of Westminster）[2]によつて創造されたというよりむしろ承認されたこと、並びに、国際条約に意図されるオーストラリアの国際関係は、連邦の構成州と外国との関係ではなく、それら全州を包含するオーストラリア連邦と外国との関係であつて、諸州の政府は真にオーストラリアの権利義務を設定し得ない、ことが既に一九三六年に指摘されている。[3]だが、このような一般的原則は別として[4]も、オーストラリア憲法にはアメリカ合衆国憲法のように、構成諸州が外国との関係において国際義務を負担することを禁ずる明示的規定がない。従つて、もしある事項が連邦法の適用範囲外にある場合、もしくは、連邦機関に与えられた権限の現実的行使によつて干渉されない場合、州は連邦と並行的に「対外事務」に関する権限を行使し得る余地がある。例えば、州政府は政府機関又は自州にある私企業のために、その領域内での航空に使用される航空機を購入するため外国と商業取引の交渉をすることが出来る。但し、その場合、連邦は関税法による輸入制限等の規制を通じて、州の行為に干渉しその取引を実質的に不能ならしめ得ることは言う迄もない。この点に関連して、連邦がその「対外事務」権限によつて、歴史的に密接な法的関連性を有する英本国とオーストラリア諸州との関係に、どの程度干渉し得るかという興味ある問題が提起されるが、この問題の追求はここでの主題を外れるから触れない。[5]

また、Lord Atkin の言葉を借りれば、英法においては条約（二以上の主権国家間のすべての協定を含む）によつて設定される国際義務の形成（formation）と遂行（performance）には明瞭な区別が存在する。一般に、国際法の規則は何等かの適当な方法によつて国内法において拘束力を与えられねばならないのであるが、英法においてはこのような適当な国内立法の必要性や態様は、その国際規則が一般に確立された慣習であるか、人民の私権に影響を与えるものであるか、コモンローや制定法の修正をもたらすものか、等の考慮によつて異る。この点に関して、英国におけるコモンローの規則とアメリカ合衆国の法との間には鋭い対照が見られるのであつて、英国においては極めて限定された範囲の例外を除き、条約は self-executing ではない。[6]国際法の国内的受容に関するこのようなコモンローの規則は、オーストラリアによつて継承され、オーストラリ

ア連邦制度内における法の一部を形成している。更に、オーストラリア憲法にはこの点に関する明示的規定がない上に、他の連邦制国家におけるように、一方で条約締結権が一般に連邦政府に付与され、他方で条約の規定する事項についての立法権が連邦と諸州との間に分立している点が特に留意されねばならない。

(1) 連邦議会はこの他五一条三〇項によつて「連邦と太平洋諸島との関係」に関して法律を制定する権限を与えられている。
(2) 1931, 22 Geo. V., c. 4.
(3) 55 C.L.R. 635, 645 per Latham C.J. 国際社会におけるオーストラリアの法的地位の歴史的展開については、J. G. Starke, The Commonwealth in International Affairs (Essays on the Australian Constitution, second ed., Chapter XIII に収録) に詳しい。
(4) 合衆国憲法第一条第一〇節第一款。
(5) Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario and Others, (1937) A.C. 326, at p. 347, per Lord Atkin.
(6) McNair, Law of Treaties, 1961, p. 81.

二

「対外事務」に関する連邦権限が条約履行の権限を含むものであり、それによつて、もし条約がなければ連邦の立法管轄を踰越するような事項をも連邦議会の立法権の範囲内にもたらし得る、という規則を High Court が確立したのは、航空に関する一九三六年の R. v. Burgess; Ex parte Henry[1] (以下 Henry Case と略す) に於てであつた。それ以前に、五一条二九項が一般的に又は航空に関して特別に連邦最高裁判所に提起されたことはなかつた。[2] このケースは、一九三四年に Henry Goya Henry なる者が、一九二〇年に制定された連邦「航空法」の下に施行された「航空規則」に規定された免許条件に従わずに飛行した科で、New South Wales 州の小治安裁判所に喚問されたことに端を発する。Henry の航空免許証は、その二日前に連邦民間航空当局によつて二週間の停止を言渡されていた。彼の行なつた飛行のいずれも同州の首府シドニーにあるマスコット飛行場から余り離れていない所で行われ、同州の州境を越えない州内飛行であつた。州裁判所によつて有罪を宣告された彼は、州内飛行の諸条件を規定する連邦法の違法性を理由として、High Court に上訴した。High Court は先ず、オーストラリア全域に亘つての一般的な航空規制を目的とする連邦「航空法」及び「航空規則」は、「州相互間及び他国との通商」に関する連邦立法権を踰越するものであると判断したので、[3] 連邦法を合法化する唯一の立法権限としての五一条二九項の検討に焦点が絞られることになつた。裁判所の見解によれば、この権限は憲法によつて連邦議会に明示的に付与されたものであるから、州権に対する干渉の問題を惹起しない。また、この権限は他の連邦権限の特殊事項の「対外面」もしくは「領域外 (extra-territory) への拡張」の場合に限定されない。このことは、中央政府が国際義務の「形成」と「遂行」の両過程をコントロールする権限を有すること、並びに、原則として、条約を締結し得る事項のすべてにその立法権を及ぼし得ることを意味する。

しかし同時に、この「対外事務」権限は、「この憲法に従つて（according to this Constitution）」付与されると憲法上明記されている以上、連邦行政府又は連邦議会は共に憲法の諸条項によつて拘束されねばならず、行政府により設定され引続き議会によつて採択される国際協定によつて、憲法は間接的に修正され得ない、とされた。従つて、憲法上明白に禁止された事項、例えば九二条の「州際通商の自由」を侵害する事項、を扱う「対外事務」権限に基く法令は違法とされる。もしオーストラリア連邦が国際条約に於て、その憲法構造を理由として条約不履行の可能性を弁護するために「連邦条項（federal clause）」を持出すとすれば、こうした事情に基く場合のみであろう。Henry Case で明らかにされた以上のような一般的解釈を背景に、五一条二九項に直接関連性を有する判例（Henry Case を含めて）から帰納的に推論される次の三点が「対外事務」権限の正確なスコープを明確にすると考えられる。

第一に、「対外事務」の意義であるが、この権限はそれ自体対外関係に関する事項又は国際協定の主題として適当な事項にのみ限定されるかどうかが、Henry Case において論議された。ここで議論の対象になつたのは、連邦政府が外交レベルで諸外国と交渉・合意する事項の範囲ではないことに留意する必要がある。それは理論的には、国王主権の下に連邦行政府の正当な権限内において無限であるからである。問題は、連邦議会が五一条二九項によつてその立法権を誘引し得る条約事項の範囲である。この点に関して、High Court を構成する各裁判官の見解には、それぞれ重要なニュアンスの相違が見られる。Dixon 裁判官は、このケースでは「航空」の卓越した国際的性格を認めたが、一般的には可成り制限的な見解を表明した。

「もし、その性質において疑いもなく国際的な事項に関して連邦を拘束する条約が結ばれれば、その義務がオーストラリア国民の行為に影響を与えるものである場合、その履行を保証するために法律が作られよう。他方、ただ単にオーストラリア内にある者の行為が一定の様式に従つて規律されるべきことを行政府が外国と企画したからと言つて、もしその事項が行政府によつて負担された義務がなければ対外事務に関する事項とは看做され得ないような国内関心事項に関するものである場合、それによつて立法府が規則制定権を取得するというのは行き過ぎた見解であると思う。その権限の限界は、一般的見解の適用が判例の過程において例証されることによつてのみ司法的に確認され得る」(4)（傍点筆者）。

Starke 裁判官も同様に「国際協力・合意のための正当な課題となし得るのにふさわしい国際的意義をもつ事項」に限定したけれども、このケースにおける「対外事務」権限の適用はより広い基準に基いて正当化された。即ち、国際航空に関する一九一九年のパリ「国際航空条約」は、各締約国の領域上の空域主権を承認し、オーストラリア及びその国民に諸権利を与え、外国及びその国民に対してオーストラリアの空域に関して諸義務を設定した。同裁判官によれば、このような性格をもつ国際条約に国内的効力を付与する国内法は、オーストラリアと外国との関係・交渉に由来する権利義務に

関するもので、「対外事務」に関する連邦の平和・秩序及び善良な統治のための法律である。Latham 裁判長は、どのような課題についても、それが必然的に国際協定によつて正当に取扱われ得ないと先験的に言うことは不可能であると述べた。Evatt 及び McTiernan の両裁判官の共同意見はより明確且つ徹底したものであつて、世界の諸国民の緊密な関係・共通利益の意識・社会福祉に関する事項についての協力の必要性等の結果、もはや国際的交渉・紛争及び協定の想定し得る主題のリストから必然的に除外されねばならない事項があると主張することは出来なくなつた、という一般的見地に立つていた。彼等の見解によれば、

「対外事務に関する立法権は、条約と協定の執行に限定されると考えるべきではない……。連邦議会は国際労働機関によつて決議された勧告や草案、或いは、他の主題についての国際的勧告や要請の遂行のために立法し得ると考えられる。この権限は非常に重要な権限なのである[5]」。

当時このケースを評して憲法学者 Robert Garran 卿は、「国際協定の適当な限界を定義しようとする試みが成功するとは思われない[6]」と述べたが、後年 Sawer 教授は、更に進んで、「国際的協定や了解は条約という正式・詳細な形式である必要はない。連邦議会は国際関係に貢献する道義上又は国際信義上の義務に効果を与えることが出来る[7]」と述べている。「対外事務」の概念に包摂される事項の拡大的解釈は、国際的合意の「形式」についても柔軟性あるアプローチを要請し、また、情況に応じて、その権限はこのような正式の合意がなくても行使され得ると考えられるに至つたのである。このことは以後の判例においても次第に認められて来た傾向であると言える。一九四九年の R. v. Sharkey[8] に於て、High Court は治安妨害を規制する「連邦犯罪法 (Commonwealth Crimes Act)」の二四条A項の合憲性を「対外事務」権限の下に認める判決を下した。理由は、オーストラリアと英連邦の他の国家との関係は、いかなる種類の正式合意にも具体的に規定されていないけれども、オーストラリア連邦にとつて極めて重要な問題であつて、全ての自治領 (Dominions) の憲法機構の保護は連邦議会が正当に利害を有する事項であると考えられたからである。また、第二次大戦の終盤にオーストラリアより英本国への食糧供給のための諸協定が締結されたが、Sloan v. Pollard[9] に於て裁判所は、それ等の協定を遂行するために採られた連邦のバター配給に関する規制を防衛権限（五一条六項）の下に合法的であると判断したけれども、これも十分に連邦の「対外事務」権限に関連させることが出来たと思われる。一九六四年の Airlines of New South Wales Pty. Ltd. v. New South Wales (No. 2)[10] に於ては、州内航空運送事業に従事する航空機を含むすべてのオーストラリア航空機の免許制度を確立する連邦規則の根拠として、原告側（連邦政府を含む）は特に一九四四年のシカゴ「国際民間航空条約[11]」の三七条を援用した。同条約の三七条は、各締約国内の航空規則・規制及び実行の統一を要請するもので、次のように規定する。

「各締約国は、その統一が航空を促進・改善する事項のすべてについて、航空機・航空従事者・航空路及び付随業務に関する規則・

標準・手続・組織につき実行可能な最高度の統一を確保することに協力する。この目的を実現するため、国際民間航空機関（International Civil Aviation Organization＝I.C.A.O.）は（以下に列記された十一事項及びその他）随時適当と思われる航空の安全・規則性及び能率に関する事項についての国際的標準・勧告的実行及び手続を必要に応じて採択し修正しなければならない。

I.C.A.O.によつて随時確立される国際的標準等は、国際法上の厳格な意味においては何等の拘束力を持たず、従つて、締約国は法律上それ等に従う義務はない。一九一九年の国際航空条約も同様な規定を置いていたが、それ等の規定は条約自体と同一の効力を有し、条約自体と同時に拘束力を持つ八付属書より成つており、シカゴ条約の規定方式とは異るものであつた。換言すれば、シカゴ条約の規定は、締約国間の民間航空の発達の差異に鑑み「最大限に」条約の要請に従うよう「道義上の」義務を課しているに過ぎない。[12] それにも拘らず、このケースにおける High Court の全裁判官が、これ等の「義務」は「条約の付与する利益」又は「連邦の協定した協力」であるから、憲法五一条二九項によつて国内法上正当に遂行し得ることを暗黙裡に認め、この点につき何等の疑念をはさまなかつたのは、「対外事務」の意義につき拡張的アプローチをとることが判例上も確立されて来ていることを証明するものである。

第二に、連邦がその国内立法によつてどのようにこれ等の国際的義務乃至要請を遂行するか、その国内法の型態が問題になる。Henry Case では上述した理由によつて、一九一九年の国際航空条約に国内的効力を与え、且つ、それを遂行するために、女王の代理である総督（Governor-General）に国内規則制定権を付与した一九二〇年の「航空法」（第四条）の規定が「対外事務」権限の下に有効なものとされたが、その連邦法に従つて施行される「航空規則」が果して真にそういう目的のためのものであるかどうかが次の問題であつた。High Court の多数意見は「実質的一致（substantial conformity）」・「忠実な履行（faithful pursuit）」或いは「厳格な一致（strict conformity）」の基準を適用した。「実質的一致」又は「忠実な履行」を要求する意見は、条約と国内規則との些細な相違を論じなかつたが、条約の根幹となると看做された原則的事項（航空機登録に関する登録国民の定義、条約適用の例外及び航空従事者の免許条件）に言及し、それ等の事項に関する条約の規定は連邦規則によつて無視されたと考えた。また、「厳格な一致」を要求する意見は、条約によれば国内法上施行されることを要求しているが、国内規則では規定されていない事項、また逆に、国内規則で取扱われているが条約によつて何等要求されていない事項を詳細に例証して、条約の完全な履行が必要であるとした。結局、国際航空条約とのこのような不一致点を含む連邦の「航空規則」は、「航空法」（第四条）の要求する所に従つて条約に国内的効力を与えるためのものではないから、更に、規則の諸規定は不可分一体のものであるから、全体として無効であると判決された。Starke 裁判官の見解は少数意見であつたが、この点について最も柔軟性ある解釈に基いている。その見解によれば、

「条約の施行のため採用され、適当なものであつて、条約によつて禁止されず矛盾せず又は不一致でない手段は、すべて（対外事務――筆者）権限内にある。この権限は寛大に解釈されねばならず、国内法を制定し条約に効力を与える際に、締約国の自由裁量に多くの余地がなくてはならない。例えば、一般的な安全規則及び他の規則は条約を補足するために必要であるかも知れないし、条約規定の適用が不必要且つ望ましくない場合には、多分義務の免除は合法的であろう。この権限は種々の情況と条件に照応して、条約の早急な適用を可能にするもので、その解釈は条約の規定に対する非柔軟的且つ厳格な執着を主張する解釈より望ましい。ともかく我々は、その権限が国際的な、単なる地方的なものでない、協定を遂行するために付与されているものであることを銘記すべきである」。[13]

これと関連して、一九三九年の R. v. Poole; Ex parte Henry[14] が言及されねばならない。このケースの係争点は、改正後の連邦「航空規則」によれば、航空機は離着陸の場合を除いて二三〇〇フィートより低空で飛行場上空を飛行してはならないと規定されていたが、それが特にパリ国際航空条約に国内的効力を与えるために規則制定権を総督に付与している改正「航空法」[15]の規定に基くものかどうかであつた。同条約の付属書Dは特に「現存する特殊な地方的規則に従つて、(a)離着陸の場合を除いて、航空機は七〇〇メートル以下の高度で着陸地域上空を飛行してはならない……」と規定し、付属書Aによつて、「着陸地域」は航空機の離着陸のために設定された飛行場の部分を意味するものとされていた。他方、「航空規則」によれば、「飛行場」は航空機の離着陸のために使用される一定の地域における「着陸地域・中間地域及び建造地域」を含むと定義されていた。被告（再び Henry Goya Henry）は New South Wales 州のマスコット飛行場の中間地域の上空を二三〇〇フィート以下の高度で飛行したが、それは離着陸の場合ではなかつた。条約によれば着陸地域は飛行場の一部に過ぎず、中間地域とは異る地域であるから、連邦規則は着陸地域上空の飛行を禁止する条約の規定に効力を与えるものと看做されない、という「厳格な一致」を要求する反対意見もあつたが、High Court の多数意見は、条約は特に「特殊な地方的規則に従つて」のみ着陸地域に関して一定の高度を規定していること、並びに、全体として条約と国内規則の相関関係は実質的であつて、拡張があつたとしてもそれは条約の遵守を確保するために不適当な方法ではないという理由で、条約遂行の目的をもつ「航空法」の下に施行された「航空規則」の有効性を認めた。これによつて、国内規則は必ずしも条約の諸規定の「再生」である必要はないこと、並びに、実質的な相関関係は条約についての当事国の意図もしくは条約中に使用される用語から判断され得ることが明らかにされたと考えられる。特に多数意見に加わつた Starke 裁判官は、Henry Case で表明した柔軟的な見解を固執し、どのような国内規則が国際的な航空条約を遂行するのに望ましいとか必要であるとかを決定する法律裁判所ほど非現実的な法廷は想像され得ないと極言した。実際にも、航空は高度に技術的性格をもつ詳細な行政的

コントロールを必要とする分野であつて、その規則の多くは専門家に任されねばならぬような事項を伴うことは否定し得ない。

第三に、何が「対外事務」権限によつて国内法上制定され得るかを決定する場合、条約の義務の範囲が確定されなければならない。多分この問題の方が国内立法による条約の履行型態に関する第二の問題に先行すべきかも知れない。後者は裁判所が何を国際義務として条約中に見出すかによつて大きく決定されるからである。[16] Airlines of New South Wales Pty. Ltd. v. New South Wales (No. 2) に於て、シカゴ国際民間航空条約によつてオーストラリアに課された国際義務の範囲について、各裁判官の見解に相違が見られたのもこの点に関してであつた。前述したように、このケースの決定的な係争点の一つは、オーストラリアのすべての航空機とその活動に適用される連邦の免許規則が、シカゴ条約三七条とその付属書の諸規定により、または同条約の他の何等かの規定により、権限を与えられたものかどうかという点であつた。このケースの背景には次のような連邦と州の航空経済上の利害の対立がある。原告の New South Wales 航空会社は、オーストラリアの二大国内航空会社の一つであるアンセット航空（Ansett—A.N.A.）を経営するアンセット運送産業会社（Ansett Transport Industries Ltd.）の子会社で、New South Wales 州内の航空路線で旅客・貨物の運送に当つていたが、一九六一年十月同州政府の州内航空路線再割当の決定によつて、競争相手の East-West 航空会社の旅客運送量率が増大し、原告の割当がその増加分だけ減少することになつた。原告は High Court に提訴し、州法[17]によるライセンス又は許可を取得しないでも、連邦法による免許証のみによつて従前通りその事業を継続する資格があることの決定を求めた。しかし、裁判所は、連邦の免許規則はその第六条（「航空規則」の適用範囲）——一般に一州内の航空に適用せず、「連邦統制空域」を除く州内運送活動による航空機の使用には適用しない——によつて規定されるから、New South Wales 州法の免許規定は連邦立法と矛盾しないとして州法を有効なものと認めた。この Airlines of New South Wales Pty. Ltd. v. New South Wales (No. 1)[18] の判決に対して、原告は直ちに、枢密院（Privy Council）に上訴の特別裁可を申立てたが、[19] 一九六四年七月枢密院の法律委員会により却下された。しかし、上記の判決には、連邦は航空に関する主要な憲法上の立法権に基いて、従来州により保持されている航空立法分野に干与することが出来るという重要な付帯意見が表明された。[20] これ等の付帯意見の含蓄する論理に依存して、同年十月連邦政府は連邦規則を全種類の航空、即ち、国際・州際及び州内航空の全部に適用するように改正した。更に、連邦規則に従つて航空事業免許証を保持している者が、その免許条件と連邦法に従つて運送活動を行う場合には、州法のいかなる規定によつてもその活動を非合法化され得ない、として、州内航空運送事業を含む排他的な免許制度を確立した。これに対し、New South Wales 州政府は「航空運送法（Air Transport Act 1964）」を通過させ、従来の州運送法を改正し、これまた州内航空運送事業の免許制度に関して実質的に排他的なものとした。この結果、East-West 航空会社は連邦による免許を

拒否され、New South Wales 航空会社は New South Wales 州による免許を拒否されることになり、ここに、連邦法の効力をめぐつて連邦最高裁判所の判決を仰ぐことになつた。このような事実的背景の下にこのケース(No. 2)は提起されたのであるが、その際、連邦政府が強く主張したのは、シカゴ条約によつてオーストラリアが受容した国際義務は非常に広汎に亘るから、オーストラリア内の航空問題に関して連邦は唯一のコントロールを行使し得べきであるということであつた。Barwick 裁判長は、同条約三七条の範囲を国内の航空安全規則の統一化に限定し、航空運送活動の鼓舞或いはその活動を営む者に対する免許の付与とは異るものと判断した。但し、同裁判長の見解によれば、この制限内において、条約は狭義に解されるべきではなく、連邦はこのような統一を実現するために適当なあらゆる規則を自ら進んで制定することによつて、この義務を遂行出来る。他の三裁判官 (McTiernan, Menzies, Owen) も、条約自体並びにその付属書において、連邦が州権に基く免許制度を排除することを権限づける規定は何等見出されないと考えたが、裁判長と同様に、全オーストラリア航空機の「使用」についての免許規則は条約を十分に遂行するための規定であるとして有効と認めた。ここでは、航空安全問題に密接な関連性を有する航空機の「使用」についての免許制度と航空運送事業についての免許制度の相違が指摘されている。つまり、彼等の見解に従えば、オーストラリア上空の空域にあるすべての航空機について、州ではなく連邦が規制を行うという明示的・確証的な連邦の約束は、条約自体にもどの付属書にも見出されないが、連邦の引受けた義務の範囲は非常に広範囲に亘るから、自国の航空機所有者に航空機の国籍登録をさせ、耐空性を維持させ、許可される場合以外は航空機を使用しないように、且つ、その使用に際しては条約によつて確立される国際的標準・手続・実行を遵守するように要求することは、連邦議会がオーストラリアの国際義務の履行を確保するための合理的方法である。更に、特定の航空路において特別の目的のために航空機を所有・使用・飛行する者に免許制度を適用することは、これ等の目的を達成するために連邦議会の採用し得る一手段なのである。しかし、各締約国の領域内で航空事業を営むことを望む者に、そのための免許を取得しなければならないような制度を確立することは、条約上何等の明示的義務が各締約国に課されていないのであるから、連邦がそれ以上に進んで州の立法管轄権に属する州内航空事業の免許制度を排除しようとする連邦規則の部分は無効であるとされた。残る他の三裁判官 (Kitto, Windeyer, Taylor) はより徹底して、三七条及び付属書のいずれも定期航空運送事業について取扱つていないから、条約は連邦に一切の免許規則を制定する権限を与えていないと考えた。結局、多数意見によつて連邦の免許規則のうち航空機の使用に関する部分のみは有効とされたのであるが、「使用」を禁じられて実質的に「事業活動」を営むことは不可能であり、その相互関係が個々の場合にどのようになるのかについては今後に問題が残されることになつた。少なくとも、国際関係の現状に於て、州による州内航空経済の支配に対する連邦の「対外事務」権限の一般的限界が示されたわけである。いず

れにしても、このケースにおける判決は、条約が履行され得る範囲は裁判所が条約に見出す国際義務の性質に大きく左右されることを明瞭に示している。事実、オーストラリアの司法府は、国際立法と国内立法の両者を取囲く「情況」を法的考慮に入れることを拒否していない。むしろ、その傾向は、与えられた時点に於る世界の「情況」についての（行政府の判断に基いた）連邦議会の判断並びに特定の国際協定から得られるオーストラリアの対外関係の利益についてのその判断を屢々無視する結果になつている。[21]「対外事務」権限のような立法権は、本質的に目的的且つ複合的なものであり、特定の場合に何が条約を遂行する効果的方法であるかを決定するのに、国内規則制定権者の自由裁量に多くの余地が残されるべきであろう。連邦議会は憲法五一条三九項によつて、その立法権限の目的を最も効果的に追求するための「付随的権限（incidental powers）」を与えられているが、この権限は「対外事務」に関しても等しく適用され得るのである。

条約の真の目的及びそれに対応する国内履行の範囲を確定する困難は、国際航空立法の次の様な例に例証されるだろう。一九四八年の「航空機における権利の国際的承認に関する条約」[22]は、オーストラリアによつて未だ批准されていないが、すべての締約国に他の締約国において登録された航空機における私法上の権利を承認する義務を課すものである。これは、もしオーストラリアがこの条約を批准したとしても、すべてのオーストラリア航空機の財産権に関して登記簿を保持する法律上の義務をオーストラリアに課すものではない。しかし、条約採択当時の推定は、各締約国は自国の利益のために自から登記簿を具備するだろうということであつた。実際にも、もし登記簿が確立されなければ、他の締約国は「承認」の拠り所を失い、条約の実質的目的の多くが失われることになる。条約に含まれたこのような「情況」は、もしオーストラリアが条約を批准すれば、すべてのオーストラリア航空機における権利と利害に関して、連邦が登記簿を具備するのに十分な正当性を提供すると考えられる。この場合、「登記簿の具備」という国際的要請を遂行するのに、連邦はどのような方法・程度において「対外事務」権限を行使し得るかが問題になる。ここで、「登記簿の具備」が私法上の目的を持つ登記制度の確立（例えば登記権利の設定・効力・優先順位等）ともこのような私法上の機能を果さない単なる登記簿の保持とも、そのいずれをも意味することに注意せねばならない。しかし、この条約は本質的に航空機権利に関する「法の衝突」問題を解決するための「承認」条約であつて、かつてその成立過程に於て統一的な登記制度の確立を締約国に義務づける目的で草案されたこともあつたが、そのような詳細な登記制度の確立乃至は登記の正確な帰結を定義するものでないことは明らかである。[23]それにも拘らず、条約の成立背景のこうした含みは連邦の国内立法の限界を設定するものではないと考えるべきであろう。国内立法は、オーストラリアにおける同条約の適用に最大限の効果を与えるべく、条約を履行・補足するものとして正当化されるかも知れないからである。国際協定の目的に対応する特定の国内立法の貢献性が、その協定に考慮されている事象を

取囲く政治的・経済的・社会的情況に対する個人の信念乃至理想に従つて評価される可能性があるのは、正にこの点に関してである。この特殊な例に於ては、連邦法は少なくとも条約の基本的目的である登記権利の「相互的承認」を他の締約国との関係に於て誠実に確保するために、すべてのオーストラリア航空機の登記権利の有効性を規定することが出来ると考えられる。もし Airlines of New South Wales Pty. Ltd. v. New South Wales (No. 2) に於て、裁判所がシカゴ条約の三七条に言う「航空の安全・規則性及び能率」という表現を、オーストラリアの航空産業全体の最大限の促進・改善へのより広い観点から眺めたならば、判決は恐らく異るものであつたろう。

(1) 55 C.L.R. 608.

(2) 尤も一九二九年の王立オーストラリア憲法委員会の報告にも見られるように、「対外事務」権限によつて、連邦議会が航空に関する国際条約や協定に国内法的効力を与え得るか否かは議論の対象とされていた (Cf. Report of the Royal Commission on the Constitution, 1929, p. 205)。また、Roche v. Kronheimer (1921, 29 C.L.R. 329) に於ける High Court の多数意見は一九一九年のヴェルサイユ条約の締結に伴う「平和条約法 (Treaty of Peace Act 1919-1920)」の憲法上の根拠を「防衛」権限にあるとしたが、Higgins 裁判官は「対外事務」に関する立法権の下でも同法を有効なものとすることが出来るという見解を述べている。

(3) この点について、裁判所は連邦議会の「通商」権限（五一条一項）は、「州相互間及び他国との通商」に関してのみ立法し得るもので、純粋に州内での航空通商に関しては法律を制定し得ないという伝統的な純法律的アプローチに固執した。一九三〇年代当時の航空発達状況に照らして「通商」の概念にこのような解釈を採ったことは無理のないことであつたかも知れないが、近時航空の発達と共に、航空「通商」の概念は憲法解釈上も修正・拡大を余儀なくされている。アメリカ連邦最高裁判所の採つて来た実際上の「通商」概念が強調されなければならないのもこのためである。オーストラリアに於けるこの「通商」概念と航空の憲法上の諸問題については次章で論議したい。

(4) 55 C.L.R. at p. 669.

(5) 55 C.L.R. at pp. 680-681, 687.

(6) R.R. Garran, The Aviation Case, 10 A.L.J. at p. 299.

(7) G. Sawer, Execution of Treaties by Legislation in the Commonwealth of Australia, 2 U.Q.L.J. (University of Queensland Law Journal) 300.

(8) 79 C.L.R. 121.

(9) 75 C.L.R. 445.

(10) 38 A.L.J. Report 388.

(11) Convention on International Civil Aviation、一九四四年十二月七日シカゴで採択され、一九四七年四月四日発効した。世界の殆んどの国の加入する現行国際航空法秩序の基本法である。

(12) 池田文雄「国際航空法概論」（一九五六年）四九頁参照。

(13) 55 C.L.R. at pp. 659-660.

(14) 61 C.L.R. 634.

(15) Henry Case 後、一九二〇年「航空法」（第四条）を改正するため、一九三六年法が制定された。

(16) 38 A.L.J Report 388.

(17) 「州運送（調整）法（State Transport (Co-ordination) Act 1931 –1956)」。

(18) 37 A.L.J. Report 399.

(19) 憲法七四条は、「連邦の憲法上の権限と州の憲法上の権限との間の限界、又は二以上の州の憲法上の権限相互間の限界に関する事件についての High Court の判決に対しては、High Court において枢密院の議を経て女王陛下が裁決すべき事件である旨を認証した場合を除いては、枢密院の議を経て行う女王に上訴することが出来ない……」と規定する。

(20) 次章四参照。

(21) 同様な問題が連邦の「防衛」権限（五一条六項）についても言われている。Cf. Australian Communist Party v. Commonwealth, 1951, 83 C.L.R. 1, at pp. 262-263, per Fullagar J.

(22) Convention on International Recognition of Rights in Aircraft、一九四八年六月十九日ジュネーブで採択され、一九五〇年アメリカとメキシコ間に最初の効力を開始した。オーストラリアは一九五〇年六月九日条約に署名したが未だ批准せず、条約規定の国内的履行の可能性につき目下考慮中である。尚、この条約については拙稿「航空機における権利」（空法十一号）を参照され度い。

(23) Cf. Wilberforce, The International Recognition of Rights in Aircraft, 2 I.L.Q. (International Law Quarterly) 1948-1949, p. 426.

三

もし連邦議会が国際的合意のどのような事項についても立法し得るならば、連邦とその構成諸州との間に分立する憲法権限の一般的均衡は著しく修正されてしまうという危惧が常に存在した。司法的見解が、「対外事務」権限を「明白に国際的性格をもつ事項」に限定しようと試みた時、また、国際協定による間接的な憲法改正を恐れた時、このような危惧が抱かれていたことは疑いない。しかし、もし例えば、連邦政府が他国と航空協定を締結し、協定に唱われた国際的計画の一部として各締約国の領域に於て国内航空の合理化と統一化を達成しようということになれば、連邦議会はその計画にオーストラリアが参加したという理由だけで、州内航空に関する州の管轄権を排除してこの国際義務を遂行し得るだろうか。連邦がそうすべきか否かは純粋に政策上の問題であるが、その条約が二国間条約であろうと多数国間条約であろうと、連邦議会がその義務に国内的効力を付与し得ない理由はない。憲法の明示的禁止規定、例えば九二条の州際通商の自由又は一一六条の宗教の自由、によつて若干の制限が設けられており、それ等の規定に反する連邦制定法は無効にされるであろうし、条約を受容する連邦制定法の成立を議会が拒否することによつても制限を加え得るのである。この点に関連して、「権限の不正行使（fraud on power）」を問題にすることがある。これは連邦政府が不誠実に、つまり、単に連邦の権能を拡大する目的だけで、他国と国際協定を締結することを批難するものである。Henry Case に於てはこの問題が提起されたが、連邦のパリ国際航空条約の締結行為にはこのような意図が何等見出されないと判断された。しかし、この点を詮索することは余り意義があるとは思われない。一度びある事項が連邦に付与された権限に基礎をもてば、連

邦の行為の載機や英知は議会の判断に残されているからである。このことは、「対外事務」のような目的的立法権の場合に特にそうである。加えて、「国王の代表者は常に誠実に行動すると推定されなければならない」という権威ある司法的見解がある。(1)

個人生活の国際化は近代の顕著な傾向である。航空はこのような国際的文化交流の運送手段であり、正にその「国際性」の故に、国際立法の強力な影響下に国内航空法が発展して来たし、航空産業自体も統一的規制を要求して来た。実際、他のいかなる法分野も、主権国家が同時に国家的目的と国際的目的のために協力することによつて、かくも急速に発展せしめられた分野はない。(2) オーストラリアは、一九二九年の「国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約」(ワルソー条約——一九五五年のハーグ付属書により改正、一九六一年のグアダラハラ条約により補足)、一九三三年の「国際航空衛生条約」、一九四四年の「国際民間航空条約」・「国際航空業務通過協定」、一九五二年の「航空機による地上第三者に対する損害に関する条約」(ローマ条約)、及び、定期航空運送事業の「空の自由」を確保する二六の二国間航空協定の締約国であり、更に、一九四八年の「航空機における権利の国際的承認に関する条約」並びに一九六三年の「航空機内犯罪及び他の若干の行為に関する条約」の国内的受容を目下検討中である。将来、航空の複雑化と発展に伴つて、より多様な航空問題を取扱う国際立法が航空法の重要な地位を占めることは疑いない。アメリカ合衆国では、連邦議会(Congress)に航空規制の権限を集中させるために、条約に関する連邦権限の適用が示唆されたことがあつたが、「州際通商」権限の下にその多くの問題を解決し得るという見解が有力になり、(3) 事実、「通商」に対する合衆国司法府の現実的アプローチによつて航空通商に関する連邦権限は次第に拡大されて来た。オーストラリアでは、その憲法成立の際に範を合衆国憲法に仰いだにも拘らず、連邦の「通商」権限は裁判所の伝統的な純法律的アプローチによつて狭義に解釈されており、国内航空の法的規制のためには、国際立法の受容に関する「対外事務」権限が大きな潜在力をもつものとして重要視されよう。ここでは紙数の関係上個別的な例証を避けたが、このことは、航空公法に関してのみならず、従来州の制定法又はコモンローにより占められていた航空私法上の諸問題についても等しく言えることである。オーストラリア連邦制度に於て、「対外事務」権限に対する大胆なアプローチこそ、中央集権的コントロールを切実に要求する航空分野に於ける連邦立法権拡大への近道であると思われる。

(1) Cf. Australian Communist Party v. Commonwealth, 83 C.L.R. at p. 179, per Dixon J.

(2) Cf. Shawcross and Beaumont, Air Law, second ed., p. 10.

(3) Cf. A.L. Newman II, Aviation Law and the Constitution, 39 Y.L.J. (Yale Law Journal) 1929-1930, p. 1114 n.

三、通商の一分野としての航空

一

連邦憲法第五一条一項によつて、連邦議会はオーストラリア連邦

の平和・秩序及び善良な統治のために、「他国間及び州相互間の通商（trade and commerce with other countries, and among the States）」に関して法律を制定する権限を有する。[1]「航空」に関する特別の立法権が憲法に明記されていない場合、前章で述べた国際航空法の国内的受容に関する「対外事務（external affairs）」権限と共に、この権限は連邦による航空規制の重要な根拠である。この通商条項の解釈に当つて、オーストラリアの判例傾向は、同様な条項[2]に対するアメリカ裁判所のアプローチと対照的に、「通商」を実際的概念としてよりむしろ法律的概念として捉えて来た。それは次の司法的見解に端的に要約される。

「州相互間の通商と一州内の通商との区分は……現代に於ては多分に人為的且つ不適当なものと考えられるかも知れない。しかし、それは憲法により採用された区分であり、この二つの通商分野に如何に多くの相互依存があろうとも遵守されなければならない……。州際通商と州内通商との経済的相関関係を以て、憲法自体の設定する法的区分を曖昧にすることは出来ない[3]」。

オーストラリアでは、連邦―州の関係に於て、それぞれの立法権能の相互的調整を目的とする「暗黙の禁止（implied prohibitions）」の原則は判例上否定されており、相互不干渉に関する「政府機関の免除（immunity of instrumentalities）」の法理は極めて限定された範囲でのみ認められている。[4] この限りに於て、州の残存権限は常に明示的保護の範囲外にあり、憲法に列記された連邦立法権に基く連邦法による潜在的無限の蚕食を蒙る危険にさらされている。しかし、他面、判例は連邦権限に容易に排他的性質を認めようとはしない。裁判所は、合衆国で認められているように、問題の国家的性格もしくは連邦による統一的解決の社会的要請乃至実際的利益等の考慮に基いて連邦規制を誘引しようとする論議を終始一貫拒けて来た。[5] 裁判所は、全経済に於ける国家的要素と地方的要素との事実上の融合をオーストラリア「連邦制度」に係わる問題に導入しないように努めて来たし、このような融合は、直接に連邦通商権限内にある課題が州内通商にも関連する場合にのみ認められて来た。その上、連邦議会は憲法第五一条三九項によつて憲法上付与された諸権限を最も効果的に追求・遂行するのに必要なすべての付随的事項に関して立法する権能を有するにも拘らず、この二分された通商制度は、その区分を失くそうとする連邦の付随的権限の作用をも不可能にすると考えられている。従つて、合衆国に於ける州際通商と州内通商の「融合（commingling）」の法理は判例上採用されていない。通商条項を含む合衆国憲法の諸規定はオーストラリア憲法起草の典範とされたのであるが、この条項に対する両国の司法的アプローチの相違は、程度の問題というよりむしろ根本的相違の感を抱かせる。

裁判所は、憲法第一〇九条（連邦法の優位）[6] の適用にあたつて、「分野の包摂（covering the field）」、即ち、ひと度びある課題に関する法律が連邦議会の正当な立法権限の下に制定されれば、それは州法に優越すると共に連邦議会の意思に比例して、その分野に於ける州法を不適用にするという原則を発展させて来た。しかし、この原

則自体は立法権の淵源を確定するものではなく、その適用範囲は根幹となる連邦権限の範囲に依存するから、結局通商権限自体に対する解釈如何に帰着する。

近時、国内通商及び海外通商に於けるオーストラリア経済の著しい伸張に伴い、必然的により多くの連邦規制が国民通商活動に及んで来た。少なくとも航空に関する限り、アメリカと比較したオーストラリアの経済地理の特殊性[7]は、最早やアメリカ憲法の通商に関する諸原理の不適用を主張するための有力な根拠たり得なくなつている。後述するように、オーストラリアの国内航空の全様相が圧倒的に州際航空により占められており、航空の必須的属性である「国際性」の故に、国際立法による規制が他の運送手段よりも益々顕著になつて来た。オーストラリア航空史の初期より航空の発展は、航空産業に対する財政的補助並びに航空機及びその運航に対する行政監督に於ける中央政府の強力な指導の下に遂行され、また、種々の航空施設も中央政府の手によつて整備されて来た。各州に地方分散化された航空行政はこの分野では益する所はないと考えられる。例えば道路の使用と比較しても、空の交通の高度の技術的規制は、重要な飛行基地を枢軸とする完璧な統制を必要とするが、これ等の主要な空港は殆んど連邦政府により所有・管理されており、約三〇〇万平方マイルの全大陸中に分散して、州際及び海外航空のみならず州内航空にとつても不可欠な単一的媒体であるオーストラリアの空に張りめぐらされた網目状の航空路を結合している。

本章では、オーストラリア連邦制度に於ける「通商」条項の諸判例を仔細に検討し、この権限に基く連邦「航空」規制の範囲を考察するが、特に、「海外及び州際」通商と「州内」通商の憲法上の二分性を固定化させようとする従来の「論理的」司法的思考傾向に対して、航空産業の複雑な現実に対応するより包括的且つ現実的な「航空通商」概念の法的基礎を示唆したい。

(1) 州議会も憲法第一〇七条（連邦成立に伴う州議会（旧植民地）の権限の存続）によつて保持される並列的権限に基いて通商に関する立法権を有する。但し、州議会による通商立法は、その立法管轄領域の制約に従うこと、並びに、連邦法の制定と共に連邦法と矛盾する限度に於て効力を失うことは言う迄もない。

(2) 合衆国憲法第一条第八節第三款。

(3) Wragg v. State of New South Wales, (1953) 88 C.L.R. at pp. 385-386, per Dixon C.J.

(4) Cf. Amalgamated Society of Engineers v. Adelaide Steamship Co. Ltd., (1920) 28 C.L.R. 129. アメリカ合衆国に於て「政府機関の免除」の原則が初めて形成されたのは McCulloch v. Maryland (1819) 4 Wheat. 316. に於ける連邦最高裁判所の判決であり、その原則は連邦政府のために適用された。州のためにこの原則が適用されたケースは Collector v. Day, (1870) 11 Wall. 113. である。政府相互間の免除の範囲は一時極端に拡張されたが、近時ではその傾向は弱まつている。

(5) アメリカの判例については、例えば Escanaba & L.M. Trans. Co. v. Chicago, 107 U.S. 678; 2 S. Ct. 185; 27 L. Ed. 442; Gilman v. Philadelphia, 23 Wall. 713; U.S.R. 713. オーストラリアの判例については、例えば Newcastle and Hunter River Steamship Co.

Ltd. v. Attorney-General for the Commonwealth, (1921) 29 C.L. R. 357. 等を参照。

(6) 一〇九条「州法が連邦法に違反する場合には、連邦法が優先し、州法は違反する限度においてその効力を失う」。

(7) アメリカに於ては、比較的狭い領域を有する数多くの州があり（オーストラリアは僅かに六州）、オーストラリアよりも州相互間の経済活動が全体的にも、また、州内活動に比しても量的に圧倒的であるという事実が裁判所をして州際通商と州内通商の融合に緊密な関心を抱かせるようになつたと言われる。Cf. G. Sawer, Australian Constitutional Cases, third ed., pp. 353-354. 筆者は更に、オーストラリアに於ける河川利用に関連して、その地理的及び気候的要因、例えば、諸州間を流れる航行可能な大河が殆んどないこと、並びに、乾燥した国土に年間を通じて不規則な降雨があること等の背景も諸州間の通商に関して「融合」法理の必要性を意識しなかつた遠因の一つであると思う。

二

憲法第五一条一項の通商条項を検討する前に他の二つの関連条項について述べなければならない。

第九八条によつて、通商に関して法律を制定する連邦議会の権限は、「航行及び海運（navigation and shipping）」並びに州の財産である鉄道の輸送に及ぶ。この条項の意義及び適用範囲は多くの海運事件で論議されたが、判例は一九一〇年以来一貫して九八条は単なる[1]説明的規定に過ぎず、五一条一項によつて付与された通商権限の範囲を拡大するものではないという見解を維持している。従つて、独立した明瞭な立法課題と看做される「航行及び海運」に通商権限を拡張した場合、連邦に州内海運にも干与する権限を付与するという解釈は拒けられている。[2] 確かにこの定義的条項は、今や航空という憲法成立以後に発明・工夫された交通手段を包含するものとして読まれるべきであるが、そのことからして、九八条が五一条一項に明記された州際性と州内性の区分を取除くものとして考えられそうもない。このような五一条一項の限定された解釈を随伴する九八条の適用は、合衆国憲法と鋭い対照をなしている。アメリカでは、九八条に相当する条項は憲法に明記されていないが、通商に関する連邦議会の権限は、通商に不可欠な課題としての「航行」を包含することが早くから判例上確立されており、航行可能な水域に対する連邦権限は海運の実際上の必要に由来する諸理由に基いて極めて拡張的な解釈を与えられて来た。[3] 更に、そのことは普遍的な交通路としての大気又は空域の性質が強調される航空分野に於て尚更そうであるとされている。[4]

次に、憲法第九二条は、「均一の関税を課すると共に、州相互間の通商及び交流は、内国運送によると、大洋航行によるとを問わず、絶対に（absolutely）自由とする」と規定する。従来連邦通商権限の多くの面はこの九二条に関連して分析・解釈されて来た。九二条は二つの重要な問題点、即ち、「州相互間の通商とは何か」並びに「何が州相互間の通商の自由の侵害となるか」を含む。最初の問題点は五一条一項の適用範囲につき後述する際に採り上げるが、判

例によつて多くの原則が第二の問題をめぐつて確立されている。

先ず、この規定が州のみならず連邦をも拘束するかどうか。判例は最初、連邦に対する拘束性を否認していたが[5]、一九三六年の英国枢密院（Privy Council）の判決[6]以来、その拘束性を認め、同様の自由が州の活動に関してのみ保障される合衆国憲法と異る方向に進んでいる。理由は単純な文理解釈に基く。即ち、五一条一項の連邦通商権限は「この憲法に従つて（according to this Constitution）」と制約されており、言う迄もなく、九二条は憲法の一部分を構成する条項であるからである。合衆国では州際通商の自由は明記されていないが、通商権限の性質からの含蓄であるとされている。

更に、ある法律がこの免除規定により無効とされるか否かを決定するために裁判所により採用されている一般的基準[7]は、(i)立法の効果が特定の点に関して直接的であるか間接的であるか、並びに、(ii)その真の性格に於て州際通商に負担を課すものか、或いは、単なる規則的なものか、である。これ等の基準の適用に際して、裁判所は「通商」をその本質的属性と結果的・付随的要素に分けて分析する。そして、一般に、これ等の付随的事項に関する法律は通商を規制するだけで通商活動自体を妨害・制約しなければ、州相互間の通商（及び交流）の自由に抵触しない、と考える。これに類似した見解は九二条に関するケースで常に表明されて来たのであるが、前記の新しい基準が適用されたケースを初期の運送関係判例と区別する点は、禁止と規制の概念がアプローチされる見解の相違にある。初期のケースでは、アプローチは集合的であると同時に通商全体に関し、従つて個人に対する影響は「付随的」なものと看做された。新しいアプローチの下では、個人及び法人は州際通商に従事する権利を有すると考えられ、彼等の権利の行使を止揚したり、妥当な規制の必要以上の負担を賦課する法律は即無効なのである。

一九四五年の Australian National Airways Pty. Ltd. v. Commonwealth[8] はこの九二条に直接的関連性を有するケースである。同年の「オーストラリア国営航空法（Australian National Airlines Act）」によつて、州相互間並びに連邦直轄領域に於ける旅客及び貨物の有償航空運送の遂行のために国営航空委員会が創設されたが、同委員会にこのような運送事業の独占を与えようとする同法の規定は憲法第九二条に違反するかどうかが重要な係争点の一であつた。同法は特に次の諸点を規定していた。連邦「航空規則」の下に交付される航空免許証は、適当な航空運送事業が委員会によつて確立されれば効力を失う（四六項）。免許証を交付する当局は、委員会により運営される事業を考慮して、もし免許証の交付が州際航空又は連邦直轄領域の航空に関して公共の必要に合致すると考えられないならば、委員会以外の者に免許証を交付してはならない（四七項）。何人も航空事業免許証（四六項によつて無効とされる免許証とは別）を所持しない者により運航される特定の州際及び連邦直轄領域の航空事業の過程に於ける旅客又は貨物の運送契約に入つてはならない（四九項）。連邦最高裁判所（High Court）は全員一致の判決を以て、規制と単純な禁止には大きな相違があるという理由に基いて、同法の「独占」規定を九二条に背反するものとして無効とした。但し、連

邦直轄領域に関する航空事業の「独占」規定は、憲法第一二二条（連邦直轄領域）によつて付与される権限内で合憲性を認められた。

このケースに於ける他の九二条問題は、連邦「航空法」の下に施行される「航空規則」の免許規則が九二条に違反するかどうかであつた。同規則の七九項ノ三は「（民間航空省の）長官は、航空規則の遵守に加えて更に必要と看做す条件に基いて、航空規則に言う航空事業免許証を付与し得るし、また、その交付を拒否し得る」と規定していた。この規定は六項ノ一によつて、州際通商（及び連邦直轄領域）に関する航空にも適用されることになつていたが、その効果は長官の権能の極大化にあり、如何なる理由に基くにせよその自由裁量を行使し得る結果を伴うものであつた。州際運送を統制するためのこのような裁量権の付与は全裁判官により憲法第九二条に違反するものと判断された。

このケースは、前述した九二条違反の決定基準が裁判所により採用された判例以前の判決であつて、裁判所の実質的結論は州際間の航空通商の絶対的禁止は「規制」ではないから九二条に違反する、ということに過ぎない。航空と九二条との関係については、むしろ次の付帯意見が興味ある問題点を提起していると思われる。

「オーストラリア国営航空法は斯かる事業の禁止であつて、その禁止は安全性・能率性・耐空性等に関する考慮とは全く別個になされている。もしそれ等の考慮を入れれば、無規律且つ無秩序な、多分馬鹿気ているほど競争的な、従つて非能率的な運送活動に正常且つ秩序ある規制を導入するという意味で、連邦制定法は斯かる運送活動を規制するものであるという議論の根拠となり得たかも知れない」[9]。

この意見は、九二条違反を冒さずに、統合・合理化計画の導入によつて、連邦が州際航空運送の経済的側面を規制し得る可能性を示唆したものであろうか。もしそうであるとすれば、それは銀行国有化事件[10]に於ける枢密院の見解、即ち、「規制」の意味を考える場合、社会的発達のある段階に於ける経済的活動に関する問題はそれ自体の事実と時と環境に基いて判断されなければならない、という一般的立場に合致すると考えられよう。しかし、以後の運送関係判例は免許制度に関する如何なる連邦行政監督も真に規制的（例えば安全性の考慮）でなければならず、州際通商を形成する活動そのものを遂行する自由に干渉し得ない、というより制約的な法理を確立するに至つた。

従つて、Australian National Airways Case の判決以後、州際活動に関する連邦の航空免許規則は民間航空省長官の自由裁量を九二条に合致させるため航空及び航空機の安全規制に制限した。このために、一方で長官の裁量が州際活動については安全性の考慮にのみ限定されるが、他方で州内活動を含む他の種類の活動（例えば国際航空活動）についてはそのように制限されないという結果になる。これは憲法第九二条が後者の活動に直接的作用を持たない条項であることの必然的結果である。連邦規則に於て純粋に州内の航空運送活動に課し得る条件は「航空の安全・規則性及び能率に関する事項」に限定されている（規則一九九ノ四）。「航空の安全・規則性及び能

率」という用語は、シカゴ国際民間航空条約によつてオーストラリアに課された国際義務に基いて国内法に導入されたものであるが、裁判所が「対外事務」権限との関連に於てこれ等の条約用語を狭義に解し、州内航空に対する州権の保護のために、飛行活動の「安全性」のみに解釈して来たことは既に前章で述べた。

一九六五年の R. v. Anderson; Ex parte IPEC-Air Pty. Ltd.[11] に於ては、IPEC (Interstate Parcel Express Co.)-Air 会社による州際航空貨物輸送事業のための五機のダグラスDC4型機の輸入許可申請が民間航空省長官により拒否されたため、同会社は連邦最高裁判所への提訴で輸入不許可は憲法第九二条に違反することを特に主張した。[12] 連邦の「関税法 (Customs Act)」の下に施行された「関税(輸入禁止品)規則 (Customs (Prohibited Imports) Regulations)」の規則四ノ二によれば、同規則に指定された物品(航空機を含む)の銘柄に関する条件等が遵守されない場合には、オーストラリアへの輸入が禁止されること、また、輸入者はそのために関税徴収官に民間航空省長官の許可書を提示することが規定されていた。裁判所は、輸入許可の拒否と州際通商への従事の阻止との間の関連性は著しく希薄であるから、輸入許可の拒否を以て憲法第九二条の背反と看做し得ないと結論した。裁判所の見解によれば、九二条によつて排除される活動は、それ自体州相互間の通商(又は交流)の一部を構成するか、もしくは、それ自体その概念に必須的な要素乃至属性を具備する事項に関する活動、又は、その結果としての活動、もしくは、それを制約・負担する活動なのである。長官の行為はそれ自体州際通商とは全く異る事項(輸入)の行為についての禁止を取除くことの拒否であり、たとえそれが禁止除去の拒否の代りに禁止の設定であつたとしても結論は同様であつた。

現在オーストラリアに於ては、連邦の航空政策として二大国内主要幹線航空の制度(所謂 Two Airlines Policy)が採用されているが、このケースに於ても明らかなように、憲法第九二条との関係で、航空機の輸入規制に依存する以外に連邦が既存の二大州際航空事業——連邦政府公営の Trans-Australia Airlines (T.A.A.) 及び私企業の Ansett-Australia National Airways (Ansett-A.N.A.)——に加えて新たな競争者が加入するのを防ぎ得ない事態にある。実際にも最近では若干の航空企業が州際航空運送事業の運営を企図している徴候がある。

憲法第九二条の効果について最後に付言すべきことは「州境飛び(border hopping)」と呼ばれる事態との関係である。これは元来州内通商である活動を、九二条により憲法上保護される州際活動にする目的で、州境を飛越え、更に引続きその州境を逆横断する「正常な行路からの進路変更」である。[13] 従来この問題は道路運送に関して提起されて来たものであるが、[14] 航空に類推された場合、道路と空の使用の事実的相違に照らして、同一の形態を採らないと考えられる。航空機は普遍的広がりを有する空域を飛翔するから、道路運送に於けるよりも一層通常航路から進路変更の自由行動をとり得る。また、近代的航空機は超速度で短時間に行程を終了するから、州境の横断及び逆横断は一瞬の中になされる。従つて、活動の全行程を各

部分に細分して、それぞれに「州内」又は「州際」の性格を付与する道路輸送に関して適用される基準を航空に類推するのは不可能であり、後者の場合には「全行程が全体として州内活動であるか州際行程であるか」が常識に適う唯一の基準であると思われる。その意味で、一州内にある出発点と到着点の両空港を結ぶ航空行程で、その一部分が単に他州の領域上を通過するに過ぎない場合には「州境飛び」の唯一の目的が航空機の活動自体である場合（例えば観光遊覧飛行）を除いて、一般に州内活動として分類し得よう。陸上運送の場合の規則は、もし「州境飛び」がその運送活動にとつて必要・自然・適当でなく、また、通例の行動でもなければ、その運送全体は憲法第九二条によつて保護されない。この規則は恐らくアナロジーに基いて航空の場合に適用され得るが、何が「必要・自然・適当又は通例」であるかは航空機活動の事実的情況を考慮して判断されるべきであろう。出発地及び到着地の所在する州以外の州の空港に着陸することによつて行程が中断される場合は更に複雑な問題を惹起するが、これ等の点についての詳述は主題を脱れるのでここでは省略する。いずれにせよ、「州境飛び」の事態を別としても、州際航空通商の継続性は幾多の事実的要因により決定されなければならない。例えば、州相互間に於ける数機の航空機（もしくは航空機と他の運送手段）による連続的運航が当事者によつて単一の活動と看做される場合、それが単一の契約によろうと二以上の契約によろうと、もしくは、その若干の部分が一州内で遂行されようと、州際性を帯びることがあるように[15]、一州内に於ける二地点間の航空運送活動も特殊な場合には州際性を帯びるかも知れないからである。

(1) S. S. Kalibia v. Wilson, 11 C.L.R. 689.

(2) Cf. Australian Steamship v. Malcolm, (1914) 19 C. L. R. 298, at pp. 331, 337; R. v. Turner; Ex parte Marine Board of Hobart, (1927) 39 C.L.R. 411, at pp. 434-436.

(3) Cf. e.g., Gibbons v. Ogden, (1824) 9 Wheat 1; Cooley v. Board of Port Wardens, (1851) 12 How. 299; The Lottawanna, 21 Wall 557.

(4) See, esp., Northwest Airlines, Inc. v. Minesota, (1944) 332 U.S. 292, per Jackson J.; Re Veterans' Air Express Co., (1948) D.C.N.J. 76 F. Supp. 684, (CH) Aviation Cases 2, 14, pp. 602-614, at p.607. 合衆国に於ては航行可能な水域に於ける州内通商を規制する権限は海事裁判管轄権を連邦裁判所に付与する憲法規定（合衆国憲法第三条第二項――連邦議会はこの条項の下に或る程度の規制的立法を制定し得る）からも由来するが、これが航空にも類推し得るかどうかがかつて論議された。しかしこの類推は、航空機が海事裁判権に服さないという判決に照らして疑問視されるようになつた。Cf. A.L. Newman II, Aviation Law and the Constitution, Y.L.J. Vol 39, 1929-1930, p. 1114 n. 同様にオーストラリア憲法第七六条三項によつて連邦議会は海事裁判管轄権の全ての事項に関して第一審裁判管轄権を連邦最高裁判所に付与するための法律を制定し得るが、この条項は管轄権を付与する権限に過ぎず、それを合衆国に於ける同様な規定と同視して海事上の事項の実質法に関する立法権限の付与を含むとする拡張解釈は判例上否定されている。Cf. W.A. Wynes, The Legislative, Executive and Judicial Powers in Aust-

ralia, third ed., p. 89.

(5) McArthur (W. & A.) Ltd. v. Queensland, (1920) 28 C. L. R. 530.

(6) James v. Commonwealth, (1936) A.C. 578; 55 C.L.R. 1.

(7) この規準は銀行国有化事件として有名な Bank of New South Wales v. Commonwealth, (1948) 76 C. L. R. 1; (1949) 79 C. L. R. 497; (1950) A.C. 235. に於て枢密院により規定された新しい規準で、これは更に、初期の運送関係諸事件（例えば、O. Gilpin Ltd. v. Commissioner for Road Transport and Tramways (N.S.W.), (1935) 52 C.L.R. 189; Riverina Transport Pty. Ltd. v. State of Victoria, (1937) 57 C.L.R. 327; McCarter v. Brodie, (1950) 80 C. L.R. 432.）の判決を覆した Hughes & Vale Pty. Ltd. v. New South Wales, (1955) A.C. 241; 93 C.L.R. 1. で再確認された。

(8) 71 C.L.R. 29; 71 C.L.R. 715.

(9) 71 C.L.R. at p. 61, per Latham C.J.

(10) 79 C.L.R. at pp. 640-641. 註（7）参照。

(11) 39 A.L.J.R. 66.

(12) このケースに於ける他の係争点は、IPEC-Air 会社の州際運送用航空機のチャーター免許の申請に対する拒否が「航空規則」の免許規定の下で有効であつたか、また、許可の拒否が長官の行政権能の範囲内で行使されたものであつたか、の問題であつた。判決は前者を不法、後者を合法と認めた。

(13) P. Brazil, Border Hopping and Section 92 of the Constitution, 34 A.L.J. 77.

(14) Naracoorte Co. Pty. Ltd. v. Butler, (1956) 95 C. L. R. 455; Golden v. Hotchkiss, (1959) 101 C.L.R. 568; Beach v. Wagner, (1959) 101 C.L.R. 604; Harris v. Wagner, (1959) 103 C.L.R. 452.

(15) 実際にもこのことは通商権限に基く連邦制定法である「民間航空（運航者責任）法（Civil Aviation (Carriers' Liability) Act）」の適用範囲として規定されている。

三

立法課題としての「航空」は、旅客及び貨物の運送活動のみならず、航空機・乗務員・施設・整備要員等の民間航空行政の全分野に亘る種々の事項に関連するが、憲法第五一条一項の「通商」条項の下で連邦立法府により取扱われる航空問題の範囲は、一にそれ等が「他国間及び州相互間の通商」に十分な関連性を有するか否かに掛つている。

合衆国の裁判所は、「運送（transportation）」が問題となる場合には、利潤の要素は通商を構成するのに不必要であるという見解を採つて来たが、[1] オーストラリアでは、むしろ「報酬」又は「利潤」のための商品の流通という性質が強調されて来た。このような傾向は次第になくなりつつあるが、その背後には、憲法第九二条で用いられる「交流（intercourse）」という辞句は五一条一項では用いられていないこと、従つて、連邦の通商権限は「（非商業的な）交流」を含まないという議論に基く強い影響がある。[2] 運送は通商の手段に過ぎないとする議論に対して、航空運送を含む有償運送自体が「通商」の範疇に入るという見解に裁判所が踏み切つたのは、前述の一九四五年の Australian National Airways Case であり、そこでは「交

流」という用語に含まれ、しかも「通商」[3]権限の枠外にある事項は決して多くないことが指摘されている。しかし、報酬に関係ない州境を越える運送活動、例えば、私飛行機による遊覧飛行、が州際通商自体に含まれるかどうかについての司法的見解は未だ確立されていない。この「通商」と「航空」の両概念の関係について従来の航空ケースで明らかにされている点は、「航空」という表現が「通商」の概念よりも広い分野に亘ること、連邦政府は有償で旅客・貨物（それ等が通商の目的で運搬されるか否かに拘りなく）を運送する州際航空活動のための機関を設立する権能を「通商」権限の下に有すること、並びに、少なくとも航空の安全性のための規則については、オーストラリアに於けるすべての航空機活動が「通商」に関する連邦権限内に属すること等の一般的前提に過ぎず、幾多の不明瞭な点が残されている。例えば、航空機による地上損害に対する運航者又は所有者の責任問題は、たとえそれが州際飛行に関するものであつても、連邦議会の「通商」権限に含まれる課題であろうか。この問題は傷害や損害を蒙る人又は財産に対してそれ等の所在する州の管轄権が殊更主張されるだけに、困難な問題を惹起する。アメリカに於ける尨大な量の航空判例に比較して、オーストラリアの判例の貧弱さのために、これ等の点に関しては推測に依存せざるを得ないが、そのためには恐らく他の通商関係判例、特に陸上及び海上運送関係の判例を照合する必要があると考えられる。だが、いずれにしても、「航空」が国民経済活動の独立した分野として、社会生活に密接な関係を有するに至つたこと、並びに、高度の技術的且つ完全な統制が徹底されねばならない分野であることを考慮すれば、その活動より惹起される諸問題の通商性の判断に於て徒らに微視的態度を採ることは、結局はオーストラリアに於ける民間航空の発展にマイナスとなるであろう。

五一条一項のような立法権は、その権限の対象となる課題に付随的な諸事項に関する立法権を伴うものであるが、九二条のような憲法上の禁止規定は、州際通商に直接該当する行為・事項又は物に関してのみ自由が保障される場合であつて、広義の付随的事項を伴うとは解されない。[4] このような両条項の異る作用によつて異るアプローチが要求される。従つて、九二条による（州際通商の自由の）保護の開始・継続及び終止は必ずしも五一条一項の立法権の限界と同一ではない。五一条一項の通商条項に対するオーストラリア司法府のアプローチは、九二条の影響を受けて、「通商」の中心的又は本質的概念を固定し、その主要目的を達成するために妥当且つ必要な範囲で付属的事項をその権限に包含させる。そこで、通商権限の適用範囲はこれ等の州際（及び海外）通商の付加的要素がどの程度主たる権限に包含されるかによつて決定される所が大きい。例えば、航空機内又は空港に於けるアルコール類の販売のように、航空活動以外の行為・事物に関する連邦規制が「通商」権限に含まれるかどうかの問題である。

通商を広い概念で捉えようとする傾向は一九三一年の Huddart Parker Ltd. v. Commonwealth[5]（及びその後の一連の海運事件）[6]並びに一九五四年の O'Sullivan v. Noarlunga Meat Ltd. の判決が示

している。前者の判決では、海外及び州際海上運輸の船貨・燃料を船積み荷下しする仕事を、その労務の提供者の中から労働組合員に優先させる連邦制定法が「他国間及び州相互間の通商」に関する法律であるとされた。後者の判決では、食肉輸出のための屠殺に使用される工場の施設・建造材料・配置・面積等に関する詳細な条件を課すると共に、それ等が工場の登録を受ける前に遵守されねばならないことを規定する連邦の「通商（食肉輸出）規則（Commerce (Meat Export) Regulations)」が通商権限に基く法律であるとされた。上記の両判例から次の様な一般的結論が引き出される。第一に、単に商業的活動の実際上の過程に於ける商品の流通としてのみ考えられる「通商」とその活動の開始以前又は終止以後の段階にある行為・事実又は物とを区別しようとする狭いアプローチは排斥される。(7) 第二に、州際（又は他国との）通商の一部として取扱われる法律の課題が、客観的に州際（又は海外）通商のために遂行されると考えられるならば、その課題と非商業的事項との関係如何に拘らず、また、たとえ連邦法の影響が通商に有利であるよりむしろ逆行すると考えられても、その課題は連邦法の範疇に属する。更に最近の判例によれば、(8) 連邦の通商権限は州際・海外通商の保護・発展もしくはそれに従事する者の利益に限らず、九二条の如き明白な憲法上の制約にのみ従つて、その通商活動より生ずる事項もしくはそれに影響を与える事項のすべてにも及ぶというのが裁判所の見解である。これ等の結論はいずれも航空通商の概念に適用されるべきものである。

(1) M. Ramaswamy, The Commerce Clause in the Constitution of the United States, pp. 289–290.

(2) P.D. Phillips, The Trade and Commerce Power: Essays on the Australian Constitution, second ed., 1961, Chapter V, p. 134.

(3) 71 C.L.R. at pp. 81–83, per Dixon J.

(4) Cf. R. Anderson, Recent Trends in the Federal Commerce Power and Sec. 92, 29 A.L.J. p. 277; K.H. Bailey, Fifty Years of the Australian Constitution, 25 A.L.J. p. 314. この点は裁判所も認めて来た点であるが、これは更に五一条一項の立法権は通商に関して (with respect to) 法律を制定する権限であるが、九二条にはこのような幅広い用語は用いられていないこと、並びに、九二条で用いられている「絶対に自由 (absolutely free)」という異例の憲法用語は制約的に解釈されるべきであるとの考慮によつても裏付けられる。

(5) 44 C.L.R. 492.

(6) 92 C.L.R. 565.

(7) 例えば Huddart Parker Case に於ける Starke J. の反対意見。これと関連して、既に一九〇四年に D'Emden v. Pedder, 1 C.L.R. at p. 110 に於て「連邦はすべての権限及びすべての規制（その否定は連邦に付与された権限そのものを無力化する）を与えられている」ことが指摘されている。

(8) Redfern v. Dunlop Rubber Australia Ltd., (1964) 37 A.L.J.R. 413.

四

しかし、このように「通商」権限の意義を拡張解釈する傾向も、ひと度び州権に保持されると看做される事項に対する連邦権限の滲

透性が問題となる場合には、連邦の立法目的を最も効果的に実現するために無限であるべき追求が、既定の連邦―州の権力分立を脅かす結果を伴うことを認めない。

一九三六年の R. v. Burgess; Ex parte Henry[1] は、New South Wales 州のシドニー (Sydney) 付近で州内飛行を行なった Henry Goya Henry が連邦「航空規則」に違反して飛行した科で下級裁判所に於て有罪を宣告されたため、連邦最高裁判所で連邦法の違憲性を争つたケースである。このケースに於ける法的係争点は、前章で述べたように、主に一九一九年のパリ国際航空条約に国内的効力を与えるための「対外事務」権限の意義並びに国内法による条約の履行態様に関するものであつたが、判決は一九二〇年の連邦「航空法」及び同法の下に施行された「航空規則」は、オーストラリア全領域に亘り一般的に規制を及ぼそうとするもので、「他国間及び州相互間の通商」に関する権限の下では支持し得ないことを指摘した。裁判所は海運の諸先例を引用して、航空分野に「賢明」・「便宜」・「空域の同一性」・「州際航空と州内航空の事実的融合」等の考慮乃至概念を導入することを拒否し、たとえどのような不便宜が生じようとも、「他国間及び州相互間の通商」に関する立法権と「州内通商」に関する立法権の明白な憲法上の区分を維持する必要を強調した。但し、判決は次の様な意見に表明されるように、州際通商と州内通商の両者が融合し、その結果前者に対する連邦権限が後者にも及ぼされる可能性を全面的に否定しなかつた。

「もし特殊な課題について、海外及び州際通商と州内通商の融合のために、連邦議会による後者の直接的規制なくしては前者の規制が不可能であることが証拠によつて確立されれば、新しい問題が提起されるだろう。しかし、この度びの事件では斯かる証拠は提出されなかつたし、この問題はそれが直接に提起された場合にのみ考慮することが必要であろう」[2]。

このような見解の実際上の適用効果は、具体的事実に照らして州際航空と州内航空の「直接的又は相当因果的関係」が何であるかの判断に大きく掛つている。多分一九三〇年代の当時に於て、今日一九六〇年代に判断されるような国家的経済活動としての航空の複雑性と集中性を語ることは時期尚早であつたのかも知れない。

従つて、ここで再び「州際（又は海外）通商」の概念を構成するものについて分析してみる必要がある。この概念自体は州（又はオーストラリア領域）の境界を越える事物・行為の「横断 (crossing)」という単純な観念から生成した。オーストラリアの裁判所は既に一九二〇年の McArthur (W. & A.) Ltd. v. Queensland[3] に於て、「州から州への人並びに有形・無形の物の移動を開始・継続・遂行するために実際に採られる商業的活動及びその付随的方法のすべて」と、その概念の適切な定義を下している。アメリカに於ても、「通商」の一般的概念はオーストラリアの定義と大差ないが、少なくとも一九三六年以来の司法傾向はその基本的概念により実際的なアプローチをとつて来た。即ち、独立して考えれば州内問題の性質をもつ活動でも、その規制が州際通商と緊密且つ本質的な関連性を有し、更に、負担と妨害から州際通商を保護するために必須的且つ妥当で

ある場合には、連邦の通商権限に入るのである。[4] 州相互間の行為・事物等の流動として把握される「通商」に対する緊密且つ本質的な影響を決定するのに、合衆国連邦最高裁判所は、例えば一九三七年の National Labor Relation Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation[5] に於て、全国民経済に於ける鉄鋼企業の重要性の認識に立つて、鉄鋼会社の従業員の自治組織権並びに団体交渉代表者選任の自由の実質的保護を企図した連邦「国家労働関係法（National Labor Relations Act）」の規定を、産業争議による企業活動の停止から生ずる州際通商への深刻な影響を考慮して、合法的なものと判決を下している。同様に、航空産業も州際航空を中枢要素とする複雑な統一体と考えられる。量的に圧倒的な国際及び州際航空の運送活動がオーストラリア航空産業のパターンを決定しており、[6] 州内航空路線はこのような全国的航空網の枝葉と看做される。こうした事情の下では、州内路線で運送される旅客・貨物は海外又は他州からの（もしくは海外又は他州への）旅客・貨物の流動の一部として充分把握し得る。更に、国内に於ける航空機製造工業の低調性のため、オーストラリアの航空会社は少数の航空機製造国、例えばアメリカ・イギリス・フランス等の諸国からの航空機輸入に頼らざるを得ない。このことは航空機機材及び燃料についても同様である。また既述したように、州内航空活動は元来国際及び州際航空のために設けられ、連邦政府が所有・運営し、或いは、莫大な補助金を支出している諸施設（空港等）に大きく依存せねばならない。[7] 十一の国内航空会社の僅かに四社が州際航空活動に従事する私的企業又は連邦政府公営の企業系列から独立しているに過ぎない。

しかし、これ等の航空通商の実際面は、州内航空の経済的側面の規制に対する連邦権能が問題とされた一九六四年及び一九六五年の Airlines of New South Wales Cases に於ても司法的考慮に入れられなかつた。反対に裁判所は州際航空と州内航空との経済的相互依存を以て憲法上の区分を曖昧にし得ないという伝統的な見解に固執した。原告側もまた伝統的な司法アプローチに鑑みて積極的にこれ等の事実を論議することを躊躇したように思われる。前章二に於いても触れたが、Airlines of New South Wales Cases には次のような背景があつた。

一九三六年の Henry Case の判決の結果、連邦「航空法」は改正され、「連邦及び連邦直轄領域に於ける」航空規制の字句が削除された代りに「(i)他国間及び州相互間の通商に関する、又は、(ii)連邦直轄領域内に於ける」航空規制という字句が挿入された（四条）。この航空規則制定権の範囲はその後数度修正されたが、一九三六年に確立された一般的前提は変らなかつた。つまり、四条の限界を越えるような連邦の試みは、他の立法権限によつて支援されなければ越権（ultra vires）と看做されたのである。その間、オーストラリアに於ける全航空を連邦規則に拘束させようとする統一的な州法が各州議会により制定され、ここに「航空規則」は実質的にオーストラリア全領域に亘つて適用されることになつた。皮肉にもこの連邦と州の立法府の協調制度のために、長い間連邦はこの分野に於ける自らの憲法上の権能を試問する機会を失つて来たとも言える。しかし、

これ等の統一的な州「航空法（Air Navigation Act）」の施行時に、連邦規則による規制対象が航空機乗務員の免許証並びに航空機の登録と耐空性に限定されていたのに、近時改正された同規則が航空事業活動に対しても連邦免許を要求する規定を設けた時、連邦規則――統一州法の公式は連邦に州内航空活動の安全性のみならず経済面の行政的支配権をも付与する結果になることが明瞭になつた。そこで、若干の州は自州内の航空産業による道路及び鉄道交通への経済的影響を考慮して、それぞれの統一的州法又は関連運輸立法の改正によつて州内航空活動に対する政治的並びに経済的支配権を明確化しようと試みた。一九六四年の Airlines of New South Wales Pty. Ltd. v. New South Wales[8] は、このような州の調整立法と連邦「航空規則」の免許規定が、憲法第一〇九条（連邦法の優位）に照らして矛盾するかどうかが問題とされた事件である。

原告の N・S・W・航空会社は、N・S・W・州の「州内運送（調整）法（State Transport (Co-ordination) Act）」の免許規定に従つて、同州内の航空路線に於ける旅客及び貨物の運送のために、州政府により免許を与えられた航空機を使用していた。同法によれば、州際通商以外の路程及び目的で航空機[9]を運航する者は、その使用する航空機につき州の免許証を取得すること、並びに、州政府は特定の空路及び地域についてその免許証を制限し得ることが規定されていた。一方同時に、原告は連邦「航空規則」の一九八項及び一九九項に従つて、民間航空省長官により交付された航空事業免許証を保持していた。同規則一九八項は、長官の交付する免許証を保持しないで又はそれに従わないで、定期航空運送事業活動に航空機を使用することを禁止し、更に一九九項ノ二は「爾後開設される事業が州際活動である場合、もし免許証の有効期間中に申請者がその活動の安全に関する航空規則の規定もしくは同規則の下に与えられる指示又は命令に従わず、もしくは、従い得ることを証明しないことがない限り、航空作業[10]・傭機又は航空事業の免許証をそれぞれの場合に交付せねばならない」と規定していた。一九六一年十月、N・S・W・州政府当局は同州内の航空路線の再割当を決定・発表し、その結果、East-West 航空会社の旅客輸送量率を増加させ原告の割当がその分だけ減少することになつた。そこで原告は州法による免許証又は許可を取得しないでも連邦法にのみ従つて従前通りその事業を継続する資格があることの決定を求めるため、連邦最高裁判所に提訴した。裁判所は、連邦「航空規則」の適用範囲を定義する六項ノ一は一般に州内航空に適用されないことになつているから[11]、同規則の免許規定は「統制空域（controlled airspace）」を除く州内航空に於ける公共運送活動のための航空機の使用には適用にならないとして、州法の免許規定と連邦法のそれとの矛盾を否定し、州法の合法性を認めた。同時に、航空に関する連邦法の占める分野は極めて多岐に亘るから、何等かの形で一州内での航空機及びその使用に触れる州法の適用は排除されるべきであるという議論は拒けられた。判決は、もし既存の連邦規則が州内航空にも適用されれば、航空機に関する州の「州内運送（調整）法」との間に矛盾が生ずるかも知れないという論理を示唆しなかつたが、二つの重要な付帯的意見が連邦法の拡張

的適用の可能性について表明されている。その一は「対外事務」権限の拡張的適用[12]を、他は主に「対外事務」・「通商」及び「付随的」権限の拡張的解釈を示唆するものである。ここでは、Windeyer 裁判官により表明された後者の見解が引用に値する。

「私の見解では、他国間及び州相互間の通商（五一条一項）・対外事務（同条一九項）及び付随的事項（同条三九項）についての立法権は、オーストラリアのすべての航空について連邦議会に完全な権限を付与するのに十分である。オーストラリア国民が航空に関する条約の下に負う国際義務を遂行する必要性は、私の見解によれば、通商権限と共に、この主題を全国的議会の立法権の範囲内に十分もたらし得ると思う。航空交通の能率的規制に付随する若干の事項もまた憲法第五一条によつて付与された他の権限の範囲内に入る……。私は、航空に関する連邦の利害と関心を統制空域と宣言される空域に制限する理由は何もないと思う。連邦権限はオーストラリアとその領域の上空のすべての空域に於けるすべての航空機の活動に対する支配に及ぶものである……。州際及び海外航空事業活動の安全のための適切な規制並びにオーストラリアの受容する国際義務の正当な遂行は、単一の権威のみが航空機のあらゆる活動及びそれに関連する事項、換言すれば、航空機が如何に使用されるべきかに関連するすべての事項について、唯一のコントロールを行使すべきであるということを望ましいものにする[13]」。

N・S・W・航空会社は控訴の特別裁可を申立てたが、一九六四年七月、枢密院の法律委員会によつて却下された。同年十月、連邦政府は航空規則を全種類の航空、即ち、国際・州際及び州内航空の全部に適用するよう改正した。この画期的な改正の主要点は次の通りである。従来の適用範囲規定の六項ノ一は、改正規則の他の条項との関連に於て、連邦規則を一般的に州内航空に適用させようと計つた規定を加えた。また、連邦規則に従つて航空事業免許証を保持する者が、その免許条件と連邦法規に従う場合に公共航空運送活動を行う権利を与え、如何なる州法の規定によつてもその活動が不法とならないように企図した二〇〇項Bを新たに加えることによつて、州内航空運送事業を含む連邦の免許制度を確立した。その他、前記の一九八項と一九九項が六項ノ一の改正によつて州内航空にも拡張されたことは言う迄もないが、三二〇項A及び三二〇項Bが追加され、長官の許可なく連邦所有の空港に着陸又は離陸することの禁止並びに同様の許可なく統制空域を飛行することの禁止をそれぞれ規定した。明らかに、連邦政府はより多くの航空立法分野に干与し得ることを示唆した前述の判決に表明された付帯的意見に鼓舞された。この連邦規則の改正後直ちにN・S・W・州政府は緊急法案として「航空運送法（Air Transport Act）」を州議会に通過させ、「州内運送（調整）法」を旅客及び貨物の航空運送に不適用にすべく改正すると共に、N・S・W・州政府の交付する免許証を保持しないで州内航空事業に従事する個人及び法人に対する巨額の罰金を規定した。原告はシドニー市とダボ（Dubbo）市（両市ともN・S・W・州に所在）の間の航空路に於ける運航のために免許証を申請したが、同州法の下に拒

否され、他方、East-West 航空会社の同一航空路線上の運航のための連邦免許証の申請は連邦規則の下に拒否された。そこで原告は再び連邦最高裁判所に提訴し、改正「航空規則」と州法の矛盾に於て前者が優越すべきことの決定を求めた。これが一九六五年の Airlines of New South Wales Pty. Ltd. v. New South Wales[14] である。

判決は結論として、規則一九八・一九九・三二〇A及び三二〇Bの諸規定は有効に州内航空に適用するものと認めたが、二〇〇項Bは六項ノ一により州内航空に適用されることが意図される限り無効であるとした。裁判所は一九八項及び一九九項と二〇〇項Bの機能的相違を明らかにして、前者の両規定は単に隔地間の旅客又は貨物の運送に従事する場合の「航空機の使用」に関するものであるが、後者の規定は隔地間の旅客及び貨物の航空機による運送に対する「権威の源」に関すると判断した。一九八項及び一九九項の免許規定の効力を認めた見解に於て、Barwick 裁判長は州内航空運航者による非安全・不規則且つ非能率的な航空活動が州際・海外航空通商のための空の安全と通商の発展に及ぼす不可避的影響の故に、それ自体安全手段であると同時に、他の安全手段の遵守を確保する方法としての連邦の免許制度は、その作用に於て州内商業航空活動及びその運航者を有効に包含し得ると述べた。[15] この点については、特に約三〇年前の Henry Case で州際航空と州内航空の融合可能性を指摘した付帯的意見が想起され、一九六〇年代のこのケースではそのような事態が生ずるに至つたと考えられた。[16] しかし、この「融合」事態の承認は航空安全問題の域を出ない。裁判所は、制定法解釈の伝統的様式に従つて、純粋に州内通商活動に対する連邦権限の優越性をそれ以上に認めなかつた。つまり、裁判所の論理では、州際及び国際商業航空の安全が、連邦の安全措置の範囲内で州内商業航空を含むことなしには確保されないと考えることと、州内商業航空事業の鼓吹又は許可がそのような安全措置であると言うことは全く別個の事柄なのである。州内航空事業が全然存在しなくても、それは他の航空の安全・規則性及び能率に資するかも知れないし、また、連邦規制の下に運航される州内事業を連邦により選ばれたものに制限することもそうであるかも知れないが、更に進んで、選ばれた州内航空事業を他の航空交通に加えることによつて同一視することは連邦の憲法権限外の事項なのである。前年のケースに於ける Windeyer 裁判官の拡張的意見もこの論理の域を出ないことが判明した。このようにして、所謂「積極的権威」を与える「権能付与条項」としての二〇〇項Bは無効と判決された。こうして有効な連邦免許規則と州法との共存の実際上の結果、航空事業運営者は州内航空路線上の運航につき連邦及び州の両政府の免許証を取得せねばならず、両者の免許政策が相互に矛盾する場合には常に「行詰り」もしくは「停頓」の事態を来たすことになる。この事態に対する裁判所の解答は、言い古された連邦政府と州政府の「政治的協力」以外にない。

連邦法と州法の実質的矛盾の程度に関する特殊な問題については、以上のように両法によつてそれぞれ包摂される分野が異る主題

に向けられているから、憲法第一〇九条の範囲内で「航空運送法」の規定は有効な連邦規則と矛盾しないことが多数意見によつて明らかにされた。ひとり裁判長のみが、連邦がオーストラリアに於ける航空機の使用に関する免許制度について唯一の権威である意図を表明したという理由で、両法律の間の矛盾を見出した。従つて、州内航空による旅客及び貨物の運送に対する規制を、特定の運航者の特定の航空路に対する航空機の免許制度によつて効果づけようと試みた連邦法と州法は矛盾すると考えた。[17] この少数意見は、航空規制のように、諸問題が密接な相関関係を有する場合に、ある課題の分野を他から区別することの困難を衝いている。実際にも極く僅かな航空問題のみが航空機活動の安全に関連性を持たないと言い得るに過ぎないから、安全に関する連邦規則によつて包摂される分野が州の航空立法を凌駕する範囲は、今後特殊な諸事実に基いて司法的見解が明確化して行くべき興味ある問題である。だが、連邦の通商権限が安全面についてのみ州内航空を規制し得るという域を出ないで、経済的規制については当然州の侵すべからざる憲法権限に留保されるという見解が維持される限り、「矛盾」論議は限定され勝ちである。何となれば、連邦法により占められる「安全」分野は、原則として州の支配内にある政治的・経済的問題とは常に区別されるに相違ないからである。

憲法解釈に対する裁判所の基本的態度――このケースが実際に証明するように、航空の安全・規則性及び能率を脅かす事態が未解決のまま放置される場合でも、そしてまた、連邦規制の著しい必要性を意識する場合でも、憲法上の二分性の直解に固執する裁判所の態度――の問題が「矛盾」の問題に先行すべきであろう。憲法という法律的性質のみならず政治的性格をも帯びる国家の基本的文書の解釈に於ける「直解主義（literalism）」が、連邦―州の関係について予め想定された概念を含む「論理」――連邦と州の憲法上のバランスを恒久化しようとする主張――と結合する時、「航空」のように時間と空間の征服に向つて急速に発展する「通商」活動の現実から生ずる諸問題に憲法を効果的且つ柔軟的に適用し得る望みは殆んどない。それにも拘らず、この現在のオーストラリア司法界を支配する論理的障壁は不可避的なものであるとは思われない。憲法は異る方向に解釈され得る。アメリカ合衆国の最高裁判所により通商に適用される諸原則はオーストラリアの文書にも等しく適用され得るのである。

(1) 55 C.L.R. 608.

(2) 55 C.L.R. at p. 629, per Latham C.J. 同様な見解は Evatt, McTiernan の両裁判官（共同意見）も述べている。

(3) 28 C.L.R. at p. 547.

(4) Cf. e.g., Schechter Corporation v. United States, 295 U.S. 495, 55 S. Ct. 837, 79 L. Ed. 1570, 97 A.L.R. 947.

(5) 301 U.S. 1, 57 S. Ct. 615, 81 L. Ed. 893.

(6) 一九六三年に於けるオーストラリアの登録民間航空機の所有者数は一、〇〇六、登録航空機数一、七八七（及び一二五グライダー）、空港数六〇二（及び十三水上飛行基地）。一九六二―一九六三年度に於ける定期国内航空（パプア、ニューギニアに於ける航空を除く）

と国際航空（Qantas 航空）の活動についての統計は次の通りである。飛行時間数（国内）二一七、八九八（国際）四八、六六九、飛行マイル数（国内）四三、七〇〇、〇〇〇（国際）二〇、三四三、〇〇〇、有償旅客数（国内）二、八三二、九三四（国際）二九四、九〇八、有償旅客マイル数（国内）一、〇一四、八六七、〇〇〇（国際）一、二三二、一七八、〇〇〇、貨物トン・マイル数（国内）二八、二七〇、〇〇〇（国際）三三、一三五、〇〇〇、郵便トン・マイル数（国内）三、三二四、〇〇〇（国際）一五、一九一、〇〇〇。Cf. Year Book of the Commonwealth of Australia, No. 50, 1964; The Modern Encyclopaedia of Australia and New Zealand, pp. 121-122. オーストラリア全体の航空の中、州際航空活動が量的にどのような比率を占めるかについての精密なデーターは入手不能であるが、国内航空運送活動に関する限り、一九六三―一九六四年度に於ける二大国内幹線航空により遂行された旅客トン・マイル数は全航空活動の八〇パーセントを占めると報告されている。Cf. Fourth Annual Report by the Minister for Civil Aviation for year 1963-1964, Appendix 2.

(7) 一九六四年六月三〇日現在に於けるオーストラリア全領域に亘る空港の数は六三六であり、その中、最重要の一二五の空港が連邦により所有され、他の五一一空港が地方政府及び個人企業により所有されている。連邦監督の下にある後者の空港にも連邦による莫大な補助金が支出されている。Fourth Annual Report by the Minister for Civil Aviation for year 1963-1964, p. 62.

(8) 37 A.L.J.R. 399.

(9) 「航空機」は「自動車」及び「公共自動車」の定義に含まれる（三項ノ一）。

(10) 「航空作業（aerial work）」活動とは、例えば、航空機による農薬散布及び広告等の活動を指す。

(11) 規則六ノ一は次のように規定する。「この規則に従い、この規則は(a)オーストラリア領域内の国際航空、(b)他国間及び州相互間の通商に関する航空、(c)連邦直轄領域内の航空、(d)連邦直轄領域への又は連邦直轄領域からの航空、(e)この項の(a)(b)又は(d)に特記された種類の航空に従事する者又は航空機の安全に直接に影響を与えもしくは危険を与える統制空域に於ける航空に適用する」。

(12) 37 A.L.J.R. at p. 402, per Dixon J.

(13) 37 A.L.J.R. at pp. 411-412, per Windeyer J.

(14) 38 A.L.J.R. 388.

(15) Barwick 裁判長は、これ等の規定の効力を「対外事務」権限の下でも支持したが、通商権限により充分な正当性を求めた。現代に於けるオーストラリアの航空事情に考慮を払う同様な見解は、例えば Kitto 裁判官の次のような意見に表明される。「改めて強調する迄もなく、航空機は運送手段の中でもまた実際すべての通商形態の中で独特なものである。近代的航空機が大空に飛翔する速力、機械又は人間の欠陥に基く突然の且つ広範囲に亘る航路変更の常習的傾向、天候の気紛れ、他の航空機及びその他の諸原因の影響、近代生活の要求を充足するための飛行の多様性、多岐にわたる航空路の相関関係等すべてこれ等の事実は、この国の航空を複雑化している。距離と地理的関係の意義は、他の如何なる運送手段に関する問題よりも航空問題にとつては必然的に異るものである……。州内航空の安全・規則性・能率の阻害が憲法上の諸目的に分化される他の航空分野の安全・規則性・能率を損わないということを予め想定することは不可能である。これ等の考慮から、私の見解では、航空

の安全・規則性・能率にのみ関して定期航空事業を規制する方法を設ける連邦法は、物理的干渉の現実可能性から航空の実際上の遂行を保護するための法であり、そのすべての適用に於て、連邦権限内にある航空に関する法であり、たとえその権限内にない州内航空に関する立法であるとしても、そうである」。38 A. L. J. R. at p. 408, per Kitto J.

(16) 38 A.L.J.R. at p. 429, per Owen J.

(17) 38 A.L.J.R. at p. 399. See also P.H. Lane, The Airlines' Case, 39 A.L.J. 17.

四、連邦直轄領域と連邦施設に関する航空

一

憲法第一二二条によつて、連邦議会は、「州が譲渡し、且つ、連邦が受領した領域、女王が連邦の下に置くものとし、且つ、連邦が受領した領域又はその他の方法によつて連邦が取得した領域の統治」のために法律を制定する権限を有する。このような領域はオーストラリア首都領域 (Australian Capital Territory=A.C.T.)、北方領域 (Northern Territory) 及びパプア・ニューギニア (Papua-New Guinea) を含むが、[2] オーストラリア連邦全体の領域との混同を避けるため、ここでは州の領域と対立する意味で「(連邦) 直轄領域」と呼ぶ。航空との関連に於ては、この連邦直轄領域はその領土及び領水の上空の空域を含むと定義される。[3] 連邦「航空法」は、「(c) 連邦直轄領域内又は連邦直轄領域へのもしくは、連邦直轄領域からの航空」に関して規則を制定する権限を総督に付与する (同法二六条一項)。憲法第一二二条と航空との関係が初めて論議されたのは、一九四五年の Australian National Airways Pty. Ltd. v. Commonwealth[4] であつたが、問題となつた同年の連邦制定法である「オーストラリア国営航空法」に於て、「直轄領域航空業務」は「旅客又は貨物の有償航空運送を提供し、連邦直轄領域に於て定期的着陸地を有する業務 (但し州際航空業務でないもの)」と定義されていた (同法四条)。この但し書きの制限によつて、直轄領域航空は一又は二以上の直轄領域にすべての着陸地を有する航空活動、もしくは、その他に単一の州にも着陸地を有する航空活動のいずれかであつて、もし一州以上の州内に着陸地を持てば、それは州際航空であつて直轄領域航空ではないことになる。このケースに於ける係争点の一は、連邦公営の航空事業 (オーストラリア国営航空委員会の Trans-Australia Airlines) に直轄領域航空の独占権を与える「オーストラリア国営航空法」の規定の合法性如何であり、従つて、直轄領域に関する航空及び憲法第九二条との関係、並びに、直轄領域の統治のための連邦権限の一般的性質が論議された。憲法第九二条は州相互間の通商 (及び交流) の絶対的自由を保障する (前章参照)。判決によれば、連邦議会は自から妥当と考える方法で直轄領域内のすべての事項を完全に規制する法律を制定し得る。従つて、直轄領域内に航空事業の独占を設定し、あらゆる競争を排除し得る。また、各直轄領域内で当該航空業務に関するすべての離着陸及び他の活動を規制し得るから、直轄領域と直轄領域との間の航空業務に関して完全な支配を及ぼし得る。[5] しか

し、直轄領域に関する法律は単に直轄領域内でのみ効力を有し、当該領域外の作用を持つ法律、即ち、州を拘束する法律を制定する連邦権限は否定された。

「このように、憲法第一二二条の下で連邦議会は、たとえ直轄領域法が直轄領域と州との間の航空活動の州に属する部分を取扱い得ないとしても、直轄領域に属する部分に関して立法し得る。この意味で、しかもこの意味に於てのみ、オーストラリアとインドの間の航空業務の確立に権限を与え得るように、連邦議会は直轄領域と州の間の航空業務の確立を規定し得る[6]」。

裁判所は全員一致で「オーストラリア国営航空法」の直轄領域航空の独占に関する規定を合法と認めたが、右の憲法第一二二条の性質と範囲に関して、多数意見は重大な誤謬を犯した。即ち、少数意見に表明されたように、一二二条が憲法の他の部分から切離されるべき理由は何もない上に、直轄領域について権限を有する中央政府が、統治される領域との交通の確立・維持及び規制のために、その管轄権が何処に及ぼうとも法律を制定し得ないと考えるのは不合理だからである[7]。この少数意見は一九五八年の陸上運送事件[8]で最終的に多数意見を占めた。この事件は航空に関するものではなかつたが、北方領域と South Australia 州の間の陸上輸送に関するケースであつたから、判決は直轄領域航空の場合に類推し得る諸点を含んでいる。一九一〇年の連邦「北方領域（行政）法（Northern Territory (Administration) Act)」は、北方領域と州の間の通商及び交流は国内運送によろうと太洋航行によろうと絶対に自由であるべきことを規定していたが、S・A・州の「道路及び鉄道運送法（Road and Railway Transport Act)」に於ける貨物の輸送に同州の免許証を要求する規定部分は、憲法第一〇九条（連邦法の優位）の下に、連邦制定法に違反する限度で効力を失うとされた。憲法第一二二条に基く連邦法は、当該直轄領域外では作用し得ないから「北方領域（行政）法」は憲法一〇九条の意味する「連邦法」ではないという議論に対して、裁判所は、ひと度び法律が連邦直轄領域に関連すると認められれば、それは連邦権威の及ぶあらゆる領域に於て拘束力ある連邦法として作用し、矛盾する州法に優位すると述べた[9]。連邦直轄領域の特殊性に鑑みて、連邦憲法の若干の条項は一二二条に基く法律に適用され得ないが、他の条項はオーストラリア連邦の全有機体を構成する一要素としての直轄領域に関する権限に適用されるのである。従つて、言う迄もなく直轄領域は州ではないから、州とそれに隣接する直轄領域との間の通商、もしくは、一直轄領域から他の直轄領域への移動に際して一州を通過するに過ぎない通商に憲法第九二条は適用されないが、直轄領域を通過する二州間の通商には適用されることになる[10]。いずれにしても、直轄領域に関する航空活動の定義並びにそれに対する憲法第九二条の適用問題は、航空活動の事実的情況に照らして考慮さるべきものである。例えば、一九六五年の Airlines of New South Wales Pty. Ltd. v. New South Wales[11] の判決が連邦最高裁判所で係属中、原告会社はN・S・W・州のシドニー市とダボ市間の州内航空運送の免許を州政府により拒否されたため、連邦免許証に基いてダボ市より連邦首都領域のキャンベラ市ま

での往復航空運送を行い、更に、キャンベラ市とシドニー市間に運航する同系会社の Ansett-A.N.A. 航空会社の協力を得て、実質的にシドニー―ダボ両市間の航空運送を遂行した。このケースに於て、原告会社は州法に基く州内航空免許に対する連邦免許の優位を主張したのであるが、州政府による両市間の直航運送のための免許証交付の拒否に対抗して、赤字経営を覚悟の上で運賃半額の特典を以て右の旅客輸送業務を遂行したのであつた。この場合、原告会社が同系会社の協力を得ずに単独で、連邦直轄領域に於けるキャンベラに着陸地を持つという理由だけで州免許なしに運航し得たかどうかは興味ある問題である。連邦が完全な規制権限を有する直轄領域内の航空を別としても、直轄領域に出入する航空に関する立法権限の範囲は、直轄領域の統治のために法律を制定する連邦権限の行使にとつて何が十分付随的であるかの決定による所が大きいが、その決定には直轄領域の特殊性に関するすべての事態が考慮されねばならない。オーストラリア首都領域に関する連邦権限については、従来その立法権限が憲法第一二二条か第五二条一項（連邦政府の所在地）かについて論争されて来たが、ここでは、両権限共に連邦の排他的且つ専属的権限であつて、一切の州権の干与を許さぬものであると言えば十分であろう。更に、直轄領域に関する権限は、連邦所有の空港に関連して次に述べる「連邦の取得した土地」に関する権限と密接な関連性を有する。

(1) 憲法第一一一条によつて、州議会は州の一部を連邦に譲渡することが出来る。この場合に於て連邦がこれを受領した時は、当該州の一部は連邦の専属的管轄に服する。

(2) 他の連邦直轄領域は、Ashmore 及び Cartier 諸島、オーストラリア南極領域、Cocos (Keelung) 諸島、Heard 及び McDonald 島、Norfolk 島、Christmas 島及び Jervis 湾である。

(3) 「航空法」三条三項。

(4) 71 C.L.R. 29; 71 C.L.R. 715. 一九三六年の R. v. Burgess; Ex parte Henry, 55 C.L.R. 608 に於ては、直轄領域に於ける航空機の活動に関して立法する連邦議会の一般的権限は問題とされず、裁判所はその権限の存在を当然のことと看做したようである (at p. 675, per Dixon J.)。

(5) 71 C.L.R. at pp. 62-63, per Latham C.J.

(6) Ibid.

(7) 71 C.L.R. at pp. 144-145, per Dixon J.

(8) Lamshed v. Lake, 99 C.L.R. 132. 反対意見は、憲法第一二二条の下で制定される連邦法は州内で作用し得ず、または、州の憲法権限に制約を与え得ないとした。

(9) 99 C.L.R. at p. 141, per Dixon J.

(10) 憲法第九二条と同様な効果を持つ連邦法（例えば本文に挙げた「北方領域（行政）法」）が存在しない場合には、「州とその州に隣接する直轄領域との間の自由な通商のために憲法の一般的性質から導かれる推定は何もない」(H. Zelling, The Territories of the Commonwealth, Essays on the Australian Constitution, second ed., Chapter XII, p. 330.)。連邦「航空法」は北方領域への又は北方領域からの航空に関する連邦規則は「北方領域（行政）法」の規定に拘らず効力を有すると特に規定を置いている（二六条四項）。

(11) 38 A.L.J.R. 388. このケースの詳細については前章参照。

二

連邦施設を使用する航空に関して連邦は規制権限を有するが、これは更に連邦空港（Commonwealth aerodrome）、連邦統制空域（Commonwealth controlled airspace）及び連邦航空機（Commonwealth aircraft）の三施設に分けられる。以下それぞれに対する連邦権限の性質と範囲につき考察する。

憲法第五二条一項によつて、連邦議会は連邦の平和・秩序及び善良な統治のために、「連邦政府の所在地及び公共のために連邦が取得したすべての土地」に関して法律を制定する専属的権限を有する。この条項と関連して、第五一条三一項によつて、「州又は個人からの正当な条件による財産の取得であつて、連邦がそれに関して法律を制定する権限を有するもの」に関する立法権を有する。更に第八五条は、「州の公務を行う部局が連邦に移管される場合には、(1)当該部局が専ら使用しているすべての種類の州の財産は連邦に帰属するものとする……(2)連邦は当該部局が専ら使用している財産以外の州の財産を取得することが出来る……」と規定する。現在多数の重要な空港が連邦により所有・運営されているが、[1] 空港のための土地を取得し、それ等の空港を規制する連邦権限は以上の諸条項に由来する。元来、このような空港用地の取得並びにその管理は、「土地取得法（Land Acquisition Act）」等に基いて、連邦内務省（Department of Interior）の管轄であつたが、「航空規則」の下では、民間航空大臣に空港を設立・供給・維持・運営する権限が付与されている。更に、これ等の連邦空港内の陸上交通又は事業利権（例えば空港内売店等）に関する連邦制定法[2]も、特に民間航空省（Department of Civil Aviation）にその行政的責任を課している。しかし、以下に述べようとするのは、連邦政府諸機関の間の行政管轄の配分如何に拘らず、連邦空港に関する連邦議会の立法権限についてである。

また、「航空規則」に言う「空港」は「規則第九節の下に設立・免許又は認定された土地又は水域（建物・装置及び設備を含む）で、航空機の発着又は移動のために全体的もしくは部分的に使用される地域」であると一般的に定義されるが（規則五項ノ一）、ここで公共のために連邦が取得した空港と単に連邦政府により免許を付与された空港もしくは認定された空港（その所有権又は占有権は個人又は州政府のいずれかに帰属する）との間に明瞭な区別がなされねばならない。憲法第五一条三一項に言う「取得（acquisition）」は全面的権原（title）のみならず占有の取得を含むと解されているから、[3] 「連邦空港」は連邦所有の空港もしくは賃貸借契約の下に連邦により保持される空港を含む。[4] ここで述べようとする「連邦空港」はこのような空港に関してである。

連邦空港についての権限は、土地所有権に関するコモンロー、もしくは、憲法第五一条三一項又は第八五条の背景をもつ第五二条一項より直接・間接に派生するが、連邦により免許を与えられた空港もしくは認定された空港に関する連邦権限は航空に関連する他の立法権限、例えば「通商」権限又は「対外事務」権限等に基く。多分、後者の権限の範囲は空港上空又はその周辺に於ける国際・州際・連

邦直轄領域のそれぞれの航空活動の規則性を確保するための安全上の考慮に限定されるかも知れないが、前者の権限は、その空港に関して連邦が自から妥当と考える法律を制定する一般的権限を付与すると考えられる。

連邦の取得した土地に関する連邦権限の一般的性質について、判例上明らかにされている次の二点を述べる必要がある。先ず、連邦により取得（又は連邦に譲渡）された空港はその地表に限定されず、「空港」に不可分の付属物としての上空の「空域」に及ぶことが類推される。判例によれば、憲法第八五条による州政府の部局の連邦への移管、もしくは、第五一条三一項に基く強制収用手続のいずれかによつて、州に於て連邦が取得したすべての土地は、勅定金属並びに他の鉱物資源を含むと共に、憲法第八五条及び連邦「土地取得法」にそれぞれ規定される補償に従つて、同州のあらゆる種類の制限・権利・使用料・条件・義務から解放されて連邦に帰属する。(5) この場合、「土地取得法」に定義される「土地（land）」は、「天涯及び地底（usque ad coelum et ad inferos）」に至る権利の対象として広義に解釈される。また、五一条三一項及び八五条の「財産（property）」の意義に何等の含蓄的制限はなく、「公共の目的」を遂行すべき連邦議会の権限は、「財産」という表現に十分な意義が与えられなければ、効果的に行使され得ないことが指摘されている。(6)

次に、連邦により取得された場所に於ける州の権限の性質については、学説が分れている。(7) 一九三八年の Kingsford Smith Air Services Ltd. v. Garrison に於て、New South Wales 州のシドニー市に所在する州地方裁判所に損害賠償訴訟が提起されたが、この賠償請求は、憲法第五一条三一項の下に制定された「土地取得法」に基いて連邦により取得された同州内の Kingsford Smith 飛行場（所在地 Mascot）に於ける航空機の管理と規制につき被告側に過失があつたという申立てに基いていた。当該地域は州立法によれば同裁判所の裁判管轄地内に属していたが、被告側は連邦による州内の土地の取得は、当該地域をN・S・W・州の裁判所の地域的管轄から免除すると主張した。このケースの重要な問題点は、連邦により取得された空港が連邦の領域として州法の作用を排除するかどうか、換言すれば、連邦は公共のために取得した財産に財産権のみならず領域権をも獲得するかどうかであつた。裁判所は、公共のために取得した土地に対する連邦権限は、それ自体領域的排他性を有しないとして、州裁判所が当該訴訟について正当な裁判管轄権を有するとした。(9) 即ち、その地域に関する有効な連邦法の存在しない場合には、州法の作用は全面的に否定されることなく、ただ爾後に立法される連邦法との矛盾が憲法第一〇九条（連邦法の優位）の下で問題となるに過ぎない。これによつて、憲法第一二二条（連邦直轄領域）に基く立法権は第五一条三一項又は第八五条の下に取得した土地には作用しないことが示唆されたわけであるが、このような場所に関する事項を取扱う州法は第五二条一項に基く連邦の専属的権限の行使によつて無効化されるから、この連邦の立法権（その領域的効果と区別された）の排他性と範囲は、連邦直轄領域に対する権限と大差ないものと思われる。

連邦空港に対する連邦議会の権限が直接問題とされたのは、既に屢々言及している一九六五年の Airlines of New South Wales Pty. Ltd. v. New South Wales[10] であつて、それ以前に於ては、二、三の付随的見解が表明されたに過ぎなかつた。例えば、一九三九年の R. v. Pool; Ex parte Henry[11] に於て、空港上の飛行に関する連邦規制を「通商」権限の下で有効なものと認めた次の様な見解が述べられた。

「他国間並びに州相互間の旅程に於ける航空機の発着のために免許を受けた空港に関して、航空条約[12]と関係なく、空港のすべての部分の上空に於ける低空飛行の禁止を連邦法が制定し得ない理由は何もない。中間地帯の上空を横風を受けて低空飛行することは、離着陸する航空機にとつて明らかに危険である。私の見解では、連邦法は州際及び海外航空のために使用する空港を斯かる危険から解放し得る。ひと度び空港が他国間並びに州相互間の航空のために免許を受けるか提供される場合には、その空港の安全は連邦権限の範囲内に入る事項となると思う」。

この見解に於ては、連邦空港と単に連邦により免許を与えられた空港もしくは認定された空港との区別が意識されていないこと、並びに、空港規制の権限を通商権限に求める場合には、飛行の安全性の考慮に限定されると考えられたこと等を注目する必要がある。また、一九四五年の Australian National Airways Pty. Ltd. v. Commonwealth[13] に於ても、憲法第九二条により保証された州際通商の絶対的自由を侵害することなく、鉄道又は道路交通を統合する州権の類推に基いて次の様な付帯的意見が表明されるに止まつた。

「州は多数の空港を建設して、所定の条件を充たす航空機のみがそれ等の空港を使用することを規定し、更に、州自身の所有する航空機にその使用を限定することが出来る。その使用の条件が差別的でなく、且つ、州境を横断する飛行に関係ないとすれば、そうした立法は憲法第九二条に背反しない。それは州の供給するすべての通商のための施設の使用を規制する立法であろう。そして、このことから、もし連邦が空港を建設すれば、連邦もまた斯かる空港の使用を規制、もしくは、その使用を連邦目的にのみ限定する非差別的な法律を制定し得るということになるだろう」。

この見解は、「航空機運航者が連邦空港を使用する場合、連邦の空港所有権がどの程度航空機活動の経済的側面の規制権をもたらし得るか」という重要な問題を含んでいるが、このケースに於ては、連邦空港に関する権限が直接の係争点でなかつたため、裁判官の見解も単に州際航空交通の流れを増加するために、連邦自身が設立するこれ等の施設に対して正当な規制を及ぼし得ることを示唆するに止まつた。

さて、一九六五年のケースで、裁判所は連邦空港（及びその他の連邦施設）を使用する航空機活動に対する連邦規制権の範囲を確定する判決を迫られた。即ち、州内航空を含むすべての航空機運航者が連邦空港の使用を望む場合に、連邦当局より許可を得なければならないことを規定する「航空規則」の三二〇項Aの合法性が直接問題とされたのである。規則三二〇項Aは「(1)……この規則の下に（民

間航空省）長官によつて付与される許可に基き、且つ、その許可に従う場合を除いて、航空機は公共のために連邦が取得した場所に於て離着陸してはならない」と規定する。この規則は、明確に憲法第五二条一項の権限の行使であると考えられたから、[14]「連邦は単に空港の所在地の土地所有者としてでなく、立法者として誰が離着陸すべきかを決定し得る」と同時に、どのような州法もこのような離着陸を妨害し得ない。しかし、New South Wales 州政府の許可を得ないで同州内の隔地間で旅客及び貨物の航空運送を行うことを禁止する「航空運送法（Air Transport Act）」の規定は、「たとえ連邦所有の空港がこれ等の場所に於ける商業的飛行の発着のための唯一の手段であるとしても」、右の連邦規則とは矛盾しないと判断された。何故ならば、「州法は航空機の認可された離着陸を妨害することを目的とするものではなく、N・S・W・州内の隔地間の航空機による旅客又は貨物の商業的輸送を特定の場合に禁止するに過ぎないからである」。[15] これ等の判決趣旨から、連邦空港に関する連邦権限が安全の理由のみでなく政治的・経済的理由に基いても行使され得る可能性が示唆されるかどうかは明瞭でない。しかし、連邦がどのような理由にせよ連邦空港に出入する者は連邦当局の許可を得なければならないと言える排他的権限を有することは否定出来ない。恐らくこの場合には州際航空に関して憲法第九二条の遵守が保証されねばならないであろうが、もし規則三二〇項Aが憲法第五二条一項に有効に基くことを認めながらも、裁判所が連邦規則と州法の矛盾を見出さないとすれば、N・S・W・州に於けるすべての州内商業航空がシドニー空港（連邦空港）に始まり且つ終了するという否み難い現実に照らして、机上の空論を弄ぶとの批難を免れないだろう。州法に具体化される州内航空事業の統合・合理化計画は、連邦空港に於ける航空機の発着に関する政策上の連邦規制によつて干渉されれば、事実上不適用となるからである。[16] このような主張を具体化するためには、現行の規則三二〇項Aが単に暫定的な空港使用の許可又は認可の条件としてでなく、連邦空港を使用する一切の航空運送活動の免許条件として、矛盾する州法の作用を排除する意図が十分に盛込まれるように、立法技術の不備を是正する必要があると思われる。

（1）三章四註（7）参照。

（2）一九六〇年の「空港（地上交通）法（Airports (Surface Traffic) Act）」は連邦空港内の地上交通の規制を目的とする。また、一九五九年の「空港（事業利権）法（Airports (Business Concessions) Act）」は運航操作目的に必要でない土地・建物及び他の施設から最大の経済的収益を得るため、並びに、物品とサーヴィスに対する公共旅行者の要求を充たすために、連邦空港の潜在的事業の発展の促進を目的とする。更に連邦は、連邦によつて維持・運営・提供される空港・航空路施設・気象業務及び捜索と救助業務の航空機による利用に関して料金の徴収を規定する一九五二年の「航空（料金）法（Air Navigation (Charges) Act）」を制定している。

（3）Cf. e.g. Minister for the Army v. Dalziel, (1944) 68 C.L.R. 261.

（4）前述の連邦空港内の陸上交通等の規制に関する連邦制定法に於て、空港（airports）はこのように定義されている。

(5) Commonwealth v. State of New South Wales, (1920–1923) 33 C.L.R. 1.
(6) 33 C.L.R. at pp. 20, 23.
(7) Cf. Z. Cowen, Alsatias for Jack Sheppards?: The Law in Federal Enclaves in Australia, 2 Melbourne University Law Review No. 4, pp. 469–471.
(8) 55 W.N. (N.S.W.) 122.
(9) 註(5)の Commonwealth v. State of New South Wales の判決は単に連邦が問題の土地に於て取得した権原の性質並びに地所の範囲に関するものであつたとして、判例としては区別された。
(10) 38 A.L.J.R. 388.
(11) 61 C.L.R. at p. 650, per Dixon J. このケースに関しては、二章参照。
(12) ここでは、一九一九年のパリ国際航空条約を指す。多数意見は、連邦規則の有効性を「対外事務」権限の下に認めた。
(13) 71 C.L.R. 29, at pp. 109–110, per Williams J.
(14) この規則の有効性は、一九四四年のシカゴ国際民間航空条約第二八条（航空施設と標準制度）に規定された空港の創設及び維持に関する国際義務から由来するとも考えられた。
(15) 38 A.L.J.R. at p. 394.
(16) 裁判所の態度の曖昧さを別として、原告側もオーストラリアに於ける航空一般について連邦が唯一の権威であるべきことを主張するのに性急なあまり、憲法第五二条一項を連邦空港に関する実質的な立法権限として依存しなかつたように思われる。

三

連邦権限は、連邦が「統制空域 (controlled airspace)」として指定する空域に於ける航空に及ぶ。[1]「航空規則」によれば、「統制空域」は「統制地域 (control area)」又は「統制地帯 (control zone)」を意味するが、これ等は規則九五項に従つて（民間航空省）長官により統制地域及び統制地帯として指定される空域であるとそれぞれ定義される。[2] この場合、統制空域は必ずしも統制空港 (controlled aerodrome) を含まないが、実際に於ては、統制空域は種々の統制施設（例えば接近施設・通信施設等）が設定されている統制空港に指定された重要な空港の上空を含み、更に其処から張り伸びて其等の空港を結ぶ帯状の空域を指す。これによつて、オーストラリアに於ける殆んどすべての航空活動がこの統制空域内で行われるか、もしくはその空域を通過することになる。一九六四年の改正によつて新たに挿入された規則三二〇項Bは、「……航空機はこの規則の下に長官により与えられる許可に基き且つその許可に従う場合を除いて、規則六項ノ一(e)に指定された種類の航空[3]に於て統制空域内を飛行してはならない」と規定する。言う迄もなく、ここに言う「航空機」は州内航空に従事する航空機を含む。このような連邦規則の憲法的根拠並びにその適用範囲が問題とされたのは、連邦空港に関する権限の場合と同様に、一九六五年の Airlines of New South Wales Pty. Ltd. v. New South Wales[4] であつた。しかし、規則三二〇項Bの効力は訴答では取上げられたが、裁判所における口頭弁論で、被告

側はその有効性につき何等の疑念を表明しなかつたので、判決も「この空域に対する全面的且つ不可分の規制の必要性は反対し得ない」と述べただけで、司法的論議の対象にはならなかつた。また、一九四四年のシカゴ国際民間航空条約及びその付属書の諸条項を国内的に遂行するための「対外事務」権限の下に、三二〇項Bによる統制空域の規制が州内航空にも及び得ることが示唆された。(5) いずれにせよ、裁判所は三二〇項Bの憲法的基礎を連邦の「通商」権限・「対外事務」権限もしくは航空に関する他の権限（例えば「防衛」権限）に求めたと考えられる。既述したように、このケースに於て連邦規則とN・S・W・州の「航空運送法」の州内航空運送に関する免許規定との矛盾が争われたのであるが、裁判所は、連邦空港の場合と全く同一の理由で、規則三二〇項Bと州法の矛盾を否定した。連邦は誰がオーストラリア内の統制空域を使用すべきかを決定し得るけれども、州法は一州内の隔地間に於ける旅客又は貨物の運送に適用されることに限定されるから、両者の間には何等の矛盾もないと考えられたのである。従つて、連邦空港に対する権限と同様に、長官が統制空域の使用許可を交付する際に連邦の航空政策上の考慮を盛込むことが出来るかどうかについては疑問が残る。だが、三二〇項Bの憲法上の根拠を、著しく限定解釈される「通商」又は「対外事務」等に関する権限に求める裁判所の見解から推測して、三二〇項Bが航空の安全の考慮以外の政策に基いて行使され得るとは思われない。この点に関連して、オーストラリアに於ける空域の憲法上の地位について触れなければならない。

かつて、アメリカ合衆国に於ては、航行可能な空域（navigable airspace）に対する排他的な連邦主権の根拠として、所謂zone theory(6)に近似した議論がなされたことがあつた。(7) そのような議論は要約すると次の理由に基く。今世紀まで航空にせよ無線通信にせよ空域を実質的且つ継続的に利用しなかつたから、それ迄は世界中のどの国家も、占有又は保護の必要性のために上部空域（upper airspace）に領域を取得しなかつた。従つて、合衆国は連邦憲法の採択後長い間上部空域に主権を獲得しなかつた。原植民州は上部空域に領域を持たなかつたし、憲法の採択時に於てそれは植民州の領域の一部ではなかつた。更に、憲法の採択後も、どの州も空域に領域を取得し得なかつた。何故ならば、それは新領域又は追加領域の取得に相当するから、連邦政府にのみ帰属する権能であるからである。従つて、航行可能な空域は連邦政府の排他的領域であつて、地上に近接する空域部分を除いて、連邦政府は（対外的及び対内的）主権を有する。この地表に近い空域部分は、早くより建造物の建築並びに地球表面上の住人により要求される同様な使用のために人類によつて使用されて来た空域の部分と考えられる。それは諸州の領域の一部であるが、州領域の土地及び水域の場合と同様に、憲法上の連邦規制に従う。(8) しかし、他のすべての空域は連邦領域である。

この見解は明らかに空域が下方の土地から分離・区別される領域であるという前提に基くものであるが、その点は疑わしいと言わねばならない。また、地表に近い空域部分と上部空域との間に正確な境界を劃することは至難であることも明らかである。(9) 結局、この歴史

的理由に基く論議から州の領域権を否定する見解は省みられなくなり、合衆国連邦政府が空域の全部に於てどの程度その管轄権を行使し得るかの問題は、憲法中に列記された連邦権限の範囲に依存すると考えられるに至つた。オーストラリアの場合、空域に於ける各州の主権に関して、州相互間の物理的境界がより強く主張されて来たが、ここでは、オーストラリアに於ける憲法上及び私法上の空域の地位についての詳述を他の機会に譲つて、空域に対する連邦主権と州主権の関係に於て一州の空域は、合衆国に於けるように、当該州の土地及び水域と同じ法的地位に置かれると言えば十分であろう。ただ、空域に於ける連邦主権と州主権の均衡が、両国に於ける連邦権限の憲法解釈の過程を通じて変化を受けた程度に大きな相違がある。合衆国では、早くも一九三八年の連邦制定法が航空通商（air-commerce）の概念を「州際・海外又は外国航空通商に直接影響を及ぼし、もしくは、その安全を脅かす航空機のすべての活動又は航行」を含むものと拡大し、[10] この概念は更に爾来連邦最高裁判所により採用された「通商」問題に対する拡大的・実際的アプローチに従つて適用されて来た。オーストラリアに於ては、国際・州際飛行と州内飛行との融合が僅かに航空機活動に影響を与える安全規則にのみ認められて来たのであつて、空域に於ける州内航空の規制には州権の適用される分野が多い。従つて、統制空域に関する連邦権限の範囲は、通商権限を含むこれ等の主要な権限によつて規定されるから、結局海外及び州際「通商」もしくは対外関係に於ける「国際義務」等をどう捉えるかの問題に帰着する。

既に見たように、立法権限の相違によつて、規則三二〇項A（連邦空港）に対するアプローチは三二〇項B（統制空域）に対するそれと同一ではないが、両者は明白な実際的相関関係を有する。連邦空港に関する排他的権限が統制空港上空のまたはそれに隣接する統制空域の使用にどの程度拡張されるべきかは、航空活動の事実に照らして興味ある問題を提起する。

（1）　連邦「航空規則」は次の種類の航空に適用する。「(a)オーストラリア領域内の国際航空、(b)他国間及び州相互間の通商に関する航空、(c)連邦直轄領域内の航空、(d)連邦直轄領域へのもしくは連邦直轄領域からの航空、(da)連邦航空機の従事する航空、(e)統制空域に於ける航空で、前パラグラフの航空でなく、(i)(a)(b)(d)又は(da)の航空、もしくは、(ii)軍用航空機の従事する航空に従事する人又は航空機の安全に直接影響を及ぼしもしくは危険を与える航空、(f)一九六四年十月十日以降、(a)(b)(c)(d)(da)に言う種類以外のオーストラリア領域内のすべての航空」（規則六項ノ一）。

（2）　規則五項ノ一。規則九五項ノ一は次の様に規定する。「長官は(a)空港規制業務の確立されている空港を統制空港（controlled aerodrome）として、(b)所定の水平的及び立体的限界内にある空域を統制地域又は統制地帯として、(c)飛行情報及び警報業務の利用可能な空域を飛行情報地域として、並びに、(d)運航規制業務の確立されている空域を運航規制地域として、指定することが出来る」。

（3）　註（1）参照。

（4）　38 A.L.J.R. 388.

（5）　38 A.L.J.R. at p. 404, per McTiernan J.

(6) この理論はかつて Bluntschli, Holzendorff 等の国際法学者によつて、国家の空域主権の問題と関連して国際法の分野で考慮されたことがあつたが、空域無限説が支配的になると共に省みられなくなつた。この zone theory に類似した考え方は、空域の私法上の地位に関して合衆国では現在も認められている。「航行可能な空域」は、一九三八年の「民間航空法(Civil Aeronautics Act)」(C. 601. 52, Stat. 977. 49 U.S. C. 401, et seq.)によれば、規則によつて規定される最少高度より上方の空域と定義された。現在では、一九五八年の「連邦航空法(Federal Aviation Act)」(Public Law 85-726, 72 Stat. 731)が同様な規定を置く。

(7) Cf. F.P. Lee, The Air Domain of the United States, reprinted in Legislative History of the Air Commerce Act of 1926, prepared by the office of the legislative counsel and issued by the government, at p. 104.

(8) J.C. Cooper, State Sovereignty vs. Federal Sovereignty of Navigable Airspace, J.A.L.C., Vol. 15, 1948, pp. 27-38. クーパー教授自身はこのような歴史的論議を否定するが、U.S. v. State of California (1947, 332 U.S. 19, 91 L. Ed. 1889) 及び U.S. v. Causby (1946, 328 U.S. 256, 90 L. Ed. 1206) 等の判決は、空域に於ける州主権と連邦主権の関係を後者に比重を置かしめるようになつたと述べている。

(9) Cf. A.L. Newman II, Aviation Law and the Constitution, Y.L.J. Vol. 39 (1929-30), pp. 1121-1122.

(10) 一九三八年「民間航空法(Civil Aeronautics Act)」第一条。

四

連邦「航空規則」は連邦航空機(Commonwealth Aircraft)が従事する航空に適用する(規則六項ノ一、(da))。「連邦航空機」は「連邦もしくは連邦の権威(オーストラリア国営航空委員会を除く)の所有又は支配下にある航空機、もしくは、専ら又は主として連邦の目的に使用される航空機で軍用航空機以外のもの」と定義される(規則五項ノ一)。連邦航空機に関する連邦規制の憲法上の基礎は、「この憲法により、議会・いずれかの院・連邦政府・連邦裁判所又は連邦の官庁もしくは官吏に与えられた権限の行使に付帯する事項」に関して法律を制定する権限(所謂付随的権限)を連邦議会に付与する憲法第五一条三九項に求められる。

国際民間航空に関するシカゴ条約は「国の航空機(State aircraft)」——軍事・警察及び税関業務に従事する航空機に定義上限定される——には適用されない。オーストラリアでは、国内法上「国の航空機」は軍用航空機のみに定義され、警察又は税関業務に使用される航空機は存在しない。一九六四年に「航空規則」の適用範囲に連邦航空機が明示的に含まれる以前には、連邦政府の諸機関、例えば、鉱物資源局(Bureau of Mineral Resources)、連邦科学産業研究機関(Commonwealth Scientific & Industrial Research Organization)及び民間航空省(Department of Civil Aviation)等の所有する航空機は、通常の民間航空機として登録され、シカゴ条約及び「航空規則」の規定は、同規則の適用範囲内で、それ等の航空機にも適用された。

現行の「航空規則」は「連邦航空機」を通常の民間航空機から区別し、それが国際・州際・直轄領域・州内のいずれの航空に従事しようと、すべての種類の航空に適用される。連邦航空機を運航する政府機関がその責任免除に関する「国王の楯（shield of the Crown）」[1]の庇護を受けるかどうかについての興味ある英法上の問題があるが、ここでは、連邦航空機に関する立法権限の範囲について次の点の考察にのみ触れることにする。[2]

連邦航空機に対する航空規則の適用に関して、「連邦の権威」からオーストラリア国営航空委員会（Australian National Airlines Commission）を明示的に除外したことは、特に考慮されねばならない。現在、「航空規則」は通常の民間航空機及びその活動に適用すると同様に、委員会に関して適用される。[3]同委員会が「国王の楯」の利益を受けるかどうかは疑問であるが、委員会が連邦の機関又は代理人として連邦権威であることは否定し得ない。同委員会により所有運航される航空機も同じ権威の下にある。そこで、連邦航空機に関する連邦権限の下に、委員会が州の免許を受けないで純粋に州内航空活動に従事する権限を与えられ得るかの問題が生ずる。[4]一九六二年のHelicopter Utilities Pty. Ltd. v. Australian National Airlines Commission[5]に於て、原告会社は対外事務省（Department of External Affairs）の監督下に行われる南極大陸への調査遠征に使用される若干のヘリコプターと乗組員を被告のオーストラリア国営航空委員会が連邦にチャーターするのを制止するために、N・S・W・州の最高裁判所に中間禁止命令を申請した。同委員会が「オーストラリア国営航空法」（一九条一項）の下に有する権限は、旅客及び貨物の航空運送のための航空業務の活動に関して必要又は便宜的なすべてのことを為すことに限定されており、委員会の行おうとする右の行為はこの権限を越えるものである、というのが原告の主張の根拠であつた。裁判所は、同法で使用される「航空業務」という用語は定期航空運送業務と同義語であるから、八〇日間に亘る遠征のためのヘリコプターのチャーター供与は同法の意味する航空業務の遂行の一部ではない、として原告の主張を容れた。判決では、連邦が委員会に連邦政府のための業務を行う一般的権限と機能を付与し得たが、実際にはそれを制定法に具体化しなかつた点を暗示した。従つて、問題は憲法権限の範囲ではなくて、同法の適用範囲にあつた。しかし、恐らくこの問題に対する解答には、連邦権限に対する一般的考察が必要であろう。連邦が商業又は事業に従事する一般的権限を有しないことは一致して認められていることであり、これは航空事業を含むであろう。従つて、連邦はその活動のために何等かの特殊な根拠を求めざるを得ないが、このことは結局、州際・海外通商、条約義務等に対する連邦権限の範囲の問題に帰着する。オーストラリア国営航空委員会も通商権限の下に設立されたのであり、その権能及び機能は同一の憲法権限によつて規定されるのである。この論理に立てば、前述の「連邦航空機」の定義は、もし「連邦もしくは連邦の権威（オーストラリア国営航空委員会を除く）の所有又は支配の下にある航空機」に「連邦の憲法権限に従つて」という但し書きが挿入されなければ、実際に連邦が有する権限以上の

ものを主張することになる。換言すれば、連邦の官吏による航空機の単なる事実上の占有又は支配だけでは十分ではないということである。

このような「連邦航空機」の概念が連邦の航空立法に具体化された一例として、一九六三年の「航空事故（連邦責任）法（Air Accidents (Commonwealth Liability) Act)」は、「連邦又は連邦の権威によつて運航される航空機」による輸送、もしくは、それ以外の航空機（例えば私企業の航空機）による輸送に於て、連邦の要務又は費用で乗客として旅行中に、航空事故で死亡又は傷害を受けた者の扶養家族に対する補償のための法的制度を確立している。なお、オーストラリア国営航空委員会の旅客又は貨物に対する運送人責任は、通常の民間航空機による航空事故責任を規制する一九五九年の連邦の「民間航空（運送者責任）法（Civil Aviation (Carriers' Liability) Act)」の下に規制されているので、右の「航空事故（連邦責任）法」は適用されない。言う迄もなく、「民間航空（運送者責任）法」は州内航空運送には原則として適用されない。(6)

(1) コモンローに於ける国王の特権は、制定法の適用免除、課税免除、（君主の同意を得る場合を除き）裁判所における訴追からの免除、起訴における特別の利益（例えば開示又は尋問からの免除）、訴訟手続における利益、判決の執行免除、等を含む。これ等の特権を国王の下にある政府諸機関が享有することを「国王の楯」の下にあると言う。オーストラリアに於けるこの問題については、W. Friedmann and D.G. Benjafield, Principles of Australian Administrative Law, second ed., pp. 76, et seq.; G. Sawer, Shield of the Crown Revisited, 1 M.U.L.R. 2, p. 137, et seq. 参照。

(2) 「連邦航空機」の定義は多分航空機を運航する政府当局が「国王の楯」の下にあるかどうかの問題を無関係にする。政府当局と「国王の楯」との関係についての基準は、従来論争の的であつたが、その概念の全ては近代政治の諸事情には不適当であると批判されて来た。だが、無数の相争う判例は次の一点については合意を見ている。即ち、もしある制定法がその関連する政府当局又は機関の形態について特殊な概念を採用すれば、「国王の楯」の一般概念は全く適用されないということである。もし「連邦航空機」の定義が「連邦の所有又は支配」で止まるならば、ある特殊な政府当局の所有又は支配が大臣による支配であるかどうかの決定に巻き込まれるかも知れないし、このことは更に、「国王の楯」の面倒な問題を含むと思われる。実際に航空機を所有又は支配する連邦諸機関の多くは、例えば供給省（Department of Supply）及び民間航空省のように、明白に大臣支配の下にある中央政府の部局であり「国王の楯」のもとにある。しかし、いずれにせよ、「連邦航空機」の定義は「連邦の権威」による所有又は支配に言及するから、たとえ「国王の楯」の下になくても、連邦準備銀行（Reserve Bank）のように連邦立法の下に設立されたすべての権威を含むだろう。最後に、定義は更に広く「専ら又は主として連邦の目的に使用される航空機」を含む。この用語は、憲法又はその下に制定される法律から合憲性を引き出すすべての使用に適用すると思われる。ここで「連邦航空機」の概念を問題にするのは、その概念が航空問題を規制する連邦権限の範囲に影響を及ぼす限りに於てのみであるが、もしこのように定義される「連邦航空機」の運航から生ずる訴訟に於て、その運航の結果

傷害を受けた者の訴えで連邦を被告にしようとすれば全く異る考慮が必要である。連邦「裁判所法（Judiciary Act）」は連邦を不法行為について有責にするが、多分これは航空機による損害に対する請求に拡張されるだろう。しかし、この意味で、「連邦航空機」が国王により又は「国王の楯」の下にある権威により運航されるかどうかの問題が生ずる。更に、このような訴訟に於て、航空機を運航する者が独立した自由裁量を行使しているのかどうかについての問題が生じ得る。しかし、これ等の問題は、「連邦航空機」に対する立法権限の範囲についての考察には入らない。

(3) 一九四五年「オーストラリア国営航空法」二九条。

(4) つまり、もし委員会が連邦政府の十分な権威又は支配の下に置かれるように再組織されれば、このような連邦機関による活動が行政府の付随的権限（連邦通商権限ではなくて）の下に正当化されるかも知れない、という可能性についてである。

(5) (1962) N.S.W.R. 747.

(6) また、他の例として、一九六三年の「犯罪（航空機）法（Crimes (Aircraft) Act)」はオーストラリア首都領域の法に違反する犯罪行為となるような行為（もし首都領域で為されれば）が同法の適用する航空機内で発生する場合には、同法に違反する犯罪行為であることを規定する。「連邦航空機」は「航空規則」の定義と同様な定義が下されている。しかし、ここではオーストラリア国営航空委員会の航空機を特に除外していない。同法はこのような連邦航空機がどの種類の航空活動に従事していようともそれ等の航空機に一般的に適用される。

五、結　論

以上述べた主要な権限の他に、連邦議会は諸種の憲法権限に基いて航空に関する法律を立法し得る。特に、連邦議会の立法事項を網羅的に列挙する第五一条の多くの権限、例えば、郵便・電信・電話及び他の類似の事業、灯台・灯台船・航行標識及び浮標、天文及び気象に関する観測、移入民及び移出民、犯罪人の入国等の事項に関する権限、は航空と間接的連関性を有する。中でも、「防衛」（五一条六項）、「州法・記録等の承認と執行」（又は「州法等に対する十分な誠実と信頼」）（五一条二四項・二五項、一一八条）、「州議会が連邦議会に委託した事項」（五一条三七項）等は航空規制の重要な側面を有する。防衛権限に基いて、連邦議会は軍用航空機並びにその活動を規制し得るが、軍事航空と民間航空の必然的関連性の故に、前者に対する規制がどの程度後者の問題にも及び得るかの問題を生ずる。また、「十分な誠実と信頼」条項に基いて、「諸州の法・公法律及び公記録並びに訴訟手続の全連邦に亘る承認」に関して立法し得るが、航空は国際航空の分野に於て国際私法の諸問題を惹起するばかりでなく、州境を越えて生じるオーストラリア連邦内の法の衝突問題を惹起するから、連邦議会が法の衝突問題に於ける各州の利害を秤量して、準拠法の選択に関して政策決定者となり得るかどうか、換言すれば、オーストラリア内の州相互間に生じる法の衝突に関する既存のコモンロー規則自体を連邦立法化し得るかどうかの興味ある問題を生ずる。更に、「州議会よりの立法委託事項」に関する権

限に基いて、連邦議会は委託される「航空」に関して専属的権限を有するが、その場合、その権限の性質と範囲が問題になる。しかし、これ等の諸問題をここで詳述するわけにはいかない。既述した航空規制により直接的関連性を有する主要な連邦権限の考察を以て、オーストラリア連邦憲法と航空の基本的関係の解明とするに十分であろう。

オーストラリア「連邦制度」の航空産業に対する功罪如何に拘らず、今や民間航空の専門家の間には、単一の権威がその規制の多くを行使すべきであるという一致した見解がある。オーストラリアに於て単一の権威とは連邦政府でなければならない。空中活動としての航空の性質並びにその統一的規制の必要性に照らして、地域的利害の独立「主権」及び残存「自治」は不適当である。恐らく、オーストラリアの歴史・地理・経済等に於ける諸種の要因が従来その中央的規制の必要性に対する認識を弱めて来たと思われる。また、一九三〇年代後半より最近に至るまでの長期間継続した連邦と州の協力体制も、航空の憲法問題に関連する訴訟の比較的稀少なことと相俟つて、少数の専門家を除いて、その様な傾向を助長して来たのかも知れない。しかし、現代航空産業の背景の下に、問題が再び一九六〇年代に提起された時、裁判所が三〇年前に原則として採用した概念上の規則に固執したことは、驚きと同時に失望を伴つた。「航空通商」は以来質量共に急速な変化を遂げており、国際航空立法の優越性はオーストラリア国内の航空法制度に重要な地位を占めて来た。一九六五年の Airlines of New South Wales Case が争われた時、一方で多くの者は裁判所が航空に関する連邦権限の解釈に新しいアプローチをとることを期待したが、他方で各州政府は他の運送手段に対する支配への影響を恐れて、連邦の勝利に危惧を抱いた。その結果、州内航空活動に対する州主権は原則として保持された。しかし、オーストラリア憲法における各航空権限についての以上の考察は、連邦規制により広範囲の分野があることを積極的に示唆する。これを更に一歩進めて、これ等の権限を結合することによつて、航空に対する憲法的基礎が排他的に連邦議会に委ねられるべきことが結論として主張されよう。この結論は、従来航空産業のあらゆる面に中央政府の圧倒的な規制が行使されて来た事実によつても支援される。このことは、「現実」を個々の権限の下に概念的に分解しようとする現在の連邦裁判所の司法的思考によつては採用され難いかも知れない。だが、オーストラリア連邦に於ける国民経済構造及び社会的発展に大きな影響力を有するこの約束された産業の「社会的要請」に対応する憲法の動態的適用が、そうした思考から期待され得るとは考えられない。