

Title	オーストラリア憲法における州際通商条項
Sub Title	Inter-State commerce Clause in the Australian comstitution
Author	平, 良(Taira, Ryo)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1976
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.49, No.3 (1976. 3) ,p.1- 16
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19760315-0001

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.

オーストラリア憲法における州際通商条項

平

良

一

アメリカ、オーストラリア等の連邦国家においては、連邦を構成する諸州はそれぞれ独立した法域 *jurisdiction* として、その域内に対して何等かの法的規制を行う自主的権限を有しているが、他方その州は連法の構成員として連法憲法、連邦法の拘束を受けている。その中であつて、連邦を構成する諸州間においてそれぞれ外国の場合とは異つた対等な取扱いを行うこととなる。この問題を州間の経済的交流の面から保障しようとしているのがいわゆる「州際通商条項」 *interstate commerce clause* である。この条項は州相互間にお互いに障壁を設けることなく全国的 *national* な経済活動を実現しようとすることから定められたものといえよう。

かつて経済活動が主として州の域内において営まれた時であつては、州際通商はむしろ特別の取引の取扱いの基準として考えられているものであるが、経済活動が全国的な広さに拡つた場合には通常の通商が州際の形をとることになり「州際通

商」の権限にもとづく規制の対象となつてくる。このことはアメリカにおいてはとりわけ南北戦争後の経済的な規模の拡大に伴つて生じて来る。さらに「州際通商条項」は本来は諸州間の自由な経済交流を支えるものでありながら「通商を規制する」権限は連邦の全国的規模をもつてする中央政府による経済活動の統制を支えるものとして用いられるようになった。アメリカにおいてはニュー・デール以後の時代においてとりわけこのことが進められていくといえる。⁽¹⁾

一方、アメリカおよびカナダの連邦制度を模倣したオーストラリアにおいては類似した「州際通商条項」を持ちながら、経済的には労働党政権の下に経済的統制国有化の問題に面し、その「州際通商条項」が自由化と国有化の間にあつて特別の役割を演ずることになるのであり、連邦国家としてアメリカとの構成の相違や憲法上の規定の相違がその発展に若干の相違を生ずるにいたつたものと考えられる。

アメリカ合衆憲法における「州際通商条項」は、

合衆国憲法第一条第八項第二号

「連邦議会は……外国および諸州間ならびにインディアン種族との通商を規制する権限を有する⁽²⁾。」
となつている。これに対してオーストラリア連邦憲法によると、

オーストラリア連邦憲法第五条第一項

「連邦議会は、本憲法に従い、連邦の平和、秩序ならびに正当な統治のために、

(1)他国とのおよび州間の取引ならびに通商 trade and commerce に関する法を制定する⁽³⁾。」
となつている。さらにアメリカ合衆国憲法においては明示されていないが第九二条前段には、

「統一関税義務の賦課に關して、州間の取引、通商、交流は、内陸運送によるものであれ又、海洋航海によるものであれ、全く自由である⁽⁴⁾。」

とされている。この条項はカナダ憲法第一二一条

「一州 Province のすべての産物、生産物、製造物は他州のそれぞれに自由に移入されるものである。」⁽⁵⁾

といった規定に類似するものということができる。併せてカナダ憲法第九一条二項は連邦議会の権限の一つとして

「取引および通商の規制」⁽⁶⁾

を示している。

一八九一年のオーストラリア連邦憲法草案によると

「他国のおよび諸州間の取引ならびに通商の規制」

となつていたといわれているので、それはアメリカならびにカナダの憲法に類似している。しかし立法の過程において諸州

several states の諸と⁽⁷⁾の規制、the regulation of がはずされている、第九一条においては草案においては、連邦全体に

わたり throughout the Commonwealth が、州間に among the states に代つて⁽⁷⁾いる。この修正は実質面を伴わない字

句上の修正とも考えられるが、「規制する」という言葉を省いたことは、そもそも立法は何等かの規制を含むものであると含

意されているにしてもアメリカ憲法やカナダ憲法に明示されている規制とは異つた解釈をなしうるものでもあろうし、又、

第九二条の変更は第五一条と相まつて「州際通商条項」が州相互の問題であることを明らかにしているといえよう。

アメリカにおいては「通商」という言葉についてはすでに早くから拡張しうるものとしてとらえられている。すでに一八

二四年のギボンス対オグデン事件⁽⁸⁾によつて「商業上の交通や交流」に拡大されるものとしたのに始まり判例を重ねることに

よつて交換手形から通信にいたるまで拡大されていつているのである。⁽⁹⁾カナダ憲法が一八六七年、オーストラリア憲法が一

九〇〇年に制定されたことを考えると文字通り「通商」という言葉に限定されずに「取引ならびに通商」という言葉に拡大

し、オーストラリア憲法第九二条において「取引、通商、交流」にまで拡大したことは、アメリカにおける憲法判例の発展

をとらえて字句上も拡大の方向にあつたことを明示したものと見える。

一方、アメリカ憲法において連邦議会は州際通商を規制する法を制定するものであるが、州際通商を禁止したり妨害したりする規制が可能であるかについては明らかでない。憲法の趣旨から州間の対等な交流の実現を予定しているものであつて禁止的に規制することを予想しているとはいえないが問題を残しているところである。これに対してアメリカ憲法と類似した「規制」を含むカナダ憲法においては一八九六年のオンタリオ法務大臣対カナダ法務大臣事件において枢密院は「規制」は取引を禁止する意味での規制を含むものではないと考へて⁽¹⁰⁾いる。同じ大英帝国（あるいはイギリス連邦）の構成員であるオーストラリアにおいては第九二条に明示的に「州間の取引、通商、交流は……絶対的に自由」であると表明したものと見えよう。

さらに、アメリカにおいて州際間の通商を規制するための機関である州際通商委員会は成文憲法に明示されているものではなく南北戦争後一八八七年に発足したものであるが、オーストラリアにおける州際通商委員会は成文憲法にもとづくものである（第二〇一条〜二〇四条）。もつともオーストラリアにおいて一九一二年に州際委員会が設けられたが、一九一五年のニュー・サウス・ウェールズ対連邦事件において連邦司法権との関係において委員会の権限が問題とされ州際委員会は廃止されるにいたり、その後一九三七年に州際委員会の設立が試みられたが実現するにいたつて⁽¹¹⁾ない。これは成文憲法上の根拠を持たないといえ現実に州際通商委員会が機能しているアメリカとは対象的な事実であるといわれなければならない。

(1) この点での判例は数多くあるが、たとえば *United States v. Darby*, 312 U.S. 100 (1941), *Wickard v. Filburn*, 317 U.S. 111 (1942), *H.P. Hood & Sons v. DuMond*, 336 U.S. 525 (1949) 等を例として挙げておく。

(2) *The Constitution of the United States of America* (1787), Art. I Sec. 8, Cl. 3.

(3) *The Commonwealth of Australia Constitution Act*, 1900 (63 & 64 Vict. C. 12) 51 (1).

(4) *ibid.*, 72.

- (5) The British North America Act, 1867 (30 & 31 Vict. c. 3) 121.
- (6) *ibid.*, 91.
- (7) Quick and Garran, *The Annotated Constitution of the Australian Commonwealth* p. 515.
- (8) *Gibbons v. Ogden* 9 Wheat 1 (1824).
- (9) *The Constitution of the United States of America, Analysis and Interpretation* (ed. by Edward S. Corwin) p. 119-120.
- (10) *Attorney General of Ontario v. Attorney General of Canada* (1896) A. C. 348.
- (11) *Wynes, Legislative, Executive and Judicial Powers in Australia*, p. 291. このオーストラリア憲法は州際委員会 (Inter State Commission) となつて、州際通商委員会となつていない。憲法第一〇一条から予想される委員会の実体は通商委員会である。

二

アメリカ憲法とオーストラリア憲法の文言上の相違は、オーストラリア憲法はアメリカ憲法を模倣しているといえるにしても異つた解釈上の問題を提起することになる。両憲法とも州際通商を規制する権限はそれぞれの連邦議会の排他的な権限であるか否かについては明示されていない。アメリカにおいては全国的な取扱いをなすべき問題については連邦議会が排他的な権限を持つものと考えられているが、他方、州際通商との関係においては健康や管理を理由とする州警察権能 (police power) にもとづく現実の経済生活への規制の問題があり、障壁を設けることなしに自由であるべき州際通商と、実際に障壁を結果する州警察権能のバランスの問題を生ずるにいたつているのである。⁽¹⁾これに対してオーストラリア憲法においては第九二条に州間の通商の絶対的な自由を明記しているのであり、このことから州が警察権能といった理由をもつてする経済活動について障壁を設けることを困難にしている。もつともオーストラリアにおいても州に留保されている権限を根拠として純粹に内州上の事項については連邦憲法第五一条一号にかかわらず州による規制が可能であるといった初期の判例も見られるが、一九二〇年のエンジニアリング事件⁽²⁾においてはこの理論を採らず連邦のわく内において規制が考えられる

ものとなつてゐる。この点カナダ憲法は連邦議會は一般的に「取引および通商の規制」を行う権限を与えてゐるのであり、必ずしも問題は州際通商の規制に限定されてゐるわけではないから州内の通商についても連邦議會の権限が及ぶものとの解釈が出来ることになる。⁽⁴⁾

アメリカにおいて現在では州際通商条項の拡大によつて、かつては連邦の規制の対象とは考えられなかつた州内での生産や労働関係にまで事実上連邦の規制が及ぶものと考えられるにいたつてゐるが、その多くはいはばニュー・デイル以後の判決である。オーストラリアにおける判例をたどれば古くは、自州生産のワイン保護のために他州ワインに対し価額差別を行うことは第九二条による州間の通商の自由に抵触するものとされてゐる。⁽⁵⁾ 第一次大戦の際に農作物を強制的に徴収する州立法に関して第九二条違反の問題は生じないものとされてゐる。⁽⁶⁾ その後同じく戦争中の二つの事件は、いずれも輸出のための肉や家畜の取扱いを政府に委せるものであるが、フォギット対ニュー・サウス・ウェールズ事件⁽⁷⁾ においてはそのような規制は州際通商に影響するものと考えられたにもかかわらず、それにひきつづくダンカン対クイーンズランド事件⁽⁸⁾ においてはそれをくつがえして州際通商問題と考へてゐない。

これらの事件は戦争状態といつた特別の事情があり防衛権能 defence power と通商の自由の関連を含むものであるが通商条項について第一次大戦頃にはその関係について充分に論ぜられてゐるとはいえない。⁽⁹⁾

一九二〇年のマッカーサー事件⁽¹⁰⁾ は、ニュー・サウス・ウェールズの会社の代理人がクイーンズランドにおいて行つた取引について、クイーンズランドの価額指定法が適用されることについて、このような行商代理人がクイーンズランドにおいて行う取引そのものが、州際通商に当るものではないが州際取引たる目的物に価額の指定をすることは、通商の自由に反するものであると考へてゐる。これと並んで第九二条は州に対して適用されるものであり連邦には適用されるものではないと考へられてゐる。マッカーサー事件につづいて自州の生産物を保護するために行う州による統制的な取扱いは通商の自由に抵触す

るといつた一連の判例が見られるが、併せてネルソン事件⁽¹¹⁾において伝染病に感染していると考えられる他州の家畜の移入を禁止するニュー・サウス・ウェールズ⁽¹²⁾の立法は通商の自由に抵触するものでないとしている。これはマッカーサー事件が万能のものではないといつたことも考えられるが、判例上明示されていないにしてもアメリカにおける州警察権能に類似した理論への考慮が払われているものと考えることが出来る。マッカーサー事件にも現れているように、通商の自由は目的物の自由な交流の意味にとられていて、州の課する車輛運行のための免許や登録にまでこの自由が拡大されているものとは考えていない⁽¹³⁾。この点では憲法上他州住民の特権の承認を明示しているアメリカ憲法とは異つた問題に面したということが出来る。

一九三六年のジェームズ対連邦事件⁽¹⁴⁾は、それまで採られていた第九二条の通商の自由の保障は州を拘束するものであるといつた見解に代つて同条は連邦も拘束するものであると考えるにいたつた。連邦憲法五一条における連邦の州際通商立法は連邦にすべての自由を任せているのでなく、州際通商に関する立法権限は州と連邦に与えられているように述べている。州際通商の自由は制限された意味において考えられることから、ハートレイ対ウォルシュ事件⁽¹⁵⁾は乾燥果実を袋詰めにして販売するようにした州の規制は第九二条違反に当るものでないし、牛乳配達に関する州規制についても州際通商の問題が含まれると考えられながらも第九二条の違反はないものとして⁽¹⁶⁾いる。また宝くじの禁止も州際通商の自由⁽¹⁷⁾に抵触するものとされていない。これらはいずれもアメリカにおいて警察権能の理論によつて州権限の行使が正当化される場合に類似している。

第二次大戦に際して戦時下の市場規制について戦時下の法とはいえ第九二条の拘束から免れるものではないといひながらも問題となつた法律が第九二条に反するとはいえないといつた第九二条に触れた判例が見られるが、同じく戦時中に許可なく州際旅行をなすことを禁止した連邦の規制については第九二条に反するものとして⁽¹⁸⁾いる。これにつづく航空会社事件⁽²⁰⁾といわれている事件においては、独占化を意図する州際航空業務の規制は憲法に抵触するものとされている。さらにオーストラリアにおける社会化が進むにつれて、国家による企業活動の独占化について争われ判決されたのが、一九五〇年の銀行業事件⁽²¹⁾

である。これは連邦制定法によつて州銀行以外の銀行に対して業務の禁止を大臣の裁量によつて認めようとするものであつた。すなわちその意図は州銀行および連邦銀行以外の私立銀行を禁止することになるものであつた。この法律についてオーストラリア高等裁判所は第九二条に反するものとし、さらに枢密院においても、この法律によつて私立銀行の州際業務に直接干渉を加えることになり第九二条に保障された自由を侵害するものであると考へている。この判決によつて州際銀行業務も州際取引・通商に当るとして共に、「絶対的に自由」であるという文言について若干の限定があることを示し、州際通商の規制は絶対的に自由であることと両立しうるものであり、規制の影響が間接で遠隔でなくて直接的である場合に第九二条違反の問題を生ずるものであると考へている。この判決はマッカーサー事件以来認められていた直接州際通商に係する行為に規制が及ぶことと、ジュームズ事件による連邦も州際通商の自由に干渉する規制を行へないという考へ方にもとづいている。併せて銀行業事件においては直接の争点をなすものではないにしても、独占そのものが許容しうるものではないといつた経済活動の自由を含蓄したものとも考へられている。

銀行業事件の頃からは、同事件において示された第九二条は直接州際通商に関連する取引に及ぶものであつて、単に及ぶ可能性のあることでは足りず、単に生産制限のみでは第九二条に結びつくものではないといつた判例⁽²²⁾やこの条文は銀行業務の他に保険業務にも拡大されていくものであるといつた判例がみられるが、多少問題を生じて来ているのは車輛による運行規制の領域である。一九五〇年のマッカーター対ブロディ事件⁽²⁴⁾においてはウィクトリアの運輸規制法によると州機関に免許発行拒否の権限を与えているものであるがこれは第九二条に反するものでないといつた従来の考へ方採つている。一九五三年のヒューズ事件⁽²⁵⁾において同じ問題が論ぜられるにいたつているが枢密院において七人中五人の裁判官によつて運輸事件を銀行業事件と同じに考へることは困難であると認めつつも運輸規制立法の効力を認めなかつた。その後、州は立法内容を多少変更したがそれも有効なものとはされていない。同じく登録料を課する州立法についても州際通商に従事する車輛には

関係のないものとして⁽²⁶⁾いる。これによつて州立法の効力を認めた一九三三年のウィラード対ロウソン事件⁽²⁷⁾によつて支えられていた理論がくつがえされたことになる。又州が道路維持のための管理費を使用者より徴収する立法については合憲性を認⁽²⁸⁾めている。航空会社事件以来州際運輸は州際通商の一つの場合に当り、従つて第九二条の通商の自由の原則の拘束の下にあることが示されるにいたつたのであるが、その後道路運輸に當つて何が州際運輸に當るかを解釈する一連の判例を必要とした。商品が他州より移入され積みかえた上で目的地に送つても州際運輸に當る⁽²⁹⁾、一州からその州の目的地に運輸するに當つて他州に入ることになつても州際運輸に當るものである⁽³⁰⁾が、第九二条の利益をうるために他州に入つて運輸しているなら州際通商には當ら⁽³¹⁾ないといつた解釈が重ねられて⁽³²⁾ゐる。

(1) (ed. by Conwin) Constitution of U.S.A. pp. 169-177.

(2) Huddart Parker & Co Ltd. v. Moorehead (1909) 8 C.L.R. 330. 州内において取引制限を伴う契約を行つた会社を規制するオーストラリア産業保護法 Australian Industries Preservation Act, 1906-7 によつて純粹に州内の事項によつては憲法に反し無効なものと考えられてゐる。

(3) Amalgamated Society of Engineers v. The Adelaide Steamship Co. Ltd. (1920) 28 C.L.R. 129.

(4) Laskin Canadian Constitutional Law P. 317. 「連邦の通商権限は、それが存在するところだけで州の規制を排除する、とつた司法的認識がある。」といふ著者はさう言つてゐるのではなく、司法上の評価を通してされるものであると加えている。オーストラリア憲法に於てはカナダ憲法は連邦の中央政府の権能がより強くなつてゐることに注意する必要がある。

(5) Fox v. Robbins (1909) 8 C.L.R. 115.

(6) New South Wales v. Commonwealth (1915) 20 C.L.R. 54.

(7) Fogitt Jones & Co Ltd. v. New South Wales (1916) 21 C.L.R. 357.

(8) Duncan v. Queensland (1916) 22 C.L.R. 556.

(9) Farey v. Burvett (1916) 21 C.L.R. 433. 憲法廿一条 (vi) (防衛条項) は憲法を中心として制限はなかつたかと思へる。

(10) McArthur (W.C.A.) v. Queens Land (1920) 28 C.L.R. 530.

(11) James v. South Australia (1927) 40 C.L.R. 1 Peanut Board v. Rockhampton Harbour Board (1933) 48 C.L.R. 266, Tasmania v. Victoria (1935) 52 C.L.R. 57. 課税の自由は通商の権能の要素の一つである。The Commonwealth v. South Australia (1926) 38 C.L.R. 408, Vacuum Oil Co. Pty. Ltd. v. Queensland (1934) 51 C.L.R. 104.

二二

先にオーストラリアにおける州際通商条項が憲法制定以来現在にいたるまでどのように解釈されて来たかの流れを見た
が、ここではその条項が取引活動とどのように関連しているものかを眺めてみたい。

オーストラリア憲法が制定されたのはアメリカにおいて一八八七年に州際通商法が制定されて一三年後、一八九〇年にシ
ヤーマン反トラスト法が制定されてから一〇年である。従つてすでにその当時アメリカにおける憲法上の経験として得た成
果を利用することは出来たが、もとよりニュー・デール以後のアメリカ諸判例を憲法制定に當つて参照しえたわけではな
い。

最も初期の判例は一九〇六〇七年のオーストラリア産業保存法をめぐるハダート・バーカー対モアヘッド事件⁽¹⁾である。こ
の法律は「他国および州間の取引と通商に関して、公衆の負担となる取引と通商を制限する意図をもつて」独占を行うこと
を排除するものであつた。判決においては純粹に内州上の取引についてこの法律の効力は認めるものではないが、憲法上の
州際通商の限界においては認められるものであると考へている。もつともこの事件においては憲法第五一条二〇号の連邦議
会の「外国法人および連邦の領域内で形成される取引法人ならびに金融法人⁽²⁾」に関する権限から考へて連邦の規制がより広
く及ぶものではないかと論ぜられている。裁判官はこの事件においては法人に関する問題であるというより、独占的通商に
関する問題であるので憲法の「法人条項」の關係するものではないと考へているのである。もつともこの事件において通商
の規制は州際通商条項の拡大解釈を経て果たされるだけでなく「法人条項」の解釈によつても行いうる可能性のあることを
含んでいるものといえる。この問題についてはその後一九四八年の銀行業法において論ぜられるまで表面には現れて来な

い。とはいえ憲法上の文言として明らかな「州際通商条項」のみに依存しなければならないアメリカと異つた角度からのアプローチを行う機会を与えているものといえる。

同じ頃に連邦産業保存法にもとづいてヴィクトリア州、南オーストラリア州、西オーストラリア州その他に石炭を運搬しているニュー・サウス・ウェールズ州の石炭運搬船会社をめぐる独占排除を行う手続から生じた石炭売買事件⁽³⁾が見られる。連邦高等裁判所における最初の審理においては、連邦法にもとづいて法律違反を侵した被告に対して過料 Penalties⁽³⁾が課されている。その後高等裁判所の大法廷における控訴審は先の判決を破棄している。さらに枢密院においても高等裁判所の大法廷と同じ見解をとるにいたつている。直接判決に影響を与えているとは断定出来ないが、第一審の判決と控訴審との間にまたま連邦に独占を規制する権限を与えるか否かについての国民投票が行われたがそれは成立しなかつた。この事件はその主として争われたのは「州際通商」の問題であるよりは独占禁止の合憲性の問題であるように思われる。法律によると「公衆に負担となる」独占は認められていない。従つて経済的な安定や適正な賃金を維持するための価額維持のための独占は認められるものであるにしても、それを超えた価額は公衆の負担となるものであるというのが第一審の見解であつた。大法廷および枢密院においては、この法律が果して適正な連邦権限の行使にもとづくものであるかという議論よりも、第一審において価額が適正であるかを判断するに當つて企業の側の利益を考えなかつたり、国の側において価額の決定が適正でなかつたこと、従つて公衆への負担となつたことの十分な立証がされていないことに置かれていたのであり、当時の連邦に独占を規制する権限を与えるか否かといつた国民投票に伴う論争、従つて産業保存法による規制は合憲であるか否かについての議論には直接ふれないままでいる。⁽⁴⁾

連邦による独占の規制についての考え方が明示されるようになったのは第二次大戦後の航空会社事件⁽⁵⁾や銀行業事件⁽⁶⁾であるといえよう。初期の独占排除に関する判例との間にあつて経済活動の規制が論ぜられているのは、戦争中における生産物の

国家による収容、生産活動の統制、価額公定制度といった形をとつてゐる。戦争中の統制的立法を別にして、その初期判例が一九二〇年のマッカーサー事件⁽⁷⁾である。この事件によつて州が州際通商に抵触する立法をしたものとしてその点について九二条違反としたし、一九二七年のジェームズ対南オーストラリア事件⁽⁸⁾においては販売手数料を州法によつて規制しうるものであるとしながら、販売数量について規制する州法は九二条に反するものと考へてゐる。それにつづくジェームズ対コウアン事件⁽⁹⁾においては数量規制に伴つて州の行つて物品の収容について、多数の判事の見解では直接州際通商に關係しない部分については州の権限が及ぶものと考えたのである。

一九四五年の労働党内閣は当時の本国における国有化の動きと並びながら企業に対する統制を試ることになつた。その中で登場して来たのが既にふれた航空業事件と銀行業事件である。航空業事件はオーストラリアにおいて州際的性格を伴わざるをえない国内航空についての国有化を狙つたものである。判決においては中央政府による国营航空を営むことは排除してゐないが、中央政府だけに国内航空を委ねることは許さなかつた。理論的には航空業務といへども憲法上連邦事項として明示されている郵便事業が行われているように、中央政府によつて運営しうるものとすることは可能である。しかしもとより憲法上連邦権限として明示されているものではなく現在の憲法九二条の州際通商の自由の保障は州による障壁を排除するだけでなく、連邦中央政府の設ける障壁も排除するものであると考へるならば、州際通商の「絶対的自由」は州際競争の自由を含むものとして独占を排除しなければならないことになる。同様に一九四七年の銀行業事件も私立銀行を廃止し連邦並びに州立銀行の形で国有化を進める計画に対して九二条の州際通商の自由に抵触するものとされてゐる。このような結果からオーストラリア憲法第九二条は州際通商の自由を保障するといった内容から、遂には企業を保障するものと解されるにいたつたといえる。⁽¹⁰⁾これは成文憲法を持たないイギリス本国に比らべて国有化の過程を進むに當つての憲法上の拘束として働くものである。もつとも銀行業事件の枢密院における判決は州際通商は自由であるべきであるとしながら「州の独

占の目的での禁止が唯一の実際的な適正な規制である⁽¹¹⁾」といっていることから考えると州際通商に関係のない分野において州による国有化のありうることを留保しているといえる。とはいっても州が実際に一つの州内において国有化を実現することは経済活動が州際的規模にわたっている現実においても、又ソウアーが指摘しているように、

「一般的に社会的構造を立法する立法権は州にあつて連邦にはない、一方、そのような構造を支える財政力は連邦にある。それ故に徹底した社会主義的な計画を進めるには連邦議会と諸州の議会との共同行動が必要である。そのような共同は如何なる状態の下でも困難であり、又若干の州の上院で保守派が多数であるかぎりにはほとんど不可能である⁽¹²⁾。」

といった状態になつてしまつたのである。

- (1) Huddart Parker & Co. Ltd. v. Moorehead, (1909) 8 C.L.R. 330.
- (2) Commonwealth of Australia Constitution 51 (xx). この他に通商規制に関連すると思われる条項でオーストラリア憲法には「仲裁条項」Constitution 51 (xxxv); 「銀行条項」Constitution 51 (xiii); 「保険条項」Constitution 51 (xiv); 「鉄道条項」Constitution 51 (xxxiv) などアメリカ憲法には明示されておらず諸権限が連邦議会に賦与されている。
- (3) 煙草Coal Vend Case, The King & Attorney General for Commonwealth v. Associated Northern Colliers (1911) 14 C.L.R. 387, (1919) 15 C.L.R. 65; Adelaide Steamship Co. Ltd. v. The King (1913) 16 C.L.R. 30, (1913) A.C. 781.
- (4) P.D. Phillips, The Trade Power and Commerce Power in Essays on the Australian Constitution p. 149.
- (5) Australian National Airways Pty. Ltd. v. The Commonwealth, (1945) 71 C.L.R. 29.
- (6) Bank of New South Wales v. The Commonwealth (1948) 76 C.L.R. 1, (1949) 79 C.L.R. 497, (1950) A.C. 235.
- (7) W.A. McArthur Ltd. v. Queensland (1920) 28 C.L.R. 530.
- (8) James v. South Australia (1927) 40 C.L.R. 1.
- (9) James v. Cowan (1929) 43 C.L.R. 386, (1932) 47 C.L.R. 386, A.C. 542.
- (10) Campbell and Whitmore, Freedom in Australia p. 239.
- (11) Commonwealth v. Bank of New South Wales (1949) 79 C.L.R. 497, 641.
- (12) Sawyer, Australian Government Today, p. 98.

憲法の制定に當つては、その時代の諸国の憲法を参照しながら行われることが少なからず見られるところであり、オーストラリア憲法においても類似した連邦制度をとるアメリカ合衆国とカナダ憲法が模範としてとり上げられ、とりわけ連邦国家としての歴史も長く、憲法判例も豊富なアメリカ合衆国憲法が参照されている。州際通商条項についてはアメリカ合衆国憲法が簡明な条文であり、従つてその後その内容を明らかにして行く必要から多くの判例を必要としたことを考へて、オーストラリア憲法制定にいたるまでのアメリカ憲法判例を参照してそのあるものを憲法に明文化することとなつた。「通商」に加えて「取引」という文言を入れ、また州際通商条項の意義を明らかにするために第九二条に「通商の自由」条項を加へ、州際委員会を憲法に明示したことは一九世紀末にいたるまでのアメリカの憲法上の経験を参照したものと見える。しかしながら一方においてはオーストラリアの連邦の地理的特質から、また他には模倣とした憲法の歴史的な限界といつたものから一度明文化された憲法がその後一つの拘束として働いてしまうことになる。すなわち地理的にはアメリカと異つてオーストラリアには内陸州が存在していない。それぞれほほ独立した歴史を持つ州が必しも他州との州境を越える必要なしに本国及び外国との通商を行いうるものであつたし、かつては州間の通商も海上交通従つて多くは一旦公海を経由して行われるといつた状況が考へられたのであり、多くの内陸州を持つアメリカの如く州際間の交流が日常必要なものとしてさしせまつた問題ではなかつたといえよう。そこで州際通商条項は現実の必要性というより新に形成される連邦の将来を考へて連邦を構成する州の平等と統合を支える一つの理論として取上げられることになる。他方オーストラリア憲法が制定された当時のアメリカは、すでに最初の独占禁止法が登場してはいるが基本的には経済活動の自由を前提として組みたてられている。従つて小くともニュー・ディール初期の判例にいたるまでは、州警察権能の行使は別にして、州際通商条項は州際間の企業活

動の自由を保障するため、そして結果的に企業の自由を保障する条項として取扱われていたといえる。⁽³⁾ 憲法制定当時のオーストラリアにおいて後に生ずるであろう社会化や国有化の問題に気がつかなかつたとしても当然であろう。後にアメリカにおいて州際通商条項が通商を規制する条項でありそれによつて経済活動への規制が払げられていつたのに対して、オーストラリアにおいては第九二条の「州際通商の自由」を明示していることからかえつて規制を困難にしてみましたともいえるのである。

(1) たとえば一九〇一年に発行された *Quick and Garran, op. cit.* は詳細にわたるオーストラリア憲法の註釈書であるが、州際通商条項について二二頁にわたるアメリカ判例の解説をしている。(カナダ判例については六頁) 通商の自由条項については一三頁に及んでいる。

(2) 一八八七年のアメリカ州際通商法はその内容から考えて、当時発達して行つた州境を越える鉄道網に伴う通商の拡大に対する配慮があつたものと考えられる。

(3) この点については、*Ala. Schechter Poultry Corporation v. U.S., U.S. v. Schechter Poultry Corporation* 295 U.S. 495 (1935) は中央政府による企業の規制の排除の根拠を州際通商条項において見る。