

諸外国の憲法事情

オーストラリア

2003年12月

国立国会図書館
調査及び立法考査局

オーストラリアの憲法事情

山田 邦夫

序論

オーストラリア連邦憲法が施行されたのは20世紀の最初の日、すなわち1901年1月1日である。憲法の制定は英国からの独立を目的としたものではなく、複数の英国植民地による連邦結成を目指したものであった。

オーストラリアの憲法制度のあり方には、英国の影響や植民地時代以来の伝統が色濃く残っている。議会主権が確立し成文憲法をもたない英国においては、主要な制定法のほか、憲法的慣習や判例法等が憲法の構成要素となっているが、これと類似のことが成文憲法を有するオーストラリアにおいてもあてはまる。

まず、制定法が憲法制度の重要な構成要素となっている。成文憲法を制定し、しかもレファレンダム制度と違憲審査制を導入したことは、たしかに英国的な議会主権とは異なる制度を選択したことを意味する。しかし連邦憲法の条文には、「連邦議会が別に定めるまでの間」のみ有効であるという経過規定が多くみられ、その多くは実際に憲法施行後まもなく法律が制定されて空文化している。憲法的規定の実質的内容を一般法の制定に委ねているわけであり、その改正や廃止も議会の手続きのみで行うことができるのである。

オーストラリアの各州も憲法を有しているが、これらは基本的には州議会が制定・改廃権を有する一般法なのであって、英国的な議会主権のあり方が連邦におけるよりも強く残っていると

いえよう（第2章第7節(2)を参照）。

オーストラリア憲法制度を構成する最も重要な制定法は、1931年ウェストミンスター法および1986年オーストラリア法である。前者は英国議会で制定され、後者は英国議会およびオーストラリア連邦議会の各々において制定された。ともにオーストラリアが英国から法的独立を獲得するための画期をなしたものであり、その改正には憲法に準ずる厳格さを要することになっている（第2章第2節(3)および(4)を参照）。

第二に、憲法制度を運用するにあたり不文律としての憲法的慣習が重要な役割を果たしている。たとえば、連邦においても州においても基本的な統治制度は英国をモデルとした議院内閣制である。ところが連邦憲法には（多くの州憲法にも）内閣や首相についての規定そのものは存在せず、議院内閣制は英国の統治制度を踏襲した憲法的慣習として運用されているのである（第2章第3節(2)①を参照）。

第三は判例法である。オーストラリア司法府のトップに立つ高等裁判所は、1903年の創立以来数多くの憲法裁判を行ってきた（第2章第3節(3)①を参照）。連邦憲法の改正が困難をきわめる一方、高等裁判所はその憲法解釈を通じて、とくに連邦制のあり方や近年においては人権保障の面において実質的に連邦憲法の変容をもたらしてきたといえる。オーストラリア憲法を理解するためには司法権による憲法解釈を踏まえることが不可欠である。本稿においても重要な憲法判例については適宜紹介していくこととしたい¹。

1 判例の表記については、たとえば *Uebergang v Australian Wheat Board* (1980) 145 CLR 266 の場合は、事件名が「原告v被告」で表され、Commonwealth Law Reports (CLR) の第145巻266ページより記載されていることを示している。

第1章 憲法制定過程

第1節 前史

(1) 英国によるオーストラリア大陸の植民地化

英国船エンデヴァ号の船長ジェームズ・クックが、1770年にオーストラリア大陸東海岸を探検したときから、オーストラリアの英国植民地としての歩みが始まる。このとき彼は東海岸一帯をニューサウスウェールズ (New South Wales: NSW) と命名し、国王ジェームズ3世による領有を宣言した。その後、北米の英国植民地がアメリカ合衆国として独立したため、英国は北米に替わる流刑地として、クックが「発見」したニューサウスウェールズに本格的な入植を行うことを決定した。1787年5月、約1千人の移民を乗せたアーサー・フィリップ提督率いる船団が、ニューサウスウェールズに向け出航し、1788年1月26日にシドニー・コーヴに上陸した²。こうしてシドニーを本拠とするニューサウスウェールズ植民地の建設が始まった³。

ニューサウスウェールズ植民地は、北は大陸東北端ヨーク岬から南はタスマニア島南端まで、西は東経135度⁴まで、すなわち大陸の東半分を占める広大なものであり、さらに東方はるか海上に浮かぶノーフォーク島までも含んでいた。こうした空間の広がりを見れば、流刑地の獲得を目的として植民地建設が行われただけでなく、当時すでにヨーロッパ諸国間、とりわけフランスとの間で闘われていた植民地獲得競争がその

背景にあったことがうかがわれる。

ニューサウスウェールズ植民地はその後、人口の増加に伴い分割され、また大陸西方の新たな土地にも植民地が建設された。すなわち同植民地からは、1825年にタスマニア (Tasmania: Tas)⁵、1834年に南オーストラリア (South Australia: SA)、1851年にヴィクトリア (Victoria: Vic)、1859年にクイーンズランド (Queensland: Qld) の各植民地が分離された。また1829年には、大陸の西半分に西オーストラリア (Western Australia: WA) 植民地が置かれた。こうして現在のオーストラリア連邦を構成する6つの州の原形が作られていった。

(2) 植民地における統治機構の整備

植民地における統治機構の生成発展と自治権の獲得は、現在のオーストラリア各州における統治制度につながるものであり、また連邦結成にあたり重要な条件を提供した。

1786年、英国政府は、フィリップ提督にニューサウスウェールズ植民地建設の任務を与え、その総督 (Governor) に任じた。1787年4月には、同植民地に民事裁判所および刑事裁判所を設置することなどを定めた国王の勅許状 (Letters Patent)⁶が発せられた。同時に刑事裁判所の運用について定めた1787年ニューサウスウェールズ法 (*New South Wales Act 1787* (27 Geo III c 2 (UK))) が制定された。

初期の植民地は基本的に、国王からの権限委任 (commissions) と訓令 (instructions) を受けた総督の単独支配のもとにあったといえる。

2 この日は、建国記念日に相当するAustralia Dayとされている。

3 オーストラリア大陸は、17世紀にオランダ人らにより部分的な探検が行われ、New Hollandと名づけられていた。New South Walesは英国植民地の公式名称となったが、地理上の名称としては、New Hollandや、南の大陸を意味するラテン語Terra Australis (大航海時代以降、ヨーロッパでは、南半球に巨大なTerra Australisが存在すると信じられていた) がよく使われた。1801~1803年、英国海軍将校Matthew Flindersにより行われた大陸一周航海により、New HollandとNew South Walesが同一の島大陸であることが確認された。Flindersが1814年に著した地図に、Australiaという名称が登場する。ただしいうまでもなく、Australiaとは1901年に連邦国家が成立するまではひとつの国を表す言葉ではなく、それまでは各々の植民地名で呼ばれるか、集合的にAustralia、またはNew ZealandおよびFijiを含めたAustralasiaという言葉が使われた。David Day, *Claiming a continent: a new history of Australia*, New ed. (Sydney: Harper Collins Publishers, 2001), pp.9-32.

4 東経135度とは、大航海時代に取り決められたスペイン、ポルトガル両国間の分界線の名残である。英国はニューサウスウェールズ植民地の西端を、1825年には東経129度まで拡大し、やがて大陸全体の領有権を唱えるようになる。

5 Tasmaniaは、1855年まで公式にはVan Diemen's Landと呼ばれていた。なお、「タスマニア」は原音に従えば「タズマニア」と表記されるべきであるが、本稿では日本語の慣例によることとする。

6 *The First Charter of Justice for New South Wales*.

総督は軍事力を伴っており、危急の場合に戒厳令 (martial law) を発する権限を有した。しかし総督が独裁的な支配権を行使したわけではなく、植民地社会には可能な限り英国法が適用され、法の支配の考え方が持ち込まれた。

刑事裁判所は軍法務官と6名の士官から構成され、陪審は行われなかった。民事裁判所も軍法務官により主宰され、陪審はなかったが、その判決に対しては総督へ、さらに本国の枢密院への上訴権が認められていた。民事裁判所は1814年の勅許状⁷により廃され、最高裁判所 (Supreme Court) がこれに替わり、本国から任命された裁判長と総督指名の判事2名が裁判にあたった。

総督は1823年まで立法権を有しなかったが、遠い本国との通信手段は限られていたので、総督は命令や布告という形で事実上の立法行為を行っていた。しかし1810年代後半には最高裁判所が介入するようになり、総督は本国法に照らして疑義が生ずるような立法行為を行うことができなくなった。

やがて植民地社会が成長拡大していくにしたがって、代表制による立法機関の設置、法廷での陪審制など、本国なみの市民的権利・自由を求める声が、とくに刑期終了後も植民地にとどまった人々の間から、高まるようになった。こうした要求を背景に、1823年に英国議会において、統治機構や司法制度の改革を目的としたニューサウスウェールズ法 (*New South Wales Act 1823* (4 Geo IV c 96) (UK)) が制定され、同法およびこれに続く1828年オーストラリア裁判所法 (*Australian Courts Act 1828* (9 Geo IV c 83) (UK))、およびその他の措置により次のような改革が進められた。

まず司法制度については、従来の裁判所が廃止され、民事・刑事の両裁判権を有する最高裁判所が設置された⁸。民事判決に対する総督および枢密院への上訴権は残された。また下位の裁

判所も必要に応じ設置することが認められた。最高裁判所も下位の裁判所も本国の制度に範をとったものであった。1829年には民事事件、1833年には刑事事件の裁判に陪審制が導入された。

また、総督に立法権が付与され、その助言機関として英国政府が指名する構成員からなる立法評議会 (Legislative Council) が設けられた。総督は法案の提出権を握っていたが、これを通すには、最高裁判所が英国法と矛盾しないと認めることが必要とされた。さらに英国王は植民地立法に対する拒否権を有していた。

最高裁判所も立法評議会も、ニューサウスウェールズ植民地および1825年に分離されたタスマニア植民地の各々に設置された。このように各植民地において独自の立法が、英国法という枠組みのなかで行われることとなったのである。そして裁判制度が次第に整い、法律の専門家が裁判を主宰するようになるにつれ、より密接に英国法に従う傾向があらわれるようになった⁹。

ニューサウスウェールズ植民地においては、1825年、総督の諮問機関として行政評議会 (Executive Council) が置かれた。その構成員は立法評議会のそれと重なっていたが、このことは後の内閣制度への発展につながるものとなった¹⁰。

(3) 植民地憲法の制定と代議制の導入

英本国における1832年の選挙法大改正、カナダにおける1837年の対英反乱、また1840年にニューサウスウェールズへの囚人の移送が廃止された¹¹ことなどを背景として、植民地の立法機関には代議制が導入されることとなる。1842年にオーストラリア統治法 (*Australian Constitution Act 1842* (5 & 6 Vic c 76) (UK)) が制定され、ニューサウスウェールズの立法評議会の構成員のうち3分の2が、一定の財産資格を有する男子により選挙されることとなった。最高裁

7 *The Second Charter of Justice for New South Wales.*

8 これが現在の州最高裁判所の起源である。

9 Patrick Parkinson, *Tradition and Change in Australian Law*, 2nd ed. (Sydney: LBC Information Services, 2001), p.114.

10 Paul Finn, *Law and government in colonial Australia* (Melbourne: Oxford University Press, 1987), p.35.

11 以後、囚人の受け入れは徐々に廃止され、1868年の西オーストラリアへの移送が最後となった。

判所による法案の事前審査権は廃止され、また租税収入からの財政支出権が立法評議会に付与された。同様の制度は、1850年のオーストラリア統治法 (*Australian Constitutions Act 1850* (13 & 14 Vic c 59) (UK)) により他の植民地にも拡大されていく。

英国政府はさらに、各植民地が独自に憲法をもち、英国型の二院制議会を設置することを促した。各植民地の立法評議会は自ら憲法草案を起草し、それらは本国議会による審査を経て「憲法」(Constitution Act) として制定された¹²。こうして各植民地は、1850年代には、制限選挙制による上院 (Legislative Council) と、上院より選挙資格制限の緩やかな下院 (Legislative Assembly) を設置した¹³。

各植民地憲法制定時において、植民地の要望は原則的には認められたが、本国側は植民地議会の立法に対する拒否権を確保し、大英帝国の利害に反するような立法が行われることに歯止めをかけた¹⁴。代表制に基づく二院制議会が設立されたとはいえ、それ自体、本国議会が制定した上位法に基づくものであり、植民地議会が本国議会に対し従属的な立場にあることを意味するものであった。オーストラリアの各植民地と本国とはまだ強い絆で結ばれており、植民地議会は本国で制定された法の多くをそのまま採用し、裁判所はコモン・ローの解釈にあたり本国における判例を踏襲した。

制限選挙制から普通選挙制への移行は、本国よりも早く始まった。南オーストラリアは、憲法制定時から下院の男子普通選挙制を採用し、被選挙権の財産資格制限を設けなかった。1857年にはヴィクトリア、1858年にはニューサウスウェールズがこれに続いた。秘密投票制は1856年にヴィクトリアで実施され、すぐに他の植民地もこれになら¹⁵、1872年には英本国が導入

した。女性参政権は1894年に南オーストラリアが認めたのを皮切りに、1908年までにはオーストラリア全土に広がった。

代議制の導入に伴い、各植民地の行政評議会は、議会の議員が閣僚となる内閣組織の形態をとるようになり、総督は行政評議会の助言に従って行動するものとみなされるようになった。このようにして、総督のもとにおける植民地の統治制度は、次第に英本国における議院内閣制に類似したものになっていったのである。

(4) 植民地と英本国との法的関係

一般に、英国人の手により未開の地に入植が行われたときは、本国社会の延長として植民地社会が形成され、英国法が現地の状況に適用しうる限り、その地に移植された。軍人の統率する流刑植民地が、やがて独自の立法機関や裁判所が機能することにより市民社会の様相を帯び始めると、植民地における英国法の位置づけを明確にする必要が生じた。

1828年オーストラリア裁判所法は、この点に関し、ニューサウスウェールズおよびタスマニアの両植民地においては、従来の英国法が、現地の事情に適合する限り適用されるべきものと規定した。すなわち、同法制定時に本国で効力を有する本国議会制定法が爾後適用されるべきものとされたのである。ただし、これ以降本国議会で制定された法律は、明文規定または明瞭な解釈によらない限り、植民地には適用されないこととなった¹⁶。一方、コモン・ローについては入植の時点に継受したものとみなされた。こうした制度は、のちに分離ないし新設された他の植民地にも拡大されていく。

上にみたように、オーストラリアの各植民地は次第に代表政治を発展させていくが、本国議会に対し従属的地位に置かれた植民地議会が制定する法律の効力は、はなはだ不確実なものが

12 ニューサウスウェールズ、タスマニア、ヴィクトリアは1855年、南オーストラリアは1856年、クイーンズランドは1867年、西オーストラリアは1890年に憲法が制定された。これらは現行州憲法の原形となった(第2章第7節(2)を参照)。

13 ただし、ニューサウスウェールズ、およびその憲法を継承して1859年に分離されたクイーンズランドの各上院においては、総督が終身議員を指名した。この制度は、前者においては1933年まで、後者においては1922年まで存続した。また西オーストラリアのみは、1890年に初めて二院制議会を有することとなった。

14 Parkinson, *op. cit.*, above, n.9, p.118.

15 普通選挙の採用もしくは選挙権の拡大に伴って、口頭投票制の弊害が問題となり用紙を用いた無記名投票制となった。米国では「Australian ballot」と呼ばれ、広く採用されるようになった。

あった。植民地裁判所は、ときには、コモン・ローの基本原則または本国の制定法に抵触するとして植民地法を無効としたが、なにをもって本国法に抵触するかの判断は、裁判官の裁量に委ねられていた。

1865年に英国議会は、英国が有する海外植民地と本国との法的関係を規定する目的で、植民地法効力法 (*Colonial Laws Validity Act 1865 (28 & 29 Vic c 63) (UK)*) を制定した。これはオーストラリア各植民地にも適用されるものであった。同法は、植民地に適用される本国法に植民地法が抵触する場合は、抵触した限りにおいて効力を有しないと定める一方、植民地に適用されない本国法に対しては、植民地法はこれと矛盾したとしても、そのことを理由としてただちに無効とはならないこととした。このように、同法は植民地法と本国法との関係を、従来に比べより明確に規定し、植民地の自律性をある程度高めたといえる。しかし同法は、オーストラリア連邦憲法が制定された後も効力を有し、同法で規定された法的従属性はオーストラリア連邦に対しては1939年まで存続し、同連邦内の各州に対しては1986年までこれらを束縛したのである (第2章第2節(3)および(4)を参照)。

第2節 制定過程

(1) 植民地間の利害の対立と共通の課題

1850年オーストラリア統治法の草案段階では、グレイ植民地大臣がオーストラリアの連邦化を構想し、各植民地立法評議会の代表を集めた植民地総会 (*General Assembly*) の設置や、これによる関税の統一化といったことを考えていた。しかし各植民地はむしろ各々の自主性に固執し、連邦体に自治権を委譲することに反対したため、これは廃案となった¹⁷。

オーストラリア連邦化の実現には、この後50年を要することになる。連邦化の促進を妨げた

のは、植民地間の利害の対立や対抗意識であった。まず関税については、植民地によりその税率が異なっており、商港シドニーを擁し自由貿易を指向するニューサウスウェールズは一般に税率が低く、鉱工業を背景に栄えたメルボルンを擁し保護主義政策を掲げるヴィクトリアは高かった。また、人口規模の小さな植民地はシドニーやメルボルンの支配下に置かれることを嫌い、逆に大植民地は小植民地から援助を要求されることを恐れた。さらに、1860年代に勃発した米国の南北戦争は、連邦国家運動の推進に水を差すものであった。

しかし19世紀末に生じた多方面にわたる危機感により、植民地間の協力と統一した政策が必要であるという認識が次第に強まるようになった。その危機とは、以下に述べるようにアジア人の流入および対外的な脅威がもたらしたものであった。

1850年代のゴールドラッシュ時代以降、中国人をはじめとするアジア系労働者が大量に流入し、その低廉な労働力が白人労働者を脅かすようになった。そのため各植民地政府はこれらの流入を規制するようになったのだが、労働力不足に悩んでいたクイーンズランドと西オーストラリアの各植民地政府は、むしろ規制を緩くしていた。外国人がこれらの植民地に入り込めば、陸路で他の植民地へ移動することは容易である。このことはシドニーやメルボルンの政治家にとっては切実な問題であり、アジア系外国人の流入を統一的に規制するための法律と制度の必要性が叫ばれた¹⁸。

他方、欧州列強の熾烈な植民地獲得競争は太平洋にも及び、1880年代以降、赤道以南の島々が英国のみならずフランスやドイツにより急速に分割、領有されていった。やがてロシアの極東進出・南下政策や、日清戦争に勝利した日本の軍事大国化も、潜在的な脅威を与えるものと

16 したがって、1828年以降制定の本国法については、植民地に適用があるとされるもの以外は、植民地議会が個々にその採用の可否を決することができるようになった。そのため、本国では廃止された法も、各植民地では、また今日の各州においてなお、その議会が廃止しない限り存続するという事も生ずる。ニューサウスウェールズ州では、州の法制度改革委員会による1967年の報告に基づき *Imperial Acts Application Act 1969 (NSW)* が制定され、これにより、英国から継受し、なお効力を有する法律が確定された。

17 Parkinson, *op. cit.*, above, n.9, pp.117, 127.

18 竹田いさみ『物語オーストラリアの歴史』中央公論新社, 2000, pp.85-87.

なった。しかし、オーストラリア各植民地はそれぞれ小規模の防衛力しか有せず、その周辺で列強による戦争が起きることは恐怖であった。

これらの脅威に加え、深刻な不況と英国資本の引き揚げが追い打ちをかけた。しかし植民地を超えた市場の形成が要請される時代になっても、関税は植民地間相互で課されており、物資の流通が増大するにつれて、関税制度の不統一による非効率性が批判的となった。また、当初は港と内陸を結ぶ目的で建設された鉄道も、大都市間を結ぶようになると、植民地によりゲージ（軌間）が異なることが問題となった。

1883年、ニューギニアの東半分の領有をめぐり、ドイツとクイーンズランドとの間で角逐が生じたことなどをきっかけに、同年、オーストラリア、ニュージーランドおよびフィジーの各英領植民地は、地域の安全保障を話し合う会議を開催した。その結果、1885年にオーストラレイシア連邦評議会（Federal Council of Australasia）が結成されたが、植民地議会の議決を経てこれに参加したのは、クイーンズランド、タスマニア、ヴィクトリア、西オーストラリア、フィジー、および遅れて加わった南オーストラリアであって、ニューサウスウェールズとニュージーランドは結局参加しなかった。

1889年10月、ニューサウスウェールズ植民地首相ヘンリー・パークスは、同植民地北東部の町テンターフィールドにおいて、安全保障の確保のためには強力な連邦政府の樹立が必要であると演説し、連邦国家樹立のための憲法制定会議の開催を提唱した。これが本格的な連邦憲法制定への引き金となる。

(2) 第一次憲法制定会議（1891年）

1890年2月、メルボルンで各植民地の代表による準備協議会が行われ、連邦結成という基本的な合意のもとに、憲法制定会議を翌年に開催することが決議された。

このようにして1891年3月、初めての憲法制定会議がシドニーで開催された¹⁹。パークスが議長をつとめ、副議長にはクイーンズランド植

民地首相のサミュエル・グリフィスが就任した。会議には、オーストラリア各植民地議会から、首相を含む7名ずつの上下両院議員が代表として参加した²⁰。植民地からの代表は、全体的に与野党を問わず選出され、現職の首相や大臣、およびそれらの経験者が多く含まれていた。また、所属政党としては保守派から労働党まで含み、のみならず、保護貿易主義者と自由貿易主義者、出身植民地の大小、上院議員と下院議員、また連邦主義者と州権主義者など、対立する要素が錯綜していた。約5週間の議論の後、グリフィスやタスマニアの法務長官イングリス・クラークが中心となって起草した憲法草案が採択され、各植民地議会の議論に委ねられることとなった。この草案には、最終的に制定される憲法の骨格をなす、米国型の二院制や英国型の責任内閣制、さらに連邦最高裁判所の設立などがすでに盛り込まれていた。

憲法草案起草における最大の争点は連邦と州の権限配分であって、それは連邦議会の上下両院の関係をいかに構築するかにかかっていた。なぜならば連邦議会は、米国のそれと同様、下院議員の定数配分は人口比例とされ、上院議員は各州同数とされたため、下院が連邦全体の利益を代表し、上院が州権を代表することになったからである。その結果、比較的多くの人口を擁するニューサウスウェールズとヴィクトリアの両植民地と、他の4つの小植民地とが、この後も州権や上院の権限をめぐる論争を続けることとなるのである。

憲法草案が各植民地議会に提示されると、ヴィクトリアではやはり州権の問題について意見が分かれ、下院は、連邦議会上院に金銭法案修正勧告権を付与する案に反対した。パークスが引退したニューサウスウェールズでも草案に対する拒否感が強く、連邦化論議はたなざらしにされた。他の植民地議会はニューサウスウェールズ議会の動向を見守っていたので、結局第一次憲法制定会議が作成した草案は進展をみないままに終わった。

19 正式にはNational Australasian Conventionと称した。

20 ニュージーランドは、前年の準備協議会にも参加し、シドニーにも3名の代表を送ったが、連邦結成という同国を拘束するような決定には参加しない意向であった。第二次憲法制定会議には参加しなかった。

(3) 第二次憲法制定会議（1897年－1898年）

オーストラリア統一の機運は、その後、市民の間から盛り上がりを見せることとなる。とりわけニューサウスウェールズとヴィクトリアでは、植民地間貿易における関税障壁により弊害を被る人々が連邦期成同盟を各所で結成し、そうした団体が1893年7月、両植民地の境を流れるマレー川に臨むコロワの町に集まって、連邦結成を求める会議を開催した。

この会議は、非常に重要な提案を採択した。すなわち、各植民地の人民の直接選挙による代表からなる憲法制定会議を開催し、そこで採択された憲法案を各植民地においてレファレンダムに付すべきことが決議されたのである。こうして生まれた植民地人民による連邦憲法の制定という考え方は、1895年1月の植民地首相会議において基本的な賛意を得るに及び、憲法制定への新たな流れを作ることとなった。

1897年3月、各植民地で10名ずつの代表を選ぶ選挙が行われ、同月、南オーストラリアのアデレードにおいて、この第二次代表団による最初の憲法制定会議²¹が開催された。ただしこの選挙については、西オーストラリア植民地議会では住民選挙に対する賛成が得られず、前回と同様に議会議員から代表が選ばれた。クイーンズランドでは、代表選出をめぐり上下両院の間で紛糾が生じた結果、代表を送ることすらできなかった。アデレードに集まった5植民地からの代表には各植民地首相が含まれ、1名の例外を除き全員が植民地議会議員であり、半数は法律家であった。

アデレード会議では、1891年草案を原案としてそれに修正を加える形で議論が進められた。州権や連邦議会上院の権限はここでもやはり議論の的となり、たとえば、小植民地代表は、原案で上院に付与された金銭法案の修正勸告権は修正権にすべきであると主張した。会議における代表の数の上では、ニューサウスウェールズとヴィクトリアは不利な状況にあったが、かろうじて妥協が成立し、この修正は回避された。一方、連邦憲法の改正は、レファレンダムにお

ける多数票のほかに、多数票を獲得した州の数が多数を占めることが要件とされた。翌4月、アデレード会議は修正草案を採択して休会し、草案を各植民地議会に付託した。各植民地議会では、連邦主義および州権主義の双方の立場からの批判が相次ぎ、憲法制定会議に対し計286項目にわたる修正案が提出された。また英本国の植民地省からも、非公式ながら17項目の修正提案があった。

第二次憲法制定会議は1897年9月にシドニー、さらに1898年1月から3月にかけてメルボルンにおいて開催され²²、両院不一致の場合の解決方法、金銭法案に関する上院の権限、連邦・州間の財政措置問題、枢密院への上訴権、政教分離条項などについて議論され、アデレード草案に修正が加えられていった。そして1898年3月、最終案を採択して閉幕したのである。

(4) レファレンダムと憲法の制定（1898年－1900年）

第二次憲法制定会議が採択した憲法案は、1898年6月、ニューサウスウェールズ、ヴィクトリア、タスマニア、南オーストラリアの各植民地においてレファレンダムに付された。西オーストラリアでは、レファレンダムの前に植民地議会での承認を要するとされていた。

レファレンダムの結果は、4植民地ともに賛成票が反対票を上回り、合計では賛成約22万票に対し反対約10万8千票であった。ところが、最も接戦となったニューサウスウェールズでは、可決要件として80,000票という下限数があらかじめ設定されており、これに賛成票が達しなかったため、結果としては否決となった。ニューサウスウェールズでは、連邦化により大州としての利益が損なわれる、またメルボルンに首都を奪われる、といった恐れから多くの人が反対票を投じた。

各植民地首相は、クイーンズランド植民地首相も含め、1899年1月に再びメルボルンに集い、ニューサウスウェールズ植民地議会による修正案を土台に妥協策を練った。その結果、両院不一致の際の合同会議における可決要件を5分の3

21 この会議の正式名称は、Australasian Federal Conventionであった。

22 シドニーおよびメルボルンにおける会議の正式名称は、National Australasian Conventionであった。

から絶対過半数に下方修正する、連邦政府の所在地は、ニューサウスウェールズ州内の、シドニーから100マイル以上離れた場所に置くとする規定を設ける、などといった修正を施すことで妥協が成立し、再びレファレンダムに委ねることとなった。ニューサウスウェールズでは80,000票の可決要件が撤廃され、単純過半数制が採用されることとなった。

2回目のレファレンダムは、西オーストラリアを除く各植民地において1899年4月から7月にかけて行われ、9月には遅れて参加したクイーンズランドでも行われた。結果は、5植民地のすべてにおいて賛成が過半数を上回り、全体では賛成約37万8千票に対し、反対約14万1千票であった²³。しかし、西オーストラリア植民地議会では、憲法案に対しさらなる修正要求が出され、その扱いをめぐる議会内が合意に達せず、レファレンダムにかけることが不可能になった。

すでにレファレンダムにおける可決をみた5植民地は、西オーストラリアに対し譲歩する意思はなく、この憲法案をもとに英本国議会による立法を求める請願 (address) を、ヴィクトリア女王のもとに送付した。ロンドンに派遣された各植民地代表団と本国政府との交渉の後、枢密院への上訴制限の緩和などの修正が施された憲法案は、1900年7月、オーストラリア連邦憲法法 (*Commonwealth of Australia Constitution Act 1900 (UK)*) として両院を通過し、同月9日に女王の裁可を得た。同法第3条に規定する同法の施行日については、同年9月、施行日を1901年1月1日とする旨の布告が発せられた。

西オーストラリアでは、1900年7月末によくやくレファレンダムが行われ、連邦への参加が大差で可決された。

こうして1901年1月1日、6州で構成されるオーストラリア連邦が成立をみたのである。連邦結成への動きが最初に具体化され、憲法草案作成作業が始まってから10年の歳月が経っていた。

第2章 憲法の内容

第1節 特徴

(1) 連邦憲法の形式

「オーストラリア連邦憲法」は、形式的には、制定過程の項で述べたように、英国議会により制定された「オーストラリア連邦憲法法」という英国法のなかに含まれている。同法は前文および全9条（「前置条項」(covering clauses) と呼ばれる）からなり、オーストラリア連邦成立の前提となる法的、形式的要件等が規定されている²⁴。その第9条に、「連邦憲法は、以下のとおりである」として、全128条からなる連邦憲法が掲げられているのである。

連邦憲法の章立ては次のとおりである。

第1章 議会 (The Parliament)

第1節 総則 (General: 第1条～第6条)

第2節 上院 (The Senate: 第7条～第23条)

第3節 下院 (The House of Representatives: 第24条～第40条)

第4節 議会の両議院 (Both Houses of the Parliament: 第41条～第50条)

23 連邦結成当時のオーストラリアの人口が全体で約377万人だった（1901年の国勢調査）ことからすれば、これらの票数の規模はいかにも小さく見える。当時の選挙人資格については、1)各植民地で年齢要件は21歳以上、2)多くの植民地で男子に限られていた。また、3)植民地ないし選挙区の住民として一定期間居住していることが要件だったため、移動労働者は排除された。さらに、4)植民地によっては、大英帝国臣民として帰化して後、選挙権を取得するのに数年を要した、5)先住民族やアジア出身者などの非白人、精神障害者、政府または慈善団体の扶助を受ける貧困者等に対しては、植民地により規定の違いはあるものの、選挙権につき一般に厳しい制限が設けられていた。しかもこれらのレファレンダムにおける投票率は高いものではなかった。この結果、第2回のレファレンダムにおける賛成票数が全人口に占める割合をみると、女性参政権を認めていた南オーストラリアと西オーストラリアで各19.1%、26%、他の植民地では10%前後にすぎなかった。それでも、他の諸国における制憲過程と比較した場合、この当時としてはきわめて民主的な方法により憲法が制定されたといつてよいであろう。Anne Twomey, “The Constitution - 19th century Colonial Office document or a people’s Constitution?” In *The Constitution papers: Parliamentary Research Service subject collection no.7* (Canberra: Australian Government Publishing Service, 1996), pp.26-40.

24 前置条項第6条第2項には、州として連邦を構成しうる植民地名が列挙されているが、そのなかにニュージーランドが含まれている。連邦に加入する権利の留保を英国政府に希望したためである。

- 第5節 議会の権限 (Powers of the Parliament: 第51条～第60条)
- 第2章 行政府 (The Executive Government: 第61条～第70条)
- 第3章 司法府 (The Judicature: 第71条～第80条)
- 第4章 財政および通商 (Finance and Trade: 第81条～第105A条)
- 第5章 州 (The States: 第106条～第120条)
- 第6章 新州 (New States: 第121条～第124条)
- 第7章 雑則 (Miscellaneous: 第125条～第126条)
- 第8章 憲法改正 (Alteration of the Constitution: 第128条)
- 別表 (The Schedule: 宣誓および誓約)

(2) 連邦憲法の特徴

オーストラリア連邦憲法は、米国型連邦制と英国型議院内閣制を統治構造の根幹に置いている。

オーストラリア連邦は憲法上、女王を国家元首とする立憲君主国であり、英国をモデルとした議院内閣制を採用している。君主制および議院内閣制についての成文憲法における規定のしかたは、英国植民地という枠組みのなかで自治権を獲得し連邦制を採用するという共通項の多いカナダ憲法（1867年英領北アメリカ法）に類似しており、女王およびその代理である総督に強力な権限を与える一方、首相と内閣に関する規定はまったく置いていない。しかし憲法の規定にかかわらず、実際には総督の権限は形式的なものであり、実際に行政権を担うのはあくまで首相と内閣である。こうした憲法的慣習により憲法が運用されることは、制定時から自明のこととされていた。

連邦制については、近代国家として最初に連邦制を採用したアメリカ合衆国憲法をモデルとし、連邦権限として列挙したもの以外の「残余権限」は州に付与するとともに、各州同数の上院議員を有することで連邦政治に州の利害を代

表させることとしている。ただし連邦の権限の多くを州の権限と競合させているという点では、両権限を峻別する米国憲法と異なる。1867年カナダ憲法も参考にされたが、カナダ憲法は、連邦と州の権限について各々列挙した上で残余権限はすべて連邦に属するとしていたため、オーストラリアの植民地にとっては連邦に過度に権限を与えるものであった²⁵。オーストラリア連邦憲法は、米国やカナダの憲法に比べより州権に優位性を保持させたのである。

司法権には、米国の制度をモデルとした違憲審査権を与えている。いくつかの重要な憲法裁判は連邦憲法の変容をもたらし、連邦の権限は州権に優位するようになった。

人権については、1867年カナダ憲法と同様に、連邦憲法は自由権や人権を体系的に規定した条項を有しない。英国植民地政策の抑圧に対して独立戦争を経て自らを解放した米国やアイルランドの憲法が、人身の自由に重きを置いた「権利章典」を有するのとは対照的である。連邦憲法は基本的に、市民的自由は優れた統治構造のもとで十分に保護されうるという英国法的な考え方に従っている。植民地時代以来、ConstitutionまたはConstitutionalの語を含む法律がいくつも制定されてきたが、これらはあくまでその言葉が本来有する「統治組織」の意味で用いられてきたといえよう。

連邦憲法は、米国憲法やカナダ憲法と異なり、その制定時においてレファレンダムが行われ、その改正にもレファレンダムを要としている。この点ではより人民主権的な要素を有しているといえよう。多くの連邦国家は、憲法改正にあたり連邦レベルのほかに州レベルでの合意を要件としているが、オーストラリアは州レベルの合意もレファレンダムが基礎となっている。

第2節 オーストラリア連邦と英「本国」

(1) オーストラリア憲法と英国からの「独立」

オーストラリア連邦憲法の制定は、決して、同国が英国から独立したことを意味するもので

25 米国憲法は第1条第8節において連邦議会の立法権限を列挙し、これ以外の事項については州および人民に留保すると規定している（修正第10条）。1867年カナダ憲法はこれとは逆に、州の権限と明示されていない事項はすべて連邦の管轄に属すると規定している（第91条第29号）。しかし現実には、米国では連邦の優位が確立しており、カナダでは州権が強いことはよく知られているとおりである。

はなかった²⁶。かつて北米大陸東部の13植民地が集団で英国からの離脱を図り、独立戦争に打ち勝ち、アメリカ合衆国憲法を制定したのは、事情がまったく異なる。

とはいえ、第1章第1節で述べたように、英本国は連邦成立のかなり以前からオーストラリア各植民地に対して一定程度の自治権を付与し、19世紀半ばには植民地憲法も作らせている。この背景には、米国の独立という事件によって英国の植民地政策が転換したということがある。植民地への抑圧的な政策が反英感情を高めたという教訓から、植民地社会の成熟に伴い少しずつ自立を認めることが植民地支配の継続のためには得策であるということ認識したのである。いわば手綱は緩めるが決してそれを手放しはしないというやり方である。オーストラリア連邦憲法の制定も、英国側からみれば、そうした植民地政策のなかでの自治権付与の過程のひとつということになる。

本節では以下、連邦憲法を主軸に置きながら、オーストラリアがいかに英国から法的自律性を獲得していったかをみていきたい。激しい反英闘争が闘われた米国などと異なり、その過程は緩慢で複雑であり、いついかなる事実をもってオーストラリアが英国から独立したかという問いに答えることはむずかしい。英国植民地政策の「曖昧性ゆえに、オーストラリアは常に国家アイデンティティの問題に悩まされ」²⁷、「この複雑性と曖昧性を解消することが、オーストラリアの国家形成そのものであった」²⁸とされるゆえんである。

(2) オーストラリア憲法における女王

オーストラリアの英国に対する法的従属性は、前置条項または連邦憲法中の女王または総督に関する規定のなかに表現されている。

前置条項の前文は、オーストラリアの連邦国家は「連合王国国王のもとに (under the Crown of the United Kingdom)」樹立されると明記している。さらに同前文によれば、オーストラリア連邦憲法は、英国議会の助言と同意に基づき、「卓越し給う女王陛下により (by the Queen's most Excellent Majesty)」制定された²⁹。この規定に従えば、連邦憲法の効力は形式的には英国主権の行使に由来することになる。

連邦憲法上、女王は以下のような地位ないし権能を有する。

女王は上下両院とともに連邦議会を構成し(第1条)、かつ連邦の行政権を有する(第61条)。女王はまた、連邦におけるその代理たる総督(Governor-General: 以下、州総督と区別するため「連邦総督」と記す場合がある)の任免権(第2条)、総督が裁可した法律に対する拒否権(第59条)を有する。上下両院の全議員は、その就任前に、総督またはその授権者の前で、女王に対する忠誠の宣誓または誓約を行い、署名する(第42条および別表)。司法権に関しては、オーストラリア国内の争訟につき、「枢密院における女王(Queen in Council)」に上訴する制度が、法文上は残されている(第74条)。

このように、憲法の法文上、女王はきわめて広範な権限を有し、立法、行政、司法の三権に及んでいる。

しかしこれらの規定は、次項以下で述べるように、英国に対する植民地的な従属性が払拭された今日では、慣習の積み重ねや個々の法律の制定により、形骸化しまたは空文化している。総督の任命については、連邦政府の助言に基づきこれを行うという慣習が1930年より確立した³⁰。1965年以降はオーストラリア人を総督に指名するという慣習が定着している。総督は女

26 前置条項第8条により、連邦は、1895年植民地境界法 (*Colonial Boundaries Act 1895 (UK)*) における「自治植民地 (a self-governing colony) とみなされる」と規定された。

27 竹田, 前掲書, 注18, p.6.

28 同, p.12.

29 連邦憲法制定時の英女王ヴィクトリアは、憲法施行直後の1901年1月22日に逝去した。現在の女王エリザベス二世の即位まで男王が続くが、前置条項第2条には「この法律の女王に関する規定は、連合王国の主権を受け継ぐ女王陛下の継承者にも準用する」と規定されている。

30 次項で述べる1926年の帝国会議において、英国は自治領に属する事項につき自治領政府の意向に反した決定はできないことが確認された。1930年、オーストラリアのジェームズ・スカリン首相(労働党)は、連邦高等裁判所長官アイザック・アイザックスをオーストラリア生まれとして初めての総督として推挙した。国王ジョージ5世はこれに難色を示したが、その年の帝国会議において自治領総督の任命は当該自治領政府の推挙に従うべきことが決せられたため、アイザックスが任命されることで決着した。

王の代理であるとはいえ、首相の助言に基づき形式的に憲法上の権限を行使するにすぎない。

今日でもオーストラリア連邦の元首とみなされている英国女王は、連邦法の上では1953年以来オーストラリアの女王となっている³¹。オーストラリア連邦は、形式的にはオーストラリア女王を元首とする立憲君主国ということになる。

(3) ウェストミンスター法の制定

連邦憲法制定当時のオーストラリア連邦は、カナダ、ニュージーランド、南アフリカ、アイランドおよびニューファンドランドと同様に、あくまでも大英帝国内における自治領(dominion)であった。領域内の統治権が本国により認められているとはいえ、1865年植民地法効力法はなお効力を有しており、法的な意味では連邦議会および州議会は本国議会に対し従属的な地位にあった。

この植民地的従属性に法的な変更を加え、オーストラリアを含む各自治領の独立性を高める画期となったのが、1931年制定のウェストミンスター法 (*Statute of Westminster 1931 (UK)*) である。同法の制定は、周知のごとく、英国が第一次世界大戦を遂行するにあたりその自治領からの貢献を必要としたことに端を発している。オーストラリア連邦も大戦中はガリボリの戦いなどで多大な犠牲を払い³²、戦後の講和条約には他の独立国とともに署名し、国際連盟の正式加盟国の一員ともなった。

1926年、自治領首相をロンドンに招集して開催された帝国会議において、英国と各自治領は、

英連邦 (British Commonwealth of Nations) 内において国王のもとに同等の地位を有し、国内的および対外的ないかなる事項についても互いに従属しないことが確認された (1926年バルフォア宣言)。こうした原則を制定法として明文化したのが1931年ウェストミンスター法である。

ウェストミンスター法は、1865年植民地法効力法は各自治領には適用されないとし(第2条第1項)、自治領議会の定める法律は、いかなる本国法に抵触しようと、その抵触したことをもって無効とはならず、本国法が自治領の法の一部となっているものについては、自治領議会がこれを改廃する権限を有するとした(同条第2項)。また自治領議会は領域外効力をもつ法律につき完全な立法権を有するとした(第3条)³³。ただし同法はただちに効力を有したのではなく、第10条の規定により、オーストラリア、ニュージーランドおよびニューファンドランドに対しては、各自治領議会の採択により発効することとされていた。

オーストラリア連邦がウェストミンスター法を採択したのは1942年であり、第二次世界大戦開始時の1939年9月3日にさかのぼって発効させた³⁴。これをもって同国が植民地的な従属性から法的に離脱したということもできよう。しかしウェストミンスター法は、以下に述べるような重要な留保を残していた。

まず、英国は自治領に対する立法権を完全に手放したのではない。同法は、自治領からの要

31 英国女王は、*Royal Titles Act 1953 (UK)*により英国外において称号を受けることが可能となり、オーストラリア連邦においては、*Royal Style and Titles Act 1953 (Cth)*によってオーストラリア女王としての称号を得た。1973年改正の同法 (*Royal Style and Titles Act 1973 (Cth)*) により現在の称号は、**Queen of Australia and Her other Realms and Territories, Head of the Commonwealth**となっている。

32 1915年、連合軍はトルコのガリポリ半島への上陸作戦を敢行し、オーストラリア・ニュージーランド陸軍部隊 (ANZAC) もこれに参加した。作戦自体は最終的に失敗したものの、オーストラリア国民は、列強に伍して戦い多数の死傷者を出しながらガリポリに上陸したことを、一人前の国家として世界の舞台に登場した証しとして受け取り、上陸した4月25日はANZAC Dayとして記念されている。

33 それまで各自治領の法のすべてが領域外効力を有しなかったのではない。オーストラリアについていえば、連邦議会の立法権限を列挙する連邦憲法第51条中に、「諸外国との通商」(同条第1号)、「領域外のオーストラリア水域での漁業」(同条第10号)、「対外業務」(同条第29号)といった項目がみられる。これらを根拠とする立法についてはおのずから領域外効力を有した。

34 *Statute of Westminster Adoption Act 1942 (Cth)*による。同年2月、日本軍の攻撃によりシンガポールが陥落したことは、極東地域における英連邦防衛体制の崩壊を意味し、オーストラリアの英国離れを決定づけた。そしてやはり日本軍の攻撃に遭いフィリピンを脱出したダグラス・マッカーサー米極東軍司令官をオーストラリアに迎えたことは、現在も続く対米同盟関係の原点となった。竹田、前掲書、注18, pp.176-180。

請とその同意があることを条件として、当該自治領に適用される法律の制定権を英国議会の留保した（第4条）。また、オーストラリアおよびニュージーランドに対しては、憲法の改廃権限を、一般の法律とは異なって英国側に留保した（第8条）。さらに、同法はオーストラリアの各州には効力を及ぼさず、英国は連邦の同意なしに州に関する立法を行うことができると規定したため（第9条第2項および第3項）³⁵、州の英本国に対する法的従属関係は1986年に至るまで存続することとなったのである³⁶。

(4) オーストラリア法の制定

ウェストミンスター法が積み残した課題は、1980年代に入ってその解決への努力が開始される。1982年および1984年に開催された連邦・州首相会議において国内の合意が達成され、英本国に対しては、ウェストミンスター法第4条が規定する手続きを踏まえて、1986年オーストラリア（要請および同意）法（*Australia (Request and Consent) Act 1986 (Cth)*）により連邦からの要請が行われた。この過程を経て、同一内容を有する1986年オーストラリア法が、英国議会および連邦議会において制定された（*Australia Act 1986 (UK) & (Cth)*）³⁷。同法の正式名称は、「主権を有する独立の連邦国家としてのオーストラリア連邦の地位に連邦および州を適合させるための憲法的措置を講ずる法律」というものである。

オーストラリア法は、英国議会が向後制定するいかなる法律も、オーストラリア連邦および連邦内の州その他の地域に適用されないと明記し（第1条）、英国と、オーストラリアの連邦お

よび州との法的紐帯を、憲法の改廃権をも含め、完全に断ち切った。自治領の要請による立法権および州に対する立法権を英国議会の留保したウェストミンスター法第4条および第9条第2項・第3項の規定は、オーストラリアについては廃棄された（第12条）。とくに州に対しては、1865年植民地法効力法の適用を外し（第3条第1項）、州の領域外効力を有する立法権を認めるなど（第2条第1項）、州の完全な立法権を明文で規定した。ただし州は連邦憲法およびウェストミンスター法の規定には従属するのであって（第5条）、したがって外交権などは州には認められない。

オーストラリア法の制定以後は、同法自体も、またオーストラリアの法の一部となった限りでのウェストミンスター法も、その改廃を行う権限はもはや英国議会にはなく、連邦議会のみが有することとされた（第15条第1項および第2項）。しかも両法の改廃には、全州議会の要請もしくは同意（同条第1項）³⁸、または連邦憲法改正と同様の手続き（同条第3項）を要すると明記されたので、連邦や州が英国法支配のもとに復帰することは実質上ありえなくなったと解されている³⁹。

以上のような英国に対する立法権の従属からの離脱は、そのまま連邦憲法上の女王の立法拒否権（第59条）の消滅を意味する⁴⁰。

(5) 司法権の英国からの独立

オーストラリア連邦の司法権に対する女王の権限に関する憲法上の規定も、今日では空文化している。

連邦憲法第74条は、高等裁判所（連邦の最高

35 カナダの各州（Province）に対しては、同法第7条第2項により、同法第2条に規定される立法権の独立性を付与した。

36 たとえば、高等裁判所は1979年、英国の1894年商船法（Merchant Shipping Act 1894 (UK)）が州に対してなお効力を有すると判示した。*China Ocean Shipping v South Australia* (1979) 145 CLR 172.

37 オーストラリア法に関する詳細は、齋藤憲司「オーストラリアの「独立」—イギリス議会による1986年オーストラリア法制定」『ジュリスト』No.872, 1986.11.15, pp.56-63を参照されたい。

38 この規定は、「直接に関係を有するすべての州の議会の要請または同意により、この憲法制定のときに連合王国議会…に専属している権限を、連邦内において行使すること」が連邦議会の立法事項に属すると規定した連邦憲法第51条第38項に対応する。

39 Melissa Castan and Sarah Joseph, *Federal constitutional law: A contemporary view* (Sydney: Lawbook Co., 2001), p.26.

40 早くもウェストミンスター法の成立過程においては、女王の立法拒否権は自治領の立法権に関してはもはや行使されないということが、1929年の帝国会議で明らかにされていた。実際、連邦憲法制定以来女王の立法拒否権は一度も行使されたことはなかった。

裁判所)の判決に対する「枢密院における女王」への上訴について定めたものである。連邦成立当時の最高の司法機関は英国の枢密院司法委員会であり、植民地時代から続くこの制度は(第1章第1節(2)を参照)、連邦憲法制定時に英国側が固執したために連邦成立後も存続した。ただし、憲法起草者たちと英国側との妥協により、連邦と州または州同士の憲法上の権限争訟に関する高等裁判所の判決に対しては、高等裁判所が認証しない限り枢密院に上訴することが禁じられることとなった(同条第1項)⁴¹。

同条第3項も妥協の産物である。すなわち同項は、上述の機関争訟以外についての高等裁判所の判決に対しては、枢密院自体が上訴の特別許可を国王大権に依拠して与えることを認めたものである。しかし同項は他方で、連邦議会が、枢密院への上訴許可請求事項を限定する法律を制定することをも認め⁴²、枢密院への上訴権が将来的に縮小する余地を残したのである。

後者の趣旨に沿った法律が実際に初めて制定されたのは1968年であり、これにより連邦法に係る事項については枢密院への上訴権が廃止された⁴³。ついで1975年には、州法に係るものを含め高等裁判所判決に対して枢密院に上訴することが全面的に廃され⁴⁴、これをもって第74条第3項が認める大権による上訴許可は消滅したのである。上述した同条第1項の機関争訟に対する上訴権が理論上残るだけで、高等裁判所がこれに対し認証を与えることは実際にはありえないとされる。

こうして高等裁判所は連邦法については司法権の頂点に立つこととなり、1978年の高等裁判所判決により、もはや枢密院判決には拘束され

ないことが確認された⁴⁵。しかしながら、連邦憲法の管轄外のことであるが、州法に係る事項に関する州裁判所判決に対しては、高等裁判所を迂回して枢密院に上訴する権利が残っており、同じ争点に対して枢密院と高等裁判所が異なる判断を下せば混乱が生じる恐れがあった。1986年オーストラリア法はこの問題にも解決を与えるものであった。すなわち、同法第11条はオーストラリアの裁判所からの上訴をすべて廃止するものであって、これにより連邦と州の両レベルにおいて、枢密院への上訴権は完全に消滅したのである。

第3節 連邦の統治機構

(1) 立法権

① 連邦議会の構成

連邦の立法権は、女王(Queen)、上院(Senate)および下院(House of Representatives)で構成される連邦議会(Federal Parliament)またはParliament of the Commonwealthに付与される(第1条)。立法過程における女王の役割は、両議院を通過した法律案を裁可(assent)することにあるが、実際には総督(Governor-General)が女王の名においてこれを裁可する(第58条第1項)。

連邦下院議員は、連邦を構成する人民により直接選挙され、その定数は「できる限り上院定数の2倍」とされている(第24条第1項)⁴⁶。各州における定数については、基本州が最低5人の定数を確保するほかは、その人口に比例する(同条第2項)⁴⁷。すなわち、連邦全体の人口を「上院定数の2倍」の数で除した数を下院議員1人あたりの人口基数とし、さらに各州の人口を各々

41 この規定によりこれまで枢密院への上訴が認められた機関争訟は1件のみであった(*Attorney-General (Commonwealth) v Colonial Sugar Refining Co Ltd* (1913) 17 CLR 644)。

42 かかる法律案について同項は、「総督は、女王陛下の勅許を得るために、これに対する裁可を留保しなければならない」と規定する。総督による法律案の留保(第58条第1項)を具体的に規定した唯一の条文である。

43 *Privy Council (Limitation of Appeals) Act* 1968 (Cth)。

44 *Privy Council (Appeals from the High Court) Act* 1975 (Cth)。

45 *Viro v R* (1978) 141 CLR 88。

46 これを下院定数の「比例」(nexus)条項といい、1967年にはこれを削除する憲法改正案が出されたが、レファレンダムで否決された。

47 北部特別地域は1922年、首都特別地域は1948年に下院議員を選出することが認められた。特別地域については、連邦選挙法第48条の規定により、人口の多寡にかかわらず、最低1人の下院議員定数が保障されている。

の人口基数で除した数字が、各州における議員定数となる⁴⁸。任期は3年以下である(第28条)。

下院議員の定数は、2001年11月の選挙の時点では、全体で150名である。定数を州別にみると、ニューサウスウェールズ州が50名、ヴィクトリア州が37名、クイーンズランド州が27名、西オーストラリア州が15名、南オーストラリア州が12名、タスマニア州が5名、首都特別地域および北部特別地域が各2名である⁴⁹。

下院議員の選挙方法については、連邦法で定められる(第31条)⁵⁰。現在これを規定しているのは1918年連邦選挙法(*Commonwealth Electoral Act 1918 (Cth)*)である。

連邦上院議員は、各州域が一選挙区となり、州の人民が直接に選挙する(第7条第1項)。各基本州における定数は同数で、かつ6人以上と規定されている(同条第3項)。任期は6年であり(同条第4項)、3年ごとに半数が改選される。両院不一致に伴い上院が解散された場合は(以下の④を参照)、新たに選出された上院議員を、3年任期と6年任期の各同数のグループに分ける(第13条第1項)。任期は、通常選挙の場合は選挙日以降の、解散による選挙の場合は選挙日に先立つ、7月1日から起算する(同条第3項)。この起

算日は、憲法制定当時は1月1日と規定されていたが、下院との同時選挙を可能にするとの趣旨で1907年に改正されたものである(憲法改正レファレンダムは前年に行われた)。もっとも、その後の上院選挙が必ずしも7月直前に行われてきたわけではなく、1998年10月に選挙が行われたときは、任期が始まるまで9か月も待たなければならなかった。

上院議員の選挙方法については、これに関する連邦法の規定に従い各州議会で定めることができる(第9条第1項)⁵¹。また各州議会は当該選挙の時期と場所を定めることができることになっているが(同条第2項)、実際の上院選挙にあたっては総督が選んだ選挙日を各州の総督が受け入れて実施されており、選挙日をめぐり連邦と州の間で争いが生じたことはない⁵²。

上院議員に欠員が生じたときは、当該議員を選出した州における補欠選挙は行われず、当該州の議会が、残任期間満了までの補欠議員を選出する。ただし州議会の閉会中の場合は、州総督が州行政評議会の助言に基づきこれを任命するが、その在任期間は州議会開会后14日までである(第15条第1項)。欠員となった議席が特定の政党に属する議員により占められていた場合

48 第24条第2項のこの規定は経過規定だが、そのまま*Representation Act 1905 (Cth)*により規定されている。

49 下院の各州に対する定数配分および各州内における選挙区割り、人口の変動に応じて頻繁に変更されている。この変更の際には、各選挙区の有権者数と州内全選挙区の平均有権者数との差が10%以内に収まり、かつ予測される人口の変動からその差が縮まるように配慮しなければならない。2001年の選挙時には、150選挙区のうち、タスマニア州を除く5州における141選挙区については、7万7千人から9万9千人の間に分布している。タスマニア州は人口の規模では4名の定数になるが、憲法の規定により5議席を確保しているため、選挙区あたりの選挙人登録数は比較的少なく、平均約6万6千人である。北部特別地域は2001年に定数が1から2に増えたばかりであり、平均約5万6千人と、選挙区あたりの選挙人登録数が最も少なく、定数が2と3の境界線上にある首都特別地域は、ふたつの選挙区の選挙人登録数が各々11万人前後となっている。

もっとも、このように均等な人口を有する選挙区は、人口の粗密を反映して、その面積の大小が極端に異なる。最小はシドニー都市部にある選挙区で、その面積は約26km²だが、西オーストラリア州にある最大の選挙区はティモール海から南極海までをつらぬき、面積は日本の約6倍に相当する約230万km²にもなる。*Parliamentary handbook of the Commonwealth of Australia*, 29th ed. ([Canberra]: Department of the Parliamentary Library, 2002), pp.493-496.

なお第29条は、憲法施行後の経過措置として、下院議員の選挙区および選挙区ごとの定数は州法で定めることを認め、さもなければ州全体を一選挙区とするとしていたが、その後連邦法により一律に小選挙区制となったため、空文化している。

50 同条は、憲法施行後の経過措置として、州議会下院の選挙に関する州法を適用すると規定していた。

51 連邦法としては*Commonwealth Electoral Act 1918 (Cth)*、*Senate Elections Acts 1903 & 1966 (Cth)*があり、州法としては州ごとに*Senate Elections Act*または*Election of Senators Act*が定められている。なお第10条は、憲法施行後の経過措置として、州議会下院の選挙に関する州法を連邦上院の選挙に適用すると規定していたが、上記の連邦法の制定により空文化した。

52 Patrick Harding Lane, *Lane's commentary on the Australian Constitution*, 2nd ed. (Sydney: LBC Information Services, 1997), p.72.

は、同じ政党から補欠議員を選出または任命しなければならない（同条第2項）。

上院議員の定数は、現在、6基本州が各12名、2特別地域が各2名で、合計76名である⁵³。人口比例で定数が割り当てられる下院においては、2大州（ニューサウスウェールズ州およびヴィクトリア州）で過半数の議席が占められるのに対し、上院では各基本州の議席を同数としたのは、連邦議会における州の参加を上院において制度化したものに他ならない。連邦結成にあたり、小規模な州に配慮し、下院が議決した集権的法案に対する牽制機能を担わせることで州権が擁護されるように設計されたのである。しかし現実には、上院は州権を代表するというよりは、下院と同様に、政党の利害が支配するところとなっている。

ところで上院議員の欠員補充に関する第15条の規定は、1977年に大幅に改正されたものである。これには以下のような背景がある。すなわち1949年に上院議員選挙に比例代表制が導入されたため、欠員となった議員と同じ政党から補欠議員が選出されるという慣習が生まれ、1975年まではこれが実施されていた。しかし1975年2月、時のゴフ・ホイットラム労働党内閣が、高等裁判所裁判官の職に労働党の上院議員（ニューサウスウェールズ州選出）を任命したことに反発して、同州自由党内閣はあえて慣習を破り無所属議員を後任として上院に送り込んだ。これが先例となり、続く6月には、クイーンズランド州選出の労働党上院議員の死去に伴う欠員補充として、地方党政府を擁する同州議会は反労働党の議員を選出した。こうして連邦議会上院における労働党の勢力が後退し、後に述べる1975年危機につながっていくのである（本節(2)②(c)を参照）。この出来事は、連邦議会上院が州の利害を代表するというより、全国レベルの政党活動の一環として機能していることを端的に示すものでもあった。

第15条が改正されたのは、上院議員の補欠を同じ政党から出し政党バランスを崩さないという慣習を憲法上の規定とすることにより、上記のような慣習法違反が繰り返されないようにするためであった。

② 連邦議会の選挙人資格と投票制度

連邦下院の選挙人資格は、「連邦議会が別に定めるまでの間」は、州議会のうち議員数が多い方の議院（つまり下院）の選挙人資格と同一とされ（第30条）、連邦上院の選挙人資格もこれと同一とされた（第8条）。連邦成立時には連邦議会の選挙人資格は州により異なり、たとえば女性参政権は南オーストラリア州と西オーストラリア州のみに認められていた。1902年に制定された連邦選挙権法（*Commonwealth Franchise Act 1902 (Cth)*）により、連邦議会選挙については男女普通選挙制が全国的に導入された。現在、連邦議会の選挙人資格については、1918年連邦選挙法の規定により、少なくとも1)オーストラリア国民または1984年1月26日までに選挙人登録した英国国民であること、および2)18歳以上であること、という要件を満たすことが求められている（同法第93条）。なお、第8条および第30条は、上院・下院の各選挙権につき1人1票制であることを明記している⁵⁴。

オーストラリアは、植民地時代から普通選挙、女性参政権、秘密投票制など民主的な選挙システムに先鞭をつけてきた（第1章第1節(3)を参照）。今日のオーストラリアの選挙制度においては、広大な国土であることと以下に述べる義務投票制を有することから、郵便投票や不在者投票の制度が充実している。

オーストラリアの選挙制度に特徴的なのは、義務投票制（*compulsory voting system*）である。すなわち連邦議会議員の選挙人資格を有する者は、選挙人登録および投票を行うことが義務づけられ、これに従わない場合は罰金が科せられる（連邦選挙法第101条および第245条）。

53 基本州の定数は、*Representation Act 1983 (Cth)*により、従来の10名から12名に増加した。特別地域からの上院議員選出については、*Senate (Representation of Territories) Act 1973(Cth)*により初めて認められた。後者は上院による再度の否決を経て、両院の合同会議（以下の④を参照）において1974年に可決された。さらに同法は州権を侵すものとして提訴されたが、高等裁判所により合憲とされた。*Western Australia v Commonwealth (First Territorial Senators Case)* (1975) 134 CLR 201, etc.

54 植民地時代には、複数の選挙区に土地を所有する有権者が各選挙区において投票することがあった。

選挙人登録の義務化は1911年、投票の義務化は1924年に導入された⁵⁵。

もうひとつの特徴として、1918年に連邦議会選挙に導入された優先順位付き投票制度 (preferential voting system) が挙げられる⁵⁶。投票者は候補者に優先順位を付けて投票するのである (連邦選挙法第239条および第240条)。下院議員選挙は小選挙区制なので、この制度のおかげで少なくとも投票の過半数は死票にならない。上院議員選挙ではこの投票方法と比例代表制が組み合わされて行われる。

③ 議員の資格、特権等

下院議員の資格については第34条に規定されており、上院議員の資格についてはこれと同一とされる (第16条)。第34条は、「議会が別に定めるまでの間」の経過規定であって、暫定的に議員はたとえば、21歳以上 (同条第1号) の「女王の臣民」 (同条第2号) でなければならなかった。これらは現在、連邦選挙法第163条の規定により18歳以上の「オーストラリア国民」 (an Australian citizen) ということになっている。

議員の資格については、ほかにも憲法上の規定がある。

第43条は、一院の議員は他の院の議員となることはできないと定めている。

第44条には議員の欠格事由が列挙されている。要点を示せば、1)外国に忠誠を尽くしていると認められ、または外国の臣民もしくは国民である者、2)反逆罪により有罪とされた者、または連邦法もしくは州法上の罪により1年以上の拘禁刑に服する者、3)破産者または支払不能者で免責されていない者、4)国王 (Crown) のもとで有給の職にある者 (連邦または州の行政官を指す。ただし連邦の国务大臣、州の大臣、陸海軍将兵は除かれる)、または5)政府機関との契約により金銭的利害を有する者は、連邦議会議員

となることができない。

また第45条には議員の失職事由が列挙されており、議員が1)第44条列挙の欠格事由のひとつに該当し、2)破産もしくは支払不能に関する法律上の救済を受け、または3)議員活動に対する報酬・謝礼を受け、もしくは受けることに同意したときは、議席を失う。

これらの無資格要件に該当する議員が登院した場合は、第46条により制裁金が科せられる⁵⁷。

以上のほか、上下両院議員とも、各議長宛の文書により辞職し (第19条および第37条)、または院の許可なく会期中引き続き2か月間出席を怠ったときは (第20条および第38条)、当該議員の議席は欠員となる。

両院議員の資格、欠員、または選挙に関する争訟については第47条に経過規定が置かれていたが、現在では連邦選挙法第352条以下の規定により定められている。

上下両院、各議院の議員および委員会の権限、特権および免責については、第49条により「議会が宣するまでの間」は当時の英国下院のそれらと同一とされていた。この経過規定は、1987年議院特権法 (*Parliamentary Privileges Act 1987* (Cth)) が制定されるまで長く命脈を保った。

④ 議事手続および上下両院の関係

上院議長 (President) および下院議長 (Speaker) の選出は、各院において他のすべての案件に先立ち行われる (第17条第1項および第35条第1項)。

定足数については、憲法上は上下両院とも「議会が別に定めるまでの間」は3分の1とされていた (第22条および第39条) が、現在では連邦法により上院の定足数は4分の1、下院については5分の1と定められている⁵⁸。

表決は両院ともに表決者の過半数で決定され

55 州のうち最初に義務投票制を導入したのはクイーンズランド州であり、その他の州は連邦がこれを導入した後に続いた。

56 優先順位付き投票制度は「オーストラリア社会にすっかり定着しており、連邦や州の議会選挙のみならず様々な団体の選挙に広く使用されている」。杉田弘也「オーストラリアの連邦選挙制度」『議政政治研究』no.42, 1997.6, p.84.

57 第46条は経過規定であり、現在では *Common Informers (Parliamentary Disqualifications) Act 1975* (Cth) が具体的な内容を規定している。

58 各々、*Senate (Quorum) Act 1991* (Cth)、*House of Representatives (Quorum) Act 1989* (Cth) による。

る。上院において議長はすべての場合に表決する権利を有し、可否同数のときは議案は否決となる(第23条)。下院では議長は表決に加わらないが、可否同数のときは議長の決するところによる(第40条)。

上院と下院とは、原則的にすべての法律案について同等の権限を有し(第53条第5項)、両院を各々単純多数決で通過した法案が総督に提出される。

例外的に歳出法案や課税法案などの金銭法案については、下院のみが発議権および修正権を有するが、上院はこれらに対する拒否権を有する。すなわち、「歳入もしくは金銭を支出する法律案、または租税を賦課する法律案は、上院において発議できない」とし(第53条第1項)、かつ上院は当該法律案について「修正することができない」とし(同条第2項)、人民の負担を増すことになる法律案に対する修正権ももたない(同条第3項)。ただし上院は、これらの法律案を下院に返付して、その「条項または規定の削除または修正を求めることができる」(同条第4項)。かかる修正要求権は、実際には発動しないことが憲法上の慣習となっている。

両院間の不一致の場合については、第57条に規定されている。すなわち、下院が可決した法律案を、上院が否決し、もしくは議決せず、または下院が同意しないような修正を付して可決したときに、3か月経過した後においても両院が一致しなかった場合は、総督は両院を同時に解散することができる(第57条第1項)。両院総選挙により構成された新しい議会においても同じ法案をめぐる両院が一致しなかったときは、総督は両院議員による合同会議(joint sitting)を招集することができる(同条第2項)。合同会議において両院議員総数の過半数の承認が得られれば、当該法律案は、「両議院を適正に通過したものとみなされる」こととなる(同条第3項)。

両院の合同会議においては、下院の議員数が上院のその約2倍であることから、第57条による解決方法は、下院に有利となるわけである。過去に6回、第57条による両院の解散が行われたが、両院の合同会議による法律案可決にまで至ったのは、1974年、ホイットラム政権下における1例を数えるのみである⁵⁹。

(2) 行政権

① 憲法的慣習としての議院内閣制

オーストラリアにおいては、しばしば‘the Crown’という言葉で連邦や州の「行政府」が示される。もとよりそれは、英国において王冠、つまり国王が国家の象徴とされ、やがて議会主権の確立により国王の立法権が名目的なものとなったという伝統と歴史に由来するものである。したがってこの言葉は立法府ではなく、各省庁を含む行政府を指す場合に使われる⁶⁰。

連邦の行政権を実際に担っているのは、首相(prime minister)とその内閣である。閣僚はすべて連邦議会議員であり、議会に対し連帯して責任を負う。こうした議院内閣制と大臣責任原則は、いうまでもなく英国の制度を範としたものであり、第1章第1節(3)で触れたとおり連邦成立以前に各植民地において確立された制度であった。もっとも、首相も内閣も憲法には規定されず慣行として機能しているところも英国の場合と同様である。政策決定における「内閣の重要性にもかかわらず(むしろ、おそらくそれ故に)」、内閣の権限や機能は憲法にも法律にも規定されていないのである⁶¹。

憲法上は、「連邦の行政権は、女王に属し、女王の代理としての総督がこれを行行使する」とされる(第61条)。総督に対する助言機関として連邦行政評議会(Federal Executive Council)が置かれ、その構成員は総督により選任され、「総督の意にかなう限り在任する」(第62条)。総督は、連邦政府各省を統轄する「女王の國務大臣

59 1972年に成立したホイットラム内閣は上院では過半数を制しておらず、国民皆保険制度、特別地域の議院議員選出権、1票の価値の格差は正等に関する6法案が2度にわたり上院で否決されたため、第57条第1項の規定により1974年5月に両院総選挙を行ったがやはり上院を制することはできなかった。そこで同条第2項の規定による両院合同会議によりこれら6法案を成立させた。

60 Tony Blackshield and George Williams, *Australian constitutional law and theory: Commentary and materials*, 3rd ed. (Sydney: The Federation Press, 2002), pp.502-507.

61 Peter Hanks, *Constitutional law in Australia*, 2nd ed. (Sydney: Butterworths, 1996), p.176.

(Queen's Ministers of State)」を任命する(第64条第1項および第2項)。国務大臣は、連邦行政評議会の構成員ともなる(同条第2項)⁶²。憲法中「行政評議会における総督(Governor-General in Council)」とある場合、総督は連邦行政評議会の助言に基づき行動するものとされる(第63条)。

実際には、総選挙後に下院で多数を占めた政党の党首が首相となり(首相指名投票は行われない)、総督は首相の助言に基づき各国務大臣を任命する。女王の代理たる総督は、後に述べる留保権力を行使する場合を除いては、内閣および国務大臣の助言に基づいて行動する⁶³。

国務大臣は、連邦議会議員であるか3か月以内に議員にならなければならない(第64条第3項)。国務大臣の任命は、連邦成立時の選挙前の内閣を除き、常に連邦議会議員のなかから行われている。3か月の猶予規定は、議会の解散から総選挙時までの間や、一方の議院の議員を辞職し他方の議院で当選するまでの間などに、大臣職を保持するために使われている。国務大臣の定数については、第65条により「議会が別に定めるまでの間」は7人以下とされていたが、現在では1952年国務大臣法(*Ministers of State Act 1952 (Cth)*)の規定により30人以下とされている⁶⁴。

内閣は、議会に対し連帯責任を負う。したがって首相以下の大臣は進退を共にする。大臣は、閣議で承認された事項について、議会において反対を表明し、または公の場で批判してはならない。閣議の議事については非公開とされる。

内閣が議会の信任を失ったときは、総辞職す

るか下院の解散を総督に助言する。内閣不信任にはふたつの場合がある。ひとつは下院が予算法案を否決したときであり、もうひとつは下院が内閣不信任案を可決するか内閣信任案を否決したときである。いずれも英国的な慣習によるものであるが、上院による予算法案の拒否は内閣不信任をもたらすかどうかという疑問は残されたままであり⁶⁵、次項で紹介するように、1975年にこれが実際に行われたことにより「憲法危機」と呼ばれる事態が発生した。

② 総督の権限と「1975年の憲法危機」

(a) 総督の権限と内閣の助言

第63条に規定する「行政評議会における総督」が有する権限、すなわち総督が連邦行政評議会の助言に基づき行使する権限は以下のとおりである。下院総選挙の令状の発行(第32条第1項)、連邦各省の設置(第64条第1項)、国務大臣以外の公務員の任免(第67条)⁶⁶、高等裁判所等連邦裁判所の裁判官の任免(第72条第1項第1号および第2号)、州際委員会委員の任免(第103条第1号および第2号)。

しかし憲法上、総督に付与された権限は以上にとどまらない。総督は連邦議会の会期を定め(第5条第1項)、また議会を停会し(同)、下院を解散することができる(同および第28条)。歳出予算法案の可決には書信による総督の支持を要する(第56条)。総督は、両院不一致の際に両院を同時に解散し(第57条第1項)、なお両院が不一致の場合には両院合同会議を招集することができる(同条第2項)。憲法改正案につき両院不一致が生じたときでも、総督がこれをレファレンダムに付すことができる(第128条第3項)。

62 連邦行政評議会の構成員は、全国務大臣および政務次官(parliamentary secretary)であり、任命は終身制だが実際には現役の者のみが評議会に招集される。行政評議会の定足数は総督または副議長を含め3名である。行政評議会は通常は隔週に開催されるほか、必要に応じて開催される。行政評議会の性格は形式的なものであり、内閣の決定を追認するにすぎない。

63 議院内閣制と責任大臣制は、憲法制定後の歴史のなかで形成された慣習ではなく、その採用については憲法制定会議において一致していた。しかし憲法には書かれず、憲法施行時から憲法的慣習として行われたのである。「…憲法は、ウェストミンスター型の議会民主制モデルに照らしてのみ理解できる一連の条項を含んでおり、それらは他のいかなる民主制の形態をも排除するものである。建国者が明文規定に導入した多くのフィクションと、統治についての最も重要な面に関して彼らが意図的に残したギャップとは、連邦の行政権が、憲法を読む者には一見明白でない、明文規定と慣習法とのマトリクス上に置かれていることを意味している」。Suri Ratnapala, *Australian constitutional law: foundations and theory* (Melbourne: Oxford University Press, 2002), p.33.

64 十数名の国務大臣により内閣が構成され、閣外相は担当分野に関する閣議にのみ出席できる。

65 英国ではParliament Act 1911 (UK)により上院の予算法案否決権は否定された。

66 第67条のこの部分は経過規定であり、現在はPublic Service Act 1922 (Cth)により運用されている。

両院を通過した法律案を女王の名において裁可し、女王の勅許を得るために留保し、または修正の勸告を付して還付することができる（第58条）。行政権は女王に属するが、総督がこれを行使する（第61条）。総督は行政評議会の構成員を任免し（第62条）、国務大臣を任免する（第64条第1～2項）。さらに「女王の代理として」連邦陸海軍の最高指揮権（第68条）を有する。

このように憲法上、総督はきわめて広範な権限を有しているが、すでにみてきたように、責任内閣制の原則が要請するところにより、「行政評議会における総督」と明示されていなくとも、総督の権限は原則として内閣の助言に基づいて行使されなければならない⁶⁷。むしろ、総督の行為という形式を通じて内閣が行政府の機能を果たしているといつてよいであろう。

(b) 留保権力

しかし他方では、総督が首相や内閣の助言によらずに、またはそれに反して権限を行使することが認められている。これを「留保権力 (reserve powers)」といい、1)首相の任命、2)議会解散の拒否、および3)首相の解任の3つの場合に限られる。

まず首相の任命については、通常は下院で信任を得た多数党の党首に対してこれを行うが、下院で明確な勝者がいないときには、総督は不偏不党の立場から各党首に諮った上でこれを決定する。

第二に、時の首相が下院の信任を失った場合で、他党の議員が下院の信任を得ているにも拘わらず、首相が下院の解散を助言したときには、総督は各党首に諮った上で、助言を拒否して他の政権を発足させることができる。総督は、総督に助言する首相自身が、責任内閣制の原則に

もとるような助言をしたと考えられるときは、その助言に反した行動をとることができるのである。また第57条に規定される両議院の同時解散の助言があったときも、その要件が満たされていないことを根拠としてこれを拒否することができる。

第三の首相の解任については、上記の首相不信任にかかわる場合があるのと、下院で予算案を通すことができなくなった場合がある。後者の場合も首相は下院における信任を失ったとみなされ、総督はこれを解任することができる。

(c) 1975年の憲法危機

1975年11月11日、ジョン・カー総督は、野党が多数を占める上院で予算法案が行き詰まるという状況のもとで、労働党のホイットラム首相が下院の多数党の党首であるにも拘わらず、これを解任した⁶⁸。上院による予算法案の拒否も総督による首相の解任も、憲法上の規定に違反した行為ではないが、慣習としては下院が議決した予算法案を上院が阻止することはありえなかったし、当然ながら総督がそれを理由に首相を解任することもありえなかった。「憲法が慣習法を飛び越えた政治的瞬間であった⁶⁹」わけだが、こうした与野党間および両院間の対立に総督が決定的な介入を行ったことは、オーストラリアの政治システムに対する既成観念を混乱に陥れることとなった⁷⁰。

連邦議会における予算審議の膠着は、国政の停滞をもたらす。この事態に直面したカー総督のとった行動はきわめて政治的なものであった。まず彼は、退陣も総選挙実施も拒否するホイットラム首相に対し、警告なしに解任を言い渡した。事前に警告を与えれば、首相が女王に総督解任を要請することがありえたからである。ま

67 「総督」の権限と「行政評議会における総督」の権限の区別は、憲法制定者たちにとってもあまり意味のあるものではなかった。両者は「実質的に同等で、かつ同様の基盤に立つものであって、畢竟、人民の意思に従ってのみ行使されうるのである」。—John Quick and Robert Randolph Garran, *The Annotated Constitution of the Australian Commonwealth* (Sydney: Angus & Robertson, 1901; reprint, Sydney: Legal Books, 1995), p.406.

68 1972年12月、労働党は1949年以来23年間に及ぶ自由党保守政権の後に政権を奪還した。このホイットラム内閣は革新的な選挙綱領を掲げて登場したが、やがて多方面での改革は歳出の急速な膨張をもたらし、しかも原油価格の高騰と世界的な不況の影響で失業者が増加しインフレが昂進するようになると、ホイットラム政権への支持は低落した。こうした形勢をみて巻き返しに出た自由党がとった戦術が、与党が過半数を制していない上院において予算法案通過を阻止するという前例のない方法であった。

69 竹田, 前掲書, 注18, p.21.

70 Hanks, *op. cit.*, above, n.61, p.201.

た解任の前日、彼は内密に高等裁判所長官に首相罷免の可否を相談していた。このことは、同長官が前自由党内閣の閣僚であったことと相俟って、法律家が権力分立原則を破った（カー総督自身も、前歴はニューサウスウェールズ州最高裁判所長官であった）として批判を受けた。さらに彼は、ホイットラムに解任の文書を手渡した直後に、野党である自由党の党首マルコム・フレーザーに対し、予算法案の上院通過と両院同時解散の助言を含ませて、これを暫定首相に任じた。直ちに予算法案は上院で可決され、下院ではフレーザー首相の不信任が決議されたが、カー総督はフレーザーの助言に基づき両院を解散した⁷¹。

「1975年の憲法危機」と呼ばれるこの一連の事件は、オーストラリア連邦の憲法制度の根幹にかかわる意味合いをもっている。

第一は、総督の権限行使のあり方、ひいては立憲君主制の正統性そのものにかかわる問題である。オーストラリアでは一般に、総督は首相および内閣の助言のみに基づいて行動すると理解されてきた。憲法学上、総督は首相を解任する権限を留保するとされてはいるが、それとて(b)で述べたとおり、首相が下院の信任を失い、これを解散することが責任内閣制の原則に反するとみなされたときのみ行使できるのである。カー総督が首相を解任した時点では、内閣は下院の支持を得ていたのであり、しかも、いかに予算審議が停滞していたとはいえ、政府は既定の予算に従い正常に機能していたのだから、責任内閣制の原則に反した行動をとっていたとはいえないであろう。そうであれば、カー総督の行動は、下院よりも上院を、結果的には与党よりも野党に肩入れしたものであったという批判が成り立つ。選挙で選ばれたわけではない総督が、民意により選ばれた首相を解任するというこの事件が、ひとつの契機となって、連邦憲法に規定された立憲君主制への疑問が喚起され、共和制論議が高まることになったのである。

第二は、連邦議会、とくに上院が担うとされる憲法上の機能と、その現実とのズレである。上院は、下院、ひいては政府に対するチェック機能を通じて州の利害を代表させることが期待されている。しかし上述の経過から明らかとなり、1975年危機における上院の予算法案阻止は、政府の法案に対するチェックでもなければ、ましてや州権の擁護のためでもなく、単に内閣を倒すための手段に使われたのであった。

以上のように1975年の憲法危機においては、憲法上認められた総督の権限および連邦議会の権限が、本来憲法上想定された機能としてではなく、党派対立の道具として最大限に行使されたと批判されたのである。

(3) 司法権

① 連邦の司法権と高等裁判所

連邦の司法権については、連邦憲法第3章に規定されており、同章に基づき設置される裁判所は「第3章裁判所」(Chapter III courts)と呼ばれる。連邦の裁判制度の詳細については、1903年裁判法 (*Judiciary Act 1903 (Cth)*) その他関係の連邦法により定められている。

連邦の司法権は、1)オーストラリア高等裁判所⁷²、2)議会が設置するその他の連邦裁判所に属するほか、3)連邦の裁判権を付与されたその他の裁判所にも属する(第71条)。したがって、高等裁判所をはじめとする連邦裁判所とは別に、州裁判所が連邦法に基づいて一定の事項につき管轄することが認められている。連邦裁判所の管轄範囲や、州裁判所に付与される連邦の裁判権については連邦法で定められる(第77条)。

高等裁判所の裁判官は、現在は長官を含めて7名である。高等裁判所が第一審となるときは、通常1名の裁判官により審理が行われ、上訴審の場合は3名または5名で行われる。憲法問題その他重要な裁判の場合は全員の合議により審理が行われる。

高等裁判所は連邦の終審上訴裁判所であり、高等裁判所の第一審判決、他の連邦裁判所の判

71 両院同時解散にあたっては、21件の法律案が憲法第57条の定める解散の要件に該当するとされた。これらの法律案に反対していた野党の党首であるフレーザーが、解散宣言に連署するという事になったのである。

72 条文では、「オーストラリア高等裁判所と呼ばれる連邦最高裁判所 (a Federal Supreme Court, to be called the High Court of Australia)」となっている。

決、連邦法または州法に係る州最高裁判所判決、および連邦法事件に関する州裁判所判決に対する上訴を受ける。高等裁判所への上訴は特別の許可がなければ認められない。高等裁判所の判決は「最終的、かつ確定的」なものであり（第73条第1項）、他のすべての裁判所を拘束する。

高等裁判所はまた、1)条約に関して生じた事件、2)外国の領事その他の代表者に関する事件、3)連邦が当事者である事件、4)州相互間の紛争または当事者が異なる州にまたがる事件、および5)連邦公務員に対する職務執行令状、禁止令状または差止命令の請求について、第一審裁判権を有する（第75条）。加えて、1)憲法に関する事件または憲法解釈を含む事件、2)連邦法に関する事件、3)海事審判、および4)同一事項につき異なる州の法律により主張される事件については、連邦法が規定することを条件に、高等裁判所が第一審裁判権を有する（第76条）。

高等裁判所は、具体的な訴訟事件を前提とした違憲審査権を有する。すなわち、第76条列举事項のうち第1号が掲げる「この憲法に関して生ずる事件、またはこの憲法の解釈を含む事件」について、裁判法第30条の規定により高等裁判所が第一審裁判権を有するとされている。また同法第40条第1項の規定により、他の連邦裁判所または州の裁判所に提訴された事件で憲法問題を含んでいるものは、当事者または連邦もしくは州の法務長官の申請に基づき、高等裁判所の命令により同裁判所に移送することができる。

憲法裁判を担う高等裁判所は、「連邦憲法の解釈者であり、州および連邦の立法・行政活動の合憲性の裁定者」であるとされている。こうした高等裁判所の機能は、連邦憲法に明記されているわけではないが、すでに植民地時代の裁判所が植民地議会による制定法の効力を審査していたこと、および米国の最高裁判所が違憲審査制のモデルを提供したことから、連邦憲法の制定時より想定されていた。レファレンダムによ

る憲法改正がきわめて困難である一方で、高等裁判所裁判官による憲法解釈の変遷は、「社会の変化と経済の発展が要請するところに対応して、憲法に表現されたとおりの統治構造を守りきってきた」のである⁷³。

第76条第2号が掲げる連邦法関係の事件に関しては、裁判法第30条の規定により、連邦法に係る起訴事件の裁判のみについて高等裁判所は第一審裁判権を有する。他の連邦法関係の事件については、個々の法律により他の連邦裁判所または州の裁判所が第一審裁判権を有する⁷⁴。

② 連邦裁判所

第71条の規定のもとに、連邦裁判所としては高等裁判所のほか、オーストラリア連邦裁判所（Federal Court of Australia）およびオーストラリア家庭裁判所（Family Court of Australia）が設置されている。

オーストラリア連邦裁判所は、1976年に従来の連邦破産裁判所（Federal Court of Bankruptcy）と連邦労使関係裁判所（Commonwealth Industrial Court）が合併したものである⁷⁵。同裁判所は、第一審としては、一部の破産事件、労使関係に関する事件、独占禁止に関する事件、行政不服申立事件等を扱い、上訴審としては、同裁判所が単独法廷で扱った第一審判決、州裁判所（州最高裁判所を除く）の連邦法事件判決等に対する上訴を審理する。

オーストラリア家庭裁判所は1975年に設置され、婚姻や離婚に関する家事裁判の第一審および上訴審を扱う⁷⁶。州裁判所の判決に対する上訴も扱う。

高等裁判所をはじめとする連邦裁判所の裁判官は総督が任命する（第72条第1項第1号）が、その決定権が内閣にあることはいうまでもない。その罷免権も総督が有するが、非行や職務執行不能が明らかなことを根拠に、同一会期中に連邦の両議院が罷免を要請する決議を行った場合でなければ罷免されない（同項第2号）。連邦裁

73 Hanks, *op. cit.*, above, n.61, p.24.

74 第76条第3号が掲げる海事審判については、裁判法により1914年に高等裁判所に第一審裁判権が付与されたが1939年に廃止された。同条第4号が掲げる「異なる州の法律」に係る事件についてこうした法律は制定されたことがない。

75 *Federal Court of Australia Act 1976 (Cth)*.

76 *Family Law Act 1975 (Cth)*.

判所裁判官は議会が定める報酬を受け、この報酬は在任中減額されない（同項第3号）。定年は70歳と定められる（同条第2項および第4項）が、高等裁判所以外の連邦裁判所裁判官については連邦法により70歳未満とすることができる（同条第5項）。

この70歳定年制は、1977年の憲法改正により導入された。前年に上院の憲法および法律問題に関する常設委員会が、裁判所の活力維持、法曹の世代交代等の必要性に鑑み勧告したことを受けて、第72条が改正されたものである。

③ 州の裁判所

州裁判所は各州による独自の運営がなされており、連邦法関係の裁判に関する場合以外には連邦による介入は許されない。各州における裁判組織は、州最高裁判所（Supreme Court）を頂点とする階層組織となっている。州最高裁判所より下位の州裁判所の構成は州により異なる。中級裁判所としてはDistrict Court、County Court、Local Courtなどが各々の州の呼称で設置されている。ただし人口の少ないタスマニア州は中級裁判所をもたない。下級裁判所の呼称も州により異なり、Local Court、Magistrate's Courtなどがある。中級裁判所と下級裁判所の管轄は、民事裁判の場合は損害額等の多寡、刑事裁判の場合は罪科の軽重により分けられる。殺人や強姦などの重大な刑事裁判については州最高裁判所により扱われる。これらのほか各州には、各々の事情に応じて、環境問題、労使問題、消費者問題、許認可問題など特定の事件を

扱う裁判所が設けられている。

第4節 連邦の立法権限と連邦・州関係

(1) 基本州および特別地域

オーストラリア連邦設立のときに連邦を構成したニューサウスウェールズ、ヴィクトリア、南オーストラリア、クイーンズランド、タスマニア、西オーストラリアの6植民地は、前置条項第6条第2項の規定により、州（State）と呼ばれることとなった。またこれらは、同条第3項の規定により、「基本州」（Original State）とされ、向後新たな州が加入または建設されたときに、当該新州と区別されることとなった。連邦成立以後新たな州の加入または建設は行われていない。

現在、オーストラリア連邦を構成する単位としては、以上の6基本州のほかに、首都特別地域（Australian Capital Territory (ACT)）および北部特別地域（Northern Territory (NT)）というふたつの「特別地域」がある⁷⁷。

連邦首都をキャンベラに置くという計画は、シドニーに近すぎるとするメルボルン側の反対を受けながらも、1908年に決定された。1911年にキャンベラを中心とする首都特別地域が連邦に移管されて首都建設が始まり、1927年にメルボルンからキャンベラに首都移転が行われた。1988年には限定的ながら自治権が付与された⁷⁸。

北部特別地域は、1911年に南オーストラリア州から連邦に移管され、1978年には一定の自治権が付与された⁷⁹。1999年には州への昇格を問

77 オーストラリア連邦には、基本州および特別地域のほか、ジャーヴィス・ベイ、ココス諸島、クリスマス島、ノーフォーク島などの連邦直轄領がある。

各州および地域の面積、人口は以下のとおりである。人口は2001年6月30日現在の推定値である。合計値は連邦直轄領における数値を含む。*The Far East and Australasia 2003*, 34th ed. (London: Europa Publications, 2002), p.116の表States and Territories (30 June 2001)をもとに作成。

州・地域	首府	面積 (km ²)	人口 (人)
ニューサウスウェールズ	シドニー	800,640	6,609,304
ヴィクトリア	メルボルン	227,420	4,822,663
クイーンズランド	ブリズベン	1,730,650	3,635,121
南オーストラリア	アデレード	983,480	1,514,854
西オーストラリア	パース	2,529,880	1,906,114
タスマニア	ホバート	68,400	472,931
首都特別地域	キャンベラ	2,360	321,680
北部特別地域	ダーウィン	1,349,130	200,019
合計		7,692,030	19,485,278

78 *Australian Capital Territory (Self-Government) Act 1988* (Cth).

79 *Northern Territory (Self-Government) Act 1978* (Cth).

うレファレンダムが行われたが、否決された。

連邦憲法上、州の有する権限については、第5章に基本的な規定が置かれている。

各州において植民地時代より施行されていた憲法および法律は、連邦成立後も継続して効力を有し、議会の立法権も継続する。ただし州憲法および州の法律は連邦憲法に反しない限りで有効なものであり、州議会の権限も連邦憲法の定めるところに服する（第106条～第108条）。

連邦により州に課せられている義務としては、連邦法に違反した犯罪者を拘禁し処罰するための規定を定めることがある（第120条）。一方、州に対する連邦の義務としては、侵略に対し、または州の要請により州内の暴力行為に対し、州を保護することが規定されている（第119条）。

第6章においては、「新州」のタイトルのもとに、連邦議会による新州の承認または設立（第121条）、連邦直轄領（第122条）などについて規定している。州の境界変更には有権者の同意を要するが（第123条）、州から新州を分離し、または複数の州の統合により新州を形成するには、関係する州の議会の同意で足りる（第124条）。

連邦憲法は連邦と州との関係を規定することに主眼をおいていたことから、州の権限にかかわる規定は第5章および第6章にとどまらず、以下にみるように、議会権限規定、財政・通商関係規定など憲法中のあらゆる部分にあらわれる。

(2) 連邦議会と州議会の立法権限

① 憲法上の規定

連邦と州の基本的な権限関係は、連邦憲法上、連邦議会と州議会の各々に対する立法権限の配分として規定されている。各々が立法権を有する事項は、次のようなカテゴリーに分けることができる。

- 1) 連邦議会が専属的に立法権を有する事項。
- 2) 連邦議会と州議会の双方がともに立法権を有する事項。ただし同じ事項について連邦法と州法が抵触し合う場合は、連邦法が優先する。
- 3) 上記以外の事項については、州議会が立法

権を有する。

以下に、このカテゴリーに従い連邦と州の権限に関する憲法の規定をみていきたい。

第一に、連邦議会が専属的に立法権を有する事項については、第52条に3項目が列挙されている。すなわち、連邦政府の所在地および公の目的で連邦が取得した土地に関する事項（第52条第1号）、憲法により連邦行政政府の監督下に移管された行政機関に関する事項（同条第2号）⁸⁰、および憲法が規定するその他の事項（同条第3号）である。

第52条第3号にいう「憲法が規定するその他の事項」としては、次のものがある。第90条で、関税および物品税の賦課ならびに物品の生産または輸出に対する助成に関する権限は連邦議会に専属するとしている。第114条では、連邦議会の同意なくして、州が軍を組織し、または連邦の財産に課税することが禁止され、第115条では州が貨幣を鑄造することが禁じられている。

第二に、第51条は連邦議会が立法権を有する事項につき39項目を列挙している。これら第51条列挙事項は連邦法と州法の競合事項であって、「州議会の権限でない」とされる場合⁸¹にはあたらないので、原則的には州議会による立法は妨げられない（第107条）。こうした競合事項としては、租税の賦課徴収（第51条第2号）、郵便・通信事業（同条第5号）、防衛（同条第6号）、検疫（同条第9号）、銀行事業（同条第13号）、保険事業（同条第14号）、度量衡（同条第15号）、著作権制度（同条第18号）、年金（同条第23号）、社会福祉（同条第23A号）、対外関係（同条第29号）等が挙げられるが、このほか連邦による起債（同条第4号）、連邦と太平洋諸島との関係（同条第30号）など、明文上必然的に連邦議会のみ
の権限に属する事項もいくつか含まれている。とくに同条第37号は、連邦議会が州議会からの付託を受けて法律を制定することを認めており、この場合その法律の効力は、連邦に付託した州および事後にその法律を採択した州に限られる。また同条第39号は、連邦の議会、政府、裁判所等に憲法上付与された権限の執行に付帯する事

80 第69条に、連邦成立時またはその後には州から連邦に移管される行政部門が列挙されている。すなわち、1)郵便、電信・電話、2)陸海軍、3)灯台、航路標識等、4)検疫、および5)関税および物品税である。

項についての立法権限を認めている。

第三に、連邦議会の権限に専属するとされるもの以外、および連邦議会と州議会が競合しうるとされるもの以外の事項については、原則的に州議会の権限に専属する。

連邦法と州法とで相互に矛盾 (inconsistency) が生ずる場合には、「連邦の法律が優先し、当該州の法律は、抵触する限度において効力を有しない」ことになる (第109条)。このために無効となった州法は、それに「優先」した連邦法が廃止されたときは、制定し直す必要なくその効力が復活すると解されている⁸¹。

② 連邦の立法権限の拡大

前項で述べたように、連邦と州の権限配分については、カナダ憲法と異なり列举権限 (heads of power) 以外の残余権限は連邦にではなく州に与えられており、憲法上は州権に配慮したものとなっている。しかし連邦成立後の歴史のなかで、連邦政府の州政府に対する立場は、司法による憲法解釈の変更を伴いつつ次第に強化されてきた。

初期の高等裁判所は、グリフィスが初代長官に就任し、同じく連邦憲法制定の指導者だった初代首相エドモンド・バートンもその判事となり、その判断においては、憲法制定時に構想された枠組みどおりに、連邦と州の各々の自律性に重きをおきつつ、連邦の権限を狭義に解することで州権の擁護が図られていた。

この時代は、第51条等における立法権限の列举にかかわらず、連邦・州関係を支配する次のふたつの原則により、連邦の権限が制約されていた。ひとつは、連邦と州は互いを拘束しないとする「黙示的不可侵 (implied immunities)」の原則であり、もうひとつは、憲法上明記されていない限り連邦は州の権限に介入できないと

する「留保権限 (reserved powers)」の原則である。黙示的不可侵の原則のもとで高等裁判所は、たとえば1906年の鉄道公務員事件判決で、連邦政府は州政府機関職員の労働争議に対し仲裁権を行使することができないとし、連邦の1904年調停仲裁法 (*Conciliation and Arbitration Act 1904 (Cth)*) に基づくかかる仲裁権の行使を違憲と判示した⁸²。留保権限の原則について高等裁判所は、たとえば第51条第1号が認めた「諸外国との通商および各州間の通商」に関する連邦の立法権は、州内の商取引には及ばず、州内の商取引に関する立法権は州に留保されるという判断を示した⁸³。

しかし、連邦初期段階において州権擁護に傾いていた高等裁判所は、1920年のエンジニア事件判決を期に大きく転換した。この事件は全国の843事業主に対する労働争議だったが、そのなかに南オーストラリア州政府機関が含まれていた。高等裁判所は、鉄道公務員事件判決を覆し、連邦は調停仲裁法に基づく仲裁権を州政府機関に及ぼすことができると判示した。これは黙示的不可侵の原則が否定されたことを意味する。また判決は、憲法上の明文なく州に権限を留保することは「基本的かつ致命的な過誤」であるとして、留保権限の原則をも否定し、第51条第35号が規定する「州域を超える」労働争議に対する連邦の仲裁権が州政府をも拘束することを認めた⁸⁴。

エンジニア事件判決において高等裁判所がこうした180度の方向転換を行った背景としては、以下の諸点が挙げられている。すなわち、第一に、それまでは成立間もない連邦政府が中央政府としての権力をもつことに慎重であって、したがって20年を経た時点でようやくその役割が認められるようになってきたこと、第二に、第

81 *Carter v Egg and Egg Pulp Marketing Board (Vic)* (1942) 66 CLR 557.

82 *Federated Amalgamated Government Railway & Tramway Service Association v New South Wales Railway Traffic Employees Association (Railway Servants' Case)* (1906) 4 CLR 488. しかし黙示的不可侵の原則は、他方では各政府の法律の有効性を損なう可能性もあった。したがって、たとえば第51条第6号により認められた防衛に関する立法につき連邦と州の間で争いが生じたときは、州の側は譲歩しなければならない (*Farey v Burvett* (1916) 21 CLR 433) といった、連邦権限に重きをおいた判決もあった。

83 *Attorney-General (NSW) v Brewery Employees Union of NSW (Union Label Case)* (1908) 6 CLR 469.

84 *Amalgamated Society of Engineers v Adelaide Steamship Co Ltd (Engineers' Case)* (1920) 28 CLR 129.

一次世界大戦への参加を通じてオーストラリア人の間にナショナル・アイデンティティが強固になってきたこと、第三に、高等裁判所の陣容が変わったことで、連邦・州関係の見直しが促進されたことの3点である⁸⁵。

(3) 財政・通商に関する連邦・州関係

① 連邦の歳出権限

連邦憲法第4章全体が財政および通商に充てられていることは、関税や通商問題の解決が連邦樹立への起動力のひとつであったことの表れであろう。ここではまず、連邦の権限行使を裏付ける財政的な側面についての規定があげられる。すなわち、連邦の歳入はすべて単一の国庫（統合歳入基金）に入り、「連邦の目的のために」支出され（第81条）、国庫からの支出はすべて歳出予算法に基づかなければならない（第83条）とする規定である。

第81条に規定される「連邦の目的（the purposes of the Commonwealth）」をめぐる解釈は、連邦の歳出権限の範囲を問うものであった。この解釈が最初に問題となった1945年の医薬扶助事件判決においては、連邦の歳出権限は狭く解釈された。すなわち1944年医薬扶助法（*Pharmaceutical Benefits Act 1944 (Cth)*）は、一定の条件のもとにおける医薬品の国庫負担を認めたものであったが、ヴィクトリア州からの訴えに対し高等裁判所は、連邦は第51条等に列挙された権限事項以外には歳出権限を有しないとして、同法を無効とした⁸⁶。このため翌年、憲法改正が行われ、第51条に、医薬を含むさまざまな福祉手当に関する立法権限が第23A号として追加されたのである。このように第81条の連邦歳出権が限定的に解釈されたため、連邦は第96条が認める州への財政援助という形でさまざまな領域における国庫支出を行うようになった（以下の③を参照）。

ところが1975年、ホイットラム政権が歳出予算法に盛り込んだ全国援助計画は連邦の歳出権限を超えるというヴィクトリア州の訴えに対し、高等裁判所はこれを合憲とした⁸⁷。この判決および1988年のデイヴィス対連邦事件判決⁸⁸を経て連邦の歳出権限は広く解釈されるようになった⁸⁹。すなわち、第81条は連邦議会が自ら定めた「目的」に沿って歳出予算を決定することを認めており、歳出予算に対する異議は司法審査にはなじまないとされるようになったのである。

② 連邦と州の課税権

連邦結成を促した最大の要因のひとつである関税の統一化については、第88条により、連邦成立後2年以内にこれを実施することが義務づけられ、実際にそれは1901年10月に実現した。連邦憲法はさらに、関税が統一化された際には、関税および物品税の課税権が連邦に専属し（第90条第1項）、州相互間の通商は「絶対的に自由とする」と規定して（第92条）、州同士で関税を課すことが禁じられることとなった。

連邦は租税の賦課徴収権（taxation）を有するが（第51条第2号）、これは州の課税権を排除したものではない。しかし租税のうち関税および物品税の課税権は連邦に専属する。しかも高等裁判所は、連邦政府はその政策目的を幅広く達成するため間接的にこの課税権限を行使することができることと判示した⁹⁰。このような課税権をめぐる憲法上の規定とその解釈は、連邦と州の間で財政不均衡（vertical fiscal imbalance）の拡大を許すこととなり、州側の不満の種ともなっている。

もともと連邦と州はともに所得税の課税権を有しており、州は連邦所得税と州所得税を一括して徴収する事務を行っていた。しかし第二次世界大戦中の1942年、連邦は戦費調達を効率的に行うために、立法措置により従来の州所得税

85 Castan and Joseph, *op. cit.*, above, n.39, p.45.

86 *Attorney-General (Vic) Ex rel Dale v Commonwealth (Pharmaceutical Benefits Case)* (1945) 71 CLR 237.

87 *Victoria v Commonwealth and Hayden* (AAP Case) (1975) 134 CLR 338.

88 *Davis v Commonwealth* (1988) 166 CLR 79.

89 高等裁判所は1983年のタスマニア・ダム事件判決（第5節(4)を参照）で、連邦の歳出権限については明記された権限事項以外の領域にも及ぶと広く解釈する一方、強制力を伴う規制法の面ではこれを狭く解すべきであるとした。

90 *Fairfax v Federal Commissioner of Taxation* (1965) 114 CLR 1.

を連邦所得税に統合し、州に対してはその見合い分を第96条に基づく交付金として再分配することとした⁹¹。第51条第2号は租税の賦課徴収権を連邦に与えたものだが、州の課税権を奪う権限までも連邦に与えたものではない。しかし州は交付金を受けるわけであるし、連邦が一方的に引き上げた所得税に対し、さらに州が独自に上乘せすることは政治的にできるはずもなかった⁹²。連邦による所得税課税権の独占は、このように戦費調達を目的とした臨時措置であったにも拘わらず、1946年には連邦法の改正により恒久的なものとなった⁹³。

第90条における関税 (duties of customs) の意味するところにはとくに問題がないのに対して、物品税 (excise) については長い間その定義が問題となってきた。連邦成立後間もないころの高等裁判所は、関税が国外で生産された物品に賦課されるものであるのに対して、物品税とは国内で生産される物品に賦課される税であるとした。そして物品税は当該物品の生産段階において、その量または価格に比例し課せられる間接税であるとした⁹⁴。このように物品税の定義が狭く解釈されたのは、上述の留保権限の原則が反映されたものである。

エンジニア事件判決で留保権限の原則が覆された後、物品税については、必ずしも最終生産物の量または価格に比例しなくともよい⁹⁵、また物品の生産から消費者の手に渡る流通・販売

に至るいかなる段階における課税をも含む⁹⁶とするなど、高等裁判所はその定義を徐々に広げていった。

州は近年まで、ライセンス料という名目で疑似物品税的な料金の徴収を行うことが認められていた。1960年に高等裁判所は、酒類販売業者のライセンス料の徴収については、たとえライセンス料が当該業者の前年の実績に比例したものであっても、物品の生産・流通過程における課税ではない以上、物品税の例外であると判示した⁹⁷。この判決を背景に州は遡及実績比例によるライセンス料の徴収を多用するようになったが、石油パイプラインの使用料についてまでもこれを適用して巨額な歳入を上げるようになると、もはや単なるライセンス料ではなく実質的な物品税であるとみなされるようになった。こうしてタバコ販売のライセンス料をめぐる1997年のハ対ニューサウスウェールズ事件における高等裁判所判決では、遡及実績比例による徴収が物品税適用の例外とは認められないと判示され、しかも物品税は物品の生産段階のみならず消費されるまでのいかなる段階においても課税しうるという広義の解釈が支持された⁹⁸。

ハ対ニューサウスウェールズ事件判決は、酒類、タバコ、石油等に係るライセンス料から挙がる州の歳入に大きなダメージを与えるものであった。そこで、これらに係る税は州に代わり連邦政府が徴収し、この税収が州に再分配され

91 州による所得税の税率は州により異なっていたが、連邦により統合された所得税の税率は全国均一となった (uniform income tax)。これは第99条が、連邦が通商および歳入につき特定の州を優遇することを禁じていることからして、当然の措置であった。

92 第96条は「州側がその財政を保護するために憲法に入れることを望んだ」規定であったのに、「いまや州にとり最も重要な財政権限のひとつである所得税課税の権限の行使を排除するために使われようとは、皮肉なことであった」。— Denis James, “Federal-State financial relations: the Deakin prophecy.” *In Parliament: the vision in hindsight*, ed. Geoffrey Lindell and Robert Bennett (Sydney: The Federation Press, 2001), p. 223.

93 州と自治体の歳入に占める租税収入の割合は、戦争直前は61%だったものが、1942-43年度には28%にまで落ちた。州側は、連邦による所得税課税権の独占に対して、戦中および戦後の2度にわたり訴えを起こしたが、交付金とセットになったこの制度を覆すには至らなかった。 *South Australia v Commonwealth (First Uniform Tax Case)* (1942) 65 CLR 373, *Victoria v Commonwealth (Second Uniform Tax Case)* (1957) 99 CLR 575.

94 *Peterswald v Bartley* (1904) 1 CLR 497.

95 *Matthews v Chicory Marketing Board (Vic)* (1938) 60 CLR 263. この判決では、チコリの栽培面積に応じた課税が物品税であるとされた。

96 *Parton v Milk Board (Vic)* (1949) 80 CLR 229.

97 *Dennis Hotels Pty Ltd v Victoria* (1960) 104 CLR 529.

98 *Ha v New South Wales* (1997) 189 CLR 465. もっとも、判決は4対3に分かれ、「物品税」の統一的解釈がいかに困難であるかを改めて示した。

ることとなった。2000年には抜本的な税制改革により全国一律10%の財・サービス税 = GST (goods and services tax) が導入され、このGSTによる歳入がすべて州に交付金として再分配されるという制度に移行した(次項③を参照)。

③ 連邦から州への財政移転

元来、上述の関税および物品税の徴収権は、連邦成立時に州から連邦に移管されたものであり(第86条)、連邦はこれらから取得する収入の4分の3を州に移転することとなっていた(第87条)。しかし第87条の規定は連邦成立後10年間の経過規定であって、その後は関税・物品税収入からの移転に代わり各州の人口に応じた財政援助が行われるようになった⁹⁹。

この措置は、連邦は州に対して財政援助を与えることができるとする第96条の規定に基づくものだが、これは本来、連邦成立当初の過渡期において州が財政危機に陥った際の保護手段として規定されたものであり、「通気孔としてではなく安全弁として使用すべきもの」とされていた¹⁰⁰。しかし実際には96条交付金は現在も続く恒常的な制度となり、とくに所得税課税権を喪失した1942年以降、州は連邦からの交付金に多くを依存するようになった。

州に対する連邦からの従来の交付金は、所得税課税権を取り上げた見返りとしての一般交付金 (general revenue grants) と、用途が特定された特定交付金 (specific purpose grants) とに大別される。また州間の財政不均衡是正のため臨時に特別援助交付金 (special assistance grants) が支出されることもあった。一般交付金は、州の人口に比例した額が配分されることを原則としながらも、州間に存在する財政力の不均衡 (horizontal fiscal imbalance) を是正するための調整が行われてきた。このためニューサウスウェールズおよびヴィクトリアといった富裕州に対する交付金は抑制され、その分が北部特別地域やタスマニア州などの貧困州に移転

される格好になってきた。なお北部特別地域には1978年から、首都特別地域には1989年から、各々が連邦の直轄から離れて自治制度を開始したことに対応して一般交付金が支出されるようになった。

2000年7月、上述のとおり全国一律10%のGSTが導入されたが、これに伴い従来の州の歳入で廃止されるものがあることに鑑み、GST歳入の全額が州に再配分され、その用途が州の裁量に任せられることとなった¹⁰¹。一般交付金はこのGST交付金の導入により、移行期間を経て廃止されることとなった。GSTとGST交付金の導入については、革新的で効果的という評価がある一方、連邦に対する財政依存が強まることで州の自律性がますます損なわれるという批判もある¹⁰²。

特定交付金については、連邦はこれを通じて、教育、住宅、医療、社会保障、都市開発、環境保護、産業支援、道路建設・管理など広範な分野にわたる州の活動に影響力を及ぼしている。これらの多くは第51条列挙事項以外に係るものであり、そのため州権を侵すものとして争いが生じたこともあったが、高等裁判所は早くから第96条による連邦の財政援助権限を広く認めていた。すなわち、特定交付金は道路建設の目的で1923年に各州に支出されたのが始まりだったが、州側は、道路建設の権限は州に専属するため当該交付金は州の権限を侵すものであり、また連邦による特定州の優遇を禁ずる第99条にも違反しているとして反発した。しかし州側からの訴えは高等裁判所により却けられた¹⁰³。

特定交付金が道路建設以外の領域についても広く支出されるようになったのは、第二次世界大戦後のことである。その額は時期によりかなり異なるが、総じて労働党政権のときに増額される傾向がみられる。ホイットラム労働党内閣時、連邦交付金総額に占める特定交付金の割合は、1972-73年度から1974-75年度にかけて、

99 *Surplus Revenue Act 1910* (Cth). この措置は1927年の財政協定まで続いた。

100 Quick and Garran, *op. cit.*, above, n.67, p.871.

101 1999年5月の連邦・州間財政関係改革に関する政府間協定による。*Intergovernmental Agreement on the Reform of Commonwealth-State Financial Relations* / Prime Minister of Australia: News Room <http://www.pm.gov.au/news/media_releases/1999/intergovernmental_agreement.htm>を参照。

102 Blackshield and Williams, *op. cit.*, above, n.60, p.921.

103 *Victoria v Commonwealth (Federal Roads Case)* (1926) 38 CLR 399.

30%から49%にまで伸び、その後のフレーザー自由党政権時には抑制される傾向があったが、1990年代のポール・キーティング労働党政権に至り50%を超えるようになった¹⁰⁴。

④ 公債規定と連邦・州関係

第51条第4号は、連邦が資金借入を行うことを認め、また第105条および第105A条は、連邦による州の公債の引受けに関して規定している。

第105条は連邦が州の公債を引き受けることを認める規定であるが、その対象は当初は連邦成立時における州の公債に限られていた。1910年に同条を改正することによって、連邦成立後に州が負った公債をも引き受けることが可能になった。1927年には、連邦が引き受ける州の公債の管理に関し連邦・州間の財政協定 (Financial Agreement of 1927) が結ばれ、この協定を追認するための憲法改正レファレンダムが1928年に行われた結果、第105A条が追加された。

1927年の財政協定では、連邦が資金借入の管理権を有することが合意され、これにより連邦が州のために借入を代行することとなった。また連邦および州の借入計画を調整し、公債の額や条件を決定する機関として公債協議会 (Loan Council) が設置された。公債協議会には連邦および各州からの代表が1名ずつ参加するが、連邦のみは2票を有しさらに決定票を握っているので、4州の反対があっても連邦の主張が通ることとなる。このようにして、資金の借入に関する連邦・州間の調整においても連邦主導の傾向がみられる。

なお財政協定はいくたびかの改定を経て今日に至っているが、1994年の改定により、首都特別地域および北部特別地域が新たに参加することとなり、また州が自ら資金を借入することが認められた。

第5節 連邦の立法政策と司法権による憲法判断

(1) 連邦法に対する司法判断

連邦議会の立法権限が憲法第51条等に限定列挙されているので、連邦法をめぐる憲法訴訟においては、当該法律またはその一部の規定が合憲であるというためには、列挙されたいずれかの権限事項でオーソライズされること (この作業をcharacterisationという) が必要となる。

前節では、エンジニア事件判決が、憲法上の列挙権限の行使に係る「黙示的」な制約を解除したことにより、州に対する連邦の権限が拡大されたことをみた。しかし、いかに限定列挙とはいえ、かりに列挙権限に基づいていることだけを理由に、連邦議会が制定した法律がすべて認められるならば、連邦制や権力分立など連邦憲法の基本的理念が侵害されることになりかねない。エンジニア事件判決以降、高等裁判所は憲法判断にあたり、連邦法になんらかの抑制を加えるための「黙示的」な原則をやはり必要としてきたのである。これまで示された主な原則は次のようなものである。

第一は連邦制の原則である。1947年に高等裁判所は、連邦銀行が州政府・州の機関の公金を独占的に扱うとした1945年銀行法 (*Banking Act 1945 (Cth)*) の規定を違憲とした。同法は、エンジニア事件判決の論理では、銀行業に関する立法権限を連邦に与えた第51条第31号の規定に合致するはずであったが、高等裁判所は、連邦システムにおける一政府 (連邦) が他の政府 (州) の権限を直接奪うことは認められないと判示したのである¹⁰⁵。

第二は権力分立、ないし司法権独立の原則であり、近年ではこの原則から自由権的権利を導き出す試みがなされている (第6節(2)②を参照)。

第三は、法の支配の原則である。以下の(3)で述べる1951年の共産党非合法化違憲判決において、法の支配は憲法を形作る上での前提であるという考えが示されている。

104 2003-04年度予算における見積りでは、連邦交付金総額のうち特定交付金の占める割合は40.7%であった。なおGST交付金は56.4%にのぼり、旧来の一般交付金にあたる支出は2.8%にまで縮小している。Commonwealth of Australia, *Federal financial relations 2003-04: 2003-04 Budget paper no.3* <<http://www.budget.gov.au/2003-04/bp3/html/>> を参照。

105 *Melbourne Corporation v Commonwealth* (1947) 74 CLR 31.

以下、本節および次節において、通商、防衛、外交および人権という重要な事項について、司法権とのかかわりを踏まえつつ、憲法上の問題をとりあげてみたい。

(2) 通商政策と通商の自由

第51条第1項は、諸外国との通商および各州間の通商に関する立法権限を連邦議会に与えている。しかし、先にも触れたとおり第92条は各州間の通商は「絶対的に自由」と規定しており、通商に対する連邦の権限との整合性は長く問題になっていた。「絶対的に自由」という文言を文字どおり適用すれば、通商に対する規制などはまったくできないことになる。そこで連邦は1937年と1946年の2回にわたり第92条の改正を図ったが、いずれもレファレンダムで否決された。1948年の銀行国有化事件判決は、第92条の規定に基づいて通商に関する私的自由の保障を確立するものとなった。この判決で高等裁判所は、ベン・チフリー労働党政権のもとで私企業としての銀行の国有化を図った1947年銀行法 (*Banking Act 1947 (Cth)*) の規定を違憲と判示し¹⁰⁶、連邦政府の上訴を受けた枢密院も高等裁判所の判決を支持した¹⁰⁷。

しかし、そもそも経済的自由権は、良心の自由などと異なり絶対的な自由が保障されるべき性質のものではない。この問題について高等裁判所は1980年に、憲法は「19世紀的なレッセ・フェールの思想」を固守するものではなく、経済領域における規制立法に対しては、非経済的領域における人権などの場合と異なり、立法者の裁量を尊重し司法は抑制的でなければならないという、いわゆる「二重の基準」に対応する考えを打ち出している¹⁰⁸。

では、逆に経済的自由権に対する規制立法にはどこに歯止めがあるのか。1988年の高等裁判所判決は、州際通商において保護主義的な趣旨

で差別的規制を設ける法律の制定は第92条の規定により禁ぜられるとした。この場合の差別とは形式的なもののみならず実質的なものにまで及び、かつ単一の州際通業者のみが影響を受ける場合をも含むとされる。またこの場合の保護主義的な法律には、州内産業を有利に扱うようなものと、州際事業者の競争力を奪うようなものというふたつのタイプがある。他方、保護主義的な効果が、環境保護など非保護主義的な目的による規制に付随するものであった場合は、禁止の対象から例外的に除かれる¹⁰⁹。

(3) 防衛権限

第51条第6号は、陸海軍による連邦および州の防衛に関する権限を、また同条第32号は陸海軍のための輸送に関し鉄道を統制する権限を連邦に付与している¹¹⁰。連邦成立時に州が有していた陸海軍は連邦に移管されたことにより（第69条）、第52条第2号の規定にしたがって軍に関する権限は連邦に専属する（第4節(2)①を参照）。先に触れたように連邦議会の同意なくして州が軍を組織することは禁じられ（第114条）、連邦はすべての州を侵略から防護し、また州の要請に基づき州内の暴力行為から防護する義務を負う（第119条）。第68条は連邦の陸海軍に対する最高指揮権が総督に属すると規定しているが、これにより国防軍が政治的な統制のもとにあると解されている¹¹¹。

防衛権限は、月の満ち欠け (*wax and wane*) のように、戦時には増強され平時には縮小されるというのが高等裁判所の基本的な態度である。第二次世界大戦中には、必需物資の販売・頒布の規制に関し、それらが「防衛」に充分な関連がある限りは、広範な裁量権を担当大臣に付与する規則が有効であるとされた¹¹²。また軍需品等の生産に女性を、男性の賃金の6割を下限とした賃金で働かせることも、第51条第6号の権限

106 *Bank of New South Wales v Commonwealth (Bank Nationalisation Case)* (1948) 76 CLR 1.

107 *Commonwealth v Bank of New South Wales* (1949) 79 CLR 497.

108 *Uebergang v Australian Wheat Board* (1980) 145 CLR 266, Blackshield and Williams, *op. cit.*, above, n.60, p.1138.

109 *Cole v Whitfield* (1988) 165 CLR 360.

110 これらの権限に関する連邦法として、*Defence Act 1903 (Cth)* などがある。

111 Hanks, *op. cit.*, above, n.61, p.400.

112 *Stenhouse v Coleman* (1944) 69 CLR 457.

内のこととして認められた¹¹³。一方、戦後の再建期に入ると高等裁判所は、女性の固定賃金、燃料配給制、退役軍人への優遇的住宅供給や優先的雇用制度など残されたままの戦時措置の実施を中止させた¹¹⁴。

平時においては、連邦は備えとしての防衛力を維持し、陸海空軍兵員の徴募、訓練および装備、艦船や軍需品の供給、武器生産ならびに防御施設建設などに関する権限を有する。1950年の朝鮮戦争時、ロバート・メンジーズ自由党政権は世論の支持を背景に共産党を非合法化しようとしたが、高等裁判所は政党非合法化に足る重大な国内的または国際的緊急事態は存在しないとしてこれを違憲と判示した¹¹⁵。この共産党事件は、「戦時」と「平時」の区別による「防衛権限」の範囲の説明が困難であることを物語っている。戦時・平時の区別によっては、たとえば1991年の湾岸戦争や最近の対テロ戦争といった、オーストラリアの防衛には直接関わりがない戦争に、オーストラリア軍を派遣したことの説明が充分できないとされる¹¹⁶。

防衛権限はもとより無限のものではなく、他の憲法上の権限に適用されると同様の原則に従って解釈されなければならない。戦時であっても連邦制を解消し単一国家に転換するような防衛権限の行使は許されない。また他の列挙権限を無にするような防衛権限の拡大解釈を行ってはならないと解されている¹¹⁷。

(4) 外交権と国際法

第51条第29号は、「対外業務」(external affairs)に関する立法権限を連邦議会に与えたものである。これにより現在では連邦は、領域外効力を有する立法権、外交に関する権限、および条約の規定を履行する権限を有すると解されている。同号を「外交業務」(foreign affairs)

と規定しなかったのは、連邦憲法制定当時は「外国」とみなされていなかった英国および大英帝国の諸領域との関係をも含めるためであった。

オーストラリアが条約を締結しこれを批准した場合、国際法上は当該条約の条項を遵守する義務が生ずる。しかし国内法上は、議会の制定法により個別に国内法化しなければ強制力が生じない。もっとも、条約が国内法化されていなくても、係争の対象となる制定法に対し国際法上の義務に照らして解釈が行われることはありうる。この場合でも制定法と条約が明白に矛盾を来しているときは、当該制定法は違憲とされない限り国際法上の義務に優越する。制定法が国際法と矛盾することは違憲の根拠とはならない。

連邦はいかなる条約についても、その扱う主題に拘わらず、条約上の義務を履行するために第51条第29号に基づき国内法化する権限を有する。このことは、オーストラリアが1975年に批准した人種差別撤廃条約に国内効を与えるため制定された1975年人種差別禁止法 (*Racial Discrimination Act 1975 (Cth)*) の効力が争われた1982年の高等裁判所判決¹¹⁸を経て、1983年のタスマニア・ダム事件判決で確認された¹¹⁹。タスマニア・ダム事件は、世界自然遺産として登録されたタスマニア州内の区域にダムを建設する州の計画を、1972年ユネスコ世界遺産条約に基づく1983年世界遺産保存法 (*World Heritage Properties Conservation Act 1983 (Cth)*) を根拠に連邦が中止させたというものであった。

その後の高等裁判所判決では、たとえ条約上の「義務」でなく「勧告」のようなものであっても、第51条第29号の権限に基づきこれを国内法化できることが示されている¹²⁰。

113 *Victorian Chamber of Manufactures v Commonwealth (Women's Employment Case)* (1943) 67 CLR 347, etc.

114 *R v Foster* (1949) 79 CLR 43, etc.

115 *Australian Communist Party v Commonwealth (Communist Party Case)* (1951) 83 CLR 1. これを受けてメンジーズ政権は憲法改正により共産党を非合法化しようとしたが、レファレンダムでは僅差で敗れた。

116 *Blackshield and Williams, op. cit., above, n.60, p.750.*

117 *Lane, op. cit., above, n.52, pp.202-203.*

118 *Koowarta v Bjelke-Petersen* (1982) 153 CLR 168.

119 *Commonwealth v Tasmania (Tasmanian Dam Case)* (1983) 158 CLR 1.

タスマニア・ダム事件は、国際条約が連邦と州の力関係に影響することを示している。環境保全は本来的に国内問題であって、しかも連邦の権限として第51条等に事項立てされていない、つまり憲法上は州の管轄権に属するものである。こうした場合であっても、連邦は国際条約に依拠して州の政策を阻止できることが示唆されたのである。

第6節 人権

(1) 明示的権利 (express rights)

① 財産権、陪審制、政教分離・信教の自由

オーストラリア連邦憲法は、「権利章典」を有せず、人権保障に関する条項がほとんどみられない。連邦憲法上明文で規定されているといえる自由権としては、財産権、陪審制、および政教分離と信教の自由などが挙げられるにとどまる¹²¹。

まず、連邦議会が立法権限を有する事項を列挙した第51条のなかで、その第31号は、連邦が「正当な条件により州または個人から財産を取得 (acquisition)」することを認めている。これにより公の機関が個人から財産を強制的に取得する場合の正当補償に対する権利が認められるとされる。「財産」の範囲については広く解釈され、動産、不動産、無体財産、債権、通行権、借地権、私企業国有化の際の理事の地位などにも及ぶとされている¹²²。連邦法に基づき適切に行われるのであれば、財産の取得は連邦でなく第三者によるものであってもよい¹²³。「正当な条件」とは取得された財産の市場価格によるべき

であると解されているが¹²⁴、当該財産が原所有者にとり特別な価値を有する場合はそれを考慮に入れなければならない¹²⁵。連邦による財産取得の目的については、憲法に列挙された連邦の権限事項に係る目的にのみ認められると解されている。

陪審制については、第80条が、連邦法に違反して起訴された犯罪の審理は陪審によると規定している。しかしこの規定は州法違反で起訴された場合の陪審をも保障するものではなく、しかも犯罪の大部分は州法により規定されているので、同条の有効性には限界がある。起訴手続きを伴わない略式裁判の場合には同条は適用されない¹²⁶。起訴された刑事被告人は陪審によらない審理を選べるわけではないので¹²⁷、同条が「権利」規定といえるかどうかは疑問の余地がある。

政教分離と信教の自由は、第116条に規定されている。すなわち、連邦は、「国教を樹立し、宗教の遵奉を強制し、または自由な宗教活動を禁止するための法律を制定してはならない」とする。この条文は、同じく政教分離と信教の自由を規定した米国憲法修正第1条の文言に似ているが、政治と宗教の分離については米国におけるほど厳格に解釈されているわけではない。「国教の禁止」に関しては、連邦がある特定の宗教について、公の宗教になったと国民が感知するほど他の宗教よりもあからさまに優遇することを禁ずるものとされるが、私立の宗教学校に対して連邦が補助金を支出することは「国教の樹立」にあたらないとされる¹²⁸。信教の自由に関しては、1912年、宗教に基づく反軍思想家を兵

120 *Victoria v Commonwealth (Industrial Relations Act Case)* (1996) 187 CLR 416. 国際労働機関 (ILO) の協定および勧告に従い改正した *Industrial Relations Act 1988* (Cth) の効力をめぐり、州側からの異議が唱えられたものであった。

121 第92条も通商に関する「絶対的」自由権に数えられる。前節(2)を参照。

122 *Minister of State for the Army v Dalziel* (1944) 68 CLR 261, *Bank of New South Wales v Commonwealth (Bank Nationalisation Case)* (1948) 76 CLR 1, *Georgiadis v Australian and Overseas Telecommunications Corporation* (1994) 179 CLR 297.

123 *Magennis (PJ) Pty Ltd v Commonwealth* (1949) 80 CLR 382では、96条交付金を支出するための連邦法に基づいて州政府が行った財産取得を合憲とした。

124 *Nelungaloo Pty Ltd v Commonwealth* (1947) 75 CLR 495.

125 *Johnston Fear & Kingham & The Offset Printing Company Pty Ltd v Commonwealth* (1943) 67 CLR 314.

126 *R v Archdall & Roskrige; Ex parte Carrigan and Brown* (1928) 41 CLR 128.

127 *Brown v R* (1986) 160 CLR 171.

128 *Attorney-General (Vic) (ex rel Black) v Commonwealth (The Defence of Government Schools or DOGS case)* (1981) 146 CLR 559.

役につけることに対して、兵役そのものは自由な宗教活動を禁止するものではないと判示されたが¹²⁹、現在に至るまでこうした字義どおりの解釈が覆されていないことに対する批判もある。第二次世界大戦時には、法律により戦争遂行に不利益な団体の解散措置が行われたが、その対象となった宗教団体による訴えに対して、高等裁判所は、同法律は戦時における国内治安確保が目的なのであって、宗教活動禁止の「ために (for)」、すなわちそうした目的で法律を制定することを禁ずる第116条違反にはあたらないと判示した¹³⁰。

以上の第51条第31号、第80条および第116条は、いずれも連邦のみを拘束するものとされており、州にもその拘束の範囲を拡大すべく1988年に憲法の改正が試みられたが、レファレンダムの賛意は得られなかった。

② 他の州民に対する差別の禁止

第117条は、ある州が他の州に居住する者に対して、自州民とは異なる権利の制限や差別的取扱いを与えることを禁じている。これは、人種、性、信仰等による差別といった社会悪ではなく、単に居住地による差別を排除する趣旨なので、人権保障規定といえるかどうかは疑問がある。同条の目的は、個人の権利保護というよりは、むしろ国の一体性を助長することにあつた¹³¹。

第117条の規定により、たとえば、ある州で認められた専門職の資格は他の州においても認められることになる。すなわち高等裁判所は1989年、ヴィクトリア州の規則が、他州の弁護士が同州内で開業するには、当該他州における弁護士活動を終了し、同州に居住しておもに同州において開業しなければならないと定めてあるのは、第117条に違反すると判示した¹³²。

③ 連邦選挙権の保障

国民の選挙権の保障、とくに現代民主主義の公理とされる普通選挙制については憲法上の規

定はなく、選挙権は必ずしも明示的な権利とはなっていない。

第41条は、各州議会中議員数が多い方の一院の選挙権を有する成年者は、「連邦議会のいずれの議院の選挙においても投票することを妨げられない」と規定している。憲法制定当時に同条が意図したところは、連邦が男女普通選挙制を定めるまでの間、南オーストラリア州の女性参政権を保護するためというものであって¹³³、同条は、「連邦議会が別に定めるまでの間」といった経過措置的な文言はないにもかかわらず、1902年連邦選挙権法が制定されたことにより経過規定化したとされている。1983年には、同条に基づく選挙権の保障を求める訴えが、同条が経過規定化したことを根拠に却けられている¹³⁴。

第7条第1項は州の人民による上院の直接選挙を、また第24条第1項は連邦の人民による下院の直接選挙を規定している。これらの条項は代議制を根拠づけるものではあるが、どの範囲の人々が選挙権を有するかはやはり不明である。

憲法は投票の価値の平等を認めているか。第24条第2項は、各州の下院議員の定数はそれぞれの人口数に比例しなければならないとして、州間における投票の価値の平等を明示的に認めているが、州内において投票権の平等が保たれるよう選挙区割りとなされることまでは求めている。高等裁判所は、厳格な投票権の平等を求める訴えは却けているが、1975年の判決においては、投票権の不均衡がある程度に達すれば、「人民による選挙」(第24条第1項)という憲法上の要請に反することがありうることを示した¹³⁵。しかし近年の判決では裁判官の意見が分かれ、憲法がどの程度に投票権の平等を黙示的に認めているかが、明確にはいえなくなっている¹³⁶。

1988年、第41条に代わり連邦議会および州

129 *Krygger v Williams* (1912) 15 CLR 366.

130 *Adelaide Company of Jehovah's Witnesses Inc v Commonwealth (Jehovah's Witnesses Case)* (1943) 67 CLR 116.

131 Castan and Joseph, *op. cit.*, above, no.39, p.310.

132 *Street v Queensland Bar Association* (1989) 168 CLR 461.

133 Quick and Garran, *op. cit.*, above, n.67, pp.483-487.

134 *R v Pearson; Ex parte Sipka* (1983) 152 CLR 254.

135 *Attorney-General (Cth); Ex rel McKinlay v Commonwealth* (1975) 135 CLR 1.

136 *McGinty v Western Australia* (1996) 186 CLR 140. Castan and Joseph, *op. cit.*, above, n.39, p.343.

(特別地域を含む) 議会の選挙権を憲法上の権利として明確に規定し、かつ投票の価値の格差を10%以内にするための憲法改正が提案されたが、レファレンダムを通過するには至らなかった。

(2) 黙示的権利 (implied rights)

① 政治的言論の自由の展開

連邦憲法は政治的自由権に関する明文規定を有していない。しかし1990年代になって、憲法は政治的言論の自由 (freedom of political communication) を黙示的に認めているとする解釈が確立されるようになった。もちろん、オーストラリアは英国植民地であった19世紀後半にすでに先進的な代表制民主政治を謳歌していたのであり、このことはオーストラリア国民の政治的自由が近年に至るまで一般的に制限されていたということではまったくない。政治上の言論活動が既存の法に抵触した際に、司法権が憲法を援用することによって政治的言論の自由を保障したということに意義がある。

この問題に関して高等裁判所は1992年にふたつの判決を下した。ひとつは連邦政府の労使関係委員会およびその委員に対する政治的非難を禁ずる連邦法を違憲としたネーションワイド・ニュース事件判決であり¹³⁷、もうひとつは選挙期間中にテレビまたはラジオで政治的宣伝を行うことを規制する連邦法を違憲としたACTV事件判決であった¹³⁸。

これらの司法判断がその根拠として求めたのは、連邦憲法により代表制による民主的政治制度が確立されており、この制度を支えるには政治的言論の自由の保障が必要であるということであった。判決のなかでは、さらに踏み込んで政治権力の源泉はすべて国民に由来し国民に対し責任を負うとする国民主権の考えを打ち出す意見や、そうではなく国民主権の考えは連邦憲法が英国議会で制定された歴史と矛盾するとし

て、上院および下院の直接選挙制を規定した第7条および第24条から導き出すことを主張する意見もあった。

両判決は、オーストラリア憲法学に新しい時代を開く可能性を与えるものとして評価され、高等裁判所が次第に米国やカナダの最高裁判所と類似した人権保障の機能を帯びようになると期待された¹³⁹。

ネーションワイド・ニュース事件もACTV事件もともに連邦法の規定を無効とするものであったが、高等裁判所はさらに1994年、公職にある者からのコモン・ロー上の名誉毀損の訴えに対しても政治的言論の自由の原則を適用し¹⁴⁰、また西オーストラリア州議会議員と同州内のメディアとの間の名誉毀損に関する争いに対しても、同様の原則が同州憲法から導き出されるとした¹⁴¹。

1996年、ニュージーランドの元首相からの名誉毀損の訴えに対し、高等裁判所は全員一致で政治的言論の自由の原則を認める判決を下したが¹⁴²、同判決はこの問題についての司法判断に一定の基準を設けるものとなった。すなわち、政治的言論の自由に根拠を与える代表制民主政治の観念は、第7条および第24条等の憲法上の条文に由来するとされ、憲法上の特定の条文によらずに自由権の法理を導き出すというラディカルな方法は後退した。また憲法とコモン・ローの関係については、憲法上の黙示的自由権がコモン・ローを破ることはできないが、憲法が要請する政治的言論の自由については、名誉毀損に関するコモン・ロー上の原則の例外を認めなければならないという考えをとった。

② 司法権の独立と黙示的権利

司法権は、権力分立の原則に従って立法権および行政権から厳格に独立していなければならない。連邦の司法権独立の原則は、司法権はいわゆる第3章裁判所にのみ付与され¹⁴³、裁判所

137 *Nationwide News Pty Ltd v Wills* (1992) 177 CLR 1.

138 *Australian Capital Television Pty Ltd v Commonwealth* (1992) 177 CLR 106.

139 Castan and Joseph, *op. cit.*, above, n.39, p.322.

140 *Theophanous v Herald & Weekly Times Ltd* (1994) 182 CLR 104.

141 *Stephens v West Australian Newspapers Ltd* (1994) 182 CLR 211.

142 *Lange v Australian Broadcasting Corporation* (1997) 189 CLR 520.

143 *New South Wales v Commonwealth (Wheat Case)* (1915) 20 CLR 54において高等裁判所は、憲法第101条により設置される州際委員会 (Inter-State Commission) が司法的な権限を行使するのは違憲であると判示した。

は非司法的な権限を付与されてはならない¹⁴⁴、というふたつの基本原則を含むとされている。1990年代の憲法訴訟において、いくつかの市民的権利、とくに人身の自由や裁判に関する権利を、この司法権独立の原則から導き出す動きがみられるようになった。

まず、司法権が裁判所のみで付与されるという原則からは、次のような憲法判断ないし意見が示された。1992年に行われた移住法 (*Migration Act 1958 (Cth)*) 改正は、オーストラリア領海内に入ったいわゆるボート・ピープルの抑留について定めたものだったが、これをめぐる事件で高等裁判所は同年、被抑留者の解放を裁判所が命ずることはできないとする同改正法中の規定は、立法権による司法権の侵害 (*legislative usurpation of judicial power*) にあたり、無効であるとした¹⁴⁵。また1988年、戦争犯罪法 (*War Crimes Act 1942 (Cth)*) の改正により第二次世界大戦中の戦争犯罪者に遡及処罰を課すことができるようになり、高等裁判所も同法改正を合憲とした。しかし少数意見として、遡及処罰は裁判の本質的な要件と矛盾するものであり、かかる同法改正は司法権の侵害にあたるという考え方が示された¹⁴⁶。

次に、裁判所は司法権のみを行使するという原則に関して。1996年、高等裁判所は、刑事事件を起こす恐れがあるとされる特定の人物の予防拘禁を命ずる権限を、州の最高裁判所に与えることを定めたニューサウスウェールズ州法を無効とした¹⁴⁷。かかる権限の行使は、司法権とは相容れない (*incompatible*) ものであり、司法に対する信頼を失わせるものだというのがその理由であった。この判決は、連邦憲法における司法権独立の原則を、州の司法権にまで貫徹

させる (州レベルでは司法権独立は認められていない。第7節(3)を参照) という意義を有するものともなった。

以上のほか、1990年代の高等裁判所の判決においては、法の下での平等¹⁴⁸や公正な裁判を受ける権利¹⁴⁹も司法権の独立から導き出す試みが行われたが、必ずしも多数意見の支持を得ているわけではない。憲法上の司法権独立の原則を根拠としたこれらの諸権利について、高等裁判所の態度は明確なものではなく、今後の裁判における展開が注目されている。

(3) 人種政策と先住民族の権利

アジア系労働者の流入を排除することは連邦憲法制定の動機のひとつであった。その制定過程においては、憲法に「権利章典」を盛り込むことは、中国人や日本人、インド人等の移民の人権までも保護することになり、望ましくないと考えられた。憲法起草者のひとりであるクラークは、法の適正手続きなく州が何人の生命、自由および財産をも奪うことを禁じ、何人の法的平等をも保障する規定を設けるという提案を行ったが、工場や金鉱における有色人種の差別または雇用禁止を認める州法が無効になるといった理由で、受け入れられなかった。「差別する権利の方が、平等の保障よりも重要であると考えられた」わけである¹⁵⁰。オーストラリア連邦憲法が当時としていかに優れた民主的憲法であったとしても、今日の視点からみれば、この憲法により守られる権利や利益は憲法制定者が属する社会のそれであったわけで、民族的少数者、アボリジニと呼ばれる先住民族、女性といった弱者、とくに前二者の権利は意図的に排除されたのである¹⁵¹。

こうして第51条第26号として、特別法の制定

144 *R v Kirby; Ex parte Boilermakers' Society of Australia (Boilermakers' Case)* (1956) 94 CLR 254
において高等裁判所は、*Conciliation and Arbitration Act 1904 (Cth)*が連邦調停仲裁裁判所に対して非司法的な権限を付与しているのは違憲であると判示した。

145 *Chu Kheng Lim v Minister for Immigration, Local Government and Ethnic Affairs* (1992) 176 CLR 1.

146 *Polyukhovich v Commonwealth (War Crimes Act Case)* (1991) 172 CLR 501.

147 *Kable v Director of Public Prosecutions (NSW)* (1996) 189 CLR 51.

148 *Leeth v Commonwealth* (1992) 174 CLR 455, *Kruger v Commonwealth (Stolen Generations Case)* (1997) 190 CLR 1.

149 *Dietrich v The Queen* (1992) 177 CLR 292.

150 Twomey, *op. cit.*, above, n.23, pp.24-25.

151 George Williams, *Human rights under the Australian Constitution* (Melbourne: Oxford University Press, 1999), pp. 25-45.

が必要とされる人種（先住民族を除く）に関する法律を制定する権限を連邦議会に与える規定が盛り込まれたが、これにより、連邦内の外国人労働者について「特定地域に居住させ、移動を制限し、一定の職業に限定し、または特別な通行証を与えて一定期間後は原住国への帰国を確保する」¹⁵²ことが可能となったのである。さらに、第51条第19号および第27号により、各々帰化および外国人に関する法律ならびに出入国に関する法律を制定する権限が連邦議会に与えられたことで、非ヨーロッパ系人種の流入そのものを食い止めることができるようになった。そして憲法施行後の最初の連邦議会が真っ先に取り組んだのが、1901年移住制限法（*Immigration Restriction Act 1901 (Cth)*）の制定であった。

オーストラリアへの移民をヨーロッパ人種に限定しようとする白豪政策（*White Australia Policy*）は、第二次世界大戦後まで存続した。移住制限法は入国審査の際にヨーロッパ言語による書き取りテストを行うことなどを規定し、これにより人種差別的な入国管理が実施されたが、同法は1958年に廃止された。1973年には人種を基準とした移民審査の廃止が打ち出された。1970年代後半には大量のインドシナ難民を受け入れることとなり、結果としてオーストラリアは白豪政策から多文化主義へと大きな政策転換を行うのである。

ところでオーストラリア大陸には、ヨーロッパ人が到来するはるか以前から先住民族が住んでいたが、英国はこの地を「無主地」（*terra nullius*）とみなし、植民することにより国王がこの地の主権を獲得したものとされた。先住民族が有していた土地に対する権利は消滅したものと考えられ、固有の慣習法の存続も認められなかった。連邦成立後も先住民族の多くは、選

挙権¹⁵³、社会保障、移動・居住地選定の自由、財産権、賃金の受給、子どもの養育権などを権利として享有することができなかった。

連邦憲法第127条は、人口算定にあたり先住民族の数は算入されないことを規定したものであった。したがって、人口比例をベースにした連邦から州への交付金額の算定や下院議員の州別定数配分（第24条第2項）には、先住民族の人口は反映されないこととなっていた¹⁵⁴。上述の、特定人種についての特別法に関する第51条第26号の規定から先住民族が除かれていたのは、外国人労働者の規制が連邦内で統一されることが要求されたのに対し、先住民族対策は州の権限に委ねられたことによるものである。

1967年、連邦憲法における先住民族の差別的条項を削除する改正案がレファレンダムに付され、90%強という圧倒的な国民の支持により可決された。これにより第51条第26号における「先住民族を除き」という文言は除かれ、第127条は全文削除された。もともと、第127条の削除は直ちに先住民族に対する市民的権利の保障を意味するものではなく、また第51条第26号の改正は特別法の制定対象を先住民族にも拡大するだけのものであり、特別法の制定が義務づけられるわけではない。しかも特別法は必ずしも先住民族の福祉のためばかりでなく不利益をも与える可能性があることが指摘されている¹⁵⁵。

1992年のマボ事件判決において高等裁判所は、ニューギニアとの間のトレス海峡にあるマレー諸島の先住民族に対し、かれらの伝統的な土地に対する権利を否定するクイーンズランド州法が連邦の人種差別禁止法に違反するとの訴えを認めた¹⁵⁶。この判決により、オーストラリアの地が植民の時点では誰の所有にも属していなかったとするフィクションが覆ることとなり、植民地化以前から先住民族が有していた土地に

152 Quick and Garran, *op. cit.*, above, n.67, p. 622.

153 1902年連邦選挙権法は、連邦議会議員の選挙権を先住民族には与えなかった。先住民族が連邦選挙権を獲得したのは、1962年の連邦選挙法改正（*Commonwealth Electoral Act 1962 (Cth)*）によってである。

154 さらに第25条は、経過規定として、州法により当該州内の特定の人種が州議会議員の選挙権を有しない場合は、連邦下院議員の州別定数配分算定にあたり、当該人種の人口は算入しないことを規定していた。

155 Williams, *op. cit.*, above, n.151, p. 252.

156 *Mabo v Queensland (No 2)* (1992) 175 CLR 1.

関する「原住民権原」(native title)は現在も消滅していないことが示された¹⁵⁷。

(4) 「権利章典」論議

オーストラリアはいまや民主制国家のなかでは、憲法のなかにも制定法としても「権利章典」を有しない数少ない国家のひとつとなった。上に述べたとおり、民族的少数者と先住民族を排除することが、憲法に「権利章典」を導入しなかった理由のひとつであった。憲法制定当時はまた、市民的権利は法の支配のもとでは、コモン・ローと民主的な政治制度により守られるものだと考えられていた。

しかし今日では、既存の権利保護システムでは不十分であるとして、政治に左右されない人権の保障、弱者や少数者の権利保護、政策決定や行政の意思決定の改善といった観点から、「権利章典」の制定を求める声がある。コモン・ローは権利の豊かな源泉ではあるが、基本権を包括的に保護するものではなく、コモン・ローと制定法とが衝突する場合には制定法が優位に立つのが原則なので、いまやコモン・ローにおける自由権は制定法の支配の及ばない、いわば残余の領域でしか効力を発揮できないとされる¹⁵⁸。

連邦憲法における基本権の拡充については、早くも1942年の憲法会議において議論が行われている。これを受けて1944年、「戦後再建および民主的権利」と題し、言論・表現の自由の保障および政教分離の州への拡大を含む憲法改正案がレファレンダムに付されたが、否決された。

第二次世界大戦後、オーストラリアの人権論議は、1945年の国連憲章や1948年の世界人権宣言に始まる国際人権法の影響を受けるようになった。第5節(4)で触れたように、条約締結によりただちに国内における法的効力が発生するのではなく、関連の国内法が制定されることで初めて国内効を有することとなる。1973年には、1966年に締結された市民的・政治的権利に関する国際規約 (ICCPR) を国内法化するための人権法案 (*Human Rights Bill* 1973 (Cth)) が連

邦議会に提出された。この法案は、表現の自由、移動の自由、結婚し家族をもつ権利、個人のプライバシーといった権利を保障し、戦争宣伝の禁止をも含んでいた。また私人間の権利侵害も規制するものであった。しかし同法案は議会での強い反対により廃案となった。

この後、国際人権法を国内に適用する目的で、1975年人種差別禁止法、1984年男女差別禁止法 (*Sex Discrimination Act* 1984 (Cth))、1992年障害者差別禁止法 (*Disability Discrimination Act* 1992 (Cth)) といった差別禁止法が個別に制定されてきた。これらの連邦法は、州法に対する連邦法の優位を定める連邦憲法第109条の規定と相俟って、差別に対する人権保護を広範囲に保障するものとなっている¹⁵⁹。

1985年にも国際人権法を国内法化するために、オーストラリア人権法案 (*Australian Human Rights Bill* 1985 (Cth)) が議会に提出された。1973年法案とは異なり政府の行為のみを対象とするものであったが、下院を通過したものの上院で廃案となった。

同じく1985年には、憲法改正の調査のため憲法委員会が設けられたが、ここでも人権条項の検討が行われた。同委員会は1988年の最終報告のなかで、連邦憲法に「権利および自由」と題する新しい章を設け、そこに1982年カナダ憲法における「権利および自由に関するカナダ憲章」に類似した広範な基本権を盛り込むことを提案した。しかしこの提案を踏まえて1988年に提案された憲法改正案は、前述のとおり財産権、陪審制および信教の自由に関する第51条第31号、第80条および第116条の規定を、州にもその拘束の範囲を拡大するというものにとどまった。この改正案に対するレファレンダムは、史上最低の30%余という支持率しか得られず惨澹たる結果に終わった。

第7節 州憲法の特徴

(1) 州の英国に対する関係

第1章第1節でみたとおり、オーストラリア連

157 この判決に基づき、*Racial Discrimination Act* 1975 (Cth)による特別措置として*Native Title Act* 1993 (Cth)が制定された。

158 Williams, *op. cit.*, above, n.151, pp. 15-18.

159 *Ibid.*, pp. 10-15.

邦が成立する以前の19世紀後半、各植民地憲法が「憲法法」(Constitution Act)として英国議会により制定され、二院制議会による代表民主制が確立したものの、1865年植民地法効力法の規定にみられるように本国法に抵触する立法を行うことはできなかった。

英国に対するこのような法的従属関係は、連邦成立とともに植民地が州となった後も存続した。しかし1986年オーストラリア法は、連邦と同様に州の英国に対する関係も清算した。

まず立法権については、植民地法効力法が連邦に対しては1931年ウェストミンスター法により不適用になり、州に対してはオーストラリア法により不適用になったことは、第2節でみたとおりである。また従来、特定の事項に関する州法律案については、各州総督(Governor)に対する国王の訓令および1907年オーストラリア各州憲法法(Australian States Constitution Act 1907(UK))の規定により、国王の裁可を得るために留保されることとなっていた。オーストラリア法第9条の規定により、この州法に対する国王裁可権も完全に払拭された。また同法第8条は、州総督が裁可した州法に対する国王の拒否権を廃止した。

次に行政権については、州に関する行政権は国王から州総督に委任されているわけだが、総督職とはもともと植民地時代に国王の名で創設されたものであり、英国政府の、当時でいえば植民地省の出先機関でありその統制のもとに置かれていたのである。したがって州総督の任命については、州首相からの推挙を受けた英国政府の担当省が国王に助言しなければ行われえなかった。1933年には西オーストラリア州政府がオーストラリア人を同州総督に推挙したが、英国政府が国王に助言しなかったためその後14年間同州の総督職が空席になり、1976年にはクイーンズランド州総督の任期更新につき英国政府は女王への助言を拒否した。

州の行政権に対するこのような拘束も、オーストラリア法により除去された。すなわち同法第7条は、まず第1項で各州における女王の代理は総督であるとした上で、第2項により州に関する女王の権能を行使する権限は排他的に総督に付与するとした。連邦憲法第61条が定める連邦

総督と同様の位置づけがなされたわけである。しかも第5項で州首相が女王に直接助言することを明記したため、州総督の任免についても(同条第3項)、女王自身が州に滞在する際の権限行使についても(同条第4項)、州首相の助言により行われることとなったのである。さらに同法第10条は、英国が州政府に対していかなる責任も有しないことを規定した。

第3に、州の司法権に対する英国の拘束も同法により除去された。これについては第2節(5)で述べたとおりである。

(2) 州憲法の改廃権

植民地時代に制定された各憲法法は、その後は各植民地・州において改正されまたは新規に制定され、各州の憲法法として今日に至っている。連邦憲法は第106条により、連邦成立時における州憲法の存続を認め、かつ「当該州の憲法の規定に従って改正」されることを認めている。ただし同条は、州の憲法制定権・改正権に対し「この憲法に反しない限り」という留保を付している。

元来、連邦や州に対して統治権を有するのは国王であって、その代理たる総督が統治権の行使者となっている。国王との形式上の関係をみる限り、連邦と州は上下関係ではなく並列の関係にあり、連邦憲法もこうした連邦・州関係を基本として制定されている。連邦憲法上、連邦は一定の事項については州に対して支配権を有するものの、州の政治制度や統治組織に対し連邦が干渉することはできない。したがって州は基本的に、連邦からの関与を受けることなく、また現在では英国の意向にも関係なく、独自に州憲法を制定・改廃することができる。

一般に州における憲法法の制定・改廃は、州議会が一般の州法と同様の手続きにより行っている。この点をみれば、レファレンダムを必須の要件とする連邦憲法の場合に比べて、より英国の議会主権の姿に近いものがみられる。それでも州憲法は特定の条項について、とくにレファレンダムによる承認を改正の要件とする条項を設ける場合がある。たとえばニューサウスウェールズ州憲法法は、州議会上院の組織もしくは権限の廃止もしくは変更、下院の任期の延長、または義務投票制もしくは州議会下院の選挙区

画・選挙方法に影響を及ぼすような改正については、有権者の承認を要するとしている。またクイーンズランド州、南オーストラリア州および西オーストラリア州の憲法法においても、おもに立法機関に関する重要な規定の改正についてはレファレンダムによる承認が要請されている。このほか、特定の条項の改正については州議会における絶対多数または特別多数をその要件とする州憲法もある。

(3) 州憲法における統治制度

どの州憲法も、もっぱら州の統治機構とその機能に関する規定が中心をなしている。連邦憲法のように連邦制度や通商制度に条文を割くことなく、また信教の自由を規定するタスマニア州憲法の場合を例外として、基本権に関する規定もみられない。各州憲法が個別に生成発展してきたとはいえ、統治制度については、各州も連邦も英国の議院内閣制をそのまま踏襲したことから、基本的には互いに類似したものとなっている。

以下に、州憲法が規定する州の統治制度の概略をみておきたい。

まず立法権について。州議会は通例、上院 (Legislative Council) および下院 (Legislative Assembly、南オーストラリア州とタスマニア州は House of Assembly) で構成されている。ただしクイーンズランド州では1922年に上院が廃止されたまま今日に至っている。各院の定数および任期は州により異なるが、一般に下院の定数は上院の定数の約2倍、任期は下院が3～4年、上院が6年である。ニューサウスウェールズ州では上院の任期が下院の3任期分、ヴィクトリア州では2期分とされ、下院の解散または任期満了に合わせて同時に選挙が実施される。西オーストラリア州では上下両院とも任期は4年である。州議会または特別地域議会の議員は、連邦議会議員に立候補するときには、当該議会の議員を辞職しなければならない。

州議会の立法権の範囲については、連邦憲法が連邦議会の権限を列挙しているのとは異なり、州憲法上は無限定である。ただし第4節(2)①で

述べたように、連邦憲法の規定するところに基づいて、州議会の立法権に対し制限が加えられる。

次に行政権について。州憲法においても連邦の場合と同様に、州の行政権は国王の代理たる州総督および州総督が任命する州の大臣で構成される行政評議会 (Executive Council) が担うこととなっている。実際には州総督も行政評議会も形式上の存在であって、州首相 (Premier) の率いる内閣の助言によってのみ州総督の権限が行使され、内閣がその任務遂行につき議会に対して責任を負うという慣習が行われていることも、連邦の場合と同様である。州の大臣は、州議会議員のなかから任命される。このことはヴィクトリア州および南オーストラリア州では法制化されているが、他の州では慣習として行われている。

第三に司法権について。州の司法権を担う裁判所組織は、植民地に代表制議会が導入される以前に起源を發するものである。その現在の姿については第3節(3)③で若干紹介したが、州最高裁判所を州憲法で規定しているのはヴィクトリア州、南オーストラリア州および西オーストラリア州であり、ニューサウスウェールズ州などでは個別の立法によっている。州の裁判所は、連邦の裁判所と異なり、違憲審査権を有しない。たとえば、ニューサウスウェールズ州上訴裁判所は1986年の判決において、州憲法が司法権独立を保障しているとする主張を却けた¹⁶⁰。

最後に地方自治について。地方制度は植民地時代以来、各植民地・州において独自に発展してきたため、そのあり方は、自治体の種類、呼称、要件なども含め一様ではない。連邦憲法には地方政府に関する規定がまったくない。州内の自治体に関する権限は当該州に属すると考えられており、連邦憲法が地方政府について規定することに対しては、州の権限を侵すものという反発が強い。1974年には、連邦が地方政府のために資金の借入を行うことを認める連邦憲法改正案が、1988年には、連邦憲法に地方政府に関する規定を盛り込む改正案がレファレンダム

160 *Building Construction Employees & Builders' Labourers Federation of New South Wales v Minister for Industrial Relations (BLF Case)* (1986) 7 NSWLR 372.

に付されたが、ともに否決されている。以前は州憲法にも地方政府に関する規定がなかったが、1976年の憲法会議においてこれを求める意見が採択されて以降、州憲法は順次改正され、現在ではすべての州憲法が地方政府条項を有するようになった。いずれも選挙制を基本とした地方政府制度を憲法上認知するものであるが、地方政府の構成、権限、機能などについては州議会の立法により規定されるとしている。

第3章 憲法改正

第1節 憲法改正手続規定

(1) 憲法の規定

憲法第128条に「この憲法は、以下の方法によらなければ改正されない」（同条第1項）として、憲法改正手続が定められている。

憲法改正案（*proposed law for the alteration*）は、連邦議会の上下両院において各々総議員の過半数で可決されれば、2か月以上6か月以内に、有権者に対して提案、すなわちレファレンダムに付さなければならない（同条第2項）。

憲法改正案について両院不一致が生じたときは、一院において3か月の間において2度総議員の過半数で可決されれば、総督は有権者に対して「提案することができる」（同条第3項）。レファレンダムに付すかどうかは総督の、ひいては総督に助言する内閣の意思決定にかかっている。1914年、下院の反対を受けつつ上院を2度通過した6憲法改正案について、総督は内閣の助言に基づきこれをレファレンダムに付すことを拒否した。反対に、1974年には上院が反対する4憲法改正案が2度下院で可決され、これらはレファレンダムに付されたが、結局成立はしなかった。

憲法改正案が両院で可決された場合にも、第128条第2項の規定にもかかわらず、レファレンダムに付されないことがある。1914年に不成立となった上記の憲法改正案は、翌1915年に両院で可決され総督はレファレンダム実施の令状を発した。ところがその後政府は改正の打切りを決定し、当該令状の撤回を行う法律が制定されたため、レファレンダムは実施されなかった。1965年には先住民族を人口算定から除くことを規定した憲法第127条の削除など2件が、また

1983年には別の5件が、連邦議会両院で可決されたが国民には提案されなかった。これら7件の改正案のうち5件はのちに改めて連邦議会での可決を経てレファレンダムに付されたが、成立したのは第127条の削除のみであった。

憲法改正レファレンダムで投票権を有するのは、各州および各特別地域における連邦下院議員選挙の有権者である（同条第2項および第3項）。首都特別地域および北部特別地域における投票権については、各々が下院議員を選出していることを前提に、1977年の憲法改正により認められた（同条第2項、第3項および第7項）。

憲法改正案は、レファレンダムにおいて2種類の賛成過半数をともに獲得しなければ、可決されない（*double majority*）。すなわち、連邦全体において投票総数のうち賛成が過半数を占め、かつ、過半数の州において過半数の賛成を得なければならない（同条第5項）。後者において各特別地域は「州」とは数えられないので、6基本州のうち4以上の州における過半数の獲得が要件となる。

レファレンダムで承認を得た憲法改正案は、裁可を得るために総督に提出される（同条第5項）。

(2) 1984年レファレンダム（手続規定）法の規定

憲法改正レファレンダムの方法については、第128条第4項の授権により1984年レファレンダム（手続規定）法（*Referendum (Machinery Provisions) Act 1984 (Cth)*）に規定されている。

総督はレファレンダムの実施が決定すると、その旨の令状を発する（第7条）。この令状には選挙人名簿の締切日、レファレンダムの投票日（土曜日に限られる）、憲法改正案の本文等が記載される（第8条）。選挙人名簿の締切日は令状を発した日の7日後とされ、レファレンダムの投票日は令状を発した日から数えて33日後～58日後の間に定められる（第9条）。レファレンダムと連邦議会選挙は同日に設定することもできる（第23条）が、州議会または特別地域議会の選挙等はレファレンダムと同日に実施することはできない（第143条）。

選挙管理委員長（*Electoral Commissioner*）はレファレンダム実施日の14日以前に、有権者

に対して当該憲法改正案についてのパンフレットを送付しなければならない。このパンフレットには、改正案に対する賛成論および反対論が各2000語以内で掲載される。この賛成論は、改正案に賛成した議員の過半数が承認したものでなければならない、また反対論は、改正案に反対した議員の過半数が承認したものでなければならない（第11条第1項～第3項）。このパンフレットの作成・頒布等に係る支出以外に、連邦政府が改正案に対する賛成または反対の表明に係る支出を負担することは禁じられる（同条第4項）。しかしオーストラリアの共和制化の是非を問う1999年のレファレンダムの際には例外が認められ¹⁶¹、賛成派および反対派の各運動団体に対し同額の支出が行われた。

投票は、投票用紙の所定欄に、改正案に賛成であれば「Yes」、反対であれば「No」と記入する（第24条）。レファレンダムは義務投票制であって、投票を怠った者は20ドルから50ドルの罰金が科せられる（第45条）。投票は下院選挙区を単位として行われるが、有権者は同じ州または特別地域内であれば、自分の居住地とは異なる選挙区において投票することが認められている（第46条第1項）。

開票結果は、賛成票数、反対票数および無効（informal）票数にまとめられ、各選挙区の選挙管理官（Divisional Returning Officer）から州または特別地域の選挙管理官（Australian Electoral Officer for the State or Territory）に、さらに選挙管理委員長に伝達される（第94条および第97条）。選挙管理委員長は開票結果を総督に伝えるとともに官報に掲載する。投票結果は、官報に掲載されれば、次に述べる異議申立がない限り確定する（第98条）。

レファレンダムの実施過程、投票結果またはその発表の有効性につき疑義があるとき、連邦、州もしくは北部特別地域または選挙管理委員会（Electoral Commission）は、高等裁判所に対し異議申立を行うことができる（第100条および第102条）。高等裁判所はこれに対し通常の裁判規則に基づく手続きにより審理し（第107条）、レファレンダムの無効を宣するか、異議を全体

的にもしくは部分的に認めるか、または申立を却下する（第103条第2項）。

(3) 憲法改正の限界

憲法上、州の利害に直接かかわるような憲法改正については一定の制約が設けられている。すなわち、1)上下いずれの院においても、いずれかの州の比例的議員配分を削減する改正、2)州に認められた下院議員の最低定数（現在は5名）を削減する改正、3)州の境界を拡大し、縮小もしくはその他変更する改正、または4)いかなる方法にせよ以上に関する規定に影響がある改正は、当該州の選挙人の過半数がその改正案を承認しなければ成立しない（第128条第6項）。

上記の制約がある以外は、連邦憲法は、第128条の規定自体も含めいかなる改正も可能であると解されている。

しかし、第128条第1項にいう「この憲法」とは前置条項第9条以下における連邦憲法のみを指すので、第128条により前文および前置条項は改正できないのではないかという議論がある。とくに、前文に「連合王国国王のもとに」「不可分の連邦国家に結合」という規定があるので、たとえば君主制を廃して共和制に移行し、または連邦制を廃して単一国家に移行するための憲法改正を行うと、論理的には前文と矛盾を来すことになる。もっとも、前文および前置条項の改廃も行えるように第128条自体を改正すればよいという説もある。

前文および前置条項の改廃権は英国議会のみが有するという説もある。しかしすでに1935年、西オーストラリア州が連邦を脱退すべく、各州の名称を列挙したこれら前文および前置条項の改正を英国議会に訴えたことがあったが、英国議会は憲法的慣習に基づき、自治領、すなわちオーストラリア連邦からの要請がないとしてこれを却けた。オーストラリア法が制定された現在では、英国議会がこれらの改廃権を有することはもはやありえない。

161 *Referendum Legislation Amendment Act 1999* (Cth).

第2節 憲法改正史

(1) 憲法改正レファレンダム一覧

オーストラリア連邦憲法の改正案に係るレフ

ァレンダムの一覧を別表に掲げる。ここでは改正に至らなかったものもすべて含め、改正が実現したものについては太字で示す。

	実施年月日	改正案	可決した州	賛成* (%)	参照箇所
(1)	1906.12.12	上院議員選挙	6	82.65	2章3節(1)①
(2)	1910.4.13	州の公債	5 (NSW 以外)	54.95	2章4節(3)③
(3)	1910.4.13	財政	3 (Qld, WA, Tas)	49.04	
(4)	1911.4.26	通商、企業規制、労使関係、企業合同、独占	1 (WA)	39.42	
(5)	1911.4.26	独占企業の国有化	1 (WA)	39.89	
(6)	1913.5.31	通商	3 (Qld, SA, WA)	49.38	
(7)	1913.5.31	企業規制	3 (Qld, SA, WA)	49.33	
(8)	1913.5.31	労使関係	3 (Qld, SA, WA)	49.33	
(9)	1913.5.31	企業合同	3 (Qld, SA, WA)	49.78	
(10)	1913.5.31	独占企業の国有化	3 (Qld, SA, WA)	49.33	
(11)	1913.5.31	州鉄道労使関係	3 (Qld, SA, WA)	49.13	
(12)	1919.12.13	通商、企業規制、労使関係、企業合同	3 (Vic, Qld, WA)	49.65	
(13)	1919.12.13	独占企業の国有化	3 (Vic, Qld, WA)	48.64	
(14)	1926.9.4	企業合同、労働組合、雇用者団体	2 (NSW, Qld)	43.50	
(15)	1926.9.4	公共的必需サービス	2 (NSW, Qld)	42.79	
(16)	1928.11.17	州の公債	6	74.30	2章4節(3)③
(17)	1937.3.6	航空行政	2 (Vic, Qld)	53.56	
(18)	1937.3.6	商取引規制	0	36.26	2章5節(2)
(19)	1944.8.19	戦後再建および民主的権利	2 (SA, WA)	45.99	2章6節(4)
(20)	1946.9.28	社会福祉	6	54.39	2章4節(3)①
(21)	1946.9.28	農産品の商取引規制	3 (NSW, Vic, WA)	50.57	2章5節(2)
(22)	1946.9.28	産業労働者の雇用、労働条件	3 (NSW, Vic, WA)	50.30	
(23)	1948.5.29	賃貸料・物価	0	40.66	
(24)	1951.9.22	共産主義非合法化	3 (Qld, WA, Tas)	49.44	2章5節(3)
(25)	1967.5.27	下院定数比例条項の廃止	1 (NSW)	40.25	2章3節(1)①
(26)	1967.5.27	先住民族	6	90.77	2章6節(3)
(27)	1973.12.8	物価	0	43.81	
(28)	1973.12.8	収入	0	34.42	

	実施年月日	改正案	可決した州	賛成* (%)	参照箇所
(29)	1974. 5.18	両院同時選挙	1 (NSW)	48.30	
(30)	1974. 5.18	憲法改正要件の緩和	1 (NSW)	47.99	3章2節(2)
(31)	1974. 5.18	議員定数の算定根拠	1 (NSW)	47.20	
(32)	1974. 5.18	地方自治体	1 (NSW)	46.85	2章7節(3)
(33)	1977. 5.21	両院同時選挙	3 (NSW, Vic, SA)	62.22	
(34)	1977. 5.21	上院補欠選挙	6	73.32	2章3節(1)①
(35)	1977. 5.21	特別地域の憲法改正投票権	6	77.70	3章1節(1)
(36)	1977. 5.21	連邦裁判所裁判官の定年	6	80.10	2章3節(3)②
(37)	1984.12. 1	両院同時選挙	2 (NSW, Vic)	50.64	
(38)	1984.12. 1	連邦・州権限の互換	0	47.06	
(39)	1988. 9. 3	両院議員の任期・同時選挙	0	32.91	
(40)	1988. 9. 3	選挙権	0	37.59	2章6節(1)③
(41)	1988. 9. 3	地方自治体	0	33.61	2章7節(3)
(42)	1988. 9. 3	陪審、信教の自由、財産権	0	30.79	2章6節(1)①・(4)
(43)	1999.11. 6	共和制	0	45.13	3章3節
(44)	1999.11. 6	前文	0	39.34	3章3節

* 連邦全体における賛成票の割合。賛成票＋反対票＝100%として算定しており、無効票の数は算定に含まれていない。

(2) 改正不成立の要因

オーストラリア連邦憲法は、その改正が困難な硬性憲法に分類される。実際、これまで19回のレファレンダムにおいて、44改正案が提案され、このうち改正が実現したのは8案にすぎなかった。

改正の困難さの理由については、レファレンダムにおける「二重の過半数」要件がしばしばとりあげられる。とくに6州のうち4州における過半数獲得という要件が厳しいとされ、1974年にこの要件を3州に緩和すべく憲法改正が提案されたが、レファレンダムで敗北した¹⁶²。しかし、改正に至らなかった36案のうち、連邦全体では投票総数の過半数が賛成していたにも拘わらず過半数の州の賛成を得られなかったために否決されたのは、5案のみであり、しかもそのう

ち3州の賛成を獲得したのは3案を数えるにすぎない。

そうすると憲法改正を阻む要因を考えるには、むしろ連邦全体における過半数獲得の困難さに目を向けざるを得ない。これについては、まず義務投票制の問題点がよく指摘される。憲法改正に無関心で内容もよくわからないのに投票を強制される有権者は、現状維持に傾き、反対票を投ずるとされるのである。また憲法改正が政争の道具にされているという主張もある。たとえば両院同時選挙を明文化するための憲法改正案は、1974年、1984年および1988年に労働党政権により、1977年には保守政権によりレファレンダムに付され、いずれも否決されている。与党時に支持した改正案を、野党に回ったときには反対するというわけである。しかもレファ

162 この憲法改正手続きに関する憲法改正案には、特別地域住民の憲法改正レファレンダム投票権も盛り込まれており、これについては1977年に単独で改正案が出されて承認された。

レンダムは総選挙と同時に実施されることが多く、野党はいきおい与党攻撃と改正案反対キャンペーンとをセットで展開することになる。

これまで否決された36改正案のレファレンダムにおける得票率の平均は45.1%である。このうち49%以上を獲得した改正案は14例を数える。これに対し、承認を得た8改正案の場合は、うち2例は50%台だがその他の得票率はきわめて高く、8例の平均得票率は73.5%に達する。これらの数字からは、オーストラリアにおいて憲法改正が実現されるには、党派や州の利害を超えた全国的な合意が必要条件となるということがうかがわれる。

(3) 否決された改正案の傾向

では、オーストラリア国民はこれまでどのような憲法改正案に承認を与え、また与えてこなかったのか。過去の改正案を内容別に分類することでその傾向を推し量ってみたい。

これまでの44改正案のうちもっとも多いのが連邦・州間の権限関係に関する改正案であり、一覧表の番号では(2)～(24)、(26)～(28)、および(38)がこれに該当し、27例を数える。連邦議会の選挙制度に関する改正案がこれに次いで多く、(1)、(25)、(29)、(31)、(33)、(34)、(37)、(39)および(40)の9例である。その他は、憲法改正レファレンダムに関する(30)および(35)、地方自治体に関する(32)および(41)、連邦裁判所裁判官の定年に関する(36)、人権規定に関する(42)、共和制移行を目指した(43)ならびに前文規定に関する(44)である。

連邦・州間の権限関係に関するものに注目すれば、第二次世界大戦期までの憲法改正案のほとんどは、連邦権限の拡大を目的としたもので占められていたといつてよい。とくに通商、企業規制、労使関係、独占化等の経済法分野への立法権拡大を狙った改正案が繰り返し提出されたが、これらはすべてレファレンダムにおいて否決されている。憲法改正が実現したのは、社会福祉関係の立法権限を連邦に与えた(20)と、州の公債を管理する権限を連邦に与えた(2)および(16)のみであった。前者は国民全体に裨益することが明確な改正であり、後者は州の財政運営に資するものであった。連邦権の強化、すなわち州権の縮小につながる憲法改正案に対し

ては、国民や州の利益になることが明確な場合以外は、拒否的な反応が示されてきたといえよう。

本稿で述べてきたように、連邦は1920年のエンジニア事件判決により、その立法権限を実質的に拡大した。戦間期以後は、やはり司法権による憲法解釈に支えられながら、連邦課税権の拡大とそれに伴う州への財政援助を通して、憲法改正を伴わずに連邦権限が実質的に強化されていった。こうして戦後は、連邦・州関係に関する憲法改正案が相対的に少なくなっていく。

国民が州権の維持に示した敏感な反応は、選挙制度に関する憲法改正レファレンダムにおいてもみることができる。1967年の下院定数比例条項の廃止に関する改正案や、1974年から4回にわたり提案された上下両院の同時選挙に関する改正案は、すべて否決された。このうち1988年の両院同時選挙案は、議員の任期を両院とも4年にするという案とセットであり、33%弱の得票率しか得られなかった。これらの改正案に対して賛成票が多かったのは、一覧表からうかがわれるとおり、ニューサウスウェールズ等の大規模州のみにおいてであった。小規模州にとってこれらは、州権擁護の砦である上院の力が下院に対して弱まることになる憲法改正案だったのである。

このほか、地方自治体についての2回の憲法改正案が否決されたのは、やはり地方自治体に関する事項が州の権限に属するものであって、これを連邦憲法に規定することにより連邦が州の頭越しに地方自治体の管理に介入することが懸念されたものと考えられる。また1988年の人権規定に関する憲法改正案とは、現行憲法上の人権規定について州をも拘束しようというものであり、これも否決された。

このようにみれば、国論が二分されるような争点を持ち、または州権の弱体化をもたらすおそれを感じられるような憲法改正案が承認される可能性は、きわめて低いということがいえよう¹⁶³。

第3節 1999年の共和制レファレンダム

(1) 共和制論議の展開と1998年の憲法会議

オーストラリアを君主制の国から共和制の国

に、すなわち憲法上の女王を廃してオーストラリア人を国家元首にしようという議論は、古くは19世紀からあったものの、連邦制が成立した後も長い間少数派にとどまり、政治的な争点になることはなかった。しかし1975年の憲法危機は立憲君主制を擁する憲法制度の是非に対し国民の注意を向ける契機となった。また第二次世界大戦後は英国以外のヨーロッパ系やアジア系の移民が増加したが、彼らにとって「女王」は外国の君主でしかなかった。

1990年代に入ると共和制論議は本格化する。その背景には1988年の植民200年祭や1991年の憲法制定100周年会議の発足などにより、ナショナル・アイデンティティが強く意識されるようになったことがある。世論調査で共和制支持率が君主制支持率を超えるようになるのはこのころからである。労働党は1982年以来共和制支持を表明していたが、1991年6月には、2001年までに共和制に移行するという方針を正式に決定した。

1993年4月、労働党のキーティング首相のもとに共和制諮問委員会（*Republic Advisory Committee*）が設置され、共和制移行に対する選択肢について有識者による検討が行われた。この委員会は同年10月、現在の統治制度の基礎である基本的な憲法原則を損なうことなく、憲法改正により共和制に移行することは可能であると答申した。これを受けたキーティング首相は1995年6月、テレビ放映された議会演説で、1998年か1999年にレファレンダムを行い、2001年までに共和制を実現するというスケジュールを示した。

1996年3月には政権交代があり、ジョン・ハワード自由党党首が首相となり、国民党との保守連立内閣を組織した。

ハワード政権のもとで、共和制問題を協議する憲法会議（*Constitutional Convention*）が1998年2月に開催された。同会議の議員のうち半数の76名については、1997年12月に州および特別地域ごとに選挙が行われた。この選挙は義

務投票制ではなく、投票率は46.9%であった。残りの半数についてはハワード首相が指名し、そのうち40名は連邦議会または州議会議員から、また36名は一般の有識者から選ばれた。

憲法会議の開催にあたり、ハワード首相は、1)オーストラリアは共和国になるべきか、2)どのような共和制モデルを採用すべきか、および3)どのような過程を経て共和国に移行すべきか、の3点を検討するように要請した。そして、同会議において一定の結論が得られれば、それに基づいた共和制モデル案をレファレンダムに付すことを言明した。

憲法会議は10日間の審議の後、ハワード首相の示した検討課題に対して次のように決議した。すなわち、1)オーストラリアは共和制を実現すべきである（賛成89、反対52、棄権11）、2)国家元首としての大統領（*President*）は、議会が超党派の支持により指名する（賛成73、反対57、棄権22）、3)この決議に基づく憲法改正レファレンダムを行うべく首相および議会に提案する（賛成133、反対17、棄権2）。このレファレンダムは1999年内に実施され、承認されれば連邦発足100周年にあたる2001年1月1日より施行されるのが望ましいとされた。また、共和制移行にあたり「われらオーストラリアの人民は」で始まる前文を設けるという勧告が決議された。さらに連邦と州の関係についても審議され、連邦が共和制に移行した場合に各州がそれに伴い共和制に移行すべきかどうかの検討は必要であるが、州の自主的判断は侵害しないという結論に達した。

1999年3月、憲法改正（共和制樹立）法案（*Constitution Alteration (Establishment of Republic) 1999*）、大統領推薦委員会法案（*Presidential Nominations Committee Bill 1999*）、憲法改正（前文）法案（*Constitution Alteration (Preamble) 1999*）が相継いで発表され、6月から8月にかけて連邦議会でも審議され可決された。憲法改正両法案に対するレファレンダムは、11月6日に実施されることとなった。

163 1970～1980年代には、全オーストラリアレベルでの憲法会議や有識者による憲法委員会などが組織され、憲法改正を目的とした活発な活動が展開されたが、その成果は乏しいものであった。関根照彦「オーストラリア憲法と憲法の改正」『東洋法学』33巻2号、1990.2、pp.83-155、および寺倉憲一「オーストラリアにおけるレファレンダム」『レファレンス』39巻5号、1988.5、pp.26-57を参照。

なお共和制樹立案に対する政党の態度については、連立政権を担う自由党および国民党では、改正案に対する各議員の自主投票に任せられた。自由党には共和制支持派と君主制支持派が混在し、国民党は君主制支持派議員が占めていた。ハワード首相自身は君主制を支持していたが、レファレンダムに対する賛否いずれの運動にも加わらないことを表明し、自由党内に対しては各議員がどちらの運動を行うことをも許容した。労働党および民主党はともに公式に賛成を表明していた。

(2) 共和制樹立案の内容

連邦議会で可決され国民に提示された共和制樹立案の具体的内容について、簡単に触れておきたい。有権者に配布されたパンフレットには、提案された削除箇所と修正条文を含む現行憲法全文が掲載されており、70ページ以上の分厚いものとなっている。修正条文の数からいっても、また改正の内容からみても、憲法制定以来最も重要な改正案であり、また直接には連邦・州の権限関係を扱うものではないという意味でユニークな改正案といつてよいであろう。

改正案は女王の権限への言及をすべて削除し、「総督」または「行政評議会における総督」の文言はすべて「大統領」または「行政評議会における大統領」という文言に置き換えている。第74条が全文削除されることにより、高等裁判所判決に対する枢密院への上訴権は、法文上も消滅することとなっている（第2章第2節(5)を参照）。

行政府に関する第2章はほぼ全面的な改定案となっており、連邦の行政権は大統領に付与され、大統領は連邦の国家元首となるとされている。大統領は、「連邦行政評議会、首相またはその他の国务大臣の助言に基づき行動するものとする」が、従来の「総督の留保権力であった権力」(a power that was a reserve power of the Governor-General)については、「憲法的慣習に従って」行使することができるとされている。なお、ここに「首相」(Prime Minister)の文言が連邦憲法史上初めて登場することとなっていた。

このように国家元首の地位は女王から大統領に移行するものの、大統領の権限は、基本的に

現行制度における総督のそれを踏襲したものが想定されている。留保権力の行使に憲法的慣習という縛りかけたのは、1975年憲法危機の教訓を踏まえたものとみることができよう（第2章第3節(2)②を参照）。

大統領の選出方法については次のような案となっている。すなわち議会在設置した委員会が候補者数名を推薦し、このなかから首相が指名した1名のオーストラリア国民(Australian citizen)に対し、野党党首の支持および両院合同会議における3分の2以上の賛成が得られれば大統領として選ばれる。大統領の任期は5年であり、再任することが可能である。大統領となる者は、連邦議会または州議会の議員であつてはならず、政黨員であつてもならない。

首相は大統領を解任することができることになっている。その場合、首相は、下院が任期満了になるか解散されない限り、解任後30日以内に下院の同意を得なければならない。

(3) 共和制樹立案に対する反応

過去100年間の憲法改正レファレンダムの成功率が2割にも満たないことから、このレファレンダムの行方は予断を許さないものであった。世論調査における共和制支持率は、1990年代後半はほぼ恒常的に5割以上を維持していた。最大の問題は、共和制モデルの選択、とくに大統領の選出方法をめぐって、議会による選出か国民による直接選挙かという意見の対立があり、これが運動の分裂を招いたことであった。

大統領の議会選出モデルは、1991年7月に設立された「オーストラリア共和主義運動」(Australia Republican Movement: ARM)が早くから提唱していたものだった。ARMは共和派のなかでは最大の運動団体であり、憲法会議へも多くの代表を送り込んでいた。憲法会議における議論では大統領の選出方法が最大の争点となったが、結果として議会選出モデルが採択され、これが憲法改正案に具体化された。

しかし憲法会議開催の間に実施された世論調査によれば、議会選出モデルに対する支持が17%にすぎなかったのに対し、直接選挙モデルに対する支持は66%にものぼっていた。この後もレファレンダム実施までの期間における調査では、共和制への支持は堅調であったにもかかわらず

ならず、議会選出モデルを与件とした共和制支持率は4割台から3割台へと落ち込んでいく。そして、直接選挙モデルを掲げて1999年初めに登場した「真の共和主義者」(Real Republicans: RR)は、「立憲君主制を支持するオーストラリア人の会」(Australians for Constitutional Monarchy: ACM)や在郷軍人会などの反共和派と組んで、共和制樹立案への反対運動を展開することになる。

こうして共和制樹立案に対する両派の陣容が固まった。賛成派にはARMをはじめ、国家元首以外はすべて現状維持を求める保守グループや、直接選挙モデル支持派をも含め幅広く共和派を集めたグループが参加した。しかし、反対派には、反共和制の右派と共和制左派が合流することになったのである。

ではこの賛否各陣営の主張するところを、レファレンダム公式パンフレットに掲載された賛成論および反対論から拾い出してみよう¹⁶⁴。

賛成論はまず、共和制への移行とは端的に英国女王に代えてオーストラリア人を国家元首とすることであって、オーストラリア独立の最後のステップであると捉えている。「オーストラリアの子どもなら誰でも国家元首になる抱負をもつことができる」と訴えている。しかし共和制になるといっても、大統領は従来の総督が有していた以上の権限をもつわけではなく、議会民主制の伝統と機能になんらの変化を及ぼすものではない。また大統領の候補者は、連邦議員と民間人の代表からなる推薦委員会により選考され、超党派により指名されるのだから、*politician*ではないと強調している。

反対論は、賛成論が4ページ分なのに対し9ページを費やして「*politicians*の共和制に反対を」と訴えている。パンフレットの見開きの左ページに賛成論、右ページに反対論が1ページずつ掲載され、したがって賛成論は5ページにわたり空白となっているので、ページ数の違いはいやが上にも目立つ。反対論はさまざまに考えを異に

する有権者に向けて、「反対票を」(Vote 'No')というスローガンで括られるそれぞれ内容の異なるメッセージを送る。

まず、オーストラリアはすでに独立しており、現行憲法が十分に機能しているのだから、変更を加えるべきではなく現状を維持すべきだと訴える(Keep the status quo! - Vote 'No')。制度を大幅に変えることで本当に良い結果が得られるのかわからないではないか(Don't know? - Vote 'No')。また改正案が議会選出モデルを提示していることに対しては、国民が自ら発言し選挙する機会が与えられないと批判している(No say! - No way! - Vote 'No')。しかも首相が選び、かつ解任できる大統領とは操り人形にすぎない(A puppet for President! - Vote 'No')。議員を辞めて党を離れば明日にでも大統領になれる、つまり*politicians*が*a politician*を大統領に選ぶ共和制にすぎないとも非難している(Vote 'No' to the politicians' republic)。

しかし、手を変え品を変えて訴える反対論のなかに、立憲君主制への支持や女王への忠誠を説くメッセージはなく、女王ないし国王への言及すらどこにも見あたらない。むしろ、いまやオーストラリア人が「憲法上の国家元首たる総督」になっていることを強調している¹⁶⁵。

このように改正案への反対論は、君主制維持を表立って訴えることを避け、欠陥だらけの共和制案はつぶして現状のままで行こうとのみ説いているのであって、共和制そのものへの反対論を展開しているのではない。君主制か共和制かはもはや共和制樹立案をめぐる対立軸にはならず、むしろ共和制のあり方が模索されているようにもみえる。

(4) 憲法前文案

1998年の憲法会議においては、共和国憲法への改正にあたりそれにふさわしい前文を設けることが決議された。「われらオーストラリアの人民は」で始まる前文に盛り込むべき要素としては、全能の神への言及、Crownのもとで独立し

164 *Yes/No referendum '99: your official referendum pamphlet* ([Canberra]: Australian Electoral Commission, [1999]).

165 ハワード首相をはじめ立憲君主制論者は、*monarchist*とは呼ばれるが*royalist*とは呼ばれない。このことは、かれらの主張が女王への忠誠心の現れであるというよりは、現行統治制度の維持に重きをおいたものであることを示唆しているように思われる。

た民主的な主権国家となった経緯、代表制民主政治および責任政府に基づく連邦制、法の支配、アボリジニおよびトレス海峡諸島人が元来の占有者であったこと、文化的多様性、大地および環境への配慮、共和制移行への合意、および人民主権といったことが掲げられた。このほか、法の前平等、男女平等、および先住民族の権利について加えることも検討すべきであった。

このように、憲法会議における結論は、共和制移行に伴う憲法改正という文脈のなかで前文を作成しようというものであった。ところが、1999年3月にハワード首相が詩人のレス・マレーらの助力を得て作成し、議会において修正を受けた後に同年8月に議決された前文案は、共和制樹立への言及を避け、また先住民族の権利、文化的多様性、男女平等などについての言及も欠くものであったため、各方面から批判を浴びることとなった。それでも、共和制樹立案への波及を恐れた労働党が前文案への反対を回避したので、前文案は無所属議員1名が反対票を投じたのみで通過したのである。なお当該憲法前文が法的効力を有しない旨を別の条文で明記することとなった。

公式パンフレットにおける賛成論は、前文案は共和制樹立案との関連を有しないが、連邦成立100周年という区切りは前文を入れる良い機会であるなどという、生彩を欠いたものであった。これに対し反対論は、下院で唯一反対票を投じた無所属議員が一人で書いたものだが、もしレファレンダムで共和制樹立案が否決されれば前文を加える意味がなくなるとして、前文案と共和制案が個別同時に提案されていることの矛盾を鋭く突いた。

レファレンダム・キャンペーンの期間中、前文案に関する議論は低調なものであり、有権者からの反応は皆無であった。9月半ばの世論調査では50%以上が前文案に賛成していたが、11月

初めには38%にまで落ち込んでいった。

(5) レファレンダムの結果と各派の反応

1999年11月6日に実施されたレファレンダムは、憲法改正の成功率をさらに押し下げる結果に終わった。共和制樹立案に対する賛成票は45.1%、前文に対する賛成票は39.3%を獲得したにすぎず、両案とも6州すべてにおいて否決された。

このうち共和制レファレンダムにおける有権者の投票行動については、複数の統計結果を用いて、次のような分析がなされている¹⁶⁶。賛成票を投じたのは典型的には、高所得の大都市住民で、労働党を支持し、大学卒で上・中位の社会的地位を有し、老年でも英国生まれでもない者であった。また英国国教徒よりはカトリック教徒の方が賛成票を投ずる傾向があった。政党支持との関連に注目すれば、全体的には自由党支持者は反対に傾き、労働党支持者は賛成に傾く。しかし所得別にみると、各党支持者ともに高所得者層は低所得者層よりも賛成票を投ずる傾向が高かった。低所得者層の自由党支持者は約7割もが反対票を投じたが、労働党支持者でも同党の意図に反して反対票を投じた者の率は、低所得者層の方が高所得者層に比べてかなり高かった。国民の投票行動は、支持政党に従ったというよりは、むしろ社会経済的な要因に左右されたのである。

共和制レファレンダムに「勝利」したACM議長ケリー・ジョーンズは、共和制論議は、政治家が経済問題や失業問題等から国民の目をそらすために使われたにすぎないとし、今回の共和制運動はエリートたちが牛耳ったものだが、一般のオーストラリア人はエリートが嫌いだし信用もしていないという。オーストラリアの現行制度は世界でも最良のものであって、「壊れていないなら修理するな」と訴える¹⁶⁷。

もう一方の勝利者であるRRのレッド・マックもARMのエリート性を批判しつつ、国民の多く

166 Malcolm Mackerras and William Maley, "1999 republic referendum results: some reflections." In *Constitutional politics: the republic referendum and the future*, ed. John Warhurst and Malcolm Mackerras (St Lucia, Qld: University of Queensland Press, 2002), pp.89-112.

167 Kerry Jones, "Why Australians voted No in the 1999 republican referendum", In Warhurst and Mackerras ed. *op. cit.*, above, n.166, pp.41-47.

が明らかに大統領の直接選挙を望んでいるのを ARM が無視したのだと論じている¹⁶⁸。

共和制運動を推進する側にしてみれば、共和制自体は多数の支持を得ているにもかかわらず、共和制モデル、とくに大統領の選出方法について意見が二分されているので、憲法改正案としてどちらの共和制モデルが示されても、結果としては、もはや少数派である君主制に勝利を譲ることになるというジレンマに陥る。共和制レファレンダム後に各派の論者が共同執筆した図書のなかでは、「2010年までに共和制は実現しそうにない」とみられている¹⁶⁹。

(6) その後の議論

レファレンダムで敗北を喫した ARM と労働党は、大統領の議会選出モデルを追求することを棚上げし、新たな手法を模索している。労働党は2001年11月の総選挙の際に、3段階方式による共和制実現を提唱し、ARM もこれを支持した。すなわち、まず共和制移行そのものを問う諮問的国民投票 (plebiscite) を行い、賛成が得られれば、次の諮問的国民投票で複数の共和制モデルを国民に問う。こうした段階を踏んだ上で最後に憲法改正レファレンダムを実施するというものである。

しかし労働党は総選挙で再び敗れたため、共和制の早期実現はさらに遠のくこととなった。もっとも、自由党のなかでも共和制論者として知られているピーター・コストロ議員は、ハワード後の同党リーダーと目されている。

2001年12月、共和制論議を再度盛り上げるべく、かつて連邦結成の狼煙を上げた歴史をもつコロワの町において、全国から400名以上の参加者を集めて会議が開催された。主催者団にはリチャード・マクガーヴィ元ヴィクトリア州総督をはじめ、元連邦高等裁判所裁判官、前連邦副首相といった顔ぶれが並んだ。

コロワ会議では共和制実現のプロセスと国家元首選出の方法が議論された。その結果、あら

かじめ提出された19種類の提案のなかから、ARM に近い学者・ジャーナリストのグループの案が採択され、開催施設の名をとって「ロイヤルホテル決議」と称された。その決議とは、1) 連邦議会に超党派の両院合同委員会を置き、有識者に諮問を行い、諮問的国民投票を行う、2) その諮問的国民投票では、共和制移行の是非、国家元首の名称・選出方法を同時に問う、3) 合同委員会は諮問的国民投票の結果をまとめ、4) これに従い、選挙で選ばれた憲法会議が憲法改正案を作成し、5) レファレンダムに付す、というものであった。

このロイヤルホテル決議に対しては、出席したジョーンズ ACM 議長が、諮問的国民投票などは巨額の金の無駄遣いだと非難した。一方、メルボルンの有力紙は、共和制移行の是非など答えは決まっているのに、不必要に問題を複雑にするだけで一向に前進していないと、もどかしげに報じている¹⁷⁰。いずれにせよこの決議は先に労働党が示した案を出るものではなく、共和制運動が足踏み状態にあることは否めない。

結語

2000年9月15日、シドニー・オリンピックの開会を宣言したのは、ウィリアム・ディーン総督であった。オリンピックの開会宣言は開催国の元首が行うことになっているので、ディーン総督はあくまで女王エリザベス二世の代理としてこれを行ったのである。1956年メルボルン大会のときは、やはり代理としてエディンバラ公が開会を宣言した。同じく女王の代理とはいえ、今回はオーストラリア人がこれをつとめたことに、この間の歳月の流れがうかがわれる。

もっとも、当初は立憲君主制論者であるハワード首相が、みずからの希望どおりに、開会宣言を行うこととなっていた。しかし共和制論者である労働党が、憲法上首相は国家元首ではな

168 Ted Mack, "The 'Real Republic' and the referendum", In Warhurst and Mackerras ed. *op. cit.*, above, n.166, pp.63-66.

169 John Warhurst and Malcolm Mackerras, "Constitutional politics: the 1990s and beyond." In Warhurst and Mackerras ed. *op. cit.*, above, n.166, pp.1-27

170 "No clear view from Corowa," *The Age*, 3 Dec 2001, p.14.

いとしてこれに反対したのである。この「ねじれ現象」は、共和制レファレンダム直後のことであっただけに、まことに興味深いものがある。

開会宣言に続いて、聖火がスタジアムに入ってきた。極秘にされていた最終聖火ランナー、アボリジニの現役アスリート、キャシー・フリーマンが登場し、聖火台に立ったときは、スタンドが総立ちで拍手を送り、同時中継を見る世界の人々に深い感銘を与えた。前年には、共和制レファレンダムの陰に隠れて目立たなかったものの、憲法前文に先住民族の権利を盛り込むことをめぐる論争が繰り広げられたばかりであった。この大会は、韓国と北朝鮮の選手団が統一旗を掲げて合同行進を行ったこともあり、「和解」がひとつのキーワードになった。

100年前、連邦憲法の制定者たちはこうした今日のオーストラリアの姿を想像しえただろうか。彼らは一種の調整機関として連邦を創り出したが、実体として存在していたのは、同じ女王を戴く6つの植民地なのであった。またオーストラリアは白人が支配する土地であって、先住民族はいずれ消滅する運命にあるとされていた。しかし2度の大战を経て、連邦は女王からますます遠ざかり、かつ6州に対し支配力を有する国家に成長した。その一方で、父祖の土地を返せという先住民族の叫びに直面している。

近年に至りオーストラリア憲法制度の姿を大きく変えようとしている共和制論議と先住民族問題とを並べてみたときに気が付くのは、前者は同じアリーナで議論されているようにみえるのに対し、後者にはそうしたアリーナがないことである。

共和制論議は、さまざまな団体が各々の主張に沿って運動し、政党もある程度分かれているが、どの陣営も過激に走ることはなく、憲法会議やコロワ会議にはともに出席して議論を戦わせている。レファレンダムのあとには、ARM、ACMおよびRRといった運動体の論客が参加して、本稿でも何回か参照した共著まで出している。かれらは、競技場を変えては繰り返し勝敗を競うスポーツ選手のような。

しかし先住民族問題は、いかなる国におけるそれと同様に、長年にわたり積み重ねられた既成事実とそれによって虐げられた人々との間に

深い亀裂が存在し、「和解」に至るための共通のルールがないようにみえる。具体的には、英国から持ち込まれたコモン・ローと土着の法体系との間に接点がないということである。従来オーストラリア国民の人権は英国的な慣習法により保障されてきたが、そこからは先住民族は排除されていた。加えてアジア系移民が増加しつつある今日、多様な文化的背景をもつ人々が共存するためのより普遍的な人権保障のあり方が求められている。圧倒的な人口と力を有する白人社会の取り組み方が課題となろう。

近年、国際人権法の力をも得ながら、立法府は「権利章典」の制定に挑戦し、また司法府は連邦憲法で人権を読み込もうと果敢に挑んでいる。こうした模索の遙かな延長線上に、異なる法文化を橋渡しするものが現れてくるのではないだろうか。

本文注記以外に参照した文献を以下に掲げる。

- ・久保信保・宮崎正壽 『オーストラリアの政治と行政』 ぎょうせい, 1990.
- ・林紀行 「オーストラリア連邦の共和制移行に関する一考察——一九九九年一月六日に実施されたレファレンダムを通して」 憲法政治学研究会編 『近代憲法の洗練と硬直（憲法政治学叢書 3）』 成蹊堂, 2002, pp.182-205.
- ・古川純 「オーストラリア立憲主義の試練—共和制への道」 杉浦泰雄先生古希記念論文集刊行会編 『二世紀の立憲主義—現代憲法の歴史と課題』 勁草書房, 2000, pp.55-78.
- ・松井幸夫解説・訳 「オーストラリア連邦」 阿部照哉、畑博行編 『世界の憲法集 第二版』 有信堂高文社, 1998, pp.75-95.
- ・Bennett, Scott. *Constitutional referenda in Australia: research paper no. 2, 1999-2000*. [Canberra]: Department of the Parliamentary Library, 1999.
- ・Castles, Alex C. *An Australian legal history*. Sydney: The Law Book Co. Ltd., 1982.
- ・Clarke, Frank G. *The history of Australia*. Westport, CT: Greenwood Press, 2002.

- Hanks, Peter and Deborah Cass. *Australian constitutional law: materials and commentary*, 6th ed. Sydney: Butterworths, 1999.
- Hirst, John B. *Australia's democracy: a short history*. Sydney: Allen & Unwin, 2002.
- Hughes, Robert Allan and Geoffrey W. G. Leane. *Australian legal institutions: principles, structure and organization*. South Melbourne: FT Law & Tax, 1996; reprint, Sydney: Thomson Legal & Regulatory Ltd., 2001.
- Lumb, Richard Darrell and Gabriël A. Moens. *The Constitution of the Commonwealth of Australia annotated*, 5th ed. Adelaide: Butterworths, 1995.
- McKenna, Mark. *First words: a brief history of public debate on a new preamble to the Australian Constitution 1991-99: Research paper no. 16, 1999-2000*. [Canberra]: Department of the Parliamentary Library, 2000.
- Maddox, Graham. *Australian democracy in theory and practice*, 4th ed. Sydney: Pearson Education Australia, 2000.
- Moon, Jeremy and Campbell Sharman, ed. *Australian politics and government: the Commonwealth, the states and territories*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003.
- Saunders, Cheryl. *The Parliament as partner: a century of constitutional review: Research paper no. 3, 2000-01*. [Canberra]: Department of the Parliamentary Library, 2000.
- Warhurst, John. *From Constitutional Convention to republic referendum: a guide to the processes, the issues and the participants: Research paper no.25, 1998-99*. [Canberra]: Department of the Parliamentary Library, 1999.
- Zines, Leslie. *The High Court and the Constitution*, 4th ed. Sydney: Butterworths, 1997.

本稿の執筆にあたっては、2002年9月にARM議長に就任したオーストラリア国立大学のJohn Warhurst教授、およびオーストラリア連邦議会図書館の方々より貴重な資料の提供とご教示をいただいた。同議会図書館のScott Bennett専門調査員には、その後も情報をいただいている。以上の方々に改めて御礼を申し上げます。