

翻 訳

インド最高裁判所裁判官の人選・基礎 環境的諸特色及び意見表明行動；1950 ——1959年

ジョージ・H・ガドボア・ジュニア⁽¹⁾
黒 木 三 郎 訳
大 野 秀 夫

まえがき

ここに訳出する論文は GLENDON SHUBERT (York University) と DAVID J. DANIELSKI (Yale University) の共編による COMPARATIVE JUDICIAL BEHAVIOR Cross-Cultural-Studies of Political Decision-Making in the East and West, New York, Oxford University Press, London, 1969, Toronto. のうち第9章に当る Selection, Background Characteristics, and Voting Behavior of Indian Supreme Court Judges, 1950-1959 である。本書は全14章から成り、裁判官の行動を比較法的に数学的記号学的方法を用いて法社会学的分析を行なったものであるが、収録された論文をその国別のみを記せば、韓国、日本、フィリッピン、インド、カナダ、オーストラリアである。既に早く川島武宜教授よりインドの分担訳を仰せつかり提出したものであるが、事情によって本書の全訳が刊行されていないため、私の訳出したものを更に検討し、大野秀夫君（早稲田大学大学院博士課程修了、東京理科大学非常勤講師）の協力を得て改稿したものである。インドの社会と法については1955年渡印以来私は関心をもちつづけてきたので、裁判官の行動システムについて興味ある資料として訳文の提供を行なった次第である。なお、原共編者及び出版社には翻訳の快諾を得べく所定の手続をとった。

黒 木 三 郎

(1) 筆者は、本論の草稿に対し有益な示唆を与えてくれた、インド及びアメリカの友人に感謝する。

インド最高裁判所 (The Supreme Court of India) は現在、14名の裁判官から構成されており、ピラミッド状に統合された司法制度の頂点に位置し、その所在はニューデリーである。インド共和国 (the Indian Republic) の政治機構は、法形式的には連邦制であるが、その司法機構は中央集権的である。連邦法も州法とともに、単一の司法制度において解釈、処理される。そこには中央政府と州政府との間に、司法上の職務の区分は何らみられない。最高裁判所は司法審査権 (power of judicial review) を有し、その判決は予審裁判所 (trial court) はもとより、インドの16の高等裁判所に対し拘束力がある。法形式上、インド最高裁の裁判管轄権は、アメリカ合衆国のそれよりもかなり広範である。その第一審管轄権 (original jurisdiction) には2つの類型があり、その第一は州間の紛争に関連し、第二は憲法により保障された「基本権 (fundamental right)」の侵害の申立てに関連する。大多数の重要な事件は、第二の類型の第一審管轄権の行使により、最高裁により判旨されてきたのである。最高裁はまた、広範な上訴裁判権をも有し、また大統領の要請があれば、諮問意見を答申する場合がある。

他の発展途上国の裁判所と比較して、インドの上級司法機構は例外的ともいえる程に強力であり、かつ最高裁判事は、インドにおける立憲政治をになうに中心的な役割を演じてきたのである。このことが、インド最高裁判事を綿密かつ体系的、経験的に研究するに値する一つの理由である。本論はそうした指向のものと最初の試みであり、私は、他の研究者による、とりわけインドにおける、この種の研究を刺激できればと期待する。本稿は、インド最高裁設立時からの初めの10

- (2) 1950年から1956年まで、最高裁判所は長官のほかに7名の裁判官から構成された。この期間中に裁判所の職務上の負担が大幅に増大したので、1956年に3名の裁判官が追加された。そして同様の理由から、1960年にさらに3名の裁判官が増員された。
- (3) 1950年と1956年との間に、4,069件の申立てが、この第二の類型の裁判管轄権に訴えて提出された。この数字は、最高裁判所登録官により入手されたものだが、A. T. Markose, "The First Decade of the Indian Constitution" Journal of the Indian Law Institute, 2 (January-June, 1960), p. 160xxv において引用されている。
- (4) 4つの類型が上訴裁判権にはみられる。すなわち、憲法上のもの、民事上のもの、刑事上のもの、そして「特別許可 (special leave)」である。最後の特別許可の裁判権は異例な程に広範であり、自由裁量により、軍事法廷による判決を除いて、最高裁判所に下級審判決のいかなるものをも自己の法廷で審理することを認めている。訴額が2万ルピー (2,667ドル) 以上の民事事件においては、憲法上、上訴権が認められている。
- (5) 諮問意見が最高裁判所に求められることは極めて稀である。1950—59年間に僅かに2件にすぎない。

年間——1950年から1959年まで——に焦点を当て、裁判官の人選、彼らの基礎環境の諸特徴、その意見表明行動、の三つの論点を考究する。

裁判官の人選

インド憲法は、裁判官の任命は、最高裁長官及び大統領が必要と認めた最高裁判事ないし高裁判事との協議の後、大統領によってなされることを規定する。しかしながら、裁判官の任命は実質上は、首相と内閣とによってなされ、大統領は単にそれを告示するにすぎない。全ての最高裁及び高裁の裁判官の任命において、最高裁長官の任命は例外として、長官との協議が必要とされるが、後者の同意は憲法上の要件ではない。しかしながら、長官が裁判官任命の過程に極めて深く係りを有することも明白である。1959年、パント内相は、ロク・サバー Lok Sabha (議会下院) に以下の報告をした。すなわち、「1950年以降17名の裁判官が最高裁に任命され、そのことごとくがインド最高裁長官の指名及び推薦による」と。この陳述については、少なくとも部分的には、2名の元最高裁長官により確認されている。メール・チャンド・マハジャン Mehr Chand Mahajan は、——彼は1954年に長官を務め、自叙伝を公開した唯一の最高裁判事である、——最高裁長官として「欠員が生じた際にはいつでも、高裁判事及び最高裁の同僚裁判官の任命に際し、発言権を有した」と述べている。⁽⁹⁾ さらに、B・P・シンハ B.P. Sinha——彼は他の誰よりも長く最高裁長官として在任した(1959—64年)——は、1963年筆者に、最高裁長官は人選の過程においてイニシアチブを有することを語ってくれた。⁽¹⁰⁾

最高裁の裁判官として任命されるに考慮されるのは、(a)高裁判事として少なくとも5年在職した、(b)少なくとも10年間高裁の弁護士としての経験を有する、(c)「卓越した法学者」である、かでなければならない。本稿で考察される10年間に、5名の長官を含め、23名の裁判官が最高裁判事を務め、その全員が高等裁判所から昇進している。10名の裁判官はボンベイ、カルカッタ、マドラスの各高裁出身であり、この3つの高裁はインドにおいて最も古くからの、そして最も格式

(6) より明確に言えば、本稿の考察範囲は、最高裁長官 S・R・ダスが退官した1959年9月30日までに、最高裁判所に任命された裁判官並びに、最高裁判所で下された判決を含む。

(7) Constitution of India, Art. 124 (2).

(8) Lok Sabha Debates, 2nd series, 7th session, 28 (1959), col. 7521.

(9) Looking Back (Bombay; Asia Publishing House, 1963), pp.212-3.

(10) Interview, New Delhi, February 14, 1963.

高い裁判所である。この10名のうち、唯一、ダス・グプタ Das Gupta のみは、彼が最高裁への任命を受諾した時に、高裁長官であった。残る13名のうち、10名の裁判官は他の高裁長官を務めたことがあるか、あるいは現に務めていたものである。最高裁判事の地位に、特定の高裁の先任判事（高裁長官）に就任を求めるのが慣行であり、それだけにボンベイ、マドラス高裁長官がだれ一人最高裁判事を受諾せず、唯一カルカッタ高裁長官ダス・グプタだけがその就任を受諾したことは興味深い。このことは、これら高裁長官はその地位を、最高裁の同僚裁判官のそれ以上に威信高く、かつ意義あるものと考えていたことを示唆する。

弁護士会会員及び卓れた法学者も最高裁判事に任命される資格を有するが、だれ一人として任命されていない。法務委員会（Law Commission）⁽¹¹⁾によれば、「それ以前に裁判実務の経験のないものを、弁護士から直接に裁判官に任命することは、いささか冒険である」⁽¹²⁾との政府見解のゆえに、弁護士は選考範囲から除かれてきたのである。政府は、「経験豊富なものを裁判官に任命することが望ましい」ことを認め、「少なくとも2名の弁護士」に最高裁判事に就任することを要請したが、両名とも、余り収入の多いとはいえない最高裁判事のポストに就いて、突入りの多い弁護士業務を犠牲にしたくないために、任命を辞退した。この10年間にアカデミックな法律家が任命されなかった理由を説明して、法務委員会は、⁽¹³⁾「わが国においてはアメリカ合衆国のように、最高裁判事の地位にふさわしい尊敬されるべきアカデミックな法律家や卓れた法律家がこれまで輩出していない」と陳述した。⁽¹⁴⁾このように、憲法により設けられた人選範囲は、行政府に多大の自由裁量を与えたが、もっぱら先任の高裁判事だけを任命する現在の慣習は、人選範囲を限定する効果を有している。

対立する宗教的共同体に対する配慮が、最高裁判事へ任命する際には重要であ

(11) 1955年に設立され、司法行政組織の全ての側面及び連邦の全ての立法の再審査を任務とした。

(12) Law Commission of India, Fourteenth Report : Reform of judicial Administration, 2 vols. (New Delhi ; Ministry of Law, 1958), 1, p.35.

(13) Lok Sabha Debates, 2nd series, 10th session. 43 (1960), cols. 14, 150-51. 最高裁長官は月額5,000ルピー（667ドル）、陪席裁判官は月額4,000ルピー（533ドル）の給与を支給される。これらの給料は1人当りの収入に関していえば高額であるが、西欧の裁判官の給料と比較すると、余り恵まれているとはいえない。少なくとも最高裁の裁判官の任命を受諾させることへ法律家を導くのに重大な障害は、魅力のない年金の支給と並んで、退官した裁判官がインド国内において弁護士を開業することを禁止する憲法上の規定の結果である。

(14) Law Commission, Fourteenth Report, 1, p.35.

る。インドの宗教的共同体中心主義 communalism について語られるとき、通常それはヒンドゥーとイスラム教徒との間になされる区別に関連している。最高裁判事に常時少なくとも1名のイスラム教徒の裁判官がいることが慣習である。サイド・ファズル・アリ Saiyed Fazl Ali は、最高裁創設時の裁判官6名のうちの1人であった。彼が1952年に最高裁を去ると、その後任にはアラハーバード高裁判事を退官したグーラム・ハサン Ghulam Hasan になった。ハサンは1954年末に死亡し、その空席となったイスラム教徒の裁判官の後任には、数週間を経ずして、シド・ジャファー・イマム Syed Jafer Imam により占められた。彼は登用時、パトナ高裁長官であった。最高裁判事の定員が10名に増員されると、モハメド・ヒダヤトラー Mohammed Hidayatullah が任命され、その結果、イスラム教徒の裁判官が1950年代末には最高裁には2名となった。この最上級裁判所にイスラム教徒の裁判官を常時登用する慣習は、植民地時代に遡上る。というのも、英国は最高裁の前身たる連邦裁判所⁽¹⁵⁾ (Federal Court) にイスラム教徒の判事を置くことを確約したからである。

23名の裁判官の内訳は、さきの4名のイスラム教徒に加えて、ヒンドゥ教徒18名、キリスト教徒1名(ヴィヴィアン・ボース Vivian Bose)である。表1はインド行政庁 (the Indian Administrative Service) の新規採用の公務員(エリート官僚幹部候補生)及び全人口と比較した判事の宗教的帰属を示す。これらの宗教的背景に関する資料は、裁判官も官僚もともに国民の宗教的構成をかなり精確に反映することを示している。イスラム教徒は、官僚においては人口構成の比率以下で表示されているのに対し、最高裁においては、ほぼ同じ比率分だけ大きな数値を示している。そしてその逆の状況がヒンドゥ教徒である。他の多くの分野でシーク教徒がより大きな数値を示すことを考えると、最高裁判事に未だかつて一人も就任していないということは、いささか驚くべきことである。

(15) 実際、主要な宗派の代表を連邦裁判所に囲い込むという英国の政策がこれ以上に明白なものはない。1937年から1947年までに、連邦裁判所にはたった2名の陪席裁判官と長官がいたにすぎない。長官はつねに英国人(モーリス・グウィヤー卿 Sir Maurice Gwyer、その後任、ウィリアム・パトリック・スペンス卿 Sir William Patrick Spens)であり、陪席裁判官はつねに、ヒンドゥ教徒(M・R・ジャヤカー M.R. Jayakar、その後任のスリニヴァサ・ヴァラダッハリヤー Srinivasa Varadachariar 及びハリラル・J・カニア卿 Sir Harilal J. Kania)とイスラム教徒(ムハマド・スレイマン卿 Sir Muhammad Sulaiman 及びそれを襲ったムハマド・ザフルーラ・カーン卿 Sir Muhammad Zafrullah Kahn とサイード・ファズル・アリ卿 Sir Saiyed Fazl Ali)であった。

表1. インド最高裁判官, インド民政庁 (IAS) 新規採用者, 及び全人口 (%)

	最高裁判事 (1950-59)	インド民政庁 新規採用者 (1948-60)*	全人口 (1951-61)**
ヒンドウ	78	90	84
イスラム	18	02	10
キリスト	04	03	02
シーク	00	04	02

* 資料は R.K. Trinedi and D.N. Rao, "Regular Recruits to the IAS-A Study," *Journal of The National Academy of Administration*, V (1960), pp.50-80, and Ralph Braibanti, "Reflections on Bureaucratic Reform in India," in Braibanti and Joseph J. Spengler (eds.), *Administration and Economic Development in India* (Durham; Duke University Press, 1963), p.54 による。

** 資料は, India: A Reference Annual, 1965 (Delhi: Government of India, Ministry. of Information and Broadcasting, Publications Division, 1965), p.19. による。第2, 3列の数値が100%に満たないのは, 少数の宗教集団は算入されていないからである。

地域主義は, とりわけ言語を, 同時に民族やカートを理由とするが, インドにおいては以前から根強く, また近年においては, 政治的重要性を増大させている。したがって, 最高裁判事を任命するに際し, 地域的特質が重要であることは驚くに当たらない。ここで考察対象とされている10年間に於いて, インド14州のうち(1956年の州再編成法 the States Reorganization Act 以降, 州の境界は主要な言語上の境界とほぼ相応する), 23名の裁判官が10の州を代表していた。裁判官のうち5名は, 二つの相異なる高等裁判所に在任し, それを二つと数えると, 高等裁判所の地域選出に関する内訳は, 以下の通りである。すなわち, ボンベイ⁽¹⁶⁾(6), マドラス(5), カルカッタ(4), パटना(4), パンジャブ(3), アラハバード(2), 及びアンドラ・プラデシュ, ラジャスタン, オリッサ, マディヤ・プラデシュの各高裁から1名ずつである。選出されていないのは, アッサ

(16) この数字は, ボンベイ高等裁判所出身の3名の裁判官(カニア, バグワティ, ガジェンドラガドガー)及びボンベイ高等裁判所ナグプール支部(1956年以降)出身の3名の裁判官(ボース, シンハ, ヒダヤトラ)を含む。1956年まで, 独立したナグプール高等裁判所が存在したが, インドの州再編成にともない, ボンベイ高等裁判所の一支部となった。

ム、ジャム・カシミール、マイソール、ケララの諸州である。アッサム州は、インドで最も発展の遅れた州の一つであり、その人口も少く、政治的にもそれほど重要ではない。その高等裁判所は僅かに3名の判事から構成され、インドで二つある最小規模の裁判所のうちの一つである。3名の裁判官しかいないもう一つの高等裁判所は、ジャム・カシミールであるが、この州の特殊な事情が、高裁の規模、人口といったもの以上に、最高裁判事にこの地域から1名も選出されていないことの理由である。この10年間に、なぜマイソール高等裁判所から1名の裁判官も最高裁に昇進していないのか、私には分らない。ケララがあとに残るが、この州は1956年まで高等裁判所が設置されていなかった。ある程度までは、しかしながらケララは、同地に生れ、最高裁に昇進するまで9年間マドラス高裁(その裁判権は1956年までケララをも包含した)に在職したP・ゴヴィンダ・メノン P. Govinda Menonにより代表された。

最高裁判事を任命するにつき、地域的配慮の重要性については、いま一つ有力な証左が存する。この研究が扱う10年間に、13名の裁判官が退官、死亡あるいは辞職した。その後任はしばしば地理的に同一の地域出身の者であり、しかも多くの場合、同一の高裁出身である。例えば、最初の欠員は、前ボンベイ高等裁判所判事のカーニア Kania 最高裁長官が1951年11月6日に死亡した際に生じた。後任に任命された者は、N・H・バグワティ N.H. Bhagwati であり、彼もまたボンベイの出身であった。マドラス高裁出身のN・C・アイヤー N.C. Aiyar は1953年初頭に退官し、後任にはB・ジャガンナッドハダス B. Jagannadhas があてられた。彼は当時オリッサ高裁長官であったが、マドラスで教育を受け、またマドラス高等裁判所で数十年間弁護士を務めていた。マドラス高裁から最高裁判事となったサストリ Sastri 最高裁長官が1954年1月3日に退官したとき、その欠員は翌日、同じくマドラス高裁出身のT・L・V・アイヤー T.L.V. Ayyar によって埋められた。高等裁判所の先任順序に加え、判事選出の地域及び宗教の二つの基準に則るのが慣習となっていることは明白である。

人選過程における行政府の影響は、法務委員会によって糾弾されており、それは主として宗教、人種的及び地域的配慮に限られ、党派政治的あるいはイデオロギー的基準をも包含するものではない。法務委員会のメンバーも、また管見するところ、他のだれも、政府の指導的エリートと同一のイデオロギーのものを、政府が最高裁判事に任命しようと謀ったとは考えていない。インド国民会議派が独立以後中央政府を支配して以来、2名(カーニア及びファズル・アリ、彼らはインド独立直前に連邦裁判所判事に任命された)を除く全てが国民会議派により任命された。し

かし唯一名(ジャガンナッドハダス)だけが、一時期、会議派の活動家であったにとどまり、だれもインド独立運動においてなんらかの重要性をもつ役割を演じてはいない。実際、インドの古参の裁判官は、その経歴が著しく非政治的な人々から構成されている。このことは、連邦最高裁判事の被任命者の90%以上が、彼らを任命する大統領と同一の政党に属する者——多くの場合、積極的な党員——であるアメリカ合衆国の状況とは著しい対照をなす。⁽¹⁷⁾

特殊な非公式の準則が、インド最高裁長官の人選には適用される。当該10年間に、長官職は5度空席となり、そのたびにその地位は最高裁判所に最も長く在任していた陪席裁判官によって占められた。つまり、最高裁長官は任命されるのではない。長官はつねに前任順位に基づいて昇進するのである。結果として、最高裁判所においては、人事の迅速な再編がみられる。それというのも、前任の陪席裁判官はつねに60代であり、65才で退官しなければならないからである。1954年には、3名の最高裁長官が在職した。サストリ長官が1月に退官し、そのあとを襲ったマハジャンも12月に定年に達し、ムカージーが引き継いだ。

前任の陪席裁判官が最高裁長官に昇進するという事実は、高裁長官あるいは高裁判事が最高裁の陪席裁判官への就任を申し入れられた場合、彼は、インド最高裁長官になれるか否かを、まだどれだけ長く最高裁に在職するかを、即座に計算できるということを意味する。B・P・シンハは、例えば、1954年にナグプール高裁長官を退任して最高裁の最も後順位の裁判官になった際、彼は、S・R・ダスが1959年9月30日に定年に達し、その時には自分も最古参の裁判官となり、それゆえインド最高裁長官になることが分かっていたのである。⁽¹⁸⁾

法務委員会は、単に前任順序だけが長官を選出する唯一の基準ではないことを主張し、最高裁、高裁、あるいは弁護士出身を問わず、可能なかぎり最適任者が

(17) Jack W. Peltason, *Federal Courts in the Political Process* (Garden City, N. Y.: Doubleday, 1955), pp. 31-32.

(18) 当然に、最高裁長官の死亡あるいは退官には、長官になるとは期待されたことのなかった裁判官に、長官の職責を押しつける可能性を、生み出した。最高裁長官カーアが1951年に死亡しなかったとすると、彼は1955年まで務めることになり、サストリもマハジャンもどちらも最高裁長官に就くことはなかったであろう。1964年2月1日、B・P・シンハが退官した際、次席はサイド・ジャファー・イマムであった。彼は数年来病弱であり、シンハが退官したときに彼は引退した(その辞職は彼自身の発意によるものか、それとも政府の要請によるものかは不明である)。結果として、P・B・ガジェンドラガドカー、最高裁のその次の古参の裁判官の最高裁長官となった。

(19)
最高裁長官に選出されるよう勧告をした。様々の政治、宗教、人種、カースト、地域性その他の配慮が、行政府によって任命される際に、つねに用られる基準として付けに認められている国においては、たまたま次席にいる者を昇進させる慣習こそ、一つの明らかに好ましい結果を与える。少なくともかかる外的な配慮がインドの最上級の司法職の人選において直接的な役割を果たすことを、だれも強くは主張できないのである。

最高裁判事の定年退官年齢は65才である。英国が植民地時代に定年退官制を導入し、インド憲法制定会議のメンバーも、定年制が実施されない場合、精神の鋭敏さと肉体のスタミナのある年齢を超えてまで裁判官が長く在職することへの懸念を表明した。⁽²⁰⁾

定年退官制は、年功に基づき高裁長官、判事を任命する慣行とともに、最高裁判所における頻繁な人事再編へと導いてきた。23名の裁判官の年齢は、その昇進時点では、53才直前から62才までにわたり、任命の平均年齢は57才である。23名中9名がこの10年間に定年に達し、3名が在職中に死亡し、1名が健康の悪化を理由に定年直前に辞任した。これら退任した13名の裁判官の平均在職期間は5.3年であった。最高裁判事の任命に関係した者が、高等裁判所での幅広い経験と先任順位とをより重んじたことは明瞭である。弁護士は、40才代後半まで高裁判事に任官を求められることは稀であるから、これら高裁判事の平均在職期間は10年である。高い年齢がそれゆえより重視された。そしてここでのサンプル中の3分の2以上が19世紀に生れている。

基礎環境的諸特色

前節での議論は、インド最高裁の裁判官がそれ以前の高等裁判所での経験及び高年齢という点で等質であることを示した。しかしこれらの特色のほかに、彼ら

(19) しかしながら、古参であることは、依然として最高裁長官への就任の唯一の基準であり続けており、S・R・ダスの退官以降六名の長官が就任したことになり、1950年以降総計で11名となる。現最高裁長官M・ヒダヤトラは、最初のイスラム教徒の長官である。

(20) この見解の率直な表明は、その当時60才で定年退官を迎えた高等裁判所の裁判官についての言及であるが、それは以下のごとくである。「経験的には、多くの高裁判事は60才に達するまでにその能力の盛りを越しているように思える……」。“Memorandum from the Ministry of Home Affairs on the Provisions of the Draft Constitution Relating to the Judiciary” Comments on the Provisions Contained in the Draft Constitution of India (Delhi ; Constituent Assembly of India, Government of India Press, 1948), p.12. より引用。

は一体どのような人々なのであろうか。この間に対する解答は容易ではない。それは幾分かは伝記的資料の不十分さによるが、また「法的な鋭敏さ」、「法学的識」、「しかるべき法律的素養」等が裁判官を論ずる際に考慮すべき唯一の相応した特性であるとの、インドに広く行きわたった信仰にもよる。

近年、とりわけアメリカ合衆国の最高裁判所についての研究者の中で、裁判官についての政治社会学に対する経験科学的な関心が進展してきている。これら研究者の研究目的は様々だが、その考察の主たる領域の一つは、裁判官の基礎環境的諸特色と判決形成との間の相関性にかかわる。そこにおいて確認されている仮説は、裁判官の基礎環境的諸特色、例えば判事の政党、人種及び宗教的帰属などは、彼らの下す判決と関連することを主張する。この種の研究にとっての必要条件は、裁判官に関する伝記的資料の系統立てた収集であり、それらはインドの裁判官についていえば、未だなされてはいない。

私は入手し得た情報源をもとに、当該23名の裁判官の一括した描写を試みてみた。これら判事個人の社会、経済、政治的基礎環境に関する資料は、通常の伝記的な文献資料からは容易に入手されない。実際にも、唯一の標準的な伝記資料は「インド人名録時報及び人名年鑑⁽²¹⁾ (The Times of India Directory and Year Book Including Who's Who)」である。2名(ボース Bose とジャガンナッドハダス Jagannadhadas)を除く全ての裁判官が、この「人名録(Who's Who)」に略歴が記載されているが、その収録事項は、単に生年月日、現在の地位、これまでの経歴、学歴に関する資料に限られる。そしてこの人名録以外には、ほかに情報資料はほとんどない。ときとして法律雑誌が新任の裁判官、あるいは死去した裁判官の経歴について簡単な記事を掲載することもある。また時折、「最高裁判所判例集(Supreme Court Reports)」が死亡した同僚判事に敬意を表した長官の頌徳の辞を、あるいは退官する同僚に対する賛辞を載せたりする。2名の裁判官について、伝記がこれまで書かれたにすぎず⁽²²⁾、そしてまた1名の裁判官のみが自叙伝を書いているにすぎない⁽²³⁾。結果として、公刊された資料をもとに集団としての描写を行おうとの試みは、とらえどころのないデータを対象とせねばならないのである。

(21) (Bombay : Bennett, Coleman and Co., Ltd.), published annually.

(22) Vidya Dhar Mahajan, Chief Justice Gajendragadkar (Delhi : S.Chand & Co. 1966), and Chief Justice R.Subba Rao, Defender of Liberties (Delhi : S.Chand and Co., 1966).

(23) Mehr Chand Mahajan, Looking Back.

裁判官の学歴に関する資料は比較的整っている。5名(ボース, イمام Imam, カプール Kapur, ヒダヤトゥラー Hidayatullah, 及びダス・グプタ Das Gupta, 彼らは、英国の大学で学位を受けた)を除く全ての裁判官がインド国内でバカロレアの資格を取得し、実質的にその資格は高い評価のある大学より与えられたものである。インド民政庁の構成員であった3名の判事のうち2名(S・K・ダス S.K. Das⁽²⁴⁾ 及びワンチュー Wanchoo)を除いて、全員が相当の正規の法学教育を受けている。13名の裁判官がインドの法学部の学位を取得し、8名はロンドンの法曹学院(Inns of Court)からの資格を得ている。表2は、概括的に判事のプロフィールを表わすものだが、インドでの法学士号を有する裁判官のほとんど全てが、極めて有名な大学に通い、かつ、13名中9名がマドラス、カルカッタ、ボンベイ大学で法学教育を受けたことを示している。南インド出身の6名の裁判官全員が、マドラス大学法学部を卒業し、その地で全ての法学教育を受けている。同様に、ボンベイ高等裁判所出身の3名の判事はそれぞれ、その法学教育をインドで受けている。しかしカルカッタ高裁出身の4名の裁判官のうち、3名は英国で教育を受けた法廷弁護士である。だれ一人としてアメリカ合衆国で教育をいささかでも受けたものはない。⁽²⁶⁾

カースト制度がインドの社会では非常に重要であるがゆえ、ヒンドゥ教徒の裁判官18名のカースト的基礎環境を知ることは、興味深い。この種の資料は容易には入手されえないが、しかしながら多くの場合、姓(family name)が同時にカースト名称であり、そのことがカーストの確定をより容易にする。アイヤー Ai(y)ar 及びサストリ Sastri という姓は、南インドのブラーマン(婆羅門)の姓である。よって、T・L・V・アイヤー、N・C・アイヤー、そしてM・パタンジャリ・サストリは、全てマドラス州の出身であり、彼らはブラーマンのカーストに属するヒンドゥ教徒である。マハジャン Mahajan はほとんどつねにバニア Bania(商人あるいは小売商)の姓であり、シンハ Sinha は普通にはカヤスト

(24) ダス・グプタはインド民政庁の官吏であったが、若い頃にロンドンで法廷弁護士の資格を得た。インド民政庁の官吏養成計画の一環として、3名の最職の裁判官がイングランドで特別の調査研究課程を受講し、その一部は法律研究に関するものであった。

(25) ジャガンナッドハダスを含む。南部インドとは、マドラス、ケララ、アンドラ・プラデシュ、及びマイソールの4州のことをいう。

(26) しかしながら、インドが独立した際、初代法務大臣、B・R・アムベドガー博士は、彼は1956年の死去まで、不可触財民社会の指導者であったが、コロムビア大学から文学修士号(M.A.)及び哲学博士号(Ph.D.)を受けた。

表2. 1950—59年間にインド最高裁に在職した裁判官のプロフィール

裁判官名	生年月日	宗 教	カースト	教 育		出身高校	最高裁判命 の日付	就任時 の年齢	退任年月日
				<i>Bachalaureate</i>	<i>Legal</i>				
Kania, Harilal Jaikisondas	11/3/1890	Hindu	Brahmin	India	Bombay Law College	Bombay High Court, 1933-46	6/20/1946	55	11/6/1951 ^a
Eazl Ali, Sayed	9/19/1886	Muslim	—	Allahabad University (Uttar Pradesh)	Middle Temple	Patna High Court, 1928-47; Chief Justice, 1943-47	6/9/1947	60	9/18/1951 ^b
Sastri, M. Patanjali	1/4/1889	Hindu	Brahmin	Pachaiyappa's College (Madras)	Madras Law College	Madras High Court, 1939-47	12/6/1947	58	1/3/1954
Mahajan, Mehr Chand	12/23/1889	Hindu	Non- Brahmin (Bania)	Government College, Lahore	Punjab Law College	Lahore High Court, 1943-47; East Pun- jab High Court, 1947-48	10/4/1948	58	12/22/1954
Mukherjee, Bijan Kumar	8/15/1891	Hindu	Brahmin	Hooghly College (Bengal)	Calcutta Law College	Calcutta High Court, 1936-48	10/14/1948	57	2/1/1956 ^c
Das, Sudhi Ranjan	10/1/1894	Hindu	Non- Brahmin	Calcutta University	Gray's Inn	Calcutta High Court, 1942-49; Chief Justice, East Punjab High Court, 1949-50	1/20/1950	55	9/30/1959
Alvar, Nagapudi Chandrasekhara	1/25/1888	Hindu	Brahmin	Christian College (Madras)	Madras Law College	Madras High Court, 1941-48	9/23/1950	62	1/24/1953 ^d
Bose, Vivian	6/9/1891	Christian	—	Pembroke Col- lege, Cambridge	Middle Temple	Nagpur High Court, 1936-51; Chief Justice, 1949-51	3/5/1951	59	6/8/1956 ^e
Bhagwati, Natvarlal Harilal	8/7/1894	Hindu	Brahmin	Baroda College (Gujarat)	Government Law College, Bombay	Bombay High Court, 1944-52	9/8/1952	58	8/6/1959
Hasan, Ghulam	7/3/1891	Muslim	—	Uttar Pradesh	Allahabad Law College	Allahabad High Court, 1948-51 ^f	9/8/1952	61	11/5/1954 ^g

Jagannadhadas, B.	7/28/1893	Hindu	Brahmin	Madras Presidency College	Madras Law College	Orissa High Court, 1948-53; Chief Justice, 1951-53	3/9/1953	59	7/27/1958
Ayyar, T. L. Venkatarama	11/25/1893	Hindu	Brahmin	Madras	Madras Law College	Madras High Court, 1951-53	1/4/1954	60	11/24/1958a
Sinha, Bhuvaneshwar Prasad	2/1/1899	Hindu	Non-Brahmin (Kayasth)	Patna College (Bihar)	Patna Law College	Patna High Court, 1943-51; Chief Justice, Nagpur High Court, 1951-54	12/3/1954	55	2/1/1964
Imam, Syed	4/18/1900	Muslim	—	Trinity College Cambridge	Middle Temple	Patna High Court, 1943-55; Chief Justice, 1953-55	1/10/1955	54	2/1/1964i
Das, Sudhansu Kumar	9/3/1898	Hindu	Non-Brahmin	Presidency College (Calcutta), and London School of Oriental Studies	Indian Civil Service	Patna High Court, 1945-56; Chief Justice, 5955-56	4/30/1956	57	9/2/1963
Menon, P. Govinda	1896	Hindu	Non-Brahmin (Nair)	Presidency College (Madras)	Madras Law College	Madras High Court, 1947-56	9/1/1956	59	10/16/1957j
Kapur, Jeevan Lal	12/13/1897	Hindu	Non-Brahmin	Magdalene College, Cambridge	Inner Temple	Punjab High Court, 1949-57	1/14/1957	59	12/12-1962
Gajendragadkar Pralhad Balacharya	3/16/1901	Hindu	Brahmin	Deccan College (Poona)	Poona Law College	Bombay High Court, 1945-57	1/15/1957	55	3/15/1966
Sarkar, Anil Kumar	6/29/1901	Hindu	Non-Brahmin (Kayasth)	Scottish Churches and Bangabasi Colleges (Bengal)	England	Calcutta High Court, 1949-57	3/4/1957	55	6/28/1966
Subba Rao, Koka	7/15/1902	Hindu	Non-Brahmin (Naidu)	Government Arts College, (Andhra Pradesh)	Madras Law College	Madras High Court, 1948-54; Andhra Pradesh High Court, 1954-58; Chief Justice, 1956-58	1/31/1958	55	4/16/1967k
Wanchoo, Kailas Nath	2/25/1903	Hindu	Brahmin	Muir Central College, (Allahabad)	Indian Civil Service	Allahabad High Court, 1947-51; Chief Justice, Rajasthan High	8/11/1958	55	2/24/1968

表四一

裁判官名	生年月日	宗 教	カースト	教 育		出身高裁	最高裁任命 の日付	就任時 の年齢	退任年月日
				Baccalaureate	Legal				
Hidayatullah, M.	12/17/1905	Muslim	—	Morris College (Nagpur), and Trinity College, Cambridge	Lincoln's Inn	Court, 1951-58 Nagpur High Court, 1946-56; Chief Justice, 1954- 56, Chief Justice of Madhya Pradesh High Court, 1956-58	12/1/1958	52	12/16/1970 ^a
Das Gupta, Kaluda Charan	1/3/1900	Hindu	Non- Brahmin (Kayasth)	Calcutta University; Magdeline Col- lege, Cambridge	Indian Civil Service, and Barrister-at-Law	Calcutta High Court, 1948-59; Chief Justice, 1958-59	8/24/1959	59	1/2/1965

a. 死亡年月日。

b. 1951年10月15日より1952年5月30日まで再任。

c. 健康不全のため、退任。

d. 1955年9月5日より同年10月31日まで、及び1955年12月1日より1956年5月11日まで再任。

e. 1957年9月9日より1958年9月30日まで再任。

f. ハサンは、それ以前(1940—48年)にアウド州裁判所 (Oudh Chief Court), の裁判官であり、1946—48年には同長官であった。

専門的にいえば高裁ではないが、同裁判所はこの時代には、一種の高等裁判所としての地位を有した。

g. 死亡年月日。

h. 1961年5月1日から1961年4月30日まで再任される。

i. 健康不全のため退官。

j. 死亡年月日。

k. この日に、インド最高裁判官であったスバ・ラオは退官し、インド大統領選に、会議派候補の対立する政党連合の候補として立候補した。

l. この日に任期満了する。

Kayasth (代書人のカースト) の姓であり、またメノン Menon は、ケララ州のナール Nair 族社会の者の姓である。その他の裁判官のカースト上の帰属は、しかしながら確定するのは容易でない。表 2 は、入手しえた資料から可能な範囲で、カースト上の帰属を明らかにしたものである。⁽²⁷⁾

ブラーマンはヒンドゥ教徒の人口の僅かに15分の1ほどを構成するにすぎないが、18名のヒンドゥ教徒の裁判官中9名が、ブラーマンと確認される。少なくともヒンドゥ教徒の裁判官の半数がブラーマンであることは驚くにはあたらない。なぜなら、ブラーマンの支配的地位は長らくインドの実生活の一つの特徴であったからである。このブラーマン階層は、イギリスの統治期間中に近代的な教育をすみやかに受け容れ、彼らはインド民政庁のインド人にあつて、支配的となつたのである。ブラーマンの政府の上級職に対する支配力は、彼らの人口に対するパーセンテージに比し著しく不均衡なままである。1956年に、例えば、故ネル首相 Prime Minister Nehru 内閣における23名のヒンドゥ教徒の閣僚中13名がブラーマンであつた。⁽²⁸⁾ ブラーマン層は南インドで最も少なく、それに比較して北インドでは最も多いが、南インド出身の最高裁判事——その全てがヒンドゥ教徒である——の3分の2がブラーマン層出身である。その一方、北インド出身の裁判官でブラーマンは半数以下である。⁽²⁹⁾

これら裁判官の経歴に関するパターンの資料はほとんど整っている。3名のインド民政庁以来の裁判官を除く全員が、その教育養成期間を終えると直ぐに、高等裁判所の弁護士として登録し、高裁判事となるまでに平均して20年以上の法律実務についている。さらに、これら裁判官の地域的帰属の強度は、ジャガンナッドハダス Jagannadhadas を除く全てが、彼らが結局のところ任官したのと同じの高等裁判所で弁護士として20年以上も務めたという事実によって明らかにされる。ジャガンナッドハダスは、現在オリッサ州となつてるところで生れ、マドラス高等裁判所の弁護士としてほぼ30年間を務め上げ、1948年にオリッサ高等裁

(27) 数多くの裁判官のカースト帰属を確定するにあたり、私はインド人の数名の学者の合意した意見によつた。

(28) Edward Lhils, *The Intellectual Between Tradition and Modernity: The Indian Situation*, Supplement I to *Comparative Studies in Society and History* (The Hague: Mouton & Co., 1961), p.20.

(29) Robert C. North, "The Indian Council of Ministers: A Study of Origins," in Richard L. Park and Irene Tinker (eds.), *Leadership and Political Institutions in India* (Princeton: Princeton University Press, 1959), p.110.

判所が創設された際、その最初の構成員の1人として任命された。3名のインド民政庁以来の裁判官は、イギリスでの教育期間を完了すると、すぐに民政庁の司法職に就き、下級の司法職を30年以上も務めたのち、最高裁判事に昇進した。高等裁判所に任官する以前に、法律実務がその主たる経歴であった20名の裁判官のうち、N・C・アイヤー N.C. Aiyar を除く全員が、高裁判事としての任命に先立っては、何らの司法上の職務に就いていない。他の4名（ムカージー Mukherjea, シンハ, イمام Imam, ヒダヤトラー Hidayatullah）の裁判官は、短期間、色々な政府の法務職に任官し、このうち2名（イمامとヒダヤトラー）は、1940年代初期に州政府の検察長官（advocate-general）であった。

以上のごとく、最高裁判事の基本型の中心的構成要素は、彼の出生した州の高等裁判所における20年以上にわたる法律実務である。彼は40代後半になって、高裁判事としての任命を受諾する。平均すると10年間高等裁判所に在職した後に、最高裁判事に昇進し、定年に至るまでそこに在任する。

シュミットハウザーは、合衆国の最高裁判事の新規補充のパターンは「司法実務と政治実務との緊密性をきわだたせるものである⁽³⁰⁾」と述べる事ができた。しかしその一方、インドにおけるパターンはまさしくその反対である。実際、憲法により定められた裁判官の任命基準や手続の趣旨は、党派に偏した政治的な任命の可能性を最小限にすることである。入手した証拠資料は、特定の政治党派と公けに関係したものはインドでは、最高裁判事に任命されたことがないとの結論を、かなり明確に指し示す。1789年以降、1名を除いて全てが上級裁判所に任命される以前に、何らかの政治上のポストに就いていた合衆国の最高裁判事と異なり、インド最高裁の裁判官は、その経歴を通じて、本業として、あるいは副業としても、政治を回避してきた人々であった。このことはインドの古参の裁判官のエートスを理解しようとする場合に、とりわけ重要である。ほとんど全ての裁判官にいえることだが、政治的活動からの回避は、彼らが1947年以前の民族独立を求めるアジェンションとは、ほとんどあるいは全く関係をもたなかったことを意味する。したがって、過去ほぼ半世紀にわたり、ガンジー、ネルにより（2人とも偶然にも、イギリスで法学教育を受けた法廷弁護士である）指導された、インドの国民的・政治的エリートと、古参の裁判官との間にはほとんどオーバーラップがなかった、また現在までないままである。このことが、1950年以降の、政治家と裁判官との間の数多くの軋轢の一つの理由である。そのことは、インドの裁判官の

(30) John R. Schmidhauser, "The Justices of the Supreme Court: A Collective Portrait," *Midwest Journal of Political Science*, 3 (1959), p.48.

目は、「単に髭をかぶり法服をまとい、一日に何時間も座り、あたかも学識があるかのごとくに見えるようにすることだけではない」との、故ネル首相の辛辣な意見からもうかがえる。⁽³¹⁾

最高裁判所の裁判官の経歴の非政治的な性格に関するこのような全般的な論評は、基本型の判事についても当てはまるが、23名のうちの1名——ジャガンナッドハダス——は、公然と国民会議派と関係していたものと思われる。彼は1920年代にインド国民会議派に加わり、40年代初頭には「(イギリスは)インドから出てゆけ(Quit India)」運動に関連した世論を喚起する活動のため、イギリスにより拘禁された。しかしながら彼は自由解放斗争の指導者ではなかった。他に3名の裁判官が短期間ではあるが、政治的性格を有する地位に就いており、2名はインド独立に先立ってのことであり、1名はインド独立後まもなくである。前最高裁長官サストリは明らかに、1930年代にマドラス立法会議の任命議員であった。同じ時期にグーラム・ハサン Ghulam Hasan は連邦区立法議会の議員であった。メール・チャンド・マハジャン Mehr Chand Mahajan は、1954年に最高裁長官を辞めたが、彼は1947年9月から1948年初頭まで、ジャム・カシミール州の臨時首相代理であった。1947年以前、マハジャンは4年間ラホール高等裁判所の裁判官であったが、その地域は1947年8月15日以降、新国家のパキスタンに属した。彼の臨時首相代理としての在職期間は短いものであったが、分離後の重大な数ヶ月に及び、この期間中ずっとマハジャンはカシミールのインドへの帰属運動における中心的人物であった。マハジャンの自叙伝が明らかにしているように、彼はジャム・カシミールに対するインドの利益のための、最も熱心な代弁者であった。極めて明確なことに、彼は「インドの側に公然と荷担し、州のインドへの帰属を支持した」のである。⁽³²⁾彼は臨時首相代理としての短い在任期間について、自叙伝のほぼ50頁を割いているが、インド最高裁長官としての、その後の職務については僅かに9頁(285頁の本の中で)を割くにすぎない。

1名の裁判官の公然たる政治への関与は、最高裁判事への任命前ではなく、その後に起った。K・スバ・ラオ K.Subba Rao は1958年に最高裁判事に加わり、

(31) Proceedings of the Conference of Law Ministers (New Delhi; Library of Parliament, September 18, 1957), mimeograph, p. c-1. こうした軋轢の性格とその原因についてのより詳細な検討は本章の範囲を越える。拙著, The Supreme Court in the Indian Political System (Boston: D. C. Heath and Company, 1969) がこの問題及びその関連事項を詳しく論じている。

(32) Joseph Korbél, Danger in Kashmir (Princeton: Princeton University Press, revised edition, forthcoming 1970), p. 60.

1966年最高裁長官となり、1967年4月11日付をもって長官を辞し（定年に達する3ヶ月前）、大統領選の野党統一候補となった。野党連合は7つの党派からなる野合集団であり、左派の共産党から右派のジャンサング・スワタントラJan Sangh and Swatantra 党にまで及び、会議派候補のザキール・フセイン博士Dr. Zakir Husainを打破すべく同盟した。国民会議派の公認候補は以前の選挙においては、98%以下の得票とは決してならなかったが、フセインとスバ・ラオとの間の争いは接戦⁽³³⁾の末、471,244 対 363,971 票の差でフセインが勝利した。予想にたがうことなく、政治に関し裁判官に期待される姿勢のゆえに、大統領に立候補したスバ・ラオの企ては、新聞、法曹協会、法律雑誌によりほとんど異口同音に非難された。

社会的身分の特定に関し入手された基準のなかで、父親の職業が社会生活上の素姓の確定にとって最も信頼できる手懸りとして、広く認められて⁽³⁴⁾いる。この種の資料はインドの裁判官については容易には入手されないが、しかし利用できる資料は、典型となる裁判官は身分の高い家柄の出身であることを示唆する。サストリは、「その学識と教養とで令名あるペンディート門⁽³⁵⁾」の出身であり、ムカージー Mukherjea の父親はサンスクリット学者であった。S・R・ダス S.R. Das は法律家の一門の出身である。彼の叔父の1人はとりわけ、富裕でまた成功した弁護士として広く名声を博した。他の4名の裁判官の妻について、ある程度⁽³⁵⁾のことが分っている。インドにおいては婚姻は社会的身分について多くのことを物語る。なぜなら、両配偶者が彼（あるいは彼女）の両親の社会的階級を離れて階級を異にするものと結婚することは稀だからである。カニア Kania はボンベイ州知事行政評議会の前評議員の娘と結婚した。ハサンは地方裁判所 判事（District and Sessions Judge）の娘と結婚した。メノンは航空運輸許可局（the Air Transport Licensing Board）の局長の娘と結婚した。そしてスバ・ラオの義父はマイソール高裁裁判所長官であった。このように、4名の裁判官は全員が比較的高い社会身分の家柄と縁組みをしており、裁判官自身の基礎環境がそれと同様ではないことを示す証拠は何ら見られない。マハジャンはしかしながら、社会的に秀でた一族の出身ではない。彼の父親はムクタル muktar、つまり正規の法律的教育を受けてはいないが、下級裁判所での法律実務を行う資格を有する弁護士であっ

(33) 選挙人団体の方式が用いられ、人口に比例した一票の価値を有する票数によって、票数は表示されている。

(34) Schmidhauser, "The Justices of the Supreme Court," p.6.

(35) サストリの最高裁からの退官の際にメール・チャンド・マハジャンの発言からの引用。Supreme Court Reports, 1954, Appendix, p.ii.

た。一般的に言えば、典型的な最高裁判事は高い社会身分の基礎環境の出身であると結論するのが適当かと思われる。

同じく(それを確認するのは容易ではないのだが)典型的な裁判官の両親は十分な経済的環境を享受したようにも思える。彼ら全員が高等教育を受ける機会を享受したこと、そして10名はその教育の幾分かを、遙か数千マイルも離れたイギリスで受けたということは、彼らの両親がインドにおいて経済的に恵まれた、ごく少数のものであったことを確証するに十分である。

インド最高裁の典型的な裁判官の合成された人物像は、ヒンドゥ教徒であること、社会的に秀で、経済的に富裕な家柄の出であること、インドの名門大学あるいはロンドンの法曹学院の一つでの法学教育、出身州の高等裁判所における20年以上の私的な法律実務、政治活動に対する不関与、そして高等裁判所のメンバーとして10年間の経験とその結果としての年功、を含むものである。かかる諸特色の組合せが、裁判官が獲得される母集団を規定する。しかし、選出されるためには、ある個人が特定の種類の裁判官の地位(例えばイスラム教徒とか地域別による判事席)が空席になった際に、彼がその次席にいるという幸運をもつことが、最終的には必要とされる。

意見の分かれた判決に関する調査のための経験的分析

ここでつづいて述べるのは、1950年1月26日の最高裁判所開設時から、開設当初に任命された裁判官のうちの最後のメンバーであったS・R・ダス S.R. Das 最高裁長官が定年に達した1959年9月30日までの、最高裁判所により判決された全員の合意をみない事件における判決形成についての、調査的・経験的分析である。その判決資料は、公式の「最高裁判例集(Supreme Court Report)」に収録された、意見の分れた判決全てもからなる。⁽³⁶⁾ 最高裁判所の判決全てが公式に刊行されているわけではないが、意見の分れた判決は全て記録されているものと思われる。⁽³⁷⁾ 一見して、報告されていない判決はほとんどが、法律上の重要な問題あるいは新

(36) インド最高裁判所当局により、デリーで出版局長(Manager of Publication)により刊行された。

(37) インドでは、最高裁判所の判例集は数社の私的な企業によって出版されている。しかし、最もよく知られた最も頻繁に利用されるのは、“All India Reporter”であり、全てではないにしても、収録されていない判例の若干をも公刊している。収録されていない判例を全て検討しようとするのであれば、インド最高裁長官が議長を務める最高裁判例集評議会(Supreme Court Council of Law Reporting)の許可を得て、検討できる。

表3. 判決に関する資料

年	全判決数	全員一致の 判決	意見不一致 の判決	分裂判決のペ ーセンテージ
1950	43	33	10	23
1951	62	54	8	13
1952	79	73	6	08
1953	99	93	6	06
1954	126	123	3	02
1955	83	74	9	11
1956	88	86	2	02
1957	113	107	6	05
1958	145	135	10	07
1959	125	117	8	06
総計:	963	895	68	平均: 07

表4. 意見分裂判決における票数

票 数	事件件数
6-1	2
5-1	3
4-1	31
3-1	2
2-1	14
5-2	2
4-2	3
3-2	8
4-3	3

たな問題を伴うことのない、簡潔な判旨であると思われる。

2件の諮問意見を含めて、963件の判決が、上記の10年間に記録され、その中で68件(7%)が全員一致をみることのなかった判決である。表3は、年間単位によるこれらのデータを表示する。⁽³⁸⁾

(38) その内訳は、判決が公表された日付によっており、その判決が最高裁判例集 Supreme Court Reports (以後S. C. R. と略記する) に記録された年次によってはいない。判決の公表とそのS. C. R. への所収との間にはしばしばかなりの遅れがみられる。しかし、個々の事件が引用される場合は、その日付と頁数とはS. C. R. の記録方式に合わせてある。

全員一致とならなかった判決のうち、最も数的に多い個別のカテゴリーは、インドの権利章典、すなわち「基本権」(憲法上の術語を用いれば)の解釈に関係する。27件の全員一致でない判決がみられ、その中の3分の2はここでの対象となる10年間の前半に判決されている。そしてこれらの判決はとりわけ、法の平等な⁽³⁹⁾保護、人身の自由に対する権利、言論・出版の自由、財産上の諸権利⁽⁴⁰⁾に⁽⁴¹⁾関したも⁽⁴²⁾のであった。

意見の分れた判決のうち、その他で唯一重要なカテゴリーは、10件の所得税負担⁽⁴³⁾に関する判決(典型的には、課税目的として査定されたものをめぐっての、州所得税務長官と企業との間の紛争)及び6件の売上税に関する事件(典型的には、州際通商に⁽⁴³⁾関与する企業に対し、州が売上税をどのような場合に課すことができるかを判旨することに帰着する)である。

これらの意見の分れた判決中53件、76%が、1名の裁判官だけの反対意見によって特色付けられる。他の13件においては、2名による反対意見、残る3件の判決では、3名の裁判官による反対意見が付されている。1956年以後最高裁判所には(最高裁長官を含め)11名の裁判官が在任したけれども、7名あるいはそれ以下の裁判官がこれらの判決のいづれかに関与した。そして表4が示すように、全員一致でない事件の典型は、5名の裁判官から構成された法廷で判決されている。

全ての事件を大法廷で判決するアメリカ合衆国最高裁と異り、インド最高裁判所は分割法廷制を採用する。1950年代には、通常三つの法廷が同時に機能していた。一つは民事上の上訴請求を、今一つは刑事上の上訴請求を、そして三つ目は憲法上の事件を審理するためのものであった。これらの法廷の規模及び構成は最高裁長官の自由裁量によって決定された。唯一の憲法上の制約は、少なくとも5名の裁判官が、憲法の実質にかかわる問題に関係する事件に判断を下す際、あ

(39) これらの事件についての引用は以下の通りである。1950 S.C.R. 869; 1952 S.C.R. 284, 435, 710; 1953 S.C.R. 589; 1954 S.C.R. 30; 1955 I S.C.R. 1215; 1955 II S.C.R. 1247.

(40) 1950 S.C.R. 88, 519; 1951 S.C.R. 167, 451, 621; 1952 S.C.R. 612; 1954 S.C.R. 933; 1956 S.C.R. 506; 1958 S.C.R. 460.

(41) 1950 S.C.R. 594, 605; 1951 S.C.R. 228; 1959 Supp.I, S.C.R. 806.

(42) 1952 S.C.R. 889; 1954 S.C.R. 842; 1959 Supp.I, S.C.R. 319; 1960 I S.C.R. 39. 残る2つの基本権に関する事件で、註(39)―(42)において鑑定されていないものは、1959 S.C.R. 995(少数民族グループの文化、教育上の諸権利に関する諮問意見)及び1959 Supp.I, S.C.R. 274(一事不再理の主張)である。

(43) 1950 S.C.R. 435; 1953 S.C.R. 950; 1954 S.C.R. 219; 1955 I, S.C.R. 313; 1956 S.C.R. 223; 1958 S.C.R. 1, 689; 1959 Supp.II, S.C.R. 375, 660, 846.

表5. 意見一致のみられなかつ判決における個別裁判官の意見表明の記録

裁 判 官	関与した 件数	少数意見 表明件数	少数意見 (%)	非関与件数	非関与件数 の割合(%)
1. Das Gupta	0	0	0	0	0
2. Menon	0	0	0	4	100
3. Hidayatullah	2	0	0	7	78
4. Gajendragadkar	1	0	0	23	96
5. Kania	17	1	6	1	6
6. Imam	13	1	8	22	63
7. Aiyar, N.C.	13	1	8	15	48
8. Das, K.	13	1	8	10	43
9. Das, S.R.	47	6	13	21	31
10. Hasan	8	1	13	2	20
11. Bhagwati	21	4	19	24	53
12. Mukherjea	26	5	19	10	28
13. Sinha	18	4	22	17	49
14. Wanchoo	4	1	25	8	67
15. Sastri	29	8	28	1	3
16. Ayyar, T.L.V.	14	4	29	15	52
17. Fazl Ali	15	6	40	8	35
18. Bose	29	12	41	14	33
19. Kapur	12	5	42	12	50
20. Sarkar	10	5	50	11	52
21. Mahajan	22	11	50	11	33
22. Subba Rao	7	4	57	11	61
23. Jagannadhadas	9	7	78	12	57
	330	85	26 ^a	256	44 ^b

a. 数値は、意見不一致判決、85（第2列）÷330（第1列）による。

b. 意見不一致判決、256（第4列）÷586（第1列+第4列）による数値。

るいは諮問意見を求められた場合には、陪席しなければならないということである。最高裁長官は裁判官全員を個別事件を審理するのに割り当てることができるが、今日では稀である。最高裁判所が（長官を含めて）僅か6名だけで構成された最初の年にはほとんどずっと、全員が憲法をめぐる事件の法廷の裁判官として関与することが稀ではなかった。1951年以降は、全員の裁判官が参加した法廷のうちで、意見の一致のみられなかつ判決は僅かに3件にすぎない。

このような資料の不十分さのゆえに、そしてその結果としての方法論上の困難

さのゆえに、意見の分かれた判決について私の分析において収録された調査結果は、以下に、試論として取扱わねばならない。最高裁判決の93%が全員一致であったという事実は、多分に裁判官の等質性と関連しているといえよう。しかしながら裁判所の職責がそれぞれの法廷に分割され、そのうえ最高裁長官が各々の法廷の構成を決定するとなると、裁判官の間の実際上の意見の相違は、意見の一致をみない判決において、必ずしも十分には反映されるとはいえない。訴訟が裁判官の間で現実意見の不一致のみられる政策上の論点を提起する場合にも、この潜在的な意見の分裂は、上述の分割法廷制による裁判官の割当てによって隠蔽されるのである。各法廷の裁判官の構成を操作する最高裁長官の権限は、(仮説によって)判決形成過程と、同時にまた必然的に、判決により政策的帰結をも偏向させる権限となる。

表5は、当該期間を通じて最高裁判事の一員であったがゆえに、68件の判決全てに関与できたはずの唯一の裁判官、S・R・ダスが分割法廷制の結果として、ほぼ3分の1の判決には関与できなかったことを示す。裁判官の平均関与率はさらに低い(56%)。また、意見の分れた判決における意見表明の反対意見は4分の1(26%)にすぎない。

個々の裁判官がどれだけ判決に関与したかについては、かなり多様である。一方の極には、現代インドで最も卓越した法学者の一人と評判されるガジェンドラガドカー Gajendragadkar ⁽⁴⁶⁾ がいる。当該期間中の終りの33ヶ月間に最高裁判事の一員として、彼はこの期間中になされた24件の意見の分かれた判決のうち、僅かに1件に関与したにすぎない。それと対極にいるのはサストリ Sastri である。彼はその最高裁在任中に下された30件の分裂判決のうち29件の関係者である。反対意見表明の頻度についても、はっきりとした個人差がみられる。カニアは、彼が関係した17件の分裂判決において、ただ一度だけ少数意見にくみした。

(44) 1953 S. C. R. 1069 ; 1955 II, S. C. R. 483, 603, 1076 ; 1958 S. C. R. 1355, 1422.

(45) 残る25件の全員一致でない判決は、1950 S. C. R. 459, 621, 979 ; 1951 S. C. R. 1, 380, 474, 747 ; 1952 S. C. R. 1 ; 1955 I S. C. R. 613, 1353 ; 1955 II, S. C. R. 206, 842, 1285 ; 1957 S. C. R. 488 ; 1958 S. C. R. 595, 828, 1156, 1295 ; 1959 S. C. R. 1111, 1440 ; 1959 Supp. II, S. C. R. 180 ; 1960 I, S. C. R. 368, 426, 493.

(46) Journal of the Indian Law Institute, 7, No. 4 (October-December, 1966) の全体が、ガジェンドラガドカーのものとされる数々の功績に献げられている。とりわけそれらは、憲法の創造的な解釈と労働に関する経済的公正さの保証に対する関心とに言及されており、1964年から1966年まで、彼は長官職を務めた。

表6. 全員一致のみられない判決における最高裁長官の意見表明。

最高裁長官	関与した件数	少数意見表明の件数	少数意見の割合(%)	非関与件数
Kania (1950-51)	17	1	6	1
Sastri (1951-54)	11	3	27	1
Mahajan (1954)	2	0	0	1
Mukherjea (1954-56)	2	0	0	0 ^a
Das, S.R. (1956-59)	19	0	0	13
総計	51	4	8	16 ^a

a. 最高裁長官ムカージーが病気のため、関与しなかった事件が1件存する。

その一方、ジャガンナッドハダス Jagannadhas は彼の関与した9件の意見の分かれた判決のうち7件にまで少数意見の立場に立った。ボース Bose とマハジャン Mahajan とを一緒にすると、当該10年間に表明された反対意見全てのうち、4分の1以上を数える。

表6は、5名の最高裁長官がその在任中どのような意見表明をしたかを示す。最高裁長官が少数意見にくみするのは極めて稀——関係した51件中4件——であることは歴然としている。実際、長官は意見の分裂した判決の92%において多数派である。そして彼らは同時に、これらの事件の約半数(45%)において多数意見を述べている。

全員一致のみられない判決の少数さ、裁判官の急激な人事移動による再編、そして分割法廷制度の慣行(これは、裁判官の不関与を法制度化する)とが組み合わされて、これらの資料の定量分析をより貧弱に、またより困難にするが、しかしそのことは調査分析を妨げるものではない。68件の意見の分裂した判決は当該10年間にわたり均等に分布している(表3を見よ)。しかしながら、最高裁判所ならびに法廷の人的構成は、1955年以前にはより安定的であり、それゆえ、資料は1950—54年間(すなわち1954年12月22日、最高裁判所長官マハジャンの退官まで)において、それ以降よりも分析にとって好適である。初期(1950—54年)の33件の意見の分裂した判

(47) それは主として、初期の最高裁判所の最大定員が8名であったからであるが、1956年に11名に、1960年に14名に増員された。

(48) 1950年代前半が定量分析に、より一層適しているいま一つの理由は、前半期の33件の意見のわかれた判決の中、僅かに3件だけが5名以下の裁判官からなる法廷により判決された。ところが後半の35件では、13件が5名以下の裁判官からなる法廷で判決されたのである。

決のうち15件は市民的自由を扱った。これらの各事件において、個人は、彼が憲法上保障された一つあるいは複数の自由が、行政府の行為あるいは立法により侵害されたことを主張している。5件は予防拘禁法(Preventive Detention Act)の下での逮捕に関係している。他の5件は、行政府が一定の犯罪の「より迅速な審理」を遂行するのを可能とすべく立案された「特別裁判所(Special courts)」を設立する州の条令ないしは制定法に関係した。3件は言論・出版の自由に関する事件である。1件は立入禁止法令(externment order)に関係し、その命令の結果は、申立人(petitioner)はデリーを退去し、3ヶ月間離れていることを求めるものであった。残る1件は、パキスタンからインドへの、インド市民の移動の自由に関係した。

尺度分析(scalogram analysis)^{*}が、裁判官における重要な個人的な意見に関する相違の可能性を調査するのに用いられた。検証される仮説は、これらの事件において提起された諸問題に対する裁判官の対応が、主たる変数——すなわち、市

- (49) 予防拘禁は、社会にとって有害と考えられる活動に加わるのを妨げるために、ある個人を捕え、拘禁することを目的とする。それは予防手段であって、刑罰上の方策ではない。予防拘禁立法は、発展途上国では稀ではないが、インド予防拘禁法は、他の諸国でみられるもの以上に、拘禁された者に対してより手続上の保証を与えているように見える。cf. David H. Bayley, *Preventive Detention in India*; A Case Study in Democratic Social Control(Calcutta; Firma K. L. Mukhopadhyay, 1962), and Bayley's *Public Liberties in The New States* (Chicago: Rand McNally, 1964).

* 〈訳註〉「尺度分析(scale analysis)については、「社会学辞典」(福武直, 日高六郎, 高橋徹編, 有斐閣, 1966年), 469頁で以下のように説明されている。

「尺度分析」あるいは「スケログラム・アナリシス」(scalogram analysis)ともいう。アメリカの社会学者ガットマンが創案した、一つの画期的な尺度化理論。彼のこの構想はすでに1941年ごろに萌しているが、第二次大戦中アメリカ兵士の態度研究に関連してほぼ完成をみ、1950年の『測定と予測』に発表された。

いま、説明のために次のような項目から成る試験問題を考える。

- | | |
|-----------------|------------------------|
| (1) 次の微分方程式をとけ。 | $dy/dx + b^2y^2 = a^2$ |
| (2) 次の式を微分せよ。 | $y = x^2$ |
| (3) 次の方程式をとけ。 | $x^2 + 2x + 4 = 0$ |
| (4) 次の方程式をとけ。 | $x + 3 = 8$ |
| (5) 次の加算をせよ。 | $1 + 2 =$ |

容易に分かるように、後の問題ほどやさしく、(2)の正解者は必ず(3)(4)(5)にも正解するが、(3)を正解できぬ者が(1)(2)を正解することはありえない。したがって、一団の被験者にこれらの問題を課したとき、彼らが各項目に反応する有様は、下図のように示されるに相違ない。

民的自由の剝奪に対する彼らの態度——の関数である、ということである。

図表Ⅰは、一つの準尺度(quasi-scale)を示すにすぎない。それというのも、累積尺度理論(cumulative scale theory)の要件を満たすには、非参加者が余りに多すぎ(その結果として不確定性をともなう)また複数の少数意見表明をともなう意見の分裂した判決が余りに少なすぎるからである。とはいえ0.78の「スケーラビリティ(scalability)」の係数は、より一層適切な資料となるサンプルがあれば、市民的自由の尺度が多分確定されえたであろうことを示す。この図表は、ボースとマハジャンとが市民的自由の主張に対し、最も好意的であることを示唆する。両名の裁判官とともに、個人の自由を制限せんとする政府の試みに対し反対の意見を表明する傾向を示すことにおいて、一貫性をもつ意見表明の類型である。

順位	スコア	正 解					非 正 解				
		(1)	(2)	(3)	(4)	(5)	(1)	(2)	(3)	(4)	(5)
1	5	×	×	×	×	×					
2	4		×	×	×	×	×				
3	3			×	×	×	×	×			
4	2				×	×	×	×	×		
5	1					×	×	×	×	×	
6	0						×	×	×	×	×
反応の頻度		1	2	3	4	5	5	4	3	2	1

このような「反応模様」(response pattern)の表示の仕方を「スケエログラム」(scalogram)という。この図において特徴的なことは、ある被験者の順位(またはスコア)がわかれば、その反応の有様がすべて判明する(これを「再生できる」(reproducible)という)点である。上図のようなスケエログラムを示す項目群から成る尺度を、ガットマンは、「スケーラブル(scalable)である」という。彼によれば、一次元的な尺度はスケーラブルでなければならない。もちろん、現実の尺度においては完全にスケーラブルであるものは稀で、たとえば、順位2に属する被験者が(4)を正解しないという場合も生ずる。このように、完全なスケーラブルな反応模様からのずれを、「エラー」(error)といい、全反応数に対するエラーの割合を100%から減じた数字を、「再生率」(reproducibility)というが、再生率85%(あるいは90%)をもって、「スケーラビリティ」(scalability)の実際的な基準としている。

以上のような尺度分析によってスケーラブルであることを保証された尺度は、次のような特徴をもっている。1) 被験者を、比較的少数の順序づけられたカテゴリーに分類するのみで、完全な数量比をなすものではない。2) 反応模様の再生性を有していること。換言すれば、項目が累積性(cumulativeness)を有していること。これは一次元性(unidimensionality)の一つの特殊な場合にすぎない。3) 因子分析や潜在構造理論と異なり、潜在的な数学的構造模型を仮定していないこと。4) 強度分析をほどこすことができること。

図 I 1950年1月26日から1954年12月22日までの、市民的自由をめぐる事件の尺度分析

Cases	Bose	Mahajan	Hasan	Aiyar, N. C.	Mukherjea	Kania	Ali	Das, S. R.	Sastri	Jagamadhadas	Bhagwati	Ayyar, T. L. V.	Votes
50/594		+			+	+	⊖	+	+				5-1
50/605		+			+	+	⊖	+	+				5-1
52/284	+	+		+	+		+	+	⊖				6-1
52/710	NP	+		+	+		NP	+	⊖				4-1
54/933	+	+	+		+			⊖		NP	NP	NP	4-1
51/167		NP		+	+	+	+	⊖	⊖				4-2
50/519		+			+	⊖	⊖	NP	⊖				2-3
50/88		+			⊖	⊖	⊕	⊖	⊖				2-4
52/435	+	+		+	⊖		⊖	⊖	⊖				3-4
51/451	+	+		NP	NP	⊖	NP	⊖	⊖				2-3
53/589	+	NP	+	⊖	⊖			NP	⊖		NP		2-3
52/612	NP	+		⊖	⊖		NP	⊖	⊖				1-4
54/30	+	NP	⊖		⊖			NP	⊖	⊖	NP		1-4
51/621	+	⊖		NP	NP	⊖	NP	⊖	⊖				1-4
51/228		⊖		⊖	⊕	⊖	⊕	⊖	⊖				2-5
総関与件数	7	12	3	7	13	8	8	12	14	1	0	0	85
反対意見件数	0	0	0	0	1	0	4	0	0	0	0	0	5

凡例 ・+, 市民的自由を肯定

・-, 市民的自由を否定, あるいは消極的

・N.P. 非関与

空白は, 退官, 死亡, あるいは任官されていないかである。

サストリ及びダスは他方で、終始一貫して自由主義の立場を支持する態度を欠いている。それどころか彼らは市民的自由の制限立法を、さらにかかる立法の行政府による解釈、適用をも支持している。推論される論理的仮説は、基底に存する尺度の心理学的内実が、準尺度により暗示されるごとく、政治における自由主義の内実であるということである。このサンプルにおいてはボースとマハジャンとは最も自由主義的であり、サストリとダスとは、最も自由主義的でない⁽⁵⁰⁾。5件の矛盾した意見表明行動のうち4件までがファズル・アリ Fazl Ali に帰されるが、

彼は判決のうち、僅か8件にしか参加したにすぎないイスラム教徒の裁判官である。これらの事件における彼の意見表明行動は同僚の裁判官のそれとは相反していることを推論できるけれども、しかし彼の意見表明行動につき一層の観察報告⁽⁵¹⁾が入手された場合ほどに、確信をもってそう推論できるというわけでもない。

この初期(1950—54年)の8件の判決——独立した尺度として試験分析するには余りに少なすぎる——が経済的争点を提起した。それらは、農業所得税局長により農場主に対して提起された訴訟、個人所有の銀行によって労働裁定委員会(Industrial Tribunal)の下したプロ・レーバー的な裁定に対してなされた上訴、州売上税は違憲であるとの私的大企業の主張、ボンベイ禁止条令(Bombay Prohibition Act)にもとづき有罪を宣告された個人による上訴、ボンベイ州政府による公共のための、私的に所有された土地の収用、中央政府による私的大企業の接収、そして最後に、二つの州の包括的な土地改革法の合憲性に関したものである。これらの23件の、市民的自由プラス経済問題にかかわる判決の複合群は分析するだけの価値を有する。なぜなら、これらの判決は全て共通点の一つを有するからである。すなわち、政府(政府の一定レベルの部門、部局、あるいはその一つ)が各々の事件において原告あるいは被告であり、そして私的利害関係人(個人、地主、あるいは私企業)が各事件の原告あるいは被告どちらかとして関係しているがゆえである。累積尺度による調査のために仮定された個人的な意見に関する次元は個人主義(対政府当局)である。

図表Ⅱは、その結果を示す。この図表もまた準尺度ではあるが、本図表は、これら23件の事例における意見表明行動の基底にある計測次元(scalable dimension)は、経済及び政治双方における自由主義を包含させたものである。たしかに、図表Ⅰの.78から図表2の.75への相関係数の下落について、余り重要な意味は帰することができない。

(50) 政治上の自由主義と保守主義、及び経済上の自由主義と保守主義とについての個人的意見に関する特質は、Glendon Schubert, *The Judicial Mind* (Evanston ; Northwestern University Press, 1965), Chap.5 において詳細に叙述されている。

(51) たとえスケログラムが首尾一貫しない意見表明を何ら示唆しないとしても、カンニア、ボース、ハサンそしてN・C・アイヤーの尺度上の位置については、最小限の信頼性しか置けない。それというのも、彼らはファズル・アリと同様にそれ程頻繁に判決に関与しなかったからである。当然ながら、ジャガンナド・ハダスの位置はほぼ完全に不定である。彼は一度だけしか意見表明をしていないので、その意見表明は彼の潜在的な意見表明のパターンと一致していなかったかもしれないからである。

図Ⅱ 1950年1月26日から1954年12月22日までの市民的自由及び経済的
事件に関する尺度分析。

Cases	Bose	Mahajan	Aiyar, N. C.	Mukherjee	Hasan	Kania	Ali	Das, S. R.	Sastri	Jagannadhadas	Bhagwati	Ayyar, T. L. V.	Votes
50/605		+		+		+	⊖	+	+				5-1
50/594		+		+		+	⊖	+	+				5-1
52/284	+	+	+	+			+	+	+				6-1
52/710	NP	+	+	+			NP	+	+				4-1
51/167		NP	+	+		+	+	+	+				4-2
55:1/313*	+	+		+	+			+	+	NP	NP	NP	4-1
54/933	+	+		+	+			+	+	NP	NP	NP	4-1
52/889*	NP	+	+	+			NP	+	+				3-2
50/519		+		+		+	+	NP	+				2-3
50/621*		+		+		+	+	+	+				2-4
50/869*		NP		+		+	+	+	+				2-3
50/88		+		+		+	+	+	+				2-4
52/435	+	+	+	+		+	+	+	+				3-4
51/451	+	+	NP	NP		+	NP	+	+				2-3
54/842*	+	+		NP	+			+	+				2-3
54/30	+	NP		+	+			NP	+	+	NP		1-4
53/1069*	+	NP		+	+			NP	+		+		1-4
52/612	NP	+	+	+			NP	+	+				1-4
53/589	+	NP	+	+	+			NP	+		NP		2-3
50/459*		+		+		+	+	NP	+				1-4
50/435*		+		+		NP	+	+	+				1-4
51/621	+	+	NP	NP		+	NP	+	+				1-4
51/228		+	+	+		+	+	+	+				2-5
総関与件数	10	18	8	20	6	11	12	18	21	1	1	0	126
少数意見件数	0	0	0	1	1	0	4	1	1	0	0	0	8

・尺度分析係数 (coefficient of scalability) : 75

・凡例・+ 個人の権利主張(反政府的)の肯定。

・- 個人の権利主張の否定(政府の追認)。

・NP, 非関与。

・空白は, 退官, 死亡, あるいは任命前を示す。

・*は, 経済的事件。

これらの図表が明瞭に示すことは、9名の裁判官（ジャガンナッドハダス、バグワティ Bhagwati そして T・L・V・アイヤー T.L.V. Ayyar を除いて）のうち7名については、政治・経済的論点に関し、一つの一貫した順序付けが存するということである。最も個人主義的な裁判官から、そのランク付けは（順に表示すると）、ボース、マハジャン、N・C・アイヤー N.C. Aiyar、カニア Kania、アリ、ダスそしてサストリの順になる。最初の2名の裁判官が最も一貫して個人主義的であり、また最後の2名が最も集団主義的である。その判決参加がこの仮説的解釈を許容するに充分な9名からなるグループのうち残る2名の裁判官はともに、尺度の中央にいる。

ボースは23件のうち10件（7件は市民的自由、3件は経済問題に関している）に関与したが一度として政府の立場を支持してはいない。マハジャンは18件に関与し、彼もまた、そのうち16件において政府の立場を斥け、個人の、あるいは私的な権利の主張を擁護した。さらに、彼が関与した経済的争点を提起した6件の事件において、マハジャンは政府の立場を却下した。市民的自由と経済上の事件とを併せて考えると、ボースとマハジャンとに関しては、何ら矛盾した反応はみられないとの結論に達する。彼らは古典的な自由主義者といえることができよう。イギリス、アメリカの文化においては、古典的自由主義とは、20世紀中葉のものよりもむしろ19世紀中葉に典型的な見地を意味する。古典的な自由主義とは国家による干渉と規制とに抗して個人の保護を追求する。したがってそれは基本的に否定的な性格を有した。古典的な自由主義は、市民的自由の制限に抵抗を示すことはもちろん、経済の領域における政府の干渉にも対立し、それよりも自由放任の経済政策を擁護した。この自由放任経済の観点の承認は、尺度が言外に意味するものを理解するに必要である。当今の西欧の産業化社会における経済的自由主義者とは、一般的には経済的弱者の要求を支持し、土地改革や私的企業の規制といった経済に対する政府の干渉形態を是認して独占を妨げ、消費者や弱者の利益を弁護する。

サストリ及びダスの立場もまた一貫して不変のままである。関係した21件中18件において、サストリは、個人の自由を制限するために政府のとった措置のいかなるものも是認した。また18件のうち13件において、S・R・ダスは同様に行動した。さきの準尺度表に付加されている8件の経済に関する事件のうち、ダスは6件に関与し、その中の1件においてのみ、主張された財産権を制限する政府の措置に反対したにすぎない。サストリは7件に参加し、彼もまた一度だけ、政府の行動はいかなるものでも受認する彼のいつもの性向からはずれたにすぎない。⁽⁵²⁾

この2名の裁判官は、経済的には自由主義者として、しかし政治的には保守主義者として意見表明を行い、それは古典的な保守主義に相応した個人的意見に関する組合せである。古典的な自由主義も、古典的な保守主義もどちらも、前世代⁽⁵³⁾の合衆国の最高裁にみられた考え方の本質を形成するものではない。

仮りに自由主義者を、個人の人格の自由を最大限に広く解釈し、しかし同時に個人の財産権は神聖不可侵ではないことを認める者と定義するならば、その場合には唯一ファズル・アリだけが現代的な自由主義者に近いといえる。本研究の対象とする期間のインド最高裁判事にはだれ一人として、今日的な意味での保守主義者としては考えられない。市民的自由と経済的自由主義とを組み合わせた準尺度においてもファズル・アリは依然として、市民的自由を争点とする4件の意見の一致のみられない判決の原因である。彼は、経済上の事件においては完全に首尾一貫しており、全事件において彼は、個人の財産権を制限する政府の措置を支持した。彼の関与した8件の市民的自由をめぐる事件の検討は、「インド共産党(Communist Party of India)」の活動を制限する政府の政策が係争点となっているものが5件、そして独立後ヒンドゥ教徒とイスラム教徒との間の宗教的対立による流血の抗争を制止する官憲の行動をめぐる事件が2件を数えることを明らかにする。5件の共産党関係の事件のうち4件で、ファズル・アリは共産党員の破壊活動を禁止するために政府によって使用される手段について、反対の意見表明を行った。宗教、民族問題に関する事例2件においても(そして当然ながら、その他の共産党に関する事件においても)ファズル・アリは、個人の自由に対する制限を是認した。この宗教、民族的対立をめぐる事件の一つは、「全インド・ヒンドゥ・マハサバー (All-India Hindu Mahasabha)」議長ケアレ博士Dr. Khareに関係した。この政治団体は、反動的なそして過激なヒンドゥ教徒の民族的な政治党派であり、ケアレ博士は、ヒンドゥーイスラム教徒間の「憎しみを煽り立てる傾向を有する」言辞のゆえに、デリーから退去することを命ぜられた。もう一つの事件は「オルガナイザー (Organizer)」の発行者、ブリジ・ブーシャン Brij Bhushan と関係したものである。このヒンドゥ系過激派の英語の週刊の機関誌は、ヒンドゥーイスラム教徒間の宗教、民族的対立からする暴動を煽動することををはかる

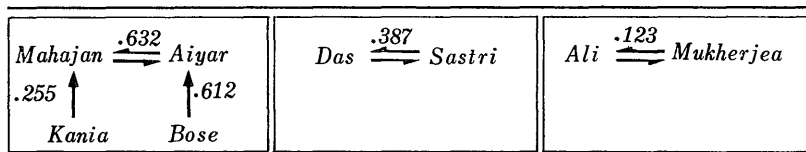
(52) サストリとダス両名の反政府的な意見表明は、同一の判決で生じた。それらは、図IIで一貫しない意見表明として表示されている。

(53) Schubert, *The Judicial Mind*, p. 275. しかしながら疑いもなく、1937年以前の合衆国最高裁判所には古典的な意味での自由主義者が存在した。cf. Schubert, "Political Ideology on the High Court," *Politics* (Journal of the Australasian Political Studies Association), 3 (1968), p. 33.

表7 Φ相関マトリックス：全意見不一致判決。

	<i>Bose</i>	<i>Aiyar</i>	<i>Mahajan</i>	<i>Kania</i>	<i>Mukher- jea</i>	<i>Ali</i>	<i>Sastri</i>	<i>Das</i>
<i>Bose</i>	1.000	.612	.267	-.316	-.316	-.333	-.522	-.311
<i>Aiyar</i>	.612	1.000	.632	.000	-.125	-.408	-.333	-.167
<i>Mahajan</i>	.267	.632	1.000	.255	.033	-.657	-.606	-.380
<i>Kania</i>	-.316	.000	.255	1.000	-.213	-.302	-.161	-.113
<i>Mukherjea</i>	-.316	-.125	.033	-.213	1.000	.123	-.089	-.073
<i>Ali</i>	-.333	-.408	-.657	-.302	.123	1.000	-.185	-.378
<i>Sastri</i>	-.522	-.333	-.606	-.161	-.089	-.185	1.000	.387
<i>Das</i>	-.311	-.167	-.380	-.113	-.073	-.378	.387	1.000

図Ⅲ 基本的連鎖分析



凡例 $\rightleftharpoons$ 変項の相互の対を示す。

→ 矢印の尾の変項は、先端の変項において最高値を示すが、必ずしも矢印の先端の変項は、矢の尾にある変項と最高値を示さないことを表す。

表8. 因数負荷 (factor loading)

	I	II	III
Mahajan	.87	-.12	.34
Aiyar, N.C.	.81	-.11	-.23
Bose	.73	.16	-.60
Kania	.18	-.35	.78
Mukherjea	-.17	.33	.30
Das	-.41	-.68	-.27
Ali	-.51	.82	.01
Sastri	-.67	-.51	-.20

「不愉快極まりない記事」を掲載した。最高裁唯一のイスラム教徒の裁判官として、ファズル・アリがヒンドゥ過激派の活動を制限せんとする政府の措置を是としたことは、なんら驚くにはあたらない。

スケログラムは、一種の、判決における意見表明の相互の一致のシステマチックな順序付けを表示している。今一つの順序付けは、裁判官が意見の分裂した判決のサンプル全体にともに参加した程度で、各々の対の裁判官につき、意見の一致／不一致の4人1組^{ペア}を基礎とする相関関数を計測することにより与えられる。この順序付けは相互の意見の一致と不一致の程度と方向の双方に関する画一的な統計的計測を提供する。その結果としてのマトリックスは表7である。⁽⁵⁴⁾

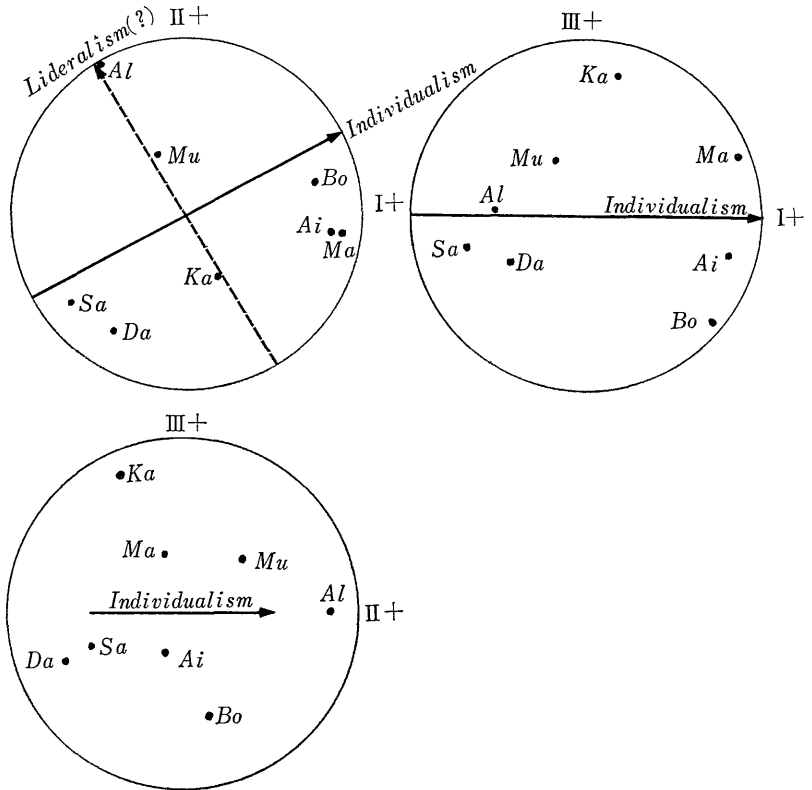
関連群分析(linkage analysis)の結果として、裁判官は3つの集団からなる(図Ⅲ)。最も強く明確に相関するのはマハジャンとアイヤーである。ファズル・アリとムカージー Mukherjea とは、低い相関性を示すだけである。ムカージーは、スケログラムにおける中間的位置と一致して、他のどの裁判官とも明確な相関性はない。最も意見の一致しない頻度の高い組は、マハジャンとファズル・アリであり、その指数は1.657である。彼らは全員一致のみられない判決に、12回一緒に参加し、そのうち10回に意見の不一致をみた。彼らの基礎環境の特徴もまた非常に異っている。ファズル・アリは富裕な、都市のイスラム教徒の出身で、イギリスで教育を受けた(そして、ナイトに叙爵された)法廷弁護士である。一方これに対しマハジャンは、余り恵まれていない農村の、オーソドックスなヒンドゥ教徒の商人の生れであった。⁽⁵⁵⁾

因子分析の仮定条件は、資料だけで完全に充分というわけではない。しかしな

(54) A 23 x 23 のマトリックスは、意見の分裂した判決に対する限られた共同参加のゆえに、計算することができなかった。その在任期間が10年間の全体にわたる唯一の裁判官ダスですら、意見の分れた他の22件中の18件にだけ参加したにすぎない。そして意見の分裂した多くの判決に対する彼の関与は、極小であるので、ダスと他の7名との間だけで相関係数を計測することが可能である。ハサン、ジャガンナッドハダス、バグワティならびにT・L・V・アイヤーは、その関与の件数が限られているので、算入することができなかった。

(55) 彼自身の言葉によれば、マハジャンはパンジャブにおけるアーリア・サマージ Arya Samaj 運動に「かなり影響を受けた」(Looking Back, p.23, passim)。アーリア・サマージは、西洋思想を強く拒絶し、アーリア人の古代宗教を復活しようと企てた厳格な禁欲主義者、スワミ・ダヤナンド・サラワティ Swami Dayananda Sarawati によって創設され、強烈なナショナリズムと結びつき、イスラム、キリスト教双方に敵対した。そして最近10年間北部インドにおける反イスラム感情の急先鋒となっている。

図Ⅳ. 1950—54年におけるインド最高裁判事の三次元的相関図



三
七
がら、われわれは、かかる相関のマトリリックスについての調査結果を記すことが
できよう。第一の因子に対する因子負荷量 loading (表8) は、概して裁判官の
主たる集団の累積尺度上の——個人主義に対して肯定的、中立的、否定的——位
置に相応するに思われる。

図Ⅳは、これら因子負荷量に関する三つの組の二次元的構成を示す。個人主義
の尺度は (図Ⅱから)、図Ⅳにしたがえば、申し分なく明確に因子Ⅰと相関し、
かつ因子Ⅱを中位の明確さで (約プラス0.5) 相関する。この尺度は因子Ⅲとは相
関しない。因子Ⅲは、当該10年間に、尺度には含まれていない意見の分裂した他
の30パーセントの判決を表わすと考えられる。最初の二つの因数軸の構成が示す

ように、ファズル・アリを通過するベクトルは、個人主義の尺度と直交する。そして恐らくは当該期間中の最高裁判所における唯一の現代的な意味での自由主義者として、私のさきのファズル・アリについての指摘と一致して、この直交するベクトルは現代的な自由主義イデオロギーの立場——政治及び経済双方における自由主義に好意的な——を表示するものと私は推論する。図IVから、この二つのベクトル——個人主義及び現代的な意味での自由主義に関する——は、基準軸Ⅰ及びⅡの相互に、約30度の反時計方向の回転に等しいことは明らかである。私は唯一つの尺度（それは因子Ⅲとは相関しない）しか持たないがゆえに、そしてまた、図Ⅱには表われていない意見の分裂した判決30パーセントを評価（スケーリング）するための、それに相応する厳密に体系立った基礎を発見し得なかったがゆえに、少なくとも当面の目的にとっては、第三の因子を特定しないままにしておかなければならない。

結 論

最高裁判所の裁判官の人選の過程に適用される憲法上の規範、及び個人が任命されるために満たさねばならない基準を定める規範とは、人選の過程から政治的な判断基準を排除し、そして政治家を最高裁の法廷に近づけないように努めた憲法起草者の特色としての熱情を反映する。これらの規範において暗黙裡に、そして憲法制定会議の議論の中で明示されたのは、裁判官は法技術的熟達に専心すべきであること、憲法解釈及び裁決という職務は「法に学識ある」者の専門技術⁽⁵⁶⁾を必要とすること、また裁判官は、政治的活動、党派的利害からは距離を保つべきであり、また久しく遠ざかっているべきであること、という見解である。

1950年代に在職した最高裁判所の裁判官の経歴のパターンや基礎環境的諸特色についての検討は、憲法上の諸規範からの重大な逸脱はみられなかったことを示す。23名の裁判官の基礎環境は、インドの民族の広範な宗教的、地域的多元性を際立たせるが、彼らの誰一人として、その任命以前に本質的には政治的な経歴を持ったことはなく、かつまた全員が初めは高裁判事としてかなり長期の裁判上の実務経験を身につけていた。実際、最高裁判所への昇進直前における裁判官の最大の共通項は、彼らがそれぞれ的高等裁判所において古参であったこと、またそ

(56) インドの法的論証の様式についての優れた論稿については、Anthony R. Blackfield, "Fundamental Rights, and the Institutional Viability of the Indian Supreme Court," *Journal of the Indian Law Institute*, 8 (April-June, 1966), pp.139-217, especially pp.141-43. を見よ。

の当時の重大な問題にかかわりを有しないことである。

以上のように、インドにおける最高裁判所レベルでの人員補填の手続は、政治的問題と司法上の問題とへの精通を強調するアメリカのシステムよりは、裁判官は文官の経歴の持主であり、その昇進が政治的規準でなく功績によって決定される、西欧の民主主義国の多くで実施されているシステムにより類似している。ところが多くの西欧諸国の裁判所が、非政治的な司法制度の観念にしたいがい、立法措置の合憲性や行政府の行為の合憲性を審査する権限を有しないのに反し、インド最高裁判所は、アメリカの最高裁の方式に倣い、この違憲審査権を有する。実際に、1950年以降インド最高裁判所により判決された事件のうちで最も重要な単一のカテゴリーは、競合する個人の自由の主張と、高まりつつある福祉国家の要求とを、裁判所が調停し、調和させねばならなかったところのカテゴリーである。この領域における最高裁判所の判決は、明らかに重大な政治的意義を有するが、それでもなおこれらの判決は、共同体的な問題からは選出されてはいない人々——つまりは、その経歴において、一般的に自分の身の回りで起っていることから超然とした態度を維持していた者——によって下されたのである。