

「現代型訴訟」としてのインド公益訴訟（II）

き とう はじめ
佐 藤 創

はじめに

I 具体例の素描

II インド公益訴訟の特徴

(以上、前号)

III 現代型訴訟としてのインド公益訴訟

IV 令状管轄権の歴史的変容過程

おわりに

(以上、本号)

III 現代型訴訟としてのインド公益訴訟

そこで次の課題は、インドあるいはアジアに特有の動きとしてではなく、現代社会に共通する現象としてインド公益訴訟を捉え直すことである。インド公益訴訟はアメリカ公共訴訟を批判的に摂取しつつ展開したものであるため、アメリカ公共訴訟との比較を中心にすえつつ、以下では論じていくことにしたい。

1. 訴訟の内容に関する考察

前にのべたように、現代型訴訟における請求内容の特徴は、私的自治原則の領域にある私権の問題よりも、広く公共政策や社会問題に関わっていることである。このことがインド公益訴訟にも妥当することはすでにみたとおりである。それではインド独自の特徴はどこにあるか。

この点、インドの公益訴訟を社会活動訴訟と呼ぶことを提案したバクシは次のようにのべて

いる。「公益訴訟というラベルは、すべての英米からの概念的な借り物がなんらの努力も介さずにすぐになされるのと同じように、インドの法律用語に入り込んだものである。しかしラベルは借りることができるとしても、歴史を借りることはできない。公益訴訟という概念はアメリカについては社会・法発展における特有の段階を現わしているが、インドにそれに対応する段階はないのであり、その起源、発展についての、そしておそらくはその欠点についての顕著な特質もまた、アメリカの歴史に特有なものである。…アメリカにおける公益訴訟の支配下にある問題は、国家による抑圧や政府の無法性というよりは、政府の決定過程への市民の参加に関わるものである。また、アメリカでは、公益訴訟を支える集団が、農村の貧困に優先して光をあてたものでもない」[Baxi 1987, 33]。

つまり、インド公益訴訟には、アメリカの公共訴訟の背景となった歴史的な発展段階に対応するものがなく、インドに広く存在する貧困と搾取にあえぐ層のためのものであるから区別すべきである、ということである。この主張は、実践的な観点から公益訴訟の内容があまりにも拡散することに警鐘をならし、その対象を限定しようとする考えと結びつく。なぜなら、あまりに多様な問題を扱うと、司法部の活動が権力

分立原則に反しているという批判を勢いづかせることになり、また判決や命令の実効性についても限界がある以上、やがては司法部に対する不信を招いてしまいかねないという懸念があったからである^(註63)。1980年頃には、アメリカではこのような懸念が現実化しており、公共訴訟のそもそもの起源である法律扶助運動も後退のきざしを見せていた[Agrawala 1985, 3-5]。したがって、おそらくバクシにとって重要なのは、アメリカ公共訴訟の露呈していた「欠点」であり、アメリカよりもさらに脆弱な地盤しか持たないインドの法律扶助運動が衰退しないように公益訴訟の対象を限定することである。インド独自の新しい名前を与えようとしたその試みは、たしかにひとつの見識であったといえる。なぜなら、結局のところ、公益訴訟の対象が拡散することによって生じる問題点は、ある程度インドでも現実化してしまったといってよいからである。

また、公益訴訟の推進者の一人、元最高裁長官のバグワティは次のようにのべている。「アメリカのモデルは、私が考えるに、政府の決定策定における市民の参加にむしろ関わるものであって、消費者主義や環境主義のような『集団なき利益』を代表しようとするものである。これらがインドの公益訴訟においても問題を形づけていることは疑いない。しかしその初期の焦点は、国家による抑圧、政府の無法性、行政の逸脱、そして不利な立場にある集団への搾取と彼らの権利の否定、といった問題にあった。我々がインドで展開している公益訴訟モデルは、不利な立場にあり虐げられている層のために、政治経済における『転換点を認定する』(finding turn-around situations) ことに向けて進められるも

のなのである。それは、不利益層の問題を長期的な視点で解決するのみならず、即座に解決することにもかかわっている。それはまた、国家の活動がその下で存在し機能している法によって課された義務をはたすよう確保しようとするものなのである。したがって、インドにおける公益訴訟の内容はアメリカのそれよりもはるかに広いものである」[Bhagwati 1985, 569]。

ここには、アメリカとの違いが強調されているものの、集団なき拡散した利益を代表する事件においてインドとアメリカは共通している、という認識がある。しかし、質的に共通しているのは消費者や環境問題だけなのだろうか。この点、バクシやバグワティは、アメリカ公共訴訟は市民の参加に「より」関わるものと位置づけている。たしかにインド公益訴訟は、貧しく文字も読めないような社会階層に「より」かかわっているだろう。しかし、それは量の問題であって、質の問題ではない。たとえば、アグラワラは、インド公益訴訟が質的にアメリカ公共訴訟と異なっており、これにはほかの名を与えようという主張に疑問を呈している[Agrawala 1985, 7]。このような質的に異ならないのではないかという見解の根拠は次の2点である。

第1に、アメリカ公共訴訟もまたその起源をたどれば、人種的・民族的なマイノリティ、女性、児童、精神的・身体的ハンディキャップを持つ人々など、貧困にあえぎ抑圧されている人々の権利や、弁護士を雇う資力にかけ、自らの利益に関わる基本的な決定がなされる法的なフォーラムにアクセスできない市民の権利を擁護する法律扶助運動の中で生じている。したがって、アメリカ公共訴訟もまた、人種差別撤廃などア

メリカ社会の文脈において抑圧されている人々のために、状況の転換を目指しつつ始まり、後に消費者問題、環境問題に広がっていったと評価することも十分可能である。第2に、ある労働組合が、工場売却を政府が許可したことを受けて、売却の差し止めを求める令状請求を行った1981年の事件で、インド公益訴訟のもう一人の推進者であったアイヤール判事は「公益訴訟は参加的正義のプロセスの一部であり、そのような民事訴訟 (civil litigation) の原告適格は司法の玄関において柔軟に受け入れられねばならない」(注64)とのべている。つまり、アイヤール判事は非常に早い時期に公益訴訟を市民の参加という文脈に位置づけている。

つまり、アメリカ公共訴訟、インド公益訴訟について、その問題となっている内容をより抽象化して質的な同一性をとりだすならば、代表されがたい社会階層や利益について、司法の場に公共政策への参加が求められたということになるのではないだろうか。それを前提とした上で、それぞれの独自の特徴を考えれば、アメリカでは人種差別撤廃など公民権訴訟に典型的類型がみられることであり、インドでは債務労働などの問題に典型的類型がみられることであろう。

2. 訴訟手続に関する考察

現代型訴訟における訴訟手続の特徴は、当事者が多極的であり、また当事者間の互換性が崩れていることである。この点、アメリカ公共訴訟がその頂点を迎えていた1976年に、これを観察してシェイズは、新しい種類の訴訟は、抜本的に従来の訴訟と異なるものであって、それが法的訴訟であると認識されうるのは、判事と呼ばれる公務員の面前で法廷において行われているからにすぎないと考える者がいてもおかしく

ないほどであるとのべ、その訴訟手続の特徴を次のように指摘している [Chayes 1976, 1302-1303]。(1)訴訟の枠組みはあらかじめ確定されておらず、従来の個人の権利義務をめぐる紛争とその解決という範囲をこえて、裁判所と当事者によって決められていく。(2)従来のように当事者を対立したものとして捉えて考えることができず、また当事者の範囲も訴訟の進行とともに広がる柔軟な構造をもつ。(3)従来のように事実審理が、過去の事件の内容を明らかにするというよりも、将来とるべき必要な措置の考慮との結びつきで捉えられることになり、訴訟が立法的な性格を帯びる。(4)裁判官の役割が中立的なものから積極的なものとなり、訴訟を組織し、形成する責任を持つ。

これらの特徴が、インド公益訴訟にそのまま見出されることはすでに検討したことから明らかであろう。また、インドでも公益訴訟が広がる中で、バナルジー判事は次のようにのべている。「公益訴訟においては、伝統的な紛争解決の仕組みと異なり、個人の権利に関する決定や裁定はない。通常の伝統的な裁決においては、当事者構造は二極のみであり、その議論は過去の事件の法的結果を決定することにかかわり、救済手段は当事者の列挙した論理に基本的にリンクされ限定されている。公益訴訟では、その訴訟手続はこのような伝統的な形式と枠組みとを横切りかつ超越する」(注65)。

その上でそれぞれ独自の特徴を取り出せば、インド公益訴訟では令状訴訟手続において調査委員会の設置や証拠提出などの改革が顕著に行われたのに対し、アメリカ公共訴訟では、基本的に連邦地裁に民事訴訟として提起され、した

がって連邦民事訴訟規則に基づく当事者対抗手続の枠組みのなかで、あるいは改革が行われ、あるいは当事者の多極化に対応していることであろう [Baar 1992, 84]。

3. 救済手段に関する考察

現代型訴訟における救済手段の特徴は、請求の内容が公共的な性質を含み、また過去の侵害行為よりもむしろ将来に向けた作為や不作為に関わっているために、司法部が従来の司法的機能とは異なった立法的あるいは政策的な判断を多かれ少なかれ求められる点にある。この点、同じくシェイズは次のような特徴を指摘している [Chayes 1976, 1303]。(1)救済の内容は、実体法上の責任から論理的に導き出される過去の行為を償うものではなく、将来の状況を見越してアド・ホックに柔軟に形成される。また訴訟の非当事者にも大きな影響を及ぼす。(2)救済の内容は従来のように一義的に決めることはできず、裁判所によって決定されるというよりも訴訟に関与する人々の間での交渉により形成される。(3)判決は事件への関与を終了させず、その実現のために裁判所が管轄権を引き続き留保する。さらに、シェイズはこのような新しいタイプの訴訟において生じたのは、伝統的な訴訟において緊密に結びついていた権利と救済手段の分離であると主張している。

ここで抽出されている特徴もインド公益訴訟に見いだされることがわかる。ただし、アメリカでは、救済手段としてはエクイティ上の救済手段であるインジャンクションが利用され、構造的インジャンクション (structural injunction) と呼ばれるものが出現した [小林 1996, 333-336]。それは一般のインジャンクションと異なり、一定の明確な作為・不作為ではなく、制度

の改革・改善のために発給され、当然、立法的性格を持つ。そしてその内容を策定するさいには、専門家をスペシャル・マスターとして任命し、裁判所の補助機関として報告書を提出させるなどの手法が用いられた^(注66)。

これに対して、当然このような司法の活動を異端視し、司法の役割を超えているという批判が生じることになる[たとえば Fuller 1978, 353-409]。しかし、新しいタイプの訴訟に直面して生じた救済手段はまったく新規なものではない、という考えもあり、破産手続や会社更正手続では管財人を使いながら企業の再建や運営に裁判所はコミットするのであって、さらにこれらの法領域についてはイギリス・アメリカでは司法の法創造が重要な役割を果たしたという歴史があることを指摘している [Eisenberg and Yeazell 1980, 465-517]^(注67)。また、アメリカに限らずそもそも司法部に持ち込まれた紛争は、最終判決ではなく、和解や調停によって終わることのほうがはるかに多く、このような場合には、救済手段はそもそもの請求において主張された権利をこえてより柔軟に形成されることも少なくない [Cunningham 1987, 522]。

そこで問題は、権利と救済手段の関係をどう捉えるのか、そしてそもそも立法権、行政権、司法権を確然と区別して異なる政府機関に割り当てることが可能なのか、ということである^(注68)。なぜなら、問題となっている現象はつまるところ、司法権を行使すれば解決できると擬制される従来の伝統的な訴訟類型にはおさまらないタイプの紛争、本来ならば司法権以外のチャンネルで解決されるべきものと擬制されてきた争いごとが司法部に持ち込まれていることによって生じているからである^(注69)。したがって、この

ような新しいタイプの訴訟を司法部がこれを扱うべきかそれとも議会や行政に委ねるべきかが問題となる。

この点、これらの訴訟群をすべて司法の対象外とすることはできない。なぜなら、実体法の構造自体が伝統的な訴訟に合致するような紛争以外のそれを含む契機をもつに至っているからである。インドを例にとれば、環境問題や労働問題については、そのままでは権利ではない「国家政策の指導原則」(憲法第4章)を具体化するための制定法が1970年代から80年代にかけて次々に制定された(註70)。このような実体法の構造にのせられた権利義務関係をまったく司法部が扱わないことは、司法それ自体の矛盾であろう。

しかしながら、これらの訴訟群をすべて司法判断の対象とすることも適切ではないだろう。裁判官は民主的な過程によって選出されたものではなく、それゆえ国家政策のあり方にかかわるような問題すべてを司法部が扱うわけにはいかない、という論理も根拠あるものと思われるからである。インドでも、公益訴訟において当事者適格や訴訟手続、救済手段がアド・ホックに柔軟にアプローチされると同時に、第1に、司法部は司法判断適合性(justiciability)の法理を用いて、原告適格を認める場合であっても訴訟を入り口で却下する場合があります(註71)、第2に、鉄道運営事件にみられるように、本案について審理して判断を示す一方で、救済手段を与えることを自制することがあるのもこの文脈にある。

結局のところ、その範囲をどこまでにするか、またどのように処理するか、という問題があるものの、一定の範囲で現代型の訴訟群に司法部が対応せねばならないという点が重要である。

そしてそのような問題を司法が扱う以上、離散した利益を何らかの権利と擬制せざるをえず、それに対応して救済手段も二当事者間の権利の裁定に終わらないものとならざるをえない。したがって司法部の裁定が立法的・政策的になっていること自体は共通する特徴であり、救済手段として、アメリカではエクイティ法に由来するインジャンクションが、インドではコモン・ローに起源を持つ令状体系が利用されたところにそれぞれの特徴があると考えられる。

4. 「法と経済学」による説明

以上、アメリカ公共訴訟との比較を中心にインド公益訴訟の内容、訴訟手続、救済手段を検討してきたが、「法と経済学」の観点から日本の現代型訴訟について太田が行っている試みに依拠して、インド公益訴訟をもう少し検討してみたい[太田 1991, 60-67]。

太田によれば「法と経済学」のタームで現代型訴訟の特徴を観察すると次のように説明することができる。(1)通常の伝統的訴訟よりも外部性を強く持ち、(2)裁判による法の創造・政策形成の機能も通常の伝統的訴訟よりも著しく、(3)当事者間における経済力や情報に関する非対称性が大きい。

第1の外部性とは第三者にその同意なくして及ぶ費用や利益のことである。訴訟は一般的にある程度の外部性を持っているものであるが、現代型の訴訟群においてはこの外部性が著しい点にその特徴がある。この外部性には、手続自体の外部性と判決の外部性とがあり、前者は訴訟の係属自体が社会的なアピールとなって広く及ぼす影響のことを指し、また後者はある事件に対して裁判所によって与えられた救済手段が当該訴訟の当事者ではなかった者に与える影響

や同種の紛争に与える影響のことである。

未決勾留事件や、環境フィルム事件、エビ養殖禁止事件などをみてもこれらの外部性の著しい存在が明らかであるが、ときとしてインド最高裁は率直にこのような外部性こそが公益訴訟の本質であると認めている場合もある。ハリジャンの村へ道路を通す工事がうち切られ、これに対して道路建設を命じる令状の発給が求められた事件で、ヒマーチャル・プラデシュ高裁はこの請求を認容し、財源を捻出するよう州に命じた。これに対して州政府が特別上告したところ、ムケルジー判事は基本的に高裁の判示を肯定しながら、ただし指令を与える必要はなかったものであり、権力分立の観点からも問題を州政府の判断に委ねるべきだとし、「高等裁判所は公的な必要性を喚起するという高い目的に仕え、実行可能な施策を示唆した。それ以上のことを行う必要はない」(註72)と判示した。また、シンは「司法積極主義によって、裁判所は単に行政が民衆に対してアカウンタビリティを持つようにしているに過ぎない」[シン 2000, 27]と評価している。

第2の法の創造・政策形成の機能は外部性のコララーである。なぜなら判決は当該紛争を解決するだけでなく、先例として規範となり、また法の解釈・適用は結局のところ裁判による法の創造であって、第三者に影響を及ぼすものだからである。現代型訴訟においてはこのような法の創造機能が著しく要請される。

債務労働関連の事件や環境関連の事件にみられるように、弱者層の問題や拡散した利益の問題は、社会構造の矛盾や技術の進歩による新しい社会現象に関わるものであり、そうである以上、明らかに、あるいは潜在的に多くの者に影

響し、法の創造や政策判断を司法が顕著に迫られている。かりにこれを司法部が却下し、あるいは棄却する場合、それは弱者層や代表されえない利益の現状を維持する効果があり、司法部は「消極的法創造」[太田 1991, 63]を行うことになる。この点、インド司法部は、政府は公益訴訟を歓迎すべきであるという趣旨の判示を繰り返していることにもあらわれているように、このような消極的法創造の持つ効果に敏感であるといえるだろう。

つまるところ、このように司法部が立法的な機能を迫られるのは、議会民主制の中で、ひとつにはその権利や利益を代表されえない階層があり(代表としての原告適格のケース)、もうひとつには拡散した権利や利益の性質上、集団なき利益としてしか主張しえないもの(市民としての原告適格のケース)があるからであろう。立法過程や執行過程において、産業界や組織労働者の集团的利益はオーバー・リプレゼントされる傾向があるのに対し、組織化されがたい利益はアンダー・リプレゼントされる危険性が大きい[太田 1991, 62] (註73)。それらの階層なり利益なりをいかに擁護するか、あるいはいかに問題として提示するかという困難を議会民主制は構造的に孕んでいる。したがって現代型の訴訟群は、立法部や執行部を通じたフォーラムの他にもうひとつ別のフォーラムを結果的に提供している点において、議会民主制を補う役割を果たしているといえる。

第3の当事者間の力が不均衡であるとは、情報へのアクセスにおける当事者の差や、訴訟進行資力など広い意味での資力の差のことである。現代型訴訟ではこのような特徴が著しい。インド公益訴訟をみれば、貧しく抑圧された社会階

層の事件のみならず、消費者や環境問題に関わる事件でもこのような不均衡がみられ、委員会の任命やイビストラリー管轄権など訴訟手続の改革もこの問題への対処だとみることができるだろう。

以上を要するに、公益訴訟において著しい裁判所のオンブズマン的機能やフォーラム提供的機能は、現代型の訴訟群がもつ外部性と当事者間の力の非対称性に惹起されているとみることができる。このようにみえてくると、インド公益訴訟における司法部の姿勢は、外部性や当事者間の非対称性の大きい訴訟群への対応であること、しかも相当に積極的な一類型であることが明らかとなる^(註74)。

これまで議論してきたことのうち、インド公益訴訟にみられる訴訟手続、救済手段の特徴は、令状管轄権の問題に収斂する。なぜなら、いかなる訴訟手続と救済手段とを用いるかは、どの裁判所が事件を扱い、いかなる管轄権(jurisdiction)に基づいて裁断するかに依存するからである。つまり、現代の司法部が直面せざるをえない問題として、現代型訴訟モデルという視点を通じてインド公益訴訟を把握したとき、インド独自の訴訟手続、救済手段にみられる特徴はそれらが令状請求訴訟を中心に展開してきたということに帰着する。そこで、次節で令状管轄権を検討することにしよう。

Ⅳ 令状管轄権の歴史的変容過程

インド上位裁判所の持つ諸々の権限は憲法に規定されており、その中のひとつが令状管轄権である^(註75)。すなわち、最高裁判所については憲法32条、高等裁判所については226条に定めら

れた「人身保護、職務執行、禁止、権限開示または移送の性質を持つ令状を含む、適切な指令(direction)、命令(order)、令状(writ)を発給する」権限のことである。

最高裁は、基本権の侵害が問題となっている場合にかぎってその令状管轄権を発動できるのに対し、高裁はさらに「他の目的のために」も発動することができる。ただし、基本権に関する限り、最高裁と高裁の令状管轄権は両立的でありかつ独立であって、国民は最高裁に直接提訴してもよいし、高裁に訴えてもよい^(註76)。ここで重要なのは、令状管轄権が政府機関、とりわけ行政活動の審査を求める救済手段として発達してきたものだという点である。令状訴訟の手続についてはすでに触れたので、以下では救済手段としての側面に限って論じることにする。

1. イギリス大権令状の概要

インド憲法に列挙されている5つの令状は、イギリスに起源を持ち、一般に大権令状(prerogative writs)と呼ばれるコモン・ロー上の救済手段である。インドの令状管轄権の内容と特徴とを分析するには、イギリスのそれを理解することが前提作業として不可欠であり、まずイギリス大権令状の概要を瞥見しよう^(註77)。

人身保護令状と権限開示令状については、第Ⅱ節第1項ですでにふれた通りである。前者は違法な拘束を受けているおそれのある者の身柄を法廷に提出するよう命じるものであり、その目的は拘束した者を罰することではなく、拘束された者を自由にするにある。他の令状と違って、既判力の原則も厳格には適用されず、国家に対してのみならず私人に対しても発することができ、他の救済手段があることも人身保

護令状を求める妨げとはならない。権限開示令状は、イギリスでは1938年に廃止され、インジャンクションがこれに代わって使われることとなった。

残る移送令状、禁止令状および職務執行令状は、コモン・ロー裁判所による監視的管轄権（supervisory jurisdiction）の行使であって、上訴管轄権（appellate jurisdiction）に基づくものではない。つまり、制定法によって上訴する権利が与えられている場合には、下位法廷のなした事実認定をどの程度再審理（re-hear）するかは、その制定法の規定によるのに対して、監視的管轄権に基づいて下位法廷の活動を審査する場合には、事実問題を再審理することはできず、下位法廷がその管轄をこえて行為していないかを審査する。また、ひとしく有効な他の救済手段がある場合には、原則としてこれらの令状は発給されない。禁止令状は行政の活動が進行中にその停止を命じるものであり、移送令状はすでになされた手続と決定を取り消すものである。つまり、それらは管轄権の発動される時期が違うだけである。職務執行令状は、政府機関に対して制定法上の義務を遵守するよう、上位の法廷が特定の作為・不作為を命じるものであり、この令状の発給を求める者にはそのような作為・不作為を強制する法的権利がなければならない。行為すべきか否かが政府機関の裁量に委ねられている場合には発給されない。また、法的義務は合意から生ずるものではなく、制定法またはコモン・ローによって生じるものでなければならない。

また、大権令状の発給を求める当事者は、事件の係属中に暫定的インジャンクションや停止命令（stay order）など中間的な救済を得ること

ができる。これは現状を維持するためのもので、これを求める側の一応有利であることが明らかの場合にのみ与えられる。

2. イギリス大権令状の歴史

イギリス大権令状は、およそ13世紀から、臣民が不正を訴えたとき、主権者＝正義の源（the fountain of justice）たる国王は、事件の記録を王座裁判所に提出するよう命じることができる、とされたことに由来する。これは、中世にあっては、教会や地方領主などの支配下にあった他の法系とそれを司る様々な法廷をコモン・ロー裁判所とコモン・ローとに従属させ、近世にあっては、拡大する執行部をその権限内に封じ込めるために利用されながら発達してきたものである。いいかえれば、中世にあってはブルジョアジーと国王（コモン・ロー裁判所）が結託して領主や教会など封建勢力の権力を制限し、近世にあってはブルジョアジーの依拠する議会とコモン・ロー裁判所とが絶対王政（執行部）を封じ込める闘争の産物として発展してきたものである。したがって、執行部の活動が国民代表議会の制定した法に基づかなければならないこと、そしてその活動の合法性の判断は執行部から独立した司法部が行うことをその本質とする「法の支配」（rule of law）を実効あらしめる手段が、大権令状にはほかならなかったといえる。

このような大権令状の発展は、コモン・ロー裁判所が時代の要請に応じてこの大権令状の仕組みを柔軟に適合させることにより、私人の自由と権利を地方領主や執行部の行政活動から保護することにおいてもっとも大きな信頼を市民から得たことによっていた。そして、大権令状は、エクイティをも含む広い意味でのコモン・ロー上、コモン・ロー裁判所が下級の法廷に対

して当然に保有する監視的管轄権 (supervisory jurisdiction) の行使であると考えられるに至っていた。

これらの救済手段の発展は、コモン・ロー特有の司法による法創造力、漸進的な進化をよく示している一方で、20世紀に入り行政活動の範囲が飛躍的に拡大するとその問題点を露呈するに至っていた。

第1に、他の救済手段との関係や、令状相互間の関係が著しく不明確な上に、まちがった救済手段に依拠すると訴訟が退けられてしまう危険をいつもはらんでいた。なぜなら、裁判所は大権令状を発するその管轄権の行使においては、インジャンクションや宣言的判決のようなエクイティ上の救済手段を発することができず、つまり、あるひとつの大権令状の発給を他の大権令状やエクイティ上の救済手段の請求と選択的ないし併合的に求めることができないとされていたからである。

第2に、大権令状のうちもっとも利用価値の高かった移送令状と禁止令状には司法的な行為に対してのみ発給されるとする法理があった。イギリスでは、一般の紛争処理のみならず、地方の行政処理も、治安判事の時代から、19世紀の地方制度改革後に治安判事の行政事務が地方議会や行政機関に委譲された後も、司法的な形式によって行われていたため、当初はこれと不都合はなく、また拡大する行政の活動を司法審査の対象とするため、20世紀初頭までは「司法的」という概念につき柔軟な解釈が展開された^(註78)。しかし、行為の「適法性」を判断する基準のひとつ、自然的正義 (natural justice) の法理によって「司法的」の概念が精緻になり、この法理がある行政の行為を「司法審査の対象と

するかどうか」という基準たる司法的行為の概念に連動してしまったために、判例理論が混乱におちいった。そのため、それまで緩やかな解釈により司法審査の対象となっていた行政の活動が司法的行為には該当しないとされ、審査の対象となる行政の活動の範囲が著しくせまくなった^(註79)。

イギリスでは、これらの大権令状のほかに、エクイティ上の救済手段たるインジャンクションと宣言的判決も行政の非違をただすために補完的に用いられた。エクイティ上の救済手段は、損害賠償や大権令状などのコモン・ロー上の救済手段が有効でない場合に利用されうるものである。インジャンクションは私人に対して作為または不作為を命じるものであり、宣言的判決は私人間の権利関係を確認し宣明する救済方法である。ただし、他に適切な制定法上またはコモン・ロー上の救済手段がないこと、というエクイティ上の救済手段としての共通する制約のほかにも、インジャンクションには、償うことのできない損害を受けるおそれがあること、所有権の保護を目的とするものであることなどの、宣言的判決には、司法的裁断に適する紛争であることなどの発給要件があり、これらの要件は、コモン・ロー上の大権令状が行政活動に対する司法審査手段としての地位をすでに確立していたので厳格に解された。したがって、公法の領域におけるその使用は限られており、大権令状が発給できないときにのみ与えられる余地があったにすぎない〔高柳 1985、245-246〕。

多くのイギリス法系諸国でこのようなコモン・ロー、エクイティ上の救済手段が受け継がれた。ただし、アメリカでは、州裁判所ではイギリスと同じ状況にあったものの、連邦裁判所では、

歴史を逆立ちさせたとも評価された1912年の判決によって、大権令状は行政活動の審査手段としては使われなくなり、インジャンクションと宣言的判決が行政の非違に対する主要な救済手段となっていった^(註80)。これらは、上に述べたような発給要件における制約を次第に払い落として、広く活用されていった^{[高柳 1985, 245-249] (註81)}。

3. インドにおける令状管轄権の発展

インドでは、イギリス植民地時代にこの大権令状の体系が伝わり、独立まではイギリス本国とほぼ同様に用いられ^(註82)、独立後は憲法に規定された。これに対してインジャンクションと宣言的判決は私法領域における救済手段としてインドに伝わった^(註83)。そこで、独立以後、インドがイギリス大権令状の持つ制約要因をどう克服していったのかが問題となる。

最高裁ははやくも憲法の施行された1950年に、憲法によって規定された令状の範囲はイギリスにおける大権令状の範囲より広いと判示し、列挙された令状以外の救済手段を創造する道を開いた^(註84)。そのような解釈は、憲法32条の文言が、列挙された令状の「性質をもつ指令 (direction)、命令 (order)、令状 (writs)」となっていることから、指令、命令はこれらの令状とは別であり、救済を与える際に最高裁はイギリスの大権令状に縛られず、広い裁量を行役できる、と考えられたことから導き出されている。

しかし、憲法起草者によると、指令と命令という言葉が令状とともに挿入され、列挙された令状の「性質をもつ」という文言となったのは、イギリスにおいて職務執行、移送および禁止の各令状が1938年に命令と呼ばれることになり、インドでは人身保護と職務執行の各令状が旧刑

事訴訟法と旧特別救済法において指令と呼ばれていたからにすぎなかった^[Seervai 1983, 1325]。したがって、列挙された令状の性格を持つ「指令、命令、令状」は、イギリスの大権令状として確立していたものを指すのであって、それ以外の救済手段を発給する権限を上位裁判所に与える趣旨ではなかったというのである。ハンサリアは当時の最高裁判事たちがそのような憲法制定者の意思を知らなかったとするのは不自然であるとする^[Hansaria 1992, 22]。つまり、イギリスですでに大権令状の持つ問題が指摘されており、アメリカの連邦裁判所がこれを利用しなくなっていた点から、むしろ意図的に解釈によってイギリス大権令状から離れたのではないかということである。

したがって、アメリカ連邦裁判所が大権令状を行政活動の審査手段としては破棄したように、インド最高裁も違った方法でこれに重要な変更を加えたといえる。このことは非常に大きな意義を持っている。なぜなら、インド社会の複雑かつ特別な与件に合致する救済手段を司法部がみずから創造していくことを可能にしたからである。以下、重要な点だけを挙げることにしよう^(註85)。

第1に、最高裁は、原告が適切な令状を請求しなかったという理由のみで訴えを却下することはできない、と1950年に判示した^(註86)。つまり、イギリス大権令状において問題となっていた、間違った令状を請求すると却下されてしまうという原則を変更したのである。第2に、最高裁は、1959年に、令状管轄権に基づき行役している場合でも、宣言的判決とインジャンクションが適切な救済であればこれを与えることができる^(註87)、1961年には、令状を発するの

みならず、他の適切な命令を策定し、あるいは状況において適切であると考えられる場合にはいかなる指令をも与えることができると判示した^(註88)。すなわち、列挙された令状以外の救済手段が令状管轄権に含まれることを明らかにし、令状訴訟において最高裁が与えうる救済手段のカタログを解釈によって増やしたものにほかならない。これらの判例を受けて、原告は特定の救済手段を求めることをせずに、適切な救済を与えるよう裁判所に請求し、裁判所は特定の救済手段に言及せず、適切な救済を与える、という柔軟な慣行が確立されていく [Sathe 1999c, 356]。

第3に、イギリスでは、他の十分な代替手段がある場合には大権令状は発給されず、また、そもそも申し立てどおりの証明があったとしてもなお、救済を与えるか否かは、いわば国王への請願であったという大権令状の歴史的な起源ゆえに、裁判所の裁量であるとされていた。しかし、インド最高裁は、1957年の判例で、基本権が侵害されているという主張がある場合には、他の十分な代替手段があってもこれらの令状は発給されうると判示し、また、基本権が問題となっているかぎり、救済を与えることは最高裁、高裁にとって義務であり、発給が裁量事項となるのは「他の目的」(憲法226条)のために高裁の令状管轄権の発動が求められたときであるとした^(註89)。つまり、ここでもインド最高裁はイギリス大権令状制度と袂を分かち、基本権への侵害を救済する手段として令状管轄権を捉え直していたのである。

このように、公益訴訟の出現に先立って、インド最高裁はイギリス大権令状の持つ発給要件の制約を克服あるいは変更し、その利用可能性

を高めていたといえる^(註90)。その後の公益訴訟の展開は、令状訴訟における手続を柔軟なものとし、救済手段も広がりをもせ、その利用可能性をさらに高めたものにほかならない。

第1に、公益訴訟において現われた、手紙を訴状として認めるイピストラリー管轄権は、救済手段を特定していない訴状を却下してはならないなどとした柔軟な慣行の延長線上に考えられ、第2に、同じく公益訴訟において確立された、立法的な内容を持つ救済を与えたり、仮の損害賠償を救済手段に含めるなど、救済手段を創造する権限を最高裁は令状管轄権において享受しているとまでのべた大胆な解釈は、インジャンクションなどを令状管轄権の範囲に含め、救済手段を拡大してきた延長線上にあると考えられる。第3に、公益訴訟において救済が積極的に与えられた背景には、令状を発給するか否かが裁判所の裁量とされてきたイギリス大権令状の原則と異なり、基本権が問題となっている限り、裁判所に裁量はないとインドでは解釈されていたことが看過できないだろう。

さて、イギリスでは、特定の令状を申請し、技術的な理由により却下される危険を冒すかわりに、審査の申請は5つの救済手段のひとつ、あるいは複数を求めることができるよう1977年によく改革された^(註91)。この改革により、大権令状としては、職務執行令状、移送令状、禁止令状が残り、インジャンクションと宣言的判決がこれに加えられている。それゆえインド法は、この点につきイギリス法の先をいっていたと見ることができる [Sathe 1999c, 357]。

よく知られているように、憲法施行から第三次非常事態に至る時期に、司法部は財産権への制限をめぐる立法部・執行部と対立し、その

司法積極主義は立法部の憲法改正権を制限するに至るほど激しいものであった^(注92)。進歩的な立法部・執行部と保守的な司法部との対立として知られるこの争いの過程で、そのもうひとつの側面として、インド最高裁は、コモン・ロー上の管轄権ではなく、憲法に基づく管轄権として位置づけられた令状管轄権を拡大し、行政活動により被害を受ける個人に救済を与える際に、より多くの柔軟性を獲得していたといえる。公益訴訟にみられる新しい司法積極主義は、つまり現代型の訴訟群に対する積極的な対応と、それによる令状管轄権のさらなる変容は、このような歴史的な遺産の上に展開したものであったといえる。

おわりに

以上で、インド公益訴訟を、その訴訟形式面に着目して現代型訴訟という視点から捉え直し、その上でその独自性を探る試みを終えた。そこで最後に、本稿で明らかにしたことを整理しよう。

第1に、訴訟手続や当事者適格について考えると、現代型の訴訟群において当事者はそもそも多極的なものであり、そのことによって当事者適格や対審型構造は多かれ少なかれ変容せざるをえない。またインド最高裁の令状請求訴訟の手続には制定法による縛りが無いに等しく、手続をどう構築するかは司法部自身の裁量に委ねられていた。はたして、もし仮に民事訴訟として公益訴訟ができていたら民事訴訟法の改正なくしてここまで柔軟にできたかどうか、むしろ難しいと考えるのが自然ではないだろうか。したがって、対審型構造の変容をインド公益訴訟

の特徴として無条件に掲げることには躊躇せざるをえない^(注93)。つまり、対審型構造の変容自体がインド公益訴訟独特の特徴なのではなく、それは現代型の訴訟群に構造的に付随する特徴であり、公益訴訟が主に令状訴訟として展開し、かつそのために司法部自身による改革が制度的には容易であったことがインドの特徴ではないか。

第2に、救済手段について考えると、指令という立法的な内容を持つ手法は、たしかに従来の判決や命令とは大きくその性質が異なるものの、現代型訴訟を司法部が門前払いする場合にも消極的な立法作用を行っていると考えられるならば、その判断はそもそも政策的なものであると捉えられ、また積極的にコミットする場合には、アメリカのインジャンクションの変容にもみられるように、多かれ少なかれ立法的な性格を帯びざるをえない。つまり、救済の内容が立法的・政策的なものとなり、その拘束力や権力分立に問題を提起するとしても、それはやはり現代型の訴訟群に必然的に付随する問題である。したがってインドの特徴は、指令の内容が立法的・政策的となっていること自体にあるのではなく、それが相対的に顕著なこと、令状管轄権において損害賠償を創造してしまうことにみられるような創造性・柔軟性にあると思われる。そしてそれが可能であった要因のひとつとして、救済手段についても、令状管轄権においては広い裁量を上位裁判所が享受していると、独立以来一貫して最高裁が解釈してきたことが挙げられよう。

また、訴訟の形式面ではなく、請求の根拠となる実体的な権利について補足的にのべておくと、訴訟を認容する場合、なんらかの権利の存

在を擬制しなければならない以上、伝統型訴訟モデルでは捉えきれない現代型訴訟において実体的な権利が再構成されることも必然であろう。したがって、成文憲法に基本権の他に「国家政策の指導原則」が定められていること、最高裁における令状請求訴訟ではそもそも訴訟を維持するために基本権の侵害が要件とされることなどの要因により、憲法や制定法、コモン・ローなどに基づく諸々の実体的な権利のうち、憲法に規定された基本権が再構成されていることにインドの特徴があるのではないかと考えられる(註94)。

これらの変容をもって、安田がいうように「外国から移入されそれ故に本国のそれよりも硬直した法システム全体を全面的に組みかえ」[安田1987, 395]たものである、と捉えることも可能であろう。しかし、筆者はむしろ、現代型の訴訟群への対応例のうち、積極的な例がインド公益訴訟であると考ええる。そして、インド公益訴訟の訴訟形式面における特徴として指摘されてきたことも、顕著に行われた基本権の再構成も、つまるところ最高裁の令状管轄権を中心にして公益訴訟が展開したというインド独自の特徴に由来すると思われる。この観点から重要となるのは、令状管轄権が憲法に規定されており、しかも最高裁に直接訴える道を認めていることと、公益訴訟の出現に先立って、イギリス大権令状とともに伝わった司法審査手段の制約要因を克服していたことである。このことは公益訴訟の展開によって生じた令状管轄権のさらなる変容と同じように両面的なことであり、しかも結果からみれば、リベラルな立法部・執行部と保守的な司法部の対立のなかで、ウルトラ・リベラルな司法積極主義の展開を用意していたことは、

まことに理性の狡知というほかない。

もちろん、令状管轄権の継受と変容とが必然的に公益訴訟を導いたと筆者は主張したいわけではない。たとえば大権令状の残るイギリスでは、アメリカやインドと異なり、現代型訴訟への司法部の対応はむしろ慎重なものであり、まったく同じではないものの消極的な態度を維持している点では日本に近い状況にある(註95)。またすでに述べたように、アメリカにおける連邦司法部の積極的な対応は令状管轄権に基づくものではない。つまり、令状管轄権があれば現代型の訴訟群への積極的な対応が生じるかという点、そうではない。原因は結果が生じてはじめて後から見いだされるものであり、少なくともインドでは、新しい訴訟群へのインド司法部の積極的な対応を、その訴訟形式面に着目して観察すれば、令状管轄権の存在を看過することができない、と分析しているのである。「なぜ」インドやアメリカでは現代型の訴訟群に対して積極的な司法部の対応がみられたのか、という問題は、本稿が立てた「どのように」公益訴訟が展開しているか、という問題設定とは別の問題であり、多くの社会的・政治的要因の分析が必要となるために異なるアプローチが必要である。

ただし、なぜインドでは令状請求訴訟に公益訴訟が顕著に現われたのか、という点には最後に触れておこう。本稿によってインド公益訴訟のなにかしら新しい論点が提示されえしているとしたら、それは令状管轄権に焦点をあてたことによると考えるからである。

この点、第1に、ダーバンはインド公益訴訟をそのはじまりにおいて司法の側からの「正義を今」(justice now)のキャンペーン運動であったと位置づけ[Dhavan 1994, 317]、またバク

シはこれをポピュリズムの文脈に位置づけている[Baxi 1987, 36]。つまり、司法部、とくに上位裁判所は、第三次非常事態以前には近代法の理念に固執するあまりに立法部・執行部と対立して民衆と乖離し、非常事態期には政府の後押しもあって諸々の法律扶助活動を展開する一方で、行政の非道をただせず、このような要因が複雑に絡みあい、非常事態の終了にともなって司法部はその権限の正当性を民衆の中へ求めていくことになったという主張である。このような見解を前提とすれば、その手段としては上位裁判所の持つ令状管轄権がもっとも強力かつ有効な手段であり、このようなはじまりに規定されて、安価かつ迅速な令状請求訴訟において公益訴訟は展開されていったと考えられる。

また、第2に、諸々の社会的な問題が上位裁判所の令状管轄権というチャンネルへと顕著に現われてきたことのうちに、その他のチャンネル、たとえば政治過程や下位裁判所が有効に機能していないのではないのか、という推測をたてることはでき、そのかぎりでは「インドのおかれた法と社会の問題が危機的な状況にある」[安田1987, 395]と指摘することは許されるのではないのか。たとえばシンは イギリスでは認められないような訴訟がインドでは認められており、その背景には、イギリスでは、たとえば監獄行政や法律扶助などについて裁判所以外の別の回路が有効に機能しているのに対して、インドでは機能していないがゆえに、上位裁判所がこれを取り上げざるを得ないのかもしれない、と指摘している[Singh 1993, 165]。つまり、インドでは多数の利害に関わる問題を扱う条件とチャンネルについて本来ならば比較優位をもっているはずの立法部・執行部が十分に機能しておら

ず、そのため、ある意味では機動的な側面を持つ上位裁判所に集中した、と捉えることも可能ではないか。そして、インド公益訴訟の実験が今なお続いていることのうちに、インド社会の抱える問題の大きさと司法部の挑戦とをみることができる(注96)。

なお、本稿でも多くの問題が十分に掘り下げられず、課題として残された。たとえば、本稿ではインド公益訴訟を現代の司法部が共通して直面する問題として捉えなおしたにとどまり、インドにおける現代型訴訟一般を検討することは課題として残されている(注97)。また、当事者適格論、訴訟手続、救済手段、基本権といった問題についてもより詳細に論ずべき点は多く、比較の対象国もより広げていく必要があるだろう。さらに、現代型訴訟というモデルについて、インドという実証に照らした理論的な検証をするには至らなかった。しかし、本稿の目的はあくまでもインド公益訴訟を、現代型訴訟の出現という現代社会に共通する現象として捉え直し、その上でその独自性を再検討することにあり、その目的は達せられたと思うので、残された問題については別の機会を期することにしたい。

(注63) たとえば、パーマナンド・シンが繰り返しこのような懸念を表明している [シン 2000, 25-29]。

(注64) *Fertilizer Corporation Kamgar Union v. Union of India*, AIR 1981 SC 344, p. 355.

(注65) *Sheela Barse v. Union of India*, AIR 1988 SC 2211, p. 2216.

(注66) これは連邦民事規則53条に基づくもので、やはり民事訴訟手続の枠組みの中で処理されている。

(注67) したがって、公益訴訟において生じたのは、従来からあった救済手段を応用して新しい権利を創造したにすぎない、と主張している。

(注68) シェイズは三権が相互に重なり合うことを承認すべきであると主張する [Chayes 1976, 1304]。

1316]。

(注69) たとえば、サセはこれを二当事者間の紛争 (dispute) と区別して、社会的な紛争 (conflict) であると整理し、前者は主に私法の領域に関わるのに対し、後者は公法の領域に関わると主張している [Sathe 1997, xxxvii]。

(注70) たとえば、1974年に水質 (汚染抑止および統制) 法、76年に債務労働 (禁止) 法、81年には大気 (汚染抑止および統制) 法、86年には消費者保護法、環境 (保護) 法、児童労働 (禁止および規制) 法などが次々に制定されている。

(注71) 当事者適格の問題と司法判断適合可能性を区別すべきであるとするインドにおける先駆的な論文として、Deshpande (1971, 153-188) がある。

(注72) *State of H. P. v. U. R. Sharma*, AIR 1986 SC 847, p. 855.

(注73) なお、インド議会民主制についても多くの考察がある。たとえば、バルタン (1999) を参照。

(注74) 補足的に日本とインドとの比較に言及しておく。第1に、新しいタイプの訴訟は日本では不法行為や国家賠償請求訴訟、取消訴訟、無名抗告訴訟などとして下級審に現われるのに対し、インドでは「上位裁判所に直接に訴える道筋があり、その令状管轄権において展開している。第2に、訴訟手続における当事者対抗主義からの離脱の程度がインドでは著しいといえる。日本では基本的に民事訴訟法、行政事件訴訟法に基づき、その枠内で多極化した当事者の調整がはかられるのに対し、インドでは令状請求事件には民事訴訟法などの制定法の適用はなく司法部の裁量によって改革可能である。第3に、救済手段を与える際の司法の積極性がインドでは著しい。日本では損害賠償や差し止めを求める不法行為訴訟や国家賠償が認められることはあるものの、将来の作為・不作為に関わるいわゆる無名抗告訴訟はほとんど認められない。これに対して、インドでは原告適格の緩和が徹底され、拡散した利益を基本権として構成し、新しい救済手段を創設する権限が令状管轄権に含まれるとまで判示されている。日本の状況については、たとえば小島 (1988, 28-31) 参照。また、とくに行政事件については、たとえば塩野他 (1989, 3-98)、園部 (1999, 3-31) 参照。

(注75) インド上位裁判所は多くの権限を持つ。高等裁判所に関しては原審管轄権 (original jurisdiction)、上訴管轄権 (appellate jurisdiction)、下位裁判所および審判所に対する監督的管轄権 (superintendence jurisdiction) などがある。最高裁判所について

は、原審管轄権、上訴管轄権、特別上告許可 (special leave to appeal) による管轄権、諮問管轄権 (advisory jurisdiction) などがある。

これらのうち、高裁の監督的管轄権と最高裁の上告特別許可による管轄権は、令状管轄権と非常に類似したものである。これらの管轄権は独立以前にそれぞれ高等裁判所と枢密院 (the Privy Council) とが下位の法廷を統制する管轄権として制定法により与えられていたもので、コモン・ローに由来する令状訴訟と異なるものの、事件を審理する場合には、法廷は上訴裁判所 (court of appeal) として行為してはならず、審査 (review) を行うものとされているからである。本来ならばこの規定についても別に検討すべきであるが、基本的には重なる部分が多いので割愛する [Basu 1997, 285-305]。

(注76) 同じ理由で最高裁にアプローチすることは、既判力 (res judicata) により禁止される。なお、基本権以外の制定法上の権利やコモン・ロー上の権利が侵害されている場合には、高裁に訴えなければならない [Sathe 1999c, 359]。

(注77) 本項および次項では主に、de Smith, Woolf and Jowell (1999, 527-560), Sathe (1999c, 353-358), Wade and Forsyth (1994) を参照した。邦文の文献としては、岡本 (1992)、高柳 (1985)、堤口 (1958, 123-146) を参照。

(注78) 「司法的」であるか否かは、行為をなした機関の性格ではなく、行為そのものの性格を参照することによって判断される。そしてもっとも緩やかな判例理論では、立法府により、諸個人に対して義務を課する権限を行政機関が与えられており、この権限を当該行政機関が行使した場合には司法的行為にあたるとされていた。その後、次第に自然的正義の原則の影響により、司法的行為と認めるためには申請とこれに対する反対との間を証拠に基づいて裁断する義務が行政機関になければならないとされ、司法的行為となりうる対象が狭くなっていった。詳しくは高柳 (1985, 225-228) を参照。

(注79) このような大権令状の欠陥は、1932年のダナモア委員会ですでに指摘され、改革も提案されていたが、57年のフランクス委員会では、反対に、そのような大権令状に対する批判は根拠がないとしていた [高柳 1985, 224-225]。結局、これらの欠陥が克服されるのは1970年代後半の司法改革を待たねばならなかった [de Smith, Woolf and Jowell 1999, 553-560]。

(注80) *Degge v. Hitchcock*, 229 U. S.

162 (1912). エクイティによる救済を適切であると示唆し、大権令状は他の手段がない場合にのみ発給されるとした。これは明らかに大権令状の歴史に反した理解であった [Jaffe and Nathanson 1968, 31; Aman and Mayton 1993, 350-351]。

（注81） 公共訴訟に伴うインジャンクションの発給要件の変容については、小林（1996, 319-324）を参照。

（注82） 大権令状がインドに導入されたのは1774年のことである。1773年の規制法（the Regulating Act）は、国王にカルカッタに東インド会社とは独立した最高裁判所を設置する権限を与え、これに基づいて翌74年勅許状（Royal Charter）が出され、最高裁判所が設立された。この最高裁は、イギリスの王座部裁判所と同じ権限を持ち、衡平法裁判所でもあるとされたために、コモン・ロー上およびエクイティ上の管轄権を行使することができた。1801年に設置されたマドラスの最高裁判所と17年に設置されたボンベイの最高裁判所の権限も同様であった。後に、インド高等裁判所法1861年は、ボンベイ、カルカッタ、マドラスの最高裁と東インド会社の最高民事・刑事裁判所とを統合し、いずれも高等裁判所とした。高等裁判所は原審部が最高裁の管轄権を引き継ぎ、管区都市の事件を取り扱い、上訴部が最高民事・刑事裁判所の管轄権を引き継いだため、原審管轄権の範囲で令状を発する権限を持っていた。これらのコモン・ロー上の令状管轄権は、制定法による明文にそう規定されない限り奪われえないと考えられていた。

インドにおける救済手段が変化したのは、それら救済手段のうちいくつかのものが制定法に基づくものに置き換えられたことである。第1に、1898年の刑事訴訟法典は、管区都市にある高等裁判所に人身保護令状を発する権限を与え、コモン・ロー上の人身保護令状を発給する権限は高裁には持たせないこととなった。第2に、1877年の特別救済法（the Specific Relief Act）は、3つの管区高裁に下位裁判所などに対して、作為不作為の特定の行為をするよう命じる権限を与えた。これによって、コモン・ロー上の職務執行令状を発する権限をそれらの高等裁判所から奪った [Sathe 1999 c, 353-354]。なお、独立前のインド裁判所制度については、安田（1977, 2-21）参照。

（注83） インジャンクションに関わる規定は、1963年特別救済法や民事訴訟法典の規則（rules 1 to 5）にある。特別救済法のインジャンクションは永続的であり、民事訴訟法典のそれは暫定的である。以前には民

事訴訟法典80条が政府に対してインジャンクションの訴訟を提起するために2カ月前の告知を要するとしていた。しかし、1976年の改正で、告知要件は裁判所の許可があれば不必要とされるようになった。しかし、裁判所は政府を聴聞することなしに、仮の救済を与えることはできない。1877年特別救済法においては、インジャンクションは外国政府の主権的行為、中央政府・州政府の省庁の公的義務に介入するためには発せられなかった。しかし、裁判所は、公的義務を履行する機関が権限を超越して行為した場合に、インジャンクションを与えることを同条項は妨げるものではないとしており、現行法たる1963年特別救済法にもそのような制限はない。

宣言的判決は1859年の民事訴訟法典にはじめて現われた。これは1877年民事訴訟法典によって破棄されたが、同年の特別救済法に再び現われ、1963年特別救済法に今では含まれている [Sathe 1999c, 444-448]。

（注84） *R. Ahmad v. Municipal Board, Kairana*, AIR 1950 SC 163.

（注85） 参照した文献は、Hansaria (1992), Sathe (1999c), Datta and Agrawala (1967), Jain and Jain (1999), Singh (1982, 174-206)。

（注86） *C. L. Chowdhry v. Union of India*, AIR 1951 SC 41.

（注87） *K. K. Kochunni v State of Madras*, AIR 1959 SC 725.

（注88） *P. J. Irani v. State of Madras*, AIR 1961 SC 1731.

（注89） *State of Bombay v. United Motors Ltd*, AIR 1953 252. *Union of India v. T. R. Verma*, AIR 1957 SC 882. ただし、最高裁は32条の訴えは次の場合には行われ得ない、と判示してきた。(1)あまりにも遅くなって提起された場合、(2)既判力により禁止される場合、(3)終尽されるべき代替的な救済手段が存在する場合、(4)事実の争いあるいは行政機関の管轄権内の法解釈に関わる場合 [Sathe 1999c, 358-361]。

（注90） また、1955年には令状管轄権の下で暫定的な救済を発することができると判示していた。*U. Singh v. State of Bombay*, AIR 1955 SC 540.

（注91） まず、最高法院規則（命令53号）により1977年に改革され、これとはほぼ同一の内容を含む法律が1981年の最高法院法として制定された [de Smith, Woolf and Jowell 1999, 556-558; Wade and Forsyth 1994, 627]。最近のイギリスにおける司法審査の動きについては、岡村（1999）がある。

(注92) この歴史について、邦文文献では、安田 (1974, 88-99)、佐藤 (1975a, 16-30; 1975b, 51-64)、稲 (1993b, 241-257)、孝忠 (1993, 231-280) がある。なお、1970年代までのリーガリスティックな司法の態度は、その内容からすれば、司法積極主義というより司法保守主義と呼ぶべきだろう。ただし、ここで筆者のいう司法積極主義とは、司法の自己抑制に対する言葉であり、司法が自らの判断を実現するために積極的に司法権を行使する意味であって、その判断の内容が保守かリベラルかは問わない。多くの文献も、1970年代までの司法部の活動を司法積極主義と位置づけており、それに従っている。たとえば、Cassels (1989, 495-519)、Baar (1992, 77-87) 参照。

(注93) たとえば、バグワティに依拠して安田は、対審型構造の否定こそがインドのもっとも重要な特殊性であると位置づけている [安田 1987, 394]。

(注94) 本稿はインド公益訴訟の訴訟形式面を論じたものであり、基本権を含む実体的な権利関係については検討外としたところであるため、もとより厳密な論証ではない。ただし、安田のいう公式法の全面的組み替えには訴訟形式面だけではなく実体的権利関係も含めているようなので、ここに筆者の考えを述べたにすぎない。

(注95) イギリスにおける公益訴訟の状況を詳細に検討したものとして、Harlow (1986, 90-137) がある。

(注96) シンは次のように述べている。「政治権力が…すべての市民に社会的、経済的、政治的正義を保障する…ことに十分配慮するようになったときはじめて、インドにおける司法積極主義は無用のものとなるであろう」[シン 2000, 27]。このように考えると、インド公益訴訟はかつて中世あるいは近世のイギリスにおいてコモン・ロー裁判所が、諸々の不正に対して大権令状を自ら改革しつつその法創造機能を存分に発揮した歴史の反復であるとも捉えられる。いいかえれば、インド公益訴訟の展開のうちに、西欧型司法システムからの、とりわけイギリス法からの離脱という側面があることが確かだとしても、イギリス法とその司法制度の伝統を強く伝える国にみられる、ときとして司法による法創造機能に非常に寛容な姿勢をみせる、という共通した特徴をみることも可能である。

(注97) 下位裁判所や行政審判所に係属している訴訟はインドでは公益訴訟として分類されていないが、これらの法廷にどのような訴訟がおしよせているのか、そのなかにも従来の訴訟類型で捉えられないよう

な訴訟があるとしたら、インドにおける現代型訴訟一般を論じるにはそこで起こっていることも含めて検討せねばならない。この点、十分な資料はないが、現代型の訴訟群に対してインド下位裁判所が対応できず、そのことによって生じた上位裁判所の負担を減じることがひとつの目的として着手された民事訴訟制度改革を論じた文献がある [Chodosh et al. 1997-98, 1-78]。

文献リスト

<日本語文献>

- 稲正樹 1993a, 『インド憲法の研究』信山社。
—— 1993b, 「インドの違憲審査制」憲法理論研究会『違憲審査制の研究』敬文堂。
大沢秀介 1988, 『現代型訴訟の日米比較』弘文堂。
太田勝造 1991, 「新しいタイプの訴訟と民事訴訟制度」『ジュリスト』第971号 (1月)。
岡村周一 1999, 「イギリスにおける司法審査と裁判官」『公法・国際法・刑事法：京都大学法学部創立百周年記念論文集第二巻』有斐閣。
岡本博志 1992, 『イギリス行政訴訟法の研究』九州大学出版会。
小島武司 1988, 「現代型訴訟の役割と特質」三ヶ月章・青山善充編『民事訴訟法の争点』ジュリスト増刊 (7月) 有斐閣。
小林秀之 1996, 『新版・アメリカ民事訴訟法』弘文堂。
佐藤宏 1975a, 「1970年代インドの憲法状況 (I)」『アジア経済』第16巻第9号 (9月)。
—— 1975b, 「1970年代インドの憲法状況 (II)」『アジア経済』第16巻第10号 (10月)。
塩野宏他 1989, 「(研究会)現代型行政訴訟の検討課題」『ジュリスト』第925号 (1月)。
下山瑛二 1983, 『現代行政法学の基礎』日本評論社。
シン、バーマナンド 2000, 「インド憲法の特質」(浅野宜之訳)『関西大学法学会誌』第45号 (3月)。
園部逸夫 1999, 「最高裁判所の行政裁判」『公法・国際法・刑事法：京都大学法学部創立百周年記念論文集第二巻』有斐閣。
孝忠延夫 1992, 『インド憲法』関西大学出版部。
—— 1993, 「インド憲法における基本権の保障と国家政策の指導原則」『関西大学法学論集』第43巻第1/2号。
—— 1998, 「インド憲法における『国家と自由』」古賀正則・内藤雅雄・中村平治編『現代インドの展

- 望』岩波書店。
- 2000, 「人権の裁判的保障の制度と現実——インドにおける『社会活動訴訟』などを手がかりとして——」『憲法問題』第11号。
- 高柳信一 1985, 「行政行為の司法審査——英米における審査手段及び審査範囲——」『行政法理論の再構成』岩波書店。
- 田中成明 1989a, 「現代型訴訟」『時の法令』1362号。
- 1989b, 「現代型訴訟」『時の法令』1366号。
- 田中英夫・竹内昭夫 1987, 『法の実現における私人の役割』東京大学出版会。
- 堤口康博 1958, 「イギリス行政法における司法審査方法について」『早稲田政経雑誌』第153号。
- バルタン, プラナブ 1999, 『インドの政治経済学』(近藤則夫訳) 勁草書房。
- 安田信之 1974, 「インドにおける『司法危機』」『アジア経済』第15巻第1号(1月)。
- 1977, 「インドの下位裁判所(1)」『アジア経済』第18巻第5号(5月)。
- 1987, 『アジアの法と社会』三省堂。
- 1991a, 「インド司法の新しい波」『法学セミナー』第441号(9月)。
- 1991b, 「非西欧世界における立憲主義」『憲法問題』第2号。
- <英語文献>
- Agrawala, S. K. 1985. *Public Interest Litigation in India: A Critique*. Bombay: Tripathi.
- Ahuja, S. 1997a. *People, Law and Justice: Casebook on Public Interest Litigation*. Vol. 1. Hyderabad: Orient Longman.
- 1997b. *People, Law and Justice: Casebook on Public Interest Litigation*. Vol. 2. Hyderabad: Orient Longman.
- Aman, A. C. and W. T. Mayton 1993. *Administrative Law*. St. Paul, MN: West.
- Annual Survey of Indian Laws*. New Delhi: Indian Law Institute.
- Baar, C. 1992. "Social Action Litigation in India: The Operation and Limits of the World's Most Active Judiciary." In *Comparative Judicial Review and Public Policy*, eds. D. W. Jackson and C. N. Tate. Westport, CT: Greenwood Press.
- Bakshi, P. M. 1999. *Public Interest Litigations*. New Delhi: Ashoka.
- Basu, D. D. 1997. *Introduction to the Constitutional Law of India*. 18th ed. New Delhi: Prentice-Hall.
- Baxi, U. 1987. "Taking Suffering Seriously: Social Action Litigation in the Supreme Court of India." In *The Role of Judiciary in Plural Societies*, eds. N. Tirucheruvam and R. Coomaraswamy. London: Frances Printer.
- Bhagwati, P. N. 1985. "Judicial Activism and Public Interest Litigation." *Columbia Journal of Transnational Law* 23).
- 1987. "Social Action Litigation: The Indian Experience." In *The Role of Judiciary in Plural Societies*, eds. N. Tirucheruvam and R. Coomaraswamy. London: Frances Printer.
- Cassels, J. 1989. "Judicial Activism and Public Interest Litigation in India: Attempting the Impossible." *American Journal of Comparative Law* 37(3) (Summer).
- Chaturvedi, M. N. 1984. "Liberalizing the Requirement of Standing in Public Interest Litigation." *Journal of Indian Law Institute* 26(1&2) (Jan.-June).
- Chayes, A. 1976. "The Role of the Judge in Public Law Litigation." *Harvard Law Review* 89(7) (May).
- Chodosh, H. E. et al. 1997-98. "Indian Civil Justice System Reform: Limitation and Preservation of the Adversarial Process." *New York University Journal of International Law and Politics* 30(1).
- Constituent Assembly 1949. *Debates; Official Reports*. Vol. 7. New Delhi: Lok Sabha.
- Craig, P. and S. L. Deshpande 1989. "Rights, Autonomy and Process: Public Interest Litigation in India." *Oxford Journal of Legal Studies* 9(3) (Autumn).
- Cunningham, C. D. 1987. "Public Interest Litigation in the Indian Supreme Court: A Study in the Light of American Experience." *Journal of Indian Law Institute* 29(4) (Oct.-Dec.).
- Datta, G. and B. R. Agrawala 1967. *Practice and Procedure of the Supreme Court of India*. Delhi: Metropolitan.

- de Smith, S. A., H. Woolf and J. Jowell 1999. *Principle of Judicial Review*. London: Sweet & Maxwell.
- Deshpande, V. S. 1971. "Standing and Justiciability." *Journal of Indian Law Institute* 13(2) (Apr.-June).
- Dhavan, R. 1994. "Law as Struggle: Public Interest Law in India." *Journal of Indian Law Institute* 36(3) (July-Sept.).
- Dobbs, D. B. 1993. *Handbook on the Law of Remedies*. 2nd ed. St. Paul, MN: West.
- Eisenberg, T. and S. C. Yeazell 1980. "The Ordinary and the Extraordinary in Institutional Litigation." *Harvard Law Review* 93(3) (Jan.).
- Fuller, L. L. 1978. "The Forms and Limits of Adjudication." *Harvard Law Review* 92(2) (Dec.).
- Gupta, R. S. 1984. "Widening the Rules of Locus Standi." *Journal of Indian Law Institute* 26(4) (Oct.-Dec.).
- Hansaria, B. L. 1992. *Writ Jurisdiction under the Constitution*. Bombay: Tripathi.
- Harlow, C. 1986. "Public Interest Litigation in England: The State of the Art." In *Public Interest Law*, eds. J. Cooper and R. Dhavan. Oxford: Basil Blackwell.
- Jaffe, L. L. and N. L. Nathanson 1968. *Administrative Law, Cases and Materials*. 3rd. ed. New York: Little Brown.
- Jain, M. P. and S. N. Jain 1999. *Principles of Administrative Law*. 4th ed. Wadhwa: Nagpur.
- Joshi, K. C. 1988. "Compensation through Writs." *Journal of Indian Law Institute* 30(1) (Jan.-Mar.).
- Peiris, G. L. 1991. "Public Interest Litigation in the Indian Subcontinent: Current Dimensions." *International and Comparative Law Quarterly* 40(1) (Jan.).
- Sathe, S. P. 1984. "Public Participant in Judicial Process: New Trends in Law of Locus Standi with Special Reference to Administrative Law." *Journal of Indian Law Institute* 26 (1& 2) (Jan.-June).
- 1997. "Preface." In *People, Law and Justice: Casebook on Public Interest Litigation* Vol.1. by S. Ahuja. Hyderabad: Orient Longman.
- 1998a. "Judicial Activism." *Journal of Indian School of Political Economy* 10 (3) (July-Sept.).
- 1998b. "Judicial Activism (II): Post-Emergency Judicial Activism: Liberty and Good Governance." *Journal of Indian School of Political Economy* 10(4) (Oct.-Dec.).
- 1999a. "Judicial Activism (III): Growth of Public Interest Litigation: Access to and Democratisation of the Judicial Process." *Journal of Indian School of Political Economy* 11(1) (Jan.-Mar.).
- 1999b. "Judicial Activism (IV): Legitimacy." *Journal of Indian School of Political Economy* 11(2) (Apr. June).
- 1999c. *Administrative Law*. 6th ed. New Delhi: Butterworths.
- Schoenbrod, D. et al eds. 1990. *Remedies: Public and Private*. St. Paul, MN: West.
- Seervai, H. M. 1983. *Constitutional Law of India*. 3rd ed. Vol. 2. Bombay: Tripathi.
- Singh, D. K. 1982. "The Writ Jurisdiction in India." In *Public Law in India*, ed. A.G. Noorani. Delhi: Vikas.
- Singh, P. 1993. "Book Review on Sir William Wade's Public Law in India and Britain, (Bombay: Tripathi, 1992)." *Delhi Law Review* (15).
- Wade, Sir W. and C. Forsyth 1994. *Administrative Law*. 7th ed. Oxford: Clarendon.

【付記】 本稿の執筆に当たって、貴重な資料を稲正樹教授（亜細亜大学）からお貸りした。また、本誌の2名の匿名レフリーより詳細かつ適切なコメントをいただいた。記して感謝したい。もちろん、ありうべき誤りはすべて筆者の責任である。

（アジア経済研究所経済協力研究部）