

M・C・セタルヴァド著

『インドにおける  
コモン・ロー』M. C. Setalvad. *The Common Law in India*.  
London: Stevens and Sons, 1960. Pp. viii+227.

本書の講義を企画したハミルトン講座は、この講座をつうじてイギリス国民の間に比較法律学およびかかる法律学の成長の環境についての知識を助長することを目的としている。1949年、この講座が開設されて以来、毎年この目的に沿った講義が行なわれ、本書はその第12回目にあたるものである。著者はインドの高名な法務長官であり、外国人としてはじめてこの講義の講師として招へいされ、1960年10月、リンカーン・インでなした講義がまとめられたものが本書である。

著者の基本的態度は、ハミルトン講座の目的に従って、フレデリック・ポロック卿が「インドにおけるコモン・ローの拡大」といみじくも述べたことがらの説明であって、2世紀以上にわたるインド法体系の発展の跡をたどり、できるだけ簡単な方法でイギリスの法制度との密接な類似点、相違点を指摘することにある。

著者は本書に「インドにおけるコモン・ロー」という題名を冠しているが、このコモン・ローの意味は、そのことばから必然的に想起されるような、イギリス裁判所によって発展せしめられてきたところの慣習、伝統を体したところの不文の法律を意味するものではなく、インドにおけるコモン・ローとは、インドの法制度においてイギリス法に起源を有するものを意味するとしている。したがってこの広い意味からして、このことばはイギリスにおいてコモン・ローとして厳格に解釈されているものから、コモン・ローの伝統、イギリス制定法の根本をなしている若干の原則、衡平法原則およびイギリス司法制度にみられる態度、方法すらをも含んでいるのである。それゆえ、題名自体「インドにおけるイギリス法」とでもしたほうがよりふさわしいと思われるものである。

本書は4章とエピローグから構成されている。すなわち、第1章コモン・ローの発生、第2章民事法、第3章刑事法、第4章インド憲法それにエピローグとなっている。

第1章は、インド・ブリティッシュ法制史を1600年の東インド会社の設立からときおこし、カルカッタ、ボンベ

イ、マドラスのプレジデンシー・タウンのイギリス法導入の役割、1726年の同都市における市長裁判所の設立、mofussil 裁判所における1781年の特別指令に基づく「衡平と善」すなわちイギリス法の適用、1773年の法律による市長裁判所に代わる最高裁判所の設立、1833年の特許状法令にもとづく第1回法律委員会の誕生とその後の第4回委員会までの活動、1861年の高等裁判所法による高等裁判所の設立について述べ、インドにおけるイギリス法継受の長い歴史と、インド各地における裁判所制度の成立およびそこでのイギリス法の適用を指摘し、さらにイギリス司法制度の陪審制度、人身保護令状、司法の独立、先例主義、法の支配などの採用にあたって、あるものはインドの風土に適合するように修正され、あるものは受け入れられなかったその経緯を述べ、イギリス法の継受のあとをたどっている。

第2章では、第1回法律委員会が「およそ同には、そこに居住するすべてのものに一応の適用されうる法が存在すべきである。……イギリス領インドは一方においてはその人口の大部分は2つの分派から成り、その法律は宗教に含まれるものであるから他国より場所の法の必要が少なくように思われるけれども、他方、場所の法がなければ法を全く有しない非常に多くの人々を有する国はおそらく世界にないだろう」と論じ、法の適用が領土的になされる法の制定の気運を作り、さらに第2回法律委員会で「インドにおける民事法の欠如」についての報告がなされ、その動きが次第に具体化され、それ以後同委員会およびその後の委員会の努力によっていかにして一連の主要な民事法が制定されるにいたったかを述べ、そのうちの相続法、契約、約因、公序等々の民法典について簡単に説明を与え、これらインド民法典のうちいかにイギリス法が滲透してゆき、またそれら法典の核心を形成しているかを説明する。そしてそれら法典がイギリス法を土台にしたがら、インドの必要、環境に適應せしめられ、その法は本来は外国産のものであったにもかかわらず、その形式、運用においてまさにインド独自の法典となっていると述べる。またほとんど法典化された民事法のうちでも、法典化されずにいるもの、たとえば不法行為のようなものの分野でも、イギリスのコモン・ローの原則や裁判所の判決を自由に援用することによって、イギリス法は法典化された法の分野以上に滲透し影響力を及ぼしていることを述べる。同様なことは手続法にもいえるとし、1872年の証拠法、1859年1909年の民事訴訟法典にイギリス法の影響を示す例証を求めている。

第3章でも本書の一貫した目的に従い、どの程度インド刑事法典が、実際に、その根本原則をイギリス刑事法から借用しているかを検討している。そして1773年のヘスティングの苛酷なモスLEM刑事法の改正提案、1790年のコーンウォーリスの刑事法改正の規則制定についての提案、その結果1793年のコーンウォーリス法典、そして1827年の「インドにおいてこれまで企図されたものうちでもっとも進んだもの」と評価されたボンベイ法典、その後の1872年の第14規則。そして1833年の特許状法令により第1回のインド法律委員会が設立され「人びとの権利、感情および特殊慣行に適切な考慮を払い、当該区域の住民に共通に適用されうるような法律」を制定することを目的として、委員長マッコウレイ等の努力によって1837年刑法典案が作成され、それが1860年可決され、1862年実施されるまでを簡単にあとづける。この刑法典の作成にあたって、マッコウレイらの委員は、既存の法、とくにイギリス法の採用を避け、インドの実状に真に適したものを作りだそうとしたのであるが、かれらが訓練され、慣れ親しんできた原則のあとを無意識にしかし必然的に歩んでいたことを指摘する。しかし、と著者はフレデリック・ボロック卿がインド刑事法典を評して「簡単化され、秩序だてられたイギリス刑事法」というが、それだけのものではなく、いくつかの点ですぐれているという。たとえば刑罰については、インド刑事法はイギリスのそれより十分な注意を払って犯罪についてできるだけの区別を設け、各犯罪の刑罰について細分し、裁判官の裁量の余地を少なくしている等、またインド刑事法典の特徴の1つとして犯罪定義の明快さと正確さをあげ、この種の欠陥についての批判がこれまでほとんどなされていないことを述べる。

第4章はインド憲法について、同憲法がその構造は性質上イギリス的なものであること。憲法起草者は、起草にあたって主としてイギリス統治時代から受け継がれた法理念および法制度を採用したばかりでなく、イギリス支配下に育った統治制度の継続を維持することに注意を払ったこと。かれらは過去とのつながりをたちきるといふより有益であると考えられるもの、また自分達の慣れ親しんできたものを大事に守ってゆくことがよいと思っており、その結果できたものは、根本的にイギリス的なものであるが、それ以上に既存のもの修正・拡大となって現われていると述べる。そして1955年の新憲法がいかなる状態、方法で成立したかを簡単に述べるとともに、インド憲法の特徴のいくつか、たとえば大統領、議会、

立法司法審査権、個人の自由、良心の自由、基本的人権などについて説明し、そのイギリスの渊源、イギリス憲法との類似点を指摘する。その説明は、たとえば基本的人権については、イギリス憲法とインドのそれとの間には決定的相違がある。すなわちインドでは、基本的人権を明文化しているが、イギリスではそれを特定の法律によらず強力な世論によって保護しており、イギリスの法律家もそれを明文化しようとしていないことを指摘する。そしてインド憲法は、これに関しては合衆国のそれになったという。しかしそう指摘しながらも、著者は合衆国憲法自体も、その基本的人権はイギリスのコモン・ローに基礎を置くものであり、結局はインドの基本的人権は、合衆国のそれに倣ったものであるが、実質的にはコモン・ローの背景を有し、その起源はイギリスにあるというように、すべてのインド法の原則をイギリス法に見いだすかのように論じる。

最後のエピソードで、著者はこのイギリス法の継受はローマ法の継受にまさに匹敵するものであるとして、ホールズワース教授の次のことば、すなわち「インドにおけるイギリス法の継受は12世紀から16世紀にいたる近代ヨーロッパ諸国のローマ法の継受」にまさに匹敵するだろう。「それは2つの理由できわめて正しい。第1に近代ヨーロッパ諸国がローマ法を継受したのは、ローマに征服されたからではなく、それら諸国が到達しつつあった文明のより進んだ段階における諸問題の解決のために、かれらが知っているどの法典よりローマ法が適していたからである。それはまさにイギリス法の規則を……イギリス領インドに導入した理由と全く同じである。…第2にローマ法は継受されたとき、その新しい環境に適合された。……同じようにインドにおいても、インドの必要はコモン・ローの技術的推論の助けをかりて、コモン・ローの原則の新しい発展をうみだすイギリス法規の修正をなすことをみるのをわれわれは期待することができよう」ということばを引用し、そしてその期待は真実となったと著者は述べる。その結果インド法制度はその基礎、起源を外国法に由来するものであるが、その形態、運用は全くうたがいの余地のないインド独自のものとなっているという。だが独立後政治的紐帯は変わったとはいえ、それはイギリス法に依拠することをやめたことを意味するものではなく、かかる関係は続くのであって、インドの裁判官や法律家がイギリス判決等を自由に援用するにつれ、やがてはイギリス裁判所は法思想や法原則へのインドの貢献を認識するであろうということば

で本書を結んでいる。

以上が本書のあらましである。本書は小冊子なることを克服して、インド法体系のほとんどの分野を網羅して、簡単かつ明快にすぐれた叙述をもって説明を与えていることは賞讃に価する。しかしその反面、小冊子にありがちな深い分析、批判に欠けるのはいなめない。たとえばイギリス司法制度の採用において、先例主義が広く受け入れられたに反して、なぜ陪審制度が最初は採用され行なわれたにもかかわらず次第にすたれていったのか、その理由としてインドの風土に適しなかったと簡単にかたづけられているが、どういう点が適しなかったのか、現存のイギリス的制度はどのような点で適していたのかの納得のゆく説明がなされていない。また問題の取り扱いの範囲が広いにもかかわらず、その対象はほとんど実体法にかぎられ手続法にあまりふれていない。さらにまた、イギリス法との類似点を強調することにもっぱらという感じが強く、インド法制度の非イギリス的特徴とか相違点というのが十分説明されていない。たとえば両制度における大きな相違点である連邦制については全くふれられない。従って相違点がいまいにされていることから、読者をしてイギリス法とインド法はほとんど同じであるかの印象を与えることがなきにしもあらずである。また一方で

はイギリス法を継受しながら、それは全くインドのものとなっていると強調しつつも、他国のそれにあたるものに対しては、たとえば既述したアメリカの基本的人権については、そのアメリカの成長を看過して単なる「コモン・ローの自由の……宣言」としかみなさぬという態度には問題があるように思われる。さらに欲をいえば、イギリス法の継受されなかった分野、たとえば、ヒンドゥ・ロー、モスLEM・ロー、土地の個有法について、導入されたイギリス法がいかなる影響をもたらしたかなどにふれてもらいたかった。

しかし本書をつうじて、イギリス統治時代の第1回から第4回までの法律委員会のインド法の形成についての貢献についてはいうまでもないが、独立後1950年に新しく設立されたインド法律委員会の、継受されたイギリス法のインドの環境、必要にあわせての改良の努力についての評価が全書いたるところでなされ、過去との閃退におけるインドの法改正の動きを知ることができる。本書はインド法体系の理解のために一読を勧めうる価値のあるものであって、読みやすく、この分野での良著であるということができよう。

(アジア経済研究所海外派遣員 落合淳隆)

—在ニューデリー—

### アジア経済第3巻第7号(7月号)のおもな内容(予定)

研	究	インドの経済開発における外国の影響と援助の効果の検証.....	栗	本	弘
調	査	インドの財閥(1).....	斎	藤	吉史
		世界銀行の援助活動——日本の場合.....	藤	田	弘二
資	料	アメリカ平和部隊要員の現地語研修について.....	河	部	利夫
		韓国の農業・貿易実態——1960年.....	中	川	信夫
書	評	D. G. E. Hall (ed.), <i>Historians of Southeast Asia</i> .....	高	橋	保
		P. K. Mukherjee, <i>Economic Surveys in Underdeveloped</i>			
		<i>Countries—A Study in Methodology</i> .....	相	原	光
		J. Mintz, <i>Indonesia</i> .....	坂	田	善三郎
		P. L. Park and I. Tinker, <i>Leadership and Political</i>			
		<i>Institute in India</i> .....	青	野	博昭
		J. I. Roper, <i>Labour Problems in West Africa</i> .....	加	藤	淳平
研究機関紹介		テヘラン大学法経政学部付属経済研究所.....	岡	崎	正孝