

インドにおける大統領立法：  
議会政と大統領令

孝 忠 延 夫

## 目 次

はじめに

一 大統領令（インド憲法第123条）の「起源」とインド総督令

1. 英国における勅令（ordinance）と制定法（statute）
2. 1861年インド参事会法
3. 1919年インド統治法
4. 1935年インド統治法
5. インド独立法（1947年）

二 インド憲法の制定と大統領令

1. インド憲法における大統領の地位と権限をめぐる論議——憲法制定議会
2. 第123条にもとづく大統領令の公布とその運用

三 第123条の解釈と司法審査

1. 大統領令公布権と国会の立法権との違い
2. 大統領令の司法審査：法律の司法審査との異同
3. 「内閣の助言にもとづく」ということの意味
4. すみやかに措置する必要があると「認めたとき」：大統領の得心（satisfaction）
5. 「すみやかに措置する必要性」
6. 「法律と同一の効力をもつ」ということ
7. その他の論点（再公布、大統領令の効力発生時期など）

むすびにかえて

## はじめに

インドでは、その政治手法（憲法運用手法、あるいは立法手法）の特徴の一つとして「大統領令による統治（ordinance raj）」が挙げられることがある。1950年憲法施行後から2014年12月31日までの間にインド憲法第123条にもとづく大統領令は、679回公布されており<sup>1)</sup>、それは年平均では約10.4回の頻度になる<sup>2)</sup>。では、年に約10回以上もの「緊急の必要性」（第123条の求める要件）があったということになるのだろうか。また、現在のモディ政権のように連邦下院での絶対多数の議席を政府与党が占める場合でも、主要政策を法律（議会制定法）によってではなく、大統領令に依拠しておこなおうとする傾向がみられるのは何故だろうか（もちろん、連邦上院での多数を占めてはいないということ踏まえた上で）。インドにおける議会政の「伝統を築く責任」を痛切に自覚していた初代下院議長 G. W. マヴァランカール（G. W. Mavalankar）の、「大統領令は本来的に非民主的であり、立憲主義に反する」という警告にもかかわらず、第123条にもとづく大統領令は、今日、例外的なものでも限定的なものでもなく、インド議会政の立法「並行」モデルとなっている。

インド憲法によれば、執行権（executive power）は大統領に属しており（第53条）、また大統領は、両院とともに連邦議会を構成する機関でもある（第79条）。かかる大統領の権限は、大臣会議（内閣）の助言（aid and advice）に従って行使されなければならない（第74条）<sup>3)</sup>。したがって、大統領令の問題

---

1) LARRDIS2015。Dam 2014 によれば、大統領令は、1952年から2009年までの間に615回公布されており、それは年平均では約10.6回の頻度になる。また、Kashyap 2015 によれば、1950年から2007年までの間に650を超える大統領令が公布されたとされる（Kashyap 2015, 1107）。

2) Dam によれば、上記615回の大統領令が公布された同期間中、連邦議会が制定した法律は3467であり、同期間中の国家立法の約6分の1を大統領令が占めたことになり、年代別にいえば、1990年代が大統領令の比率が最も高い（すなわち、同期間に制定された法律が468であるのに対し、大統領令は196であり、その比率は41.88%にもなる。Dam 2014, 70）とされる。

3) インド憲法の条文については、孝忠／浅野 2006 参照。

は、実質的には内閣（首相）の権限と機能の問題でもある（インド憲法は、第231条で州知事の発する州知事令についても定めるが、本稿では、主として第123条の問題を扱うことにしたい）。

第123条は、連邦レベルの大統領令について、「大統領は、連邦議会の両議院が開会中である場合を除き、すみやかに措置する必要があると認めるときには、当該事態に対処するために必要と認める大統領令を何時でも公布することができる」（1項）と定めている。この第123条は、比較憲法学的にはいわゆる立憲的命令権（constitutional decree authority）の一例とされる。この立憲的命令権は、次の2つの内容をもつことから、立法権を執行府に別途委ねることを議会に授権する委任命令権（delegated decree authority）とは、明確に区別される<sup>4)</sup>。すなわち、それが ① 憲法上明記されていること、② 大統領が公布し、議会制定法と同等の効力をもつものとされていること、である<sup>5)</sup>。ただ、第123条は、大統領令が「法律と同等の効力を有する」（同条2項本文）とはするものの、その但書で、国会再開後6週間経過後には失効することなどの規定も設けている。なお、第123条にもとづく大統領令は、非常事態における大統領布告とは異なる。インド憲法では、かかる緊急命令については第18編

4) 委任立法に関する研究としては、水野 1960、村田 1990、最近のものとしては、田中 2012 など参照。

5) J. M. Carey/M. S. Shugart, 'Calling out the tanks or filling out the forms?' in: Carey/Shugart 1998, 1-. この Carey/Shugart 1998 は、大統領令の比較法研究書である。その第1章と第10章の Carey/Shugart の論考は、大統領令の研究として示唆に富む豊富な内容をもっている。ただ、各論としてとりあげられた各国大統領令の研究（第2章～第9章）は、それぞれ、アルゼンチン、ロシア、ペルー、ベネズエラ、イタリア、ブラジル、フランス、そしてアメリカ合衆国であり、インドのような議院内閣制のもとにおける大統領令の法的性格と機能の問題を正面から扱うものではない。また、それぞれの論考の問題関心と結論が必ずしも Carey/Shugart による大統領令の「評価」に結びついているわけでもないように思われる。大統領令・行政命令と議会との関係については、José Antonio Cheibub/Fernando Limongi, 'Legislative-executive relations', in Ginsburg/Dixon 2011, 211; Shubhankar Dam, 'An Institutional Alchemy: India's Two Parliaments Perspective', 39 (2) *Brooklin Journal of International Law* 613 (2004). など参照。

「非常事態宣言」(第352条以下)に定められている。

本稿では、インド憲法第123条の定める大統領令成立の前史としての植民地統治下における総督令の内容、憲法制定議会での論議、そして同条運用の実態をふまえた解釈論、判例の動きなどの概要を紹介・検討し、インドにおける議会政のあり方を考察する手がかりとしたい。

## 一 大統領令(インド憲法第123条)の「起源」とインド総督令

### 1. 英国における勅令(ordinance)<sup>6)</sup>と制定法(statute)

英国における議会制定法(statute)発展の歴史は、国王の執行権の立法的産物である勅令(ordinance)の『衰退』の歩みと対応している。すでに「1254年から1290年にかけての一連の動きは、英国君主制を劇的に変化させた」といわれ、1322年には、新しい法の作成には議会の同意が必要であると主張されていた(Maitland 1908, 74-; Dam 2014, 29-30)<sup>7)</sup>。もちろん、勅令の根拠を国王大権(prerogative)に根拠づけ、「不確かな範囲の」立法的例外を設け、制定法との明確な相違を認めようとしないうえもあった。すなわち、「規制が statute でなされるか、ordinance でなされるかは単に順位の問題であり、なお二つの法制定形式の間に有効な区別がなかった」(水野 1960, 111)ともいえる。しかしながら、立法に議会が参与するのが一般的となるにともない、「法に恒久的かつ故意の変更をおこなう制定行為」は制定法であるが、勅令は「多かれ少なかれ経験的(実験的)な性質をもつ一時的な規定」であるとの理解が広まった。ただ、「恒久性」と「一時性」という区別に対しては、現実には両者の密接性を避けがたいとする批判もなされてきた(Stubbs 1896

---

6) 本稿では、英国における ordinance は「勅令」(田中英夫ほか編『英米法辞典』(東京大学出版会, 1991年)では、一般的な名称である「命令」がもちいられている)、proclamation は「布告」、英領インドにおける ordinance は「総督令」、インド憲法における ordinance には「大統領令」および「知事令」の訳語をあてている。

7) Holdsworth 1923, 291-, F. W. メートランド(高田勇道訳)『英国憲法史』(明玄書房, 1954年)107頁以下なども参照。

(1987), 615-)。

両者の関係には紆余曲折があり、その用語の区別を明確に自覚しないまま使われていた時期もあれば、その区別について一般的に同意される共通の理解があったわけでもない。しかし、議会への「参加」の範囲が広がり、それが基本的になるのに伴い、制定法 (statute) はその有効性と正統性を増してきた。

「law と ordinance との差異は、議会の立法参加の権利が確立された時においてはじめて明らかになる」(水野 1960, 110)。一方で勅令は、顕著な努力にもかかわらず、結果的に衰退の歴史を辿り、17世紀の終わりまでに、制定法が立法をおこなう国会の究極の権威を示すものとなったのに対し、「勅令は、一般的にいて狭い特定の規制をおこなう執行府のより限定的な権限を示すようになった。」(Dam 2014, 37-8) といわれている<sup>8)</sup>。

英国で「衰退」の歴史を辿ったとされる勅令 (ordinance) は、英国植民地支配下のインドでは、「発展」の歴史を辿り、独立後のインド憲法にも継承されている。以下、その主要な変遷を概観してみたい。

## 2. 1861年インド参事会法

1858年8月、東インド会社は全ての権限を英国国王に移譲するものとされ、英国によるインドの直接統治が始まった。インド統治は、英国議会での審議対象となり、インド統治の責任者としてインド担当国務大臣がおかれ、その補佐機関としてインド参事会が設置されることとなった (1861年インド参事会法 (The Indian Councils Act, 1861))。インド参事会は1853年、総督補佐のために英国人だけのメンバーで発足したものだったが、その後人数も増やされ、地方参事会ではその半数はインド政庁関係者以外の民間人とするのが定められた (1909年参事会法)。限られた範囲ではあったが参事会が答申、発議することも徐々に増え、内容によっては法律制定にもかかわるようになっていった。この1861年法は、一定の状況の下での立法権を、インド参事会とは切り離して

8) 君主が議会から独立して法を制定する大権の制限に関する、約400年前の the Case of Proclamation と、Edward Coke の論議なども参照。

インド総督に与えていた (Banerjee 1948, 52-56.)。

#### 1861年法第23条

本法が定める内容にかかわらず、インド総督が、緊急事態において前記領域およびその一部の安寧と善き統治のために適宜総督令を發布することは合法とされる。……また、当該すべての総督令は、本法が定めるところにより、国王によって当該総督令が認められないか、又は当該総督令がインド参事会におけるインド総督によって作成された法律若しくは規則によって規制若しくは置き換えられない限り、その發布から6月を超えない期間、インド参事会におけるインド総督によって作成される法律又は規則と同等の効力を有する。

インド総督のこの総督令発布権は、緊急の事態——とりわけ、「安寧および善き統治 *peace and good government*」のため——のみに限定されている。総督令は、「法律の効力 *force of law*」をもつものとされ、その地位はインド参事会におけるインド総督によって制定された立法と同等である。しかし、総督令の効力は、時間的に制約を受けており、インド参事会の統制を受ける。換言すれば、法律と総督令の関係は、「縦の関係（上下の関係）でもあり横の関係（対等の関係）」(Dam 2014, 39) でもある。インド総督は、インド担当大臣に責任を負う英国の官僚であり、インドの地にあつて英国国王を代表する職位である。彼の職責は、インド人の利益を保護することではなく、英国支配の基盤を強化することであつた (Malik 2015, 13)。このことは、総督令は英国のインド支配の「安寧と善き統治」を確保するために緊急の必要があるときに発する、とのために端的に示されている。

1861年法は、1915年まで効力をもつた。その55年間、同法第23条にもとづく総督令は、稀にしか用いられなかつた。すなわち、発布された総督令は全部で19にすぎない。これらのうち7つは、1861年から1912年の間に発布された。残り12の総督令は、1914年から1915年に発布されている。なお、法律にならつて総督令に番号を付する慣行は20世紀になってから、すなわち *The Regulation of Meeting Ordinance, 1907 (1 of 1907)* に始まるとされる (Dam 2014, 40)。

### 3. 1919年インド統治法

1915年、1861年法が廃止され、1915年インド統治法（The Government of India Act, 1915（5&6 Geo. V, c. 61））に置き換わった。その後、1919年統治法が制定されたが、それらの第72条は、1861年法同様、インド総督の立法権を明記しており、これ以降、総督令の使用は増加する。

#### 1919年インド統治法第72条

インド総督は、緊急事態において、英領インドおよびその一部の安寧と善き統治のために総督令を發布することができる。また、定められたすべての総督令は、その発布から6月を超えない期間、インド立法参事会におけるインド総督によって制定された法律と同等の効力を有する。ただし、本条にもとづいて定められた総督令発布権は、インド立法参事会におけるインド総督の立法権と同様の制限に服する。また、この条にもとづいて制定されたいかなる総督令も、インド立法参事会におけるインド総督によって制定された法律と同様国王の却下（disallowance）に服し、当該法律によるコントロールと変更（supersede）に服する。

1917年8月、インド担当大臣エドウィン・モンタギューは、インドに徐々に「自治」制度を導入し、最終的にはインドに「責任政府」を実現するという、英国政府の対インド基本政策を発表した。この改革によって、インド総督は、立法参事会の職務上の議長としての地位を失ったが、多くの分野の法律案の事前同意権を有していた。また、法案を、「英領インド又はその一部の安寧と秩序に影響を及ぼすものである」と総督が見なしたときには、いずれの議院においても、法案又は法案の一部がどの段階にあらうとも、その審理を中止させる権限をも有していた。さらに、インド総督は、「その法案の通過は、英領インド又はその一部の安寧秩序又はその利益にとって基本的である」という勧告形式の文言を含む法案をいずれかの議院が提出を拒否又は可決できなかったときにおける措置を承認する権限をも有していた。この権限によって、法案は中央参事会の両議院の反対にもかかわらず、インド議会の法律とすることが可能であった。さらには、インド総督が議会に責任を負うという規定は存在しな



かった (Singh 2013, A-6, 7)<sup>9)</sup>。

インド総督は、英領インド又はその一部の安寧と善き統治のために総督令を発する権限をも有していた (1919年インド統治法第72条)。「緊急」の場合に、インド総督によって発せられるこの総督令は、その発布の日から6箇月を超えない期間インド議会 (Indian legislature) によって制定された法律と同様の法的効力を持つものとされた。総督は、その裁可又は不裁可の前に再考を求めてインド議会の両院に、通過した法案を差し戻す権限を有した。総督の裁可は、インド議会による法律制定にとって本質的なものであった。もちろん、英国国王は、インド議会およびインド総督の制定した法律を認めない権限を持っていたが、総督は、法案に裁可を与える権限、あるいは法案の裁可を国王のご意思により留保する権限を持っていた (Malik 2015, 14-5)。

全体で78の総督令が1916年から1935年の間に発布されたが、それは、1861年法の下で発布された19の総督令の4倍にあたる。このように「存在感」を増した総督令について、Dam は、次の4点を指摘する。① 総督令は、もはや例外的なものではない。それらは、多くの点において、それを通して立法がおこなわれる第一次的な立法メカニズムとなった。② 「一連の」公布の慣行は、この時期に始まった。③ 総督令を公布する権限は、並行的な立法調整システムとして発動された。1929年の公共安全令 (The Public Safety Ordinance, 1929) がその代表的な例である。④ 「緊急性 (emergency)」という言葉のより厳密な理解は、同時により便宜な意味づけへの余地を与えた。例えば、行政的な不便さ (administrative inconvenience) は、「緊急性」のあるものと考えられた (Dam 2014, 44-6)。

---

9) 1919年法第63条は、インド議会 (The Imperial Legislative Council) は、インド総督と両院、すなわち参事会 (Council of State) と立法院 (Legislative Assembly) によって構成されること、この法律による他の定めがある場合を除き、法案は、両院の一致が得られないときには、インド議会によって可決されたものとみなされてはならないこと、を定めていた。なお、参事会は34名の被選議員と26名の指名議員の計60名の議員、立法院は144名の被選議員で構成するものとされた。

#### 4. 1935年インド統治法

1935年インド統治法にもとづいて、インド総督は、統治機構全体の礎石とされた。この統治法は、執行権は「国王陛下のために、インド総督により直接に、又はインド総督の下にある官吏を通じて行使される」と定めていた。しかし、この1935年法は、同時にインド総督が「自らの裁量において行為することを認められているものを除くすべての事項において、その職権行使にあたって総督に助力・助言する10名を超えないメンバーから成る大臣会議を設ける」とも定めていた。そこでは、いくつかの裁量的権限もインド総督に与えられており、そのことによってインド総督の権限は、強力かつ実効的なものとされていた (Malik 2015, 17 ; Narayan 2015, 5)<sup>10)</sup>

##### 1935年統治法 第4章 第42条 インド総督の立法権

- (1) 連邦議会が閉会中、総督は、すみやかな措置をとる必要がある認めるときには何時でも、必要と認められた総督令を発することができる。  
ただし、総督は、
  - (a) 同様の内容を含む法案が、この法律にもとづいて連邦議会への提案について総督の事前の承認を必要としている場合には、この条にもとづくいかなる総督令の発布に関しても総督の個別的な判断をおこなわなければならない。
  - (b) 国王陛下の要請 (pleasure) の表示についての同様の規定を含む法案を留保することが必要であるとみなしたときには、いかなる総督令も国王陛下の指示なしに発布することはできない。
- (2) この条にもとづいて発布された総督令は、総督によって裁可された連邦議会の法律と同様の効力を有する。  
ただし、いかなる総督令も、
  - (a) 連邦議会に提出されなければならない、議会再開から6週間の経過によって、又はその期間の経過前、後に議決した議院の決議にもとづき両

---

10) Narayan 2015 に収録されたサテー (S. P. Sathe) の論文 'Ordinance-making Power of the President of India' は、1959年に著されたものである。

インドにおける大統領立法：議会政と大統領令

院によってその不承認決議が可決されたときには、その効力を失う。

(b) 総督によって裁可される連邦議会の法律と同様に、法律を却下する国王陛下の大権に関するこの法律の規定に服する。また、

(c) 総督によって何時でも撤回される。

(3) この条にもとづいて総督令が定めるいかなる規定も、連邦議会がこの法律にもとづいて制定する権限を有しないとするものであるときには、無効である。

この1935年法にもとづき、インド総督は、3つの種類の総督令を発する権限を有していた（同法第42条～第44条）。すなわち、① 議会が休会中、すみやかな措置をとることが必要だと認めるときに大臣の助言にもとづいて総督が発するもの（同法第42条）、② 統治法にもとづく総督の職務をすみやかに遂行するために自らが必要と判断したときに発するもの（第43条）、そして③「総督法」と呼ばれる独立した恒久的な効力を持つ新しいタイプの立法である（第44条）。本稿が考察の対象としているインド憲法第123条の大統領令は、この第42条の定めるインド総督令を基本的モデルとしている。同条は、いわゆる「代替的」立法権とよばれるものであり、議会が休会中、すみやかな措置をとることが必要だと認めるときには大臣の助言にもとづいて総督が発するものである。これとは対照的に、第43条は、古典的な意味における命令について定めている。すなわち、同法にもとづくインド総督の職務をすみやかに遂行するために自らが「すみやかな措置 (immediate action)」が必要だと判断したときに発するものである。連邦議会という代表議会の「確立」により、議会が開会中か閉会中かによって、異なる性格をもつ総督令が分けて定められることになった<sup>11)</sup>。1919年統治法第72条の総督令は、1935年統治法第42条にもとづく総督令と第43条にもとづく総督令とに分けて規定されたということが出来る。そして、第44

---

11) 連邦議会 (Federal Legislature) は、総督並びに Council of State 及び Houe of Assembly (Federal Assembly) から成る二院で構成された。第42条は、議会閉会中の措置であるために、「6週間」という期間が定められたが、第43条は、この点については、第72条を受け継ぎ、「6月」と定めている。

条は、「総督法」と呼ばれる新しいタイプの立法を導入した。それは、まさに独立した並行的立法法源である。この「総督法」は、第43条における総督令とは異なり、恒久的な法とされ、通常法律と何ら異なるところがない (Subhash/Kashyap 2015, 1098- ; Dam 2014, 47-9)。なお、非常事態における緊急命令の性質をもつ総督令については、第72条が定めており、そこでは「英領インドの安寧と十全な統治が脅かされること」が発布の要件とされていた。インド憲法の広い意味での緊急法制は、この第72条のみならず、第42条～第44条の総督令の手法を継受するものともいえようが、かかる非常事態における行政立法・行政命令の問題は、本稿では扱わない。

## 5. インド独立法 (1947年)

インド独立法 (1947年法) の制定と二つの自治領 (インドとパキスタン) の創設とともにインドの新しい時代が始まった (Banerjee 1948, 496.)。しかしながら、総督令の規定に関して変更はなく、以前とまったく同様のものが継続された。1947年法は、インド総督に1935年法を修正し、同法に適合・変更 (adapt) させる権限を与えた。この権限にもとづき、総督は、1947年インド (暫定憲法) 令 (the Indian (Provisional Constitution) Order, 1947) を公布した。この1947年暫定憲法令では、総督令 (ordinance) を発する権限は維持されたが、その公布は、大臣会議 (内閣) の助言にもとづくものとされ、条件的なものとなった。換言すれば、インド総督は、彼自らの判断のみで総督令を公布することはできないものとなったのである。

The Government of India Act, 1935 (as adapted in 1947) 第9条 (抄)

インド総督がこの法律にもとづき、職権をその裁量で行使することを必要とする場合を除き、インド総督の職権行使を助力・助言 (to aid and advise) するために、10人を超えないメンバーの大臣会議 (council of ministers) を置く。

1947年暫定憲法令での総督令のインド憲法への継受については、ジャワハルラル・ネルー (Jawaharlal Nehru) なども賛成した。しかしながら、1930年代、

J. ネルーは自由な一市民として獄中にあったのだが、そのときには、「総督令と市民的自由の抑圧は不可分のものであり、それゆえ総督令公布権は民主主義的理念とは両立しない」と断言していたのである (Dam 2014, 51)。

## 二 インド憲法の制定と大統領令

### 1. インド憲法における大統領の地位と権限をめぐる論議——憲法制定議会

インド憲法制定にあたって、当初からウェストミンスター型議院内閣制を採用することが自明視、かつ決定されていたわけではなかった。憲法顧問 B. N. ラウ (B. N. Rau) が連邦憲法委員会 (1947年4月30日任命) に宛てた質問票には、ウェストミンスター型議院内閣制ばかりではなく、スイスやアメリカ合衆国の執行府のあり方も含まれていた。最終的にはウェストミンスター型をとることが認められたが、憲法における大統領の地位と権限をめぐる論議は活発におこなわれた<sup>12)</sup>。

起草委員会案では、大統領 (および州知事) は、議会が会期中でないときに、何らかの緊急の状況を処理する必要があると認めるときには命令 (大統領令、州知事令) を発する権限を有するものとされていた。この命令制定権を正当化するために、憲法制定議会で、憲法起草委員会委員長の B. R. アンベードカル博士は、次のように述べた (CAD, vol. III, 213)。

本議会への私の当該条文提案の理由は、通常法律によって与えられた権限が、不意にかつ急遽生じた状況を処理するには不十分だという特定の事態を想像することは難しくないということである。(かかる事態において) 執行府は何をなすべきであろうか? 執行府は、そのときに存在する法律の定めにもとづいて処理する権限ではなく、仮定にもとづいて (ex hypothesi) 対処すべき新たな状況に対応してきた。緊急の状況には、対応しなければならないし、その唯一の解決策は、執行府にその特定の状況を処理することを可能ならしめる法律を発する権限を大統領に与えることであると思う。なぜなら、議会が会期

12) B. N. Rau, 'Memorandum on the Union Constitution' in Rao1967, vol. II, 485, 556-7.

中になくときには通常法律プロセスにうったえることは出来ないからである。それゆえ、第102条にその内容を盛り込むことには、基本的には反対がないと思われよう。

大統領令についての起草委員会条文案（第102条）をめぐる憲法制定議会での論議の過程でも、大統領にかかる立法権を与えることに批判的な何人かの指導的メンバーが、その大統領令が濫用されないように、あるいは不確定な解釈の余地がないようにすることを求めた。例えば、H. V. カマート (H. V. Kamath) は、次のように述べた (CAD., vol. VIII, 205.)。

われわれは、インドの大統領が憲法上の大統領であり、連邦議会の助言と指示にもとづいて常に行為することを望んでいる。しかし、大統領が独裁的な傾向があり、……またもしその条項がその余地を残しているならば、大統領は……緊急の大統領令を発する必要があると考え、連邦議会を招集することを控えるかもしれない

また、S. H. シン (Sadar Hukum Singh) は、大統領が大臣の助言にもとづいて行為しなければならぬということを憲法に明確に定めるべきであるとした (CAD., vol. VIII, 209-10.)。憲法案を説明する立場にあった、起草委員会委員長 B. R. アンベードカルは、かかる解釈理解は必要ではなく、大統領が大統領令を発すべきときには、大臣の助言にもとづかないで行為することはできないし、行為しようとも思わないであろうということを主張した。したがって、建国の父たちの意図が、大統領はその裁量ではなく、内閣の助言のみにもとづいて大統領令を発することができるということにあったことは明らかであろう (Jain/Nair 2000, 50-)。この点についての論議の中で、憲法制定議会議長であった R. プラサードは、憲法案の中に、大統領が大臣の助言にしたがって行為しなければならぬという規定があるかどうかをアンベードカルに尋ねた。アンベードカルの答えは、「規定は存在する。大統領の職務行使にあたって助力・助言するために内閣がある、という規定である」、というものであった。しかし、プラサードは、この答えに満足せず、アンベードカルに、憲法上明確

な規定を設けることを提案した。プラサードは、このことに関連してアンベードカルにさらに質問をし、要旨次のようなやりとりをおこなっている（CAD, vol. VIII. 205, 209-10, 213-4.）。

プラサード（P）：それは、大臣の義務とのみ定められており、大臣のおこなう助言にしたがって行為すべきだという大統領の義務を定めてはいない。それは、大統領がその助言を受け入れる義務を定めていない。インド憲法には、（かかる大統領の義務を定める）何らかの規定が存在するのか？ その規定がないのなら、憲法に違反して行為してはならないという理由で大統領を弾劾さえできないのではないかと？

アンベードカル（A）：第61条〔インド憲法第74条〕にご注目いただきたい。この条項は、大統領の職権の行使を扱っている。大統領は、その助言を受けなければいかなる職権も行使することができない。それは、単に「助力・助言すること」ではない。「彼の職権の行使において」という言葉は非常に重要な文言である。

P：私は、この文言が大統領を拘束するかどうか疑念をもっている。それは、大統領の職権行使にあたって助力・助言するために、首相を長とする内閣をおく、ということのみを定めている。そこでは、大統領がその助言を受け入れなければならないということは述べられていない。

A：大統領が彼に助言する現内閣の助言を受け入れないならば、何らかの別の大臣機関が必要となる。彼は、大臣から独立しては決して行為できない。

P：どこかに、大統領が大臣の助言に拘束されるべきだということを定めることには、何か現実の困難性があるのだろうか？

A：われわれは困難な中で仕事をしている。あえて言うならば、政体書（Instrument of Instruction）に規定がある。

P：私も、そう考えている。

A：大統領権限は、その職権行使にさいし、大臣に導かれ、その見解に従って行為することになる。

これらの論議は、大統領が大統領令を発しようとするとき、彼は選挙された

政府の助言にもとづいて行為しなければならず、彼自身の裁量で行為してはならないということを明確に示している。大統領が、内閣の助言を受けることなく大統領令を発したならば、大統領は憲法違反として責任を問われ、国会による弾劾にも服することになる (Malik 2015, 156-7)。

憲法論として、大臣の助言が大統領を拘束するものであることは当然のこととされてきたし (Austin 1966, 142)、アンベードカルもこのことにつき些かも疑いはない、と述べている (C. A. D. vol. X, 269)。

また、大統領令導入に反対する最も著名な論客であったビハール州選出の K. T. シャー (K. T. Shah) 議員は、「必要性があるとしても、あるいはどのように正当化しようとも、法の支配の否定であることに疑いはない」として、要旨次のように起草案を批判した (C. A. D. vol. VIII, 208)。すなわち、第1に、総督令について、1935年法の規定は、「安寧および善き統治」に関する事項に限定されていた。しかしながら、起草案は、実質的に不可知論的であり、大統領は如何なる命令をも発することができることとなる。第2に、1935年法の規定では、その効力は6箇月に制限されていた。しかしながら、起草案は期間には直接言及せず、大統領令は国会の再開後6週間経過までその効力を有するとのみ定めている。

大統領令を「必要悪」だとする B. R. アンベードカルの主張とその論拠は今日でも批判されているが (Jain/Nair 2000, 55など)、起草案第102条は、憲法制定議会での論議を経て、第123条として成立した。

## 2. 第123条にもとづく大統領令の公布とその運用

インド憲法が1950年に施行される前でさえ、後にインドの初代下院議長となったマヴァランカール (G. V. Mavalankar) は、大統領令および州知事令の危険性について警告していた。1947年の議長職会議で、彼はその潜在的な濫用可能性に関する関心を表明していた。彼は、緊急事態に対してのみ大統領令は用いるべきであり、また、その抑制を緩和することは、政府が「面倒な立法」に直面したときに、大統領令公布というバイパス手段に訴えがちになることを



「予言」していたといえる。1950年、彼は、P. J. ネルー首相に政府の立法計画を実現するために大統領令に依拠することの危険性を強調する書簡を出した。大統領令が「本来的に非民主的である」ということとは別に、彼は、議会および政府の立法精神および態度に与える負の影響を懸念し、次のように述べていた。「議院は、ある意味での無視を決め込み、中央官僚はおそらく怠惰の習性に陥っている。そのいずれも、最善の議会慣行の発展を導きはしない」。彼は、大統領令の使用に反対し、1954年にも P. J. ネルーに、「大統領令は、極めて緊急あるいは非常時の場合に限定されるべきだ」と再度進言した。インドの第一期連邦議会を主宰し、その国民代表機関としての「伝統を築く責任」を痛切に自覚し、彼は、次のように付言した。「このことは、インド政府の現在の人的な問題ではない。それは、先例の一つとなる。もし大統領令が慣例上、極めて緊急な場合のみに限定されていないならば、その結果は将来政府が下院に大統領令を認める以外の選択を与えず、形式的承認だけで大統領令を出し続ける結果になるにちがいない」。S. ダムは、G. V. マヴァランカールを評価し、「彼には、優れて先見の明があった。60年以上もたって、大統領令は、例外的なものでも限定的なものでもなくなった。すなわち、それは、インド議会政のある種「並行」モデルとなったし、大統領令の公布数（とその内容）がそのことを示している。」(Dam 2014, 9) と述べる。

#### (1) 大統領令運用の概観

第123条にもとづく大統領令は600を超え、それらは、インド国政のあらゆる分野に及んでいる。S. ダムは、これら的大統領令を分類・分析したうえで、そこに3つの大きな特徴を見いだしている。すなわち、第1に、国有化の分野である。大統領令は、それぞれの「内閣の掲げる基本政策を実現するために体系的に用いられてきた」(Dam 2014, 73)。第2に、国家安全保障における体系的・集中的な大統領令の使用である（これらのことについては、次節で扱う）。このことに対しては、基本的人権の重大な制約につながるなどの意見が議会内外で示されてきた。例えば、大統領令は、「自由インドを棘のある縄で縛りつけ、集中キャンプに閉じ込める軍事法である」とするなどの批判である

(Dam 2014, 80)。第3に、大統領令による重要な国家機関の設置である。それら機関とは、インド証券取引局 (The Securities and Exchange Board of India (SEBI)), 国家人権委員会 (The National Human Rights Commission (NHRC)), そして中央汚職監視委員会 (Central Vigilance Commission (CVC)) などである (それらは、とりわけ、1990年代および2000年代に集中している)<sup>13)</sup>。NHRC について、当初政府は、各種セミナーおよび連邦議会内政党リーダーなどとの協議を経た人権委員会法案を連邦議会下院に提出した。しかし、同法案に定められた国内人権委員会の権限、機能についての批判が高まり成立のめどが立たなくなった。そこで、政府は、大統領令を発し、この大統領令にもとづいて、まず国家人権委員会を設置した。この1993年大統領令 (The Protection of Human Rights Ordinance, 1993 (30 of 1993)) は、人権侵害の申立てを調査し、憲法的・立法的保障を審理し、国際条約と慣行を検討し、インドにおける人権教育を促進する権限を持つ1つの国家機関と州レベルでの機関を創設するものであった (稲 2006, 179)。その後、連邦議会で政府は、当初の法案を取り下げ、1993年人権保護令に置き換わる人権保護法案をあらためて提出し、同法は1994年に成立した (The Protection of Human Rights Act, 1994 (10 of 1994))。また、インド証券市場の主たる規制機関としての SEBI は、大統領令により1992年に設立されている (The Securities and Exchange Board of India Ordinance, 1992 (5 of 1992))。この大統領令は、The Securities and Exchange Board of India Act, 1992 (15 of 1992) に置き換えられた。さらに、CVC は、1988年腐敗防止法にもとづいて申立てられた、中央政府の公務員などの汚職・不正を調査するための委員会であり、1998年8月25日の大統領令 (The Central Vigilance Commission Ordinance, 1998 (15 of 1998)) によって設立された。この大統領令を法律に置き換えるための法案は同年12月2日下院に上程されたが審議未了のまま廃案となり、同大統領令は失効した。この間の10月27日に再度大統領令 (The Central Vigilance Commission (Amendment) Ordinance, 1998 (18 of 1998)) が公布され、同

13) Dam 2014, 84の表2.8など参照。

大統領令に置き換わる法律は、2003年に成立している（The Central Vigilance Commission (Amendment) Act, 2003 (45 of 2003)）。

以下、インド史の重要な局面で大統領令が用いられた幾つかの例を紹介しておくにとどめたい。

(2) 経済政策と大統領令

(a) 主要銀行の国有化

インディラ・ガンディー首相は、その社会主義経済政策を進めるため、1969年7月19日、憲法第123条にもとづき、主要14銀行の国有化をおこなう「銀行国有化に関する大統領令 (The Banking Companies (Acquisition and Transfer of Undertakings) Ordinance, 1969 (8 of 1969))」を公布した。この大統領令に対して野党などは強く反発し、最高裁判所に憲法違反を理由としてその無効と仮停止を求める訴えがおこされた。これに対して、ガンディー政権は、連邦議会招集後、直ちに銀行国有化令と同内容の銀行国有化法案を下院に提出した。8月5日には上院でもこの法案が可決され、8月9日、大統領の認証を得て公布された (The Banking Companies (Acquisition and Transfer of Undertakings) Act, 1969 (22 of 1969))。1970年2月10日、最高裁判所は前記大統領令を無効とする判決を下したが<sup>14)</sup>、ガンディー政権は、2月14日、最高裁判所が無効理由とした箇所などを修正した上で銀行国有化令を再度発布した (The Banking Companies (Acquisition and Transfer of Undertakings) Ordinance, 1970 (3 of 1970))。その後、この国有化令と同内容の国有化法案を連邦議会に提案、可決、そして3月31日には大統領による認証を得て公布されたのである (The Banking Companies (Acquisition and Transfer of Undertakings) Act, 1970 (5 of 1970))<sup>15)</sup>。

---

14) *Rustom Cavasjee Cooper v. Union of India*, 1970 AIR 564.

15) なお、1980年には、The Banking Companies (Acquisition and Transfer of Undertakings) Ordinance, 1980 (3 of 1980) とそれを受けた The Banking Companies (Acquisition and Transfer of Undertakings) Act, 1980 (40 of 1969)、および The National Company Limited (Acquisition and Transfer of Undertakings) Ordinance, 1980 (4 of 1980) とそれを受けた The National

なお、ガンディー政権は、大統領令による主要政策の推進のみならず、1971年総選挙後からその政権の崩壊にいたる1976年までの間に21回もの憲法改正をおこなっている。その憲法第38次改正（1975年）により第123条には、新たに第4項が追加され、大統領の「得心」（satisfaction）は、非司法的な問題であると定められた<sup>16)</sup>。しかし、この第123条4項にもかかわらず、最高裁判所は、第123条1項にもとづく大統領の得心は、「悪意によるもの（*mala fide*）」であるということを理由としてなお争い得るということを示した<sup>17)</sup>。その後、1978年第44次憲法改正法では、この第4項が削除され、第123条は以前の条文に戻された。

(b) 「2013年土地収用法」の改正をめぐって

上記「主要銀行の国有化」とは性格も異なり、インド史上におけるその意味と意義を比べることはできないが、現在のモディ政権の経済政策の特徴、大統領令を用いた政策推進とその限界を示す最近の例として、「2013年土地収用法」の改正をめぐる動きについて紹介しておきたい。

2014年12月29日、モディ内閣は、「土地収用・生活再建・再定住における公正な補償と透明性に関する権利法（The Right to Fair Compensation and Transparency in Land Acquisition, Rehabilitation and Resettlement Act, 2013）」を改正する大統領令を出す旨決定し、この大統領令は同月31日に公布された（The Right to Fair Compensation and Transparency in Land Acquisition, Rehabilitation and Resettlement (Amendment) Ordinance, 2014 (9 of 2014)）。2013年土地収用法は、住民の権利を無視しがちであった植民地時代からの旧法を廃止し、立ち退きを強いられる住民の権利を一定の範囲で保

---

↘ Company Limited (Acquisition and Transfer of Undertakings) Act, 1980 (42 of 1980) が制定されている。ガンディー政権については、堀本1997, 41頁以下, グハ（佐藤）2012（下）, 152頁以下など参照。

16) 第123条4項「この憲法の規定にかかわらず、1項の規定する大統領の認証は、最終的・決定的なものであり、如何なる理由にもとづいても裁判所で審理されることはない。」

17) *State of Rajasthan v. Union of India*, AIR 1977 SC 1361.

護する内容を含んでいた。それゆえ、経済界などからの不満も高く、よりすみやかな農村開発、工業地域開発、インフラ整備などを進めるための改正が強く求められていたものである（近藤/湊 2015, 553-）<sup>18)</sup>。上記2014年大統領令は、これらの要望に応える性格をもっており、一定の開発について土地所有者などの同意および社会的影響評価の実施が免除されるという内容を有していた。

「妥協することなく開発的かつ安全に関するプロジェクトを迅速に進めること」をめざした、この大統領令は、2015年1月、連邦議会でも野党が反対を表明（「植民地搾取的な1894年土地収用法の復活である」などとする批判；Malik 2015, 150）。同年3月10日下院を通過したものの、上院を通過する見込みが全く立たなかった。政府は、連邦議会に第2次改正案を提出したが事態は進展しなかった。そこで政府は、大統領令を再公布し、土地収用法の改正を維持しようとしたが、なお連邦議会通過のめどは立たず、結局8月30日、大統領令を自然失効させることを決定したのである（近藤/太田 2016, 492-；Malik 2015, 150）。

(c) 国家安全保障（国防、治安法制およびテロ対策）

伊豆山真理は、インドのテロ対策、治安法制を3つに分けて紹介・分析している（伊豆山 2009, 317-）。すなわち、① 非常事態法制、② 予防拘禁法制、並びに③ テロおよび安全保障に対する犯罪を取り締まる刑事法、である。①については、インド憲法第18編「非常事態宣言」（第352条～第360条）の問題であり、本稿が対象とする第123条と直接には関係がないように見える。しかしながら、①に関する法律も含めて挙げられた法律（伊豆山 2009, 321の表1）は、すべて法形成プロセスとしては第123条にもとづく大統領令を受け継ぐ法律として制定されており、この分野において、大統領令が決定的な役割を果たしてきたことは明らかである。例えば、1980年の「国家保安令（The National Security Ordinance, 1980）」は、治安の維持および重要物資の供給を乱す者を予防拘禁できる権限を政府に与えるものであり、同大統領令は同年12

18) モディ政権がこの分野において多用した大統領令の是非と経済改革については、近藤/湊 2015, 555 など参照。

月に立法化された。これらの一連の権力集中化の動きは「非常事態」の再現をもたらすのではないかと批判された（近藤 2015, 135-）<sup>19)</sup>。以下の表では、それぞれの大統領令から法律への移行を示してみたい（内容にかかわらず国防法、刑事法に関するものも含めているが、経済統制に関するものは除外した）<sup>20)</sup>。この表からも明らかなように、とりわけこの分野では、大統領令が先行し、その後、比較的「すみやかに」法律への置き換えがおこなわれていることが読みとれる。

表 国家安全保障（国防，治安法制およびテロ対策）に関して発布された大統領令

名 称	公布年月日	法律への置換 認証年月日	法律名称
The Preventive Detention (Amendment) Ordinance, 1950 (19 of 1950)	23-6-1950	14-8-1950	The Preventive Detention (Amendment) Act, 1950 (50 of 1950)
The Armed Forces (Assam and Manipur) Special Powers Ordinance, 1958 (1 of 1958)	22-5-1958	11-9-1958	The Armed Forces (Assam and Manipur) Special Powers Act, 1958 (28 of 1958)
The Code of Criminal Procedure (Amendment) Ordinance, 1958 (2 of 1958)	5-6-1958	3-9-1958	The Code of Criminal Procedure (Amendment) Act, 1958 (26 of 1958)
The Defence of India Ordinance, 1962 (4 of 1962)	26-10-1962	12-12-1962	The Defence of India Act, 1962 (51 of 1962)
The Defence of India (Amendment) Ordinance, 1962 (6 of 1962)	3-11-1962	12-12-1962	The Defence of India Act, 1962 (51 of 1962)
The Armed Forces (Special Powers) Continuance Ordinance, 1964 (1 of 1964)	2.4.1964	9-5-1964	The Armed Forces (Special Powers) Continuance Act, 1964 (9 of 1964)
The Criminal Law (Amendment) Ordinance, 1966 (7 of 1966)	30-6-1966	3-9-1966	The Criminal Law Amendment (Amending) Act, 1966 (22 of 1966)

19) Jinks 2001 参照。また、2000年代の反テロ立法については、Kalhan/Conroy/Kaushal/Miller 2006 など参照。

20) 参照した LARRDIS 2015 では、1950年1月26日インド憲法施行後から2014年12月31日までに発布された679の大統領令の名称および番号、その公布年月日、対象事項、前連邦議会期の閉会年月日、次連邦議会（下院）提出年月日、当該大統領令に置換する法案の認証年月日、並びに当該法律名称および番号、が示されている。

インドにおける大統領立法：議会政と大統領令

The Maintenance of Internal Security Ordinance, 1971 (5 of 1971)	7-5-1971	2-7-1971	The Maintenance of Internal Security Act, 1971 (26 of 1971)
The Air Force and Army Laws (Amendment) Ordinance, 1975 (3 of 1975)	25-1-1975	29-3-1975	The Air Force and Army Laws (Amendment) Act, 1975 (13 of 1975)
The Maintenance of Internal Security (Amendment) Ordinance, 1975 (4 of 1975)	29-6-1975	5-8-1975	The Maintenance of Internal Security (Amendment) Act, 1975 (39 of 1975)
The Defence of India (Amendment) Ordinance, 1975 (5 of 1975)	30-6-1975	31-7-1975	The Defence of India (Amendment) Act, 1975 (32 of 1975)
The Maintenance of Internal Security (Second Amendment) Ordinance, 1975 (7 of 1975)	15-7-1975	5-8-1975	The Maintenance of Internal Security (Amendment) Act, 1975 (39 of 1975)
The Maintenance of Internal Security (Third Amendment) Ordinance, 1975 (16 of 1975)	17-10-1975	25-1-1976	The Maintenance of Internal Security (Amendment) Act, 1976 (14 of 1976)
The Maintenance of Internal Security (Fourth Amendment) Ordinance, 1975 (22 of 1975)	16-11-1975	25-1-1976	The Maintenance of Internal Security (Amendment) Act, 1976 (14 of 1976)
The Maintenance of Internal Security (Amendment) Ordinance, 1976 (5 of 1976)	16-6-1976	25-8-1976	The Maintenance of Internal Security (Second Amendment) Act, 1976 (78 of 1976)
The Code of Criminal Procedure (Assam) Amendment Ordinance, 1980. (9 of 1980)	5-6-1980	19-7-1980	The Code of Criminal Procedure (Assam) Amendment Act, 1980 (No. 3 of 1980)
The National Security Ordinance, 1980 (11 of 1980)	22-9-1980	27-12-1980	The National Security Act, 1980 (65 of 1980)
The Code of Criminal Procedure (Amendment) Ordinance, 1980 (12 of 1980)	23-9-1980	26-12-1980	The Code of Criminal Procedure (Amendment) Act, 1980 (63 of 1980)
The Arms (Amendment) Ordinance, 1983 (4 of 1983)	22-6-1983	2-9-1983	The Arms (Amendment) Act, 1983 (25 of 1983)
The Chandigarh Disturbed Areas Ordinance, 1983 (6 of 1983)	7-10-1983	8-12-1983	The Chandigarh Disturbed Areas Act, 1983 (33 of 1983)
The Armed Forces (Punjab	15-10-1983	8-12-1983	The Armed Forces (Punjab

and Chandigarh) Special Powers Ordinance, 1983 (9 of 1983)			and Chandigarh) Special Powers Act, 1983 (34 of 1983)
The National Security (Amendment) Ordinance, 1984 (5 of 1984)	5-4-1984	18-5-1984	The National Security (Amendment) Act, 1984 (24 of 1984)
The National Security (Second Amendment) Ordinance, 1984 (6 of 1984)	21-6-1984	31-8-1984	The National Security (Second Amendment) Act, 1984 (60 of 1984)
The Terrorist Affected Areas (Special Court) Ordinance, 1984 (9 of 1984)	14-7-1984	31-8-1984	The Terrorist Affected Areas (Special Court) Act, 1984 (61 of 1984)
The Terrorist and Disruptive Activities (Prevention) Amendment Ordinance, 1985 (4 of 1985)	5-6-1985	29-8-1985	The Terrorist and Disruptive Activities (Prevention) Amendment Act, 1985 (46 of 1985)
The Terrorist and Disruptive Activities (Prevention) Ordinance, 1987 (2 of 1987)	23-5-1987	3-9-1987	The Terrorist and Disruptive Activities (Prevention) Act, 1987 (28 of 1987)
The National Security (Amendment) Ordinance, 1987 (3 of 1987)	9-6-1987	31-8-1987	The National Security (Amendment) Act, 1987 (27 of 1987)
The National Security (Amendment) Ordinance, 1988 (4 of 1988)	26-5-1988	1-9-1988	The National Security (Amendment) Act, 1988 (43 of 1988)
The Cod of Criminal Procedure (Amendment) Ordinance, 1990 (1 of 1990)	19-2-1990	20-4-1990	The Code of Criminal Procedure (Amendment) Act, 1990 (10 of 1990)
The Armed Forces (Jammu & Kashmir) Special Power Ordinance, 1990 (3 of 1990)	5-7-1990	10-9-1990	The Armed Forces (Jammu & Kashmir) Special Power Act, 1990 (21 of 1990)
The Cod of Criminal Procedure (Amendment) Ordinance, 1991 (4 of 1991)	2-5-1991	19-9-1991	The Code of Criminal Procedure (Amendment) Act, 1991 (43 of 1991)
The Terrorist and Disruptive Activities (Prevention) Amendment Ordinance, 1991 (5 of 1991)	2-5-1991	16-8-1991	The Terrorist and Disruptive Activities (Prevention) Amendment Act, 1991 (35 of 1991)
The Prevention of Terrorism (Second) Ordinance, 2001 (12 of 2001)	30-12-2001	28-3-2002	The Prevention of Terrorism Act, 2002 (15/2002)
The Prevention of Terrorism (Amendment) Ordinance, 2003 (4 of 2003)	27-10-2003	2-1-2004	The Prevention of Terrorism (Amendment) Act, 2003 (4/2004)



インドにおける大統領立法：議会政と大統領令

The Prevention of Terrorism (Repeal) Ordinance, 2004 (1 of 2004)	21-9-2004	21-12-2004	The Prevention of Terrorism (Repeal) Act, 2004 (26/2004)
The Unlawful Activities (Prevention) Amendment Ordinance, 2004 (2 of 2004)	21-9-2004	29-12-2004	The Unlawful Activities (Prevention) Amendment Act, 2004 (29/2004)
The Criminal Law (Amendment) Ordinance, 2013 (3 of 2013)	3-2-2013	2-4-2013	The Criminal Law (Amendment) Act, 2013 (13/2013)

(LARRDIS2015をもとに筆者作成)

### 三 第123条の解釈と司法審査

#### 1. 大統領令公布権と連邦議会の立法権との違い

2006年、S. H. カバディア (S. H. Kapadia) 裁判官は、「たとえ大統領大権 (prerogative) であったとしても、法の支配にもとづく司法審査を免れない」と判示した。すなわち、裁量的な執行権の行使にあたっては、「法の支配に服すべき」であり、裁量的執行権だからといって「政治的・便宜主義的な理由で認められてはならない」と判示したのである (*Epuru Sudhakar v. A. P.*, AIR 2006 SC 3385.)<sup>21)</sup>。大統領が第123条にもとづいて大統領令を発する権限は、一定の憲法上の制限に服する立法権である。この大統領令は、立法権の行使としてなされる (*A. K. Roy v. Union of India*, AIR 1982 SC 710.; (1982) 1 SCC 271.)。大統領令公布権は、条件付き権限であり、それらの制限に違反したときには、その大統領令の有効性は、司法裁判所に異議を申し立てられる。例えば、大統領が内閣の助言を受けずに大統領令を発したならば（現実的ではないが）、その有効性は確実に裁判所で争われ、裁判所によって無効とされる。近代的司法審査の原則からすれば、憲法規定に違反して発せられた大統領令が司法審査を免れることはできない。司法裁判所が、大統領令は憲法に違反して発せられたと認定するならば、憲法上の令状裁判所による審査手続きの下でも、当該大統領令は違憲・無効と宣言される (Malik 2015, 162)。

21) Dam 2011, 58.; Dam 2014, 127. また, Waldron 2008, 1, 26. も参照。

第123条からは、① 本来の立法権の行使は、別の条文で定められていること、② 同条にもとづいて大統領が立法権を行使できること、そして③ それは大統領の裁量（一定の要件にもとづく）によるものであること、が読みとれる。この立法権の行使は、次の3つの要件にもとづいている。すなわち、① 少なくとも1つの議院が閉会中であること、② 大統領が何らかの立法緊急状態があると認めること、そして③ 緊急の措置が必要であること、である。換言すれば、大統領の立法権は条件付きであり、3つの要件がその行使にあたって満たされなければならない。したがって、第123条における立法権の条件付き行使は、第245条とは異なっている。連邦議会の立法権を定める第245条は、連邦議会の立法権を「この憲法の規定にしたがい、連邦議会は……法律を制定することができる」ことを明記する。第123条は、大統領の立法権が発動される特定の状況を定めているのに対して、第245条は、そのことを連邦議会の裁量に委ねているのである（Dam 2014, 177）。

## 2. 大統領令の司法審査：法律の司法審査との異同

では、法律の司法審査と大統領令の司法審査は、「立法」に対する司法審査として同様の手法でおこなうべきなのだろうか、それとも異なった手法でおこなうべきなのだろうか。S. ダムは、その可能性を3つに分ける（Dam 2014, 177-8）。すなわち、第1に、法律（すなわち、通常の立法権）の司法審査を大統領令（すなわち、条件付きの立法権）の司法審査と同じものとし、両者が同じ手法と理由づけにもとづく司法審査を受けるとみなすことである。この見解によれば、インドにおける司法審査で法律は、動機（motive）を審査されないのと同様に大統領令も、動機にもとづいては審査されない<sup>22)</sup>。また、ある法律を制定する連邦議会の決定（decision）行為は審査されないのと同様に、大統領令を公布する大統領の「決定」も審査することはできない。第2の考えは、大統領令の審査を法律の司法審査と切り離して考えることである。そして第3の考え方は、大統領令を法律と同様のものと考え、両者ともに広い理由づ

22) Nelson 2008 など参照。また、Ely 1970 も参照。

けにもとづいて司法審査されるべきだとするものである。最高裁判所は第1の考え方をとっていたが、その後、第2の考え方もみられるようになってきている。学説は、当初から第2の見解をとるものが多かったといえよう。

最高裁判所は、ほとんど上述第1の考え方、すなわち司法審査に消極的なアプローチに依拠してきた。その代表的なものとしてここでは2つ挙げておきたい。まず、*Nagaraj v. State of Andhra Pradesh* 事件判決である（AIR 1985 SC 551.）。この判決においてチャーンドラチュド（Chandrachud）最高裁判所長官は、大統領令を発する権限は、「執行権ではなく、立法する執行府の権限である」と述べたうえで判示している。このアプローチは、*Reddy v. State of Andhra Pradesh* 事件判決（AIR 1985 SC 724.）でも繰り返された。ここでチャーンドラチュド最高裁判所長官は、次のように述べている。「インド憲法が大統領令制定権は立法権であり、この大統領令は法律と同様の効力をもつというとき、大統領令は憲法上の法律が内容とするすべての付随的権利義務、免責、および制限とともに実行される議会制定法のすべての特質を備えるべきである」。また彼は、大統領令は「執行府の行為あるいは行政的決定とも扱う」とも述べている。そして、「……制定法が憲法の制限を超えるとき、裁判所はそれを違憲と宣言し得るが、立法権行使の妥当性にわたる審査は排除されている。」と述べ、そのことが大統領令の審査にもあてはまると考えられている（Dam 2014, 197）。

しかしながら、この最高裁判所判決のアプローチとは異なる立場も示されてきた。例えば、*Krishna Kumar Singh v. State of Bihar* 事件判決（AIR 1998 SC 2288.）におけるS. マノーハル（S. Manohar）判事の個別意見などでは、上述第2の中間的な考え方が示されている。S. マノーハル判事は、その中で、大統領令およびその再度にわたる再公布は通常の立法プロセスを迂回することを意図するものであり、それゆえ無効であると結論づけている。インドの主要な公法研究者（例えば、H. M. シールヴァイ（H. M. Seervai）やM. P. ジャイン（M. P. Jain）など）は、当初からこの見解をとってきた。

H. M. シールヴァイは、大統領令が第123条の明文にもかかわらず、非-緊急

の事態においても立法をおこなう執行府の権限であること理解した上で、それが司法審査に開かれているという理由で大統領令の存在を擁護してきた。多くの学説もこの H. M. シールヴァイの見解を受け入れてきたように思われる (Seervai 1968, 19)。しかしながら、S. ダムは、この通説的見解に異議を唱え、次のように述べる。「第1に、経験的にいって、その論議は過剰包摂である。すなわち、司法審査と大統領令を一体として考える必要はない。……第2に、彼の論議は過小包摂である。彼が予想する立法的緊急性は、立法の司法審査に関連する事項を含まない状況においてさえ生じ得る。」(Dam 2014, 62-3)。S. ダムによれば、判例にしても通説にしても、これらの主張の背後には、大統領令の地位を解釈するには2つの方法しか存在しないという見解が隠れている。すなわち、連邦議会の制定する法律と同様に解釈するのか、あるいは執行府の命令として解釈するかのいずれかである（換言すれば、大統領令は、本来の立法権の産物か委任立法権の産物か）という見解である。S. ダムは、これら2つの選択肢しかないということではなく、大統領令は、暫定的な立法権の産物と理解され、その暫定的立法権は立法権と執行権の両者の要素を持つが、それらとは明確に区別されるものだと理解するのである。この範疇を認める幾つかの利点として、大統領令が何故法律と区別されるのか、何がそれらを異なったものとしているのか、そして解釈上なぜ異なって取扱われるのか、を説明できることを挙げる (Dam 2014, 197-8)。

### 3. 「内閣の助言にもとづく」ということの意味

大統領が内閣の「助言」にもとづいて行為すべきこと、かつ「助言のみにもとづいて」行為しなければならないこと、をめぐる憲法制定議会での論議は、既に紹介したところである。ここでは、憲法制定後の論議を中心に紹介してみたい<sup>23)</sup>。

23) インド憲法第74条は、「……大臣会議の助力・助言 (aid and advise) にしたがって」と定めている。本稿では、特に論じる場合のほかは、「大臣会議」を「内閣」と、「助力・助言」を「助言」と記すことにしたい。なお、この規定は、1935年

憲法制定議会でのこの点につき B. R. アンベードカルに疑義を述べていた R. プラサードは、初代大統領となってからも、P. J. ネルー首相にこの問題について再三問いただしている (Malik 2015の補遺 1, 3~6 参照)。R. プラサードは、最終的にはつねに内閣の助言にもとづいて行為したが (Austin 1966, 141-)、「納得」していないことは明らかであった<sup>24)</sup>。プラサードが抱え続けていた疑問は、大統領は全ての事項について内閣の助言を受け入れなければならないという憲法上の規定が存在せず、憲法自体によって創設された一定の独立した職権の性質とその行使についての義務と責任に関して、大統領が独自の意見を持つことを憲法上、意図あるいは期待されているのか否かにかかわるものであった (Jain/Nair 2000, 22-, 56-, 60; Austin 1966, 116-)。もし大統領が政府の助言に故意に従わなかったならば、大統領はインド憲法に違反して行為したことになり、憲法第61条に定める弾劾事由となる。しかし、政府の助言それ自体が違憲であるとき、大統領はその助言に反した立場をとることができると考えられており、P. J. ネルーが憲法制定議会で発言したように、大統領を単なる名目上の長にすることが必ずしも意図されているわけではなかったからである (Jain/Nair 2000, 142; Jain 2014, 151; Malik 2015, 3-4)。すなわち、大統領は、内閣の助言にしたがって行為しなければならないが (Austin 1966, 142.)、大統領自らの判断と学識に従って行為すべきグレー・ゾーンが存在することは、最高裁判所も認めているところである (*Ram Jawaya Kapur v. State of Punjab* (AIR 1955 SC 549); *Samsher Singh v. State of Punjab*,

---

▽インド統治法第9条1項から、インド総督はその裁量で彼独自の判断でその権限を行使する、というところを除いて同項を受け継ぐものである。「aid and advice」を用いた類似の規定は、1867年英領北アメリカ法 (*The British North America Act, 1867*) 第11条にもみられる。1900年オーストラリア自治領憲法 (*The Commonwealth of Australia Constitution Act, 1900*) 第62条と1909年南アフリカ連邦法 (*The Union of South Africa Act, 1909*) 第12条は、「advise」の文言のみを定めていた (Malik 2015, 99)。

24) とりわけ、ネルー内閣の重要立法であった、*The Bihar Zamindari Abolition Bill* や *Hindu Personal Law* の改正に、プラサード個人は強い異論をもっていたといわれている。

(1974) 2SCC 831.)<sup>25)</sup>。第123条にもとづく大統領令を発することを求められたとき、大統領は政府に諮問（相談）することができる（憲法第78条）。また、その内容、緊急の必要性などについての疑念が払拭できないときには、認証を留保し、内閣に再検討を求めることができる<sup>26)</sup>。大統領令の公布の留保については、法律案の認証について定める第111条を準用して解釈されるので、大統領令（案）の再検討を求めることは1度しか出来ないと解され、内閣の再度の求めに対してはその助言にしたがって公布しなければならぬと解されている。しかし、S. ダムは、第111条は大統領令には準用されず、あくまでも第123条の問題として、かつインド憲法のとっている議院内閣制のあり方をふまえて解釈すべきだと主張する（Dam 2014, 213）。

大統領が違憲だと考え、大統領令認証の署名を拒んだ事例が存在する。1996年3月19日、S. D. シャルマ（Shankar Dayal Sharma）大統領は、P. V. N. ラオ（P. V. Narasimha Rao）政府が提案した2つの大統領令の認証を拒否した。このことは、「法の支配と議会制民主主義における大統領の権威にとって画期的な決定であった」（Malik 2015, 159）といわれている<sup>27)</sup>。

これらの事例は、大統領が「無力」ではないということを示している。内閣が憲法に違反する大統領令を提案していると考えるときには、大統領は自らの立場を選ぶことができるし、内閣にそれを撤回するよう求めることもできる。内閣が提案した大統領令の法上・憲法上の妥当性に関して深刻な疑義を持った

---

25) *Ram Jawaya Kapur v. State of Punjab* (AIR 1955 SC 549) 事件判決は、インドが議院内閣制をとっていること、大統領は、連邦の憲法上・形式上の長であり、内閣の助言にもとづいてのみ行為すべきことを明言した。また、*Samsher Singh v. State of Punjab*, (1974) 2SCC 831. 事件判決で、最高裁判所憲法廷は、上記 *Kapur* 判決をふまえつつ、大統領令についても内閣の助言にもとづいて行為すべきであると判示する。なお、その例外として第103条が存在することも認めている（Malik 2015, 32）。

26) 第111条の準用。モディ政府に対するムケルジー大統領のメッセージについては、Malik 2015, 157-8 参照。

27) これ以前にも、N. S. レッディ（Neelam Sanjive Reddy）大統領が、大統領令への署名を拒否した事例がある（Malik 2015, 159）。

ときには、法律専門家に相談し、同時に、当該大統領令についての意見を求めて憲法第143条にもとづき最高裁判所に諮問することができる。政府が頑なにその大統領令公布にこだわる場合には、大統領はそのことを連邦議会に報告することもできる。さらには、大統領が、大統領令公布によって政府の違憲行為の一部となることを潔しとしないときには、その地位を辞する選択肢を常に持っているのである。

#### 4. すみやかに措置する必要があると「認めたとき」：大統領の得心 (satisfaction)

第123条は、「……すみやかに措置する必要があると認めたとき (satisfied)」大統領令を公布する旨明記する。ここでは、「すみやかに措置する必要性」とそれを「認めること (得心：satisfaction)」について検討してみたい。

大統領令を発するためには、すみやかな措置をとることが必要だという状況が存在することを大統領が認め (satisfy) なければならない。それは、すみやかな措置をとる必要があるという状況が存在することを正当化するものである。実際上は、大統領の得心とは、首相が主導する内閣の得心を意味すると解されている。最高裁判所は、*R. C. Cooper v. Union of India* 事件判決 (AIR 1970 SC 564) において、第123条にもとづく大統領令を公布するために必要な得心は、大統領の個人的なものではなく、実際には首相が長である内閣の得心であるとして、次のように述べている (AIR 1970 SC 564, 586-7)。

……憲法上の長である大統領は、通常、大統領令の公布を含むすべての事項について内閣の助言にもとづき行為する。ある特定の場合に大統領が内閣の助言に従うことに消極的であるかどうかは、われわれは戸惑う必要はない。大統領令は、大統領の名で公布され、憲法上の意味では彼の得心により発せられる。しかしながらその実質は、内閣の得心にもとづいており、その助言によって発せられるものである。大統領は、憲法上、連邦立法権の保管庫 (repository) ではないが、法律のすみやかな制定を必要とする特別の状況に対応するため、大統領に大統領令公布という立法権を与える憲法上の規定が設けられたのであ

る。

その後、上記見解は最高裁判所により、幾つかの他の事例でも示されてきた (*Samsher Singh v. State of Punjab*, (1974) 2 SCC 831 ; *S. R. Bommai v. Union of India*, (1994) 3 SCC 1.)。今日では、大統領が大統領令を発するとき、彼はその個人的得心にもとづくのではなく、内閣の得心にもとづくのであり、内閣がその責任をとらなければならない、ということが認められている。大統領は、連邦政府の憲法上の長であり、その権限を首相が主導する内閣の助言にもとづいて行使する (憲法第74条1項)。それゆえ、大統領令公布にあたっての大統領の得心は、現実には執行権を有する内閣の得心以外の何ものでもない。すなわち、内閣は憲法にもとづいて国政をおこなうという付託を (連邦議会を通して) 国民から受けているので、大統領は、自らの個人的見解を内閣に命ずることはできないと考えられている (Jain 2014, 144 ; Malik 2015, 153)。

この得心 (satisfaction) の司法審査適合性について、*Nagaraj v. State of Andhra Pradesh*, (AIR 1985 SC 551.) 事件判決およびその後の幾つかの判決において、最高裁判所は、第123条における大統領の得心は司法審査の対象とならないとの見解をとった (Dam2014, 226)。しかしながら、最高裁判所は、州知事を含む憲法上の機関の主観的な得心は、司法審査を免れないという、*Bommai* 事件判決で示された判決理由を *Rameshwar Prasad v. Union of India*, ((2006) 2SCC 1.) 事件判決で再確認し、次のように述べている (州知事令 (憲法第213条) に関する判示部分ではあるが)。

かくして、司法審査の中で、知事の報告書は相当な資料にもとづいているか否か、それが善意でなされたものかどうか、そして事実が適切に立証されているか否か、という問題を審理することは、最高裁に開かれている ((2006) 2SCC 119.)。

##### 5. 「すみやかに措置する必要性」

インドの初代下院議長となった G. W. マヴァランカールが、この「すみや



かに措置する必要性」という文言が有名無実化する強い懸念を述べ続けていたことは、上述したとおりである。一般的・抽象論としては、法律によって与えられた権限だけでは、不意にかつ急速に生じた不測の状況に対応し、事態を適切に処理することが著しく困難な状況を想像することは困難ではない。しかし、大統領は、限られた極端な状況のもとで大統領令を発すべきなのであり、あたかもルーティンワークかのように日常的にそれを発すべきものではない。ましてや大統領令が、議会的立法の代替物となってはならない (Malik 2015, 146-)。

最高裁判所は、*A. K. Roy v. Union of India* ((1982) 1 SCC 271.) 事件判決において、大統領の立法権を、緊急の状況に対応する必要性という根拠にもとづいて正当化した。このことは、この点に関して最高裁判所が次のように判示したことからも明らかであろう。

大統領立法権のメカニズムは、明らかに、遅滞を許さない緊急の状況の処理のために工夫された。立法についての連邦議会のプロセスは、比較的緩慢なものであり、時間がかかりすぎると考えることもできるかもしれない。執行府が立法活動に従事できるという前提を緊急時に予め認めることは容易でないことは確かであるが、インド憲法はそのことを定めている……。憲法制定議会は、インド総督の命令制定権が独立前の時代にインド社会に生み出した強力な反対の動きにもかかわらず、緊急の状況では大統領に立法権を与えることが必要だと疑いなく考えていた。結局、憲法起草者たちは、現実の状況を考慮に入れざるを得なかったのである ((1982) 1 SCC 271, 291-2)。

立法府から独立した執行府の立法権は、アメリカ合衆国憲法の権力分立原則からすればアメリカ合衆国では想像できないし、英国でも *The Case of Proclamation* (1610) 以降同様である。権力分立の考え方は、もちろんインドでも重要な原則として重視されている。大統領または内閣は、法律制定プロセスにおいて連邦議会を無視することはできない。憲法起草者たちは、命令制定権を予見しがたい緊急の状況のためにのみ必要だと考えたのであり、その状況への対処とその後の措置についての事後的法的承認が不可欠である。しかしな

がら、その運用において、政府は、「すみやかな措置のために必要である」という要件を全く無視しているように思える。大統領令は、歴代の政府によって日常的に用いられるようになり、議会的立法プロセスは無視され続けてきた (Malik 2015, 147)。まさに、「内閣は、すみやかな措置をとる必要性があるという状況の唯一の判断者であり、立法緊急事態とは、内閣がそうだとやったもの」 (Dam 2014, 226) となっているといっても過言ではない<sup>28)</sup>。

## 6. 「法律と同一の効力をもつ」ということ

第123条 2 項は、大統領令が「連邦議会の制定する法律と同一の効力 (same scope and effect) を有する」ことを明記する。ただし、同項但書は、① 全ての大統領令は、連邦議会の両院に提出されなければならない、連邦議会再開の日から 6 週間が経過したときには、その効力を失うこと、② 6 週間の経過前に両院が当該大統領令を承認しない決議をしたときには、後に議決した議院の決議が可決されたときに、その効力を失うこと、さらに ③ 大統領は、随時大統領令を廃止できること、を定めている。したがって、大統領令が「法律と同一の効力をもつ」といっても、限定的なものであり、その「効力」の詳細については、解釈が分かれるところである。

第 123 条 2 項は、「その効力を失う (cease to exist)」と定めるが、*Bhupendra Bose v. State of Orissa* 事件判決 (AIR 1985 SC 551.) およびそれ以降の判決においても、最高裁判所は、大統領令で提案され、実施されたあらゆる措置の法的効力は、恒久的な効力を有するに至っているという見解をとってきた (*T. Venkata Reddy v. State of A. P.*, AIR 1985 SC 724. など)<sup>29)</sup>。か

28) 憲法施行年の1950年にすでに21の大統領令が公布されており、この「慣行」はその後一般化した。LARRDIS 2015 参照。すでに1950年の判決において、「緊急の必要性」(1935年統治法第72条)を審査することは裁判所の権限外であり、インド総督のみがその判断をなしうとしている (*Lakhi Narayan v. State of Bihar*, AIR 1950 FC 59.)。

29) *Bhupendra Bose* 事件判決の内容に対する S. Dam の批判については、Dam 2011, 64- など参照。

かる見解は、内閣が大統領令にもとづいて主要政策を進めることを容認（あるいは助長）することにつながるとの批判がある。

これらのことから、S. ダムは、「法律と同一の効力をもつ」という文言を最も狭く解している。すなわち、大統領令は、連邦議会の有する「立法権」の全ての対象事項について発することができるが、その他の点について法律と大統領令は全く異なったものだとする。その施行と廃止、将来効および遡及効については、大きく異なっており、これらの解釈に法律に関する憲法条項を援用することは間違いであると厳しく批判する（Dam 2011, 54；Dam 2014, 165-）。また、L. マリク（L. Malik）は、大統領令が連邦議会により制定された法律と同様の法的効力を有することを認めつつ、大統領令は、「国内の最高立法機関である連邦議会を迂回するために使われるべきではない」として、「法律と大統領令には無視できない相違が存在している」と述べる。つまり、「その本質的な相違とは、連邦議会による立法が公開で透明性があり、議院での審議に加えて院外での多様な批判に服するのに対して、大統領令の作成・公布は、純粋に執行府の決定であり、透明性をもたないし如何なる論議や批判にも開かれてはいない。それは基本的には政府官僚の頭脳の産物である。それは、政府の立法行為であり、連邦議会の行為ではない。それゆえ、大統領令が、悪意又は何らかの憲法条項に違反して、第123条にもとづき大統領により公布されたかどうかは、適正に論議され、常に司法審査に服し議会的コントロールを受けなければならない」（Malik 2015, 158）と説いている。

## 7. その他の論点（再公布、大統領令の効力発生時期など）

インドにおいて大統領令を法律に置き換え、その内容を恒久化することが「一般化」してきたことは、上述してきたところである。一方で、同内容の大統領令を「再公布」して、その効力を引きのばす手法もしばしば行なわれてきた。連邦レベルでの最初の例は、1990年代のものとされるが<sup>30)</sup>、州レベルで

30) 1992年8月27日に公布された The Essential Commodities (Special Provisions) Amendment Ordinance, 1992 (12 of 1992) が、1993年1月2日に再公布された。

はこの問題は、D. C. ワドワ (D. C. Wadhwa) の研究とその訴訟を契機に大きな関心をよんだ<sup>31)</sup>。P. N. バグワティ (P. N. Bhagwati) 最高裁判所長官は、*D. C. Wadhwa v. State of Bihar*, (1987 SC 576) 事件判決において、例外的に再公布が認められる「十分な理由」として、① 会期中に立法すべき案件が多く、すべての法案を成立させることのできない程の作業量があること、② 大統領令を法律に置き換えるには、会期があまりにも短いとき、を挙げている。しかし、S. ダムは、この理由は、憲法に明記された命令の公布には「緊急の状況」が必要であるという基本的な要件に反しているとする<sup>32)</sup>。立法的緊急性が本当に必要なら、当該立法が優位すべきは当然だからである。

法律の効力発生については、すでに1897年法が「法律の施行については、当該中央法が特定の施行日を明記していないときには、裁可を得たときにその効力を発するものとする」と定めていた<sup>33)</sup>。大統領令（総督令）の効力発生時期については、法律と同様に解することもできるが、過去の総督令の実態をふまえると、大統領令が公示（告示）されたときなのか、あるいは官報によって公刊されたときなのかという論議がある。従来、勅令あるいは総督令が「公表」されていなかった歴史的経緯もあるが、今日の大統領令については公布理由および「説明」の要件を加味して考えることが求められよう。

---

ゝのが<sup>3)</sup>、その最初の例とされる (LARRDIS 2015)。

31) D. C. ワドワ (D. C. Wadhwa) の *Re-promulgation of Ordinances: A Fraud on the Constitution of India*, 1983, Gokhale Institute of Politics and Economics. と *Endangered Constitutionalism: Documents from a Supreme Court Case*, 2009, Gokhale Institute of Politics and Economics. が代表的なものであるが、本稿執筆時点では入手できなかった。

32) Dam 2014, 155-. S. ダムは、立法的緊急性が本当に継続しており、「とりあえず」発せられたとされるが、それまでの命令ではやっていけないと云うのなら、かかる事項が議会で何故に低い優先順位となるのだろうか、との疑問を提示する。

33) The General Clauses Act, 1897. 同法第30条により、総督令の効力発生時期を法律と同様に考えることはできない。

## むすびにかえて

憲法学において、国家緊急権とは、「戦争・内乱・恐慌・大規模な自然災害など、平時の統治機構をもっては対処できない非常事態において、国家の存立を維持するために、国家権力が、立憲的な憲法秩序を一時停止して非常措置をとる権限」と定義されている（芦部 2015, 376）。一般的に「緊急事態条項」と呼ばれるものは、この「国家緊急権」の問題をいうとされているようである。本稿で論じてきたインド憲法第123条は、その文言上、「緊急の必要性に対処するための条項」の一つであるが、「国家緊急権」の問題として論じることができるのだろうか（あるいは、論じるべきなのだろうか）。その歴史的な成立経過をたどってみると、植民地統治下の総督令についての規定からも明らかなように緊急事態条項の問題性と行政立法（委任立法）の問題性が一体化して、現行第123条に「集約」されているかのようにも思える。この「緊急の必要性に対処するための条項」は、その憲法上の要件にもかかわらず、執行府の裁量的判断によって「一般」条項化していることが明らかである。

第123条は、S. ダムなどが主張するように暫定的立法権の一形態として、かつ限定的な内容と範囲でのみ「法律と同等の効力をもつ」ことを認められた立憲的命権の一つと解することが妥当である<sup>34)</sup>。そもそも安定的植民地統治を代表議会成立後も継続するための手法として用いられたものを、ほぼそのまま独立後、そしてインド憲法にも受け継いだことに問題の根源があるといえよう。第123条運用の実態は、その時々々の政府の重要政策の実施を大統領令の頻繁な使用の常態化によって実現するものであり、インド議会政を、たんなる「議会までの民主主義」（選挙のときだけの民主主義）にとどめ、国民代表議会たる連邦議会の「立法」活動への関心を低下させ、「内閣・行政府までの民主主義」

---

34) 遡及効および将来効についても、法律と同様に解することはできないであろう（Dam 2014, 135, 165, 228）。また、Gersen 2007, Michel J. Graetz, 'Retroactivity and Legal Change: An Equilibrium Approach', 110 Harvard Law Review 1056 (1997) なども参照。

への真摯な努力と営為を妨げてきたのではないかとの疑問を抱かざるをえない<sup>35)</sup>。

近年、「法の支配」をめぐる論議があらためておこなわれているようでもあるが<sup>36)</sup>、インドにおける大統領令（州知事令）という暫定的立法権の論議の活性化も、インドにおける「法の支配」の「危機的」状況をふまえた上での現象であるように思われる。

### 参考文献

- Austin 1966; Granville Austin, *The Indian Constitution: Cornerstone of a Nation*, OUP, New Delhi.
- Banerjee 1948; A. C. Banerjee, *The Making of the Indian Constitution*, A. Mukherjee & Company, Calcutta.
- Carey/Shugart 1998; J. M. Carey/ M. S. Shugart (eds), *Executive Decree Authority*, CUP, New York.
- Dam 2011; Shubhankar Dam, ‘The President’s Legislative Powers in India: Two and a Half Myths’, 11-1 *Oxford University Commonwealth Law Journal* 53.
- Dam 2014; Shubhankar Dam, *Presidential Legislation in India*, Cambridge, New York.
- Ely 1970; John Hart Ely, ‘Legislative and Administrative Motivation in Constitutional Law’, 79 *Yale Law Journal* 1205.
- Datar 2007; P. Arvind Datar, *Commentary on The Constitution of India*, 2<sup>nd</sup> ed., Wadhwa, New Delhi.
- Fallon 1997; Richard H. Fallon, ‘The rule of Law as a Concept in Constitutional Discourse’, 97 (1) *Columbia Law Review* 1.
- Gersen 2007; Jacob E. Gersen, ‘Temporary Legislation’, 74 *University of Chicago Law Review* 247.
- Ginsburg/Dixon 2011; Tom Ginsburg/Rosalind Dixon (ed.), *Comparative Constitutional Law*, Edward Elgar, Cheltenham.

---

35) インドの議会政については、佐藤 2009, 孝忠 2013, 2016a など参照。

36) Waldron 2008, Peerdall 2005, Fallon 1997 など参照。これまで、インドの議会政（議会制度）、内閣、あるいは大統領制度などを扱った研究書においては、インド憲法第123条（および第231条）について分析・検討したものは非常に少なかったが（条文と制度の簡単な紹介はもちろん存在していたが）、本稿が主として参照した Dam 2014, Malik 2015 を始めとして、近年、新聞の論説などでもこの問題が頻繁に論じられるようになってきている。

- Holdsworth 1923; W. S. Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. II, Third ed., Methuen, London.
- Jain 2014; M. P. Jain, *Indian Constitutional Law*, 7th ed., Lexis Nexis, New Delhi.
- Jain/Nair 2000; U. C. Jain/Jeevan Nair, *Powers of President and Cabinet*, Pointer Publishers, Jaipur.
- Jinks 2001; Derek P. Jinks, 'The Anatomy of an Institutionalized Emergency: Preventive Detention and Personal Liberty in India', 22 *Michigan Journal of International Law* 311.
- Kalhan/Conroy/Kaushal/Miller 2006; Anil Kalhan/Gerald P. Conroy/Mamta Kaushal/Sam Scott Miller, 'Colonial Continuities: Human Rights, Terrorism, and Security Laws in India', 20 *Columbia Journal of Asian Law* 93.
- Kashyap 2015; Subhash C. Kashyap, *Constitutional Law of India*, 2nd ed., Universal, New Delhi.
- LARRDIS 2015; Library & Reference, Research, Documentation and Information Service, *President Ordinances 1950-2014*, Lok Sabha Secretariat, New Delhi
- Maitland 1908; F. W. Maitland, *The Constitutional History of England*, CUP, Cambridge.
- Malik 2015; Lokendra Malik, *The Power of Raisina Hill: The Constitutional Position, Functions and Powers of the President of India*, Lexis Nexis, Haryana.
- Mohanty 2009; Biswaranjan Mohanty, *Constitution, Government and Politics in India*, New Century Publication, New Delhi.
- Munzer 1982; Stephen R. Munzer, 'A Theory of Retroactive Legislation', 61 *Texas Law Review* 425.
- Narayan 2015; Selected Works of S. P. Sathe: *Constitutionalism*, vol. 1, OUP, New Delhi.
- Nelson 2008; Caleb Nelson, 'Judicial Review of Legislative Purpose', 83 *New York University Law Review* 1784.
- Peerenboom 2005; Randall Peerenboom, 'Human Rights and Rule of Law: What's the Relationship?' 36 (4) *Georgetown Journal of International Law* 809.
- Protsky 2004; Oleh Protsky, 'Ruling with Dcree: Presidential Decree Making in Russia and Ukraine', 56 (5) *Europe Asia Studies* 637.
- Rao 1967/1968; B. Shiva Rao (ed.), *The Framing of India's Constitution*, 6 vols., IIPA, New Delhi.
- Rudolph 2008; L. I. Rudolph/S. H. Rudolph, *Explaining Indian Democracy: A Fifty-Year Perspective, 1950-2006*, 4vols, New Delhi.
- Seervai 1993; H. M. Seervai, *Constitutional Law of India: A Critical Commentary*, 4<sup>th</sup> ed., Tripathi, Bombay.
- Shankar/Rodrigues 2011; B. L. Shankar/V. Rodrigues, *The Indian Parliament: A Democracy at Work*, OUP, New Delhi.

- Singh 2013; M. P. Singh, *V. N. Shukla's Constitution of India*, 12<sup>th</sup> ed., Eastern Book Company, Lucknow.
- Stubbs 1896 (1987); William Stubbs, *The Constitutional History of England* vol. II, Clarendon, Oxford.
- Waldron 2008; Jeremy Waldron, 'The Concept and the Rule of Law', 43 (1) *Georgia Law Review* 1.
- 芦部 2015; 芦部信喜 (高橋和之補訂) 『憲法〔第6版〕』(岩波書店)
- 伊豆山 2009; 伊豆山真理 「インドのテロ対策法制——個人の権利, コミュニティ間の政治, 国家安全保障——」(近藤 2009, 317)
- 稲 2006; 稲正樹 『アジアの人権と平和〔第二版〕』(信山社)
- 絵所 2002; 絵所秀紀 「インドの経済発展と金融」(同編 『現代南アジア②経済自由化のゆくえ』(東京大学出版会) 43頁)
- 落合 1987; 落合淳隆 『インドの政治・社会と法』(敬文堂)
- グハ (佐藤) 2012; ラーマチャンドラ・グハ (佐藤宏訳) 『インド現代史1947-2007 (上・下)』(明石書店)
- 孝忠/浅野 2006; 孝忠延夫/浅野宜之 『インドの憲法: 21世紀国民国家の将来像』(関西大学出版部)
- 孝忠 2013; 同 「議会政の可能性——インドの国会を手がかりとして」 関西大学法学論集第63巻4号161頁
- 同 2016a; 「アジアの議会政: その原点と現点」 アジア法学会 『アジア法研究2015』 133頁
- 同 2016b; 「書評 Shubhankar Dam, *Presidential Legislation in India: The Law and Practice of Ordinance.*」 アジア経済研究所 『アジア経済』 第57巻2号91頁
- 近藤 2009; 近藤則夫 『インド民主主義体制のゆくえ: 挑戦と変容』(アジア経済研究所)
- 近藤/湊 2015; 近藤則夫/湊一樹 「第16次連邦下院選挙とナレンドラ・モディ政権の成立」(アジア経済研究所 『2015アジア動向年報』) 538頁
- 近藤 2015; 近藤則夫 『現代インド政治: 多様性の中の民主主義』(名古屋大学出版会)
- 近藤/太田 2016; 近藤則夫/太田仁志 「改革に手間取るナレンドラ・モディ政権」(アジア経済研究所 『2016アジア動向年報』) 492頁
- 佐藤 1998; 佐藤宏 「インド政治史への政治経済学的アプローチ」(堀本武功 = 広瀬崇子 編 『現代南アジア③民主主義へのとりくみ』(東京大学出版会) 267頁)
- 同 2009; 同 「インドの民主主義と連邦下院議会」(近藤 2009, 33)
- 田中 2012; 田中祥貴 『委任立法と議会』(日本評論社)
- 田島 1979; 田島裕 『議会主権と法の支配』(有斐閣)
- 堀本 1997; 堀本武功 『インド現代史: 独立後半世紀の展望』(刀水書房)
- 水野 1960; 水野豊志 『委任立法の研究』(有斐閣)
- 村田 1990; 村田尚紀 『委任立法の研究』(日本評論社)