

様 式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19（共通）

科学研究費助成事業 研究成果報告書



令和 5 年 6 月 4 日現在

機関番号：22604

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2017～2022

課題番号：17K03360

研究課題名（和文）執行命令制定権限の委任の要否に関する基礎的研究

研究課題名（英文）Basic reserch on competence of administrative order.

研究代表者

門脇 雄貴（Kadowaki, Yutaka）

東京都立大学・法学政治学研究科・准教授

研究者番号：50438115

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,200,000 円

研究成果の概要（和文）：本研究は、わが国の行政法学説において、委任命令と対比される執行命令の概念が必ずしも十分に明確にされていないという課題を指摘した上で、その原因を検討した。日本の行政法学がその黎明期に参照したとされる19世紀のドイツ国法学の源流にさかのぼり、当時の学説において用いられていた、「法規」「行政命令」「委任命令」「執行命令」といった諸概念が理論的に整序されていなかったことが、今日のわが国の通説にも影響を与えていると考えられる。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、これまで学説上必ずしも十分に意識されてこなかった問題を検討した点において学術的意義を有するとともに、ひいては、行政実務および判例において命令の権限が扱われる場面で社会的意義を有することになると思われる。

研究成果の概要（英文）：This study points out the problem that the concept of execution order, which is contrasted with delegation order, is not sufficiently clarified in Japanese administrative law theory, and examines the cause. It goes back to the origin of German law in the 19th century, which is said to have been referred to in the early days of Japanese administrative law. It is thought that the fact that various concepts were not logically ordered affected the prevailing theory in Japan today.

研究分野：行政法

キーワード：命令

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属します。

1. 研究開始当初の背景

従来、我が国の行政法学においては、行政の行為形式としての「命令」(個別的な行政処分としての「命令」ではなく、典型的には政令・省令といった一般的抽象的規範としての「命令」を指す)のうち、「法規」を定める「法規命令」について、おおむね以下のような通説的な説明がなされてきた。

すなわち、法規命令は委任命令と執行命令とに区別される。そのうえで、一方で、委任命令とは国民の権利を制限または義務を課すものであるから個別の法律の委任が必要である。他方で、執行命令とは、典型的には申請書の様式を定める命令や申請の際に必要な添付書類を定める命令を指すものとされ、これらについては法規を定める以上、法律の委任は必要であるが、国民の権利義務に直接影響を与えるものではないことから個別の法律の委任は必要とされないのだと。

しかし、以上の説明は必ずしも明瞭ではない。例えば申請書の様式を定める命令が国民の権利義務に直接影響を与えるものではないとすればなにゆえそれが法規と位置付けられるのか、という点は半是としない。逆に、申請書の様式を定める命令であってもそれを遵守しなければ申請が認容されることはなく、ひいては申請に係る許可等が得られなくなる、ということに鑑みれば、たとえ執行命令であっても国民の権利義務に与える影響がないわけではない。それゆえ、執行命令について個別の法律の委任が必要ないと言い切れるかどうかという点は、実は学説上必ずしも明確に説明がなされてきたわけではなかった。

2. 研究の目的

上記「1. 研究開始当初の背景」のような学説状況を踏まえたうえで、本研究は、執行命令について法律の委任がどの程度必要とされるのか、という問いを設定し、これに一応の解答を与えることを目的とするものである。そして、その問題をさらに統治機構論の文脈に位置付けるならば、執行命令の制定権限が立法権と執行権のいずれに属するのかという問題についても何らかの示唆を得られることが期待される。

3. 研究の方法

上記「2. 研究の目的」で示した本研究の目的を達成するため、本研究は、執行命令の位置づけに関する諸学説(場合によっては諸判例)を検討するという方法を採用する。そして、我が国の行政法学を含めた公法学がその黎明期においてドイツ国法学を継受したということ踏まえると、そのドイツ国法学説が分析の対象となる。とりわけ、19世紀の絶対君主制からはじまり、19世紀半ばから20世紀初頭にかけての立憲君主制を経て、第一次世界大戦後の民主制へと至る歴史の中で、「法規」や「命令」といった概念が学説上どのように定義づけられ、また、各々の時代における制度の中でどのように位置づけられてきたのか、という点をドイツ国法学の文献から明らかにしていく。そのうえで、当時のわが国の公法学にそれがどのように受け継がれたのかを検討することとなる。

4. 研究成果

本研究は、その研究期間の一部において新型コロナウイルス感染症の拡大に見舞われ、当初期待されていたおりの研究成果を上げたとは言いがたい。しかし、その中でも差し当たり以下のような知見を得ることができた。

まず、19世紀の絶対君主制下においては、執行命令に関する問題状況自体が存在しない。なぜならば、当時は君主のみが立法権を掌握しており、法律と命令の区別といった問題が生じないからである。そのような状況の下では、君主の有する命令権についての検討がなされなかったのは当然である。

その後、19世紀半ば以降、議会の存在が認められるようになり、国制が立憲君主制へと変化していく中で、議会の権限と君主の権限とを厳格に割り振る必要が生じてくる。その際に、鍵となる概念として機能したのが「法規(Rechtssatz)」である。すなわち、法規を定める権限は議会に留保され(法律の法規制定力)、それ以外の立法権が君主に残されることとなった。その君主に残された権限が行使される形態が「行政命令(Verwaltungsordnung)」と呼ばれたと考えられる。したがって、ここで想定されている君主の行政命令権とは、法規の制定を含まないものとして捉えられていたはずである。

しかし、その一方で、同時期の学説においては「委任命令」と「執行命令(Verführungsverordnung)」との区別も生じてきていた。この区別は、「1. 研究開始当初の背景」で示したわが国の通説的理解にちょうど対応するものであり、今日のわが国の学説は、このようなドイツ国法学の考え方をその源流とするものであることが分かる。

ただ、以上の説明から明らかであるように、ドイツ国法学においては、本来法規を含まないものであったはずの「行政命令」の概念と、「委任命令/執行命令」の概念とが、学説上必ずしも整序されないままに用いられ、さらにその理論的な不分明が解消されないままわが国にも受け継がれてきた。上記「1. 研究開始当初の背景」で示したわが国の行政法学にお

ける学説上の疑念は、以上のようなドイツ国法学における概念上の問題から発生したということになる。

なお、上記「2. 研究の目的」で示した憲法的視点からの課題はなお未解決のままである。今後の研究においてその点を明らかにしたうえで、上記の知見とともに本研究の成果を公にしたいと考えている。

5 . 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計0件

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6 . 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7 . 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8 . 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------