九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

行政概念の新構成 : 同時に、行政学と行政法学の統一観念として

手島, 孝
九州大学法学部教授

https://doi.org/10.15017/1564

出版情報：法政研究. 35 (1), pp.1-34, 1968-06-30. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

論説

行政概念の新構成

――同時に、行政学と行政法学の統一観念として――

手島　孝

内容目次

序　説　問題の提起
第一節　従来の行政観念の批判
第二節　新行政概念の構成
第三節　新行政概念の有効性

序説　問題の提起

およそ行政の何たるかは、行政現象への理性的接近のアルファでありオメガである。とくにアルファとして、それは、行政学が独立の学科たるを主張するに足る独自の対象領域を画定する。のみならず、それはさらに、行政法学にもその固有の対象たる行政法の本質的概念標識を供給するはずである。しかし、この行政の概念に関し、従来ひとびとの理解は区々に岐れ、帰一するところを知らない。加えて、多くの場台、行政法学の対象の中枢的関係概念としての行政は、行政学の対象概念としての行政から隔絶する。かくては、今日見られる行政学の方法・体系の混迷、行政法理論および解釈の動揺、そして行政学と行政法学の不毛な相互疎外は必然である。

ここに二つの問題が提起されざるをえない。果たして、行政の概念はこのように各学科・各論者おのがじしの自由な構成に委ねられ、即物的な客観的規定を許さぬものなのか。これ、第一の問題である。また、それと関連し、果たして行政学的行政概念と行政法学的なそれとは無縁であり、また無縁でありえ、或いは無縁であるべきか。これが第二の問題である。

本論文は、これら二つの問題のいずれをも積極に解決することを提唱する。先ず、行政概念の新構成が試みられる。これは、多種多様の行政観念カタログにいまさら一新種を付加しようとするものではなく、意図としては、あくまでもそれらの止揚を志ざしている。それは、行政に関する研究に向後アルファたるべきことを目指しての、筆者のこれまでのささやかな思索の一応のオメガにほかならない。次に、こうして得られた行政の本質的概念を行政法学にも導入することが企てられる。単に方法論的にのみならず、この直結が如何に行政法の理論・解釈の新展開を可能ならしめるかという実際的観点からも、その妥当性と有効性が示されるであろう。

第一節　従来の行政観念の批判

先ず、在来の行政観念を検討し批判することから、課題の考察に取りかかりたい。ところで、それらは、各種各様とはいえ、自ら次の八つの類型に群別されるように思われる。この場合、行政法学（および憲法学）の分野または行政学（および政治学）の領域に限らず、また、いわゆる〃制度的〃たると〃理論的〃たるとを問わず、およそ行政の学問的定義たることを主張するものすべてが、広く視野の中に取り入れられる。

1　三権分立的控除説（消極的・公法学的行政観念）

行政と呼ばれる事象の複雑多岐さに、その積極的概念規定を断念し、近代国家における三権分立の憲法体制を前提

として、「司法でも立法でもない国家活動のすべてを行政という」[一]と説く。現代行政の実定制度的成立事情に照応するのが強みである。ドイツやわが国の憲法学・行政法学において好んで用いられ、そこでは通説的地位を占めてきた、といってよかろう。当代西ドイツ行政法学界の第一人者フォルストホフは、「描写はできるが定義はできない」ことを行政の特性と見て、その描写を試みるのであるが、もし強いて定義を求めるならば控除説が「ただ一つ可能なもの」であると述べている。[二]

2　国家目的実現説（積極的・公法学的行政観念）

前説に先立ち、或いはそれにあきたらず、行政に何らか内容的な特徴づけを与えようとして、〃国家目的（或いは公益）の直接的・具体的実現〃なる標識を立てる。「個別的ないし具体的事項の規制」で「国家利益および国民利益のための配慮」[三]、「一般的利益および公共的利便の仕事の処理」[四]、或いは「個別的場合についての国家目的の実現」[五]などと定義する諸学説、表現の差こそあれ、いずれもこの趣旨に帰着する。わが国の田中二郎が、「近代国家における行政は、法の下に法の規制を受けながら、現実に国家目的の積極的実現をめざして行なわれる全体として統一性をもった継続的な形成的国家活動である」とするのも、[六]行政の〃描写〃を試みるフォルストホフ流の多くの修飾を伴ってはいるが、基本的にはこの立場にほかならない。

3　法函数説（純粋法学的行政観念）

行政を、もっぱら一般的法規範を個別化する法的作用として本質把握しようとする。ウィーン学派の規範主義的方法論と法段階説を俟って初めて成り立つ考え方である。その際、司法と行政の区別は、これらの作用を担当する機関の独立性―非独立性[七]或いは同位関係―従属関係[八]という歴史的・非本質的な組織的指標にのみ求められる[九]（この故に当学説は普通〃機関態容説〃と称されるが、上述のように機関の態容に行政の本質を認識するものではないから、この呼称は不適当で

ある)。この観点を推し進めれば、ケルゼンが説くように、法理論的には、一般的法規範の定立たる立法に対し、その個別化たる執行(広義の行政)は、司法と行政とにではなく、間接行政(一般的法規範の適用＝個別的法規範の定立)と直接行政(公務員による法規範の遵守＝強制回避的行態)とに分類されることになるのである。(一〇)

4　行政過程説(特殊実定法学的行政観念)

立法、司法および執行(イグゼクティヴ)の三権分立がとられるアメリカでは、前世紀末以降急激に発達してきたいわゆる〝行政過程〟(administrative process)を前三者のいずれにも属さぬものと見てとくに行政と呼ぶ用語法があり、この国の今日の行政法学にいう行政は、すぐれてこの意味である。ここで行政過程とは、行政委員会の類が行なう準立法的および準司法的機能――「規則制定および審決ならびにそれらに付随する調査・監督・訴追・勧告・宣告・非公式裁決のような諸権力」(一一)――すなわち〝規制〟(regulation)の作用を指している。(一二)

5　行政管理説(経営学的行政観念)

行政を、所与の事務(公共事務)の〝管理〟という社会技術の過程ないし技術体系としてとらえようとする見方。そうすると、行政(public administration)は、広義の管理(administration)の一種として、経営(private administration)と同質的に論ぜられることになる。主に、経営に対する行政の前近代的特殊性の比較的稀薄なアメリカの行政学が、その初期において発展せしめた行政観念である。すなわち、創始者ウィルソンは「行政の分野は事務(business)の分野である」と書き、この国最初の行政学体系書で著者ホワイトは、行政を「国家目的達成のための人および物の管理」＝「公共事務(public business)の執行」と定義する。(一三)その場合〝管理〟とは、ウィロビーのいう〝制度的活動〟、ギューリックのいう〝POSDCORB〟であり、(一四)またイギリスのグラッドゥンのいう〝決定と実施の中間段階〟である。(一五)このような行政の概念は、初めて法的―法学的束縛を脱し、それとは別異の文脈で行政を認

識しようとしたもの――行政学者の〝独立宣言〟（ワルドー）[16]――として特筆に値いする。

6 行政行動説（社会心理学的行政観念）

同じくアメリカ行政学において近時有力な見解に、行政の社会的集団現象たる側面を重視し、これを〝組織的影響の下にある決定形成の過程を核心とした行政行動（administrative *behavior*）〟と特性づけて、このような把握――すなわち、行政的現象のむしろインフォーマルな象面の分析――を通してのみ行政の本質的理解が得られるとするものがある。ここでは、行政は一種の社会的行動――この学派の総帥サイモンによれば〝協働的集団行動〟――として、社会心理学的照射の中に置かれることになる。この学説にあっても、行政の過程面にもっぱら注視するその立場上、行政と経営の間に本質的差異は認められず、行政の問題領域の画定は、伝統的な学問の専門分類、思惟経済および政府機関における特殊の問題・慣行の存在に由来する恣意的なものに過ぎない、とされるのである。[17]

7 統治機能説（政治学的行政観念）

前二説の公私一元化的傾向とは逆に、行政の本質をその政治との密接な関連面に求め、〝統治の機能性〟（蠟山）としてこれを概念する立場。古くは、国家の作用を国家意思の形成たる憲政（フェアフアッスンク）と国家の活動・労作たる行政（フェアワルトウンク）とに分かち、しかも後者を〝活動する憲政〟（**thätig werdende Verfassung**）として、憲政は行政を欠いては無内容となり行政は憲政なくしては無力となると説いたロレンツ・フォン・シュタイン[18]に遡り、近くは、行政を政治と不可分・融合的かつ交互的・循環的な、統治過程の一部とみなすアメリカ行政学（および政治学）の主流[19]によって採られる。わが辻清明も、「現代行政を社会の公共事務管理の意味において理解し、行政がこの管理的機能を内在せしめていることによって、政治権力そのものが正統性と妥当性を獲得しうると考える」この〝機能的行政学派〟を支持する態度を示している。[20] 行政を「政治的統一の形成としての政治をその静態において捉え」たものとする長浜政寿[21]も、この学派に

属すると見てよかろう。

8　理想主義的社会機能説（社会哲学的行政観念）

最後に、その現実態を直視するより、むしろそのあるべき姿（理念）を構想してなされる行政の概念規定の仕方が挙げられる。日本行政学草分けの一人田村徳治が、行政に〝人生の目的すなわち人類の生々発達を遂げるための直接の行為〟との定義を下しているのは、(二二) その一つの場合である。また、かかる観念論的発想とは類を異にするとはいえ、エンゲルスおよびレーニンが、来るべき国家死滅後の社会では〝対物的行政（Verwaltung von Sachen）が対人的統治（Regierung über Personen）にとって代わり〟、〝公的諸機能は政治的性格を喪失して、社会的利益を監視する単なる行政機能（administrative Funktionen）に転化するであろう〟と述べるのも、(二三) 政治に代替する未来の中核的社会機能としての行政像を描くものといえよう。

以上の諸説の妥当性を簡潔に点検しておこう。守備範囲の狭いアメリカ行政法学に特殊な法術語的用法―第四説―は言葉の問題（それは〝行政〟過程とよりは、むしろ、より精確に〝規制〟過程と指称すべきものである）(二四) として姑く措き、法学的定義（第一説～第四説）中、先ず第一説は、権力分立制の下でのみ辛うじて成り立つという歴史的限界のほか、概念の外延をこそ画しうるとはいえ、独立の学科の中心概念たるにふさわしい独自の内包を何ら提示することがないという意味で、まさにフォルストホフが、この説を「ただ一つ可能なもの」とはしながらも直ちに付言していうように、「その認識価値はきわめて僅かにとどまる」(二五)。次に第二説は、積極的概念規定を志ざしながらも、結局常識的（非学問的）な域に低迷している。これは、法学者固有の視座と方法をもってしては行政の本質に十分迫りえないことを示すものである。〝国家目的〟とは何か、〝実現〟とは何かがさらに科学的に明らかにされなければ、行政の概念は学問的使用に堪えるだけはっきりとは浮かび上がらない（〝国家目的〟をさらに国家利益、国民利益、公共利益

などと言い換えてみても、それ以上の説明がないし、また、それらの実現は必ずしも行政の独占するところではない。そこで、〃実現〃を事実上の実現、現実の状態の惹起に向けられたものとして、行政活動の標識たらしめようとする試み（ザルヴァイ、佐々木惣一など）[二六]も出現するが、これも行政の本質を把握するに十分とは到底思われない）。本質に直結しない派生的属性をいかに並べ立ててみても、それは贅語に過ぎぬであろう。第三説は、〃法（法律）による行政〃の時代的・政治的要請を理論化し絶対化したものにほかならず、近代行政の形式を行政一般の本質視する誤謬を犯している。行政の帯びる法執行的性格は、いかに徹底されたとしても、所詮はその手段的側面に過ぎず、行政の行政たる所以はあくまでも現象自体に内在的な契機に求められるべきである。かの法マイダス王的な行政観念の把握は、また、「国又は公共団体という如き所謂行政の主体たる或る団体を代表するという意味乃至品質を帯びた人間の行動にして始めて行政である」のであり、「人間の行動が行政と呼ばれるべき品質を帯びるに至るのは行政法という規範の結果であり、行政法という規範を予想せずしては行政という事実は考えられない」とも弁護されるが[二七]、後述するように、行政の本質は行為主体の如何によりは、より根源的に行為自体の性質に探らるべきであるから、この一見論理整合的な論法も正鵠を得ていない。

このような法学的羈絆を脱し、第五説および第六説の、いわば行政学的と一括されうるであろう行政観念は、行政を法規範的ないし法規範関係的文脈を離れた事実的社会現象としての法則性において本質把握する新生面を拓いた。すなわち、第五説は社会技術の過程ないし技術体系として、また第六説は社会心理過程として行政を概念するのであるが、しかし、それらはいずれも、すぐれた洞察を含む反面、行政における目的と手段の切断、しかもその切り離された手続的過程としての行政に対する観察の一面性によって、過度の単純化――それは、行政をその全体像においてよくとらええないことになる――に陥っている。そのことは、これらの立場が行政の類概念としてのアドミニストレーション

またはアドミニストラティヴ・ビヘィヴィアにはかなり詳細の規定をなしえていながら、種概念としてのパブリック・アドミニストレーションそのものについてはほとんど沈黙せざるをえないところにも、明瞭にあらわれている。これらの傾向の裏返しとして、行政をむしろその目的との結びつきにおいて、換言すればその社会的意義・役割の観点からとらえようとするのが、最後の第七説と第八説ということができる。両説ともに、社会事象全体の中に占める行政の座標の明確化を志向する点、きわめて示唆に富むが、その場合の視角が、前者においては現実主義的、後者にあっては理想主義的と両極に偏しているのは問題であるし、また、これら政治学的（すなわち政治科学的と政治哲学的）接近をもってしては、行政の即自的特殊性――それは行政学的行政観念が比較的よく解明しえているところであるが――が視野から消失してしまうことも免れがたい。

総じて、前四者の行政観念は、法学的なものとして、多かれ少なかれ実定法制を前提とした〃制度的〃概念規定たる色彩を帯び、(二八) それはアメリカの特殊事情に立脚する第四説においてとくに著しい。これに対して、非―ないし超法学的な後四者は、行政を人間的営為一般の次元で概念構成しようとするものであり、その意味で、より〃理論的〃と特徴づけることができよう。しかし、ここでの問題は、〃制度的〃たると〃理論的〃たるとを問わず、いずれが、現在、行政と呼ばれる社会現象へ理性的に接近するにあたって、もっとも豊かな実りを約束する行政概念であるか、にある。この点で、既成の八種の行政観念いずれも十分われわれを満足させないこと、すでに見てきたとおりである。そこで、それらの幾つかを組み合わせて行政概念の立体構成を図る試みも現われる。例えば、わが蠟山政道は、統治、生活営為および職務という三つの角度から照明を浴びせることによって、統治の機能化（第七説）、生活営為の技術化過程（第五説）、そして人間的活動（第六説）としての行政を浮き彫りにしようとした。(二九) 吉富重夫が行政管理の論理構造を、「技術の体系としての行政管理」（第五説）、「権力構造としての行政管理」（第七説）および「行政管

理の総合の契機としてのリーダーシップ」（第六説？）の三側面からのアプローチを通して明らかにしようとするのも、基本的には同方向であろう。また、最近の西ドイツではティーメが、第一説（「立法でも司法でも執政でもない、国家その他の公共団体の活動の領域」）、第二説ないし第五説（「すでに下された政治的決定の計画的・目的適合的執行、換言すれば、大きな決定を個別的処理に移すこと、を委ねられている、国家その他の公共団体の活動の領域」）および第六説（「決定（〝決定形成〟）」）によるいわば合成的行政概念を、その行政学の出発点として採用している。[三一] しかし、このような単なる立体鏡的な仕方では、複次元的構造をもちながら本質的にまとまりのある〝有機的全体〟（シュタイン）としての行政像を概念的に表象することは不可能である（ただ、「行政管理が、実現さるべき目標たる理念の下に、一方においては技術の体制を、他方においては権力の契機を媒介しながら、人間現象として特有の姿を示しながら成立せしめられていること」を示す吉富説はそれに近いが、しかしこれとて、そのような意味での行政の概念化に成功しているとはいえない）。[三二]

（一）Julius Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts, 7.-8.Aufl. 1931, S.5.
（二）Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts I, 9. Aufl. 1966, S.1.
（三）Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, Theil I, 1883, S.1.
（四）Maurice Hauriou, Précis élémentaire de droit administratif, 1925, p.3.
（五）Hans Peters, Lehrbuch der Verwaltung, 1949, S.5.
（六）田中二郎『行政法総論』一九五七年、二二頁。和田英夫『行政法』一九六八年、三八頁もこれに賛する。
（七）Hans Kelsen, Reine Rechtslehre, 2.Aufl. 1960, S.268.
（八）Adolf Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, S.37.
（九）Kelsen, op. cit., S.266-71, S.298f.
（一〇）なお詳細は、手島「ケルゼンの行政論」（『法政研究』二三巻一号、一九五五年、二三～四〇頁）。
（一一）Kenneth C. Davis, Administrative Law, 1951, p.3.

（一二）参照、Walter Gellhorn & Clark Byse, Administrative Law - Cases and Comments, 4th ed. 1960, p.1-7.
（一三）参照、手島『アメリカ行政学――学説史的研究』一九六四年、三二頁および八〇頁。
（一四）参照、同右七八頁および八七～八頁。
（一五）E. N. Gladden, Approach to Public Administration, 1966, p.11f.
（一六）参照、手島前掲書一九一頁。
（一七）以上、参照、同右一三五～六頁および一四七～五一頁。
（一八）Lorenz von Stein, Handbuch der Verwaltungslehre, 1.Theil, 3.Aufl. 1887, S.28.
（一九）参照、手島前掲書一〇四～一五頁。
（二〇）辻清明『行政学概論・上巻』一九六六年、四二頁。同旨、加藤一明『行政学入門』一九六六年、四一頁――「現代の行政機能そのものが、政治社会の公共事務の処理にほかならず、この行政機能によってはじめて政治権力は、その正当性と妥当性を獲得しうるものである。」
（二一）長浜政壽『行政学序論』一九五九年、一五六頁。
（二二）田村徳治『行政学と法律学』一九二五年、六四頁および二五頁。
（二三）Friedrich Engels, Herrn Eugen Dührings Umwälznng der Wissenschaft, 12.unveränderte Aufl. 1923, S. 302. 菊池昌典訳「国家と革命」（『世界の名著㊷レーニン』一九六六年）四八二頁、五二八頁および五六七頁〔1〕、W. I. Lenin, Werke (ins deutsche übertragen nach der 4.russische Ausgabe) Bd.25, 1960, S.451.
（二四）参照、Carl McFarland & Arthur T. Vanderbilt, Cases and Materials on Administrative Law, 2nd ed. 1952, p.9-15.
（二五）Forsthoff, op. cit., S.1 Anm.1.
（二六）参照、鵜飼信成「行政・行政法・行政法学」（『行政法講座・第一巻』一九五六年）二八頁。
（二七）柳瀬良幹「行政学の対象」（『公法学の諸問題』一九五六年）二九四頁、同「行政学と行政法学」（『公法研究』一四号、一九五六年）一一三頁。
（二八）法律学における制度上の概念と理論上の概念および両者の関連につき、鵜飼前掲論文二三～七頁。

（二九）蠟山政道『行政学講義序論』一九五〇年、一一三～二〇三頁、とくに一一六頁および一七九頁。
（三〇）吉富重夫「行政管理の論理的構造」（『現代行政の理論と現実』一九六五年、三～二一頁）。
（三一）Werner Thieme, Verwaltungslehre, 1967, S.2 f.
（三二）吉富前掲論文二一頁。

第二節　新行政概念の構成

上述の批判的検討から、行政の新たな概念構成を試みるにあたって留意すべき三つの点が明らかとなる。第一に、本来多面的かつ統一的な行政現象を本質的に認識するには、多角的でしかも有機的・総合的な視座が要請されること。第二に、そこに構成される行政概念は、行政の現実をよく把捉しうるのみならず、なお望みうべくんば、行政における価値の問題への展望性をも有するものであること。そして第三に、同じく行政現象にかかわるとはいえ認識の目的・方法を異にする行政学と行政法学とでは、行政概念は必ずしも同一たるを要しないが、しかし、もし可能ならば、両者は少なくともその内包の中核において一致することが、同じ言葉を用いる以上自然であるし、また、これら両類縁学科の相互啓発の上からも生産的であること。

このような観点からここに新たに構成され提唱される行政概念は、これを端的に定式化して示せば、〃本来的および擬制的公共事務の管理および実施〃ということになる。しかし、この簡略化され、かつ筆者独自の用語を含む表現では、未だ説明不十分であり、その意味するところ定かでない。〃公共事務〃とは何か、〃本来的および擬制的〃とは何か、そして〃管理および実施〃とは何かが、さらに明確にされる必要がある。（これまでにも、〃行政＝公共事務の処理〃とするものは多い。[二]上記、筆者の暫定的定義も、一層単純化すれば、そういえないことはない。しかし、

ここではそれは採られない。けだし、〝行政＝公共事務の処理〟（public administration ＝ administration of public affairs）というのでは同語反覆に近く、もっと細い分析がなされているのでなければ、学問的概念規定たるに値いしないと思われるからである。）そこで、以下これら諸標識について詳細の説明を加えることにする。

1　公共事務

先ず、行政とは本来的および擬制的公共事務の管理および実施である。ここに〝公共事務〟とは、〝公共の目的のために公共の負担で行なわるべき事務〟、もっと詳しく言えば、〝社会成員の全体もしくは大多数の利害にかかわるものとして、その負担において行なわるべきことを、社会的に正当化された事務〟をいうものとする。そもそも〝公共（パブリック）〟とは、きわめて捕捉しがたい観念である。今ここに公共性観念そのものについて深い省察をめぐらす余裕はないが、[二]公共の福祉、公共の利益（公益）、公共の意見（公論＝世論）、公共精神（公徳心）など、〝公共〟の語の用法に一貫してうかがわれるのが、単なる社会性とは異なる〝全体性〟[三]、〝普遍性〟[四]、〝共通性〟[五]、そしてまた、単に私的なもの・個人的なものの累積または公約数とも異なる〝合理性〟[六]、〝無私性〟[七]の契機であることは確認されてよい。[八]この〝公共〟観念は、したがって、現実概念であると同時に、またすぐれて理念でもある。（現代社会の多元的・分裂的構成から、〝公共〟観念の現実対応性を否定し、単なるイデオロギーに過ぎぬと見ることも可能であるが、そのような〝公共〟理念[九]のほか、いかなる社会にも最小限度の〝公共〟的現実は存在する。）公共事務とは、まさに上述のような標識――それをかりに〝全体指向性〟といおう――が、その目的および手段の両面に（目的が公共の利益にあっても、手段が公共の負担によるのでなければ、公共事務ではない）承認された事務（社会的に正当にそのようなものとして認められれば足り、自然的にそうであるか否かは問わない）にほかならないと考える。（なお、補註1を見よ。）

2　本来的公共事務と擬制的公共事務

このような公共事務こそ、社会の重要な存在理由（レーゾン・デートル）の一つをなすものである。ところで、公共事務には、先ず、事物の本性から公共的であるもの、したがって、いわば公共事務たることの社会的合意が先験的に存在し、公共事務たることが何びとにも明瞭に認識されるものがありうる。これを本来的（自然的、実質的）公共事務と呼ぼう。社会が小さく単純であればあるほど（例えば地方共同体）、この種の公共事務の存在・内容ははっきりしている。しかし、社会が大規模となり複雑化するにつれて（例えば国家）、公共事務についての合意が自然的には成立しがたい場合がとみに増えてくる。そこで、そのような合意を人為的に作り出す手段として政治過程（社会的統合による政策の形成・決定の過程）が登場する。このように政治過程の洗礼を経て公共的たることを擬制されたものを擬制的（形式的）公共事務と称することができよう。ここでは、本来的公共事務の場合の認識に意志がとって代わる（この意味で、後者の認識的に対し、意志的公共事務ということもできる）。また、そこにおける〝公共〟性は、理念もしくは現実隠蔽のイデオロギーとしての性格をもつことになる。

いかなる社会にも、それが政治社会であれば、本来的と擬制的、両種の公共事務が見出される。いずれも、公共性の主張を貫徹する正当性を社会的に承認されている点で共通する。ただし、両者において正当性の根拠は大きく異なっている。前者にあって、それが事務に内在する本来的公共性そのものであるのに対し、後者にあっては、それは事務に外在的な政治過程に求められるのである。したがって、後者では、その決定から実施に至るまで権力的契機が——たとえ現実に顕現せずとも潜在的に切り札（ウルティマ・ラチオ）として——本質的である（何となれば、そこでは抵抗・妨害の可能性が生理的であるから）が、前者では権力性は、単なる病理に対処すべき偶然的・例外的なものに過ぎない。以上の意味で、本来的公共事務はまた非政治的、共同社会的公共事務、擬制的公共事務はまた政治的、利益社会的公共事務ということができる。（なお、補註2を見よ。）

これら二種類の公共事務の具体的内容は、歴史的・社会的諸要因の函数として、経験的にのみ確認さるべきものであり、例えば古代エジプトでは、ナイルの治水が本来的公共事務の、またピラミッドの構築が擬制的公共事務の、それぞれ尤たるものであったであろう。現在のわが国では、気づくままアト・ランダムに挙げてみれば、地方自治体（とくに都市）の次元で塵芥・し尿の収集・処理、上下水道の設置・管理、消防など、国のレベルで保健・防疫、郵便、天気予報、社会保険などが本来的公共事務の範疇に属するであろうし、自余の大部分の法律執行事務、また民間企業への補助金交付、財政投融資、地域開発、デモ取締りその他のいわゆる公安活動などは擬制的公共事務とみなさるべきものであろう。（なお、補註3を見よ。）

3　管理および実施

行政は、上に説明し来った意味での本来的および擬制的公共事務の管理、および、実施である。ここに〝実施〟は事務の現実的遂行を意味し、〝管理〟とは、実施に必要な諸条件を準備する過程をいう。管理および実施には、その取り扱うべき事務は大綱的に（目的・内容に関し）すでに与えられている。すなわち、行政の場合では、本来的公共事務として自然的に、および擬制的公共事務として一次的政策決定（政治過程）によって。これを承けて、管理は、

(1)二次的政策決定（事務の目的・内容に関する意思決定の補完）
(2)企画（事務を実施に移す手順（プログラム）の確定）
(3)組織管理（事務を実施に移す適切な分業と調整の仕組みの確定）
(4)人事管理、(5)予算管理、(6)物品管理（事務を実施に移すに必要な人的・金銭的・物的資財を調達し配分し使用する活動）
(7)指揮（事務の実施に向けて、手順（プログラム）に従い指示し命令し指導する作用）、(8)伝達（事務の実施に必要な情報の流

通をはかる作用）、(9)調整（事務の実施に向けて、そのための諸活動を相互に関連づける作用）

（これら三種の作用中、実施に直結した最前線の部分を一括して〝監督〟と称することがある）

(10)管制（コントロール）（事務がその目的・内容どおりに手順（プログラム）に従って能率的に実施されているかどうかを常時観測し、その結果必要があれば上記九作用に――下位段階から上位段階へと順次――修正を加えるフィード・バックの機能）

を行なうのである。（これら(1)～(10)は広義の管理である。狭義には、(1)を政治過程に属するものと見て、(2)～(10)を管理とする。）(一〇)

なお、論者によっては、管理の過程のみを行政と見る（前節第五説参照）が、行政の行政たる所以はむしろ公共事務の実施の場面にあるとも考えられるのであり、管理の部分を行政管理として行政全体の中で区分するのはともかく、これをイクオル行政として実施の部分を行政概念から排除するのは、言葉の日常的用法をかけ離れるのみならず、行政の全体像を見失う短見というほかない。(一一)

かくて、行政は、明確にこれを定義すれば、〝社会成員の全体ないし大多数の利害にかかわるものとしてその負担において行なわるべきことを社会的に正当化された事務（＝公共事務）――事物の本性上自然的に公共事務であるもの（＝本来的公共事務）と政治過程による一次的政策決定を経て公共事務たることを擬制されたもの（＝擬制的公共事務）の両者――の管理（実施に必要な諸条件を準備する過程、すなわち、二次的政策決定、企画、組織管理、人事管理・予算管理・物品管理、指揮・伝達・調整、管制）および実施（現実的遂行の過程）〟ということになる。このように構成された行政概念――それは同時に行政の構造・機能モデルを示しているが――の特異性を明らかにするため、その含意するところをさらに詳説しよう。

1　行政の特性

この概念から引き出される行政の特性の第一は公共性である。すなわち、（本来的および擬制的）公共事務の管理・実施として、行政には、その発端から完成に至るまで、公共的性格（全体指向性）がまといつく。ただし、これは、本来的公共事務の管理・実施については自然的であるが、擬制的公共事務の管理・実施の場合は擬制的（人為的）である点、注意されねばならない（結局、両者に共通なのは、理念としての公共性の外被ということになろうか）。そこで、後者にあっては、対立・相剋する利害・見解の統合としての政治過程が、後続する行政過程にもくっきりと影を落とす。この意味での政治性が行政第二の特質ということになるが、これは擬制的公共事務の管理・実施にのみ関する。次に、この政治性の結果、擬制的公共事務の管理・実施には権力がウルティマ・ラチオとして本質的となる。本来的公共事務の場合にも、病理的撹乱要因に対しては権力の発動が必要である。かくて第三に権力性が行政に特徴的である。ただ、本来的公共事務の管理・実施にかかわる権力性は、本質必然的でなく、偶然的・例外的にとどまるものであることは、注意を要する。最後に、行政は、事務の管理および実施として、全体的に技術性を帯びる。すなわち、公共事務という目的・内容を捨象し、過程として、すなわち〝所与の事務の管理・実施の過程〟として観察した場合、行政は社会的技術の体系として立ち現われるのである。

2　行政の種類

この行政の概念から、行政は理論上、本質的に二種のものに分類されることが明らかである。すなわち、本来的行政事務に関するいわば本来的行政と、擬制的公共事務にかかる政治的行政とでも称すべきものとである。この場合、両者に共通なのは公共性（外被としての）と技術性であるが、その公共性が、前者では公共性の内実を伴ないそれに定礎された自然的なものであるのに対し、後者においては政治性と権力性に担保された人為的なものである点に、相違が

ある。この区別は、行政の本質的構造に由来する根本的なそれとして、行政学・行政法学における諸問題の解決に大きな貢献をなしうるはずである（その具体例については後述）。

なお、権力性は、非本質的な例外的契機としてであっても、本来的行政の或る種のものにも見られること、すでに上に述べたとおりである。この意味で、本来的行政を権力的なもの（消防、日常の防犯警察、伝染病患者の強制入院、医師免許など）と非権力的なものとに細分することもできる。政治的行政も、権力性が顕在している場合と、あくまでもウルティマ・ラチオとして潜在的にとどまり行為自体には表出しない場合とで、やはり権力的と非権力的の再分類が可能である。一体、権力的行政と非権力的行政を分かつことは、従来とても、とくに行政法学においては一般的であり、[一二]また最近では、より精密に、「個人の権利や自由に対する関係からみて、侵害行政、規制行政および給付行政に分かつのが適当」とする学説[一三]など有力であるが、このような区別は、行政の手段を基準としたもので、その目的に着目したものではなく、したがって、本来的行政と政治的行政とに区分した上での下位分類としては有用であり意義があっても、そのように行政全体の大分類に用いるのには無理がある（このことは、例えば、給付行政といってみても、本来的行政の性質のものと政治的行政の性格をもつものとでは同日に論じえぬ面が余りに多過ぎる点[一四]などに顕著にあらわれる）ことに留意すべきである。（なお、補註2および3を見よ。）

3　行政の主体

普通、行政の主体は、独占的に、主権団体たる国家およびそれから行政権の委譲・委任を受けた限りでの地方団体その他の公共団体とされる。政治性・権力性を本質的に要請される政治的行政に関する限りは、それはまさに正しい。しかし、本来的行政については、その主体はつねに必ずしも国家（およびそれから権威を承けた公共団体。以下単に国家という）たるを要しない。必要な技術性さえ具えていれば、国家以外の団体であっても本来的行政の主体たりうる

のである。現今では、行政技術の高度化の故に、この分野へも国家の進出が著しいが、しかし、地方的規模の本来的行政は今日でも地方共同体の手によって行なわれうる（〃地方共同体〃は〃地方公共団体〃と外形上一致するかも知れぬが、この場合の行政主体は、国家（狭義）から伝来する権威によって成り立つ地方公共団体の方ではなく、いわゆる地方権（pouvoir municipal）に立脚する自然発生的な地方共同体の方と見るべきである）。また、遠く過去に遡って本来的行政のみが行政であった時代を想定すれば、そこには国家はもとより存在せず、原始共同体のみが行政の主体であったろうし、他面、将来もしマルクス＝レーニンの予見に従って階級なき社会が完成したとするならば、そこでは政治的行政したがって国家は消滅して本来的行政のみが残り、共同体としての社会（それは、前者―原始共同体―とは逆に高度の技術性を具備したものであろうが）がそれを担当することになろう。このように、歴史の現時点において国家が中心的かつ圧倒的な行政主体であることは認めねばならぬとしても、論理必然的に行政主体イクオル国家ではないということも、ここに新たに構成され提唱される行政概念には内包されている。

4　隣接ないし類似の社会現象との区別および関係

この行政概念は、また、よくこれを咀嚼すれば、行政と他の隣接ないし類似の社会現象との相違点および関連性を明確に浮き出させる。この場合問題となるのは、政治、法、立法と司法、そして経営である。

(1)行政と政治

すでに随所に述べてきたところから明らかなように、行政中、政治的行政はその目的・内容（擬制的公共事務）を基本的に政治過程における決定に俟つ。（ここで〃政治〃の概念は、上にも触れるところがあったように、社会内における異質的対立の統合（＝政策決定）という機能面を中心に、公共性の象徴という理念的契機および権力という手段的契機を包摂するものとして立てられているが、[一五]行政との関連のみを視野に置けば、政治とは擬制的公共事務決定の過程ともいえるのである。）この意味において、またこの限度で、行政は政治の技術的執行過程

であり、両者は〝異質的対立の同質化過程〟対〝同質過程〟として[一六]論理的に分断されうる、ということができる（政治行政二分論（ダイコトミー））。しかし、現代における社会構造の複雑化は、元来技術的（非政治的）たるべき行政過程に、二次的政策決定の比重を増大せしめ、さらに企画以下の管理作用および実施作用へと順次政治的色彩を滲透せしめる。また逆に、一次的政策決定としての政治も、このような現代にあっては行政的知識・経験の裏づけなくしてはその機能を十全に果たしえず、この面で行政から政治への滲透現象も見られる。かくて、このような意味では、今日、政治と行政は交互作用的・循環的であり、境界のはっきりしない〝縫い目なしの織物〟であるということもまたできるのである（政治行政融合論）。以上の、政治と行政の関係は、しかし、政治的行政にのみ関するものであり、もともと政治が占める座のない本来的行政には適用がない。後者の領域では、行政は政治から独立であり、そこにおいて行政は固有の起動力を有するのである。

(2) 行政と法　行政は、政治もそうであるように、その有力な手段として法を用いる。この場合の法とは、いわゆる実定法、すなわち国家の社会的に正当化された実力（＝権力）を担保とした強制的社会規範であり、その創設・適用の動的関連において一般的・抽象的なものから、より個別的・具体的なものへと幾つかの段階構造を形作っている。政治が利用するのは一般的・抽象的な法であり、行政が用に供するのは、それを個別化・具体化する法である。そこで行政は、法との間に、政治過程の所産たる一般的・抽象的法の拘束を受け、同時に自らも個別的・具体的法を定立する、という関係に立つことになる。ただ注意すべきは、このような意味での法は〝一つの特殊な社会技術〟に過ぎず、[一七]行政はその他にも種々の社会技術および自然科学的技術を駆使する（その使用する中心的社会技術が管理テクノロジーであることは、行政の概念規定そのものから明らかであろう）ということである。なお、〝法律による行政〟の原理によって一切の行政を政治過程の所産としての一般的・抽象的法（＝法律）の規律の下に置こうとするのは、近代の時代的な

政策的要請であり、法と行政との本質的関係には属さない。そもそも、この要請は、観念的には可能であっても、現実には、法律定立者の能力の必然的限界と現代行政の端倪すべからざる可変性の故に、その貫徹は先ず不可能であるし、それに、政治的行政はともかく、政治から独立の本来的行政は、いわば自然法によって基礎づけられ、目的・内容を基本的に措定されているのであるから、法律（実定法）によってこれを規律することには大きく限度が画されているのである（もちろん、〃法律の優位〃の―政策的―原則に従って、確認的にこれを規律することは妨げないが）。

(3)行政と立法および司法　立法・司法・行政の〃三権分立〃は、近代自由主義下における歴史的な国家機能（＝機関）分類である。これら制度的諸概念も、上記行政の理論的定式の諸変数に必要な現実的数値を与えることによって、それぞれの本質および行政との関係が明らかとなる。

先ず、一般的・抽象法規範（法律）の定立作用としての立法は、行政（政治的行政）の前提たる政治過程に本来の座を占める。しかし注意を要するのは、第一に、政治即立法なのではなく、政治過程の他の重要な構成部分として、法定立の性質をもたぬ――多くは具体的・個別的な――高度の政治的決断たる執政（イグゼクティヴ）（〃統治〃（レギールンク））作用が存することである（後者は、狭義の行政と一括されて〃行政〃――アメリカでは〃執行〃――と呼ばれるのが一般であるが、それはこのように狭義の行政とは著しく性格を異にするものであり、かつ制度的にも機関構成の上で区別されていることが多いから、両者は切り離して論ずるのが妥当であろう。――そうすると、三権分立、実は四権分立となる）。第二に、立法の本籍地はこのように政治過程であり、したがってその固有の機能は一次的政策決定にあるが、それは往々、ことに〃法律による行政〃の原則が強調されるところでは、行政過程の内部（とくに、その上層部分たる二次的政策決定、企画、組織管理、人事管理・予算管理・物品管理の諸分野）にまでその規律の手を長く伸ばすことがありうるのである（例えば、現在のわが国における国家行政組織法、各省設置法、国家公務員法、財政法、会計法、国有財産法など）。

次に、いわゆる民刑事（および行政事件）の裁判作用としての司法についていえば、これは元来、ここにいう理論的意味での行政（広義の管理）に属するものであり、二次的政策決定の性質をもつ作用中、特殊のグループを指している。すなわち、一次的政策決定の所産たる一般的・抽象的法（法律）を補完して個別的・具体的法を定立する種類の二次的政策決定作用のうち、特定人に刑罰を科する決定（刑事事件）および法主体相互間の権利・義務関係の具体的判定（民事および行政事件）は、人民の重要な利害に対するその直接かつ切実な影響性の故に、歴史的沿革的に、訴訟と呼ばれる慎重な特殊の手続の下に――したがって、裁判所と呼ばれる独立の特殊な機関の手で――行なわれることになり、この意味でその余のものと区別されうるグループを形作るに至ったものである。なお、行政事件裁判は狭義の行政作用に属する管制（コントロール）としての性格をも併わせ有しており、この側面を重視して、実定法制の上でこれを司法とはみなさない場合もないではない（旧憲法下のわが国など）。また、司法の本質は、このように特種（スイ・ゲネリス）の手続による二次的政策決定たるところにあるが、憲法裁判制度ないし通常の裁判に付随しての違憲審査の制度が確立されているところでは、それはまた、例外的に政治すなわち一次的政策決定の域にまで進出することがある（というよりも、この場合の〝司法〟活動は、司法の形式はとっていても、実質的には理論的意味での行政（広義）ではなく、立法や執政と同レベルの政治の一形態である）。

最後に、このような三権分立制の下での行政は、本来の行政から上記の意味での司法を除いたものということになる。（しかし、この場合単なる控除説ではなく、行政の本質的内容はきわめて明確であることに注意。）

(4)行政と経営　行政が本来的にせよ擬制的にせよ公共事務の管理・実施であるのに対し、経営は私的事務の管理・実施である。したがって、両者は、対象となる事務の全体指向性の有無によって大きく異なる（企業経営が部分利益を指向していることはいうまでもないが、慈善団体の経営も、全体利益への指向性はあっても全体の負担という要素が欠けており、

ここにいう完全な意味での全体指向性＝公共性をもつとはいえない）反面、所与の事務の管理・実施という過程の技術性に関しては共通するところが多い。とくに〝管理〟という共通項について、このことがいえる。従来、行政の実践と理論が経営のそれから大きな示唆と影響を受けてきた事情も、ここから理解される。[一八] ただし、この技術性の場面にも、行政では既述のように公共性、政治性および権力性の諸契機の滲透が見られ、技術性の比較的純粋な経営管理とは異質的な問題象面もまた少なくないのである。

これまでさまざまの角度から詳細の説明を加えてきたところから、この行政概念が、本節冒頭に挙げた〝行政の新たな概念構成を試みるにあたって留意すべき〟三つの要請をよく充たすことは、すでに自ら明らかであろう。

第一に、これは、それ自体きわめて複雑な多元的構造をもつ行政現象を全体的に、しかも本質的に概念化する可能性を拓くように思われる。前節で検討したように、在来の各種の行政概念は、いずれも多面的な対象のそれぞれ一面をしかとらえていないが、ここでは、それらの一面性の克服が意図されているのである。すなわち、この行政概念は一応〝理論的〟概念として立てられるが、それは、その諸変数に時所的な具体的数値をはめ込むことによって〝制度的〟概念を導き出すことができる函数式でもある。換言すれば、それは、現代日本の行政概念として具体化されうると同時に、過去ないし他国の〝行政〟現象を現代のわが国におけるそれとの連続性・比較可能性において把握する歴史性と広角性をも具えている。さらにそれは、理論的概念としても、行政を本来的および擬制的両種の公共事務に関するものとして理念的と現実的の両側面から把握しえているし（前節にいう第七説と第八説の総合）、また、行政を――とくに行政管理（マネジメント）という――社会技術の一体系として、或いは本来的・擬制的公共事務の管理・実施という意味を荷った人間的行動（ビヘイヴィア）として観察するいずれの視角（第五説と第六説）をも可能ならしめるのである。

第二に、この概念装置には、行政に関する価値的視点もまた内包されている。すなわち、この概念からは、行政過程そのものに内在的にはその技術性の徹底＝能率化が、また、現代行政においてその前提条件（擬制的公共事務の優勢）との関連では政治過程の補正＝社会的統合機能の発揮ということも、行政における価値の規準として姿を現わす。さらに、未来への展望としては、本来的行政を主体とする（或いは本来的行政からのみ成る）行政の理想像も、この行政概念の延長線上に表象されうるのである。

そして第三に、それは、行政学の対象概念であるとともに、行政法学にとっても、その対象たる実定行政法が関係する基体（スブストラート）の本質を指示するものとして、中心的な基礎概念の一つとなること、疑いない。行政法学においては、その前提する行政概念は特定の時所における実定制度的なそれであるし、かつ、その直接の対象である行政法は、行政に対し一応外在的に規律を加える規範として、行政自体とは別箇の法則性と範疇をもちうるが、しかし、行政法学が実践社会科学としての正しい方向を志向しようとする限り、ここに提示された行政の本質的理解を度外視することは許されないからである。なお、このことについては、次節で更めて詳細に論ぜられるであろう。

（一）　例えば、田村徳治『行政法概論・第一巻』一九三六年、三頁、吉富重夫『行政学講義』一九五五年、三頁、加藤一明他前掲書四一頁など。

（二）　公共性の観念およびそれと密接不可離の公益の観念につき、参照、John Dewey, The Public and Its Problems, 1927（その要旨―阿部斉『民主主義と公共の概念』一九六六年、二二～八頁）、Pendleton Herring, Public Administration and the Public Interest, 1936（その要旨―手島前掲書一〇六～七頁）、Walter Lippmann, Essays in the Public Philosophy, 1955（その邦訳―矢部貞治訳『公共の哲学』一九五七年）、Glendon Schubert, The Public Interest, 1960（その要旨―村松岐夫「行政学における責任論の課題」（『法学論叢』七五巻一号）六一～六頁）、Howard R. Smith, Democracy and the Public Interest, 1960; Richard E. Flathman, The Public Interest, 1966; Charles E. Jacob, Policy and Bureaucracy, 1966, Chap.8 "Public Policy and the Public Interest";

田村『行政学と法律学』、蠟山前掲書九八～一一二頁、辻前掲書六三～六頁、阿部前掲書序説「現代政治における公共の観念」など。また、ドイツにおける問題状況については、Rudolf Smend, Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, S.11-20. なお、他に重要な論文集として、Carl J. Friedrich, ed, NOMOS V: The Public Interest, 1962 があるが、参看しえなかった（その書評—Herbert J. Storing, Pub. Adm. Rev. Vol. 24, 1964, p.39-46）。

（三）参照、Dewey, op. cit., p.13 ff.

（四）参照、吉富『現代行政学』一九六七年、一七頁（「公共性は、行為が全体社会たる国民社会の生々発達という全体性の目的表象を有する場合に、認められる。」）、田村前掲書六四頁および三二頁（公共性とは「人生目的」＝「人類の生々発達」の実現であり、その場合の「人類」は「包括的に人類全般を意義する。」）、阿部前掲書一〇頁。

（五）参照、Jacob, op. cit., p.193.

（六）参照、阿部前掲書六～七頁。

（七）参照、Lippmann, op. cit., p.42——「公共の利益とは、ひとびとが明晰に見、合理的に考え、公平無私（disinterestedly）かつ博愛的（benevolently）に行動したならば選ぶであろうところのものであると考えられてよい。」

（八）なお、J. Gould & W. L. Kolb, ed., A Dictionary of the Social Sciences, 1964, p. 557f. の Read Bainによる "Public" の解説によれば、「公共とは、その一般的用法においては、或る政治的単位における人民のすべて或いは少なくとも大多数の、想定された共通の利益および目的を指示する形容詞である。」

（九）それは、Herring, op. cit., p.23 が公益について用いる言葉を借りていえば、「言語的象徴」（verbal symbol）である。

（一〇）以上の管理機能の分析・構成は一応筆者の創案にかかるが、諸先学に多くを負っていることはもちろんである。とくに、ギューリックのPOSDCORBおよび M. E. Dimock & G. O. Dimock, Public Administration, 3rd ed. 1964, p.10f.

（一一）行政と管理の関係につき、参照、辻「行政と管理——一つの試論」（『自治研修』一九号、一九五九年、一～一一頁）。

（一二）例えば、田中『新版行政法（上）』全訂第一版、一九六四年、一八八～九一頁、田上・市原『行政法・上巻』一九六七年、一八三頁など。

（一三）「ここで侵害行政とは、相手方の権利・自由を剥奪することを、また規制行政とは、これを制限することを、それぞれ内容とするものであり、給付行政とは、相手方に精神的または物質的利益を提供することを内容とする行政をいう。」——今村成和『行政法入門』一九六六年、五五頁および五五～六二頁。

（一四）参照、同右六一～二頁。

（一五）参照、丸山真男「政治」（福武・日高・高橋編『社会学辞典』一九五八年）五一四～五頁。

（一六）参照、吉富『現代行政学』四頁および六頁。

（一七）参照、Hans Kelsen, "The Law as a Specific Social Technique," The University of Chicago Law Review, Vol. 9, 1941～42, p.75-97. ——「この語〔『法』〕は、古代バビロンの法と今日の合衆国の法の間、西アフリカのアシャンティ土人の法とヨーロッパのスイス人の法の間のきわめて大きな差異にもかかわらず、時代、場所および文化の点でそんなにも異なるこれら人民のすべてについて本質的に同一であるところの強制秩序の特殊な社会技術、すなわち、庶幾の人々の社会的行態を、反対の行態の場合に適用さるべき強制手段の脅威によって実現することを本質とする社会技術、を指している。」（p.79.）

（一八）この問題についての最近の文献の一つ——竹中龍雄「経営と行政」（『現代行政の理論と現実』二三頁以下）。

第三節　新行政概念の有効性

新たな行政概念は、行政に関する研究作業を進めて行く上に操作的にもきわめて有効であることが立証される。

1　行政理論的有効性

先ず、それが、理論社会科学としての行政学に、その対象を明確にし（とくに、政治との関連についてのもっとも劃切な把握を与える）、その体系構成を嚮導する（ことに、行政の任務——それ自体行政過程ではないが——の研究がその重要な部分

を形作るべき所以を明らかにするなど[一]）重要な役割を果たすことは、いうまでもない。さらにそれは、現代行政をめぐる最大の問題の一つというべき〝行政国家〟現象について、その本質把握に大きく寄与するのである（なお、ここに〝行政国家〟とは、わが国やオーストリアの公法学界で特殊的に慣用される――行政裁判制度と結びつけられた――意味[二]で用いられているのではなく、より広い社会的コンテキストにおける用語であること、言を俟たない）。

一体、現代国家を〝行政国家〟と特徴づける場合、その理解の仕方はまったく区々である。当該概念の諸系譜とさまざまの類型についてはここでは立ち入らないが[三]、それらのいずれも事態の真の姿と問題性をとらえていない点では共通である。今日、学問的にもっとも実りある形で行政国家の概念を立てようとするならば、現代における行政機能の強化・拡大に伴ない、国家内に占める行政の地位・役割に質的な変化が生じた、また生じつつあるところに、根本の概念標識を認める必要があろう。そして、この本質的標識は、新しい行政概念から出発し、それに立脚してこそ、初めて可能なのである。すなわち、行政に本来的と政治的の二種の区別さるべきことは新行政概念の基本的内容に属する（前述）が、現代国家における行政機能の拡大・強化は、これら両種の行政作用のいずれにもかかわるとはいえ、それは先ず、政治的行政に大きく働き、そこにおいて政治との関係でもともと〝統治の出力（アウトプット）過程〟にとどまるべき行政（その担い手としての行政部）が、政治すなわち〝統治の入力（インプット）過程〟にも進出し、そこでも事実上第一義的影響力をふるうという事態を惹起するであろう。すでに、現実の問題でもあるこの契機こそ、まさに現代国家の本質的問題状況を行政の視角から的確にとらえるものとして、先ず第一に、今日もっとも適切に行政国家の概念標識たるべきものと考えられる。しかし、現代行政の発展は、次いで本来的行政の拡充としても現象し始め（現代社会の危機そのものが本来的行政の増大を要請し促進する面もさることながら、それ以上に、政治的行政の高度の成長による政治過程の技術化（＝政治の行政化）が徐々に行政部自体の本来的公共事務認識能力を開発し、ついには本来的行政の本質的強化を導くであろうことが、ここでは考

えられている）、やがて本来的行政の実質的公共性が、支配機構としての現代国家における〝政治過程の民主性（デモクラシー）〟にとって代わって、新たな国家の正当性の根拠となる展望を将来に向かって開くであろう。このような、〝本来的行政の機能が国家の第一のレーゾン・デートルとなる〟という要因もまた、行政国家と呼ぶに値いする概念の指標たりうるであろう。これは、しかし、現代資本制国家に関する限り未ださし迫った現実の問題ではないという意味で理念的行政国家概念であり、上述のいわば現実的行政国家概念（それは同時に、前者の非政治的に対し、政治的行政国家概念といってもよい）とは段階的に区別される。このように、新行政概念の示す現代行政の基本構造を踏まえ、先ず政治的行政、次いで本来的行政に現われる根本的な機能変遷に着目することによってのみ、今日いわゆる〝行政国家〟現象の中核に触れることができるのである。しかも、こうして立てられる行政国家概念（とくに現実的行政国家概念）は、単に政治学・行政学のきわめて有用な、現実把握の用具たるのみならず、現代国家の規範的側面からの現実態の乖離傾向を学問的意識に載せるものとして、憲法学・行政法学の理論・解釈にも大きな意味をもつ規範関係的概念でもあることが注目されなければならない。(四)(五)

2　行政法学的有効性

行政法学は、行政に関する諸学中、行政を規律する固有の実定法規範を体系的に認識し、当該規範目的――その理解は各人の価値観・世界観によってかなりの偏差を免れないが――に向けてこれを解釈する特殊な（＝規範論理的）実践社会科学である。しかし、理論社会科学の成果を前提とし根底とすべき実践社会科学（応用社会科学）としての性格上、行政法学も当然、行政学の諸理論なかんずくその行政概念をフレイム・オヴ・レファレンスとして活用するのでなければ、その生産的な展開は到底望みえない。(六) その第一歩として、新行政概念は、行政法学における行政の概念としても採用されなければならない。もとより、後者は、そもそも現行行政法の関係対象の概念化として、実定制度的限定を

被ったものである。これまでのいわば非函数的な理論的行政概念の場合は、後者すなわち制度的行政概念と断絶せざるをえなかったのも、また故なしとしない。しかし、新行政概念は、すでに詳説したように、その理論的性格を保持したまま時所的に特定されることができる函数式である。すなわち、ここにおいて、実定制度的――現在のわが国でいえば権力分立的・法治主義的――な行政法的行政概念は、理論的行政概念の一現象形態として、特殊な時所的制約（＝mutatis mutandis）は受けながらも、その本質的標識は後者とこれを共有することになる。例えば、今日のわが行政法で行政とは、〃国家（および公共団体）による本来的および擬制的公共事務の管理・実施で、司法を除いたもの〃というべきである。かくて、行政学と行政法学のそれぞれにおける行政概念――すなわち、理論的および制度的行政概念――の架橋・連続、したがって両者の連動が可能となる。

このようにして行政法学に導入された新行政概念は、また、行政法的理論操作の上にも大きな効果を発揮する。このことを、行政法の基本問題の二、三に例をとって実証してみよう。

(1)行政法の特質の問題　〃行政法とは行政に関する固有の法である〃とは、〃行政法とは何か〃の問いに先ず異口同音に答えられるところであるが、その〃固有の法〃とは何かということになると、これまた、それは〃(国内)公法〃であるとの説明がほとんど通説化している。ところで、その〃公法〃は、これを私法と対立する二大法分野の一と解するか、或いは一般法としての私法の特別法と見るかを問わず、わが行政法学界の大勢が未だにそうであるように行政の概念につき消極説をとる限り、その特殊性をもっぱら法的規律の主体の―対象たる行政に対しては超越的な―意思に求めざるをえない（けだし、対象たる行政の特質に対応した法的規律の特殊性を認めようにも、消極説では、行政の範囲は一応画定されてもその内容は空虚・無性格にとどまるから、それは不可能なのである）[七]。しかし、法分野全体を理性的把握の便宜の立場から区別する場合、それは当然法的規律（ノルミールンク）の特殊性を基準とすべきであろうが、その規範的特殊性は、法的規律

の対象の客観的特性に照応したそれであって初めて本質的意味をもつのであり（一次的特性）、法的規律の主体の――行政の本質に対しては外在的・偶然的というべき――歴史的決断（政策的配慮）にのみ由来するそれは、もとより実定法学としては全然これを無視するわけにはいかぬとはいえ、前者に比し二次的特性として抑制的評価を受けざるをえない。そうすると、行政概念の消極説による限り、独自の法領域としての行政法の規範的特質は即対象的すなわち客観的・本質的には把握しえないということになる。ここに行政概念の積極説の意義がクローズ・アップされてくるが、従来の積極説は、先にも検討・指摘したその不徹底さの故に、十分この用を果たしえていない。(八) 新積極説ともいうべき新行政概念は、この点で、行政法の対象としての行政の本質と特性を根本的に解明することによって、行政法の規範的特殊性を、法規範の自己法則性からのみならず、より本質的な即対象性の面から明らかにすることを可能ならしめるものである。(九)

それでは、新行政概念をもってすれば、どのような説明がなされることになるか。先ず、行政法とは行政（その概念規定はすでに明快に与えられているわけであるが）に関する特殊の法であるということに異論はない。ただ、その〝特殊の法〟とは何かについて、直ちに〝公法〟といういわば先験的（超実定法的）観念を持ち込むのではなく、あくまでも実証的に現行法体系中に〝行政に特殊の法〟（行政にのみ適用される法）を探り確認して行く経験的態度がとられなければならないことは、いうまでもない（〝行政に特殊の法〟は、何らかの意味で、現代国家にはすべて存在するといってよい。――歴史的に、意識的にそのような法が制定されてきたフランス、ドイツやわが国の場合のみならず、そうでなかったイギリス、アメリカでも、行政国家化の現代においては然りである）。そうすると、わが国の場合、そのようにして経験的に確認された〝行政に特殊の法〟の総体は、恐らく権力性と公共性（公益性）――そこから、形式的には強行性と行為規範性――を共通の規範的特性として示すこととなろう。せいぜいここで従来の行政法の概念規定はとどまる。(一〇) しかし、さらに一歩進

んで、このような規範的特性はその対象の特質にその基本的な根をもつことを洞察しなければならない。そもそも、現実的社会規範としての法は、その対象にまったく随意の規律を加えうるものではなく、対象の客観的法則性（〝事物の本性〟或いはヴェルツェルのいう〝事物論理的構造〟ないし〝存在論的構造〟）に即しつつ、実現可能の範囲内での規律を加えるものである（そうでないと、その法は法としての存立―妥当性―の前提としての最小限度の実効性を欠くことになる）。[一一]行政法の特質と行政のそれとの間には、この意味での密接な対応関係が存するのであり、前者は一応それ自体として確認されるとしても、後者に照らして整序され価値判断されなければならない。すなわち、第一に、わが現行行政法の帯びる権力性と公共性（公益性）という規範的特性は、基本的に、新行政概念によって示される行政の本質にその基礎をもつものと理解さるべく、第二に、したがってこれらの規範的特性は、そのままの形で直ちに行政法の理論・解釈に受容さるべきではなく、前述した行政の本質構造およびそこから明らかになる価値的視点に照らし再評価・再構成された上で（時所的偶然性を、実定法理論として可能な限りで払拭した後）、理論および解釈の指導原理として用いらるべきである（例えば、現在のわが行政法において権力性の強調は必要最小限度にとどめられなければならない、などということになる）。

(2)法律の留保の問題　新行政概念は、また〝行政の法律適合性〟なかんずく〝法律の留保〟の問題、すなわち、行政の如何なる範囲がその発動にあたって予め法律の根拠を必要とするかの問題にも、解決の光明を投げかける。周知のように、これについては古くは立法事項説、現在でも侵害留保説（権力行政中、侵害的行政につき一切法律の留保を要求するもので、今日依然として通説）と全部留保説（法律の留保を、侵害的と授益的とを問わずすべての権力行政に要求するか、或いはさらに非権力的―給付的―行政にまでも拡張するかなどで、戦後有力化）などの対立があるが、[一二]これらは、いずれも行政作用を権力的と非権力的、さらに前者を侵害的と授益的に種類分けする立場を前提にしたものである。一体、法律

の留保の問題の解決は、基本的には全体的憲法構造をどのように把握するか（憲法はどの程度まで行政の民主化・法治化を要請しているかの理解）にかかるが、それだけではなお不十分なのであり、塩野宏の言葉を借りていえば、「法律に基づかぬ行政が現実にどの分野で、どの程度の機能を営んでいるのか、それにはそれなりの合理性が存するのであるか」の解明[一三]をも俟たなければならない。そして、この解明は、実に新行政概念によって与えられているように思われるのである。すなわち、行政活動は先ず本来的と政治的の二種に大別され、その各々がさらに権力的と非権力的に再分されるが、このような行政の本質的種別を現行憲法の全体的構造（可及的民主化・法治化の要請）と組み合わせるならば、元来対立・相剋する諸利害・諸見解間の決断にかかわる政治的行政には、権力的たると非権力的たるとにかかわらず法律の根拠が必要であり、人民の権利・利益の保護の見地から権力的な本来的行政についても同様であるが、非権力的な本来行政に関してのみは、いかなる観点からもその必要はなく、むしろ法律の留保を離れた固有の起動力が承認さるべきである、という結論（非権力的な本来的行政を除外した全部留保説）が導き出されるのではなかろうか。ただ、ここでの問題は、本来的行政と政治的行政の区別の現実的困難性である。しかし、これも、法律の事前拘束――それが原則である――から解放さるべき本来的行政の例外的性質からして、本来的行政としての認定はできるだけ厳格にする、換言すれば疑わしい場合には政治的行政として取り扱うことによって、解決されるであろう。

なお、行政契約（公務上の契約）の自由性や行政聴聞の必要性の範囲を理論的に確定しようとする際にも、新行政概念――それに内包される本来的行政と政治的行政の区別――は、ここに法律の留保の問題に例示したと同様にその有効性を発揮するであろう。

（一）　参照、Woodrow Wilson, "The Study of Administration," Poli. Sci. Q. Vol. 2, 1887, p.197. そこでウィルソン

は、行政研究の目的を「第一に、何を政府は適切有効になし得るか、第二に、如何にして政府はこれら適切な事がらをできるだけ最大の能率とできるだけ最小の金銭労力の費消でなし得るか、を発見すること」にあるとしている（手島前掲書三〇頁）。その〝第一〟に注目。

（二）　例えば、最近では高柳信一「行政の裁判所による統制」（『現代法・第四巻』一九六六年）二六〇頁および二六一頁。

（三）　その詳細については、手島「行政国家論序説」（『法政研究』二九巻一～三合併号、一九六三年、二〇一頁以下）、同「福祉国家と行政国家」（『公法研究』二八号、一九六六年、一六六頁以下）、Teshima, Über den Verwaltungsstaat, Gedächtnisschrift Hans Peters, 1967, S.582ff.

（四）　参照、手島「福祉国家と行政国家」一七一～三一頁、Über den Verwaltungsstaat, S. 591-8.

（五）　行政国家の諸問題（行政国家の現代的必然性およびその憲法的問題性）についての詳細の検討は、近刊予定の手島『現代行政国家論』（仮題）を参照されたい。

（六）　ここに、行政学と行政法学とが、因果論理的学科と規範論理的学科として大きな異質性をもちながら方法論的に連関する、また連関すべき基本的関係点がある。その場合、この連関性は、行政学が、規範としてとくに変転の激しい時代にはえてして社会的現実から遊離することを免れない行政法に、フォルストホフのいう「現実の鑑定」（Wirklichkeitsbefunde）を供給しその法原理を修正して行く、といういわば現象的次元――Forsthoff, Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, 1959, S.85ff. の見解は、この次元にとどまる。したがって、行政学は「あらゆる意味で自立的な科学」とはいえず、むしろ「行政法学の必須の補足物」であるということになる（ibid., S.63）が、この見方はもとより行政法本位の短見に過ぎぬというべきである。なお、参照、和田「行政法と行政学・再論」（『法律論叢』三九巻一～三合併号＝明大法学部八五周年記念論文集、一九六五年、一～五九頁）――にのみならず、行政学が開発する行政の本質構造を行政法学が十分顧慮するという根本的次元にも、そして何よりも先ず後者に、認められなければならない。

（七）　例えば、今村前掲書二二～三頁を見よ。――「行政法の目的を考えてみると、それは、行政府の活動に対する法を通じての民主的統制の役割を果たすことにあるといってよい。したがって、この意味での行政法とは、行政府の活動に適用される法の全体を指すものと解するのが適当なのであって、そうなれば、それは、行政の観念そのものとは、直接の係わり合いはもたないこととなるのである。」また、田上・市原前掲書五～六頁。――「さらに、行政が、全体としての内的統

一性を欠如していることは、行政法学の成立基盤を失わせるものである、とする非難についてであるが、これが妥当するのは、行政に関する法のすべてを行政法とする場合である。ところが、後にみるように、行政法をこのように規定する説は、現在なく、行政に関する法のうち、行政に固有なもののみを行政法と呼ぶことになっている。そうだとすれば、行政が、全体として内的統一性をもたない種々雑多な作用の集合体だとしても、行政に適用される法のうちに、それに特殊固有な共通の原理によって支配されている法の領域があり、それだけを行政法と呼ぶとすれば、そこには全体としての内的統一性があり、それを一個の学問対象とすることには、なんら問題がないのではあるまいか。」

（八）　例えば田中『行政法総論』九四～一〇六頁を見よ。

（九）　積極説に対しては、それは「わが国では、司法についての控除説となりがちで、行政国家的傾向とあいまって、司法に対する行政の範囲の拡大を理論的に裏づけるものとなりはしないか」（園部逸夫「行政の概念」（『ジュリスト・学説展望』一九六四年）七一頁）とか、それは「結局において、本来的行政〔手島註—本稿にいう本来的行政とは異なることに注意〕の名の下に、行政府の権限拡大を意図する主張であるか、あるいは、それと同じ結果を生ずる」（今村前掲書二二頁）とかの、政策論的見地からする批判があるが、新行政概念は、司法との関係では〝行政についての控除説〟なのである（参照、前節後半部4(3)）から、この批判が指摘するような結果は生じない。また、立法との関係でも、〝法律による行政〟の内容をなす〝法律の優位〟の原則を行政法学上承認する限り、そのような問題はない。

（一〇）Hans Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 1951, S.197.——「立法者は、決して物理的自然の法則にのみ拘束されているのではなく、その規律の対象における一定の事物論理的構造（sachlogische Strukturen）をも顧慮しなければならない。さもなくば、その規律は必然的に謬ったものとなる。かくて、何よりも先ず行為の存在論的構造（ontologische Struktur）があらゆる評価と規律に先立って存在している。行為を規律しようとする者は、行為の存在論的構造を顧慮しなければならない。人間的目的活動の構造およびそれにおける意図の機能は、立法者といえどもこれを変えることはできず、もしそれらを規律しようとするならば、その規律においてそれらに結びつかなければならない。さもなくば、立法者は規律の対象をミスする。」この〝事物論理的構造〟を、ibid., S.198 はまた、「全法的素材に潜んでいて、あらゆる実定的規律に先立って与えられている」ものと説明している。なお、同書の最新版では〝存在の事物構造〟（Seinssachverhalt）の語が用いられている（4. Aufl. 1962, S.243f.）が、そこでの論述よりも、むしろ上記初版

のそれの方が、筆者のいわんとするところに的確に沿っている。

（一一）参照、Kelsen, Reine Rechtslehre, 2.Aufl.,S.10.――「法規範は、それが規律する人間的行態がそれに事実上、少なくとも或る一定の程度まで、合致する場合にのみ、客観的に妥当するものとみなされる。」なお、この妥当性(Geltung)と実効性（Wirksamkeit）の関係につき、詳細は ibid., S. 215-21.

（一二）参照、塩野宏「法律による行政の原理」（『ジュリスト・学説展望』七二～三頁）、手島「西ドイツ公法学管見」（『法律時報』三六巻四号、一九六四年）五五～六頁。

（一三）塩野前掲論文七三頁。

【補註】

1　ここに〝社会〟とは、人間の生活需要の一般的・全体的な補完・充足のための共同態（この意味での〝全体社会〟）の意である。

2　〝本来的公共事務と擬制的公共事務〟（〝本来的行政と政治的行政〟）の用語は、公共的契機の本来性を基準としたものであり、行政法学において使われる〝本来的公法関係と伝来的公法関係〟の用語（ここでは、権力的契機の本来性が基準とされている）とは異種のものである――両者はむしろ逆の関係に立つ場面が多い――ことに注意。

3　本来的公共事務（本来的行政）と擬制的公共事務（政治的行政）の別は、いうまでもなく理論上のものである。制度上の種別では、両者は混合していることが少なくない（例えば教育行政、警察行政）。