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

行政法理論の動向と行政学 : 関連して再び＜行政概念の新構成＞について

手島, 孝
九州大学法学部教授

https://doi.org/10.15017/1611

出版情報：法政研究. 36 (2/6), pp.351-387, 1970-12-20. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

論　説

行政法理論の動向と行政学——関連して

再び〈行政概念の新構成〉について

手島　孝

はじめに
第一　行政法理論の動向と行政学
一　輓近行政法理論の動向
二　行政学の働きかけ
三　行政学の反応
第二　再び〈行政概念の新構成〉について
一　新行政概念の意義の全社会科学的ひろがり
二　新行政概念の再解明
三　新行政概念のための弁明——批判に対する再批判

はじめに

さきに本誌三五巻一号（昭和四三年六月）に「行政概念の新構成」を発表した。この論文は、本質的結構をそのまま、昭和四

四年三月発行の拙著『現代行政国家論』（勁草書房）に導入部第一章「行政の概念」として収録された。これに対しては、すでに若干の批判・疑問が提出されつつある。

その間、昭和四四年五月一〇日高松市に開催の日本行政学会に「行政法理論の動向と行政学」のテーマで研究会報告を委嘱された機会に、その問題意識の収斂すべき眼目として行政概念新構成の要に論及、さまざまの質疑を浴びた。

これら、「行政概念の新構成」に対する諸批判に答え、また口頭報告「行政法理論の動向と行政学」を活字化することは、学界に身を置くひとりとして一日を争う責務とは重々承知しながら、とくに昨年後半絶頂に達した〝大学の激動〟の波浪をまともにかぶって、ついに今日に至るまでその責めを果たしえなかった。

今ここにようやく寸暇をぬすんで、右の両課題を取り上げる。前半部で行政学会報告の委細（その後の補足をも含む）を伝え、その結論から移行して、後半部で行政概念の新構成についての再論を試みる。本来独立の二論文に分割して然るべき両テーマをこのように関連せしめて一挙に取り扱うのは、一に執筆上の便宜に出るものである。したがって、後半部冒頭の小標題にも強調するように、「行政概念の新構成」がそもそも単に行政法・行政学上の重要性にとどまらず、すぐれて憲法的・政治学的（とくに国家論的）意義をも有する広範な全社会科学的意味ひろがりをもつものであることを、「行政法理論の動向と行政学」に後続せしめた本稿での便宜的な論述の構成から、見誤ることのないよう注意していただければ幸いである。

第一　行政法理論の動向と行政学

一　轅近行政法理論の動向

わが国や西ドイツの行政法理論は今や大きな曲り角にさしかかっている。そこでの課題は二重である。すぐれて現代的な職能国家化現象への理論的対応がその一つ。いま一つは、そこになお根強く残る前近代性を克服し、さらには上述職能国家化の現代的趨勢に歯止めすべく、民主化・法治化を徹底せしめること。いわば〝現代化〟の要請というべき前者に対し、後者はその前提となり条件をなす〝近代化〟の要請である（現代的職能国家化の歯止めとしての民

主化・法治化は、現代化への対抗策であるが、民主化・法治化という近代的手段を採る意味において、なお〝近代化〟と特徴づけるをえよう）。これら重畳する両課題の同時的突きつけは、既成の行政法学を促して、その理論体系の根本的な再点検から再編成へと向かわしめざるをえない。

現代化の諸動向中先ず目につくのは、職能国家において激増し重要化する〝非権力的〟ないわゆる〝給付行政〟をめぐる新たな法理論への志向[1]である。それは、侵害行政（〝行政行為〟）中心に構成されてきたこれまでの行政作用論に大きな衝撃を与えずにはおかない。具体的には、行政契約の比重増大[2]、行政法上の制度・概念としての行政指導や行政計画の登場[3]、そして行政作用の多様化と新展開に見合うべき各論の重視・再開発の動き[4]などである。次いで、行政活動の機械化・自動化（＝技術革新の行政へのインパクト）に即応する法理論の摸索[5]もまた、この文脈における顕著な一動向として見逃されてはならない。

同時に近代化の作業も、さまざまの側面から取りかかられ推し進められている。第一に、公法・私法二元論、〝法律の留保〟理論、特別権力関係理論、公定力理論など、行政における権力性過剰の温床となる各種の基本的理論枠（フレイム・オブ・レファレンス）組の批判・解体・再編の試み[6]が挙げられる。第二に、行政の司法審査拡張のための理論的努力がある。公権論、反射的利益論、行政訴訟における原告適格の理論、自由裁量論などが、その際恰好の手がかりとして集中砲火を浴びることとなる[7]。第三に、行政手続、なかんずく行政聴聞の法理への関心の高まり[8]が注目される。そして最後に、行政通則法典編纂の動き[9]も、行政における法治主義の強化を目指すものとして言及されなければなるまい[10]。

（1）〝給付行政法〟理論につき、山田幸男「給付行政法の理論」（『現代法4・現代の行政』一九六六年二一頁以下）、塩野宏「資金交付行政の法律問題」（『国家学会雑誌』七八巻三・四号五・六号一九六四年）、成田頼明「財政投融資」（『経

営法学全集8・企業資金』一九六五年三二五頁以下）、成田頼明「非権力行政の法律問題」（『公法研究』二八号一九六六年一三七頁以下）、園部逸夫「給付行政法の課題――アメリカ行政法の視点」（『現代行政法の展望』一九六九年九一頁以下）、高田敏「ドイツ的給付行政論の問題性」（『法社会学年報』二一号一九六九年五〇頁以下）、Ernst Forsthoff, Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, 1959; Mallmann u. Zeidler, Schranken nichtholheitlicher Verwaltung, VVDStRL 19, 1961; Otto Küster, Probleme der Leistungsverwaltung, 1965; Arnold Köttgen, Fondsverwaltung in der Bundesrepublik, 1965; Manfred Zuleeg, Die Rechtsform der Subventionen, 1965; Volkmar Götz, Recht der Wirtschaftssubventionen, 1966; Hans-Peter Ipsen u. Hans F. Zacher, Verwaltung durch Subventionen, VVDStRL 25, 1967; Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht Ⅲ, 2. Aufl. 1967, S. 122ff. (,,Grundlagen des Leistungsverwaltungsrechts'') など。

（2）行政契約への現代的アプローチを試みる一例として、原田尚彦「行政契約論の動向と問題点(1)・(2)」（『法律時報』四二巻一号・二号一九七〇年）。――「現代の行政過程においては、……行政庁が国民との合意によって国民の具体的な権利義務に関して約定をしたり協定を結んだりして、これを軸に公行政上の事務を処理する事例がとみに増加する傾向がある。こうして、現代行政においては、行政庁が国民と締結する契約ないし契約類似の協定や取極めが、事実上、複雑な行政事務を円滑に処理するための有力な行政手段となっているのである。この現象は、もはや行政法学の見地からも無視しがたいものというべきである。」(1)六九頁）　この原田論文は、そのような重要性にもかかわらず「いわば法律上の日影物ともいうべき『合意による行政措置』に焦点をあてて、その法的性質、許容性の限界、合意の効力などの諸点に論及」(1)七〇頁）しようとする。その他、わが国における最新の研究として、淡川典子「公法契約論序説」（名大『法政論集』四七号一九六九年一頁以下）。西ドイツでは、Martin Bullinger, Vertrag und Verwaltungsakt, 1962; Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts Bd. 1, 9. Aufl. 1966, S. 262ff. など。

（3）行政指導については、成田頼明「行政指導」（『現代法4・現代の行政』一九六六年一三一頁以下）、塩野宏「行政指導」（『行政法講座6』一九六六年一三頁以下）、『ジュリスト』三四二号（一九六六年三月一五日号）の「行政指導」特集。この、恐らくは今のところ日本独得の行政法的概念に関し、Japanese-American Society for Legal Studies の機

関誌に海外向け紹介がある。—— Yoriaki Narita (transl. by J. L. Anderson), "Administrative Guidance", Law in Japan : An Annual, Vol. 2, 1968, p. 45ff.

行政計画については、田口精一「社会的法治国家の行政における計画（Plan）について」（『法学研究』三四巻一一号一九六一年一〇七一頁以下）、金沢良雄「経済法における計画」（北大『法学論集』一六巻二・三号一九六五年一九二頁以下）、同「経済法における計画」（『公法研究』三〇号一九六八年一八八頁以下）、久世公堯「マスター・プランの法的意義」（『ジュリスト』臨時増刊四一四号一九六九年二〇五頁以下）、Max Imboden u. Klaus Obermayer, Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, VVDStRL 18, 1960, S. 113ff.; Joseph H. Kaiser (Hrsg.), Planung I: Recht und Politik der Planung in Wirtschaft und Gesellschaft, 1965; Planung II: Begriff und Institut des Plans, 1966; Planung III : Mittel und Methoden planender Verwaltung, 1968; Konrad Redeker, Staatliche Planung im Rechtsstaat, JZ (23) 1968 S. 538ff.; ditto, Von der Nachbarklage zum Planbefolgungsanspruch, DVBl. 1968 S. 7 ff.; Werner Hoppe, Nachbarklage — Plangewährleistungsanspruch — Planbefolgungsanspruch, DVBl. 1969 S.246 ff.; Joachim Burmeister, Zur Staatshaftung für Planschäden der Wirtschaft, Die Verwaltung Bd. 2 (1969) S. 21 ff.; Horst Harnischfeger, Planung in der sozialstaatlichen Demokratie, 1969 など。

わが国の最近の行政法教科書——今村成和『行政法入門』一九六六年、和田英夫『行政法』一九六八年、成田・荒・南・近藤・外間『現代行政法』一九六八年、杉村敏正編『行政法概説（総論）』一九六九年、成田・南・園部編『行政法講義・下巻』一九七〇年は、いずれも〝行政指導〟に一節を割き、後三者はさらに〝行政計画〟にまで論及するに至っている。

(4) 行政法各論の新構成につき、和田前掲二六六頁以下、成田他前掲一九一頁以下、田中二郎『新版行政法・下Ⅱ』全訂第一版一九六九年、Alfred Bochalli, Besonderes Verwaltungsrecht, Ein Kurzlehrbuch, 3. Aufl. 1967; Ingo von Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 1969 (Bearb. v. P. Badura, K. H. Friauf, G. Hoffmann, O. Kimminich, I. von Münch, Th.Oppermann, D. Rauschning, W. Rudolf, J. Salzwedel, W. Wertenbruch, G. Chr. von Unruh); H. J. Wolff, Verwaltungsrecht III, 2. Aufl. 1967 (6. Teil: „Ordnungs- u. Leistungsverwaltung") など。

(5) 技術革新と行政法理論のテーマに関しては、Karl Zeidler, Über die Technisierung der Verwaltung, 1959; Hans

Peter Bull, Verwaltung durch Maschinen : Rechtsprobleme der Technisierung der Verwaltung, 1964 ; Niklas Luhmann, Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung, 1966 ; Malte von Berg, Automationsgerechte Rechts-und Verwaltungsvorschriften, 1968 (Bespr. v. N. Luhmann : VerwArchiv 60 (1969) S. 186 f.; Bespr. v. Dieter Suhr : Die Verwaltung Bd. 2 (1969) S. 500ff.) ; Hans Joachim v. Oertzen, Automationsgerechte Gesetze als Voraussetzung der Automation, DVBl. 1969 S. 61ff. など。

(6) 公法・私法二元論に対する批判は、わが国では一九五七年頃から現われ（渡辺洋三、高柳信一など）、最近のものとして、今村前掲書二五頁以下、同「現代の行政と行政法の理論」（『公法研究』三〇号一九六八年）一二二頁以下、室井力「現代行政と行政法の理論」（同上）一四五頁以下など。かつて純粋法学の法理論的一元論を生んだドイツでは、むしろわが国より遅れ、H. J. Wolff, VR I, 4. Aufl. 1961, S. 81f. および M. Bullinger, Öffentliches Recht und Privatrecht, 1968. ただし、行政法（公法）を私法の〝特別法〟として位置づけようとするわが国やヴォルフの一元化傾向に対し、ブリンガーのそれは彼のいわゆる〝共通法〟（Gemeinrecht）に両者の統一的契機を視ようとする点、異なっている。ブリンガーの詳細な批判的紹介論文に、塩野宏「マルティン・ブリンガー『公法と私法』」（『法学協会雑誌』八六巻七号一九六九年七六六頁以下）がある。なお、さきに述べた行政契約をめぐる論議（註1）も、次に触れる公権論の問題（註7）も、公法・私法二元論の克服と密接に関連している。

法律の留保に関するわが国の理論状況（侵害留保説 → 全部留保説）については、塩野宏「法律による行政の原理」（『ジュリスト三〇〇号・学説展望』一九六四年七二・三頁）を見よ。この原理の拡張を目指す戦後西ドイツにおける開拓者的業績は、Dietrich Jesch, Gesetz und Verwaltung, 1961, 2. unveränd. Aufl. 1968 および Hans Heinrich Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, 1965, S. 113ff.（前者の紹介―手島『現代行政国家論』三七四・五頁、後者の紹介―同書三九二・三頁）。

特別権力関係理論の前近代性を暴露し、その廃棄ないし解体を提唱するものとしては、今村前掲書四六頁以下などの全面否定説、室井力『特別権力関係論』一九六八年の個別的法律関係解消説、杉村敏正『改訂・行政法講義総論（上）』一九六七年六一頁以下の〝社会的・機能的権力関係〟代置説、和田英夫「特別権力関係論への疑問」（『法学セミナー』一九六七年二月号）の〝特殊機能的法律関係〟代置説など、多彩である。西ドイツにおいても同様の方向で類似の――とい

うより、むしろわが国の母型というべきか――理論展開が見られることについては、室井前掲書二七七～三三三頁、手島前掲書三七四、三七六頁。

公定力理論に対しては、渡辺洋三『法というものの考え方』（一九五九年）八六頁以下（「公定力とか自力執行力とかいうものは、いかにしても、法治主義から説明することはできない。……行政庁と国民とは、相互に対等な法主体者であるから、それぞれの判断がちがうとき、行政権が自己の判断を――ときには実力を行使してでも――国民に強制する権力をもちうるわけはない。そのような特権を国家にあたえるということは、この憲法のもとで、原則としては、ゆるされない。」――同書九八頁）、兼子仁『行政行為の公定力の理論』一九六〇年、遠藤博也「行政行為の公定力の理論」（『行政行為の無効と取消』一九六八年二一一頁以下）。なお、「諸外国においても、わが国で『公定力』によって説明される諸現象のうちのいくつかを説明する言葉がないわけではない（適法性の推定、有効性の推定、自主確認力等）が、わが国の『公定力』ほど包括的で、行政行為の効力が問題となる多くの、しかも主要な場面を説明しつくすことができるような便利な傾向的概念は他に類を見ない。」――遠藤前掲書二一三頁。

公権論に対する鋭い批判として、原田尚彦「行政法における公権論の再検討」（『民商法雑誌』五八巻二号一九六八年一六五頁以下）。この論文は、伝統的公権論が公権の相対性・脆弱性を主張したり取消訴訟の訴訟利益を限定したりする目的で説かれてきたことを衝き、そのような理論構成を必要とする社会的法制的基盤の消滅ないし減少した現在、行政上の権利論は公権力の発動を請求する積極的権利を中核的テーマとすべきことを強調、「国民の権利を公権と私権とに二分しその性質の差を包括的に論ずる従来の方法論は、公法関係と私法関係の峻別性が失われた現在では、すでにその存立の基礎を失ったというべきであり、それゆえ行政上の権利関係を論ずるにあたり公権論の名称を用いることは、もはやそのこと自体妥当とはいえないかもしれない」（一九六頁）としている。ドイツでは、Rupp, Grundfragen, S. 146ff. (D. Kap. 2: „Die subjektiven öffentlichen Rechte"); Wilhelm Henke, Das subjektive öffentliche Recht, 1968. ルップは、行政法学がこれまでほとんどもっぱら消極的公権すなわち違法行為の排除に向けられた公権のみを問題としてきたことを指摘、積極的公権すなわち法律履行を求める公権に論及する（S. 153, S. 262ff.）。ヘンケのモノグラフィーは、今日の西ドイツにおける通説的公権論の誤りを、問題を手続法的側面からのみ一面的にとらえその実体法的側面を等閑視しているところに認め、「権利が原告適格によって基礎づけられ、後者は権利によって基礎づけられるという循環論法が避けられ

うるように、原告適格その他の〝法的力〟から独立の公権を基礎づけること」、さらに、「行政と市民の関係に対する法治国家の要請を真に実現するため、この公権を立法者のその時どきの特殊な意思から無関係に基礎づけること」を目指した（S. 4）ものである（傍点手島）。法治化徹底というその動機はともかく、このように訴訟法的思考を斥け公権を実体法的に定礎しようとするヘンケの方法に対しては、ルップの批判がある。—— Rupp, Bespr., DVBl. 1669 S. 221f.

反射的利益論の最新の文献としては、和田英夫「反射的利益論」（『法律時報』四一巻一号～三号一九六九年）。

行政訴訟の原告適格の理論関係では、原田尚彦「行政行為の取消訴訟制度と原告適格(訴の利益)」（『国家学会雑誌』七七巻三・四号九・一〇号一九六四年）、阿部泰隆「越権訴訟の研究」（『国家学会雑誌』八一巻五・六号七・八号一一・一二号一九六八～一九六九年）、上北武男「形成訴訟における訴えの利益——行政処分取消訴訟を中心として——」（『同志社法学』一一四号一九六九年）。

自由裁量論については、日本で、杉村敏正「行政裁量」（『現代法4・現代の行政』一九六六年五九頁以下）、田村悦一『自由裁量とその限界』一九六七年、同「自由裁量と行政訴訟」（渡辺宗太郎先生古稀記念論文集『行政救済の諸問題』一九七〇年二〇五頁以下）、手島「無瑕疵裁量行使請求権の法理」（『現代行政国家論』一九六九年二二五頁以下）、阿部泰隆「フランスにおける自由裁量問題の研究」（『神戸法学雑誌』一八巻一号二号三・四号一九六八～六九年）、神長勲「アメリカ行政法における裁量の濫用の統制」（名大『法政論集』四五号一九六九年一頁以下）。西ドイツで、Klaus Stern, Ermessen und unzulässige Ermessensausübung, 1964 ; Joachim Schmidt-Salzer, Der Beurteilungsspielraum der Verwaltungsbehörden: Zum Verhältnis zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1968; Fritz Ossenbühl, Tendenzen und Gefahren der neueren Ermessenslehre, DÖV 1968 S. 618ff. ; ditto, Ermessen, Verwaltungspolitik und unbestimmter Rechtsbegriff, DÖV 1970 S. 84ff. アメリカで、Kenneth C. Davis, Discretionary Justice : A Preliminary Inquiry, 1969.

（8）行政手続の法理に取り組む近作に、手島「行政聴聞の法理」（『現代行政国家論』三三三頁以下）、小高剛「行政法における適正手続の理論」（『立命館法学』六七号・七二号・七四号・八〇号一九六六～八年）、兼子仁「フランスおける利益代表的諮問行政の法制」（『国家学会雑誌』八一巻一・二号九・一〇号一九六八～一九六九年）、園部逸夫『行政手続の法理』一九六九年、C. H. Ule, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess（『公法研究』三一号一九六九年）、

Klaus Reinhardt, Das rechtliche Gehör in Verwaltungssachen, 1968 などがある。行政手続に関しては、日独ともに立法化の動きがある。わが国では臨時行政調査会第三専門部会第二分科会による〝行政手続法草案〟（同会答申各論一五「行政の公正確保のための手続の改革に関する意見」一九六四年）。西ドイツでは、Entwurf Verwaltungsverfahrensgesetz (EVwVerfG 1963), 2. Aufl. mit Anhang „Münchner Fassung", 1968. 彼地における行政手続法論議の現況を詳細に伝えるものとして、Horst Sendler, Zum Stand der Erörterungen über ein Verwaltungsverfahrensgesetz, AöR Bd. 94 (1969) S. 130ff.

（9）行政法法典化の動きとしては、前註に触れた行政手続法編纂の動向のほか、三〇年代すでに有名なヴュルテンベルク行政法典草案（württ. EVwRO 1931, rev. Fass. 1936）を持った西ドイツでは、一九六七年ついにシュレスヴィヒ・ホルシュタイン州において行政通則法典（Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein v. 18. 4. 1967）が成立、一九六八年一月一日から施行されるに至っている。三篇（VwOrganisation, VwHandeln, Schlussvorschriften）三一八条から成る本法については、Ottobert L. Brintzinger による紹介・解説（DöV 1968 S. 16ff.）、K. von der Groeben と H. J. Knack によるコンメンタール（1968）がある。ちなみに、Fr. Kübler, Kodifikation und Demokratie, JZ 69 S. 648 は、「連邦共和国における所与の経済的・社会的・政治的諸条件の下では、法典化はもはや法的な形成および秩序づけの道具としては使いものにならない」とし、「市民的官憲国家が、開放性に基づいて構成された産業社会へと変形したことによって、大法典の時代は終った」と述べている。たしかに私法の領域ではそういえるかも知れないが、「行政通則法や労働法を法典化しようという諸計画は沈黙してしまった」と、行政法まで含めて法領域全般についてそのように断ずるのは、粗雑に過ぎるというべきであろう。行政法に関する限り、法的意味での近代化の第一段階すなわち法典化の段階すら未だ経過されていない、と見るべきである。

（10）なお、「利害の錯綜の密度と利害衝突の可能性とが高まった」現代社会における合理的利害調整（それは本稿にいう近代化の貫徹と重なり合おう）の見地から行政法理論再構成の方向を積極的に提示するものとして、遠藤博也「複数当事者の行政行為――行政過程論の試み――」（『北大法学論集』二〇巻一号・二号・三号一九六九年―未完）が注目される。そこでの〝行政過程論〟とは、「行政行為を前提としてその上に多くのものが積み上げられているという見方ではなくて、全体の行政過程の方が先にあって、行政行為もその中に置かれて始めて、相応の機能を果たしうるものとなっている、と

いう物の見方」として、従来の行政行為中心の行政法理論体系に挑戦するものであり（四頁）、同時に、「問題設定の不明確性と問題解決にあたっての概念形式的な方法一元論」に特徴づけられる旧来の〝体系的思考〟に代えて、「実際的見地に立って、その特殊性に応じた問題の処理を考えようとする」〝問題的思考〟を主張する（一四三頁・二四七～五二頁）。

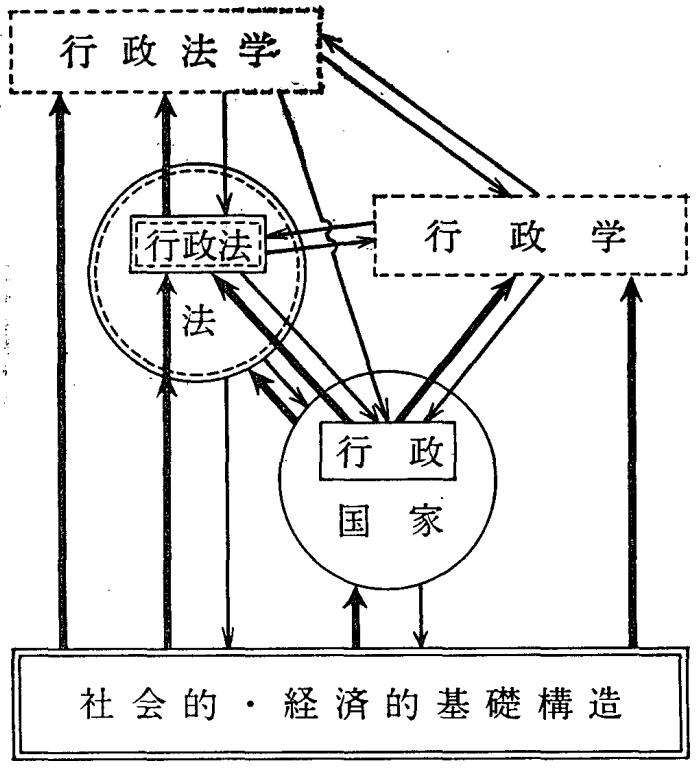
二　行政学の働きかけ

このような行政法理論最近の動向に、行政学は如何に作用しているか、またはたして如何に影響すべきか。西ドイツ行政法学の第一人者フォルストホフは、〝行政学の要求権と任務〟を論じて、「行政学の本質的任務は、行政法学に継続形成的に働きかける、すなわち、現存の法原理を変容したり新たな法原理を生み出すことのできるような実態の把握（Wirklichkeitsbefunde）を提供するにある」とする。[1] 行政法学に対する行政学の関係を問題とする限り、この指摘は以下の意味で結論的にはほぼ正鵠を得ている（しかし、次項に見るように、フォルストホフが、両者の関係をこの側面からのみしかとらええず、必然的に行政学は行政法学の補足物に過ぎぬと貶価的に性格づけるのは、明らかに短見である）が、その前に両者の相互関係を構造的に明らかにし、〝実態の把握の提供〟の意味するところを正しく理解しておく必要がある。

社会現象の全構造中でとらえた場合、行政学も行政法学も観念形態的上部構造に属するが、同じく観念形態でも、その基体を成す行政現象（すなわち、基礎構造に直接立脚する政治的・制度的上部構造たる〈国家〉の部分現象）との関係で、行政学は直接的であるのに対し、行政法学は、行政法なる法的・制度的上部構造を介している意味で間接的である。すなわち、両者の基本関係は、行政を中心に、行政学↑行政↓行政法↓行政法学ということになる。これ

ら各項間にそれぞれ反作用関係があるほか、行政学と行政法、行政学と行政法学の間に相互作用関係、行政法学から行政への影響関係も存する。第一図を参照されたい。

ここで行政学と行政法学の関係は、方法論的には、行政なるいわば生まの社会事実をじかに対象とする前者が因果論理的学科であるのに対して、直接には行政法という社会規範にかかわる後者は規範論理的学科に属するということになるが、内容的には、行政および行政法を介しての相互規定関係にほかならない。この場合、行政学の方が、行政との関係が直接であるだけ、行政（より広く国家、さらにはその根底を成す社会的・経済的基礎構造）そのものにおける変動をより敏感に反映し易い。この点、行政法学の方は、その本質構造上、行政の変動には行政法のそれを媒介としてしか反応しない。換言すれば、規範論理の枠内で行政の次元における変動に意識的対応を試みることはできるとはいえ、法制度としての行政法が変わらなければ本質的には――法制度の規範論理的枠を跳び越えてまでは――変わりえない。このことは、他方また、行政法学の方が観



第1図　行政学と行政法学の関係

備考 ▭：基礎構造
▭：政治的・制度的上部構造
▭：法的・制度的上部構造
▭：観念形態的上部構造
←：基本的規定関係
→：反作用的または相互的規定関係

念形態として基礎構造からの距離がより遠く、したがって虚偽意識（イデオロギー）性がより強く、かつタイム・ラグがより大きいということをも意味している。

かくて、行政法学への行政学の働きかけは、後者が行政の現実の姿を可及的正確に把握することによって行政法の改変に寄与し、間接に行政法理論の新展開に資するというルートと、行政学による行政の実態の把握が――行政法の改変を伴わずとも――規範論理の枠内で行政法学の変容へと影響を与えるという直接的態容とが、考えられることになる。(2) フォルストホフのさきの発言は、この意味に理解されるとき初めて正しい。

では、このような働きかけは現にどのように行なわれてきているか。

先ず、行政法理論近代化の動向に対しては、今日の行政に遺る前近代性とその現代的病理の行政学的剔抉が大きく貢献する。とくに、わが国や西ドイツにおいては、〝官僚制〟の構造機能的な分析・解明(3)が、そのようなものとして評価されるであろう（もっとも、〝官僚制〟研究は同時にその生理的現代性の観点からなされるのであり、この意味では、行政法理論現代化のための基礎資料を提供すべきものでもあるが――）。また、現段階における行政と民主主義の関係についての最近の諸研究(4)も、ここに看過できない。次に、現代化の要請との関連では、現代行政の機能変遷とそれに伴う構造的・技術的変化の科学的把握の試みが当然注目されることとなろう。社会学的考察の結果として構成され、行政法理論に持ち込まれてすでにそこに市民権を獲得したとされるフォルストホフの〝生存配慮〟（Daseinsvorsorge）(5)の概念など、まさにその適例ということができる。その他、例えば行政上の計画（プラン）に関する実態研究(6)、機械化、自動化、なかんずくコンピュータリゼーションに応ずる行政理論の開拓(7)が、この方向で少なからぬ成果を挙げつつあることは否定できない事実である。

このような行政法学への行政学的働きかけの現況は、しかし、未だ十分適切な〝実態の把握〟を提供しているとは

到底いい難い。現実の行政の位相をとらえその民主化・法治化の意味と可能性を探る基礎作業（例えば、行政手続の適正化の前提としての各種行政作用の実態分析）もなお不十分であれば、現代における行政の大きな変貌をその根底から究明する行政学的成果また未確立である。これは、私見によれば、そもそもこれら作業の準拠座標（フレイム・オブ・レファレンス）たるべき行政の本質構造の解明が依然として不徹底にとどまっているところにその根本原因を存するように思われる。

このことは、生存配慮概念と不可分に結びついて社会学的（＝行政学的）次元から行政法の理論体系に導入されつつある〝給付行政〟（Leistungsverwaltung）なる基礎概念そのものの曖昧さに最も顕著に表出する。すなわち、この行政法的概念は、現代職能国家において出現してきたさまざまの積極的行政活動を、その政治的性格（＝体制的意味）の如何を問わず一律に[8]〝給付行政〟として、従来の典型的行政作用形態である〝侵害行政〟と対比的にとらえようとするものであり、その結果、〝給付行政〟なる用語にまつわる非権力的・公共的ニュアンスおよび〝給付行政〟作用の一部が現実にもつ公共的性格の故に、現代国家を全体として無批判的に正当化し、それに仕える法理論を提供するというイデオロギー的役割を営むこととなってしまっている。これは、今日の行政法理論が現代行政の本質を衝く行政学的成果に立脚していないからにほかならず、しかも行政学の側にそのような本質的認識は今なお一般に不十分なのである。「第一次的には、法外的手段によって認識された経験的、事実的概念」（塩野）[9]たる〝給付行政〟概念の欠陥は、かくて、さかのぼれば行政学の怠慢に帰責されることになる（今の行政法学者は多くは本質的に法律学者であり、行政そのものへの透徹した洞察をこれに望むのは、およそ酷である）。ここに、筆者のいう新行政概念が検討を要求する権利を主張することも許されるであろう。行政を〝本来的および擬制的公共事務の管理および実施〟と定義するこの概念構成から出発するとき、全行政活動は本来的行政と政治的行政（および共通管理的行政）に分類される。この方が、侵害行政と給付行政の二分法よりも遥かに肯綮に当るのではないか。後者は、侵害行政に関する法が

「民商法と異質的」であるのに対し給付行政に関する法は元来「民商法と同質的」という意味で、法律学的に有意味とされる（山田）[10]が、しかし、この対比は、作用の高権的性格の有無に着目するものとして、むしろ権力的行政―非権力的行政の区分に妥当する。ところで、権力的―非権力的の別は行政の形式的（＝手段別）観点よりするものであり、より根本的なもの（上位の分類）として実質的（＝目的別）なそれが先行しなければならず[11]、そのようなものとして、新行政概念に由来する本来的行政―政治的行政の分類が十分一考に値すると思われるのである。しかも、この区分法は、政治的行政にはとくに民主的・政治的統制を重視せねばならぬという意味で法律学上有意味（juristisch relevant）のものでもある。

行政概念の新構成に集約される行政現象の本格的本質究明は、またより一般的に、現代行政の職能拡大と技術化およびその民主化につきそれらの可能性と限界を明らかにすることによって、行政法理論の正しい方向づけに決定的に貢献するであろう。

（1）E. Forsthoff, Anrecht und Aufgabe einer Verwaltungslehre, Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, 1959, S. 55.

（2）法律学を（したがって行政法学をも）判決（および、それに準ずる法的宣告）予測の社会的技術論（ソーシャル・テクノロジー）視するアメリカ流のリアリズム法学では、administrative agencies の規制過程を対象とする行政法理論と行政学的研究とは直結することになる。例えば、政治学者 Peter Woll の手に成る Administrative Law : The Informal Process, 1963. また、J. Forrester Davison & Nathan D. Grundstein, Administrative Law and the Regulatory System, 1966 には、編著者の一人（グランドスタイン）が行政管理科学の専門家であることが示すように、行動科学の成果を――とくに行政裁量論に――取り入れようとする指向が顕著である。（「行動科学が行政法の研究方向決定に提供することができるに違いないものは、規制機関の決定のいかなる説明にも考慮さるべき変数として確認されうる限りでの組織の行動的諸現象を、より正確に、

より洞察力をもって、そしてより定型的（パターン）に検討する方法である。」——p. 559.「法律学ではなくて、社会学と行政学が、行政過程に働くインフォーマルな諸要因の研究では先導する。」——p. 642 n. 24.）しかし、このような両者の同一次元での直接的な連接は、アメリカ独特のプラグマティズム的精神風土——そこに由来する法律学（law）の性格についての特殊な観念——に条件づけられたものとして、ここでの一般論では措かれねばならない。

（3）辻清明『日本官僚制の研究』一九五二年、同新版一九六九年、河中二講『現代の官僚制』一九六二年、同改訂版一九六六年など。なお、鵜飼信成『公務員法』（法律学会集7）一九五八年は、「公務員法は、いわゆる官僚制にどのように対処するかという立法者の政策のあらわれであるから、その正しい解釈、運用の前提として、官僚制に関する行政学的研究の業績が、十分に活用されなければならない」（はしがき一頁）との立場から書かれたものとして注目される。西ドイツでは、Max Weber, Wirtschaft und Gesellshaft, 4. Aufl. 1956 ; Fritz Morstein Marx, Einführung in die Bürokratie, 1959 ; Thomas Ellwein, Einführung in die Regierungs- und Verwaltungslehre, 1966 ; Th. Ellwein u. Alex Görlitz, Parlament und Verwaltung 1. Teil: Haushaltsplanung und Haushaltskontrolle in der BRD, 1968 ; E. M. Marx (Hrsg.), Verwaltung : Eine einführende Darstellung, 1965 ; Werner Thieme, Verwaltungslehre, 1967 ; F. M. Marx (Hrsg.), Gegenwartsaufgaben der öffentlichen Verwaltung, 1968 ; Frido Wagener, Neubau der Verwaltung, 1969 など。

（4）Michael Crozier, Le phénomène bureaucratique, 1963 ; Jean Meynaud, La technocratie : mythe ou réalité ? 1964 (English transl.: Technocracy, 1968) ; Frederick C. Mosher, Democracy and the Public Service, 1968 ; Emmette S. Redford, Democracy in the Administrative State, 1969（紹介と批評——根岸毅『法学研究』四三巻二号一九七〇年三七九頁以下）; Frieder Naschold, Orgnisation und Demokratie, 1969 など。このような成果を行政法理論に適用するものとして、Robert S. Lorch, Democratic Process and Administrative Law, 1969.

（5）「職能国家—行政国家への加速度化する傾向と関連して、フォルストホフによって行政法に導入された〝生存配慮〟の概念は、今やそこに市民権を獲得したかに見える。生存配慮とは、人間の支配生活空間が縮小し有効生活領域が拡大しつつある現代において、増大する〝占取（アプロプリアチォン）〟（M・ウェーバー『経済と社会』二三頁の用語）の需要を充足するために講ぜら

れる諸措置を指していう。それは、国家に対する個人の自由が中心問題である古典的意味での行政（侵害行政）に対して〝関与〟に基づく新たな行政の分野（給付行政）を確立し、それに公法上の保護を与えるための基礎概念とされている。」――手島『現代行政国家論』三八一頁。なお参照、高田前掲論文五九頁以下。

（6）前項註三所掲のカイザー編 Planung 三巻に収められている諸論文、および Eberhard Laux, Planung als Führungsmittel der Verwaltung, 1967 ; Kurt Geiger, Willi Hüfner, Gustav Giere u. Karl Ahrens, Perspektiven der Planung, Gegenwartsaufgaben der öffentlichen Verwaltung (hrsg. v. F. M. Marx), 1968, S. 187ff. ; E. Laux, Zwei Bücher über Planung, Die Verwaltung Bd. 2 (1969) S. 474ff. など。わが国では、行政教育研究会編『行政計画』一九六九年など。

（7）前項註五に挙げたもの（それらは、この問題領域に行政法理論を連結しようとする試みである）のほか、この問題についての即自的な基礎研究として、Joris in't Veld, Hebung der Verwaltungsleistung, Verwaltung (hrsg. v. F. M. Marx), 1965, S. 354ff. ; Niklas Luhmann, Theorie der Verwaltungswissenschaft : Bestandsaufnahme und Entwurf, 1966 ; Gerhard W. Wittkämper, Über Systemforschung bei Regierungs- und Verwaltungssystemen, Die Verwaltung Bd. 2 (1969) S. 1ff. ; Heinrich Siedentopf, Wirtschaftlichkeit in der öffentlichen Verwaltung, 1969 ; Herbert A. Simon, The Shape of Automation for Men and Management, 1965 ; B. G. Schumacher, Computer Dynamics in Public Administration, 1967 など。

（8）例えば、わが国で〝給付行政〟は、或いは経済行政的なものと社会的・文化的なものを（今村『行政法入門』六一頁）、或いは公物・営造物・公企業・社会保険・公的扶助・資金交付行政を（山田「給付行政法の理論」二七頁）、或いは社会保障行政、資金交付行政、計画＝開発行政を（和田『行政法』三〇四頁以下）、或いは供給行政、社会保障行政、資金助成行政を（成田他『現代行政法』二五二頁以下）包括するものとされる。西ドイツにおける状況（ここでも、論者により己がじし雑多な行政作用をこの概念に包摂している）については、高田前掲論文六八頁以下および七四頁に詳しい。

（9）塩野宏「フォルストホーフ『給付行政の法律問題』」（『国家学会雑誌』七三巻一一・一二号一九六〇年）九九頁。

（10）山田幸男「給付行政法の理論」（『現代法4・現代の行政』）二九頁以下。

（11）参照、手島『現代行政国家論』二五～二六頁、三九四頁。

三　行政学の反応

次に、それでは行政学の側で、最近における行政法理論の動向にどのような反応が見られるか。

一体、すでに第一図が明らかにするように、行政学は、決して少なくない行政法学者の考えるようにもっぱら行政法学の〝補助学科〟にとどまるものではない。例えばフォルストホフは、行政学の重要性は認めつつも、「私はそれをいかなる意味でも自立的な科学とは性格づけぬであろう。それはむしろ行政学の不可欠の補足物である」という[1]し、近くは、行政法と行政学にまたがる分野を活動領域とするシュターンですら、「行政学はその対象を（行政）法学から受け取る。故に、依然として、行政法の先位は保持されるし、行政学はその方法は規範解釈のそれではないけれども、正当に法学の構成部分として要請される」と述べて、両者の関係を刑法と刑事学のそれになぞらえる[2]。しかし、行政は国家法の所産として本質づけらるべきものではなく、法とは別個の自己法則性を保持する独自の社会機能（〝国家機能〟を包摂し、より広い）であり、そこでは法はむしろ非本質的な役割を演じているに過ぎない（〝法律に基づく行政〟といえども歴史的、時代的な政策原理以上のものではない）。このことは筆者の行政概念によるとき、自明である（本稿第二節二項（三）（2）参照）。そうすると、行政学が名実共に一個の独立学科であることはいうまでもなく、その立場からすれば行政法および行政法学はその一素材に過ぎず、ここではむしろ行政法学が行政学の補助学科となる[3]（行政法学の見地からは、逆に行政学がその補助学科となる）。

かくて、近時の行政法理論の展開は、必然的に行政学にも反作用を及ぼすはずであるし、またそうでなければならない。この行政学の反応は、次の三つの意味において生起すべきである。

その一は、行政学が対象とする行政現象の〝実定規範的枠組〟、換言すれば〝フォーマルな構造〟における変化を行政法および行政法学が提供する意味において。システム理論の立場から国家行政を「政治、公衆および職員の如何によって異なる環境の中で、しかも、とくに政治的情報に対して敏感に、全環境からの情報に基づいて公衆に向け職員によってなされる諸決定の産出を通して、維持されるところの行為システム」と定義するルーマンは、そこでの情報処理の基礎として、「決定をプログラムする、すなわち情報の選択と処理の諸観測点を確定する、システム内的な決定の諸前提の構造（interne Struktur von Entscheidungsprämissen）」を要請、〝規範〟としてのこの「決定プログラム」ないし「プログラム構造」――それは、行政システムの環境における諸利害の〝調整的一般化〟として機能すべきことから、それ自体決定過程を通じて産出されねばならぬ、すなわち〝実定的〟でなければならぬとされるが――に、さらに入力（インプット）・出力（アウトプット）モデルの助けを借りて〝仮言プログラム〟（Konditionalprogramm）と〝目的プログラム〟（Zweckprogramm）を区別し、前件（ヴェン）・後件（ダン）シェーマによる前者を目して法治国家における法としている。(4) そのとき「行政の構造としての法」が語られるわけであるが、(5) 筆者（手島）がここにいう行政の〝実定規範的枠組〟ないし〝フォーマルな構造〟としての法は、単に行政的意思決定のプログラムを示すものとして行政研究に資するのみならず、より広く行政の組織および作用の全般を把握する際の有力な認識根拠として役立つべきものである。例えば、前述（一項註九）シュレスヴィヒ＝ホルシュタイン州の行政通則法は、この意味できわめて重要な行政学的素材を供給するものであろう。また、アメリカにおいて、行政組織の理論的究明は行政学でしか取り扱われないが、その場合、この領域での法的規律（＝行政組織法）の検討が営んでいる大きな役割を想起すべきである。

その二は、今度は内容的に、現代行政に関するイデオロギーの重要な部分を行政法および行政法理論が明らかにし、それが行政の現実態（ザイン）の一位相として行政学的研究の対象となる意味において。行政法は、政治的＝制度的上部構

造たる国家の部分現象としての行政の、更に上部構造として、形式面では規範的＝制度的、内容の上ではイデオロギー的性格を有する（上掲第一図参照）。その形式的側面の内在的固有法則に即するとき、規範論理的な行政法学が成立するが、その結果即自的な形でとらえられたイデオロギー的内実を行政現象全体との関連で因果論理的に考察し批判するのは行政学の任務にほかならない。広く行政に関するイデオロギー一般を行政学的観察のルーペの下に置こうとする動きはつとにアメリカのワルドーなどに見られるところであるが[6]、これを行政法に表現されたものに限定・集中する研究も、近時、歴史的（ないし学説史的）パースペクティヴよりするもの[7]から現代行政に直接焦点を合わせるもの[8]と、ようやく充実の兆しを見せ始めている。これらの業績は、従来の通念からは行政学的とは名づけられえぬものであろうが、法規範に盛られた行政イデオロギーを全社会科学的手法をもって追跡する意味で、やはり行政法学的とよりは行政科学的と特徴づけらるべきものとせねばならぬ。

そしてその三は、観念形態としてより自由な行政法学が、行政の現実と密着し従ってともすればその〝現代化〟の体制的要求に直線的に追随し易い行政学の理論内容に、〝近代化〟の立場から制御を加え、民主化・法治化への刺激を与える意味において。前項では、行政学の基礎研究が行政法理論近代化の動向に貢献する側面を指摘したが、その後者の体質が今度は逆に行政学の全体的あり方に影響を及ぼすことになるのである。例えば、現代行政の病弊打開の一妙策として最近にわかに脚光を浴びてきた〝オンブズマン〟制[9]の紹介者・推進者が、アメリカにおけるゲルホーン、デイヴィスを始め、わが国でも多く行政法学者によって占められていること[10]など、この間の事情をよく伝えるものであろう。

しかし、以上三つの意味での行政法理論の働きかけ＝行政学の反応も、先に（第二項で）取り上げた逆方向の作用同様、現状では未だきわめて不満足の域を出ない。その原因は、行政法学の行政学からの隔絶に対応する後者の前者

からの自己疎外に求められるが、その根本にはやはり、両者連動の結節点たるべき行政の本質概念およびそれをめぐる行政学と行政法学相互の位置づけの曖昧さ・不正確さが横たわっていると考えられる。今日一般に、行政学と行政法学は、行政という対象そのものは同じくするが接近の方法を異にする（一は因果論理的（ザイン）、他は規範論理的（ゾレン））と理解されている。[11] 方法が対象を決定するという、これまた今日の社会科学になお優勢な見解に従えば、かくて、前学問的対象を等しくするとはいい条、行政学と行政法学それぞれの学問的〝行政〟概念は全く別異に構成されることになる。両学科の不毛な相互疎外が発生する所以である。しかし、前項冒頭の論述が明らかにするように、行政学と行政法学の関係は行政学↑行政↓行政法↓行政法学の図式で示される。行政学の対象は行政であるが、行政法学のそれは行政法であり、現実観察の方法をとる前者に対し、後者が規範考察のそれによるのは当然である（対象と方法の相互一致）。ただ、実定的社会規範として、〝事物論理的構造〟（ヴェルツェル）に即しない限り規範的妥当性の要件たる最小限度の実効性をもちえない行政法[12]は、必然的に行政の本質構造と結びつかざるをえず、この意味で行政法学と、行政学の開発すべき行政の本質概念との間接的――ではあるが不可離的――関連が生まれる。このような、事態の正しい方向づけの役割を、ここでもまた、筆者の新行政概念が果たしうるとするのは、はたして不遜な自負であろうか。

（1）Forsthoff, op. cit., S. 63.

（2）Klaus Stern, Verwalungslehre — Notwendigkeit und Aufgabe im heutigen Sozialstaat, Gedächtnisschrift Hans Peters, 1967, S, 230f.

（3）参照，Thieme, op. cit., S. 9.

（4）Niklas Luhmann, Theorie der Verwaltungswissenschaft, S. 84—88. なお，ルーマンの所説に対し，Peter Badura, Die Verwaltung als soziales System: Bemerkungen zu einer Theorie der Verwaltungswissenschaft von Niklas Luhmann,

DÖV 1970 S. 18ff.

(5) Luhmann, op. cit., S. 81.（同書第三章四の標題）

(6) Dwight Waldo, The Administrative State: A Study of the Political Theory of American Public Administration, 1948; The Study of Public Administration, 1955; Perspectives on Administration, 1956 など（参照、手島『アメリカ行政学』一三四頁、一四二頁）。わが国では、田中守『行政の中立性理論』一九六三年など。

(7) 鵜飼信成『行政法の歴史的展開』一九五二年に始まり、塩野宏『オットー・マイヤー行政法学の構造』一九六二年、藤田宙靖「公権力の行使と私的権利主張――オットー・ベール『法治国』の立場とドイツ行政法学――」（『国家学会雑誌』八〇巻三・四号五・六号七・八号九・一〇号一一・一二号一九六六～七年）など。西ドイツでは、Hans-Joachim Feist, Die Entstehung des Verwaltungsrechts als Rechtsdisziplin, 1968; Wolf Damkowski, Die Entstehung des Verwaltungsbegriffes, 1969 など。

(8) 高田前掲論文、手島『現代行政国家論』など。

(9) 参照、手島「オンブズマンの制度」（前掲書二八一頁以下）、最新のものとして園部逸夫「オムブズマン制度」（渡辺宗太郎先生古稀記念論文集『行政救済の諸問題』一九七〇年六五頁以下）。

(10) 参照、園部逸夫「紹介＝ウォルター・ゲルホン『オムブズマン・その他』」（『ジュリスト』三六六号一九六七年）一三三頁。なお、Davis, op. cit., p. 150f. にオンブズマン制への簡潔・適切な言及がある。

(11) 例えば、H. Peters, Lehrbuch der Verwaltung, 1949, S. 14 ff. は、「行政が特種の国家活動として認識されると、行政は向後いろいろの観点の下で研究されうる」として、伝統的な行政学・行政法・行政政策の三分科を示すし、また H. J. Wolff, Verwaltungsrecht I, 5. Aufl. 1963, S.49f. は、「公行政は、問題設定、方法および部分的にはまた概念の上で相異なる、幾つかの科学の対象である」として、行政学（記述的行政学と行政政策学）と行政法学（実定的或いは解釈的・記述的行政法学と行政法政策学）を区別する。W. Thieme, Verwaltungslehre, 1967, S. 5 も、「行政学と行政法(学)は同一の対象に、すなわち、公行政・その諸制度・他の諸領域との関係および公行政における諸事象に関係する。両者は、けれども、その素材に接近する問題設定の点で区別される。行政法（学）は、行政内部の或る事象が法的に整序的であるかどうかを検討する。行政学は、これに対して、同一の事象につき、それが事実上いかなる外観を呈しているか、お

よびそれが合目的的に形成されているかどうかを問うのである」としている。

(12) 参照、手島前掲書三七頁。

第二　再び〈行政概念の新構成〉について

一　新行政概念の意義の全社会科学的ひろがり

上述のように、行政法理論と行政学の真に生産的な連動のためには、両者共通の基体としての行政の本質を衝く概念構成が不可欠の前提として要請される。しかし、このような行政概念は、単に行政法（学）と行政学の連結、またこれら両学科それぞれの実りある即自的展開にとって有用かつ必須であるにとどまらない。

それは、行政を全社会事象の中にとらえ本質規定したものであるべきであり、したがって、行政学、行政法学、さらに憲法学から、広く社会科学の全領域に直接・間接また多かれ少なかれ重要な意義をもたずにはおかない。とくに国家論に占めるその意味は大きい。国家本質論、国家ないし政治の起原および死滅論、国家の正当性理論、そして現代国家論、これらすべてにとってそれは〝導きの糸〟として機能するはずである。

〈行政概念の新構成〉は、実にかかる方向への行政概念の根本的再検討・再構成の提唱にほかならない。憲法・行政法学者奥平康弘は、拙論に対する短評で、「わたくしは、ここでの公共事務の分析視角に興味をひかれたが、とはいえ、積極説といい新定義といい、行政法学において、なんとの関連で、かかる定義が必要であり、かつ、定義がい

かなる機能をはたすものかという点について、全体としての一致があるのかどうかが問題であるように思われる」と述べているが[1]、まさしく、そのような〝全体としての一致〟をもたらそうとすることこそ、筆者の意とするところである。

（1）『ジュリスト年鑑』一九六九年版一〇六頁。なお、ここに〝積極説〟とは田中二郎流の概念規定、〝新定義〟とは手島のそれを指す。

二　新行政概念の再解明

そこで、このようなものとしてすでに繰り返し述べてきた筆者の新行政概念を、ここに若干の補足ないし補正を加えつつ、更めて簡潔に説明しておきたい[1]。

行政は、〝本来的および擬制的公共事務の管理および実施〟として概念構成さるべきである。

先ず〝公共事務〟とは、――それが本来的・自然的であると擬制的・人為的であるとを問わず――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（公共性＝全体指向性）を、社会的に合意＝正当化された事務を意味する。（いうまでもなく、実定法上の〝公共事務〟概念――わが地方自治法二条二項――とは別異である。）

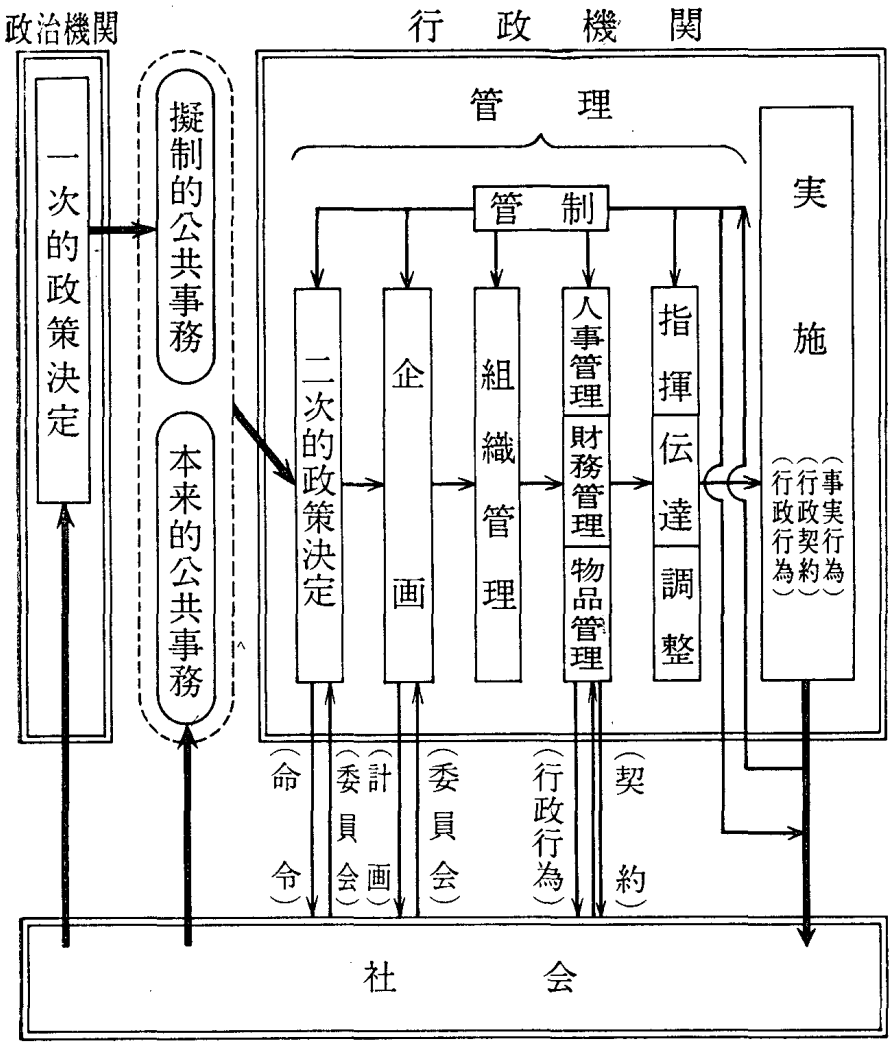
次に〝本来的〟公共事務というのは、事物の本質上自然的に公共事務たるもの、換言すれば、自らに内在する実質的公共性に正当性の根拠を有する公共事務であり、また〝擬制的〟公共事務というのは、もともと社会の全体ないし

大部分に共通の利害に関しないもの（一部の利益または諸利益の妥協）が政治過程（＝一次的政策決定）の洗礼を経て公共事務たることを形式的に擬制されたもの、すなわち、外在的な政治過程によって正当化され公共性を単なるイデオロギー的外被とする公共事務である。統治の機能が、オーケストラの指揮者の如き「あらゆる共同態の本性に由来する共通事務（gemeinsame Geschäfte）の処理」と、階級的な「政府の民衆との対立から生ずる特殊機能」とを包含することは、つとにカール・マルクスも指摘し承認したところであるが(2)、ただそこでは、後者もまた形式上〝公共〟化の手続がとられることへの洞察の視点が欠けている。（なお、前者といえども、後者と不可分に結びついていることから統治全体の正当化に利用されたり(3)、また、その存在を基礎に初めて後者が実現されうる意味で階級国家においては本質的にやはり階級的性質を帯びるともされるが(4)、前者のそのような歴史的機能性は否定できぬとしても、ここでは、およそ人間の社会生活にとって底の成立根拠たり存続根拠たるその基本的性格に着目されるのである。）

最後に、〝実施〟とは事務の現実的遂行を、そして〝管理〟とは、実施に必要な諸条件を準備実現する過程をいう。前者が事務そのものの目的・内容と密着するのに対し、後者は、事務の性質（いかなる種類の行政事務かのみならず、公行政事務か私経営事務かをも含めて）から一応相対的に独立の社会技術的過程として、①二次的政策決定（本来的公共事務については自然的に、擬制的公共事務については政治過程＝一次的政策決定によって、すでに大綱的に定まっている事務の目的・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(a)人事管理、(b)財務管理、(c)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）、⑤(a)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）、(b)伝達（事務の実施に必要な情報の流通をはかる作用）、(c)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）および⑥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・バックの作用）という各種の段階的諸機能から構成されている。

かくて、この概念は同時に行政（広く一般に統治）の機能・構造モデルを示すものであり、これを敢えて試みに図示すれば第二図の如くなろうか。この新行政概念は次のような特長をもつと考えられる。



第2図　統治の機構および機能のモデル

(一)　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、立体的に、しかも本質的に概念化する方向を切り拓くとはいえないか。

(1)すなわち、従来の諸種の行政概念のいずれもが免れなかった一面性[5]を克服して、行政の理念的・現実的両側面を視野に取り入れうるのみならず、行政を、法とは独自の自己法則性において、また社会技術の一体系として、さらには行動（ビヘイヴィア）として観察する等々、いずれの視角をも可能ならしめるように思われるのである。

(2)しかも、このように先ず理論的概

念として立てられたそれは、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、制度的概念としても作動しうるであろう（このことは、それが、過去ないし他国の〝行政〟現象を現代のわが国のそれとの連続性・比較可能性において把握する時間性と広角性をも具えていることを意味している）。

(3)さらに、この概念装置には、単に事実把握の視座のみならず価値的視点もまた内蔵されているとみることができる。すなわち、全行政過程に内在的には技術性の徹底＝能率化が、政治的行政については政治過程の補正＝社会的統合化が、そして未来へ向けての行政の理想像としては本来的行政のみより成る非政治的行政が、行政の価値規準としてそこから姿を現わすであろう。

(二)　したがって、この概念構成によれば、先ず行政そのものの機能＝構造的特徴が自ら明らかになるはずである。

(1)行政過程の構造が的確に導き出される。これについては、すでに第二図の視覚化するところである。

(2)行政の特性が明確に引き出される。すなわち、この行政概念には、行政の基本的属性として、公共性（本来的公共事務の管理・実施の場合は自然的・実質的公共性、擬制的公共事務の管理・実施については人為的・形式的公共性。両者に共通するのは理念としての公共性の外被）、政治性（ただし、政治過程を不可欠の前提とする擬制的公共事務の管理・実施にのみ関する）、権力性（擬制的公共事務の管理・実施についてはウルティマ・ラチオとして本質必然的、本来的公共事務の管理・実施に関しては病理的撹乱要因への対処として偶然的・例外的）および技術性（目的・内容を捨象し過程としてみた場合、事務の管理および実施という社会的ないし物理的テクノロジーの問題となる）の四つが内包されている。

(3)行政の本質的分類を嚮導する。この行政概念からすれば、行政は理論上、本来的公共事務の管理・実施たる〝本来的行政〟と、擬制的公共事務の管理・実施たる〝政治的行政〟とに本質的に二分されること、自明である。この区

別は、理論的にきわめて基本的な意味をもつこととなる。ただし、現実制度上は、これら両種の行政は一括・混合して処理されることが多く（警察行政、教育行政等々）、とくに管理の段階で然りである。そこで、現実の問題としてこの種別が可能であり意味があるのは実施の段階における個別的行政活動についてということになる（これに対して〝共通管理行政〟を第三の範疇として立てるべきか）[6]。なお、行政の手段としての権力的契機の有無（元来権力性を非本質的・例外的とする本来的行政にも権力を手段とするものが見られるし、政治的行政にも権力性が潜在的にとどまり行為自体には表出しない場合がある）は、この一次的区分の下位分類の標識として採用さるべきである（Ⅰ(a)非権力的な本来的行政、(b)権力的な本来的行政、Ⅱ(a)権力的な政治的行政、(b)非権力的な政治的行政……の如し）。

㈢　次いで、この行政概念は、行政を全社会現象の中で対自的に位置づけ、これ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浮き出させるに役立つであろう。

(1)政治と行政とは、基本的には、〝異質的対立の同質化過程〟対〝同質過程〟（所与の事務の技術的執行過程）として段階的かつ分断的に把握されるが、政治が技術性を要求され、行政は政治性（社会的諸利害の調整）を要請されることといよいよ大である現代の情況下では、両者の間にかなり広範な相互滲透関係が見られる（なお、これらの関係は政治と政治的行政の間の問題であり、元来政治を前提とせずしたがって固有の起動力を有する本来的行政には適用はない）ことになる。

(2)法と行政とは、ウィーン学派のように後者を前者によって本質規定されるものと見るべきではなく、行政は政治過程の所産たる一般的・抽象的法が存在すればその拘束を受け、同時に自らも――その機能遂行の諸手段の一つとして――個別的・具体的法を定立する、という関係に立つものとして理解される（換言すれば、〝法律による行政〟の原理は近代の歴史的・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）。

(3)立法と司法と行政、すなわち三権分立制下における実定的国家機能分類も、立法は行政の先行過程たる政治に、司法は理論的意味での行政（＝新概念構成による行政）のうち二次的政策決定の性質をもつ諸作用の中に――特定人に刑罰を科する決定および法主体相互間の権利・義務関係の具体的判定という特殊グループとして――、それぞれ座を占めると考えることによって、新行政概念の文脈の中で整合的にとらえられる（この場合、今日の実定制度的意味での行政は、国家または公共団体による本来的および擬制的公共事務の管理および実施で上記司法を除いたもの、ということになる）。

(4)経営と行政とは、所与の事務の管理・実施という過程の技術面、ことに管理なる共通項において大きな共通性を示すが、事務の目的・内容においては――実体的にせよ手続的にせよ――公共性＝全体指向性の有無によって、これまた大きく異ならざるをえない――この差異はまた過程面にも滲透して行くが――ことが明瞭となる。

(四)　かくて、この行政概念は広く、社会科学の諸学科にとってきわめて有用かつ基礎的な操作的意味をもつ概念となるであろう。

(1)先ず、それが行政学にとってアルファであるとともにオメガであり、その対象を明確に規定し、その方法と体系を確立するに決定的に貢献するであろうことは、いうまでもない

(2)それは、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（ズブストラート）の本質を指示するものとして、中心的な基礎概念となること疑いない。その際それは、行政学と行政法学の底の共通項として（後者の行政概念は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が、前者の行政概念の時所的に特殊化されたものにほかならず、これと本質的標識を共有する）、両学科の連動・相互活用の転轍器の役目を果たす（これについてはすでに前節において随所に触れられた）。行政法学におけるその操作的有用性は、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のに役立つこと、またその本質構造に由来する行政の基本的分類（二(3)）を導くことによって、法律の留保、行政契約の自由性、行政聴聞の必要性など斯学懸案の諸難問に解決の光明を投げかけること等に、きわめて明瞭に例示される。

(3)憲法学の領域でも、例えば、行政権の範囲を劃定する場合、重要な解釈論的意味をもってくる。すなわち、今日なおわが学界の通説といえる行政の消極的控除説では、日本国憲法六五条の解釈上、立法、司法およびこれらに関連して国会ないし裁判所に憲法上留保された諸権能以外のものはすべて行政権に帰属することとなり、ことに国家権能の異常に複雑多岐化しつつある今日、憲法の精神（国会中心主義）に背馳する行政権の強大を招来する恐れあるものとして大きな問題となるが、積極説たる新行政概念は、国権の最高機関たる国会への権限推定の理論[7]と結びついて、このような帰結を回避することができよう。[8]

(4)さらに、国家論におけるその重要性は大きい。新行政概念は、行政の中における本来的行政の存在と意義、およびその主体は必要な技術性さえ具備していれば必らずしも国家（ないし公共団体）に限られないことを明らかにすることから、政治的行政、延いては政治、したがって国家の歴史性と本来的行政の普遍性を結論し、この側面から国家の本質論、起源論および死滅論に解明と展望の大きな手がかりを与えるであろう。関連して、現代国家の基本的特性が〝行政の優越〟に求められる場合、この〝行政国家〟現象の意味するところを的確に把捉するにも、行政の本質構造を衝く新行政概念は不可欠である。[9]また、国家の正当性の問題を論ずる際、二種類の〝公共事務〟に関連して、〝本来的公共事務の最小量（ミニマム）〟および〝擬制的公共事務決定手続の最低限の民主性〟を規準にとるという考え方[10]を示唆することにもなる。

(1) 詳細については、手島『現代行政国家論』一九頁以下。ただし、それに本論稿で〝若干の補足ないし補正〟が加えられていることに注意。

(2) Karl Marx, Das Kapital, Bd. Ⅲ—Teil I (Volksausgabe besorgt vom Marx-Engels-Lenin Institut Moskau, 1933) S. 418f. すなわち、『資本論』第三巻（「資本主義的生産の総過程」）第一部第五篇（「利子と企業者利得とへの利潤の分割・利子付資本」）中の一章（第三巻の第二三章「利子と企業者利得」）で、マルクスは次のように述べている。——「直接的生産過程が、一つの社会的に結合された過程の態容をもち、独立生産者たちの個別労働としては現われないところでは、どこでも必然的に監督および指揮の労働が生ずる。しかし、この労働は二重の性質のものである。一面では、多数の個人が協業する労働のすべてにおいて、必然的に過程の関連と統一とは、一つの指揮する意志において表示され、また、部分労働にではなく、作業場の総活動に関わる諸機能において表示されることは、オーケストラの指揮者におけるが如くである。これは、いかなる結合的生産様式においても、なされねばならない一つの生産的労働である。他面では—商業的部門は全く別として—直接生産者としての労働者と生産手段の所有者との対立の上に立つ、生産様式のすべてにおいて、必然的にこの監督労働が生ずる。この対立が大きければ大きいほど、それだけ、この監督労働の演ずる役割は大きい。したがって、それは奴隷制度において、その最高限に達する。しかしそれは資本主義的生産様式においても不可欠である。というのは、ここでは生産過程は、同時に資本家による労働力の消費過程だからである。それはちょうど、専制国家において、政府の行なう監督と全般的干渉との労働が、すべての共同体の性質から出てくる共同事務の遂行と、政府と民衆との対立から生ずる特殊の諸機能との両方を包括するようなものである。」（向坂逸郎訳『マルクス資本論第三巻第一部』一九六七年四七八～九頁）

(3) 参照、K. Marx, op. cit., S. 419. ——「奴隷制度を前にしている古代の著述家たちにあっては、理論において、実際においてもそうだったように、監督労働の両面が不可分に結びついていることは、資本主義的生産様式を絶対的な生産様式と見る近代の経済学者におけると全く同様である。他面ではまた、直ぐ一つの例で示すように、近代的奴隷制度の弁護論者たちが、監督労働を奴隷制の正当化の根拠として利用する術を心得ていることは、他の経済学者たちが、これを賃金労働制度の根拠として利用しようとするのと全く同様である。」（向坂訳四七九頁）

(4) 例えば、榊利夫「マルクス主義の国家理論」（講座マルクス主義哲学2『哲学と政治』一九六九年）六四頁。

（5）参照、手島前掲書九頁以下。
（6）この点、手島前掲書二五頁の所論を少しく発展的に修正する。
（7）清宮四郎『憲法Ⅰ』（三版一九六六年）一五七頁。
（8）参照、手島「議院内閣制と行政過程」（青林講義シリーズ『憲法講義』一九七〇年）二七六頁。
（9）〝行政国家〟の精確な概念規定につき、手島『現代行政国家論』三三～三四頁および四五頁以下（とくに八二頁以下）。
（10）この〝国家（或いは憲法）の正当性〟の問題は、近く出版予定の手島『憲法学新論』（仮題）に詳細に論ぜられる。

三　新行政概念のための弁明――批判に対する再批判

このような〈行政概念の新構成〉に対し、行政学者小島昭はつぎのように批判する。（一、二、三の分類は手島による。なお引用文中〝著者〟とは手島のこと。）

一　「問題は、……行政国家概念が歴史的なものとしてとらえられながら、その基底をなす行政ないし公共事務の概念、とくに二分法が非歴史的先験的に措定されていることである。そのために、著者が、その大半が本来的公共事務だとしている自治事務が、イギリスの救貧法や公衆衛生法の制定過程にみられるような政治的運動過程を経て公共事務化した歴史的事実が無視されたり、古代エジプトにおけるナイルの治水が本来的公共事務で、ピラミッドの構築が擬制的公共事務だという非論証的な比喩がおこなわれるなど、その観念論的性格は覆いがたい。「今年〔一九六九年〕五月十日高松市でおこなわれた日本行政学会においても、辻清明、吉富重夫両教授らから教育行政など具体的事例をあげてこの二種類の事務の区分基準について質問されたのに対し、著者は、この区分の現実的困難性を認め、それが制度上の種別というよりも理論上のものであるといわざるをえなかった。」

二　「著者は、この公共事務概念の有効性を確信し、行政法学における権力的・非権力的行政関係や、〝法律の留保〟の範囲を考察する際の理論および解釈の指導原理として用いるべきだとしているが、右にのべた理由でその有効性には疑問がある。」

三　「また、行政学の問題としても、政治性、権力性を排除した本来的行政と政治的行政とを観念的に分離することは、現代行政学理論が克服したはずの〈政治・行政二分論〉を装いを変えて登場させるものではないかという疑念を禁じえない。(1)」

すなわち、新行政概念なかんずくそこでの公共事務の二分を基本的に〝非歴史的〟・〝観念論的〟と攻撃し（一）、その行政法学的有効性を疑問視する（二）とともに、これに政治・行政二分論再生の嫌疑までかける(三)のである。

しかし、先ず一について弁明するならば、本来的公共事務の〝本来性〟は決して時処を超越した観念的〝先験性〟を意味するものではなく(2)、具体的な時代・場所における社会の存立に最小限必要な共同事務の〝基礎性〟の謂にほかならない。したがって、その「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(3)、過去の文明の進化を担った一定の時点における一定の社会がその基礎的存立のために――他の時代・他の社会との関連では相対的に――自明として前提するものである。かつては擬制的公共事務として登場した救貧法や公衆衛生法の仕事が今日のイギリス社会で本来的公共事務化しているとしても、それはこの意味で何ら異とするに足りないし、むしろ擬制的公共事務と本来的公共事務の区別の歴史的流動性の一例証に過ぎないこととなろう。また、古代エジプトの引例も〝非論証的な比喩〟にとどまるものではなく、ナイルの灌漑・治水が同河岸における共同社会の成立と発展に基礎的な共同事業であったこと、ピラミッドが神の子ファラオの墳墓建立という部分利益のために多数の人民を強制し使役した大規模な土木工事と見られることは、今日エジプト学上ほぼ論証済みの事実というべ

きである。[4] なお、この第一点については、前項〈新行政概念の再解明〉冒頭の説明をも重ねて参照されたい。要するに、新行政概念およびその核を成す公共事務の二分は、歴史的・経験的素材から下向的に構成されている意味で歴史的・経験的であり、観念論的どころか、すぐれて実証的・存在論的基盤の上に立つものである。

本来的行政と政治的行政の分類がもっぱら理論上のものであり、現実の行政が通常両者を混在したまま実定制度上の分野別に区分される場合と基準を異にすることは、すでに当初から留意されており、[5] 本稿でも前項(一)(3)のコメントするところである。実定法的規律（ノルミールンク）による行政の種別が規律主体の主観的意図に左右されること大であるのは、けだし当然である。しかし、法的規律は対象の〝事物論理的構造〟に或る程度以上従わねば規範的妥当性の要件たる実効性をもちえないのであり、[6] この意味で、行政の本質に基づく理論的分類もそれ相応の意義を喪わない。

そこで二に関していえば、このような行政の理論的区別が、同時に実定法の主体的規律に由来する多くの限定を被る行政法学で決して万能たりえぬことはもちろんであるが、しかし少なからぬ重要な場面において理論および解釈の基本的標識として働きえ、また現実に働くことは、すでに述べたとおりである（前項(四)(2)）。その際、本来的行政か政治的行政かの判別は、少なくとも実施段階の具体的・個別的行政作用については可能であり、それで弁別不可能の場合は政治的行政（より厳格な取扱いを要求される）として処理される——〝疑わしきは政治的行政に〟——ことによって解決されえよう。

三の容疑もまた見当外れといわざるをえない。政治・行政二分論の止揚[7]は現代行政学の到達した理論的水準であるが、この成果は、新行政概念中、政治的行政の構造・機能的把握に十二分に生かされている。[8] 本来的行政の方は、そもそも政治との直接の連関を不要とする領域であり、したがって政治・行政二分論の適用も排除も初めから問題となる余地がない（政治と行政のダイコトミーが主張される場合にも、後者は前者の技術的執行過程として、両者のつな

がりが前提されているのである）。強いていえば、新行政概念における本来的行政の明確な認識は、政治との関係で行政を一律に政治的行政としてとらえる従来の行政学的行政観念（政治・行政二分論と融合論とを問わず）の蒙を打破し、行政固有の高い社会的価値の範域を確認せしめる意味で、むしろ政治・行政二分論の真の克服にほかならない。

行政法学者藤田宙靖も、新行政概念に批判的見解を表明する。彼は流石に、「ある社会において何が〝本来的公共事務〟であり、何が〝擬制的公共事務〟であるかは、時空を超越して絶対的に定まるものではなく、歴史的・相対的に定まる」と彼自ら書いて、新行政概念への鋭敏な理解を示しているが、しかし、「〝本来的公共事務〟なる概念には、疑念が在る」として、つぎのように述べる。（一、二の項目は手島の便宜設けたもの。また文中〝著者〟は手島を指す。）

一　「これは著者の補足的説明によれば、≪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≫であるが、著者自身も認める如く、現実にその擬制的公共事務との区別を行なうことが困難である、との難点もさることながら、むしろそれ以前に、このようなものが、著者のいうように程度の差こそあれ≪いかなる政治社会≫にも見出される、といえるかどうかが問題であると思われる。人間の有するイデオロギー乃至価値観は無限に多様であって、相容れぬイデオロギー支配の下ではむしろ死を選ぶこともあり得るとすれば、常識的には最も〝本来的〟と思われる、人間の生命維持に関わる公共事務とても、〝事物の本性上自然〟であるとは言い難いこととなる。ある価値について〝自然〟乃至〝本来的〟であるかそうでないかは、一定のイデオロギー乃至価値を前提とし、それとの相対的関係においてのみ言い得ることであって、このような前提抜きで〝自然的〟・〝本来的〟価値は定め得ない。〝いかなる政治社会〟にも何程かの〝本来的公共事務〟がある、ということは、いか

なる社会にも、全社会構成員の間に必ず、何程かの共通の価値理念が存することを意味するが、その現実性は恐らく実証し得ぬであろう。」

二「この意味において、この定義が、〃従来行政と称されているものの中には必ず、先験的な社会的合意に基く公共事務が存在する〃という認識論として働くときは、この認識は、経験による厳密な実証を未だ経ぬものであり、又、このような楽天主義的認識の下、〃先験的な社会的合意に基く公共事務と認められるものには「行政の固有性」を認めるべきである〃という実践的提言として働く場合には、危険なドグマと化する怖れを内に含むことになるのではないかと思われる。(9)」

これを要するに、新行政概念中の一大眼目たる本来的公共事務について、その存在ないしその認識・実証可能性を疑い（一）、そこからこの概念のイデオロギー的危険性を警告する（二）もののようである。

しかし、第一の批判は、本来的公共事務を全く観念論的＝新カント主義的にのみ理解しており、それがイデオロギーや価値理念の問題ではなく、人間の社会生活を支える底辺たる共通利害というザインの問題であることに気づいていない、と再批判されなければならない。単なるイデオロギーや価値観は、たしかに千差万別であり、その自然的統一はありえまいが、それらを咲かせつつ底に厳然と実存する一つの社会を可能ならしめる最小限の共通利害――本来的公共事務の存在は、断じて虚妄ではなく現実である。それは社会のエートスであり、「相容れぬイデオロギー支配の下ではむしろ死を選ぶ」といったパトスによって、一時撹乱されることはあっても、否定されることは決してない。日常の防犯、交通整理、消防、防疫、社会保険、上下水道の設置管理、し尿塵芥の蒐集処理等々、今日のわが国における本来的公共事務の数々を思い浮かべれば、「その現実性は恐らく実証し得ぬ」とは到底いうことができない。

次に、本来的公共事務の概念は〃行政の固有性〃を認むべしとの実践的命題と結びつくとき危険なイデオロギー的

役割を演ずるとの論難は、すべて社会科学的概念に免れがたくまつわる危険を警告する意味では、理由なしとしない。しかし、その故に、曇りなき事実の認識を曖昧にし枉げるのは本末顚倒も甚だしいといわざるをえない。ここでの問題は、真実を見究めた上で、〝疑わしきは政治的行政に〟など、濫用防除の万全の対策を講ずるにあるのではないか。

（1）小島昭「手島孝著・現代行政国家論」（『日本読書新聞』一九六九年八月一一日号五面「学術・思想」欄）。

（2）たしかに、手島『現代行政国家論』二一頁には、本来的公共事務を説明して「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」とする表現がある。しかし、そこでの〝先験〟性なるものは、その後の論述からも明らかなように、当該社会的合意が人為手続（〝経験〟）を経ることなく〝自然〟的に成立することを意味しており、決して〝観念〟性を含意するものではない。

（3）手島前掲書二二頁。

（4）エジプトロジーの文献目録――Encyclopaedia Britannica, 1965, Vol. 8, p. 87f.（"Egypt" — Bibliography）および鈴木八司『沈黙の世界史2・王と神とナイル（エジプト）』（一九七〇年）vi～viii頁。マックス・ウェーバーも次のように書いていることを想起すべきである。――「官僚制的国家行政の最古の国エジプトにおいては、全土について水利関係を上から共同経済的に規制する技術的・経済的不可避性が、書記および官吏の機構を創り出したのであったが、この書記および官吏の機構は、その後すでに早い時期に、軍隊的に組織された大規模な土木工事にその第二の大きな業務範囲を見出していた。」（M. Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, 3. Aufl. 2. Halbbd., 1947, S. 659.）

（5）手島前掲書二六頁。

（6）参照、同右三六～七頁。

（7）参照、手島『アメリカ行政学』一〇〇頁以下。

（8）手島『現代行政国家論』二七～八頁。

（9）藤田宙靖「《学界展望》行政法」（日本公法学会機関誌『公法研究』三一号一九六九年）二の二、二一五～七頁。

〔追記〕　本論文脱稿（昭和四五年四月）後、五月八日東京における日本行政学会昭和四五年度春季総会で、長浜政寿教授の主報告「現代行政における『公共性』の問題」をめぐって、筆者（手島）との間に討論（やりとり）があった。筆者の理解に誤りがなければ、教授は、〝公共性〟の内容は歴史的・相対的にのみ定まるものであり（歴史的価値相対主義）、この意味での現代国家における〝公共性〟は、〝近代化〟を目指して〝調停〟機能を営むところに認められる、とされた。現代資本制社会における〝公共性〟観念のイデオロギー的機能分析の試みとして見た場合、きわめて示唆に富む見解であることを承認するに吝かではないが、しかし、行政の目的・内容たる〝公共〟事務として、そのような擬制的なものに本来的なもの——その具体的存在形態は時代と社会によって相対的であろうが——が必ず相伴う事実（および、この事実の認識に導く前提として、行政の目的は〝公共性〟なる抽象理念ではなく〝公共事務〟なる具体的事実である、ということ）を否定することはできないのではなかろうか。もっとも、本格的批判は、教授の学説が活字化され明確な了解の対象となるまで、留保しなければならない。