

行政法と官僚制(1)

正 木 宏 長

目 次

序 章	
第一章 行政法学と行政学	(以上, 本号)
第二章 専門性と行政法	
第三章 中立性と行政法	
終 章 行政官僚制と日本行政法	

序 章

第一節 本稿の目的

(1) 21世紀に入った今、公法学において再び「政治」と「行政」が問い直されようとしている。国民・国会・内閣を一体的に捉えて「政治」と観念し、その政治が「行政」の専門技術を活用しつつコントロールするという構図¹⁾が、急速に我が国の公法学に浸透しつつある。そして、行政権の中で、政治的な執政を担う「内閣」と、法執行を担う「行政各部」の区別が想定される²⁾。

行政に関する法とは行政法であり、行政法を考察するのは行政法学である³⁾。

しかし、行政法学において「行政」が何を意味するかについての定説はない⁴⁾。「政治」と「行政」が問われる中で、行政に関する法を考察する行政法は「行政」についての確たる指標を持っていないのである。

行政法と同じく「行政」を対象とする学問として、行政学がある。行政学とは「行政活動について考察する学」「公的な官僚制組織の活動について考察する学⁵⁾」であるという。行政法学と行政学、この二つの学問は我

が国において現在の独自の道歩んでいる。行政法においても、行政をして公共事務の処理とする「統一的行政概念」については、反論のあるところである⁶⁾。

「行政」が何らかの官僚制組織によって行われるということは、行政法学と行政学においては暗黙の一致を見ている。行政学はその定義からして官僚制研究を目指していることは既に見た。他方、行政法学では、伝統的に行政組織法という行政官僚制に関する法制を考察してきた。これはすなわち行政官僚制を行政の担い手として認めているということなのである。

(2) 本稿は「官僚制」に着目する。官僚制は「行政各部」の担い手である。

本稿は官僚制と行政法との関係を考察することで、我が国の行政法学における新たな行政的法関係を開拓する試みである。従来、「行政」概念が行政法学から関心を持たれなかったのは「具体的な法効果として、法解釈論的機能を有しない点にもある」と指摘されている⁷⁾。しかし、官僚制の持つ諸特質から生じる現代的諸問題は、後に見るように、行政法学が看過することができない法的解釈問題を生じさせている。本稿は、これらを考察することによって「行政」法学における問題解決体系のフロンティアを発見し、開拓する試みである。行政法学における「行政」のイメージをより豊かなものにし、行政法体系を拡張する試みなのである。

「行政」ないし「行政各部」が官僚制によって担われているなら、「官僚制」と行政法との関係を考察することで「行政」を考察する上で新たな視座を与えることも可能となるであろう。それは「政治」と「行政」という古くて新しい社会科学の争点に対して、行政法からの回答を与えることを可能とするものなのである。

我が国の従来の行政法学でも「行政法の科学的分析のため」の官僚制研究の必要性は認識されていた⁸⁾。だが、従来の研究は「権力としての官僚制」という、もっぱら実在的な公務員団による権力行使を争点として、政治・行政関係を論じるものや⁹⁾、「現実の病理としての特権的官僚制」を批判的に分析するもの¹⁰⁾、あるいは、統治機構を支える公務員団の形成過

程を追うもの¹¹⁾であった。

これに対して本稿は、議論の大前提として、「官僚制」を、いったん実在の組織（公務員団）への評価とは切り離された価値中立的な理念形と見なす。すなわち、少なくとも「病理」として「官僚制」を把握するものではない（むしろどちらかと言えば生理として把握する）。そして、理念形化された「官僚制」から導き出される諸概念　本稿が取り扱うのは「専門性」と「中立性」　に着目し、理念形化された官僚制の諸概念から生じる法関係を考察することで、現実上に生起発生する行政的法関係の発見と、その内実の解明、可能であるなら問題解決を目的とする。この意味で本稿は特定の「行政法的」な争点に着目とする試みではない。むしろ、多様な「行政法的」な争点を発見しようとする試みなのである。

(3) ここに「官僚制の諸概念から生じる法的解釈問題の発見と解決」という本稿の主目標が設定されたわけであるが、本稿はこれに加えて第二の副次的な目標を設定する。それは上の問題を考察する中で、行政法学と隣接諸学問との関係を考察するということである。

戦後、我が国の行政法学は、行政指導、サービスの拒否、公害防止協定、違反事実の公表、行政執行過程といった事実行為に関心を向け、事実としての行政を動態的に捉えるための「行政過程論」を発展させた¹²⁾。これらの現象は実は我が国の行政官僚によって法外的に生み出された現象であった。しかし、そこで、「行政活動について考察する学」であり、官僚制について考察する学である行政学との有意的な対話は活発には行われてこなかった。

現在の行政法の専門分化の行き過ぎに、行政法学の限界を見出す悲観的な主張がある。大橋洋一は、このような問題意識のもと、行政法学と行政学の融合は不可避であると述べている¹³⁾。

だが、実際に行政法学と行政学の融合は可能なのであろうか？「行政法は必ずしもそれ自体において十分なアイデンティティを具えているわけではない¹⁴⁾」といわれるが、実は行政学もアイデンティティを模索し続けて

きたのである¹⁵⁾。

官僚制という行政学との共通する「対話」の話題に注目にして、行政法学と行政学やその他の隣接諸学問との関係について考察することで、行政法と隣接諸学問の対話領域における法学的本質部分 法学のみが対処可能な部分 を判読することは、法的問題解決体系の発見という本稿の主目的に有益であろう。さらに、官僚制の諸概念から生じる諸問題への本来的に法的な法的問題解決体系の発見という本稿の主目的の達成は、行政法学と隣接諸学問の関係の考察という副次的目的にも資する。けだし、本来法的部分については行政法が独自で対応可能な領域であり、またそうすべき領域であることが推測され、そうでない非法的な部分是对話可能であって対話が推奨されるべき領域であることが推測される。本稿の目的の達成は両学問の棲み分けについて一定の視座を与えるのである。

(4) まとめるなら、本稿は、「官僚制の諸概念から生じる法的解釈問題の発見」を主目的とする。そして、それを通じての「行政法学と隣接諸学問、特に行政学との関係の考察」が副次的目的である。そして、二つの視座からの考察によって「政治」と「行政」という現代社会科学上の大争点に問題に新たな視覚を与えることが企図されているのである。

第二節 官僚制

(1) 本稿は官僚制の諸概念に着目する。現代行政は大規模であり、それを遂行する組織は官僚制の形態をとる。官僚制は M・ウェーバーによる研究¹⁶⁾以来、行政学の継続的な関心対象であり続けてきた。官僚制の理論は行政学の基礎理論である。そして、行政法にも断片的な官僚制理論の発見が見出される。

(2) まず、官僚制の言葉の語用法を俯瞰し、本稿の研究対象を定める。官僚制という語は、政府のハイエラルキーの行政組織をさして用いられる場合と、組織理論としてハイエラルキー的な組織構造に対して用いられる場合がある(つまり、民間組織も含む)。本稿が官僚制に着目するときは、

行政官僚制，つまり前者への関心による。

また，官僚制という語に対して，何らかの価値判断が加えられて用いられることがある。例えば，「官僚制の機能不全」や「官僚支配の打破」といったスローガンに見られるような，いわゆる「呪いの言葉」としての官僚制を把握する見方のことを指す¹⁷⁾。本稿は，大前提として官僚制という概念を価値中立的な理念形として把握するので，このような立場には与しない。

そして，本稿は官僚制に着目するにあたり，行政官僚制の持つ「専門性」「中立性」という諸概念に着目する。それゆえに，単なる国家行政組織や公務員団の呼称としてのみ官僚制の語を用いるものではなく，組織的な諸特徴を持つ社会学的存在として行政官僚制を把握するのである。

(3) 本稿が検討する行政官僚制の諸概念について，ここで，ひとまず簡単に概観しておく。

「専門性」とは，官僚制が保有している（と言われる）業務に対する専門性のことを指す。「専門性」は行政法が暗黙の内にだが常に問題にし続けてきた概念である。

「中立性」とは，行政官僚制が，議会や執行部や社会の諸勢力に対して，中立的に振る舞うことをさす。これは良い意味で作用すると，政治的利害対立から中立的に能率的に行政を遂行する行政官僚制のイメージとなる。悪い意味で作用すると，議会や執行部や諸利益の意向に反して超然的に行政を遂行するというイメージとなる。この中立性も，いろいろな角度から，行政法で無意識の下に問題となってきた¹⁸⁾。

上の二つは（詳細な説明は次章以下で行うが），17世紀のヨーロッパ諸国の絶対君主制の下で形成された，「近代の行政官僚制の基本的性格」と呼ばれるもののうちの二つである¹⁹⁾。

本稿はこれらの諸概念が行政法にどのような形で現れてくるかを検討する。これによって，行政法と官僚制の諸概念から生じる諸問題への行政法的対応を明らかにし，ひいては行政法と隣接諸学問の関係のあり方を具体

的に検証することが可能になる。

第三節 本稿の構成

「官僚制の諸概念から生じる法的解釈問題の発見」という主目的と、それを通じての「行政法学と隣接諸学問，特に行政学との関係を考察」という副次的目的を追う試みである本稿の構成を述べておく。まず，第一章で行政学を始めとする隣接諸学問と行政法との関係を考察する第一作業として，議論の遡上上がることが多い「行政法学と行政学」との関係について総論的に考察する。

第二章，第三章では，官僚制の諸概念と，そこから生じる行政法的法関係について検討する。第二章では官僚制の「専門性」と行政法との関係，第三章では官僚制の「中立性」と行政法との関係が争点となる。

第二章，第三章は特にアメリカ行政法を検討対象とする。アメリカ行政法を検討対象とする理由は，アメリカ行政法学には特に官僚制の諸概念の投影現象が見出され，さらに，そこから生じる法的問題への解決に隣接諸学問の知識が援用されることが多いからである。

そして，終章では，第三章までの考察をふまえた上で，我が国における官僚制の諸概念から生じる法的解釈問題，つまり専門性と中立性の問題に対する法的解釈問題と，それに付随する「行政法学と隣接諸学問との関係」について，筆者の結論を述べたい。

- 1) 佐藤幸司「日本国憲法と行政権」京都大学法学部百周年記念論文集刊行会編『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第2巻 公法・国際法・刑事法』(有斐閣，1999)33頁，61頁。
- 2) 石川健治「政府と行政」法学教室245号(2001)19頁。高橋和之「統治機構論の視座転換」ジュリスト1222号(2002)108頁。
- 3) 「行政法とは，行政の組織及び作用並びにその統制に関する国内公法をいう」とは，田中二郎の定義である。田中二郎『新版行政法 上巻』(弘文堂，全訂第二版，1974)24頁。この伝統的行政法学の定義に問題が無いわけではない。とりわけ，「公法」概念について，現在まで議論が存在し続けていることは周知の事実といってもいいだろう。さしあたり，「行政法」の定義について，現在の有力説と思われるところを示すなら「行政に固

有な法の体系」,小早川光郎『行政法(上)』(弘文堂,1999)3頁,といったところであろうか。

- 4) 「控除説と積極説の対立の存在」が教科書的な説明であろう。小早川・前掲注3)5頁以下。行政概念論議について,詳しくは,塩野宏『法治主義の諸相』(有斐閣,2001)3頁以下。
- 5) 西尾勝『行政学』(有斐閣,新版,2001)47頁。
- 6) 塩野・前掲注4)20頁以下。
- 7) 塩野・前掲注4)29頁。
- 8) 室井力『現代行政法の原理』(劉草書房,1973)15頁。
- 9) 浜川清「官僚制 『第四権力』としての実相と改革課題」公法研究57号(1995)56頁。
- 10) 原野翹『行政の公共性と行政法』(法律文化社,1997)106頁以下。
- 11) 宮崎良夫『法治国理念と官僚制』(東京大学出版会,1986)。
- 12) 行政過程論について,塩野宏『行政過程とその統制』(有斐閣,1989)3頁以下。
- 13) 大橋洋一『行政法』(有斐閣,第二版,2004)17頁。
- 14) 小早川・前掲注3)2頁。
- 15) 例えば,今里滋「行政学のアイデンティティ」年報行政学36号(2001)112頁。
- 16) マックス・ウェーバー(世良晃志郎訳)『支配の社会学 一』(創文社,1960)60頁以下。
- 17) 教科書的な説明として,西尾・前掲注5)162頁以下。
- 18) 諸概念についての説明は,それぞれ次章以下で,個別にあらためて行うので,本章での記述は最小限にとどめる。
- 19) 西尾勝『行政学の基礎概念』(東京大学出版会,1990)14頁以下。

第一章 行政法学と行政学

本章では,次章以降の検討の準備として,我が国やその他の国での行政法学と行政学の間をを一瞥しておく。

第一節 日本の行政法学と行政学

(1) 行政法学と行政学の間について,さしあたり,古典的なものとしてしばしば引用されるW・イエリネックの古典的な定義を見てみよう。W・イエリネックの行政法学と行政学(と行政政策学)の定義と区別はおおむね次のようなものである。

行政に関する学問には行政学と行政政策学と行政法学があり,行政学と行政法学との区別は,行政学が行政の事実について観察するものであるのに対し,

行政法は法の見地から見るときに行政はいかにあるべきかに観察の主眼をおくものであるところにある。そして、行政法学も行政政策学と同様に、行政に対する評価を含むのであるが、ただ行政法学においてはその評価の基準となるものは歴史的に与えられてある法であって、この点で評価者が任意に選んだ基準で評価を行う行政政策学と異なる¹⁾。

(2) 我が国の行政法学においては、戦後も間もない頃に、柳瀬良幹が行政学について多くを語ったということが出色であろう²⁾。柳瀬良幹の行政法と行政学の関係についての見解を簡単に見てみる。

柳瀬は、「行政学は行政という事実をその対象とし、行政法学は行政法という規範をその対象とする」とし、このことは「今日広く一般に認められているところであることは、改めて言わずとも明かであろう」とした。そのうえで、柳瀬は、行政学について累々述べているが、行政法という行政とは、「規範たる行政法がこれが行政というものであると示しているものであり、(中略)その性質は明らかに観念であつて、事実ではなく、(中略)他の事実と因果の關係に立つことはないものであることは明かである」と述べた後で、「行政法の学問も行政学もともに等しく行政ということをいうところから、ここにこの二つの学問が結びつく契機があるかの如く考えることの誤であることは明らかである」と語っている³⁾。

「伝統的“異説”⁴⁾」である柳瀬良幹の、特に行政法学と行政学は結びつき得ないという主張を、当時の行政法学界全体の意見であるかのように取り上げるとすれば、それは非常に危険であろう。だが、「行政学は行政という事実をその対象とし、行政法学は行政法という規範をその対象とする」という、W・イエリネックを発端とするテーゼそれ自体は、現在まで語りつがれているものである。このテーゼについてのコンセンサスは、戦後期の「伝統的行政法学」に既に存在していたと考えてよいだろう⁵⁾。

(3) 行政法学と行政学の区別についての議論は、行政学の側でも見られるが、その中身は行政法学のそれと大差のないものである。辻清明は先に見たW・イエリネックの行政学・行政政策・行政法学の三分類に依拠して

いる。すなわち、「行政学は、歴史的・社会的な行政の制度と生活を比較考察し、そのなかから一般的な法則を発見することを目的とする。行政政策は、行政現象に対して、特定の理念ならびに批判的基準から、それを評価するとともに、それに適合しうる改革案を提示することである。行政法学は、行政政策と同様に、行政に対する評価基準を設定するが、政策の場合のようにその基準を自由に選択できるのではなく、歴史的に与えられた実定法がその評価基準となる。」行政政策は行政学と行政法学が共有する研究分野だが、「行政法学においては、規範条項の論理（logical）解釈が中心となり、行政学においては行政現象に対する社会論理的（socio-logical）分析がその課題となる⁶⁾。」

もっとも、行政学の側からは、行政法学と行政学が結びつくものであることも指摘されてきた。そもそも、我が国で明治期に東京帝国大学で行政学を講じた有賀長雄や一木喜徳郎⁷⁾は公法学者でもあったのである。

古くは田村徳治が、行政学と、法律学、殊にその中の公法学すなわち行政法学との間に緊密な関係があることを主張していた⁸⁾。また、辻清明も「行政学は、現実の行政の制度と行動を規定する行政法規を当然研究素材としなければならないが、同時に行政法学も、行政学の社会論理的研究の成果を、その立法論や解釈論において考慮しなければならない。両者の関係は、あたかも、憲法学と政治学、商法学と経営学、私法学と法社会学の関係に比較できるとおもう」としていた⁹⁾。

行政学と行政法学との関係についての辻の上のような説明は、行政学では現在まで概ね継承されている。現在の標準的な行政学の教科書では、「憲法学・行政法学といった公法学は法学の1分野として、裁判制度を前提とした規範の解釈学をその中核としている」、「これに対して、行政学はその考察の局面を行政活動を規律する規範に限定していない。法律行為よりもむしろ事実行為にこそ主要な関心を寄せている場合さえ少なくない」、「そして、規範に着目するときにも、その裁判規範として機能よりもむしろ行為規範としての機能に焦点をあてていることが多い」とされている¹⁰⁾。

(4) しかし、戦後、行政法学の発展は、このような行政法学と行政学の区別を困難なものにしつつある。行政学は法律行為よりも事実行為に関心をよせているといっても、戦後、行政法学は、給付行政、行政指導、サービスの拒否、公害防止協定、違反事実の公表、行政執行過程といった事実行為に関心を向け、法的論理に腐心してきた。そして、これらに対する研究は、事実としての行政を動態的に捉えるための「行政過程論」へと行政法を導いた¹¹⁾。

また、行政学は行為規範としての規範の機能に着目するといっても、公法の本質を、それが裁判規範ではなく行為規範であることに求める主張がなされることもある¹²⁾。

このような状況下では、柳瀬のような、行政法は行政学と結びつき得ないという主張はもはや説得力を欠いたものになった。近年では、行政法学と行政学の対話の必要性が、行政法学の側でも語られるところとなっている¹³⁾。

(5) とはいえ、実際の対話の成立するためには困難が多く残されている。対話の試みは、これまで時々行われてきたが、成功してきたとは言い難い。

古典的な対話の例としては、「法の支配」と「法治主義」をめぐる、柳瀬・辻論争がある。

この論争は、行政学者である辻清明が、法の支配を「社会規範と国家規範の一致、その意味で権力的な支配関係における主体と客体の同和性を前提としていたのに対し、大陸に発達した法治行政の原理が、この関係における両者を異質的なものとして理解している」と位置付けて、法治行政は「行政が基準とすべき法が、どのような過程で形成され、いかなる内容の規範であるかを具体的に検証せず、もっぱら規定の法規の形式的な解釈に終始したかぎり、ついに法の支配の原理まで到達できなかったのである」と、問題提起したことから始まった¹⁴⁾。

この「法治行政」批判に対して、行政法の側からは辻に著書を引用された柳瀬良幹が、『法の支配』即ち“Rule of law”の原則の内容の大部分は

行政法よりも寧ろ憲法又は立法政策論の領域に属する原理のように思はれる。「『法治主義』や『法律の支配』は何れもただ単に行政の行動が議会の制定する法律に束縛されるといふことを意味するだけの純粹に形式上の原理であつて、その束縛するところの法律自身の内容や性質については何事をいふものではない」と反論をした。さらに柳瀬は辻が依拠したダイシー流の法の支配の原理に疑問を呈し、日本国憲法がダイシー流の意味での法の支配の原理が採用されたかどうか疑問であること、辻の「法の支配」が、ダイシーの「法の支配」とは異なることを主張したのである¹⁵⁾。

柳瀬は反論の論稿をこのようにしめくくっている。「日本の憲法が英米のその継受であることから、英米に行はれる理論や英米にある事実がすべて皆直ちに日本にも当嵌り日本にも存在するかの如くに言ふ言説の多いことで、その態度は嘗て日本の憲法がプロシヤのその継受であつた時代におけるプロシヤ乃至ドイツの学説・立法に対したのと相似たものがあり、或る場合にはそれ以上と思はれることがある。併しながら、此の如きは固より誤であつて、日本の事実を論ぜんとする以上は、英米のそれぞれの実事日本にも継承されてゐることの確實な客觀的憑証をもつた上にすべきであつて、単に憲法が全体として英米風であることから日本自身の実事のうちに何等の根拠もなしに英米の理論や事実をそのままに日本のその如く論ずることの誤は言ふまでもない。しかしのみならず、此の如き盲目的な態度は、場合に依つては、人の心理に反発を呼び起し、反対の極端の言論を生む原因ともなりかねない。」「日本の憲法が『人類普遍の原理』を基礎とすることは憲法自身のいふところであるが、併しそれは、これも憲法自身のいふ通り、『人類普遍の原理』であつて、『英米普遍の原理』ではないのである¹⁶⁾。」

「法の支配」「法治主義」をめぐる、辻・柳瀬論争が行政法学に与えたインパクトについてはここで改めて述べるまでもないだろう¹⁷⁾。ここで述べておくことは、「法の支配」という概念についての、行政学者と行政法学者の間のこの論争が、行政法学会において「法の支配」「法治主義」の概

念についての理解の進化をもたらした有意義なものであったということである。この点では辻・柳瀬論争は、行政学と行政法学の対話の成功例の一つであるとも言える。

(6) 行政学と行政法学の対話は、戦後間もない頃、発足間もない日本公法学会と日本行政学会との間で合同研究会という形でも行われていた。そもそも発足当時の行政学会は、行政学会を名乗りながら、昭和三三年時の実際の会員はというと、大学関係者では「おそらく公法学の研究者は半分近くを占めていた」のに対し、行政学プロパーの研究者が大学関係者では四分の一強であったというのが実態だったようで¹⁸⁾、合同研究も行いやすかったのであろう。また研究においてもG・イェリネックやラーバントらのドイツ国家学・国法学というテキストが行政法学と行政学との間で共有されていたのである。

筆者の散見する限りでは公法学会と行政学会の合同研究会の形をとったのは二回だけであるようだが¹⁹⁾、この中で特に、「行政法学と行政学」というテーマで行われた研究会が、注目される。この研究会は一九五五年、田村徳治、柳瀬良幹、和田英夫を報告者として行われた²⁰⁾。

柳瀬良幹は、行政学と行政法学の対象はそれぞれ事実である行政と規範である行政法であり、そして、規範性と事実性の形式は異なるのだが、行政学の対象とされている事実は、行政法学の対象である行政法という規範の内容と同じ内容の事実である。そこで、行政法の規範の内容と同じ内容の事実にして初めて行政という事実であるということが出来るので、行政学はその対象を定めるにあたってまず行政法という規範の内容が何であるかを知らなければならない。そして、行政法という規範の内容を明らかにすることは行政法学の任務であるので、行政学は行政法学を前提とするものであり、行政法学は論理上行政学に先行するものであるということになると主張した²¹⁾。

和田英夫は、行政学と行政法学のテーマを解明するにあたってのアプローチとして、第一に、抽象的・論理主義的ないし認識論的・哲学的な方

法と具体的・合理主義のないし目的・実証的な方法のどちらかを採用するかを選択するにおいて後者を選択すること（柳瀬と後述の田村の立場を前者と位置付ける）と、行政判例研究が行政実態調査と関連して評価されるべきこと。第二に、比較法的研究の観点にとられること。第三に旧憲法下においてどのように扱われていたかを考察すること。第四に、憲法と政治学の対比（臘山正道の「政治学と法律学」）、私法学における法社会学の問題提起（川島武宜の「科学としての法律学」）のような、法律諸科学の新しい問題提起一般と深く関連せしめて、ないしその一環として、位置付けられなければならないこと、を指摘している。

さらに和田は比較法研究として、アメリカ行政法から二つのことを指摘している。一つは「法律学の行政法」的立場に立ったとき、規制過程の研究調査をめぐって行政学との架橋が十分可能であることであり、二つ目は、体系的・実質的行政法にあっては、第一に、方法論的態度として狭い概念主義の立場に反対しより弾力的・機能的な行政効果を配慮しているのではないか、第二に、行政組織・行政機構論において行政学と重なり合う領域の発展が可能になるのではないかということである。和田は、ドイツについても学説史を概観したあとフォルストホフの実証的な法原則の追求の姿勢、ペータースの行政法学と行政学の密接な関連性の指摘等を紹介している²²⁾。

行政学の側から田村徳治は、行政学と行政法学の概念と関係について指摘した。田村によれば、行政法は「いわゆる行政機関の行ふ公共事務の処理に関する制規を対象とする学問」であり、行政学は「公共事務の処理を対象とする学問」である（田村によると、公共事務の処理とは「人類全般

乃至は「くに」全般の者の生々発達を促進するための直接の行為」である）。続けて田村は、「理念的行政法学」と「理念的行政学」は、作用たる行政に関する法律及び行政のみを考究し、行政組織（法）の研究は国家学・国家法学に委ねられなければならないとする。他方で、「現実的行政法学」と「現実的行政学」との関係については、行政学は現実の行

政を考察する際に、行政法を考究している行政法学に教えられるところが多く、行政法の適用は「行政工作学」の一部であり、行政法学者は行政法の適用を顧慮する際に「行政工作学的思惟」を行っているので、「現実的行政法学」と「現実的行政学」では学問的相互作用において相互に依存しているという。

上のような概念設定の下で田村は「既成行政法学」の任務として、行政学と行政法学が分化するための「純粋化」の必要を主張する。具体的には「既成行政法学」は、(A) 立法作用学及び司法作用学をも包括するものでなければならないこと (B) 原則として形式的行政法学でなければならないこと (C) 解釈行政法学の外に、行政法社会学をもますます発達せしめるべきこと (D) 解釈行政法学としてよりは、むしろ行政法適用学として発達せしめられるべきことを挙げている。「既成行政学」の任務として、田村は(A) 科学としての行政学を一層発達せしめなければならないこと (B) 行政工作学を発達せしめなければならないこと、(C) 政治学と一層緊密に提携しなければならないこと、(D) 下から盛り上がる力(田村によれば social group work や community organization) による行政の伸張に注意しなければならないことを挙げている²³⁾。

日本公法学会と日本行政学会の黎明期のこの成果が顧みられるところは少ないが、行政法学と行政学の対話としては、比較的成功した部類であるといえるであろう。田村と和田の問題設定は政策指向や司法改革への傾倒が見られる現代の行政法学(そして行政学)にも十分通用する問題意識を示しているし、柳瀬も彼の本領を発揮して、論争提議的な主張をなしている。

(7) もっとも、この研究会後、我が国の行政学と行政法学の対話は、行政学が学問の独立の度合を高めるに従って、下火となっていた。行政学会も拡大し、プロパーの行政学者によって構成され、独自の年報を刊行するようになったのである。また行政法と行政学が参照するテキストも異なるものとなっていった。次第に共有言語が失われていったのである。

行政法学と行政学についての柳瀬報告は、行政学の側からは反発を持って受け止められたようである。ある実務家は、数年後記念すべき年報行政研究第一号で、柳瀬報告を振り返って、「数年前、公法学会と行政学会との共同研究で、行政法学と行政学との関係を討論したとき、一公法学者は、行政は、行政に関係する法規範の前提とし、これを実現するはたらきであるから、行政法規があってこそ、行政が存在し、従って、行政学も、行政法学を前提とするという趣旨の意見を述べたことがある。このような議論は極端であって、もちろん、多くの学者の承認するところでもないし、筆者には、むしろ、さか立ちしているように思われる」と述べている²⁴⁾。

田村徳治が主張したとおり、日本の行政学はその後、行政法学から離れて独自の歩みを踏み出していった。行政学の側が「行政学は行政という事実をその対象とし、行政法学は行政法という規範をその対象とする」というテーゼを語る時、何処か行政法学をして柳瀬的な形式的行政法学であるとするニュアンスを含めることが多いことをかんがみるに（しかし、柳瀬は当時から伝統的“異説”であった）、柳瀬の行政学へのコミットメントは、その後の行政学と行政法学の対話の障壁となる感情的な痼りを残したということも指摘できるだろう。

行政学と行政法学の関係を考える上で、行政法学サイドは忘れ去ったが、しかし行政学側サイドでは記憶されている、戦後の重要政策トピックについての、対立の歴史というものも見過ごせない。行政学者佐藤竺は昭和20年代～30年代の争点の対立についてこのように語っている

「まず人事院の存廃論がありました。公法学者は鶴飼信成先生以外はすべて人事院は違憲とし、廃止が国家組織法上の国家人事委員会に格下げして別に人事局を設けるべきだとしましたが、蟬山先生や辻先生は民主的公務員制度に改革するために強力な権限を持ったまま存続すべきだと論じられたわけです。だが、実際には人事院は弱体化してしまいました。これは行政委員会制度についても同様でした。」

「次に、地方自治の分野では、戦後地方自治法に導入された特別市制をめぐ

り、府県の側に立って主として公法学の先生方がまた大都市の側に立って行政学の先生方が論陣を張りました²⁵⁾。」

このような行政法学と行政学の対立の歴史が感情的な距離を拡大していったという可能性も捨て去ることは出来ない。

(8) 行政学と行政法学の双方をこなす研究者の業績も、行政法学における行政学理論の有力な流入経路であった。

手島孝は、その研究の出発点をアメリカ行政学研究に置いていたが、公法学においても多くの業績を残している。特に、「行政」の定義について積極説に立ち、行政学・行政法学の統一的行政概念として「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」であると定義して、我が国の行政法学に強いインパクトを与えている²⁶⁾。

また、中川剛も行政学と公法学にわたって成果を残している。町内会の研究²⁷⁾に代表されるような、中川剛の日本社会への省察は行政法学史の中でも異彩を放っているのである。

だが、手島や中川のような行政学から公法学一般にわたる成果が、行政法学（と行政学）の側から十分に理解されたかというやや疑問が残る。彼らの研究は、行政法の主流に十分な影響を与えることのないまま、行政学的な研究として、行政法学と行政学どちらに属するものなのか分からないものと片づけられる危険性を有していたのである。その危険性のもっぱら既存の行政法学との関連性が不明確であることに起因する（その点、手島の論争提起の成功例とも言うべき「行政」の定義は、既存の行政法学との関連が明解だったのである）。

(9) 近年、再び行政学と行政法学の対話が主張されるようになったのは既に述べたが、最近、行政学サイドで、「行政学と行政法学の対話」が学会で取り上げられたことがあった²⁸⁾。

行政学の側からはまず、松下圭一が、社会が農村型社会から都市型社会へと転換したという問題意識の下、行政法が官治・集権型の理論構成をとり得ず、国際法・国法・自治体法の三分化が必要になること、都市型社会

の要請に応えるために政策法が必要となり、行政法は政策法と位置付けられて、そこに「行政学と行政法学とのたえざる協力というフロンティアがうかびあがっている」ことを主張する²⁹⁾。佐藤竺もまた、現代行政において国の政策独占が自治体や国際的な圧力によって突き崩されているという問題意識の下、「国家行政の枠組みに終始してきた行政法学では自治体行政に役立つ法理論を提供できなくなると思われる」と主張している³⁰⁾。自治体行政に着目する松下・佐藤の対話の対象は主として「行政法学」であろう。

これに対し、伊藤大一は、法介入と区別される法令の規定を越えて行われる行政指導や通達による行政介入に注目して、介入対象との対応関係を考察している³¹⁾。ここでの対話の対象は「行政法」であろう。

上三つが「行政学者が（行政法を念頭に置きつつ）行政学」を語る内容であったのに対し、「行政学者の視点から、行政法学にほぼ共通していると思われる基本的な思考方法や概念」について検討した森田朗の「行政学的思考と行政法学的思考」は出色である。森田は、行政法学理論は国家対私人の図式で法的関係を捉えようとする考え方があり、「自由主義」的発想が色濃く存在していると主張する。そして、行政機関の活動が真に国民全体を代表しているかは行政法学では問われておらず、ゆえに「民主主義」的発想は希薄であると思われると述べている。そして、「微調整的行政活動の必要性」や「多元的利害関係への対応の必要性」「行政資源の限界と請求権のジレンマ」といった現代行政の課題に行政法学が充分対応しきれていないこと、行政指導の概念に再検討の必要性があることを述べている。複雑な現代行政の下では体系性、総合性が次第に失われてきており、「そのような状況において、シンプルな理論体系を維持しようとする、多様な現実に対応できかねなくなりかねない」と主張する³²⁾。

これに対し行政法学からの応答はどのようなものであったか。阿部泰隆は、彼の行政の法システム論を展開して、「従来の書物では、解釈論、体系論が中心で、立法論の参考になるところは少なかった。制度の説明が多

く、その不合理性に目を向け、解決策・改善策を考えることは少なかったとあってよい」と従来の行政法学を批判し、彼の行政の法システム論を「日本社会の生理現象を取り上げ、立法に当たっても、役立つよう試みた。制度設計にかかわる政策法学への挑戦である」と位置付ける。行政学へのスタンスとして、阿部は、「行政学から学んだものはまだ少ない」と述べ、行政学への期待を語りつつも、一方で「行政学では、行政改革をめぐる、さまざまな学問分野を統合する概念的フレームワークが期待されるべきであるが、行政学の現状は、そのベースとなるべき包括的な理論を提供しえない。」「官僚制の病理や強制抑圧の循環、ストリート・レベルの公務員のディレンマの治療法は示されず、面従腹背の部下への対応策はない」と行政学への不満も漏らしている³³⁾。

鈴木庸夫は行政法の「新傾向」を振り返りつつ、ルーマンの「法」と「役割」の理論にふれ、システムの組織化との関連、政治行政システムとの関連を検討している。そして、日本の行政は「縦割行政」と呼ばれるが、そこでは省庁コミュニティによる省庁システムが構造化され、省庁ゲームによる「法律」が作成されるという「法律による行政の原理」の理想とはほぼ遠い立法慣行が形成されていると主張する。そして特別権力関係理論は省庁コミュニティを維持するために機能し、行政指導は「法治主義のコスト」を節約するために用いられているというのである。なお鈴木もまた、行政学への不満を漏らしている。鈴木によると、第一に行政学による行政法ドグマティック批判は「訴訟制度に関わる考察が不十分なことが多く、第二に行政学の研究成果に関する情報提供は不十分であり、第三に「行政学は行政管理学から出発して、行政作用に目を向けた政策学がさかんに展開されている。しかし、もっとも肝心な統治構造についての分析が十分なされていないがたい状況にあるのではないか」というのである。鈴木は「制度学ともいべき統治構造の研究」に行政学と行政法学との対話が行われる場所があるのではないかと主張している³⁴⁾。

この「対話」を、日本の行政学と行政法学が未成熟であった40年前の

「対話」と比べると、時間の流れと共に広がった両学問の間の障壁が伺える。行政法サイドの阿部・鈴木の両報告は行政学に向かっているのではなく、あくまでその内容のメインは「行政法学者が行政法を語る」ことであつた。それは、行政学サイドでも同じで、森田を除いては、いずれも「行政学者が行政学を語る」ことを主眼としているのである。そして、報告相互間で問題意識の合致はないまま、相互が一方的に他学問への要望をしあっている状態なのである（その意味で行政法学を虚心に分析した森田報告からは行政法学が学ぶものが多いとも言える）。この行政学と行政法学との共有言語を見いだせないままでのすれ違いは、いわば、現在の行政学と行政法学の「対話」の現状を皮肉な形で示しているようにさえ感じられるのである。

(10) 戦後の日本の行政法と隣接諸学問との「対話」は、行政法の総論部分ではなく、むしろ、いわゆる各論部分で行われていたように思える。行政組織法・地方自治法・環境法・教育法・都市法といった分野こそが、戦後の行政法学と隣接諸学問との協働の領域であつたのである³⁵⁾。これら分野では政治学なり行政学なり教育学なり都市工学なりとの共同作業が現場からのフィードバックを得るために必要となってくるのであり、協働が不可欠となる。しかし、行政法各論が戦後行政法学の中で解体あるいは再構成されてゆく運命にあつた事を思えば³⁶⁾、隣接諸学問との協働のフィールドがかつての行政法各論の部分に設定された結果が、他の学問から独立した孤高の行政法総論であつたとも言える。

戦後、行政法総論が理論的に純化していた結果は、同じく理論的に深化していった行政学との隔絶という形で現れたのである。

第二節 諸外国の行政法学と行政学

(1) 本稿の主題であるアメリカ行政法と官僚制の諸概念との関係の検討の前に、諸外国の行政法学と行政学との一般的な関係について概観しておく。

行政実体法においては、フランスでもドイツでもアメリカでも、ハイエ

ラルキー的存在としての「官吏」なり「公務員」の存在が予定されている。その意味で、官僚制という観点から行政制度を考察する契機は各国に存在しているし、行政学的観点を行政法に導入する可能性もまた、存在しているはずである³⁷⁾。

(2) ドイツについて言えば、官房学の時代はともかくとして、すくなくともオッター・マイヤーによって近代ドイツ行政法学が完成されて以来、行政法学は独自の方法論を確立しており、行政学との有意の対話は最近までなされてこなかったようである。そして、W・イェリネックの時代には既に先に見た行政法学と行政学との区別が唱えられていた。さらに、行政学の任務を行政法学に発展形式的に働きかつ実体観察結果を提供することにあるとしたフォルストホフは、行政学を行政法学の捕捉物にすぎないとしていた。

このようにドイツで行政法学と行政学との間の距離が拡大していった原因の一員は、シュタイン行政学以降、ドイツ行政学が停滞したことに求められる。シュタイン以降、ドイツ行政学はナチス期に廃れ、第二次大戦後復興したが、現在でも依然として行政法学の補助学的な扱いがなされているというのである³⁸⁾。

もっとも、最近ドイツでは、行政法学において行政学との連携を模索する動きが強まってきているとも伝えられている³⁹⁾。

(3) フランスについて見てみると、フランスもドイツと同じくそもそも行政学研究そのものが活発ではない。一九世紀のM・オーリウの研究に行政学的側面があったというが、行政学の研究が活発になったのは1960年代後半からであった⁴⁰⁾。このような状況では、行政法学と行政学との間の有意の対話は見込めなかったであろう(もっとも現在では多少状況が変わってきているようであるが⁴¹⁾)。

行政法と行政学の関係についての標準的な記述として、リヴェロとJ・ワリーヌによる古典的な教科書を見てみると、行政法は法規範であるが、行政学は、組織と行政管理の多様な方法や、それらを指示する人的要素や

技術的要素を研究するものであるとされている。だが、リヴェロとＪ・ワリーヌによると、行政法研究も、行政法を構成する諸規範を説明する前提事実に無関心ではいられないという⁴²⁾。

(4) アメリカ行政法学については、我が国では古くから、政治学や経済学や社会学や行政学といった隣接諸学問の行政法への影響が語られてきた⁴³⁾。

たしかに、アメリカでは行政法学と行政学の正面切った対話がなされることがある。例えば、かつて和田英夫が紹介した⁴⁴⁾デイヴィスとハリスとの間の論争がある。この論争は日本でもアメリカでも長らく忘れられていた観もあるが、行政法と行政法学の対話ということを考察する上で重要な示唆を含んでいるように思われるので簡単に見てみよう。

この論争は、行政学としては異例のケーススタディの形態をとったＨ・シュタインの『行政と政策展開⁴⁵⁾』の評価から、さらに行政学批判へと展開したデイヴィスの論稿に端を発する。デイヴィスは、シュタインの書物を（1953年当時の）伝統的な行政学のテキストと比較して印象的だとして、伝統的な行政学を批判する。デイヴィスの行政学批判を箇条書きすると、

学問の教授方法として行政学では講義形式がとられるが、重要なのは結論を教えることではなく思考過程を教えることであって、ケースメソッドは行政学でも有益である。行政学は、細部に注目することなく、不当な抽象化と俯瞰化に依拠している。行政法について誤った情報を過度に含んでいる。行政学のテキストの考察対象は、行政機関の組織や、公務員管理、財政計画、内部的管理の実質的プログラムに向けられ、規制過程への関心が不十分である。デイビスはこのような批判をした上で、行政学は法律のアドミニストレーションにおける規制執行過程に注目すべきだという主張をしている⁴⁶⁾。

行政法学者デイヴィスからの挑戦に、行政学の側からハリスが受けてたった。ハリスは、ケースメソッドの有益性を認めつつも、行政学でも補助教材が用いられて、抽象化を回避する努力がされていると反論している（もっともハリスは、過度の抽象化は学生に明解な行政過程の把握

を与えないという点では、デイヴィスの批判に一理あることを認めている)。規制委員会の実際の運営や規制過程への調査が必要とされることへはハリスもデイヴィスに同意であり(しかし、ハリスは、デイヴィスが行政学の実証研究不足の例として1937年の「行政管理に関する大統領委員会」の活動を例として用いたことについては批判している)、そして、行政学のテキストにおいて行政法への誤った情報が多いということに対して、ハリスは行政法は自分の専門分野ではないと答えている。このハリスからの反論に対し、デイヴィスはさらに再反論しているが、デイヴィスの再反論はデイヴィスの最初の立場に変更を加えるものではないので、行政学と行政法学について考察する本稿の立場から敢えてとりあげる必要はないであろう⁴⁷⁾。

この、デイヴィス・ハリス論争はアメリカの行政法学史にも行政学史にも残ることはなかった。ハリスのいうとおり、デイヴィスの「不当に批判的な態度⁴⁸⁾」にも問題があったし、デイヴィスの再反論の論点が行政管理に関する大統領委員会やフーパー委員会の報告、あるいは、ダイシーの法の支配の理解といった争点に集中していたように、行政法学と行政学の関係とは直接に関係のない各論的な部分に議論が終始したのもその一因であろう。

デイヴィス・ハリス論争自体はあまり意義のあるものとはならなかったが、デイヴィスはその後「裁量的正義」のめぐる一連の研究⁴⁹⁾で規制過程の研究に多大な貢献を行うことになる。デイヴィスの裁量研究は行政学でも評価されており⁵⁰⁾、デイヴィスが裁量研究を行う以前に、規制過程の研究の重要性を行政学側と確認しあったという点では、デイヴィスにとってこの論争は有意義なものであったのかもしれない。

(5) 次章以降で詳しく検証することになるが、アメリカについて第一次的に言えば、アメリカ行政法の関心はもっぱら行政手続や行政救済への法律解釈や判例法整理に関心があって、行政学と行政法学との意識的な対話は、実はあまりなされていないわけではない。この点において、行政法と行政学

の「対話」に関してアメリカ行政法の状況は、ドイツやフランスの状況とそれほど異ならないのではないかという印象を受ける（ドイツ・フランスに比較した時、アメリカ行政学の学問的勢力は非常に大きいのであるが⁵¹⁾）。

例えば、政治学者であるメルニックは、こう述べて、行政法学者の行政の現実への認識不足を批判する。

「合衆国における行政法は、ほとんど完全に諸法廷についてのものである。諸文献は、司法審査の範囲や規則制定手続に関する司法的な諸原理に富んでいる。しかし、行政官によって遂行される職務や、行政機関の職務認識や、それにかかる軋轢の圧力や、あるいは、裁判官が判決を下した後起こることにさえ、誰もほとんど関心を示さないのである⁵²⁾。」

そこで、メルニックは、「法学者達が、法的ではない幾つかの文献に精通するようになることが特に重要である⁵³⁾」と、主張するのである。

しかし、アメリカ行政法学はメルニックのいうように「法学的方法論」に終始しているというわけでもない。次章以降の検討の成果を先取りすることになるが、アメリカ行政法学の思考形式の中には政治学や行政学の発想や概念が、教養や前提了解として特に隣接諸学問を意識することなく組み込まれている。例えば、W・ゲルホーンのオンブズマン研究⁵⁴⁾やデイヴィスの裁量研究、B・A・アッカマンとハスラーあるいはマシヨウが取り組んだ研究⁵⁵⁾で見られる行政実務の実体を解明しようする姿勢には、少なくとも著者の目から見れば、行政学や政治学の影響を感じさせずにはいられない。しかし、これらの業績はアメリカにおいては、まさに行政法の王道的な文献として扱われているのである。

実際のところの隣接諸学問との対応状況は次節以降で随時見ることとなるが、上のようなことを考えると、アメリカ行政法への隣接諸学問への影響と呼ばれるものの正体は、行政法と隣接諸学問との意識的な対話の結果であるというよりは、行政学や政治学の諸概念の行政法思考への無意識的な組み込みの産物なのであると暫定的に述べる事が出来るであろう⁵⁶⁾。

本章の小活

我が国の行政法学と行政学はその対話の必要性を意識しつつも、実際上も理論上も分離の道を辿ってきた。対話の必要性が語られているにも関わらず、その差は現在に至るまで、むしろ広がりつつある。

このような状況は諸外国においても同様である。行政法学への隣接諸学問の影響が語られるアメリカ行政法学でさえも、実際に対話が行われることは少ない。にもかかわらず、アメリカ行政法学には隣接諸学問の「影響」が見られるのである。次章以降は、官僚制の諸命題から生じる法的関係を論じるが、そこでの隣接諸学問との関わりを見ることで、行政法学と隣接諸学問の関係のあり方についても適宜検討を加えたい。

- 1) WALTER JELLINEK, VERWALTUNGSRECHT 98-99 (3. Aufl. 1931). W・イエリネックのこの記述の理解は次の書によるところが大きい。柳瀬良幹『元首と機関』(有斐閣, 1969) 211頁。
- 2) 柳瀬・前掲注1)209頁以下。
- 3) 柳瀬・前掲注1)213頁以下, 263頁以下。柳瀬良幹は言う、「行政法の学問も行政学もともに行政ということをいうにしても、そのいう行政というものの性質は両者において全く違い、従つて又それについて求める知識も両者において全く違っているからである。すなわち重ねて言えば、前者においていう行政というものは、その性質は一つの観念で、従つてその求める知識はその論理的意味及び他の観念との間の論理的関連であるに反し、後者においていう行政というものは、その性質は一つの事実で、従つてその求める知識はこれの事実的性質及び他の事実との間の因果関係である。(中略)右の二つの学問が結びつき得る如きことのある筈のないことは明かと言わなければならぬ。即ち右の如きは、全く行政法の学問も行政学もともに行政ということを用いる点だけを見て、その各々がいう行政というものが何であるかも、又各々がそれについて知ろうとするところの何であるかも全く考えない、一の速断又は皮相の見と言うべきもので、人は注意してこのような俗見に惑わされないことが肝要である」というのである。柳瀬・前掲注1)264頁以下。
- 4) 藤田宙靖『行政法学の思考形式』(木鐸社, 増補版, 2003) 161頁。
- 5) 戦後期には行政法学界内に、「行政学的な問題の処理と相呼応をしないでは、真にわが国において要求される行政法学を建設することは出来ない」、「その意味で、戦後のわが行政法学会に芽生えつつあるのは両者の学問的協力である」(田中二郎=鶴飼信成「学界展望」公法研究2号(1950)148頁以下)と語られるような行政学との協調の空気があったことも指摘おかなければならない。後で述べるように行政学会と公法学会の共催も行われていた。もっとも「それが十分な成果をおさめえたか否かについては疑問があるが」というのが当時の評価であったが、和田英夫「行政法と行政学(一)」法律論叢28巻5・6号(1955)36頁, 38頁。
- 6) 辻清明『行政学概論(上巻)』(東京大学出版会, 1966) 15頁以下。

- 7) 村松岐夫『行政学教科書』(有斐閣, 第2版, 2001) 5頁。

ただし有賀長雄を 学者と断ずるべきかどうかは難しいところである。彼の業績は公法学のみならず国際法にも及んでいる。そして、社会学においても傑出した成果をのこし、さらにはフェノロサの日本美術研究にも協力して美術史にも名を残している(美術での業績として、アーネスト・フェノロサ(有賀長雄訳)『東亜美術史綱(上)(下)』(創元社, 1947)。

有賀長雄を織田萬は次のように評している。

「尚ほ我が公法学の沿革上忘れてならぬ人が更に一人ある。それは有賀長雄博士である。博士は文学部の而かも哲学科出身であるが、才華煥発、至つて多方面であつて、往く処として可ならざるなしと云つたやうな質のひとであつた。美学や社会学に関する著書もあり、又その著帝国史略は当時稀に覲る良書として賞賛された。枢密顧問であつた海江田信義子が奥国の学者スタインの講義を聴いたときの通訳をしたことが縁になつたやうに覺えてゐるが、爾来公法学に興味を有し、その研究の結果は日本国法学となつて刊行されてゐる。後には国際公法並に外交史の研究に没頭し、仏文の著述に係る「日清戦後に於ける国際公法」は広く世界に知られた名著であつて、我が帝国学士院に於ても恩賜賞を授けられる光栄を荷うた。私は能くは知らないが、西洋の学者ではブルンチュリーが博士のやうな典型の人ではなかつたらうかと想像してゐる。」織田萬「本邦公法学の回顧」国家学会雑誌50巻7号(1936)60頁, 70頁以下。

- 8) 田村徳治『行政学と法律学』(弘文堂書房, 1925) 120頁以下。
9) 辻・前掲注6)18頁以下。
10) 西尾勝『行政学』(有斐閣, 新版, 2001) 49頁。
11) 行政過程論について、塩野宏『行政過程とその統制』(有斐閣, 1989) 3頁以下。もっとも、塩野宏は、行政過程の例を示しつつ、「右の例示は、行政学的ないし社会学的記述ではない。それぞれの過程で法的意味をおそらく持つであろう」と述べて、法的見地を重視していた、塩野・前掲注11)19頁。
12) 高柳信一『行政法理論の再構成』(岩波書店, 1985) 153頁以下。もっとも、高柳信一の「公法=行為規範」説が現在の行政法学界に完全に定着したとは言い難い。高柳説への批判として、藤田・前掲注4)19頁以下。藤田の批判への反論として、高柳・前掲注12)519頁。
近年の行為規範としての行政法学を探究する試みとしては、磯部力「行政システムの構造変化と行政法学の方法」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革 上巻』(有斐閣, 2001) 47頁。
13) 行政法学における行政学的研究の重要性を指摘するものとして、北村喜宣『行政執行過程と自治体』(日本評論社, 1997) 16頁以下、大橋洋一『行政法学の構造的変革』(有斐閣, 1996) 275頁以下。
14) 辻清明「法治行政と法の支配」思想337号(1952) 10頁, 13頁以下。
15) 柳瀬良幹『憲法と地方自治』(有信堂, 1954) 143頁以下。
16) 柳瀬・前掲注15)156頁以下。
17) 辻・柳瀬論争の「その後」の簡潔な紹介として、今村成和「『法律による行政』と『法の支配』」『行政法の争点』(有斐閣, 新版, 1990) 14頁。

- 18) 佐藤竺「戦後半世紀の行政学を回顧して」年報行政研究36号(2001)9頁,10頁以下。
- 19) 筆者の散見する限りでは、日本行政学会の記録と公法研究の記録を照らし合わせて、正式に合同研究会が行われたのは、1954年の公法学会第三部会「行政運営法案」、公法研究11号(1954)119頁以下(行政学会では昭和29年度春季研究会と呼ばれている。しかし、行政学会側の記録では報告者として磯崎辰五郎の名前が記載されていない)、と1955年の公法学会2日目、公法研究14号(1956)83頁以下(行政学会では昭和30年度秋季研究会と呼ばれている)、の「行政学と行政法学」であった(日本行政学会の記録は、日本行政学会ホームページ、<http://www.soc.nii.ac.jp/jaspa/>(2004.2.12閲覧)による。
- 「行政運営法案」については、公法研究の金子宏による討議報告によれば、当時、学会の主要トピックだったということもあり、活発な討論が行われたようである、公法研究11号(1954)151頁以下。しかし、既に述べたように和田英夫は「それが十分な成果をおさめえたか否かについては疑問がある」と述べている、和田・前掲注5)38頁。なお、「行政学と行政法学」について、公法研究に記録されている討議内容は、随分と簡単なものにとどめられあって、内容を推し量ることは難しい、公法研究14号(1956)150頁以下。
- 行政学会の記録を見る限り、行政学会では創立以来、しばしば行政法学者を報告者とする報告が行われており、公法学会で行政学者が報告をするよりも頻度は高い。
- また、公法研究が創刊時、「政治学・行政学」について学界展望を掲載していたこともここに注記しておく。公法研究1号(1949)137頁、公法研究2号(1950)132頁。
- 20) 報告内容については、公法研究14号(1956)。
- 21) 柳瀬良幹「行政学と行政法学」公法研究14号(1956)108頁。詳しくは以下で再論されている。柳瀬・前掲注1)209頁。
- 22) 和田英夫「行政法学と行政学」公法研究14号(1956)114頁。和田の立場についてはさらに次の文献も参照。和田・前掲注5)、和田英夫「行政法と行政学(二)」法律論叢29巻2・3号(1955)51頁、和田英夫「行政科学の再評価と課題(一)(二)」法律論叢31巻5号(1958)1頁、32巻1号(1958)61頁。
- 23) 田村徳治「行政法学と行政学」公法研究14号(1956)83頁。
- 24) 岡部史郎「行政とは何か」年報行政研究1号(1962)57頁,59頁。
- 菅野喜八郎の次の言葉が行政学の側の柳瀬評価を端的に示している。「大体、柳瀬先生は、行政学などというのは学問として成り立たないという論文を書いたので、行政学者に憎まれていたようです。」菅野喜八郎=小針司『憲法思想研究回想』(信山社,2003)66頁 [菅野発言]
- 25) 佐藤・前掲注18)16頁以下。
- 26) 手島孝『行政概念の省察』(学陽書房,1982)36頁以下。手島への応答として、遠藤博也「行政法学の方法と対象について」田中二郎先生古稀記念論文集『公法の理論(下I)』(1977,有斐閣)1615頁、藤田・前掲注4)7頁以下、塩野宏『法治主義の諸相』(有斐閣,2001)20頁以下。
- 27) 中川剛『町内会』(中公新書,1980)。中川の研究としては、他に例えば、中川剛『行政権の研究』(良書普及会,第2版,1983)、同『行政理論と文化基盤』(三省堂,1986)。
- 28) 年報行政研究29号(1994)。

- 29) 松下圭一「行政・行政学・行政法学」年報行政研究29号(1994)1頁。
- 30) 佐藤竺「行政と行政法の対話」年報行政研究29号(1994)18頁。
- 31) 伊藤大一「政府介入における形態の分化と交錯」年報行政研究29号(1994)46頁。
- 32) 森田朗「行政学的思考と行政法学的思考」年報行政研究29号(1994)91頁。
- 33) 阿部泰隆「行政学と行政法学の対話」年報行政研究29号(1994)25頁。さらに阿部泰隆『政策法学の基本方針』(弘文堂,1996)315頁以下。
阿部泰隆の行政の法システム論については、阿部泰隆『行政の法システム(上)(下)』(有斐閣,新版,1997)
- 34) 鈴木庸夫「行政法学と行政学の間」年報行政研究29号(1994)62頁。
- 35) 「環境法以下の新進特殊法学界の場合、その学際性は、既存講座法学間のそれに加えて(環境法であれば憲法・行政法・民法・刑法・法社会学等)、関連現実科学との共同研究(同上につき生態学・医学・他の環境科学)であることに特色があり、さらに弁護士・実務家・団体活動者の現実的法研究へと広がっている。」兼子仁『行政法学』(岩波書店,1997)303頁。
行政学と行政法学についていえば、例えば行政改革は両者の学問的共同作業がなされる主要分野である。共同作業の成果として例えば、磯部力ほか「中央省庁等改革関連法律の理論的検討(一)(二)(三)(四)」自治研究七六巻九号(2000)3頁,10号3頁,11号3頁,12号12頁。
森田朗の指摘するように、行政法学と行政学とで、共通の言語と共通の認識枠組の存在するところでは、「対話」は可能であったと言える、森田・前掲注32)91頁以下。
- 36) 兼子仁は「特殊法」の生成発展から行政法各論の限界を見出した。兼子・前掲注35)305頁。
室井力は行政法各論に代わる行政領域論を唱えた。室井力『現代行政法の原理』(劉草書房,1973)13頁。
「行政作用法」の再検討から行政過程論を主張するものとして、塩野宏『公法と私法』(有斐閣,1989)237頁以下。
- 37) 例えば、西ドイツの公務員法制改革の議論で、科学的人事管理手法の採用が主張されたことがあるという、塩野宏『行政組織法の諸問題』(有斐閣,1991)305頁以下。「能率的な科学的人事行政」は行政学的な概念である。
- 38) ドイツについての記述は以下の論稿による、手島孝「行政学と行政法学」辻清明編『行政学講座一』(東京大学出版会,1976)1頁,手島孝『総合管理学序説』(有斐閣,1999)71頁以下。
- 39) 大橋・前掲注13)275頁。
- 40) 磯部力「フランス行政法学の新傾向」公法研究38号(1976)240頁,247頁以下。また、フランス行政法学と行政学の間についてはさらに次の文献も参照、椎名慎太郎「フランス行政学における行政統制の捉え方」フランス行政法研究会編『現代行政の統制』(成文堂,1990)17頁。
- 41) 椎名慎太郎は、現在のフランス行政法と行政学の間について、フランス行政学の担い手は、「行政法学研究から行政学研究へと研究対象を拡大した経歴を持っている。従って、

行政法学と行政学の対話ないし協力は、わが国の現状に比較してはるかに進んでいると見てよいであろう」と主張する、椎名・前掲注40)37頁。人的交流という観点からするとこのような見方も可能であろう。

しかし他方で、コンセイユ・デタの判例と諸立法に整合的説明を与える法技術的解釈論の展開を見せる現在のフランス行政法学に、行政学の影響はあまり見られないようにも感じられる。椎名自身も、フランスの行政学者が行政法概念を批判していることに言及している。このように考えるとフランス行政学の行政法批判が、はたして「対話ないし協力」と呼べるかどうか、行政学からの一方的な批判に終わっていて、行政法学の側からは補助物的な扱いしかなされていないのではないかとすることに、さらなる検討の余地があるように思える。

- 42) JEAN RIVERO ET JEAN WALINE, DROIT ADMINISTRATIF 9-10 (19 ed. 2002). なお同書の第9版の翻訳として、J.リヴェロ(兼子仁他編訳)『フランス行政法』(東京大学出版会, 1982)。
- 43) 例えば、フロインドの書物の紹介に際し、杉村章三郎は、「本書の研究方法は実証的、分析的である。理論の傾向は法律学的であるがある部分は行政学的傾向を持つてゐる」と分析している。杉村章三郎「紹介及批評」国家学会雑誌43巻12号(1929)137頁, 138頁。
また、鶴飼信成は、「アメリカの行政法の理論は、行政委員会の発達を背景として、豊富な法技術的な問題を取り上げているけれども、その真に正しい解決を確立するためには、社会経済的な課題の所在と、それに対処するための行政学的政治学的方法の意義とを明白に意識することが必要欠くべからざる前提条件であることが解る」と述べていた、鶴飼信成「アメリカ行政法の理論」法律タイムズ3巻2・3号(1949)11頁, 15頁。
- 44) 和田・前掲注5)。和田の紹介が詳細なので、デイヴィスとハリス論争の詳細な紹介はそちらに譲る。
- 45) HAROLD STEIN, PUBLIC ADMINISTRATION AND POLICY DEVELOPMENT (1952). 行政学サイドからの同書の評価として、手島孝『アメリカ行政学』(日本評論社, 1964)174頁以下。
- 46) Kenneth Culp Davis, *Reflections of a Law Professor on Instruction and Research in Public Administration*, 47 AM. POL. SCI. REV. 728 (1953).
- 47) Joseph P. Harris and Kenneth Culp Davis, "Reflections of a Law Professor on Instruction and Research in Public Administration": an Exchange, 48 AM. POL. SCI. REV. 174 (1954).
- 48) Harris and Davis, *supra* note 47 at 181.
- 49) KENNETH CULP DAVIS, DISCRETIONARY JUSTICE: A PRELIMINARY INQUIRY (1969), 同書の紹介として、田中館照橋「紹介」アメリカ法[1970-1]21頁, 神長勲「紹介」法政論集50号(1971)125頁。KENNETH CULP DAVIS, POLICE DISCRETION (1975), 同書の翻訳として、ケネス・C・デイビス(神長勲訳)『警察の裁量をどうコントロールするか』(勁草書房, 1988)。KENNETH CULP DAVIS, DISCRETIONARY JUSTICE IN EUROPE AND AMERICA (1976). 同書の書評として、紙野健二「紹介」法政論集74号(1978)175頁。
わが国で、デイヴィスの裁量論を取り上げるものとして、園部逸夫『現代行政法の展望』(1969, 日本評論社)1頁以下, 神長勲「K・C・デイビスの裁量統制論」室井力先生還暦記念論集『現代行政法の理論』(法律文化社, 1991)22頁。
- 50) 西尾勝『行政学の基礎概念』(東京大学出版会, 1990)333頁以下。

行政法と官僚制（１）（正木）

- 51) 手島孝によれば、アメリカにおける行政法学と行政学の関係は「両学科それぞれに専門分業化して全く相互隔絶の状態にある」手島・前掲注26) 7頁。
- 52) R. Shep Melnick, *Administrative Law and Bureaucratic Reality*, 44 ADMIN. L. REV. 245, 245 (1992).
- 53) *Id.* at 258.
- 54) WALTER GELLHORN, *WHEN AMERICANS COMPLAIN* (1966) ; WALTER GELLHORN, *OMBUDSMAN AND OTHERS* (1966).
- 55) BRUCE A. ACKERMAN AND WILLIAM T. HASSLER, *CLEAN COAL/DIRTY AIR* (1981), JERRY L. MASHAW, *BUREAUCRATIC JUSTICE* (1982) ; JERRY L. MASHAW AND DAVID L. HARFST, *THE STRUGGLE FOR AUTO SAFETY* (1990).
- 56) アメリカのロー・スクールには法学以外の分野での修士以上の学位を持つ人間が入学してくることや、1960年代以降の「法と学」といった学際分野の興隆が、この無意識的な組み込みを促進しているとも考えられる。上の傾向については、ダニエル・H・フット「米国内ロースクールの内側」法学協会雑誌121巻9号（2004）1頁，52頁。