



第1回

行政の概念

京都大学教授

原田大樹

HARADA Hiroki

I. 原像

「近代的行政は、法のもとに法の規制を受けながら、現実具体的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として理解すべきものとする。」¹⁾

1. 概念の意義と機能

行政法学に限らず、法律学の科目では、ある議論が概念から出発することが多い。その目的は、議論の対象となる事象をイメージしやすくすることと、議論の射程を明確にすることにある。行政法学は行政を対象とする学問であるはずであるから、その冒頭で行政の概念が語られるのは極めて当たり前のように思われる。ところが、現在の行政法学の基本書の多くは、行政概念についての説明をほとんど行っていない。連載の第1回目である今回は、行政概念が扱われなくなったのはなぜなのか、この議論は行政法を語る上で不要なのかを考えてみたい。

行政法学ではしばしば、概念の持つ機能に注目して、「道具概念」と「説明概念」、さらには

「問題発見的概念」という対比が用いられることがある²⁾。道具概念とは、法解釈における切り札として機能する概念である³⁾。例えば処分性の概念は、ある行政活動がその定義を充足すればその紛争が抗告訴訟で争われる、というように、解釈上の明確な帰結をもたらす。このような場合には、その概念にあたるかどうか、つまり概念の射程が明確である必要性が高い。これに対して説明概念とは、解釈論や立法論の手がかりとして事実を規範的に認識する際に用いられる概念で、その概念が意味するもののイメージが明確であることが重視され、射程の正確さは道具概念ほど要求されない⁴⁾。問題発見的概念とは、説明概念と同じく、事実を規範的に認識する際に用いられ、それが発想の起点となって新たな理論を生み出すものをいう。

2. 積極説の内容

田中二郎博士の行政法学において、行政の概念は重要な位置を占めていた。行政の作用の性質に注目した実質的意義の行政概念の定義をめぐって、それまでは国家作用から立法と司法を除いたものと定義する控除説が一般的であっ

1) 田中二郎『新版 行政法(上)』[全訂第2版] (弘文堂、1974年) 5頁。

2) 原田大樹「行政法総論と参照領域理論」同『行政法学と主要参照領域』(東京大学出版会、2015年) 1-20 (7) 頁 [初出2013年]。

3) 塩野宏『オットー・マイヤー行政法学の構造』(有斐閣、1962年) 296頁。

4) 道具概念と説明概念の対比例として参照、塩野宏「行政作用法論」同『公法と私法』(有斐閣、1989年) 197-

236 (215) 頁 [初出1972年]。

5) 戦後直後に刊行された、田中二郎『行政法講義案(上)』(有斐閣、1949年) 14頁では、「行政は、法規の下に、司法以外の国家目的を実現することを目的とする作用である」と定義しており、博士はこの時点までは控除説をとっていた。

6) 田中二郎『行政法総論』(有斐閣、1957年) はしがき1頁。

7) 杉村敏正「田中先生の行政法教科書」ジュリ 767号 (1982年) 28-32 (31) 頁。