

《論 文》

ドイツ行政学教科書の誕生

— ケットゲン公法学における科学・大学・官僚 —

三 宅 雄 彦

キーワード：法学方法論、行政学、官僚制、官僚・法曹養成

一 序 言

研究主体と研究対象の重複可能性に社会科学及び人文科学の特徴があるとすれば、まさに法学こそその典型であろう。法欠缺を含め法体系の完結性が今や過去のものとなり、事実考察による法創造が例外事象では最早ありえない故、規範と事実の不断の往復こそ法解釈の核心と見なされる。いわば、理念と実在の弁証法たる法現実こそ、全ての法学者が探究すべきものとなる⁽¹⁾。従って、憲法規定や行政法規の意味を解釈し把握する為には、裁判官や行政官の解釈実態の認識も要ることになるが、実際に法規範を解釈し適用しているこの法現実の中に、その規定の意味探求を狙う研究者の姿も必ずやあろう。公法学者は研究主体であり自ら研究対象でもあるのだ。ならば、法学研究者たる者、解釈すべき憲法典や各種行政法のみならず、これを解釈する裁判官や行政官の行動、彼ら自身を生み出す法曹養成の在り方、その教育現場たる大学や法学部の理念、ここまで射程に入なくてはならない。行政法と行政学の融合の試みは、法科大学院実施や大学改革の是非を探らずして、それを徹底したことにならず、行政改革や公務員改革の検討も、伝統的な行政法学方法論の刷新に向かわずして、それを貫徹したことにならない。この意味で、研究客体の考究が研究主体のそれへ、研究主体の吟味が研究客体のそれへ、こう向かうのは必然である⁽²⁾。

ところで、戦間期ドイツでも行政構造の変動に伴い、行政法学と行政学との融合が要請された⁽³⁾。けれども、それはナチス政権樹立以降のことである。全国の大学で「行政学」講義が開始され、法学者による行政学教科書の登場もある。当時の潮流の代表的作品の1つが、ケットゲン『ドイツ行政』である⁽⁴⁾。勿論、彼は初期から水道法など生存配慮に関するテーマを扱っており、硬直した行政法学を行政学の観点から改革せんと意図していた。だが、それだけで彼が2つの学問分野の融合を唱えたのではない。官僚制度研究や大学制度研究も、第二次大戦後も活躍した彼のライフワークである。方法革新のみならず行政法の担い手やその養成制度までもが、ケットゲンの射程範囲の中にあった。尤も、ナチス期公法学を検討する危険性を強調する向きもあるかもしれない。その反証は本稿全体が行うだろうが、この疑念の前段階にあるのは、同じ行政法学と行政学の融合であっても現在のものは安全だとの仮定だ。だが、ここから離脱して、彼の戦前の著作を敢えて取上げようと思う。そこで、本稿の課題とは、公法学者アルノルト・ケットゲンを主題とし⁽⁵⁾、公法の研究主体と研究客体の連関を探ること、ここにある。まず、彼の法学方法論の視点から行政学教科書の企図を検討し(二)、次に、この書物と職業官僚制及び大学制度との関連を検証する(三)、この手順を踏もう。

二 行政法学から行政学へ

1 行政法学の新しい任務

そもそも、ケットゲンの方法論的態度とは如何なるものか。科学たるもの、そのありとあらゆる領域において、研究の任務はその対象が確定する、と彼は述べる。その上、その基盤に革命的変動が生じる時代では、大元の研究対象を根本的に再確認する必要がある。そこでこの法学者は第一次大戦後の大変動を根拠に、国家と法をめぐる法学全般の任務も転換したから、行政法学も新たな法律群の既存体系への組入れに、この科学特有の対象を成すものの一義的な確定が、新たな喫緊の任務として追加されたと診断を下す。つまり、行政法の対象そのものの本質と水準に検討を加えて、「行政法研究の諸任務と諸方法」を再吟味する訳だ⁽⁶⁾。まず任務についてケットゲンは言う。これからの行政法科学は、規範という今在る素材の解釈だけでなく、この教義学的作業と同時に、行政現実自体も探究しなければならぬ。この行政の現実とは、法律家の法解釈以外の吟味を拒むものではなく、むしろ我々の行政法諸体系から駆除できぬものと見るべきであろう。彼曰く法律とは、日々破られる「生きている」規範ではなく、この行政現実に直接に組込まれ、法律研究の基盤となるものだ。行政法は現実自体の中で考察しなければならない。このように関心領域が現実へ移動し始めれば、必然的に、休眠中の行政学も復活するだろう⁽⁷⁾。

この行政法学の任務の刷新は、その方法の刷新へも波及する。ケットゲンによれば、行政学が行政現実を把握する為には、各行政部門の内在法則と行政全体のそれを探り出す必要がある。尤も「内在法則」とはいえ意義を欠く事実実証主義ではなく、一見無関係の個別者から現実的統一体を調査することを指す。勿論、事実に内在する以上の法則を引出すのは厳禁であるが、死した資料の堆積でなく、そこから内在的法則を引出すこと、内在的秩序を形造ること、非合理的な諸礎石を設営すること、行政法学の課題はここにある。その

意味でケットゲン学説は、19世紀半ばに繁栄した「国家科学的方法」の再来ではない⁽⁸⁾。それでは、こうした行政の実存的諸基礎を知るにはどうすればよいのか。それにはまず、行政諸事実を取り集め知っておかねばならぬ。行政領域に在る膨大な諸事実を入念に取扱うことは、行政学から省くことが禁じられた重大な作業である。この作業の次にこれら事実の精神的連関を調べ上げ、そこから行政の内在法則へと到着しなければならぬ。つまり、「具体的な行政の生きた身体に」^{じか}直に触れて、諸事実の懐の後ろに隠された行政の内在法則を、「直接的な直観」を通じ把握しなければならぬ。要するにケットゲン曰く、個々の事実を取集める前科学的作業、行政の法則を直観する科学的作業、この2つにより行政それ自体が統握される⁽⁹⁾。

ここから、二重の意味において、行政法学が行政学に依存することが判明する。つまり、具体的な行政事実の取集めとその全体像の直観的把握が、それである。勿論、法律家は第三者を介さずに直接的に行政自体に携わらなくてはならない。行政法学が必要とする諸洞察を、他の学問分野から完成品として引き受けること、隣接諸科学へと無批判に依存すること、如何なる場合にもこれは危険といえる。けれども、行政学の適切な発展があれば、その成果の必要な部分を探り入れても、法解釈以外の非本来的作業からの行政法学の負担軽減という点、有益であろう⁽¹⁰⁾。とはいえ、この行政法学から行政学への協力要請は、単なる思考経済の観点から導き出されるのではない、むしろ、行政概念と行政法概念のアンチノミーが存在すれば、この矛盾をより高次の統一性に止揚すべきであり、従って、行政学と行政法学との明確な遮断関係から、その意味を剥奪し両学問分野を合一するべきである。つまり、行政学と行政法学は「統一的行政科学」へ、包括的行政科学へと「融合」しなければならない。ならば、行政法学の独自性は行政科学に解消される、かといえ、そう考えるのは早計であり軽率である。この点は後述するとして、ここでは唯ケットゲンが、その独自性を維持する点で単なるナチと一線を画す、この

一点のみを確認するだけで十分である。兎も角、行政本質を直観せずして行政法に対応できないのだ⁽¹¹⁾。

しかしながら、この行政と行政法の綜合、或いは、行政学と行政法学の融合は、これまでもないものだ。両者の止揚は、19世紀政治的自由主義の世界像が18世紀からの統一的行政科学を分解することで、その実現が20世紀の初頭に至るまで阻まれてきた。つまり立憲君主主義は議会と政府の対立軸を作り、更にここから法律と行政行為の対立軸も作り出す。法律概念は行政概念に関連を持ちそれを客体ともするが、両概念は決して単一者へと融合するものではなく、一方の諸力は他方の発展とは無関係のものとなる。いわば、議会外の諸力が支える政治的な行政と法律概念へと両者を分離し、行政法学は後者を選び取った訳だ⁽¹²⁾。ところで、法律概念と行政概念を切り離す理由には、後発の行政法学誕生時には法学実証主義が席捲し、己れの存続には実証主義の選択が有利に働くとの、計算もあろうし、膨大な実定法素材を法科学研究で処理しておけば、立法技術が進展し議会の立法術向上に役立つとの、期待もあろう。そして、この行政法と行政、行政法学と行政学の分裂化の終着地となるのは、O・マイヤー『ドイツ行政法』及びフライナー『ドイツ行政法提要』に他ならない⁽¹³⁾。けれども、この公法実証主義の代表的な二作品に、ケットゲンは容赦のない根本的批判を浴びせ掛ける。

まず、行政法学の完成者マイアーへの批判から。ケットゲンと言う。勿論マイアーは、ラーバントが憲法生活につき実行した如く、いわゆる法学的方法を援用して行政空間に新機軸を打ち出し、私法学を模範に行政法を純法学的体系へと仕上げた人だ。だが、『ドイツ行政法』全二巻での近代行政法理論完成が意味するものは、素材自体を取扱う行政学と規範自体を操作する行政法学との分離である。初版で彼は、既存の行政学に科学的価値があるのかと批判していたが、版を重ねる毎その傾向は強まり、自己の作業領域を概観したいという、行政官僚の実践的欲求を満たしはしても科学的体系の点で無価値だと、遂に宣言するに至

る⁽¹⁴⁾。だがケットゲンのみならず人は指摘するだろうが、マイアーの法学的方法の基盤には、法規概念により個人的自由の領域を確保せんとする自由主義がある。換言すれば、この行政法学は、君主による行政現実を所与のものと措定し、この歴史的権力に個別市民の為に制約を課すことのみを、その任務とする。それ故行政と市民の間の、行政行為や行政訴訟や国家賠償のみが検討され、行政組織法への関心は低下し、組織規範の法規性までも否定されるに至る。要するに、以前の行政法学は、行政それ自体やその中の生活事態について興味を示さず、行政の現実的理解を最初から断念していたという訳である⁽¹⁵⁾。

ケットゲンのフライナー評はもっと手厳しい。ケットゲンは以下の如く述べる。フライナーが伝統学説が取扱わない戦争経済を論じたり、多くの鑑定書を書き実務に精通していたのは確かである。だが、彼にとっての現実とは実定法律という素材であり、行う作業も法律の教義学的解釈に限られていた。法律とは本来、具体的な国民／国家生活の諸現実も包含する筈だが、この趣旨を彼の作品は貫徹しなかったのだ。自己の科学研究領域を「法学的」諸問題に意識的に絞り、政治的社会的考察を排除した点でマイアーと同類である⁽¹⁶⁾。この行政現実への盲目は、フライナーが「ドイツ行政法」を論じた点に現出する。ところで、彼の活躍する第二帝政時代は、公務員法、地方自治法、警察法等主要な法領域に、全ドイツ共通の「普通ドイツ行政法」は存在せず、ただあるのは、プロイセン、バイエルン、ザクセン等各ラント行政法だけだった。ならば、法現実たる行政法を吟味するには本来はこれらラント行政を取上げるべきで、「全ドイツ行政法」という認識対象は、議論を規範問題に限った抽象的虚構に過ぎない。彼が実行すべきは、行政法規を悟性で把握することだけでなく、自らこの現実に合一化しこれを体験することだったのだ。ケットゲン曰く、この偉大な行政法学者はドイツ法の中立的観察者であっても、故郷の諸伝統の拘束から生涯離脱できなかった。スイス人にはドイツ行政は理解できない、煎じ詰めればこれが彼のフライナーへの診断である⁽¹⁷⁾。

2 法治国家原理の新解釈

ところで、この法実証主義批判が法律概念自体への攻撃に進行すれば、一方で「法律による行政の原理」でなく「法による行政の原理」が、他方で大学の「行政法学」教育から「行政学」教育への完全移行が、それぞれ要求されよう。例えば、「法律による行政の原理」につき、フーバーはその意義を削減する。この原理は、国家権力から個人の領域を保護し、議会に執行権への優越的地位を承認し、そして行政活動を単なる法律執行と特徴づける。だがフーバー曰く、この市民的自由主義は最早無効で、「法」は、自由な活動を押さえ込む「制約」ではなく、国民の共同体生活を形象化する「秩序」と見るべきだ。従って、行政の活動を単なる法律執行或いは法律内での裁量行為と見るべきでなく、生きた秩序の現実化行為、こう把握しなくてはならない⁽¹⁸⁾。マウンツの同様の発言もある。彼によると、行政とは、もはや中立的な法律執行部門ではなく、国民共同体の目的に仕えその指導者の計画に服する部門である。そもそも国民とは下部共同体から編成された具体的共同体であり、この共同体がその存立及び共同生活の為の完結した法を持つ。この法は秩序を生む命令でなく秩序を予め含む「状態」であり、指導者が計画を作り行政が措置を行う為の源泉となるのだ。実現される対象が指導者の計画であれ、秩序それ自体であれ、国民共同体の「具体的秩序」としての法が拘束を行う点で、「法による行政の原理」こそ行政の至上命題となるのだ⁽¹⁹⁾。

更にはこの動きに付随して、行政法学から行政学への法学部教育の重心の変更がある。1934年にはライヒ司法省の法曹養成法において、続けて35年にはライヒ文部省の学習要綱の中でも、「行政法」に代わって「行政学」科目が新設される。その効能は即座には現われないが、平等と法的安定を狙う規範秩序としての法を、秘密裏に葬り去ろうというナチスの企図がその背後にあったのだ、とも言われる⁽²⁰⁾。とはいえ学者の関心はやはり、行政現実を行政法学に取り込もうとする点にある。例えば、ノルデンは次のように述べる。行政学と

いう学問分野は、ロレンツ・フォン・シュタインの創設の後、行政法学と経済学という2つの隣接科学により圧倒・凌駕されてきた。だが行政現象の分析は、前者では法的内実、後者では経済生活に限定されており、その結果、軍事・衛生・教育など各種行政には未だ科学的検討が加えられていない。そこで行政学復活が必要なのだ。尤も行政現象は複雑化し、故に行政研究も多様化・深化しており、従って規範が事実かに関わらず、行政全般の全面解決ではなく、膨大な素材を濃縮し縮減し簡潔化することが、喫緊の課題となる。つまり、単なる客観的な記述科学でも評価を行う政策科学でもない、多様で無数の行政任務の連関を発見する、体系科学が必要である⁽²¹⁾。要するに、行政法学から抜け落ちる行政現実の概観を目指して、行政学という学問分野の再興が目標とされる訳である⁽²²⁾。

けれども、法治国家原理の改鑄や行政学への依拠という共通点はあるとしても、市民的法律概念や「行政法」諸講義の放逐までもがケットゲンの意志ではない。確かに彼も他の学者と同様、市民的法治国家でなくナチス総統国家から出発する。例えば、合法革命以降の憲法上の基本原理として、第一に最高指導者の下での国家権力全体の統一と、第二に指導者を通じた国家国民の生による拘束が、真っ先に挙げられている⁽²³⁾。しかしそうはいっても、指導者原理や民族の範疇から法治国家原理が一挙に糾弾される手続はここにはない。つまり、ケットゲンは法律による行政の原理を法律による単なる拘束と把握せず、これを正統性の問題として認識する。即ち、支配秩序と行政体制の正統性の問題と見る訳だ。行政活動を単なる純私的な恣意でなく、公的権威を備えたものと見なす要請は、如何なる時代にも登場する問題である。合法性をもって行政に内的秩序を付与し行政を包括的秩序に組込むことで、正統性の問いに応えようとしたのが法治国家なのだ。しかも、法治国家にこの方針を選択させるのは、反形而上学・反実体主義の実証主義思考である。自然法を含め、一見万能の絶対国家をも制限した実体的諸拘束が、法実証主義で徹底的に解体される。しかし、この事態

の放置は官僚に自由裁量を認め、やがて行政活動を正統性なく私事的なものにする。それに困惑した行政官僚が判断基準を法律に求め、ひいては行政を単なる道具的な法律執行に転換し、行政行為に司法の形式性を強引に結びつけて行く、のだという⁽²⁴⁾。

同じ法治国へのケットゲンの対応は、法律に頼らずとも行政特有の法則がある、というものだ。そもそも我々人間の本性は、人間の行為を単なる恣意や偶然ではなく、内的な必然性を持つ行為、統一連関の中にある行為としてこれを見る。つまり、カオス的な生の現実と理想的な生の秩序があるとしてもそれは、外から持込まれた諸秩序でなく、「生の現実と内在する諸秩序」である。立法機関が純人格の決定を行い制定する「法律的諸秩序」ではなく、我々の生の不可分な構成部分を編成する「生の諸秩序」が大事である。この秩序との衝突があってもそれは、それへの服従を拒否するからでなく、「我々の実存」を誤認したに過ぎぬ。生の諸秩序は人間の実存に含まれるのだ⁽²⁵⁾。そして、この生の秩序の知識さえあれば、日々の生に必要な確実性が獲得されよう。歴史的現実の中に生の秩序が既に在るのだから、人間が意志により諸秩序を創造するまでもない。従って、行政自身も国民性の生きた諸事実に根を持つ筈で、歴史的現実の中から始めから「基本秩序」を得る。我々を圍繞する現実から生の秩序が獲られる訳で、生の秩序の為に改めて法律制定の必要はないのだ。「行政秩序」は行政現実から経験することが出来る。それ故、全ての法は、最初から歴史的現実の一部であり、その限りで「法による行政の原理」に根拠がある。先に述べた指導者を拘束する国家国民の生の中には、この行政秩序も含まれている。要するに、法律がなければ行政は私的なものに類落する、これは法治国家原理の杞憂に過ぎぬ、ケットゲンはこう指摘する⁽²⁶⁾。

だが、この行政秩序の認識で行政問題が終了なのではない。行政には生の秩序の他に法律が不可欠とケットゲンは言う。二つの理由を彼は挙げる。第一に、生の現実から得られる基本秩序は不確定なもので、その内実を明確にする為に実定法とし

ての法律が必要だ。成る程、行政秩序は生の現実と内在する根本秩序であるが、この秩序を絶対的明証で認識できるのは絶対的理性のみで、我々人間にはこの絶対的理性はなく、討議する存在として、現実の全体性に向けたただ近似値的に経験できるのみである。ならば、生の秩序は単に一般的枠組秩序に過ぎぬのであり、我々が手に取ることのできるガッチリとした尺度が必要だ。その尺度こそが指導者の制定する実定的法律に他ならない。いわば、合理的な法律が不合理な秩序を充填する訳である⁽²⁷⁾。第二に、国家指導には実定的な法律は不要かもしれないが、行政遂行は国家指導と本質を異にし法律なしでは済まない。つまり、国家指導による支配要求はカリスマに依拠するが、行政活動の場合には合理的秩序という合法性を必要とする。勿論、カリスマによる執政は行政国家現象により希釈され、反対に官僚的基本構造も總統直屬の国家委員制度で浸食される。しかし、行政と国家の区別は緩和されるが廃棄はされない。指導者国家においても、国家指導は依然カリスマ的であり、行政活動は依然、法律という合理的秩序を必須としている。その意味で、現代行政はその本質上必然的に「法律による行政」である⁽²⁸⁾。ナチ的用語を駆使して全体国家に抵抗したとケットゲンが評されるのは、認識方法と支配形態により法律を存続させたこの功績による⁽²⁹⁾。

だからこそ、行政学が再興した後も行政法学廃止の禁止が帰結されてくる。確かに、ケットゲンの言う法律の任務は法実証主義の言うそれとは異なる。法律と行政との関連は、後者では消極的だが前者では積極的なものである。つまり、自由主義的法治国家にとってはやはり法律は行政の制約であるが、ケットゲンのいう国家では——たといそれが指導者国家であれ——法律は行政秩序づけをその役割とする。伝統的公法理論という法律・法規命令と行政規則の区別を使えば、今や法律は行政規則の如く、外在的な正義で行政を縛るのではなく行政固有に内在する実体自体から「基本秩序」を行政に付与する。ケットゲンにとって「法律による行政」とは、「^{ゲヘムテ エントフレンデ フェアヴァルトツング}阻害され、疎外された行政」ではなくて、「^{エントファルテツテ フェアファステ フェアヴァルトツング}展開され、構成された行政」な

のである⁽³⁰⁾。だが強調すべきは、法律の独自性は意味変遷があっても堅持されていることだ。フーバーやヘーンの如く、総統意思の表明だから法律概念が重要なのではない⁽³¹⁾。生の諸秩序に合理的要素を付与し合理的支配を承認するが故に、大事とされる。結局、この法律の独自性が行政法学の独自性を要求する。即ち、立法全ての行政への関連を強調しても、それは法律概念の廃棄にも、行政法学の廃止にも帰結しない。勿論、法実証主義から反転した行政志向の行政法学がその任務を完遂しているかは、その個別諸研究が全く不足した現状からすれば、否定的に答えざるをえない、こうケットゲン⁽³²⁾は述べる。けれども、嘗ての精緻な法学的方法が完成するまでに何十年もかかったのだから、ヨリ複雑な任務を抱える新しい行政法研究には少なくとも同じ猶予期間が要る、こうも述べて、彼は行政科学に期待を寄せているのだ⁽³²⁾。

3 『ドイツ行政』の出現

そして、以上の問題意識を体系化すべく公開されたのが、ケットゲンの行政学教科書、即ち1936年の『ドイツ行政』である。彼の問題意識の凝縮がその初版「前書き」に見て取れる。例えば、行政法規のみならず行政現実も見よとの、対象への要請には、行政と行政法は矛盾関係になく、むしろ両者は一つの全体を成すから、行政法は「積極行政の作用連関の中で」考察せねばならない、と言う。従って、伝統的行政法教科書が詳細に扱う教義学的問題は簡略に論じ、伝統的理論が無視した行政本質の問題は詳細に論じよう、と宣言する⁽³³⁾。或いは、生きた行政事実を直接的に直観せよとの、方法への要請には、行政の如き事物の本質は概念では把握できず、常にその体験が必要で、自ら行政内部にある者のみが行政の生動性を把握できるのだ、と言う。従来行政法講義が持つ直観性欠如という病いを、全治できはせぬが、法秩序の現実を認識し諸規定を正しく把握する眼を養おう、と述べる⁽³⁴⁾。この行政学教科書は「新法学教科書」シリーズの企画から著されたが、そのコンセプトが、これまで我々が概観してきたケットゲンの観点を凝縮した成果であるの

は、以上から判断してほぼ間違いはないだろう。

本書の詳細を紹介する余裕はここではないが、目次を見ればその特徴の一端は瞥見できよう。全体は、第一部「基本諸概念」、第二部「人的及び物的手段を含む行政の組織」、第三部「行政の諸任務」、第四部「行政と国民共同体」、第五部「行政行動の法的諸形式」、第六部「行政活動の諸統制」の、全六部構成である。最後の二部は、表題では伝統的教科書も扱う問題を検討するものの、前書き通り、本文227頁のうち32頁しか割り当てられていない。総論である第一部(68頁)は除外しても、第二部には60頁、第三部には38頁が費やされ、従って量的な中心はここにある。これも前書き通り。両者は、伝統的行政法理論が弱いとされる、行政組織法と行政法各論とを補充する、ケットゲン説の中心だ。第二部は、行政組織と官僚機構、地方自治、行政官僚、公物と営造物を、第三部は、警察、計画行政、扶助行政、税制と財政を、それぞれ論じる。残った第四部は、ナチ党と行政の関係、ドイツ国民の公義務と公権など、ナチス国家原理と行政現実論に論及する、ある意味で重要な項目であるが、これに当てられた紙幅は必ずしも多くはない(24頁)。

そして、本書の構想と構造はそのまま改訂版に継承されていく。次に1944年刊の『ドイツ行政』第三版「前書き」を見てみよう。敗戦間近に出版のこの版は、同じナチス期とはいえ初版とは異なる状況下にある。ケットゲン曰く、ナチ戦時体制は国民生活にラディカルな変更を加えるともに、行政活動さえ「民間帝国防衛の本質的手段」として完全に変質せしめるに至る。これにより、行政概念と連結する諸々の表象にも変遷の運命が訪れて、ドイツ行政の現実に見合った新規の理論構築への待望が高まってくる⁽³⁵⁾。だが状況変化があるとはいえ、行政現実志向という点には変更はない。実定法の個別知識の伝達を止め、純法教義学の考察方法を突破しよう、素材上の限界が許す限りで、行政現実の直観成果を読者に伝達しよう、一貫して彼はこう述べるのだ。中でも、直観が現実を支配するとの言明自体が彼自身の直観に基づく。1939年以降4年間の実務経験からこう述べ

る。行政全体の把握を狙う理論は、まず行政全体の中心部分から出立せよ、しからば後にそこから、行政部門の全ての理解へ向けて前進せよ、と⁽³⁶⁾。構成も、第四部が「行政と国民」、第五部が「行政指導^{フーエルツ}の法的諸形式」となるだけで、各部の内容に看過できない変更が一部あるものの、ほぼ同一のままである。

尤も、この行政学教科書の誕生は、当時のカリキュラム改革を遠因とするから、タイトルは異なれど、これを受けコンセプトを共通とする書物は他にも存在する。例えば、ケットゲンの師ケルロイターの他、ラフォレット、フランクの編著書がそれ⁽³⁷⁾。特にここでは、ケットゲン作品と同様の表題を持つマウンツ『行政』を取上げよう⁽³⁸⁾。彼は実証主義者ナヴィアスキー門下から、シュミット具体的秩序論に改宗した人だ⁽³⁹⁾。曰く、この具体的秩序思考からは、行政にとり最も根源的なものは「秩序^{オルトスツク}」である。秩序は規則の総体ではなく、規則が秩序の部分である。規則は秩序を産み出さないが、秩序は規則を創造する。行政とは、この意味での具体的秩序と特徴づけられる。故に、規則があれば行政はこれを秩序に照らして扱い、なければ行政は秩序そのものに従い行動すれば足りる。この思考からは法律の解釈や補充は第一の任務でなく、具体的共同体から秩序内容を発掘しなければならない⁽⁴⁰⁾。けれども、マウンツとケットゲンを同視すべきでない。ケットゲンは言う。確かに立法者は基本的秩序に拘束されるが、だがこれは、立法者の政治的形象化任務を解除しない。立法者は、ナツィオンの秩序の下にもあれば上にもいる訳だ。法律概念にはこの意味で一種の弁証法が内在している。詰まるところ、法律を過大評価する実証主義も、法律を過小評価する具体的法秩序思考も、ケットゲンはどちらも批判する⁽⁴¹⁾。要するに、彼の理論は当時の行政学ブームには解消されない。

三 官僚養成・大学・科学

1 科学的官僚養成の要請

尤も、見誤ってはならないのは、このケットゲ

ン『ドイツ行政』なる書物が、彼自身の学術的関心に裏打ちされながらも、実践的関心も所持した点である。行政法学及び行政学という、両科学による行政官僚の養成という関心である。ところで彼曰く、行政活動の変容は行政官僚養成の要請に直接的に連結する。つまり、現代福祉国家は膨大な任務を試行錯誤的に処理することを要求する。実践の中で経験を積んでのみ対応できる諸任務が、無数に登場する訳である。行政がこの種の純実践的な職種を求めるなら、科学による官僚養成は不要で、経験を積ませるだけの純実務志向の教育があればよい、との見解さえ現れる。従来の官僚養成制度は過去のもので、学者にはもはや出番はないという訳だ⁽⁴²⁾。だが、ケットゲンはこれには与しない。経験だけでは行政任務遂行に足りぬ。実務経験のみ、実践教育のみで対応できる行政活動は、量的に多いとはいえ、日々反復する問いに対処するだけの、ルーティーンワークに限定されている。現代行政はむしろ、単なる実務経験では処理できぬ全く新種の問いを提示し、実践養成のみでは伝承されぬ知識による、独自の決断を迫っているのである。従って、実務経験だけを伝える教育を求める人々は、行政現実には無知で、反対に、単なる熟達の伝達ではない、科学による官僚養成こそが求められる⁽⁴³⁾。換言すればドイツ行政学教科書は、行政官僚養成の為に執筆されたのである。

では、その科学は如何なる能力を官僚に伝授すると、ケットゲンは言うのか。それは端的には、総合能力である。新種の行政任務はこれにより決断される。つまり、行政官僚は、個々の問題群を国民生活という基本問題まで遡及させ、個別問題を包括する諸連関を概観する能力を持たなければ、一人前ではない。諸現象の多様性を取り纏める全体的視野を具備して個別問題に当たる為には、この精神的総合能力が必要であり、科学による養成制度が不可欠なのである。そして、いわゆる行政の統一性の要請もこの総合能力の存立故に現れる訳で、単なる行政組織上の問いを指すと考えるのは不当な単純化だと、指摘する。しかも、中央官庁のみが総合能力を持ち、理論による指令を通達

すればよい、というのも誤りで、各行政官僚が相対的に自律して決断を行え、と彼は言う⁽⁴⁴⁾。では、この能力が既存の科学や大学で供給可能かといえば、彼は否と答える。伝統的に実施されてきた科学による官僚養成は、純粋な専門教育と比較して、ただ深く多い知識を提供するだけで、専門家養成である点で何ら変わらない。純実務教育は、特定の作業領域に限定した視座から専門家を育てるのだから、その意味では従来の大学の養成制度も、質的に見てこれとは違いを持たない。要するにケットゲン⁽⁴⁵⁾は、養成目標の点でも養成方法の点でも、科学的養成に、純実務教育との違いを曖昧にさせず、厳密に区分けせよ、と求めている訳だ⁽⁴⁵⁾。

ならば、彼のいう行政官僚の科学的な養成には、如何なる内実が備わるのか。伝統的な官僚養成の素材は、主として法学的で司法的なものであったのだが、その前提には自由主義的法治国家原理が、行政活動の核心を創造性を欠いた単なる法律執行にあると、断定してきた事情がある。この養成体制の下では、行政官僚が官僚独自の教育を受けるとしても、それは2回の国家試験を経て裁判所試験補<sup>グリーヒツ
レフエレンデール</sup>となった後である。その意味で司法官のみが行政官の資格を持つ⁽⁴⁶⁾。だが法実証主義が克服された今、二重の意味で誤りである。一つめ。行政活動における法学の比重は必ずしも高くない。おそらく生存配慮などの給付行政を念頭に置くのだろうが、現代行政では法律概念の重要性は明らかに減退しているし、法学部出でない官吏でも難なく法的能力を発揮するように、法的知識が必要だとしても、法学教育が必要とは限らない⁽⁴⁷⁾。二つめ。行政官養成は裁判官養成をもって代替ができない。司法官の後に行政官となれという現行制度は、機械でなく、生きた有機体という行政固有の本質を見えなくしてしまい、一連の法学教育の後に全く異質の行政経験を強いるのでは、精神的可塑性に富んだ若者の貴重な時間を奪うことになる⁽⁴⁸⁾。即ちケットゲンによれば、法学教育を志向する官僚養成は、法治国家的法律概念に拘泥する余り行政本来の法則を忘れ、行政と司法の連続性に執着する余り官僚制の本質を忘れる。そう

いう訳で、旧来の法学教育は行政官僚養成に適さない。

であるなら、科学的養成は法学的養成と同義でなくてよい。例えばケットゲン曰く、行政が国家という包括的全体秩序内部で運動するのならば、むしろ、「シュテータツヴィッセンシャフト国家科学」や「フエアファッスツクス憲法ヴィッセンシャフト科学」による教育が必要である。先述の通り、国家法則の合理化である法律が依然重要なら、パンデクテンを中心とする近代法学を排去できないのだが、国家生活の中心問題そのものの理解が強く催促される訳だ⁽⁴⁹⁾。行政学復興の提唱はこの官僚養成の文脈でも登場してくる。つまり、官僚の総合力実現には行政全体を押さえておくべきと。これまでは、公的行政につき科学理論が欠如していたのだから、科学的養成をしても、官僚に行政全体の概観ができる訳がない。この科学研究の新生なくして、学術的養成の前提は存在しない。この実務から待望されるものこそ、行政学又は行政科学なのだ。いわば養成体制の欠陥は、学術研究の改善で対応しなければならない⁽⁵⁰⁾。法律規範の教義学的解釈に専念する特殊科学、国法学に代わり、法律と現実を一つの全体として科学的に考察する一学問分野が、即ち、科学的学問分野としての自律した行政科学が賞賛される。例えば、ベルリン大学イエゼリッヒの「コムナールヴィッセンシャフト自治体科学」の試みは、行政法学と経済学の垣根を打ち破る、新たな領域の形成である。だがこれは、行政を考察する新科学の既存諸科学への追加ではない。行政科学はむしろ、行政の全体性を統一的に包括するという意味で、国法学や経済学など伝統的諸科学を綜合する学術研究の呼称である⁽⁵¹⁾。

2 行政官養成と大学改革

こうした官僚養成における科学の期待は、科学と大学へ具体的な任務を与える。まずは養成に関与する諸学問分野は、その方法論的基礎を根底から変更すべし。法学者は、正式機関が公布する実定法律のみを科学的探究の素材に限定し、経済学者は、現実でなく図書室蔵書が示す理論上の国民経済のみを調べる。対象を概念化済みの事物に絞るこの態度では、行政実務の直観は獲得できない。

純理論を捨て事実関係を知って初めて、学者は現実疎外から救済されよう⁽⁵²⁾。そして社会的現実を見渡す為には、静かな研究図書室では十分ではない。自然科学の如く、多くの実践的経験を収集する為研究所を設置すべきだ。尤も、収集資料の山で研究所が埋まり、資料収集で研究労力が尽きることもある。それ故、行政官の科学的教育に向けた方法論の改善は、制度面のみならず、大学構成員、即ち教師と学生が如何に実務と継続的關係を保つか、にある⁽⁵³⁾。既にケットゲン自身が、学生としても教師としても実務経験を持つ人物だ。元々プロイセンは、裁判所試補^{ゲリヒツアセゾール}の他に修習生^{レフェレンダール}にも行政官僚登用を措置する例外的制度を持つが⁽⁵⁴⁾、彼はポツダムでこの政府修習生の教育を受けている。しかもこの頃はまだ知る筈もないが、第二次大戦勃発後、ポーランドからプロイセンに編入されたカトヴィッツにて、民政に一行政官として参加し、敗戦後は、連邦内務省憲法調査官として、ボン基本法を育む任務を背負う⁽⁵⁵⁾。それでは、己の生涯自体が科学と実践の結合を象徴するこのケットゲンは、行政官養成の中の科学と実践との接触を、如何にして実行するというのか。

まず、教師について彼は言う。従来の行政法教師の経歴から判断するに、彼らが行政現実を自分自身の体験で直観するという状況は、存在しない。殆どの教師は、学生時代に法曹の養成課程を大学で修了した者であるし、行政実務経験がある者もこの課程を経るから、実務との接触を喪失する。大学が研究でも教育でも現代行政の問いに精通している為には、実務との継続的に接する機会を教師たちに継続的に与える他ない。実効性はさて期待できぬが、教員と判事の兼任制も参考となる⁽⁵⁶⁾。だが、大学教師が積極行政を直に直観しそれを行政研究に援用できても、問題は、行政現実への眺望を学生にどう伝達するかにあるだろう。行政法なら既に教科書で定式化された行政観を教授すればよいが、経験事実に関わる授業では、聴講者の側に一定程度の経験が要る。実務から直接得られる経験の伝達技術を、理論が準備するのではない。教授の側では、現実を学生に理論的に理

解させる以上のことは、たとい学生の現実経験が必要だとしても、唯の越権行為である。聴講者が実務経験を持つ行政アカデミーでは、成果があるというが、大学では授業を活性化すべく、精精、具体例を豊富にする位だろう⁽⁵⁷⁾。そこでケットゲンは、実務と科学の調和を教育内容の配列に求める。

そもそも、大学教育に実務教育をいかに組込むべきなのか。教義学に特化した伝統的法学は、実定法素材のみで満足し、法的事実を全く無視してよいと誤解しているから、それ故、学生に実務経験を求めず、学内でも実務教育を実施しない。法実証主義を支える前提がない以上、この道は選り得ない。では、実践と理論が大学内部で如何に結合するかというと、例えば、工大大では入学前に一年の実務経験を学生に求め、医学部では附属病院と研究所を大学内部に設置するのだが、同様の措置を国家科学について採用することは困難だろう⁽⁵⁸⁾。まず想定できるのは、科学を学びその後実務に就くという従来の順を逆にし、実務から始めて科学を学ぶというもの。だが、実務とは特定の実務であって実務一般ではないから、これでは、職業教育を最初から分化させ、大学に入る前に職業選択を学生に強要してしまう。専門主義の推進となる。その上、今日では単なる専門学校の束と退落した大学から、中世以来のユニヴェルジタスの伝統を剥奪するかもしれぬ。実務を経て科学へという図式は、大学理念に脅威となろう⁽⁵⁹⁾。そこで問うべきは、従来の統一的理論教育の内部で、実務教育と科学教育をどう組み合わせるかにある。

そこでケットゲンが示す提案とは、科学から実務を経て再び科学へ、だ。まず彼は、教育素材を、その性質上実務知識なくとも理解可能なものと、実務知識を必要とするものとに分割し、この中間に実務教育を挟み込む⁽⁶⁰⁾。このうち第一段階の教育は、後の実務研修に備える一般知識を与えるが、それは飽くまで一般知識であり、実務経験の負担を軽減する内容はない。その点で、大学教員と実務指導者の教育素材の選択基準は、別々である。他方、修習生に継続的教育を付与する第二段階の教育の、役割は異なる。ここでは、この前に

獲得した理論的知識と実践的知識を、純科学知識でより深化させることが期待される。この構想は単なる専門教育にはない⁽⁶¹⁾。つまり、理論的な授業素材で各部門に共通な授業は、修習前に講義され、残りの授業は修習後に講義される。この後者に配置されるのが行政学だ。この結果、行政実務の知識を既に持った修習生のみが、行政学を聴ける。一般理論を知り実践体験を得て、最後に行政現実全体の理論を知る訳だ⁽⁶²⁾。いわば、理論基礎を学んで行政現実に参加し、そして実務体験を総合化するのだ。この過程の中でのみ、理論教育と実務教育とが一つの全体に結合される⁽⁶³⁾。

しかし、この科学による官僚養成が成功とするとしても、果たしてそれは、実務への大学の屈服を意味しないのか。ケットゲンの構想は未だ具体的なものではないとはいえ、行政官僚養成と大学の自治の矛盾関係の存否が問われる。けれども残念なことに、これへの彼の回答は留保される。つまり、確かに伝統的大学観はその科学的任務を重んじ、それ故これに研究と教授の自由という特権を付与するが、職業教育の必要は、職業の知的・道徳的諸前提を求めて、教育学的又は政治学的任務を、大学に追加して装備する。この科学と教育の二律背反には、どんな解が適切なのか。フンボルトに還るのか、専門職業の教育を優先するのか⁽⁶⁴⁾。だが、当時の大学改革はこの究極の問いには応答しない。彼の診断によると、この改革は国民教育学に問題を絞り、科学研究という大学の核心問題の手前で、一旦停止した。だが、この棚上げは正解である。「科学の本質と社会的機能」につきまず明らかにした後、それから、大学の科学的任務と教育的任務の整合可能性、両任務に適った大学の組織形態、これらを決すればよい。時代精神に十分根ざした科学理論の構築をまず実施せよ、ドイツ大学の包括的な再構築はその後から開始せよ、と。要するに、科学的大学観と政治的大学観の衝突関係には、弁証法的調和という解決策を、彼は課題に残したのだ⁽⁶⁵⁾。

3 官僚制研究と国家理念

ところで、ケットゲンが理想とするこの養成制

度は、勿論、行政官僚を養成するのだが、では、その彼らが編制する職業官僚制それ自体、憲法全体の中で如何なる地位を持つのか。そもそも彼がこの問いを提示した当時は、君主制から共和制への変革期であり、前者から後者へと移植された職業官僚制の位置づけが、議論的となっていた。彼自身も、ケルロイターの下で執筆した教授資格論文で、この課題に取り組む⁽⁶⁶⁾。彼の診断では、官僚制は、君主制下と共和制下とでその構造を完全に異にする。まず第一に家産国家を起源とする前者は、頂点の君主から底辺の下級官吏まで、その執行権力は統一性又は単一性を持つ。君主又は内閣と行政官僚との間には、その意味で「上下関係」又は「服従関係」が存在するといえる。だが共和制は異なる。勿論、議院内閣制を導入すれば、内閣を通じて議会又は政党が行政に参加する。もしこれを徹底すれば、君主制とは別の意味で統一・単一の執行権が現れるが、制度的保障として著名なワイマール憲法130条は、この動向に制約を加えた。つまり官僚と政党は「並列関係」に置かれ、これにより、行政の徹底的政治化に待ったがかかり、執行権は親政党的内閣と政党中立的官僚と、二要素に分割される。即ち、個々の官僚は上司たる大臣の指示に従うが、官僚制全体は制度として内閣から隔離される訳だ⁽⁶⁷⁾。

では、ワイマール新体制の下でこの職業官僚制に、なぜ中立性が要求されたとケットゲンは見るのか。或いは、行政活動の専門性又は技術性からなのか、或いは、官僚制がもつ伝統的な身分性からなのか。直截に言うならば、官僚制が「代表制」だからである。元々、代表制の本質とは、実在せぬ理念的価値を実在する代表者により可視的にすること、にある。つまり、代表する人間が代表される価値に対して内面的心理的に結合することが、代表なのである。従って、ケットゲンは述べる。大統領や国会議員のみが国民代表ではなく、己の人格を尽く国家理念に献身する職業官僚制までもが、国民代表である。故に、官僚制の本質をその経営的技術性に見る見解(M・ヴェーバー)や、経済的領域をその核心とする労働関係と同質

と見る見解は、過ちを犯した、と⁽⁶⁸⁾。尤も、国会は法的に独立するが官僚は内閣に従属する、だからこれを受け、代表制を、独立者と従属者の共通項には指定できない、との反論もあろう。しかしこれは、内面的自律性と形式的独立性を混同している。これでは官僚制の危機どころか、議会制の危機も正体不明となる。現代の諸議員が法的独立を所持しながら、国家理念への内面的従属を喪失して、これを政党への精神的隷属に変換するから、議会制の危機が叫ばれるのだ。他方で、本来の行政官も官僚も内閣へ法的に従属するとはいえず、精神的には内閣から独立を確保し、その内面的帰依は国家理念に向ける⁽⁶⁹⁾。要するに、他の代表機関とは別個に価値への忠誠を誓うことから、憲法構造上、官僚は内閣及び政党から一定の自律を保持するのだ。

結局のところ、議会議員の国民代表性を定めるワイマール憲法 21 条と、官僚を国民全体の奉仕者とする同 130 条とをケットゲン^{ケットゲン}は繋げて見て、これにより議会制の危機と官僚制の危機を、一挙に解決しようと企てる。その際のキーワードこそが、国家理念、価値表象、価値理念に他ならない。つまり、市民の私的諸利益でなく「客観的政治的な価値づけ基礎」の上に、国家は存立するのであり、この客観性の欠如から国家の危機が生じるのだ。市民的自由主義は、個人の創造性を権威的諸拘束から解放せんとする余り、国家を、諸個人の私的領域から成る単なる利益団体へと見誤ってしまった。この国家破壊的任務を反省し、国家構築的任務を実施する国家学が必要だ⁽⁷⁰⁾。そこで彼が着目するのが、「客観的国家理念」^{オブジェクティーフェ・ヴェルターツイデー}、「客観的価値秩序」である。例えば、今日の国家秩序や議会制に欠如するのは「討議の基礎」である。これは、社会生活に不可欠な「自明なもの」としか表現しようがないが、この「討議されぬ客観的基礎」により、討議参加者が討議接合点により相互に繋がりを得て、討議が不毛なすれ違いには帰着しないようになる。その意味でこの基礎は、君主制でも議会制でも、国家全ての基盤となる。討議に実質的基礎を与える「政治イデオロギー」が下部構造に要る訳だ⁽⁷¹⁾。この価値秩序

が官僚らを動機づけ、政党化から守る、こう言うのである。

詳論すれば、官僚制と国家理念とには、形而上学的結合関係があるのだ。この理念が国民に心的紐帯を創り、次にこれが国家への内的結合を生む。これは一般国民にも該当するが、官僚制についてはより一層当て嵌まる。官僚制と国家理念との連関は、君主制でも立憲制でも、ほぼ同様である。ワイマール憲法では、全体性という無色概念が選択されたのは不幸だが、官僚を国民の奉仕者とし、国民的国家理念を形而上学的紐帯と捉えている。即ち、官僚には「国民への責任感情」又は「国家への心的態度」が要る⁽⁷²⁾。尤も合法革命以降は、官僚＝代表説は反時代的で且つ危険な説であろう⁽⁷³⁾。独裁政党と行政を分断する点、自由主義的中立国家論と見極めがつかない。以来ケットゲンは、代表を表立って論じようとせず、持論と矛盾せぬよう、ナチスイデオロギー特有の「国民共同体」概念で、切抜けを図ろうとする。つまり、ナツィオン国家の憲法とは「国民秩序」全体からのみ理解可能なのだが、故に、憲法上の全制度はこの基本秩序を踏まえて規定される。官僚制も然り。官僚とは、彼を取囲むナツィオン環境の外にはなく、その内にいる「国民」である。即ち、官僚とは「国家公務員」よりむしろ「官僚となった国民」^{ベアムテッター・フォルクスゲノッセ}、「全国民の模範」^{フォアヒルト・デア・アレン・フォルクスゲノッセ}なのである。いわば、官僚は国民と一体化するべく、国家理念へ人格的結合を追い求める⁽⁷⁴⁾。

だが、行政官僚と国家理念との合一化は、如何にして実現されるというのか。この一致はまだ内面的・心理的なもの故、外面化・現実化の必要があるという。それは「官僚宣誓」による。つまり、国家理念への行政官僚の心理的結合は、この価値秩序の精神的担い手への宣誓を媒介として、現実の中へと顕現する。但しこの理念の媒介者とは、抽象的規範でなく実在的人格でなければならぬ。君主制なら君主、ナチスなら総統、共和制では「国家国民」^{ナツィオン}がその適任者である。官僚は宣誓を通じ、死した憲法でなく生きたナツィオンに対して人格的に奉仕する。いわば、「国家国民」^{ナツィオン}への外面的宣誓は「国民」^{フォルク}への内面的拘束へと繋がる

訳だ⁽⁷⁵⁾。だが、官僚と国家理念との間には、人格的結合と並び事物的結合も存在する。単なる技術的な「管轄」でなく、実体的な「職務」を行政官は所持するのだ。行政官僚は前者では個別義務の処理を、後者では人格全ての投入を遂行する。つまり、ただ技術的な職業遂行と並んで、道徳的にも職業遂行が必要となる。又は、人民への人格的忠誠と並び職務への事物的忠誠が成立つ、とも言える⁽⁷⁶⁾。そうなると行政官とは、人格的結合及び忠誠を通じ行政全体への志向を得て、同時にこの事物的忠誠を通じ、この行政現実へと己れ自身を合一化させるのだ。従ってケットゲンの行政学とは、国民に奉仕し職務に献身する能力を、将来の行政官僚に科学的に授与する学問分野である、こう言わなければならない。官僚制への関心は法学方法論への関心と、ここでようやく再び手を結ぶのだ。

四 結 語

本稿の課題は、ケットゲン行政学理論を素材として、公法学の主体と客体の連関を探究することにあった。我々の結論は以下の通りである。第一に、現代の行政活動はその現実固有の法則で動き、それ故、この行政事実を取集めて行政法則を直観する、包括的で統一的な行政科学の登場が、今や待望される。ならば従来の法治国家原理が放棄されるのかといえば、それは違って、行政法則を実定化し合理化する意味で、伝統的法律概念や行政法学を引続き維持せねばならぬ。ケットゲン『ドイツ行政』はかくの如き状況下で現れ、行政本質の把握を行政実務体験の直観で試みるという、彼の行政科学の全貌が、学界及び実務の前に姿を現す。第二に、行政活動の変貌は官僚の責任ある決断を求め、その综合能力の開発の為には、単なる実務教育の他に、科学による官僚養成が、心機一転した上で必要となる。だが、問題は直観的体験を如何に課程に盛り込むかで、それには裁判官養成の為の司法一辺倒の教育を止めて、理論と実務の調和の為に教育内容の適切な配分が要る。以上の官僚養成制改革案は彼の官僚制研究を基礎とし、

代表としての官僚制が再現を目指す価値秩序を踏まえ、この国家理念の把握能力を官僚養成で育むという訳だ。結局のところ、ケットゲン理論では、行政法学の刷新、官僚養成の改革、官僚危機の打開が、同時に進行する。

勿論、このような学説から我々にとっての教訓を直接に引出す意図は毛頭ない。第一に、ケットゲンの見解はまさしくナチス時代に提起されたものである以上、有益な部位を危険な部位から注意深く腑分けする作業を、忘れることはできぬ⁽⁷⁷⁾。第二に、彼の各種提案は認識論や憲法論を基礎に持ち、更に、本稿で未検討の生存配慮論や地方自治論にも波及するから、より体系的な吟味が必要であろう。故にケットゲン説から、能力志向の公務員改革案は政治主導の統治構造改革とパラレルに進行するとか、或いは、いわゆる新自由主義的行政改革の病理には、国家理念の強調という劇薬を処方すればよいとか、この類いの即断は禁物である。しかし、彼の学説から普遍的教訓をただ一つ引出せるなら、それは以下である。つまり、立ち上げ間もない法科大学院に限らず、更にこれと並存する既存法学部の位置、我が経済学部での法学科目任務を含め、今日の法学教育に混乱があるとすれば、法学方法論の過少、原因はここにある。本稿の結論を再度確認してみよう。行政法学方法論の行政学志向の刷新は、行政官僚養成の制度再考に必ず波及し、更に再び憲法理論の鍛錬を促すだろう。

本稿は、日本学術振興会平成17年度科学研究費補助金(若手研究B)(課題番号17730013)による研究成果の一部である。

《注》

- (1) 法存在は、規範や論理という単なる理念でも、法文や活字又は裁判官決定という単なる実在でもなく、抽象的一般的諸規範を法曹を始め無数の人間が反復して読み解いて初めて立ち現われる、このような意味での法現実である。詳細につき、拙稿「公法理論と価値秩序(1)(2・完)」早稲田法学77巻1号、2号(2001年)を参照されたい。
- (2) この問題の一端につき、拙稿「行政法学・学際

- 研究・大学政策」新井光吉ほか『社会環境設計論への招待』（八千代出版，2005年）107-123頁。
- (3) それまでの行政学をめぐる状況につき，拙稿「公法学・行政学・精神科学」早稲田法学 77 巻 1 号（2001 年）288-289 頁。なお関連して，正木宏長「行政法と官僚制 (1)」立命館法学 297 号（2004 年）7-24 頁。
- (4) Arnold Köttgen, Deutsche Verwaltung, 1936; 2. Aufl., 1937; 3. Aufl., 1944.
- (5) アルノルト・ケットゲン（1902-1967）は，ドイツ第二次大戦前後の代表的公法学者の一人。イエナ大学で博士号（1924）と教授資格（1928）を取得後，リガ大学（ラトビア）客員講師（1928-1929），イエナ大学講師（1929-1931），グライフスヴァルト大学教授（1931-1943），ベルリン商科大学教授（1943-1945）を経て，ソヴィエト抑留（1945-1948）の後に，ケルン大学客員教授（1948-1950），連邦内務省首席憲法調査官（1950-1951），シュパイエル行政大学教授（1951-1952），ゲッティンゲン大学教授（スメントの後任）（1952-1967）を歴任。Werner Weber, Gedenkenrede auf Arnold Köttgen, in: In memoriam Arnold Köttgen, 1968, S. 9-23; Peter Badura, Arnold Köttgen†, in: JZ, 1967, S. 419 f.; Fritz Werner, Arnold Köttgen†, in: AöR, Bd. 92(1967), S. 414-416; Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 3, 1999, S. 271, 356-360.
- (6) Arnold Köttgen, Aufgaben und Methoden der verwaltungsrechtlichen Forschung, in: Jahrbuch für Kommunalwissenschaft, 5. Jg. (1938), S. 210-226, 210; ders., Wissenschaft und Verwaltung, in: DV, 15. Jg. (1938), S. 37-42, 41, r. Sp.
- (7) Köttgen, a.a.O. (Anm. 6) („Aufgaben“), S. 218 f.; ders., a.a.O. (Anm. 6) („Wissenschaft“), S. 38, r. Sp. 参照，拙稿（前掲注 3）287 頁。
- (8) Köttgen, a.a.O. (Anm. 6) („Aufgaben“), S. 221f.
- (9) Köttgen, a.a.O. (Anm. 6) („Aufgaben“), S. 222-224; ders., a.a.O. (Anm. 6) („Wissenschaft“), S. 39, r. Sp.-40, l. Sp. 行政本質の直観は純思弁的傾向を持つから，実定的素材を入念に取扱いこれを統制せよ，との同義だが真逆の説明もケットゲンには存在する。Köttgen, Verwaltung und Verwaltungsrecht im Umbruch der Zeit, in: Reich und Länder, 8. Jg. (1934), S. 293-295, 294, l. Sp.-r. Sp. 更に彼の理解も，哲学的深みでは少々劣るものの行政概念の定義と記述に関するフォルストホフの命題に連なるだろう。拙稿（前掲注 3）303-304 頁。
- (10) Köttgen, a.a.O. (Anm. 6) („Aufgaben“), S. 223f.
- (11) Köttgen, a.a.O. (Anm. 6) („Aufgaben“), S. 224 f.; ders., a.a.O. (Anm. 9), S. 293, r. Sp.-294. r. Sp. Vgl., Volkmar Götz, Verwaltungsrechtswissenschaft in Göttingen, in: F. Loos (Hrsg.), Rechtswissenschaft in Göttingen, 1987, S. 336-364, 347-350; Werner, a.a.O. (Anm. 5), S. 415f. 更に，存在と当為の関係につき，Arnold Köttgen, Die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und das öffentliche Recht, 1928, S. 7-9.
- (12) Köttgen, a.a.O. (Anm. 6) („Aufgaben“), S. 210f.
- (13) Köttgen, a.a.O. (Anm. 6) („Aufgaben“), S. 211-213, 210; ders., a.a.O. (Anm. 6) („Wissenschaft“), S. 41, r. Sp. Vgl., Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bde, 3. Aufl., 1924 (Neudruck, 1969); Fritz Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., 1928 (Neudruck, 1960).
- (14) Arnold Köttgen, Verfassungsfragen im Bereich der ländischen Gemeindeverwaltung (1935), in: ders., Kommunale Selbstverwaltung zwischen Krise und Reform, 1968, S. 37-88, 38 f.; ders., a.a.O. (Anm. 6) („Wissenschaft“), S. 39, l. Sp.
- (15) Köttgen, a.a.O. (Anm. 14), S. 39-41; ders., a.a.O. (Anm. 6) („Wissenschaft“), S. 39, l. Sp.
- (16) Arnold Köttgen, Fritz Fleiner und die deutsche Verwaltungsrechtswissenschaft, in: ZAkDR, 4. Jg. (1938), S. 47-49, 47, r. Sp.-48, l. Sp.
- (17) Köttgen, a.a.O. (Anm. 16), S. 48, l. Sp.-49, l. Sp. ケットゲンの法実証主義批判は，その派生形態たる小イエリネック，その究極形態たる純粹法学とメルクルにも及ぶ。Köttgen, a.a.O. (Anm. 6) („Aufgaben“), 213, Fn. 5, S. 214, Fn. 7; S.; ders., a.a.O. (Anm. 6) („Wissenschaft“), S. 39, l. Sp.; ders., Büchersprechungen, in: Verwaltungsarchiv, Bd. 38 (1933), S. 143-160, 144f.
- (18) Ernst Rudolf Huber, Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts, in: Grundfragen der Neuen Rechtswissenschaft, 1935, S. 143-188, 175-180; ders., Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 1939, S. 242-245.
- (19) Theodor Maunz, Die Rechtsmäßigkeit der

- Verwaltung, in: H. Frank (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht, 1934, S. 51-66, 61-63; ders., Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1934, S. 53. Vgl., Heinrich Lange, Vom Gesetzestaat zum Rechtsstaat, 1934.
- (20) RGBl, 1934, I, S. 727; 1937, I, S. 666; Karl August Eckhardt, Das Studium der Rechtswissenschaft, 1935. Vgl., Michael Stolleis, Die „Widerbelebung der Verwaltungslehre“ im Nationalsozialismus, in: ders., Recht im Unrecht, 1994, S. 171-189; ders., a.a.O. (Anm. 5), S. 355f.; 栗城壽夫「ドイツの大学における法学学科目の講義の歴史(3・完)」(大阪市大)法学雑誌 22 卷 1 号 (1975 年) 90-102 頁。後述の通り, このナチス大学政策は, 官僚への法治国家的な法学教育の緩和(後掲注 54), ラント所轄事項からの大学政策の剥奪(後掲注 73), これらと同時進行である。
- (21) Walter Norden, Staats- und Verwaltungslehre als Grundwissenschaften der Staatsbürgerkunde, 1919, S. 20-34.
- (22) この他, 同じく行政学主義者だがナスの視角は別方向であって, 以前の行政活動は単純で実践経験なしで認識可能だが, 行政現実の複雑化がこの牧歌的状况を破壊した後は, 行政法と行政法学がその法則を秩序づけ記録してゆく。しかし, この実定化の捕捉任務の遂行が不徹底だから, 行政科学による行政経験の立て直しが必要だと述べる。Otto Nass, Verwaltungserfahrung und Verwaltungsrecht, in: RVerwBl, Bd. 57 (1936), S. 760-763; ders., Die Philosophie der Verwaltung als Grundlage der Verwaltungswissenschaft, in: RVerwBl, Bd. 63 (1942), S. 345-349.
- (23) Arnold Köttgen, Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im Führerstaat, in: RVerwBl, Bd. 57 (1936), S. 457-462, 458, I. Sp. 参照, 拙稿「公布の本質(1)」社会科学論集 109 号 (2003 年) 93 頁。
- (24) Köttgen, a.a.O. (Anm. 23), S. 458, I. Sp.-r. Sp.
- (25) Köttgen, a.a.O. (Anm. 23), S. 459, I. Sp.
- (26) Köttgen, a.a.O. (Anm. 23), S. 459, r. Sp.; ders., a.a.O. (Anm. 6) („Wissenschaft“), S. 40, I. Sp.-r. Sp.; ders., Berufsbeamtentum im modernen Staat, in: Jahrbuch für politische Forschung, Bd. 1 (1932), S. 101-128, 106f.
- (27) Köttgen, a.a.O. (Anm. 23), S. 460, I. Sp.; ders., a.a.O. (Anm. 6) („Wissenschaft“), S. 41, I. Sp.
- (28) Köttgen, a.a.O. (Anm. 23), S. 460, I. Sp.-r. Sp.; ders., Gesetz und Polizei, in: RVerwBl, Bd. 59 (1938), S. 173-179, 177, I. Sp.-r. Sp. 関連して, ゲマインデを歴史的共同体秩序に組込むナチ正統派ヘーンに反対して, 合理的行政秩序と非合理的国民秩序の総合が大事だとも彼は示唆する。Köttgen, Das Wesen der Gesetzgebung und öffentlichen Verwaltung I, in: Reich und Länder, 10. Jg. (1936), S. 158-162, 160, I. Sp.-r. Sp. 参照, 拙稿(前掲注 23) 94 頁。
- (29) Stolleis, a.a.O. (Anm. 5), S. 359 f.; Manfred Friedrich, Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft, 1997, S. 406f.
- (30) Köttgen, a.a.O. (Anm. 23), S. 460, r. Sp.
- (31) Vgl., Reinhard Höhn, Das Gesetz als Akt der Führung, in: DR, Bd. 4 (1934), S. 433-435; Ernst Rudolf Huber, Der Führer als Gesetzgeber, in: DR, Bd. 9 (1939), S. 275-278, 276, 277-278.
- (32) Köttgen, a.a.O. (Anm. 6) („Aufgaben“), S. 225f. それ故, 行政科学の構築を行政法学を犠牲に一挙に実現しようとするノルデンやナスには, ケットゲンやフォルストホフが警戒の眼を向ける。Arnold Köttgen, Besprechung von W. Norden, Was bedeutet und wozu studiert man Verwaltungswissenschaft?, in: AöR, Bd. 54 (1935), S. 368-371; Ernst Forsthoff, Besprechung von O. Naß, Verwaltungsreform durch Erneuerung der Verwaltungswissenschaft, in: AöR, Bd. 77 (1951/52), S. 507-510, 509.
- (33) Arnold Köttgen, Deutsche Verwaltung, 1936, S. vii.
- (34) Köttgen, a.a.O. (Anm. 33), S. viif.
- (35) Arnold Köttgen, Deutsche Verwaltung, 3. Aufl., 1944, S. vii.
- (36) Köttgen, a.a.O. (Anm. 35), S. viif. Vgl., Weber, a.a.O. (Anm. 5), S. 12f.
- (37) Stolleis, a.a.O. (Anm. 5), S. 357-359. Vgl., Otto Koellreutter, Deutsches Verwaltungsrecht, 1937; Wilhelm Laforet, Deutsches Verwaltungsrecht, 1937; Hans Frank (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht, 1937. なお, ケットゲンによる師匠評価は, 憲法と行政の一体的把握, 行政の政治的機能承認など一定の同意はあるが, ウェーバー行政観の採用, 警察・党・軍の同列視などで距離をとったもの。Köttgen, a.a.O. (Anm. 28) („Wesen“), S. 161, r. Sp.-162.
- (38) Theodor Maunz, Verwaltung, 1937. Vgl., Carl-Hermann Ule, Besprechung von W. Laforet, Deutsches Verwaltungsrecht und Th. Maunz,

- Verwaltung, in: AöR, N. F., Bd. 30 (1938/39), S. 111-115.
- (39) Michael Stolleis, Theodor Maunz. Ein Staatsrechtslehrerleben, in: ders., Recht im Unrecht, 1994, S. 306-317, 308.
- (40) Theodor Maunz, Das Verwaltungsrecht des nationalsozialistischen Staates: in: H. Frank (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsrecht, 1937, S. 27-47, 44-47; ders., a.a.O. (Anm. 19) („Grundlagen“), S. 33-35; ders., a.a.O. (Anm. 38), S. 36-41. だが、シュミットは法が秩序かを問うた筈が、マウンツでは法は最初から規則であり、その意味で二人には重大な差異がある。前者につき、拙稿「法律・措置法律・ノモス」社会科学論集 116 号 (2005 年) 24-25 頁。
- (41) Köttgen, a.a.O. (Anm. 6) („Aufgaben“), S. 219-221; ders., a.a.O. (Anm. 6) („Wissenschaft“), S. 40. r. Sp.; ders., a.a.O. (Anm. 35), S. 9-12, 14-16. Vgl., Kurt Münch, Neues Verwaltungsrecht, in: ZgStW, Bd. 99 (1939), S. 359-374, 368f.
- (42) Arnold Köttgen, Die wissenschaftliche Ausbildung der Verwaltungsbeamten, in: RVerwBl, Bd. 61 (1940), S. 725-728, 726, l. Sp. Vgl., Rudolf Smend, Wissenschaft in Gefahr, in: Deutsche Juristen-Zeitung, 37. Jg. (1932), Sp. 121-125, 122 f.; 拙稿「政治的体験の概念と精神科学的方法 (1)」早稲田法学 74 卷 2 号 (1999 年) 317-321 頁。
- (43) Köttgen, a.a.O. (Anm. 42), S. 726, l. Sp.
- (44) Köttgen, a.a.O. (Anm. 42), S. 726, l. Sp.-r. Sp.
- (45) Köttgen, a.a.O. (Anm. 42), S. 726, l. Sp.
- (46) Köttgen, a.a.O. (Anm. 42), S. 726, l. Sp.; ders., Die Bedeutung der Universität für die Ausbildung der Verwaltungsbeamten, in: Reich und Länder, 10. Jg. (1936), S. 176-184, 179, l. Sp.-r. Sp.
- なお、ドイツ官僚養成制度の基本的特徴、ケットゲン学説の時代的前提条件につき、補足しておこう。まず第一の点。司法官と行政官に法学教育の統一的養成体制を適用し、国家試験の第一次と第二次の間に司法修習を挟み込む、現行制度の骨格は、ドイツ統一の頃に完成したという。尤も、この体制は民法刑法中心の司法官向きのもので、公法学から行政官僚向けのプラスアルファであった。Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 2 (1992), S. 230-237; ders., a.a.O. (Anm. 5), S. 341f. なお法治国家と官僚養成の連関につき、ラーバント実証主義とプロイセン国家試験の相関分析も見よ。上山安敏『憲法社会史』(日本評論社, 1977 年) 157-177 頁。次に第二の点。だがこの制度は統一的でなく、ラント毎時代毎で違う。ライヒと密接なプロイセンが全独のモデル的存在だが、北部は統一教育志向、南部は官僚向け専門教育志向で、しかも、プロイセンには政府修習生の制度が存在する(後述)。その上、統一時から革命後まで制度統一化が進行の後、ナチス政権後は、専門教育化と修習期間短縮が始まる。Wilhelm Bleek, Von der Kammeralausbildung zum Juristenprivileg, 1973, S. 163-193; Elmar Breuckmann, Die Vorbereitung auf den höheren Verwaltungsdienst, 1965, S. 46-86.
- (47) Köttgen, a.a.O. (Anm. 42), S. 726, r. Sp. Vgl., ders., Grundprobleme des Wasserrechts, in: Beiträge zur Wasserwirtschaft, 1925, S. 1-101; ders., Gemeindliche Daseinsvorsorge und gewerbliche Unternehmerinitiative im Bereich der Wasserversorgung und Abwässerbeseitigung, 1961.
- (48) Arnold Köttgen, Die Ausbildung der höheren Verwaltungsbeamten, in: RVerwBl, Bd. 56 (1935), S. 465-469, 467, l. Sp.-468, r. Sp.
- (49) Köttgen, a.a.O. (Anm. 42), S. 726, r. Sp.-727. l. Sp.
- (50) Köttgen, a.a.O. (Anm. 46), S. 180, r. Sp.
- (51) Köttgen, a.a.O. (Anm. 46), S. 181, l. Sp.-r. Sp.; ders., a.a.O. (Anm. 6) („Aufgaben“), S. 223; ders., a.a.O. (Anm. 6) („Wissenschaft“), S. 38, l. Sp. Vgl., Kurt Jeserich, Das kommunalwissenschaftliche Institut an der Universität, 1936, S. 1-67. なお、イエゼリッヒは、戦前では「自治体学年報」を主宰し、戦後では「ドイツ行政学史」全 8 巻を編集した、著名な行政学者。Vgl., Stolleis, a.a.O. (Anm.), S. 356. また、彼のこの年報にはケットゲン自身何度も投稿している。Vgl., Köttgen, a.a.O. (Anm. 9), S. 295, l. Sp.
- (52) Köttgen, a.a.O. (Anm. 46), S. 182, l. Sp.
- (53) Köttgen, a.a.O. (Anm. 46), S. 182, l. Sp.-r. Sp.; ders., a.a.O. (Anm. 35), S. 46.
- (54) 即ち行政官僚は、裁判所試補の他に政府修習生からも登用される。この体制は 1846 年条令以降、種々の動揺もあるが明文となる。その試補になるには、国家一次試験に合格し裁判所修習生になり、続けて実務修習をした後に、国家二次試験に合格する必要がある。しかしこの他に、一次

試験合格後そのまま政府修習生に採用され、「最終行政試験」に堪えれば官僚になれるケースも存在したのだ。他方で、この政府修習生制は、ローマ法に代わる官房学をもって、官僚養成の独自性を構築したプロイセン固有の制度であるのだが、この官僚国家プロイセンの残滓たる性格故に、攻撃対象にもなる。この官僚主義の影を嫌い同時にライヒでの養成制度統一を狙って、政府修習生制度を廃止する1927年プロイセン内相令があった。これを振り戻したのが実は、1933年のナチス発令なのだった。Vgl., Reinhard Höhn, Der Kampf um die juristische Ausbildung des Verwaltungsnachwuchses in Preußen, in: Reich-Volksordnung-Lebensraum, Bd. 4 (1943), S. 9-104, 55-64, 83-85, 87; Breuckmann, a.a.O. (Anm. 46), S. 34-38, 58 f.; Bleek, a.a.O. (Anm. 46), S. 123-139, 170-185.

- (55) Weber, a.a.O. (Anm. 5), S. 11-14; Werner, a.a.O. (Anm. 5), S. 415f. Vgl., Köttgen, a.a.O. (Anm. 46), S. 179, 1. Sp.-r. Sp.; ders., a.a.O. (Anm. 48), S. 468, r. Sp.
- (56) Köttgen, a.a.O. (Anm. 46), S. 182, r. Sp.-183, r. Sp. Vgl., ders., a.a.O. (Anm. 9), S. 294, r. Sp.-295, 1. Sp. この成功の鍵は勿論、獲得された直観が適確に言語化概念化されることにある。
- (57) Köttgen, a.a.O. (Anm. 46), S. 181, 1. Sp.
- (58) Köttgen, a.a.O. (Anm. 46), S. 183, 1. Sp.-r. Sp.
- (59) Köttgen, a.a.O. (Anm. 46), S. 181, r. Sp.; ders., Deutsches Universitätsrecht, 1933, S. 60.
- (60) Köttgen, a.a.O. (Anm. 46), S. 184, 1. Sp.
- (61) Köttgen, a.a.O. (Anm. 42), S. 727, r. Sp.-728, 1. Sp.
- (62) Köttgen, a.a.O. (Anm. 46), S. 184, 1. Sp.
- (63) 実務教育の価値自体は既にモールやシュタインの国家科学が主張したし、己れの新興科学の隆盛を願う経済学者からも同様の提案が存在していた。だが公法学史にとり、実証主義時代を経たかどうかは決定的意味を持つ。官僚養成における理論と実務の単なる配合問題でなく、科学観の反省に根ざし方法論的考究に定礎された考察、これこそケットゲンの功績だろう。Vgl., Höhn, a.a.O. (Anm. 54), S. 65-71; Bleek, a.a.O. (Anm. 46), S. 230-261.
- (64) Arnold Köttgen, Hochschulrechtliche Reformen, in: Deutsche Juristen-Zeitung, 38. Jg. (1933), Sp. 1523-1528, 1524f. 尤も問題は、大学の伝統をどう官僚養成の味方につけるかであり、その戦略も様々だ。ヘーン曰く、官僚志望者に不要な法学学習を強いるなら、別の意味での悪しき

専門教育が現れるが、行政科学の包括的教育を実施するなら、学部編成は兎も角、大学に期待するべき、と。Höhn, a.a.O. (Anm. 54), S. 90, 104. だが、法学教育と中世大学の連関の如く、ケットゲンの問題設定の方が自然であろう。

- (65) Köttgen, a.a.O. (Anm. 64), Sp. 1525-1528; ders., a.a.O. (Anm. 6) („Wissenschaft“), S. 38, 1. Sp.; ders., a.a.O. (Anm. 59), S. 99f. Vgl., ders., Freiheit der Wissenschaft und Selbstverwaltung der Universität, in: F. L. Neumann/H. C. Nipperdey/U. Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. 2, 1954, S. 291-329, 320f.; ders., Leitideen einer Hochschulreform, in: Deutsche Universitäts-Zeitung, 20. Jg. (1965), S. 44-53.
- (66) Arnold Köttgen, Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, 1928 (Nachdruck, 1978).
- (67) Arnold Köttgen, Beamtenrecht, 1929, S. 24 f.; ders., Die Entwicklung des deutschen Beamtenrechts und die Bedeutung des Berufsbeamtentums im Staat der Gegenwart, in: G. Anschütz/R. Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, (1932), S. 1-19, 9f. Vgl., Carl Schmitt, Verfassungslehre, 1928 (Neudruck, 1958), S. 172, 212 f.; Gerhard Leibholz, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, 3. Aufl., 1966, S. 138f.; 高見勝利「国民と代表(1)」国家学会雑誌 92 巻 3・4 号 (1979 年) 163-220 頁。
- (68) Köttgen, a.a.O. (Anm. 67) („Beamtenrecht“), S. 20-22; ders., a.a.O. (Anm. 67) („Entwicklung“), S. 5-7, 18 f.; ders., a.a.O. (Anm. 26), S. 104f. Vgl., Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, 5. Aufl., 1972 (Nachdruck, 2002), S. 126-130, 551-579. 尤も、公法的官僚関係と私法的労働関係の根本的相違は、ナチス労働法による後者の人格法的要素の回復によって、解消されたとの指摘をケットゲンがしていたことに注意。Köttgen, Das neue Arbeitsrecht in seinem Verhältnis zum Beamtenrecht, in: RVerwBl, Bd. 55 (1934), S. 453-458, 456, 1. Sp.-457, 1. Sp.
- (69) Köttgen, a.a.O. (Anm. 66), S. 57-78, 115-120?; ders., a.a.O. (Anm. 67) („Entwicklung“), S. 6, Fn. 17, S. 7-9; ders., Besprechung von G. Leibholz, Das Wesen der Repräsentation unter besonderer Berücksichtigung des Repräsentativsystem, 1929, in: AöR, N. F., Bd. 19 (1930),

- S. 290-312, 297-299. つまり、官僚制と代表制の連関につき、これを否定するシュミットとライブホルツと、肯定するスメントのうち、偶然にも後に自ら後任となる人をケットゲンに支持した訳だ。Rudolf Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928), in: ders., *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, 3. Aufl., 1994, S. 119-273, 146f. 戦後ケットゲンの同僚となるライブホルツ本人は、代表制本質の憲法理論上の誤解があるとだけ反論する。Gerhard Leibholz, *Reichsregierung und Reichsministergesetz* (1930), in: ders., *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, 3. Aufl., 1967, S. 156-159, 158, Fn. 7. Vgl., Ulrich Scheuner, *Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie* (1961), ders., *Staatstheorie und Staatsrecht*, 1978, S. 245-269; Ernst Forsthoff, *Grundsätzliche Erwägungen zum Beamtenrecht*, in: ders. (Hrsg.), *Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform des öffentlichen Dienstrechts*, 1973, S. 21-70.
- (70) Köttgen, a.a.O. (Anm. 26), S. 115-120; ders., *Nation und Staat*, in: *Blätter für Deutsche Philosophie*, Bd. 5 (1931), S. 190-220, 191-193; ders., *Kelsen und die Demokratie*, in: *ZgStW*, Bd. 90 (1931), S. 97-107, 99 f.; ders., *Besprechung von E. Schwinge, Die Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft*, in: *AöR*, N. F., Bd. 21 (1932), S. 441-447, 444.
- (71) Köttgen, a.a.O. (Anm. 26), S. 119 f.; ders., a.a.O. (Anm. 70) („Nation“), S. 195f. 関連して、拙稿「哲学的解釈学と公法学方法論」浦田賢治先生古稀記念『現代立憲主義の認識と実践』（日本評論社、2005年）45-49頁。
- (72) Köttgen, a.a.O. (Anm. 66), S. 57-78, bes., 70-78.
- (73) 例えば、政党依存による官僚制解体に対処するには、「国民理念自体」なる単なる擬制ではなく、「国民的ライヒ」という具体的形象が要る、正統派ナチスのフーバーはこう述べている。ライヒ官僚とラント官僚の結合（1934年ライヒ新編制法）、ドイツ官僚全てのヒトラーへの忠誠（1934年国家元首法）、ナチ公務員政策は今や完成したのだ（1937年ドイツ官吏法）。Huber, a.a.O. (Anm. 18) („Verfassungsrecht“), S. 442-444, 447.
- (74) Arnold Köttgen, *Die Stellung des Beamtentums im völkischen Führerstaat*, in: *JöR*, Bd. 25 (1938), S. 1-65, 10-12, 24f.; ders., a.a.O. (Anm. 35), S. 41 f., 107f.
- 尤もこの本文の指摘は、官僚制度と国家理念の連関を問う自説の連続性に拘る余り、指導と行政のナチス的合一に向けた客観的認識を彼が犠牲にしたことを意味しない。但し、ナチスが破壊した官僚の政治的指導任務は、公的職務の概念で穴埋めされたという。Götz, a.a.O. (Anm. 11), S. 350f. Vgl., Köttgen, *Struktur und politische Funktion öffentlicher Verwaltung*, in: *Festschrift für Gerhard Leibholz*, Bd. 2, 1966, S. 771-798, 786; ders., *Das anvertraute öffentliche Amt*, in: K. Hesse/S. Reicke/U. Scheuner (Hrsg.), *Staatsverfassung und Kirchenordnung. Festschrift für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag am 15. Januar 1962*, S. 119-149, 119, 131.
- (75) Köttgen, a.a.O. (Anm. 66), S. 115-120; ders., a.a.O. (Anm. 74), S. 7 f., 27-32; ders., a.a.O. (Anm. 35), S. 106-118. なお、彼の见解を図式化すれば、君主忠誠から国民忠誠への変更とともに官僚の特別権力関係性は解消し、他方でこの変遷プロセスと憲法忠誠の問題とは一応別物である、となろう。だがこれは、憲法忠誠と憲法尊重擁護義務とが別次元の問題であることも示唆する。Vgl., Ernst Friesenhahn, *Der Politische Eid*, 1928 (Neudruck, 1979), S. 3-34, 83-97; Werner Weber, *Der politische Eid*, in: *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1936, Sp. 280-286, 281, 283 f.
- (76) Köttgen, a.a.O. (Anm. 66), S. 85-90; ders., a.a.O. (Anm. 74), S. 30-32.
- (77) 同じ行政科学を唱えるナチス公法学者ヘーンの眼からは、ケットゲンは従来通りの法曹独占支持者に映るようだし、教授資格論文に基づく彼の官僚人事制へのコンセプトは、反ナチ保守政治家カール・ゲルデラーに影響したともいう。Vgl., Höhn, a.a.O. (Anm. 54), S. 102; Werner, a.a.O. (Anm. 5), S. 415.

《Summary》

Arnold Köttgen und „Deutsche Verwaltung“

MIYAKE Yuuhiko

Das juristische Lehrbuch Arnold Köttgens „Deutsche Verwaltung“ ist ein Beiprodukt der nationalsozialistischen Universitätsreform, die eine der traditionellen juristischen Vorlesungen, das Verwaltungsrecht, durch Verwaltungslehre ersetzt. Aber dieses Buch ist nicht eine bloße Durchsetzung der nationalsozialistischen Weltanschauung, sondern ein Erfolg von Köttgens methodologischen Überlegungen. Nach Köttgens Lehre ist die Gesetzesauslegung nicht ein rechtspositivistischer Gesetzesvollzug oder ein logischer Kalkül, sondern eine auf Wirklichkeit basierende Konkretisierung der Rechtsidee. Die Verwaltungsrechtswissenschaft muss in einer umfassenden Verwaltungswissenschaft aufgehen. An diesen metaphysischen Ansatz schließt sich Köttgens Konzept einer Beamtenausbildungsreform an. Um synthetische Urteile über Verwaltungsaufgaben zu bilden, benötigen Verwaltungsbeamte unterschiedliches Wissen über die Verwaltungswirklichkeiten. Die Beamtenausbildung nimmt Köttgen deshalb ernst, weil er das Berufsbeamtentum als Träger der deutschen Staatsidee oder als Repräsentant des ganzen Volkes versteht. Juristische Methodenlehre soll den Juristen die Grundlage zu allen Reformen geben.

Keywords: Juristische Methodenlehre, Verwaltungslehre, Berufsbeamtentum, Juristen- und Beamtenausbildung