



行政過程と民主主義（民主主義の制度化と公法学）

角松，生史

(Citation)

公法研究, 79:74-97

(Issue Date)

2017

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90005826>



行政過程と民主主義

角 松 生 史

一 「民主主義」の多義性と正当性

1 多 義 性

丸山眞男は、一九五九年の論文で、民主主義に関して多様な考え方や定義があることによる「混乱」を指摘し、その混乱は三つの「対象」―「政治形態」「社会機構」「生活ないし行動の様式」―に関する混同や、抽象的「レベール」―「民主主義的な理念」「民主主義的な理念をたてまゑとしてつくられた諸々の制度（たとえば議会など）」―「一國全体の背景をなす歴史的・伝統的な文化」：（略）：たとえば西欧『的』「民主主義」に関する混同によるところが大きいとする。⁽¹⁾ 同様にバーナード・クリックは、「統治の原理ないし教義としてのデモクラシー」「ひとまとまりの制度的取り決めもしくは国制上の仕組みとしてのデモクラシー」「行動の一つのタイプ（たとえば、恭順にも非社交性にも対立する態度）としてのデモクラシー」を区別する。⁽²⁾

丸山やクリックの説明とは少々ずれるが、本稿は(1)政治社会における「統治の原理」、(2)集团的決定における「決め方」の類型（多数決と議論）、(3)政治社会及び市民社会に参加する個々人の「生き方・精神性」という三つの

側面から民主主義をとらえることにしたい。この場合、(2)と(3)は、政治社会に限られない。

(2)について言えば、まず「多数決」について、クリックは中世の修道士たちも修道院長を選挙で決めていたことを指摘する⁽³⁾し、長谷部恭男は日本銀行の政策委員会や裁判所の評議といった「制度自体としては民主的であることを標榜する必要のない合議制の機関」も、多数決による決定を行うことをあげる。⁽⁴⁾「議論」についても、少なくとも社会規範のレベルでは、政治社会とは無関係にその重要性が強調される例をいくらかでもあげることができるだろう。

(3)については、市民社会レベルにおける「生き方・精神性」を語りうる。それは民主主義の問題ではなく、人権やリベリズムの問題だという異論が直ちに考えられようが、法学的議論上の厳密性はさておいて、少なくとも日本のある時代においては、「民主主義」をそのように語る日常言語的用法を見出すことができた。⁽⁵⁾一九四八年から一九四九年にかけて発行された文部省著作教科書『民主主義』は、はしがきで次のように述べる。

「民主主義を単なる政治のやり方だと思うのは、まちがいである。民主主義の根本は、もつと深いところにある。それは、みんなの心の中にある。すべての人間を個人として尊厳な価値を持つものとして取り扱おうとする心、それが民主主義の根本精神である。……したがって、民主主義は、きわめて幅の広い、奥行き深いものであり、人生のあらゆる方面で実現されて行かなければならないものである。民主主義は、家庭の中にもあるし、村や町にもある。それは、政治の原理であると同時に、経済の原理であり、教育の精神であり、社会の全般に行きわたって行くべき人間の共同生活の根本のあり方である」⁽⁶⁾

もちろんそれは、特定の国の特定の時代における歴史的条件下で生まれた日常言語的用法に過ぎない。それがどこまで通時的普遍性を持つ⁽⁷⁾⁽⁸⁾か、また、学問的観点から「人権」や「リベリズム」との役割分担をどう考えるかはまた別の問題である。

2 正当化

上の(2)に戻る。集団的決定における「決め方」⁽⁹⁾としての民主主義はどのように正当化されうるだろうか。「多数決」と「議論」によって特徴付けられる決定方法の、他と比較した優位性はどこにあるだろうか。

まず、多数決による「決め方」の一つの正当化根拠として、「自己決定の最大化」⁽¹⁰⁾が考えられる。「単純多数決こそが可能な限り多くの人々に自己決定を保障する手続」だというものである。しかし、集団的決定における多数決を自己決定の最大化の観点から擁護することには限界がある。特に当該集団の内部が同質的でなく、異質な多数者と少数者から成り立っているとき、「多数者の専制」の問題が発生する。

森政稔の議論を参照しよう。ある事柄について集団的自己決定が避けられないものであり、かつそれが個々人の自己決定に基礎を見出すことになると、「少数者は、多数意見を、本来の自分の意見とは異なるのに、あたかも自分の意見であるかのように受け入れる」フィクションが発生する。さらに民主主義が「統治の究極の正当性」を説く主権論、なかんずく民主主権論と結びつくことで、多数決は、「集合的決定のためのフィクションとしての多数から実体としての多数への変化」を被る。実際に多数であることと権力の正当性が結びつけられるのである。⁽¹¹⁾

ここでいう「多数者」は、歴史的には、一部の特権層と区別された圧倒的多数の民衆、抑圧された者の多数を意味することによって、倫理的な訴求力を持ちえた。「自らの鉄鎖以外に失うべきものを何も持たない」プロレタリアートを唯一可能な変革主体としてとらえるマルクス主義的前提を必ずしも共有せずとも、「多数者」が備えている被抑圧性と同質性が、彼らを主権の担い手することに説得力を与えた。しかし、労働者階級の富裕化・中間階層の多数化により、「多数であることはもはや抑圧されているという共通性とは直ちに結びつけられなく」⁽¹²⁾なり、さらに民族的・文化的多様性が高まってくる。そうなると経済的な被抑圧性以外の例えば民族的要素が多数と少数の線引きのラインになりえ、そこで「多数」に正当性を認めることは、容易に「多数者の専制」に転化しうる。そ

のような「多数者」の自己決定の総和の最大化を正当性の根拠とするのは困難であろう。

多数決と議論を特徴とする民主主義的「決め方」を正当化しうる第2の根拠として、「決定の質の向上」が挙げられる。上の二つの特徴にそれぞれ対応した「より多くの知の集計」と「熟議」という質の向上を可能にする要素を考えることができるだろう。

この二つの要素が矛盾をはらみうるものであることは言うまでもない。東浩紀は、「分散し独立した判断を下す多様な個人の意見を、適切なメカニズムで集約することで得られる」ウェブ的な集合知と熟議との結合を構想する。前者におけるデータベースこそが現代社会の「一般意志」⁽¹⁴⁾だと捉えた上で、「一方で市民の無意識を積極的に吸い上げながら、他方で市民のあいだの意識的コミュニケーションをも活性化させる」⁽¹⁵⁾政府を構想する。「21世紀の国家は、熟議の限界をデータベースの拡大により補い、データベースの専制を熟議の論理による抑え込む国家となるべきではないか（傍点原文）」⁽¹⁶⁾というのである。もともと具体的なアーキテクチャの設計は、未だ空想的なものにとどまっている。⁽¹⁷⁾

いずれにせよ、「決め方」に関する原理的な問題として、多数の意見の集計と人々による熟議の関係をどのようにとらえ、日本の実際の統治機構に即してどのように制度設計していくかが課題になる。もちろん筆者には包括的に検討する能力はないが、以下いくつかの論点のみ指摘したい。

二 縦のラインと時系列のライン

1 縦のライン

- (1) 議会制民主主義に立脚する現実の統治機構を分析すると、「縦のライン」と「時系列のライン」を見て取る

ことができる。

縦のラインとは、我々になじみの統治機構の階層性モデルのことに他ならないが、そこで行われる国家機関相互のコミュニケーションに焦点を当てる観点からこのように表現している。後に見る民主的正統化の議論に典型的なように、国民主権から議論を出発させる場合、これら機関とその活動は組織的・人的側面と事項的・内容的側面の両方にわたって、「正統化の連鎖」でつながれる。待鳥聡史は、これら機関相互の関係を「委任と（説明）責任の連鎖」と説明する。委任とは、「あるアクターが、政策決定に関して本来自らが持つ権限の一部を他のアクターに委ねること」、説明責任とは、「委任を受けて権限を行使するアクターが、委任を行ったアクターに対して権限行使の妥当性を納得させられる状態にしておくこと」と定義される。⁽¹⁸⁾ これら概念が経済学・政治学で広く受け入れられている本人・代理人モデルに依拠したものであることは言うまでもない。国民から国会、国会から行政機関という委任と説明責任の連鎖が観念されるのである。

このような「委任」と「説明責任」に基づく統治構造を担保するための概念装置を行政法学は用意してきた。委任について言えば、国会と行政機関の關係において、委任命令の統制が問題になる。⁽¹⁹⁾ ここでは、委任命令が委任の範囲・趣旨を逸脱していないかという「委任される」側の問題と、白紙委任になっていないかという「委任する側」の問題の双方が取り上げられる。また、法律の留保論における本質性理論は、法律の規律密度に焦点を当て⁽²⁰⁾る。

ついで説明責任の観点である。「内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負ふ」（憲法六六条三項）という規定は、この責任を正面から明確にするものであるし、内閣総理大臣その他の国務大臣は「答弁又は説明のため出席を求められたときは、（議院に）出席しなければならない」とする憲法六三条は、説明責任の一つの履行態様を明文で保障したものであろう。

しかし、説明責任という語が社会的に定着し、法的議論において広く関心を持たれるようになったのは、一九九九年の行政機関の保有する情報の公開に関する法律（以下「情報公開法」）制定を契機とする。周知のようにこの概念は、「知る権利」という文言を目的規定に盛り込むべきだという主張を退けた上で、国民主権原理と関係づけられた上で、「政府の有するその諸活動を国民に説明する責務」として、第一条に規定されたものである。⁽²²⁾

情報公開法は、単に説明責任を実定法化する以上の意味を持った。同法制定の少し前（一九九六年）の座談会において、奥平康弘は、情報公開法に批判的な「ある若い官僚」の（「代表民主主義、間接民主主義の」原則から見ると、国会に対して行政が責任を負うのであって、こういう立法みたいな問題で直接個別の国民に対応するということは代表民主主義、間接民主主義に反する」という発言を紹介する。⁽²³⁾政策決定プロセスにおいて実際に表明されたかどうかは別として、このような原理的異論もあり得た中で制定されたのが情報公開法であった。伝統的な縦のラインを「一段階飛び越した」説明責任が規定されたことになる。

もっとも情報公開法の仕組みが、本来の説明責任概念と十分に合致するかどうかは議論の余地がある。⁽²⁴⁾同法の制度は、市民の請求を受けて受動的かつアドホックな形で既存の文書を開示するものであり、行政の活動を能動的・積極的・体系的に説明するための「情報提供」とは区別される。また、開示請求の対象になるのは、「情報」ではなくそれが結晶化されたものとしての既存の「行政文書」であり、新たな情報の生産やその文書化に関する規律は含まれていない。⁽²⁵⁾市民にとってこの制度は、「生の情報」を取得する上で独自の意味があるが、このような「生の情報」だけでは「説明責任」の名に値しないという見解もある。瀧川裕英によれば、「説明責任では、相互コミュニケーションによって相互の解釈枠組みの調整が行われるのに対し、情報公開ではそのようなコミュニケーションは存在しない」とされる。⁽²⁶⁾

これに対して、市民の意見に対する応答の形で説明責任を果たすことを要求する制度として、行政手続法の意見

公募手続がある。命令等の制定にあたり、原案の提示↓意見募集↓行政の応答というプロセスを踏むことが義務付けられ、この応答に際して、命令等制定機関は「提出意見を考慮した結果及びその理由」を公示するものとされ、この結果には「意見公募手続を実施した命令等の案と定めた命令等との差異を含む」(四三条一項四号)。「一往復半」の過程に限られてはいるが、市民の意見に対応して、命令等の原案が正当である理由、または原案を修正した理由を説明することが求められているのである。⁽²⁷⁾

(2) これらの制度は、本人・代理人関係に基づく委任の「縦のライン」にさまざまな点で修正を施す。国民に対して直接応答することが、ラインを「一段階飛び越す」事になるのではないかという点は既に触れたが、それに加えて、情報公開法は、目的規定において「国民主権の理念」を掲げる一方で、実際の開示請求権は一切限定せず「何人」に対しても認める制度設計を採用した。限定することの実際的な意義の乏しさに加え、国際協調主義がその理由だとされる。⁽²⁸⁾ 行政手続法の意見公募手続も同様である。

この点は、本人・代理人関係における「本人」が誰であるかという点に再考を迫る。定住外国人等は別段、外国に居住する外国人を国民主権の担い手としての「国民」に含めるのは、主権概念をどのようにとらえても無理である。だとすると、委任の主体である「国民」と、説明責任の相手方である問責者との間にズレがあることになる。日本の行政機関の意思決定に対して利害関係を有する、国民に限られないステークホルダーを問責者とみなすか、あるいは本人・代理人関係を離れて「第三者のいる空間＝公共圏」への公開こそを情報公開制度の本質とみなすことになるだろう。⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾ 集団的意思決定を出発点として権限の「委任」のラインとそれに対応する説明責任を構想するというのが先ほどの議論であったが、ここでは、委任を受けた行政機関が、集団の「外部」に対して責任を負っていることになる。

再び森政稔は、政治学・行政学などの領域におけるガバナンス論の導入のされ方の特徴は「政治や行政の外部で

用いられたものが持ち込まれた点」にあるとする⁽³¹⁾。その背景には、ガバナンス機能の社会への分散⁽³²⁾がある。「政治的なもの、公的なものは、現代社会ではガヴァンメント（表記原文ママ、以下同様）に局限することはできず、ガヴァナンスとして社会の多領域に散らばっている。ガヴァナンスの考え方は、それゆえサービスの利用者その他利害関係者に対して、さまざまな主体（行政のほか、企業、NGO等々）がどのように責任を負うかということと深く結びついている」⁽³³⁾。「政治を主体性の側だけから見るのではなくて、主体（為政者）に対する外部からのチェック、アカウンタビリティの要求といった視点から見ることが、これまでの民主主義論に不十分であった点を補うものとなる⁽³⁴⁾」というのである。

上で指摘した委任のラインと説明責任とのズレは、「主体性」⁽³⁵⁾から出発する議論だけでは捉えきれない集団の外部に対する責任や外部の視点の取り込みとの関係において理解されるべきであろう。それは統治機構固有の課題ではなく、例えば会社経営のような集団的意思決定一般にも共通する課題なのである。

2 時系列のライン

(1) もう一つの観点は、小早川光郎の言う「案件処理過程」、即ち「行政機関のもとで当該案件が認知され、それについて検討が行われ、その結果得られた判断に従って処置が決定され、実行される……という一連の過程」⁽³⁶⁾の時系列に即したラインに即した分析である。

この「時系列のライン」と、議会―行政間の「縦のライン」との交錯に、行政作用法は主たる関心を寄せてきた。主として私人と行政機関等とのコミュニケーションによって行われる案件処理過程において、「国民の権利義務の形成確定」⁽³⁷⁾ないし「公法上の法律関係」⁽³⁸⁾が見出される場合、そこを結節点とみなして、そのような権利義務ないし法律関係の形成・確定について議会から行政に対する委任が行われていること、委任された権限が議会の意図に

従って行使されていることを「縦のライン」の観点から要求する、そしてその点に関する行政訴訟による統制を可能にするというのが行政作用法の古典的な構想である。⁽³⁹⁾

「時系列のライン」と「縦のライン」とが交錯する結節点に焦点を当てた上記のような統制は、議会中心主義の空洞化に伴い、限界を露呈する。中川丈久の整理によれば、①従来から問題とされてきた委任命令や行政裁量などによる法執行過程における政策形成に加えて、②原案策定過程の行政機関へのシフトなど、立法過程における行政機関中心の政策形成の増大や③行政指導の多用など、法律関係をを用いないで政策目的を達成しようとする工夫などにより、議会中心主義の一層の空洞化が進む。⁽⁴⁰⁾遅くとも「行政過程論」の登場以降、日本行政法学においてもしばしば指摘されてきた⁽⁴¹⁾限界である。

中川は、このような状況の下で「専門化する一方の政策形成と政策執行の質を確保する」⁽⁴²⁾ことと、憲法六五条の「行政権」に「執行作用」を読み込むことの必要性とを関連づける。⁽⁴³⁾一九九〇年代以降の憲法学で活発に議論された「執政」を巡る論争に本稿は一切立ち入らないが、⁽⁴⁴⁾中川におけるこの概念は、憲法学で通常意識されている高度に国家指導的な活動に関わるものよりもはるかに広い。⁽⁴⁵⁾法律・条例による一般的な基準定立とその執行という図式だけでは、行政活動を民主的に統制する上で十分でない局面が多いこと自体は否定しがたいだろう。

(2) 例えば都市計画・まちづくりの領域を例に挙げても、法律・条例による一般的な基準定立とその執行という図式の限界を見出すことができる。品川マンション事件判決⁽⁴⁶⁾（最判一九八五・七・一六民集三九卷五号九八九頁）、武蔵野開発負担金判決⁽⁴⁷⁾（最判一九九三・二・一八民集四七卷二五七四頁）、行政手続法の制定（一九九三年）等により、いわゆる要綱行政が限界を迎え、「要綱から条例へ」という展開を迎えたことは周知のところである。しかし、単に法律・条例上の根拠を与えるだけでは問題の解決にはならない。現在の都市計画の潮流は「都市化社会」から「都市型社会」、さらには「都市縮退」の時代へと⁽⁴⁷⁾いう変遷をたどっている。都市の一方的拡張を前提としていた

都市型社会では、客観的・数値的基準の適用による鳥瞰的制御が一定の有効性を持ち得たが、都市化社会では、個別の状況に対応した文脈的制御の必要性が高まり、地域住民の参加による目標設定が重要性を増す。都市縮退の時代において、「都市をたたむ」⁽⁴⁸⁾手法が問われる局面においても、地域住民の創発的な活動は不可欠である。この中で、政策目標の形成と実現をどのように法的に制度設計するか、民主主義との関連をどう考えるかが課題になってくる。

いわばグランドデザインだけでも法律に書き込み、民主的にオーソライズすることがひとまず考えられるが、実際には、上記のような都市計画の基幹目標の変容それ自体が法律に書き込まれることはなく、その変容を背景とした具体的な政策手法がその都度法律に盛り込まれるにとどまっている。もう一つ考えられるのは、上記の「時系列のライン」に沿って、行政活動における「知」の収集・管理・利用に関するプロセス的統制を加えていくことである。

(3) まず専門知について見よう。既に触れた都市計画の課題の変容に伴って、政治から切り離された専門家が合理的に将来の都市像を設計する「合理的総合的都市計画理論」⁽⁴⁹⁾の限界が夙に指摘されている。めざすべき都市像自体が地域住民の知見なしには確定し得ない状況において、「現場知」の収集が必要になってくる。

そして、専門知の所在も社会に分散する傾向を一層強める。二〇〇〇年代後半に大きな社会問題になった構造計算書偽装事件では、建築確認制度創設時における建築確認をする側が申請者に比べて技術的に優位であった状況が逆転し、「建築技術の高度化・専門化に審査する側が追いつけない」状況が生じていたことが指摘されている。⁽⁵⁰⁾おそらくこのような傾向は他の分野においても見出され、それを逆転することは困難ではないかと思われる。

そのような中で、行政組織内部の専門家には、組織内部に蓄積された知識を利用した案件の処理よりも、上記の「現場知」や分散された専門知など、多様な関係当事者の知識を引き出し活用するファシリテーター的役割がより多く求められるようになってくる。そしてそのような知の引き出しや活用を可能にすることの制度的担保が求めら

れる。そのようなプロセスの法定化の試みは、民主主義との連関において重要性を有する⁽⁵¹⁾。

(4) 「時系列のライン」の視点から、最後に簡単に政策サイクルに触れる。NPM的行政管理手法の登場に伴い、PDCAサイクルを政策過程に内在させるのが、行政過程に関して、ほとんどデフォルトの制度設計になっている。政策の実施に伴い、指標をできるだけ明確化した定量的評価を行い、次回の政策サイクルにつなげていくというこの手法は、説明責任履行の一類型であると同時に、評価軸を明確にして「市民にわかりやすい」ものにする事でコミュニケーションを容易化するものであろう。しかし他方で、それが「プリンシパルとエージェントの間で本来必要なはずの対話を抑制して」⁽⁵²⁾、コミュニケーションを貧困化するおそれにも留意しなければならない⁽⁵³⁾。

三 民主主義の限界と民主主義による制約

(1) グローバル市場の全面化に伴い、一国レベルの政治的決定の余地が少なくなっていることはしばしば指摘される。また、民間化・私化の進行など、従来の公的活動と私的活動を区分けするラインが動揺していることも言うまでもない。政治的・民主的決定過程が社会に対して影響を及ぼしうる領域が縮減しているとひとまず言えそうである⁽⁵⁴⁾。

そして、二で触れた外部性をとりこんだガバナンス手法、即ち評価・監査を取りこんだPDCAサイクル的行動様式が、公的領域・私的領域を問わず浸透している。市場による統制と外部的評価を前提として行動せざるを得ない中で、多数決であれ、議論であれ、民主主義の占めうる余地は問い直されざるを得ず、その限界が露わになっている。

(2) 一方で、民主主義による制約がある。さまざまな自治・専門家の参与・市民参等を行政過程に投入すること

に対して、「民主的正統化論」による制約があるのではないかという議論である。組織的・人的側面と事項的・内容的側面の両方にわたる主権者からの「正統化の連鎖」が問題になる。ドイツ公法学におけるこの議論については、日本でも数多く紹介があるが、⁽⁵⁵⁾ あえて単純化すれば、これは、上述の単線的な「縦のライン」をどこまで維持できるかに関する議論だとも言える。⁽⁵⁶⁾

対処としては三つの戦略がありえよう。(1) 単線的な縦のラインの「コア」を「民主的正統性」として維持することに専ら注力する。(2) 住民参加、外部的なガバナンス手法などの別の要素が、単線的な縦のラインを補完・代替する他の原理として行政過程に流入していることを認知した上で、それらを民主主義とは別の原理として整理する⁽⁵⁷⁾ (3) これら別の要素も含んだものとして「民主主義」を再構成する というものである。

(1) としては、例えば「熟議の場」と「決定の場」⁽⁵⁸⁾ を区別して、後者をあくまで代表民主制における「民主的正統化」のラインに留保することが考えられる。この構想は、決定とは切り離されたコミュニケーション過程の多様な制度設計を許す利点を含んでいる。しかし、「コア」を最終決定のみに限定することはそれを空虚化するか、逆に制御不能な非合理性の領域に追いやられブラックボックス化させる危険を孕む。⁽⁵⁹⁾ 他方で、コミュニケーション過程が最終決定にもたらす事実上の影響も問題にするのであれば、それがどこまで許されるか線引きは困難である。それでは(2)か(3)か。筆者としては正直なところ決めかねているところであるが、一で指摘したような「民主主義」の多義性——主権からの流出とはひとまず切り離された集団的決定における「決め方」の類型、そして個々人の「生き方・精神性」との結び付き——によるコノテーションを活かす方が望ましいという観点から、現時点では(3)により多くの魅力を感じている。

四 むすびにかえて

1 二つの民主政観と二つの合意

高柳信一は、「近代法の基礎原則」としての「合意による権利変動の原則」から出発した行政法体系を構想する。私人間の関係において、契約等により私人の同意によって権利が変動することと、代表者たる国民代表議会の立法による「間接的乃至擬制的同意」には共通性があるというのである。⁽⁶⁰⁾

野田崇は、上の高柳の指摘を踏まえた議論を試みる。まず、二つの「民主政観」が対比される。伝統的な国民代表議会による民主的コントロールⅡ「一元的民主政モデル」と、「社会内の多様な主体が行政過程に参加し、そこで利害調整が行われる」民主政観Ⅱ「多元的民主政モデル」である。後者は、「利害関係人等との協議や合意が実際の行政活動にとって不可欠になっているという現実を受け止め、それを積極的に位置付けようと試みる」⁽⁶¹⁾ものとされる。仮に後者が、そこでの協議や同意による個別具体の利害関係人の同意（個別的同意）を行政活動の規範的正当性の根拠として捉えるものであるとすれば、高柳の言う「間接的乃至擬制的同意」も、専ら集合的同意のみに基づくものではなく個別的同意を通じて補完・代替が可能なものであり、その結果「契約による権利変動と、法律に基づく権利変動は相互に異質の存在なのではなく、連続的に遷移していくものと考えることができる」⁽⁶³⁾というのである。

しかし、集合的同意と個別的同意のこのような代替可能性に対しては野田は慎重であり、例えば契約について、「当該契約の対象を行政の活動として引き受けるためには、議会の何らかの意思表示が必要なのではないか」と主張する。「法律による規制が存在しない場合に、一定の規制的な内容を持つ定型的な契約でもって代替するとした

ら、それは事実上は、ある種の立法的行為であるともいえ、「民主制における議会の指導的役割を危うくする」からである。⁽⁶⁴⁾野田は、Oliver Lepsiusを引き、それは、「私人」と「社会の成員全員」の以下のような性質の相違からも導き出されるとする。

「個別具体的同意の一方当事者である私人は、自己の利益に立脚して交渉にあたるため、あくまでも個別具体の事例解決を求めるのみであり、一般的通用性を持った解決を目指すわけではないし、またそうする必要もない。しかし、社会内部に存在する諸問題のうち、社会の成員に共通の課題として取り上げられるべき問題を特定し、その解決ルールを定めるためには、社会の成員全員に共有可能な形で問題を認識・定式化し、解決の方針を示す必要がある。そして、個々人の認識が区々であり、また、正義に適用と感じる解決の方法も区々であり得る以上、社会全体で共有され得る問題解決を得るためには、社会内に存在する問題を抽象的・一般的に定式化し、関係する諸利益を同様に一般的抽象的レベルで調整するにとどめるほかない。すなわち、議会という合議体において妥協的に合意された法律という形式こそが適切な方法である、とされるのである」⁽⁶⁶⁾

野田の指摘はきわめて重要だが、筆者としては若干留保したい。例えば、都市計画・まちづくりにおける市民・住民参加の重要性が今日強調されるのが従来の利害調整手法の限界や専門性の限界によるものだとすれば、そこで登場する「市民」は、純粋に私的利害を最大化しようとする個人でもなく、他方で純粋に集団の一般的利益のみを考えて議論する「普遍的市民」⁽⁶⁷⁾でもなく、「それぞれの多様な生活経験を持ち、また多様な利害を持った『負荷を有する主体』としての市民」⁽⁶⁸⁾⁽⁶⁹⁾であることが期待されているだろう。それぞれの関係者が置かれた利害構造と情報構造を踏まえた上で、情報・知識を産出しつつ熟議し、必要に応じて協働の実践を展開できるような「場」⁽⁷⁰⁾の構築が求められているのではないだろうか。

一2で見たように、集团的決定の「決め方」としての民主主義の正当化が、「より多くの知の集計」や「熟議」

と結びついているのであれば、「負荷を有する市民」の知を集積し、相互の対話をファシリテートしうるような仕組みの構築も、「民主主義」の観点から捉えていくことができると思われる。⁽⁷¹⁾

公的領域・私的領域におけるガバナンスの仕組みが共通化・同質化していることは、このような参加にプラスにもマイナスにも働くであろう。一方では従来の公的決定と私的決定の二分論が取り払われさまざまな形態の参加を可能にし、また、熟議の場における共通の土俵と前提を形成することができる。しかし同時に、評価の指標が一元化することはコミュニケーションの貧困化ももたらしかねない。

2 「距離」と「近さ」

二〇一五年の安保法制をめぐるデモの高揚の中で叫ばれたコールの一つに「民主主義って、これだ」というものがあった。そのコールでいう「これ」が何を指すのか、明確に定義されているわけではないが、選挙における一票とは異なり「自分たちが意思表示をし、意思決定に参加しようとしている」ことにおいて「近さ」を実感したものと解釈できる。国分功一郎は、「民主的」は、「自分たちの手元から見てどれだけ近くにあるか」が判断される際に用いられる形容詞であり、「民主的でない」という表現は「その対象が民衆の手元から相当程度離れてしまっていることを言わんとしている」と指摘する。⁽⁷²⁾

他方で、意思決定プロセスを裸の利害から少なくとも一定程度切り離すことを求めるドイツ公法学における「距離」概念をめぐっては多くの紹介があり、「民主主義的距離」⁽⁷³⁾をめぐっても議論が分かれる。⁽⁷⁴⁾ 民主的意思決定過程を、一部の関係者のみによる個別利害の妥協と調整のプロセスにしてしまわないという意味での「距離」の必要は否定できない。しかしこの距離の「遠さ」と同時に、自分たちへの「近さ」の実感も、民主主義的政治過程を生きたものとして保障する上では不可欠なのではないだろうか。

もちろんここで単純な「実感」主義に陥ることは、喝采をもって民主主義とみなす議論に陥る危険を含んでいることも否定できない。また、例えば市民参加によるまちづくりを展開する上で、「私たちのまち」という表象は不可欠である。あるマンション紛争では「われわれの大事な聖域」という言葉が使われた。しかしその言葉が、実際には存在する利害や価値観の異質性に目を向けず、その言葉の発信者と同質の利害を有するものだけが「市民」であるという見方に陥るとすれば、それは多様な利害を尊重する民主主義とは異なるものであろう。⁽⁷⁵⁾

上で「関係者が置かれた利害構造と情報構造を踏まえた」場の構築の重要性を述べた。しかし利害構造や情報構造は、必ずしも固定されたものではない。場の制度化にあたつては自らと利害関心が異なる他者の存在の認識を可能にする再帰的・反省的な契機が必要である。それと「近さ」は順接するだろうか、それとも矛盾するだろうか。また、上の「場」によって制度化されたコミュニケーションが固定化・硬直化しないためには、制度化されていないコミュニケーションの存在を抑圧せず、それに対しても開かれていることも求められる。⁽⁷⁶⁾ 制度化されたものと制度化されざるものとの対抗と補完の関係を見ていく必要がある。

(1) 丸山眞男『民主主義の歴史的背景』丸山眞男集第八卷(岩波書店、一九九六年)八七―九五頁(八七―八八頁)。参照、添谷育志/金田耕一「日本の読者のための読書案内」バーナード・クリック(添谷/金田訳)『デモクラシー』(岩波書店、二〇〇四年)二二六頁。そのうえで丸山は、「実際に行われている『民主主義』政治を物神崇拜すること」への警戒(同上、八九頁)と、「民主主義を完成品としてみるのではなく、つねにプロセスとしてみる」べきことを呼びかける。「自分が不自由であると思う者は、何とかして少しでも自由な考え方をしようとする努力することによって、日々相対的に自由に近づくことができる。このことは一国の制度についても言えるのではないか」というのである(同上、九五頁)。

(2) クリック・前掲注(1) 七―八頁。

(3) クリック・前掲注(1) 八頁。

(4) 長谷部恭男「なぜ多数決か?―その根拠と限界」長谷部『憲法の理性(増補新装版)』(東京大学出版会、二〇一六年)一八一

一九三頁（一八一頁）。

(5) 日本国憲法が施行された一九四七年に出版された石坂洋次郎『青い山脈』（新潮社）の執筆意図は「これから日本国民が築き上げていかねばならない民主的な生活の在り方を描いてみようと思った」とされる（『作者あとがき』、『石坂洋次郎作品集二』（新潮社、一九五一年）四三八頁）。川本三郎は、同作品の最初の映画化（今井正監督、一九四九年）のラストシーンを『民主主義』はこのとき戦後社会のもっとも美しい理念となった」と評する（『今ひとたびの戦後日本映画』（岩波現代文庫、二〇〇七年）二八八頁）。

(6) 渡辺豊／出倉純編『文部省著作教科書「民主主義」』（怪書房、一九九五年）一一二頁。同書第八章、第九章はそれぞれ「社会生活における民主主義」「経済生活における民主主義」と題される。また、渡辺洋三『日本における民主主義の状況』（岩波書店、一九六七年）は、「民主主義を国民の諸生活に即して、生活の場から検討する（傍点原文）ことに重点をおく」（三頁、六頁）。さらに参照、添谷／金田・前掲注（一）、二二八―二二九頁。

(7) 国分功一郎は、かつてしばしば耳にされた「うちの父親はとても封建的である」という物言い（フランス革命時に遡る）は、「今では……ほとんど耳にしないかもしれない」と述べる（国分『近代政治哲学』（ちくま新書、二〇一五年）一五頁、三四―三五頁注(2)）。

(8) 学会報告では冒頭に、あくまで報告者の個人的パロールに過ぎないと断つた上で、「じゃんけん」を「民主的」な決定方法と呼ぶ日常言語的用法の可能性を指摘した。相互の対等性を尊重する「精神性」を反映した「決め方」としての性質を有するというのがその含意である。しかし、多数決や熟議の要素を含まない「じゃんけん」を民主主義との関連でとりあげることにはいかに無理があり、本稿では割愛した。なお、加藤良平『多数決とジャンケン』（講談社、二〇〇六年）は、一方では多数決をはじめとした「正しさによるものごとの決め方」、他方ではジャンケンをはじめとした「偶然の結果によるものごとの決め方」をわかりやすく説明した児童書である。

(9) ただし、議論の前提としての「集団的決定」の性質と射程に注意しなければならない。(1)ある集団に帰属する人的範囲がどこまでかが不明確であることが少なくない。(2)ある事柄が私的決定に委ねられるか集団的決定に委ねられるかの線引きについての決定の性質が問題になる。「この線引きも民主主義によって決められるということであれば、結局のところ民主主義は何でも決められることになって、政治を限界づけることがむずかしくなってしまう。逆に境界設定を個人的決定の問題としてしまえば、事の性質から公的決定そのものが無意味ということになる」（森政稔『変貌する民主主義』（ちくま新書、二〇〇八年）五四頁）。よく行われるように、この線引き問題を通常の政治的決定の「外にくくりだし」（森・同上）、憲法的事項としたとしても、仮に憲法的事項に関する決定も集団的決定の一種だとすれば、結局それは、集団的決定の具体的なあり方（政治部門と司法部門との関係、単純

多数決と特別多数決の関係、代議制と国民投票の関係等)の問題に還元されてしまう。第3に、ある集団が行った決定が集団外部に影響を及ぼす、経済学でいう外部性に類似した現象について、二一(2)参照。

(10) 長谷部・前掲注(4) 一八二頁。ただし長谷部は、この論拠には(1)集団についての正しい答えが分かっているのは集団自身(そんなものが実在するかは別として)であって、個々のメンバーではない(2)民主的な代表議会における多数決の根拠としては使いにいくという限界があることを指摘する(同上、一八二―一八三頁)。

(11) 森・前掲注(9) 九三―九五頁。

(12) 森・前掲注(9) 九九頁。

(13) 東浩紀『一般意志2.0』(講談社、二〇一一年)二九頁。参照、待鳥聡史『代議制民主主義』(中公新書、二〇一五年)一〇―一二頁、田村哲樹『熟議民主主義の困難』(ナカニシヤ出版、二〇一七年)三一―三九頁。

(14) 東・前掲注(13) 八三頁。東はこのような「一般意志」をフロイト的な無意識の欲望の集積とみなす(同上、一二二頁)。

(15) 東・前掲注(13) 一二〇頁。

(16) 東・前掲注(13) 一四三頁。

(17) なお、「知の集積」でなく効用の総和の最大化の観点から見ても、多数決が必ずしもより多くの人々の選好を反映しうる決定方式とは限らないことは、社会的選択理論の分野において二〇〇年以上議論されてきた。さしあたり参照、坂井豊貴『社会的選択理論への招待』(日本評論社、二〇一三年)、坂井『多数決を疑う』(岩波新書、二〇一五年)。

(18) 待鳥・前掲注(13) 一二四頁。参照、興津征雄『行政過程の正統性と民主主義―参加・責任・利益』小早川光郎先生古稀記念

『現代行政法の構造と展開』(有斐閣、二〇一六年)三二五―三四五頁(三三二頁)。

(19) 学会報告時、中川丈久会員から「委任立法の『本人』は議会ではなく法律であり、法律の意味(委任の趣旨)は裁判で初めてわかるのではないか」という質問を受けた。確かに、委任命令の適法性の司法審査における法律の趣旨の解釈にあたって、「制定時の」議会の意思をどのように認識するかについては周知の法解釈方法論上の議論があるが、「現在の」議会の意思を反映させる余地はないだろう。後述する説明責任のみならず、委任についても、その具体的な方法や制度から遡って「本人」は構成されてゆくものではないか。

(20) 「ある行政活動について根拠規範を要するかという問題と、議会がどこまで詳細に規律しておかなければならないのかという問題」を統一して把握すべきことを説く本質性理論の立場からは、委任命令において委任の趣旨の明確化が不足している場合も法律の留保の問題となる(大橋洋一『行政法Ⅰ(第3版)』(有斐閣、二〇一六年)三五―三六頁。参照、中川丈久『議会と行政』磯部力/小早川光郎/芝池義一編『行政法の新構想Ⅰ』(有斐閣、二〇一一年)一一五―一六六頁(「ここにおいて法律の留保は、

『行政活動とは法律の機械的執行にとどまるべし』という議會中心主義を徹底し、権力の抑制を目指す命題となる」(一四六頁)。

なお、中川会員からの質問で指摘された委任命令の議會統制の問題について、松井茂記『岐路に立つアメリカ行政法(1)』(『阪大法学』一三三・一三四号一七七一・九六頁、一三五号二七・六三頁、一三六号二九・七六頁、田中祥貴『委任立法と議會』(日本評論社、二〇一二年)、御幸聖樹『議會拒否権の憲法学的考察・権力分立論の観点から(1)』(『法学論叢』一七三卷二七・七〇・九一頁、六号一〇二・一二八頁、一七四卷一〇・一三三頁、四号一七三・二〇二頁、五号一〇・一三一頁、毛利透『統治構造の憲法論』(岩波書店、二〇一四年)一五七・二二五頁。

(21) 「本来自らが持つ権限の一部を他のアクターに委ねること」という待鳥の定義(前掲注(13)一三四頁)を徹底すれば、行政処分も「本来国会が持つ権限」を法律によって行政に委任したものととらえる。

(22) 宇賀克也『新・情報公開法の逐条解説(第7版)』(有斐閣、二〇一六年)三三・三四頁。但し同法一条は、「知る権利」にこそ言及しないが「行政文書の開示を請求する権利」について触れ、同法三条には具体的な開示請求権が定められている。

(23) 奥平康弘／塩野宏「対談 情報公開法制定に向けて」法律時報六九卷一六・二三頁(一一頁)。

(24) 興津征雄は、本来のアカウンタビリティ概念が問責者と答責者との関係を表すものであったのに対し、日本の行政法(学)においては、説明責任が情報公開法制と結びつき、「国民や公衆一般に対して行政が情報の開示ないし提供をすべき客観的な責務」と理解されがちだと指摘する。興津「グローバル行政法とアカウンタビリティ」浅野有紀／原田大樹／藤谷武史／横溝大編『グローバル化と公法・私法関係の再編』(弘文堂、二〇一五年)四七・八四頁(六二頁)。

(25) 参照、角松「行政のアカウンタビリティの展開」法政策学の試み第一三集三一・八頁(六・七頁)。

(26) 瀧川裕英「公開性としての公共性」法哲学年報二〇〇〇(有斐閣、二〇〇一年)一三一・四〇頁(三七頁)。参照、角松・前掲注(25)一・一二頁。

(27) 参照、角松・前掲注(25)八・九頁、角松「手続過程の公開と参加」磯部力／小早川光郎／芝池義一編『行政法の新構想II』(有斐閣、二〇〇八年)三〇七・三〇八頁。

(28) 参照、宇賀・前掲注(22)五四・五五頁。

(29) 情報公開法にせよ、意見公募手続にせよ、「一人の」開示請求、「一人の」提出意見に対しても、行政は応答しなければならぬ制度設計が採られていることも注目に値する。仮に(外国人の開示請求権の問題を度外視して)問責者としての「国民」を觀念するとしても、それは「集合的意思決定の主体としての国民」というよりむしろ「それぞれ多様な利害関心を抱えた一人一人の個人としての国民」ではなからうか。多くの場合、説明責任における「問責者」は、既存の実体を備えたものではなく、制度化されたコミュニケーションによって構成されたものである(角松「行政過程における参加と責任」法律時報八七卷一四・二二

頁(二〇頁)。

(30) 参照、角松・前掲注(25)一七頁、参照、瀧川・前掲注(26)三四―三八頁。もっとも、情報公開や意見公募手続の場合は、このように本人―代理人関係を離れた説明責任を観念できるが、例えば公文書管理との関係では、説明責任の「相手方」ないし「問責者」を観念することが必要のように思われる。参照、角松・前掲注(29)二〇頁注(46)。

(31) 森・前掲注(9)二〇五頁。

(32) 但し藤谷武史は、(1)「『国家による統治』が相対化されたわけではなく、……単に「見えにくくなった」に過ぎない場合があること」、(2)秩序や給付の提供者としての国家の役割の後退は、「公私の諸主体の多元的相互作用」の前提となるルールの主要な提供者としての国家の役割の後退を必ずしも意味しないこと」を指摘する。藤谷「ガバナンス(論)における正統性問題」東京大学社会科学研究所編『ガバナンスを問い直すI』(東京大学出版会、二〇一六年)二二七―二四五頁(二二―二三頁)。

(33) 森・前掲注(9)二〇八―二一〇頁。なお、引用文中の「責任」は、アカウンタビリティの意だとされる(二一〇頁)。

(34) 森・前掲注(9)二一五頁。

(35) 森・前掲注(9)一八四頁。

(36) 小早川光郎『行政法(上)』(弘文堂、一九九九年)六三頁、同『行政法講義(下I)』(弘文堂、二〇〇二年)一六頁。

(37) 周知の処分性の定義(最判一九六四年一〇月二九日民集一八卷八号一八〇九頁)の一部である。

(38) 実質的当事者訴訟の定義(行政事件訴訟法四条)の一部である。

(39) 「スナップショットとしての行政行為に考察を凝縮させる定点的方法」(角松「行政法理論の方向性」自治研究七九卷四号二七―三五頁(二八頁))。

(40) 中川・前掲注(20)一五二―一五三頁。

(41) 中川・前掲注(20)一五〇頁。

(42) 中川・前掲注(20)一六六頁。

(43) 中川・前掲注(20)一五五頁。中川によれば、民主制は「公選された者に国家の意思形成を担わせる政治体制(代表民主制)であると同時に、「国家に国民へのアカウンタビリティ(説明責任)を負わせる政治体制でもあり(同一一八頁、執政は、「専門化する一方の行政国家の政策の形成と遂行に関するアカウンタビリティを実現するために、もっと適任な存在である点に、民主制における積極的存在意義が見いだされる」(同一五六―一五七頁)。つまり、委任と説明責任の「ズレ」を指摘する本稿に対して、中川の場合、両者はそもそも異なった機能を有していることになる(学会報告時の中川会員からの質問で指摘された)。

(44) 同概念に対する批判として、例えば毛利・前掲注(20)二一九―二四六頁。

- (45) 例えば要綱行政などの地方公共団体の行政活動が当然に含まれている(中川・前掲注(20)一五二頁、一五七頁)。
- (46) 参照、角松「宅地開発等指導要綱の歴史と現在」論究ジュリスト三三六―四六頁。
- (47) 参照、内海麻利「拡大型・持続型・縮退型都市計画の機能と手法」公法研究七四号(二〇一二年)一七三―一八五頁、角松「都市空間の法的ガバナンスと司法の役割」角松／山本顕治／小田中直樹編『現代国家と市民社会の構造転換と法』(日本評論社、二〇一六年)二二―四四頁(三一―三九頁)。
- (48) 饗庭伸『都市をたたく』(花伝社、二〇一五年)。
- (49) 小泉英樹『都市計画理論の歴史的展開と都市計画の公共性』高見沢実編『都市計画の理論』(学芸出版社、二〇〇六年)三七―四八頁(四四頁)。
- (50) 「構造計算書偽装問題に関する緊急調査委員会報告書」(二〇〇六年)一〇〇―一頁(<http://www.mlit.go.jp/kisha/kisha06/15/150406/03.pdf>)。参照、角松「行政活動の民営化と行政法学」行政法研究八号一〇七―一二頁(一二〇頁)。行政組織に保存されていた知識の喪失の危惧を指摘する上記拙稿に対して、民間化をむしろ「行政に存在しない技術的専門性を獲得していくための手段」として捉えるものとして、正木宏長「水道事業の民間化の法律問題」立命館法学三一七号一―五二頁(四〇頁)、参照、鈴木崇弘「ドイツ水道法制における民間委託の統制(1)」自治研究九三卷三号一―三―二四頁(一二〇頁注19)。業務執行に関する専門知とモニタリングに関する専門知とを区別した検討がおそらく必要ではないか。
- (51) 角松・前掲注(27)三〇二―三〇七頁では、市民・住民参加に関する諸制度について、原案策定の前後、主題の成熟度、コミュニケーションの手順・回数・密度に分けた分類を試みた。
- (52) 國部克彦『社会と環境の会計学』(中央経済社、一九九九年)一三三頁。
- (53) 角松・前掲注(25)一八頁(「見える化」によって見えなくなるもの)。
- (54) もっとも、行政の直接活動の縮小は、社会管理機能における公的関与の縮小を同時に意味するとは限らない。例えば建築確認の民間開放や駐車監視員制度の導入は、むしろ規範のエンフォースメントの強化、公的介入の強化を狙った措置である。
- (55) 角松「民間化」の法律学」国家学会雑誌一〇二卷一・一二号七一九―七七頁(七五〇―七五三頁)、日野田浩行「行政の民主的正統化に関する憲法的考察(1)」久留米大学法学三十四号一―四九頁、日野田「民主制原理と機能的自治」曾我部真裕／赤坂幸一編『憲法改革の理念と展開(上)』(信山社、二〇一二年)三一―三六五頁、太田匡彦「ドイツ連邦憲法裁判所における民主政的正統化(demokratische Legitimation) 思考の展開」藤田宙靖／高橋和之編『憲法論集』(創文社、二〇〇四年)三一―三六八頁、野田崇「私人による都市計画?」法と政治五七卷三・四号二八九―三三五頁(三一―三一九頁)、野田「市民参加の『民主化機能』について」法と政治六〇卷三号五〇五―五六六頁(五五二―五六〇頁)、門脇美恵「ドイツ疾病保険における保険者自治

の民主的正統化(1) (4)「名古屋大学法政論集二四二号二六一―三二七頁、二四七号四九一―一〇頁、二五一号三四七―三九三頁、二五二号一五五―二一〇頁、毛利・前掲注(23) 三二―三三八頁、田代渥實「ドイツ公法学における『民主的正統化論』の展開とその構造」行政法研究一四号二五―一〇七頁、林知更「憲法原理としての民主政」『現代憲法学の位相』(岩波書店、二〇一六年) 二一五―二四二頁、高橋雅人「多元的行政の憲法理論」(法律文化社、二〇一七年)。

(56) 今日の観点から振り返れば、松下圭一『市民自治の憲法理論』(岩波書店、一九七五年)の説く「分節型主権」はこのような『民主的正統化論』をまさに標的にしたものであったと言えよう。

(57) 田代・前掲注(55) 八六―八九頁は、ドイツ公法学における論者の民主政モデルを「(1) 元的モデル(2) 補完モデル(3) 利害関係モデル(4) 統合モデル」の4類型に整理する。山本隆司「行政の主体」磯部他編・前掲注(20) 八九―一三頁(九三―九五頁)は、民主政原理、法治国原理それぞれについて「古典的」憲法原理と「機能的」憲法原理の区別をした上で、これらの組み合わせによる具体的組織形態を構想する。

(58) 角松・前掲注(27) 三〇〇―三〇二頁。

(59) 参照、毛利・前掲注(20) 三二九頁。

(60) 高柳信一「公法、行政行為、抗告訴訟」『行政法理論の再構成』(岩波書店、一九八五年) 八二―八三頁。

(61) 野田崇「行政法における『民主的な意思』」芝池義一先生古稀記念『行政法理論の探究』(有斐閣、二〇一六年) 七九―一〇八頁(八三―八四頁)。「多元的民主政モデル」としては、遠藤博也の議論(『行政過程論の意義』『行政過程論・計画行政法』(信山社、二〇一一年) 一〇九―一三九頁、「権力と参加」『行政法学の方法と対象』(信山社、二〇一一年) 一〇一―一二七頁)が引用されている。

(62) ここで問題にされているのは、個別の法行為(権利変動)の正当化根拠ではなく、一般的な行政活動の規範的正当性の根拠(そもそもある活動を行政活動として行うことが許されるのか)である。野田・前掲注(61) 八六頁及び同頁注(27)。参照、飯島淳子「契約化の公法学的考察(三)」法学七四巻五号五二七―五六一頁(五四九頁)、「国民の一般的・抽象的同意(法律)」に基づく古典的正統性の弱化に対する、名宛人の個別的・具体的同意(契約)に基づく新たな正統性による補強)。

(63) 野田・前掲注(61) 八五頁。

(64) 野田・前掲注(61) 一〇六―一〇七頁、一〇三頁。

(65) Oliver Lepsius, Die erkenntnistheoretische Notwendigkeit des Parlamentarismus, in: Martin Bertschi usw. (Hrsg.), Demokratie und Freiheit, 1999. (筆者は同論文は未見である。)なお、「法律を含めた議会における決定の可変性」が認められないことも、契約による行政活動のもう一つの問題点として指摘される(野田・前掲注(61) 一〇七頁)。

(66) 野田・前掲注(61) 一〇七頁。なお、野田「行政決定の技術性と政治性に関する試論」吉田克己／角松生史編『都市空間のガバナンスと法』(信山社、二〇一六年)三一五―三四二頁は、人口減少と都市縮退の時代の「選択と集中」を方向付ける決定として、少なくとも全国規模ないし圏域規模の構想については、「利害関係人や地域住民が密接に関わりつつ作り上げられてゆくというよりも、主として代表民主政の回路から生み出されるものであることを示唆している」と述べる(三四一頁)。

(67) なお、野田・前掲注(61) 八八―九〇頁によれば、住民参加や公聴会において「私人に与えられているのは、いわば行政過程に情報をインプットする権限(参照、角松・後掲注(70) 二〇四―二〇五頁)であって、インプットされた情報がどのように扱われるかは、法律に基づき行政機関により決定される」(九〇頁)のだから、行政決定への私人の参加は、行政決定の主体にとって「情報収集の手段にとどまる(同上、一〇五頁)とされる(都市計画提案制度の特殊性について、同上、九〇―九二頁)。なお、「参加」と「情報交流」の境界の曖昧さについて参照、角松・前掲注(29) 一五―一六頁。

(68) 角松「都市計画の構造転換と市民参加」新世代法政策学研究第一五号―一二九頁(七頁)。参照、「決定・参加・協働」新世代法政策学研究第四号―二四頁(八一―一頁)。

(69) 興津・前掲注(24) 三三四―三三五頁は、「利害当事者原理」(参照、松尾隆佑「影響を受ける者が決定せよ」年報政治学二〇一六―二〇一七五頁「被影響原理」)に基づく直接の利害関係者の参加と彼らに対するアカウンタビリティによる、代表制に基づく正統性の補完を構想する。ただし、(興津もあるいは同様かもしれないが)筆者の「利害関係」への着目は、当該利害をいわずに財産権的に保有・処分しうる当事者の立場を前提とするものではない。当該利害に規定されている立場ゆえに生成される当事者の情報・知識構造と、相互の多様性を尊重する熟議の場のあり方にむしろ着目している。

(70) 「実際の属性(立場・利害・能力)に応じた各種情報との「距離」や産出コストの相違に着目した制度設計」(角松「公私協働」の位相と行政法理論への示唆」公法研究六五号二〇〇―二一五頁(二〇六頁))。

(71) 学会報告時、野田崇会員から「行政法学の枠内で民主主義を論じることの固有の意義は何か」という質問を受けた。多様な意向を持つ市民の参加に民主的正統性の契機を認めるとすると、そこでの民主的正統性は、裁量論としての「判断過程統制」論を、決定のための組織・手続の側面から見ることには帰し、「よき行政決定」を追求する議論へ解消されてしまうのではないかというのである。学会報告時も本稿においても、この指摘に対しては十分な応答をなし得ていないが、(1)少なくとも、決定過程における市民相互の熟議の活性化をファシリテートする仕組みについては、「民主主義」の観点からの課題として捉えることがふさわしいのではないか(参照、野田・前掲注(55) 法と政治六〇巻三三五―三五五頁、角松・前掲注(27) 三〇五―三〇七頁)、(2)多様な属性を持つ市民の利害や意見を判断過程統制における考慮事項としてそれに対応した判断過程を設計するのは法律の役割である(参照、野田・前掲注(61) 八八―八九頁)、そのような個別の利害状況が考慮事項たり得ることを正当化するために、「民主

的正統化論」(三)(2)への応接が必要になってくるのではないかとさしあたり考えている。

(72) 国分功一郎『来るべき民主主義』(幻冬舎新書、二〇一三年)一九六―一九七頁。

(73) 山本隆司『行政上の主観法と法関係』(有斐閣、二〇〇〇年)二四三―二四四頁、毛利・前掲注(20)二八一―三一一頁、大橋洋一「制度変革期における行政法の理論と体系」大橋『都市空間制御の法理論』(有斐閣、二〇〇八年)三四六―三六八頁(三五五―三五六頁)、板垣勝彦「保障行政の法理論」(弘文堂、二〇一三年)二七六―二九四頁、五一六―五一七頁、同「ドイツ公法学における『距離』概念について」自治研究八九卷一〇号四六―六〇頁。

(74) 毛利・前掲注(20)三〇一―三〇四頁、大橋・前掲注(73)三五六頁、板垣・前掲注(73)「自治研究」六〇頁注(36)。

(75) もっとも、「決め方」としての民主主義それ自体に価値を見出す観点から、同質的利害集団による政治的決定であっても民主主義として称揚する見解もある(参照、竹井隆人『集合住宅デモクラシー』(世界思想社、二〇〇五年)八―九頁、竹井『社会をつくる自由』(筑摩書房、二〇〇九年)一〇四―一〇五頁)。

(76) 学会第一部会でもとりあげられたカウンター・デモクラシー(ビエール・ロザンヴァロン(嶋崎正樹訳)『カウンター・デモクラシー』(岩波書店、二〇一七年)の位置づけはこの観点からも注目される。

* 本稿は、JSPS科研費一五H〇三二九〇、二六二八五〇〇九の成果である。