

## 現代の行政裁量に対する民主的統制

——フィリップ・ペティットの異議申し立てのデモクラシー論

宮 崎 文 彦

### How We Should Take a Democratic Control of the Modern Administration? —Philip Pettit's Contestatory Democracy—

Miyazaki Fumihiko

#### Summary

In this thesis, the focus is on the appropriation of the administrative state as a characteristic of a modern national state. An administrative state is characterized by an 'administrative discretion' and the 'delegation of legislation'. It is of concern that in an administrative state, the solutions to the various public problems are entrusted to the government. However, it is difficult to draw a line of distinction between such administrative discretion and the delegation of legislation. This difficulty has been clarified in Judith Shklar's critique of legalism and Richard Bellamy's argument on the 'rule of law'. We consider the argument of contestatory democracy by Philip Pettit as a democratic theory assuming the existence of administrative discretion. Pettit points out the autocracy of the majority and the autocracy by the elite as the problems of an electoral democracy. He develops a democratic theory to show contestation as a mechanism for the removal of (to challenge) arbitrary power, because he considers 'freedom as non-domination' in the modern republicanism theory. His argument is distinct as a democratic theory for it takes into consideration the overall process of democracy.

## 第1章 現代行政国家と行政裁量

### 第1節 現代国家の特徴としての「行政国家」という事態

現代における国家のあり方を特徴づけるものには様々な表現があり、またより一層の多様性が存在するなかで現代国家を一義的に定義することは困難であるが、本稿では「行政国家」という側面に着目し、行政国家における民主的統制、すなわちデモクラシーとの関係もしくはデモクラシーのあり方について論ずる。

行政国家という概念もまた論者によって多様な側面を持つが<sup>1</sup>、大きく分けて2つの側面から捉えることができる。ひとつが、三権分立において、行政が立法（議会）や司法（裁判所）よりも権力関係において相対的に優位にある事態を指すもので、一般的にはこの見解が行政国家概念を説明するものとして取り上げられることが多い。たとえば、西尾勝は「行政府が立法機能の、もっと一般的にいえば政策立案機能の主要な担い手になり、また司法府の統制から自由な領域を拡げはじめた結果として、統治構造における三権間の相対的な権力関係が変動した現実」を行政国家ととらえ、それが「現代行政学の成立を促した契機であった」と述べている<sup>2</sup>。また、この見解における行政国家論の代表的論者である手島孝は、行政国家を「本来統治の出力過程の公式機関たる行政部が、立法部、執政部および司法部との対比において、統治の入力過程すなわち基本的政策の形成・決定にも中心的役割を営む国家」と定義している<sup>3</sup>。

それとともに、社会国家 Sozialstaat や職能国家 Leitungsstaat という側面から論じたものとして、「国家と社会の自同化」という事態から行政国家を定義する見解も存在する。「国家と社会の自同化」とはすなわち、国家の社会問題への直接介入と同時に、社会からの国家に対する問題解決要求という事態を指すものである。この代表的な論者としては片岡寛光が挙げられ、「…国家と社会との間に自同性が発達した状態を称して、行政国家と命名しておきたい」としている<sup>4</sup>。

このような「国家と社会の自同化」において何が問題であるかといえば、両者の区別が曖昧となってくることによって、「もはや公共的なるものと私的なるものとの明確な区分は存在せず、すべてのものが潜在的に国家の問題となり、政府によって解決されることが要求されるようになる」という点にあるという<sup>5</sup>。

どちらの見解を採るにしても、行政国家とは、現代の社会が国家行政に大きく依存をしている事態を指していることは明らかである<sup>6</sup>。後者の見解における、国家行政に対する過度の（社会問題解決への）期待と依存が、前者の見解、すなわち三権分立のバランス、抑制と均衡を崩したという

1 武藤（1998）では、①「立法国家」と対比して行政機能が拡大した状況を表現するもの、②「近代国家」の特質を示すもの、③国家形態の類型化として、④「司法国家」との対比において、という4つに分類されている（217頁）。

2 西尾（1990）305頁。

3 手島（1969）84頁。

4 片岡（1976）8頁。

5 前掲書、8頁。

6 両見解の紹介を中心として、行政国家の問題を整理したものとして、拙稿（2005）を参照。

見方も可能であろう。そしてそれは、行政に対する統制、とくに民主的統制はいかにして確保されるのかという問題を導き出しており、その意味において現代におけるデモクラシーのあり方が問われているといえることができる。

## 第2節 行政裁量と法の支配

それでは、このような行政国家という事態は、いかにして生み出されたものであるのだろうか。民主的統制を確保するために、「政治主導」という言葉に代表されるような行政に対する立法（議会）の地位回復によって改善されるものであろうか。本節では、行政国家における問題の所在とその対処の代替案について、検討をしたい。

行政国家において、なにゆえに行政に対する統制が困難な事態を生み出しているかといえば、その原因は主として「委任立法」と「行政裁量」にある。

三権分立における民主的な統制は、一般的に「立法的統制」と「司法的統制」によって行われる。すなわち、事前における立法府による「立法」によって行政の行為規範が決まり、事後的にはそれが司法によって法規に合ったものであるかどうかの審査が行われるわけである。

しかしながら、そもそも、立法府によって定められた法律には、個々の行政職員がどのような場面においてどのように振舞うべきか、その具体的な行動指針までは当然のことながら定められていない。そこで、個々の行政職員は、自らの職務を遂行するにあたり、過去の事例、判例に準拠しながら、法律その他各種法令、政令等を解釈し適用する。このような行為が一般的に行政裁量もしくは裁量行為と呼ばれているが、行政学においても、また行政法学においても、必ずしも明確に定義がされているわけではない。一般的に行政裁量は「法規裁量（羈束裁量）」と「自由裁量（便宜裁量）」に分けられるとされており、前者が「司法審査の対象になる」のに対して、自由裁量は「何が公益に適するかの裁量であり、その裁量の過誤は不当であるにとどまり、司法審査の対象にならない」とされているが、両者の区別は必ずしも自明のものではないという事態も存在する<sup>7</sup>。

さらに事態を複雑にしたのが、三権分立の権力バランスを崩すに至った「国家と社会の自同化」である。このような国家と社会の接近は、行政と国民の間をより直接的なものとし、多種多様な利害に対応するべく、行政は複雑化していくこととなる。立法府は法律を制定する際に、細かな条項に関しては行政にその判断を委ねる「委任立法」が増え、また行政裁量も増えていくこととなることから、立法府の役割は減ぜられ、また公益、公共目的の実現のためという名目の許に、司法府も積極的な判断をしない傾向を見せるようになった。わが国における「統治行為論」などがその典型といえるであろう。

以上のように、委任立法や裁量行為というものは、行政国家化の必然として生じたものとも考えられるが、三権間の権力バランスが崩れたことにより行政に対する統制を困難なものとしたという

---

7 園部・大森編（1999）「裁量行為」の項目、阿部（1984）116頁を参照。

問題が生じてきた。

このような問題への対処法を考える場合、委任立法や行政裁量なるものの存在そのものを問題視し、完全に法に依拠した行政の実施を目指すべきという考えがありうる。実際、ハンス・ケルゼンの「法実証主義」や、セオドア・ローウィの「依法的民主主義」<sup>8</sup>といった主張にこのような考え方が見られるのであるが、現実にはそのような法律の「機械的実行」は不可能であるばかりか、立法府による法律制定の目的、すなわち社会問題の解決、ないしは公共的目的の実現に合わないものにもなりかねない。このような裁量を排した原理主義的な法の支配の考え方をリーガリズムとして批判している、ジュディス・シュクラール Judith Shklar の見解を参照しておきたい。

シュクラールは、著書『リーガリズム』において、この問題を「法と政治」の関係として捉え、次のような議論を行っている。

本書のタイトルとされている「リーガリズム」とは、「道徳的な行いというものはルールに従うこと rule following の問題であると考え、また、道徳的な関係というものはルールによって規定された諸々の義務と権利から成り立っていると考える倫理的態度」をいう<sup>9</sup>。このようなリーガリズムにおいて政治は「法より劣ったものとみなされて」おり、「政治が便宜 expediency だけにしか目を向けないのに対して、法は正義をめざしている。法は中立的で客観的であるが、政治は、諸々の競いあう利害やイデオロギーの抑制されざる産物」として、必要悪どころかできる限り排されるべきものとして考えられているのだとシュクラールは指摘する<sup>10</sup>。

しかし、このような政治というものを完全に排除しようとするリーガリズムの試みは、結局「永久革命というイデオロギーにほとんど貢献しないために、制度としての法はテロとプロパガンダとが社会統制の手段として優位を占めている政治の世界においては、大した役割を演じることはできない」のである。問題は、「法は政治的か」ということではなく、「法はいかなる種類の政治を維持し反映することができるか」ということにあるとシュクラールは述べている。

また、「リーガリズム的な行為のうちで至上のものである」とされる裁判というものも、リーガリズムが主張するように、非人格的な法というものによっていわば自動的に行われるものではない。裁判というものは「すべての政治的行動と同様、真空状態のなかで行われるものではない」のであり、「他の諸々の制度、習慣、信条から成る一つの全体的な複合体の一部」なのであるという<sup>11</sup>。

結局リーガリズムというものは、単なるルールに従うこととしての倫理としか機能せず、それは政治的な判断の回避につながりかねない。政治的な判断というものは「私たちの選択の目的や結果

8 Cf. Lowi (1969) pp.295-298 (翻訳では412-415頁)。

9 Shklar (1964) p.1 (翻訳では3頁、訳文は一部を変更、以下同様)。

10 *Ibid.*, p.111 (翻訳では167頁)。また同書p.122 (翻訳では184-185頁)も参照。そこでシュクラールは「リーガリズム」が「すべての他の型の社会的政策を軽蔑しがち」であり、「すべての政治が、正義にかなった行為の範型——司法過程——と同じものにならねばならない」とされて、「政治」は「軽蔑の言葉」となっていると指摘する。結局のところ、「政治においては、論理的演繹ではなく、純然たる混沌が支配するから」であり、「政治においては、科学は浸透できず、合理的な秩序も広く行われることはない」からであるとシュクラールは述べている。

11 *Ibid.*, p.144 (翻訳では217-218頁)。

に関する判断」であり、法的ルールや理想の限界の評価を決定する重要なものであるにも関わらずである<sup>12</sup>。シュクラーはこのようにして、法と政治を比較し、法がより客観的で優れたものであると考えるリーガリズムの陥穽を暴き出し、法がいかにかに政治、すなわち私たちの判断、運用、解釈に依拠したものであるかを明らかにしている。

また同様の議論は、リチャード・ベラミー Richard Bellamy による「法の支配」の議論にも見ることができ。ベラミーは、法の支配というものが、逆説的ではあるが、常にそれを生み出し支える「人々による統治」に依存するものであることを指摘し、非人格的な法というものによる自動的な執行などということが幻想であると述べている<sup>13</sup>。

ベラミーは、むしろ「法の支配」を有効に機能させるためには、「人の支配」（行政裁量）と「法の支配」をどう両立させるのが問題であるとし、特に、共和主義がこの法の支配のパラドクスという難局に敢然と立ち向かってきたとして、評価をしている。共和主義の議論において、議会主義、討論による政治等々による「公的正当化」のプロセスが、法の支配を実現するためのものとして用意されていることを指摘しており、次のように述べている<sup>14</sup>。

法の支配は恣意的なルールに対して、不可欠な防御となる。司法過程の正規の手続きや法そのもののどちらも、この点で何かしらの利益を保証するものであるが、決定的なものではない。決定的な要素は、ハイクの形式的な基準が確証の助けとなるような、従うことができるという意味において「公的 public」であるというだけでなく、共和主義者が厳密に設計された民主的なシステムの課題であると主張する、公的に正当化されたものでもある。このフレームワークの中で、人々は集合的利益の促進を要求する一般法とその違いの尊重を必要とする個別法の両方を案出しつつ、よき社会の性質について議論することができるようになるのである。

「法の支配」の重要性は法実証主義やリーガリズムが主張するような、恣意的・人為的な、またかつそれゆえに不安定で合理性・正当性を欠く「政治」を排除することにその意義があるのではない。法というものは、シュクラーらが批判するように、それ自身で自律的に存在しているものではなく、また、ベラミーが指摘するように、その法の支配を有効にするためには、むしろ人為的な「作為」すなわち政治が必要となる。

シュクラーもベラミーも、積極的に行政裁量の必要性を認めているわけではないが、法（の運用）から政治を排除するという代替案を私たちが採用できないことを示している。

それでは、いかなる形で政治を機能させることによって、法の支配を有効なものにすることがで

12 Yack (1996) p.7.

13 Bellamy (2003) p.119.

14 *Ibid.*, p.129.

きるのであろうか。次章において、行政裁量を認めながら、それに対する民主的な統制をいかにして確保するのか、という問題認識からデモクラシーの再検討という課題に取り組んだ論者として、フィリップ・ペティット Philip Pettit による「異議申し立てのデモクラシー contestatory democracy」を検討していきたい。

## 第2章：ペティットの「異議申し立てのデモクラシー contestatory democracy」

### 第1節 現代共和主義理論としての自由論：「非支配」としての自由

本章においては、現代における共和主義の自由論を展開し、その延長線上に独自のデモクラシー論を展開しているフィリップ・ペティットの議論を検討していく。先の章におけるベラミーの指摘にもあったように、共和主義が「恣意的な」権力の問題に最もよく取り組んでおり、いかにして行政の裁量に対して法の支配を確保するかという問題意識を有していることから、ペティットの議論を取り上げることは妥当性があるものと考えられる。

さてペティットはまず、『共和主義 Republicanism』(Pettit (1997))において現代における共和主義の再検討という課題から、以下のようにして「非干渉 non-interference」としての自由ではなく、「非支配 non-domination」としての自由論を展開している。

アイザイア・バーリンによる「消極的自由」と「積極的自由」の議論は有名であるが、このような「非干渉としての自由」という消極的自由と「自制 self-mastery としての自由」である積極的な自由だけが自由の概念を説明するわけではなく、第三の選択肢として、この「支配」が存在しない状態としての自由をペティットは提唱する<sup>15</sup>。ここでの「支配」という概念は「恣意性 arbitrariness」もしくは「恣意的 arbitrary」であるかどうかという点に判断基準を置くものであり<sup>16</sup>、恣意的でない主体による干渉というものが問題とされる。

この点を強調する意図は、「非干渉としての自由」という自由概念は、干渉をしない主人がいる(干渉は確かに存在しないものの、支配されている状態にある)という事態を看過してしまっている点にある。すなわち、実際には主人の干渉に苦しんでいない女性や奴隷なども、この観点からすれば「自由である」と見なされてしまうのである<sup>17</sup>。

では逆に「非支配としての自由」を主張する共和主義的概念は、支配は存在しないが干渉が存在するという事態を看過しているかもしれない。しかし共和主義においては、法の制定によって、特定の人間の「恣意性」を排除する「法の支配」による制約が採用される。法というものは干渉の形式を取るが、それは必ずしも特定の人間による恣意的な働きによるものではない<sup>18</sup>。

このような主張は、法の制定と執行を行う「国家」という存在を積極的に認めようとすることと

15 Pettit (1997) pp.21-27.

16 *Ibid.*, pp.52-58.

17 *Ibid.*, pp.61-66.

18 *Ibid.*, pp.174-176.

なる。自由主義においては干渉を行う国家権力は最小限に制限されるべき「必要悪」としての意味合いしか持たないが、共和主義においては「何らかの人物による恣意的な支配を排す役割を果たすもの」として、積極的な意義を与えられることとなる。すなわち国家は非支配という「公共善」を促進する役割を果たすべきものなのであり、政治はそのように行われるべきである、ということになる<sup>19</sup>。

また、1999年の論文（Pettit（1999））では、バーリンによる二分法（積極的自由と消極的自由）は、共和主義的自由の発想を看過しており、恣意的でない主体による干渉というものも認めない、非干渉としての自由と統治を主張する自由主義の問題性も指摘している<sup>20</sup>。すなわち、このような自由主義の立場では、民主的であろうとなかろうと「強制的な規制」を認めないためにデモクラシーと自由との関連性は存在しないのに対して、非支配としての自由と統治を論ずる共和主義では、強制的な法というものが、非支配としての自由と敵対するどころかむしろ親和的となり、恣意的干渉を排除する可能性をもつという。「恣意的 arbitrary」であるかどうかややはり問題として問われる部分であり、共和主義的の説く政治体制・政治権力のあり方の特徴的な点としての「非-恣意性 non-arbitrary」が強調され、「人格的支配」から「非人格的支配=法の支配」を重視する政治理論の展開へと結びつくのである<sup>21</sup>。

以上のようにして、ペティットは共和主義的な自由として「非支配としての自由 freedom as non-domination」を重視し、恣意的な支配を排除することを目指す。しかしながら、当然、国家自身がある集団もしくは個人による恣意的な支配をもたらすものとなる危険性が存在するし、歴史におけるそのような例はここで挙げるまでもないであろう。その抑止のためには「法による支配」「権力分散」「多数派対抗」などが必要であることは言うまでもないが、常に政府には「裁量」というものが存在する。そしてそれは立法を行う国会議員にも、行政や司法の領域にも存在する。

では、このような裁量によって恣意的な支配が起きないようにするためには、何が必要とされるのか？ここに異議申し立てのデモクラシーへと向かう契機が存在するのである。すなわち政府による公的意思決定に対して異議申し立てができるようにすべきである、というわけである。きちんと不平を述べるができるよう多言語であるべきであるし、ヒアリング（パブリック・コメント）のように、その異議申し立て経路がコミュニティにおいて確立されている必要があるとペティットは主張する<sup>22</sup>。

他者による恣意的な支配から自由であることを重視するペティットにとって、政府の行為というもの「人々の異議申し立てから免れて残っているのであって、人々の意思の産物ではない」<sup>23</sup>。

19 *Ibid.*, p.127ff.

20 Pettit (1999) p.165.

21 *Ibid.*, pp.170-173.

22 *Ibid.*, p.183ff.

23 *Ibid.*, p.277.

政府の行為を特定の集団もしくは個人の恣意性によるものに堕することのないよう、異議申し立てという批判に対して開かれたものであるべきというのが、ペティットの共和主義理解に基づいた考え方であるとまとめることができるであろう。

## 第2節 恣意的支配に対する民主的統制としての異議申し立てのデモクラシー

それでは本節ではペティットの主張する「異議申し立てのデモクラシー」を観ていきたいが、まずペティットは、デモクラシーのあり方として、選挙を重視する考え方には限界があることを示している。

ペティットによれば、私たちは以下のような三段論法で、デモクラシーの推論を立てているという<sup>24</sup>。

1. 人々は統治政府をその制御下においているかぎりにおいて、支配されることはない。
2. (直接的でも間接的でも) 選挙デモクラシーのもとでは、人々は効果的に統治政府を統制することが出来る、すなわち、自らを統治している。

結論、よってそのようなデモクラシーのもとでは、著しく統治政府から支配を受けることはありえない。

しかしながら、このような推論は曖昧さによる過ちに犯されている。すなわち、ここでいう「統治する人々」と「統治される人々」が必ずしも同一ではないという矛盾が存在することである。

このような問題をより明らかにするために、ペティットは「著者 author」と「編集者 editor」という比喩を用いて説明を行っている<sup>25</sup>。

著者と編集者の違いはどういったところにあるかといえば、新聞やジャーナル(雑誌)において、記事・出版の候補を決定するのは著者であるが、そのなかで編集者を満足させる候補のみが実際に出版されることになる、という二段階の決定と関わっており、このような二つの段階がデモクラシーにおいても適用できるとペティットは述べるのである。

つまり、「著者」の局面における一般の人びとによるコントロールは、自らの意思の表明・決定、政策形成といった局面であり、いわば政策のプロセスにおける「インプット」の部分に当たる。人びとは、政策形成を行う立法府議員を選びだしていることから、間接的にはあるが、政策の著者としての地位を占めているのである。

一方で、政策のプロセスにおける「編集者」の局面における一般の人びとによるコントロールは何を指しているかといえば、今度は「アウトプット」に関する部分である。すなわち「共通で公言された利益に反する政策を排除」する段階である。

「著者」の局面におけるデモクラシーでは、多数派の専制、すなわち少数派が排除された政策形成やエリートによる専制といった問題が生じやすい。

<sup>24</sup> *Ibid.*, p.174.

<sup>25</sup> Pettit (2000) pp.114-118 ならびに Pettit (2001) pp.160-167, Pettit (2004) pp.61-62 でも再論。

多数派の専制は、民主的な多数派が、本当は共通の利益でないものを共通の利益に関するものとして支持してしまうことによって生じる。また、エリートによる専制は、共通の利益に関する政策を特定化し実施する際、政府職員は共通利益によって正しく導かれず、政策の実施は、特定の選挙区の利益、官僚の利益、または単に個人の利益によって設計されうることによって生じるものである<sup>26</sup>。

このうち、特にペティットは2番目のエリートによる専制をより問題であるとする。なぜならば、あくまで有権者は「間接的な」著者でしかないからである。

それに対して、「編集者」の局面は、（選挙の場合のように）集合的行為ではなく、個人もしくは集団レベルで行われるものであり、実際の編集者が行っているように、著者のものを却下することはできないが、掲載・出版に値するものなのかどうかを疑問に付し、討議することができる。同様にして議論を促す「異議申し立て」がデモクラシーにおいても重要であるというのである。「政府による決定が常に異議申し立て可能 contestable である体制において、このような民主的統制の編集段階は機能する」とペティットは述べている<sup>27</sup>。

ここで注意が必要なのは、ペティットが重要であるとしているのは「拒否権 veto」ではないという点である。編集者の局面は、あくまで事後的な、政策プロセスにおけるアウトプットの局面での話であるので、完全に決定を覆すことはできない。

拒否権のような強い権限が与えられてしまうと、実現方法をめぐっての不毛な争い（諸集団間の主導権争いなど）を生む危険性があり、妥協の可能性を妨害してしまう<sup>28</sup>。常に少数派がこのような拒否権を発動すれば、そもそも決定の意味がなくなってしまう。そうなると、例えば税金の問題やいわゆる迷惑施設（発電所など）の場合、公益が実現されなくなることになってしまうのである<sup>29</sup>。

そこであくまで、拒否権ではなく、公然と認められ了解された利益 avowable, perceived interests のもとで公的決定を疑問に付し、再考を引き起こさせるようなプロセスを実現するための手段として「異議申し立てcontest」という発想を提出しているのである。これによって常に不利益をこうむりかねない少数派の問題に注意が払われ、試行錯誤を通じた多元的な利益の実現への方途が開かれるといっても過言ではないだろう。

とはいえ、「終わりなき異議申し立て never-ending contestations」の危険性は残されている<sup>30</sup>。いつまでも最終的な決定は先延ばしにされ、決定そのものが反故にされる危険性は否定できない。

そこで異議申し立てのデモクラシーを機能させるための方策について、次の節でまとめていきたい。

26 Cf. Pettit (2001) p.162, Pettit (2000) pp.116ff.

27 Pettit (2001) p.166.

28 Pettit (1999) p.179, Pettit (2000) p.118.

29 Cf. Pettit (2004) p.57.

30 Pettit (2000) p.121, Pettit (2001) p.166.

### 第3節 異議申し立てのデモクラシーの制度設計

ペティットは、異議申し立てが果てしなく続き、機能しなくなることを防ぐための方策として、2つの手段を示している。すなわち、ガイドラインやルールの設定、事後のみならず事前の異議申し立てという2つである。ガイドラインやルールを設定したり、事前の異議申し立ての機会も設けることで、予め問題となるであろう点を明らかにしておくことができ、効果的な異議申し立てのプロセスにすることができる。そのうえで、人びとに与えられている異議申し立ての手段を、以下のように3つの段階に分けて説明している<sup>31</sup>。

まずは、「手続き」(procedural) という手段であるが、このなかでも最も重要な内容に関わる抑制として「制限政府の原則」が挙げられ、J・S・ミルの危害原則やコモン・ロー、マキャベリの「法制度 *ordini*」<sup>32</sup>や「エトス *ethos*」といった話題が取り上げられたうえで、以下の7つのポイントがまとめられている。

1. 法の支配、2. 権力分立、3. 熟議デモクラシー、4. 二院制、
5. 脱政治化された意思決定、6. 独立権限による監査、7. 情報公開

次に「諮問」(consultative) であるが、ペティットは、通常であれば選挙によって選出された議員がこの手段によって政府をコントロールするが、それが効果的でない理由として、現代行政の裁量を挙げている点が興味深い。すなわち、通常、デモクラシーにおいて政府に対する異議申し立てを行う手段としては、議会の議員を通して、すなわち請願やロビー活動を通じてという手段が考えられる。もっとも、現代においてこのような議会による統制は効果的ではなくなっている。なぜならば「現代のデモクラシー諸国における行政の決定は、必ずしもすべて通常の立法を通して実施されるわけではない」からである<sup>33</sup>。

しかしながら、現代においては様々な手段が生み出されており、意見公聴 *public hearing* などにより、幅広い意見、とりわけ反対派の意見聴取の機会の重要性を指摘している。

最後の上訴 (*appellate*) であるが、一般市民が裁判所を通じて、政府に異議を申し立てる手段である。議会や委員会に対する調査要求のほか、司法審査によって適法性を問うことも可能である。また行政の不作为などの失政を追及するためのオンブズマンの役割などが言及される。

このように政策プロセスの全般にわたり、その政策をより異議申し立てに対して開かれたものとするための方策として、事前の意見聴取から、議会の活用、司法審査、オンブズマンといった制度の活用が、異議申し立てのデモクラシーを現実のものとするようになるのである<sup>34</sup>。

ペティットのデモクラシーに対する考え方は、現代共和主義理論の延長線上に議論され、恣意的な支配を排することに主眼が置かれている。それゆえに、政策のプロセスの全般、すなわち利害の集約・調整というインプットの段階から、政策決定・法律制定、そしてそれらの実施と事後的な審

31 Cf. Pettit (1999) p.122, Pettit (2001) pp.167ff.

32 スキナー (1991)、特に130-131頁を参照。

33 Pettit (2001) p.170.

34 Pettit (2004) pp.62-64も参照。こちらではより簡潔に三つのレベルの異議申し立ての手段についてまとめられている。内容として大きな変化はとくにみられない。

査のアウトプットの段階まで、それぞれに機械的ではなく、むしろ対話的 dialogical もしくは解釈的 hermeneutic なプロセスが形成され、様々な局面において、様々なアクターが関わる仕組みが設計されている。かつては「三権分立」という形で、立法・司法・行政の三者の権力バランスが考えられていれば十分であったかもしれないが、現代の行政国家のもとではそれでは十分な民主的統制が確保できなかった。それに対して、ペティットの議論は、国民・有権者にも開かれた形で、また彼（女）らが、様々な局面において政策のプロセスに関わることを要求することで、民主的統制を確保しようとするものであるとまとめることができるであろう。

### 第3章 デモクラシー論の現在：いかなるデモクラシーであるべきか

21世紀を迎えた今、世界のあらゆる国が「デモクラシー」を採用している時代といわれている。特にいわゆる「冷戦」が終結を迎えた1980年代後半には、劇的にその数は増え、2002年の国連の人間開発報告書（United Nations (2002)）では、200近い世界の国々のうち、140もの国々が複数政党選挙制を導入しているという<sup>35</sup>。しかしながら、報告書は同時に、十分に民主的であるのはそのうちの81か国、人口の57%に過ぎないことも指摘している<sup>36</sup>。

このような現状は、もはや体制選択としてのデモクラシーにはそれほど意味がなく、むしろ、いかなるデモクラシーであるのか、どれほど民主的な制度が実現されているかが問題であることを示している。

デヴィッド・ヘルド David Held は、体制としてのデモクラシーは1970年代中期には「全ての国家の3分の2以上を権威主義的と呼んでも妥当なものがあると思われていた」のに対し、その後その割合は劇的に低下し「権威主義国家は、今や、全ての国家の3分の1以下となり、デモクラシーの数が急増」、その結果として「政治的正統性の根本基準となるに至った」という。しかしながらだからといって「古代から現代に至るデモクラシーの物語りは、幸せな結末を迎えた」わけではないとヘルドは述べる<sup>37</sup>。

…デモクラシーは、理念としても政治的現実としても、根本的論争の対象とされている。デモクラシーの歴史は解釈の対立を特徴としているだけでなく、これには古代と現代の両観念が混在して、デモクラシーのカギとなる用語の論述を両義的で統一性に欠けるものとしている。そのなかには、「政治参加」の妥当な意味、「代表」の含意、政治の代替案を自由に選び得る市民の力能の範囲、民主的な共同社会における成員の性格といったことが含まれる。

デモクラシーが論争的で曖昧であることを指摘することは容易である。では、なぜにそれほどま

35 cf. United Nations (2002) "OVERVIEW Deepening democracy in a fragmented world".

36 *Ibid.*, "Human development balance sheet" (p.23)

37 Held (1996) p.xi (翻訳では iii 頁).

での論争性を有するのか。それは先のベティットの指摘にもあったように「統治する人々」と「統治される人々」が必ずしも同一ではないという矛盾にあるのである。

このようないわば「民主主義のパラドクス」というものは、ルソーが『社会契約論』で指摘しているような「多数者支配の不自然性」であり、R・ミヘルス「少数者支配の鉄則」という言葉に端的に表現されるように「政治の存する社会にはつねにピラミッド型の少数者による支配」である。

もっともこのようなパラドクスの存在は、民主主義を無意味なものとするわけではない。むしろ丸山眞男が指摘しているように、「そのギャップのゆえにこそ、たえず民主化せねばならないという結論が出て来る」ということになる。民主主義というものは、制度として民意を反映するものが造られればそれでよいというものではなく、「不断に民主化してゆく過程として考える訓練をすることが重要」であり<sup>38</sup>、「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ということ」が重要なのである<sup>39</sup>。確かに「制度」の問題として考えた方が、民主主義は何かという問題に対する「回答」は容易であろう。しかしながら、果たしてそれが「解答」であるかどうかは疑わしい。

丸山が「不断に民主化してゆく過程として考える」ことを提議しているのは、民主主義というものがそもそも「統治者と被治者の同一性」というパラドクスを抱えたものであり、それはいかなる「制度」において実現されるのか。民主主義の「理念」と「制度」をめぐる問題は、このパラドキシカルな性格を「真剣に受けとめる」ところにあるのである。

ところで、「統治者と被治者の同一性」という問題を真剣に受けとめた論者として、私たちはカール・シュミットを挙げることができるであろうが、シュミットはむしろ、真の民主主義が求めるものは「同質性」であり、場合によっては異質なものを排除する必要性を説き、この同質性によってこそ「統治者と被治者の民主主義的同一性」は生ずるものと考えた<sup>40</sup>。

その結果として、シュミットは民主主義における「統治者と被治者の同一性」を実現するためには、結果的に政治が解消されなければならないことを主張した。すなわち、議会制を統治者と被治者の同一性を実現しようと努力の行く手を阻む「もはや理解し得ない、時代遅れの制度」であり、「人民の意志」というものは「半世紀以来極めて綿密に作り上げられた統計的な装置によってよりも喝采 (acclamatio) によって、すなわち反論の余地を許さない自明のものによる方が、むしろいっそうよく民主主義的に表現され得る」という、有名なナチス擁護へとつながる考えを提起するに至ったのである<sup>41</sup>。

「統治者と被治者の同一性」という民主主義の「理念」と、現実における議会制という「制度」との間のずれをどのようにして少なくしていくか、現実をいかに理念へと近づけていくか、と

38 丸山 (1986) 89-90頁。

39 前掲書、94-95頁。

40 シュミット (2000) 22頁。

41 前掲書、24頁。

いうところに「政治」の問題があるはずであり、「善き統治」という問題設定もそこから生じるわけであるが、シュミットはそのずれを解消されるべきものと考え、理念と現実を同一視した。そしてそのことは、彼をして行政の裁量行為を排し、純粋な法の執行以上のものにしないようにしようとする、結局は先にも私たちが検討してきた法実証主義的なリーガリズムの思考様式へと向かわしめてしまったのである<sup>42</sup>。

このことから学ばれるべきことは、デモクラシーにおける「統治者と被治者の同一性」という理念を、制度として現実化するものと考えのではなく、むしろそもそもそこにはパラドクスが存在し、現実には実現不可能な理念が含まれているということであろう。ルソーは確かに一般意志による支配を求めたが、デモクラシーは「これまで存在しなかったし、これからも決して存在しないであろう」と述べ、「これほどに完全な政府は人間には適しない」とも述べている（第3編第4章）<sup>43</sup>。だからといって私たちはデモクラシーを捨て、他の政体を選択すべきか、という問題ではなく、このパラドクスを真剣に受け止め、何が実現されるものであるかを考えるべきであろう。

ここで私たちが考えるべきは、丸山の指摘するような「過程」としてのデモクラシーである。行政国家という事態は、現代における特有の事態であるかも知れないが、多種多様な利害、価値の共存を可能にするための「政治」の重要性は減ぜられるものではない。むしろそれが困難になった時代にあって、いかにして実現しうるのか、また制度化しうるのかを考察することは極めて重要性の高いものといえるであろう。行政国家において議会の復権を訴えること、また政治参加を強調し、民意に基づく政府、行政を訴えることは、もちろん重要なことであるし、いくら強調してもしすぎることはない。しかしながら、それはあくまで過程の一部でしかなく、いつまでもパラドクスの問題を乗り越えることはできない。

このようななかで、政治参加、意思決定といういわば「インプット」のみに着目するのではなく、政策が形成され実施された後の過程、すなわち「アウトプット」さらには「フィードバック」を考慮に入れた全過程をみる overall ペティットのデモクラシー論は、デモクラシーの過程全体を考え、政治を生きたものにする可能性を秘めているものと考えられるのである。

ペティットの『自由論』（Pettit (2001)）に対する書評では、国家に対する信頼という点でアンビバレンスである点、また異議申し立てと議論との関係が不明確である点が指摘されているが<sup>44</sup>、特に前者に関して言えば、国家の役割・意義を一定程度認めつつ、その権力作用を恣意的なものとししないような制度設計をしているがゆえのことと応えることができるであろう。「自身が支配する手段となることなく、支配に対して人々を護ることを主張しうる、想像できるものは国家だけであ

42 大野（1988）を参照。

43 訳文はルソー（1954）96頁より。

44 Levy (1994) p.84.

る」というのがペティットの立場である<sup>45</sup>。国家や統治、現代の行政という「現実」を踏まえた上で、非支配としての自由という「理想」を実現させるための処方箋として、積極的に評価されるべきであろう。

また後者に関しては、評者は、果たして異議申し立てを行う人間が議論に携わっているのか、という点を問題視するが、異議申し立ては拒否権のような強力なものではなく、むしろ再考や議論を促すきっかけ以上のものでも以下のものでもない。その機会があること、すなわち異議申し立てが可能であること contestability がペティットの重点であることを考えれば、必ずしも正鵠を射た批判ではないことがわかるであろう。

もっとも異議申し立てが可能かどうか、政策プロセスにおけるアウトプットにばかり着目するというのも、問題がないとはいえない。ベラミーはペティットに対して、私たちがルールにも審査にも不満である場合のような、根本的な体制変革が求められるような場合には対応できないことを指摘している<sup>46</sup>。また、ペティットが「一度、異議申し立てのデモクラシーが機能すれば、当然のごとく、すべてが誰でも手に入れやすいものとなる」と述べているのに対して、必ずしも全てが改訂を受け入れるわけではなく、ペティットは行きすぎだろうと批評するラーモアの指摘も、異議申し立ての重要性に対する過信を戒める、的外れなものではないだろう<sup>47</sup>。

しかしながら、ペティットが選挙デモクラシーの不十分さを指摘し、アウトプット面に着目をして、異議申し立ての重要さに着目した点はやはり評価されるべきである。丸山の指摘する「不断に民主化していく過程」の重要性は、ペティットの提案する異議申し立て contestation の諸制度によって保障されるとまでは言えないまでも、その内実を充実させるものとして評価されるべきものではないかと思われる。

(みやざき ふみひこ・本学非常勤講師)

#### 【文献表】

- 阿部泰隆 (1984) 「行政裁量と行政法学の方向」『日本の行政裁量：構造と機能』(年報行政研究18) 113-145頁
- Bellamy, Richard (2003) 'The Rule of Law' in Richard Bellamy and Andrew Mason (eds.) *Political concepts*, Manchester University Press, pp.118-130.
- (2007) *Political Constitutionalism*, Cambridge University Press.
- Held, David (1996) *Models of democracy*, 2nd ed., Polity Press. (中谷義和訳 (1998) 『民主政の諸類型』御茶の水書房)
- 片岡寛光 (1976) 『行政国家』早稲田大学出版部
- Larmore, Charles (2001) "A Critique of Philip Pettit's Republicanism" *Noûs*, Volume 35, Supplement 1, October 2001, pp.229-243.
- Levy, Jacob T. (1994) "The liberal defence of democracy: A critique of Pettit", *Australian Journal of Political Science*, 29(3), pp.582-586.
- Lowi, Theodore J. (1969) *The end of liberalism: ideology, policy, and the crisis of public authority*,

45 Pettit (2001) p.174. ペティットは、本書の最終章をこの言葉で閉めている。

46 Bellamy (2007) pp.167-168.

47 Larmore (2001) p.242.

- Norton. (村松岐夫監訳 (1981) 『自由主義の終焉—現代政府の問題性』木鐸社)
- 丸山眞男 (1986) 「民主主義の歴史的背景」『丸山眞男集 第8巻』岩波書店、87-95頁
- 宮崎文彦 (2005) 「『行政国家』から考える公共性論」『公共研究』第2巻第1号、152-191頁
- 武藤博己 (1998) 「行政国家」森田朗編『行政学の基礎』岩波書店、217-232頁
- 西尾 勝 (1990) 『行政学の基礎概念』東京大学出版会
- 小田川大典 (2005) 「共和主義と自由—スキナー、ペティット、あるいはマジノ線メンタリティ」『岡山大学法学会雑誌』第54巻4号、39-81頁
- 岡本博志 (1993) 「行政裁量の司法審査」大隈義和ほか編『公法学の開拓線』法律文化社、275-302頁
- 大野達司 (1988) 「シュミットとリーガリズム」『思想』第774号、70-96頁
- Pettit, Philip (1997) *Republicanism: a theory of freedom and government*, Clarendon Press.
- (1999) “Republican freedom and contestatory democratization” *Democracy’s value*, edited by Ian Shapiro and Casiano Hacker-Cordon, Cambridge University Press, pp.163-190.
- (2000) “Democracy, Electoral and Contestation” *Designing Democratic Institutions*, edited by Ian Shapiro and Stephen Macedo, New York University Press, pp.105-144.
- (2001) *A Theory of Freedom: From the Psychology to the Politics of Agency*, Polity Press.
- (2004) “Depoliticizing Democracy”, *Ratio Juris*, Vol. 17, pp.52-65.
- (2008) “Three Conceptions of Democratic Control”, *Constellations*, Vol. 15, 2008, pp.46-55.
- ルソー, ジャン・ジャック (1954) 『社会契約論』(桑原武夫・前川貞次郎訳) 岩波書店
- シュミット, カール (2000) 『現代議会主義の精神史的地位』(稲葉素之訳) みすず書房
- Shklar, Judith N. (1964) *Legalism: Law, Morals, and Political Trials*, Harvard University Press. (田中成明訳 (2000) 『リーガリズム—法と道徳・政治』岩波書店)
- スキナー, クエンティン (1991) 『マキアヴェリ—自由の哲学者』(塚田富治訳) 未来社
- 園部逸夫・大森政輔編 (1999) 『新行政法辞典』ぎょうせい
- 手島 孝 (1969) 『現代行政国家論』勁草書房
- Urbinati, Nadia (2010) “Unpolitical Democracy” *Political Theory*, 38(1) pp.65-92.
- United Nations (2002) *Human Development Report 2002*,  
[http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_2002\\_EN\\_Complete.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2002_EN_Complete.pdf)
- Yack, Bernard (1996) “Liberalism without illusions: An Introduction to Judith Shklar’s Political Thought”, in Yack (ed.) (1996) *Liberalism without illusions: essays on liberal theory and the political vision of Judith N. Shklar*, University of Chicago Press, pp.1-13.