

はしがき

本書は、筆者が2012年に早稲田大学法学研究科に提出した学位請求論文（博士（法学））『多元的行政の「憲法理論」—私化時代の民主的正当化』を基にしている。その後の検討を踏まえて、全体の構成や内容に変更を加えている。

本書の研究テーマは、民営化と呼ばれる事象や、原子力発電所の安全審査に関わる専門家委員会のように多元化する行政組織と作用を、憲法理論としていかに捉えるのか、ということを検討するものである。この多元的行政を規律するために、実務を自省（Reflexion）させる受け皿としての「憲法理論」の再構成を試みるというわけである。それは、国家概念を実体的に捉えるのではなく、多元化する国家をそのつど機能的に把握するための理論でもある。「国家からの思考」に基づくものでもなく、「市民からの思考」に基づくものでもない、「憲法からの思考」に基づく「憲法理論」である。「国家論の再興」ではなく、機能的に国家を分析し認識し、それを規律するための「憲法理論」を追究する。この目的のために、本書は、実定憲法が基礎におく一般的な憲法原理、とりわけ民主主義原理から思考を出発して、国家の「責任」のあり方について考察する。本書の問題意識のきっかけとしては、日本をベースにしつつも、研究対象はドイツ公法学研究に限定している。

さて、本書は、第1部を研究方法、第2部を問題の理論的把握、第3部をそれらの適用対象としての組織・構造の検討、と構成している。

第1部第1章では、現代の「国家」概念をめぐるドイツの公法学説から、今ドイツで必要とされている理論は何かを探っている。そこに、本書が多元的行政を捉えるためのヒントがあると見ている。第2章では、本書で追究する「多元的行政の憲法理論」を支える基本的な道具立てを整理する。第3章では、問題解決志向の学としての「制御学」とガバナンス構想が憲法理論に与える影響と効果について検討する。

本書で扱う最も基本的な理論枠組みは「行政の民主的正当化論」である。第

2部第1章では、ドイツにおける民主的正当化論を整理している。そこでは、多元的行政に対応する民主主義モデルは、「一元型モデル」ではなく、「多元型モデル」でなければならないことが見えてくる。しかし、このモデルはいくつかの重大な憲法問題を抱えている。多元型モデルが求める枠組みは、従来の民主主義モデルでは必ずしもうまく説明できない。市民参加の民主的正当性など、直接民主的要素をいかに扱うかについては別途検討が必要となる。第2部第2章でこの問題を扱う。それとともに、ドイツで発展しつつある「参加」と「受容」の方法を探る。

第3部第1章では、多元化する行政を、「国家の権力独占」の観点から考察する。ここで「国家の権力独占」の臨界点として取り上げるのは、「民営化」の問題である。「民営化」は公共的任務への私人の参与を導く。そこで、私人の関与する行政を憲法上いかに規律するかという問題について、民主的正当化モデルを適用することで検討する。

第3部第2章では、多元化する行政を、「国家の統一性」の観点から考察する。これは組織論的考察であり、民主的正当化のなかでも、とくに「事項的・内容的正当化」を確保する手段としての「指揮権」、「監督権」が問題となる。例として中央銀行の独立性、専門家委員会の規律について取り上げる。政府・大臣の指揮からの自由となる「独立性」を民主的正当化の観点から捉え直す。厳格に民主的正当化を追求すれば、「独立性」のそもそもの意味を失うというように、「独立性」と「民主的正当化」は緊張関係に立つ。そのなかで、独立行政機関の規律と国の責任を放棄させないための議論を探っている。

以上の各論点の問題点と、民主的正当化との関係を整理し、再検証することで、結びに、民主的正当化による憲法理論の可能性と限界を考察している。