

資料

国家と地方のレベルにおける 代表制民主主義の危機

A・v・ムチウス 著
村上武則 訳

序

第一章 規範的な目標体系

第二章 代表制民主主義に対する反対論とその吟味

第三章 現在の代表制システムおよびその弱点の構造的メルク

マール

第四章 代表制システムの要請の処理、およびそれゆえ、その

第五章 現下の要求の防衛に対する手がかり

結 論

序

我々の国家のすべてのレベルにおいて、議会主義的統治システムは、最近ますます問題となつてきており、かつ、国家と社会における政治生活の新しい種類の現象によつて挑戦されてきている。すなわち、急速に増大するセンセーショナルな市民運動、公行政における現代の大量の系統の出現（たとえば、原子力、および騒音保護法の認可系統や、道路法の計画確定系統）、増え続ける不服申立てや行政訴訟、およそ一五〇万人もの会員をもつ約五万人もの市民イニシアティブの活動（それは、そうこうす

るうちに、まさしく一方的にかつ声高らかに、そのグループ利益を代表している）、緑の党あるいは混成の党、あるいは単なる全体的政治的計画のない抗議だけの政党などが、多くの市民が代表制民主主義の今日のあらわれ方に満足していないということ、および、少なくともしかし、選挙人の役割に満足しようとしていないということを暗示している。現行システムに責任あるもののこの挑戦への対応は、ある場合には不適切で、ある場合には、不安定さや結核性消耗（Einkrieg）によつて特色づけられる。たとえば、意思を形成するメディアにおける市民イニシアティブの活動は、地方的かつ地域的に、しばしば責任ある機関担当者の決定状況よりも、ずっと注目されている。政府、行政および政党は、強く、市民イニシアティブ運動や抗議だけの政党の多くのプログラムに原則的には同意していることを強調しているが、個々のには、しかし、終始、それらのグループの具体的な行動に敏感に反応している。さいごに、立法者は、非常に急いで、行政系統において、市民の聴聞権（Anhörungsrechte）、参加権（Beteiligungrechte）、書類閲覧権（Akteneinsichtsrechte）およびその他の参加権（Mitwirkungsrechte）を増大させてきているし、地方制度（Kommunalverfassung）の中に直接民主主義的な要素を設けているのである。しかしながら、そのさい、一方で市民の政治民主的参加、他方で選挙で選ばれた機関担当者の事物に適した決定に対するそのような規律の利用については、必ずしも直ちにそしてあらゆる場合に明白であるというのではない。

第一章 規範的な目標体系

先ず、国家と地方行政における間接民主主義の規範的な目標体系、すなわち、憲法上望まれる民主的な決定構造の理念像が、国家と地方のレベルで、どのように見えるかという問題を考えてみよう。

一 様々な機能をもった代表制民主主義の原則は、規範的には、国家のレベルでは争いが無い。すなわち、その原則は、明瞭に基本法二〇条一項および二項、同二八条一項一文から生じる。それはしかし、市町村のレベルでも妥当する。しかも、ドイツの地方自治行政がその成立以来二つの要素に基づいている限りで、すなわち、一つには、地方自治行政は、行政の分枝 (Gliederung) として独立の行政単一体として現われ、その限りで、権力分立的で、自由を保護し、権利保護を与え、かつ社会国家的な機能を遂行するのである。又、他方では、市町村および市町村連合は、地方のレベルでも、国民が国民によって選ばれた機関 (基本法二八条二項二文) あるいは自分自身 (基本法二八条二項三文) によって、空間的に制限された国家権力を行使する限りで、そして特に、原則としてすべての地域社会の事項、ないし割り当てられた超地域的な任務を、自己責任的に、ある場合には個々の市民の直接的な参加の下で、ある場合にはその間接的な参加の下で、行政を行なうということによって特色づけられる。地方自治行政は、その限りで、政治民主的な機能

を果たす。このことは、特に規範的にいって、基本法二八条一項二文や同じ内容を有する州憲法の同質規定から導かれる。

以上のことは、具体的には以下のことを意味する。すなわち、地方団体は、国家の基礎や分枝をなすばかりでなく、市民の自治活動 (Selbstaktivierung) や公共の利益への関与 (Engagement) のための基盤をなすものである。地方団体は、連邦や州に対して、地方分権的 (Dezentralisierung)、組織的、人的および機能的な権力分立、そのバランスおよびその補充によって、その住民の自己責任的な自己実現 (Selbsterfüllung) を創設するのである。地方団体は民主的かつ社会的な協働および統合の要素なのである。地方団体は、政治的意思の調節 (Artikulation) や多数決による置換のための本質的なプラットフォームを提供する。地方団体は市民の本質的な経済的、社会的および文化的需要の充足に役立つのである。

二 もちろん、基本法および州憲法は、たとえば基本法二八条一項とその第二文が誤解のないように証明しているように、ワイマル共和国における消極的な経験に基づいて、統治形態として代表制民主主義の原則のための国家的並びに地方的な決定構造を定めたのである。市町村や郡における住民は、それによれば、行政活動を直接に自ら遂行するのではなく、統治活動 (Herrschaftsfunktion) の委任された行使のために、特定の機関担当者 (Amtsträger) を利用するのであるが、それは、憲法、すなわち、市町村および市町村団体法および地方選挙法の規定

に従い、住民によって選ばれるのである。それらの活動は、憲法により、国民に帰属させられるのだが、それは国民と同一 (identisch) であるのではない。代表制民主主義の決定的なメルクマールは、責任ある機関の職務権力は窮極的には国民から導かれ、創設された機関ないし、それによってすえ付けられる機関管理者は、国民あるいは個人の直接の委託や指示から独立しているのである。この政治的正当性は、議会ないしその他選ばれた機関は国民の全体利益に役立つように任ぜられ且つその正しい意思を遂行するという觀念から導き出されるのである。代表制のないし間接的な民主主義はそれゆえ、一方で組織され且つ民主的に正当化された国家権力と、他方で異なる利益や組織および現象形式をもった社会との間における少なくとも原則的な分離に基づいているといえる。代表制民主主義のこの原則からの或る例外を、もちろん、基本法二八条一項三文は、それが、選ばれた団体の代りに、市町村集會が登場しうるということを許している限りで、有しているのである。この規定は、現行憲法体系の中で直接民主主義の全く僅かな刻印 (Ausprägung) に加えられるが、それは勿論、非常に小さな市町村の特別の関係に向けられており、それゆえ、領域改革の後には、ともかく実質的な意義を最早有していない。

第二章 代表制民主主義に対する

反対論とその吟味

一 原則的な反対

アングロ・アメリカの文化圏においては、民主主義と代表制の原則とがなごらく最早問題とはされていないのに反して、大陸ヨーロッパにおいては、この形成に對する原則的な反対論が、今日まで、基本法による政党国家的民主主義の憲法的承認に関する議論と同様静まることがない。

a ルソーの民主主義と代表制の不一致性 (Unverträglichkeit) の理論

この組み合わせのあらゆる反対論者は、ジャン・ジャック・ルソー (一七二一—一七七八) に立脚することができるが、ルソーは、フランス革命の先覚者 (Wegeberter) であり、彼の著書である「社会契約論」(Du Contrat Social) (一七六二) の中で、代表制憲法に関する判断 (Verdict) を述べている。すなわち、「意思は代表しない」(「La volonté ne se représente pas」と。スイスのカントンにおける国民直接的な決定と統治 (Reinigung) の田園詩 (Idylle) を念頭におくこの合理主義者は、代表制にたいするその決定的拒否を、全国民の意思は、全体意思 (Gemeinwille) として、主権の本質的要素を形成するということ、および、主権は代表されることも譲渡されることも出来ないということでもって根拠づけることができる。そして彼

料は、その第二巻の第九章で、次のように続けている。すなわち、「国民の代表者は、それゆえ国民の代理人 (Stellvertreter) ではなく、その委任受領者 (Bevollmächtigte) にすぎない。それゆえ、それは窮極的には決定できないのである。国民によって、個人的に (persönlich) 保証されない法律は無効であり、法律ではないのである」と。国民はそれゆえ、国家的事項において、自ら行動主体として登場しなければならないのである。古くして且つ新しい刻印 (Prägung) をもつラジカルなヤコブ主義者 (Jacobiner) は、従って、ルソーの中に、その精神的な養父を見ることのできるものである。東プロックの「人民民主主義」における権力集中 (Machtkonzentration) は、我々の間接民主主義の今日の理解よりもはるかに密接に、ルソーの構想から由来するのである。

ルソーは、統治するものと統治されるものとの間の同一性を狙った。従って、彼によれば国民は、国家権力の単に観念的な担い手であるべきではなくて、それを自らも又行使すべきものなのであった。個人は共通の意思に屈服するが、その形成に対しては、すべての人が、他のすべての人と同じように、参加するのである。この一般意思 (volonté générale) は、個人の意思の単なる集合体 (volonté de tous) より以上のものだが、全体の真の利益を返還するのである。全体利益は、すべての利益が一致する点なのである。——全面的に (allseitig) 直接的な民主主義が貫徹することの実際的な困難をルソーはなるほど見

誤ってはいない。しかし彼は、彼の開明的な活力 (Schwung) の中で、あらゆる場合に、法律は直接に国民の一般的意思によって成立すべきであるということに固執するのである。

この学説の全体主義的な進行は、ルソーが、さらに次のように述べる時に明らかとなる。すなわち、社会はその秩序機能を遂行し且つ統一的意思を形成すべきであるので、多数の意思がすべてにたいして拘束的であらねばならない。この多数に反対の者は、ルソーが強調するには、思い違いをしているのである。全体をとおして、「自由であるよう」に「強制」されるのである (一章七節)。ここから、直線的な思考の道は、マキシミリアン・ロベスピエール (一七五八—一七九四) の一七九四・二五の国民議会 (Nationalkonvent) にたいするアピールへと至る。すなわち、「革命政府は、専制政治 (Tyrannie) に対する自由の圧倒 (Despotismus) である」と。とりわけ、批判的に書きとめられるべきは、ここで公共の福祉は、時代を超えて抽象的な、理性の助けをもつて認識できる規準とみなされ、その規準をすべての人が守らなければならないということである。そのような見方は、多元社会における公共の福祉の達成にたいする民主的手続に関する我々の考え方に矛盾するのであるが、多元社会においては、得票数で圧倒される少数の觀念も結果に対して影響を与えることができるのである。ルソーの公理によれば、個人の政治的意思には、いかなる意義も与えられないが、西側の刻印を帯びた代表制度、政党国家的な民主主義に

おいては、国家の意思は、分散する (divergierend) 個人の利益の接合 (Artikulation)、『集束 (Bündelung)』、調和および吸収 (Absorption) の対話的過程の中で、明確化されるのであるが、そのようなことの中から意思形成の過程が生起するのである。

b 最近の反対論

代表制システムに対する批判は、第一次世界大戦後のドイツの君主制の撤廃後も治まらなかつた。ワイマール時代の指導的国法学者の一人であるカール・シュニツトは、ルソーにならつて、代表制的・議会的システムと民主主義原則との間の対立を強調した。すなわち、民主主義と議会的主義が結合され得るという認識は一九世紀の大きな誤まりの一つであるといふのである。また、「純粹法学」の創設者であるウィーン国法学者ハンス・ケルゼン (一八八一—一九七三) も又、新カント学派にならつて、事実としての国家 (それは、社会学的研究の対象たりうる) と、規範秩序としての国家 (それは、法学の対象であるが) とを強く区別し、議会による国民の代表をフィクションと考えた。

このワイマール期における批判的態度がもつばら国家理論の考察のレベルで動いたので、六〇年代における代表制民主主義の拒否は、以下のことによつて、新たな拉力を得た。すなわち、その首唱者達の元来の関心に、現存の憲法的秩序の事実上の変遷がうかんで来たということによつて。その理論は、再びルソーに結び付いて、国家における眞の民主的諸関係は、命令的委任をもつたレーテ民主主義や、「基礎」(Basis) によるレー

テの罷免 (Abberufbarkeit) においてのみ実現されうるといふことから出てくる。けれども、その移行 (Übergang) に対立するのが、国民の大部分は生産手段と大量伝達手段を我がものとすることが出来ず、それゆゑ国民にとつては社会的力能 (Macht) に欠けるということである。そのうゑ、国民は、設立された大量伝達手段によつて、自己の眞の利益を認識することを妨げられるのである。それゆゑ、基本法の国家は、単なる「形式的民主主義」にすぎないのである。民主主義は、国家に対する組織原則として理解されうるといふばかりでなく、まさに国家の現実には社会における権力関係に依存しているので、動的な原則として社会生活のすべての領域に貫徹しなければならぬといふ学説の開明された擁護者にとつては、議会は、全国民の代表として現われるのではなくて、政治的寡頭政治の機関として現われるのであるが、その寡頭政治は生産手段を所有しており、且つ、代表制原理の援助でもつて、その他の国民の上に権力を行使するのである。議会的主義に対する根本的な批判のこの新しい局面は、顕著に大連立の時代にあてはまり、且つ、議会外的な反対 (そこから、憲法に敵対する左翼およびそれを超えて今日のアナキストやテロリストの舞台にたいする個々に精神的な結合線が引かれるのだが) の最も重要な思想的な基礎を形成するのである。

レーテ民主主義の前段階として、しばしば、代表者をその政党的委員会の決定に拘束する命令的な委任が要請される。けれども基本法は、その導入に反対しているのである。基本法の理

料 解によれば、代表者は、全国民の代表者として、委託や指示に拘束されず、且つ、自己の良心のみに服すのである（基本法三八条二項二文。既に、一七七四年にパークは、プリストルの選挙人に対して、「議會は、……様々の相争う諸利益のサービスをする大使（それをば、すべての人が、代表者や弁護士が他の代表者や弁護士に対してなすように、保護しなければならぬのだが）の議會ではなく、……自由に審議する国民の集会でなければならず、しかも、利益、すなわち、全体の利益、そこにおいては、ローカルな目的や、ローカルな先入観が決定的であるべきまでではなく、全体の一般的理性から出てくる全体福祉が決定的であるべきなのである。もし、代表者を選ぶのがあなたであるなら、しかし、もしあなたが代表者を選んだならば、彼は最早プリストルの代表者ではなく、議會の構成員なのである」と述べた。また、パークによれば、代表者の「委託者」はその全体の中での市民全体なのである。

このことを、セイエス(Seignior)は、一七九一年のフランス憲法の中で貫徹した。すなわち、「県で選出された代表者は、その県の代表者ではなく、国民全体の代表者であり、いかなる命令的委任(Mandat)もその代表者に与えることはできない(Titre III Ch. I, Sect. 3 Art. 17)」。これが、最近の繰り返されるレーテ国家的な要請に対する古典的な反対論なのである。

さて、否定されないことには、憲法の中に保証されている自

由な委任の原則は、「特別の緊張関係」の中で、——そのように連邦憲法裁判所がこの状態を叙述しているのだが——代表者の自己の政党への事実上の依存関係に立つのであり、それは、その依存性は今日の「より多くのラディカルな均等な政党国家的な民主主義」（連邦憲法裁判所）に適切であるように。代表者の、全国民の代表者としての地位と、代表者を推挙した政党の代表的人物としての地位の、これらの二つの地位は、連邦憲法裁判所の理解によれば、政党国家の相いれない構成原理と、自由な委任を、個別的事例における利益考慮によって調和させることを要求する。その成果に従って、たとえば投票行動に関する議員団決定の法的拘束性の問題、また、ワイマール時代に生じたような、議員団や政党の手へ委任をしまつてしまうことに關する白地宣言の許容性の問題、および、政党交替や政党禁止にさいしての議會の中で代表者の存続の問題のような困難な問題の解決が評定されるのである。

さいこの問題、すなわち、議員は、その政党が憲法違反のゆえに解散させられた時、その議席を保持するのかどうかという問題について、立法者自身は、連邦憲法裁判所の判例にならつて、消極的に解した（連邦選挙法四六条一項五号）。しかし、ここでは、この緊張状況が実際に存在するのかどうか、あるいは、それは、代表者たちの自由な委任ということを一覽することに上つても、その政党の議會活動でもって止揚できないようにみえるのかどうかについて、ここでは検討できないで、ただ、

指摘できるのは、命令的委任は、それが望まれるように、代表者達を議員団原則に拘束することよりもはるかに広く及ぶということである。すなわち、一般的な指示依存性が指摘されるのであるが、それは、代表者達を政党方針 (Parteilinie) にのみならず、地域的な、その構成において多かれ少なかれ散漫な国民集会の命令 (Direktive) に拘束し、彼の投票行動を、違反は除名 (Abwahl) を結果として持ち得るという風に確定するのである。それでもって、しかし、代表制民主主義にとつて異質なレテ民主主義的な仕組みが入り込むであろうに。すなわち、あらゆる官職 (Ämter) の回転 (Rotation)、議論ばかり好む人を含めてのすべての官職担当者の罷免可能性が入り込むであろうに。それは、たとえば、カール・マルクス(一八一八—一八八三)が一八七一年のパリコンミュニオンの論述の中で祝賀したことなのだが、彼が言うには、「コンミュニオンは、一般的な投票権によつて様々のパリの地区 (Bezirke) において選挙された都市レテから構成される。それは責任があり、いつでも罷免されうる。その多数は、自明のことだが、労働者や労働者階級の承認された代表者たちから成り立つ。コンミュニオンは、議会的な団体ではなく、活動的な団体であり、同時に執行し且つ立法するのである。従来は、国家政府の労働物である警察は、即座にその政治的な属性を奪われ、責任があり且つ何時でも罷免しうるコンミュニオンの道具 (Werkzeug) へと変化する。他のすべての行政分野の公務員も同様なのである」と。

二 これらの反対論の吟味

代表制の要素を欠くような民主的支配は、産業社会の平面国家 (Eichstaat) においては、多くの根拠から実現できないようにみえる。第一に、国民は、支配の担い手として、支配行為の妥当範囲が拡大されるすべての者(例、子供、青年、外国人など)とは同一視されることはできない。また、全く一致する民主主義においても、その都度の多数が敗れた少数を支配するということは看過されてはならないのである。一任性 (Einsinnigkeit) は利益状況の完全均等性においてのみ期待され得るものだろう。しかし、それは、今日の多元的な社会においてはかつてより難しい状況にある。今日の潜在する利害対立 (Konfliktpotential) は、望ましいことに関する理解は完全に同じ方向に向けられる (Beigegrichtet) ということの承認を単なるユートピアとさせる。利益や考え方の対立は、特殊な権限領域をもつた決定主体の段階づけられ、機能的に細分化された構造 (Geüge) を要求する。さいごに、ルソーのモデルの基礎になっている人間像は、今日の人間の様々の能力 (Anlage) や傾向に相応しないものである。つまり、多くの市民は、同一民主主義の理念型が市民に対して提起する要請に従おうとしないし、多くの市民には、私的な利益を退ける (zurückstellen) 用意がないし、困難な事態 (Schwerfälle) を認識し、そこから結論を導き且つそれを政治的決定に転位 (umsetzen) させる伝達能力 (Kommunikationsfähigkeit) や給付能力 (Potential) に欠けて

料 いるのである。すべての成年 (mündig) 市民は規律されるべき問題関連 (Fragekomplex) を展望すという意味深い国民投票 (Plebiszit) の前提 (Prämisse) は、増大する一般のおよび政治的教育にもかかわらず今日では原則的に満たされないものである。政治の通常存在する問題の全体性は、専門家を招いたり、およびそれゆえ、複雑でその都度の専門権限によって分けられる機構 (Apparate) の参加を、強制的に命令されたものとさせるのであるが、それは、その決定が、合理性や事物正当性への可能な限り高度の程度によって表示される時、且つ、それが、その限りで可能なものと間主体的に (intersubjektiv) 創り出されうべきであるときである。しかし、直接民主主義においては、すべてのそれ以上の機能的な個別化 (Differenzierung) は排除される。ただし、そのような個別化は、「仲介 (Vermittlung) およびそれゆえ自己決定の間接性」を意味するからである。これは、まさに民主主義に敵対するものとして厳格に拒絶されるのである。既に、ワイマール憲法の妥当の下において、憲法上、国民にたいしてかなりな国家の嚮導への直接の影響権が与えられたのだが (たとえば、大統領の直接選挙、帝国議会の解散によって直接に国民に対してアピールできるワイマール憲法四一条一項、ワイマール憲法二五一条一項、国民決定、ワイマール憲法七一条一項)、国民立法の決定的な弱さが明らかとなった。すなわち、この国民投票手続と現代立法の緻密な (subtil) 必要性との間の不整合性 (Inkongruenz) がである。これに加えて、さきに言

えることには、権力をめぐる政治闘争においては、国民投票は危険な武器を作るということである。なぜなら、今日の大衆メディアの手段でもってすると、大衆を終局的に感情的に影響づけ、それを一方的な目標に役立つようにさせることが、いとも簡単に成功できるからである。その限りで、第三帝国における狂乱 (Reversion) ばかりでなく——我々は、たとえば、一九四三年二月にゲッペルスによってなされたデマゴギッシュな問題に対して、全体戦争に賛成する盲目的に熱狂した大衆 (Mehrschichtmassen) を想起できるばかりでなく、スイスの国民投票やノルトライン・ヴェストファーレン州における国民発案において明らかとなった問題を想い出すのである。選挙外の国民による尋問はおそらく巨大なうねりや、対応する (entsprechend) 問題提起において根本決定 (Grundscheidungs) をも促進するのである。しかしながら、それは、直接に拘束的な諸決定を含むような個別化された成果を生み出させることはないのである。

そのほか以下のことが指摘できる。すなわち代表制原則によって制約される国家権力行使の間接性は、少なからず民主的であるし、支配者と被支配者の同一性原則を完全に考慮するような直接民主主義の理念型としての異質決定の要素を最早持たないのである。多元的なイニシアティブや代替性 (Alternative) および政治過程の透明性を伴う代表制民主主義は我が国の実際の条件の下における民主的國家嚮導 (Staatsleitung) の唯一の実

際形式でもあるが、その我々の国は、様々の見解、様々の利益、様々の意思の方向、様々の努力およびそれゆえ国民内部の様々の紛争の存在（コンラッド・ヘッセ）の多様性（Unterschiedlichkeit）や対立性（Gegensätzlichkeit）によって特色づけられるのである。J・アグノリのようなラディカルな民主主義の方向の代表的人物でも、代表制民主主義システムが様々の諸利益の調整を可能にし得ることを拒否しないのである。その他、最近の歴史が教えているように、機関担当者は、国民から超然とした（schwebend）多かれ少なかれ不可侵のオリガルフィーとなるという危険性が、——注意深く希望するなら——レーテシテムの場合、間接民主主義よりも少なからず存在するのである。間接民主主義では、職務担当者は絶えず他の政治的諸力の代替的提案や公的批判ならびに選挙の際、他の候補者の競争の前にさらされなければならないのである。

第三章 現在の代表制システムおよび

その弱点の構造的メルクマール

もし我々が、国家および地方行政における現代の代表制システムが表現されている現実の状況を見ると、我々が認めなければならないことには、市町村および郡（Kreis）における地方自治行政は、その出発の所で叙述された政治的・民主的機能を、明らかに、最早理想的には遂行していないのである。地方政治の毎日の決定過程の現実には、明らかに、憲法に規定された代表

制民主主義の理念型とは区別される。市民参加の増大する欲求および市民イニシアティブの増大は、たくさんの原因が考察されているところの体系上の弱点を暗示している。

一 制度上の弱点

まず最初に若干の制度上の弱点を指摘させて頂きたい。

——国家のレベルと同様に地方のレベルにおいても、直接に選ばれた代表機関（市町村議会、郡議会）の或る脊骨（Enthauptung）を、官僚行政との関係で認めることができる。このことは官僚化された行政の情報の増大においても、主要な行政官僚が、その補助者とともに、原則として重要な役割を演じている決定過程においても見られる。ノルトライン・ヴェストファーレン州の地方制度によれば、決定的な政治的特典、すなわちプログラム選択は、市町村議会ないし郡議会に与えられるべきなのである。しかし、地方の現実においては、官僚行政がしばしば自ら必要な特典を發展させ且つプログラムの嚮導を企てているのである。

——地方レベルにおける機能的民主主義は、十分な地方政策的な活動力（Handlungsmotivum）を前提とする。その限りでは、憲法的には、基本法二八条一項二文および二八条二項が直接の関連に立つ。全然何も決定できないものがないところでは、民主的決定構造は形式的な無内容の入れ物（Hülle）となる。その限りでは、地方政策的な活動領域の先の一〇年のうちに目につく増大する制約、すなわち、地方団体の不十分な財政独立資金

料 (Ausstattung) による制約、あるいはとりわけ、同時に増大する人的、かつ組織的に集中する義務的任務における詳細な適用の条件を伴う国家的な財政援助への依存による制約、ならびに、決定作用領域の増大する法律上の規律づけや制限、特に、上級行政レベルの参加・認可・コントロールおよびその他の強制留保の規律づけによる制約、ならびに超地域的な計画による制約などが、地方自治行政の政治的民主的な機能に関わり合うのである。

——代表制原則の理念は、様々な国民ないし市民の社会的階層や利益集団が代表機関の構成 (Zusammensetzung) の中に反映される時、理想的に実現されるようにみえる。それにもかかわらず、すべての従来の経験的な研究によれば、小市町村、中都市および大都市、郡、連邦の州および連邦との間におけるあらゆる区別において、独立および非独立の中流階級所属者が、あらゆる政党の市議会ないし郡議会の議員団で優勢を占めている。しかも、これに加えて、私経済や公勤務従事者ならびに、伝統的な意味においてフルタイムの職業活動にひけをとらないような人達 (年金生活者、主婦、学生など) からの中流の指導勢力の優勢という事実がある。

——地方自治行政の政治・民主的機能の理想観念は、特に市町村市民がその自己の事務、すなわち、地域的な作用範囲のそれを、直接に自らであれ、選挙によって選ばれた代表制機関によってであれ、自己責任で自ら行政するということから出発す

る。それにもかかわらず、地方の課題の発展は、超地域的な主体への任務拡大、脱地方、結合行政の方式、およびさいごに、課題の遂行における私人の捜入による絶えざる中央集権化の過程によって特色づけられる。任務遂行において、場所に近く、対象に近く、且つ市民に近いということは、とりもなおさず、領域改革に基づいても、絶えず減っていった。決定の構造は多様な混合された組織形式によって、見通しがきかなくなつたが、それらの組織形式においては、行政組織の協力と統合との間の境界線は必ずしもいつもは明白でないように見える (たとえば計画協会あるいは結合行政の方式など)。その限りで、市民を、「彼の」行政と同一視することは、減少していった。

二 社会—経済的發展

その他、弱点として現代的用語を使えば、社会・経済的構造メルクマルが指摘される。この社会・経済的構造メルクマルが、地方自治行政の非統合的發展やそれゆえ自治行政の政治・民主的機能の楽観的遂行の危険をほのめかすのである。しかしそれは同時に国家のレベルにおける生き生きとした民主主義の根本前提をも問題とさせるのである。

——市民の高められた請求権思考、とりわけ、社会・文化および生存的な根本需要の領域における平等や機会均等の無批判的要請

——高まる可動性 (都市逃亡、離村)、

——空間の破壊、細分化せられない都市の土地といったよう

なものが増えていること、すなわち人口密度の高い空間におけるもつれた関係の多様な交錯、

——高度に技術化された行政課題や決定過程における市民の欠缺する知識、一般的な市民関与の後退、および部分的に他律的に導かれる市民イニシアティブのような市民活動の増大（単なる行動主義の危険）、

——地方団体の審議および決定委員会（市町村議会、郡議会、委員会）における構成員への専門的かつ時間的な面における不当な要求、およびそこから帰結されることは、政治的な代表団体に対する行政の優越の傾向ばかりでなく、私経済的な決定主体の侵入の傾向およびそれゆえ、地方政治的な責任からの逃避の傾向（例、私人の計画局、計画グループ、開発会社など）、

——地方政治的な決定過程の減少する見透性およびこれに対する組織された諸団体の影響、

——市民代表機関と地方行政との間の増大する疎外、法律・規定の洪水による地方自治行政の増大する官僚化、ならびにそこから帰結して増大する市民によって感ぜられるところの国家行政官庁に対してのみならず地域に権限のある（地方の）行政官庁に対しても無気力さがあること、

——実質のない価値、すなわち私益と公益などの、上下秩序に関する一般的な根本的コンセンサスの減少、

——「設立された」政党やその代表者の（および、それゆえ、部分的に、機関担当者についても）あらわれ方に関する増大する不

機嫌さ。ここに、とりわけ、今日の代表制システムにおける弱点に対する決定的原因が存在しているように見える。しかも、

現行の代表制システムの憲法現実において、政党に対して、支配の行使にとつて標準的な国民における政治的意思形成において広く独占の地位が成長しているがゆえにそうなのである。しかし、憲法上は、政党は二重の機能を持つていたのである。すなわち、政党は、社会の領域においては、それによって且つその

中で市民が集団的に政治的意思を形成し、表明し、かつそれゆえ手に入れようと努力する多くのものの下における一つの組織形式であり、また、それは、選挙期においておよびその後において、多様なそこから生じる結論を伴う選挙された国家機関の政治的な担い手なのである。両者の機能は政党における作用の担い手によって、ともかく部分的には遂行されている。綱領や専門の問題をめぐる論争は、非常に抽象的であるので、それは地方の領域における具体的な問題の解決にとってはまさに何の役にも立たないのである。すなわち政党内の決定過程の八〇%が人事問題にかかわっているのである。日々の燃えるがご

とき問題は、特に選挙戦においては排除されるのである。すなわち、選挙によって選ばれる代表制機関は、その政治的な嚮導およびコントロール機能を不十分のみ遂行し、且つ、政府のための祝賀機関と理解されるのである。すなわち、政治的な論争は、公開の中で口頭の原則の対決へと高度に様式化される。その原則は実際の活動範囲や詳細な元素的な対立に対する見る

料
目を曇らせるのであるが、その継続については、おそらく市民
目によって見透されるのである。

資

第四章 代表制システムの要請の処理、および

それゆえ、その現下の要求の防衛に対す
る手がかり

地方自治行政の将来、ないし一般的には代表制システムの機能能力 (Funktionsfähigkeit) の決定的問題は、代表制システムのおそらくはあまり批判されない状態の点で提起されるのだが、それは、出発のところで叙述された要請 (Herausforderung) にどのように反応されるかにかかっている。これについては、まず、代表制システムの安定化の利益に必要な要請が最初に言及されるべきである。すなわち、立法活動によって、代表制民主主義の現行のシステムの中で、変化が企てられる前に、現在の代表制民主主義の構造の現在の制度と可能性が広汎に活用されて、代表制民主主義の規範的な目標体系によりよく相応すべきであろうに。そのような措置が十分ではないように認められる時には、いつも立法者が活動できるのであるに。このことを、これから、地方行政の様々の組織領域により、すなわち、市民に対する諸関係やその任務の状態に基づいて説明させて置きたい。

一 官僚行政に対する代表制機関の關係における手がかり
代表制民主主義の構造の改善に対する手がかりは、地方政治

の日々の現実においては、まず、代表制機関 (市町村議会、郡議会) の官僚行政への關係の中に存在する。すなわち、行政と郡議會ないし市町村議会との間のかみ合わせが強められる。たとえば、代表制機関のための情報改善され、本質的な問題において代替的な決定根拠が提出され、急ぎの決定において、稟議制の手段が使われ、行政の最高機関が代表制機関を励まして地方政治的な有利な条件を与えることなどによって強められるのである。権限法上の規律の変化は必要でないように見える。たとえば、ノルトライン・ヴェストファーレン州の地方制法において、権限規律によれば、まさに、代表制機関が特別に厚遇されているが、そのことによって、少なくとも、小さな地方行政においては、官僚行政の事実上の過剰な力が妨げられるということはないのである。

二 市民の、代表制機関ないしその構成員に対する關係ならびに官僚行政に対する關係における手がかり

市民の、代表制機関ないしその構成員ならびに官僚行政に対する關係の改善がもっと重要であるように見える。連邦共和国の諸州の市町村における自治行政の政治・民主的な機能のための地方の領域改革の効果に対して私の講座によって遂行された経験上の研究によれば、驚くべき明白さでもって次のようなひとつの事実が証明された。すなわち、それは、市民はなるほど通常は、市町村の主要行政官や、場合によれば、個々の機関遂行者をも知っているが、代表制機関における、市民に対して空

間的に権能のある委任の担い手を知っていることはきわめて稀である。ここに代表制の理念と地方の現実との間の欠缺があるように見える。これに対して、全く正反対の意見を述べるのは、選ばれた委任の担い手がその職務を行使するという自明の理解である。市町村議会や郡議会の構成員は、それゆえ、全く、地方選挙によつて、選挙中まさに具体的な地方政策上の決定の点でも、市民との対話を求めたり、それゆえ、代表制機関におけるその投票交付に、同時に多くの重要性を与えるかなりな努力を試みるべきであろう。

官僚行政も又、市民に対する関係を改善する幾つかのものを行なうことができる。ここでは、まず情報公開制の仕事における変化について考察するべきである。その変化は、より良き行為の成果であるのみならず、その問題、選択、決定をめぐる争いの成果でもある。情報政策は我々においては、しばしば、立法者と同じようにふるまうのであるが、立法者は、彼らの仕事の理由づけの中では、「費用は無、選択も無」と書くものなのである。これは、必ずしも無条件には絶対的のものではないということは、少なくとも関係者は非常に素早く気づくものである。決定を見つけることにおける選択および固有の問題を指摘することは、権威の喪失を意味するわけではないということ、心理学において長い間にわたって証明されてきた。明白に認識できる弱さというものは、受取人に向けられる叙述に際して、かえって、終始、信頼と同調を呼び起し、かつその限り

で、強さを意味することが出来るのである。情報はとりわけ非常に早期に且つ積極的な措置によつて生じる必要があるので、利害関係者は、ぐずつく決定によつて分かるし、組織され難い市民グループも又、決定過程に対する積極的な参与へと元気づけられる。行政様式、行政の用語は、強く市民へと向けられるべきであろう。関係市民の決定過程への積極的な参与は、決して決定責任の隠べいを意味するのではなく、もっぱら決定のための情報の基礎の流布を意味するのである。同時に、機関担当者には決定および有効な決定の根拠に対する多くの勇気を調達すべきであろうし、且つ、自ら、もともと明確な決定時間において、これを市民に公表すべきであろう。だからだした不明確な且つ躊躇する決定手続ほど、不信に満ちた抵抗を引き起すものはない。

立法者が、手続・組織ならびにおそらく選挙法の改正によつて、地方行政と市民との関係を持続的に改善することができるかどうかは、疑わしいように見える。手続参加の一層の構築、たとえば、聴聞権、書類閲覧請求権、行政の情報義務の根拠づけ、異議申し立ての考慮を求める権利などは、新しい行政手続法、改正された連邦建設法、都市建築促進法、道路法における規律を超えては当面与えられていないようである。すなわち、現在の規律は、十分に、決定過程ならびに決定根拠に関する包括的な情報に対する積極的な参与に対する関連市民の利益を考慮していると同時に、行政、そして時には第三者としての関係

人の、親密な情報に対する需要ならびに、時間的に代替しうる決定の期間の保障に対する需要を考慮しているのである。特定の行政決定において、関係市民の広汎な参与が望ましいということが前面に出されるべきときには、それに対しては現存の規定の広汎な適用によって考慮が払われることができるのである。

すべての人、すなわち市町村ないし郡における関係人ではないような市民に対しての、いわゆる大地を覆うような (Umfassen deckend) 措置 (たとえば市民裁判・市民フォーラム、市民発案・市民請求、市民決定、あるいは、委員会会議の公開) についてのすべての従来の経験によれば、そのような措置によっては、地方行政と市民との間の関係の改善に対してはほとんど刺激を与えないということが明らかとなった。たとえば、ノルトライン・ヴェストファーレン州における諮問的な総合審議委員会の会議の原則的な公開性の導入も、市民の参加のチャンスを高めるというよりは、この委員会の包括的な審議機能を減少させているのである。あるいは、バーデン・ヴュルテンベルク州の市民決定の実例によれば、この高度に高くつく決定手続は、少なくとも、市民請求によるときには、成果があるのは極めて稀な場合であり、その他においても、特徴的なことには、あらゆる事例の三分の二において、領域改革の措置に関係しているということがわかった。直接民主主義の決定のこの可能性に対して、憲法的な疑いが (選挙によって選ばれた代表者は、その限りで拘束的な

基本法二八条一項二文——二八条一項三文における例外は手をきかない——の同一性規定によって、性格づけられた多数決定によっては、その委任の政治的に責任ある遂行を奪われることはできないゆえに) 存在するというものを除いて、代表制民主主義システムの争いのない利点と優れている根拠の点で、なにゆえにこれが、根本的な問題において、選ばれた職務担当者が、決定へと至り得ない時に、破られるべきかという問題が出てくるのである。何故、まさに、このような場合に、市民は、専門的な権能があるべきなのであるか。それに対して、それは、具体的な決定と利害関係をもつ人の参加を、決定事項と深く関わっているということによってであれ、予期される決定の基本権関連ということによってであれ、正当化するのである。

市民イニシアティブの地方政治的な決定過程における制度化 (たとえば特定の委員会における恒常的な代表) は原則的には拒否されるべきであるので、このイニシアティブには、選挙、通常は民主的な内部構造による正当化や、しばしば、情報獲得および処理能力、あるいは、継続的な存在の保障などが欠けており、その特定の社会層において、今までの継続的な組織におけるよりも、一層強く代表されすぎているのである。このような制度化は、そのほか、そのようなグループのイニシアティブ性を弱め、選ばれた機関の政治的・民主的な責任の限界をぼやけさせる。それは、特定の政治分野において、決定過程における特定の利益の継続的な代表しすぎへと至り得るのである。

特に、行政訴訟における団体訴訟権能の法律上の導入は（エゴイステックな団体訴訟であれ、利他主義の団体訴訟であれ）非常に問題であるように見える。それは主観的な権利保護の体系（基本法一九条四項、行政裁判所法四二条二項、四三条、一一三条一項一文）を破るものである。それは訴訟危険（Prozessrisiko）の規律的機能と、そのような組織との裁判所的な比較が殆どひかれられない限りで、弱めるものである。それは法治国家の裁判所国家への発展を強めるものである。団体訴訟は、仮の権利保護の可能性に基づいて、事実上、民主的な正当性なしに、基本法一九条四項の意味における主観的な権利制限の規律なくして、訴権を持つグループの「消極的な」共同決定を意味する。かつ、それは、投票で敗けた少数者が、多数に対して、組織の中でその基本権を訴訟的に行使する状況にないような場合に、事実上の基本権衝突に至ることができるといえよう。なるほど、法的には、個別訴訟の可能性がいつも存在しよう。それゆえ、団体訴訟は、その集束機能を、裁判所の仕事の軽減の利益においては、完全には、果し得ないであろうに。実際上は、しかし、個人訴訟は、団体における多数決の決定の点で、しばしば行なわれないうままであるだろうに。もし、人が、それゆえ、団体訴訟を導入しようと思望ならば、ともかく主観的に見て関係する訴訟提起者が、典型的に欠けているような行政の領域においては（たとえ、自然・風景保護法の執行におけるように）、立法者がしかし、訴権を与えられる継続的組織の民主的な内部構造を詳細に留意し

なければならぬだろう。

三 政党の自治行政ならびに市民への関係の手がかり

政党は、私見によれば、特に、地方行政における代表制民主主義の機能能力の復活ないし改善によって新しい刺激を与えるよう呼びよせられる。政党は、とりわけ、社会的な仲間に対する公開を通して、また政治的決定の前段階における情報を通して、代替案の表明を通して、また部分的には異なるレベルの職務担当者や命令担当者との間の、コンチェルン解体措置を通して、また、とりわけ地方および地域の領域における具体的な決定対象の早期の取り上げを通して、社会ないし市民および国家的に組織された支配の間の仲介機能（Mittelfunktion）を包括的に再び遂行しなければならないのである。政党は燃えさかり且つ争われる実際の問題を避けることは許されず、また特に人的決定における政党内の決定過程を広く開いたままにさせておくべきであろうし、あらゆる個人の人的な行動において、元来は、実際の問題が重要なのであって、地位ではないということも明らかにすべきであろうし、口頭の対決はあらゆる犠牲を払っても避けるべきであろうし、地方政治の問題の分析や解決における抽象的なプログラムを具体化してゆくべきであろうに。もし、政党がまさしく地方領域において、市民と地方行政との間の重要な仲介者に再びなって、市民の根本需要をつかみ、その必要を地方政治の諸活動の中に置き換えるようなことをなさないならば、実際において、確かに証明できるように、政党を

料 いやに思うことの中から、多くの人によって既に抗議されていくように、国家を嫌に思うようなことが出てくる。

資 四 市町村団体の任務構造およびその相互の關係の点での手がかり

地方行政における代表制民主主義システムの改良に対する手がかりは、しかしながら、地方団体の任務構造の点の中にも、その相互の關係の中にも存在する。任務の割当てが見通しのきかないものになればなる程、決定手続は一層複雑となり、一層多く、任務の担い手は、任務の遂行において共同責任的に参加し、その結果、一層、市民の決定手続への積極的な参加は難しくなる。その限りで、地方領域において、可能な限り単一の任務主体に対して、明白に区別し得る任務を割合てることは、自治行政の政治民主的な機能に役立つ限りで、認可留保やその他の強制留保は取り払ってしまうべきであり、監督措置に対する根拠づけの強制が要請されるべきであり、市町村や郡は財政的に見て、黄金の鳥かご、また黄金の手綱あるいは黄金のこん棒のメカニズムによって、もともと僅かな決定の余地が、完全には制限し尽されないと、近い将来の機能改革の措置は、命令担当者において強められる市町村や郡において、拡大しなければならぬ。我々の国家の代表制民主主義の発展にとってこの上なく破壊的な事柄は、多くの市民の中で始まっているあきらめに、

地方の命令担当者におけるゆるやかなあきらめが引き続いてゆく時である。

第五章 結 論

西ドイツ連邦共和国における政治生活が、全体的に見ていかに憲法上の軌道を動き、かつ、それゆえ、代表制民主主義の機能が肯定され得ようとも、既述の諸現象や警告燈が我々のテーマの背後にある問題を照らし出す。フリードリッヒ・エンゲルス（一八二〇—一八九五）によって定式化された弁証法の法則の一つによれば、「小さくて、最初は気づかないような量的な変遷が、ゆっくりとした蓄積が一定の段階で……根本的な質的な変化をひき起す」と。

人は、適切な予測を立てようとする時は、（しかも、予測により、危機の徴候現象を注目することによって、病氣治療の基礎がつけられるのだが）ある危機の徴候を看過することはできない。

注意深い観察を要する諸問題から眼を閉じないことは、学問的誠実さの非常に大きな命令であり、これらの諸現象を、——ゲオルグ・イエリネックの事実の規範力という観念を入れると——システム変遷への動態的影響が掃せられるところの要素の中に、調べもしないで新解釈することは、有害にもなるであろうに。我々の国家の一層の発展への多くの哀歌（Verania. Song）を見ると、我々は、いつも、イマニエル・カント（一七二四—一八〇四）の見解を想い浮かべるべきであろうに。すなわ

ち、「ユダヤの予言者は、うまく予言したことには、遅かれ早かれ、単なる滅亡ではなく、全面的な解体が国家の前に現われるだろう。けだし、解体は自ら、この運命の原画となったのだから」と。このような、歴史哲学的な認識から、自由民主主義的な根本秩序の強化のための理論をひき出すことは、我々の国民的な積極的地位 (*status activus*) を (その中で我々も動いているのだが) 完全に利用し尽し、且つその任務をこの分野で家庭や職業におけると同じように、忠実に受け取ることを意味する。

△訳者後記▽

西ドイツのキール大学教授、アルベルト・フォン・ムチウス (Albert von Müllius) 博士は、過日、主として河中財団の招待で来日され、東京、仙台、大阪および広島などで講演会をもたれた。ここに掲載した論文は、本年四月一二日 (月曜日)、中村義知法学部長の司会のもとに、広島大学法学部会議室で行なわれた講演の原稿の翻訳である。

議会主義の危機ということは、我が国においても、強く叫ばれているところであり、その意味からも、西ドイツにおける議会主義の危機について、ムチウス教授が、国家のレベルから地方のレベルからも、主としてその問題点を明らかにし、しかも一定程度、克服の方向を提示されたことは、非常に興味深いところであった。付言すると、このテーマは、広島のみならず、仙台でも大阪においても、講演されたということも、我々が如何に強くこのテーマに関心をもっていたかということも、

示していよう。

なお、講演の時間がきわめて長くなったために、質問の時間はほとんど無かったが、畑博行教授が、日本のいわゆる三割自治の現状を例にとつて、西ドイツの場合、国家との関係で地方自治の現実はどうかと質問された。これに対して、フォン・ムチウス教授は、アウトバーンなどを例に出されて、国家の発展計画や専門計画などによつて、市町村等の地方自治権が実際に制限されたり影響を受けていることなどの例を指摘された。

なお、広島大学法学部での講演会にさいしては、財団法人広島県市町村振興協会、広島大学学長 (頼實正弘教授) および広島日独協会から、学術交流の発展に多大の御協力を賜わつた。ここに心からの感謝の言葉を記させて頂きたい。

△アルベルト・フォン・ムチウス教授の人と業績▽

フォン・ムチウス教授は、一九四二年八月六日スヴィネミュンデ (Swinemünde) に生まれる。キール大学で、法律学、社会学および経済学を学び、一九七四年にミュンスター大学で教授資格を獲得した。一九七六年に、マインツ大学の公法および行政学講座に招聘される。ついで、一九七九年にキール大学の公法および行政学講座に招聘され、今日に至っている。

また、同教授は、大学教授のほか、キール大学のロレンツ・フォン・シュタイン研究所の所長、「ドイツ地方法律書」 (Schriften zum deutschen Kommunalrecht) や „Jura“ の編集委員、シュレスヴィヒ州社会裁判所判事など、多彩な活動をし

料
ている。

同教授は、公法学や行政学の分野で多数の著書・論文を公に
資
している。とりわけ、地方自治の研究では、今日では、西ドイ
ツの第一人者の一人といつてよいだろう。

公表されている諸論文は一九八一年現在でゆうに一〇〇を超
えており、すべてを掲載できないので、最近、非常によく読ま
れている著書を左に一〇掲げておきたらう。

Sind weitere rechtliche Maßnahmen zu empfehlen, um
den notwendigen Handlungs- und Entaltungsspielraum der
kommunalen Selbstverwaltung zu gewährleisten? Gutachten
zum 53. Deutschen Juristentag, Verlag C. H. Beck, Mün-
chen 1980, 230 S.