

Title	「公法」におけるコントロール概念（三・完）：ドイツにおけるコントロール概念の展開
Author(s)	柴田, 堯史
Citation	阪大法学. 2010, 60(2), p. 129-146
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55050
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

「公法」におけるコントロール概念（三・完）

——ドイツにおけるコントロール概念の展開——

柴 田 堯 史

はじめに

第一章 ドイツにおける従来のコントロール論の通説

第一節 コントロール論のバイオニア——カール・レーヴェンシュタイン

第二節 ドイツ国法学におけるコントロール——ウルリヒ・シヨイナー

第三節 民主的な決定の代替としてのコントロール——カール・ウルリヒ・マイン（以上第五九卷第六号）

第二章 コントロール論の通説からの離脱と「コントロールの機能」

第一節 通説に対する批判とコントロールの機能——ゲオルク・ブルンナー

第二節 コントロールの「機能」——ズザンネ・ティーマン

第三章 ドイツにおけるコントロール概念の転回——ヴァルター・クレープス

第一節 従来の議論に対する批判（以上第六〇卷第一号）

第二節 国家の決定プロセスにおけるコントロール

おわりに（以上本号）

第二節 国家の決定プロセスにおけるコントロール

第一節で、クレープスによる従来の議論に対する批判を検討した。それらの批判から、クレープスは、自身のコントロールの鍵となるコンセプトを見出した。すなわち、コントロールの要素としての「力」を批判すること、およびブルナーから、「比較」としてのコントロールを、「国家機能の三分区」を批判することで、「権力分立」を、マインを批判することから「決定」への着目を見出したのである。本節においては、それぞれの関連づけとコントロールの位置づけを、クレープスがどのように行なったかを検討する。

(1) 「比較としてのコントロール」 クレープスによれば、コントロールは、「当為、価値と存在、価値の間」⁽¹⁰⁾における関係を確定する動態的なプロセスである。この関係を確定するプロセスが、「比較」である。この「比較」という観点では、コントロールは「動態的なプロセス」としての過程であるということが重要である。このプロセスは、当為、価値と存在、価値の確定、これらの価値の間における関係確定を内容として含まなければならない。⁽¹⁰⁾ クレープスはこの記述に関してこれ以上説明していない。しかし、若干敷衍すると、コントロールには、まずコントロールの基準である当為、価値とコントロールの対象である存在、価値が必要となる。このことが、「当為、価値と存在、価値の確定」である。次に、コントロールの基準である当為、価値とコントロールの対象である存在、価値の比較がなされ、それらの価値がどのような関係にあるか(例えば、一致しているか)が明らかにされなければならない。このことが、「これらの価値の間における関係確定」である。

その際、コントロールの時点が問題となるが、コントロールが当為と存在の両価値間の関係確定であるとすれば、コントロールは、存在、価値があることを前提とし、その限りで事後の過程であるとされる。ただ、存在、

価値がなければ、コントロールする者が、自ら存在一価値を生み出し、あるいは確定しなければならぬ。しかし、そのようなことをしてもよいだろうか。これについては、クレープスは、コントロールと存在一価値を生み出すこととは違うと答える。この「事後の過程」ということが消極的に示唆するのは、存在一価値の性質を言及しない点である。それゆえ、コントロールは、あらゆる任意の存在一価値に関連し、終了した過程や決定を前提としていない。では、コントロールの時点に関する問題は、いかなる性質の問いであろうか。クレープスによれば、それは、機能に関する問いであり、概念に関する問いではない。法の関連では、コントロール権限に関する問題である。^(四)

このように確定した「比較」としてのコントロールにおいて、「コントロールの結果は、当為一価値と存在一価値の性質と比較プロセスの構造に依存した変数である」とされる。しかし、この比較、すなわちコントロールは、人間によってなされ、現実の過程、状況や行動方法を対象とする以上、「およその客観性」しか有しない。さらに、クレープスは、現実の複雑性を指摘し、コントロールが存在一価値を基礎とするならば、必然的に縮減プロセスを前提すると述べる。しかし、このようなプロセスが、人間によって実施される以上、決断主義的、意思的、そして非合理的な要素が、プロセスから決してなくなることはない。この指摘は、コントロール基準、すなわち、当為一価値を作成する際にも妥当する。^(五)

では、このように「比較」と理解されたコントロールは、どこで機能するのであろうか。それは、「決定」においてである。

(2) 「国家による活動の基本構造である『決定』」 「決定」を解明する際、まずクレープスは、憲法プロセスの説明からはじめる。憲法プロセスとは、目的を社会の現実に実施することを目指す行動の経過である。それゆえ、憲法プロセスは、次のような具体化のプロセスである。すなわち、はじめは、規範によって予め定められた、そ

れ以上縮減されない抽象的な国家目的という前提であり、終わりは、社会の現実さらに具体化することができない、あるいはその必要のない国家による行動である。そして、国家による行動すべては、人間による行動に縮減することができるので、憲法プロセスのそれぞれの過程は、行動か、決定である。このように理解すると、行動は、具体化プロセスの終点である。それに対して、決定は、終点でありうるが、必ずしも終点でなくてもよい。それゆえ、決定は、一方で決定の過程であり、他方で決定の結果であり、両義的である。このことは、矛盾ではなく、視点の違いである。行動は必然的に決定を前提とする、逆に言えば、行動は決定の実施と理解される。他方、決定は、例えば国家目的のような抽象的なものを具体化もでき、さらに別の具体化をも必要とすることもできる。行動と決定のこのような理解からすると、終点である行動の前段階における具体化プロセスは、決定から成り立っている。それゆえ、「憲法プロセスは、決定を徐々に具体化することであり、そこで、一般的な決定は、段階を追って現実(106)に近づけられる」という先にあげたブルンナーの理解は、説得力を有する(107)。

では、決定を、過程と結果のどちらで理解すべきか。それは過程である。決定を過程と理解することは、国家による決定が分業化された決定過程の結果である、という経験に基づいた分析結果から明らかになる。決定が過程であるなら、それは決定する者の純粹な意思行為や力の表現ではありえない。その理由は、一方で、決断主義的な決定では、終点である決定行為が考察の中心となるためであり、他方で、決定を力や意思の表現であるとすると、決断主義の要素が絶対化されてしまい、決定の過程の合理性が排除されてしまうためである。とはいえ、右記のように、コントロールと同様に、過程と理解された決定も、人間が行う。それゆえ、意思の要素が含まれてしまう。しかし、この決定過程は、決定過程の合理性によって特徴付けられるため、「国家による決定は、(部分的に)合理的な決定プロセスの結果である」とされる(108)。

(3) 国家の決定プロセス 続いて、クレープスは「決定プロセス」を考察する。右記の「(部分的に) 合理的な決定プロセス」という認識によって、一九七一年のドイツ国法学者大会でウィンフリート・ブロームが行政行為に対して行った「意思形成・情報処理プロセス」⁽¹⁰⁹⁾としての決定という特徴づけは一般化されうるとクレープスは述べる。この一般化によって、国家の目的を社会の現実に実施するために、国家による決定は、目標設定、形成されるべき現実、および決定発見の条件に関わる情報の収集、分析、および評価が前提条件となる。その際、「決定が数ある選択肢の間の選択を意味するために、選別プロセスにおける決定の選択肢を作り出す情報は、処理されなければならぬ。」決定が、情報の収集、分析、および評価のプロセスであるという理解は、決断主義的な要素が終点としての選択行為に集中するのではなく、決定プロセスのすべての段階に存在することを示す。⁽¹¹⁰⁾

このように決定プロセスが理解されるならば、はじめに説明された「憲法プロセス」といかなる関係にあるのか。「憲法プロセスが、国家目的を社会の現実に実施することに向けられ、絶え間なく具体化している決定の順序において行われるという見解から生じるのは、決定によって意図している目的(あるいは、諸目的)を確定することが、国家の決定プロセスの不可欠な要素であるということである。」これらの考察から、決定は、決定に関する情報の調達と理解、決定の選択肢の作成と選択行為、つまり決定結果の確定を必要とする。⁽¹¹¹⁾

決定過程は、決定の基本構造のこれらの要素によって時間の断片に分解され、それらの時間の断片において決定のそれぞれの機能が行われている。目標の設定、選択肢の形成や決定等の段階は、決定の過程の中に様々に相互に織り込まれ、重なっている。ただ、決定過程と同一ではない段階や等級として経過する過程であると、決定を理解することによって、あらゆる決定プロセスを、最も小さい決定のステップに分解することができる。それによって、それらのステップを分析することができるようになる。それらの最も小さい決定のステップも、決定過程であり、

「部分」決定である。それゆえ、「決定プロセスは、相互に関係付けられた決定の連鎖によって推移する」のである。この点が、ブルンナーによる決定プロセスの構造化とは異なっている。それゆえ、決定の両面性が現れる。それは、一面では、終了した過程としての決定であり、他面では、他の決定過程の部分であるという両面性である。⁽¹⁰⁾

「決定プロセス」についてクレープスは以下のように直截にまとめる。

「それゆえ、国家の決定プロセスは、永続的な決定プロセスである——そして潜在的に際限ない。しかし、決定が選択肢間の選択を意味し、選択行為自体が、(少なくとも、部分的に)合理的な過程と理解されなければならないならば、その過程は、最大限の目的達成という基準で選択肢を有利に、不利に取り扱うことのみ存在する。その都度の決定の選択肢は、果たされなければならない条件で測定されるべきであり、それによって、決定によって意図された目的が到達される。この条件は、法的、技術的、あるいは他の種類でありえ、決定基準として機能を果たすことができる。それによって、合理的な決定は、決定の選択肢を決定の基準と比較することを前提とする。⁽¹¹⁾」

クレープスは、「比較」とコントロールを理解する。すなわち、「合理的な決定は、決定の選択肢を決定の基準と比較すること(強調は、筆者)」という箇所にコントロールが認められる。「それゆえ、コントロールは、合理的な決定プロセスの不可欠な構成要素である。その際、あらゆる決定プロセスが、多くのコントロールを必要とするのと同様に、そのプロセスは、部分決定を前提とする。」したがって、部分決定にもコントロールは存在する。⁽¹²⁾

最後に、クレープスのまとめを引用する。それは、当為・価値と存在・価値の比較に関わる引用である。「国家

の決定プロセスは、その構造によるとコントロールされた選択行動である。従って、コントロールは、決定を(同時に)確定することに向け、当為、価値を存在、価値と比較することと定義される⁽¹⁵⁾。

(4) 「コントロール」の機能 決定プロセスを検討した際、コントロールは決定の不可欠な要素であることが結論づけられた。更に、クレープスは、コントロールは目的を持つということを繰り返し主張する。これら二つの前提から、クレープスは、「コントロールは決定の要素としてしか機能を持たない」という帰結を含むと述べる。つまり、「コントロールは何も実現しない」のである。また、コントロールは、決定がなされてから行われる、すなわち、時間において後続するということは再度確認されるべきである⁽¹⁶⁾。では、「コントロール」とは、どのような機能を持つのか。

従来の行動図式は、ドイツでは P (Planung : 計画) - E (Entscheidung : 決定) - R (Realisation : 実現) - K (Kontrolle : コントロール) と記述された。しかし、クレープスにおいて、決定プロセスは「永続的な決定プロセス」である。それゆえ、従来の行動図式は、P-E-R-K……と書かれなければならない。このように従来の行動図式を捉えると、次のことがコントロールの機能を明らかにする。それは、コントロールの機能が、一方の決定を測定し、評価することを通じて、他方の決定プロセスにおける選択肢の選択を(同時)確定することで、様々な決定プロセスを相互に結びつけるということである。クレープスは、このコントロールの機能を「後続的な(nachgängig)」コントロール機能と呼ぶ。繰返し述べているように、決定プロセスが永続的であるならば、後続的なコントロールの機能は、決定プロセスを「部分-」決定に応じて構造化することである。それらの「部分-」決定は、先行する決定過程の終了であり、コントロールの対象である。また、右記の行動図式が有用であるのは、それぞれの段階の中でも、P-E-R-K が支配していることを示唆する点である。例えば、C (計画) の中にも、初

めには「P:計画」があり、終わりにには「K:コントロール」がある。つまり、あらゆる決定が、合理的な選択行動であり、コントロールが必要である。それゆえ、コントロールは決定プロセスのすべての段階に伴う。このコントロールの機能を「連動的な (mitlaufend)」コントロール機能とクレープスは呼ぶ。とはいえ、「後続的な」コントロール機能と「連動的な」コントロール機能の区別は、相対的であり、絶対的に理解されてはならない。というのは、上述したように、決定それ自身が、終了した決定過程と永続的な決定プロセスの一部であるという両面性をもっているためである。それゆえ、それぞれのコントロールの機能も、両義的、比喩をもつて言えば、「ヤヌスの頭をもっている」。その区別は、「相対的で」、「決定プロセスの構造化によって確定される」のである^(四)。

クレープスは、コントロールは機能を有するということを繰り返し述べる。そうだとすると、決定プロセスのすべての段階における不可欠な構造要素と理解されたコントロールの機能は、どのようなものであろうか。それは、「決定プロセスと決定の合理化」である。クレープスによれば、決定が選択行動であり、コントロールを前提としているので、コントロールの合理性と決定の合理性には直接の関連があるとされる。つまり、コントロールとは、決定の決断主義的な要因を最小化することである。コントロールは、決定の予測可能性の上昇、決定の確実性、決定の検証可能性に寄与する。それゆえ、決定の合理性は、コントロールの合理性に依存している。ただ、クレープスは、「比較」としてのコントロールを考察した際に、コントロールは、人間によってなされる以上、「おおよその客観性」しかないと述べた。このことは、注意されるべきである。当為・価値と存在・価値の確定は、合理性が完全ではない縮減プロセスを前提としている。それゆえ、コントロールの客観性の程度は、当為・価値であるコントロール価値の客観化可能性、精密性、および利用可能性に、ならびに存在・価値であるコントロール対象の確定可能性に依存している。つまり、コントロールの客観性の程度は上下し、コントロールの決断主義的で意思的な要因

は増減する。このように考えると、コントロール基準の抽象化とコントロール対象の複雑化によって、コントロールと決定が非合理的になるという危険が高まる。しかし、この関連によって、コントロールの権限問題が明らかになる。つまり、誰が、コントロールの対象と基準を決め、どのようにコントロールする者と決定する者に権限を分配しているのかという問題である。この問いに対するクレープスの答えは、作用分立としての「権力分立」である。⁽¹⁸⁾

(5) 国家の作用秩序におけるコントロールと決定 作用分立としての権力分立の原理は、憲法ドグマティークにおいては極めて明確さを欠いている原理である。しかし、従来の基本的な内容の最小公約数は、「権力分立原理は、……力の制限と自由の確保のために、国家の基本作用を区別し、それらの基本作用を特定の作用の担い手に分配する法によって規律されたシステムと理解されなければならない」⁽¹⁹⁾ (クラウス・シュテルン) というものである。さらにシュテルンは、『権力』の不均衡とそこから生じる『権力』の濫用を防止するための作用とそれらの担い手の均衡とコントロール⁽²⁰⁾を権力分立の内容の一つに挙げている。連邦憲法裁判所も、プレーメン職員代表法事件等で、この側面を判示した。プレーメン代表法事件では「……この〔権力分立の〕意義は、以下のことにある。すなわち、国家権力の作用を厳格に分割することではなく、立法、執行、司法のそれぞれの機関が、相互にコントロールし、制限し、それによって国家の力が適正化され、個人の自由が保護されるということである」⁽²¹⁾ 上述のように、従来の通説と判例は、レーヴェンシュタインやショイナーと変わらない。つまり、権力分立を批判したレーヴェンシュタインは、力の抑制をコントロールと考えていた。しかし、力の抑制という点では、権力分立と同じであった。⁽²²⁾

では、クレープスは、どのようにレーヴェンシュタインやショイナーのようなコントロールと自身のコントロールの関係を位置づけるのか。それは、「どのような法的手段によって、憲法が『コントロールによる力の抑制』を遂行しようとしているか」を見ることである。つまり、レーヴェンシュタインのように、新たな国家機能の三区

を作成せず、さらには必要とせず、現行の憲法をクレープスは見る。基本法において、四五b条以外に「コントロール」という語は登場しない。むしろ、「……権限の分配による国家作用の抑制とコントロールが、意義がある。端的には、意義に即した (sinnvoll) 権限分配」⁽¹²³⁾である作用秩序が、基本法に規定されている。「決定」を検討した際に述べたように、国家による行動は、決定によって執行される。このように考えると、基本法においては、権限分配によって、「決定」権限の分配がなされていると考えることができる。⁽¹²⁴⁾繰り返し検討してきたように、クレープスにとって、コントロールとは、決定プロセスにおける機能である。クレープスは、議会を例に証明する。クレープスによれば、基本法七六条、七七条、七八条の立法手続にしろ、内閣への最大のコントロール手段とされる不信任投票にしろ、通常のコントロール手段とされる基本法四四条の調査委員会にしろ、コントロール権能とされるものに共通であるのは「決定権能」である。⁽¹²⁵⁾このように考えると、決定権限を作用に適合して分配することが、コントロールをも作用に適合して分配することになる。⁽¹²⁶⁾クレープスの議論におけるコントロールは、憲法上規定された力の分割と抑制に関して、両面価値的である。つまり、一方で、選択行動である決定は、目的達成に関わる決定の選択肢を比較すること、すなわちコントロールを前提とする。ここから、決定プロセスにおいて、コントロールという要素を強めることによって決定自体が影響を受けるといえることが考えられる。このように考えると、他方で、コントロールの成果が増すことによって、決定の「力」が強まる。以上のように、作用分立という原理が持ち込まれることによって、コントロールが政治における力を抑制するかどうかという問題にも答えられる。その答えは、どのようにコントロール(する者)と決定(する者)の間の関係が構成されているかというものである。⁽¹²⁷⁾

これまで検討してきた力の抑制を強調する権力分立だけをクレープスは重視しない。コントラート・ヘッセは、この側面を権力分立の消極的な側面であるとする。それに対して、ヘッセによれば、「……積極的には、権力分立の

対象は、各権力を具体化し、それらの権力を確定し、限定し、それらの権力による協働を規律し、そしてこの方法で——制限された——国家権力の統一に導くべき人間の協働による秩序付けである。⁽¹²⁸⁾ クレープスは、ヘッセに同意し、権力分立のこの積極的な側面を重視する。権力分立のこの積極的な側面において、コントロールはどのよう
に位置づけられるのであろうか。それは、「決定プロセスを合理化することに、それによって決定の内容における
正当性を高めることに向けられたコントロールが、まさに『積極的な』コントロールの視点を強調する」というこ
とである。ただ、決定の事項適合性を目指す積極的なコントロールを強調したからといって、後続的なコントロー
ルと連動的なコントロールが、相対的であることは忘れられてはならない。⁽¹²⁹⁾

(6) 自己コントロール では、クレープスの議論において自己コントロールは認められるであろうか。クレー
プスによれば「決定の要素としてのコントロールは、コントロールする者とコントロールされる者の間における人
の一致を機能上も、それどころか概念上も排除しない。」⁽¹³⁰⁾ というのは、作用秩序から見ると、コントロールと決定
の関係は権限問題であるためである。それゆえ、憲法で規定された作用の担い手や機関の独立性、あるいは依存性
は、決定権限の配分に関わる問題、他面ではコントロールの配分の問題である。それゆえ、他者コントロールから
の自由は、自己コントロールをした上で決定する自由である。⁽¹³¹⁾

ただ、自己コントロールと他者コントロールの区別は極めて困難である。なぜなら、コントロール機構と決定機
構の人の一致は通常存在せず、それらの機構は、分業的に組織化されているためである。それゆえ、自己コント
ロールは、「機関一致」あるいは「作用一致」として組織化される。しかし、自己コントロールは、機能がないの
ではなく、作用分立において重要性がある。なぜなら、内部での作用分立、ヴァルター・ライスナーの言葉を借り
れば、「権力内での権力分立」⁽¹³²⁾ に役立つためである。自己コントロールは、作用や機関の中で力、すなわち決定を

抑制する機能を有している⁽¹³²⁾。それゆえ、コントロールが、決定の合理性を高めることを目指すならば、他者コントロールの不足を補うのは、作用に適合した自己コントロールである⁽¹³³⁾。

(7) 小括 クレープスの議論において、コントロールは「比較」であり、常に決定プロセスと決定を合理化する機能を有する。「決定」は、永続的なプロセスでもあり、終了した決定過程でもある。それゆえ、決定は両面的である。そして、永続的な決定のプロセスは、終了した決定過程によって構成されている。そこでは、終了した決定過程に対して行われたコントロールは後続的であるが、それらの終了した決定過程によって構成されている永続的なプロセスにおいては、そのコントロールは連動的である。それゆえ、両方のコントロールは相対的である。作用分立としての権力分立は、作用の担い手や各機関に権限を割り当てることによって、決定をもそれぞれの作用の担い手や機関に割り当てる。決定が割り当てられることによって、同時にコントロールもそれぞれの機関に割り当てられている。また、自己コントロールは権限の割当てに関係する作用秩序の問題である。自己コントロールは、コントロールの機能がないのではなく、内部での決定を合理化している。このような決定プロセスは、憲法プロセスを構成するのであり、ショイナーとマインが民主制原理とコントロールを結びつけたのとは違って、クレープスは、コントロールを特定の憲法原理と結びつけない。

おわりに

本稿は、戦後ドイツにおけるコントロールをめぐる議論を学説を追って、検討してきた。本稿では、ドイツにおけるコントロール論の変遷が示された。上述のように、クレープスの議論は、今日のドイツでは必ず引用され、何らかの形で受入れられている。そこで、どのように受容されているのかをエバーハルト・シュミッターアスマンを

取扱うことで見ておきたい。さらに、ドイツにおけるコントロールをめぐる議論の変遷を若干分析し、今後の課題を論じたい。

(1) 「制御 (Steuerung)」との関係——エバーハルト・シュミット・アスマンを例として　シュミット・アスマンは、本稿が取上げたクレープス論文を極めて高く評価する。すなわち、「その論文は、決定を合理化するための理論上の構想であるとコントロールを明らかにし、コントロールを三つの憲法作用すべてに組入れた。そのプロセス・アプローチは、あらゆる公法におけるコントロール理論の基礎でありえよう。」⁽¹³⁾ コントロール論の内容において、クレープスの「比較」としてのコントロール論は、全面的に受人れられている。ただ、シュミット・アスマンは、「距離」概念をコントロール論に取り入れる。⁽¹³⁾

しかし、シュミット・アスマンは、「制御」の観点を主たるものとし、それゆえコントロールの意義を大幅に縮減する。「社会学における制御の議論との結びつきは、社会プロセスにおける影響する力、内在的な力動 (Dynamik) と環境条件、そしてそれによって法の影響方法も分析することができる理論上の枠組みを含む。考察の中心に、制御の主体、客体、メディアおよび手段の影響、連関がある。」⁽¹³⁾ このように、シュミット・アスマンは制御の意義を説く。シュミット・アスマンによれば、「コントロールは、……相当な程度で行政の制御の形式に依存している。法による他者コントロールに戻されたモデルにおいて、法を介して議会が行政を制御する一法という基準で裁判所が行政をコントロールするという二つがまさに左右対称のようである。」その際、法律の制御力の不足が、行政の内部コントロールや裁判所によるコントロールで補完されるきっかけとなる。「コントロールの手続は、制御とコントロールがそもそも段階的で相互の学習の過程と理解されうるように、『事後制御』の可能性になる」⁽¹³⁾。以上の記述から、シュミット・アスマンにおいて、コントロールは、制御の一部に縮減されていることが明

らになる。⁽¹³⁸⁾

(2) 若干の分析 本稿の検討から、「力」の要素を強調する、阻止と協働をコントロールと理解する学説から、「比較」をコントロールと理解する学説への変遷が確認できた。では、なぜこのような変遷が生じたのか。筆者なりに、このことを分析してみたい。まず、力の要素を強調するコントロール論は、全体主義や共産主義が依然として脅威として存在し、その存在によって個人の自由が脅かされるという状況における議論であるように思われる。それゆえ、国家権力の横暴や濫用の阻止がコントロールの主眼とされたと考えられる。コントロールを「比較」と理解したブルンナーにおいても、この共産主義の脅威は依然としてあったのではないだろうか。それに対して、「比較」としてのコントロールを徹底したクレープスのコントロール論の主眼は異なっている。クレープスの主眼は、日々行われる決定の客観化、合理化であり、コントロールの永続性である。図式的にいえば、「国家論」としてのコントロールから「日々行われる決定」のコントロールへの視点の転換といえよう。

このような視線の転換は、日本においても意義があると思われる。従来説かれてきたのは、権力の濫用に対するコントロールであった。しかし、従来のコントロールをめぐる議論は、日々行われる決定の客観性や合理性を考慮することが困難であった。それに対して、クレープスの議論は、「日々行われる決定」をコントロールする可能性を開いた。この点に、意義があると思われる。

(3) 今後の課題 まず、本稿は、一九八四年に公表されたクレープスの議論までを検討対象とした。それゆえ、シュミット・アスマン以外、一九九〇年代以降の議論はまったく検討していない。クレープスの議論に対しては、賛否も分かれており、賛同し、高く評価しているシュミット・アスマンも、自身の議論に改鑄して用いている。このような学説の変化がなぜ生じたのか、そこではどのようにクレープスの議論が理解され、どの点が批判されたのかと

いうことを検討していく作業が、今後の課題として残されている。その際、そもそもコントロール自体が、ヨーロッパを含めた国際化によって変動の激しいドイツ公法字で今日の問題とされているのかといった議論についての検討も必要であると思われる。

次に、本稿は、公法におけるコントロール概念に注目し、それを検討してきた。その際、クレープスの議論を中心とした。しかし、クレープスの議論がどのような射程を持つのか、あるいは従来コントロールと呼ばれてきた「現象」、例えば国政調査権や不信任決議とどのような関係にあるのかをまったく検討していない。本論で若干例示したように、クレープスは(決定)権限論に解消しているが、このことの当否を含め、コントロールの概念と現象との関係は、なお慎重な検討が必要であるように思われる。

これらは、今後の課題として他日を期したい。

(98) Krebs, (Ann. 1), S. 16f. (引用の強調は、クレープス。)

本稿では、*„Prozess“*を「プロセス」、*„Vorgang“*を「過程」と訳し分けた。それは、クレープスは、両者を互換性のある語としても用いるが、以下の議論で場所によっては、*„Prozess“*を全体とし、*„Vorgang“*をその部分と位置づけ議論をするためである。

(99) Krebs, (Ann. 1), S. 16f.

(100) Krebs, (Ann. 1), S. 17.

(101) Brunner, (Ann. 18), S. 68.

(102) Krebs, (Ann. 1), S. 27-30.

(103) Krebs, (Ann. 1), S. 30f.

(104) Winfried Brohm, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30, 1972, S. 286. 紹介として、塩野宏「O・バッホフ、W・ブローム『行政の現代的課題と行政法のドグマティック』」

- 同『公法と私法』(有斐閣、一九八九年)三二八—三三六七頁、特に三四八—三四九頁(初出は、一九七四年)。
- (110) Krebs, (Ann. 1), S. 31f. (引用の強調は、クレープス。)
- (111) Krebs, (Ann. 1), S. 32. (引用の強調は、クレープス。)
- (112) Krebs, (Ann. 1), S. 32f.
- (113) Krebs, (Ann. 1), S. 33f.
- (114) Krebs, (Ann. 1), S. 34.
- (115) Krebs, (Ann. 1), S. 34. (強調は、クレープス。)
- (116) Krebs, (Ann. 1), S. 34. (引用の強調は、クレープス。)
- (117) Krebs, (Ann. 1), S. 34-36. (引用の強調は、クレープス。)
- (118) Krebs, (Ann. 1), S. 36f. (引用の強調は、クレープス。)
- (119) Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, C. H. Beck, 1980, S. 530. 邦訳として、赤坂他(編訳)『ドイツ憲法―前掲註(26)四二八頁。Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., C. F. Müller, 1999, Rn. 476. 邦訳として、初宿他(訳)『ドイツ憲法の基本的特質』前掲註(26)三〇七頁。
- (120) Stern, (Ann. 119), S. 530. 邦訳、四二八頁。
- (121) BVerfGE, 9, 269 (279). (引用中の「」は、筆者) 本判決の評釈として、倉田原志「州の公務員の共同決定権の限界——ブレーメン職員代表法事件——」前掲註(55)『ドイツの憲法判例Ⅰ(第二版)』四三七—四四一頁、特に四三八頁。権力分立に関する連邦憲法裁判所の判例で代表的なのは、BVerfGE, 3, 225 (247f.); BVerfGE, 7, 183 (188)。
- (122) Krebs, (Ann. 1), S. 41f.
- (123) Stern, (Ann. 119), S. 530. 邦訳、四二八頁。
- (124) Krebs, (Ann. 1), S. 42f.
- (125) Krebs, (Ann. 1), S. 43.
- (126) Krebs, (Ann. 1), S. 45.

- (127) Krebs, (Ann. 1), S. 45f.
 (128) Hesse, (Ann. 119), Rn. 482. 邦訳『三〇頁』Krebs, (Ann. 1), S. 49.
 (129) Krebs, (Ann. 1), S. 49f.
 (130) Krebs, (Ann. 1), S. 47f.
 (131) Walter Leisner, Gewaltenteilung innerhalb der Gewalten — Ein Beitrag zum Problem der Hierarchie, in: Hans Spanner/Peter Lerche/Hans Zacher/Peter Badura/Axel Frhr. v. Campenhausen (Hrsg.), Festgabe für Theodor Maunz, C. H. Beck, 1971, S. 267.
 (132) Krebs, (Ann. 1), S. 48.
 (133) Krebs, (Ann. 1), S. 37.
 (134) Eberhard Schmidt-Abmann, Verwaltungskontrolle · Einleitende Problemskizze, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Abmann (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, Nomos, 2001, S. 16f. 下の記述に「本稿のタイトルは依拠しなくてはならない」。
 (135) Schmidt-Abmann, (Ann. 134) S. 10-12. 同一〇頁で「距離」は、「新たになされる執考を可能にし、学習プロセスを「作動させ」、思考のステップを「重化する」ことによって、「要するに重複することによって、正確性の機会を高める」という三つの意味を持つ」とされる。しかし「シュミット・アスマンが通常説く「法治国家的距離」と「民主的距離」を内容とする「距離」概念と同じものかどうかは、明らかではない。「法治国家的距離」と「民主的距離」については、Schmidt-Abmann, (Ann. 30), 2. Kap. Rn. 2f. 邦訳『四二—四四頁。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。毛利透『行政法学における「距離」についての覚書(上)(下)』ジュリスト二二二二号(二〇〇一年)八〇—八六頁、二二二三号(二〇〇一年)二二二—二二九頁。
 (136) Schmidt-Abmann, (Ann. 30) 1. Kap. Rn. 35. 邦訳『一九—二〇頁。(強調は、シュミット・アスマン)。
 「制御」に関しては、高田篤「議会制についての憲法理論的・憲法科学的省察」『憲法問題 一七』(二〇〇六年)一一〇—一二三頁、二二七頁。同「生存権の省察——高田敏教授の『具体的権利説』をめぐって——」村上武則、高橋明男、松本和彦(編)『高田敏先生古希記念論集 法治国家の展開と現代的構成』(法律文化社、二〇〇六年)一四六—一四七頁。

同「議会制の意義——近年のドイツにおける議会制擁護論——」初宿正典、米沢広一、松井茂記、市川正人、土井真一
 〔編〕『国民主権と法の支配 佐藤幸治先生古希記念論文集「上巻」』（成文堂、二〇〇八年）二七一—二三四頁、特に二
 九八—二九九頁註（41）。高田教授は、一貫して「制御」論による議会と法律の相対化を批判される。

(137) Schmidt-Abmann, (Ann. 134) S. 26f. 「議会による制御と裁判所によるコントロール」については、Schmidt-
 Abmann, (Ann. 30) 4. Kap. Rn. 60. 邦訳「二二五—二二六頁も参照」。

(138) シュミット・アスマンのようなクレープスの援用の仕方がありうるのかについては、疑問を呈しえよう。すなわち、
 クレープスは、コントロールを永続的な決定プロセスの要素として捉えた。もしコントロールを越える「制御」も、決定
 プロセスによって構成されるならば、クレープスの意味でのコントロールは、「制御」という決定プロセスの中で機能し
 てくるはずである。この点についても、今後の課題とする。