

複合危機のなかにあつて自治をすすめる 対抗戦略を考える

市橋克哉（名古屋経済大学教授）

今年は光の春がとまり、雪の輝きは目に耐えられないと、誰もが言う。
もうすぐ終わる！

そう、新しい春は決して古い春ではない。だからこそ、今年は何か新しいことを期待しながら、
生きるのがとても楽しくなる。

M. プリシュヴィン（M. Пришвин）⁽¹⁾

1 複合危機のなかの第一の反動的転換

複合危機⁽²⁾のなかにあつて、異なる個別の危機対応の必要という目的（例、デジタル化の遅れという危機対応の必要、COVID-19のパンデミックという危機対応の必要）は、たとえ手段であったとしてもそれ自身に価値があったものについて、それを目的達成のための単なる道具に転換する⁽³⁾。自治は目的達成のための道具になる。それ自身の価値を失った自治が目的達成に役に立たないのであれば、自治という道具は捨て去られる（必要は自治をもたない（Necessitas non habet autonomiam）⁽⁴⁾：第一の反動的転換）。

2 複合危機のなかの第二の反動的転換

複合危機のなかにあつては、それぞれの危機対応の必要という諸目的は融解する。その結果、危機対応の必要という個々の目的は、再構成された複合危機への対応の必要という共通の目的へと転換する。

行政のデジタル化対応にあつてもCOVID-19のパンデミック対応にあつても、その目的達成に役立つ道具ではないと判断されると、道具にすぎない自治は捨てられる（第一の反動的転換）。さらに、それぞれ達成すべきものであった個々の目

的は融解する。その結果、近代の憲法と法が縛っていた「主権的なもの」が、縛りの破れ目から解き放たれる⁽⁵⁾。憲法と法は存続する。しかし、「予見されない異常な事情」があるときその拘束を解くこと、これが共通の目的となり、個別の必要な措置をとることによって、その達成がめざされる（第二の反動的転換）。

COVID-19パンデミックへの対応は、憲法と法が封印していた「主権的なもの」を呼び出した。シュミットは、これを「外典上の主権行為」（apokrypher Souveränitätsakt）と呼んだ⁽⁶⁾。また、憲法、地方自治法、そして、個別法の効力を否定することなく、「国民の安全に重大な影響を及ぼす事態」にあつては、憲法、地方自治法および個別法とは異なる特例（例、補充的指示）を設ける地方自治法改正も、憲法と法を封印して、「主権的なもの」を呼び出す「外典上の主権行為」にほかならない。

そして、現代のテクノロジー（デジタル化）への対応も、「技術的なもの」⁽⁷⁾を呼び出した。

そこでも、憲法の原理やそれに基づく法の秩序や制度の縛りが破られ、その破れ目から顔を出す、つまり、憲法と法の拘束を解かれ自由となった「主権的なもの」や「技術的なもの」が跋扈する世界が登場する。

第二の反動的転換に注目すると、それは、特定の領域で現れるシステム危機（systemic crisis）対応の必要という個別目的の達成が問題ではない。同時に複数の目的を誘発し連鎖し一つに収斂する「複合危機」の坩堝のなかに入ると、個々の目的は、一つの共通の目的（「主権的なもの」を解き放つこと）に転換する。諸目的の共通の目的への収斂は、個々のシステム危機対応の必要から複合危機対応の必要へと転換する。

3 複合危機のなかの第三の前進的転換 —第一と第二の反動的転換に対抗する 転換

しかし、自治を単なる手段とみて目的達成の桎梏だと断じて捨てざる、憲法と法が縛っていた「主権的なもの」を解き放つ、この二つの反動的転換の「流れに抗して」、これとせめぎあい対抗する道、たとえ、それが、「目にはさやかに見えねども」であったとしても、地方の独自の創意工夫によって自治を前進させる徴候があることにも注目しなければならない（第一および第二の反動的転換に対抗する第三の前進的転換）。

早くから第一と第二の反動的転換に注目し、それを促したシュミットの著書、『政治神学』（1922年）のなかには、有名な次の一文がある。

「例外においてこそ、現実生活の力が、くり返しとして硬直した習慣的なものの殻を突き破る」⁽⁸⁾

シュミットが注目するのは、「常態」にあっては主権を封印された国家を拘束する憲法の諸原理、例えば自治が、「例外状況」において突き破られるという「事態」である。そのとき、国家の政治的決断を行う「主権者」が、再び破れた自治の割れ目から顔を出し、今や自治に妨げられることなく必要な「措置」を自由に行うことに、この一文は注目していた。つまり、シュミットは、この一文に、第一の反動的転換（必要は自治をもたない）、そして、第二の反動的転換（「主権的なもの」の解放）という意味を込める。

しかし、視角を代えて読むと、この一文には、もう一つまったく反対の意味が込められているこ

とも分かる。それは、弁証法的視角から読むと浮かび上がってくるもう一つの意味である。

複合危機のなかにあつて、「くり返しとして硬直した習慣的なものの殻」が「突き破られる」という「例外状況」について、シュミットがそこに込めた意味、すなわち、自治が破壊される、その破れ目から「主権的なもの」が解放されるという反動的転換をみるのではない読み方である。

この一文を弁証的に読んでみると、二つの反動的転換とせめぎあい対抗する道、地方の独自の創意工夫によって、自治を前進させる徴候（第一および第二の反動的転換に対抗する第三の前進的転換）もみえてくる。

そこで、この一文に、（ ）内の意味を込めて読んでみよう。

すなわち、「例外においてこそ」（⇒複合危機においてこそ）、「現実生活の力が」（⇒住民のいのちとくらしを守る自治の力が）、「くり返しとして硬直した習慣的なものの殻を」（⇒例えば、地方自治体の事務を自治事務と法定受託事務とに分ける等、実定法制（現行の地方自治法と個別法）が固定した区分とそれを支える分権改革の固定的（静態的）思考の「殻」を）「突き破る」（⇒実定法制の「殻」を突き破って、地方自治体による独自の創意工夫によって、動態的に自治を前進させる）。

自治の前進の徴候に第三の前進的転換をみる読み方は、マルクスの『資本論』の次の一文からも読み取ることができる。

「世界の残りの部分がすべて静止しているように見えたとき、陶器（マルクスは、太平天国の乱（1851年）が起こった中国（China）と陶器（china）とをかける「おやじギャグ」を言っている。※引用者の注）とテーブルが踊りだした—“ほかのものを励ますために—”⁽⁹⁾。

マルクスのこの一文も、次のように読んでみよう。

「すべて静止しているようにみえたとき」（⇒「分権改革」から20余年を経て実定法制（地方自治法）が定めた地方制度は固定化したかにみえたとき）、「陶器とテーブルが踊りだした」（⇒地方自治体と

その処理する事務が踊りだす（例えば、自治事務と法定受託事務に分けられそれぞれ固定した仕組みとして処理されていた地方自治体の事務が相対化・流動化し始める）、「—ほかのものを励ますために—」（⇒ —ほかの地方自治体を励ますために（独自に創意工夫した積極的な運用で事務を処理することで、国が破壊した自治について、先進的な地方自治体が、国に対抗して前進させるという励まし）—）。

4 複合危機のなかにあって登場した三つの転換と実定法学・法実証主義

複合危機のなかにあって登場した三つの転換について、第一の反動的転換（必要は自治をもたない）および第二の反動的転換（「主権的なもの」の解放）であれ、そして、それらに対抗する第三の前進的転換（静態的な実定法制の「殻」を破り自治を前進させる徴候的な動き）であれ、「例外はなに一つ証明せず、常態こそ学問的関心の対象である」と、その守備範囲を禁欲的に限定する実定法学・法実証主義からみると、それは、自らの体系のなかでは扱わない（扱うことができない）ため、「合理主義的」に無視されることになる⁽¹⁰⁾。

(1) 第一および第二の反動的転換と実定法学・法実証主義

例えば、「法の欠陥の問題であって、法学の概念操作によって補填できるものではない」と匙を投げる実定国法学者ゲルハルト・アンシュッツに対して、第一および第二の反動的転換に掉さすシュミットは、「例外とか極端な事例とかに対してしり込みすることは許されないのであって、最高度にそれに関心を寄せるべきである。・・・通例よりも例外の方が重要でありうる。」と批判していた⁽¹¹⁾。

例外状態について、「法の欠陥の問題」として無視する態度をとる実定法学・法実証主義は、第一および第二の転換から距離をとりその立場に与することに抵抗しているとみることできる。

しかし、例えば、プロイセン・クーデター（1932年、中央政府によるプロイセン自由州の転覆）を発動したヒンデンブルグ大統領による大統領命令

に関する国事裁判所の判決について、「法学の見地からすると、判決は、違憲であれ合憲であれ、司法による政治的行為である」と、実定法学・法実証主義の泰斗ハンス・ケルゼンは批判してみせた。しかし、当該国事裁判所ではなくワイマール憲法にこそ責任があると述べ、ワイマール憲法48条5項が予定した妥当な行為の詳細を決定する実定法律が制定されていないという「憲法の欠陥の問題」であるから、例外状態にあっては、実定憲法上、法の拘束を受けない裁量権が大統領にはあると、ケルゼンは結論づけてしまう⁽¹²⁾。

これでは、例外状態に関して決定（決断）をくだす者を求めるシュミットの思うつぼであった。ここに、ケルゼンの実定法学・法実証主義がシュミットの結論に至る道の一つの中継地にすぎないといわれるゆえんがある。

もし「(憲)法の欠陥の問題」を解決しようとする場合、実定法学・法実証主義は、形式的に妥当な実定法規範があれば、その内容がどうであれ拘束力がある法として通用すると考える。そこで、実定法規範が、可能な限り詳細に「例外状態」を定め、「常態」の法を停止する事例を正確に記述すれば、それはそれでよいということになる。このとき、実定法学・法実証主義は、何も正当化しないが、同時にあらゆるものを正当化する陥穽に墮ちる。

第33次地方制度調査会（以下「地制調」という）による「ポストコロナの経済社会に対応する地方制度のあり方に関する答申」（2023年12月21日）に接するとき、答申は、上記で参照したワイマール憲法下の実定法学・法実証主義と同様の陥穽に陥っているのではないかと危惧するのである。地制調に関わる実定法学者は、複合危機のなかにあって登場した第一および第二の反動的転換を促す議論に対抗することなく、それを正当化する議論に陥っている。

すなわち、「国民の安全に重大な影響を及ぼす事態」（＝「例外状態」）にあっては、実定個別法の規定が想定しない事態が生じたり、事務処理が違法等でないため法的義務を生じさせる関与を国が行えない事態が生じたりすると、地制調は述べる。そして、こうした事態に対応できない実定の

個別法や地方自治法の「欠陥」を解決するために、「地方公共団体の事務処理が違法等でなくても、地方公共団体において国民の生命、身体又は財産の保護のために必要な措置が的確かつ迅速に実施されることを確保するために、国が地方公共団体に対し、地方自治法の規定を直接の根拠として、必要な指示を行うことができるようにすべきである。」と述べる。この主張は、個別法であれ地方自治法であれ、「常態」においては適用される実定法律を停止する規定を、地方自治法自身のなかに「実定的に！」盛り込むことを求めるものであった⁽¹³⁾。

そして、地制調のこの答申を踏まえて、今国会で成立した改正地方自治法には、これまでの地方自治法における国と地方公共団体との関係等の章とは別に、地方自治法のなかに、新たに「第十四章 国民の安全に重大な影響を及ぼす事態における国と地方公共団体との関係等の特例」に関する章を設け、そこに「特例」（事務処理の調整の指示、生命等の保護の措置に関する指示等）を規定している⁽¹⁴⁾。

地制調は、形式的に妥当で、かつ、「特に必要があると認めるとき」とか「その必要な限度において」といった限定がついた実定法規範であればその内容がどうであれ（たとえ自治を停止するものであれ！）拘束力がある法として通用すると考えていることが分かる。この地制調に関わる実定法学者・法実証主義者もまた、何も正当化しないが、同時にあらゆるものを正当化する、そして、シュミットの結論に至る道の一つの中継地にすぎないと批判されたワイマール憲法下の実定法学・法実証主義と同様の陥穽に陥っている。

(2) 資本主義の転換と実定法学・法実証主義

シュミットの道、すなわち、第一および第二の反動的転換にあらがうことができない実定法学・法実証主義は、それでは、シュミットの道とせめぎあう第三の前進的転換のような歴史を進めるもう一つの転換に対しては、どのような立場をとるのだろうか。

ここでは、80年以上前（1940年代の国家総動員体制下）に行われた論争をみてみたい。それは、

社会科学的アプローチをとることで動的な前進的転換に注目した論者、そして、実定法・法実証主義の立場に立って、動的な前進的転換を静的な実定法の解釈にもち込むことに躊躇する論者との間で議論された興味深い論争だからである。

国家総動員体制下に特別法に基づき国策（戦争遂行政策）実現のために、新たに多数設けられた経済統制団体（営団地下鉄等の国の外に設けられた法人）の位置づけをめぐって、当時30代の新進気鋭の法学者だった川島武宜（社会科学的アプローチをとる前進的転換派）と田中二郎（実定法・法実証主義派）との間で行われた公法私法二分論（具体的にはその一分枝である公法人・私法人二分論）に関する議論である。これは、戦後の日本国憲法下で本格化する公法私法二分論をめぐる論争⁽¹⁵⁾の先駆けとなった議論でもある。

まず、川島は、次のように述べた。

「『経済』の自律性に基づく法的獨自存在は次第に「國家」の法の體系に融合しはじめる。……國家即ち經濟による一つの規整が支配的となってくる。國家と經濟との二つの法的團體の複合性の減退は公法と私法との對立を薄弱ならしめ、このことは、必然的に、公法人と私法人との限界をも不明瞭ならしめる。……かくしてすべての法人をしひて公法人私法人に分類することは、ただ理論的にのみならず、法運用の實際的側面においても無意義のものとなる。……（營團は）、國家と經濟の、公法と私法の、對立の中に存在するのではなくて、兩者の融合の中に存在するのである。……だから問題となるのは公法人か私法人かではなくして、人の、そして企業の、全法體系における新たな位置づけについてなのである。」⁽¹⁶⁾

(ア) 川島武宜の議論

川島が説く「経済の法的獨自存在が國家の法の體系に融合しはじめる」とか、「國家すなわち經濟による一つの規整が支配的となる」という歴史・現状認識をみると、戦後、国家独占資本主義をめぐる論争（法学においては現代法＝国独資法論争⁽¹⁷⁾）の先駆けとなる議論が展開されていることが分かる。すなわち、國家と經濟との関係性について、それぞれの資本主義のあり方に関する理

論的差異に注目して、国家と経済とが二元的に構成される産業資本主義、および、両者が融合し一元的に構成される帝国主義・独占資本主義とに分けて、川島は把握していることが分かる。そして、その違いを資本主義のそれぞれの発展段階に対応する歴史的なものとして位置づけていることも分かる。

したがって、川島が説く歴史・現状認識には、治安維持法による思想弾圧下という時代制約のため、出典（国独資に最初に注目したレーニンの『帝国主義論』等）は明記されていないが、背後に当時の社会科学のアプローチがあることが分かる。そして、川島は、このアプローチを使って分析することによって、国家と経済とがそれぞれ独立し、国家がレッセ・フェール政策をとる自由主義的な資本主義が、国家と経済とが融合し、国家が統制政策をとる介入主義的な資本主義へと転形したことを解明し、そこに資本主義の転換が生じていることに注目する。

そして、川島は、この転換（国家と経済との融合）の結果登場するまったく新しい団体として、営団等の経済統制団体を位置づける。さらに、国家と経済とを二元的に（法学においては、公法私法二分論およびその一分枝である公法人・私法人二分論で）構成する古い概念に基づいて、これらの団体について公法人と位置づけることは、理論的な歴史・現状認識上の誤りであるだけでなく、法解釈の実践においても誤りでもあると、川島は批判した。

（イ）田中二郎の議論

実定法学・法実証主義派の田中は、社会科学的方法をとる前進的転換派の川島によるこのような議論に対して、次のような議論を対峙させた。

「歴史的発展過程に照らして、公法人・私法人の対立の運命を考へることは、その實體を理解する上に缺くべからざる必要である。併しその歴史的地盤の變遷はともあれ、公法人と私法人の區別が實定法上の區別として認められ、而もその區別が、實定法の固定性の故に、その地盤の推移に拘わらず、依然として認めら

れるといふことは、一應別個の問題として考へ得られるところである。若し實定法が公法人と私法人の區別を、そのよつて立つ建前として認めて居るとすれば、公法人と私法人の分裂を來した歴史的地盤が喪はれ、實質的に公法人と私法人との限界が不明瞭となつて來たとしても、それだけの理由で、その區別を否定し去ることは出來ないのではなからうか。公法人と私法人とを區別することが、實定法上に無意義であるか否かは尚ほ儉討を要する問題といはねばならぬ。」⁽¹⁸⁾

田中は、「歴史的発展過程に照らして、公法人・私法人の對立の運命を考へることは、その實體を理解する上に缺くべからざる必要である」と述べ、川島がとる社会科学的方法の必要性をまずは肯定する。しかし、「公法人と私法人の區別が實定法上の區別として認められ、而もその區別が、實定法の固定性の故に、その（歴史的……引用者）地盤の推移に拘わらず、依然として認められるといふことは、……それ（地盤の推移……引用者）だけの理由で、その區別を否定し去ることは出來ない」と説く。田中は、「歴史的地盤の推移」＝前進的転換をふまえた動態的な歴史・現状認識とそれに掉さず法解釈ではなく、たとえ漸進的転換によって、歴史的地盤を失い、実態に合わなくなったとしても、固定（静態）的な実定法の規定が存続する限り、あくまで、そのために固執する法解釈を説いている。

実定法学・法実証主義派の面目躍如の議論である。形式的に妥当な実定法があればその内容がどうであれ（たとえ実態に合わない旧態依然ものであれ！）拘束力がある法として通用させなければならないと考えていることが分かる。

「地盤の推移に拘わらず」と、田中は、前進的転換をみる川島の歴史・現状認識を脇におく。しかし、それにもかかわらず、自覚すると否とを問わず、解釈者がもつ歴史・現状認識は、解釈者の解釈にとって重要な意味をもつ。自己の法解釈をつうじて、解釈者が、法の歴史をどの方向に推し進めてきたか、そして、現在、どの方向に推し進めようとしているかは、脇におくことで主観的に無視するかどうかにかかわらず、解釈者の法解釈を方向づけており、解釈者の法解釈が、いかなる

転換（反動的であれ、前進的であれ）に抗しようとするものか、あるいは逆に、促そうとするものかについて、それを根本的なところで歴史・現状認識は規定しているといつてよい。

このように、実定法学・法実証主義派は、80年前、公法私法二分論（具体的にはその一分枝である公法人・私法人二分論）に関する議論において、資本主義の転換によって実態に合わないにもかかわらず、社会科学的アプローチによる歴史・現状認識とそこからみえてくる前進的転換を脇において（無視して）、旧態依然たる実定法制に縛られた法解釈に拘泥した。

4 民主的な自己統治（自治）の権力とそれを支える「自治内権力分立」

今日の日本にあっても、複合危機のなかであって、第一と第二の反動的転換に対抗する第三の前進的転換（静態的な実定法制の「殻」を破り自治を前進させる徴候的な動き）も登場していることは、主流の実定法学・法実証主義も認識している。しかし、これまでの実定法学がそうであったように、前進的転換が生んだ新たな現実と、固定的（静態的）で旧態依然たる実定法制（地方自治法と個別法）とのギャップのなかで、なんとか両者の整合性を確保し矛盾なく説明しようと努力している。

例えば、COVID-19のパンデミック下における地方自治の展開に関心をむける飯島淳子は、実定法学（法実証主義）の立場にたつて、危機の只中だからこそ、法の認識（反動的であれ前進的であれ転換という新たな現実を認識すること）と法の実践（固定的な実定法を解釈すること）の区別は意識しなければならないと、自らに「時流に流されないで踏みとどまれ」と言い聞かせるように述べ、第一および第二の反動的転換から距離をとろうとしている⁽¹⁹⁾。これは、シュミットが狙ったような第一および第二の反動的転換に加担しない実定法学（法実証主義）の健全な慎重姿勢を示すものである。

そして、危機への対応という必要によって、地方自治体は、「自治権の防御のみでなく国政参加を求めたと言える。……法律によって与えられた

権限・義務（総合調整等）に加え、憲法によって与えられた権限（条例制定権等）を行使することを通じて、地方自治を国政にフィードバックし、地方自治を国政との整合性の下に展開することが求められた。」⁽²⁰⁾と述べる。COVID-19のパンデミックという危機のなかであって、地方自治体自ら創意工夫して、独自に条例を定めるなど、様々な方法で積極的な国政参加を追求することで、地方自治を前進させている点にも、飯島は注目する。

さらに、「知事の……役割・権限のありようが、コロナ対応の特性も相俟って、国の法令の仕組みに収まりきれない影響や効果をもたらした……」⁽²¹⁾とまで語っている。先に引用したシュミットの一文に倣えば、国政参加によって地方自治を進める方向で、「くり返しとして硬直した習慣的なものの殻」、すなわち、この場合は既存の国の法令の仕組みを「突き破る」事態が展開すること（第三の前進的転換）を飯島は認識し、かつ、注目している。

しかし、飯島は、このように、新たな第三の前進的転換を認識するものの（「法の認識」）、実定法学（法実証主義）の立場に立つため、「法の実践（解釈）」としては、古い実定法の「殻」のなかで、新たな第三の前進的転換を取り込むことに腐心する。例えば、地方自治体の創意工夫による独自の先進的な国政参加も、あくまで国政との整合性（対等・平等の当事者間のせめぎあい・対抗・交渉による自治の前進ではない）のもとで、実定法に従って展開するものにとどまる。

この結果、さらに前進しようとする地方自治体には、固定的（静態的）な実定法制（地方自治法と個別法）との整合性が求められることになる。そうすると、動態的な国政参加の展開が馴化されるという困難に遭遇することになる。地方自治体は、これまでと同様に、陳情主義のなかで行動せざるをえなくなる⁽²²⁾。

地方自治体は、陳情主義という「古習の惑溺」を克服して、文字通り国と対等平等の立場にたつて、国と対抗し交渉できる権力（自治）をもつことで、初めて「国と対等・協力」の関係を形成できる意思決定者の役割を果たすことができる。このような権力がなければ、地方自治体は「陳情団

体」の地位に甘んじることになる。この意味における自治の強化を促す法を構想するとするならば、国は、地方自治体に国と対等の交渉力を発揮できる「武器」をあたえ、それを適時適切に行使できる「場」と手続を設ける法を整備しなければならない（自治を保障・実現する国家の責務）。

地方自治体が、国と対等平等の交渉力を欠くとき、その地方自治体は、「対等・協力」の関係の当事者となり、国と協働する意思決定者の役割を果たすことはできない。地方自治体は、「現場」の情報提供者としての役割を果たすにすぎないという、薄っぺらな民主的熟議による国政参加に行き着くことになる。

第三の前進的転換をさらに進めるという歴史・現状認識に基づいて、地方自治体が国と対抗し交渉できる権力をもつためには、国政参加のプロセスのなかに積極的な論争と審議を制度的に構造化し、単に参加のプロセスを多様化するだけでなく、自治の交渉力を制度的に組み込まなければならない

い。これは、地方自治体の国政参加プロセスをテクノクラートの、管理的なものから民主的なものへと転換することをめざすものである。

より一般的に言えば、民主的な自己統治（自治）の権力をつくるためには、21世紀の新たな三権分立として、次の三つの契機によるチェック・アンド・バランスの仕組みを設けなければならない（自治内「三権」力分立）。

まず、自己統治（自治）権力の主体である市民の統治能力を強くしなければならない（統治能力をもつ市民の権力）。

そして、市民の権利を守り実現する公務労働の専門性をより高めなければならない（高度の専門性を有する公務員の権力）。

さらに、市民の統治能力を強化し、公務員の専門性を高度化することを保障する法制度をつくりその発展を促す国による民主的コントロール（国の自治嚮導的権力）である⁽²³⁾。

（いちはし かつや）

〈注〉

- (1) Пришвин ММ. Зеленый шум (сборник) // Весна света - Зеленый шум (сборник) <https://azbyka.ru/fiction/zelenyj-shum-sbornik-prishvin/26/>

ミハイル・プリシヴィン(1874-1954)は、「ロシアの自然の歌い手」と呼ばれ、人間と自然との関係を印象的に叙述したソビエト作家である。『プリシヴィンの日記 1914—1917』（2018年、成文社）等、いくつかの著書の翻訳がある。

- (2) フランスの哲学者エドガール・モラン (E. Morin) の考えを借用したジャン・クロード・ユンケル (J. C. Juncker) 欧州委員会委員長 (当時 (2016年)) が、ヨーロッパを襲った一連の深刻な危機 (気候変動、ユーロ危機、クリミア・ドンバス紛争、難民危機、ブレグジット、極右の台頭等) を集約して表現するために使った言葉である ([Speech by President Jean-Claude Juncker at the Annual General Meeting of the Hellenic Federation of Enterprises \(SEV\) \(europa.eu\)](#)) 。

複合危機を構成するそれぞれの危機の相互作用のプロセスに注目するアダム・トゥーズ (A. Tooze) は、陳一新 (中国共産党中央政法委員会秘書長 (当時)) による「戦略的かつ積極的に闘い、重大な諸危機を防止し解決する」([陳一新：打好防范化解重大风险战略主动战 - 新闻报道 - 人民网 \(people.com.cn\)](#)) を参照して、複合危機がもつ「六つの相互作用」(逆流作用、収斂作用、層化作用、連鎖作用、拡大作用、および誘発作用) のプロセスについて語っている (See Adam Tooze, *Shutdown: How Covid Shook the World's Economy* (New York: Viking, 2021) 6-7. アダム・トゥーズ (江口泰子訳) 『世界はコロナとどう闘ったのか? パンデミック経済危機』(東洋経済新報社、2022年) 8 - 10頁参照。)。

- (3) 地方分権は「手段」であり「目的」ではない。したがって、「事実」の変化を受けて集権的制度という別の「手段」に転換することが合理的であるとみる「道具的合理性」の思考を表明する者が、時流に乗って登場した (拙稿「第5章 分権型行政から集権型行政への転

形と法治主義および地方自治の危機—デジタル化対応から考える—」市橋克哉・榊原秀訓・塚田哲之・植松健一『コロナ対応にみる法と民主主義 Pandemocracy [パンデミック下のデモクラシー] の諸相』(自治体研究社、2022年) 149頁) 参照)。人々が所与の前提に墮した「事実」や「目的」を疑うことをやめるとき、理性は、事実を記録するだけの愚鈍な装置に変わる(マックス・ホルクハイマー(山口祐弘訳)『理性の腐食』(せりか書房、1987年) 66 - 67頁参照)。COVID-19対応やデジタル化対応の必要を所与の目的と考え、その達成のための道具として法を思考する「道具的合理性」の陥穽については、拙稿「デジタル資本主義がもたらす行政法へのインパクト」法の科学第54号(日本評論社、2023年) 37 - 38頁参照。

- (4) 例えば、COVID-19対応の必要から設けられた専門組織(専門家会議、分科会等)は、当初、その設置、組織形態、任務、所掌事務等を定める法律および法令をもたなかった。すなわち、COVID-19に対する喫緊の対応が必要となるとき、感染症に関する専門組織は法をもたない、「必要は法をもたない」(*necessitas non habet legem*)という現象が出現した(拙稿「政策による専門知の駆用とその自律性の危機—行政組織法律主義の視角から考える」法律時報95巻1号(2023年) 88頁参照)。*necessitas non habet legem*という法諺については、藪本将典「必要は法をもたない：*necessitas non habet legem*—ペスト禍のマルセイユ市(1720～22年)への対応を素材として」同58頁以下参照。

法が「道具」になるときと同様、自治が「道具」になるときも、「必要は自治をもたない」(*Necessitas non habet autonomiam*)という現象が現れる。例えば、現在国会審議中の地方自治法改正案をみると、現行の地方自治法はもちろん個別法の規定でも想定されていない、「国民の安全に重大な影響を及ぼす事態」に対応する必要があるとき、地方自治を保障する地方自治法(一般法)と個別法(特別法)という法の縛りから解放され、自治事務に対してさえ、例えば「補充的指示」ができるという「必要は自

治をもたない」仕組みの導入がめざされている。

- (5) シュミットが、憲法に由来する諸概念の一つとして分類した憲法破棄(*Verfassungsdurchbrechung*)を行う「主権的なもの」が登場する。「予見されない異常な事情」(地方自治法改正案が言う「個別法の規定では想定されていない事態」が想起される。)があると、憲法・法律の定めとは異なる「措置」をとる権限を有する者が、主権者のごとく振舞い、「法より解放され」(*legibus solutus*)て、個別の必要な措置をとる(カール・シュミット(阿部照哉・村上義弘訳)『憲法論新装版』(みすず書房、2018年) 134 - 135頁参照)。
- (6) *Apokryph* は、キリスト教の正典(*Kanon*)である聖書の対義語、すなわち、外典を意味する。この用法に倣って、シュミットは、正典である憲法典上の主権行為ではない、「外典上の主権行為」の意味で、この言葉を使用する。

ただ、憲法典より優位する主権や「政治的なもの」を説くシュミットからすると、外典は、同時に、主権や「政治的なもの」=本来の正典である「シン憲法」の構成部分ということになる。

Apokryph は、したがって、弁証法的でアンビバレンス(両義的)な言葉として解釈できる。なお、カール・シュミット『憲法論』(1928年)等の邦訳では「かくされた主権行為」と訳されている。

例外状況に至っていない段階においても、自治や法治主義という擬制によって主権が犠牲となる結果、封印された「政治的なもの」にとって不可避の主権行為が、「外典上の主権行為」となって現れる。この「例外状況」へと至る前の状況にシュミットは注目する。例外状況になくても、臨機に黙認のもとに、主権者でない国家官庁(例、内閣総理大臣、閣議等)が、「外典上の主権行為」を行うと、シュミットは語っている(カール・シュミット『憲法論』6頁および135頁参照)。

- (7) AI等のテクノロジーだけをみてはみえないものをみる。これは今日の焦眉の課題である。

シュミットは、単なる「生気のないテクノロジー(*technology/Technik*)」の問題ではないと考えている。そして、この知的で恐ろしい悪魔

的精神をもつ「生氣のあるもの」を、「技術的なもの」(technicity/Technizität)と呼んだ(カール・シュミット(長尾龍一訳)「中立化と脱政治化の時代」同(長尾龍一編)『カール・シュミット著作集 I』213 - 214 頁(慈学社出版、2007)参照)。

マルティン・ハイデガーも、現代のテクノロジーの本質について、それは Gestell (日本では様々な訳を当てはめているが、ここでは、さしあたり、「駆集用立ての挑発システム」と呼んでおく。英語はドイツ語の直訳で frame)だという。

「駆集用立ての挑発システム」とは、単なる人間の行為ではない。それは、人間を駆り集めて、自ずとそのストックから現れるものを徴用物資として徴用して、用立てる挑発のシステムである。ハイデガーは、70 年近く前の「技術とは何だろうか」という講演(1953 年)で、この「駆集用立ての挑発システム」について語っている。今、21 世紀の監視資本主義(デジタル資本主義)によるますます加速化する資本の強蓄積循環(ジャガーノートの車)を目の当たりにするとき、ハイデガーは、あたかもこの事態を予言していたかのようだ。

ドイツの批判的技術論の研究者であるクリスチャン・フォーラーは、21 世紀の AI 等のテクノロジーについて、それを単なる道具や機械としてみるのではなく、経済法則の拘束から解放されたもの、法原則の拘束からも解放されたもの、すなわち、「技術的なもの」や「駆集用立ての挑発システム」としてみている。そして、現代のテクノロジーは、あらゆる拘束を解かれた「主権的なもの」であると説く(Christian Voller, Im Zeitalter der Technik? Technikfetisch und Postfaschismus, in: Ingo Elbe/Sven Ellmers/Jan Eufinger (Hg.): Anonyme Herrschaft – Zur Struktur moderner Machtverhältnisse. Eigentum, Gesellschaftsvertrag, Staat III, Westfälisches Dampfboot, Münster 2012, S. 265.)。拙稿・前掲注(3) 154 - 158 頁も参照。

- (8) カール・シュミット(田中浩・原田武雄訳)『政治神学』(未来社、1971) 23 頁。
 (9) カール・マルクス『新版 資本論 1』(新日本出版社、2019 年) 129 頁。

- (10) カール・シュミット・前掲注(8) 22 - 23 頁参照。
 (11) 同 23 頁参照。
 (12) デイヴィッド・ダイゼンハウス(池端忠司訳)『合法性と正当性 ワイマール期におけるカール・シュミット、ハンス・ケルゼンおよびヘルマン・ヘラー』(春風社、2020 年) 199 頁参照。
 (13) 第 33 次地方制度調査会「ポストコロナの経済社会に対応する地方制度のあり方に関する答申」(2023 年 12 月 21 日)に盛り込まれた「3 役割分担の課題と対応、(1) 個別法の規定では想定されていない事態における国の役割」19 - 20 頁(000918277.pdf (soumu.go.jp)) 参照。
 (14) 地方自治法の一部を改正する法律案(●地方自治法の一部を改正する法律案 (shugiin.go.jp))の「第十四章 国民の安全に重大な影響を及ぼす事態における国と地方公共団体との関係等の特例」を参照。
 (15) 戦後の公法私法二分論およびその批判の系譜については、浜川清「公法と私法」『行政法の争点 第 3 版』(有斐閣、2004 年) 10 頁以下参照。
 (16) 川島武宜「營團の性格について」法律時報 13 巻 9 号(1941 年) 8 頁。
 (17) 法学における現代法 = 国独私法論争については、さしあたり、野村平爾・戒能通孝・沼田稲次郎・渡辺洋三編『現代法の学び方』(岩波書店、1969 年)を参照。
 (18) 田中二郎『公法と私法』(有斐閣、1955 年) 124 頁、初出「公法人論の吟味—経済團體の法的性格論を機縁として—」國家學會雑誌 56 巻 12 號・57 巻 5 號(1942・43 年)
 (19) 飯島淳子「権限の集中と分散—国と自治体の関係」公法研究 84 号(2023 年) 202 頁参照。
 (20) 同「コロナ対応から考える地方自治の課題」法時 95 巻 8 号(2023 年) 53 頁。
 (21) 同 49 頁。
 (22) 金井利之「分権型社会への遠い途」世界 2024 年 5 月号 64 頁以下参照。
 (23) 市民の統治能力の強化について述べるものとして、近時、アメリカで台頭する「法と政治経済学運動」(Law and Political Economy Movement (LPEM))の主要メンバーの一人

である K. サベール・ラーマンの主張がある。
See K. Sabeel Rahman, *Democracy Against Domination* (New York, 2017) 155.

また、ジョン・マイケルズは、民営化と権力集中による国家統治における権力分立の機能不全に対抗して、行政の内部に新たな三権分立を構築することを主張する。すなわち、大統領によ

る行政機関の長の任命、行政機関の活動を審査する独立した公務員、および、民主的な立法府に倣った市民社会の行政参加という三者によるチェック・アンド・バランスの制度化である (John D. Michels, *Constitutional Coup: Privatization's Threat to the American Republic*, (Cambridge, Harvard University Press, 2017))。