SURE 静岡大学学術リポジトリ
Shizuoka University REpository

国際化の時代に法曹・法学教育（大学院）に求められること：東アジアからの留学生指導と国際交流から学ぶ（シンポジウム）

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2018-01-22 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 福家, 俊朗 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00024437

■ シンポジウム ■

国際化の時代に法曹・法学教育（大学院）に求められること*
― 東アジアからの留学生指導と国際交流から学ぶ

名古屋大学名誉教授
福　家　俊　朗

１　はじめに

1945年の太平洋戦争敗戦後の戦後復興を経た目覚ましい経済発展や、遡って1868年の明治維新以来の日本の「近代」化の、成功の鍵の一つと見る法や法制度を学ぼうとする東アジアの国々の留学生（多くは大学院生）が1990年代後半以降に増加してきた。かつて勤務していた名古屋大学大学院法学研究科において、研究活動の活性化を図る目的からこの地域の法人企業の寄付に依りながら立ち上げたアジア・太平洋地域研究プロジェクトが開始した頃である。

それまでは、教員の個人的な研究交流を通して台湾から数名、そして、1980年代に始まった連合王国のウォリック大学との交流による数名の留学生程度にすぎなかった。ところが1990年代以降は、特に中国、韓国、ベトナム、ラオス、ウズベキスタン等の国々からの留学生が目立つようになった。このプロジェクトは、日本のこれまでの法学研究が、明治以降、主に立憲君主国プロイセンドイツ、大陸法系国家の代表フランスおよび憲法典を持たない「君主制」国家としてのイギリス等のヨーロッパ法の継受、そして、敗戦後はアメリカ法といういずれも「西洋法」継受に傾斜しすぎてきたことの反省の上で企画されたものだった。

周知のように、典型的には不平等条約解消のため積極的に継受したヨーロッパ法、および、敗戦を契機に継受を余儀なくされたアメリカ法、という「西洋法」は「建て前」にすぎなかった。「本音」は、分離を余儀なくされながらも自由な「市民社会」に不干渉な「国家」の制度としての西洋法を担保する「裁判」ではなく(1)、伝統的秩序・慣習や規律および「親方日の丸」とでもいうべき有力者の紛争解決方法に依存することであった。このように、建前と本音といういわば二重構造＝デュアルシステ

* 本稿は2016年12月３日に開催された静岡大学地域法実務実践センター主催シンポジウム「法実務教育を巡る国際交流を展望する」における筆者の報告をほぼ再現したものである。

ムが長きにわたって支配してきたのである。

上記のその反省とは、この二重構造＝デュアルシステムがいわゆる高度経済成長時代の1960年代以降に「崩壊」し始めたことに端を発している。特に、1980年代からの新自由主義的行財政改革（いわゆる臨調行革）という国家構造改革のあおりで、現代型の権利侵害や紛争が多発化して顕著になってきたことに促されたものであった。典型的には、多くは「親方日の丸」企業が加害者になるとともに被害が深刻で持続的な各種の公害、一人々の権利侵害額は少ないが被害者が多数にのぼる消費者の権利侵害、および、相互助け合いの機能をもった大家族や地域社会の崩壊に伴う権利侵害や紛争などをあげることができよう。ようするに、伝統的な「本音」が機能不全に陥り始めたということであり、いわゆる「裁判嫌い」をある程度まで一変させることになった。

ただし、立ち上げたアジア・太平洋地域研究プロジェクトについては、アジア進出を視野に入れた先行投資とみて賛同した大口の寄付者も見受けられた。しかし、法学研究科に進学してきた留学生の教育については、担当教員の専門にもよるが、試行錯誤が不可避であったこともあり一定の「裁量」が許容されていた。たとえば、実務に直ちに役立つことが期待されていた実定法教育に限定されず、あるいは、それに代えて自立的で自己発展的な研究能力（問題発見能力）の養成を目的にした法理論研究の指導と教育に力を入れることも可能であり、それなりに工夫して取り組むことができた。

その工夫のために、ロンドン大学 SOAS（東洋・アフリカ研究学院 the School of Oriental and African Studies）やスウェーデンの国際開発協力機構 SIDA（Swedish International Development Cooperation Agency）での開発途上国支援事業のあり方やその一環としての高等教育のあり方の調査などを行った。また、1995年から1998年にかけて、オランダのライデンにある国際アジア研究所 IIAS（International Institute for Asian Studies）において、アジアにおける行政訴訟制度、租税制度および国家賠償制度について開催されたシンポジウムに係わり、二つのシンポジウムで報告し、その成果等を編者や寄稿者として出版した(2)。また、世界銀行の支援の下で中国政府の租税総局が行った「WTO 加盟後の租税制度のあり方」研究会のメンバー（英独仏米露韓日および台湾から１名づつ）に選任され参加し、2003年から３年間にわたり調査研究を実施するとともに成果が公刊された。さらに、そのことから北京大学の財経法研究センターの客員教授として、「資本主義法としての日本の租税法(3)」というテーマで大学院生に対する講義を数回にわたって行った(4)。

そこで、急激に経済発展を遂げる（遂げてきた）東アジア諸国からの留学生に対する研究者養成も含む広義の法曹教育や、とくにイギリスと EU の研究者との国際交流をとおして―研究者がどういうことを学んできたのかということを踏まえて、簡潔に課題を処理してみたい。

２　問題の所在

２－１　法や法制度をとりまく環境の急激な変化

日本についてはいうまでもなく、中国、韓国、台湾および東アジアの諸国において、共通して国際化・グローバル化が避けられない現実が存在する。日本についていえば、「市場経済」にほぼ支配されていわゆる自給自足の生活がほとんど不可能になり（過疎地でも、コンビニや食料を含む日常品の「巡回販売」なくして生活できない）、他の国でも自給自足は不可能になりつつあるといって良い。単純化すれば、この市場経済化こそが、この地域の国民国家の国際化・グローバル化を促進しているといえよう。

それは、同時に、①人の生活にとって必要不可欠な財やサービスが、より多くかつ適正な価格で得られるための生産力の向上や生産する場（職）の増大・拡大である反面、②生産した商品を販売する場としての消費市場の獲得をめぐり、直近の APEC や TPP に象徴されるような、自由貿易主義に代表される熾烈な競争の激化を意味している。ここでの最大の関心事は、自由競争を放置すると必然的に「弱肉強食」と「格差」を生んでしまうことである。その結果、常に「弱者」が淘汰されたり「いじめ」にあうことはいうまでもない。

したがって、依存せざるを得ないその市場で、生活に必要不可欠な物やサービスを正当な対価で購入でき、そのための購買能力を獲得する労働の場（職）としての産業があってその労働の正当な対価（給与等）が得られ、そして、働けなくなった時には人らしい生活ができることが保障され、しかも、これらのことが「全体」として持続可能で循環可能な社会として維持されること、これこそが「共通の喫緊の課題」でなければならない。

そういう意味では、なによりも、国際化・グローバル化が急激に進む国際環境の下で、一方で①自国の内外での自立的で持続可能な産業の振興や市場の整備が不可欠で、他方で②協調的で相互助け合いの国づくりを可能にする法や法制度の確立とそれを正しく運用・執行できる法曹の教育が求められることになる。

ところが、法や法制度というものの多くが急激に変化し流動する現実に追いつけない現状があり、そうあり続けることが法実務に携わる専門家に恒常的な「法実務能力の向上」を促していることは間違いない。対等な個人間の規律に力点を置く民事法では、歴然とした格差が拡大し個々人のみならず集団としての人の権利侵害が多発化する事態への対応に迫られてくる。その民事法では処理できない場合は公権力による規制や助成が不可欠になるが、その公権力の濫用を回避して授権の範囲内で適正に行使させるために定型的・機械的な処理をせざるをえないがゆえに、急激に変化し流動する現実への立法対応に常に追われ続けることになる。

２－２　日本の法や法制度の現況

ところで、留学生によく利用を勧める『広辞苑』で資本主義の定義を見ると、「商品生産が支配的な生産形態となっており、生産手段を所有する資本家階級が、自己の労働力以外に売るものをもたない労働者階級から労働力を商品として買い、それを使用して生産した剰余価値を利潤として手に入れる経済体制」と説明されている。この定義にある資本主義が、少なくとも２世紀半にわたって継続している理由はどこにあるのであろうか。

たとえば、資本主義先進国イギリスでいうと、19世紀初頭に始まる選挙制度改革や工場法等の社会立法に見られるような、民主主義の発展とともに20世紀になると基本的人権と呼ばれるようになる「人が人らしく生きる権利」を容認してきたことが認められる。また、「大勢」としてその水準をさらに高めることを「余儀なく」されてきたことを見ると、資本主義とその法がこれからも持続可能か否かの鍵になる「合理性」や「正当性」を確保できるかどうかが問われていると考えられよう。

しかし、上記定義にある資本主義に適合的な法を資本主義法と呼ぶならば、日本の法や法制度は資本主義法といえるであろうか。たとえば、その資本主義法の「合理性」を担保するものとして国民の圧倒的多数を占める労働者の権利保護法制が必要不可欠であるが、日本ではそれが決定的に欠如してきた。いわゆる非正規雇用が招いているワーキングプアと呼ばれる低賃金労働、電通勤務の女性社員の過労が招いた自殺を生むいわゆるブラック企業の超過剰労働強制、そして、そのことから生じていると思われる子供の貧困や労働を終えた高齢者の孤独死や下流老人現象の原因としての低年金等々を指している。

さらに、「正当性」を担保するものとしての、人が人らしく生きる「健康で文化的」な最低限度の生活水準である「ナショナル・ミニマム」の保障も恒常的に欠いており、貧富の格差にとどまらない「異常」な各種格差の拡大は多数の国民の基本的人権それ自体が侵害され続けているといわざるをえない。

いいかえると、「対等当事者」間の契約を扱う民法規定を、弱者になる労働者を保護するための労働基準法に代表される労働者保護法とか、市場で弱者になる消費者を保護したり契約内容の透明性を図る各種保護法、さらに進んで、市場で「人が人らしく生きる」ために必要不可欠な財やサービスを購入できない人を保護したり所得を給付したりする広義の社会保障法は、自由競争を基調とする資本主義経済の下で生じた「害悪」の除去と是正に不可欠である。また、行政（国）が責任を負う場合はいうまでもないが、私人や民間会社に公共性の高い活動を適正に行わせたり、また、危険な行為について「安全や安心」を確保するための各種規制法（公共性の大小に応じた規制の強度の異なる各種行政法）などは、資本主義経済が必然的に産み出す病理や欠陥を治癒したり予防し資本主義を持続可能にするために必要不可欠な法や法制度という

ことができる。

先ほど述べた諸問題は、そういう意味では「健全」であるべき資本主義法を破壊する事態だということができ、「さらに」、それらに適切に対処できていない日本の資本主義法は、総体として結果として、いまや世界の最高水準にあるとも評価される「日本国憲法」に違反する法や法制度になってしまっている。

3　国際化の時代に法曹・法学教育に求められること

資本主義経済は、人が人らしく生きる権利を保障し実現するために必要な富の生産やその増大のための「生産力の向上」に役立ってきた「側面」がある。そのことの功罪の評価をさておくと、資本主義は人類社会の歴史において必然的フェイズであるともいえよう。資本主義を回避しようとしたソビエト連邦や中国が、資本主義を一定程度認めつつ市場経済を進めていることも、そのことを例証しているかもしれない。そうだとすれば、それゆえに、その法や法制度はそれなりの「合理性」や「正当性」を有していなければならないといえよう。

そういう「視角」から日本の法や法制度を素材にして、東アジアからの留学生の研究指導をし、また、国際交流の場でも発言してきた。たとえば、人は「自由で平等な個人として尊重される」という当たり前の事（基本的人権）が、約 2 世紀半にわたる資本主義の展開過程で、民主主義と平和を希求する多くの人々の間で確信されてきた。資本主義法の正当性と合理性を体現しているといって良いであろう。

それゆえに、現代社会で圧倒的多数を占める労働者の働く場があって、正当な労働の対価を得て、自分も含む家族が人らしい生活をすることができなければならない。そのために、現代社会の現実では自給自足が殆ど不可能な市場経済が支配しているために、その市場で必要不可欠な物やサービスが正当な対価で購入でき、働けなくなった時には人らしい生活ができることが保障され、そして、持続可能で環境に優しい循環型社会の維持が鍵になってくる。端的にのべるならば、いささか単純すぎるが、「資本家」が適法な利潤を獲得できる唯一の場としての「市場」が持続可能であるためにも、そのもう一人の主要なプレーヤーであるとともに消費者たる圧倒的多数を占める労働者に（ひいてはその家族を含めて、「人一般」に）、「人が人らしく生きる」ための財やサービスを、原則として市場で取得できる「購買能力」がなければならないということである。

そのことを、報告者自身の研究領域であった租税法についてごく簡単に触れておこう。たとえば、イギリスが1910年代に世界で初めて所得税法を制定し、所得を分類して差別化し軽度の累進課税を行ったことに端的に認められる。理由は、エクサイスという生活必需品にほぼ全般的に課税していた消費税の税収が頭打ちになる一方、資本

主義先進国のイギリスでは労働者中心に普通選挙制度の導入にいたる基本的人権の発展を促す民主主義運動があり、その労働者が所得（給与所得）を得て家族を含めた生活を維持するスタイルが一般化していたからである。時の政権は、表向きはともかく、応能（実質的平等）負担の原則を累進制によって導入しつつ、この給与所得に対する課税によって多額の税収を得ることになったのである。

同時に、この累進制は、市場に自動調整機能をもたらして（景気が過熱すると市場に出回るお金を税として吸収し「インフレ」を防止するだけでなく、将来に備えたり再配分できる一方、不景気の時は、税収減になるが逆に可処分所得を増やして消費を安定させ市場を維持する）、自然増も含めた安定的な税収確保と市場の当面の安定化を図ることができるようになった。資本主義経済が産み出す莫大な富の適正な再配分（実質的平等）を制度化する「福祉国家」創設の端緒であったといえるとともに、資本主義体制にとっては「一石二鳥」だったともいえよう。したがって、このようなイギリスという先進資本主義国家の現代法（自ら所得を獲得するわけではない国家＝政府が、多額の財源を必要とするようになる積極国家の法）の典型といってもよい租税法に貫徹する合理性や正当性が、日本の法や法制度になぜ貫徹していないのか（できなかったのか）という理由を理解してもらうことが肝要になる。

最後に、とくに1945年以降の法律に代表される日本の法の構造が、①戦後復興、②高度経済成長、および③臨調行革に特徴づけられることに触れておきたい。通底するのは今では軍事産業も含めた「産業基盤整備」の経済発展優先の公法私法群であり、国民生活の現実に根ざした法体系にはなっていないのである。一言でいえば、確かに経済発展は遂げてきたし、一国の経済力量指標とでもいうべきGDPも先進国級ではあるが、その分配システムの不公正・不公平（不全）ゆえに国民一人一人の生活水準は先進国級とは到底いえないのが事実である。むろん、その分配システムの公正・公平度は、基本的人権、すなわち国民一人一人が「人が人らしく生きる」だけでなく「より豊かに生きる」権利の確信のうえに、その保障と実現を可能にする民主主義の成熟（国民主権主義）および平和な環境の維持・発展（恒久平和主義）に依っていることはいうまでもない。残念ながら、日本はいずれも不十分どころか、昨今の人権状況を反映する様々な格差の増大をみれば一目瞭然であるが、後退している、後退しつつあるといっても過言ではない。

その格差は、すでに言及したことをくり返すが、ワーキングプア、下流老人、過労死や子供の貧困に教育費や住宅費の高騰、医療や介護水準の後退、および年金の水準の引き下げ等に代表されている。また、人災ともいうべき多くの自然災害被害の増大、一端事故が発生するととどめのない被害を長期にわたって引き起こすだけでなく高コストの原発維持、そして、いわゆる安保法制による最大の人災に他ならない「人を殺し殺される」戦争発生蓋然性の飛躍的増大が人権状況をいっそう悪化させている。

敢えて付言するが、いまや日本を追い抜いた GDP 大国中国や東アジアの途上国と比較して「まだましだ」とか「日本の法が優れている」といえるかどうか大いに疑問である。周知のように、1868年当初から、開始せざるを得なかった「近代」化に不可欠な国民国家の形成およびその資本主義化は、あたかも絶対君主が行使できるような強力な国家権力によって促進されてきた。1945年以降は上記のように、日米安保体制を奇貨とする経済優先の政治権力による「規制と助成」の下に置かれ続けている。そのような「変則的」資本主義の道を歩んできた日本の法や法制度については、あたかも同様の道を辿ろうとするかにみえる東アジアの国々からの留学生には、「仏作って魂入れず（入れられなかったというのが事実だったとすれば、「なおいっそうのこと」）」の常態が継続する日本の轍を踏まないで欲しいと願っている。いいかえると、現代資本主義国家としても病んでいる日本を、いわば「他山の石」として客観化できるかどうかが、これからも交流や援助の「成果の評価」にあたって鍵になる、と考えてきたしこれからも考えることになろう。

（注）

(1)「裁判または裁判制度」についてのこのような「位置づけ」については、拙稿「近代の人とその権利から導かれる擬制的論理による統治機構論の試み－司法と立法の必要性（必然性）を手がかりにして－」（長谷川正安先生追悼論文集『戦後法学と憲法』日本評論社、2012年）参照。

(2) 共同研究成果は以下の 3 冊であり 2 は小生と Zhang との共編著書である。またライデン大学国際アジア研究所（International Institute for Asian Studies）において、1998年 3 月22日から同年 4 月12日まで上級招聘研究員（senior visiting fellow）として 3 の編集に携わった。

1 Yong Zhang edit., *Comparative Studies on the Judicial Review in East and Southeast Asia*, Kluwer Law International 1997 (Toshiro Fuke, “Judicial Review of Administrative Action in England and Japan- a comparative perspective”)

2 Yong Zhang and Toshiro Fuke edits., *Changing Tax Law in East and Southeast Asia Towards the 21st Century*, Kluwer Law International 1997 (Toshiro Fuke, “The Restructuring Phase of Tax Law in Japan-an issue of legitimacy over more equitable and fairer system”)

3 Yong Zhang edit., *Comparative Studies on Governmental Liability in East and Southeast Asia*, Kluwer Law International 1999 (Toshiro Fuke, “Historical Phases of State Liability As Law of Remedies － Some Introductory Remarks －”)

(3)「資本主義法」という分析視角から公にした業績としては、拙稿「所得税法の資本主義法としての一断面－所得税法五六条から見えてくるもの」（名古屋大学法政論集213号所収）参照。

(4) 同時並行的に、台湾や韓国でも「類似の活動」を行った。なお、台湾では国立政治大学、

国立台湾大学、国立高雄大学等にくわえ司法院や行政最高裁判所等において主に日本の行政法制度や租税法制度について講演を行い、韓国では法制研究院（Korea Legislation Research Institute）での比較法シンポジウム（行政法制度や財政法制度）にパネリストとして参加することが多かった。