

# ICCLC NEWS

公益財団法人国際民商事法センター

第60号 2019年6月

## *HEADLINE*

本号では、連携企画「アジアのための国際協力in法分野2018」として、当財団が法務省法務総合研究所、慶應義塾大学大学院法務研究科、名古屋大学大学院法学研究科・法政国際教育協力研究センターと共催して、名古屋大学アジア法交流館2階アジアコミュニティフォーラムで2018年8月27日、28日に開催したサマースクール「アジアの法と社会2018—法整備支援を考えるための基礎理論を学ぶ—」を取り上げました。

第1弾の法整備支援のいざないに続き、第2弾のサマースクールでは、次世代のアジア諸国法研究者や法整備支援の担い手を育成することを目的として、法整備支援やアジア法の専門家による講義を提供しています。2018年度は、法整備支援を考えるための基礎理論を学ぶということで、1日目は、(旧)社会主義国の政治体制をどのように把握したらよいか、社会主義のもとでの裁判所や裁判官はどのような役割を果たしているのかに焦点をあて、講義が行われました。

2日目は、労働紛争に焦点をあて、体制移行国における労働法の特徴を専門家に解説していただきました。それに続き、アジア諸国から来日している名古屋大学日本法教育研究センター学生が、各国の労働紛争解決について発表をし、参加者とグループに分かれて、各国の法制度を比較しながら議論を進めることができました。

サマースクールには、1日目は56名、2日目は78名の参加者があり、活発な議論が行われました。

(目次)	
プログラム	3
<b>第1部：体制移行と政治レジーム</b>	
政治体制の類型と民主化	5
溝口修平（中京大学国際教養学部准教授）	
<b>第2部：体制移行と司法</b>	
非民主主義国（権威主義国）における裁判・裁判所・裁判官（法律家）	
ーロシアを中心に	19
樹神成（三重大学人文学部教授）	
市場経済移行国における法整備と法解釈	35
市橋克哉（名古屋大学大学院法学研究科教授）	
<b>第3部：体制移行と労働問題</b>	
体制移行国における労働紛争解決	49
香川孝三（神戸大学・大阪女学院大学名誉教授）	
<b>第4部：法整備支援対象国の学生との対話・全体討論</b>	
各国における労働紛争解決	
（モンゴル・ウズベキスタン・カンボジア・ホーチミン・ハノイ）	64

連携企画「アジアのための国際協力 in 法分野」

サマースクール

「アジアの法と社会 2018—法整備支援を考えるための基礎理論を学ぶ—」

プログラム

日時：2018年8月27日（月）、28日（火）

会場：名古屋大学・アジア法交流館（2階）アジアコミュニティフォーラム

主催：名古屋大学大学院法学研究科／法政国際教育協力研究センター(CALE)、日本法教育研究センター・コンソーシアム

共催：公益財団法人国際民商事法センター、法務省法務総合研究所、慶應義塾大学大学院法務研究科、独立行政法人国際協力機構（JICA）

後援：愛知県弁護士会、アジア法学会

対象：学部生、大学院生、法科大学院生、社会人等

参加費：無料（※懇親会費は、2000円）

趣旨：

現在、日本政府はアジア各国に対して法整備支援事業を展開していますが、これらの国々の多くは、以前はソ連型の社会主義的政治体制と法制度の影響を受けていました。東欧・ソ連の社会主義体制崩壊を受け、法整備支援対象国の中には、ウズベキスタン、モンゴル、カンボジアなど社会主義体制から離脱した国もあれば、ベトナム、ラオスのように社会主義体制を維持しつつ市場経済化を進める国もあります。

今、アジア各国に対する法整備支援を考えるためには、これらの国々を支える法原理や、これらの国々の政治体制・法制度を分析する上で必要となる概念を正しく理解し、法と政治においてどのような転換が進んでいるのかを知ることが重要です。しかし、日本の大学ではこのようなことを学ぶ機会はなかなかありません。サマースクールでは、（旧）社会主義諸国の政治体制をどのように把握したらよいのか、社会主義のもとでの裁判所や裁判官はどのような役割を果たしているのか、労働紛争をどのように解決しているのか、皆さんが疑問に思われていることを専門家がわかりやすく解説します。

サマースクールは、日本が法整備支援の対象としている国の法律を解明する視座を得られるチャンスです。皆様是非ご参加下さい。

2018年8月27日（月）

#### 開講式

・10:30～10:40 開会挨拶・趣旨説明 國分典子（名古屋大学法政国際教育協力研究センター長／教授）

#### 第1部：体制移行と政治レジーム

司会：國分典子（名古屋大学法政国際教育協力研究センター長／教授）

・10:45～12:15 講義①「政治体制の類型と民主化」溝口修平（中京大学国際教養学部准教授）

#### 第2部：体制移行と司法

司会：佐藤史人（名古屋大学法政国際教育協力研究センター教授）

・13:45～15:15 講義②「非民主主義国（権威主義国）における裁判・裁判所・裁判官（法律家）ーロシアを中心に」樹神成（三重大学人文学部教授）

・15:30～17:00 講義③「市場経済移行国における法整備と法解釈」市橋克哉（名古屋大学大学院法学研究科教授）

・17:00～17:05 後援機関挨拶 木下芳宣（愛知県弁護士会会長）

・17:30～19:00 アジア各地の日本法教育研究センターからの研修生との合同懇親会@南部食堂

2018年8月28日（火）

#### 第3部：体制移行と労働問題

司会：村上正子（名古屋大学大学院法学研究科教授）

・10:30～12:00 講義④「体制移行国における労働紛争解決」香川孝三（神戸大学・大阪女学院大学名誉教授）

#### 第4部：法整備支援対象国の学生との対話・全体討論

司会：早津裕貴（名古屋大学大学院法学研究科特任講師）

テーマ：各国における労働紛争解決

・13:30～14:30 日本法教育研究センター学生（モンゴル・ウズベキスタン・カンボジア・ホーチミン・ハノイ）の発表

・14:50～15:50 グループ討論（6グループに分かれて討論）

・16:00～17:00 全体討論

#### 閉講式

・17:00～17:10 閉会挨拶 佐藤史人（名古屋大学法政国際教育協力研究センター教授）

## 第1部 体制移行と政治レジーム

司会：國分典子（名古屋大学法政国際教育協力研究センター長／教授）

### 講義①「政治体制の類型と民主化」 溝口修平（中京大学国際教養学部准教授）

國分（司会）：それでは、第1部の体制移行と政治レジームのお話に入らせていただきたいと思います。今日、この第1部で講師としてお招きしておりますのは、中京大学の溝口修平先生です。溝口先生は、旧ソ連地域を対象として、政治学の分野で研究をされています。ご著書として、2016年に北海道大学出版会から『ロシア連邦憲法体制の成立』を出版されているのをはじめとして、旧ソ連圏についての卓越した研究をされている先生です。今日は、旧ソ連に関わるお話も出てくると思いますが、政治体制の問題、政治レジームの概念に関わる基本的な枠組みをお話ししていただきたいと思います。溝口先生、よろしくお願いいたします。

溝口：おはようございます。溝口と申します。今、ご紹介をしていただきましたが、私は法学ではなく、政治学の観点から政治体制という問題を考えてみたいと思います。

今日私がお話をすることは、政治学の中でも比較政治学といわれる分野で、さらにその一部としての政治体制についてお話をしようと思っています。ここにいらっしゃる皆さんは、基本的に法律を専門とされている方が多いと思いますが、大学などで、政治学、比較政治学という授業を受講したことがある人は、どのぐらいいますか。少数ですね。

今日のお話は大きく3つに分かれ、第1に政治体制の類型についてで、つまり民主主義と民主主義でない体制についてです。「体制移行」が今回のサマースクールの1つのテーマだと思いますが、体制移行というものは、政治体制が民主主義でないものから民主主義へ、経済的には社会主義経済から市場経済へという流れがあります。政治体制という観点から言うと、比較政治学の分野では、基本的に非民主主義から民主主義に変容することを体制移行と言います。そこで、どのような国が非民主主義から民主主義に変容したかを理解するためには、まず民主主義というものは、どのような国のことを言うのかということを明らかにしなければなりません。従って、比較政治学の分野では民主主義をどう定義し、どのような状態になれば民主主義になったと言えるのかという話を最初にしたいと思います。

第2に、具体的に、世界の中で民主化がどのくらいの割合で、どのような地域で起きてきたのかという歴史的な展開の話をしたいと思います。1980年代、90年代ぐらいまでの比較政治学で、一番大きな論争となっていたのは、民主化はなぜ起こるかなのですが、それに踏み込むとそれだけで1時間以上かかってしまうので、今日は、それについてはあまり触れません。どのような国で、どの程度民主化が起きてきたのかに焦点を当てたいと思います。

最後に、この10年ぐらいのことですが、一見、民主化をしたように見える国が、実態としては権威主義的であるという国が多く現れてきました。私が研究対象としているロシアもその1つと言えますが、ロシアでも今年、大統領選挙がありました。プーチンが圧勝したというニュースは皆さんも見た記憶があると思いますが、プーチンの得票率は全体の75%

であり、圧勝しました。なぜ圧勝したかという点、選挙運動のときに、日本のニュースではどの政党に対しての情報も公平に流すということが法律で定められていますので、小さな政党についても必ずニュースでは触れられますが、ロシアでは、プーチンの功績ばかりがテレビなどで報じられ、野党に対しては、逆にネガティブな情報がたくさん流れたということが背景にあります。有権者はプーチンで仕方無いと思い、プーチンが圧勝したのです。そのような国が最近増えてきているというのが、この10年ぐらいの世界の潮流です。

そのような中で、比較政治学の中でも権威主義体制研究のリバイバルというような動きがあります。選挙が行われ、一見、民主主義のように見えるのですが、実態を見ると権威主義の国とあまり変わらない国がなぜ存在するのか、そのような国で、わざわざ選挙をするのはなぜなのか、という研究が最近増えてきています。それについて紹介をし、冷戦期から現在までの政治体制を巡る歴史的な展開と、どのように分析してきたかという研究史の紹介をしたいと思います。

まず、話に入る前に、皆さんに質問をしてみたいと思います。今、世界中には200ぐらいの国があります。大体、そのうちの何カ国ぐらいが、いわゆる民主主義国と言われているのでしょうか。フロアから、6割、7割、8割という答えが出ましたが、120から160カ国ぐらいが民主主義なのではないかと考える人が多いということですね。後で、その答え合わせをしたいと思います。

政治体制を類型化するときには、民主主義体制と非民主主義体制とに分けられます。民主化というものは、非民主主義体制が民主主義になることを指しています。民主化を理解するためには、まず民主主義体制というものは何かということをはっきり定義する必要があります。そして、そこから外れたものが非民主主義体制ということになるわけです。

今日は、多数決型民主主義、合意型民主主義というものについては、お話をする余裕はありませんが、政治学の授業を受けたことがある人は名前を聞いたことがあるかもしれません。民主主義といっても、様々な種類があるということをお伝えしたいので、少しだけご紹介します。民主主義体制の中にも、大きく分けて、イギリスのような政権交代が比較的頻繁に起きるような多数決で物事を決めるという多数決型民主主義と、話し合いによって物事を決めるという合意型民主主義があります。多民族国家は合意型民主主義を取ることが多いですが、民主主義も中身をよく見るとさまざまな種類があります。しかし、今日は、これ以上このことには触れず、民主主義ではない国が、どのようにしたら民主主義になるのかを中心に話したいと思います。

非民主主義体制を見てみると、さらに権威主義体制と全体主義体制に分けられますが、歴史的に見ると、その政治体制というものは、もともと民主主義体制と全体主義体制が対置されていました。20世紀の前半、ソ連ではスターリンという独裁者が30年近く支配していましたし、ドイツではヒトラーが1933年に政権を取り、1945年に死ぬまで支配していましたが、これも全体主義体制でした。このように20世紀の前半に民主主義の危機と言われるような時代があり、民主主義を否定する体制がありましたが、そのような国のことを全体主義体制と呼びました。

その後、戦後に権威主義体制の研究というものが徐々に盛んになってきます。この権威主

義体制の研究、権威主義体制という言葉が政治学において知らしめた人は、ホアン・リンスというスペイン出身の政治学者です。スペインは、内戦後長年にわたりフランコ将軍が独裁体制を敷いていました。リンスは自分の生まれ故郷のスペインを見て、フランコが独裁を敷いているということで、明らかに自分の国は民主主義ではないと考えました。しかし、スターリンが支配しているソ連やナチスドイツとも自分の国は違い、民主主義でも全体主義でもない国のことを権威主義体制と定義付けたのです。

現代において、全体主義体制と言われる国は事実上存在していないので、現在では、非民主主義体制はイコール権威主義体制です。しかし歴史的に見ると、かつて全体主義体制が問題となる時期がありました。従って、今日の話は現代の話が中心になりますが、そのときに非民主主義、権威主義、独裁とか言ったりするかもしれませんが、それらは基本的に全部同じようなものを意味していると考えてください。

簡単に、民主主義、権威主義、全体主義というものを比べてみると、どのような違いがあるのでしょうか。全体主義体制の特徴は、非常に強いイデオロギーの下で国が支配されるという点です。ソ連であれば、それは共産主義革命を世界中で実現するというのですし、ナチスドイツは人種理論です。ゲルマン民族が最も優れていて、そのゲル

### 民主主義、権威主義、全体主義

	民主主義	権威主義	全体主義
イデオロギー	×	△	○
政治参加	○	△	○
権力の集中	×	△	○

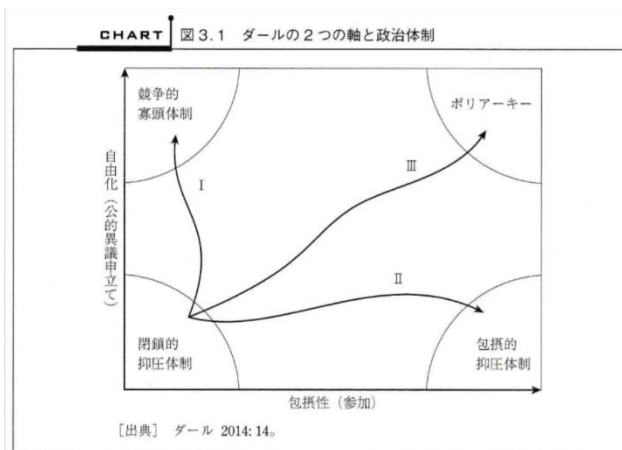
マン民族が支配する国家を再興するというイデオロギーの下に国が動かされていました。そのために、政治参加が非常に積極的に奨励されるというのが全体主義の特徴です。

皆さんもニュース映像などで、ヒトラーが車に乗って敬礼をしながら走っている周りを、国民が熱狂的に旗を振ったり称賛したりしている映像を見たことがあるかもしれませんが、あれも 1 つの政治参加なのです。ヒトラーが行おうとしている政策を、国民が積極的に承認していくという参加のあり方で、積極的に奨励されていますが、意見の多様性は認められていません。国全体が 1 つの意見にまとまっているというのが全体主義という言葉の意味ですので、権力は独裁者に集中しています。その権力者と異なる意見を言う人は厳しく罰せられ、スターリン時代のソ連では粛清が大規模に起こり、多くの人が刑務所に入れられたり、場合によっては殺されたりしました。

それに対して民主主義というものは、特定のイデオロギーはありません。民主主義の特徴は、様々な人が様々な意見を持っているということが前提にあります。意見の違いがあることを認めるのが民主主義の 1 つの特徴です。そして、それぞれの人たちに、自身の意見を自由に表明する機会が与えられており、つまり政治参加の機会が付与されています。そして、できるだけ権力は集中しないようにという、三権分立もその根幹になるわけですが、権力が集中すると暴走する危険があるのでそれを防ぐというのが民主主義の特徴です。その中間に当たるのが権威主義です。ただ、今日のお話では、この後は全体主義についてはお話しせず、民主主義と権威主義の 2 つの間の話に焦点を絞りたいと思います。

さて、政治体制は、民主主義と非民主主義に分けられ、その中でもさらに権威主義と全体主義が分けられるとお話しましたが、ここまでは前置きです。では、民主主義はどう定義できるのかについて次にお話ししたいと思います。

民主主義体制を定義するときに、最もよく引用されるものが、ロバート・ダールの『ポリアーキー』という本です。ダールは、民主主義を2つの基準から定義しました。1つは自由化で、これが図の縦軸です。自由化をはかる指標として、ダールによれば、公的な異議申し立てがどのくらいできるかをあげています。政府に対して異議がある場合に、それを公の場でどの程度発言したりアピールしたりすることができるのかということです。具体的に言うと、言論の自由、表現の自由、結社の自由が、どの程度認められているのかが基準となります。



もう1つの民主主義の基準は包摂性と言われるもので、これは別の言い方をすると、政治参加がどのくらい認められているかです。包摂性は英語で言うと *inclusiveness* ですが、どのくらい多くの人が政治参加をする権利を認められているか、つまり、野党が選挙において重要な役割を果たしているのかなど、マイノリティーが自分たちの利益を表明する機会が与えられているのか、端的に言うと、自由で公正な選挙がきちんと行われているかというのが判断基準となります。

その両方が満たされている状況を、ダールは民主主義ではなくポリアーキーと呼びました。それはなぜかと言うと、ダールは、民主主義のことを、国民全ての利益が政府によって実現されている状態と定義したわけです。しかし、全ての国民の利益が実現しているというのは、事実上不可能です。そこで、民主主義には至っていないが自由化が高いレベルで実現しており、包摂性も高いレベルで実現している状態のことを、代わりにダールはポリアーキーと呼んだのです。ポリというのは、ポリエステルとかのポリですから、多いという意味です。つまり、社会の多面的な意見が政治の中に組み込まれている状態です。アーキーというのは支配という意味です。したがって、ポリアーキーというのは多数者による支配であり、デモクラシーと同じような意味を持つのですが、ダールはそのような言葉を自分でつくり出しました。しかし残念ながら、このポリアーキーという言葉は、浸透しませんでした。なぜなら、言葉遊びのような面があるので、一般的には使われませんでした。しかし、民主主義か否かを測るときの自由化と包摂性と言う基準は、政治学者が、ある国が民主主義かどうかを測定するときに、現在でもこれを利用しており、重要な指標です。

自由化が低いというのは、表現の自由が認められていない、政府に対して不満があっても、それを自由に言えないという状態であり、抑圧されている体制です。包摂性が低いというのは、一部の人にしか政治参加の権利が与えられていないという意味で、閉鎖的な抑圧体制の



ことを指しています。自由化が高くなるというのは、競争的ではあるが政治参加できる人が少ないという意味で、寡頭体制です。逆に、包摂性は認められているが、言論の自由が抑圧されているのは、包摂的な抑圧体制と言えます。

それでは、民主化の歴史を見ていきたいと思います。まず、いわゆる先進国を見てみましょう。イギリス、フランス、アメリカ、日本のように、19世紀以降、世界的に見ると早い段階で民主化が進んだ国では自由化が包摂性よりも先に進みました。たとえば日本で明治憲法が制定され帝国議会が設置された後に、選挙権をまず与えられたのは国民の一部であり、貴族や、税金を多く納めている人でした。そのような意味で、包摂性は低い状態でした。しかし、明治、大正時代の日本は、政治参加を認められている人たちがどの程度自由に発言できたかという、それなりの自由が認められていました。つまり、早い段階で民主化をした国は、まず自由化の度合いが上がっていきます。それが徐々に、選挙権が拡大していくという意味で包摂性が拡大していき民主化するという経路を取る国が多かったのです。しかし、特に第二次世界大戦後、植民地から独立した国は、多くの場合、選挙の実施が求められる国が多く、独立した後に権威主義体制になる国も、とりあえず選挙は実施します。しかし、自由化の度合いが低いという意味で、包摂性は高いが抑圧されている状態になります。現代の権威主義体制は、このような国が多いという特徴があります。図の右下から右上に行けるのかどうかというのが大きな問題になっています。

今、権威主義体制の国でも選挙を実施しない国はほとんどありません。そうすると、包摂性は高いが自由化の度合いがなかなか上がっていかないという状態になります。このように、民主主義かどうかを測るときには、自由化の度合いと包摂性の度合いというものが基本的な基準となります。

これはどのような意味があるかといいますと、ダールの民主主義の定義は最小定義であり、手続的な定義だと言われたりもします。つまり民主主義かどうかを判断するときには、政治を実際に担う国民の代表がどのような手続きで選ばれているかに限定して測定しているということです。今日の冒頭の趣旨説明の中でグッドガバナンスという話がありましたが、比較政治学において民主主義かどうかということを測る場合には、グッドガバナンスかどうかということは問題としていません。それはグッドガバナンスである必要がないということではなく、グッドガバナンスかどうかというのは測定が非常に難しいということです。つまり、良い統治が行われているかどうかというのは、一概には言えないのです。測定が困難なものを測定しようとする、どのように測定をするのかという話だけで議論が終わってしまいます。それではどのくらいの国が民主化をしているかということは言えなくなるため、比較政治学では、民主主義体制と非民主主義体制を区別するときに、手続的に国の代表がどのように選ばれているのかを見る、つまり具体的に言うと、選挙がきちんと行われているのか、表現の自由が法律によって認められているのかという、外から見て判断できるものだけで民主主義かどうかを区別するのです。そこには規範的な意味はなく、そうすることが世界中の民主化の状況を判断する上では都合がいいだろうという便宜的な理由から、そうなっているということです。

その上で、世界中の国がどのくらい民主化しているのかについて、先ほど皆さんに質問をしましたが、民主主義体制をとる国の割合を示したグラフを見てみましょう。1850 年から 2010 年に関してですが、いろいろな研究者がデータベースを作成しており、19 世紀頃から現代まですべての国を自由化と包摂性という 2 つの基準から見たときに、その国がどの程度民主的かということを判定してポイントを付けるというデータベースが幾つかあります。そのうちの 1 つの Polity IV という有名なデータベースがあり、Polity という指標に基づいて 6 点以上

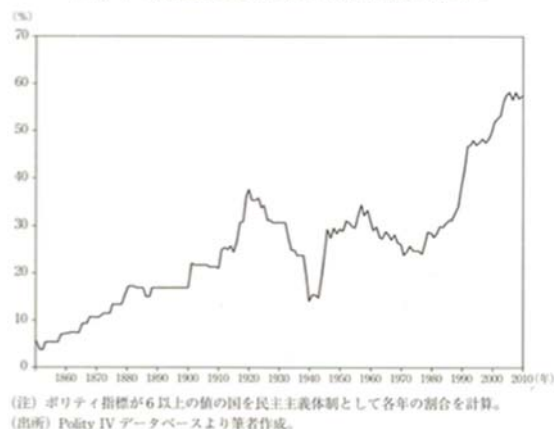
の国を民主主義体制として、縦軸を民主主義の国の割合、どのくらいの国が民主主義なのかということを、パーセンテージで表しています。

先ほどの質問の答えを先に言っておくと、他の指標もありますが、この指標で民主主義と非民主主義を完全に二分して、ある得点以上の国を民主主義と考えた場合には、50% 強くらいの国が民主主義です。つまり 200 程度ある国の中で、100 カ国強の国が民主主義体制であると言われているわけです。先ほど答えてもらった人たちの想定よりは少ない状況です。

次に、歴史的な変化を見てみると、3 つの波と揺り戻しといって、民主化をする国が増える時期、減る時期があります。それを波と呼んでいます。歴史的に見ると、3 つの大きな波が民主化には見られます。1 つ目の波は、比較的長い期間をかけて起きた波ですが、19 世紀の半ばから 20 世紀の前半、1920 年頃までに起きた波です。アジアやアフリカ地域は植民地化された国が多いので、当時独立国家として認められている国の数は少ないので、あくまでその中で何パーセントが民主主義体制だったかということですが、1850 年には約 5% の国しか民主主義体制ではなかったところ、1920 年頃までに民主主義体制の割合は約 30% まで増えてきています。日本も、いわゆる大正デモクラシーと言われるような時代が、この 20 世紀初頭に到来します。このときに民主化をした国というのは西ヨーロッパ、日本、アメリカ、そして中南米の一部です。その後、1920 年代から 1940 年代にかけて、民主主義国の割合が随分と減ります。これは世界史の流れを考えてもらえば分かりますが、日本でも軍国主義化が進みました。ドイツではナチスドイツという体制ができてきましたし、イタリアでもファシスト政権が成立しました。民主主義が崩壊し、非民主主義、すなわち全体主義や権威主義体制になる国が増えた時期というのが、この 1920 年代から第二次世界大戦の頃までです。つまり、第一次世界大戦が終わってから第二次世界大戦が起こるまでの時期です。そのような世界史の流れと、この政治体制の変化というものも連動しているのです。

戦争が終わる頃から、再び民主主義の国が増えます。これは民主化の第 2 の波です。日本、ドイツなどの敗戦国もそうですし、それ以外にも、ヨーロッパや中南米の国が再び民主化した時代です。波が起きると必ず揺り戻しがあるということも含めて、この「波」という

図 6-1 民主主義体制をとる国の割合 (1850年-2010年)



(出典) 粕谷祐子 (2014)

『比較政治学』ミネルヴァ書房、107 頁。

表現が使われているのですが、第2の波の揺り戻しというのは1960年代から70年代にかけて起きています。この頃は、冷戦が非常に激化していた時期です。1960年代は、たとえばキューバ危機が起きました。キューバ危機とは、そもそもキューバに共産主義革命が成功して、共産主義政権ができ、それに対して、アメリカがCIAなどにより裏工作をして、共産主義政権をつぶそうと画策したのです。それが失敗して、その後、ソ連はキューバにミサイルを配備しようとし、それをケネディが見つけるという流れでキューバ危機が起きました。この頃は、アメリカとソ連の両陣営が、自分たちの味方を増やしていこうと世界的に働きかけました。特に、ラテンアメリカは顕著ですが、ラテンアメリカはアメリカのすぐ近くにあり、非常に貧富の差が大きい地域です。従って、労働運動がとても活発で、ソ連は労働運動に資金や技術援助をして、社会主義革命をラテンアメリカで起こさせようと考えていました。アメリカとしては、自国のすぐ近くで社会主義政権が次々に生まれるような事態は、安全保障上も非常によろしくないのです。従って、社会主義政権ができそうになると、アメリカは、その国の軍に資金援助や武器の援助をしてクーデターを起こさせるというようなことをしていました。このように、特に60年代、70年代というのは、中南米で軍事政権が非常にたくさん成立した時期です。つまり、当時は冷戦が第一だったので、民主主義かどうかよりも、西側に付くか東側に付くかということが重要視され、社会主義革命が起きそうな所であれば、アメリカは、そこが軍事政権になっても自分たちの味方であるほうがよいという政策を取りました。このように、2つ目の揺り戻しが起きたのです。

第3の波は、1970年代の半ばから90年代にかけて起きたのですが、それまでの波と比べても、非常に多くの国が民主化をしました。この第3の波は、1974年にポルトガルで最初に起きます。それまでポルトガルに存在していた軍事政権が倒されて民主化をします。ポルトガル、スペイン、ギリシャというような国で民主化が起き、その後、中南米のブラジルやチリやアルゼンチンでも民主化が起きます。それがアジアのフィリピンや韓国などにも広がっていき、1989年にベルリンの壁が崩壊し、その後に東西ドイツの統合が行われ、東ヨーロッパのチェコ、ハンガリー、ブルガリアなど、今はEUに加盟しているような東ヨーロッパの国々が民主化していきます。そして1991年にソ連が崩壊します。90年代は、アフリカでも民主化をする国が見られるようになっていき、第3の波は、世界的に民主主義国が非常に増えた時代でありました。それにより、世界の半数以上の国が民主主義になりました。つまり、民主主義というものは、今の世の中では守らなければならない規範のようになっていますが、そうなった時代というのはそれほど長くなく、せいぜいここ30年か40年ぐらいのことであり、それ以前はむしろ民主主義国のほうが少ない時代がずっと続いていました。

次に、この地図について説明します。フリーダム・ハウスというNGOがアメリカにありますが、フリーダム・ハウスは、先ほどのダールの自由化と包摂性という2つの基準に沿って、世界中の各国の状況を調査し、どのくらい民主化をしているのかポイント付けをしています。ホームページを見ると、図表でいろいろなデータが地域別などでも出ているので、英語ですが、見ると結構面白いです。自分の関心を持っている地域がどのような状況なのか、歴史的にどう変わってきているのか、最近の傾向なども分かります。さて、毎年、フリーダ

ム・ハウスは、”Freedom in the World”というタイトルの報告書を出版しており、この地図は 2017 年版の報告書の表紙、ホームページのトップページに掲載されている地図です。アメリカ大陸、アジア太平洋と見ていくと、それぞれの地域のより細かい情報が出ているのですが、自由化と包摂性という 2 つの基準でポイントを付けて、3 つの類型に分けています。



緑色に塗られている所が **Free**=民主的な国です。黄色に塗られている所は **Partly Free**=部分的に自由ということです。紫色に塗られている所が **Not Free**=自由でない、つまり民主主義ではない国です。すなわち民主的な国と非民主主義的な国と、その中間に分けています。どのような類型を作るかは分析する人の考え方によるので、何を見たいかによって分類の仕方は変わります。1 つ前にお見せしたグラフは、民主主義とそうでない国と二分したうえで、民主主義国がどのくらいの割合かというものを見ていましたが、**Freedom House** は、政治体制を 3 つに分けています。

3 つに分けると、どうでしょうか。絵で見ると少し印象が変わるかと思いますが、世界地図は両極を膨張させるということもあり、面積の大きいロシアや中国など民主的ではない国が目立ち、むしろ紫の占める割合が最も高いような印象を受けるかもしれません。現在、フリーダム・ハウスの分け方によると、世界全体の 45% の国が **Free** に分けられています。ヨーロッパは、国の数は多いのですが面積が小さいので、一見あまり多く感じません。そして、30% が黄色で **Partly Free** です。25% は紫で **Not Free** で、多い順で言えば、**Free** の国が一番多いのです。ただ人口の観点から見て、世界中の人口で **Free** の国に暮らしている人の数、**Partly Free** の国に暮らしている人の数、**Not Free** の国に暮らしている人の数を比べると、**Free** の国に暮らしている人の数は全体の 39%。中国があるので、**Not Free** の国に暮らしている人の数は 37% となり、人口だけを比べれば、民主主義の国に暮らしている人の数と、非民主主義の国に暮らしている人の数は大体同じです。

地域的に見ると、ヨーロッパ、北米、中南米に、比較的民主主義の国が多いです。南アフリカ、オーストラリア、ニュージーランド、インド、日本、韓国、そしてモンゴルという国が民主主義となっています。フリーダム・ハウスにより **Not Free** とされている国、つまり一般に言えば権威主義体制とか独裁と言われるような国とは、ロシア、カザフスタンなどの中央アジア、中国、東南アジアも最近は **Not Free** の国が多いです。これは 10 年ほど前のものを見るとだいぶ違うのですが、今はほとんど **Not Free** になっています。中東、アフリカは民主主義でない国が多くなっています。

フリーダム・ハウスの報告書を読むと一番強調されていることは、この 10 年くらい、世界的な潮流として、前年よりもスコアが悪くなっている国が増えているということです。それは、選挙は実施しているが、実態としては権威主義的である国も増えているし、民主主義の国でもアメリカが筆頭で、ハンガリーなどもそうですが、前の年よりもスコアが悪くなっている国がこの 10 年くらい連続して増えてきています。そのような意味では、最近の政治学の中であまりこのような言い方をしている人はいませんが、第 3 の波の揺り戻しの時期と言えるのかもしれないと思っています。

特に、その第 3 の波を見てみると、第 3 の波の時代は 1974 年、つまり冷戦の途中から始まっていますが、それが急激に加速しているのは、冷戦終結の影響が非常に大きいです。冷戦時代というのは、自由主義陣営と社会主義陣営の対立というものがありました。社会主義も、別に自分たちは独裁だと言っていたわけではなく、社会主義体制は、私たちの国こそ真の民主主義を実現しているのだと主張しています。社会主義が強調した概念・考え方とは、平等です。その平等を実現することこそが正しい民主主義だという理解で言ったのですが、自由主義陣営は、民主主義において重要なのは自由だという考え方です。そのようなイデオロギー対立の面がありつつも、現実には、冷戦が進むにつれて前面に出てきたのは安全保障上の対立であり、社会主義革命が起きそうな所で軍事クーデターが起き、軍事政権が誕生したのです。

冷戦が終わると、このような状況が一気に崩れていきます。冷戦時代は「正しい」民主主義を巡る対立というものがあったのですが、冷戦終結後は、自由主義陣営が標榜していた自由民主主義体制、いわゆるリベラルデモクラシーが、唯一の望ましい政治体制であるというように、世界が変化していきます。そうすると、何が起こるのでしょうか。1 つは、既に自由民主主義体制が定着している国、アメリカや EU 諸国が中心となり、世界銀行や IMF などの国際機関が、体制移行国で民主化が進展するように支援をするようになります。今、途上国の多くは、選挙を実施するときには、選挙監視団を必ず受け入れます。日本からもいろいろな国に選挙監視団を送っています。ロシアにも、日本政府は選挙監視団を送っています。総務省職員や研究者が送られることが多いですが、選挙監視という行動が一般的に普及していくのも冷戦終結後のことです。

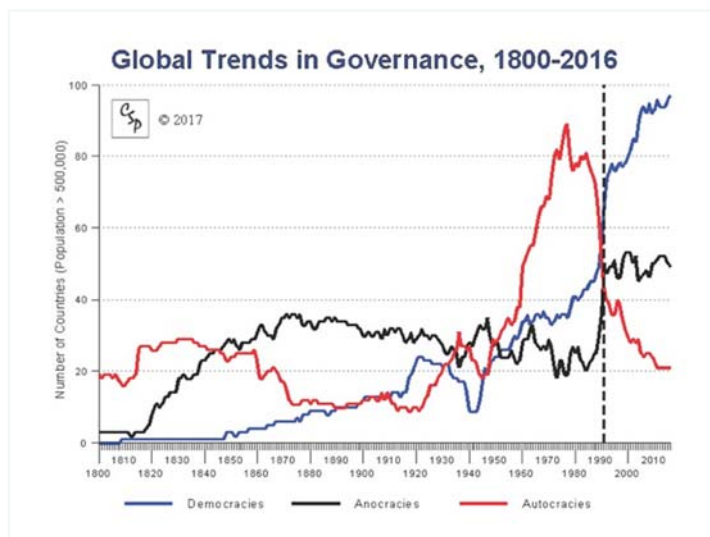
フランシス・フクヤマという人が『歴史の終わり』という本を、90 年代の前半に出版しましたが、かつてはイデオロギーを巡って自由主義陣営と社会主義陣営が対立していたのですが、それを経て、自由民主主義体制が唯一の望ましい政治体制になったということを、フクヤマは歴史の終わりと呼んでいます。90 年代の前半は、世界中にこれからはリベラルデモクラシーが広がっていくだろうという期待が非常に高まった時期でした。実際に、先ほどのグラフを見れば、民主主義国が増えているのは、ちょうど 90 年頃です。それは、特に東ヨーロッパやソ連で体制転換が起こり、民主主義とされる国が増えていき、民主主義体制が望ましい政治体制であると世の中が変わっていったのです。選挙監視団を受け入れるということは何を意味しているかということ、自分の国が公正な選挙を行い、真の民主主義国であるという国際的なお墨付きを得たいということの表れです。選挙が公正に行われていないというレッテルを貼られると、簡単に言うと、支援を止められることがあります。世界銀

行など、国際機関が途上国を支援するときの条件＝conditionality として民主化を進めるということを求めています。民主化を進めないと、経済的支援をする場合に、そのお金がどのように使われるのかがはっきり分からないまま、誰かの懐に消えていくということが多発するので、国際機関が民主化を求める理由は分かります。市場経済化の支援の条件として、民主化をきちんと進めてください、特に、選挙を自由で公正な形でやってくださいということを、国際社会全体が奨励するような時代というのが 1990 年代以降、生まれてきました。つまり、自由民主主義が規範になり、守られるべきものとなったというのは、冷戦終結によって生じた事態であるということです。冷戦時代は、自由主義陣営と社会主義陣営が、正しい民主主義を巡る対立を、名目的であれ繰り返していたのですが、冷戦終結後というのは、リベラルデモクラシーのみが唯一の望ましい正しい民主主義ということが確定して、世界中の国がそうなるべきだという流れが広がっていきました。

これはまた別のデータに基づいて作られたグラフですが、先ほどのフリーダム・ハウスと同じように、政治体制を大きく 3 つに分けています。ここでは Democracy 、 Anocracy 、 Autocracy という名前が付いていますが、フリーダム・ハウスに沿って言えば、Free、Partly Free、Not Free です。青が民主的な国なので、第 3 の波が起きた 1970 年代、80 年代から、90 年を境に、民主的な国が一気に増えているというのがよく分かります。それに対して、非民主的な国が一気に減っているというのもよく分かります。民主主義と権威主義、民主主義と非民主主義と、簡単に二分してしまうと分かりづらい現象として、この中間的な体制が増えてきているということももう 1 つの最近の特徴です。

最後に、中間的な体制の話をしたいと思います。グレー・ゾーンと言ったり、他にもいろいろな名前が付いたりしていますが、民主主義体制と権威主義体制の中間に位置付けられるような体制というものが、今、非常にクローズアップされてきています。

その大きな理由は、冷戦が終わって民主主義が規範化したこと、そしてアメリカや EU、国際機関が民主化支援を行っているということです。フリーダム・ハウスのような NGO の活動がクローズアップされるというのも、どの国がどのような状況なのかを可視化することにより、あなたの国はとんでもないというレッテル付けをされるわけです。国際機関から支援を受けたい国は国際的な評価を気にしますので、そのような意味合いもあり、民主化が規範化しています。フリーダム・ハウスはかなりアメリカ政府から財政的にも援助を受けていますので、民主化支援を進めるというアメリカの施策にのっとった NGO なのです。





このように、民主化を進めることが正しいのだという考え方が普及していきます。特に、その中で選挙を公正に実施するというのが、国際社会の「常識」になっていきます。独裁者の立場からすると、独裁者は発展途上国に多く、国際機関からお金を手に入れたいので、自分の国は選挙をきちんと実施しているという評価を欲します。しかし、自分は権力の座から下りるつもりは全くないので、どうしたらよいだろうかと考えるようになります。そうすると、選挙や議会制度のような民主的制度を整備し、外枠は民主主義国と変わらないような制度を備えます。しかし、実態として見ると権威主義的な側面が多々あります。冒頭でロシアの選挙のお話をしましたが、野党候補に対する嫌がらせや、メディアの報道が非常に偏っており、テレビはほとんど国営化されてしまうので、反体制的な報道がなかなかされづらいというように、詳しく見ないと実態はよく分からないのです。制度の概要だけを見れば民主的に見えるが、実態としては以前とあまり変わらない権威主義的な体制というものが、特に今世紀に入ってから、比較政治学では非常に注目されるようになってきました。そのような国を、西ヨーロッパや日本も含めて、早くに民主化したその歴史が長い国と、同じ民主主義と言っていいのだろうかというような問題意識を私たち研究者が持ち、民主主義とか権威主義という言葉の前にいろいろな言葉を付けて、それを新たに区別しようという試みがなされています。たとえば選挙民主主義、選挙権威主義、準民主主義（セミデモクラシー）などです。準権威主義、競争的権威主義、ハイブリッド・レジームとか、いろいろな名称が研究者によって提唱されていますが、その意味をするところは大体一緒で、民主的制度を備えているが、その実態は権威主義的であるという国が増えてきているということで、そこに注目が集まっています。それにより、権威主義体制研究のリバイバルと言えるようなものが最近起きています。

リバイバルというものは、最初に言ったように、リンスが最初に権威主義体制という言葉で提唱したのが 1960 年代から 70 年代にかけてです。その頃は権威主義体制というものはどのような体制なのかという研究が盛り上がったわけですが、特に 2000 年代以降に再び、民主主義と権威主義の中間のような体制が増えてくるにつれて、もう一度、権威主義体制というものに焦点が当たるようになりました。その中の 1 つの大きな問いは、どのような権威主義体制が持続するのだろうかということです。権威主義体制の中にも長続きしているもの、たとえばソ連はもう既に崩壊していますが、ソ連は約 70 年間体制が維持されており、歴史的に見ればかなり長い期間、権威主義体制が続いた事例という言うことができます。中国もそうですし、かつてのメキシコ、今も残っている国で言えばマレーシア（最近は大マハティールの復活で変わってきているのかもしれませんが）、シンガポールなどでも、選挙は実施しているけれども、権威主義的な国と分類されています。

さて、権威主義体制というものは、どのように維持されているのでしょうか。理論的な研究が最近では増えており、独裁者がいかに自分の権力を維持しているのかということを研究しています。権威主義体制が維持されない状態というのは、独裁者が権力の座から追い落とされる、追放されてしまう状態です。では独裁者は、どのように自分の権力を維持しているのでしょうか。逆に言えば、何によって権力の座から追われるのだろうかということを考えてみると、2 つのパターンが考えられます。

1 つは、自分の周りにいる体制内の要職を占めているエリートに裏切られて、クーデターを計画され追放される場合です。失敗に終わりましたが、トルコでエルドアンを追放しようという動きが昨年、一昨年あたりにありました。従って、独裁者の立場からすると、エリートを手なずけておくということは、自分の体制を維持する上で非常に重要なことであります。つまり、体制エリート内の対立、独裁者に対する裏切りを未然に防ぐことが権威主義体制を維持するためには重要である、ということが指摘されるようになってきています。

そのために最近の体制はどうしているのかというと、民主主義の根幹を成すといわれてきた議会や政党を使って、体制内エリートの裏切りを防いでいる、という研究が最近非常に増えてきています。つまり、議会であれば、裏切る可能性のある勢力を自分のところに取り込むために、議席が彼らにも割り振られるように選挙・選挙制度を操作するということです。エリートからすると、議席を得られて政治家となって、給料をもらえて、それによっていろいろな分け前を得られる立場を確保できるのであれば、わざわざ危険を冒してクーデターをしようとはしないはずです。餌を与えて、裏切る可能性が少しでもあるようなエリートを取り込んでいくというやり方をとっているのです。また、政党も同じような考え方で、独裁者が権力や経済的、政治的な分け前をエリートに分配して、しかも裏切らなければ、あなたには安定的に分け前が分配されるという約束がされます。この約束に対して信憑性を与えるために、議会や政党というものが利用されているということが指摘されるようになってきています。

権威主義体制も、その中身を見ると様々であります。まずは、一党支配型です。ソ連や中国はその代表ですが、政党が中心になって体制を維持している権威主義体制があります。次に、軍が支配している権威主義体制もあります。それから個人支配型と言われる、北朝鮮のように独裁者が組織によらずに、独裁者のカリスマ性や権力によって維持されている体制もあります。このように権威主義体制の中身を見てみると、一党支配型と軍部支配型と個人支配型というように、3 つに分けられます。その中で、一党支配型がこのような理由で持続する可能性が最も高く、実際にこれまでの歴史を見ても、一党支配型の権威主義体制が持続している期間が最も長いということが実証されているというのが、最近の研究の 1 つの流れです。

先ほど独裁者が恐れていることには 2 つあるという話をしましたが、1 つはエリートに裏切られないかという話でした。もう 1 つは、国民が愛想を尽かさないかということです。2011 年頃に、アラブの春というものが中東で起きました。それは記憶にある人も多いと思いますが、長年続いている独裁体制を、国民が街頭でデモ・抗議運動を行うことによって、転覆させるということがあり得るのです。旧ソ連地域でも、ウクライナでもそういうことが起きましたし、最近でもアルメニアで抗議デモによって首相が辞任するということがありました。つまり国民を懐柔する、国民の不満があふれないようにするということが、独裁者が独裁国家を維持する上で必要なもう 1 つの条件であると考えられるわけです。そのために選挙が利用されるということも、最近の研究で指摘されています。選挙というものは、これまでの話ですと、その国がどの程度民主化をしているのかということアピールするための道具であるわけで、もちろんそのような面もあるのですが、逆に、権威主義体制で独裁



者が自分の立場だけを守るのであれば、選挙をしないという選択肢もあり得ます。選挙をしなければ、自分が負ける可能性はゼロですから、それだけ体制は安定するとも考えられます。しかし、1 つには、今日のお話で出てきたように、民主主義が規範化したことによって、選挙を行わない国は国際的に非常に批判されるという流れもありますし、国内の問題だけを考えても、選挙で圧勝するというのは、逆に体制を維持する上でメリットになると考えられます。そのために権威主義体制でも選挙が行われ、そこで圧勝するということが重視されているのです。なぜ圧勝するとよいのでしょうか。まず、選挙を実施しているという国際的なアピールになります。選挙で圧勝するという理由よりは、選挙を行う理由ですけれども、選挙をやらないよりはやったほうが国際的なアピールになるということが、まず 1 つあります。

2 つ目には、権威主義体制では、国民が何を求めているのかという情報が基本的には不足しています。民主主義国家というものは、理念的には国民が求めているものを政党が吸い上げて、それが議会で立法化されるという流れがあります。権威主義体制では、国民の意見を政権が吸い上げるという機能が弱いので、国民が何を求めているのかは、統治する側から分かりづらいという問題があります。しかし、選挙を行えば、どの地域でどのくらいの人が政権を支持しているか、どの地域で不満が高いのかということが分かります。そういう意味で、今の政権がどういう状況にあるのかということを体制側が理解できるという、情報収集の役割が 1 つはあるということです。

3 つ目には、抑止シグナリング効果ですが、簡単に言うと、抗議運動を組織しようと思っている人、例えば反体制派のリーダーや体制内エリートで裏切りを計画している人に対して、今、反体制運動をしても無駄であるということを知らしめる効果が選挙にはあります。つまり、圧勝していると、国民の圧倒的多数がその独裁者を支持しているということが公になります。そうすると、抗議デモを組織して反体制運動を行おうと思っている人も、今そのようなことを行っても、結局、警察につぶされて終わってしまうだけかもしれないと考えます。もし、その選挙結果が、もう少し与党候補と野党候補が拮抗していれば、その野党勢力が自分の運動に参加し、この運動が盛り上がって政権交代が起きるかもしれないという期待を持たせるのですが、ロシアのように 76%もの得票率を取ってしまうと、反体制運動を行ってもあまり効果がないのでやめておこうとします。これが抑止効果です。シグナリングというのは、体制が安定しているということを知らせるという意味ですが、反体制運動を行うインセンティブを失わせる効果、抑止する効果があるということで、選挙で圧勝することは、体制を維持する上で非常に効果的であるということが最近の研究では指摘されています。

私が研究しているロシアを見ても、今回、2018 年に大統領選挙がありましたが、その前の 2012 年にも大統領選挙がありました。2012 年はプーチンが勝ち、得票率も 63%ぐらいでしたので、比較的拮抗している選挙では決してなかったわけです。プーチン以外の候補者というのは十数パーセントしか得票できていないので、圧勝ではありますが、それまでの選挙と比べているとプーチンの得票率は下がりましたし、投票する人も減っており、不安が結構たまっていた時期といえます。そのときに YouTube で、ロシアの選挙で不正が行われて

いるという映像が拡散され、モスクワを中心にかなり大規模で2〜3カ月に渡って抗議デモが繰り返行われました。その後、ロシアの場合は、結果的には2014年にクリミアを併合したことにより、ロシア人の愛国心が喚起され、プーチンの支持率がウナギ上りになったので、政権の危機という状況はなくなりました。それでも、今回プーチンは、得票率が70%、そして投票率も70%を超えるようにという指示を側近に出して選挙運動を展開させました。結果的には、投票率は70%を超えませんでした、得票率は前回から比べてもかなり伸び、実際の政治家も、権威主義体制において選挙で圧勝するということをかなり重視していると分かります。

というわけで、私の話は以上ですが、今日お話をしたことをもう一回、簡単に振り返ってみると、民主化という体制移行を考えるためには、民主化というものは非民主主義が民主的になるということです。ですから、まず民主主義体制というものは何かということを確認する必要があります。その上で、よく使われている基準というものは、ダールの『ポリアーキー』という本で用いられた、自由化と包摂性という2つの基準であるということです。その基準で世界中の国の変化を見てみると、3つの波があります。特に第3の波で多くの国が民主化をして、今は世界の半数以上の国が民主主義になりましたが、その波の変化と、国際政治上の当時の状況が非常に連動しているという話をしました。冷戦終結によってリベラルデモクラシーが規範化しましたが、その一方で、形式的には選挙を行ったりして、民主的である体裁を取ろうとするけれども、実態としては、そこから逸脱しているという体制が増えてきており、いわゆるグレー・ゾーンがあるということです。

80年代、90年代には、比較政治学の中では、民主化研究というものは非常に盛んでしたが、この十数年は権威主義体制に関する研究が非常に盛んになってきています。特に、民主主義が規範化している現代においては、権威主義体制において民主的な制度がいかん利用されているのかという観点から研究が進んでいるという話を紹介しました。ありがとうございました。

國分（司会）：溝口先生、ありがとうございました。

## 第2部 体制移行と司法

司会：佐藤史人（名古屋大学法政国際教育協力研究センター教授）

### 講義②「非民主主義国（権威主義国）における裁判・裁判所・裁判官（法律家）—ロシアを中心に」樹神成（三重大学人文学部教授）

佐藤（司会）：それでは、第2部を始めさせていただきたいと思います。司会を担当させていただきます CALE の教員の佐藤と申します。よろしくお願いいたします。

第1部では、主に政治体制という角度から法整備支援対象国をどのように捉えたらよいのかについて皆さんに学んでいただきましたが、第2部は舞台を法の世界に移しまして、体制移行諸国において司法がどのような役割を果たしているのかについて、2人の先生よりご報告、ご講演をいただきたいと考えております。

最初にご講義をいただきますのは、樹神成先生です。タイトルは、「非民主主義諸国（権威主義諸国）における裁判・裁判所・裁判官—ロシアを中心に」です。

ご講義に先立ちまして、簡単に樹神成先生の略歴をご紹介します。樹神先生は三重大学人文学部の教授であり、憲法、行政法あるいは地方自治の専門家です。また、樹神先生は、日本における旧ソ連・ロシアの、とくに地方自治研究の第一人者でもありまして、ロシアにおける連邦制や地方自治の展開などについて精力的に研究を発表されております。また、1990年にはモスクワで在外研究に従事され、2004年には法整備支援対象国のひとつであるウズベキスタンにおいて、行政手続法の支援に当たられております。また樹神先生は、近年では体制移行諸国の司法と裁判、とくにロシアの憲法裁判所に関心を持たれておりまして、今年度（2018年度）の比較法学会では、ロシア憲法裁判所とヨーロッパ人権裁判所の関連を、法治主義または法の支配の概念に引き付けてご報告をされております。

それでは早速ではございますが、樹神先生にご講演をいただければと思います。よろしくお願いいたします。

樹神：ご紹介いただきました三重大学の樹神と申します。私は、大学では行政学を教えています。名古屋大学法学部と大学院で稲子恒夫というソ連法、ロシア法の先生で、中国法にも造詣が深い先生のもとで学び、今、ご紹介いただいたようなことを研究してきました。

「権威主義国家における裁判・裁判所・裁判官」という主題については、これまでいろいろ考えてきたつもりになっておりまして、それをまとめれば準備はできると気軽に考えていたのですが、なかなか難問で、改めてもう一度、勉強せざるをえなくなり、時間もなくなりました。そのため、レジュメでは、英語・ロシア語そのものが引用してあり、学生さんには迷惑なもので、非常に未熟なものなのですが、言いたいことを、はじめに言っておきたいと思います。

この講演の準備をしているときに、『ロシアと欧州評議会；法システムの相互作用の歴

史、現代および展望』という本を読み、以下のような文章に出会いました。

「法システムの多くの要素は、いずれにせよ、人の活動の産物であり、つまるところ、人の活動に依存する。しかしながら、法システムは、人為にのみ起源を有するわけではない。法システムを人為組成物に還元すると、その場合、法システムの要素すべては人の活動の結果となるが、そのような還元の試みは、法システムの区別を、システム自体の本質の分析ではなく、システム自体にとっては外在の要因に基づいて行うことになる」。

読んでも何が言いたいかわからないかもしれませんが、この文章が問いかけていることは、簡単に言うと、欧州評議会や欧州人権裁判所のロシア法への影響はロシア法の本質を変えるのかどうかです。

議論の組み立てに特徴があって、まず、法システムが人の活動の産物、つまり、人為組成物かどうかから話を始めています。

人の活動が法システムをつくる、つまり法システムは人為組成物だとすると、この文章の「人」は「法律家」と言い換えることができると思いますので、法律家の活動抜きに法の発展はないということを言っているということになります。これは当然に思えますが、ある国の法律家の活動が自国以外の法や法理論を当該国に根付かせるということを言っているのだとしたらどうでしょうか。欧州評議会や欧州人権裁判所の法理と判例をロシアに根付かせようとする、そうしたロシアの法律家の活動が、ロシア法の本質を変えるかどうか、それが、ここで問題となっていると思うのです。

書いている人は、どうも、変えるとまで言うことにはためらいがあるらしく、外在の要因、つまり、欧州評議会や欧州人権裁判所の法理と判例、そしてそれを根付かせようとする法律家の活動が、ある国の法システムの本質を変えてしまうとまでいうのは言いすぎと考えているようです。

この本全体としては、ロシアにおける欧州評議会や欧州人権裁判所、つまり西欧からの影響を受けたほうがよいと思っている人たちが書いています。欧州評議会や欧州人権裁判所の法理と判例あるいは西欧法を理解する法律家が、それをロシアに根付かせることはロシア法の改善にはなるけれども、ロシア法の本質が変わるものではありませんと予防線を張るというか、弁明というか、そんな歯切れの悪さも感じないわけではありません。

しかし、どうであれ、この文章は、重く受け止める内容がある文章だと思います。

法整備支援は法の継受を促進し、法の継受の主体をつくる試みだと思います。この主体が形成されないと法整備支援は成立しないと思うのですが、この主体は、第一義的には法律家でしょう。法律家の主体的活動がなければ、法整備支援は実現できないと思います。

それでは、法の継受とその主体の形成とはどういう関係になるのでしょうか。当該国の法システムの本質は変わるのでしょうか。先に指摘した文章は、一応、結局、法律家が頑張っても変わらない何か、あるいはそうした頑張りとは独立の何か、すなわち、ロシア法にはロシア法としての、言わば、「固有の本質」があるのだということを主張しているかのようです。ただ、この文章は、結論を述べているのではなくて、実は、現代ロシアのひと

つの悩みを表現しているものとして読むことができるのではないかと思います。

一方では、欧州評議会・欧州人権裁判所の影響を法律家の活動を通して継受し、それによって、ロシアの法律や現実が変わることを期待しているのです。しかし、「固有の本質」は変わらないかもしれないし、変えるべきでない、それは駄目だという人もいるかもしれません。ヘーゲルという19世紀前半のドイツの哲学者をどう考えるかは面白いのですが、かれは理性の自己運動としての世界史の発展を考えるとともに、法は民族精神の表現と考えていたという評価もあり、結局、19世紀においては法は民族の精神の表現だと考えられていて、今もこの基本発想は変わっていないとすると、法は法律家が頑張っても変えられない、あるいはその頑張りには限界があるということになるのかもしれませんが。なので、他方では、固有の本質があるということが確認されているように思います。

ある国の法システムの改善なのか「固有の本質」の変革かはともかくとして、頑張る法律家が法整備支援を通して出てくることに期待すべきように思います。この頑張りとは「固有な本質」（と言われるもの）とがぶつかり合うのかもしれませんが、そうした問題に共感しながら進めていくのが法整備支援のような気がします。

以上のことを踏まえて、お話しをするのですが、最初に、強調しておきたいと思うのは、法整備支援に予断は無用だということです。

私は、2004年にウズベキスタンで10ヶ月間、JICA短期専門家でした。ウズベキスタン側から要請があったということもありますが、当時少なくとも日本の法整備支援においては誰も考えなかった行政手続法の支援を考えました。それは計画経済から市場経済への転換において、市場経済そのものにかかわる法律と同時に、市場経済における政府と市場の関係をめぐる法律の制定が必要であると考えたからです。法整備支援は、市場経済化支援、つまり民事法支援という固定観念をもっていませんでした。

ご紹介があったように、最近ロシア憲法裁判所について考え、その関係で、欧州評議会および欧州人権裁判所と現代ロシア法との関係も考えていますが、ここでは、これまでのロシア論またはロシア法論では説明できないことにぶつかっています。ロシアの政治体制について、皆さんはどのようなイメージをもっているのでしょうか。日本のマスコミでも世界のマスコミでも、ロシアは、いまやとんでもない独裁国家に成り下がりつつあると報道されています。しかし、少し驚くことなのですが、ロシアは訴訟大国です。憲法裁判所の判決だけで、年間20件あります。一般の訴訟については多過ぎて、日本で言うところの簡易裁判所を設置したのもそれに対処するためだといわれています。行政訴訟も予想より多いそうです。日本の行政訴訟法が年間2千件程度だというと、人口1億の国で年間2千件は少ないのではないかと、それでどうして法治国家なのかと言われます。非民主主義国家においては、裁判および司法は抑圧されるという見方がありますが、ロシアが訴訟大国であることはそのような先入観と真っ向から対立する、全く異なる現象です。

法整備支援の対象国は、一見すると、法とは無縁の歴史と社会をもっているように見えます。法整備支援とはもともと、そうした歴史や社会をもった国での法をどう考えるかに挑戦する試みです。この予断をもたない挑戦であるという点については、広渡清吾先生の『比較法社会論』のなかで法整備支援について書かれたところがあるので、それをぜひ読

んでいただきたいと思います。今日ご出席されている鮎京正訓先生の『法整備支援とは何か』という本を読むと、憲法におけるアジア的価値についての議論を展開されていますが、鮎京先生も広渡清吾先生の本に言及されています。

また、今日のテーマ全体を日本に置き換えて考えるという点では、福島正夫先生の『法の継受と社会の近代化』をぜひ読んでいただきたいと思います。福島正夫先生は、日本が近代化において継受した制定法が日本社会にどう根付くかという問題を提起されています。否定的な側面を指摘されているのですが、この根付きという捉え方そのものが重要であるということはいくら強調してもし足りないと思います。先ほど紹介をした、法は人為組成物かそうではなく、何物かの規定物かという現代ロシア法の悩みと共通する主題を検討されているのだと思います。

私は、言いましたように、2004年にJICA専門家としてウズベキスタンに行き、行政手続法支援プログラムの作成に取り組みました。私がウズベキスタンに行ったのは研究上の関心というより、研究上の先輩に対する「御恩と奉公」というような面がなかったわけではありませんが、その時の経験と印象は非常に強烈で、その後、法整備支援関係の文献を幾つか勉強しましたし、その時の経験と印象で、研究者としての現在の関心の大きな部分がつくられています。

まず、これはよく知られていると思いますが、世界銀行が、1996年頃から、市場経済化においては裁判の役割が重要と言いだめたことがわかりました。市場経済化支援としての法整備です。この提起は、世界銀行の総裁が交代、つまり総裁の考え方の変化によるものかもしれませんが、世界開発報告の1996年版は『計画から市場へ』であり、その次の年は『変化する世界における国家』というものでした。つまり、世界銀行は、市場経済というものは国家および法を欠いては成り立たないということを言い始めます。ただ、この場合、世界銀行の主要な関心は、市場経済の問題を政府の規制により解決するということではなくて、市場経済に伴って起こる権利義務の紛争を解決するために裁判所が必要だということです。したがって、市場経済化のためには裁判制度をまず確立しないといけない、裏返すと、裁判制度が確立しないと市場経済は実現できないということを言い始めます。そこでみんな一生懸命、裁判所の支援を実施するのです。今でも、やはり裁判所と裁判官の支援は重要であると考えられていると思います。

次に、アメリカの民主化支援の一環としての法整備支援という流れがあることもわかりました。アメリカにとって法整備支援は、議会や選挙の支援と並ぶ民主化支援の一環だったのです。今、トランプ政権になりアメリカ・ファーストということで、民主化支援に当時の勢いは全くありませんが、アメリカは、民主化支援を実施していたとき、その一環として法整備支援を行っていました。

こうしてみると、法整備支援の大きな流れとして、世界銀行のような市場経済化の一環として行われる法整備支援と、アメリカのように民主化支援の一環としての実施する法整備支援があるのかもしれませんが、そのほかの目的での法整備支援もあると思いますが、共通しているのは、一国または国際機関の政策として行われるということです。それとの関係で、とくに、アメリカの民主化支援の場合ですが、ある前提がありました。

それは、ある開始点から、民主化支援を実施すれば、ある終着点では、民主化を実現できる、民主化しているはずだという前提です。

政策論としてみたら、これは当然かもしれません。国民の税金である予算から他国の民主化の支援のためにそれをつぎ込むのですから、ある一定の期間に資金を投入すれば成果が出る、この場合は民主化しているという説明ができないと、予算が獲得できないわけです。ただ、そんな単純でないということが重要だと思いますが。

それは別としまして、重要だと思うことは、一定の期間の集中した努力で民主化は可能であるという確信があった。つまり、アメリカの場合、納税者にも、連邦議員にも、大統領にも、そしてなによりもこうした民主化支援の職員にもそうした確信が広がっていたらしいということです。

その最大の原因は、市場経済化が民主化をもたらすという教条です。この場合、経済成長ではなく、市場経済そのものが民主主義と表裏一体なのだという信念があったと考えられます。しかし、それだけならば、民主化支援は新自由主義を信望する狭い集団の取組になってしまった可能性もあったと思います。

そうとばかり言えないのは、この点では、話は少し複雑で、民主化の第 3 の波という現象とそれを対象とした政治学の存在を指摘する必要があります。

最初は、南欧（ポルトガル、スペイン）で 1970 年代に、アジアでは 1980 年代（台湾、韓国）に、民主化をしないと思われていた国が民主化し、フィリピンやラテンアメリカでも民主化が進みました。民主化の第 3 の波です。政治学では、こうした民主化の事例を素材に権威主義から民主主義への移行の分析が進み、また、前提条件がなくても民主化は起こるのではないかという主張が登場します。

しかし、このような発想で、民主化支援や法整備支援をやってみると、これが、期待通りにはいかなかった。確かに民主化し、法整備支援の成果が一応は定着したような国もあります。例えば、東欧の旧社会主義国は、欧州評議会、さらには欧州連合に加盟します。しかし、そうした国でも、反自由主義を掲げ、司法の独立を脅かすような政権が出現します（ハンガリー、ポーランド）。旧ソ連の国は脱社会主義化しても、民主化ではなく権威主義化してしまいました。指摘したようにロシアは訴訟大国ですが、多くの国では、裁判所を一生懸命に支援しても、思ったように、裁判所への期待も関心も、裁判の質も向上しない。そうすると、これはどうしたものかといった話になってきます。

民主化ということで言うと、市場経済化あるいは経済成長しても民主化は実現しないのではないか、民主化には前提条件がやはりあり、そうした前提条件が満たされないと民主化しないのではないか、そもそも民主化に適した社会とそうでない社会があるのではないかという考えが有力になってきます。そして、そうした考え方が有力になるにつれて、20 世紀後半の冷戦に変わる 21 世紀前半の世界の対立構造が形成されようとしています。

しかし、ここでは次のことを指摘しておきたいと思います。ひとつは、政治の競争性が実現し、政権交代が行われているという意味での民主化が、経済成長にも乏しく、前提条件にも恵まれない国で実現している例があることです。例えば、アジアでは、モンゴルであり、キルギス共和国です。

もうひとつは、民主化せず、権威主義化してしまった 21 世紀の現代権威主義をどう考えるかです。ここでは、とくに脱社会主義化国を念頭に置いています。そうした脱社会主義後の 21 世紀の現代権威主義国では、一応、選挙は定期的に行われており、問題はあるにしても司法制度を機能させようとしています。そうであるので、政治学では、競争的権威主義というようなことが言われるようになるわけです。確かに、競争的権威主義も権威主義ですが、しかし、それは冷戦下で左派と右派の対立状況で成立した、例えば、チリのピノチェット政権のような権威主義かといわれるとそれとは違うのではないかという気がします。つまり、20 世紀後半の冷戦下の権威主義と、21 世紀前半の脱社会主義またはグローバル化のもとでの権威主義を全く同じ権威主義と捉えてよいのかという問題があるのではないのでしょうか。20 世紀の権威主義では、軍部が非常に大きな役割を果たしていたとすると、少なくとも、旧ソ連の国において権威主義といわれている国で直接に軍部が大きな役割を果たしているところはないと思います。

ここで言いたいことは、民主化に失敗して権威主義化しても、21 世紀前半の現代権威主義は、法整備支援との関係で考えると、20 世紀後半の権威主義とは異なった特徴をもつと捉えるべきかもしれないということです。

残念ながら考え切れていませんが、この点で、1960 年代に近代化論という、アメリカ発の議論があり、それが、日本の社会科学における日本の近代化の理解にも影響というか刺激を与えました。その時の議論が、あるいは、検討の手がかりを与えるかもしれないと思うので、それに簡単に触れたいと思います。

近代化論を提唱したのはアメリカの社会学者ですが、その意図は非常に明確でした。第二次世界大戦後の世界の特徴は冷戦と植民地解放ということでした。つまり、冷戦状況で、植民地だった国が独立をしていくわけです。このように独立をした国がいかなる体制を選択をするかということが、アメリカにとってはすごく切実な問題だったわけです。冷戦の状況下で、ひとつは社会主義という目標があったわけです。社会主義を目指す国もありましたが、アメリカとしては、多くの国がそちら側にいかないようにしたかった。ちなみに、そうしたなかで、「法と開発」という運動も起きてくると思うのですが、今は、その問題は省いて、日本との関係だけに焦点を合わせます。

近代化論というのは、つまり、社会主義に代わる社会発展のモデルを提示する必要から生まれたと考えればよいと思います。そのモデルが日本だったわけです。つまり、日本の明治維新以後の歴史を成功物語にしてモデル化したのです。冷戦の中でアメリカは 20 世紀半ばに近代化を提唱し、冷戦が終わるとアメリカは 20 世紀末から 21 世紀初めにかけてもっともらしく民主化を促進したのです。

しかし、明治維新以後の日本の歴史、例えば、大日本帝国憲法、朝鮮半島植民地化、治安維持法、日中戦争と日米開戦を含むそのすべてを成功物語とすることには、日本の社会学者のあいだには大きな抵抗がありました。ただし、結局のところ、近代化という用語も、近代化という事実も否定しがたかった。そこで、近代化をめぐるいろいろな議論が起きてきたわけです。

難しい議論がたくさんあるのですが、その中で、『思想』という雑誌が 1963 年 11 月号



で特集をしていて、いろいろな大先生が近代化ということについて書いているのが非常に面白いです。その中でとくに注目に値するのは、やはり、井上清先生という有名な日本史の専門家が言っていることです。井上先生は、確かに成功したけれども、それは技術的な近代化であって、民主化をしていないという点では、つまり、社会的には近代化をしていないのだということを言いました。技術的近代化と社会的近代化を区別する、これは、ある意味で、戦後の日本の社会科学の近代日本認識の核にある考え方だと思います。

法律家で渡辺洋三という、これも民法・法社会学の大先生がおられますが、この先生はそれと同じことを、少し違った視点で言っています。それは、国家と社会との関係で日本の近代化を考えるものです。つまり、渡辺先生によれば、近代化をするには、社会から自生的に近代化する道と、国家が上から制定法で近代化する道がある。日本の場合は国家制定法による近代化だったので、そこにある種の問題、ゆがみがあるのだと言われます。これは、日本の近代における国家の優越を批判するとともに、国家制定法を国民の側から批判する手がかりを与えるという点で、非常に優れた認識だと思います。

私は、この井上説と渡辺説に共感します。日本の近代化にはそうした限界や歪みがあった。これを認識する必要があります。その上で、こうした日本の経験を通して、法整備支援について考える必要があると思います。

第 1 は、法整備支援は、そもそも国家制定法の支援であるということです。渡辺先生のような見方からすれば問題があるのかもしれませんが。第 2 は、それと関係して、法整備支援は、結局は、技術的近代化の支援に過ぎないのかということです。ここで、思い浮かべるのが、福島正夫先生の主張です。福島先生は、一方で、井上説に全面的に依拠されながらも、他方で、継受された、渡辺先生が言われるところの国家制定法の根付きを問題にされます。それは、当然、技術的近代化であることの限界や歪みをもつと認識されるのですが、しかし、それでも、根付きが問題として設定されていることが重要だろうと思います。この根付きを問題にされる場合、福島先生は、そもそも日本の近代法整備が、社会の自律的發展の結果ではなく、条約改正を目的とする政治指導者の選択の課題であったことも強調されます。しかし、問題はそこに終わらず、根付きを語られるということが重要と思うのです。

法整備支援の対象国において、支援の対象となる制定法は、もちろん、その社会が必要としているものかもしれませんが、しかし、その社会から生まれたものではありません。そして、支援対象国が法整備支援を求めるのは、条約改正して国際社会の一員なるために日本の政治指導者がした政治選択と変わらないかもしれない、つまり、国際社会の一員として経済成長するためという動機も強いと思います。

そこにどういう根付きがあるのか、その根付きは、人の活動、すなわち、法律家の活動を通して何か成果を生むのか。それが、政治指導者の政治選択から始まったものだとしても、そして、それが、技術的近代化に傾いたものだったとしても、根付きを推進できる法律家とその育成の仕組みを整えることが、社会的近代化の基礎ともなりうるのではないかと、そのように考えます。

そういうことを考えながら、本当はいろいろな国の例を素材に報告したかったのです

が、力不足で、素材は、限定せざるを得ません。

近代化とは何かというのは実は身に余る難問なので、ここでは、成文憲法がなぜこんなに広がっているか、つまり、独立国家が憲法をもっているのはなぜかという単純な事実から始めたいと思います。なぜ、イギリスを除いて、独立国家は成文憲法を有するのでしょうか。それは、当たり前ではないかという声が聞こえてきそうですが、本当でしょうか。

皆さんが大学で憲法を学ばれたとき、比較憲法といたって、イギリスとアメリカとフランスとドイツの憲法くらいで、それも、ある歴史の時点で、ある主体の、ある特定の考え方から近代立憲主義が生まれたということを教えられたのではないのでしょうか。

しかし、そんな歴史も社会ももっていない国も憲法を持っています。ロシア革命もその成果を 1918 年憲法に表現しました。それを近代立憲主義の憲法でないというのは簡単です。つまりソ連が存在して時代には、ソ連の憲法、つまり社会主義憲法は「本当の憲法」と言えない「名目的立憲主義」だと切り捨てることも可能でした。

では、現代権威主義国の憲法も、その切り捨てるの対象になるのでしょうか。数から言えば、近代立憲主義の成立の条件と可能性を有していたかどうかにかかわらず、成文憲法を独立国家として有することで国際社会の一員として認められた国が、むしろ、圧倒的多数なのではないのでしょうか。つまり、先ほど言った 1950 年代、60 年代に植民地国家が独立をするときに、国際的承認を受けるためには成文憲法が不可欠だったのではないかと思います。そこに、成文憲法が拡大した理由があると思っています。

その結果、立憲主義なき憲法、つまり、**Constitution without Constitutionalism** という言葉で表現される憲法秩序をもった国も出てくるのだと思います。こうした国の憲法を、「統治の仕組みということではいつの時代にもどんな地域にも憲法はあったが、近代立憲主義はそれとは異なる」という見方で、検討に値しないものと考えてよいのでしょうか。つまり、権力分立と人権保障がはっきりしないけれども、憲法という名の、最高法規だとされているものは世界中に多くあります。それは、研究しなくてよいのでしょうか。社会主義が崩壊し、脱社会主義化国での民主化は完成には届かず、権威主義も存在し続けるという状況で、21 世紀前半の権威主義国家における憲法をどう考えるかはひとつの課題だと思います。

日本ではそうした研究はほとんど行われていませんが、欧米では権威主義憲法への関心があるように思います。

例えば、トム・ギンズバークという憲法研究者がアメリカにいます。彼は、憲法というものはいろいろな性格があるが、要するに、成文憲法というものは、社会が権力をコントロールするためのものではなく、権力者同士が、互いに競争ルールを決めるためのものであるという理解をしています。つまり、このような視点に立つと、結局、多くの国の憲法は、権力を制約するためのものではなく権力配置を記録するためのものだということになります。そうすると、権力配置が変われば憲法は変わるということになります。私は、中央アジアの各国の憲法も研究していますが、中央アジアの各国の憲法は憲法改正が頻繁で、ギンズバークがいうような「権力配置の記録」としての特徴があるのではないかと思います。

さらにギンズバークは、権威主義国でも裁判所があり、それは一定の役割を果たすと出

張します。20 世紀後半の冷戦下での権威主義と 21 世紀前半の脱社会主義化の権威主義とは司法制度のあり方、裁判所のあり方にちがいはるような気がしていますが、日本では、有効な裁判制度が権威主義国にあるはずがない、機能するはずがないと考えられているのか、権威主義国家の裁判研究などほとんど議論になりません。ギンズバークの主張は、要するに、権威主義国家でも、一番の権力者が下級の権力者をコントロールする手段はいろいろあり、裁判所がそういうものとして利用される場合があるということです。アメリカの一部の学者は、権威主義憲法について、一生懸命、研究をしているのですが、ギンズバークの主張は、日本語には翻訳されておらず、日本の学会でもこうした考え方は、あまり相手にされないように思います。

ギンズバークの主張の基底にあるのは、主人と代理人の理論、つまり、Principal - Agency Theory で、アメリカの社会科学ではすごく一般的な議論です。それを応用しています。つまり権力者は、下級者、要するに部下をコントロールしなければいけない。直接、官僚制的に命令する方法もありますが、権威主義国家であっても社会が複雑化し利害が錯綜してくると、直接の官僚制的な命令だけではコントロールが困難になる。だから裁判所を使い、下級の権力者と市民を争わせて、それによって上級権力者が下級権力者をコントロールする。そのために裁判所は必要である。そのような場合もあり得るのだという議論です。これは、それなりに面白い議論で、コモン・ロー裁判所の形成やドイツの行政裁判所の設置の理解に応用できなかなと思っています。

しかし、日本ではそういう研究が全く進んでいませんので、興味を持たれたら、法整備支援の対象国ではいかにしたら、あるいはどういう条件の下で、裁判所が活性化するかについてぜひ考えていただきたいと思います。ただ、その場合に、やはり、権威主義国の憲法をどう見るかということ、もう少し掘り下げておく必要があるとも思っています。

その場合に、重要なのは、立憲君主制や外見的立憲主義というふうに今まで言われてきた憲法をどう考えるかということだと思います。この立憲君主制や外見的立憲主義と言われる憲法、歴史的に、主にはドイツと日本だと思います。いまやドイツと日本は民主化したので、全く立憲君主制の時代がないかのような顔をしています、実はそうではない。私は 1957 年に生まれました。もはや戦後ではないと言われた少し後で、戦後民主主義の下で成長しました。しかし、私の父の時代、1945 年以前は、日本は大日本帝国憲法の下にあったわけです。この経験は一体、何だったのか。

ドイツでも、プロイセンの憲法ができてドイツ帝国の憲法ができるのは 1850 年と 1870 年です。ドイツ帝国憲法が 1870 年とすると、大日本帝国憲法は 1889 年ですから、だいたい 20 年の差です。ドイツ好きの人は、とんでもない、と言うかもしれないが、ドイツは英米仏とはちがうという考え方が、立憲君主制憲法の基底にはあるのではないのでしょうか。この点では、日本も同じで、ドイツと日本には固有の本質があるので、それを表現するものとして立憲君主制が選択されたのではないのでしょうか。制定の時点では、ドイツでも日本でも、立憲君主制を歴史の移行点、つまり民主化への過程として位置づけずに、ドイツと日本には、それぞれ、それ自体に固有の本質があるものとして捉えていたのではないのか。

日本について言えば、だから、日本の近代化は技術的近代化になったのではないか。そうだとすると、この立憲君主制または外見的立憲主義における技術的近代化に意味はあるのだろうか。日本では敗戦を契機に社会的近代化への道が開かれとすると、技術的近代化しかしていなかったのが軍国主義化したのが、技術的近代化をしていたことで、それを基礎にしつつその克服として社会的近代化を展望することができたと思えることができるのだろうか。いろいろに考えることができるような気がします、法における技術的近代化と社会的近代化とは何か考える必要がある気がします。

立憲君主制のもとで法の技術的近代化が起きたとすると、「勢力配置の記録」としての権威主義憲法のもとで法の技術的近代化は起きるのだろうか。立憲君主制憲法と現代権威主義憲法の共通性と異質性をどのように考えたらよいのだろうか。そうしたことを考えることができるのではないのでしょうか。

その場合、立憲君主制憲法と現代権威主義憲法をどのような視点で検討するのか、改めて考える必要があります。

ここでは、権力分立という概念を取り上げてみましょう。

現代権威主義国の憲法が「勢力配置の記録」であるとしても、一応、権力分立を採用しています。例えば、ウズベキスタン憲法は、立法権を行使する議会、執行権が属する政府、司法権を担当する裁判所があり、個人に申立権はありませんが憲法裁判所も設置されています。しかし、これらの三権とは別に国家元首としての大統領が存在し、国家機関の活動を調整します。

立憲君主制憲法は、国民主権でもないし、人権保障も十分ではないが、権力分立の要素をもつ憲法だといえます。大日本帝国憲法を立憲君主制憲法と考えると、確かに、天皇が「統治権を総攬」するので権力分立にあやしい点がありますが、差し当たり、「法律ハ帝国議会ノ協賛ヲ経ルヲ要ス」ものであり、「司法権ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」という点では、権力分立の要素はあったというように考えておきます。

憲法条文が定める制度上はそうに言える気がするのですが、そのように考えることが、現実の憲法秩序を考えるとときに有効だとは思えないのです。現代権威主義憲法では、大統領が、三権の上または外にあり、または行政権の長として、大きな地位と権限をもっています。そのことは、権力分立という概念では説明できないし、現代権威主義憲法を考えるさいに、権力分立の概念が有効かどうかとも怪しいのです。

これをどう考えたらよいのでしょうか。資料に、カール・レーベンシュタイという人の、抜き書きみたいなものが長く書いてあります。このカール・レーベンシュタイという人は、ドイツの憲法が西ドイツだった当時の憲法学者で、1960年代に『現代憲法論—政治権力と統治過程』という翻訳が出ていて、かなり古いですが、今回あらためて読んで、いろいろ面白いなというところがあったのであげてあります。権力配置の記録としての憲法というものをどう考えるかということについてのヒントがあると思ったので、少し紹介しておきます。

その主張のエッセンスは、権力分立にこだわる必要はないというものです。要するに、権力分立があるかどうかは問題ではない。そうではなくて、政策決定、政策実施および政

策監督が現実にはどのようなものであるのかが問題なのだというわけです。つまり権力分立に代えて、政策がどのように決定されて、どのように実行されて、政策の監督がどのように行われているか、このことに注目すべきだということです。ここでの政策というものは政治と言い換えることができますが、政治がどのように決まって、どのように実施されて、どのように監督されるかが重要なのだということです。その場合に彼が言うのは、その権力が、1人の人に集中しているか、多数の人が分有しているかが重要だということです。権力分立というものの、もともと、複数の人が権力を分有しているということが出発点であり、だから、この政策決定、政策実施および政策監督がどのように行われているかという視点は、権力分立のもともとの発想と変わらない、そのようにレーベンシュタイは言っているのです。

このように捉えることの意義は、現実の憲法秩序において、権力の監督がどう実現しているかいないかを見るという視点が重要になることです。複数の人がどのように政策決定に参加できるか。あるいは、複数の人でどのように権力を監督できるかの実際が問題なのです。言われてみれば、そのとおりという気がするのですが、権力の監督ができる仕組みとはどのようなものかを、権力分立という概念だけにとらわれずに、現実には即して考える視点が開けます。

レーベンシュタイの議論は専制主義と立憲主義を対置しているので、政策決定・政策執行・政策監督において権力の監督が、立憲主義の場合にはこのようになります。専制主義の場合はこのようになりますと非常にきれいに描き分けます。しかし、このように描き分けるだけでは、現代権威主義の特徴を捉え切れないのではないかと思います。

レーベンシュタイは、「歴史的に、政府の権威的類型は、政治組織のより重要な型である。権威主義は、一方では、絶対君主制から立憲民主主義の移行に位置し、他方で現代における民主的立憲主義から執行権の指導性の優越に向かう逆行的過程に位置する」というふうにも書いています。ここに注目したいと思います。つまり、「政府の権威的類型」を、歴史の進行としても退行としても捉えるという視点です。そうすると、現代権威主義と立憲君主制を見る場合、このどちらの方向で力が働いているのか、進行の要素はどこにあるのかを見ることが大切のように思います。このように考えると、権力の監督ということも、権力分立だけでなく、法治主義をはじめ、それぞれの国における可能性を広くとらえて広い視野をもって検討することが可能になるように思います。そうした意味で権力の監督を理解することが大切だと思います。

ロシアでは訴訟が多いということを指摘してきました。確かに、このことは「権力をコントロール」することにつながる可能性があります。しかし、ロシアを見てみると、実は、裁判官自身の信条というか秩序観がありまして、それらと解釈論がないまぜになって、大統領の政策や権限行使を正当化するという側面があります。また、権限の授権と権限行使のあいだの制度設計がうまくいかず、広範な裁量余地があり、そのことが自覚されずにいるため法治主義の根付きに問題があるように思います。それで、一筋縄ではいかないのですが、こうした点を詰めて考えていくことが必要だと思います。

レジュメに法二元主義と書いてあるのですが、要するに、それは、現代ロシア法を、一

方で、非常に裁量的で恣意（しい）的な法律の運用、他方で、憲法訴訟や通常の訴訟が多いというような、水と油のような現象が併存しているものとして、あるいはそのように捉えられものとして理解できるということです。法二元主義は、もともとナチズムを説明する場合に二元国家論というものがあって、そこからヒントを得ているようです。要するに、法が適用される領域と、特権や恣意が優越する領域とが分かれてしまっているという見方です。この法二元主義の議論は現実を説明するという点では実に魅力的なのですが、法が適用され、「権力をコントロール」できる領域を拡大するにはどうしたらいいかということになると別に議論が必要です。

そのような可能性がどこにあるのかということです。たしかに、裁判官自体の信条や秩序観、法治主義の根付き、そして法二元主義といった問題はありますが、やはり、重要なのは、法律家の形成と法理論の発展だと思います。

ロシアの場合は、まず振り返ると、1917年にロシア革命があり、1918年に憲法ができています。その1918年憲法は、非常に独自の憲法でした。いわゆる議会制とは全く異なった統治制度が考えられていました。その後、1936年憲法ができて、ここで社会主義憲法になり、社会主義が成立したと言われているのですが、1936年憲法それ自体は、初期の革命の理想を骨抜きにした憲法で、形式的に見ると、普通の憲法とあまり変わりません。それで1936年頃に社会主義法が成立したと言っても、1940年代は戦争ですから、実は、ソ連法というものはあまり整備されていないのです。だから社会主義法が本格的に成立したのは、やはり1950年代以降、つまりスターリン批判以後だと思います。

そのときに実は、いろいろな意見、議論があるのですが、ソ連でも法律専門職の育成が本格的に始まりました。ゴルバチョフというペレストロイカを始めた大統領は、モスクワ大学の法学部の出身なのですが、彼はまさに1950年代、60年代の初め、社会主義法の成立と共に、法学部ができて、法律家が形成されていった時期に法学教育を受けた人です。社会主義的適法性という考え方が出てきたのもこのころです。

いろいろ問題はありますが、そういうようにして、社会主義法が形成され法学教育を受けた層が出現し、その人たちが30年後にペレストロイカを始めることに示されるように、法律家の育成と法学教育の充実が30年、40年と時を経ると一定の役割を果たすので、実は1950年代、60年代以降のソ連の法学教育や社会主義的適法性路線を改めて評価する必要があると私は思っています。

ソ連では、戦後、裁判官や法学研究者や検察官という法曹が育成されていきます。今、その意義と問題点を改めて考えるべきではないか、そう思います。ソ連は何だかんだ言われてはいますが、1950年代、60年代に法学部をつくって、専門的な法律家を育てていた。裁判官は弱かったという問題はありますが、いずれにしても法学教育や法曹の育成を始めた。

そのように見ると、実はペレストロイカは、そういう法律専門職の形成の完成だというふうに考えることができます。そこで、いろいろ問題がありながらも、そのペレストロイカの理念が、社会主義的法治国家など、極めて法律的な発想が強いものになったひとつの原因ではないかと思えてくるのです。その中で、脱社会主義化をして、ある程度、弁護士

が生まれ、欧州人権裁判所にも入ることで、それに基づく、その影響を受けた、ある程度の法理論も生まれてくることになったのだと思います。

そのことは、例えば、ウズベキスタンなど、検察官が強い中央アジアの各国には当てはまらないかもしれません。中央アジアの各国は、ゼロから法律家というものをつくっていると思います。そうすると、ソ連の経験を考えると、法律的な専門家層をどうつくるかということ自体に重要な面があるのではないかと思います。

しかし、ロシア憲法裁判所を見ると、裁判官の信条や秩序観が、その判決に表れているようにも思います。

ロシアの憲法裁判所は、すでに指摘したように、年間 20 件ぐらいの判決を出しています。その機能には二面性があります。

一方では、大統領の政策の合憲化機能を果たしています。プーチン大統領が進めている様々な政策、例えばクリミアの併合など、そういうものを含めて、全て合憲だとしています。そういう意味では、憲法裁判所は権力をコントロールする役割を全く果たしていないように見ることもできます。

しかし、その一方で、幾つかの判決については、合憲限定解釈ではありますが、それにより、行政罰に問われた人を救済するという役割も果たしています。

幾つか例があります。ひとつは、ロシアの選挙中の報道機関には、報道機関に対して、場合によっては放送それ自体や報道機関の報道や発言自体を選挙運動というふうに捉えて、それを処罰するという制度があります。それで実際に罰金を科せられた人がいます。しかし実際には、番組で候補者に対する感想を述べたぐらいのことです。ある特定の候補者を応援しようとして報道したわけではない。日本で言う公職選挙法のなかでそのようなことが決められていますが、ロシアでは、報道機関が選挙中に行う報道も、場合によっては選挙運動とみなして罰則を科すことができるのです。そのような公職選挙法があること自体が問題なのですが、そこは、ロシアの憲法裁判所は合憲にしました。しかし、それを適応するためには、実際に特定の候補者を応援するという特定の意図と結果が伴わないと罰則は科せないという合憲限定解釈をしました。その判例の場合には、実際にはそのようなことがなかったので裁判のやり直しを命じました。だから結果を見れば、権利救済に役立っているのです。

あるいは、もうひとつ典型的な判決をいうと、集会で何回か警官の指示に従わないと罰金を科せられるという法律があります。3 回そういうことをやったら罰金という、この場合、日本で言う行政罰なのですが、それが刑事罰になるという法律があるのです。刑事罰になると、実は立候補ができません。これも実は、法律自体は合憲だと判断しつつ、罰金を科すため、つまり刑事罰に問うためには、その 3 回の違反行為が刑事罰相当である必要があるという解釈をして、実際にこの場合も逮捕された人を釈放して権利救済しています。

このような事例について、どう考えたらいいかということが問題なのです。一方では大統領の政策や、議会がつくる変な法律の合憲化機能を果たしつつ、他方では限定的合憲解釈で、実際には権利救済の機能を果たしている。そこをどう考えるか。やはりその国の裁

判官がどういうことを考えているかということになってきます。つまり、この場合はゾルキンという憲法裁判所長官の、ある意味で価値的な選択が大きな役割を果たしているのではないかと私は考えています。ゾルキンというのはいろいろな評価がありますが、一方では欧州人権裁判所の判決を、よく研究しています。実は、憲法裁判所はそれらを見做していない。多分、ポーランドやウクライナより、ずっと系統的に欧州人権裁判所判決の研究をしていると思います。それはおそらく、ゾルキンの影響だと思います。

しかし、ゾルキンが西欧の影響を受ければいいのかというと、そのようにも考えていない。彼は、以下のように言っています。要するに、ロシアにはふたつの特性がある。ひとつは、歴史的発展の非同期性です。「世界史発展の非同期性とロシアの基本文化の特殊性」と言っている部分があります。彼は真面目にそういうことを言っています。これは2013年に出た彼の書の中で言われているのですが、彼には大国意識があり、ロシアは人権や西欧の法律を受け入れなければいけないが、全部受け入れることはできないと言っているのです。なぜかという、ふたつ理由があり、まさに歴史の発展段階が違うため、すなわち非同期的なのだと。つまり、西欧とロシアでは発展段階が違うということです。もうひとつは、そうは言ってもロシアの基本的文化には特殊性があり、それゆえ西欧、つまりこの場合、欧州人権裁判所の判決をそのまま受け入れることはできないということです。

このため、人によっては、ゾルキンは反西欧主義者だと言います。しかし私は、それは違うと思います。一般論として、非同期的で文化的特殊性があるということ自体を争うのは難しいと思います。ですから、そのとおりなのですが、人権とか憲法になってくると、非同期や特殊性を事実として強調するだけでは、人権と憲法そのものを否定することになりかねませんが、どこの国にもそういうことを主張する人はいるし、おそらく、戦前の日本でも似たような問題があったと思います。ゾルキンの議論は、一応、受け入れなければならないのだが、全部は無理で限界があるという立場と見るように思います。それは、反西欧主義というより、どこの国にも存在する、ある種の保守主義のロシア版のような気がします。

最近読んでいる本で、チチェーリンという、19世紀ロシアの法学者というか歴史家という人、そういう人がいるのですが、実はゾルキンはこのチチェーリンという人の研究者でもあります。一応、チチェーリンは自由主義者ですが、「自由主義のさまざまな種類」という論文を書いていて、要するに、リベラリズムといっても、いろいろな類型があるということを行っているのです。彼はそれを3つに分けています。第1は、街頭自由主義。つまり街頭に出てデモをやって、反対運動をする人たち。チチェーリンはこれを評価しません。第2は、批判的自由主義。これもチチェーリンには気に入られません。第3は、秩序維持的自由主義で、これをチチェーリンは評価しています。つまり、そういう自由主義にとっては、権力と法律と自由とを結び付けることが課題なのだと行っているのです。当時のロシアやあるいはドイツの立憲君主制を思い浮かべると分かる気がしますが、ゾルキンはこのような考え方に影響を受けている面がある。

しかし、そこにはドイツの19世紀後半の公法学と似ている面と違う面が、両方あるであろうと思います。チチェーリンが言っていることには、ヘーゲルの影響が、国家重視、君



主重視という方向でそのまま残っています。ドイツの公法学は、ヘーゲルからは離れるという流れになっていた面がありますが、ロシアは、結局、君主が世の中をまとめるという、ヘーゲルの考えを継続したのだと思います。ヘーゲルが『法哲学』という本で言っているのは、法は自由の具体化であり、その自由の具体化から始まって、最後は君主が世の中を治めて、これが安定した法の世界なのだとということです（非常に難しいので、関心のある人は、この本の目次と最後を読んでください。今の話の関係では、それで十分です）。結局、ロシアの場合、19世紀において、そういう流れが非常に強いのです。

最初に言った、法システムは人がつくるのか、社会が規定するのか、という話に戻りますが、少なくとも、どのような法理論をつくるのか、あるいはどのような法曹をつくるのか、そうしたことは選択、主体的な選択の問題だと思います。そうであれば、それは人＋法律家によって法がつくられる可能性を示していると思います。その側面に期待するしかないであろうと思います。

保守的自由主義の伝統は、実は19世紀の問題だけではなくて、現代ロシアにおいても続いています。だからロシアのリベラリズムには、チチューリンの言うところの秩序維持的自由主義という面があります。大統領が調整しないと権力がうまく動かない、あるいは、大統領こそが権力の統合を図るべきであるという考え方が、今でも非常に強い。憲法にもそう書いてあるという解釈論が優勢です。中央アジアの各国の憲法も同じことを定めていると考えていいと思います。

そこは何とか組み替えていく必要がありますが、自由主義といってもいろいろな種類があるということも直視する必要があります。日本でもそうだろうと思います。

チチューリンが言うところの街頭自由主義や批判的自由主義を展望することは重要ですが、それだけが問題でもあるとも言えないような気がします。おそらく、このことは、前の部分でお話した技術的近代化と社会近代化ということに関係しているのだと思います。そういう中で、法律家がどのように形成されて、どういう考え方を持つのかというのは非常に重要だと思っています。それがソ連のペレストロイカのように、1950年代からの法曹形成が、30年、40年後の社会の変化につながるということは十分あります。

法律家に、または社会のひとつの階層としての法曹にそんなに期待できるのか、仮に期待できたとしても主体的な努力よりも社会とか文化の固有な本質が重要だという考え方もあるかと思います。ある意味、それを言っておしまいだというところがあると思います。

渡辺洋三先生が言われるように国家制定法による近代化は問題があるのかもしれませんが、そのことが、社会のなかに、その問題を克服する主体を生み出すということもあるのではないかと思います。法律家と法曹に注目するのはそういう視点からです。そこに、福島正夫先生が言われる根付きの可能性も出てくるのだろーろと思います。戦前の日本でも同じだと思いますが、問題に取り組む法律家が、例え、少数でも、一人でも、いることが大事ではないでしょうか。

確かに、民主化に条件があるのかないのかという問題があり、実は、無条件だとは言えないさうだということが再び明らかになりつつあります。今のロシアを見ろ、中国を見ろ

という話になれば、民主化、立憲主義化にはある程度、条件が必要であるということも、ひとつの真実かもしれません。だったら何もしなくてよいのか。法というものは、そういう社会的条件に一方的に規定されるだけのものであってよいのかという気がします。私は、法システムの可能性を生かすも殺すも、あるいはある程度、不十分かもしれないけれども生かす条件があるとすればそれを活かすことができるのは、やはり法律家であり、法律家が何を考えるかということによって、状況は大きく変わるのではないかと思います。

最後に、実はこの話を準備してくる最中に行き詰まり、どういうわけか私は川端康成の『雪国』を読み始めました。なぜかというと、村上春樹がなぜノーベル賞を取れないかと考えた、川端の魅力は何だろうと思いました。大江健三郎でもよかったのですが、川端を読みました。村上春樹はロシアですごい人気があります。村上春樹を読んで、日本人もロシア人も一緒だとはじめて感じた、あるロシア人に言われました。私は村上春樹をものすごく嫌いです。ああいううじうじした、ぐじぐじしたやつは、何じゃこれとは思っています。実は、川端康成の『雪国』を高校生か大学生で読んだときも、そう思いました。

『雪国』は名作とされているけれども、主人公の島村は、自堕落と不健康です。あらためて読み直してみると、『雪国』という別世界が美しく書いてあります。東京と離れた別世界で健気な女性が生きています。そこは、国境のトンネルで現実の日本と区切れ、両者は分裂し、何の関係もなく、非常に復古的な感じもします。地方を舞台にしたという点では、夏目漱石の『坊っちゃん』は、何だかんだと、新旧せめぎ合う世界なんじゃないかと思えます。要するに、近代化の中でいろいろな対立があるなかで、「坊っちゃん」という人物像が造形されています。そして、そこには、近代化とは無縁な人物も登場して、打算とは異なる価値が見出されているようなところがあります。つまり伝統的なものを復古的なものだと見ることもできるし、伝統的なもののなかに、ある価値を見出しているようなところがあります。

あらためて、いろいろ現代権威主義における裁判というものを考えてみると、そこでの法律家というものは微妙で、一方では、法という西欧由来のものの知識を持ち、他方で土着の感覚を持ち、それらが混ざって生きている人たちのような気がします。だからそのような人たちの可能性を、ある意味で信じて支援するというのが法整備支援ではないかと思っております。これで、お話を終わります。ありがとうございました。

佐藤（司会）：樹神先生、どうもありがとうございました。

### 講義③「市場経済移行国における法整備と法解釈」市橋克哉（名古屋大学大学院法学研究科教授）

佐藤（司会）：次に、ご講義をいただきますのは、市橋先生です。日本の行政法の教授ですが、同時に、旧ソ連・ロシア地域の行政法研究者でもあります。1988年から1年間、ちょうどペレストロイカの時期にモスクワで在外研究をされました。また、2000年代にウズベキスタンへの法整備支援が開始されますと、市橋先生は、2002年にJICAの短期専門家としてウズベキスタンに赴任され、現地で法改革に関与されました。それ以来、市橋先生が関わられた行政手続法と行政訴訟法ですが、難産の末、昨年（2017年）ようやく制定を見たところでございます。本日は市橋先生に、行政法における法整備が現地の裁判官、法律家の法解釈へどのようなインパクトを与えるかということについてお話しいただきたいと思います。それではよろしくお願いいたします。

市橋：今、ご紹介を受けました名古屋大学の市橋です。日本の法整備支援の中では、行政法というものは極めてマイナーなところで、行政法のプロジェクトは数少なく、先ほどの樹神先生のお話の中であったように、樹神先生がJICA専門家であった時代の2005年から、ウズベキスタンで行政手続法のプロジェクトを始めたのが最初でした。このプロジェクトは、行政手続法が制定できないということで終了してしまっておりました。それが今年（2018年）の1月に行政手続法と訴訟法ができ、昨年は行政裁判所が設置され、JICAの法整備支援プロジェクト自体は終了した後でしたが、数年が経過し大統領も変わり、ようやく私たちが行ってきたことが、実現するという経験をします。この経験も踏まえて、お話をしたいと思います。

その他には、中国に対する民事法の支援の一環で、行政訴訟法と行政不服審査法と行政手続法の支援をしばらく行いましたが、中国の立法計画も止まってしまい、行政訴訟法のみ大きい改正があったのですが、他は行われていないという状況です。

また、今日は法務省法務総合研究所の森永国際協力部長がおられますが、ベトナムの民事関連の訴訟法や裁判支援の一環で、行政訴訟法の改正の支援をされていたかと思います。他にもあるかもしれませんが、行政法の支援はそのくらいで、他の民法の分野や裁判所支援とは異なり、随分小規模で行っているかと思います。今日は、そのときの経験を踏まえてお話をしようと思います。

私は、JICAのモンゴル、ベトナム、中国、ウズベキスタンといったアジア市場経済移行諸国に対する行政法分野の法整備支援に関わっています。JICA以外では、モンゴルから留学生を受け入れており、現職の裁判官が博士課程に在籍したりしています。モンゴルの行政訴訟法は、行政一般法という行政手続法よりもさらに大きい、行政法の原則と実体法の仕組みも入れた行政法総論教科書が規範化したというようにイメージをしてもらえばいいのですが、そういうものができました。その支援にも少し関わりました。これは、先ほどお話しされた樹神先生も一緒に科学研究費プロジェクトとして行っていました。

このように、いずれも21世紀に入ってからですが、行政法の法典化が多くの国で進行し

ています。背景にあるのは、どの国でも、法治国や法治国家という言葉が憲法でうたわれて、その法治国の具体的な制度整備として、行政通則法、行政訴訟法、手続法（行政不服審査法を含むこともあります）、を整備するという状況です。

そうすると、形式的には行政訴訟法もあり、行政手続法もあり、法治国の基本的な諸原則もあるということで、憲法や立憲主義、法の支配が達成されているように思われます。どうしても日本を含めた西欧諸国で形成されてきた法治国、**Rule of Law**、行政手続法といったものを標準として、それとの相違をみて、それによりその国を評価し、この国は非民主的なグループに入っているとか、あの国は民主的なグループに入っているとか、分類しがちです。行政の世界では、日本の歴史そのものが「形式的法治主義から実質的法治主義へ」と変化したと評価されているため、日本人は単線的な発展段階論でものを見がちです。しかし、そのような評価手法では、アジア市場経済移行諸国の法典化を適切に評価することはできません。たとえば、たしかにウズベキスタンで行政手続法ができました。支援してきた私たちからすれば 12 年もかかってようやく完成したという感じはするのです。しかし、客観的に見ると、ウズベキスタンは権威主義体制の国であり、選挙民主主義も全議員与党であり、溝口先生のご講演にあった指標で言えば権威主義国家そのものです。さらに、**Rule of Law Index**を見ると、ウズベキスタンはいつも 100 位辺りを低迷しており、唯一、治安だけが日本の 8 位より良い 7 位に位置します。なぜ治安が良いかという、警察がしっかりしているという面もありますが、権威主義国家であるからです。

このように内実をよく見ると、行政手続法ができてほしいことはないのではないか、とも思われます。行政訴訟法ができて、重要な事件は訴訟の場での公正な裁きは受けられない、などと批判することはかなり簡単にできます。しかし、私は、法典化の影響が決して大きくはないと見えるにもかかわらず、そこに何か変化の兆しがあり、それを少し運用し続けると何かが起こる可能性があるのではないか、ということを考えながら仕事をしています。

次に、「行政法事始め」という話をしたいと思います。アジア市場経済移行国の行政法は、私たちが考えている、ドイツも含めたヨーロッパの行政法、あるいは現代法として出発するアメリカ等の行政法とは随分違って見えます。これらの国々と比較して見ると、アジア市場経済移行国の行政法は、行政法事始めの状況にあります。

ウズベキスタンの場合、当初は弥縫策で、ほころびを直すように新しいものを少しずつ入れていくという改革から始まっています。ウズベキスタンは、新制度学派の歴史家のグライフを引用しますと、**path dependence** といって、どうしてもソビエト法やロシア法の理論や制度や実務の影響を非常に大きく受けています。従って、制度や法典を全部取り換えるということは、なかなか困難を極めます。そこで、既存の制度を使いながら少しずつ変えていくということから改革を始めていました。

行政法の例でいうと、検察官の一般監督という仕組みがあります。これは行政裁判を制度として導入するか、検察官に一般監督をさせることで行政をコントロールするか、ということで、1920 年代の初めにソ連で大論争になりました。結果的にボルシェヴィキ、レーニンは、検察官の一般監督を選択し、行政裁判を否定しました。このように、既存の制度を使い

ながら、検察官が異議申立て（プロテスト）をしても行政側がそれに従わないときは、その案件を裁判所へ提訴し、判決で強制する方法を取り入れてみる、というように少しずつ変えていったのです。

次に、裁判所は何かという話に関わりますが、伝統的に旧ソ連地域の裁判所は、適法性監督制度として設けられ、検察官による監督、インスペクターによる監督など多元的な監督制度の1つであったところ、その中の1つであったこの裁判を主要な監督制度とする、という改革を行いました。そのとき、監督の仕組みとしての行政裁判に概括主義を導入しました。かつては、特定の5つの事件だけが訴訟可能であった、日本の明治憲法下での行政裁判所制度と似た制度で、監督が上手く行えないところだけを列記主義で取り出して裁判所で監督を行っていたのです。しかし、その仕組みから全般的な監督ができる仕組みに切り替えるという改革が行われました。

さらに、カリモフ大統領が亡くなった後にミルジョーエフ大統領が新大統領として登場すると、一気に改革が進みます。2年ほどの間に、行政法関係でも幾つかの法律が制定されました。それまで、私たちはJICAの法整備支援プロジェクトで、議会に説明に行きましたが、議員さんたちには理解してもらえず、「そういう法律をつくるのはウズベキスタンの土地から月に向かって鉄道を引くようなものだ」などと言われて帰ってきたこともありました。しかし、このような経験から、競争民主主義、選挙民主主義で議会を強化すれば、民主主義や人権保障が進むのかということに関しては、私は留保付きで考えています。

たとえば、行政手続法の法律案が第一読会を通過します。その後、明治憲法の帝国議会と同様で、ドイツ的読会制で審議を行うのですが、第二読会に入ると逐条審議を行います。行政手続法案の逐条審議の際に、この法律案はかき乱されてしまいました。基本的な行政法の理論・制度・実務を全く知らない議員たちが審議しており、この人たちが法律に触れば触るほど駄目なものになっていきます。条文が多過ぎるので、120条以上あったものが40数条に切り刻まれてしまい、その状態で第二読会を通過しました。そうすると、ドイツの援助機関であるGIZ（当時はGTZ）が激怒して、「こんな法律はつukらないほうがいい」と言い、法案の可決を止めようとしてしました。日本は、何でもいいから法案を通して使い、何かやれば少しは変わるのではないかという立場でやりました。これは日本的な方法だと思いますが、ドイツのように法治国の原則論を固持するのではなく、原則は少し脇に置いて進めようという立場で支援をしました。

ミルジョーエフ新大統領は、先ほどの樹神先生の話で言えば、啓蒙専制君主です。上から一気に改革をする大統領です。その力によって、行政訴訟法も行政手続法も国会を通ったのです。それまでは「月に鉄道を引くようなものだ」と言っていたような人もみな黙ってしまうという状況がウズベキスタンでは起きました。したがって、非民主的手法によって民主主義を実現するというアンビバレントな世界があり、政治学の人たちは、こういう世界を測るものを民主主義を測る指標の中には入れていないと思いますが、彼らの指標では測りにくいものがある、という状況がここにはあります。

次に、「逆立ちした法典化」という話をしたいと思います。ウズベキスタンのような国では、何もないところで法典化を行うので、これを、逆立ちをした法典化と私たちは呼んでい

ます。日本でも大きな行政法の改正がこのところ行われています。行政事件訴訟法は 2004 年に改正されましたし、行政不服審査法もその後改正されています。改正の際には、例えば行政事件訴訟法 9 条 2 項の原告適格のように、それまで日本の理論と判例が蓄積した考え方に基づいて、条文が作られます。行政手続法の中の行政指導の規定も同じです。日本ではそのように理論と実務の蓄積があり、それを前提にして法典化が行われます。しかし、アジア市場経済移行諸国では理論と実務も何もないところで、まず制定法を作ろうということになります。この制定法を作ることによって、制定法のある種、橋頭堡にして、理論も作るし、実務も行うという順番になります。これについても、上下いずれから始めるべきという点について議論があります。社会あるいは市民がエンパワーしてルールが形成され、制定法が作られていくという順序は、西ヨーロッパの発想からすれば当然のことで、ローマ法やゲルマンの普通法もこの例です。そして、うまくいかないところで、ドイツの歴史をみるならば行政は出てくるし、コモン・ローでうまくいかないと、アメリカでも行政法が出てくるといふ、これが私たちになじみのある行政法の歴史です。しかし、アジア市場経済移行国では、これとは全く逆で、上からの改革が特徴です。これでは駄目というのか、これも 1 つの近代化の方法であるかととらえるか、ということが問題かと思えます。

この点で言うと、かつて、日本の旧民法を施行するか否かというときに、民法典論争が起きました。このとき、穂積八束たちは慎重派で、法は社会の中から作られなければならないとの考えに立ち、時期尚早だとして旧民法の施行を阻止しようとしします。それに対してボアソナードたちが民法を作るのですが、彼らはとにかく上から改革を進める立場でした。この結果、民法典編纂は激論の末、いったん破綻して流れるという経緯がありました。

先ほど樹神先生もお話しされましたが、日本の歴史を 150 年、100 年と戻してみると、現代のアジア市場経済移行諸国と同じような対抗図式で、外来の新しいものをとにかく入れて進めるしかないのかどうか、という議論が行われていたことが分かります。

行政法の世界も、当時は形式的法治主義でしたから、行政法の先生たちが戦前、どのような議論をしていたのかということは、ほとんど今顧みられません。しかし、例えば、1933 年に若き日の田中二郎先生が、ドイツのヴェルテンベルグ行政法典草案を解説しながら論文を書かれています。1933 年は、日本が国際連盟を脱退して、満州国を作って孤立をし、一気に軍国主義の世界に入っていく頃です。もう大正デモクラシーは、終わりを迎えている状況だと思います。ところが、まだアカデミズムの中では実質的法治主義への転換、それへの期待が語られており、田中先生は、この論文の中で、実務も駄目だし理論も駄目だから、民法や民事訴訟法のように、一般総則的行政法を日本でもつくり、形式的法治主義の中で停滞する行政法が実質的に機能するよう改革してみたらどうかと書いておられます。当時、田中先生は助手論文で無効と取消の違いを書かれています。これも実務では全く見向きもされませんでした。しかし、戦後は無効と取消を分けて、取り消しすべき瑕疵と無効の瑕疵とを、行政行為の瑕疵論の中で分け、それぞれについて訴訟の仕方も変えていくという理論が当然のこととして実定化しています。そのきっかけになったのは、行政裁判所が駄目なので民事裁判所で行政事件を扱えるようにする方法を何とか考えようという、当時の田中先生の努力の賜物で、無効と取消との違いを書いたその助手論文のねらいはそこにあったの

です。

このように当時のある種制約された学問的な営みの中で、日本でも外見的立憲主義、現在の言い方でいえば権威主義国家の学問的営みがあり、これがある種、時代が転換するときには力を持ったということです。後にその力を持つためには準備がやはり必要です。蓄積していく準備があつて初めて力を持つのであり、この営みに意味がないという意見に対しては、そうではないと私は考えています。

その上で、法典化をすると幾つかの機能が生まれます。まずは、法典化は、行政法の発展を推進する機能を持っています。これをトリアーデの創造と、私は言っています。これは私たちからすれば当たり前で、法学部であれ、法科大学院であれ、常に規範や法制度や条文だけを見て議論をしているわけではありません。併せて、その背景にある理論を考え、制度が実際に適用され運用されていく実務（典型的には裁判例）を検討します。実務と理論と制度、この3つが三角形のトリアーデをつくっており、相互に影響しながら回転するという、循環的な再生産構造の中で行政法は発展しているのです。これは、行政法だけではなく、法律学のどの分野であっても発展するためには、この3つの要素が不可欠です。しかし先程からお話をしているように、アジア市場経済移行国にはこの3つがそろっていないのです。当初は制度もない、理論もない、実務もない、何もないけれども、とりあえず制度から作るのだということで、上から改革が進んでいくのです。法典化が生む機能の1つ目は、このトリアーデの創造を進める点にあります。

2番目は、継受機能です。法典化により、従来全く知られていなかった新しい原理原則、概念が入ります。たとえば（ウズベキスタンではまだ入っていませんが）、法律の留保の原則、比例原則、信頼保護の原則などです。概念で言うと、行政行為がこれにあたります。日本でも、実定法上の概念は行政処分といいますが、この行政行為概念が入っています。行政行為を授益的行政行為と侵害的行政行為に分けて、それぞれについて職権取消しや撤回を制限する法理があります。ウズベキスタンの行政手続法では、こういうものが実定化して入っています。日本は、理論と裁判例で入っていると思いますが、市場経済移行国においては、まずは実定化をして法典の中に入れていくわけです。

3番目は、嚮導機能です。市場経済移行国では、一般法はすぐには使えません。一般法があっても、それはどこかわきに置いておいて、個別法を作り、個別的に規定しないと動かないと考えている場合が多いのです。一般法が個別法令を串刺しして、個別の事案全てについて、一般法が規定する原則や概念で解釈するということができるかどうかのポイントになります。また、行政訴訟法をつくったので、今度は手続法もつくろうという、プロセスの中で順番に法律を作っていきます。日本も、行政事件訴訟法と行政不服審査法は同時に1962年に制定されていますし、今度の改正では、まず行政事件訴訟の改正を行い、次に行政不服審査法の改正を行うという流れです。このように体系的に他の法の生成を方向付けるという効果が法典化にはあります。

4番目ですが、これはソ連・ロシアの話です。中途半端な弥縫策でパッチワーク的改革をしているときは、どうしても土台がソビエト法やロシア法の仕組みを前提にしていますから、ベンチマークはそこにあります。それを少し修正するというので改革を進めていますが、

旧制度と断絶した法典化においては、ソビエト法やロシア法にないものが入り、ベンチマークがソビエト・ロシア法から西欧の行政法に変わります。そうすると、今度はドイツが非常に強い影響を持ちます。実は、ドイツ GIZ は人と予算を多く使って旧ソ連地域を支援していて、ほぼ全てがドイツ型行政裁判所を持って、ドイツ型の行政法が入っていました。私たちが行政手続法のところでは支援をしておりましたが、それも最後は手を引いていますので、最終的にはドイツが法典化を進めたということになります。なぜドイツかというと、先ほど樹神さんからロシア自由主義とヘーゲルの話がありましたが、法思想、理論、制度、言葉などを全て、ドイツ語をロシア語に切り替えて使っていくという歴史がロシアにはありました。ソビエトになって込められた内容は変わるのですが、その表層の外皮のところでは、基本的に同じ言葉を使っています。その限りではソビエト法は旧制度と非常に親和性があります。ただ中身が全く違っているということが分からない人が多いので、そこは注意しなければなりません。

次に、行政法は法典化して制度として完成したのですが、実際に動くのかということが大きな問題になります。行政法の法典化が、新しい行政法の一般制度を設けたという限りでは、行政法事始めの成果であるという点に間違いありません。しかし、それにとどまるのか、さらに先に進んで実質的に受肉化していくかというところが、これからの大きなポイントになると思います。

客観的な事情としては、この第一歩として制度をつくるという点は、アジアの市場経済移行諸国は全て同じ状況にあります。先ほどモンゴルだけが民主主義国だという政治学からの話がありましたが、モンゴルとて私は、全く状況は同じだと思っています。モンゴルの学生はしばしば、今日の政治学の話にもあったように、「モンゴルは民主化をしましたから、もう（かつての社会主義国とは）違うのです」ということを言います。しかし、具体的な行政事件をどう争うかという話を聞いていくと、結局、監督の仕組みに頼って、上級の行政機関へ持って行って解決していることが分かります。民事上の紛争、たとえば労働紛争であったとしても、労働紛争として民事の関係で解決せずに、それを監督するところへ持っていき、監督権限不行使で争うということは、モンゴルで今も行われています。そして、個人が原告適格を持って、個人が行政訴訟をするものではありません。かつては検察官が個人の代わりに代行主義で訴訟を担当していたと思いますが、検察官一般監督がなくなっていますので、今は NGO に、それを担当させます。環境 NGO 等が多く存在し、全て団体訴訟として行っています。その仕組みがあるということはいいいことではありますが、「では、直接被害を被っている村の人たちは何をしているの？」と聞くと「何もしていません」と答えが返ってきます。一番被害を受けている人、湖で魚を取っていたり湖の水を飲んでいたりする人たちは、鉱山から排水が出て病気になったり魚が死んだりしていても争わず、NGO が代行して争っているのです。ある種、自立した市民、強い個人がいない、すなわち、市民社会のない民主主義ともいえる状況があります。これをどう変えていくかということも、当然、問題になります。したがって、モンゴルも含めこの国も基本的に、同じプリミティブな状況にあるのではないかと思います。

さて、内田貴先生の『法学の誕生：近代日本にとって「法」とは何であったか』（筑摩書



房、2018年）という最近出版されて非常に売れている本があります。内田先生は、法整備支援に携わっていらっしゃるわけではなく、日本の民法改正の際に自分の意見が通らなかったことを考えながら、100年、150年前の民法改正のときはどうだったのかということを考えて、この本を書かれております。直接、私たちの法整備支援とは関係ないのですが、そこで書かれていることは、私たちにとっても参考になるものだと思います。かつての民法改正の時は、法典の継受は大変でしたが、それに加えて運用するための思考枠組みである法学、とりわけ法解釈学の継受が重要でした。そして、これが日本の場合は、かなり成功しました。そのバックグラウンドには当然、儒教・朱子学の訓詁的な、コンメンタールを常を書くという文化があったという話が書かれています。1900年頃には、鳩山秀夫先生とか我妻栄先生たちがドイツに留学され、当時の法実証主義の演繹的な三段論法を完璧に学んで帰国し、概念法学を確立します。これが1920年代ぐらいになると、その論理操作だけの法解釈学は限界があるというので、末広厳太郎先生や福島正夫先生などの新しい世代が、概念法学批判を行っていきました。私は、この本を読んで、日本の場合は法典と法解釈学の継受が非常に上手くいったのだという感想を持ちました。

ところが、市場経済移行諸国は、法実務解釈における「古習の惑溺」というものに今もとらわれています。これは福沢諭吉が『文明論』の概略で述べた言葉で、どうしても従来の古いソビエト法以来の裁判、裁判官、法律家の法的な思考というものが非常に強く残ってしまっているのです。ここが変わらない限り、せつかく法典化をしても間違いなくこの法は動きません。

これに関して、Zdenek Kuhn というチェコの憲法裁判所の裁判官が非常に面白い論文を書いています。チェコでさえも今なおそうなのかと、とても驚きました。チェコはEUに加盟していますし、もともとはオーストリアの一部でしたし、西欧法的伝統は非常に強いはずの国ですが、にもかかわらず、彼から言わせれば19世紀の概念法学が凍結状態で残って、それがいまだに大きな影響を及ぼしているというのです。ケルゼンとか、そういう人たちのことを指していますが、次のように言っています。「裁判官が解釈を行うことは有害なことだと考えられた。法律の文言の意味が演繹的な論理プロセスを通して（これは三段論法ですね。）それから実質的な価値評価を通して、（目的論解釈とか、実質的な解釈ですね。）明らかになるものとは考えられてこなかった。ある法律が合理的な根拠を有していない場合、（法の欠落とか欠陥がある場合、どうするのという話になりますが。）裁判官ではなく別の部門、すなわち立法部門、これが解決をすることだと考えられていた」ので、裁判官は自分で規範を探して、どこかから見つけてくるというわけにはいかない。歴史的には、自然法へいくのか、コモン・ローへいくのか、あるいは普通法にいくのかして、どこかから探してくるのです。しかし、これは禁止手でどこかから見つけて適用することはできないと言っているのです。これを、彼は”Ideology of Bound Judicial Decision Making（縛られた判決作成イデオロギー）”と言っています。このようなものが非常に根強く残り、裁判の言説をずっと支配し続けていて、形式主義的文言解釈は、チェコが89年に社会主義の体制から離脱した後の今でも行われていると言っています。チェコの場合は、憲法裁判所が判決で新しい法解釈をしろと要求し、最高裁判所をはじめ通常裁判所が強固に抵抗をしており、憲法裁判所

対最高裁という状況があると言っています。

この点は、先ほど樹神先生がロシアの話をされていましたが、ロシアは、憲法裁判所と通常裁判所の対立は、チェコほどはないと思います。解釈に関して、若干一步踏み出した憲法裁判判決があるのは知っています。しかし、ウズベキスタンの憲法裁判所は、全く機能していません。ロシアは 20 件ぐらい判例がありますが、ウズベキスタンの憲法裁判所はほとんど開店休業状態です。そして中国、ベトナムとなると、憲法裁判所の設置は挫折しています。そういうところで制度的に解釈が変わっていくことはなかなか難しい面があります。

そこで、どのようにして解釈論を発展させるのかということです。ラトビアの例をご紹介します。ラトビア行政手続法は、解釈手法を全て行政手続法の中に入れてあります。文言解釈は当然入っていますし、目的論的解釈も入っています。それから、日本でもはやっている仕組み解釈も入っていますし、類推解釈も入っています。ただ、場面ごとの解釈手法の使い分けについて規定されておらず、法律自体が、こういう解釈手法のメニューがあるから適時使うようにと、裁判官あるいは行政官に向かって要求をしています。このように、法律を制定し上から解釈論を作り上げていく方法もあります。あるいは憲法裁判所が解釈論に言及する方法もありますし、独自にそういう法律家を地道に育てていく方法も考えられると思います。

さて、このような状況の中にあって、法実務においてどのような問題があるのかということですが、市場経済移行諸国は、「縛られた判決作成イデオロギー」に基づく法実務（解釈）しか知らない点がまず問題です。たとえばウズベキスタンの法律家は、現状では、自ら適切に行政手続法を使いこなすことができないということです。

例えば、第 1 に、行政行為概念が導入されました。法律学の場合は、「概念」は基本的に解釈の道具としての道具概念として存在しています。今朝の講義をされた政治学の溝口先生による「概念」の使い方は、道具概念ではなくて、分類概念にとどまるものです。それに対して、法律学における「概念」とは、伝統的に演繹的な概念法学からしてそうであるように、解釈に使う道具として使うものです。

行政行為については、ウズベキスタン行政手続法 3 条 8 項に定義を置いています。留学生が必ず質問することですが、「どうして日本は、行政処分概念が『処分その他公権力の行使』としか書いてないのか」という質問があります。「それは日本の場合、この定義の背景として学説もあるし、判例の蓄積もあるので書かなくてもいいのだ」と答えると、不思議な顔をしています。なぜかという、ウズベキスタンにしても、ベトナムにしても中国もそうですが、もっと詳しい明文規定があるのです。教科書に書いてあるような行政行為の 3 要素とか 4 要素を全て、明文で規範化しています。ウズベキスタンの場合は 2 要件を書いています。ドイツから学んだ 2 要件でして、ほぼ日本の行政処分概念に合致します。

ここからこれをどう使うかですが、抽象的な定義規定があったときに、(i)その抽象的要件で構成される行政行為をまず大前提とします。そして(ii)特定の行政活動という具体的な事態を小前提として設定し、この(ii)が、(i)に論理的に包摂されるかを問うわけです。ドイツ語は包摂と言っていますが、日本では当てはめと表現していると思います。包摂されるかどうか、2 つの抽象的要件を満たすか否かを見て、包摂される場合には特定の行政活動が行政

行為であると解釈する。この行政活動は処分です、という話になります。この行政行為には一定の法律効果があります。行政手続法が定める諸原則に反する行政行為は取り消されると、ウズベキスタン行政手続法 19 条 2 項に規定されているので、行政行為であると考えられた行為が、行政手続法が定める原則に違反していたら取消の対象になるということになります。

これは、先に述べたように、日本の法律家にとっては 20 世紀の初め頃には当たり前の話になっていて、今では説明は要らない三段論法的論理推論、演繹的法解釈ということになります。行政法の世界では、東京都のごみ焼却場事件という昭和 39 年（1964 年）10 月 29 日の最高裁判決があり、この中に教科書どおりの行政法の処分の定義が書いてあり、それにごみ焼却場の設置行為が当たるかどうかを見て、当たらないので却下したという有名な事件があります。これは今も必ず法科大学院や学部講義で扱う判例です。

この後、さらに個別具体的に行政処分概念をいろいろな条件の中で拡大をしていく動きなどがありますが、そもそものプロトタイプ、原型はこの 1964 年判決ですし、その前提には行政法理論があったわけです。こういう操作がウズベキスタンの法律家にできるでしょうか。形式的文言解釈しかなかった法実務、ソビエト法以来の「未発達な実務」の中で、この三段論法的論理推論や法実証主義による概念法学をどうすれば使いこなすようになるかということが問題です。これらが使いこなせるようになれば、先ほどのトリアーデにおいて、制度だけではなくて実務もこの概念を補完することになります。それから、行政行為理論も生まれるでしょう。理論がある程度蓄積されると回転し始めますので、日本の歴史もそうですが、法解釈にとってはまずはここが出発点だろうと思っています。

この辺りのことはベトナムでも同じ問題があります。名古屋大学大学院法学研究科の安田理恵先生の、CALE の Asian Law Bulletin vol.2 に掲載された論文がベトナムを扱っていますが、ベトナムの行政法も行政行為概念を使っています。行政行為と事実行為を 2 つに分けて整理していますが、ベトナムの場合は、どうも法効果というものにあまり関心がないようで、法効果には着目をせず、きわめて形式的かつ具体的に、それが文書かどうかにかかわっています。act という言葉に文書という意味は確かにありますが、文書かどうかという点にのみこだわってしまっていて、日本のように口頭による行政処分はありません。法効果と結び付いて、法概念が道具として解釈に使われるという考え方がないため、結局、国語辞典の世界のように、行為とは何かというレベルで思考が終わってしまいます。従って、オースティンの、言語には 2 つの意味があって、constative という事実確認という意味と、performative という行為遂行的意味があるという有名な話がありますが、この行為遂行的な言語として理解をし、それを道具として解釈に使い、それで妥当な紛争解決を見いだすという、法律家にとって当然の「言説」(utterance)がありません。まずこれが 1 つ目の問題です。

問題状況の 2 番目は、利益考量論です。これも懸念している話でして、ウズベキスタンはドイツ行政手続法を倣っています。日本の場合、先ほども述べたように職権取消制限法理は実定化していません。いずれも理論と判例からくる法理です。教科書に必ず出ているように、原則として適法性確保を考えれば、瑕疵ある行政行為を発見した場合には当然、職権で取り

消さなければいけないけれども、例外として相手方、処分名宛人その他第三者の利益状況を考えて、その信頼を保護する必要がある場合には取り消さないという選択肢もあるというものです。これを用いた判決がいくつかあって、それぞれ解釈論を駆使して結論が出されているわけですが、実は、この職権取消制限法理がウズベキスタンの行政手続法では実定法化されています。行政手続法 59 条 6 項と 9 項です。原則、授益的行政処分の職権取消は禁止しています。ただし、その後に 7 項があり、次の場合は取り消せるという条項が 1 つ付されています。それは相手方、申請人に責めがある等の場合が例外になります。さらに、59 条 9 項には公益が規定されています。「行政行為の維持が公益にとって脅威を生ずるときは、行政機関は、法令に適合しないと認められる行政行為を取り消すことができる」という規定があり、公益が上回れば相手方の信頼保護を退けて、適法性の確保のみで取り消してしまえばよいと定めています。この 2 つの条項から分かるように、たとえ違法であっても授益的行政行為については原則職権取消が禁止されているけれども、公益を害する場合については例外的に行政機関による職権取消を許容しています。ここでは、裁判所および行政機関は、違法な行政行為を維持することで得られる利害関係人の信頼と、これを取り消すことで得られる公益、この 2 つを比較して、どちらを優先させるべきかという比較考量が、法解釈として要求されることになります。日本の法学部の授業でもこのくらいの話はしますし、特に法科大学院だとこの辺りは重要なところだと思いますが、そういう解釈がウズベキスタンの法律家に果たしてできるでしょうか。

利益考量を法律にきちんと書いてあること自体、画期的です。日本だと比較考量について、判例の蓄積がありませんから、個別具体的な事件ごとに、裁判所は、処分名宛人の財産の性質、内容、処分取消によって被る不利益の内容、違法な行政行為を行った原因、当該行政処分を基礎として形成される新たな法律関係の安定性如何を考慮しています。さらに、処分の根拠法規があるので、根拠法の目的、趣旨、手続等の仕組み、つまり瑕疵があるときに取り消すようなものがあるかなどを考慮して判断をしています。こうした法解釈をウズベキスタンの法律家がすぐに行うことは、難しいと思います。

先ほどの東京都のごみ処理の事件は『判例百選Ⅱ』の 148 番事件として載っていますので学生の皆さんは知っていると思いますが、是非読んでください。それから、障害年金裁定取消事件、東京高裁平成 16 年（2004 年）9 月 7 日判決。私は、職権取消制限法理に関する裁判例について、これが一番日本の判決の中では優れていると思うのですが、高裁なので『判例百選』には掲載されませんし、なぜか『重要判例百選』にも平成 16 年版に載っていませんが、東京高裁村上敬一裁判長の下で出した判決です。とても面白いです。当然、取り消してよいという判決ですが、その論理操作では様々な考慮要素を 1 つ 1 つ点検をし、判決を出しています。村上敬一裁判官は 1966 年に裁判官に任官し、行政事件訴訟をたくさん扱われていまして、行政事件訴訟に詳しい裁判官ですが、JICA の法整備支援プロジェクトにも関わられています。関わられたプロジェクトは 2 つあり、1 つはベトナムの行政訴訟の支援で、ベトナムの法律家から大変尊敬されておられます。中国の行政訴訟法の改正にも村上裁判官は（裁判官を辞められた後ですが）関わられ、このプロジェクトでは私たちも一緒に仕事をしてきました。その方が現役時代に出した判決という意味でも、「あの村上裁判

官か」と思って読んだのですが、非常に面白いので、読まれるとしたらこれを読まれるとよいと思います。ウズベキスタンもこの水準にまで行けるのか、どうしたらそこまで行けるのかを考えなければいけない、というのが私たちの立場になります。思うに、ある程度、時間をかけて系統的に法解釈と法解釈学の道を修める研鑽に励んでもらうしかないのではないのでしょうか。ヨーロッパ人権裁判所の外圧が来るとか、西欧の法実務を参照しながら憲法裁判所が上から解釈論を進めるよう提言するとか、ラトビアのように行政手続法の中に解釈論を盛り込むとか、そういうことができれば、またこれはこれで1つの方向です。いずれにせよ、ウズベキスタンにしろ、中国にしろ、どうやって解釈論を発展させるかということだと思います。GIZは、なぜかここにはあまり関心を持っておらず、ラトビアのリガなどで中央アジアの法律家のための研修はしていますが、解釈論に関する支援は行っていません。

問題状況の3番目は、目的論的解釈です。行政手続法には比例原則が入りました。7条です。行政手続のプロセスで課せられる権力的作用措置に関するものです。当該措置は行政機関によって追及される行政上の目的を達成するために、適切かつ十分でなければならず、利害関係人にとって最小限の負担でなければならないという、ご存じの比例原則がしっかりと入っているのです。ドイツは、これを入れることに非常に力を入れています。彼らにとっては比例原則が一番重要で、どこかの支援でも規範化させています。これが国会審議で排除された際には、ドイツ側はかなり怒っていましたが、結局完成したウズベキスタン行政手続法には入っています。

この比例原則が一般原則として行政手続法の中に盛り込まれたことは、この国の法治国（日本的に言うと法治主義）の現状を見るときには極めて大きい意味があると思います。法治主義については、オットー・マイヤーの「法律の支配」という考え方があります。日本でも古い教科書、たとえば田中二郎先生の『法律学全集』の一卷である『行政法総論』など、1950年代までの本を見ると、「法の支配」ではなくて「法律の支配」という言葉で議論がなされています。この「法律の支配」がそのままロシアに入り、ロシアでも「法律の支配」という言葉が使われています。「法の支配」ではありません。形式的法治主義の言葉ですから、当然、ベニス委員会（欧州評議会の人権委員会）は非常に強くその形式性を批判しています。その「法律の支配」の3原則、「法律の優位」、「法律の留保」、「法律の法規創造力」の3つですが、このうち「法律の優位」だけが旧ソ連諸国には存在しています。法律があれば、それに従わなければいけないとの原則はあるのですが、「法律の留保」はありません。日本の伝統的通説では、侵害的行政行為に関しては法律の根拠を必要とします。根拠法規を置いて、それによって行政行為を発動する際の要件と法効果をしっかり規定すべきというものが「法律の留保」ですが、この原則がありません。法律レベルではなく、もっと下の省令レベルで根拠法が存在するかもしれないという程度で、全く存在しないことも多くあります。かつて日本の明治憲法下の法律も同じ状況でした。また下位法令で規定があったとしても、その規律密度は非常に緩いものです。日本の警察法にあるような規定の仕方、たとえば警察官職務執行法にあるような、厳格で限定的な要件の規定の仕方というものはありませんから、非常に大雑把です。積極行政であれ消極行政であれ、大雑把な規律です。戦前の日本では、条理（現在は憲法13条から憲法上の原則だと言っていますが）であっても、それがあ

とによって警察権の限界という議論が、一応は存在していました。ウズベキスタンで、行政手続法に比例原則が入ったことで、戦前の日本と同じことが果たして起こるかどうかです。従来の文言解釈に頼ると、根拠法に要件規定がなければ全然コントロールができないのですが、この比例原則が一般原則としておかれ、個別の事案でもこれが妥当するようになるかどうかのポイントになると思います。比例原則が不完全な個別法令を横断的に規律する原則となるかということです。個別法に根拠法規が欠落していたり、欠陥がたくさんあったりしても比例原則がこれを補うものになるかということです。形式的法治主義のみが妥当していた明治憲法下の日本では、これがある程度できたのですが、果たしてウズベキスタンはどうなるか、というところです。ウズベキスタンの法律家にとってなじみのある文言解釈も、ここではしっかりと消極原則に基づいて、規定がある場合にはしっかりと文言解釈をしなければいけないということにもなります。

これも学部生や法科大学院生は授業で聞いていると思いますが、日本でもこの話をするとき必ず出てくる最高裁判例があります。最高裁の昭和 56 年 2 月 26 日のストロングライフ事件、『判例百選 I [第 7 版]』の 60 番判例です。当時西ドイツから輸入した護身用のスプレーの中に薄めたプロムアセトン希溶液が入っていましたが、これは毒物劇物取締法上、規制対象になっていました。スプレーですから非常に小さい容器に入っており、ハンドバッグにでも入れて、痴漢が来たら顔に向けて発射すれば涙が出て撃退できるというものです。これを輸入しようとしたのですが、輸入の登録が必要なものだということで、登録できるかどうか問題になりました。その際に法律は、この毒物取締法には「設備」と書いてあって、通常「設備」というものはタンクのような大きなものを指しています。タンクの中に、もしプロムアセトンが入っていたら、登録の対象になると規定されています。名古屋大学でも理系に行くと、大きなタンクに危険と書かれた施設がありますが、そういうものは明らかに対象になるのですが、果たしてこの小さなスプレーが「設備」と言えるかどうか問われたのです。そこで厚生大臣は類推解釈を行い、法の目的からいって、危険なものが入っているのであれば当然これは「設備」として考えればよいという判断をしたところ、最高裁は他の法令とのすり合わせなどを行い、また、取締法規であるということから、この法律の目的は厳格に解釈するとの立場を取り、文言解釈を行いました。こういう法解釈をウズベキスタンでも法律家は行わないといけないのですが、それがどこまでできるようになるかということだと思います。制定法支援であるがゆえに、これまでは、一般的・抽象的な制度支援が中心だったと思いますが、運用支援になってくると、日本の実務も参考にしながらさらに具体的な議論ができると思います。

ただ、例えば、行政法の不利益処分不遡及原則というものにかかるベトナムの経験で、気になることがありました。日本では、不利益処分に関しては事後に法律をつくっても遡及しないという原則がありますが、裁判所の判決の中には一定の紛争状況の中で、遡及させることを認めた判決があります。公害関係の事件でした。ベトナムが法規範文書法を作るといので支援に携わっていたときに「日本では遡及をさせるか」という質問があって、「原則は不遡及だけれども、場合によっては個別具体的な事件を見て、裁判官が遡及を認めた例もある」と一言言ったら、「それを教えろ」と言われました。その事件を教えたら、ベトナム側

が「それを規範化する」と言い始めたのです。そのときは、「これは、特別の紛争状況の中で裁判官が個別具体的に、この事案の処理として判断しただけだ」と説明をしたのですが、ベトナム司法省の法律家は「それはベトナムでは通用しないので、とにかく条文として挙げて入れてしまわなければいけないのだ」と言って、頑として譲りませんでした。おそらくウズベキスタンもこういう話をする、その問題が出てくると思います。それから、日本では、一般原則を用いた解決の場合、裁判判決がバラバラになりますけれども、最高裁までいけばある程度まとまったり、その射程範囲を限って異なる判断が出たりということがあるわけです。そういう繰り返しを経て、トリアージが回転しながら法律学は進んでいくのです。しかし、ベトナムはこれを嫌がるのです。「統一的な判断を画一的にしなければいけないのだ」としつこく言います。これは古習な惑溺だと思いますが、その頭をどうやって切り替えるかというのがとても難しいのです。ここを突破しないと、裁判所の持っている使命は変わらず、やはりこの辺りも司法のエンパワーの点では非常に重要なポイントにこれからなっていくと思います。そのための橋頭堡として、行政手続法は大変意味があると思っていますが、まだ前途多難な状況にあります。

これで最後にしますが、内田先生が『法学の誕生』の中で、法典を運用する段階で、その背後にある法的思考様式を身に付けた法律家を養成しないといけないと書かれています。そのためには法律家を自前で養成するための、自国語で表現された法学が必要であると言われています。一部の人に外国語能力があって、ドイツに留学して帰ってきましたとか、アメリカに行って帰ってきましたとか、あの人は新しいものを持ってきましたということだけでは駄目で、その人が今度日本語に切り替えて、日本語で多くの層としての法律家をつくらないと制度は動かない。それが何とか日本は成功しました。最初はお抱え外国人に来てもらっていましたが、30年ぐらいすると、これが自前で養成できるようになったということが書かれています。それで初めて、自国語で法学の研究や教育に従事する法学者が誕生し、タイトルの『法学の誕生』ということが達成されるわけですので、ここがやはりポイントだろうと思います。市場経済移行国において、私たちは、そのためのお手伝いをする程度はするのですが、最後は彼らが自ら法律家としての層をつくる必要があります。裁判官の独立でもいいですし、弁護士会の自治でもいいのですが、法律家として層となる一団体ができるというのがとても大事です。先ほど、樹神先生が、スターリン批判後の適合性再建路線と言われていたのですが、再建路線の中でソ連が法律家を多く養成し、その結果として30年後に1930年生まれのゴルバチョフがモスクワ大学法学部の出身で初めて共産党のトップまで上がり、法改革を（ちょっとやり過ぎてソ連は壊れてしまいましたが）したという歴史もありました。従って、ある種、専門家自治組織集団のようなものをつくっていくことがとても大事であり、その点では、最近の市民社会概念は、かつてと違って独立した（かつては独立した自由で平等な個々の市民がつくる市民的なゲゼルシャフトがどうエンパワーをするかという、こういう議論をしていたと思いますが、それが90年代以降変わっています。）市民的な団体が力を持って、1つは国家もう1つは市場と対峙する関係を築くための議論が、今盛んに行われています。市民や市民社会をつくっていくときのやり方は2つあります。1つは先程から申し上げている通り上からいくやり方です。そうではなくて下から市民社会を作り

上げるときに、法律家集団が自治を持ち、独立してものが言えるというのが、とても大事だと思っています。これは法律家だけではなく、大学も同じく自治を持つことが大事です。大学の自治についてみれば、先に挙げた田中先生の論文が出た 1933 年は、滝川事件の前ですし、それから美濃部先生が天皇機関説で批判されて、彼の憲法の教科書が全て発禁になるという事件の前でしたので、そこには大学の自治がありました。こんな、リベラルな論文を許していたのです。

ということで、結論は、課題は多く難しい状況にあるが何とかやっていこうかということで支援を続けています。幸い、法務総合研究所の皆さんが今度ウズベキスタンに行かれ、法の解釈と法曹養成についてセミナーをされるということですので、とてもタイミングがよいと思います。一度、そこでどんな反応が出てくるかというのを楽しみに思っています。以上で終わりたいと思います。どうもありがとうございました。

佐藤（司会）：市橋先生、ありがとうございました。



### 第3部 体制移行と労働問題

司会：村上正子（名古屋大学大学院法学研究科教授）

#### 講義④「体制移行国における労働紛争解決」香川孝三（神戸大学・大阪女学院大学名誉教授）

村上（司会）：皆さん、おはようございます。第3部の司会を務めさせていただきます、名古屋大学の村上と申します。よろしくお願いします。本日は2日目ということで、午前中は、第3部の体制移行と労働問題というテーマを扱いますが、今日は1つの具体的な視点として労働法を取り上げて法の問題を考えてみようという日です。第3部は神戸大学、大阪女学院大学名誉教授の香川孝三先生に、体制移行国における労働紛争解決というテーマで講義をいただきたいと思っております。

香川先生の講義に入る前に、簡単に、香川先生のご紹介をさせていただきますと思います。香川先生の専門分野はアジア法、労働法、それから労使関係論です。お名前のとおり香川県ご出身です。講義と関係ないのですが、これだけは言っておきたいと思ひまして。香川県ご出身ですが、30歳の頃にはデリー大学法学部の大学院、比較法コースにご留学をされています。それから最近では2004年に在ベトナム日本国大使館の公使を務められました。主要業績ですが、非常に多数ありまして、紹介していると、それだけで結構時間がたってしまうので、本日のテーマに関係するものとして、例えば2000年に『アジアの労働と法』、2002年に『政尾藤吉伝—法整備支援国際協力の先駆者』、それから2006年に『ベトナムの労働・法と文化』など、その他、たくさんの著書、論文をお書きになっておられます。現在の研究課題としては、労働に関する企業の社会的責任、それからアジアの児童労働、アジアの人身売買等を主に研究されているそうです。それでは香川先生、よろしくお願いします。

香川：皆さん、おはようございます。ご紹介いただきました、香川県の香川でございます。50年ほど、労働法の研究をしてまいりました。私は、第二次世界大戦中に生まれ、現在74歳です。従って、もう50年を超えるほど研究生活をしております。その間、アジアについての労働法を勉強してきました。今回、このようなサマースクールで、アジアの労働法の分野が取り上げられるというのは、非常に隔世の感があると思っております。私が約50年前にアジアの労働法をやりたいと言ったときに、指導教授から、「おまえは日本の大学で就職口がないよ」と、はっきり言われました。それだけを研究していたら駄目だということで、もちろん日本の労働法も研究しておりますが、その上で、アジアの労働法を研究しろという指導を受けて、二足のわらじをずっと今も履き続けております。それは、研究の上で非常にプラスになっております。

テーマが、「体制移行国における労働紛争解決」ということで、労使紛争処理がどのようになされているかというお話をさせていただきます。しかしその前に、労働法分野における法整備支援の問題を述べさせていただきたいと思っております。

皆さんが考える法整備支援というと、法務省あるいはJICAの関連でやっているプロジェ

クトで、民法や民事訴訟法、それから昨日紹介された行政法関係の領域のものが、すぐ頭に浮かぶかもしれません。しかし、労働法の分野でも法整備支援は行われています。ただし、皆さんが言うこの法整備支援事業の中では、労働法はメインのテーマにはなっていません。

目に見える形で、法整備支援で成果が上がったのは、わずか1件しか私は知りません。それは、ラオスにおける労働法の解説書作成で、今年（2018年）5月に完成しました。これはラオスにおける経済紛争処理のプロジェクトの一環として、ラオスの労働法典のコメント、解説書のようなものがラオス語で出版されました。ただ、今のところ英語版や日本語版を出版する予定はないそうで、私は、たまたま完成前の、途中の段階における日本語訳を個人的なルートを通して入手しました。このように、目に見える形で成果が残っているというものは、労働法分野ではそれだけです。

それでは、日本ではどこが労働法分野で法整備支援をしているかといいますと、厚生労働省です。ただし、厚生労働省は法整備支援という言葉は一切使っておりません。「労働分野における国際協力」という枠組みで予算を付けて、主にアジア地域における労働問題进行处理するための支援を行っております。

厚生労働省が最初にこの国際協力をスタートしたのは、1974年です。ILOが主催した婦人労働行政アジア地域会議に、資金を提供し、そこで、研修のために日本から専門家を派遣したのが、厚生労働省が最初に行った国際協力です。それ以来、厚生労働省は長年協力を継続しており、国際協力において、40数年の歴史を既に持っております。厚生労働省は、国際協力を行っているという宣伝は、ほとんどしておりません。知る人ぞ知る領域で、しかも労働法を研究している人たちの中で、厚生労働省が実施している国際協力についてコメントをしたとか、論文を書いたというのは、ほとんどありません。私が細々と、厚生労働省の仕事をフォローして、幾つか論文を書いたもののみです。せっかく実施されているにもかかわらず、あまり知られていないのは非常に残念だと常々思っておりますので、このような機会に話をさせていただき、ありがたいと思っております。

現在、労働法関係の国際協力は、非常に幅広く行われています。具体的には、職業訓練、雇用創出、安全衛生、労災保険、失業保険、健康保険、年金、そして安定的な労使関係の形成などです。これらが、現在、厚生労働省が国際協力を行っている分野です。

順番に説明をさせていただきますと、職業訓練は、アジアの発展途上国で経済成長を遂げるために必要な熟練工の養成のために実施されています。この分野では、ルールをつくり、そのルールの運用者の育成に対して、日本から財政的支援を行い、さらに人材の派遣をして教育訓練をするという仕組みで行っております。したがって、これらの国際協力はまさに法整備支援と言っていいのではないかと私は思っております。このため、私は、本日の講演のタイトルを労働法分野における法整備支援とさせていただきました。例えば職業訓練で、訓練所での様々な技能工養成コースをつくる時も、あるいは養成した技能工の能力を判定するときも、全てルールを定めて支援をしております。現在、技能レベルの判定方式については、アジアで3つの国が覇権を争っております。日本方式、オーストラリア方式、ドイツ方式の3国の方式が覇権を争っておりまして、特にアジアに進出した日本企業にとっては

これが非常に重大な問題なのです。日本方式での評価を採用してもらえば、日本企業にとってはプラスなのですが、必ずしもそうはいかずに、ドイツ方式やオーストラリア方式が、今、勢力を増しつつあり、やや日本方式が弱くなってきております。

また、厚生労働省は、職業能力開発大学校、職業能力開発短期大学校という教育機関を有しております。そこにはアジアからの留学生を受け入れており、ここで現地の職業訓練校の教員となる人材を養成しております。現在アジア 9 カ国の日本大使館に厚生労働省から出向者を出し、レイバーアタッシュとして活躍しています。レイバーアタッシュとは、労働関係を担当する大使館職員で、多くは一等書記官です。9 カ国と言いましたが、韓国、中国、フィリピン、ベトナム、タイ、シンガポール、インドネシア、ミャンマー、それに、ごく最近インドが入りました。これらの国々で、留学生の募集をし、レイバーアタッシュが面接を実施し、日本の職業能力開発大学校や短期大学校に送り込むという仕組みです。レイバーアタッシュがいない国では、各大使館で労働関係を担当する事務官が面接を実施して留学生を選考しています。

雇用創出についてですが、発展途上国では失業者、あるいはインフォーマル・セクターに従事する人たちが非常に多いという問題があります。そこで、人々が安定した収入のある職業に就くためには政府はいかなる対策を取るべきかという政策立案にかかる協力をするものです。

労働安全衛生は、仕事をする上で、非常に重要な問題であり、労働安全衛生に関わるルールづくりが必要です。発展途上国には、危険で、有害物を用いる場所で作業をする場合があります、それらの作業場で順守すべきルールをつくり、どのように管理をして安全衛生を保障するか、という指導をしています。この分野は、日本が得意としている分野です。

労災保険については、仕事をしている途中で事故が起き、けが、死亡等の結果が発生するケースがありますが、労災保険制度はアジアの全ての国々に設けられております。ただ、その中身の運用にはそれぞれ問題があるため、日本側が指導しております。要するに、保険ということなので、入るお金と出るお金のバランスをどう取るかについてのアドバイスを日本側が行っております。

失業保険については、最近、アジアの国々で検討されるようになりました。失業保険制度は、ある程度の経済発展を遂げた国でなければ運用できません。失業者があまりにも多ければ、当然、保険として成り立ちません。そこで現在、アジアの国々で失業保険制度を広げていくために、失業保険制度の設計について、厚生労働省が協力をしています。

さらに、厚生労働省は労働関係だけではなく、医療や社会福祉分野も扱っております。厚生労働省の正式な英語訳は、Ministry of Health, Labour and Welfare (MHLW) であり、労働、医療、社会福祉の 3 つの領域を所掌しています。その分野の中で、最近、アジアで非常に需要が増えているのは、健康保険と年金制度の構築です。アジアの国々が徐々に経済発展をする中、健康保険や年金の必要性が徐々に高まってきております。これまでアジアの発展途上国において、健康保険や年金の制度があるのは、公務員のみだったのですが、最近は民間企業にこれを普及させていこうという動きがあります。最初の対象は大企業ですが、徐々に中小の企業にも普及させていき、国民全てが年金に入ることが最終目標です。日本も

そのような歴史をたどってきましたので、今、アジアの国々から、健康保険と年金制度の構築についての協力依頼が徐々に増えてきています。

さらに、今日のテーマに関わる分野としては、安定的な労使関係の形成というものもあります。ただ、先に述べた分野の支援が、各国からの要請に基づいて実施されるのとは異なり、安定的な労使関係の形成だけは、厚生労働省は ILO や ASEAN を通じた形で支援をしています。いわゆる多数国間協力の形を取っております。この安定的な労使関係の形成とは、英語では *stable industrial relations*、あるいは *amicable industrial relations* と言います。つまり、協調的な労使関係を定着させるということです。協調的な労使関係とは、労働組合の結成を認め、労働組合と使用者とが団体交渉によって労働条件を維持向上させていくという関係を指し、これを定着させていくことが最終目標です。それによって、安定的な労使関係を形成していくということです。なぜ厚生労働省が協調的労使関係の定着を目標に掲げているかというと、日本の経済成長を遂げた 1 つの大きな要因が、その協調的労使関係にあると考えているからです。そういうものをアジアの国々に広げていくという発想で支援しております。

ただ、このような領域の国際協力は、厚生労働省だけが主体となっているわけではありません。政府が行う支援以外にも、組合、使用者団体、その他のいろいろな団体関わっております。一部には、厚生労働省から資金援助を受けて労働組合が支援をする、あるいは使用者団体が支援をするというようなことも行われています。それから JICA の枠組みを利用して、専門家を派遣するという支援もあります。次に厚生労働省以外の支援アクターを紹介したいと思います。

まずは労働組合です。例えば連合や連合傘下の産業別組織がつくった国際労働財団 (JILAF, Japan International Labour Foundation) です。これは、連合が労働組合の立場で、アジアを中心として労働者の側に立って、労働組合の結成を支援しています。それから私が今研究しているテーマで、例えば児童労働をなくす運動、あるいは労働安全衛生をきちんと守るための研修などは国際労働財団が現在行っております。アジアの国々だけではなく、今はアフリカ、ラテンアメリカからも組合の指導者を日本に呼んで、いわゆる本邦研修というものを行っておりまして、日本の企業を実際に見に行ったり、あるいは労働者の自宅でホームステイをしたりといった研修を行っています。毎年、何十人かを日本に呼んで実施しております。

次は、全日本金属産業労働組合協議会 (金属労協) ですが、これは自動車 (トヨタ、日産、ホンダ、その他の自動車会社)、鉄鋼 (新日鉄、神戸製鋼等)、電機 (パナソニック、東芝、日立等) の組合、機械 (クボタ、コマツ等)、造船 (日立造船、三菱重工等)、電線など、比較的有名な企業の労働組合が入っています。金属労協は、現在 180 万人ぐらいの労働者が加入している産業別の労働組合の組織です。金属労協が先に述べた安定的な労使関係を形成するためのセミナーを、東南アジアの国々で実施しています。ベトナムでも頻繁に実施がされており、インドネシア、タイ、マレーシア、最近ではミャンマーでも実施しております。

次に、個別の労働組合も支援に携わっています。ここで 1 つだけ例を挙げさせていただきます。イオンというスーパーマーケットは皆さんご存じかと思います。イオンは日本だけ

ではなく、全世界に店舗を展開しております。その中でもインドネシアとカンボジアで、イオンの労働組合が、それぞれの国における店舗の従業員の組合結成に非常に力を注ぎ、団体交渉を定着させ、労働協約を作るという活動を支援しています。これは日本の労働組合の中では非常に珍しい動きです。日本の労働組合は海外に進出しても、あまりその労働組合と接触をしません。挨拶程度はしますが、それ以上何か協力活動を行いません。むしろ、日本の企業側が労働組合に対して、接触するな、と言うケースが多いのです。接触することを嫌がる傾向が非常に強いです。そのような中で、イオン労連は非常な努力をしております。私がよく知っているのはカンボジアですが、イオン労連の努力により、現在ある 2 店舗に労働組合が結成され、労働協約の締結にまでこぎ着けました。ただ、カンボジアの場合、労働法には労働協約を登録するという手続きが定められているのですが、残念ながら労働省がまだ登録手続きのルールを定めていないために、今は登録しようにもできないという状況に置かれております。しかし、ルールをつくってもらえれば、きちんと労働協約としての効力が発生するという、そういう段階に来ております。

次に、使用者団体による支援について、少しお話ししたいと思います。日本の経団連が国際センターを 1994 年につくりましたが、財政上の問題で 2010 年に廃止されてしまいました。ここでは何をしていたかという点、アジアの企業におけるマネジャークラスの方々を日本に招聘し、人事に関するトレーニングをするという支援です。国際センターはそのような活動を 25 年間ぐらい行ってきました。その活動を引き継いで、海外産業人材育成協会（AOTS, Association of Overseas Technical Scholarship）という組織が、マネジャークラスを対象にした養成支援がずっと行っています。そこで養成されるマネジャークラスの人のほとんどが、日系企業に所属する人です。アジアの開発途上国のマネジャークラスのネットワークが幸いにも出来上がりつつあるようです。このような状況が安定的な労使関係の形成に、非常にプラスになるということで、人材育成の協力を実施しています。

それから、全国社会保険労務士会連合会による支援のことをお話しさせてください。今、日本では約 4 万人を超える社会保険労務士がおられますが、この方々が国際協力に非常に熱心に取り組んでおり、インドネシアで健康保険および年金の保険料徴収についての協力を行っています。保険料の徴収を目的として、インドネシアに、社会保険労務士に相当するような資格・制度を設けることになりました。世界的にみて、日本の社会保険労務士の資格は非常にユニークなのですが、似たような資格は既に韓国にもあります。韓国では公認労務士という名称で呼ばれており、韓国では保険関係は担当しないものの、労使紛争の解決に寄与する役割を担う資格です。もっとアジアに社会保険労務士と同種の資格を普及させようということで、最初にインドネシアから依頼があり、非常に苦勞をして制度をつくり上げ、今、それが動き始めてきております。その話を聞いて、今度はベトナム政府から、全国社会保険労務士会連合会に協力依頼が来ています。依頼があったのはごく最近で、まだ具体的には進んでおりません。さて、社会保険労務士の英語訳は、**Licensed Social Insurance and Labour Consultant** あるいは、**Certified Social Insurance and Labour Consultant** と言います。コンサルタントですが、**Licensed**、あるいは **Certified** であって、国家試験を受けて資格を認められるというものです。現在、全国社会保険労務士会連合会が制度構築という国

際協力に積極的に乗り出している状況です。

これまでのお話しの通り、労働法分野では厚生労働省を中心として、組合、使用者団体、あるいは全国社労士会連合会などの団体が現在、労働分野における国際協力に積極的に取り組んでおります。

さて、いよいよ今日のテーマに移ります。労働分野における法律をつくる場合、例えば労働法典、あるいは労働組合法をつくるという場合、アジアの開発途上国は、まず ILO に相談に行きます。ILO の本部はジュネーブにあります。アジア太平洋総局 (Asia and Pacific Regional Office) がバンコクにあり、そこに相談に行くのです。バンコクにある国連ビルの中に、アジア太平洋総局のオフィスがあり、各国政府はそこによく相談に行き、実際に労働法典のドラフトをつくる段階で支援を受けたり、あるいはドラフトをつくった後、助言を得たりと、必ず ILO が関わっております。したがって、労働法典や組合法、労使紛争処理法をつくる場合には、多くが ILO に頼っています。日本人の ILO の職員の方々の中には、実際にそのような仕事をされている方もいます。例えばカンボジアやラオスで労働法をつくる時に、日本人の ILO の職員の方が実際に現地に行き、ドラフトに対していろいろな助言を与えるなどの活動をしていました。そして、その支援時に使われる ILO 側の基準は ILO 条約です。これが労働基準をつくる際の各国共通のユニバーサルスタンダードになっています。それを基に支援が行われます。しかし、必ずしもアジアの開発途上国がユニバーサルスタンダードで適応できる状況にはありません。ユニバーサルスタンダードは開発途上国にとっては、基準が高過ぎて、法律はあっても守られないという問題を引き起こしております。

今日のテーマであります労使紛争処理に関わる ILO 条約は、87 号条約と 98 号条約の 2 つです。この 2 つの条約について、今日の午後に学生に発表いただく国々の批准状況がどうなっているかを○×で表記しておきました。

結社の自由 ILO87 号条約と 98 号条約(core labour standards として位置づけられる)

批准状況	87 号	98 号
ベトナム	X	X
ラオス	X	X
カンボジア	O (1999 年)	O (1999 年)
モンゴル	O (1967 年)	O (1967 年)

ウズベキスタン	O (2016 年)	O (1992 年)
ミャンマー	O (1955 年)	X
中国	X	X
中国 (香港)	O (1997 年)	O (1997 年)
中国 (マカオ)	O (1991 年)	O (1991 年)

これを見ますと、ベトナム、ラオス、中国は、全てに×が付いております。なぜ批准できないかは後で説明をします。また注目すべきは中国で、一国二制度を認めたおかげで、香港とマカオはすべて、批准しております。カンボジア、モンゴル、ウズベキスタンは、2つの条約とも批准しております。インドネシアとカンボジアは 1999 年に批准をしましたが、このときは世界中があっと驚きました。中核的労働基準をすべて批准したからです。

ILO は最も重要な労働基準として中核的労働基準を決めました。英語では **Core Labour Standards**、日本語では中核的労働基準と呼んでいます。児童労働をなくす、強制労働をなくす、結社の自由を守る、職場における差別をなくすという 4 つの分野をカバーしています。これは ILO 条約の中では最も重要な労働基準で、ILO 加盟国はこの ILO 条約を批准しなくてもその基準は守るということを、ILO の総会で宣言をしました。

それからもう 1 つ大きな特徴として、**Core Labour Standards** を決める前に、既に、ILO は結社の自由特別な地位を与えておりました。どういうことかといいますと、この 2 つの条約を批准していない国であっても、組合結成を妨害・禁止するという政策を取っている国に対して、結社の自由違反しているとしてクレームを付けることができるようになっていくのです。クレームを付けるのは、多くは国際労働団体です。自由主義国系の労働組合としては、現在、ITUC (**International Trade Union Confederation**) があります。これはもともと国際自由労連の後を引き継いだ組織です。もう 1 つは世界労連という共産党系の労働組合です。私には、世界労連の動きはほとんど情報が入ってきません。社会主義国が崩壊したことによって、世界労連は基盤を失い、今は建て直しをしている段階にあるのではないかと思います。例えばベトナム、ラオス、中国の労働組合は世界労連に入っています。しかし具体的に、どのように活動をしているかについては情報が十分にはいってこない状況です。そこで、国際自由労連を引き継いだ ITUC という組織が活発で、組合結成を弾圧している国に対してクレームを ILO の結社の自由委員会に申し立てしています。そして、結社の自由委員会は、クレームをつけられた国に対して勧告 (**recommendation**) を行います。制裁 (**sanction**) はないので、非常に緩やかな勧告しかできませんが、そのような措置を講じて対応するということができています。したがって、ILO の 87 号条約、98 号条約を批准していない国でも、国際的な労働団体から訴えられる可能性があるという仕組みを

ILO は取り入れております。

なぜこれに言及するのかといいますと、労使紛争処理の問題は、争議の処理の局面の問題だけではなく、労使関係全体を見なければならないということを言いたいからです。したがって、紛争処理をするときに、やはり労働組合がきちんと結成されて、その活動が保障されているということが必要なのです。それができていない国があるという点が大きな問題です。

ここで労働法の位置付けを述べさせていただきます。体制移行国では、労働法は国家の経済管理に関する法領域であるということで、経済法講座の中に含まれているのが普通です。ベトナム、中国はそうですが、モンゴルやウズベキスタンは知りません。これについては、各国から来られた学生に教えていただきたいと思います。団体交渉制度や労使紛争処理も、この経済管理の中に含まれますので、労働法が国家の経済政策に従属するという発想でカリキュラムがつくられております。ラオスで労働法の解説書をつくりましたが、そのときのプロジェクトの名称も、経済紛争処理プロジェクトでした。労働法は経済法の領域ですので、何ら不思議ではないわけです。

ただ、最近これが変化しつつあるのではなかろうかと思っています。昨年、ラオスを訪問したときに、ラオス国立大学の法律政治学部で調査いたしました。そのときに労働法担当者の女性の講師にヒアリングをいたしましたが、そのときに、カリキュラムを変更し、新しいカリキュラムでは労働法は民法講座の中に含まれるということを教えてもらいました。これは大きな変化の表れの 1 つではないかと私は見ております。日本では、民法が一般法、労働法は特別法という形で、民法との関連で労働法が位置付けられています。それと同時に、労働法の中に労働基準法というものがあり、違反をすれば行政罰が科せられるため、行政法としての側面も持っております。そういう意味で労働法が公法と私法と両方にまたがる法律であるという説明をよくされてきたかと思います。しかし、体制移行国では経済法講座の中に労働法が入るということだったのですが、ラオスはこれを変えたのです。これは市場経済化が少しずつ進んできたことを反映したのではなかろうかと理解をしています。この理解でよいかどうかは分かりませんが、ヒアリングをした先生はそうように説明しておられました。経済法ではなく、むしろ民法ですと言われたのです。つまり、労働契約を非常に重視しているので、民法の中に含めるようにしたのだということでした。ラオスは皆さんご存じのとおり、今、民法典を制定する最中であり、国会に提出される頃ではないかと思います。一度国会に提出されて、また法案が差し戻されました。日本の法整備支援も受けながら、今年の 11 月頃に開かれる国会に提出され、そしていよいよ民法典という形で成立をするのではないかと思います（注：2018 年 12 月に成立しました）。新しい民法典案に書いてある契約の部分と労働法に書いてある労働契約の部分が、重視しているようでした。そこで、民法講座の中に含めるというカリキュラムの変更が行われたのです。中国、ベトナム、モンゴル、ウズベキスタンなどの他の国々では、そのような変化の兆しがあるのかどうか、非常に私は関心を持っております。

それでは、次に労使紛争の問題で、ポイントだけを説明させていただきます。午後に、日本に研修に来られた方々が報告をされるその前座を務めさせていただきます。



まず、紛争処理の基礎的な知識について説明させていただきます。社会主義国であっても労使紛争は避けがたく、紛争の発生を防ぐことは不可能です。したがって、市場経済を導入すればますます労使紛争、あるいは労働紛争は頻繁に起こってきます。そこで紛争を処理する必要性が出てくるのですが、多くの国々では、紛争を類型化しております。1つは、個別紛争と集団紛争、もう1つは権利紛争と利益紛争という分類です。組み合わせると、個別紛争で権利紛争、個別紛争で利益紛争、集団紛争で権利紛争、集団紛争で利益紛争の4つのパターンができますが、体制移行国では集団紛争についてきちんと対応していません。私が見るところ、きちんと対応しているのはカンボジアぐらいではなかろうかと思っております。集団紛争とは労働組合が関わる紛争であり、労働者個人が不平不満を持っているという個別紛争に対して、当事者となる労働者が複数いる、さらに労働組合がいれば、当然、労働組合が紛争に関わってくるという紛争です。個別紛争と集団紛争の定義については各国の法律で規定があるものの、どちらにも転嫁できます。要するに、使い方ひとつで個別紛争が集団紛争になり、集団紛争が個別紛争になることが可能なのです。日本もそうです。日本では、個別紛争と集団紛争を区別していますが、解釈によって、どちらにもあてはまるということです。

そして、権利紛争と利益紛争の違いです。権利紛争は労働契約上の権利が侵害された場合で、典型的には解雇、整理解雇です。企業が、経営不振から大量に労働者を解雇する、いわゆる集団解雇、あるいは人員整理による解雇などが権利紛争のメインです。これに対して、利益紛争は新たに権利をつくる場合で、典型的なものは賃金紛争です。体制移行国では従来から、この利益紛争がそもそも生まれにくいものとして位置付けられております。

さらに、社会主義国では、そもそも集団紛争などということはありませんと言われております。これは労働組合の性質が、日本のような資本主義国とは異なるということが前提です。体制移行国も日本と同じように、企業別組合が基礎の組合になっています。基礎労働組合と呼ばれている、最下位の労働組合です。ただ、体制移行国においては、その組合は社会主義を維持するための活動もしなければなりません。したがって、日本の労働組合が行う活動も行うと同時に、それだけではなく、あるいはそれ以上に重要な役割として、共産党の政策を促進するという役割を課せられております。組合員を指導して、共産党の政策に即した形の行動を取るように指導する役割が、労働組合に課せられているのです。このような点から、労働組合は半分、行政機関だと言ってよいかと思います。それはどこに表れているかといいますと、組合のトップクラスが給料をどこからもらっているかということです。国から支給されているのです。日本では、国から支給されることはありません。例えば連合のトップにいる人たちは、自分が所属をしている企業別組合から給料をもらっております。連合委員長は国からお金をもらっているわけではありません。もちろん活動をするときに、一部、厚生労働省に何らかの申請をして、お金をもらうことはありえるわけですが、給与をもらうということはありません。そこが大きく違います。社会主義国では組合の役員は、一種の国家公務員というような位置付けになるわけです。

また、組合のメンバー構成も日本とは大きく異なります。日本の場合は、当然社長を含めた、取締役、管理職の人たちは入れてはいけません。管理職以外の社員が入るものが労働組

合と呼ばれるのです。ところが、体制移行国では、多くの場合社長以外のメンバー全てが入っております。したがって、組合のリーダーシップを取っている人は、多くが管理職的な地位にある人です。そして、管理職は同時に共産党員です。日本の場合は、管理職以上の方が組合に加入することを認めたら大変なことになります。使用者から支配介入を受けている御用組合だと判定される可能性が大きくなります。もちろん管理職は管理職だけで組合をつくることはできます。それはいいのですが、一般の従業員と一緒に組合をつくるということではできません。そこははっきり区別がされているのですが、体制移行国では管理職が除かれていないという点に大きな違いが見られます。

体制移行国でも、徐々に日本でいう労働組合のような活動を積極的に進めていこうという動きがあります。例えばベトナムでは、積極的に団体交渉を定着させ、労働協約をつくり、労働条件を決めていくというプロセスを何とか定着できないかという活動をしています。しかし、一方では、ベトナムの労働総同盟は祖国戦線のメンバーですので、共産党の政策推進に協力をするという役割も期待されています。特に国会議員の選挙時に、ベトナム労働総同盟は非常に積極的に動き、共産党員が当選できるように努力・協力をするという役割が課せられています。そして、紛争処理の場面で、その共産党によるサポートの役割が出てくるわけです。どういうことかといいますと、例えば個別紛争で労働者が不満を持っていた場合、日本の場合、通常労働組合が労働者の持つ不満解消のために、使用者との間で話し合いを行います。つまり、あくまでも組合は、苦情・不平を持った組合員の立場に立ち、使用者と話し合いをして紛争処理をする役割を担います。しかし、体制移行国はそうではなく、組合は、苦情を持った労働者と会社側、あるいは使用者側との間の仲介役をするという形態をとります。これは昨日、関連する話がモンゴルのケースで紹介されたと思います。いわゆる監督です。労働組合は、そのような監督的な立場を担っているのです。したがって、例えば利益紛争で賃金を上げる場合でも、公務員の賃金モデルが参照されます。公務員の賃金モデルは国家財政で予算を決めるため、次年度の公務員の賃金を何パーセント上げるかが決まると、それと同じパーセントが民間企業にも即座に広がるわけです。それ以上の賃金を上げるということは、共産党が承認した国家財政と違う要求をするということになり、共産党の方針に反するということになるため、簡単に公務員以上に賃金を上げろと要求することは、労働組合にとっては考えられないことです。したがって、特に利益紛争で中心になるものは賃金ですが、自主的に賃金はなかなか上げられない仕組みになっています。

中国では、この状況が少しずつ変化しつつあると聞いております。特に外資系の企業です。ここではそれぞれの企業の業績に応じた形での賃金交渉が、少しずつ定着しつつあるようです。一番共産党の方針に従うのは国有企業ですが、そういう所では利益紛争がそもそも起こり得ないという考え方があります。したがって、利益紛争をきちんと処理をする必要性がないために、規定がなく、あるいは非常に曖昧な形で置かれているという傾向が見られます。

体制移行国でも、組合の組織率は100%ではありません。日本は、非常に少なく17.4%ほどで、体制移行国ではそれよりは高いと思いますが、正式な組合の組織率に関する報告はほとんどありません。私はベトナムで随分この情報を探しましたが、ベトナム労働総同盟に行って「組合の組織率は何パーセントぐらいですか」と聞いても、一切答えはありませんでし

た。労働統計そのものがきちんと整備されていないという問題もあるかもしれませんが、それだけではなく、まさに国家機密情報だという意識があるのではないかと思います。

それから体制移行国では、国有企業と民間企業と外資系企業という 3 つの種類があります。最も共産党のコントロールが利く領域は国有企業ですが、外資系の企業、例えば日本企業が海外に進出し、体制移行国で企業をつくるというような場合も、きちんと政党が監視しています。労働基準監督官が回ってくるのは分かりますが、政党の役員が外資系企業を定期的に回ってきます。場合によれば、お金を要求するということもあり得ます。そういう意味では企業が監視をされているという問題もあります。

次に、誰が紛争の主体、あるいは当事者になるかという問題についてお話したいと思います。1 つ目は、苦情を持つ個々の労働者です。2 つ目は、ベトナムに見られるのですが、争議団であり、労働組合ではないのですが複数の労働者が集まって勝手にストライキを行います。3 つ目は、労働組合です。その他に、従業員代表というものがあります。これはなぜ出てくるかといいますと、組合の組織率は 100%ではなく、特に中小企業において、従業員の意向を代表する制度を設ける必要があるためです。そのためにできたものが、この従業員代表です。一番典型的な例はカンボジアだと思います。カンボジアは、労働組合がない企業には、従業員数に応じた数の従業員代表を各企業につくらせる規定があります。そしてなんと、その従業員代表が使用者と交渉をして、労働協約をつくることができるという仕組みを取り入れております。これには驚きました。

日本でも、まだ制度化はできていないものの、従業員代表のようなものを任意に取り入れることは可能です。しかし、この場合には、労働組合との役割分担をしています。労働組合は労働条件を良くし、従業員代表は労使協議制という形で労使協議をします。労使協議で行われるのは、主に経営に関連する問題についての情報交換、あるいは、従業員代表の意見聴取です。経営に関連する事項の決定権は、あくまでも企業側、使用者側が持っているものの、決定する前に、従業員の意見を聞くという役割です。例えば、新たにベトナムに企業進出する場合、最終的な決定権限は日本の会社の取締役会にあります。海外に工場を新たにつくる場合、そこで労働者を教育する日本人の熟練工が必要です。それは日本から送り込まなければならず、当然、日本の従業員の処遇に関わる問題が生じます。したがって、企業進出を決めたからといって、即、会社だけで人を動かせるかというと、そうはいかないわけです。その前に、どのセクションの人を何人ベトナムに異動させて、それがどのぐらいの期間で、何年後にベトナムの従業員だけで操業が可能になるような仕組みをつくるのか、というような計画を会社側は当然練る必要が有ります。それを従業員側に情報提供し、従業員から協力を得ておくという役割が労働組合にはあります。そして日本の場合は、さっき言ったように企業別組合が組織されているので、組合のあるところにおいては、従業員の代表は同時に組合の代表を兼ねているケースが多いです。そこと意見交換をしてからベトナムへの企業進出を積極的に推し進め、事前にスムーズに進めるための情報提供をし、協力を得るということをやっておくわけです。いきなり会社側から進出すると決定するのではなく、事前の話し合いをしているのが普通です。

日本は、このような形で労働組合と従業員代表とが役割分担をしています。カンボジア

では従業員代表が労働協約を締結できるということになってくると、もう労働組合は要らないのではないか、という疑問が出てきます。これはおそらく、カンボジアの労働組合の組織率が非常に低いからなのでしょうが、正確なところは分かりません。労働省でヒアリングを行いました、誰も教えてくれませんでした。少なくとも 10% 以下ではなかろうかと推測をしているだけなのですが、もしそうだとすれば、組合のカバーする領域は非常に狭いです。むしろ組合のない会社が、ごく普通です。そこで労働条件を良くするために、組合の代わりに協約の締結をさせる機関として、従業員代表制度を導入したのではなかろうかと思えます。これは逆に、従業員代表制度の存在が労働組合の結成をしようという意欲を減退させているのではないかと思います。特にカンボジアの場合は、労働組合が特定政党と結び付いて、政治的に対立をしている状況が見られます。今年（2018 年）の 7 月の末に総選挙が行われました。その結果、国会議員全員が与党になってしまい、野党議員は誰も当選しませんでした。選挙前に、国家反逆罪などで第一野党の党首が国外に脱出してしまい、党も解党させられてしまいました。選挙活動もほとんど行えない状況で、今後、非常に大きな問題になるかもしれません。ただ、フン・セン首相は老かいですので、与党が国会議員の 100% を占めてしまったからといって、そのことを鼻にかけて独裁的な形でやるのではなく、もう少し上手く、不平不満を解消する政策を取るような気がします。その兆しは、もう既に選挙の前から出てきております。私がヒアリングを行ったときに、ちょうど最低賃金が大議論になっておりました。最終的に方針が決まるところまでカンボジアにいましたが、三者制の最低賃金審議会で議論をしたときに、1 カ月 170 ドルにするという話にまとまりました。それにフン・セン首相が 5 ドル追加をして、175 ドルになったのです。その法律が制定され、今、実施されています。これは次年度、つまり今年、総選挙があるためでした。選挙対策用に、5 ドルをフン・セン首相がプラスしたということ、マスコミが大々的に宣伝をしておりました。これは明らかに選挙運動用の 5 ドルだとは思いましたが、なかなか老かいだと思います。しかし、フン・セン首相は、国会議員が全員、自分の党の人だからといって、鼻高々に好き勝手にやるということは、おそらく起こらないのではないかと期待はしています。分かりませんが。

それから、紛争の解決方法としてどのようなものがあるかという話をしたいと思えます。様々な紛争調停機関がありますが、そこへ行く前に、企業の中で自主的に話し合っ解決する方法があります。これが非常に重要です。その中でもいくつかの方法があるのですが、例えば上司に訴えに行くという方法があります。日本でも、5 時で勤務時間が終わると、飲みニケーションなどと言って、お酒を飲みに行ったりします。そのような場で上司に不満を訴え、そして上司は、それを付度して根回しをして処理します。これはどの国でも実際行われていると思います。非公式な形で意思疎通を図り、不満の芽をつんでしまうということです。

公式なルートとしては、企業の中の苦情処理手続き、あるいは団体交渉、あるいは先ほど出ました労使協議をするという方法があります。その中で従業員の不満を議題に挙げて、使用者と話し合いをして処理をするということです。

さらには企業の中に、苦情処理係、社内オンブズマン制度と呼ばれる係を設ける方法もあ

ります。これはアメリカの企業に比較的多く、日本では未だ普及しておりませんが、苦情処理係を設けてそこで処理をするという制度もあります。

これらで解決できないものが公的な機関における処理に移っていきます。第三者によって調停や仲裁という形で処理をしていくということになります。国により、必ず調停にかけられることを要求する制度を採用している国と、任意としている国と、両方あります。そして、権利紛争の場合、ほとんどの国では最終的に裁判所に訴えることができます。利益紛争は、労働紛争処理機関で簡易・迅速な特別行政サービス機関で処理されます。多くは、政・労・使の三者が委員として選ばれて、そこで紛争を処理する形を採ります。しかし、政・労・使といっても、政が中心です。日本の場合にも、このような労働紛争処理機関として労働委員会というものがあるが各都道府県に設けられておりますが、ここは公労使という形で政労使にはなっていません。三者制ではありますが、公とは公益委員といい、建前としては、パブリックインタレストを代表する委員という形になっています。公労使の三者制になっているのは日本独特のもので、世界的には政労使の三者制です。ILO 自体が政労使の三者から構成されています。労働監督官が、これに関わる場合も当然あります。

その他に、ADR と言われる裁判外の紛争処理機関があります。弁護士のグループ、そして日本の場合には、都道府県の社労士会が労働紛争解決センターを設けています。また、労使相談センターといい、労使で相談をする仕組みを取り入れている場合があります。日本では兵庫県が非常に有名です。

さらに、NGO が関わる場合があります。特に中国の南部、深センや広州には、労働紛争処理を主に行う NGO があり、非常に活発に動いております。なぜ NGO が動くのかというと、労働組合が動けない、あるいは動きにくい状況があるために、別の組織が動くということになるわけです。

最後に、ストライキ権との関係を説明させていただきたいと思います。労使紛争処理でもうまくいかない場合があります。そのときにストライキを行うことがあります。ラオス、ベトナム、カンボジアでは、団体交渉で決裂したら、必ず紛争処理手続きに移行し、それも決裂した場合に、初めてようやくストライキができるという制度で、ストライキを行うまでに非常に時間がかかる制度を取り入れています。また、中国には、ストライキ権がないというのが通説です。昔の憲法にはストライキ権の規定がありましたが、憲法改正のときに、それを削除したということが根拠になり、中国ではストライキ権がないというのが一般的な解釈です。少数説でストライキがあると言う方もおられることはおられますが、本当に少数説です。

しかし現実には、中国ではストライキが起きています。特に中国では農民工と言われている農村から都市に出稼ぎに来ている労働者が、労働条件の差別を受け、非常に低い賃金で働かされているのですが、いわゆる中国の労働組合（工会）がそういった農民工の要求をくみ上げないのです。仕方がないから、いきなりストライキに入ってしまう。そこに NGO が入って紛争処理をするということが行われております。

そして、ベトナムの場合ですが、紛争処理手続の最後に、やっとストライキができるという制度になっています。これでは時機を逸した、という状態になって初めてストライキがで

きる制度と言ってよいかと思います。そのために、組合の本部はきちんと手続きを踏もうとしても、労働組合員の一部がそれを不満に感じて、いきなり勝手にストライキに入ることがよくあります。これを山猫ストと言います。ベトナムの場合は外資系の企業に、このストライキが多く見られます。一番多いのは台湾、香港、韓国、それから次に日本ぐらいでしょうか。もちろん地元の企業でもありますが、外資系の企業に非常に多いです。きちんとした手続きを踏まないで、従業員の一部が勝手にストライキをするので、違法なストライキになります。これまでベトナムで行われたストライキは、全てこのパターンです。法定の正式手続きを経た上で、ストライキの予告をした上で、行われたという事例は一件もございません。そして、こういう違法なストライキをした場合には、当然、罰則が科せられるというルールになっています。しかし、これまで一度も罰則を科せられるということはありませんでした。この点について、日本で法整備支援の会合にベトナムの検事総長が来たときに、私が質問をしたところ、一件もそういう事例がないということは認めました。「なぜないんだ」と言うと、「社会主義国は、労働者が主人公の国です。現実的に生活で困っている労働者がたくさんいます。そのような労働者がやむにやまれずストライキをしているのだから、そういう人に刑罰を科すなんて、とてもじゃないけれど認められません」という発言でした。だから一件もないのです。言い換えれば、そのようなストライキを黙認しているということです。その結果、外資系の企業がいろいろな被害を被っています。当然、ストライキをやられれば生産計画が狂ってくるわけですから。違法ストライキは外資系の企業で行われているにすぎず、外国だから仕方無い、というように見ているのかもしれませんが。というわけで、ストライキも労使紛争処理の手続きに大きく関わっています。

日本の場合は、どの時点でストライキをするかという点、多くは団体交渉を要求し、話し合いをして、それが決裂して初めてストライキになるわけです。労使紛争処理の調停手続きに行くか行かないかは、自由です。団体交渉をして、それがうまくいかないの、組合側の要求を強く進めるためにストライキをする、団体交渉が決裂した時点でストライキをするという制度です。

ところが、体制移行国では団体交渉が終わっただけではストライキはできません。それからさらに労使紛争処理手続きまで行い、そこでもまだ解決できないというときに、初めてストライキを行うことができるという仕組みになっているため、最後の最後的手段としてストライキができるという形になっています。これが、そういった違法ストを生み出す大きな要因になっております。これは経済発展政策の上では非常に大きなマイナスだと思います。本当はストライキがない状態がよいのですが、最後の最後にしかできないということを労働者は知っているので、いきなり最初からストライキを行い、抜き打ち的なストライキとなってしまうのです。

私は大使館を辞めた後も、何回かベトナムに訪問しておりますが、ある工業団地では、驚くべきことが行われておりました。ハイフオンの工業団地にある企業で、3日間、ストライキをしていたのですが、3日間で終わってしまうのです。そして今度は、隣の企業で3日間、ストライキをします。そして、また隣の企業で3日間ストライキをするという形で、順繰りにストライキに入るといった戦術が採用されておりました。これはおそらく、背後に指導者が

いて、戦略的に、工業団地の中の全体の賃金上げを図ろうということで、順番に繰り返しストライキを行う方法が採られていたのだと思いますが、これには少し驚きました。それらは全て違法なストライキです。ベトナムの労働法では認められないストライキですが、黙認状態であるという状況なのです。

ストライキをしたときに暴動を伴うケースがあり、刑事上の責任を問われるようなものも目に付きます。特に、カンボジアでそのようなケースが見られました。カンボジアは体制移行国の中でも社会主義の時代がそんなに長くはないためか、労働法支援対象国の中では、少し変わっているというか、ユニークな取り組みをしています。

少し長くなりましたけれども、以上で講演を終わらせていただきます。ありがとうございました。

村上（司会）：香川先生、ありがとうございました。

第4部：法整備支援対象国の学生との対話・全体討論

司会：早津裕貴（名古屋大学大学院法学研究科特任講師）

テーマ：各国における労働紛争解決

日本法教育研究センター学生（モンゴル・ウズベキスタン・カンボジア・ホーチミン・ハノイ）の発表

モンゴル国立大学日本法教育研究センター（CJLM）

# モンゴルにおける 労働紛争解決： 不当解雇

ボディビレグ  
ブジン  
ドルジ  
オヤンガ  
トゥグルドウル

## 不当解雇



不当解雇とは、法律上の規定や就業規則・労働協約などの取り決めを守らずに使用者により行われた労働契約の解除行為を指す。



# 目次

## 第1章 問題の所在

### 第1節 問題の所在

### 第2節 研究の背景

## 第2章 モンゴルにおける労働法の規定（条文）

## 第3章 モンゴルにおける労働紛争（判例）

## 結論

# 問題の所在

- ▶ 労働法には使用者と労働者の権利と義務について制定している。まず、労働者と使用者は労働契約を結ぶ。これによって使用者が労働者を解雇する権利が発生する。
- ▶ しかし、使用者が違法に解雇した場合、裁判所が労働者の権利を守る。労働者が働いていない期間の賃金を使用者が支払うべきとする判断をし、補償金の基準を指摘する。モンゴルの場合は、訴訟期間を含めて補償金を支払うように使用者に命ずる。このようなことは、使用者にとって大きな負担となる。
- ▶ 2018年の民事裁判所の報告によるとモンゴルには労働紛争が増加した。特に労働紛争の中で解雇権濫用に関する事例が多い。
- ▶ 第一審の訴訟期間は30日から60日間。
- ▶ 第二審の訴訟期間は30日間（基本）
- ▶ 第三審の訴訟期間は30日間（基本）

## 研究の背景

- ▶ モンゴルには、労働法という特別法がある。それは労働契約の下に、使用者と労働者の労働関係に関する基本原則、労働紛争、労働協約などを規律し、両当事者の平等を守るためのものである。
- ▶ モンゴル労働法は1999年に制定された。全部で14章、142条からなる。
- ▶ 労働法の改正は18回行われた。

## モンゴルにおける労働法の規定

### 第 40 条（使用者の提案による労働契約の解除）

1 項 労働契約は、次の事由により使用者の提案で解除することができる。

- ▶ 1 号 企業や団体、その支部等が解散、整理解雇、リストラが行われた場合
- ▶ 2 号 労働者の専門性、能力、または健康状態が当該職務、役職を続けるのに不適切である場合
- ▶ 3 号 労働者が 60 歳に達し、年金受給資格を取得した場合

## 第 40 条 （使用者の提案による労働契約の解除）

- ▶ 4 号 労働者が懲戒処分に当たる違法行為を繰り返した場合、労働契約によって労働者及び使用者間の関係は自動的に終了する事由となる。
- ▶ 5 号 金銭および財産を管理する立場の労働者が使用者の信頼を失うような重大な作為及び不作為を行なったことが判明した場合
- ▶ 6 号 選挙および出張により他の職務、又は役職に任命された場合
- ▶ 7 号 独立業務請負契約に定められる事由が生じた場合

## 第36条1項（労働者がもとの職場に復帰する場合）

- ▶ 労働者が重大な病気、工場の事故、仕事の特徴による病気、障害が治ってから1月内に職場に復帰した場合
- ▶ 裁判所の判断により解雇された労働者がもとの職場に復帰する場合
- ▶ 法律に規定するその他の場合



/...モンゴル国労働法/

## 第 69 条1項（補償金）

- ▶ 当該法律の第36条1項2号の規定により労働者がもとの職場に復帰した場合、仕事がなかったすべての期間（以前の仕事と同様する）の賃金に相当する補償金を受ける。

## 不当解雇と補償金

### 補償金とは

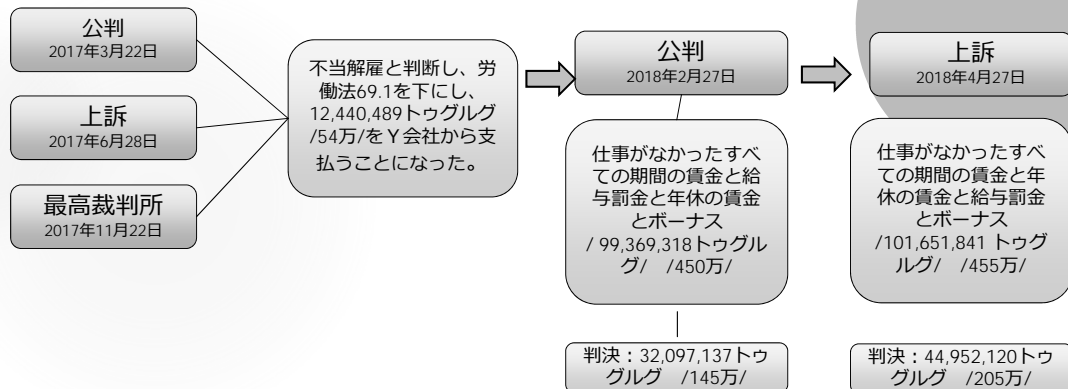
- ▶ 使用者が労働者を解雇した**根拠がない**場合、裁判所が労働者が働いていない期間の賃金を補償として支払わせることである。

### 何のために補償があるか

- 労働契約に使用者と労働者の権利と義務がある。労働契約の平等を守る必要がある。不当解雇、つまり解雇権の濫用というのは使用者の違法行為だから労働者の権利を保障する必要がある。

## モンゴルにおける労働紛争（判例）

Y会社（使用者）とX（労働者）が2015年1月12日に労働契約を結んだ。しかし、Y会社は「事務所の不正使用」という根拠で2016年8月31日にXを解雇した。Xは「その判断は不当解雇である」と主張し、訴訟を起こした。



## 結論

- ▶ 不当解雇の場合、労働者はたくさん補償金をもらうために解雇をうけた労働者は裁判所での期間をわざと延長する場合もある。そのため、裁判所は訴訟の判決を下すまでの期間を補償金に計算しないほうがいい。
- ▶ 裁判所の判断により解雇された労働者がもとの職場に復帰する場合、使用者と労働者の関係は悪くなる恐れがある。そのため、まずは裁判以外の手段が必要である。例えば、もっと調停を使って紛争を解決する段階を使ったほうがいい。



ご清聴ありがとうございました。

# ウズベキスタンに おける労働紛争解決

CJLU タシケント国立法科大学の3年生:  
ニルファル・マクスド・サイドイスロムベク・ドニヨル

## 目次

- ① 労働紛争は何か
- ② 労働紛争はどのように解決されるのか
- ③ 労働紛争解決に関する問題があるのか

## 労働紛争は何か

**労働紛争とは**労働契約の両当事者の間にある未処分の不一致であり、労働に関する法律の適用あるいは労働に関する新しい条件を定めることやすでに存在している条件の適用から生じる紛争である。

個別的  
労働紛争

集団的  
労働紛争

## 労働紛争解決の法源

- ① 憲法
- ② 民法典
- ③ 労働法典
- ④ 労働に関する他の法律
- ⑤ 労働に関する命令
- ⑥ 現場による労働の規制





## 労働紛争を解決する機関

労働紛争解決委員会



裁判所



斡旋

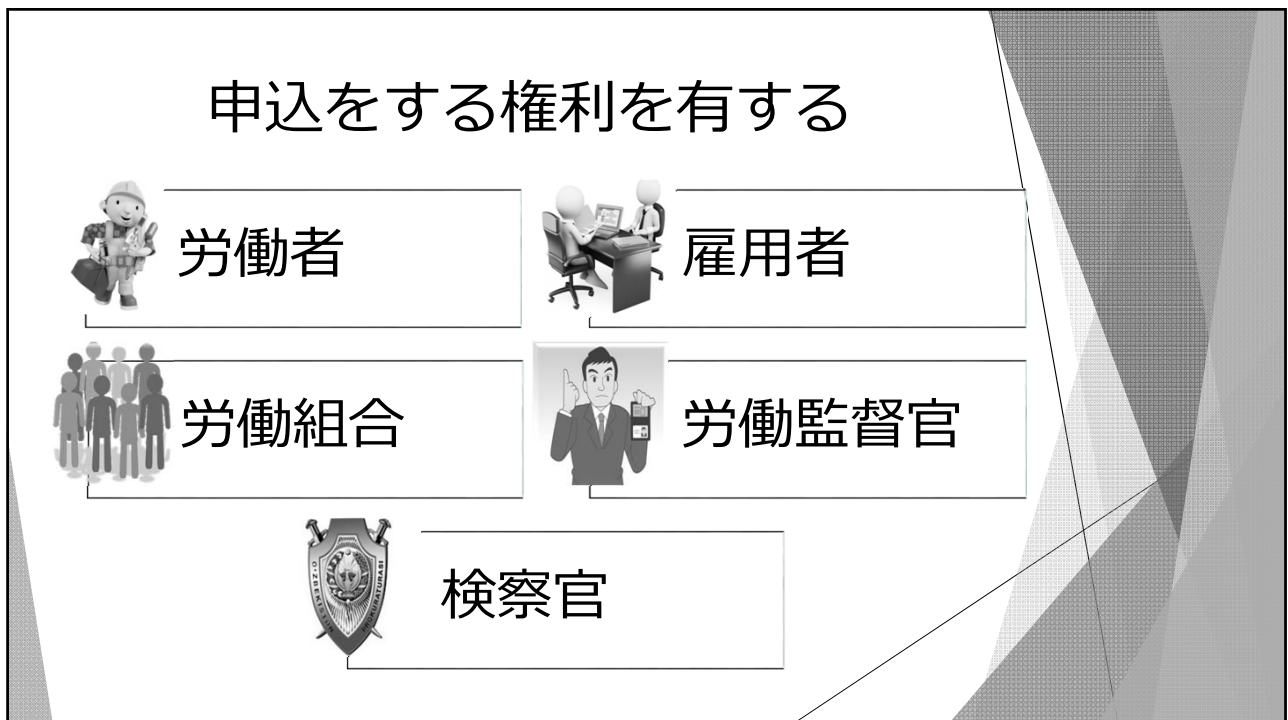
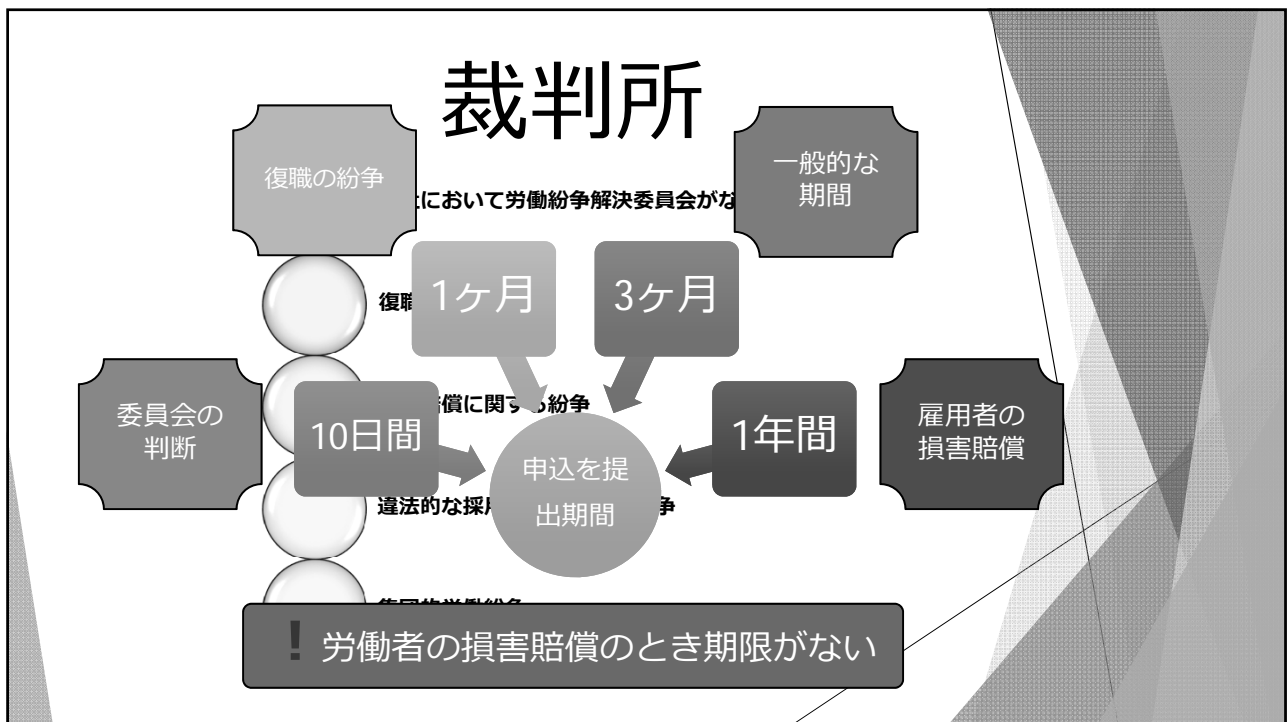


## 労働紛争解決委員会

会社の集団契約で定められる

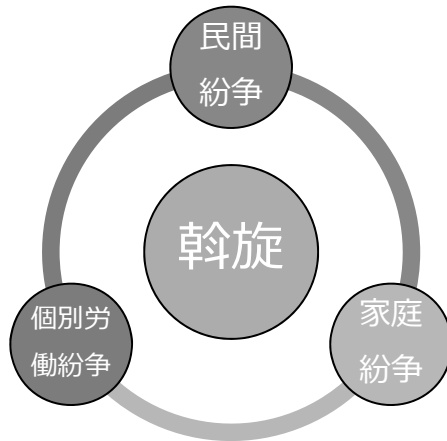
労働者は自分の権利が侵害されたことが分かった後、三ヶ月以内に申請する

10日間で審理を行わなければならない

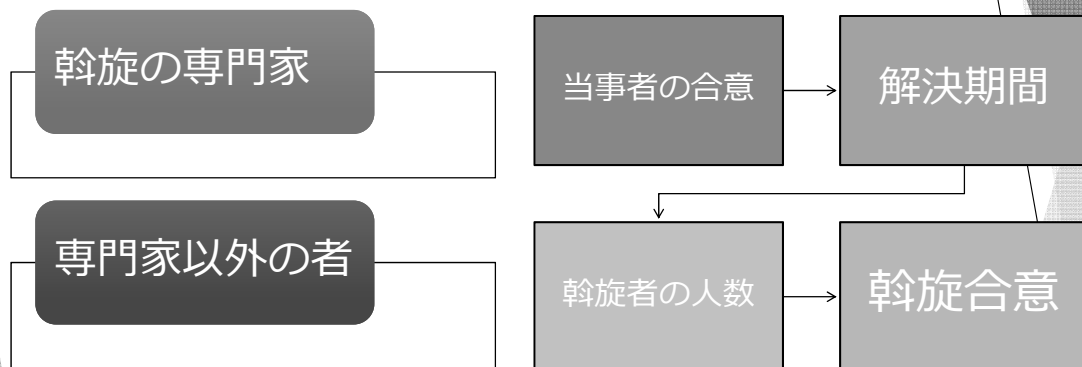


# 斡旋

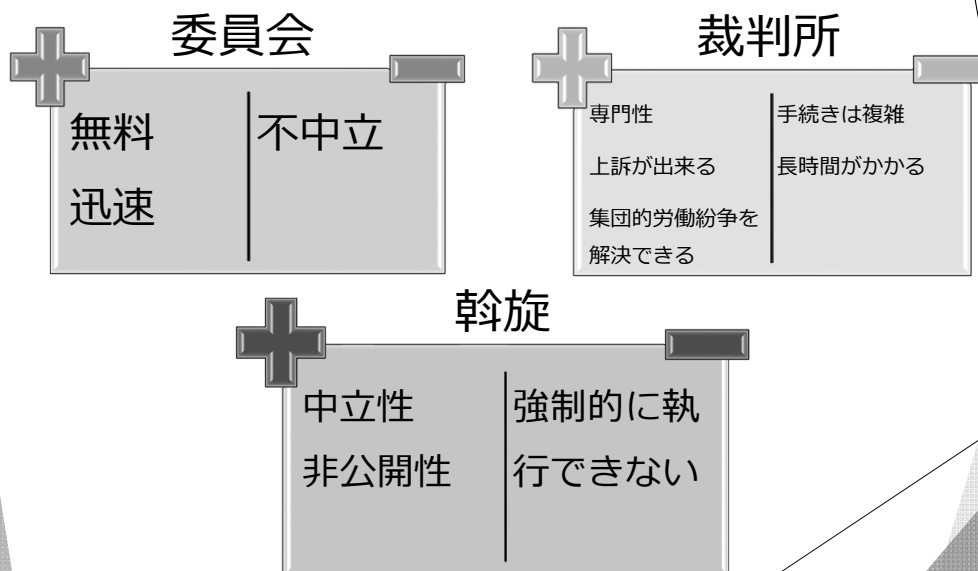
当事者の合意に基づいて斡旋者の援助により紛争を解決する方法である。



## 斡旋の手続き



## 労働紛争解決機関の比較



## 労働紛争解決に関する問題

民法典1009条

労働法典:18歳まで  
民法典:23歳まで

労働法典192条

航空会社の社長の申請

憲法裁判所の決定

結果

## カンボジアにおける労働紛争の解決方法

名古屋大学日本法教育研究センター  
(カンボジア)

### ❖ はじめに

#### □ 個別的労働紛争の解決

- 労働監督官で調停
- 通常裁判所で和解
- 和解が不調の場合、労働訴訟が開始すること

#### □ 集団的な労働紛争の解決

- 労働監督官で調停
- 調停が不調の場合、仲裁委員会の管轄

## □ 個別的労働紛争

➤ 個別的労働紛争とは:

- 使用者と1人以上の労働者又は実習生との間で生じる、労働契約または労働協約の解釈運用に関連する紛争

例: 1人の労働者が正当ではない理由で解雇されることを争う

### 1. 労働監督官における調停

- 一方当事者が労働監督官に申立てを提起すること



- 労働監督官が申立てを受理すること



- 両当事者の聴取を行うこと



- 当事者間での調停を試みること

成立した場合、合意書が  
法的強制力を有すること

調停が不調の場合、利害関係人が  
2か月以内に裁判所に訴訟提起で  
きること

## 2.裁判所による解決

- 紛争当事者の一方が訴訟を提起すること
- ↓
- 裁判所による和解の試み
- ↓
- 和解が不調の場合、通常裁判所が個別紛争が審理すること
- ↓
- 判決が異議申立がない場合、直ちに執行すること
- ↓
- 判決の報告書が紛争に関係する企業の作業場、自治区の労働監督官事務所に掲示

## □集团的労働紛争の解決

➤ 集团的労働紛争とは:

- 1人以上の使用者と複数の労働者の間で生じる、労使関係に関する紛争であり、企業の効率的運営又は社会平和を脅かすもの

例: 多くの労働者が給料を上げるために雇用主と交渉すること



### 1. 労働監督官における調停

- ・ 調停員を任命すること



- ・ 15日以内に調停が行われること



- ・ 調停が不調の場合、調停員が、その争点を記録及び記載



- ・ 調停員が48時間以内に労働大臣に送付すること



- ・ 3日以内に労働大臣が当該紛争を仲裁委員会に付託すること



- ・ 仲裁委員会が3日以内に期日を開催すること

### 2. 仲裁委員会における仲裁

#### ❖ 仲裁委員会の委員

- 委員が合計15人、任期が1年
- 職業訓練省、使用者、労働組合からそれぞれ5人選任される

#### ❖ 仲裁委員会の役割

- 調停不調の際の報告書記載の事柄の結果を調査すること
- 労働紛争について法的判断を行うこと
- 労働紛争に関係する企業及び労働者の社会の調査を行うこと
- 管理情報の提出を要求する権利及び尋問を実施する権利
- 書類及びその他の事実に関する、職業上の守秘義務を負うこと
- 仲裁委員会の期日が非公開で行うこと

❖ 仲裁委員会の裁定

- 裁定が異議申立がない場合、直ちに執行すること
- 裁定の報告書が紛争に係る企業の作業場、自治区の労働監督官事務所に掲示すること

終わりに

❖ 個別的労働紛争

- 労働監督官で調停
- 通常裁判所で和解
- 和解が不調の場合、労働訴訟を開始すること

❖ 集団的な労働紛争

- 労働監督官で調停
- 調停が不調の場合、仲裁委員会が管轄すること

## ベトナムの個人労働紛争解決



名古屋大学日本法教育研究センター  
ホーチミン市法科大学  
3年生

### 名前

- 1 ホン・ハオ
- 2 トウイ・ジアン
- 3 ゴック・フェ
- 4 ホアン・チュック
- 5 ゴック・マイ

1

## 目次

- 1 ・個人労働紛争解決の権限を持つ者
- 2 ・個人労働紛争解決の手順・手続き
- 3 ・期限
- 4 ・現状
- 5 ・まとめ

2

# 1 個人労働紛争解決の権限を持つ者 第200条、第201条

## 労働 調停員

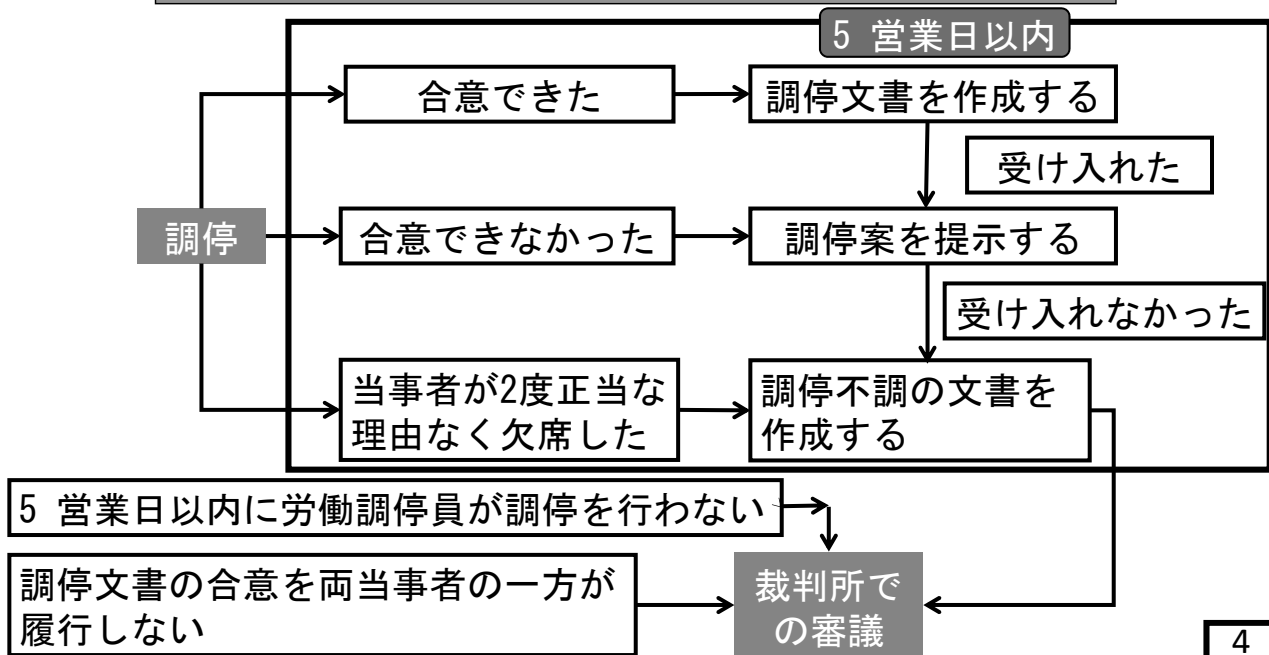
- ・すべての個人労働紛争を解決する。
- ・例外もある。

## 裁判所

- ・調停員が解決できなかったり、当事者の一方が調停文書の合意を履行しなかったり、又は解決期間が終了しても調停員が調停できなかったりした紛争
- ・必ずしも調停を経る必要がない紛争

2

## 個人労働争議解決の手順・手続き



### 3 期限

個人労働紛争の  
解決要求の期限

労働紛争調停に要求できる期限：6ヶ月  
裁判所に要求できる期限：1年

個人紛争解決の  
期限

5営業日以内

5

### 4 現状

労働紛争が  
増加している。

個人労働紛争の方が多い

労働紛争の内容が  
多様化している。

主に発生

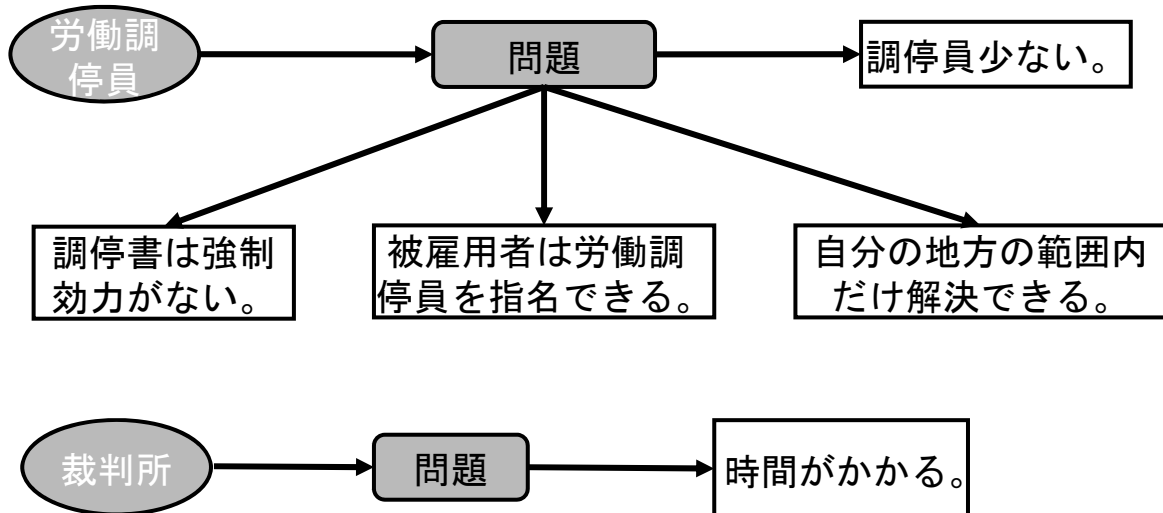
雇用契約を終了する  
労働規律

最近発生

給料、損害賠償の請求  
保険、職業訓練契約

6

## 4 現状



7

## 5 まとめ

### 解決管轄権

- ・ 労働調停員
- ・ 裁判所

### 解決手順

- ・ 調停員→裁判所（調停→裁判）
- ・ 調停員による調停が必要でないという例外がある。

### 期限

- ・ 調停解決の請求には各当事者の正当な権利、利益を侵害した行為が発覚してから、6か月。
- ・ 裁判所解決の請求には1年間。

### 現状

- ・ 労働紛争が増加している。
- ・ 調停員に関して問題が存在する。

8

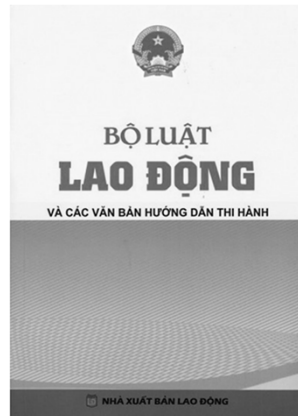
## 6 参考文献

- . ゲエン・タン・ラム、「ベトナムの労働紛争の調停の現状と解決方法」ハノイオープン大学法部 博士論文（2015年）（2018年7月20日最終閲覧）
- . ゲエン・ティ・キム・アイン「ベトナム法律に基づく個人労働紛争解決」ハノイ国家大学法部 博士論文（2014年）
- . ゲエン・ホアン・ゴック、法律世界ウェブサイト、『裁判所の労働調停書承認について考え』  
<https://thegioiluat.vn/bai-viet-hoc-thuat/Mot-so-suy-nghi-ve-thu-tuc-Toa-an-cong-nhan-ket-qua-hoa-giai-thanh-o-co-so-6468/>、（2018年7月20日最終閲覧）
- . 司法省ウェブサイト、『裁判所の労働調停書承認』<http://www.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2220>、2017年（2018年7月21日最終閲覧）
- . トー・ハン、クアン・ニン 新聞、『労働調停員の改善方法』<http://baoninhbinh.org.vn/nang-cao-hieu-qua-hoat-dong-hoa-giai-vien-lao-dong-o-co-so-20160420093037198p3c23.htm>、2016年（2018年7月21日最終閲覧）
- . トー・ホウオン、労働者新聞、『労働調停員は正義に基づいて活動しなければならない』<https://nld.com.vn/cong-doan-hoa-giai-vien-lao-dong-phai-cong-tam-20160310215019262.htm>、2016年（2018年7月21日最終閲覧）
- . ホウオン・フェン、労働者新聞、『労働調停員に会うことが大変だ』<https://nld.com.vn/cong-doan/chong-mat-di-tim-hoa-giai-vien-20151005214815777.htm/>、2015年（2018年7月21日最終閲覧）
- . レー・トウエット、労働新聞、『ホーチミン市で1000企業で労働調停員が一人だ』<https://laodong.vn/cong-doan/1000-doanh-nghiep-moi-co-1-hoa-giai-vien-137219.bld>、2013年（2018年7月21日最終閲覧）
- . JICA「ベトナム2012労働法」[https://www.jica.go.jp/project/vietnam/021/legal/ku57pq00001j1wzj-att/legal\\_34.pdf](https://www.jica.go.jp/project/vietnam/021/legal/ku57pq00001j1wzj-att/legal_34.pdf)（2018年7月20日最終閲覧）
- . JICA「ベトナム2015民事訴訟法」<http://www.moj.go.jp/content/001212572.pdf>（2018年7月21日最終閲覧）



ご清聴ありがとうございました。

## 利益に関する集団労働紛争の解決 管轄がある主体



ハノイ法科大学  
▶ レ・チャン・アイン  
▶ グエン・ドゥック・ズオン  
▶ チャン・ティ・タイン・マイ  
▶ レ・ナ  
▶ ヴォン・ティ・トゥエット・チン  
3年生  
2018年8月28日

1

## 背景

現在、利益に関する集団労働紛争はより多く発生している。これらの紛争は、調停または仲裁という方法で解決できる。

- ⇒ ベトナム2012年労働法に規定されている。
- ⇒ しかし、問題がある。
- ⇒ 実際に労働紛争の解決の役割を果たしていないのではないか。

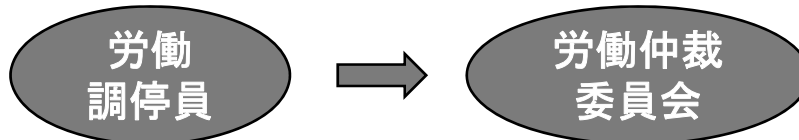
2



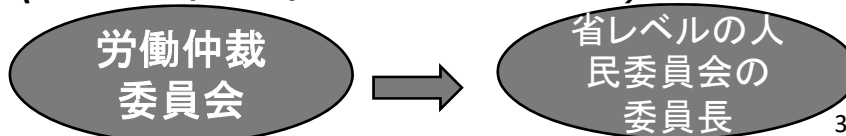
## 法制度

ストライキの権限がある主体

- ・ ストライキできる企業（労働法第201条、第204条）



- ・ ストライキできない企業  
(議定第41/2013/ND-CP号第4条2項)



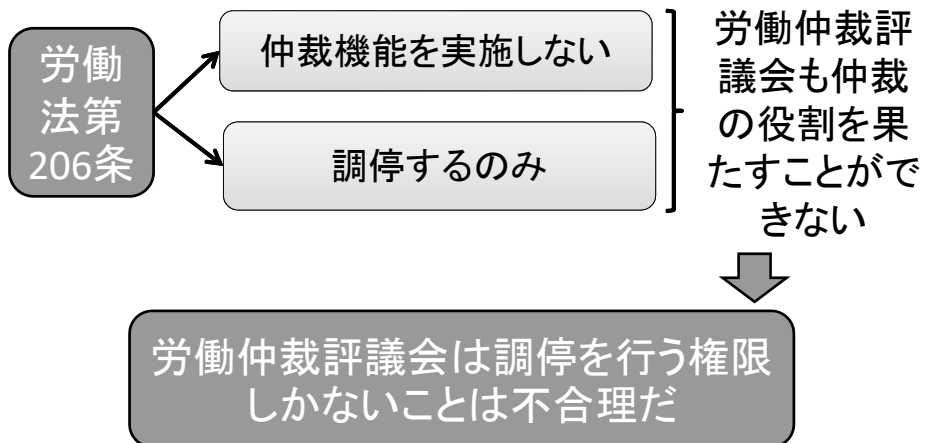
3

## 法制度

ストライキできる企業で労働紛争解決の手続

労働調停員（第201条）	労働仲裁評議会（第206条）
各当事者の交渉を指導する責任	両当事者が自力で交渉することを支援する責任
両当事者が合意できなかった場合、調停案を提示する。	両当事者が交渉できない場合、検討するための案を提示する。
両当事者が調停案を受け入れた場合、調停文書を作成する。	両当事者が自力により合意できる又は調停案を受け入れる場合、調停文書を作成しながら、各当事者が合意した承認の決定を出す。 <sup>4</sup>

## 問題点 労働仲裁評議会



5

## 問題点 労働調停員

調停が終わった調停文書の法的価値に関する規定及び調停文書を執行する規定がない

労働法第204条2項b:  
調停が不調に終わった場合、  
労働仲裁委員会にもう一度  
調停を要求できる

労働調停員の役割は不十分なため、当事者の信頼性も失われる

問題

利益に関する集団労働紛争の解決の管轄がある主体は役割を果たしていない

6

## 解決方法 法律の改正

### ・ 労働法第204条2項

- 調停が終わったら、両当事者のうち一方が調停文書の合意を履行しない場合はもう一度調停しないと規定する。
- 調停文書の効力を明らかにする手段を規定する。

調停が終わる



調停文書を執行  
する

調停が不調に終  
わる



労働仲裁委員会  
に解決を要求する

7

## 解決方法 法律の改正

### 労働法第206条

労働仲裁評議会の  
仲裁機能を実現す  
る。

労働仲裁評議会の解  
決を遵守する義務を  
規定する。

☛ 労働仲裁評議会による、労働紛争の有効な解決を遵守する義務を規定して、ストライキをすることを認めない。

8

公益財団法人国際民商事法センター

〒107-0052 東京都港区赤坂1-3-5 赤坂アビタシオンビル

TEL : (03) 3505-0525 FAX : (03) 3505-0833

E-mail : icclc-sa@js5.so-net.ne.jp

担当：青木宏昌

監修：牧野絵美（名古屋大学法政国際教育協力研究センター講師）

協力：坂本あずさ（名古屋大学法科大学院修了生）

柴田正義（名古屋大学大学院法学研究科博士後期課程）



