

## 国際シンポジウム「開発における法の役割 法と開発:その理論と展望」



大学院法学研究科教授  
松浦 好治

2004年10月22日と23日の両日、名古屋市中区のKKRホテル名古屋でシンポジウムが開催され、「法整備支援の理論」に関する検討が行われた。シンポジウムには、スウェーデン、アメリカ合衆国、日本の報告者の他、アジアやヨーロッパから参加の研究者・実務家を含めおよそ200名が参加した。

発展途上国や旧社会主義諸国の法改革、法制度の整備に協力する国際的な活動は、法整備支援と呼ばれ、1990年代から本格化した。日本は、ベトナム、カンボジアに対する支援を皮切りに、モンゴル、ラオスなどにも支援活動を拡大し、2000年には中央アジアのウズベキスタン

も支援対象国とするようになった。

シンポジウムは、10年余にわたるこれまでの取り組みを振り返り、法整備支援活動を導く理論を明らかにし、理論の向上を図ることを目的として企画された。冒頭に、トゥルーベック教授(米、ウィスコンシン大学)が1960年代に行われた合衆国の「法と開発運動」を歴史的に振り返り、批判的に検討する一方、日本の法整備支援の原動力となった森島昭夫名誉教授(名古屋大学)が日本の法整備支援を世界銀行などの動きと関連付ける基調報告を行った。

ついで、発展途上国が必要としているのはどのようなタイプの法律家であり、求められる法律家の養成のため



にどのような教育プログラムが実施されているかが議論された。トンプソン教授（ウィスコンシン大学）は、インドネシアにおける法学教育支援の活動をベースにした報告を行い、マルンブルク教授（スウェーデン、ルンド大学）は、ベトナムでの活動を説明した。インドネシアにせよ、ベトナムにせよ、援助は、どのような法律家を育成するかという以前に、ともかく一定数の法律家を急いで養成することに追われているのが現状であり、ようやく求められる法律家像に対応する法学教育を考える段階に到達したことが述べられた。

法は支援対象国で現実にはどのような機能を果たしているのかを確認することが次のセッションのテーマであった。市橋克哉教授（名古屋大学）は、ウズベキスタンにおけるマハリヤと呼ばれる共同体組織が国家法とは別のレベルで国家法と接触しながら、社会生活の運営について重要な機能を果たしていることを報告した。

翌日に行われた第4セッションでは、法は経済発展についてどのような機能を果たすことができるかが話題とされた。アイリッシュ教授（ウィスコンシン大学）は、発展途上国には、活用されていない人的物的資源が想像以上に多くあり、法のルールを改善して資源の活用をより容易にできるようにすることで経済発展に法は貢献することができると論じた。松尾弘教授（慶應義塾大学）は、法の支配が経済発展との関係で決定的に重要であるという手放しの主張が多いが、法の支配が経済発展を支えることができるかどうかの確認には、慎重な検討が必要であり、それを欠いた楽観論は問題が多いという指摘を行った。

法がどのような形で発展途上国の市民の権利保護に貢献できるのかというテーマは、第5セッションで取り上げられた。鮎京正訓教授（名古屋大学）は、ベトナムにおける人権と民主主義に関する議論の現状を紹介検討し、西海真樹教授（中央大学）は、国際人権法の枠組みについて報告した。引き続いて、日本法令を継続的に英訳して外国に発信する政府のプロジェクトが名古屋大学のチームの協力で進められており、英訳法令データベースが新しい比較法研究につながる点が筆者から報告された。

シンポジウム終了後、法整備を焦点とする国際的な共同研究の意義が確認され、来年度には、司法改革の成功度を評価する理論の構築をテーマにしたシンポジウムを企画することが合意された。

## 国際シンポジウム「開発における法の役割 法と開発：その理論と展望」を開催

法政国際教育協力研究センター  
原 さちこ

2004年10月22-23日、法政国際教育協力研究センターの鮎京正訓教授を代表者とする日本学術振興会・先端研究



拠点事業「21世紀の『開発支援と法』研究」プロジェクトチームは、松浦好治名古屋大学大学院法学研究科教授を開催責任者として、本事業の相手国側実施機関であるウィスコンシン州立大学（アメリカ）、コーネル大学（アメリカ）、ルンド大学（スウェーデン）、および文部科学省科学研究費補助金・特定領域研究「アジア法整備支援 - 体制移行国に対する法整備支援のパラダイム構築 -」研究プロジェクトチームとの共催によって、名古屋市内で国際シンポジウム「開発における法の役割 法と開発：その理論と展望」を開催しました。

このシンポジウムは、現在の法改革を支える取り組みと、1960-70年代にアメリカで行われていた「法と開発」運動について理論的な総括を行い、これまで開発支援を行ってきた国々と発展途上国との間で今後の法改革における主要な問題点を論じることによって、発展途上国に対して、効果的な国際協力と援助の方向性を指し示すことを課題としました。

ここで、2日間の国際シンポジウムにかかわるスケジュール等を紹介します。

### 国際シンポジウム「開発における法の役割 法と開発：その理論と展望」

《日時》2004年10月22日（金）～23日（土）

午前9時から午後6時

《場所》KKRホテル名古屋（名古屋市中区）

《使用言語》英語（同時通訳）



ディビッド・トゥルーベック教授による報告の様子

# 国際シンポジウム「開発における法の役割 法と開発：その理論と展望」

10月22日(金)

オープニング・セッション

開会のあいさつ

佐分 晴夫 名古屋大学大学院法学研究科長

来賓のあいさつ

平野 真一 名古屋大学総長

井上 正幸 文部科学省国際統括官

相澤 恵一 法務省法務総合研究所国際協力部長

第1セッション：過去の取り組みの概観および今後の展望  
「法と開発運動」 過去の取り組みと現在における重要な問題

David Trubek 教授(ウィスコンシン州立大学  
ロー・スクール)

法整備支援に対する日本のアプローチ

森島 昭夫 名誉教授(名古屋大学、地球環境戦略  
研究機関理事長)

第2セッション：発展途上国の法改革においてどのような  
法律家が最も有効に機能しているのか？

発展途上国のための法学教育：インドネシアにおける個  
人的事例研究

Cliff Thompson 教授(ウィスコンシン州立大学  
ロー・スクール)

ベトナムにおける法学教育の開発プロジェクト

Lars-Goran Malmberg 助教授(ルンド大学法学部)

第3セッション：発展途上国における法の役割

ウズベキスタンにおける法改革と法整備支援

市橋 克哉 教授(名古屋大学大学院法学研究科)

10月23日(土)

第4セッション：法の支配と経済発展

法的障害の排除による現地資源の動員

Charles Irish 教授(ウィスコンシン州立大学ロー・スク  
ール、ロー・スクール附置東アジア法学研究センター所長)

法の支配と経済発展 原因かそれとも結果か

松尾 弘 教授(慶應義塾大学大学院法務研究科)

第5セッション：法の支配と民主主義

ベトナムにおける人権と民主主義 法整備支援の理念と  
かかわって

鮎京 正訓 教授

(名古屋大学法政国際教育協力研究センター)

国際法からみた開発と民主主義

西海 真樹 教授(中央大学法学部教授)

追加セッション：研究プロジェクト紹介

名古屋プロジェクト：日本法翻訳 法案作成と法律デー  
タベースの統合管理

松浦 好治 教授(名古屋大学大学院法学研究科)

日本法翻訳プロジェクトに対するコメント

Thomas Bruce 教授(コーネル大学ロー・スクー  
ル、ロー・スクール附置法情報研究所所長)

クロージング・セッション

閉会のあいさつ

松浦 好治 教授(名古屋大学大学院法学研究科)

また、上記報告者以外にも多くの外国人研究者の方々  
から貴重なご発言を頂きましたので、ここで紹介させて  
頂きます。(国名順)

アメリカ Maria Dakolias(世界銀行法整備支援課長)

インドネシア Satya Arinanto

(インドネシア大学日本研究センター副所長)

カザフスタン Indira Urabvna Aubakirova

(カザフ人文法科大学国内国際法学部教授)

韓国 Suh Won Woo(ソウル大学名誉教授)

Chong Jong-Sup(ソウル大学法学部教授)

Sm Dong-Sub(法務研修院研究委員部長検事)

Kyung Soo-Keun(法務法人召命所長・弁護士)

スウェーデン Christian Hatten(ルンド大学法学部助教授)

タイ Anan Chantara-opakorn

(タマサット大学法学部助教授)

台湾 Pan Wei-Ta(東呉大学法学院長)

中国 Ding Xiang Shun(中国人民大学法学院助教授)

ハンガリー Vanda Lamm

(ハンガリー国立科学アカデミー法学研究所・教授)

ブラジル Jose Marcos Domingues de Oliveira

(リオ・デ・ジャネイロ州立大学法学部教授)

モンゴル Narangerel Sodovsu ren

(モンゴル国立大学法学部長・教授)

Batbold Amarsanaa

(モンゴル国立大学法学部講師)

本シンポジウムは、全体として200名程の参加者を得、  
活発な議論が行われ、盛会のうちに終えることができました。  
本シンポジウムの具体的な成果につきましては、  
本誌掲載の他の文章に書かれているのでここでは触れま  
せんが、閉会式場で2006年1月に司法改革に関するシ  
ンポジウムをベトナムで開催することが宣言され、参加  
者から大きな賛同を得ることができたことは、本シンポ  
ジウムが、国際協力の発展につながる貴重な機会を提供  
したことを表しているのではないかと思います。

最後に、このシンポジウムの開催にご協力をいただいた  
関係各位の方々に改めて感謝の言葉を申し上げます。

## 「法の支配」に対する議論の深化



CALE国内研究協力員  
慶應義塾大学法科大学院教授  
松尾 弘

1. はじめに CALEほか主催の国際シンポジウム「開発における法の役割」(2004年10月)は、「法と開発」の過去を公平に総括し、現在の理論と実践を正確に位置づけ、それを踏まえて将来の課題を展望しようとする、極めて刺激的で時宜を得た企画であった。本シンポジウムは、6つのセッション(S1:過去の取組みの概観と今後の展望、S2:法改革における法律家の機能と法学教育の方法、S3:発展途上国における法の役割、S4:法の支配と経済発展、S5:法の支配と民主主義、S6:法案作成と法律データベースの統合管理手法の開発)からなり、法と開発の過去と現在、総論と各論、方法論と事例検証等のあらゆる角度から、内容豊富な報告と密度の濃い議論が交わされた。その詳細は配布資料や報告集に譲り、本稿では、本シンポジウムの主要成果の1つとして、「法と開発」の目標とされ続けてきた「法の支配」(the rule of law:ROL と略記)に対する議論の深化がみられた点にとくに着目し、この切り口から本シンポジウムの意義を振り返ってみよう。

2. 法の支配の重層性 社会の包括的で全体論的な開発手法として、法制度改革の重要性が再認識されるに伴い、ROLは法や司法部門の改革の焦点として、1990年代から再び脚光を浴びてきた。しかし、ROL概念は、その具体化のプロセスにおける議論の裾野の拡大に従い、あまりに拡散し、内容が曖昧なものになってしまった。そこには、政府がすべての市民を平等に取り扱い、保護し、裁判所へのアクセスを保障すべく実定法を整備することから、政府自身が法によって拘束されることまでが含まれる(S1:Dakoliasコメント)。あるいはまた、ROLは、予見可能で、公平で、妥当な紛争解決システムから、民主的法改革までを含むものとして議論される(S1:Irishコメント)。本シンポジウムでは、まず、ROLには、市民の実体的権利を実現する法制度の整備(法の支配:ROL Iと呼ぶ)と、の推進主体となる政府の権限行使自体をコントロールする法制度の整備(法の支配:ROL IIと呼ぶ)という、異なるレベルが存在することについて、暗黙裡の共通認識が見られた。この区別は、裁判官がもつべき2つのヴィジョンとしての、「経済的ヴィジョン」と「民主主義・人権ヴィジョン」および両者間の「高度の緊張」(S1:Trubek回答)ROLを含む良い統治を推進する際の、市場化と民主化との構造的な衝突契機(S4:松尾報告)市場経済化支援と人権・民主主義分野の支援とのバランスの考慮(S5:

鮎京報告)といった形で、表現を変えつつ、繰り返し問題提起された。

3. 法の支配の段階性 そこで、つぎの問題は、同時追求が困難なROL IとROL IIとを、どのようにして最終的にワン・セットとして実現するか、ということである。本シンポジウムでは、ROLの浸透方法に関しては、唯一の正しいモデルは存在せず、今や進化的・単線的発展観は克服され(S2:徐元宇コメント)普遍主義からコンテクスチュアリズムへ(S1:Trubek回答)多様性を踏まえた普遍性の模索(S5:西海報告)といった基本指針が、様々な文脈で提示された。そして、この指針を具体化する方法として、対話手法(dialogue method)(S1:森島報告)伝統的制度の「古い皮袋」に制定法主義の「新しい酒」を盛る手法(S3:市橋報告)現状追認型立法と現状変革型立法との組み合わせによる法改革の推進(S3:宇田川コメント)informal ruleとformal ruleとの「バランスに配慮した、混合的で漸進的なアプローチ」(S4:松尾報告)といった提案が行われた。今後は、ROLの実現プロセスにおいてしばしば直面する諸問題、例えば、制定法のpaper law化、腐敗問題、私的土地所有権(使用権)の新規導入と家族の伝統的権利の保持との調整といった個別問題において、これらの手法を実践する一方で、その経験を理論にフィードバックする作業の繰り返しが求められるであろう。

4. 法の支配の動態性 しかし、このようにして推進されるべきROLプロジェクトは、数年で成果が見込める類のものではなく、本来は世代単位の時間を要する息の長いプログラムである。しかも、ROLはある国家に単純に導入されうる成果物ではなく、その導入を自国民がどれだけ熱望し、努力したかによって結果自体が左右される動的プロセスでもある。その意味で、支援国はアイディアと選択肢を提示する一方で、最終判断は被支援国に委ねざるをえない(S1:森島報告)。しかしまた、被支援国自身、何が最善の方法かを知らないことも少なくない(S1:中川コメント)。ここに、被支援国と支援国との真の信頼関係に立脚した協力体制の構築が必要になる。

5. おわりに ワン・セットとしてのROL I・IIの実現に向けた国際的な協力体制の構築には、国際関係の将来展望に関する確固たるヴィジョンの共有が不可欠であろう。その1つの指針として、地球的統治(global governance)の問題がある。本シンポジウムでは、限られた時間の中で、そこまで議論する余裕がなかったが、この問題はまさに次の「段階」における国際的議論の対象であろう。ROLの重層性・段階性・動態性に関する認識を深めえた本シンポジウムでは、そのための十分な基盤を築き上げることができたと言える。

## 国際シンポジウム「開発における法の役割」について



法政国際教育協力研究センター教授  
鮎京 正訓

国際シンポジウム「開発における法の役割」(大会実行委員長：松浦好治教授)を開催しての感想と今後の課題について記しておくことにする。

第1には、法整備支援学をめぐる国内外の関心の高まりという点についてである。本国際シンポジウムには、国内外から約200名の参加者が集った。外国からは、アメリカ合衆国(ウィスコンシン州立大学、コーネル大学)、スウェーデン(フレンド大学)などの共催校をはじめ、オーストラリア、中国、韓国、台湾、カザフスタン、インドネシア、モンゴル、タイ、ハンガリー、チェコからの参加を得た。また、世界銀行など国際援助機関からの代表も参加した。



シンポジウムの外国人招へい者

「開発における法の役割」を、「法と開発研究」の総括をふまえて理論的に明らかにするという課題を担った本国際シンポジウムであったが、法整備支援学構築にむけての理論は未だ十分には確立しえていないことがあらためて理解できた。とはいえ、今回の国際シンポジウムをつうじて、「法と開発」をめぐる理論上の基本的な論点は、のちにふれる援助評価論を別として、大方提示されたものと自負している。法整備支援学は、援助の実際の中で作られていくという性格を色濃く有している。その意味で、本国際シンポジウムにおいては援助する側からの報告を中心にすえながらも、援助されてきた側の研究者からも積極的な討論への参加があったことは、法整備支援学にかかわる今後の世界的な共同研究、学術連携の強化に向けて大きな第一歩をふみだしたことを意味した。

第2に、「開発における法の役割」というテーマは、

「市場経済化」、「法の支配」、「民主主義」、「ガバナンス」、「人権」など法整備支援にかかわるキーワードの意味の確定という作業と密接に関連していることが明らかとなった。また同時に、上記のキーワードは、各国援助機関、国際援助機関が法整備支援を行う場合の「援助理念」をどのように決めていくかという問題とも深くかかわっている。

日本のODA大綱(2003年改定)では、「良い統治」(グッド・ガバナンス)支援が謳われ、その項目の中に「法・制度構築」支援が位置づけられるにいたったが、しかし、ODAとしての法整備支援の実際においては、「市場経済化」にむけての民商事法中心の支援が実施されてきた。いまJICAによるキルギスに対する公務員制度改革をはじめとするガバナンス支援も開始されようとしており、私法分野だけではなく公法分野の法整備支援も現実の課題となってきた。

「法の支配」、「民主主義」、「ガバナンス」、「人権」などの分野における法整備支援は、これまでの日本においてはほとんど着手したことがなく、その意味では、一方では、「グローバル化の中の民主主義、人権」というテーマに関する学際的な研究が行われる必要性があると同時に、これらの分野に関する「対話」が途上国、体制移行国の法学研究者、法実務家と行なわれなければならない。

第3に、今回の国際シンポジウムを今後どのように発展させていくにかかわることがらである。

国際シンポジウムの閉会にあたっての「まとめ」において、松浦好治・大会実行委員長は、「法と開発」にかかわる「様々な形のコミュニケーションの必要性」を強調するとともに、この国際シンポジウムの成果を発展させ、国際学術連携を一層拡大することを目的として、2006年1月に、ベトナムにおいて、「司法改革 その成果をわれわれはどのように評価するか」という、「司法改革」と「援助評価」をテーマとする国際シンポジウムを開催することを提案し、各国参加者の賛同を得た。

日本のODAが法整備支援の分野で最初に取り組んだベトナムという地において、ベトナム司法省をはじめとするカウンターパートが、日本、欧米、国際援助機関による法整備支援をどのように「評価」しているか、そして、援助を行ってきた側が体制移行国の司法改革をいかに「評価」するかに関する「対話」は、法整備支援の理論にとって大きな寄与をなすと信じている。

なお、鮎京「学界展望『国際シンポジウム：開発における法の役割』」(「アジア経済」2005年4月号)を参照されたい。

# 国際シンポジウム「モンゴル国における土地法制の諸問題」

## 国際シンポジウム「モンゴル国における土地法制の諸問題」の開催



法政国際教育協力研究センター長  
大学院法学研究科教授  
杉浦 一孝

名古屋大学法政国際教育協力研究センター（CALE）と名古屋大学大学院法学研究科は、2004年9月10～11日、モンゴルの首都ウランバートルにある日本センターにおいて、モンゴル国立大学法学部、モンゴル国立法律センターおよびモンゴル土地管理局との共催で上記の国際シンポジウムを開催しました。大学院法学研究科は、1996年からモンゴル国立大学法学部と交流を開始し、2000年に同法学部と学術交流協定を締結しました。それ以降、留学生の受入など、さまざまな交流を行ってきましたが、CALE等とともに国際シンポジウムを共催したのは、これが最初です。

モンゴルは、1992年の新憲法制定以降、民主化・市場経済化を本格的に進めることになりました。とくに最近、モンゴルの多くの国民が関心をもち、政治的にも先鋭な争点となっているのは、土地問題です。2002年6月に、1994年の土地法に代わって新しい土地法が制定され、続いて、土地私有化法が制定されました（2003年5月1日施行）。しかし、遊牧を基幹産業とするモンゴルでは、土地の私有化に対するアレルギーが国民の間に根強くあり、また私有化による牧地の劣化の危険性、ひいては環境破壊の危険性も指摘されています。土地私有化にかかわる諸問題は、今日、モンゴルにおける法制度整備事業のなかでもっとも重要な課題とされています。

このような状況のなかで、本シンポジウムは開催されました。シンポジウムの課題は、第一に、モンゴルの土地等の関係法令の規定上およびその運用上の問題点を明らかにすること、第二に、参考に供するために日本の土地法制の基本的な枠組をモンゴル側に紹介すること、そして第三に、今後の共同研究の課題の設定に向けて論点を明らかにすることの三つでした。

シンポジウムは、「第一部 基調講演」「第二部 土地法制の諸問題」「第三部 モンゴルの都市・地方における土地紛争の諸問題」、そして「第四部 モンゴルにおける土地政策」からなっていました。これには、土地問題に対するモンゴル側の関心の高さを反映して、多くの実務家、研究者が参加し、また政治家（例えば、オヨン国会副議長）や国際機関の専門家も参加しました（延べ参加者数約200名）。最初に、主催団体を代表してS・ナランゲレル・モンゴル国立大学法学部長、J・アマルサナー・モンゴル国立法律センター長、Sh・バットスフ・モンゴル土地管理局長、そして私があいさつをし、来賓

として当田達夫・在モンゴル日本大使館特命全権大使があいさつをしました。



その後、二人の方から基調講演がありました。一人は、T・センゲドルジ・モンゴル国立大学法学部教授であり、テーマは「モンゴルの土地法制における伝統と革新の問題についての考察」でした。もう一人は、早稲田大学教授の榎澤能生氏であり、テーマは「日本における農地法制度の歴史的展開と今日直面する課題」でした。続いて、計18名の研究者または実務家から基本報告またはサブ報告があり、報告者とその他の参加者間で興味深い議論が展開されました。日本側からは、一橋大学教授の松本恒雄氏が「日本における土地法制の概要」を、静岡大学教授の恒川隆生氏が「日本の都市における土地利用・所有に関する公共規制」をテーマに報告をし、そして司法書士の斉藤隆夫氏が「利用料を中心にした、土地の利用をめぐる紛争への日本の法制度」について報告をしました（これらの詳細は、本誌に掲載されている日本側参加者の文章および近く刊行する報告書をご覧ください）。

シンポジウム終了後、日本側参加者は、私たちが日本で組織しているモンゴル法研究会の場で、本シンポジウムの「総括」を行いました。私の方からは、シンポジウムで提起された理論的問題、すなわちモンゴルには封建的土地所有制度は存在したかどうかという問題を提起した報告およびそれにもとづく議論を紹介するとともに、今後の課題として次の二点を指摘しました。その一つは、私たちの要請にもとづいてモンゴルの研究者や実務家がシンポジウムで明らかにしたことです。モンゴルの土地法および土地私有化法の運用過程における問題点（法の実現過程における問題点）のその性格にしたがった整理とその原因をもっと明確にすることです。もう一つは、土地をめぐる紛争を類型化し、それぞれの紛争の処理機関および処理手続をはっきりとさせることです。これら課題の解明は、今後、モンゴル側がその土地法制の改革案を作成するときに、私たちがその作業に協力するというかたちで進めることになるでしょう。共同研究による協働作業です。

## 土地資源の持続的利用と管理のために

CALIE国内研究協力員  
早稲田大学法学部教授  
胡澤 能生



牧草地以外の土地に対して私的土地所有権制度を導入したモンゴル国にとって、土地取引の活性化に寄与する法メ

カニズムの話こそ、望まれた報告内容だったかもしれない。しかし私は、土地に対する私的所有の容認の下で、土地取引をいかに公共的管理の下におくかという視角から、日本の農地所有制度の歴史を辿り、現在日本が抱える問題について報告をした。非生産財である土地は、他の財貨と同じように自由な市場取引の対象とはされえない、という基本原理が、土地法の根幹にあると考えるからである。

日本は19世紀末、土地に対する私的所有権を導入して自由な土地取引を保障し、担保制度を整備したが、この法整備は、デフレ政策の展開とあいまって農民層の分解を進行させ地主制の確立をもたらした。

他方日本には村落共同体が存在し、生産と生活に必要な農地、入会地等の自然資源を、共同で維持管理する機能を有していた。戦後農地改革は、地主的土地所有を解体させ、実際に耕作する小作農に土地所有権を分け与えることによって自作農を創設し、農業生産性を向上させた。しかし農地改革は、共同体の機能には無頓着であり、むしろ農村共同体を封建的社会関係の温床として捉え、その解体を志向した。共同体の機能低下・解体は、高度経済成長によってさらに促進されることになる。農地改革の成果を固定すべく制定された農地法は、農作業に直接従事する者だけが、農地に対する権利を取得すべきであるという基本原則（＝耕作者主義）の下で、農地移動に対する国家の一筆統制を敷き、農民的土地所有を保全する機能を果たした。しかし高度経済成長とともに経営の規模拡大とそのための農地流動化が農政の中心課



モンゴル日本センター

題となり、さらにWTO体制の下で農産物市場の開放が押し進められる中、効率的で市場競争力のある企業の農業参入が声高に主張されるにいたった。農作業に直接従事する者だけに権利取得を認める農地法は、こうした主張にとっては邪魔者以外の何者でもなく、誰でも農地を取得できるよう、農地法の廃止が叫ばれるようになる。このような現状にあって、農地とそれを取り巻く自然資源を農林業的に利用しながら維持管理するには何が必要か。何代にもわたって地域に定住する農家が、農地の権利主体であり続けることにより、土地に対する愛着、そこで採れる農産物へのこだわりが生まれ、農家は自然資源の持続的利用に誘導される。生産・生活と一体となって育まれる地域文化の継承者もこのような農家以外にありえない。農地に対する一筆統制を規定する農地法こそ、農家と地域の自然資源のこのような関係を継続させるものに他ならない。しかし他方、市場開放の圧力は、国家による農業保護を後退させ、農業後継者の減少に拍車をかけ、耕作されない農地が増加していることも事実である。農業の担い手が不足する中で、農業集落内の農地をいかに合理的に農業利用していくのか。もともと農村共同体が持っていた農地管理機能に着目し、これを現代的に再生・再編することでこの課題に対応する以外にない。こうして、土地資源の持続的利用と管理のためには、第一に、農家と土地資源の関係切断を阻止する農地法の農地取引規制の維持と、第二に、土地資源の合理的利用を調整・確保する、農家自身による農地の自主管理システムの確立が必要である。以上が私の報告のエッセンスであった。これが一体モンゴルの土地法整備にいかなる意味を持ちうるのか、順序が逆だが、実はこれから考えねばならない課題として残っている。

全体討論での議論は、モンゴル土地私有化法の内容、特に個々の法概念の意義の理解に集中した。私が最も聞きたかったのは、土地私有制導入についての、研究者の評価であったが、残念ながら時間切れでこの論点について本格的に議論することはできなかった。しかし私の印象では、シンポ参加者の中で評価が分かれていたように思う。これはシンポ終了後のルンデンドルジ教授との会話でも確認できた。同教授は、「土地は人が所有する対象ではない。それは人が他者を所有することができないのと同様だ。」とし、土地私有化法に批判的のスタンスをとる。これに対して92年憲法制定に関わったチミド教授は、土地私有化法肯定派である。興味深いことに、土地私有化法に慎重な態度をとる研究者は、モンゴルの歴史には封建制は存在せず、土地所有の事実はなかったと主張するのに対して、肯定派は、「土地所有の歴史があった」とし、

# 国際シンポジウム「モンゴル国における土地法制の諸問題」

歴史認識の上でも対立がある。

国土の8割を占める牧草地は、私有の対象とはならない。にもかかわらず私的土地所有に対する危惧が生じるとすれば、それは都市的土地所有上の問題を捨象すると)次の二つの局面においてであろう。第一に、農耕地の私的所有問題である。農地の所有権は、農家に有償で付与される。しかしツァンガンフー氏(人民革命党国家大会議顧問・農業問題に35年間従事)からの聞き取りによれば、農家が所有権を取得する条件は整えられておらず、農家による所有権取得の事例はまだ無い。農耕が可能なのは、北部セレンゲ県 穀倉地帯 だけだが、このセレンゲにおける農地価格は、1haあたり約13万円であり、約5万円の農家の平均年収では購入できない。農家に代わって土地を取得しているのは、大企業であり、社会主義時代より劣悪な条件で農家を雇用し、農業生産を展開している。第二に、牧草地に対する私的所有導入の可能性の問題である。小長谷有紀教授によれば、遊牧を生産性の高い定着放牧へ転換させようとする動きが存在するという。そうなれば定着地に対する排他的利用の事実が、私的所有制へと移行するのは必然であろう。また牧草地を農耕地へ転換しようとする志向もあるようだ。

土地資源の持続的利用と管理を、自由な市場システムに任せるのか、それとも農民的土地所有 耕作主義 と共同性を基盤とする自主管理の下に置くかでは、決定的な違いがあるというのが私のメッセージの一つだったが、それ以前にそもそも土地資源の持続的利用と管理を「土地は人が所有する対象ではない」という伝統観念の下で維持するのか、それとも牧草地・農地への私的所有の導入を通じて再編するのか、という大きな岐路にモンゴル国は立たされているのである。



ナランゲレル・モンゴル国立大学法学部長(前列中央)と日本側参加者

## モンゴルにおける土地法、土地私有化法及び民法の不整合性



一橋大学大学院法学研究科教授  
松本 恒雄

1. 2004年9月にウランバートルで行われた「モンゴル国における土地法制の諸問題」シンポジウムの第2部「土地法制の諸問題」において、「日本における土地法制の概要」について報告するとともに、モンゴル土地法及び土地私有化法について議論をする機会を得た。

社会主義から市場経済へ移行しつつある国にせよ、社会主義を維持しつつ市場経済化を進める国にせよ、土地問題は政策の根幹にかかわるものであるために、土地法が重要な役割を果たしている。ある国は土地の私有化に進み、ある国は国有を維持しつつ使用権の譲渡や処分を認める。他方、これらの国では、市場経済化のために民法の整備も進められている。困ったことに、多くの国では、土地所有権ないし使用権は、私権であるにもかかわらず、民法から半ば独立した扱いを受けている。土地法優位の法システムである。このことは、モンゴルにおいても同様である。

2. 1990年の民主化運動後の94年に制定された土地法では、土地の「所有」と「占有」と「利用」を区別している(3条)。「所有」は土地の処分権を含むから、日本の所有とほぼ同じである。もっとも、所有の可能性は認められているが、だれにどの土地を所有させるかは法律により調整されるとの規定があるだけである。

「占有」は、土地管理当局との契約において示された用途・条件で自らの管理にあらしめることとされている。一見賃貸借のようであるが、土地の国有段階の制度であるから、中国やベトナムにおける「使用権」に近い。占有権の期間は15年から60年であり、当初の期間内であれば、相続人も占有できる。占有に関する決定をした当局の許可があれば、占有権を他人に移転したり、質入したりできるし、また他人に利用させることもできる(35条)。

「利用」は、土地所有者または占有者との契約の示したところに従い、土地の持つ何らかの有益な性質を利用することとされているから、こちらの方が、日本法の賃貸借や使用貸借に近い。外国企業等は、土地の利用しかできない。

土地の占有者も利用者も土地使用料を支払う必要がある(7条)。

3. 土地私有化法の2002年の制定には、海外からの投資の担保を可能にするためのIMFの圧力があつたと言われている。

家族の需要(宅地及び耕地)に資するために、家族単位に私有化が無償で認められる(5条)。すでに占有している土地については優先的に、そうでない土地については出願順による(19条)。所有者は不動産税の支払義務がある



# 国際シンポジウム「モンゴル国における土地法制の諸問題」

土地私有化法の公布日である2002年6月27日に同居していた一定の範囲の親族が家族と解され、所有権付与単位になっているために、その時点で単身で生活していた者は所有権を取得できないことになり、批判が出ている。ただし、家族は、ベトナム民法とは異なり、権利主体にはなっていないので、実質的には家族構成員の共有ということになる。

土地所有者は、土地を売却、交換、相続、贈与、質入といった処分ができる(27条)。この処分には、特段の当局の許可を必要とする規定はない。ところが、所有地を他人に占有または利用させるためには、知事の許可が必要とされている(29条)。より重大な処分には許可はいらないが、所有権を留めておいて、他人に占有または利用させるには許可があるというのは、所有主体と占有ないし利用主体の分離を極度に警戒しているからか、それとも単なる立法のミスかはわからない。モンゴル側の学者は、なんら不思議と思っていない。

4.最初のモンゴル民法は1997年に制定されたものであるが、その後、ドイツの国際協力機関であるGTZの財政支援で、ブレーメン大学のクニーパー教授がモンゴルを頻りに訪問してアドバイスし、2002年に全面改正されたものである。親族法を除き、国際私法も含めて552条からなっている。ドイツ人起草の故か、不動産の物権変動において、登記に公信力が認められている(109条)。民法の「占有」は、本来の意味の占有であり、土地法や土地私有化法の「占有」とは異なる。しかし、シンポジウムの参加者で民法に言及した者はいない。立派な民法ではあるが、市民生活にも、また学者の間でもあまり普及していないという印象を受ける。

5.モンゴルは、遊牧主体の文化であり、季節ごとに核家族単位で営地を替えて移動することから、歴史的に土地の私有があったのか、なかったのかについて、モンゴルの学者の間でも争いがある。遊牧地と遊牧民の間の法的関係については、法人類学的ないしは法社会学的な研究対象として非常に魅力的であるが、残念ながら筆者の現在の能力外である。

6.シンポジウムでは、奇しくも、一橋大学への留学経験のある2人の女性が通訳として活躍してくれた。一人は、梅酒の好きなアディアさんで、昨春、国際関係の修士課程を修了して帰国したばかり。もう一人のアマリンさんは、97年から99年まで筆者の民法のゼミに属し、その後東大大学院、KPMG勤務を経て、現在は、ウランバートルで弁護士を開業している。昨秋からは日本大使館の顧問弁護士も兼ねている。筆者がモンゴル行きを志したのも、彼女から、私法研究センターというNGOを作ってモンゴル民法のコンメンタールづくりをするのに協力してほしいとの要請があったからである。

また、草原を馬で走って、地平線までの満天の星空をながめてみたいと思っている。

## 土地の諸利用における法律上の諸問題と 比較研究の課題 (モンゴル国際シンポジウムの第3部の感想)

静岡大学大学院法務研究科教授  
恒川 隆生



国際シンポジウム「モンゴル国における土地法制の諸課題」の二日目の前半は、第3部「モンゴル国の都市・地方における土地紛争の諸問題」と題して三本の基本報告(モンゴル国2、日本1)及び同じく三本のサブ報告(モンゴル国3)が行われた。サブ報告は、土地に関するモンゴルの行政実務及び裁判事例に関するものであり、興味深い点も多いが、以下では基本報告についてのみ簡単にそれらの要旨を再録し、感想を付け加えることにしたい。

サブ報告は、土地に関するモンゴルの行政実務及び裁判事例に関するものであり、興味深い点も多いが、以下では基本報告についてのみ簡単にそれらの要旨を再録し、感想を付け加えることにしたい。



シンポジウムの風景

モンゴル国の第一報告は、「都市における土地所有・賃借・利用の諸問題」(Pオドゲレル、Sエンフメンド)と題し、モンゴル国内の状況変化、とくに都市部への人口集中の進展がもたらす土地法制度上の問題を念頭に置いて、その法制度上の要因と、一定の改善案を提示するものであった。

モンゴル法においては、都市の定義、土地の用途、都市・定住地に含まれる土地の用途などが、各種の法律によって規定されているが、報告者によれば、現在生じつつある都市における土地関連紛争の実情と原因に対する正確な把握と、今後の土地管理・利用のための計画づくりには、現行の法律の規定を様々な点で改定する必要があるという。改定すべき点は多様であるが、例えば、都市周辺への急激な人口の集中とそれに伴う土地利用の秩序不安に対しては法律上の規制手段が不十分であること、また一定の秩序違反については法的規制手段は与えられているものの、その執行手段の事実上の不足があること、あるいは行政計画相互間(首都発展総合計画と土地管理計画)における不整合性が存在していること等が指摘さ

## 国際シンポジウム「モンゴル国における土地法制の諸問題」

れた。これらは、複雑な社会問題が急速に発生する場合の、主として行政権限の制度化（行政組織の構成と権限土地私有化法等が制定・改正されてきたにもかかわらず、その土地私有化の社会的実現に困難を来しているのは、それら関連法律中の法概念規定や文言上の混乱や不足に原因があるとして、報告者は多方面におよぶ論点と改善すべき点を提示した。そして、その改善の必要を求める究極の要因は、土地「所有」という法的概念における認識の不備にあるとしたのである。究極の要因は、土地「所有」という法的概念における認識の不備にあるとしたのである。

ところで報告は、モンゴル国の伝統的な所有の観念とは、管理（administer）、賃借（possess）及び利用（use）の権利の総和であるという理解にもとづき、同国土地法も土地について所有（own）、賃借（possess）及び利用（use）の各権利を区別して規定しているとする。報告者は、これを前提に土地法上の諸規定を批判的に検討したのであるが、シンポジウム第3部で最も議論されたのは、まさにその所有権概念の理解に関わる問題であった。所有権を「所有物ノ使用、収益及ヒ処分ヲナス権利」（日本民法206条）と理解する立場からは、モンゴル国土地法のみならず、報告者のいう所有・賃借・利用が相互に区別される権利であるという概念説明は論理的ではなく、また同法に規定される土地「所有」に対する国家規制も、はたして所有権の保障を認めたものといえるのか、むしろ本来の意味における所有権はなお確立されていないのではないかなどの点が、日本側研究者とモンゴル側研究者との間での論点となったわけである。

報告者のペーパーには、大陸法、英米法からの知見を踏まえているような箇所もあったが、モンゴル国の「法伝統」的理解の内容とも関連して、双方には土地法に限定されない基本的法概念理解（当然に民法、憲法等にもおよぶ。）の相違が今後の研究課題として浮かび上がったといえよう。

第二報告は、「牧地・農地における法と経済の諸問題、及びその解決に向けて」（Rツァガンフー）であった。同報告は、モンゴルの歴史的発展過程で、その社会的・経済的生活の特徴、文化・文明、風俗習慣、牧畜経営の方法の伝統等と関連して、土地関係の法構造がつくられ、その独自性を踏まえながら今日のモンゴル憲法下の土地の所有制度が構築されるべきことを主張するものであった。また、同報告は、法制度上の基本概念としての所有、利用等を検討することを目的とするのではなく、あるいは土地（牧地）が公的管理であるか私有を認めるべきかという原理的な問題関心によるのではなく、牧地・農地の利用の高度化と生産性の向上に資する政策形成の必要

性を主張する内容であった。特に注目されたのは、モンゴル国にとっては比較的新しい農業の振興という課題に向けた今後の法形成・政策形成にも重点が置かれていたことであろう。日本のように、農地の狭小化がいつそう進むなかで、農業生産の「効率化」を図ろうとする国と、広大な土地がありながら農業政策が十分に展開されないモンゴル国の対照性を感じずにはいられない報告であった。



草原の景色

日本側の報告は、「日本の都市における土地利用・所有に関する公共規制」（恒川）であり、戦後における都市に関連する法制度の変遷にふれながら、とくに公共目的の土地の調達方法、利用規制等の法制度を紹介し、私有財産制とこれに対する現代の公共規制の有り様を説明することを目的とした。報告者としては、都市の形成によって発生するいわゆる都市問題、土地問題への対処法として、法技術的な関心には共通部分があるのではないかといい想定があったが、モンゴル国と日本の間にはさらにそれを埋める媒介項が、研究対象・手続はもちろん、法文化理解の次元から必要であるという実感を抱いたのが率直なところである。

以上のように、限定された法領域ではあれ、法学的アプローチの共同作業には、いくつもの条件が存在することが明確となったシンポジウムであり、その有益性とともに、今後の両国それぞれの研究計画の精緻化を意識させる重要な場であったことが確認できた。まさしく、基礎法学的研究、現代法研究及び比較法研究の同時的展開が強く求められるところである。次年度以降の研究の進展に大きく期待したい。

## モンゴルにおける土地所有権



CALE国内研究協力員  
静岡大学法科大学院長

大江 泰一郎

2004年9月にウランバートルで行われた土地法制に関する国際シンポジウムに参加して、私は、旧社会主義諸国における土地法とくに所有権の問題についてかねてから考えていたことを、新たな角度から考える機会をもつことになった。

私は1993年の旧稿（『比較法研究』第55号所収）以来、社会主義的所有権制度の基本とされてきた複数並列的所有権諸制度（国家的所有権、協同組合的所有権、個人的所有権などの制度的区別と併存）も、社会主義経済の根幹とされてきた国家的所有権も、社会主義の理論なかならずマルクスの思想によって基礎づけられたというよりも、伝統的な旧（革命前）ロシアの非ローマ法的ないし反ローマ法的な所有権制度に由来するものとみるべきことを指摘してきた。

この見方は、この間なんだか現地を見、現地の研究者と議論を重ねてきた旧ソ連諸共和国とくにウズベキスタンなどについては、ソビエト法の伝統の持続ということではほぼ維持できる。だが、法整備支援の活動の展開とともに、こうした問題状況が旧ソ連諸国だけでなく、いわゆる「市場経済」を採用するようになった中国やベトナムにも、また今回シンポジウムに参加したモンゴルにも共通することをあらためて知るようになって、ソビエト法の伝統だけでは、説明不足だと感ずるようになってきている。あらためて知るようになっていっても、複数並列的所有権諸制度は、社会主義という体制にとってもと普遍的な原理とみなされてきたのだから、この知見はむしろ新発見というわけではない。そうではなくて、社会主義体制の構造的変革（「市場経済移行」）ないし社会主義からの離脱の道を進むこれらの諸国にとって共通であるということは、過渡期における旧体制の遺物、とくにソビエト法の影響の残存物としては説明しきれない面がすでに出てきているということなのである。

この印象は、ウランバートルでのシンポジウムで、モンゴルに西欧的な所有権制度（さしあたりいわゆる「私的所有権」）が形成されてこなかった理由を、社会主義体制の遺産としてではなく、マルクスのいう「アジア的生産様式」の所産として説明する学者が複数存在することを見て、とくに強いものとなった。アジア的生産様式論、とくにウィットフォーゲル流の「水力社会」理論で草原遊牧民の国モンゴルの伝統的所有観念を説明する行き方に、私自身はほとんど魅力を感じない。ウィットフォーゲルの議論にはあながち棄てきれない要素があるけれども、中国やベトナムなら「水力社会」で説明しきれるといってもいいように思われる。

私がいま考えているのは、次のような法認識の筋道である。これら非西欧諸国には、ソビエト所有権理論を受容する何か共通の条件が存在し、その条件が体制の如何にかかわらず今なお持続しており、それが複数並列的所有権諸制度の持続の要因になっているのではないか。その条件が何であるかは、ロシアに関するかぎり、約2世紀半のモンゴル支配（「タタールのくびき」）が少なくとも一つの決定的な要因になって、社会構造的にヨーロッパ世界から分岐するようになった経緯がヒントになるのではないか（ここで問題はモンゴルにつながってくる）。こう考えてみると一つの焦点として浮かび上がってくるのは、モンゴル支配によって失われたもの、すなわちヨーロッパ的な意味での封建制、とりわけその核をなす領主支配権（Grundherrschaft）言い換えれば、ハーバーマスがあの「ヨーロッパの中世盛期に源を発する『市民社会』の発展史」の起点をなすとみた当のものではないのか。

封建制とくに領主支配権を核とする社会構造が存在しなかったことが、近代的所有権形成の道を閉ざしたというように言えば、話はかなり単純にみえるかもしれない。だが、これを社会構造比較史的に論じようとする、問題はそう容易に解けるわけではないことがすぐに了解されるであろう。小論の枠内で立ち入った考察を展開することはできないが、考え方の手がかりを与える古典として私がここで想起したいのは、「シナについては憲法をいうことはできない」というヘーゲル『歴史哲学』の一節である（武市健人訳、岩波文庫上巻、250頁）。この一節に続いて、ヘーゲルは「なぜなら、憲法とは個人と団体とが、或いはそれぞれ自分の特殊な利害に関して、或いはまた国家全体に関して、いずれの面でも独立の権利をもつものと見なければならぬものだからである」という。彼がいう憲法（Verfassung）とは国制すなわち社会構造のことなのである。こうみれば、ヘーゲルの立言はかならずしも陳腐なオリエンタリズムとして一蹴できるようなものではなくなるように思われるが、どうであろうか。

ともあれ、この社会構造を、主権形成とセットをなす所有権形成過程として比較史的に考察する方向をしばらくは追求してみようというのが、私の現在の構想である。初歩的な試みとして、拙稿「比較法文化論における政治権力・所有秩序カップリング」（『静岡大学』法政研究』第9巻4号（2005年2月刊））をご参照いただければ幸いである。

モンゴル国立大学



モンゴル国立大学

## 名古屋大学およびタシケント法科大学による シンポジウム「日本およびウズベキスタンに おける司法改革」に参加して



大学院法学研究科教授  
市橋 克哉

昨年9月18日および19日の二日間、  
タシケントにおいて、名古屋大学とタ  
シケント法科大学の共催で、「日本およ

びウズベキスタンにおける司法改革」をテーマとするシンポジウムが行われた。日本とウズベキスタンは、経済、社会そして国の歴史も現在のあり方も大きく異なっているとはいえ、既存の司法制度の改革という共通の課題を抱えているため、それぞれの国における司法の現状、司法改革の課題、そして、その方向性における異同を検証するというのが、今回のシンポジウムの趣旨であった。

また、私たち日本側の参加者に独自の問題意識としては、次の点もあげることができる。

すなわち、ウズベキスタンが、地域、家族のなかで強固な伝統的な社会規範に基づく秩序（ここでは、便宜的に「伝統法」と言うこととする。）を今日なお維持している社会であることから、制定法に基づくフォーマルな制度である司法のあり方や改革にも、このインフォーマルな「伝統法」が一定の影響を及ぼしているのではないかと、そして、「伝統法」の存在を考慮に入れない司法改革、さらには制定法の整備は、社会の拒絶反応によって機能不全に陥る可能性が高いのではないかと、さらに、意識されているかどうかに関わらず、実際の改革にも、この「伝統法」の存在と影響を考慮した方向性が盛り込まれているのではないかと、それに対する抵抗とより普遍的な仕組みを求める意見もあるのではないかとという点についても、このシンポジウムを通して、一定の示唆をえたいと考えていた。

シンポジウムの前者の趣旨に関しては各報告者におまかせすることとして、ここでは、後者の司法制度およびその改革と「伝統法」の関係という問題意識に関わる点について、紙幅の関係で二つの問題に絞って感想を述べたい。

その一つは、ルスタムバーエフ学長の報告「ウズベキスタン共和国刑法における和解制度」のなかにあらわれていた。

ルスタムバーエフ学長によると、ウズベキスタンでは、民事事件だけではなく、刑事事件においても刑事訴訟法に基づく正式の刑事裁判手続の外で、犯罪被害者と加害者とが和解によって解決する仕組みがあって、この仕組みが、ウズベキスタン社会では、犯罪予防、犯罪者の更正の点でよい結果を生んでおり、司法改革のなかでもこの仕組みのいっそうの活用が必要と語られているという。この刑事事件における和解制度の紹介は、私にとっては、旧ソ連のイスラム圏でかつて、そして、ソ連時代もインフォーマルな慣行として存続していたといわれる「伝統法」の仕組みを思い出させるものであった。それは、

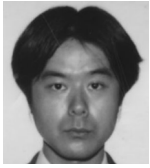
犯罪被害者が属する大家族・氏族や地域共同体の構成員が加害者およびその家族・氏族、地域共同体に対して報復の連鎖を避けるため、両者の家族・氏族や地域共同体の代表が協議して、加害者または家族等が賠償金を被害者に支払う等の解決を行っていたというものである。刑事事件における和解制度は、フォーマルな刑事訴訟法手続に抵触しないかたちで、「伝統法」が有した機能の存続を容認したものであろう。

二つ目は、マハリヤ（かつての地域共同体で現在は基礎自治体でもある。）の調停委員会の紛争解決機能を高く評価して、それを「マハリヤ裁判所」というフォーマルな裁判所組織に改組して司法権のなかに取り込む提案を行ったシャラフトディノフ内務省取調局長の報告「マハリヤ調停委員会とマハリヤ裁判所」である。マハリヤ調停委員会が、地域住民の家事紛争や隣人間の紛争において、実際は正式の紛争解決制度である裁判所以上の役割を果たしていることは、この間の私たちの「マハリヤ調査」においても明らかになってきたことであるが、これは、司法改革の一環としてこの際、調停委員会を正式の「マハリヤ裁判所」に改組して、小額民事事件、軽微な刑事事件および行政処罰事件を扱わせようという意見である。ロシア等の司法改革では「治安判事制度」の創設として実現したことが、ここでは、「伝統法」に由来する仕組みを、フォーマルな司法制度に抵触しないかたちで容認し、かつ、それ自体をフォーマルな制度に改組することによって、「治安判事制度」と同様の機能を果たせることを狙うものである。これは、「伝統法」の規律を今も受け入れて生活するウズベク民族にとっては、望ましい「改革」として語られているのだが、ロシア人等スラブ系民族、朝鮮人（現地では高麗人という。）等の非イスラムのアジア系民族の人々にとっては、ソ連時代以来の制定法による紛争解決を行う裁判所へ直接出訴する道が妨げられて、彼らにとっては異質な「伝統法」の規律に、まずは「マハリヤ裁判所」で服することを強制されると感じているようである。このことは、刑事訴訟法を専攻するロシア人のニキーフォロワ助教授が司法制度の「アフガニスタン化」と呼んで強く反対意見を述べていたことに象徴されている。

いずれの報告の場合も、「伝統法」の仕組みを維持・容認し、場合によっては制度化も行って、改革・整備の過程にある司法制度との共存をめざすことを述べるものであった。「伝統法」の秩序がなお強固なウズベキスタンの場合、こうした改革の方向性は、一つの選択肢であることは間違いない。しかし、同時に、「古い仕組み」を壊すことなくそれと共存することで「新しい仕組み」の機能不全を回避するという問題意識は理解できるとはいえ、それでは、「古い仕組み」の影響を受けながら「新しい仕組み」の発展は、どのように展望できるのかが、なお、大きな問題となっていると、私には思われたのである。

## ウズベキスタンと日本の司法改革

早稲田大学教育学部助手  
飯 考行



ウズベキスタンに関する知識はほとんどなかったものの、異国の地への関心から、日本の司法制度改革に関する報告のお受けして、タシケントへ

飛んだ。シンポジウムは、到着翌日から開催され、民族衣装の子供の出迎えと、テレビカメラの入った壮麗な会場に驚かされたが、私の報告は初日の午前には終わり、その後は肩の荷を下ろしてのぞむことができた。以下で、シンポジウムで接したウズベキスタンの司法改革の特徴と思われる点を、日本との比較を交えて記したい。なお、理解の不十分な部分のありうることをご容赦いただければ幸いである。

1つ目は、ウズベキスタンの司法改革の要としてルスタムバーエフ法科大学長が報告した、軽微な犯罪について拘禁刑を科さずに犯罪者の更生を促し、加害者と被害者の和解により刑事責任を免責する制度である。2001年の刑罰のリベラル化に関する法により、過酷な刑罰を軽減して国民の司法への信頼を高める効果を期して新設され、同法施行後、犯罪発生率は実際に低下したという。ただ、刑罰リベラル化の思想的背景は不明で、犯罪率の内訳と推移のデータ、軽罪を犯した者の社会での処遇の実情などとともに研究が待たれる。他方、日本では、犯罪被害者の権利や利益を保護するための犯罪被害者等基本法と、有期刑の最長30年への引き上げなどの凶悪・重大犯罪の厳罰化を盛り込んだ改正刑法、改正刑事訴訟法が2004年末に成立したばかりで、被害者の立場の重視が加害者の厳罰化につながる傾向にある。

次に、地域共同体と司法制度の位置づけが注目される。ウズベキスタンでは、イスラム法の影響を受けたシャリアート・アダートと称される地域の慣習法がマハラ（近隣共同体）で継承される一方、150年ほどロシアおよびソ連の法の影響を受けてきた。1991年の独立と翌年の憲法制定後、法、司法の改革が進められ、司法制度が裁判所に関する法で規定される一方、伝統に淵源を持つマハラとその調停委員会も、民族主義の気運の高まりとともに重視されてきている。ただ、国家の統治にその「伝統」が利用され、マハラが行政の末端として機能している面もある。シャラフトディノフ内務省総取調局長は、刑罰のリベラル化を推進するために、刑を科さなくて良い程度の軽微な犯罪はマハラで審理させ、マハラ内部の社会的非難により犯罪者の更正と再教育をはかる構想を報告した。マハラで審理を行うことには、市民の自治の強化、犯罪の防止、捜査官の業務軽減、裁判所の業務軽減、刑事責任の免除という5つのメリットがあり、公務員による虐待や拷問などの調査もマハラに担わせることが考えられるという。マハラでの審理と裁判所への上訴のあり方について質問したものの、構想にとどまるとして回答は得られず、詳細は不明だが、内務省高官の報告で、キル

ギスの長老裁判所の事例もあり、マハラでの司法機関化の可能性は少なくないと思われる。もっとも、質疑のなかで、ニキーフォロワ助教授から、マハラに犯罪の裁定を任せることは憲法の司法権の規定に抵触するという異論も出された。マハラ内部の人権侵害の恐れは、国際NGOが指摘するところでもある。それに対して日本では、地域共同体の衰退が論じられ、他方、司法改革で、裁判外紛争解決手続を拡大しつつ、司法機能の増強を指向する。そのためか、日本の改革状況に関する私の報告に対しては、ウズベキスタンの参加者から、法科大学院を新設して法曹人口を大幅に増加する理由と、司法権力の強化に伴う司法機構の肥大化、官僚主義の進行と汚職の発生を防止する方策について質問が寄せられた。

3つ目に、国民の司法参加がある。人民参審制度は、ソ連崩壊後のロシアで陪審制度に変わり、モンゴルで廃止されるなど、体制移行国で変容が見られるが、ニキーフォロワ助教授は、ウズベキスタンの刑事訴訟手続における参審制の役割について報告し、国内に廃止論もあるが、参審員の選出方法を無作為抽出に変え、参審員の啓発を進めることなどにより、制度改革をはかるべきであると主張した。日本の司法改革でも、刑事訴訟手続への裁判員制度をはじめとする国民参加が進んでおり、国民の司法参加は、ウズベキスタンと日本で共通する論点と言える。ニキーフォロワ助教授は、裁判員制度に関心を持たれたようで、裁判員の参加する刑事裁判に関する法律のロシア語か英語訳を送付して欲しいとのことであった。

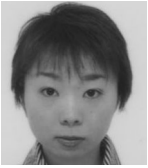
最後は、行政訴訟である。リー助教授は、タシケント法科大での行政救済法草案を作成するワーキンググループの発足などを報告したが、行政訴訟は民事訴訟として提起されており特別法はまだないという。日本では、2004年に行政事件訴訟法が42年ぶりに実質改正されたが、行政に対する訴訟提起は、法律および運用上なお困難な状況にある。行政訴訟機能を拡充し、行政の運営を適正化することは、両国の共通課題であると言える。

以上の通り、シンポジウムの報告によれば、ウズベキスタンと日本の司法改革は、犯罪者の処遇、地域共同体と司法制度の位置づけに異なる部分がある一方、司法への国民参加、行政訴訟機能の拡充の点で共通の課題を抱えている。ウズベキスタンを含む中央アジア諸国の法は、非欧米、地理、社会主義体制、言語というおそらく4つの事情から、日本の法社会学でほとんど検討されてこなかった。ウズベキスタンと日本とで、歴史はもちろん政治、経済、社会状況も異なるが、社会と法の関わりを検討する視点からは、社会主義から市場経済化への移行の渦中にあるウズベキスタンの司法改革も興味深く、法整備支援にとどまらず、比較を通じて日本の状況をとらえ直す意味でも、研究交流の継続が期待される。

最後になるが、ウズベキスタン渡航、滞在を通じてご配慮いただいた、タシケント国立法科大学、名古屋大学法政国際教育協力研究センターをはじめとする関係機関、関係者および参加者の皆様に深くお礼を申しあげたい。

## ウズベキスタンシンポジウムに参加して

CALD国内研究協力員  
三重大学人文学部講師  
伊藤 睦



2004年9月18・19日のウズベキスタンシンポジウム「司法改革と国民参加」において、「刑事司法における市民参加」

というテーマで報告する機会を得た。

私の報告のねらいは、「刑事司法における市民参加」を求める本当の目的は、裁判を民主主義化すること自体にあるのではなく、それを手段として、人権抑圧的な捜査・裁判構造を抜本的に改革し、誤判防止を達成することにあること、及び、そのような目的での市民参加を必要とせざるを得ない刑事司法の現状を素直に反省し、改革しようという真摯な努力がない限り、純粋陪審型・参審型・裁判員制度のいずれの制度であろうと、導入は失敗におわり、むしろ現在以上の厳しい批判と新たな改革論議を呼び起こす結果にしかならないことを、ウズベキスタンと日本に共通する事柄として指摘することにあった。

そのために報告した内容は、概ね以下のものである。

日本において「刑事司法における市民参加」が求められてきた最大の理由は、憲法と刑訴法が無罪推定と実質的の当事者対等主義の理念を前提として、被疑者・被告人に対して手厚い権利保障をおくと同時に、検察権限を制約して捜査段階での人権侵害を阻止し、行き過ぎがある場合にも裁判官がチェックして誤りを公判に引き継がないよう遮断するシステムをとるのに対し、実際の運用は全く逆だということにある。すなわち、検察側は強大な権限をもって糾問的捜査を行い、被疑者・被告人は、取調べ目的での長期の身柄拘束を受け、権利を行使するにも検察側の裁量に従わざるを得ない立場におかれたまま自白を強要される。そして裁判所も、検察官を戒めるどころか、自ら有罪推定に基づいて法解釈を歪めて検察側に肩入れし、その主張を無批判に受け入れる。そのような捜査・裁判が違法かつ不健全であり、抜本的な改革を要するものだという現状認識と、それを放置し続ける官僚制裁判官に対する不満が、裁判権限の市民への譲渡を求める契機である。

かかる理解からすれば、日本において導入される裁判員制度は、司法制度審議会の言明如何にかかわらず、捜査・裁判の改革を当然の使命とする。期待されることは、自白事件に慣れすぎて有罪推定に傾きがちな裁判官にかわり、市民が多様な観点から慎重な事実認定を行うこと、また市民の存在自体が、調書裁判を克服した公判中心主義の裁判を実現させ、捜査の違法性判断等も厳格化させることにつながることである。つまり、市民感覚・市民的常識を裁判に反映することが、法の原理原則に則って被告人の権利を保障し、かつ実体的にも正しい裁判を行

うことに役立つというのがその理想である。

もちろん、この理想は、司法に参加する市民が、単に処罰感情等を反映させたり、他の人に迎合する存在であるという「愚民論」をもとにすれば成り立たない。しかし、市民に全権を譲渡せずに裁判官との「協同」型の裁判員制度が創設された背景にそのような「愚民論」があるとしても、市民の能力を疑い、その及ぼす影響を制限することは、市民の手により司法の現状を適正なものへと転換する利益に反することは勿論、司法制度審議会のいうところの司法に対する市民の信頼確保の利益にも反し、かえって市民の反発と裁判不信を助長させることになる。むしろ、市民と裁判官との差異は能力ではなく専門分野と前提知識の違いにすぎないことを率直に認めた上で、市民を信頼し、市民がその期待された役割を十分に果たすことができるよう、両者の差異を埋める努力こそが必要である。確かにそれは両者にとって少なからぬ負担となるが、協同である以上、一方が他方に自分の前提知識とそれに基づく判断について説明する負担を負うのは当然であり、その双方のやりとりこそ、市民参加型司法の意義が体现される。その負担を避けて、現にある職業裁判官の領域、及び職業裁判官が依拠してきた捜査機関と裁判所との関係を死守しつつ、適正さの外観を生み出すためだけに市民を利用するならば、どんな制度を取り入れようとも無意味である。重要なことは、制度の大枠が陪審的か参審的かということよりも、被告人の権利保障、事実認定内容とその過程の適正化・妥当化、そして司法全体に対する教育機能の観点において、市民を信頼し、その実質的な機能が果たされるよう制度の細かな設計と運用のあり方を整えることである。そして結局は、そのような市民参加を導いた批判を重く受け止めて、市民参加を梃子として公判・捜査段階を適正で透明性あるものへと改革する真摯な努力こそが最も重要であり、それがなければ、刑事司法における市民参加は、新たな批判以外の何も生み出さないのである。

以上のような主張に対しては、ウズベキスタン側の参加者から、市民と裁判官との協同の限界を問う声や純粋陪審型の方が望ましいのではないかとする意見等が示された。こちらからは、重要なことは、どの制度をとるかではなく、導入された制度を十分に機能させ、その制度により余儀なくされた改革を素直に受け入れる姿勢の方であることを繰り返し述べた。私のその返答は、理念的には同調できるが、現実には取り入れがたいとの印象をもたれたようである。確かに日本・ウズベキスタン両国とも、検察官司法の現実を考えれば道が険しいことは明らかであるが、このような対話をもとに、両国において、刑事司法における市民参加が求められる意味について真摯に検討され、真の改革努力がなされていくことになれば幸いである。

## 日本の家庭裁判所における市民参加 家事調停委員・参与員制度



静岡大学人文学部教授  
山脇 貞司

### 1 報告の概要

(1) 1949年、家庭裁判所が発足し、市民参加の一環として家事調停委員及び

参与員の各制度が導入された。この制度は、1927年に仮決定された家事審判法案ですでに構想していたものである。戦後60年間を通して、家事調停制度は、1974年に部分的に整備されたにすぎないが、国内外で評価されており、市民の司法参加の一環となっている。他方、参与員制度は家事審判における市民の司法参加の制度であるが、あまり機能しているとはいえない。そこで、2004年、司法制度改革審議会意見書に基づいて立法された人事訴訟法は、人事訴訟を通常裁判所から家庭裁判所に移管するにともなって、市民の司法参加を一層実現するために、参与員を審理に立ち合わせ、意見を述べさせることにしたのである。

(2) まず、家事調停制度と参与員制度の法的枠組みをみておこう。

家事調停制度は、家庭裁判所で調停前置主義のもとに一般に家庭に関する事件を扱う。家事調停は、原則として、家事審判官1名と家事調停委員2名以上によって構成される調停委員会が、家庭裁判所調査官や社会福祉機関等と連携をとりながら行うものである。家事調停委員は、任期2年の国家公務員非常勤職員で、弁護士又は専門的な知識経験があるか社会生活の上で豊富な知識経験を持ち、人格識見の高い人で、かつ、年齢が原則として40歳から70歳未満の人の中から家庭裁判所が選考し、最高裁判所が任命する。家事調停委員には、旅費、日当、宿泊料が支給されるとともに、裁判官と合議体を組み、裁判官に準ずる責務を負うということで手当が支給される。家事調停は容易に申立てができるように、申立費用が1件につき90円と呼び出しのための郵便切手を負担するだけでよい。

家事審判における参与員制度は、家事審判官が原則として審判に参与員を立ち合わせ、又はその意見を聴いて審判を行う。家事事件を法律的にのみ処理するのではなく、社会良識に通じた民間有識者の意見を反映させて、具体的に妥当な解決を図ろうとする趣旨である。ただし、合議制ではないので、家事審判官は参与員の意見を聴いてもこれに拘束されることはない。簡易裁判所の司法委員に類似している。参与員の員数は、各事件について1人以上とする。参与員は、家庭裁判所が毎年をもって選任する20人以上の徳望良識のある参与員候補者の中から家庭裁判所が各事件について指定する。参与員は、家事調停委員とは異なり、審判立会い又は意見陳述をなすにとどまる者であるため旅費、日当、宿泊料は支給されずが手当は支給されない。

人事訴訟における参与員制度は、「家庭裁判所は必要があると認めるときは、参与員を審理又は和解の試みに

立ち合わせて事件につきその意見を聴くことができる。参与員の意見は裁判官を拘束することはない。」「裁判長は、必要があると認めるときは、参与員が証人、当事者本人又は鑑定人に対し、直接に問いを發することを許すことができる。」「家庭裁判所は、人事訴訟に係る事件について参与員を指定するに当たっては、当該事件について」「家事調停委員として関与していない者を指定するように意を用いなければならない。その理由は、素人である参与員の予断の排除や公正らしさの外観という観点からであり、また、調停での当事者が、後の訴訟で不利に働くということで、調停の場で発言を制約してしまうことになりかねないからである。参与員が関与する事件としては、離婚事件などが中心になるが、社会の良識が反映することが求められる事件ということになる。人事訴訟における参与員は専門家でないことから純粋に良識反映型の司法参加として位置づけられる。

(3) つぎに、家事調停制度と参与員制度の現状をみておきたい。

まず、家事調停制度であるが、2002年における家事調停の新受件数は128,554件であり、10年前と比べて41%増となっている。離婚を主とする婚姻中の夫婦間の事件が61,001件で最も多く、全体の47.5%を占めている。2000年における家事調停事件の調停既済総数に対する調停の成立率は46.8%、不成立率は16.2%、取下率は32.1%である。取下げの理由を見ると、その13.5%が「円満同居」、その18.8%が「協議離婚」となっており、合わせてその32.3%（全体の10.4%）が調停を契機に紛争が解決されている。結果として、家事調停の目的は実質的に相当程度達成しているといつてよい。同年の家事調停事件のうち、既済事件の平均審理期間は4.7月であり、4～5回の調停で決着がついているといえる。家事調停委員数は、2001年10月現在で12,246人である。

つぎに、家事審判における参与員制度であるが、参与員数は、2000年2月現在で6,054人である。近年の家事審判既済事件中参与員が関与した件数の割合を見ると、2002年で13.8%である。規定上は参与員は、審判に立ち会い、又は審判をするについて審判官から意見を聴かれるのが原則になっているが、実際の運用では、家事審判官が単独で審判しており、規定と現実が乖離している。

参与員は、既に調停委員として長い経験のある者から選任されるのが通例であるが、審判において現実に起用されることが少ないため、調停委員の方がはるかに市民の司法参加として実績を上げているのが現状である。

### 2 シンポジウムでの若干の感想

ウズベキスタンにおける司法改革にとって、本報告が役立ったのかどうか不明である。社会の成り立ちが違っても、部分的に生かせるものがあるかもしれない。そのように期待するしかない。質問は、どのような事件が家事調停で処理されているのか、調停はうまく機能しているのかといったものであった。日本における家事調停制度の概要を伝えたわけだが、興味を示されたことだけは確かで、とりあえずそれで満足しよう。

## 法整備支援の諸相 ウズベキスタンでの法整備支援を終えて



CALIE国内研究協力員  
立命館大学法学部助教授  
石橋 秀起

昨年9月、ウズベキスタン共和国に対する法整備支援事業の一環として、同国司法省内で開催された民法に関する国際会議（JICA・ウズベキスタン司法省共催）に参加し、会議3日目（9月23日）の報告を務めさせていただいた。報告タイトルは、「日本民法における第三者保護の法的メカニズム」である。「取引の安全」ないし「第三者保護」の問題は、これまでも同国に対する法整備支援の重要な柱のひとつとされてきたが、その成果を踏まえつつ、報告に臨んだ次第である。今回の渡航において「目に見える」成果をあげることはできなかったが、帰国後、法整備支援の何たるかにつき私なりにいくつか整理できた部分がある。そこで本稿では、この点についての私の雑感を述べさせていただき、活動報告に代えさせていただきたいと思う。

今回私が行った支援活動は、民法上の第三者保護制度が十分に整備されていないウズベキスタン法にあって、これを整備し、定着させることを目的とするものであった。ところで、このようなかたちでの支援の場合、次の4つのレベルの問題を分けて考える必要があるのではないと思われる。

すなわち、まず第1に、基本的価値観のレベルである。今回のテーマとの関係では、財貨の安定的移動という社会的価値を私法上の理念（「取引の安全」）として相手国に受容させることが問題となった。支援活動全般にあって、このレベルの問題は、その性質上、啓蒙活動的な色彩を帯びることとなるが、方法論としてその手法を確立することは、実はかなり困難であると思われる。会議では、日本民法94条2項の第三者保護法理そのものに対し、ウズベキスタン側から疑問の声がいくつかあがったが、こういった局面でいかにして神々の争いを回避し、支援国側の意図を伝えるのが課題となろう。

第2に、制度枠組みを整備するというレベルである。支援国と相手国との間に基本的な法制度上の違い（法系の違い等）がある場合に、このレベルの問題が顕在化することになる。今回のテーマとの関係では、日本法とウズベキスタン法との間に物権変動の仕組みについての相違がみられた（前者は意思主義・対抗要件主義、後者は形式主義）。この違いは、社会的にはほぼ同様とされる事態をそれぞれ異なったかたちで法的に構成することをもたらす。そして、このような2国間において法整備支援が行われる場合、前述の価値観のレベルで共通認識が得られたとしても、同様の結果をもたらすための法的説明が異なってくるため、支援国の制度枠組みをそのままのかたちで移植するという手法は通用しなくなる。こうい

った状況において支援国側として何をなすうるのが課題となるのである。

第3に、法制度の運用の前提となる各種インフラの整備が考えられる。今回のテーマとの関係では、不動産登記制度の整備がこれにあたる。これに関しては、ウズベキスタンにおいては、すでにEUからの援助により整備が相当進んでいるようであり、わが国として支援する必要性はそれほど高いとはいえない。

第4に、法解釈論の成熟に向けた支援が考えられる。今回の会議では、報告後の質疑において、ウズベキスタン側の参加者（司法副大臣、司法省職員、裁判官その他実務家）の間で、自国の民法典の規定（229条1項。わが国における善意取得制度に対応する規定）につき理解が分かれ、議論が紛糾したのを目の当たりにしたが、同国において法解釈論の蓄積（判例法、学説法等）が十分にあるのかどうかにつき疑問を禁じえなかった。ここでは、法の欠缺の不可避性ととも、欠缺補充の場としての法解釈論の正統性が相手国において十分に認識されることが支援の目的となる。

以上、法整備支援の諸相を私なりに整理したわけであるが、今回の法整備支援では、これらのうち、3つの問題が同時に存在していたため、支援が困難を極めたといえる。すなわち、第1のレベルの問題において、必ずしも相手国が欲しているとはいえない観念を導入することを企図しながら、第2のレベルの問題の困難さと、より基本的なレベルに属する第4の問題の深刻さとが相俟って、相手国に対し、具体的な提言はおろか、支援国側の意図を認識してもらうことすら十分にできなかった。

今後、同様のテーマで支援を継続する場合、いくつかの方策が考えられようが、そのひとつとして次のようなアプローチが考慮に値するものと思われる。すなわち、第4の問題と関わって、人的資源の整備という観点から法学教育に関する支援を継続的に行っていくとともに、両国の研究者や実務家で構成するセミナー等を通じて個別具体的な事例研究を盛んに行うということである。そういった取り組みのなかで、制度枠組みを異にする2国間の学术交流が実現し、そこから、第1のレベルに属する問題の重要性を相手国が認識するための糸口をつかむことができるのではなかろうか。そして、そういった取り組みをとおして、相手国自身による新たな規範創造（立法活動であれ、法解釈論レベルでの不文法の定立であれ）を促すことができれば、それこそが、この種のテーマにおける知的支援の本来あるべき姿なのではないかと思われる。

ともあれ、今回の渡航では、上記のような課題意識をもつにとどまったのが正直なところであり、率直に言って、法整備支援活動の困難さを痛感した次第である。法整備支援の方法論の探究は、それ自体において独立した研究対象とされるが、私の経験が今後、そのひとつのサンプルとなれば幸いである。



# ハンガリー科学アカデミー法学研究所との学术交流協定締結

## ハンガリー科学アカデミー法学研究所と 学术交流協定締結



大学院法学研究科教授  
定形 衛

2004年10月20日、本学法学研究科とハンガリー科学アカデミー法学研究所は、学术交流に関する協定を締結し、法学研究そして法整備支援学の構築にむけて新たな地平が開かれることになった。以下、締結にいたる両機関の交流実績、ハンガリー法学研究所の紹介、今後の学术交流への期待について述べたいと思う。



調印式の様子

### 協定締結への経緯と交流実績

2002年1月に本研究科の鮎京、定形、堀江の3名は、法整備支援における比較法的視座の必要性を痛感し、中東欧諸国の法整備調査のためにハンガリー科学アカデミー法学研究所を訪れた。そして今回の調印式に来日したラム(Lamm Vanda)所長はじめ研究所スタッフとの意見交換および今後の研究協力について話し合った。

その後、2003年1月には、ラム所長はじめ研究所スタッフ3名を招き、ハンガリーにおける法整備の実態と教訓を学ぶべく「体制転換後の社会変動と法整備支援」と題したシンポジウムを行い、ここに本格的な学术交流が開始された。

さらに、2003年10月にはブダペストにおいて、「中東欧諸国のEU加盟と法のハーモナイゼーション」を主要テーマにシンポジウムを行い、ハンガリー、ポーランド、チェコ、スロヴェニアからの研究者を招いて、比較法学の観点から法整備支援の研究の推進について議論を深めた。本研究科からは鮎京(アジア法)、本間(民事訴訟法)、小畑(国際法)の3名が報告を行い、他大学(早稲田大学、熊本大学、北海学園大)や世界銀行からの参加者もえて大きな学問的実績を残すことができた。また、委託共同研究「中東欧の法整備と法のハーモナイゼーション」をとりまとめることができた。

以上の成果をうけ2004年7月には、同じくブダペストで、「中東欧における憲法裁判所と新たな立憲主義の確立」と題した国際シンポジウムが開催された。本研究科からは杉浦(ロシア法)、鮎京(アジア法)、定形(中東欧政治)が報告をおこない、中東欧からはハンガリーのほかポーランド、チェコさらにロシアからの研究者の参加が得られた。民主化と市場経済への移行、EU加盟のなか

での中東欧の法改革の実態から多くを学んだシンポジウムであった。また、前年に引き続き委託共同研究の推進について合意に達し、10月の法学研究所との学术交流協定締結の日程が決定された。

### ハンガリー科学アカデミー法学研究所の紹介

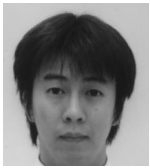
法学研究所は、1926年、テレキ・パル伯爵によって国家学研究所として設立され、歴史研究所およびトランシルバニア科学研究所とともに、テレキ・パル科学研究所を構成した。1941年宗教・教育省の管轄下にはいり、1948年には東欧科学研究所と改称している。1949年、政府の活動を支援するため、他の研究所から国家学研究所を分離する全面的な改革が行われ、この結果、「国家と法研究所」が設立され、司法省が研究所の活動を監督した。その後1955年には、ハンガリー科学アカデミーの一部門となり今日に至っている。所長は研究所研究員の選出により、アカデミー総裁が任命する。研究員は36名でアカデミー会員3名が含まれる。主要な研究分野は、憲法、刑法、刑事訴訟法、刑事学、民法、ヨーロッパ法、法哲学、法制史、行政法、国際公法、国際私法である。

紀要としては、*Alkam-es Jogtudomány (journal)*, *Jog-es Jogtudomány (series)*, *MTA Jogtudomány In tezte Kozlemenyek (series)*, *International Journal Acta Juridica*, *Hungarian Journal of Legal Studies*, などが発行されている。

研究ネットワークについては、ハンガリー科学アカデミーの他の関連研究所との共同研究、ハンガリーの諸大学(ELTE, Miskolc, Pecs, Győrの各大学)との共同研究を推進するほか、国際学术交流としてフランスやドイツの研究所との長い学术交流実績を有している。たとえば、*Centre National de la Recherche Scientifique*, *Institute des Recherches Juridiques Comparatives* といった研究所である。また、以下の国際諸機関に加盟している。*International Comparative Legal Academy*, *International Society of Legal Science*, *International Society of Administrative Science*, *International Legal Association*, *International Criminal Society*, *International Nuclear Legal Association* である。

### 今後の学术交流への期待

アジア法整備支援を研究科全体のプロジェクトとして推進してきた本研究科にとって、ハンガリー科学アカデミー法学研究所との学术交流協定の締結は、法学分野における研究・教育の更なる発展、「法整備支援学」の構築に関し、おおきな貢献をなすものと思われる。社会主義体制から脱却して民主化、市場経済化に一早く乗り出し、EU加盟を果たした中東欧諸国の法整備における経験と理論的な蓄積に学ぶことで、アジア法整備研究の射程を一気にひろげ、「法整備のあらたなパラダイム」の創出への可能性を獲得しうるのである。別言すれば、中東欧諸国との学术交流をつうじ、移行国における法整備支援の実態を比較法学の視座から精査研究することで、日本の比較法学の一層の発展が展望されるのである。

ベトナムのWTO加盟と法改革の現状  
追跡調査

名古屋外国語大学現代国際学部講師

宮川 公平

2004年9月5日から9月10日にかけて、WTO加盟を目指すベトナムの国内改革の現状と課題について調査するため、商業省、環境省、計画投資省、VCCI(ベトナム商工会議所)ハノイ支部及びホーチミン支部、さらに大学でのWTO関係の教育について調査するためハノイ法科大学を訪れた(今回、司法省も予定に入っていたが先方との調整がつかず訪問できなかったことは非常に残念であった)。今回の調査は、2003年6月、国家と法研究所および商業省と共催で開催した国際シンポジウム「ベトナムのWTO加盟と法改革」で挙げられた課題、すなわち加盟に際して依然として改正の必要な法律が少なからず存在すること、新法の制定、法律改正後の実施確保の問題(財政的問題と専門家の量的質的欠乏)等について、その後どのような進展がなされたかを追跡調査することを目的とした。さらに、国際機関等からどのような支援を受け入れているのかについても併せて調査を行った。

ベトナムのWTOの加盟交渉は、2003年12月に作業部会が開始されたことを受けて、新しい段階に入った。しかし、交渉に参加している既加盟国からは、ベトナム側は依然として多くの課題があるとの指摘がなされていた。それらの中には、6月に開催したシンポジウムで指摘された課題も含まれていた。また、2004年12月には第9回目の作業部会が控えていたこともあり、今回の調査ではそれまでに出されていた課題にたいしてどのように対応してきていたかが注目された。

法律の整備状況に関しては、商業省、環境省、計画投資省及びVCCIにおいて話を伺うことができた。訪問したときは、WTO加盟交渉の8回目の作業部会が終わった後で、そこで提示された内容についても検討をしているところだった。法整備状況は、経済分野においては競争法関係、会社法関係、投資保護及び促進関係、そして環境分野においては廃棄物処理・廃水処理など環境サービス基準、そして遺伝子組換え問題について、それぞれ新法を制定もしくは準備中ということであった。また、通商法及び民法・民訴法については、一部改正を目指して作業が行われているとのことであった。以下、もう少し詳しく見ていくと、経済分野では、依然としてWTO協定における内国民待遇原則と抵触する部分があると作業部会で指摘があり、その点を是正することを目標としているとのことであった。具体的には、競争法関係では独占規制(monopoly control)を、会社法関係では、国营企業法、会社法、その他の関連法を統一し、一般会社法(general corporate law)を制定し、差別待遇の撤廃と透明性の確保を、そして投資促進・投資保護関係では、従来外国投資法(foreign investment law)と国内投資法(domestic investment law)とが存在し、外国人とベトナム人との間で差別適用されていたが、一般投資法(common investment law)を制定し差別待遇の撤廃を目指しているとのことであった。こうした会社法等の統一や、投資関連法の新たな法制定に関しては、VCCIが投資家や企業を代表し立法作業に関与しているとのことである。

ある。通商法では、手続部分を「透明性の確保」が含まれるよう改正し、さらに外国人用に一章を設けることを目指し、第三草案(Third Draft)まで作業がすすんでいるとのことであった。環境分野では、WTO協定の一部をなすSPS協定(衛生検疫関係)及びTBT協定(貿易の技術的障害の撤廃)に関連して、遺伝子組換え物の取り扱いを今後どうするかが問題となっており、2004年内に法案の制定を目指しているとのことであった。

以上の法整備状況について簡単に紹介してきたが、法整備以外に課題としてあがっていた人的資源の育成を含む知識面での強化について、以下紹介する。こうした分野では、大学による教育が重要であるが、まず大学以外の例を紹介すると、セミナーの開催や国際機関等の支援による研修が挙げられる。セミナーは、主に計画投資省が中心となって開催し、役人や企業関係者を対象として、国際市場へ統合される場合のメリット及び今後のWTO加盟交渉のロードマップの説明などを行っている。講師は各省庁から専門の役人に依頼もしくは国際機関に講師を依頼することがある。海外での研修プログラムは、WTO、UNCTAD、JICA、その他オーストラリアの機関が、複数のプログラムを提供している。内容は、WTOを中心とした国際経済法分野が中心である。実際、インタビューに応じてくれた商業省の役人もWTOでの紛争解決手続をテーマとした研修に参加していたとのことである。

セミナーは、計画投資省以外にもVCCIも開催している。VCCIは主に企業関係者と個人投資家を中心としてセミナーを開催している。内容は、アンチダンピングやe-commerceセーフガード、そして知的財産法関係で、講師として商業省や司法省の役人、そして海外の学者や専門家を招いている。セミナーは単独開催も多いが、国際機関と連携することもあり、その連携先としては、これまでUNDP、UNESCAP、JETRO、JICAなどが挙げられる。

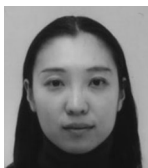
次に、大学での教育について紹介すると、現在市場経済化に対応するために国際経済法関係のコースを設置している大学は、訪問したハノイ法科大学を含め7校である。そのうち、カントー(Can tho)大学法学部は農業分野に特化している。ここでは、ハノイ法科大学のみ紹介する。同大学で国際経済法を履修できるコースは、国際商事法コース、国際組織法コース、そしてASEAN&AFTAコースが設置されている。学生はどのコースにいても、国際商事法、国際収支、WTOやAFTA等国際組織の授業が必修となっている。現在テキストなどの教材が不足していることもあり、それぞれの教員が授業用に作成している教案を持ち寄ってテキスト代わりに使用している。また、海外の支援機関から講師を呼んで、一定期間授業をしてもらうこともあり、これまでに、USAIDやスウェーデンSidaから講師が来ているという。学生が海外研修に行くこともあり、名古屋大学、CidaそしてスウェーデンSidaがこれまでに受け入れ実績がある。

以上、ベトナムにおける昨年の法整備状況と支援の受け入れ内容を簡単に紹介してきたが、課題は依然として多いように見受けられた。今回の調査では特に法整備が遅々として進んでいない印象を受けたが、2003年のシンポジウムのときの課題が非常に分野ごとに大まかであったの比べると、より個別具体的になっていたことが指摘できる。今後はこれまでに指摘されている法整備後の履行確保の問題が大きな課題として挙げられるだろう。

18

## スウェーデンの法整備支援調査報告

大学院国際開発研究科博士後期課程  
砂原 美佳



昨年の9月から10月にかけて、スウェーデン法整備支援の現状調査および「開発支援と法」に関する若手研究者との交流を目的に、ルンド大学、スウェーデン国際開発協力庁(Sida) スtockホルム大学、司法省、外務省、警察庁、国会事務局、ウメオ(Umeå)大学など、スウェーデン法整備支援の実施・評価機関を訪問し、聞き取り調査を実施しました。以下、法整備支援の実情、若手研究者との協力の順に概要を報告したいと思います。

まずスウェーデン法整備支援の現状についてですが、概して次の3つの方向性をもつものと理解できます。第一に、ウメオ大学、ルンド大学、ラウル・ワレンバーグ研究所等を通じた民主主義、人権、法の支配の強化を目的としたアフリカ/アジア/ラテンアメリカ諸国に対する支援、第2に、外務省を中心とする東欧諸国に対するEU加盟を目的とした支援、第3に、安全保障の観点から司法省、警察、国会事務局により実施されているロシア、バルト三国に対する支援です。このような様々な機関が実施する法整備支援を調整/管理を担当するのが、Sidaの民主主義・社会開発局の民主的統治課です。このようにスウェーデンは、対象地域により法整備支援の目的を異にしていると言えます。ただ、共通点もあります。まず、全体目標である「貧困の撲滅」の手段として外務省が位置づけ、議会が承認した「民主主義および人権」の確立を直接目的に掲げていること、法整備支援評価の基準がすべて相手国の対象機関・対象者の「能力向上(Capacity Building)」とされること、スウェーデン側実施機関の役割が「スピーキング・パートナー」と認識されている点です。このような姿勢は、評価者に求められる専門性にも反映されており、Sidaによると法整備支援の評価者は法律の専門家である必要はなく、求められるのは「能力向上」の専門家であるということでした。ただ、能力向上の専門家とはどのような人を言うのかに関する厳密な定義はなく、さらに他の北欧諸国のように民主的統治の指標を用いて評価を行なうという手法も採用していないため、一見すると非常に曖昧で、整合性のないもののようにも思われます。しかしながら、評価報告書においてあらかじめ定められた項目を詳細に記述することにより、相手国、相手機関に即した柔軟な評価の仕組みを整えているともいえます。とはいえ、Sidaにおいて評価制度は常に改革の対象であり、現在もSidaの「評価および内部監査局」がそれぞれの評価の質の向上をはかる目的に、法整備支援と評価の研究を進めています。実際の法整備支援事業の評価では、スウェーデン内外の法整備支援の経験を持つ人材と相手国の専門家による4、5人のチームを構成するのが通常ようです。民主的統治分野全体の予算規模からみた場合、上記の第3番目にあ

げた安全保障を目的としたバルト三国に対する支援が最も大きくなっています。その背景には移民の増大と犯罪の国際化によるスウェーデン国内の治安悪化という社会問題が横たわっているとのこと。

次に今回の訪問のもう1つの目的である若手研究者と



ルンド大学法学部にて

の交流について報告します。スウェーデンにおいて法学部を設置している5つの大学のうち、法整備支援を実施しているのは、ルンド大学とウメオ大学の2校です。残念ながらルンド大学法学部には法整備支援関連の研究を行っている院生はいなかったのですが、ウメオ大学社会科学部法律学科にベトナムおよびラオス法整備支援に関する大学院生レベルの研究会があり、ウメオ大学の法整備支援プロジェクト(ベトナムおよびラオス)に関するホームページの作成を含め積極的に関わっているというお話でした。両大学でこのような大学院生の関心に違いが生まれた背景は、おそらくルンド大学が法整備支援に関わってからまだ日が浅いこと、支援分野が法学教育分野に限られていること、そして何よりも直接法学教育に携わることが期待されている点にあると思われる。一方で現在多くのドナー機関が実施するベトナム法整備支援の最初の担当機関であるウメオ大学は、1990年代初頭から現在まで、法整備支援に学部をあげて取り組んでおり、またプロジェクトも「法の支配強化」を目的に幅広く展開されているという関係で、大学院生が研究・実施両面で関わる機会が多いのかもしれませんが、いずれにしても、今後、協力関係を築くことができればと思っています。

この度の調査では、数多くの方にお世話になりました。とりわけルンド大学で先生方を紹介くださった小野耕二教授はじめ、ルンド大学法学部のB. Lunde教授、C. Hå then教授、政治学部のC. Boussard博士、ウメオ大学の法学部のP. Bergling博士、E. Hå ggqv is博士、E. Persson博士、ストックホルム大学法学部のC. Sandgren教授、SidaのP. Sevastik博士、R. Folkesson氏、A. Rosendah 氏、情報センターの皆様、司法省のT. Wigstrand氏、警察庁のU. Bejrur 氏、国会事務局のA. Setterberg氏、P. A. Stå berg氏にはインタビューおよび資料収集において大変お世話になりました。また、本調査の一部は、松浦好治教授をはじめとする日本学術振興会先端研究拠点事業「21世紀の『開発支援と法』研究」プロジェクトの一環で実施いたしました。心より、お礼申し上げます。

### 日本語による日本法講座の開講



在ベトナム日本国大使館公使  
香川 孝三

ベトナム国家大学法学部で日本法講座が開設されました。これはJICAベトナム法整備支援プロジェクトにおける人材養成の支援の一環として実施されるものです。このことをぜひ日本の法律にかかわる仕事に従事している人々に知ってもらいたいと思っております。2004年10月5日、この講座の開校式に参加させてもらった者として、その内容を紹介しておきたいと思っております。この授業を企画し、実際に担当されているJICAの長期専門家が報告するのにふさわしいとは思いますが、たまたまベトナム便りを送る機会がありましたので、それについて報告して、大いに宣伝したいと思います。

ベトナムの大学で系統的なプログラムのもとで日本法の授業がなされるのは、はじめてのことだと思います。アメリカ、イギリス、ベルギー、オーストラリア等々の先進国で日本法の授業がなされていることは聞いています。しかし、アジア諸国では残念ながら日本法の授業が実施されている事例を聞いたことがありません。歴史的に日本法の影響を受けた韓国や台湾、経済関係が強まっている中国ではあるのかも知れませんが、セミナーや国際会議で日本法の報告がなされていることはよく聞きますし、単発的に日本法のうちの1科目が開講されたことはあるでしょう。しかし、一定のカリキュラムにもとづき授業がなされているという事例は寡聞にして聞きません。その意味で今回の開講は貴重な事例ということになります。

この日本法講座では日本語で授業がなされます。これがこの講座の一番の特色だと思います。海外の大学で日本法講座を持っているところで、日本語で教えている事例もまったく聞いたことがありません。英語やその現地言葉で教えているのがほとんどです。その意味でも、ベトナムでの日本法講座はきわめてユニークな試みと言えます。法律分野では言葉が非常に重要なツールであり、日本法を日本語で教えるのが望ましいと言えるでしょう。英語その他の言語による授業も可能でしょうが、より正確を期すには日本語による授業がいいでしょう。それを海外で実践しようというのは、今後の海外での日本法の授業の実践事例として先駆的役割を果たすでしょう。

そのためにベトナムの大学で4年制の日本語学科を卒業した者に、この講座受講資格を認めています。第1期生は15名が合格しました。実際に入学手続をしたのは13名です。当初予定では20名ぐらいでしたが、13名の受講生に落ち着きました。13名のうち女性が11名で女性が非常に多いのが特色でもあります。日本語という言語を学ぶ学生に女性が多いこと、さらにベトナムの大学で法学を学ぶ学生にも女性が多いことが影響していると言えます。また、もともとベトナムでは女性は働き者であり、家庭を支える働きをしてきており、優秀な学生に女性が多いことも、女性の割合が高くなっている理由でしょう。

日本語での授業に学生達がついてこられるかどうかの心配があります。日本語の中でも法律用語は日本人にとっても理解しにくいのに、ましてや外国人には理解がより一層困難でしょう。それを乗り越えてがんばってほしいと思っております。この講座では1年次に、ベトナム人の日本語の先生が「日本の法律用語」という授業を開くことになっています。

開講時に大学には、日本法の文献も十分そろっていない状態です。有斐閣から小六法20冊を寄付していただきましたが、これから学生が勉強するための文献を集める必要があります。

この講座は2年の課程で、日本法の授業を受けると同時に、ベトナム法の授業も受けることになっております。これによって法学士の称号が付与されます。日本法は憲法、民法、商法が対象になっています。これは社会主義市場経済化(ドイモイ政策)を進めているベトナムでは、市場経済化のためには契約の概念や会社制度の内容をしっかりと身につける必要があるからです。さらに市場経済化の前提として「法の支配」や「法による統治」の内容も知っておく必要もあります。そこで3つの分野を重点的に勉強することになっています。ベトナム法との比較によって、日本法の理解を深めることができるであろうという判断から、ベトナム法も勉強することになっています。

こうして日本語ができ、日本とベトナムの法律についての基礎知識を持つ学生が育つこととなります。そうすると、次にその学生の就職先が問題となります。ベトナムで活動している日本の企業が、この学生達を採用してくれることが期待されています。日本企業では日本語より英語ができる学生を優先的に採用する傾向がみられます。同じ程度に英語ができる場合に、日本語を知っている方を優先するという採用状況です。そこで日本語ができるだけでなく、法律の専門知識を持っていることによって、就職しやすくなることが期待されています。さらに、日本法講座を修了した後、もっと本格的に法律の勉強を積んで、裁判官、検察官、弁護士への道にすすむことが予想されます。そして日本の大学院に留学して研鑽を積む機会があるかも知れませんが、こうなれば日本語ができる法曹が誕生することになります。ベトナムで活動する日本企業の法律顧問となり、日本語で対応できる弁護士が誕生することも夢ではないかも知れませんが、中国、韓国、台湾、インドネシア、タイ等ではすでにこのような日本語ができる弁護士が活躍しています。ベトナムも早くこのような弁護士の誕生が望まれています。

名古屋大学法学研究科は法政国際教育協力センターとともに、ハノイ法科大学で日本法教育センターを設置する計画があると聞いています。それが実現して、2つの機関で競い合って日本法を学ぶ優秀な学生を増やすことを期待したいものです。そしてこの日本法講座が長く続いていくことを心から望んでいます。教育分野では継続こそ力なりですから。

## ウズベク・モデルと法整備支援



ウズベキスタン JICA 専門家  
三重大学人文学部教授

樹神 成

### 一 統治機構の変化と一月演説

昨年の12月にウズベキスタンでは立法院の選挙があった。今年に入って、上院の議員も間接選挙で選出または大統領に任命された。一月下旬には、カリモフ大統領が両院の合同会議で演説している（以下、一月演説）

ウズベキスタンでは統治機構に変化が見られる。ウズベキスタンの国会は立法院と上院の二院制となり、立法院は「職業的で常設」の組織となった。大統領は大臣会議の議長を兼任しなくなった。一月演説でも、「国家建設と国家管理の領域の最重要課題 - 国会の立法権の役割と影響の強化」が演説の最初の部分で取り上げられている。「大統領の権限の一部を上院と政府に移譲し、職業的で常設の下院である立法院を形成」の意義が強調されている。

立法権と行政権の問題の次には、司法改革が取り上げられている。逮捕および拘留、その他の手続的な強制措置をとる場合に裁判所が令状によるべきという課題提起がなされ、また、死刑廃止が打ち出されている。さらに、これまで法保護機関が企業活動やビジネスを、（犯罪の温床として）不信の目で見てきたことへの反省がうながされている。

大統領の演説は、「民主主義的刷新と市民の自由の深化の重要な条件」としてのマスコミの問題に言及し、外交政策そして経済政策に検討を加えている。経済政策では、「市場経済化と経済の一層の自由化」、「私的セクターの先行的発展と国の経済における比重の拡大」、「中小企業と農民経営の発展の取り組みの深化と規模の拡大」、「銀行および金融システムの改革の深化」、「住宅公益事業改革への真剣な関心を向ける必要」が、優先課題として取り上げられている。

### 二 ウズベク・モデルと外からの影響

一月演説は、「ウズベク改革モデルの最も重要な構成要素として、改革の段階性の原則を堅持」しつつ、「独立、民主化、社会の刷新」を図るとというのが大統領の政策の基本方向であることを示そうとしている。

このウズベク改革モデルは外からの影響のとりえ方について、二つの傾向から成り立っているように思われる。ひとつは、「客観的なグローバル化の過程、ダイナミックに変化する現代世界」を理解し、それと歩調を合わせるにはどうしたらよいかという発想である。もうひとつは、一月演説の中では民主化を扱っていると見ることのできる「国家建設と国家管理の領域の最重要課題」の最後に強調されている「民主主義とさまざまな『開かれた社会のモデル』を輸出することができないように、国家建設の全体計画を外から輸入したり、押し付けたりすることはできない」という姿勢である。

後者の傾向を強調する見方からすれば、大統領の「自発的」な権限委譲と立法権の強化は、表面上は、遅れさせの統治機構改革であるように見えながら、実質上は、大統領の権限軽減により政治責任から距離を置くことを可能とすることで、大統領の体制の安定と存続を狙ったものと見る事ができる。

前者の傾向は、外交あるいは経済の領域でウズベキスタンが孤立した存在ではありえないというごく当然のことを意味する。あるいは、より積極的に世界市場に参加したいというメッセージであるかもしれない。しかしながら、法整備支援との関係で重要なのは、現代世界と歩調を合わせるという発想が、司法改革の部分で色濃く出ていることである。刑事訴訟手続の改革や死刑の廃止（この点ではウズベキスタンが参照する「世界」のなかには日本は含まれない）という課題提起に、そのことはよく現れているように思う。

### 三 法におけるウズベク・モデルと法整備支援

この課題提起は、刑事手続、あるいは司法に対して国際的な批判が強いことの裏返しと見ることはもちろんできる。しかしながら、ウズベキスタンの法律家の多くは、刑法の自由化が、タシケント国立法科大学学長で刑法学者のルスタンバーエフ氏（タシケント市議会で上院議員に選出。上院の会期は短いため学長と兼任）等によって推進されたと見ており、刑事手続等の改革は、そうしたうごきの延長に位置づけられよう。

ウズベキスタンの法システムを全体としてみると、市場経済化と法治国家を標榜して立法に取り組んできた結果、かなりの程度で基本的な法令が整備されているという面とともに、それらの法令のなかには内容あるいはその執行が、市場経済あるいは法治国家という基準からみて不十分であるという面が混在している。

たとえば、そこには、法の継受とも、法の移植とも異なる独特の現象が存在しているように思える。例えば、登記の制度はできても、登記簿を公開する仕組が明確でないということを聞くと、登記という仕組が外見的に移入されただけではないかと思う。

また、穏健改革を採用しているが故に、今後、解決されるべき問題もある。たとえば、所有である。土地について私有化を全面的にしないなら、土地の長期貸与を前提に不動産関連法制を整備する方向も考えられよう。また、金融においては、国の比重が圧倒的に大きいままである。

さらに、市場経済に適合した規制、また税の仕組が十分には整っていない。市場経済が法治国家によって支えられているとすれば、行政法あるいは税法の発展が必要である。その前提は、一月演説も指摘するように、企業活動を不信の目で見てきた法保護機関の意識の転換であり、それを定着させる法理論の発展であろう。

市場経済化と法治国家を基準にウズベキスタンの法をモデル化する作業は今後の課題である。司法改革以外にも、「歩調を合わせる」意思がウズベキスタンにあるならば、法整備支援の余地は広がりよう。

## モンゴル法の悲劇



法政国際教育協力研究センター研究員・特任講師  
中村 真咲

モンゴル留学中から1年半にわたって連載させて頂いたこの「モンゴル便り」も、今回で最終回です。そこで今回は、これまでの原稿の内容を振り返りつつ、この100年間のモンゴル法の歴史について考えてみたいと思います。

ちょうど100年前の1905年、シベリアのモンゴル系遊牧民ブリアート族は帝政ロシアの制定した土地法によって土地を奪われ、存亡の危機にありました。このような状況に危機感を抱いたブリアート族の知識人Ts. ジャムツァラーノが、ブリアート慣習法の研究を含むブリアートの諸改革に取り組み、やがて自治モンゴル政府（現在のモンゴル国）でも大きな役割を果たしたことは、第五回の原稿で触れた通りです。この自治モンゴル期は、ジャムツァラーノがヨーロッパの議会制度と立憲思想を紹介し、内モンゴル出身のCh. ダンダーが中国や日本の書籍の翻訳を通して立憲制の確立を訴えるなど、モンゴルにおける立憲思想の展開を考える上で興味深い時期です。さらにジャムツァラーノらが、モンゴル革命（1921年）後に憲法起草委員として諸外国の憲法の翻訳と研究を行ったことは注目に値します。モンゴル国立中央図書館には、この時に翻訳された『諸外国の憲法集』が保管されていますが、これにはイギリスのマグナ・カルタに始まり大日本帝国憲法に至る世界の憲法史の解説、マグナ・カルタの抄訳、ノルウェー憲法の抄訳、アメリカ憲法の全訳、大日本帝国憲法の全訳が収められています。これを見てみると、当時のモンゴル人が必死に世界とつながろうとしていたことが伝わってくるようです。しかし、世界はファシズムの台頭・第二次大戦へと向かう時期にあり、モンゴルにもコミンテルンの露骨な介入が始まろうとしていました。ジャムツァラーノは、ソ連憲法の強制的移植を目指したコミンテルンと対立し、後に粛清されてしまいます。これ以降、モンゴルはその法と社会の実態を考慮することなくソ連法のコピーを繰り返し、ソ連の「衛生国」と呼ばれるようになりました。

しかし、社会主義時代の法学者や歴史学者の全てが体制の言いなりになったというわけではなく、スターリン批判後には、非常に微妙な書き方ながら、ジャムツァラーノやダンダーらの業績に光をあて、彼らの思想を再評価する本が法思想史・政治思想史の分野で現れました。とりわけ、S. ジャランアージャブ、M. サンジドルジ、Ch. ジュグデル、D. ダシらの著書は、当時の政治的制約ぎりぎりの範囲内でジャムツァラーノやダンダーの思想を取り上げており、率直なところ、この時代によくここまで書けたなと今読んで感心させられます。彼らは、言論の自由が制限されていた社会主義政権下であって、ジャムツァラーノやダンダーの思想の「再発見」という形によって、それまでの社会主義政権の公式見解とは異なるモンゴル史、すなわち過去に存在した別の選択肢を示すことによって当時の政治や法律に対する異論を伝えようとしたと見ることもできるでしょう。1989年に始ま

るモンゴルの民主化において歴史の見直しが大胆に進められ、出版ラッシュとなったことは第四回の原稿で触れた通りですが、その中心となったのが先に挙げた法思想史・政治思想史の研究者たちであったのは、おそらく偶然ではありません。ジャムツァラーノやダンダーの思想は、勇氣ある研究者たちによって社会主義時代にも継承され、思想的にモンゴル国の民主化を準備したのです。

しかし民主化によって、モンゴル国はグローバリズムという世界史の新たな流れに直面しなければなりません。民主化以降、モンゴル国では国際金融機関や外国援助機関によって法整備支援が行われましたが、それがモンゴル国の現状を考慮したのではなく、早急な市場経済化に重きを置いた法制度改革や行政機構の再編が結果的に経済と社会に混乱をもたらしたことは、第一回から第三回の原稿で触れた土地法問題や地方の疲弊を見れば明らかです。モンゴル国の状況を考慮せず、自分たちの論理を押し付けてくる国際金融機関の論理に、かつてのコミンテルンと共通するものを感じるのは、おそらく私だけではないでしょう。「法改革では、その社会の状況を考慮しなければならない。大国の押し付けであってはならない」という100年前にジャムツァラーノの論文で書かれた言葉は、現在の法整備支援に対しても示唆を与えるところは少なくないと思います。

このように、モンゴル法の100年の歴史を振り返ると、それが周辺の大国の思惑や国際政治によって翻弄され、モンゴル人自身によるモンゴル社会の状況に合わせた法改革を許さないものであったことに改めて気付かされます。現在のモンゴル国における法律に対する極端な不信任感、法律と社会の大きな乖離は、おそらくこのようなモンゴル法の悲劇的な歴史と無関係ではありません。日本は、これまでモンゴル国に対して法整備支援を積極的に行ってはきませんでした。もし今後これを行うのであれば、このようなモンゴル法の悲劇を繰り返さないようにしなければなりません。

この連載を終えるにあたり、新設されたモンゴル国立法律センターのセンター長であるJ. アマルサナー博士から、CALEニューズレターのためにモンゴル国立法律センターの紹介文を頂戴したので、これを翻訳し、モンゴル国における法改革の試みの一つとして紹介したいと思います。このモンゴル国立法律センターは、『モンゴル法制史資料集』の出版も計画していますが、願わくはそれが社会主義時代に検閲と伏せ字で切り刻まれながらも継承されてきた先人たちの法思想、すなわち未完に終わった「モンゴル社会の状況を考慮した法改革」という彼らの思想を現代によみがえらせ、それがモンゴル国の直面する諸課題に取り組むための思想的な拠り所となることを期待して、この連載を終えたいと思います。



モンゴル国立中央図書館

# モンゴル国立法律センター

## モンゴル国立法律センターについて



モンゴル国立法律センター長  
J. アマルサナ

モンゴル政府の2002年第121号決定によって設立された「モンゴル国立法律・研究・研修・情報・出版センター」（「モンゴル国立法律センター」と略称する）が活動を開始して2年になる。当センターは、2004年から2008年までの長期活動計画を策定し、これに基づいて活動している。本稿では、当センターの概要について紹介したい。



モンゴル国立法律センター

### <当センターの目的>

当センターは、以下の目的を持つ研究・教育・出版・情報機関である。

- 1) 法制度・法律の施行・法律間の相互関係・その効果についての科学的な研究
- 2) 1)に関連する諸問題に関する政策の策定
- 3) 法律を発展させるための活動の支援
- 4) 犯罪の原因を究明し、これを予防する方法の検討
- 5) 政府とNGOの要請による法律家の再教育・専門教育の実施
- 6) 法律のカタログ化・システム化
- 7) 法律情報の出版活動

### <当センターの活動方針>

当センターは、以下の基本方針により活動を行う。

- 1) 法律運用の研究、法律機関の制度・構造の研究、法律用語の検討、モンゴル国における犯罪とその原因の科学研究による意見・勧告・改正案の作成、学術シンポジウム・セミナーの開催などにより法学的研究の発展を促進する。
- 2) 法律家（裁判官・検察官・弁護士・法律顧問・公証人）に対して、モンゴル国の法律改正・法律の目的・原則・内容・運用方法などに関する専門教育を国際基準に従った高いレベルで行い、専門性を高め、再教育を行う法律クリニックを運営する。
- 3) 法情報のコンピューターネットワークを構築し、それに基づいた法律文書の作成、法律ニュースの配信、法律に関する社会調査の実施、法律用語・外国法・国際条約・犯罪件数・裁判統計のシステム化、判例集・研究成果・教科書・新聞・雑誌・ハンドブックの出版、政府・地方機関・法人・市民への啓蒙を行う。

- 4) 法律家と市民に開放された法律図書館とコンピューター室、出版部、テレビスタジオの運営。
- 5) 包括的で十分な内容をもつ教材の作成と出版。
- 6) その他、関係機関と共同で行う活動の運営。

### <当センターの組織>

当センターは、運営委員会、センター長顧問、センター長、学術書記長、事務局長、各部局長により構成される。当センターには、法務内務大臣により承認された以下の部局および管理局がある。

- ・ 民法部局
- ・ 公法・行政法部局
- ・ 国際法部局
- ・ 法律教育センター
- ・ 法律情報出版センター

また、当センターの教育・出版計画の実現を支援するために、教育評議会（裁判官、検察官、弁護士により構成される）がある。

### <当センターの財源>

当センターは政府機関であり、非営利機関であるので、活動による収入は財源に組み込まれる。また当センターは、研究・教育・情報提供の基盤を固めるために財源を増加させ、教員・スタッフによる社会貢献を促進するために、法律に従って有料のサービスも提供する。

### <国際シンポジウムの開催>

当センターでは、これまでに以下の国際学術シンポジウムを開催・共催した。

- 1) 「モンゴル国における法改革と比較法研究の発展」（2004年5月20日）

当センターの開所記念として開催され、中国、アメリカ、日本、韓国、ドイツ、ロシアから20人の研究者・実務家が報告し、モンゴル国からは約150人の研究者が参加した。

- 2) 「韓国・北朝鮮とモンゴル国の法環境およびその将来」（2004年7月9日）

韓国法律研究センター、高麗大学法学部、北朝鮮の法律情報センターから合計45名が参加し、モンゴル国からは約100人の研究者が参加した。

- 3) 「モンゴル国における土地法制の諸問題」（2004年9月10・11日）

土地私有化問題という緊急の課題について、法律上の問題・土地関係機関の問題・経済的問題などの側面から検討した。この会議は、当センターとモンゴル土地管理局・モンゴル国立大学法学部・名古屋大学法政国際教育協力研究センター・名古屋大学大学院法学研究科の共催で開催され、日本から5名、中国（内モンゴル）から1名、モンゴル国から20名が報告し、約200人の一般参加者があった。当センターの連絡先：

電話： 976- 11- 315734 322094

FAX： 976- 11- 315735

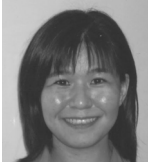
e-mail: lrc@magicnet.mn

URL: <http://www.Legalcenter.mn/>

翻訳：中村真咲

## ラオス法整備支援プロジェクトの現況

JICAラオス法整備支援プロジェクト長期専門家  
小宮 由美



2003年5月26日のラオス法整備支援プロジェクトの開始から1年10ヶ月が経過した。以下、現地における主な活動の状況をご紹介します。

### 【民商法教科書作成支援】

司法省をカウンターパートとして実施している民商法教科書作成支援は、教科書という「成果物」自体より、その作成過程での「人材育成」に重点を置いている。現地専門家はワーキンググループ（以下、WG）メンバーと頻りにワークショップを開き、ラオス法の基本概念の検討や比較法研究を行う中で、現行法を批判的に検討し将来の法制を担える人材を育成しようとしている。

ラオスの民事法は契約法、所有権法など単行法制度を採用しているが、規定の重複や法律間での矛盾が数多く見られる。民法教科書ではパンデクテン的な構成を採用入れることで、民事法の体系化と概念整理を試みている。司法省は2010年までに民法典を起草することを目指しており、この民法教科書は今後大いに参考にされるであろう。

一方、商法教科書はコンメンタール形式で現行事業法の分析を行いながら、年内に予定される法改正も視野に入れ、国会や商業省と連携して活動を行っている。改正法の起草チームに対しては随時途中成果物を提出しているほか、シンポジウムの開催等を通じた情報・意見発信も計画している。御協力いただいている名古屋大教授陣からは商法だけではなく、情報を集め、考え、議論し、まとめる上での方法論についても御指導いただいております。WGの活動を立体性のあるものにしていく。

体制移行国における教科書作りの活動は簡単ではない。ラオスは1986年の「新思考」政策の導入以降、市場経済化に向けて様々な政策努力を続けているが、法律自体には社会主義法の影響が色濃く残っている。WGメンバーも社会主義法の考え方から抜け出せず、国民の自由や権利を制限する方向での法解釈に傾きがちである。

ただ、日本やタイ、濠、米など自由主義国への留学者が増える中、ラオス人の法律に対する考え方が徐々に変化してきているのも事実である。例えば権利能力は天賦のものか国家が国民に与えるものか、契約自由の原則はラオス法に適用されるのか、物権関係に債権の出訴期限（3年）を適用することの適否等の論点については、WG内でも意見が対立する。このような社会主義法と自由主義法がせめぎ合う場面に遭遇するのは法整備支援の仕事の醍醐味であり、ラオス人同士の熱い議論をわくわくしながら見守っているが、同時に教科書としては軸足を両体制のどのあたりに置くべきか、迷うところでもある。

### 【民事判決起案・検察実務マニュアル作成支援】

社会主義国では裁判官でなく検察官が「法の番人」た



WGとのワークショップにて

る地位を占め、法律の解释权は国会が独占しているのに判例制度は存在せず、裁判所の力は必ずしも大きくない。しかし多くの体制移行国が二審制+監督審という従前の裁判所制度を維持する中、ラオスは2003年の憲法改正に伴い三審制を採用し監督審を廃止した。また昨年改正の裁判所法は、法律に規定がない問題については法の原則と裁判慣習に従い裁判所が判断してよいと明文で規定し、限定的ながら判例を認めうる素地が生まれた。裁判官の数もこのところ数十人単位で増加しており、徐々に「法の支配」が確立されていく過程を目の当たりにしている。

ラオスの判決書は書式の不統一という形式上の問題のほか、訴訟内容や判決理由が明確でない、事実認定ルールが確立されていないなど判決書の内容面及び判決に至るまでの裁判官の思考、作業の面でも多くの問題を抱えている。現在、最高裁で実施している民事判決起案マニュアル作成は最終段階に入っているが、国特研修や現地セミナーにおける日本側との議論の結果を反映して、訴訟内容の明確化、判決理由の詳述化等、多くの改善策が盛り込まれることになった。秋には完成したマニュアルを使ってWGメンバーが講師となり全国の裁判官のほぼ全員に研修を実施する。支援を通じ、マニュアルを将来にわたって改正できるような人材が育ちつつあると実感しているが、それこそがこの活動の一番の成果であると言える。

検察院では捜査マニュアルを作成している。ラオスは国連人権規約の批准を目指して、昨年改正の刑事訴訟法に適正手続に関する条文を数多く盛り込んだ。法律上の人権保障の精神が実務に十分に生かされるよう、現在WGには新法の内容に沿ったドラフト改訂作業を進めてもらっている。

このようにラオスの法制度、司法制度は大きな転換期にさしかかっている。その発展に大きく寄与しうる法整備支援プロジェクトの仕事は、苦労が多いがやり甲斐も大きい。何よりラオスのプロジェクト関係者の素直さ、柔軟さ、制度や実務を良くしたいという熱意と積極性には胸を打たれることもしばしばである。ラオスの法・司法の発展を長期的視野で見据えながら、残り1年、WGの仲間たちと着実な努力を重ねていきたい。



### インドの貧困と法を考える

CALE国内研究協力員  
聖母女学院短期大学助教授  
浅野 宜之



日本におけるインド法研究については、これまでいくつかの流れがあった。

まず、イギリス法研究から派生した法制史研究。つづいて、会社法や労働法など実定法分野における検討を行った研究や、憲法、なかでも人権分野の詳細な検討を行ったもの、そしていわゆる「公益訴訟（Public Interest Litigation）」についての研究などである。日本においてインド法研究者の数は、中国をはじめとする東アジア諸国を対象とする研究者の数に比べて格段に少ないが、インド社会を法の側面から検討する動きは絶えることなく続いてきたといえよう。

インドは、近年経済発展の著しい4つの国をBRICs（ブラジル、ロシア、インド、中国）と呼ぶ中の一つとして、IT産業の発展などが注目を浴びている。確かに、経済的発展はめざましいものがあるが、同時にその発展から取り残された人々も多く、とくに人口の70パーセント以上が生活する農村部では、いわゆる貧困状態にある世帯が数多く見られる。したがって、インドの社会を、法を切り口として検討するに当たって「貧困」の問題も対象の一つに挙げることができよう。それは同時に、貧困に対処する動きとしての「開発」をも検討の対象とすることにつながる。

インド・アーンドラ・プラデーシュ州にある、国立法律科学アカデミー（National Academy of Legal Science and Research）では、LLBコースのカリキュラムの中に、「法と貧困」という科目が設けられている。この科目で用いられる教材には、次のような事項に関わる論文や判例が収められている。すなわち、（1）貧困の定義と測定（2）貧困の原因（3）貧困の法哲学（4）弱者層に影響する法律（5）虐げられた者にとって重要な権利（居住権、労働権等）である。これらの中で取り上げられている「貧困」には、単に経済的な欠乏状態ばかりではなく、政治的エンパワメントを必要とする状態、あるいは特定の集団が差別的取り扱いを受けているような状態も含めていると思われる。こうしたとらえ方は、アマルティア・センの意見にみられるような、「貧困」を単に経済的困窮の度合いをもって示すだけでなく、当該社会の構成員が享受すべき潜在能力をもとに測るという考えにも通じるものがある。

さて、筆者は、2004年11月のアジア法学会における報告において、「開発」そして「貧困」に関わる法について検討するにあたり、まず「開発」が三つのレベルに分類されうることを提示した。それは、「生存・生命維持のための開発（Development for Life）」、「経済的豊かさのための開発（Development for Economic Prosperity）」、

そして「文化的・社会的開発（Development as cultural and social improvement）」である。そしてこれらは各々独立しているというよりも、同心円を描くような形で、中心に生存のための開発が、その周りに経済的發展が、そして最も外側に文化的・社会的開発が置かれるのではないかと考える。これは、まず何よりも生命維持が優先されるべきであり、そのための措置が「開発」という動きの中でも中心にあるべきものと考えたためである。さらに、これらの「開発」に関わるさまざまな法は、その同心円を切る一本の線として描くことができるのではないかと考える。そうすると、中心に存在する「生存のための開発」に関わる法は、すなわち同心円の中心を通る線上にあるものとみなすことができ、それゆえに外周にある「経済的發展」あるいは「文化的・社会的開発」の部分も貫くということになる。言い換えれば、「生存のための開発」に関わる法は、必ず何らかの形で「経済的發展」や「文化的・社会的開発」の側面とも関連を持つことになる、と考えるものである。それぞれの国の、あるいは地域の文化的状況、社会的発展の度合いなどを無視しては、「貧困」の問題は捉えられないものといえよう。

それでは、インドにおける貧困について、法をてがかりに検討するとすれば、いかなる問題を取り上げることができるだろうか。たとえば人としての根幹をなす「人間の尊厳」に直結する法令として、奴隷労働禁止法、児童労働（禁止及び制限）法、市民的権利保護法あるいはプライマリ・ヘルスケアに関連する法令などを挙げることができよう。これらは生存のための開発に関わるものであるということができ、そしてこれらの法令の目的達成には経済開発のあり方や、文化的・社会的状況をも見据える必要があるということで、同心円の中心を貫く線上にある法令と位置づけることができよう。これに対し、経済法に分類される法令には、直接的に人々の生命維持、生存に直結しないものもあるかもしれないが、それでもその国・地域の文化的、社会的状況を見据えては運用されえないということから、同心円のうち中間と外側の円を貫くような線上に位置づけられる法令ということができよう。こうして、いかなる法令が、いかなるかたちで「開発」に関わり、そしていかなる「貧困」への対策になりうるのかを考えることは、インド社会を見る際の一つの視点を提供するのではないかと考える。

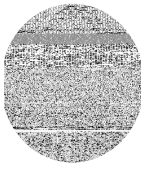
前述のように、インドの法科大学でも「貧困」や「開発」と法との関わりに注目をしているなかで、この「関わり」をどのように捉えるのか、ということの意見交換や討議が、より一層進められるであろう。筆者としても、上述の枠組みをさらに深めつつ、引き続き関心を持ち続けていきたいと考える。

（同心円を描く考え方については、アジア法学会2004年度報告書『アジア法研究の展開』アジア法学会・CALE発行、所収の拙稿をご参照ください。）

# 新任プロフィール

法政国際教育協力研究センター研究員・特任講師

中村 真咲



私は、名古屋大学大学院国際開発研究科の修士・博士課程で学び、モンゴル国立大学法学部への留学（2001年～2003年）を経て、2005年4月よりCALEの研究員・

特任講師となりました。

私たちの世代は、アジア諸国に数年単位で留学し、現地の言葉を通してその国の法と社会を学ぶことができるようになった世代です。モンゴル社会で暮らした2年間は、市井の人々への共感と共に、国家と社会の緊張関係や矛盾を部分的であるにはせよ肌で知るといった経験を私に与えました。特に、留学中にモンゴル国を揺るがせた土地法反対運動（2002年）とそれに伴う様々な事件を目撃したことは、市場経済化のための法整備による負の影響を最も受ける人々の憤りや悲しみを見つめる契機となりました。

また、社会主義時代には封印されてきた建国期（1920年代）の法改革の史料をモンゴル人研究者と共に国立文書館で調査し、自分たちの歴史を取り戻そうとする研究者の情熱が新たな歴史像と社会認識を生み出していくという刺激的な時間を共有することができました。

これらの経験は、おそらく私の今後のモンゴル研究と法整備支援に関わる活動において原点であり続けることでしょう。それは、自分自身の法整備支援に対するスタンスやその意義と限界についての理解にも強い影響を与えていくのではないかと思います。

法政国際教育協力研究センター事務補佐員

牧野 絵美



この度2005年3月に名古屋大学大学院法学研究科を卒業し、4月より新しくCALEの職員となりました。

幼い頃に1年間フィリピンで過ごし、国際協力に関心を抱くようになり、名古屋大学に入学しました。

大学に入学後、本学が行っている法整備支援事業を知り、大学院在籍時代は、国際協力機構（JICA）ミャンマー事務所でのインターンを経験し、ミャンマー（ビルマ）の司法制度を研究しました。1988年の民主化運動激化に伴って国軍が武力鎮圧を行い、現在の軍事政権が樹立したのですが、10年以上にわたって憲法が存在せず、戒厳令の下で統治される同国の現状を目の当たりにし、その中で、法の支配の下にいかにか国家を構築していくかという問題に直面した際に、法整備支援の果たす役割の大きさを実感しました。CALEでは、事務補佐員という立場ですが、今までの経験を生かし、少しでも法整備支援プロジェクトに関わり、縁の下の力持ちとなれればと思います。

よろしくお願ひいたします。

法政国際教育協力研究センター研究員・特任講師

ジャスティン・ホイットニー



オーストラリアのパース出身です。来日のきっかけは、趣味の映画鑑賞を通じて日本の武道に興味を持ったことです。1993年熊本大学文学部に入学し、卒業後

は翻訳会社に就職しました。翻訳の仕事でさまざまな国の人と出会う機会を持ち、国際関係を専門的に学びたいと思うようになったので、1998年に名古屋大学大学院国際開発研究科に入学しました。

専門はタイと日本の行政および市民社会の関係を比較検討することです。CALEでは世界銀行の委託調査にかかわり、アジア諸国を中心とした18カ国の司法制度に関する資料収集を行います。各国の司法機関を調査することによって、その国の政治体制、外交、日本との関係について理解することができます。しかし統計的な情報だけでなく、土着の文化や地域社会に関する研究を並行して行うことによって、その国の姿を的確に捉えることができるのではないかと思います。自分の専門研究を生かしながら、CALEの活動に貢献していきたいと思っています。

## 編集後記

この頁の「新任プロフィール」にあるように、CALEの活動に新しく若い世代が加わってくれることになりました。若い世代の人々が、動機づけは様々であれ、法整備支援という実際上も理論上も多くの困難を抱えている課題に対して取り組む意欲を示してくれていることに、大きな喜びを感じています。

CALEの法整備支援事業も法整備支援研究も、これら若い世代にイニシアチブを発揮していただき、刷新していかなければなりません。

本号では、昨秋行った3つの国際シンポジウム「開発における法の役割」、「モンゴル国における土地法制の諸問題」、「日本及びウズベキスタンにおける司法改革」に関する特集を中心に誌面を構成しました。とくに「開発における法の役割」シンポジウムでは、これまで検討する必要が言われながら取り上げることのできなかった「法と開発研究」というテーマについて本格的な研究交流を行うことができました。

「法整備支援」をキーワードに、日本、欧米、アジアの研究者の学術連携が急速に進行することを期待しています。

鮎京 正訓)