

Nagoya University

Asian Law Bulletin

Vol. 11
2025.12

招待論文 Invited Articles

- Dr. Cho Mar Htay Decisional Independence of Constitutional Justices: Practice of Myanmar and Overview of Legal Framework in Certain AACC Members
- Ma Ma Thant Legal Protection of Trademark-related matters in Myanmar: From “First-to-Use” to “First-to-File” Principle
- 牧野 絵美 ミャンマー憲法裁判所の権限及び役割

個別論題 Thematic Papers

論説 (Research Articles)

- リム・リーホン カンボジア王国における上院議長の権限

Center for Asian Legal Exchange

Nagoya University Asian Law Bulletin Vol.11

Editors ♦ YAJIMA Seiya (Chief) ♦ MURAKAMI Masako ♦
MCGINTY Sean M. ♦ MATSUO Yoh ♦ MAKINO Emi ♦
KASAYA Yushi ♦ MATSUYAMA Satoshi

Assistant Editor ♦ MATSUYAMA Satoshi

Cover Design ♦ MATSUYAMA Satoshi

Publisher ♦ Center for Asian Legal Exchange, Nagoya University (CALE)

Furo-cho, Chikusa-ku, Nagoya, 464-8601, Japan

TEL : +81(0)52-789-2325 FAX : +81(0)52-789-4902

E-mail : cale-publication@law.nagoya-u.ac.jp

URL : <https://cale.law.nagoya-u.ac.jp>

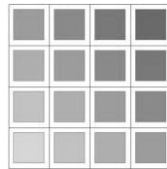
Date of Issue ♦ December 31, 2025

ISSN ♦ 2188 – 1952

Nagoya University
Asian Law Bulletin



Vol.11, December 2025



Center for Asian Legal Exchange
Nagoya University



Nagoya University Asian Law Bulletin

第 11 号

◆◆◆ 目次 ◆◆◆

■ 招待論文

- Dr. Cho Mar Htay Decisional Independence of Constitutional Justices: Practice of Myanmar and Overview of Legal Framework in Certain AACC Members …… 3
- Ma Ma Thant Legal Protection of Trademark-related matters in Myanmar: From “First-to-Use” to “First-to-File” Principle …… 28
- 牧野 絵美 ミャンマー憲法裁判所の権限及び役割 …… 37

■ 個別論題

論 説

- リム・リーホン カンボジア王国における上院議長の権限 …… 54

Nagoya University Asian Law Bulletin (ALB) 投稿規定

編集後記

Nagoya University Asian Law Bulletin

Vol. 11

◆◆◆ Contents ◆◆◆

■ Invited Articles

- Dr. Cho Mar Htay Decisional Independence of Constitutional Justices: Practice of Myanmar and Overview of Legal Framework in Certain AACC Members 3
- Ma Ma Thant Legal Protection of Trademark-related matters in Myanmar: From “First-to-Use” to “First-to-File” Principle 28
- Emi Makino The Authority and Roles of the Constitutional Tribunal of Myanmar ... 37

■ Thematic Papers

Research Note

- Lim Lyhong The Power of the Senate President of the Kingdom of Cambodia 54

Nagoya University Asian Law Bulletin – Submission Guidelines

Editorial Note



招待論文

Invited Papers



【Research Article】

**Decisional Independence of Constitutional Justices:
Practice of Myanmar and Overview of Legal Framework
in Certain AACC Members**

Dr. Cho Mar Htay*

Abstract

The Constitutional Tribunal of the Republic of the Union of Myanmar was initially established with the very important role of guaranteeing the supremacy of the Constitution, exercising constitutional review, and balancing the constitutional powers of multi-level governance in Myanmar under section 46 of the 2008 Constitution. Decisional independence means the independence of justices in making legally binding decisions without any interference, and it is the touchstone for the rule of law, impartiality, and the independence of the judicial branch of government as a whole which are guaranteed by the 2008 Constitution. This paper provides an overview of the practice of decisional independence of justices of the Constitutional Tribunal in Myanmar and the legal framework for judicial independence in certain Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions (AACC) member states such as Indonesia, Thailand, Korea (Republic of), and Russia, based on five criteria that affect judicial independence. These are the rules for selecting and removing justices, party detachment, individual autonomy, and political insularity. This paper retells the challenges to judicial independence of the Constitutional Tribunal of Myanmar in the years from 2011 to 2020 and describes its persistence and successes in this regard. This paper intends to examine the important factors that curb and threaten the decisional independence of constitutional justices of Myanmar and to explore how judicial independence could be protected by typical legal precautions, which should be prescribed in the Law on the Constitutional Tribunal of Myanmar. This paper also discusses the implementation of international standards for judicial independence in Myanmar in line with the Bangalore Principles of Judicial Conduct on Ethics and the UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary.

Keywords: *Decisional Independence, Constitutional Court Justice, Judicial Independence*

* Deputy Director of the Constitutional Tribunal of the Republic of the Union of Myanmar

Contents

I. Introduction

- 1. Problem Statement**
- 2. Research Objective**

II. Discussion

- 1. Challenges to the Independence of the Constitutional Tribunal of Myanmar: The Past Ten Years Experiences (2011-2020)**
 - (a) Establishing the Principle of Constitutional Review (2011-2012)**
 - (b) Challenges of the Independence of the Constitutional Tribunal of Myanmar (2012-2013)**
 - (c) Limitation of Judicial Independence of the Tribunal by Legislative Amendments (2013-2014)**
 - (d) The Tribunal's Reassertion of Judicial Independence (2014)**
- 2. Overview of the Legal Frameworks for Decisional Independence of Justice in Certain AACC Members**
 - (a) Commitment Clause for Judicial Independence**
 - (b) Selection and Removal of Constitutional Court Justices**
 - (c) Legal Precautions for Party Detachment, Political Insularity and Individual Autonomy**
- 3. Fulfillment of International Practice for Judicial Independence in Myanmar**
 - (a) Honoring the Bangalore Principles of Judicial Conduct on Ethics**
 - (b) Identification of Basic Principles on the Independence of the Judiciary in Myanmar**

III. Conclusion

I. Introduction

Decisional independence means that justices can conduct their decision-making processes without any influence from others and that they have autonomous freedom to decide cases impartially in accordance with the Constitution and the law.¹

Thus, the independence of justices is not a privilege of the justices themselves but rather a guarantee of respect for human rights and fundamental freedoms, allowing every person to have confidence in the judicial system. According to a Recommendation and Explanatory Memorandum of the Council of Europe, the independence of individual justices is safeguarded by the independence of the judiciary as a whole. In this respect, external independence includes the independence of justices in relation to government, parliament, media, and civil society. Internal independence means the independence of each individual justice in the exercise of their adjudicative functions. External independence does not exist to serve the justices' own interests or provide them with opportunities for nepotism but rather serves in the interest of the rule of law and the impartial provision of justice. Judicial independence should be regarded as a guarantee of freedom, respect for human rights, and the impartial application of the law. With regard to internal independence, justices should be independent and impartial, and able to conduct their decision-making process without any restriction, improper influence, pressure, threats or interference, direct or indirect from any authority.²

The three effective means by which other branches of government can influence the judiciary are the selection, tenure and removal of justices. The authority having the power to select justices significantly affects the balance of power and judicial independence.³

In this regard, prescribing the explicit selection criteria for justices in the Constitution and the appointment of justices by an independent and impartial body can be legal safeguards for judicial independence. Security of term of service and irremovability are vital features of the independence of justices. Tenure security creates good conditions for justices to decide cases without regard to consideration of their future personal welfare. Justices must not fear arbitrary dismissal or improper removal or transfer. According to Owen, impeachment and removal procedures are often in the control of legislatures rather than justices and thus do not call upon justices to act in ways that are inconsistent

¹ Barron, David J. (2020), *Judicial Independence: Origins and Contemporary Challenges*, Roger Williams University Law Review, Volume 25, Issue 1, Article 2, n.d., Available at: https://docs.rwu.edu/rwu_LR/vol25/iss1/2.

² *Judge: Independence, Efficiency and Responsibilities*, Legal Instruments, Recommendation CM/Rec (2010) 12 and Explanatory Memorandum, Council of Europe Publishing, ISBN 978-92-871-7072-9, 2011.

³ *A Practical Guide to Constitution Building: The Design of the Judicial Branch*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2011, ISBN: 978-91-86565-33-6, p.17.

with the limits on their power.⁴

Many constitutional courts and other equivalent institutions often face serious challenges in both branch independence and decisional independence. These challenges may appear in various ways, such as in the form of influence of the executive body or legislature over the constitutional court, political assaults, and legislative amendments to limit the jurisdiction of the constitutional review body. In some countries, constitutional courts are playing an ornamental and symbolic role rather than a practical role of ensuring constitutionalism and the rule of law.

On the other hand, there are successful cases. As an example, in the recent past, the Republic of Korea (hereinafter referred to as South Korea) went through a dark age of constitutional history under its military regime. Although it formally existed, the constitutional adjudication system was ineffective under the authoritarian government. However, after implementing the centralized constitutional review system in 1988, the Constitutional Court of the Republic of Korea (hereinafter referred to as South Korean Constitutional Court) persistently strived to bridge the gap between the constitutional norms and the fundamental rights. As a result, this court gradually gained the public's confidence and strengthened the democratic order in the country.

Also in 2022, political attacks were made against the appointment of a justice of the Constitutional Court of Indonesia, which caused upheaval in the Indonesian legal community. In particular, on 29th September, 2022 the DPR (Dewan Perwakilan Rakyat–The House of Representative) removed Dr. Aswanto, S.H., M.Si, D.F.M., Deputy Chief Justice of the Constitutional Court, who had been nominated as a justice by the DPR and was supposed to serve his term of tenure until 2029, from his position on the ground of his lack of commitment to safeguarding the laws enacted by the DPR. The removal of the Deputy Chief Justice of the Constitutional Court was regarded as not being transparent, and it was a form of weakening the independence of the Court. This case raised a legal controversy as to whether the DPR could remove the justices of the Constitutional Court or not because Article 23, paragraph 4 of the Constitutional Court Law stipulates that those justices can only be removed from their seats by a Presidential Decree with the recommendation of the Chairperson of the Constitutional Court.⁵

It was found that even though the Constitutional Court of Indonesia had faced many attacks on its independence in the past, similar to the South Korean Constitutional Court, it continued to build

⁴ Owen M. Fiss, *The Limits of Judicial Independence*, *The University of Miami Inter-American Law Review*, Vol.25, No. 1 (Fall, 1993), Published by University of Miami Inter-American Law Review, <https://www.jstor.org/stable/40176330>, p. 59.

⁵ Simon Butt, "The DPR Attacks the Constitutional Court – and Judicial Independence," *Indonesia at Melbourne*, October 10, 2022, <https://indonesiaatmelbourne.unimelb.edu.au/the-dpr-attacks-the-constitutional-court-and-judicial-independence/>. (Accessed 19th March, 2025).

momentum to act as an independent judicial body and to gain more public support in order to transform it into a trustworthy institution.

Before discussing the problem statement of this research paper it is necessary to briefly introduce one of the regional organizations of constitutional justice, namely the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions (AACC). The AACC was set up as an autonomous, independent, and non-political body that aims to promote the development of democracy, the rule of law, and constitutionally protected fundamental rights and liberties and to contribute to strengthening the independence of constitutional and human rights adjudication bodies.⁶ Currently, the AACC consists of a total of 21 members including the Constitutional Tribunal of the Republic of the Union of Myanmar.⁷

1. Problem Statement

The Constitutional Tribunal of the Republic of the Union of Myanmar (Hereinafter the “Tribunal” or the “Constitutional Tribunal”) was set up as a supreme, neutral, and institutionally independent constitutional judicial body in the 2008 Constitution of Myanmar. It began exercising its duties starting from March 30, 2011 – for the first time in Myanmar’s legal history. According to the 2008 Constitution, the Tribunal consists of a chairperson and eight members.⁸ The President of the Republic of the Union of Myanmar submits to the Pyidaungsu Hluttaw⁹ the list of the total nine members of the Tribunal. Three members are chosen by the President, three members by the Speaker of the Pyithu

⁶ Article 2 of the Statute of the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions (AACC).

⁷ The members of AACC are the constitutional courts and other equivalent institutions of Afghanistan, Azerbaijan, Bangladesh, India, Indonesia, Jordan, Kazakhstan, Republic of Korea, Kyrgyzstan, Malaysia, Maldives, Mongolia, Myanmar, Pakistan, Palestine, Philippines, Russia, Tajikistan, Thailand, Turkiye and Uzbekistan. [The official website of AACC - [http://aacc-asia.org/en/5/2/members.aacc#/.](http://aacc-asia.org/en/5/2/members.aacc#/)] (Accessed 19th March, 2025)

⁸ The position of the Chairperson of the Constitutional Tribunal has the same rank to the President of the Constitutional Courts and other equivalent institutions. The position of the Members of the Constitutional Tribunal has the same rank to the Justices of the Constitutional Courts and other equivalent institutions.

⁹ The **Pyidaungsu Hluttaw**, the Union Parliament is composed of two chambers, the Amyotha Hluttaw, House of Nationalities, and the Pyithu Hluttaw, House of People’s Representatives. Both the Pyithu Hluttaw and the Amyotha Hluttaw have equal status and have a power to initiate, review, amend, and pass the laws. Regular session of Pyidaungsu Hluttaw is held at least once a year. A special session or an emergency session may be convened by the Speaker of Pyidaungsu Hluttaw himself or herself and by the request of the President. The Pyidaungsu Hluttaw have the power to enact laws for the entire or any part of the Union related to matters prescribed in Schedule One of the Union Legislative List. The Union Budget Bill is submitted to the Pyidaungsu Hluttaw. The Pyidaungsu Hluttaw has the power to approve or disapprove the ordinance made by the President. The term of the Pyidaungsu Hluttaw is five years.

Hluttaw,¹⁰ and the remaining three by the Speaker of the Amyotha Hluttaw¹¹. One member out of nine is assigned as the chairperson with the approval of Pyidaungsu Hluttaw upon the President's nomination.¹²

According to the Constitution, the Tribunal has the following competency in constitutional adjudication;

- (i) to interpret the Constitution,
- (ii) to examine the constitutionality of any law enacted by the Legislature,
- (iii) to examine the constitutionality of any acts of the Executive,
- (iv) to decide the constitutional disputes between the multi-levels of governments,
- (v) to decide the disputes arising out of the rights and duties of the multi-levels of governments,
- (vi) to decide the matters referred by the President relating to the Union Territory,
- (vii) to carry out the duties conferred by the existing laws.¹³

The Tribunal was given a very important role in guaranteeing the supremacy of the constitution, exercising constitutional review, and balancing the multi-level governance system. The Tribunal has tried to fulfill its functions in conformity with the Constitution and existing laws and was dedicated to consolidating the role of the Tribunal in Myanmar's legal and judicial system. However, it was also occasionally confronted with challenges that threatened its independence. Unfortunately, the power to pass final and conclusive decisions with *erga omnes* effect was used only in a limited time-window, which was closed following unconstitutional amendments of the Constitutional Tribunal Law adopted by the Pyidaungsu Hluttaw. This was mainly triggered by the Tribunal's judgment No. 1/2012¹⁴. These unconstitutional amendments critically affected the appointment of the chairperson of the Tribunal.

¹⁰ The **Pyithu Hluttaw** consists of maximum 440 members, of which 330 are directly elected by the people of Myanmar based on the townships through the first-past-the-post system and 110 are military appointees nominated by the Commander-in-Chief of the Defence Services. The term of the Pyithu Hluttaw is five years. Regular session of Pyithu Hluttaw is held at least once a year.

¹¹ The **Amyotha Hluttaw** is composed of maximum 224 members, of which 168 seats are directly elected, through the first-past-the-post system, in an equal number of 12 representatives per each Region or State which are totally 14. The remaining 56 are military appointees nominated by the Commander-in-Chief of the Defence Services. The term of the Amyotha Hluttaw is five years. Its Regular session is held at least once a year.

¹² Section 321 of the Constitution of the Republic of the Union of Myanmar, 2008.

¹³ Ibid, Section 322.

¹⁴ Petition No.1/2012, Decisions of the Constitutional Tribunal of the Union of Myanmar, 2012. (decided on 28th March, 2012)

2. Research Objective

The Constitutional Tribunal has been seeking a way to strengthen its decisional independence and to reform the Law of the Constitutional Tribunal. Thus, the core objective of this article is to evaluate the decisional independence of the Constitutional Tribunal.

In South East Asia, the Constitutional Courts of Indonesia and Thailand are the specialized courts with experience following the idea of Hans Kelsen on the exercise of constitutional review. In Asia, the South Korean Constitutional Court is has been referred to as being one of the top in the world in terms of its effectiveness.¹⁵ The Constitutional Court of the Russian Federation is the most notable court which has historically played an important role in the political and constitutional development of the Russian Federation. As Myanmar established the specialized Constitutional Tribunal which is also an AACC Member, these countries were the best examples for the Constitutional Tribunal.

This paper also analyzes the legal framework on the decisional independence of these countries in terms of five criteria for the independence of justice, i.e., party detachment, individual autonomy and political insularity¹⁶ as well as the method of selection and removal of justices. The discussion also sheds light on the basic principles of the independence of the judiciary laid down by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders of 1985, and the Bangalore Principles of Judicial Conduct on Ethics and Justice. This paper summarizes the challenges that were being faced by the Constitutional Tribunal of Myanmar within the past ten years, from 2011 to 2020, and how the Tribunal persisted and tried to overcome these challenges.

II. Discussion

1. Challenges to the Independence of the Constitutional Tribunal of Myanmar: The Past Ten Years Experiences (2011-2020)

(a) Establishing the Principle of Constitutional Review (2011-2012)

¹⁵ Alec Stone Sweet, Constitutional Courts, Yale Law School, Public Law Working Paper No. 233 (2012) at 12.

¹⁶ The term “party detachment”, “individual autonomy” and “political insularity” were coined in Owen M. Fiss, *The Limits of Judicial Independence*, *The University of Miami Inter-American Law Review*, Vol.25, No. 1 (Fall, 1993), pp. 58-59 (Published by University of Miami Inter-American Law Review, <https://www.jstor.org/stable/40176330>).

“Party detachment” means that the justice should be independent from the parties in the litigation, not to be related to them or in any way under their control or influence.

“Individual autonomy” means that the justice should be independent from the collegial relationships or the power of one justice over another.

“Political insularity” means that the judiciary should be independent of political institutions and the public in general. The greater the insularity from political control, the more likely justice are to do what is just rather than what is politic.

The first term of the Tribunal (2011-2012) conducted active constitutional adjudication and fostered a culture of democratic constitutionalism in Myanmar by safeguarding the principles of the separation of powers. In that period, the Tribunal made the biggest progress in establishing its judicial independence and ensured the stability of its final and conclusive power and, thus, the effectiveness of its decisions.

In its first case, *The Chief Justice of the Union Vs Ministry of Home Affairs*, the Constitutional Tribunal held that the 2008 Constitution clearly stipulated that the legislative power, the executive power and the judicial power of the Union must be exercised separately. The judicial powers given to the courts and justices were safeguarded in the Constitution. Therefore, the exercise of judicial power was permitted only to the justices who were entrusted with it by the Constitution. The Tribunal declared that the conferring of judicial powers to administrative officers of the General Administration Department of the Ministry of Home Affairs was not in conformity with the 2008 Constitution¹⁷. After the judgment of the Tribunal, the Union Supreme Court of Myanmar, by order No. 232 of the year 2011, promptly withdrew the judicial powers conferred to administrative officers who served their duties under the executive branch.¹⁸

The second case was *Dr. Aye Maung and 22 representatives Vs The Republic of the Union of Myanmar*.¹⁹ In this case, the Tribunal had to decide whether the status of ministers of the National Races Affairs was equal to that of the ministers of the region or state concerned. The Tribunal also had to answer the constitutional question of whether the ministers of the National Races Affairs were entitled to emoluments, allowances and insignia of office as the Ministers of the Region or State were. The Tribunal held that Section 262(a) (iv) and 262 (e) of the Constitution defined the “Minister of the National Races Affairs” as the “Minister of the Region or State” concerned. Consequently, Section 262(g) (ii) of the Constitution allowed the President to assign duties to the Hluttaw representatives who were the Ministers of the Region or State to perform the affairs of National Races concerned. These provisions clearly gave the minister of the National Races Affairs and the other ministers of the region or state equal status without any discrimination. Following the Tribunal’s resolution, the Pyidaungsu Hluttaw amended an unconstitutional part of the Law Relating to Emoluments, Allowances and Insignia of the Region or State Level Persons on 8 March, 2013.²⁰

On 17th February, 2012, The Attorney-General on behalf of the President of the Union, relying

¹⁷ Petition No.1/2011, Decisions of the Constitutional Tribunal of the Union of Myanmar, 2011. (decided on 14th July, 2011)

¹⁸ Order No. 232/2011, 18th July, 2011, Reference No. 436/ Su-Ga/2011(La Hta Na), Union Supreme Court.

¹⁹ Petition No.2/2011, Decisions of the Constitutional Tribunal of the Union of Myanmar, 2011. (decided on 14th December,2011)

²⁰ Law No. 6/2013, enacted by Pyidaungsu Hluttaw on 8th March 2013.

upon section 21(f) of the Constitutional Tribunal Law and section 114 Order XLVII of the Civil Procedure Code, submitted reference to the Tribunal to review the Tribunal's decision in Case No.2/2011. The Tribunal held that the Attorney-General was not entitled to submit the reference case for reviewing a previous judgment of the Tribunal since the resolution of the Tribunal was final and conclusive. Case No. 2/2011 had been decided unanimously by all justices, including the chairperson under section 324 of the Constitution and section 23 of the Law of the Constitutional Tribunal. Nothing in the provisions of the Law of the Constitutional Tribunal allowed the right of appeal or review against its own decision.²¹

In these three cases, it can be seen that the Tribunal tried to assert, as a first step, a firm position of its own judicial power, which was a novelty in Myanmar's legal and judicial culture but justified under the 2008 Constitution.

(b) Challenges of the Independence of the Constitutional Tribunal of Myanmar (2012-2013)

After the judgment of *Petition No. 1/2012*, also known as the Union Level Organization case (ULO case), the independence of the Tribunal came into question. In that case, the Attorney-General on behalf of the President, presented a petition questioning the constitutionality of the interpretation of the term "Committees, Commissions and Bodies formed by each Hluttaw" as "Union Level Organizations". The Tribunal had considered that the term "Union Level Organization" meant the organizations formed under the Constitution directly and that it was different from the Committees, Commissions, and Bodies formed by each Hluttaw. If the interpretation was to be based only on the literal meaning, the term "Union Level Organization" would have to be interpreted as an organization derived directly from the Constitution.²²

The Tribunal also found that the interpretation of a provision in Chapter IV of the Constitution under the heading of Legislature, namely that "any of the Union Level Organizations formed under the Constitution" and "Organizations or Persons representing any of the Union Level Organization formed under the Constitution" must be defined as "the Union Level Organizations or persons appointed by the President with the approval of the Pyidaungsu Hluttaw." Conversely, committees, commissions and bodies formed by each Hluttaw should be regarded only as organizations of that respective Hluttaw. Therefore, the Tribunal had interpreted that "Union Level Organizations formed under the Constitution" and "Organizations or Persons representing any of the Union Level Organizations formed under the Constitution" were only the Union Level Organizations or persons

²¹ *Petition No.2/2012*, Decisions of the Constitutional Tribunal of the Union of Myanmar, 2012. (decided on 28th March, 2012)

²² *Petition No.1/2012*, Decisions of the Constitutional Tribunal of the Union of Myanmar, 2012. (decided on 28th March, 2012)

appointed by the President with the approval of the Pyidaungsu Hluttaw. The Tribunal, therefore, declared that “the status granted to Committees, Commissions and Bodies formed by each Hluttaw as Union Level Organizations was unconstitutional”.²³

The representatives of the Pyithu Hluttaw and Amyotha Hluttaw – the two houses of parliament – disagreed with this decision and instructed the Tribunal to amend or review the decision. The Tribunal had decided the issue merely based on the law. The MPs, however, perceived it on a political basis, which led them to challenge the judicial independence and the stability of the Tribunal. As a consequence of the Tribunal’s final and conclusive decision, the Pyidaungsu Hluttaw initiated the impeachment of all the nine justices. Thus, all the nine justices including the chairperson resigned on 6 September 2012, after serving one year and 8 months out of the full term of 5 years, with the aim of preserving their self-worth as constitutional justices. The legislature ignored the Tribunal’s decision and no amendments of the provisions declared as unconstitutional such as Section 2 (f) of the Law of Pyidaungsu Hluttaw, Section 2 (h) of Law of Pyithu Hluttaw, and Section 2 (h) of Law of Amyotha Hluttaw were made by the legislature. The power of impeachment of the Pyidaungsu Hluttaw was in fact used to express strong disagreement with the judicial decision of the Constitutional Tribunal, which was not listed as a valid basis for an impeachment.

Although the 2008 Constitution gave the impeachment power to the Pyidaungsu Hluttaw, it expressly specified the permissible grounds for an impeachment. A justice could be impeached and removed only for a violation of the essential duties of office, such as misconduct or conviction of crime, high treason, breach of any of the provisions under the Constitution, ineligibility, and inefficient discharge of duties assigned by law.²⁴ That is to say, constitutional justices could not be impeached or removed on the grounds of a disagreement of the legislature over the merits of a decision. This kind of undue influence by the legislature may be seen as an inappropriate use of impeachment powers and a supremacist attitude of the parliament, which tried to influence the independence of constitutional justices and politically overrule their decision. This is because impeachment procedures were prescribed in section 302 of the Constitution itself and it was far beyond the dismissal of the justices by means of scrutiny processes and it was not related to the decision of the Tribunal but merely based on ethical conduct.

(c) Limitation of Judicial Independence of the Tribunal by Legislative Amendments (2013-2014)

²³ Ibid.

²⁴ Section 334 of the Constitution of the Republic of the Union of Myanmar, 2008.

After the Union Level Organization case, it appeared that the dispute had been about something going far beyond the particulars of the case. The legislature asserted the supremacy of the parliament rather than the supremacy of the Constitution, which led the legislature to further expand its influence over the Tribunal. On 21 January 2013, the Pyidaungsu Hluttaw promulgated three significant amendments to the Law on the Constitutional Tribunal.²⁵ These amendments allowed the legislature to influence the constitutional adjudication of the Tribunal. They also curtailed the independence of the Tribunal and appeared incompatible with the provisions of the 2008 Constitution. The President and the Union Attorney General's Office were aware of the unconstitutionality of these amendments but declined to veto them in an effort to avoid a confrontation with the parliament. According to these amendments, the Chairperson of the Tribunal is chosen in coordination with the Speaker of Pyithu Hluttaw and the Speaker of Amyotha Hluttaw and is appointed by the President.²⁶ The Pyidaungsu Hluttaw also added a new reporting requirement which was not originally in the quite detailed and exhaustive provisions of the 2008 Constitution. An additional stipulation in the Constitutional Tribunal Law 2010 stated that:

*reporting in respect of the performance of the Justices of the Tribunal functions and duties to the relevant President or the Pyithu Hluttaw Speaker or the Amyotha Hluttaw Speaker who chooses them.*²⁷

This section clearly and significantly infringes the doctrine of separation of powers and judicial independence enshrined in the 2008 Constitution and the internationally recommended practice of judicial independence that there must not be any inappropriate or unwarranted interference with the judicial process, nor judicial decisions by the courts subject to revision.²⁸ It also takes Myanmar's legal and judicial culture in a backward direction instead of making progress for the development of judicial independence.

Strictly speaking, the establishment of the Constitutional Tribunal was a significant democratic reform since it introduced a new dimension of constitutional review under the 2008 Constitution. During this democratic transition period, the government agencies should act based on the understanding of the need to implement the supremacy of the Constitution. The Legislature and

²⁵ Law No. 4/2013, enacted by Pyidaungsu Hluttaw on 21st January, 2013. See in the Appendix Table 1.

²⁶ Section 6 of the Constitutional Tribunal Law of the Union of Myanmar. See in the Appendix Table 1.

²⁷ Ibid, Section 12 (i). See in the Appendix Table 1.

²⁸ Principle No. 4 of the Basic Principles on the Independence of the Judiciary, Adopted by The Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held in Milan, 26 August- 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.

Government are not all powerful. The young Tribunal was required to pave the way for an effective and independent constitutional adjudication system as well as to momentarily approach the progress of constitutional supremacy. In the *Union Level Organization* case, the First term Tribunal was working well at least in its duty as guardian of the Constitution. However, it also confronted extraordinary political pressures that reversed the Tribunal's momentum towards greater independence. It may be said that such a kind of provision itself needed to be scrutinized by constitutional review because whether or not the Constitution allowed an additional requirement that introduced a relationship of subordination could only be ascertained by the Constitutional Tribunal itself.

Moreover, the legislature also abrogated one of the main provisions for the *erga omnes* effect of the decision of the Tribunal. Section 25 of the Tribunal Law in its original version stated, "*The decisions of the Constitutional Tribunal shall have effect on the relevant Government departments, organizations and persons or on the respective region.*" After repealing these original provisions it was assumed in legal texts that decisions of the Tribunal did not effect the relevant departments, organizations, persons or regions. But, in practice since the amendment the Tribunal has not yet encountered any case in which the Tribunal's decision does not have effect towards all. A detailed description of the three amendments is shown in the Appendix Table 1.

(d) The Tribunal's Reassertion of Judicial Independence (2014)

Unfortunately, the political assault on the Tribunal's independence also led to friction between the executive branch and the legislature. The very initiation of the reestablishment of the Tribunal was informally stopped in the very first term of government under the 2008 Constitution. After the sudden resignation of all nine members including the chairperson, the newly-appointed members served the remaining term of the Tribunal (from 2013 to 2015). The newly formed Tribunal endeavored to have the Constitutional Tribunal Law, 2010, amended and reformed. The peak of such efforts was the re-adoption of the original provision of the Tribunal Law regarding the final decision: "*The decision of the Constitutional Tribunal is final and conclusive*", as a new section to the second amendment of the Constitutional Tribunal Law, Law No. 46 of the year 2014. Despite reinforcing the provision on the final and conclusive power, the *erga omnes* effect of the Constitutional Tribunal's decisions remained limited. However, the Tribunal made sustained efforts, as far as it could, for recuperating the *erga omnes* effect by stipulating it in the Rules of the Constitutional Tribunal of the Union in 2015.

According to Rule 31,²⁹ the Tribunal could take legal action against a person who failed to abide by the orders, directives, and terms of notice issued by the Tribunal and who committed contempt of the Tribunal.

Relating to the additional reporting function imposed on the justices of the Tribunal, it appeared as a compulsory report regarding the performance of justice's functions and duties to the relevant person who had appointed such a justice under the unconstitutionally amended Law No. 4/2013.³⁰ However, this amendment provision was avoided by the justices' innovative and restrictive interpretation in practice. In particular, the justices limited themselves to reports related to their office administration work, travelling, annual leave or health leave, and capacity development activities. In practice, none of the justices of the Tribunal submitted reports with respect to the Tribunal's legal decisions or their decision-making process.

Having explored the challenges of the Constitutional Tribunal's judicial independence, this analysis now turns to an analysis of the legal framework for the decisional independence of constitutional justices in certain AACC members.

2. Overview of the Legal Frameworks for Decisional Independence of Justice in Certain AACC Members

(a) Commitment Clause for Judicial Independence

One of the universally recognized basic principles of judicial independence is to guarantee and enshrine it in the Constitution or laws as well as to respect and observe it as the duty of all governmental institutions.³¹ Many Constitutions contain such an express commitment to the principle of judicial independence. That is not to say that it is also respected in practice, however. Some laws on constitutional review bodies of the AACC member states, Indonesia, South Korea, Thailand and Russia put this commitment clause in their constitutions respectively. Article 2³² of the Law Number 8 of the Year 2011 regarding the Constitutional Court of the Republic of Indonesia reasserts that

²⁹ Constitutional Tribunal Rules issued by Order No. 33/2015, 6th August, 2015 of the Constitutional Tribunal of the Union of Myanmar.

³⁰ See in the Appendix Table 1.

³¹ Principle 1, Basic Principles on the Independence of the Judiciary, Adopted by The Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held in Milan, 26 August- 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.

³² Article 2 of the Law Number 8 of the Year 2011 regarding the Constitutional Court of Republic of Indonesia states that *the Constitutional Court is one of the state institutions which independently implements judicial powers for the purpose of administering a judiciary aimed at enforcing the law and upholding justice.*

the constitutional court is the independent judicial institution. Article 4³³ of the Constitutional Court Act of the Republic of Korea expressly provides that justices of the constitutional court are independent in their adjudication. Also, Article 1³⁴ of the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation states that the constitutional court is an independent judicial organ and Article 5³⁵ of that law enshrines the explicit commitment to judicial independence.

Despite the principle of judicial independence already being enshrined in the 2008 Constitution of Myanmar³⁶, an express commitment to that principle is still lacking in the Constitutional Tribunal Law of the Union of Myanmar. Such commitment should be expressly provided in the Constitutional Tribunal Law in order to secure and promote Justices' independence in decision-making.

(b) Selection and Removal of Constitutional Court Justices

In Thailand's current constitutional dispensation, according to sections 200 and 203 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017), the President of the Constitutional Court and eight Justices are appointed by the King upon the advice of the Senate (which is itself an entirely appointed body). In the selecting process of constitutional court justice, among nine justices; three justices of the Supreme Court are selected by the General Assembly of Supreme Court by secret ballot, two justices of the Supreme Administrative Court are selected by the General Assembly of the Supreme Administrative Court by secret ballot, and one person qualified in law, one person qualified in political science, two persons having no less than five years' experience as Director- General or Deputy Attorney-General are selected by the Selection Committee. The selection committee is composed of the president of the Supreme Court, president of the House of Representatives (an elected body), leader of the opposition in the House of Representatives, president of the Supreme Administrative Court and other persons appointed by an independent organ.

This is a kind of selection of constitutional justices by an amalgamation of the judicial branch and a committee composed of various appointees. However, a person who is elected or selected to hold the position of justice requires the approval of the Senate, which is not elected but consists entirely of appointees itself, many of whom are former state officials. If the Senate disapproves,

³³ Article 4 of the Constitutional Court Act of Republic of Korea states that *the Justices shall adjudicate independently according to the Constitution and Laws, guided by their consciences.*

³⁴ Article 1 of the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation states that *the Constitutional Court of the Russian Federation shall be seen as the judicial body of constitutional control, exercising judicial power independently by means of constitutional proceedings.*

³⁵ Article 5 of the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation states that *the basic principles of activity of the Constitutional Court of the Russian Federation shall be independence, collective nature, openness, competitiveness and the parties' equality.*

³⁶ See Section 19 of the Constitution of the Republic of the Union of Myanmar, 2008.

a new person is selected or elected and thereafter submitted to the Senate for approval.³⁷

In the practice of selecting constitutional court justices in Russia, the eleven justices, including the President and Vice President of the Constitutional Court, are appointed by the Council of the Federation upon nomination by the President of the Russian Federation.³⁸ Thus, both the executive and legislature are formally involved in the appointment process of constitutional court justice in Russian practice. In reality, power is, of course, concentrated in the President's Office and the appearance of separation of powers is completely illusory in Russia. Similarly, both the executive and the legislature in Myanmar also had the power in the selection process of the nine justices of the Constitutional Tribunal under the 2008 Constitution. Strictly speaking, three justices were selected by the executive and six justices by the legislature. The general opinion is that the involvement of the executive and legislature denotes a certain degree of political check on the judiciary. In Myanmar's recent experience, the legislature was able to select more of the Tribunal's justices than the executive and had more control in the appointment of justice according to section 6³⁹ of the Constitutional Tribunal Law. It was apparent that the judiciary itself has no involvement in the selection of constitutional justices in Myanmar.

In South Korean and Indonesian practice the legislature, the executive and the judiciary are all involved in the appointment of constitutional court justices.

According to Article 111 (2) and 111 (3) of the Constitutional Court Act of the Republic of Korea, among nine justices of the Court, three are selected by the National Assembly, three by the Supreme Court and three by the President respectively.

The Indonesian Constitutional Court consists of nine justices; three of them are nominated by the President, another three are nominated by the parliament and the remaining three are nominated by the Supreme Court.⁴⁰

It is clear that this way of selecting constitutional court justices aims to balance power in the formation of the constitutional courts. Even though constitutional court justices are selected by three branches of power, they must work autonomously in order to be independent from the influence or intervention by any branch of power. As soon as they are appointed as constitutional justices, they must be detached from the individual interest of the institution selecting them.

In South Korea, justices of the Constitutional Court can be removed from office by a motion of

³⁷ Article 204 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017).

³⁸ Article 125 and 128 of the Constitution of the Russian Federation of 12 December 1993.

³⁹ See in the Appendix Table. 1.

⁴⁰ Article 24C (3) of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia.

impeachment approved by a majority vote of the total members of the National Assembly.⁴¹ The impeachment proceeding of the justices of the Constitutional Tribunal in Myanmar can be passed by the majority vote of the Pyidaungsu Hluttaw.⁴² In Russia, the Council of Federation, upon the proposal of the President of the Russian Federation, may terminate the Constitutional Court justices from office.⁴³

Regarding the removal of constitutional justice, the practice of Indonesia is typical because the Constitutional Court of Indonesia drew up the Ethical Code and the Guidelines of Conduct for Constitutional Court Justices under Article 27A of the Law No. 8 of the Constitutional Court. Moreover, the Honorary Council⁴⁴ is formed by the Constitutional Court to monitor, examine and recommend measures to be taken against Constitutional Court Justices alleged of having violated the Code of Ethics and Code of Conduct for Constitutional Court Justices.⁴⁵ Dismissal of a constitutional justice is determined by presidential decree upon the recommendation of the chairperson of the Constitutional Court.⁴⁶

Similar to the Indonesian practice, the Constitutional Court of Thailand is also prescribed (jointly with independent organs namely the Election Commission, Ombudsmen, National Counter Corruption Commission and the State Audit Commission) ethical standards applicable to the constitutional justices under section 219 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017). If any justice of the Constitutional Court of Thailand breaches or fails to comply with the ethical standards of the Constitutional Court, he or she can be removed from office by a resolution of the Constitutional Court by votes not less than three-fourths of the total number of its existing justices.⁴⁷

Therefore, the judicial rules of conduct or judicial codes of ethics may become an effective tool for promoting judicial independence, but only if they are themselves used in good faith and not manipulated to put pressure on justices. Judicial independence may be achieved by granting justices immunity from civil liability, by protecting their terms in office and by providing that they may not be removed from office or otherwise should not be penalized on account of the decisions that they made.

⁴¹ Article 65 of the Constitution of the Republic of Korea (enacted 1948, last amended 1987).

⁴² Section 334 of the Constitution of the Republic of the Union of Myanmar, 2008.

⁴³ Article 102 of the Constitution of the Russian Federation of 12 December 1993.

⁴⁴ The Honorary Council of the Constitutional Court shall be formed, with one Constitutional Court justice; one member of the Judicial Commission; one person from the DPR elements; one person from the government elements administering government affairs in the field of law; and one Supreme Court justice. (See Art.27A (2) of the Law Number 8 of the Year 2011 regarding the Constitutional Court of the Republic of Indonesia.)

⁴⁵ Article 1 (4) of the Law Number 8 of the Year 2011 regarding the Constitutional Court of the Republic of Indonesia.

⁴⁶ Article 23 (4) of the Law Number 8 of the Year 2011 regarding the Constitutional Court of the Republic of Indonesia.

⁴⁷ Section 208 (5) of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017).

Relating to the removal of constitutional justices, it can be generalized that justices of the Constitutional Court should be removed or expelled only by impeachment based upon misconduct or serious infringement of judicial ethics. Justices must not fear arbitrary dismissal. Many constitutions expressly articulate the impeachment procedure of constitutional court justice with the aim of limiting the specific circumstances for a justified removal and dishonorable discharge of constitutional justice. In Myanmar's experience, as previously mentioned in the Union Level Organization case, it is to be noted here that the legislature should use its impeachment power only in strictly limited circumstances in order to maintain the balance of power and judicial independence.

(c) Legal Precautions for Party Detachment, Political Insularity and Individual Autonomy

Important factors that can help protect the decisional independence of justices are the lack of party affiliation (detachment), political insularity and individual autonomy. Therefore, legal requirements for such precautionary criteria should be inserted in constitutions or constitutional court laws.

Party detachment is closely related to doctrines of natural justice: the right to a fair hearing (*audi alteram partem*; listen to the other side) and the rule against bias (*nemo iudex in causa sua*; no man is a justice in his own cause). When a justice himself or herself is a party or the spouse, relative, legal representative or counsel of a party, when a justice testifies or gives an expert opinion as a witness in a case or when a justice has his or her own interest at stake in the case, he or she should be excluded from or should not be involved in rendering a decision. The legal safeguards for party detachment and exclusion of justices from deciding his or her own case are provided in the constitutional court laws of Russia, South Korea and Thailand.⁴⁸ However, there is no provisions for party detachment prescribed in the Constitutional Tribunal Law in Myanmar.

As a consequence, certain issues and loopholes of the Constitutional Tribunal Law of Myanmar have appeared in the hearings and decision-making processes of the Tribunal. During the second term of the Tribunal (2016-2020), twenty-three MPs of the Amyotha Hluttaw brought a petition⁴⁹ requesting to interpret section 333 (d) (iv) of the 2008 Constitution which expressly provided that the President, the Speaker of the Pyithu Hluttaw and the Speaker of Amyotha Hluttaw each select three members from among the Hluttaw representatives or among those who are not Hluttaw representatives to be appointed as the Constitutional Tribunal justice with the qualifications of eminent jurist in the

⁴⁸ See in Article 29 and 56 of the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation, Article 24 of the Constitutional Court Act of Republic of Korea and section 32 of the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court B.E. 2561 (2018).

⁴⁹ Petition No.1/2016, Decisions of the Constitutional Tribunal of the Union of Myanmar, 2016. (decided on 19th January,2016)

opinion of the President of the Union.

The rationale behind the submission was that in appointing constitutional justices under section 335 of the Constitution, two justices were nominated from Hluttaw representatives by each Hluttaw based on the qualification of being eminent jurists under section 333 (d) (iv) of the Constitution. During the selection process at the Pyidaungsu Hluttaw, the petitioners pointed out that the two justices were incompatible with the qualifications of eminent jurists in the opinion of the President of the Union because both were representatives nominated by each Hluttaw, and not by the President. The petitioners assumed that the word “qualifications of eminent jurist” was related only with the three justices nominated by the President due to an unambiguous provision prescribed in section 4 (b) of the Tribunal’s Law. Consequently, the provision of section 333 (d) (iv) of the Constitution may not be applied for the Hluttaw. However, the Pyidaungsu Hluttaw approved the nomination of all nine justice of the Constitutional Tribunal because there were no clear facts that proved the disqualification of these two justices under section 328 of the Constitution.

Therefore, the petitioners submitted petition No. 1/2016 to the Tribunal that questioned whether or not the President’s power to choose an eminent jurist was applicable only to the three members chosen by the President under Section 321 of the Constitution. They also requested an interpretation of section 4(b) of the Tribunal’s Law, which relied on section 333 (d) of the Constitution, and repeatedly stated that “among the persons selected by the President, the person who is considered as an eminent jurist may be elected”.

As previously mentioned, the petition was substantially related to two justices of the Constitutional Tribunal. During the hearing process, all nine justices of the Tribunal heard the petition and dismissed it. All justices, including the Chairperson heard and decided the petition according to section 20 of the Constitutional Tribunal Law. Section 20 of the Constitutional Tribunal Law, 2014, also provides that if all the justices cannot attend due to any duty or any other cause, the petition is to be heard by at least six justices, including the Chairperson. However, the Constitutional Tribunal Law, 2014, is silent on the legal precaution for party detachment. This loophole of legal precautions for party detachment thus emerged as a critical source of problems for the Constitutional Tribunal of Myanmar.

The independence of the judiciary from political institutions can also protect and promote the decisional independence of constitutional justices in the adjudication process. Many constitutions and constitutional court laws prohibit justices from being a member of a political party and from participating in politics including those of Russia, South Korea and Indonesia. In Myanmar, section 4 (c) of the Constitutional Tribunal law mentions that the justices of the Tribunal are not be members of

a political party or representatives of Hluttaw or civil services personnel.

With respect to the individual autonomy of constitutional justice, they must be free from the influence and pressure of others, including other justices. Legally speaking, the justices of the Constitutional Court of the Russian Federation may make decisions under conditions without any outside influence upon the freedom of expression of their will.⁵⁰ According to Article 76 of the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation, a Constitutional Court Justice may have the right to expound his or her special opinion in writing if he or she does not agree with the decision of the Constitutional Court. This special opinion of a justice, which does not have any binding force, will be published alongside the decision. Likewise, any justice of the South Korean Constitutional Court who participates in adjudication can express his or her opinion on the written decision under Article 36 (3) of the Constitutional Court Act.

The Justices of the Tribunal of Myanmar have the right to give their dissenting opinions; however, these are recorded and kept confidential. Only majority decisions or judgments are adopted by the Tribunal. Concurring and dissenting opinions reflect the plurality of legal reasoning and represent the diverse approaches taken by individual justices, based on logical reasoning, critical thinking and objective analysis by the justices who expressed them.⁵¹

3. Fulfillment of International Practice for Judicial Independence in Myanmar

(a) Honoring the Bangalore Principles of Judicial Conduct on Ethics

The Bangalore Principles establish standards for ethical conduct of justice, provide guidance to justices and offer the judiciary a model framework for regulating judicial conduct. It was also established to assist members of the executive branch, legislature, lawyers and the public in general to better understand and support the judiciary.

In Myanmar's recent judicial history, judicial ethics with reference to international standards was first issued by the Union Supreme Court justice. Judicial ethics is relevant not only for all justice and judicial staff, but also for all other participants in the judicial sector.

The Union Supreme Court of Myanmar identified six judicial ethics; judicial independence, equality, competence and diligence, impartially, honorable integrity and propriety based on the Bangalore Principles of Judicial Conduct on Ethics. Judicial Independence is a prerequisite for the rule of law and a fundamental guarantee of a fair trial. Therefore, a justice upholds and exemplifies judicial

⁵⁰ Article 29 of the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation.

⁵¹ Rule- 20 of the Constitutional Tribunal's Rules of the Union of Myanmar.

independence in both its individual and institutional aspects. Ensuring equality of treatment to all before the courts is essential to the due performance of the judicial office. Competence and diligence are also prerequisites for the due performance of judicial office. Impartiality is essential for the proper discharge of the judicial office. It applies not only to the decision itself but also the process by which the decision is made. Integrity is essential for the proper discharge of the judicial office. Propriety, and the appearance of propriety, is critical to the performance of all of the activities of justice. A justice avoids impropriety and the appearance of impropriety in all of the justice's activities.

It is absolutely certain that these judicial ethics are also pertinent to all justices of the Constitutional Tribunal. Thus, all justices and judicial staff of the Tribunal must adhere strictly to such judicial ethics for the integrity of the Tribunal.

(b) Identification of Basic Principles on the Independence of the Judiciary in Myanmar

There is another set of international standards for judicial independence - the Basic Principles on the Independence of the Judiciary adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders⁵². The principles were laid down for the purpose of promoting national, regional and international action and implementation in each country.

In accordance with Principle 1 of the Basic Principle on the Independence of the Judiciary,⁵³ the Constitution of the Republic of the Union of Myanmar, 2008 enshrined the principle of independence of the judiciary in section 19 and the principle of separation of powers, reciprocal control, checks and balances between the three branches of State power in section 11 of the Constitution. Moreover, section 46 provided for setting up the independent Constitutional Tribunal with the aim of exercising constitutional review. In Myanmar, it also can be assumed that the 2008 Constitution fulfilled Principle 10⁵⁴ because the Pyidaungsu Hluttaw does not have the power to refuse the qualified membership of the Tribunal, which is nominated by the President under section 328 of the 2008 Constitution.

According to Principle 15 of the Basic Principles on the Independence of the Judiciary, decisional independence of justices is assured by professional secrecy regarding deliberations and confidential information while performing their duties. Moreover, justices can enjoy personal immunity from civil

⁵² This Congress was held in Milan, 26 August- 6 September 1985 and endorsed by General Assembly Resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.

⁵³ The independence of the judiciary shall be guaranteed by the State and enshrined in the Constitution or the law of the country. It is the duty of all governmental institutions to respect and observe the independence of the judiciary.

⁵⁴ Persons selected for judicial office shall be individuals of integrity and ability with appropriate training or qualifications in law. Any method of judicial selection and judicial appointments shall be safeguarded against improper motives. In the selection of justice, there shall be no discrimination against a person on the grounds of race, color, sex, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or status, except the requirement that a candidate for judicial office must be a national of the country concerned, which shall not be considered discriminatory.

suits for monetary damages for improper acts or omissions in the exercise of judicial functions under Principle 16.

However, regarding the Constitutional Tribunal, the 2008 Constitution was silent on the principles of judicial independence, professional secrecy and immunity.

The principle of professional secrecy and immunity is prescribed in section 33 of the Law of the Constitutional Tribunal that no proceeding of civil suits or criminal cases are instituted against the Chairperson or any of the Members, in respect of any act done in the execution of his respective duties in good faith.

Another one of the basic principles of judicial independence is that everyone has the right to be tried by ordinary courts or tribunals using established legal procedures.⁵⁵ However, the 2008 Constitution did not provide access to individuals to submit a complaint to the Tribunal because only six state organs can do so, namely; the President of the Union, the Speaker of the Pyidaungsu Hluttaw, the Speaker of the Pyithu Hluttaw, the Speaker of the Amyotha Hluttaw, the Chief Justice of the Union Supreme Court, and the Chairperson of the Union Election Commission. Furthermore, only the Chief Minister of the Region or State, Speaker of the Region or State Hluttaw, the Chairperson of the Self-Administered Division or the Self-Administered Zone Leading Body and ten percent of all the representatives of the Pyithu Hluttaw or Amyotha Hluttaw could apply for the Tribunal's constitutional review by the means prescribed in section 326 of the Constitution.

The judicial remedy of a constitutional complaint is a highly effective means of legal protection of fundamental rights and freedoms. For individual complaints over constitutionally protected fundamental rights, the 2008 Constitution foresaw access to the Supreme Court through writ applications modeled after the Indian Supreme Court. According to Section 377 of the 2008 Constitution, every citizen of the Union of Myanmar has the right to apply for writs for the protection of their fundamental rights given by the Constitution to the Union Supreme Court. Thus, individuals, while not legally able to submit complaints to the Tribunal, can still do so through a circuitous route with ten percent of MPs to the Constitutional Tribunal, who are mentioned in section 326 of the Constitution, but such an application has not yet been submitted.

⁵⁵ Principle 10 of the Basic Principles on the Independence of the Judiciary, Adopted by The Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held in Milan, 26 August- 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.

III. Conclusion

Although the First Term Tribunal made an effort to pave an effective constitutional adjudication system during the first year, the Tribunal was confronted with an unmethodical impeachment by the Parliament. Moreover, the three amendments of the Constitutional Tribunal Law after the ULO case allowed the Legislature to interfere in the constitutional adjudication system so that the independence of the Tribunal became a controversial issue. The newly formed First Term Tribunal also endeavored to reinforce the provision of *erga omnes* effect of the Tribunal's decisions, but it is still limited in the Constitutional Tribunal Law. The challenges that faced the Tribunal in the initial period of its functioning had a profound impact upon the independence of the Tribunal. In its experience, the Tribunal persistently tried to reform the Constitutional Tribunal Law and seek various approaches to strengthen the decisional independence of justices against improper outside influence.

In studying the legal framework of constitutional court laws in some AACC member institutions, it can be found that stipulating commitment clauses for the guarantee of judicial independence is common. Another finding of this paper is that the legal precautions for party detachment should be provided in the Constitutional Tribunal Law to promote the decisional independence of justices. Doing so in the future may help the Constitutional Tribunal Law of Myanmar to foster judicial independence. Constitutional and legal provisions alone will, however, not have any effects without their strict observation in practice.

Moreover, in analyzing the selection processes of constitutional justices, it can be seen that various methods are used such as coordination between the legislature and the executive, the involvement of all three branches of state powers, or by a common decision of the judicial branch and independent committees. Regardless of the methods used, constitutional justices must be detached from the individual interests of those who appoint them. Relating to the impeachment of constitutional justices, this paper supports the awareness gained from Myanmar's experience that justices should not be impeached or removed on the grounds of mere disagreement with the merits of a decision. The authorized body having impeachment power should not excessively exercise its power and inappropriately use it with an attitude incompatible with constitutionalism.

In the author's view, it is good that the Constitutional Tribunal of Myanmar is authorized by section 38 of the Constitutional Tribunal Law to establish rules and regulations relating to its proceedings, internal order, and administration. This is because the rationale for this power lies in securing the independence and autonomy of the Tribunal and in allowing self-governance in the constitutional adjudication system.

The next point is that the 2008 Constitution did not provide individuals access to submit a constitutional complaint and to seek relief for their constitutional rights directly to the Tribunal, but the direct access to the Supreme Court through writ applications is allowed. The individuals may probably submit with a circuitous route through ten percent of MPs to the Tribunal. Therefore, there is a risk that the power to review the constitutionality of statutes and government actions that breach constitutional rights will become dependent upon the referral of the Supreme Court and upon the MPs' request.

The establishment of the Constitutional Tribunal aims to ensure the constitutionality of statutes and government actions by striking down unconstitutional statutes. Thus, in my opinion, the relationship between the government branches and the Tribunal, especially the proper relationship between the law-making power of the Legislature and the Tribunal, may emerge as an important legal issue in need of careful consideration. Judicial independence requires not only the formal provisions mentioned above but also the observing, implementing, and enforcing of these constitutional provisions, laws, and constitutional decisions by the other branches of government. Promoting and strengthening judicial independence is not the duty of the judiciary only; it is the duty of all government institutions to respect and preserve it.

Bibliography

- A Practical Guide to Constitution Building: The Design of the Judicial Branch, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2011, ISBN: 978-91-86565-33-6.
- Alec Stone Sweet, Constitutional Courts, Yale Law School, Public Law Working Paper No. 233 (2012).
- Barron, David J. (2020), Judicial Independence: Origins and Contemporary Challenges, Roger Williams University Law Review, Volume 25, Issue 1, Article 2, n.d., Available at: https://docs.rwu.edu/rwu_LR/vol25/iss1/2.
- Judge: Independence, Efficiency and Responsibilities, Legal Instruments, Recommendation CM/Rec (2010) 12 and Explanatory Memorandum, Council of Europe Publishing, ISBN 978-92-871-7072-9, 2011.
- Owen M. Fiss, The Limits of Judicial Independence, The University of Miami Inter- American Law Review, Vol.25, No. 1 (Fall, 1993), (Published by University of Miami Inter-American Law Review, <https://www.jstor.org/stable/40176330>).
- The Basic Principles on the Independence of the Judiciary, Adopted by The Seventh United Nations

Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, hold in Milan, 26 August-6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.

The Statute of the Association of Asian Constitutional Courts and Equivalent Institutions (AACC).

The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia.

The Constitution of the Republic of Korea (enacted 1948, last amended 1987).

The Constitution of the Republic of the Union of Myanmar, 2008.

The Constitution of the Russian Federation of 12 December 1993. The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017).

The Law Number 8 of the Year 2011 regarding the Constitutional Court of the Republic of Indonesia.

The Constitutional Court Act of Republic of Korea.

The Constitutional Tribunal Law of the Union of Myanmar.

The Federal Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation. The Organic Act on Procedures of the Constitutional Court B.E. 2561 (2018).

The Constitutional Tribunal's Rules of the Union of Myanmar.

The official website of AACC - <http://aacc-asia.org/en/5/2/members.aacc#/>.

Simon Butt, "The DPR Attacks the Constitutional Court – and Judicial Independence," Indonesia at Melbourne, October 10, 2022, <https://indonesiaatmelbourne.unimelb.edu.au/the-dpr-attacks-the-constitutional-court-and-judicial-independence/Decisions of the Constitutional Tribunal of the Union of Myanmar>

Petition No.1/2011

Petition No.2/2011

Petition No. 1/2012

Petition No. 2/2012

Petition No. 1/2016

Appendix

Table 1: Amendments of the Constitutional Tribunal Law

Provision contained in the 2008 Constitution	Original Provision of Constitutional Tribunal Law (2010)	Amendment provision of Constitutional Tribunal Law by Law No. 4/2013
Section 321- The President shall submit the candidature list of total nine persons, three members chosen by him, three members chosen by the Speaker of the Pyithu Hluttaw and three members chosen by the Speaker of the Amyotha Hluttaw, and one member from among nine members to be assigned as the Chairperson of the Constitutional Tribunal of the Union, to the Pyidaungsu Hluttaw for its approval.	Section 6- The President shall submit the list of total nine members elected in accord with the provision of section 4 and the name of a member from among them to be assigned as the Chairperson to the Pyidaungsu Hluttaw and obtain its approval.	Section 6- The President shall submit the candidature list of total nine persons, three members chosen by himself, three members chosen by the Pyithu Hluttaw Speaker and three members chosen by the Amyotha Hluttaw Speaker and one member from among nine members in coordination with the Pyithu Hluttaw Speaker and the Amyotha Hluttaw Speaker to be assigned as the Chairperson of the Constitutional Tribunal of the Union, to the Pyidaungsu Hluttaw for its approval.
-	-	Section 12 (i) - reporting in respect of the performance of their functions and duties to the relevant President or the Pyithu Hluttaw Speaker or the Amyotha Hluttaw Speaker who chooses them.
Section 324- The resolution of the Constitutional Tribunal of the Union shall be final and conclusive.	Section 23- The decision of the Constitutional Tribunal is final and conclusive.	Section 23- The decision passed by the Constitutional Tribunal relating to the matter submitted by a Court under sub-section (g) of section 12 shall be applied to all cases. Section 24- The resolution of the Constitutional Tribunal of the Union under Section 23 shall be final and conclusive.
	Section 25- The decisions of the Constitutional Tribunal shall have effect on the relevant Government departments, organizations and persons or on the respective region.	Section 25 of original law was repealed.

【Research Note】

**Legal Protection of Trademark-related matters in Myanmar:
From “First-to-Use” to “First-to-File” Principle**

Ma Ma Thant*

Contents

- I. Introduction**
- II. Past: “First-to-Use” principle**
 - 1. Remedies under the common law**
- III. Present: “First-to-File” principle**
 - 1. Statutory Trademark Rights**
 - 2. Disputes Settlement Mechanisms**
- IV. Brief Comparison between old practice and new Law**
- V. Legal protection of well-known mark**
 - 1. Eminent exemplary cases**
- VI. Conclusion**

* Marine Consultant, P & I Correspondents, Yangon, Myanmar

I. Introduction

Myanmar (formally known as “Burma”) has had a market economy since 1988. Myanmar entered as a member of the World Trade Organization (WTO) on 1st January 1995 and thereafter became a member of the World Intellectual Property Organization (WIPO) on 15th May 2001. In order to bring itself in line with international IP standards, Myanmar has been obliged to abide by and implement the provisions of the agreement on *Trade-Related Aspects on Intellectual Property Rights (TRIPS)*, which provides some exceptions to compliance for Least Development Countries (LDC). As a result of the agreed extension by the TRIPS Council Meeting, the new deadline for LDCs to comply with the TRIPS is 1st July 2034.¹

At the regional level, Myanmar has been an ASEAN member country since 1997 and is also bound to adapt an IP related legal framework under the *ASEAN Framework Agreement on Intellectual Property Cooperation (1995)* and to enhance ASEAN cooperation in IP law enforcement and its protections. Thus, Myanmar has to prepare for the accession to the International Convention and Treaties according to the ASEAN IPA Action Plan (AIPRAP) like other ASEAN Member States.²

One milestone for the Myanmar Intellectual Property Sector was the enactment by the Ministry of Commerce of the Trademark Law, Copyright Law, Industrial Design Law and Patent Law in 2019. However, these Laws will come into force only on the date which is prescribed in the notification issued by the President. Among these four laws, the Trademark Law was the first to become effective starting from 1st April 2023³ as did the Trademark Rules 2023.⁴ Both the Industrial Design Law and Copyright Law came into effect starting from 1st October 2023 respectively⁵ while the Patent Law came into effect on 3rd May 2024.

The Trademark Law aims inter alia at protecting the interests of right holders, and creating a system of fair market competition by prohibiting the entry of mark counterfeiting and counterfeit goods into the market. It also seeks to improve the quality of regional products that may have penetrated the global market through the protection of geographical indications.⁶

The newly effective Trademark Law 2019 establishes the legal basis for trademark application, examination and registration of trademarks in the context of international conventions. It can be said

¹ <https://www.un.org/ldcportal/tags/trips>.

² See the updates to the ASEAN IPR Action Plan at <https://www.aseanipr.org/resources/asean-ipr-action-plan-2016-2025>

³ Notification No.82/2023 dated 10th March 2023 of the State Administration Council.

⁴ Notification No. 17/2023 dated on 31st March 2023 of the State Administration Council.

⁵ Notification No.217/2023 dated 18th October 2023 of the State Administration Council and Notification No. 218/2023 dated 18th October 2023 of the State Administration Council.

⁶ The Trademark Law s.2(o), GI registration last for the existence of its reputation.

that the evolution of trademark law and trademark rules are in accordance with the aim of both international and regional harmonization.

II. Past: “First-to-Use” principle

In respect of trademark matters, there was no specific law on trademark until 2019. The learned Judges in Myanmar Courts have looked the provisions of English Common Law and Case Law. According to the case law of Myanmar, prior use prevails over registration status. A trademark is protected on the basis of the “first-to-use” principle.⁷ There was no specific law but related laws protected the trademark rights. Registration of trademark was not compulsory but the mark owner used to register under the Registration Act 1908 and Registration of Deeds Law 2018. Trademark registration is carried out at the Office of Registration of Deeds as a declaration of ownership and then announced with cautionary notice in State-owned newspapers, with notice of international marks being placed in English newspapers. The common practice is to *register, declare and use* the mark. The protection starts from the date of actual use and the protection period is not limited.

1. Remedies under the Common Law

In case of trademark infringement by a third party, the trademark owner can take an action under the common law of tort for passing-off/civil suits or criminal proceedings. Any infringer who uses a false mark, counterfeits a mark, or makes or possesses any instrument for counterfeiting a trademark or sells goods with a counterfeit mark can be subject to criminal proceedings under the Myanmar Penal Code, 1860.⁸ In an infringement action, the plaintiff has to prove that he is the true owner of the trademark and that the defendant is using a get-up which is either the same or similar to his trademark.

In a passing-off action, the question of fraud or probability of deception is immaterial. The proprietor has first to prove that he has used the mark and has acquired a reputation in it in the business concerned. He then has to prove that what the defendant has been doing is to cause the defendant's goods to be confused with the plaintiff's goods. In the result, the customers are led to believe that they are obtaining the goods of the plaintiff when in fact they are obtaining the goods of the defendant.⁹ The relief obtainable in these actions are an injunction, damages and other ancillary relief. An

⁷ In *U Kyaw v. U Ba Aye* 1962 B.L.R (C.C) pp. 187-190 case, property in or right in respect of a mark may be acquired by the user.

⁸The latest amendment of Penal Code is in 2019.

⁹ *U Tin Latt (a) U Sai Latt & one other v. U Kyaw Nyein*, 2001 (B.L.R) p. 216.

injunction is the most effective as it is a specific order of the court directing the defendant to refrain from the acts of infringement or passing-off.

After reviewing a number of trademark infringement proceedings, it is noticeable that the civil remedies are preferred by the trademark proprietors even though both civil and criminal remedies are available.

III. Present: “First-to-File” principle

Registration is mandatory for protection of trademark rights under the new law. The new law has introduced a “*first-to-file system*” so that any “existing” trademarks which are registered under the Registration Act and marks in actual continuous use in the course of trade are required to be filed online during the soft opening period.¹⁰ The re-filing of trademark applications is meant to keep trademark rights effective and to prevent unnecessary disputes resulting from late filing. When the grand opening period is starting, the registration can be done through WIPO file, in person at the reception counter of the IP Department.

On application for registration, a mark will be examined on formal and absolute grounds. If it meets the requirements, it will be published for opposition within 60 days on the IP Department’s website.¹¹ If there is no opposition, the Registrar will approve the issuance of the certificate of registration. In case of an opposition request, the mark will be re-examined on both absolute and relative grounds. The declaration of the invalidation and cancellation of the registration of a mark will be undertaken in line with the provisions mentioned in Chapter (XV) of the Trademark Law. The registration can be done by the trademark proprietor himself or representatives, or registered professional (namely; lawyer, trademark agent, IP agent). A trademark representative must be a Myanmar citizen who has passed a representative training course and has an online “WIPO file user account” with the Department of Intellectual Property.

1. Statutory Trademark Rights

The statutory rights of registered mark proprietors are included in the new law. Trademark

¹⁰ Notification no.63/2020: the priority of registration period started from 1 Oct 2020 until the day before trademark registration was officially accepted on 26 April 2023. Notably, the implementation of some provisions of the Law such as creating IPR Central Committee, IPR Agency and IPD, including online filing before coming into effective the Law is carried out in accordance with the *Interpretation of Expression Law*.

¹¹<https://ipd.gov.mm/translate/publication-for-opposition-of-trademark>

protection starts from the filing date. The owner of the registered mark has a right to prevent the use by any other person, without his consent in the course of trade, of an identical or similar mark for identical or similar goods or services. The mark proprietor is entitled to transfer his registered trademark rights or grant permission to use his registered mark to any other person or legally formed organization.

The rights relating to a registered mark are the right to pursue civil actions and criminal proceedings, or both, against those who infringe it.¹² The protection granted to a trademark registration is ten years for an initial period, and it can last indefinitely if the registration is renewed every ten years.

Well-known marks are defined based on the standard norms accepted by many countries in the new Trademark Law.

2. Disputes Settlement Mechanisms

The statutory provisions for the protection of trademark rights include administrative measures and border controls. Enforcement power has been granted to different bodies including courts, custom offices, and the police. The Intellectual Property Rights Central Committee,¹³ the Intellectual Property Rights Agency, and the Intellectual Property Department (IPD) are the main bodies to implement the IP Laws and to develop IP related practices in line with international and regional standards.

The Trademark Law grants the Supreme Court the authority to establish particular courts to settle trademark disputes. However, existing courts such as the High Court of the Yangon Region, the Kyauktada District Court, Courts in Self-Administered Zone, Self-Administered Areas and District Courts are currently conferred jurisdiction to adjudicate trademark infringement cases. Under s.104 of the Trademark Law, infringement disputes can be dealt in an amicable way or through arbitration or litigation. The provisions in the Evidence Act, the Code of Criminal Procedure, the Code of Civil Procedure, and other relevant existing laws may be applied by the Court. In the absence of substantive law to solve the certain matters, Myanmar Courts apply general law based on English common law and precedents which reflects the principles of equity, justice and good conscience.

IV. Brief comparison between old practice and new law

Prior to the Trademark Law, there were no specific methods of registration, opposition to the registration, trademark search, particular administrative bodies, protection of well-known marks and

¹² The Trademark Law, s.38(a)(ii).

¹³The *Intellectual Property Rights Central Committee* includes an official from governmental and non-governmental organizations.

so on. The new Trademark Law specifically establishes the legal basis for the application, examination and registration of trademarks, including the protection of well-known marks and legal remedies.

The registration of a trademark at the Office of the Registration of Deeds was voluntary in the past but registration at the IP Department is now compulsory under the Trademark Law. The voluntarily registered mark owner commonly used to announce the cautionary notice every three years in state-owned newspapers. Furthermore, the protection of the trademark started from the filing date, not the time of actual use as in the past. The trademark law explicitly prescribes that the protection granted to a registered trademark owner is ten years for an initial period, and it can last indefinitely if the registration is renewed every ten years. Hence, watching trademark databases regularly is critical in order to keep trademark protection active as it is necessary to renew marks on time.

V. Legal Protection of well-known mark

The definition of well-known mark is promulgated in the new law along with criteria for the recognition of marks as well-known mark by the Trademark Rules.¹⁴ The elements to determine a well-known mark relied on the “*WTO Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Well-Known Marks (1999)*” (hereafter Joint Recommendation) which was adopted by the Paris Union Assembly and WIPO General Assembly in September 1999. The Paris Convention specifically provides for the protection of well-known marks under Article 6 bis. The World Trade Organization (WTO) set down minimum standards for many forms of intellectual property regulation in the TRIPS Agreement, which specifically provides the well-known mark protection in article 16(2). The joint recommendation is intended to clarify, consolidate and supplement the existing international protection of well-known marks established by the Paris Convention and TRIPS. Thus, Trademark Law in Myanmar includes the conditions for the protection of well-known marks in line with other countries.

The registration of identical or similar marks for identical or similar goods or services which may be misleading and harmful to the owner of the well-known mark may be refused by the Registrar on application of the registration.¹⁵ Hence, a trademark cannot be registered if it is identical with or confusingly similar to other registered marks or well-known trademarks in respect of goods or services

¹⁴ The Trademark Rules contained detailed provisions on the registration and examination of marks, opposition to registration, priority claims, and criteria for well-known mark.

¹⁵ The Trademark Law 2019, s.14 (e & f).

identical with, or similar to, those bearing the well-known trademark. The registrar will then perform an inspection of the application and publish the trademark if there is no opposition. The important factor for a well-known mark is its' substantial use and being well-known among consumers or a large sector of the relevant market. The use of registered well-known marks on dissimilar goods when the use is likely to dilute the reputation of the original mark holder is also protected against.

1. Eminent exemplary cases

The first foreign trademark infringement case brought under the common law of passing-off was *John Walker & Sons Ltd., v. U Than Shwe*¹⁶ in the 1960s. The appellant argued that his trademarks (words & striding figure) had been used on bottles of whisky that are well-known and sold by him in Burma since 1925. The sale of the respondent's blood tonic under such a get-up was likely to confuse purchasers into believing that it was produced or sponsored by or in some way connected in the course of trade with him and he is therefore entitled to a perpetual injunction. The respondent admitted that the trademarks "Johnnie Walker" were well-known as being associated with the whisky produced by the appellant but contended that the use of these trademarks on an entirely different commodity was unlikely to confuse the public into believing that it was in any way connected with the appellant.

The Trial Court dismissed the appellant's suit after arriving at the finding that the suit for infringement fell under s.54 of the Specific Relief Act. It held that while a suit for infringement was maintainable it could not establish the likelihood of confusion in the use of the mark on different goods (whiskey and blood tonic).

On appeal it was found that based on the evidence that it could not be said that the use of the appellants mark by the respondent was likely to deceive or cause confusion to members of the public that the goods vended by the respondent were manufactured by or in any way connected with the appellant. As the result the appeal was dismissed with costs.

To summarize this case, the reputation of the mark was not taken into account as an issue in the judgment. Thus, an owner of a trademark in respect of a particular commodity has no right to prohibit or prevent another person from the use of such mark in connection with goods of a totally different character. If the John Walker case were brought to the Court today, in my opinion, the Judgement would be reversed under the new Trademark Law. The well-established mark "Jonnie Walker" should be protected on a number of grounds including the need to prevent unfair use of a mark's reputation, the use of visual and phonetic similarity, and the need to prevent consumer confusion and unfair

¹⁶ 1968 B.L.R (C.C) p.73.

competition through the use of others’ good title.

In *U Soe Lwin v. U Htain Lin* (2010)¹⁷, the court referred the decision of the *Jonnie Walker* case. In that case, the plaintiff Eleven Media Group published “Eleven” Journals such as *Eleven Sports Journal*, *Premier Eleven Sport Journal* and the *Weekly Eleven News Journal*. It sued the owner of “Lucky Eleven Whisky”. The plaintiff sought a temporary injunction against the respondent on account of the use of the similar word “Eleven” on its whisky. The respondent argued that the brewery company was not related with the media and was not in the same market. The Court dismissed the application due to the difficulties in finding a likelihood of consumer confusion between the Eleven media Group and Lucky Eleven Whisky. Thus, the use of similar mark on different goods is not actionable.

VI. Conclusion

In order to get legal protection of trademark rights, registration is mandatory. It has evidentiary value that includes the date of application or the priority date of the trademark. In case of disputes, registration is the best and easiest evidence and competition in determination of one’s existence in a particular market. Thus, it is clearly prescribed that registration is a prerequisite for the protection of proprietorship. It is recommended to the trademark proprietors (local or foreign) to register the trademarks.

The new law gives recognition to well-known marks and may enjoy exclusive rights if it is registered. In line with the principles of the *Paris Convention* and *TRIPS* as well as of the *Joint Recommendation*, registration is not required to enforce the rights to a well-known mark. The reproduction, imitation or translation of a well-known mark by a third party without the owner’s authorization is prohibited. Notwithstanding, the necessity of registration for the protection of well-known marks is not waived and it still remains as a crucial factor for the purpose in Myanmar. If the well-known mark is not registered, its protection can cover only the identical or similar goods or services that may cause a likelihood of confusion to the public.

In order to determine whether a mark is regarded as well-known, the Court may take into account the degree of recognition by the relevant sector of the public, the duration, extent and geographical

¹⁷ Criminal Miscelleneous Case No. 94/2010

area of the use or promotion, and overall reputation of the mark, and make an assessment of the value associated with the mark within and beyond the borders of the trademark owner's sales territory.

To conclude, law provides the only way to protect trademark rights. The implementation of a transparent trademark law will ensure the protection of the rights of the proprietors of trademarks.

References

- Trademark Law 2019 (Notification No.82/2023) of the Ministry of Commerce.
- Trademark Rules 2023 (Notification No. 17/2023) of the Ministry of Commerce.
- The Registration Act 1908 (India Act No 16/1908); Myanmar Code Vol. X, 1954.
- Registration of Deeds Law 2018 (Pyidaungsu Hluttaw Law No. 9/2018).
- Myanmar Ruling Books: Yearly publication of the Supreme Court of the Union of Myanmar.
- The Code of Civil Procedure (India Act No. V,1908), Myanmar Code Vol. XII, 1954.
- The Penal Code (India Act No.45/1860); Myanmar Code Vol.VIII,1954.
- The Specific Relief Act (India Act No.1/1877); Myanmar Code Vol.XI,1954.
- The Sea Customs Act (India Act No.8/1878); Myanmar Code Vol.III,1954.
- Myanmar Merchandise Marks Act (India Act No.4/1889); Myanmar Code Vol. V, 1954.

International treaties and Conventions

- WTO Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Well-Known Marks (1999)
- Trade-Related Aspects on Intellectual Property Rights (TRIPS) Agreement
- Paris Convention
- ASEAN Framework Agreement on Intellectual Property Cooperation (1995)

【研究ノート】

ミャンマー憲法裁判所の権限及び役割

The Authority and Roles of the Constitutional Tribunal of Myanmar

牧野 絵美*

MAKINO Emi

目次

- I. はじめに
- II. ミャンマー憲法裁判所概要
 - 1. 憲法裁判所の権限
 - 2. 憲法裁判所への提訴権者
 - 3. 憲法裁判所の構成・任期
- III. 憲法裁判所裁判官弾劾事件とその影響
 - 1. 憲法裁判所裁判官弾劾事件（2012年9月）
 - 2. 弾劾事件後の憲法裁判所法改正
- IV. 憲法裁判所の構成
 - 1. 弾劾事件以前のUSDP政権下（第1期）
 - 2. 弾劾事件以後のUSDP政権下（第2期）
 - 3. NLD政権下（第3期）
 - 4. 2021年2月のクーデター以降（第4期）
- V. 憲法裁判所の判決
 - 1. 弾劾事件以前のUSDP政権下（第1期）
 - 2. 弾劾事件以後のUSDP政権下（第2期）
 - 3. NLD政権下（第3期）
 - 4. 2021年2月のクーデター以降（第4期）
- VI. おわりに—ミャンマー憲法裁判所の役割

* 名古屋大学法政国際教育協力研究センター講師

I. はじめに

ミャンマー連邦共和国（以下、「ミャンマー」という。）では、2011年1月に施行されたミャンマー連邦共和国憲法（以下、「2008年憲法」という。）にもとづき、2011年3月、初めて独立の違憲審査機関である憲法裁判所が設置された。1948年の独立以降、ミャンマーでは3つの憲法が存在した。最初の憲法であるミャンマー連邦憲法（以下、「1947年憲法」という。）のもとでは、法律の違憲審査権は最高裁判所に付与されていた（1947年憲法第137条）。また、連邦と州の間又は州間の紛争解決は、高等裁判所が行っていた（1947年憲法第135条(1)二）。2番目の憲法であるミャンマー連邦社会主義共和国憲法（以下、「1974年憲法」という。）は、社会主義を導入し、国家統治について民主集中制を採用し、人民により選出された議会が憲法秩序の統制を行うこととされ、憲法適合性の判断は、一院制の人民議会が担ってきた（1974年憲法第200条(c)）。

ミャンマー憲法裁判所は、自らの設置目的について、「軍政時代には、立法、行政、司法の三権がすべて国軍に掌握された。われわれは、法の支配、民主主義をめざして現憲法をつくり、法の支配を保障するしくみとして憲法裁判所をつくった」と説明している¹。

1947年憲法及び1974年憲法は、いずれもクーデターにより停止され、憲法秩序が失われた状態で、国軍により支配された時代が30年以上続いた²。2008年憲法³は、アウンサン・スーチー率いる国民民主連盟（NLD）が圧勝した1990年の総選挙を無視して、国軍主導で起草された。2008年憲法は2011年に施行され、これによりミャンマーは民政移管したため、同憲法は軍政から民主化に向けた憲法と言われているが、実際には国軍による国軍のための憲法であり、行政権及び立法権など随所に国軍が関与できる仕組みを入れ込んでいる⁴。

本稿では、2008年憲法の特徴を踏まえ、憲法裁判所裁判官の任命制度及び判決を分析することにより、憲法裁判所の権限及び役割を検討する。

¹ 山田美和「ミャンマーにおける『法の支配』—人権保護と憲法裁判所に焦点を当てて」工藤年博編『ポスト軍政のミャンマー—改革の実像』（アジア経済研究所、2015年）62頁。本説明は、2013年9月、山田氏とともに筆者がミャンマー憲法裁判所に訪問した際、U Mya Theinn 長官（当時）から受けたものである。

² 経済の悪化及び少数民族地域における内戦の激化などが要因で、ネ・ウィン将軍によるクーデターが起り、1962年に1947年憲法は停止された。また、社会主義政策による経済成長の停滞及び政治的自由の抑圧などが要因で民主化運動が激化し、それを制圧するために国軍が全権を掌握し、1988年に1974年憲法は停止された。

³ 2021年2月の国軍によるクーデター後、国民民主連盟（NLD）を中心とする当選議員らは、軍事政権に対抗して、連邦議会代表者委員会（CRPH）を発足し、NLD政権任期満了日である2021年3月31日に、2008年憲法を廃止した。その後の2021年4月16日、CRPHは国民統一政府（NUG）を樹立し、2008年憲法に代わる新たな憲法の起草を進めている。

⁴ 国軍は、国家の政治的指導的役割を担う（2008年憲法第6条）とされている。行政権については、人民院、民族院及び軍人議員の3つの選出母体からそれぞれ副大統領候補者が選出され、うち1名が連邦議会で大統領に選出されるため（同第60条）、大統領または副大統領のうち1名は、国軍軍人である。連邦大臣のうち、国防大臣、内務大臣及び国境大臣には国軍軍人が任命される（同第232条）。立法権については、人民院及び民族院の4分の1が軍人議員に割り当てられている（同第74条）。大統領に対する弾劾は、人民院又は民族院の総議員の4分の1以上の署名により発議でき（同第71条(b)）、憲法改正には連邦議会の総議員の4分の3以上の賛成が必要であり（同第436条）、軍人議員が重要な役割を有する。

II. ミャンマー憲法裁判所概要

1. 憲法裁判所の権限

ミャンマー憲法裁判所は、①憲法規定の解釈、②連邦及び地域・州議会が公布した法律の違憲審査、③連邦及び地域・州政府の措置の違憲審査、並びに④連邦と地域・州間又は地域・州間の紛争解決を主な任務としている（2008年憲法第322条）。2008年憲法下で初めて憲法解釈及び違憲審査を実施する独立の機関として、憲法裁判所が設置された。また、1974年憲法は「連邦制」をうたいつつ⁵、中央集権的な体制であり、連邦と地域・州の立法権限が配分されていなかったが、2008年憲法で明記されたことにより⁶、中央・地方間の紛争を憲法裁判所が扱うこととなった。

冷戦体制崩壊後の民主化の波で、1990年代に東欧、旧ソ連、そしてインドネシア、タイ等のアジアの新興国で憲法裁判所が設置された。憲法裁判所の権限は憲法解釈及び違憲審査が主であるが、国によっては、選挙結果の承認・異議申し立て、政党解散の申し立て、大統領等に対する弾劾決議等の権限を有し、民主化に向けた役割を担っている。ミャンマーでは、これらの広範な権限は付与されておらず、選挙争訟に関しては、連邦選挙管理委員会により設置された選挙審判所（election tribunal）がその裁定の役割を担う（同第399条（g））。また、制定後の法律のみを対象とし、法案段階では審査せず、条約も審査しない。

ミャンマー憲法裁判所は、抽象的違憲審査及び具体的違憲審査の双方の権限があり、後者は、通常裁判所から移送されるもののみが対象であるが（同第323条）、これまで通常裁判所から移送された事例はない。

2. 憲法裁判所への提訴権者

直接提訴権を持つ者は、①大統領、②連邦議会議長、③人民院（下院）議長、④民族院（上院）議長、⑤連邦最高裁判所長官、及び⑥連邦選挙管理委員会委員長である（同第325条）。間接的に提訴権を持つ者は、①地域・州首相（大統領）、②地域・州議会議長（連邦議会議長）、③自治管区・自治区域指導組織議長（地域・州首相又は大統領）、④人民院・民族院議員総数の10%以上の議員（人民院又は民族院議長）である（同第326条）（（）内は提訴する際に経由する者（憲法裁判所法第15条））。個人は憲法裁判所への直接の提訴権は認められておらず、個人の権利侵害に対する救済は、通常裁判所の手続によって行われる。

⁵ ミャンマーは、独立以来、国名に「連邦」を用い、民族間の対立を緩衝するために、一定の自治権を付与した「州（State）」を設置してきた。2008年憲法は、1974年憲法を踏襲し、ビルマ族が多数居住する7つの「地域（Region）」（ただし、1974年憲法では「管区（Division）」と称した）及びビルマ族以外の主要な7つの少数民族（カチン、カヤー、カイン、チン、モン、ラカイン及びシャン）が多数居住する7つの「州（State）」が設置された。加えて、新たにザガイン地域及びシャン州に自治管区（Self-Administered Division）及び自治区域（Self-Administered Zone）が設置され、限定的ではあるが少数民族による自治が認められた。

⁶ 2008年憲法には、別表1に連邦立法リスト、別表2に地域・州立法リスト及び別表3に自治管区・自治区域立法リストが定められている。

3. 憲法裁判所の構成・任期

憲法裁判所裁判官は、大統領、民族院議長及び人民院議長がそれぞれ3名の候補者を選出し、連邦議会の承認を得た上で、大統領により任命される（2008年憲法第321条及び第327条）。大統領は長官候補者を選出し、連邦議会の承認を得た上で、大統領が任命する（同第327条）。連邦議会の承認は、明白に資格要件を満たさないと証明されない限り拒否できないため、連邦議会は実質的な拒否権を有するわけではない（同第328条）。

憲法裁判所の任期が、連邦議会及び大統領と同じ⁷というのがミャンマー憲法裁判所の特徴である（同第335条）。大統領は、国民による直接選挙ではなく、民族院、人民院及び軍人議員の3つの選出母体が副大統領候補者各1名を選出し、連邦議会はその3名の副大統領候補者から1名を大統領として選出する。連邦議会が大統領を選出するため、大統領は通常与党から選出される。多くの憲法裁判所は、裁判官の選任に司法府の関与があるが、ミャンマーの場合はない。

最高裁判所裁判官は定年制であるが、憲法裁判所は総選挙の後、新しい政府が構成されるたびに裁判官全員が入れ替わり、政治の影響を受けやすい。したがって、憲法裁判所の構成は、与党に有利なしくみとなっている。2008年憲法の起草を主導した国軍は、自身が政権の座を奪われることを想定しておらず、政権を握る国軍の意図を汲んで判断を下す憲法裁判所を構想した。

しかし、2015年の総選挙で国軍母体の連邦団結発展党（USDP）が大敗し、2016年に民主派勢力のNLD政権が誕生したのは、国軍の誤算であったと考えられ、NLD政権下では、憲法裁判所は国軍に不利な制度となった。

III. 憲法裁判所裁判官弾劾事件とその影響

1. 憲法裁判所裁判官弾劾事件（2012年9月）

憲法裁判所発足から約1年半が経過した2012年9月、憲法裁判所裁判官全員が弾劾されるという、ミャンマーの司法の独立において危機的な事件が起きた⁸。この事件の発端は、人民院議長及び民族院内に設置されたアドホックな委員会の位置づけが争われた事案である。

憲法上、法案委員会を含む4つの常設委員会の設置が明記されている⁹。必要性があれば、

⁷ 憲法上は、憲法裁判所の任期は連邦議会と同じく5年とのみ明記されているが、大統領は連邦議会が新しく構成された際に出され、その大統領により憲法裁判所が構成されるため、大統領の任期とも同じと言える。

⁸ 本事件については、中西嘉宏「ミャンマーにおける政治と司法—憲法裁の停滞と民主化の行方—」玉田芳史編『政治の司法化と民主化』（晃洋書房、2017年）及び山田美和「ミャンマーにおける『法の支配』—憲法廷の機能を中心に—」工藤年博編『ポスト軍政のミャンマー—テインセイン政権の中間評価—』（アジア経済研究所、2014年）が詳しい。

⁹ 人民院及び民族院には、常設の法案委員会、会計委員会、議会権利委員会及び政府保証・誓約・調査委員会が設置される（2008年憲法第115条(a)、第147条(a)）。

その他の委員会の設置も可能であり、2011年の民政移管以降、各院は、様々な分野の法案の審議を行うために20を超えるアドホックな委員会を設置した(同第115条(c)、第147条(c))。しかし、これらの委員会が法案審議を遅らせていると判断した大統領は、2012年2月、憲法裁判所に、各院の設置したアドホックな委員会を「連邦レベルの組織」とみなす解釈は、合憲か否かの判断を求めた。

2008年憲法には、繰り返し「連邦レベルの組織」という文言は出てくるが、明確な定義はない。「連邦レベルの組織」には、憲法により、法案提出権が付与され(同第100条)、また各議長の許可を得て議会などに出席し、説明、意見交換及び討議できる(同第90条、第140条、第160条)などの権限が付与されている。

判決では、憲法裁判所は、「連邦レベルの組織」とは、大統領によって構成員が任命され、連邦議会で承認されたものに限るという解釈を示した。つまり、各院内に設置されたアドホックな委員会は、各院がその構成員数、職務、権限等を決定し(同第115条(d)、第147条(d))、単に議会が設置したのみで、連邦議会の承認により大統領が任命した「連邦レベルの組織」とみなされないと判断され、大統領の見解を支持した。そのことにより、各院が設置したアドホックな委員会は、「連邦レベルの組織」が付与される法案提出権等の権限を剥奪された。

この判決に議会は強く抵抗したが、憲法裁判所の決定は、最終的かつ確定的であり、判決を覆すことができないため、2012年9月、議会は裁判官全員の弾劾手続に踏み切った。その理由は、判決に重大な過誤があったとして「非効率的な職務の遂行(憲法第334条(a)(v))」であるとされた¹⁰。しかし、今回の憲法裁判所裁判官の対応は、職務上の重大な義務違反、職務怠慢、倫理上の重大な問題といった通常想定される「非効率的な職務の遂行」ではなく、議会の意向に沿わない判決を出したにすぎない。議会は、これに対して職務を果たしていないと主張し、弾劾事由にある「非効率的な職務の遂行」という抽象的な文言を用いて弾劾を行った。議会で弾劾が決議されたが、正式な弾劾手続を待たずに、全裁判官は自ら辞職した。

民政移管直後は、国軍が母体であるUSDPが議会の議席の過半数を占め、かつ4分の1が軍人議員である議会は、議会により選出された大統領と対立することは想定されていなかった。しかし、実際に議会が始まると、しばしば大統領と議会が対立するようになった。本事件は、大統領と議会の対立から発生したが、憲法裁判所の判決に不服であれば、議会はいつでも憲法裁判所裁判官の弾劾という手段を用いることができるという、司法の独立を危ぶむ結果となった。

¹⁰ Melissa Crouch, *The Constitution of Myanmar: A Contextual Analysis*, Hart Publishing, 2019, p 259.

2. 弾劾事件後の憲法裁判所法改正¹¹

この弾劾事件を受けて、2013年1月及び2014年11月の2度にわたり、憲法裁判所法¹²が改正された。改正前は、憲法裁判所長官は、大統領が単独で選出していたが、改正により、人民院及び民族院議長と協議することとなった（憲法裁判所法第6条）。長官を含む裁判官の過半数の合意により判決が下されるため、長官の役割は大きく、改正前は、憲法裁判所は大統領の意向が強く反映される仕組みであったが、議会も憲法裁判所の判断過程に影響を及ぼし得る制度となった。

また、本改正では、自らの選出母体に遂行した職務の報告をしなければならないとした（同第12条）。最高裁判所裁判官には課されない義務であり、憲法裁判所裁判官は、選出母体との関係性が制度上より強く位置づけられた。

最も重要な改正は、憲法裁判所の決定の効力が及ぶ範囲を、通常裁判所から移送された事件のみに限定した点である（同第25条削除¹³）。これにより、抽象的違憲審査の場合、他の事例には決定の効力は及ばなくなり、憲法裁判所の判断の一般的な拘束力が縮小された。

IV. 憲法裁判所の構成

これまで、憲法裁判所は4回構成された。弾劾事件以前のUSDP政権下（第1期）、半年ほど空いて任命された弾劾事件後のUSDP政権下（第2期）、NLD政権下（第3期）、及び2021年2月のクーデター以降（第4期）である。本章では、各期の裁判官の経歴を見ていく¹⁴。

1. 弾劾事件以前のUSDP政権下（第1期）

憲法裁判所裁判官は、裁判所、法務長官府¹⁵出身者、弁護士又は卓越した法律家が任命される（2008年憲法第333条）。第1期から4期のすべてにおいて、裁判所又は法務長官府出身者が多いが、両者は、国軍と密接な関係を持つ。ミャンマーでは、1962年のクーデター以降、国軍が立法・行政・司法の各部門に入り込んできた。多民族国家を統治するには、

¹¹ 本節で記載する改正は、いずれも軍事政権による2026年1月の憲法裁判所法改正により、従前の規定に復する予定である。

¹² 本法の和訳は、牧野絵美「翻訳：ミャンマー・連邦憲法裁判所法」Nagoya University Asian Law Bulletin, Vol.5（2020年3月）を参照のこと。

¹³ 憲法裁判所法第25条「憲法裁判所の決定は、関係する政府省庁、組織、者又は各地方に効力が及ぶ。」が削除され、第24条「本法第12条(g)項にもとづき、裁判所から提訴された事項に関する憲法裁判所の決定は、すべての事例に適用される。」は、第23条に変更されたが残った。

¹⁴ 裁判官の経歴は、ミャンマー憲法裁判所より入手。

¹⁵ クーデター後の2021年8月、法務長官府（Union Attorney General Office）は、法務省（Ministry of Legal Affairs）に改組されたが、その機能に大きな変更はない（ミャンマー政府ポータルサイト <https://myanmar.gov.mm/union-attorney-general-s-office>（2025年4月22日筆者最終アクセス））。

1947年憲法による議会制民主主義はそぐわないと考えた国軍は、ビルマ社会主義計画党による一党支配を確立し、官僚制に国軍が入り込み、国軍中心で国家が運営されてきた。憲法裁判所裁判官の資格要件に、「安全保障（security）の見識を有していること」も求められており（同第333条(g)）、これは最高裁判所裁判官には求められていない要件である。

第1期の特徴は、国軍と密接な関係にあることである。第1期は、民政移管したとは言え、NLDがボイコットした総選挙で国軍母体の政党であるUSDPが勝利し、退役軍人であるテインセインが大統領に就任した。憲法裁判所裁判官には、軍法会議裁判官の経歴を持つ退役軍人が2名含まれ、特に国軍の影響が強い最高裁判所出身者が多かった。

表1：第1期憲法裁判所の構成

	氏名	選出母体	経歴
1	U Thein Soe（長官）	大統領	退役軍人、軍法会議裁判官、最高裁判所副長官、憲法起草委員、連邦選挙管理委員長
2	Dr. Tin Aung Aye	大統領	大学教員、最高裁判所裁判官、憲法起草委員、連邦選挙管理委員
3	Daw Khin Hla Myint	大統領	最高裁判所裁判官、連邦選挙管理委員
4	U Tun Kyi	人民院議長	最高裁判所局長
5	U Soe Thein	人民院議長	最高裁判所局長
6	U Khin Tun	人民院議長	最高裁判所局長
7	U San Myint	民族院議長	退役軍人、軍法会議裁判官補佐、歳入局長
8	U Myint Kyaing	民族院議長	法務長官府法務官
9	Daw Mi Mi Yi	民族院議長	法務長官府次長

（出典）ミャンマー憲法裁判所

2. 弾劾事件以後のUSDP政権下（第2期）

第2期は、退役軍人の任命はなくなり、外務省出身者及び弁護士など、より多様な構成となったが、国軍の影響力が強い点に変化はなかった。憲法裁判所法が改正されてから初めて裁判官が任命され、これまで大統領が長官を単独で選出したが、弾劾事件後の法改正で人民院及び民族院議長と協議することとなり、長官は、人民院議長選出の裁判官となった。第1期と比べると、最高裁判所出身者が減り、法務長官府出身者が増えた。法務長官府は、法案起草に関わることが多く¹⁶、議会寄りの人事と言える。

¹⁶ 2008年憲法施行前の軍事政権下では、法務長官府が法令の起草を担当していた。2008年憲法施行後は、所管省庁で法案が起草された後に、法務長官府法令審査局が、他の法律との整合性の確認など、法案の審査を行う。法務長官府には、他に検察局及び法律助言局等がある。

表 2：第 2 期憲法裁判所の構成

	氏名	選出母体	経歴
1	U Mya Theinn (長官)	人民院議長	最高裁判所事務局長
2	U Myint Win	大統領	法務長官府事務次長
3	U Than Kyaw	大統領	法務長官府局長 (大統領法律顧問)
4	Daw Hla Myo Nwe	大統領	外務省事務次長
5	U Mya Thein	人民院議長	法廷弁護士
6	U Myint Lwin (～2013 年 12 月)	人民院議長	最高裁判所局長
6	Dr. Thida Oo (2013 年 12 月～)	人民院議長	大学教員
7	U Tin Myint	民族院議長	法務長官府事務次長
8	Daw Kyin San	民族院議長	法務長官府局長
9	U Myo Chit	民族院議長	法務長官府局長

(出典) ミャンマー憲法裁判所

3. NLD 政権下 (第 3 期)

NLD 政権下の第 3 期は、国軍の影響の少ない民間の弁護士が 3 人任命されたことが大きな特徴であった。その中には元 NLD 党員も含まれている。ただ、第 2 期からの再任も 2 名含まれ、必ずしも NLD に偏った人事とは言えない。さらに、この第 3 期に初めて少数民族 (チン族) が含まれたことも着目すべきである。国軍はビルマ族中心であり、NLD 政権となり、少数民族への配慮が見られた。

表 3：第 3 期憲法裁判所の構成

	氏名	選出母体	経歴
1	U Myo Nyunt (長官)	人民院議長	地方裁判所裁判官
2	U Nyi Nyi (～2018 年 8 月)	大統領	法務長官府局長
2	U Tin Maung Myint (2018 年 8 月～)	大統領	法廷弁護士
3	U Myint Win	大統領	(再任) 法務長官府事務次長
4	U Myo Myint	大統領	法務長官府法務官
5	U Khin Maung Cho	人民院議長	法務長官府法務官
6	Daw Khin Htay Kywe	人民院議長	法廷弁護士、NLD 党員
7	U Twarl Kyin Paung	民族院議長	法廷弁護士 ※少数民族
8	Daw Hla Myo Nwe	民族院議長	(再任) 外務省事務次長
9	U Kyaw San	民族院議長	法務長官府事務局長

(出典) ミャンマー憲法裁判所

4. 2021 年 2 月のクーデター以降 (第 4 期)

クーデター以降の第 4 期は、再び国軍の影響が強まった。2021 年 2 月のクーデターにより緊急事態宣言が発令され、全権は国軍最高司令官に移譲された。国軍最高司令官は、国

家行政評議会を設置し、2025年7月末の緊急事態宣言解除まで、同評議会がミャンマーの最高指導機関として機能し、国家行政評議会が憲法裁判所裁判官全員を任命した。

第1期と同様に退役軍人が含まれ、弁護士出身者の任命はなくなった。ただし、NLD政権下の第3期の裁判官が再任されている。主要民族であるビルマ族に続き、人口規模が2番目に大きいシャン族（No.9）と3番目に大きいカレン族（No.4）が任命され、形式的に少数民族への配慮を示そうとする意図が見て取れる。

2025年7月末の緊急事態宣言解除後、全権が国軍最高司令官から国防治安評議会に移譲され、国家行政評議会に代わり設置された国家安全保障平和委員会が、最高指導機関となった。国防治安評議会は、国家行政評議会が任命した憲法裁判所長官及び裁判官を再任した。

緊急事態解除後、半年以内に総選挙を実施し、その結果成立した政府に政権を委譲することになっている（2008年憲法第429条）。2025年12月から2026年1月にかけて総選挙が実施される予定であり、その後に新たな憲法裁判所裁判官が任命される見通しである。

表4：第4期憲法裁判所の構成

	氏名	選出母体	経歴
1	U Than Kyaw（長官） （～2022年3月）	国家行政評議会 （2025年7月31日、国防治安評議会再任）	憲法裁判所裁判官（第2期）、法務長官 府局長（大統領法律顧問）
1	U Tha Htay（長官） （2022年3月～2023年8月）	同上	最高裁判所裁判官、連邦選挙管理委員、軍法会議裁判官
1	U Aung Zaw Thein（長官） （2023年8月～）	同上	最高裁判所裁判官
2	U Nyan Tun	同上	上級大将顧問、退役軍人
3	U Khin Maung Oo	同上	法務長官府事務次長
4	U Saw San Lin	同上	地方裁判所長官 ※少数民族
5	U Myo Chit	同上	憲法裁判所裁判官（第2期）、法務長官 府局長
6	U Kyaw San	同上	憲法裁判所裁判官（第3期）、法務長官 府事務局長
7	U Kyaw Min	同上	地方裁判所裁判官
8	Dr. Mar Lar Aung（～ 2025年10月）	同上	大学教員
8	Daw Ohmar Aye（2025 年10月～）	国防治安評議会	最高裁判所事務次長
9	Daw Nan Sander San	国家行政評議会 （2025年7月31日、国防治安評議会再任）	最高裁判所局長 ※少数民族

（出典）ミャンマー憲法裁判所

V. 憲法裁判所の判決

1. 弾劾事件以前の USDP 政権下（第 1 期）

2011 年 3 月の設立以降、憲法裁判所が下した判決は、14 件のみと非常に少ないが、本章では、各期の判決の特徴を見ていく¹⁷。

第 1 期の憲法裁判所は、退役軍人が含まれるなど、国軍の影響が非常に強かったが、約 1 年半しか続かなかつた中で、全体で 14 件のうち 5 件の判決が出された。件数の面だけでなく、違憲判断や三権分立及び中央・地方の権限分離に関して積極的な判断を示した点で、4 期の中で最も活発に違憲審査機関としての役割を果たしていたと言える。

例えば、2011/No. 1 では、内務省の地方出先機関である総務局の行政官に、内務省が治安判事として司法権を付与したことは、三権分立に反するとして違憲と判断した。

2011/No. 2 では、地方政府の少数民族大臣の報酬は、当該民族に関する事項のみに責務を負うため、他の大臣と比べて低く定められた「地域・州議員の給与・手当・勲章に関する法律」は、同じ大臣であるため同額にすべきであるとして、憲法裁判所は、同法を違憲とし、法改正がなされ是正された。2012/No. 2 では、本件の再審請求がされたが、憲法裁判所の決定は、最終的かつ確定的であるとして（同第 324 条）、棄却された。

2012/No. 3 では、連邦法と地域・州法の抵触を扱った。2008 年憲法では地域・州議会に立法権限が付与されたものの、まだ無効とされていない連邦法が存在していた。既存の法律は、連邦議会により改正・廃止されなければ、当該連邦法は憲法に反しない限り有効であり（同第 446 条）、連邦法が地域・州法に優先される（同第 198 条(b)）。しかし、本件で懸案となった連邦法は、すでに地域・州議会に立法権限が移っており、廃止すべきであると連邦議会に促し、提訴したモン州議会の立法は有効であるとして、画期的な判断を下した。

表 5：第 1 期憲法裁判所の判決

	事件番号	提訴内容	●提訴者 ○関係者	決定内容
1	2011/ No. 1	内務省地方行政官に対する司法権の付与の合憲性	●最高裁長官 ○内務省	違憲
2	2011/ No. 2	地方政府の少数民族大臣と他大臣の処遇の不平等の合憲性	●民族院議員 23 名 ○連邦政府	違憲
3	2012/ No. 1	「連邦レベルの組織」の解釈	●大統領 ○連邦議会議長、民族院議長、人民院議長	議会内に設置された委員会等は「連邦レベルの組織」ではないとした大統領の判断は合憲

¹⁷ 判決は、ミャンマー憲法裁判所から入手し、JSPS 研究拠点形成事業 B「アジア型立憲主義の解明—人権保障と法的安定性強化のための研究ネットワーク—」（研究代表者・小畑郁、2019 年度～2022 年度）の助成を受けて英訳し、本稿ではその英訳をもとに分析した。

4	2012/ No. 2	2011 No. 2 の再審請求	●大統領 ○民族院議員 23 名	棄却
5	2012/ No. 3	モン州議会の立法権限の 解釈	●モン州議会議長 ○連邦政府	現行憲法下で地 域・州議会に立法 権限のある州法の 制定は、同法と矛 盾する連邦法が改 正・廃止されてい なくても、有効

(出典) ミャンマー憲法裁判所の判決をもとに筆者作成。

2. 弾劾事件以後の USDP 政権下 (第 2 期)

第 1 期憲法裁判所は、1 年半で 5 件の判決を出したが、第 2 期は、3 年で 4 件にとどまり、審査件数が減少した。4 件中 3 件が、少数民族に関連する問題であり、中でも特筆すべきは、2015/No. 1 である。本件では、憲法改正に必要な国民投票の手続を定めた国民投票法が、暫定的身分証明書であるホワイトカード保持者に対して、憲法改正の国民投票への投票権を付与したことの合憲性が争われた。憲法裁判所は、ミャンマー「市民 (citizen)」にのみ投票権が付与されるべきであり、「市民」ではないホワイトカード保持者に対して投票権を付与する同法は違憲であるとの判断を下した。

ホワイトカード保持者の大部分は、市民権を付与されていないラカイン州に居住するイスラム系少数民族であるロヒンギャであり、一見するとマイノリティの権利を検討した事案に見える。しかし、本件は、大統領及び与党である USDP とロヒンギャと対立する仏教系アラカン民族党の対立を調整するためのものであった。

2010 年の総選挙及び 2012 年補欠選挙でも、ホワイトカード保持者に選挙権が付与され、USDP に票が流れていった。ラカイン州の議席が USDP に占められると考えたアラカン民族党がホワイトカード保持者への投票権付与を反対し、議会内や大統領との間で大論争となった。議会で可決した国民投票法は、ホワイトカード保持者に選挙権を付与することにしたが、最終的には、選挙を前に反イスラム及び反 NLD で USDP がアラカン民族党に協力することとし、憲法裁判所が違憲判決を出すことで、両者の対立を調整した¹⁸。

¹⁸ The Irrawaddy “Thein Sein Pushes Referendum Suffrage for White Card Holders” (2024 年 12 月 22 日付)
<https://www.irrawaddy.com/news/burma/thein-sein-pushes-referendum-suffrage-white-card-holders.html> (2025 年 4 月 22 日筆者最終アクセス)、Crouch, *op. cit.*, pp. 125-126.

表 6：第 2 期憲法裁判所の判決

	事件番号	提訴内容	●提訴者 ○関係者	決定内容
6	2014/ No. 1	カチン州・シャン州におけるラワン民族・リス民族（カチン族）の少数民族大臣任命の合憲性	●人民院議員 50 名 ○大統領、連邦選挙委員会、カチン州政府、シャン州政府	合憲
7	2014/ No. 4	カチン州政府予算案の州議会への不付議の合憲性	●カチン州議会議長 ○カチン州首相	違憲
8	2014/ No. 5	国会審議中の比例代表制導入の合憲性	●民族院議員 25 名	棄却（議会審議中のため）
9	2015/ No. 1	憲法改正国民投票法のホワイトカード保持者（ロヒンギャ）に対する投票権付与の合憲性	●民族院議員 23 名 ○連邦政府、人民院議長、民族院議長、移民人口省	違憲

※2014/No. 2 及び 2014/No. 3 は却下。

（出典）ミャンマー憲法裁判所の判決をもとに筆者作成。

3. NLD 政権下（第 3 期）

第 3 期憲法裁判所は、NLD 政権下で発足した。NLD 政権下では、憲法裁判所への提訴は、国軍側からが多かった。第 3 期憲法裁判所の構成の特徴は、弁護士を多く含んだことである。軍人議員を含むグループが憲法裁判所裁判官に任命された弁護士 2 名の任命をめぐって提訴した事案が 2 件あったが、いずれも棄却された。憲法改正議論のために NLD 政権が設置した委員会の合憲性判断が求められたが、これも憲法裁判所が NLD を支持した。基本的には、政権与党に反対しない判決ばかりであり、些細な事案にとどまった。

表 7：第 3 期憲法裁判所の判決

	事件番号	提訴内容	●提訴者 ○関係者	決定内容
10	2016/ No. 1	憲法裁判所裁判官の資格要件である「卓越した法律家」の解釈	●民族院議員 23 名（軍人議員 7 名含む） ○連邦議会	棄却
11	2017/ No. 1	Khin Htay Kywe 及び Twarl Kyin Paung の憲法裁判所裁判官としての任命の合憲性	●民族院軍人議員 50 名 ○連邦議会	棄却
12	2019/ No. 1	憲法第 435 条（憲法改正手続）の解釈	●民族院議員 25 名（軍人議員 15 名含む） ○連邦議会	棄却

13	2019/ No. 2	2008 年憲法改正合同委員会設立の合憲性	●民族院議員 25 名（軍人議員 15 名含む） ○連邦議会	棄却
14	2020/ No. 1	カヤー州首相弾劾に関する憲法第 263 条（弾劾手続）の解釈	●カヤー州首相 ○カヤー州議長	カヤー州首相の見解を支持

（出典）ミャンマー憲法裁判所の判決をもとに筆者作成。

4. 2021 年 2 月のクーデター以降（第 4 期）

2021 年 2 月にクーデターが発生して以降、新たに構成された第 4 期憲法裁判所に提訴された事案はない。ただし、国家行政評議会が憲法裁判所に意見を求めた重大な事案がある。当初 1 年の予定で出された緊急事態宣言は、憲法上、「通常であれば (normally)」、2 回を限度に半年の延長が可能である（同第 425 条）。つまり、2023 年 1 月 31 日が、憲法上規定された緊急事態宣言の 2 年の期限であった。しかし、憲法裁判所は、現状は「異常状態 (extraordinary situation)」であるため、緊急事態宣言の 2 年を超えての延長は合憲であると判断した¹⁹。憲法では、「通常」の状態に関して、明確な定義及び判断基準を示していないが、憲法裁判所は、「通常」の具体的な解釈を提示しないまま、2 年を超える緊急事態宣言を合憲と判断した。この判断により、延長回数に上限を設けた憲法の規定は実質的に機能しなくなり、結果として、緊急事態宣言は 7 回にわたり延長され、最初の発令から 4 年半を経た 2025 年 7 月 31 日、ようやく解除に至った。

VI. おわりに—ミャンマー憲法裁判所の役割

ミャンマーは、1948 年の独立以降、1962 年から 1974 年及び 1988 年から 2011 年の 2 度にわたり、憲法が存在しない状態が生じ、その期間は 30 年を超える。その間、国軍が立法、行政及び司法の全権を掌握し、命令 (order)、布告 (notification) 等により統治する軍事政権が続いた。冷戦体制崩壊後、多くの国が民主化に向かう中、ミャンマーも少し遅れたものの、三権分立を定めた憲法を制定し、2011 年に民政移管した。三権を国軍が掌握していた状態から、国民による選挙で選ばれた議会が誕生し、その議会が大統領を選び、独立した裁判所が設置され、形式的には権力分立が前進した。

しかし、2008 年憲法は、国軍主導で起草され、国軍が直接立法及び行政に関与できる仕組みが取り入れられている。裁判官の任命及び弾劾には、大統領及び議会が関与するた

¹⁹ ミャンマー国営新聞 Global New Light of Myanmar “Extension of State of Emergency conforms with Constitution: CT response” (2023 年 2 月 2 日付) <https://www.gnlm.com.mm/extension-of-state-of-emergency-conforms-with-constitution-ct-response/> (2025 年 4 月 21 日筆者最終アクセス)。

め、司法も間接的に国軍の影響を受ける。憲法上、三権分立を規定しつつも、「可能な限り分立する」という曖昧な文言が付加されている（同第11条(a)）。緊急事態時には、国軍最高司令官が全権を掌握することができる（同第418条(a)）。

本稿では、2008年憲法により2011年に新たに設置された憲法裁判所に焦点をあて、その機能、構成及び判決を検証することにより、2008年憲法体制下で、憲法裁判所はどのような役割を果たしているのかを検討した。

2008年憲法は、国軍による国軍のための憲法であるが、民主国家としての体裁を整える必要があった。民主化や体制移行を契機として、多くの新興国で憲法裁判所が導入されたように、ミャンマーでも憲法裁判所を設置することにより、形式的に憲法保障の制度が整っていると印象づけるために導入されたと考えられる。

設立当初の憲法裁判所は、国軍の影響が強い者が裁判官に任命される中、それでも、国家機関間の権限争いに積極的な判断を示し、他の期と比較すると、違憲審査及び権限配分の明確化といった憲法裁判所が担うべき役割を果たしていた。しかし、2012年の大統領と議会の対立に起因する弾劾事件以降、憲法裁判所の果たす役割は大きく低下した。憲法裁判所の判決に不服であった議会が、裁判官全員を弾劾したことにより、憲法裁判所の独立が損なわれた。

形式上、憲法裁判所は、独立した組織であるが、候補者の選出は、大統領及び議会議長が行い、大統領及び議会と任期が同じである。このように、政権与党に有利な裁判官任命制度が導入され、立法及び行政に対する監視の役割を果たすことは難しい。事実、2012年の弾劾事件以降は、政権に反対する判決は出されておらず、むしろ、政権の正当化装置として使われている。憲法起草者である国軍は、起草時には自身が政権の座を奪われることを想定しておらず、国軍の権利保護を念頭に置いた機関として設計されたといえよう。

それが顕著に示されたのは、緊急事態宣言の2年を超えての延長を、現状は「異常状態」であるため、合憲であるとした判断であり、独立した司法機関の判断により、軍事政権に自身の正当性を与えた。本件での、「通常」とはどのような場合か、憲法上明確な定義はない。緊急事態宣言の延長は、憲法上2回までのところ、「通常」ではないということ根拠に7回にわたり延長された。法の支配を保障する仕組みとして設置されたと説明される憲法裁判所は、国家権力による恣意的な支配を排除することができていない。

2008年憲法には、他にも多くの曖昧な規定が意図的に含まれている。例えば、「連邦レベルの組織」の事件にあったように、「連邦レベルの組織」とは何か、憲法裁判所裁判官の弾劾に用いられる理由の「非効率な職務の遂行」とは何か、そして三権は「可能な限り分立する」のような、曖昧な規定が多い。憲法裁判所は、このような曖昧な規定を憲法起草者である国軍の意図を汲んで判断する役割を担うことが期待されている。

これまでの判決を見てみると、国家機関間の権限争いがほとんどで、1件のみ少数民族の権利を検討したかのように見えた事件があるが、本件も実際には政党間の対立を調整す

る役割を担った。憲法裁判所には、市民は直接提訴することはできず、個人の人権保障を図る役割は重視されていない。

また、2008年憲法施行により、司法の透明性及び中立性が高まることにより、憲法起草者らが独立性の高い強い司法による統制を回避しようとした。憲法裁判所、軍法会議及び選挙管理委員会を設置することにより、役割を分業し、最高裁判所に権力が集中しないようにしたことも、憲法裁判所を設置した要因だろう。憲法裁判所それ自体にも、政党の解散、選挙に関する紛争、議会による大統領罷免決議の審査といった、他の新興民主主義国の憲法裁判所が付与されている広範な権限は付与されていない。これまでミャンマー憲法裁判所が扱った事件は、年に1～2件程度であり、他国と比べて圧倒的に数が少なく、違憲審査機関として果たす役割はきわめて限定的である。

ミャンマーでは、長年軍事政権が続き、法の不在が常態化し、法による統治が骨抜きにされてきた。2008年憲法も、国軍による支配を正当化するための憲法であり、国軍は、政治的指導的役割を担い（同第6条）、憲法を擁護する責務を有する（同第20条）。ミャンマー憲法裁判所は、形式的には、国家機関間の権限争い及び法律の合憲性を審査する機関として設置された。しかし、実際には、国軍の支配下に置かれた政権の正当化装置としての役割を果たしており、国家の権力行使を制限し、市民の権利を保護するための役割を担うことは難しい。



個別論題

Thematic Papers



【論説】

カンボジア王国における上院議長の権限
The Power of the Senate President of the Kingdom of Cambodia

リム・リーホン

LIM LYHONG *

Abstract

This paper examines the power of the Senate President of the Kingdom of Cambodia. The Senate was established in 1999 as part of a solution to a political crisis after the 2nd legislature of the Election of Members of the National Assembly.

This paper first provides a brief overview of the Senate and its roles. It then analyzes the roles and power of the Senate President. The article argues that, in contrast to the relative passiveness of the Senate over the past 25 years, the Senate of the current mandate (2024-2030) is likely to assume a more active role, given the enduring influence of the incumbent Senate President, who previously headed the executive branch for over three decades in Cambodia's contemporary history.

The paper then raises the significance of, and issues associated with, such increased activism in the Parliamentary System of Cambodia. The significance of this development lies in the fact that, given the close relationship among the Senate, the National Assembly, and the government, political stability is likely to continue to prevail in the country. However, the Senate President is also likely to exert influence over government policy, which will in turn minimize the role of the National Assembly. This dynamic may lead to a shift in the balance of power among the Senate, the National Assembly, and the government within the parliamentary system of Cambodia.

* Adjunct Lecturer, Royal University of Law and Economics, Cambodia (カンボジア・王立法経大学非常勤講師)
Email : limlyhong2014@gmail.com

目次

- I. はじめに
- II. カンボジアにおける上院の組織構造
- III. 上院の権限
 - 1. 上院と国民議会の両院に同等に与えられた権限
 - 2. 上院のみに付与された権限
 - 3. 国民議会のみに付与された権限
- IV. 上院議長の権限
- V. 上院議長による影響力行使の意義とその問題点
- VI. おわりに

I. はじめに

カンボジア王国憲法（以下、「1993年憲法」という）は、カンボジア憲法史上6つ目の憲法であり、複数政党制に立脚した自由民主主義、君主制、人権保障、及び市場経済体制の原理を採用している¹。現在のカンボジアの統治構造は、議院内閣制²を採用しており、議会組織は国民議会及び上院³から成る二院制⁴である。

二院制は、カンボジアにおいて最初の憲法（1947年憲法）で採用されたときから存在していたが⁵、その後繰り返された体制移行のなかで採用されることもあれば、そうでな

¹ 四本健二『カンボジア憲法論』（勁草書房、1999年）84-90頁。

² 粕谷祐子「東南アジアにおける1990年代以降の選挙制度改革」選挙研究31巻2号（2015年）48-61頁。川人貞史によれば、議院内閣制には、6つの特徴がある。第1に、政府と議会との関係について、議院内閣制では、首相および首相が組織する内閣は、その存立の基礎を議会の支持の上に置き、議会に対して責任を負うという信頼関係がある。第2に、政府の長の選出の仕方について、首相は信頼関係にある議会によって事実上選出される。第3に、行政権のあり方について、議院内閣制では行政権は首相および大臣で構成される合議体の内閣に帰属する。また、内閣は議会に対して連帯して責任を負う。第4に、内閣は議会に解散を求められることができる点である。第5に、大臣と議会議員との兼職について、権力融合を特徴とする議院内閣制においては、閣僚が議員と兼職することが通常である。そして第6に、立法への関与について、議院内閣制においては、政府が積極的に立法過程に関与する。この点については、川人貞史『議院内閣制』（東京大学出版会、2015年）19-26頁参照。

³ クメール語の **ព្រឹទ្ធសភា** (Senate, Sénat) は、国民議会に対応するとして、日本語で「元老院」と翻訳されることがあるが、本稿では「上院」と訳す。

⁴ 二院制は、イングランドから始まり、アメリカ、フランス、ドイツ、イタリア、日本の主要国において、立憲主義に基づく議会制度の発展過程で広く採用されてきた。この点については、田中嘉彦「二院制に関する比較制度論的考察(1)」『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第9巻第3号（2010年11月）905頁。

⁵ カンボジアでは、1947年に初の成文憲法（1947年憲法）が制定された後、二院制が導入された。具体的には、国会に関する章（第5章）と王国評議会に関する章（第6章）の2つが二院制に関する章として設けられた。そして、それらの条文において、立法機能は国会のみに属し、王国評議会は採択された法律について「助言」を行うと規定された。

いこともあった⁶。1993年憲法は当初一院制を想定していたが⁷、上院は二大政党間の権力分有の一環として、1999年3月の1993年憲法の第2次改正によって設けられた⁸。設置されて以来、約25年が経過したが、上院は、表面上、大きな変化を経験していない。人民党主導の政権下では、上院は国民議会の決定を追認するだけのカーボンコピーであるとの批判がなされてきた⁹。また、上院議長も政府に対して助言したり、政治について積極的に発言したりしなかった。

しかし、2023年首相交代との関係によって、上院議長の権限行使は変質してきたといえる。2023年8月、38年7カ月にわたって政権を担ったフン・セン（Hun Sen）が首相を辞任し、長男のフン・マナエト（Hun Manet）前陸軍司令官が後を継いだ。フン・センは与党・人民党党首に留まって党の人事権を掌握しており、上院選挙後は上院議長への就任に意欲を示していた。そして、同年3月の改選後初の上院招集の際、フン・センは上院議長に選任された。後述するが、フン・セン上院議長は過去の上院議長と異なり、積極的に政府を支えたり、政府に対して助言したりしている。

カンボジアの上院に関する先行研究は、モーリス・ガイヤールほか¹⁰、ヤン・バンデルジュ（YAN Vandeluxe）やベンジャミン・ローレンス（Benjamin Lawrence）¹¹などがある。ガイヤールは、上院の設立背景、組織及び権限や議長の権限について1993年憲法の条文から丁寧に解釈している¹²。また、ヤンはカンボジアにおける二院制の背景や上院のアイ

⁶ カンボジアは1947年に初めて憲法を制定し、これまで6つの憲法に基づく統治を経験している。それは、「カンボジア王国（1947年）憲法」、「クメール共和国（1972年）憲法」、「民主カンブチア（1976年）憲法」、「カンボジア人民共和国（1981年）憲法」、「カンボジア国（1989年）憲法」、及び、「カンボジア王国（1993年）憲法」である。1947年憲法、及び、王制を廃止した1972年憲法は上院を設置したが、集団主義的国家像を断片的に謳った1976年憲法、ソビエトやベトナムの憲法と多くの類似点をもつ1981年憲法、及び、1989年憲法は、上院を設置しなかった。この点については、四本健二「第7章 カンボジアの憲法制度」日本貿易振興機構（ジェトロ）アジア経済研究所『アジア諸国の憲法制度』（182号、1997年）217-228頁、を参照のこと。

⁷ Vandeluxe YAN, “The Senate of The Kingdom of Cambodia” in *Cambodian Constitutional Law*, ed. Hor Peng, Kong Phallack and Jörg Monzel (Phnom Penh: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2016), 143.

⁸ ヤン・バンデルジュ（YAN Vandeluxe）によれば、アフリカ諸国では、政治的および民族的紛争の場合も、同様の解決策が採用されたようである。すなわち、すべての対立当事者が座って話し合うことができる第二院の創設である。例えば、マダガスカル共和国、モロッコ、ブルンジ、コンゴ共和国、カメルーン共和国は、国家的妥協により第二院を採用した。See: Yan, *supra* note 7, 144.

⁹ 例えば、上院は憲法上の権限を有するにもかかわらず、国民議会に対して法律案を再審議するよう要請したことがほとんどないと指摘されている。“កាលពី២០ឆ្នាំមុន៖ ព្រឹទ្ធសភាកម្ពុជាត្រូវបានបង្កើតឡើង ដើម្បីបញ្ចប់ជម្លោះនយោបាយនៅកម្ពុជា [20年前: カンボジアの政治的紛争を終了させるためにカンボジア上院が設立された]” *RFI* (25 February 2018) <<https://www.rfi.fr/km/cambodia-desk-somnop-Senate-electoral-campaign-25-02-2018>> accessed 23 November 2024.

¹⁰ ម៉ូរីស ហ្គាយ៉ារ ឡើង និង យ៉ាណ វ៉ាន់ ឡើង, *នីតិវិធីសភាស្តីបន្ទីបកម្ពុជា* (ភ្នំពេញ: ហ្វេណេស, ២០០៥), [モーリス・ガイヤールほか『カンボジア憲法』（フナン、2005年）。]

¹¹ Benjamin Lawrence, “The National Assembly and Senate of the Kingdom of Cambodia” in *Routledge Handbook of Asian Parliaments*, ed. Po Jen Yap and Rehan Abeyratne (Routledge, 2023), 125-142.

¹² ガイヤールほかの先行研究は、カンボジアにおける上院制度が1993年憲法によって突如として創設された制度ではなく、複数の憲政体制の下で歴史的に形成・変容してきたことを明らかにしている。具体的には、1947年から1970年にかけてのカンボジア王国時代において既に上院が設立されていたこと、さらにクメール共和国期（1970～1975年）においても上院が存続していたことを指摘し、とりわけクメール共和国期の上院は、1947年憲法下の上院と比較して、立法過程への関与などの点でより大きな権限を有していたと評価している。また、ガイヤールは、1993年憲法下における上院設立の背景について、内戦終結後の政治的安定と権力分散を意図した制度設計の一環として位置づけた上で、

デンティティについて検討している。加えて、ローレンスは、カンボジアの立法機関の構成と議員選出に関する正式な規則の概要について取り上げ、これらの規則が改正された重要な出来事のいくつかに着目し、それが起こった特定の政治的状況について分析している。

これら先行研究が、カンボジアの上院をめぐる議論に関して貴重な貢献を果たしてきたことは明らかであるが、未だ残された課題は存在する。それは、上院議長による影響力行使、すなわち、国内政治運営、カンボジアと隣国との国際関係、経済発展や国防に対する助言・発言、またはこれらに関わる具体的な行動によって、いかなる問題と意義が生じるのかという点である。さらに、憲法上、上院議長は政府や国民議会に対して助言することができるか、上院議長の職にいかに関与する重要な権限があるのかということは十分に検討されているとは言えない。

そこで、本稿では 1993 年憲法及びその 1999 年の憲法改正が第二院である上院にどのような役割を与えているかを確認し、上院議長の憲法上の権限について考察する。そのうえで、上院議長の権限行使の意義とその問題点を検討することにより、40 年近く実質的な最高権力を掌握してきたフン・セン¹³がなぜ上院議長の職を狙っていたのかを分析する。また、2024 年月上旬以降のフン・セン上院議長就任後に、フン・セン上院議長がいかに権限を行使し、カンボジアの政府や国民議会にいかに関与しているのかを明らかにしたい。

II. カンボジアにおける上院の組織構造

先述したように、上院は、二大政党間の権力分有の一環として設立されたが、その背景は以下の通りである。1998 年 7 月 26 日に第 2 期国民議会総選挙が行われ、定数 122 議席のうち、カンボジア人民党（Cambodian People's Party）が 64 議席、フンシンペック党（FUNCINPEC Party）が 43 議席、そしてサム・ランシー党（Sam Rainsy Party）が 15 議席をそれぞれ獲得した。しかし、政権を樹立するためには、議員総数の 3 分の 2 の信任（1993 年憲法第 90 条〔1999 年改正前〕）つまり 82 議席が必要であり、政権を樹立するためには政党間の連帯が必要であった。しかし、フンシンペック党とサム・ランシー党は、選挙結果を認めず、大衆を動員して抗議運動を先鋭化させていた。さらに、両党の支持者が人民党支持者と衝突し、死者や負傷者が出る流血の惨事も起きた。更に、国民議会議長

上院の組織および運営についても詳細に検討している。すなわち、上院議長の職務と地位、議員の任期、議員の免責特権、兼職禁止および報酬、会議の開催要件や定足数、さらには上院の機能と上院議長の機能の分化について、憲法条文を丹念に解釈しながら説明しており、現行憲法下の上院が、歴史的な制度的連続性を有しつつも、その権限行使が意図的に抑制された機関として構想されていることを示している。この点については、ガイヤールほか・前掲書、149-174 頁。

¹³ 2023 年総選挙とその後の新内閣を中心とする国家機関の人事の分析については、山田裕史編『強化されるフン・セン体制——2023 年カンボジア総選挙と世襲内閣の誕生』（日本貿易振興機構アジア経済研究所、2024 年）、を参照のこと。

のポスト配分をめぐる人民党とフンシンペック党が対立していた。国王は、これらの問題を解決するために両党の代表者を王宮に招き会議を開いた。その結果、人民党とフンシンペック党は11月13日に、5つの条件として、連立政府の樹立に合意した。その条件には、1993年憲法を改正し「上院」を新設すること、人民党首であるチア・シム（Chea Sim）をその議長とすること、そして下院となる国民議会の議長にフンシンペック党の党首であるラナリット（Norodom Ranariddh）を据えることが含まれていた。つまり、フンシンペック党は人民党から国民議会議長のポストを譲り受け、人民党は新設の上院議長のポストを得ることができ、両政党間でポスト配分が可能になった¹⁴。

1993年憲法第51条は「…クメール市民は、自身の国の運命の主人である。権力は全て、市民に属する。市民は、自身の権力を、国民議会、上院、王国政府及び裁判所を通じて行使する。権力は、立法権、行政権及び司法権に分立する」と規定している。上院は、立法権を有し、憲法及び効力を有する法律が定めた職務を果たす機関であり、国民議会の議員総数の半数以下の議員で組織する（憲法第99条第1項及び第2項）。上院議員は、再度指名または選出されることができる（憲法第99条第4項）。上院議員の候補者となる権利を有する者は、選挙権を有し、40歳以上であり、出生時からクメール国籍を有する両性のクメール市民である（憲法第99条第5項）。上院議員2名は国王が指名し、2名は国民議会が相対多数で選出する。その他の上院議員は、国民議会議員とコミュン評議会議員による間接選挙により選出する。上院議員2名が国王に指名される点は、カンボジアの伝統的な要素が混在している¹⁵。

現在の上院議員定数は62であるが、国民議会議員と地方議員が投票する間接選挙で58議席が決まり、残り4議席は国民議会と国王が任命する。2024年2月に上院議員を選出する選挙が行われ、与党・人民党が58議席中55を獲得し、圧勝した。野党・クメール意思党¹⁶（Khmer Will Party: KWP）は3議席を獲得した。また、国王が王族（2名）を上院議員に任命し、国民議会が2名任命した。

上院規則第14条によれば、上院には、以下の10の委員会が設置されている。

1. 人権・不服申立・捜査委員会（通称、第1委員会）
2. 経済・財政・銀行・監査委員会（通称、第2委員会）

¹⁴ この点については、山田裕史「ボル・ポト政権後のカンボジアにおける国家建設——人民党支配体制の確立と変容」上智大学外国語学研究所博士論文（2011年）128-129を参照のこと。

¹⁵ Yan, *supra* note 7, 148. カンボジアの1947年憲法第72条は、「王国の評議会（上院と相当する機関）の勅任議員は、2名とする。勅任議員は、王族の名から国王が任命する」と規定している。

¹⁶ 2023年に、少数派政党であるクメール意思党は、野党キャンドルライト党（Candlelight Party）、草の根民主党（Grassroots Democratic Party）、カンボジア改革党（Cambodia Reform Party）と連携を締結した。Khuon, Narim, “Three Minority Parties Form Alliance with Candlelight Party,” *Cambodia News* (11 October 2023) <<https://cambojanews.com/three-minority-parties-form-alliance-with-candlelight-party/>> accessed 22 November 2024.

3. 計画・投資・農業・農林水産・地方開発・環境委員会・水資源・気象（通称、第3委員会）
4. 内務・国防・公共機能・国境業務（通称、第4委員会）
5. 外務・国際協力・情報委員会（通称、第5委員会）
6. 法務・司法委員会（通称、第6委員会）
7. 教育・青少年・スポーツ・儀典・宗教・文化・芸術・観光委員会（通称、第7委員会）
8. 保健・社会・退役軍人・青少年更正・労働・職業訓練・女性委員会（通称、第8委員会）
9. 公共事業・運輸・民間航空・郵便・通信・工鉱業・科学・技術・イノベーション・鉱業・エネルギー・商業・都市計画・建設委員会（通称、第9委員会）
10. 汚職調査・汚職一掃・反汚職委員会（通称、第10委員会）

各委員会は、少なくとも5人から構成され、委員長1人、副委員長1人、書記1人を無記名投票で選挙する（上院規則第15条）。上院常務委員会は、上院議長、同副議長2人、各委員会委員長で構成される。上院議長は、常務委員会委員長とされる（上院規則第12条）。

III. 上院の権限

カンボジアにおける二院制は、各院の権限が対等ではなく、構成も異なるため、「中間的強度の二院制」¹⁷と位置付けられる。カンボジアにおける二院制は総じて対等ではなく、一定の事項においてのみ、対等であると言える。例えば、国王の勅書を受け取ること、自らの立法期を延長することや憲法院に対する法律の憲法適合性審査の要請である。しかし、間接選挙を通じた上院議員の選出過程やカンボジアにおける法律可決の過程において、上院の権限が国民議会より限定されていることから、上院の民主的正統性は国民議会のそれより弱くなっている¹⁸。

¹⁷ レイプハルトは、「両院の権限の面では、対称（symmetrical）型と非対称（asymmetrical）型を、構成の面では一致（congruent）型と不一致（incongruent）型を、それぞれ区別する。その上で、両者の組み合わせから、『強い二院制』、『中間的強度の二院制』、『弱い二院制』という類型を抽出している。権限が対等で両院の構成が異なる場合が『強い二院制』、逆に権限が不對等で両院の構成が一致する場合が『弱い二院制』、そして権限が不對等で構成も異なる場合、あるいは権限が対等で構成似通っている場合が『中間的強度の二院制』に、それぞれ分類されている」と述べている。只野雅人「単一国家の二院制——参議院の存在意義をめぐって」ジュリスト第1311号（2006年）28頁。See also: A.L. Ijphart, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-six Countries*, Yale University Press, 1999, 211-213.

¹⁸ ソフィー・ボイロン（Sophie Boyron）は、フランスにおいても上院議員は間接選挙によって選出されることから、上院に与えられる正当性が国民議会より低いと指摘している。See: Sophie Boyron, *The Constitution of France: A Context*

上院は二大政党間の権力分有の一環として設置されたとはいえ、政府・国民議会の言いなりになることが期待されているわけではないと考えられる。第二院として設置された以上、上院は、国民議会が可決した法案について意見を述べたり、時として国民議会や政府と対立したりしてよい。つまり、上院が国民議会や政府に法案の修正を求め、且つその過程が国民にも提示されることにより、よりよい立法に向けて議論が活性化されると期待される¹⁹。この点を念頭において、1993年憲法は1999年の改正時に、上院に対して以下の重要な権限を与えた。1つ目は、上院と国民議会の両院に同等に与えられた権限である。2つ目は、上院のみに付与された権限である。そして、3つ目は、国民議会のみに付与された権限である。

1. 両院に同等に与えられた権限

まず、両院に同等に与えられた権限について検討するが、これはさらに7つに分類することができる。第1は、法律案の作成と修正の権限である。ただし、両院の権限の違いは、国民議会は先に法律案を承認する権限を有する点である。換言すれば、上院は国民議会が承認していない法律案を承認することはできない。1993年憲法第91条第1項は、上院議員に対して、国民議会議員及び首相と同様に、法律案の発議権を与えている。上院院内規則第34条は、「上院議員の発議する法律案は、その名称を附し、且つ章及び条に分割した書面により、提案理由を附して提案する。当該法律案は、これを国民議会に送付する」と規定している。このように、最初に法律を議決する権限は、国民議会に属するが、上院は国民議会と同様に、法律を修正する権限を有している²⁰。

第2は、様々な分野における立法権の行使である。憲法第90条は、国民議会による様々な分野における立法権の行使について規定しているが、上院に関しては定められていない。また、憲法第99条は「上院は、立法権を有し、憲法及び法律に定める職務を果たす機関である」と規定しており、上院が立法権を行使できる分野について明確にしていない。そのため、憲法を文理解釈すると、上院は国における重要な問題に関わる権限がないことになる。

しかし、憲法は、上院が立法権を行使することができる分野について定めていなくても、国民議会と同様に、上記の分野について立法権を行使することができるものと解釈されている²¹。なぜならば憲法第90条第5項は、「国民議会は…条約又は協約を批准し、又は廃棄し

ual Analysis (Oxford: Hart Publishing, 2012), 99.

¹⁹ 第二院が設けられる理由として、①議会の専制の防止、②下院と政府との衝突の緩和、③下院の軽率な行為・過誤の回避、④民意の忠実な反映などが挙げられる。芦部信喜『憲法（第八版）』（岩波書店、2023年）324頁、を参照のこと。

²⁰ ガイヤールほか・前掲書、163-164頁。なお、1993年憲法の和訳については、傘谷祐之「カンボジア王国」鮎京正訓・四本健二・浅野宜之編『アジア憲法集』（明石書店、2021年）161-206頁、を参照のこと。

²¹ ガイヤールほか・前掲書、165-166頁。

…」と規定していることから、上院が国における重要な問題に関わる権限がない、という憲法第 99 条第 1 項の文理解釈は妥当でないからである。憲法第 24 条第 2 項²²と憲法第 26 条²³を検討すれば、上院が立法権を行使できる分野が明らかになる。すなわち、憲法第 24 条第 2 項は、上院が宣戦布告に関する法案を可決することを前提としており、また憲法第 26 条は、上院が条約及び協定を承認する法案を可決し、これに同意する権限を有することを前提としている。これらの役割は、国民議会の権限として憲法第 90 条第 5 項に規定されている事項に対応するものである。もっとも、上院の立法権は、国民議会と同様に独立して立法を行う機関ではなく、国民議会が先に可決した法律案及び事項について審議し、これに同意又は不同意を示す権限にとどまる。したがって、憲法第 90 条第 2 項から第 4 項²⁴に規定されている分野に関する法律についても、国民議会の議決を前提として関与する立法権を有すると解される。

第 3 は、法案の交互回付及び法律制定の手續がある。上院は、法律制定の手續の一環として法案の審議に参加するものの、法案を先に承認する権限は国民議会に属している（憲法第 113 条²⁵）。すなわち、法案はまず国民議会において可決された後、上院に回付され、上院はこれを審議する立場に立つにとどまる。

²² 憲法第 24 条第 2 項は、「国王は、国民議会及び上院が〔宣戦布告する法案を〕可決した後、宣戦布告する」と規定している。

²³ 憲法第 26 条は、「国王は、国民議会及び上院が〔条約及び協定を承認する法案を〕可決し同意した後、条約及び協約に署名し、これらの条約及び協約を批准する」と規定している。

²⁴ 第 90 条（2006 年改正）国民議会は、立法権を有し、憲法および効力を有する法律に定める職務を果たす機関である。

国民議会は、国の予算、国家計画、借入、貸付、財務分野で種々の取決めを行い、税の創設や改正、または廃止を決定することができる。

国民議会は、決算書に同意を与える。

国民議会は、大赦の実施に関する法律を可決する。

国民議会は、条約または協約を批准し、または廃棄する。

国民議会は、宣戦布告に関する法律を可決する。

前 5 項の議案については、国民議会の総議員の過半数で可決する。国民議会は、その総議員の過半数で王国政府を信任する。

²⁵ 憲法第 113 条（1999 年改正）上院は、国民議会が第一期議会で可決した政府提出法律案または議員提出法律案、および国民議会が〔上院に〕審議させるために提出した全ての問題を、1 か月以内に審議し、議決する。また、緊急時には、この期間は、五日間に短縮することができる。そして、上院が〔法律案を〕可決したとき、または定められた期間内に議決しなかったときは、国民議会が可決した法律〔案〕を〔法律として〕公布する。加えて、もし上院が政府提出法律案または議員提出法律案を修正するよう求めた場合は、国民議会は直ちに第二期議会で検討しなければならない。更に、国民議会は、規定の全体またはその一部を問わず上院が修正を求めた部分について審議し、その後、その採否を決定しなければいけない。この時、上院と国民議会との間における〔法律案の〕送付〔・回付・返付〕は、1 か月以内に行う。この期間は、国家予算および財政に関する決定である場合のみ 10 日間に短縮し、緊急性が高い場合は 2 日間に短縮することが可能である。万が一、上院の審議機関が国民議会によって定められた期間を超過〔して審議〕したとき、または審議を終了すべき日時を延期したときは、国民議会の審議時間と均しくなるまで延長することが可能である。

上院が〔国民議会が可決し、上院に送付した〕政府提出法律案または議員提出法律案を否決したときは、国民議会は、1 か月以内に〔その法律案を〕第二期議会で検討することはできない。この期間は、国家予算および財政について審議の場合 15 日間に短縮され、緊急性が高い場合には 4 日間に短縮することが可能である。国民議会は、〔上院から回付・返付された〕政府提出法律案または議員提出法律案の第二期議会で審議に際しては、記名投票により過半数で可決しなければならない。

第4は、国王の勅書を受け取る権限である。しかし、勅書については、上院と国民議会は審議に付す権限をもたない（憲法第18条）。

第5は、上院の立法期を延長する権限である。すなわち、上院の立法期は、6年であり、新しい上院が成立した時に終了しなければならないが、選挙を実施することができない戦時やその他の特別な状況においては、上院は、国王の提案にもとづいて、その立法期を1回につき1年間延長する旨を宣言することができる。同宣言は、上院の総議員の3分の2以上の同意によって、これを決定する（憲法第102条）²⁶。

第6に、上院は、総議員の4分の1以上の賛成により、国民議会が可決した法律を憲法院に送付し、その法律が公布される前に審査させることができる（憲法第140条）。また、上院の総議員の4分の1以上の賛成により、法律が公布されたのちに、その法律の憲法適合性について審査するよう憲法院に求めることができる（憲法第141条）。

第7に、国民議会とその他の国家権力と同様に、上院は、国民大会による要請を可決し、検討する（憲法第149条第1項）。憲法は、国民大会が国家の重要事項に関する提言を採択し、これを上院、国民議会及びその他の国家機関に提出することを予定しており、上院はこれに対して審議・検討を行う立場に置かれている。

2. 上院のみに付与された権限

上院のみに付与された権限として、国民議会と政府との間の業務を調整する権限が挙げられる。憲法第112条は、「上院は、国民議会と政府との間の業務を調整する職務を有する」と規定している。これは、政治的な権限であると考えられており、国民議会と政府が緊張関係を有する際には、非常に重要である。憲法院²⁷は、2000年11月8日の決定²⁸において以下のとおり説明した。すなわち、「政治危機が起こった場合、上院は、期間の限定なく、様々な方法で国民議会と政府との間の事務を調整する役割を果たすことを求められる。この機能は、広い範囲に及び、法律や命令により定められることができない。また、こうした名譽的な機能が与えられているのは、上院が政治面で成熟度の高い機関²⁹であり、

²⁶ 第1期上院（1999年3月～2006年3月）は、国王による任命議員2人のほか、国民議会における議席占有率に応じて各政党が議員を任命した（人民党31人、フンシンベック党21人、サム・ランシー党7人）。当初の任期は5年であったが、2004年2月と2005年2月に、それぞれ1年ずつ延長された。2004年2月17日の勅令（2004年3月25日から2005年3月25日まで）および2005年2月11日の勅令（2005年3月25日から上院第2期まで）である。“Cambodia Scraps 2004 Senate Vote,” *Midland Daily News* (1 January 2003) <<https://www.ourmidland.com/news/article/Cambodia-Scraps-2004-Senate-Vote-7167408.php>> accessed 2 November 2024.

²⁷ 1993年憲法136条は、「憲法院は、憲法に対する尊重を保障する権限、並びに憲法及び国民議会が可決し上院が審議を尽くした法律を解釈する権限を有する。また、憲法院は、国民議会議員選挙及び上院議員選挙に関係する争訟について審査し決定する権利を有する。」と規定している。

²⁸ សេចក្តីសម្រេចរបស់ក្រុមប្រឹក្សាជំនុំជម្លោះលេខ ០៣៨/០០៤/២០០០ កបជ.ច ចុះថ្ងៃទី ០៨ ខែ វិច្ឆិកា ឆ្នាំ២០០០ (2000年11月8日の憲法院決定N°038/004/2000 CC.D)。

²⁹ 上院議員に立候補するために求められる年齢が国民議会の場合よりも高く設定されている点から、上院はより成熟度の高い機関であると考えられる。国民議会議員選挙に立候補することができるのは、年齢25歳以上であるのに対し、上院議員選挙に立候補することができるのは、年齢40歳以上である。1993年憲法第34条は、「クメール市民は、両性

国家の運命にとって必要不可欠であるからである。ただし、上院は、国民議会と政府に対し、強制的に同機関の決定したことに従わせることはできない」。憲法院の上記説示からは、国民議会と政府に対する上院の影響力が強いように読み取れるが、実質的な課題は、上院が同権限を行使できる法的な手段がないことである。というのも、上院は、政府及び国民議会が提供する議題のみを審議するのであって、上院が国民議会と政府に対して自発的に議題を提案し、影響力を行使できる憲法規定が存在していないとの見解も存在するからである³⁰。

とはいえ、同規定については、憲法第 113 条の解釈との整合性を検討する余地がある。憲法第 113 条によれば、上院は、国民議会が上院に審議させるために提出した全ての問題を、1 か月以内に審議し、議決するのであって、これを前提とすると、憲法第 112 条が規定する「調整する」機能が果たせるのかどうかという問題がある。

上の点につき、憲法第 112 条は、二つの意味に解釈することができる。一つは、諮問機能という意味である。憲法第 113 条が規定するように、上院は、国民議会及び政府の様々な課題について意見を述べる。この場合には、国民議会の要請があって、はじめて介入するのである。もう一つは、上院の実質的な権限という意味である。すなわち、政府と国民議会の間で危機が起こった際には、上院はこの危機に関わる業務を調整し、介入する権限がある。例えば、政府が国民議会の解散を企図する場合はこれに該当する³¹。

ともあれ、実際には上院が設立されて以来、この権限が効果的に行使されたことはない。例えば、2003 年に選挙危機³²があったにもかかわらず、上院はこの権限を行使しなかった³³。

3. 国民議会のみが付与された権限

国民議会のみ認められ、上院には付与されていない権限として、政府に対する質問権、政府の信任および総辞職に関する権限³⁴、ならびに憲法の再検討または改正の発議権が挙げられる³⁵。

ともに、選挙権を有し、および選挙に立候補することができる。...年齢 40 歳以上のクメール市民は、両性ともに、上院議員選挙に立候補することができる。」と規定している。

³⁰ ガイヤールほか・前掲書、171 頁。

³¹ ガイヤールほか・前掲書、171-172 頁。

³² この危機は、国民議会選挙においてどの政党も単独政権の樹立に必要な 3 分の 2 以上の議席を獲得できなかったことが原因であった。

³³ ガイヤールほか・前掲書、171 頁。

³⁴ 国民議会は、その総議員の過半数の意見により、政府を信任し（憲法第 90 条）、政府を総辞職させることができる（憲法第 98 条）。また、国民議会は政府に対して質問する権限がある（憲法第 96 条）。

³⁵ 1993 年憲法第 153 条は、「憲法の再検討または改正の発議は、国王、首相、および、国民議会の総議員の 4 分の 1 以上の提案にもとづく国民議会議長の権利である。憲法の再検討または改正は、国民議会がその総議員の 3 分の 2 以上で可決した単一の憲法的法律によって行わなければならない。」と規定している。

ここまで述べたように、1993年憲法により与えられた上院の権限は、国民議会より限定されているものの、立法府の第二院として設置された以上、よりよい立法のために積極的な役割を担うことが期待される。確かに、二大政党間の権力分有の一環として設置されたという状況ではあったが、設置された以上、国民の代表として担う役割も大きい。具体的には、上院は政府提出法案または国民議会が可決した法案についてより積極的に法案修正を行うべきである。だが、実際には上院が政府・国民議会に協力的で、国民議会の決定を追認する役割しか担ってこなかったと評価されている³⁶。その理由の一つとして、上院議員には、法的には法案を発議する権限を有するにもかかわらず、上院議員の法案発議、修正案件や法案を拒否した案件がきわめて少ないことが挙げられる。例えば、1999年から2019年の約20年間、上院は393件の法律案を審議したが、法案の発議に関しては5件で、総審議数の約1%にとどまっている³⁷。それは、立法府の公務員に関する法律（2003年）、上院議員を選出する選挙に関する法律（2015年及び2017年）、上院議員の規律に関する法律（2018年）、国民議会及び上院の両院合同会議の組織及び権限に関する法律（2011年）、国民議会及び上院の両院合同会議の内部規則（2011年）であり、実際に修正を求めたのは2件（女性・退役軍人省の設立に関する法律案及び医療、准看護師および医療補助分野における民間職業の管理に関する法案）、検討を拒否したのは1件（犯罪の加重状況に関する法案³⁸）のみである³⁹。

このように、上院の権限は国民議会より限定的であり、注目度が低かったといえる。にもかかわらず、なぜ約40年間権力を掌握してきたフン・セン前首相は上院議長の職に就任しようとしたのか、上院議長がいかなる権限を有するのか、またフン・センの上院議長就任後、いかに影響力を行使しているのか、次章以下で検討したい。

³⁶ 山田は「これまでの上院は、比例代表制および国民議会議員と行政区・地区評議会議員による間接選挙という選挙制度上、国民議会と同様に人民党が過半数を占め、実質的には国民議会の決定を追認する役割しか担ってこなかった」と評価している。この点については、山田裕史「カンボジア人民党による国民議会の掌握過程」山田紀彦編『一党支配体制下の議会：中国、ベトナム、ラオス、カンボジアの事例から』日本貿易振興機構アジア経済研究所2013年度調査研究報告書（2014年）7-8頁。

³⁷ 確かに、カンボジアや日本のような議院内閣制を採用する国々の下では、与党は、閣法を通じてその政策の実現を図ろうとするため、衆議院議員提出法案（衆法）及び参議院議員提出法案（参法）に比較して提出件数も多く、与党が国会で多数を占めていることから、成立率も高くなっている。だが、日本では、衆法および参法の数は漸増してきてはいる。そのため、日本の国会議員はカンボジアの議員より積極的に立法府の役割を担っていると評価できよう。衆法や参法の数などについては、<https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_gian.nsf/html/gian/menu.htm>を参照のこと。

³⁸ 拒否した理由は不明である。

³⁹ <<https://senate.gov.kh/senate-page/senate-roles/>> (accessed 3 October 2024); See also: *The Senate of the Kingdom of Cambodia, 10-Year Significant Achievements of the Senate (25 March, 1999 to 2009)*, p. 4, <<https://senate.gov.kh/wp-content/plugins/senatedoc/uploads/25.%20Senate%20of%20the%20Kingdom%20of%20Cambodia%2010%20Year%20significant%20achievements.pdf>> accessed 2 November 2024.

IV. 上院議長の権限

上院議長は、主に 2 つの権限を有する。1 つは、国王に代わり摂政の資格で国家元首の職務を担う権限である。すなわち、医師団が国王は重病であると確認し、国王がその病のために国家元首としての職責を通常のように果たせないときは、上院議長は、国王に代わり摂政の資格で国家元首の職務を果たす。この職は、上院第一副議長、国民議会第一副議長、上院第二副議長及び国民議会第二副議長の序列にしたがって充てることができる（憲法第 11 条）。国王が崩御したときは、上院議長は、カンボジア王国摂政の資格で国家元首の職務を代行する（憲法第 12 条）。

国家元首としての権限は、さらに 7 つに分けられる。第 1 に、首相および大臣会議を任命する（憲法第 19 条）。第 2 に、大臣会議の提案にもとづいて、高位の文官および武官、ならびに特命全権大使および特命全権公使の任命、異動または職務の終了を命じる勅令⁴⁰に署名する。また、司法官職高等評議会の提案にもとづいて、司法官の任命、異動または罷免を命じる勅令に署名する（憲法第 21 条）。第 3 に、カンボジアに駐節する外国の特命全権大使および特命全権公使の信任状を受理する（憲法第 25 条）。第 4 に、国民議会および上院が条約および協定を承認した後、条約および協約に署名し、これを批准する（憲法第 26 条）。第 5 に、減刑および恩赦を行う権利を有する（憲法第 27 条）。第 6 に、憲法および国民議会が可決し上院が審議を尽くした法律を公布する王令⁴¹に署名し、ならびに大臣会議の依頼にもとづいて勅令に署名する（憲法第 28 条）。第 7 に、国家勲章を創設し、授与する。また、法律の定めにしたがって、軍隊および文民の階級および地位を授与する（憲法第 29 条）。

もう一つは、国家元首としての権限以外の権限である。この権限はさらに 6 つに分けられる。第 1 に、上院議長は、国民議会議長及び首相とともに、国王が重病であると確認する医師団を選任する（憲法第 11 条第 1 項）。第 2 に、上院議長は、前国王が崩御してから 7 日以内に立ち上げられる、新国王選任のための王位継承評議会の構成員の一員となる（憲法第 13 条第 2 項）。第 3 に、上院議長は、国民が危機に直面したとき、首相および国民議会議長と協議し、統一した意見を国王に奏上する。国王は、統一した意見を得て、国を非常事態下に置く知らせを公に布告する（憲法第 22 条）。第 4 に、上院議長は、国民議会が可決した法律案を憲法院に送付し、その法律案が公布される前に、または法律が公布された後に、その法律の憲法適合性について審査するよう憲法院に求めることができる（憲法第 140 条第 1 項及び憲法第 141 条第 1 項）。第 5 に、上院議長は、上院の会議全体を指導し、上院が可決した全ての法律及び決議を受理し、上院規則の実施を保障し、なら

⁴⁰ 「勅令」は、カンボジアの立法の一形式であり、大臣会議の提案に基づき、国王またはその代理として国家元首代行が制定する（憲法第 21 条、第 28 条）。

⁴¹ 「王令」はカンボジアの立法の一形式である。国王またはその代理として国家元首代行が憲法及び国民議会が議決し、上院が審議を尽くした法律を公布する王令に署名する（憲法第 28 条）。

びに上院の国際関係に関わる事項を全て処理する（憲法第 110 条第 1 項）。第 6 に、上院議長は、上院副議長並びに上院のすべての委員会の委員長とともに、上院の閉会中に事務を処理する上院常務委員会を組織する（憲法第 108 条）。

ここまでみてきたように、国王が国家元首としての職責を通常のように果たせないときは、上院議長は国王に代わり国家元首の職務を果たす。実際にも、従来の上院議長は儀礼に関する国家元首の役割を果たしてきた。例えば、国王が不在時に、上院議長は法律を公布する王令に署名したり、勅令に署名したり、カンボジアに駐劄する外国の特命全権大使および特命全権公使の信任状を受領したりしてきた。

V. 上院議長による影響力行使の意義とその問題点

上院議長は主として国王に代わり摂政の資格で国家元首の職務を果たすなど、象徴としての機能を果たすことが多い。しかし、2024 年 4 月に上院議長に選任したフン・セン前首相は、様々な場面において政府及び国民議会に影響力を行使している。

2023 年 7 月のフン・セン首相による辞任表明は、約 40 年にわたるカンボジア現代政治史の中でも大きな転換点となった。1993 年憲法の成立以来、カンボジアにおいては、5 年に一度、総選挙⁴²が行われてきた。2023 年 7 月 23 日に第 7 期国民議会議員選挙が行われ、野党・キャンドルライト党が参加できないなか⁴³、与党・カンボジア人民党が 125 議席中 120 議席、フンシンベック党が 5 議席を獲得する結果となった。フン・センは 7 月 26 日、首相職を長男フン・マナエトに譲ることを表明した。そして、8 月 7 日、フン・マナエトが国王から次期首相に指名された⁴⁴。首相交代は約 30 年ぶりである。2024 年 2 月の上院選挙でもキャンドルライト党の参加が認められず、フン・センが党首として率いる人民党が、選挙の対象となった 58 議席中 55 議席を獲得し、圧勝した。その結果を受けて、4 月 3 日に開かれた上院の初会合で、フン・センは全 62 議員の全会一致で上院議長に選出された⁴⁵。

⁴² 1993 年憲法第 78 条は、「国民議会の立法期は 5 年とし、新しい国民議会が成立した時に終了しなければならない」と規定している。

⁴³ キャンドルライト党が、提出書類の不備を理由に国家選挙委員会（NEC）によって同党の政党・候補者登録が認められず、選挙から排除された。2023 年 5 月 15 日に NEC がこの決定を下し、同月 25 日には、選挙争訟の最終決定機関である憲法院が NEC の決定を支持した。この点については、山田裕史・新谷春乃「世襲環境が整う——2023 年カンボジア総選挙」（日本貿易振興機構アジア経済研究所、2023 年）221-222 頁、を参照のこと。

⁴⁴ フン・センが首相退任を決断したという理由や背景の分析については、山田裕史「第 2 章：安定的な世襲の実現をめざして——2023 年総選挙がもつ意味」山田裕史編・前掲書、17-45 頁を参照のこと。

⁴⁵ Khuon, Narim, “Ex-PM Hun Sen Made Senate President as House Validates 62 Members, Including Three Opposition Leaders,” *Cambodia News*, (3 April 2024) <<https://cambodjanews.com/ex-pm-hun-sen-made-senate-president-as-house-validates-62-members-including-three-opposition-leaders/>> accessed October 2, 2024> accessed 2 November 2024.

上院議長に就任したフン・センは様々な場面において政府に対する意見や助言を表明している。具体的には、第1に、フナン・テチョ運河である。この原型となる運河は扶南王国（1～7世紀ごろ）時代に建設されたものとされ、プノンペン自治港と沿岸部のカエプ州を結ぶ全長 180km の水路である。総工費は 17 億ドルを見込んでおり官民連携パートナーシップ（PPP）方式で建設を行い、完成までに 4 年を要する見込みである。カンボジア政府によると、現在も利用されているこの運河を深さ 1.5 メートルから 5.4 メートルに整備し直すことにより、船の積み替えをせずに内陸まで貨物を運ぶことができ、輸送のリードタイムやコストの低減につながる⁴⁶。しかし、米国とベトナムは、同運河の整備がもたらす環境への問題を取り上げ、懸念を表明している。また、ベトナム国境沿いのカンボジア領に駐留している中国軍に便宜を図るため、運河の水門が水位調整に利用されるのではないかと懸念もある。

これを受けて、フン・セン上院議長は、「政府の者ではないにもかかわらず」、与党党首かつ国民の代表として、カンボジアの国益を守るためにフナン・テチョ運河について意見表明の権利を有すると強調し⁴⁷、テレビや SNS など本プロジェクトの意義などを説明した。2024 年 5 月 16 日、特別ビデオ演説で「政府指導者には、あまり長く考えすぎないよう助言したい。できるだけ早く建設を開始すべき」であり、「政府は起工式を開催すべきだ」と述べた。また、「ベトナムに対する安全保障上の懸念は全く意味をなさない。中国とベトナムは友好国であり、カンボジアとベトナムも友好国である。カンボジアの領土で戦うことはない」と述べた。加えて、「中国の一带一路構想とは何の関係もないということ強調したい。これは純粋にカンボジアの構想である。カンボジアのインフラを通じて、カンボジアの社会経済発展と政治的独立に寄与する」と指摘し、「我々は交通部門で自立しなければならない。これは単なる社会経済発展を超えるものである」と主張した⁴⁸。政府は当初、起工式を 2024 年末または 2025 年に執り行う予定であったが⁴⁹、上院議長の

⁴⁶ 春田麻里沙, “カンボジア副首相が東京で講演、フナン・テチョ運河建設の利点強調” JETRO (2024 年 5 月 28 日) <<https://www.jetro.go.jp/biznews/2024/05/a3502b1af2f6b945.html>> accessed 2 November 2024.

⁴⁷ ទីស្តីការគណៈរដ្ឋមន្ត្រី, “សម្រាប់ប្រសាសន៍សម្តេចអគ្គមហាសេនាបតីតេជោ ហ៊ុន សែន ប្រធានព្រឹទ្ធសភា, ពាក់ព័ន្ធ នឹង “ព្រែកជីកហូណាន-តេជោ” ក្នុងពិធីអបអរសាទរសន្តិបាតលើកទី១ និងកម្មវិធីពិសាអាហារសាមគ្គីមហាគ្រួសារសមាគមឧត្តកម្ពុជា [大臣會議「カンボジア・オクニヤ協会の第 1 回会議および晩餐会における『フナン・テチョ運河』に関するフン・セン上院議長のスピーチからの抜粋」(2024 年 4 月 27 日)]” <<https://pressocm.gov.kh/archives/96210>> オクニヤは、カンボジア国王から民間人に贈られる称号の最高位で、オクニヤの称号は、経済活動等に目覚ましい功績をあげた民間人に与えられるものである。

⁴⁸ Niem, Chheng, “Hun Sen calls for immediate start to Funan Techo Canal,” *The Phnom Penh Post* (16 May 2024) <<https://www.phnompenhpost.com/national/hun-sen-calls-for-immediate-start-to-funan-techo-canal>> accessed 2 November 2024.

⁴⁹ ទីស្តីការគណៈរដ្ឋមន្ត្រី, “សម្រាប់ប្រសាសន៍សម្តេចជំបតី ហ៊ុន ម៉ាណែត, ព្រែកជីកហូណាន-តេជោ អាចនឹងបើកការដ្ឋាននៅចុងឆ្នាំ២០២៤ ឬយូរបំផុតឆ្នាំ២០២៥, ទោះមិនមានលុយពីបរទេស ក៏កម្ពុជាអាចសង់បានដែរ!” [大臣會議「フン・マナエト [首相] のスピーチからの抜粋：フナン・テチョ運河は 2024 年末、遅くとも 2025 年には工事を開始する可能性がある。海外からの資金がなくても、カンボジアは建設できる！」(2024 年 4 月 29 日)]” <<https://pressocm.gov.kh/archives/95820>>

助言を受けて、政府は上院議長の誕生日である 8 月 5 日にフナン・テチョ運河の起工式を開催することとし、同日を祝日とすることを発表した⁵⁰。

第 2 に、カンボジアの民間会社が開発した CoolApp アプリの使用に関する件である。フン・セン上院議長は、6 月 23 日、デジタルセキュリティと情報プライバシーを強化するため、カンボジア国民に国産チャットプラットフォーム CoolApp を使用するよう呼び掛けた。この動きは、カンボジアが安全なソーシャルネットワーキングサービスとコミュニケーションを強化する取り組みであり、カンボジア製のアプリを使用することで「外国人が我々の情報に干渉することが難しくなる」と述べた。また、中国の Wechat、ベトナムの Zalo、韓国の Kakao Talk、ロシアの Telegram など、他国が持つ独自のソーシャルメディアに並んで、カンボジア独自の CoolApp が開発されたことで、各国の通信ネットワークが遮断された場合でも国内の接続が確保できると述べ、その重要性を指摘した。加えて、公務員と軍隊は、機密性を確保し、外国のソーシャルメディアから切断された場合に備えて、CoolApp をインストールする必要がある、と同議長は述べた⁵¹。この声明を受けて、国民議会も 6 月 26 日に声明を発表し、CoolApp の利用を国民議会の議員と職員に呼び掛けた⁵²。しかし CoolApp の利用者数が増加しなかったため⁵³、9 月 28 日、フン・センは改めて Facebook で「政府、国家機関、治安部隊に対し、テレグラムの代替手段として CoolApp グループを結成するよう強く求める」と投稿した。上院、国民議会、裁判所などの他の州機関もこのアプリを採用すべきだと付け加えた。「これは強制的な措置ではなく、国家と個人の安全を確保するための奨励である」と同氏は述べた⁵⁴。

第 3 に、7 月 23 日に、特別テレビ配信で、フン・セン上院議長は、与党党首かつ上院議長として、「命令権はないにもかかわらず」、国内外の物事に影響力を持っていると強調し⁵⁵、カンボジア・ラオス・ベトナム開発の三角地帯 (CLV-DTA) に関する事実を歪曲し

⁵⁰ Ly, Rosslan and Pou, Soreachny, “Gov’t Declares Aug 5 Holiday For Cambodians To Celebrate Funan Techo Canal Groundbreaking,” *CamboJA News* (1 August 2024) <<https://cambojanews.com/govt-declares-aug-5-holiday-for-cambodians-to-celebrate-funan-techo-canal-groundbreaking/>> accessed 2 November 2024.

⁵¹ Soth, Koemsoeun, “Hun Sen Promotes Homegrown CoolApp to Ensure Security,” *Khmer Times* (25 June 2024) <<https://www.khmertimeskh.com/501511640/hun-sen-promotes-homegrown-coolapp-to-ensure-security/>> accessed 2 November 2024.

⁵² Fresh News, “វិជ្ជាសភា ចេញសេចក្តីប្រកាសគាំទ្រនិងអំពាវនាវឱ្យសមាជិក និងអង្គការក្រោមចំណុះរបស់ខ្លួនប្រើប្រាស់ បណ្តាញសង្គម CoolApp” [国民議会は声明を発表し、議員および傘下の機関に対し、CoolApp ソーシャルネットワークの利用を支持し、活用を呼び掛けた] *Fresh News*, (26 June 2024) <<https://freshnewsasia.com/index.php/en/localnews/346350-2024-06-26-12-44-36.html>> accessed 2 November 2024.

⁵³ CoolApp の利用者数は 30 万人であるのに対して、テレグラムのカンボジア利用者数は 2023 年の上旬の時点で、1 千万人に上っている。Rov, Hongseng, “The Rise of Messaging App Telegram in Cambodia,” *KIRIPOST* (24 September 2024) <<https://kiripost.com/stories/rise-of-messaging-app-telegram-in-cambodia>> accessed 2 November 2024.

⁵⁴ Torn, Vibol, “Hun Sen encourages govt to adopt CoolApp,” *Khmer Times* (30 September 2024) <<https://www.khmertimeskh.com/501567743/hun-sen-encourages-govt-to-adopt-coolapp/>> accessed 2 November 2024.

⁵⁵ ទីស្តីការគណៈរដ្ឋមន្ត្រី, “សម្រង់សេចក្តីថ្លែងការណ៍ពិសេស សម្តេចតេជោ ហ៊ុន សែន ប្រធានព្រឹទ្ធសភា ទាក់ទិនក្របខណ្ឌកិច្ចសហប្រតិបត្តិការអភិវឌ្ឍន៍តំបន់ត្រីកោណកម្ពុជា-ឡាវ-វៀតណាម(CLV DTA)” [大臣會議「カンボジア・ラオス・ベトナム開発の三角地帯 (CLV-DTA) に関するフン・セン上院議長の特別声明の抜粋」(2024 年 7 月 23 日)] <<https://pressocm.gov.kh/archives/100219>> accessed 2 November 2024.

たり偽ったりする者を処罰するよう裁判所に求めた。その理由は、CLV-DTAによりカンボジアがいくつかの州を失うことになるとの懸念が SNS 上で爆発的に広がったからである。カンボジア国内人権団体 LICADHO によれば、2024 年 9 月 16 日の時点で、ソーシャルメディアに投稿したり、集会を計画したり、CLV-DTA に関する意見を表明したりしたとして、100 人以上が逮捕され、60 人以上が起訴され投獄された⁵⁶。フン・セン上院議長によると、3 人が情報偽造の疑いで逮捕された。同氏は、カンボジア北東部の 4 州において既に連結したインフラが構築されていることを踏まえ、CLV-DTA はカンボジアの主権喪失につながるものではないと断言した。

これに加えて、これら 4 州は、人身売買や木材密輸の防止、武装勢力の活動阻止、犯罪者の生息地の防止など、国家安全保障、教育、訓練、人材、保険を支える上でも重要な役割を果たしていると述べた⁵⁷。その後、9 月 20 日、上院議長はフェイスブックで「領土主権に対する人々の懸念と、CLV-DTA を利用して国民を誤解させ扇動し続けることを防ぐために過激派の嘘と闘う必要性を考慮し、私は人民党党首として、フン・マナエト首相や他の指導者らとともに、カンボジアは 9 月 20 日をもって CLV-DTA への参加を終了することを決定した」と投稿した。さらに、カンボジアは近隣諸国や二国間枠組み、さらに他の世界的な開発パートナーとの定期的な協力を通じて国境地域の開発を継続すると付け加えた⁵⁸。

第 4 に、2025 年に発生したカンボジア・タイ間の国境をめぐる紛争⁵⁹において、フン・セン上院議長は、一連の発言を通じて自らの見解を表明するとともに、政府に対して複数の政策分野にまたがる対応を助言・要請した。フン・センは、人民党の党首として、タイ側が国境検問所の再開を拒否する場合であっても、カンボジアはタイに頼ることなく状況に対処できるとの立場を明確にし、国境閉鎖が長期化したとしても国家として存続と安定を維持し得るとの認識を示した。こうした基本姿勢のもと、貿易分野では、タイ製品の輸入停止を含む追加的措置の可能性に言及し、国内製品または第三国からの製品による代替を通じて市場の安定を確保できると指摘した。また、従来タイに輸出されていた農産物を

⁵⁶ LICADHO, “More Than 60 Charged, Imprisoned Over CLV-DTA,” *Cambodian League for the Promotion and Defense of Human Rights* (16 September 2024) <<https://www.licadho-cambodia.org/articles/20240916/196/index.html>> accessed 2 November 2024.

⁵⁷ Malai, Yatt, “Former PM Clarifies CLV-DTA Project Misconceptions,” *KIRIPOST* (26 July 2024) <<https://kiripost.com/stories/former-pm-clarifies-clv-dta-project-misconceptions>> accessed 2 November 2024.

⁵⁸ Torn, Vibol, “Cambodia Formally Withdraws from CLV-DTA Agreement,” *Khmer Times* (23 September 2024) <<https://www.khmertimeskh.com/501563909/cambodia-formally-withdraws-from-clv-dta-agreement/>> accessed 22 November 2024.

⁵⁹ カンボジア・タイ国境紛争は、植民地期に作成された地図と条約解釈の不一致に起因する国境未画定問題を背景として、プレアヴィヒア寺院周辺を中心に断続的に再燃してきたものであり、国際司法裁判所 (ICJ) は 1962 年および 2013 年の判決により同寺院および周辺地域をカンボジア領と認定したものの、国境線全体の確定には至らず、緊張は潜在的に残存していた。2025 年には、こうした未解決の領土問題に加え、ナショナリズムの高揚を背景として国境地帯で軍事衝突が発生し、陸路国境の全面封鎖や停戦合意をめぐる相互非難が生じるに至った。この点については、初鹿野直美「カンボジア・タイ国境問題——カンボジアの影響と対応」『IDE スクエア—世界を見る眼—』アジア経済研究所、2025 年 9 月 29 日、<<https://ir.ide.go.jp/records/2001508>> (最終閲覧日：2025 年 12 月 20 日)

中心とする商品については、国内外における新たな販路を積極的に開拓することでその影響を軽減するよう、政府に準備を求めている。医療分野に関しては、これまで治療のためにタイを訪れていた患者を、国内の医療機関、もしくは他国の病院やクリニックへと振り向ける対応を検討すべきであると提起した。さらに労働分野では、タイで就労していたカンボジア人労働者の帰国を想定し、工業、農業、建設部門における国内の労働力不足を補う形で、帰国労働者の受け入れと雇用機会の管理を行うよう政府に要請した⁶⁰。これらの発言に共通するのは、対外的な対抗措置を強調する一方で、国内生産の拡大や経済的自立を通じて国境閉鎖の影響を抑えようとする姿勢であり、フン・センは政府に対し、危機対応を国家の内的強靱性強化へと転化させる政策運営を促したと整理できる。

以上の事例は、上院議長が政府の政策形成に主導的に関与している実態を示す一方で、そのような関与の憲法上の許容性を検討すべき課題を浮き彫りにしている。ここで検討すべき点は、上院議長による政府に対する助言や事実上の統制について、憲法が明文の規定を置いていないことである。このため、これらの行為が憲法に違反するか否か検討する必要がある。憲法の条文を鑑みると、1993年憲法は上院議長による助言を明文で禁止しておらず、現上院議長のフン・センは与党の党首であるから、政治に関して発言することは、憲法に保障されている表現の自由⁶¹の行使であって、客観的で合理的な理由が存在すれば合憲であると考えられる⁶²。また、先述したが、2000年11月8日の憲法院の決定があるように、上院は政治面で成熟度の高い機関とされることから、上院議長が助言することは合憲であると解釈できるのかもしれない。さらに、次の意義もあることは否定できない。すなわち、上院が国民議会や政府に対し政治的連帯性を持ち、立法府と行政府の協力関係を構築することで、国内政治の安定を保つことができると考えられる。

しかし、憲法の条文を総合的に解釈すれば、上院議長の行政に対する助言は職権濫用になる可能性があることは否定できない。例えば、憲法第22条を解釈すれば、国民が危機に直面したとき、上院議長は首相および国民議会議長と協議するが、この協議のタイミングは、国が危機に直面したときのみである。すなわち、外国からの侵攻、災害、新型コロナウイルス感染症のようなパンデミックなど、国民の生命への脅威が起こった際に、上院議長は首相及び国民議会議長と協議し、統一した意見を国王に奏上する。そして、国王は、

⁶⁰ See: Torn Chanritheara, “Hun Sen Warns Thais of Import Blockade,” *Cambodianess* (13 June 2025), <<https://www.cambodianess.com/article/hun-sen-warns-thais-of-import-blockade>> accessed 20 December, 2025; Sao Phal Niseiy, “Hun Sen Says Cambodia Won’t Perish Even If Thailand Keeps Border Closed for 100 Years,” *Cambodianess* (23 September 2025) accessed 20 December, 2025, <<https://www.cambodianess.com/article/hun-sen-says-cambodia-wont-perish-even-if-thailand-keeps-border-closed-for-100-years>>; and Kiripost Staff Writers, “Hun Sen Rejects Claim That Cambodia Seeks Thai Border Reopening,” *KIRIPOST* (4 November 2025), <<https://kiripost.com/stories/hun-sen-rejects-claim-that-cambodia-seeks-thai-border-reopening>> accessed 20 December 2025.

⁶¹ 1993年憲法第41条第1項は、「クメール市民は、自身の意見の表明、報道、出版および集会の自由を有する。何人も、この権利を濫用し、他人の名誉、社会の善良な風俗、公の秩序および国の安全を損なってはならない。」と規定している。

⁶² 例えば、政府と国民議会との間の緊張関係により悪化した行政の混乱の時などであると考えられる。

統一した意見を得て、国を非常事態下に置く緊急勅令を公に布告する。以上の反対解釈として国が平時である場合に、上院議長の権限行使は限定的なものである必要があると考えられる。

また、憲法第 112 条と第 113 条の関連性を総合的に解釈すれば、上院は国民議会及び政府の様々な課題について意見を述べるが、国民議会の要請があった場合、政府及び国民議会との危機が起こった場合に限って、上院は調整し、介入する権限がある。しかし、現在の政治状況においては、政府及び国民議会との危機は無いに等しい。さらに、憲法第 112 条⁶³の趣旨は、上院議長ではなく、上院という機関の全体を指しているため、上院議長の活発な助言を想定していないと考えられる。

上記の事例を検討すれば、上院議長は、憲法が定めていない権限を行使することにより、政府に対して事実上の影響力を与えていると評価できる。例えば、上記の運河の事例のように、政府が当初 2024 年の年末または 2025 年に起工式を執り行うことを予定していたが、上院議長が発言したことで、政府は、予定の方針を変更し、起工式を予定よりも早く開催した。

カンボジアの状況からすれば、2023 年の首相交代の状況から、上院議長による助言などは、カンボジアの外交面や経済成長に貢献している限り、問題視されていないのかもしれない。さらに、CLV-DTA やタイとの紛争の事例にみられるように、上院議長も与党党首として意見を述べるのであって、政府に対する命令権がないことを明確にしている。しかし、注目すべきことに、本件において、フン・セン上院議長は国内外の影響力を有しているとも強調した。そのため、こうした助言は、繰り返し行われるようであれば、上院議長の影響力が広範な分野に及ぶ可能性があると考えられる。このことは、例えば人事面について当てはまる。憲法第 28 条が規定しているように、国家元首の代行としての上院議長は、大臣会議の依頼にもとづいて勅令に署名するが、上院議長の影響力は、勅令にも及ぶ可能性もある。すなわち、上院議長が勅令署名を通じて、国家の重要機関の人事の任命・異同などに介入する余地がある。この点については、いみじくも山田裕史が指摘していることが当てはまると思われる。すなわち、山田は「上院議長は国王不在時に国家元首代行を務めるほか、国王を選出する王位継承評議会の議長も兼ねる。つまり、フン・センは国家元首代行として、高位の文官や武官などの人事に関する勅令および法律公布のための王令への署名権を手中に収めることをねらっているのである⁶⁴」と述べている。

以上のように、上院議長による助言は形式上は命令権を伴わないものの、その影響力は外交・経済にとどまらず、人事を含む国家の重要領域へ波及し得る可能性が指摘できる。もっとも、これらは主として解釈や運用の積み重ねによって生じる「事実上の影響力」にとどまっていたと言える。これに対し、次にみる事例は、そうした影響力が単なる慣行や

⁶³ 憲法第 112 条は、「上院は、国民議会と政府との間の業務を調整する職務を有する」と規定している。

⁶⁴ 山田裕史「未完の権力継承——世襲後も続くフン・セン・体制」山田編・前掲書、72 頁。

非公式な関与を超え、特定の政策領域において可視化・明示化された点で、質的に異なる局面を示している。

とりわけ注目に値するのは、2025年7月に発生したカンボジア・タイ間の国境紛争における武力衝突⁶⁵を契機として、フン・セン上院議長の事実上の影響力が、国家防衛という中核的領域において明示化された点である。すなわち、2025年8月4日付の国王書簡により、国王はフン・セン上院議長に対し、国家防衛および軍事に関する事項について首相を補佐する権限を付与し、フン・センはカンボジアの主権および領土的一体性を擁護するため、首相と連携・調整する役割を正式に担うこととなった⁶⁶。この措置は、表面的には助言的・補完的役割の付与にとどまるように見えるものの、実質的には、行政権の中核である国家防衛政策の形成過程に、上院議長としてのフン・センを制度的に関与させる枠組みを創出した点において、カンボジア憲法史上、初めての事例であると評価し得る。

もっとも、1993年憲法第23条⁶⁷が国王を王立カンボジア国軍最高司令官と位置づけ、最高司令官の任命権を国王に帰属させている一方で、実際の憲法実務においては、国家防衛に対する実効的統制は一貫して政府によって行使されてきた⁶⁸。この点を踏まえると、同書簡は、国王の象徴的地位⁶⁹を媒介として、上院議長に対し首相補佐という役割を正式に付与することで、フン・センの事実上の影響力を国家防衛分野において制度的に正当化・可視化したものと評価し得る。

したがって、同書簡は、単なる一時的な危機対応措置にとどまらず、現代カンボジア憲法実務において、非行政機関の長である上院議長が、国家防衛という核心的政策領域に関与する前例を創出した点で、極めて特異かつ前例のない憲法上の展開として位置づけることができる。

この国家防衛分野における前例のない制度的関与は、人民党政権下において、上院が憲法改正時に想定されていた立法補助機関としての制度的位置づけを超え、行政権中枢と構造的に結びついた準行政的機能を担う存在へと転化しつつあることを示すものと解される。

⁶⁵ Shoon Naing and Artorn Pookasook, "Thailand and Cambodia Exchange Heavy Artillery Fire as Border Battle Expands," *Reuters* (25 July 2025) <<https://www.reuters.com/world/asia-pacific/thailand-cambodia-exchange-heavy-artillery-fire-border-battle-expands-2025-07-25/>> accessed 20 December 2025.

⁶⁶ Nop Sreymao, "King Authorises Hun Sen to Assist PM in Defending Nation," *Khmer Times* (6 August 2025) <<https://www.khmertimeskh.com/501733112/king-authorises-hun-sen-to-assist-pm-in-defending-nation/>> accessed 20 December 2025.

⁶⁷ 1993年憲法第23条は、「国王は、王立クメール軍の最高指揮官である。王立クメール軍総司令官は、王立クメール軍を指揮するために、これを任命する。」と規定している。

⁶⁸ 1993年憲法第52条は、「カンボジア王国政府は、自国の独立、主権および領土の一体性を保全し、国民統合を保護するために国民を一致団結させる政策を実施し、国民の善良な風俗および習慣を保全することを約束する。カンボジア王国政府は、適法性を保護し、公共の秩序および安全を保障しなければならない。国家は、市民の生活および福祉を優先するよう留意する。」と規定している。

⁶⁹ 1993年憲法第8条は、「国王は、国民の統合と永続性の象徴である。国王は、カンボジア王国の独立、主権および領土の一体性の保障者であり、かつ、市民の権利および自由を尊重することならびに条約を尊重することの保障者である。」と規定している。

このように、人民党政権下、とりわけ首相の父親であるフン・センの指導下にある上院は、当然ながら、首相職を務める息子とその政府との間に緊密な関係を保ち、政府を支えようとしている。これは、1993年憲法の制定者と上院設立の支持者たちの期待や予想からははるかにかけ離れた状況と言えよう。その一方で、同院は、特に立法面で政府の意向を尊重するあまり、自らの修正院及び批判院として期待された役割を果たしていない。さらに、上院議長による助言・統制は、逆に国民議会による政府に対する統制の機能を縮小させることになる可能性も否定できない。今後も、国民議会、上院や政府との軋轢もなく、安定した時期が継続していくかもしれないが、上院、国民議会、政府のパワーバランスに変化が生じると考えられる。

VI. おわりに

以上、本稿では、上院の組織及び権限を明らかにしたうえで、上院議長の憲法上の権限及び影響力行使の意義とその問題点を明らかにした。元来、カンボジアの上院は、国民に開かれた形で国民議会や政権に法案の修正を求めることで、より良い立法に寄与すると期待されていた。しかし、実際にはこのような役割は果たされておらず、むしろ国民議会や政府との連帯を重視する一方であった。加えて、上院議長は2024年にフン・センが就任して以降、活発に政府や国民議会に対し助言や統制を加えており、自らの影響力を行使している。

今後も、カンボジアの第二院である上院は、政権や国民議会との軋轢を避け、政治的連帯性を重視していくことが予想されるため、政治的な安定性が継続していくと考えられる。この関係が、カンボジアの憲法が規定する三権分立にいかなる影響を与えるのか、とりわけ司法に対する影響の検討も重要であると考え、この点については今後の課題としたい。

本誌は、比較法学・比較政治学、法整備支援および日本語による法学教育を含むアジア諸国の法・政治に関する学術研究論文を掲載する。

本誌には、「論説」、「研究ノート」、「判例評釈」、「書評」、「資料」および「翻訳論文」等を掲載する。これらの原稿は、「翻訳論文」の場合における原典を除き、未発表であることを要する。

I. 投稿資格

以下に掲げる者は、Nagoya University Asian Law Bulletin (ALB) に投稿することができる。ただし、招待論文の場合は、この限りではない。

1. 名古屋大学大学院法学研究科および法政国際教育協力研究センターの専任教員（教授、准教授、実務家教員）。
2. 第1号の退職した者。
3. 名古屋大学大学院法学研究科の名誉教授。
4. 名古屋大学大学院法学研究科および法政国際教育協力研究センターの特任准教授、専任講師、特任講師、助教、特任助教、研究員。
5. 第4号の退職した者。
6. 名古屋大学大学院法学研究科の大学院生、大学院研究生、大学院科目等履修生。ただし、指導教員による推薦文を必要とする。
7. 名古屋大学大学院法学研究科博士前期課程または博士後期課程を修了した者。
8. 日本法教育研究センターを修了した者のうち、修士号相当以上の学位を保持する者。
9. その他編集委員会が認めた者。
10. 第4号、第5号、第7号、第8号および第9号に該当する者のうち、日本国内の大学の教授および准教授でない者は、日本国内の大学の教授、准教授または名誉教授による推薦文を必要とする。

11.

II. 使用言語

本文の使用言語は、日本語または英語とする（日本語は横組みとする）。

「論説」および「研究ノート」には、本文の使用言語に関わらず、300語程度の英文要旨を添付する。

III. 字数

1. 和文原稿の場合、「論説」は2万字程度、「研究ノート」等その他は1万字程度とする。英文原稿の場合、「論説」は8千語程度、「研究ノート」等その他は4千語程度とする。（図表、脚注、参考文献を含む。）
2. 「研究ノート」等その他であっても、貴重な資料を紹介する等の理由により、内容の性質上必要であると編集委員会が認める場合は、和文原稿は2万字程度まで、英文原稿は8千字程度まで掲載できるものとする。
3. 研究報告等の記録については、字数制限を設けない。

IV. 執筆要領

1. 原稿の第1ページ上部には、表題、執筆者名を記載し、続いて要旨（「論説」および「研究ノート」のみ）および目次を記載する。メールアドレスおよび所属を最初の脚注に記載する。
2. 見出し番号は、以下に統一する。
章 I、II、III、……
節 1、2、3、……
項 (1)、(2)、(3)、……
目 (a)、(b)、(c)、……
3. 原稿は、原則として、Microsoft Word で作成する。それ以外のソフトを使用する場合は、事前に編集委員会に問い合わせること。
4. フォーマットは、以下の通りとする。
 - (1) 用紙サイズ：A4
 - (2) 余白：上 35mm、下 30mm、左 30mm、右 30mm
 - (3) 1 ページの文字数：横 40 字、縦 35 行（日本語）、縦 32 行（英語）
 - (4) 文字の大きさ：10.5 ポイント（日本語・英語）
 - (5) 文字の種類：MS 明朝（日本語）、Times New Roman（英数字）
5. 脚注は、以下の通りとする。
 - (1) 脚注はページの末尾に挿入する。（文末脚注ではない。）
 - (2) 文字の大きさ：8 ポイント（日本語・英語）とする。
 - (3) 文字の種類：本文と同様
6. 参考文献の表記方法については、著者の使い慣れたスタイル（日本語）または Chicago Manual of Style 17th Edition（英語）にしたがうこと。ただし、編集の過程で、編集委員会が調整を行う場合がある。

7. 図および表を挿入するときは、別紙に記載して提出する。図および表の見出しには通し番号を付し、挿入場所を指定する。

V. 投稿

投稿希望者は、指定された締切までに、編集委員会にメールで投稿申請書および完成原稿を送付する。(送付先 : cale-publication@law.nagoya-u.ac.jp)

VI. 審査

1. 原稿は、招待原稿も含めて、編集委員会において一定の審査をおこなったうえで掲載する。
2. 掲載の可否は、メールで投稿者に通知する。

VII. 校正

初校のみを著者校正とし、その時点での大幅な加筆・修正は原則として認められない。

VIII. 発行

1. 本誌は、原則として年1回発行する。
2. 本誌は、PDF版を名古屋大学法政国際教育協力研究センター(CALE)ホームページに掲載する。

以上

Nagoya University Asian Law Bulletin (ALB) – Submission Guidelines

September 26, 2024

Editorial Board

Nagoya University Asian Law Bulletin (ALB) publishes academic research papers on topics related to law and politics in Asia, including comparative studies, legal and rule of law development assistance, or the Japanese language for legal studies.

ALB publishes research articles, research notes, case analyses, book reviews, documentation, and translated articles. We consider only those submissions which were not published previously, except for translated articles.

I. Eligibility for Submission

The following persons are eligible to submit articles to the Nagoya University Asian Law Bulletin (ALB). However, this does not apply to invited papers.

1. Full-time faculty members (professors, associate professors, and practitioner-teachers) of the Graduate School of Law (GSL) and the Center for Asian Legal Exchange (CALE), Nagoya University;
2. Previously associated with 1;
3. Emeritus professors of the GSL, Nagoya University;
4. Designated associate professors, full-time lecturers, designated lecturers, assistant professors, designated assistant professors, and researchers at the GSL and the CALE, Nagoya University;
5. Previously associated with 4;
6. Graduate students, graduate research students, and credited auditors of the GSL, Nagoya University. However, a letter of recommendation from their academic advisor is required;
7. Those who have completed the Master's Course or Doctoral Course of the GSLaw, Nagoya University;
8. Those who have completed the Research and Education Center for Japanese Law and hold a degree equivalent to a master's degree or higher. 9. other students approved by the Editorial Board;
9. Other persons approved by the Editorial Board;
10. Those who submit under 4, 5, 7, 8, and 9, but are not professors or associate professors of a Japanese university, require a letter of recommendation from a professor, associate professor, or professor emeritus of a Japanese university;

II. Language

The articles must be submitted in English or Japanese. (*The Japanese scripts to be published in horizontal alignment.*)

Notwithstanding the language of the submission, a research article or a research note must be accompanied by a 300-word abstract in English.

III. Length

- (1) For submission in English, a research article shall be about 8,000 words. A research note or other types of articles shall be of about 4,000 words. For submission in Japanese, a research article shall be of about 20,000 characters. A research note or other types of articles shall be of about 10,000 characters. (These lengths are inclusive of graphics, footnotes, and bibliography)
- (2) For reasons deemed by the editorial board to be substantively relevant to the revelation of valuable data or documents, a research note etc. may be published up to the length of 8,000 words in English or 20,000 characters in Japanese.
- (3) There are no length limits for records or proceedings related to a research report.

IV. Technical Instructions to Authors

1. The title of the paper, and the full name should be written on the top of the first page. Abstract (only for research articles and research notes) and contents should be followed. Working email and affiliation of the author should be written in the first footnote.
2. Heading and subheadings are expected to adopt the following orders:
Chapter – I, II, III, ...
Section – 1, 2, 3, ...
Paragraph – (1), (2), (3), ...
Clause – (a), (b), (c), ...
3. The paper should be in principle written in Microsoft Word. In case of different software being used, the author must consult with the editorial board in advance.
4. The page layout of the article must conform with the following details:
 - (1) Paper size: A4
 - (2) Margins: 35mm (top) and 30mm (bottom, left and right)

- (3) Number of characters and lines: (For Japanese) horizontally 40 characters on each line and vertically 35 lines; (For English) 32 lines.
 - (4) Word size: 10.5 pt (Japanese/ English).
 - (5) Word font: MS Mincho (Japanese); Times New Roman (English).
5. Footnotes should be set as follows:
- (1) Footnotes at the end of the relevant pages, not endnotes.
 - (2) Word size: 8 pt (Japanese/ English).
 - (3) Word font: Consistent with the main text.
6. Authors writing in English are required to provide the bibliography according to the Chicago Manual of Style 17th Edition. Authors writing in Japanese are expected to prepare the bibliography following the style which they are familiar with.
7. Graphics, pictures or tables should be submitted in a separate file. Captions for these graphics, pictures or tables should be properly numbered with specific indication of the place to which they are expected to belong in the final published version.

V. Submission Process

Authors are requested to submit the application form and full paper to the editorial board (email address cale-publication@law.nagoya-u.ac.jp) by the designated deadline.

VI. Peer-Review Process

- (1) The full papers, including those invited for special or other features, will be published only after having gone through deliberations by the editorial board.
- (2) The final decision will be notified to the author by email.

VII. Revisions

The author is allowed to revise only the first draft of the full paper. However, as a matter of principle, any major revisions or additions even to the first draft are not acceptable.

VIII. Publication

- (1) In principle, the Bulletin is published once every year.
- (2) The Bulletin is published in PDF form on the website of the Center for Asian Legal Exchange, Nagoya University.

～編集後記～

この度、ALB (Asian Law Bulletin) 第 11 号をお届けいたします。本号では、2024 年 1 月 27 日～28 日に開催された CALE Annual Conference 2023 第 2 部で行われたワークショップ「ミャンマー特集」の報告にかかる論稿、2021 年 1 月 14 日開催のワークショップ“Judicial Independence in ASEAN: A Comparative Perspective”におけるミャンマー憲法裁判所職員の報告にかかる論稿、そして、CJL 及び法学研究科の修了生の投稿論文を掲載しています。

本年 (2025 年) は、CJL が初めて設置されたウズベキスタンにおいて、CJL 設置から 20 周年を数えると同時に、各 CJL の修了生も累計で 500 名を超えることとなった記念すべき年でした。この間、CJL や本学大学院の修了生は、実務・研究の両面で活躍しており、日本の研究者との研究交流を積極的に行う修了生も増えてきましたが、今年はそのことをいっそう強く感じた 1 年となりました。

また、本年より、大学の改組により、CALE はアジア共発展部門の下に位置付けられるようになりました。CALE の行ってきた法整備支援事業も新たな局面を迎え、「支援」よりも、上記の修了生らを含めた各国の実務家・研究者との「協働」に舵を切っていくべき時代となってきたように思います。前述の CALE Annual Conference は、こうした修了生らの研究交流の場として、そして、本誌はこのような研究を発信する場として、彼ら・彼女らの共同研究を推進していければと思います。

ALB 編集委員長

矢島聖也 (名古屋大学法政国際教育協力研究センター副センター長)

Nagoya University Asian Law Bulletin 第11号

編集委員会 矢島 聖也（委員長）／村上 正子／松尾 陽／
ショーン M. マクギンティ／牧野 絵美／傘谷 祐之／
松山 聡史

編集補助 松山 聡史

表紙デザイン 松山 聡史

発行 名古屋大学法政国際教育協力研究センター（CALE）

〒464-8601 名古屋市千種区不老町

電話：+81(0)52-789-2325 Fax：+81(0)52-789-4902

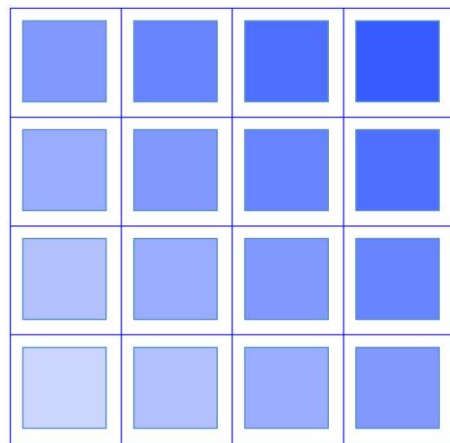
Email：cale-publication@law.nagoya-u.ac.jp

URL：http://cale.law.nagoya-u.ac.jp

発行日 2025 年 12 月 31 日

ISSN 2188 - 1952

Nagoya University Asian Law Bulletin



Center for Asian Legal Exchange

