

## 二人の先学と法整備支援の理論的諸問題（特集「法と開発」研究 -- 途上国問題への新たな学問的貢献）

著者	鮎京 正訓
権利	Copyrights 日本貿易振興機構（ジェトロ）アジア経済研究所 / Institute of Developing Economies, Japan External Trade Organization (IDE-JETRO) <a href="http://www.ide.go.jp">http://www.ide.go.jp</a>
雑誌名	アジ研ワールド・トレンド
巻	143
ページ	22-25
発行年	2007-08
出版者	日本貿易振興機構アジア経済研究所
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2344/00005185">http://hdl.handle.net/2344/00005185</a>

# 二人の先学と法整備支援の理論的諸問題

鮎京正訓

## ●はじめに

日本の法整備支援を考える場合、三ヶ月章東京大学名誉教授・元法務大臣および森島昭夫名古屋大学名誉教授の二人は、この分野の「先学」、「先覚者」といえる方々である(以下、三ヶ月、森島と略記する)。

この二人をここに私が取り上げるのは、なによりも、三ヶ月、森島が日本の法整備支援事業の中心的存在として大きな役割を果たしてきたこと、そして、二人の法整備支援理論の特徴を明らかにすることは、今後の理論的諸問題を考えるうえでの手がかりになること、による。

## ●三ヶ月章と「法整備」の「歴史性」

三ヶ月は、いうまでもなく民事訴訟法学の大家であり、アジア諸国に対する法整備支援事業の大先達であり、また文部科学省科学研究費特定領域研究「アジア法整備支援」プロジェクトの総括班の評価担当者としても活躍した。

三ヶ月による法の分野の国際協力、法整備

支援を論じた論文の多くは、『一法学徒の歩み』、『司法評論Ⅰ 論説・対談』、『司法評論Ⅱ 講演』、『司法評論Ⅲ 法整備協力支援』(すべて有斐閣、二〇〇五年)という四冊の著書にまとめられている。

「法整備協力支援」という副題をもつのは、『司法評論Ⅲ』だけであるが、その他三冊の本も、すべて何らかの形で法整備支援に関連した内容をもっている。その理由は、三ヶ月が、日本政府による「法整備支援」という名称でのプロジェクトが一九九〇年代中葉以降開始されるよりずっと以前から、国連アジア極東犯罪防止研修所(通称、アジア研)、アジア諸国の法曹の団体であるローエイシアの活動などを通じて、アジア諸国との法学の分野での研究・実務交流に逸早く取り組んできたからである。

日本政府による法整備支援プロジェクトでは、アジア諸国へ法務省法務総合研究所国際協力部、最高裁判所、日本弁護士連合会、大学などから実務家、研究者が専門家として派遣されているが、三ヶ月のかつての著書『法学入門』(弘文堂、一九八二年)は、これらの専門家の中で、実は隠れたベ

ストセラー、必読文献となっている。なぜなら、この本には、日本における明治期以降の法学教育、法の発展の歴史がきわめて詳細に論じられており、日本法が世界の中でのどのように形づくられてきたかを知り、研究し、また専門家がアジア諸国で日本近代法発達史を講義していくうえでまことに有益だからである。

さて、三ヶ月の法整備支援理論の一つの特徴は、何よりも、アジアの各国において「西欧の法律制度を移植する」際の歴史性の相違を明確にしてきた点にある。そして三ヶ月は、例えば、今日、法整備を進めるベトナムとかつての明治以降の日本の法整備を比較し、「ベトナムと日本の置かれてきた、あるいは置かれていた状況の差異が、共通の課題と目標にどのような違いを生ぜしめ、それぞれどのような問題を生み出しているのか」ということを検討し、「西欧法導入の①動機、②時代環境、③手法」から問題を考察している(『司法評論Ⅲ』五五〜五七ページ)。かくして、いま起こっているベトナムなどアジア諸国の法整備のありようを、かつての明治期日本の西欧

特集／「法と開発」研究—途上国問題への新たな学問的貢献

法継受が不平等条約の撤廃という「全く政治的なもの」(同上、五八ページ)であったのに対し、「市場経済への対応の必要という契機」(同上、五九ページ)から理論化しようとしている。

また、三ヶ月は、『法学入門』の中で、「東洋社会における西歐法支配の実相—日本の特異性」を論じ、たとえばベトナム、カンボジア、ラオスなど「仏領インドシナ諸国」を例にとり、「東南アジアの諸国における西歐法の支配が、きわめて高圧的な植民地支配の手段としていわば他力的に与えられたというのにくらべると、同じ東洋社会の中にありながら、ただ日本だけが、西歐法のこのような権力的な支配から完全に免れることができたということは、一つの奇跡である」とさえいつてもよいことなのである」とのべ、「一度はこのような日本法の特異性を思いめぐらし」ていくことに注意を喚起している(三三～三五ページ)。また、法継受における最大の困難について、「このような外来の規範を動かし、このようないかなる機構と手続を運用する人間の養成、いわゆる『人づくり』ということが一番むずかしい問題であったことは、想像にかたくない」(五九ページ)と指摘した。

以上にみられるように、三ヶ月の法整備支援理論は、第一に、途上国、体制移行国の法整備をとりまく「歴史性」、「時代性」に関する考察と分析の重要性を語るとともに、第二に、法規範を動かす上では、法に

携わる人材に対する「人づくり」の重要性を課題として提起している、といえよう。

### ●森島昭夫と「民商事法支援」

森島もいうまでもなく民法学の大家である。進取の気象に富む森島が、ベトナムに対する法における国際協力に着手するのは、一九九〇年代初頭のことであった。

当時のベトナムは、一九八〇年代末に開始した「ドイモイ」(刷新)路線にもとづき、対外開放政策と市場経済化政策を推進するうえで、民法典制定にむけて草案作りを急ピッチで進行させていた。

森島がベトナムに対する法整備協力を始めた時期、ベトナム側のカウンター・パートである司法大臣は、グエン・ディン・ロクであった。ロクは、それまでの司法大臣とは異なり、政治家ではなく、モスクワ大学で学位を得、その後、国会法制委員会活躍していたテクノクラートであり、このことが両者の関係を一層親しいものにした。ベトナムは、一九九五年に民法典を制定したが、それに至る数次に亘る民法典草案の起草において、森島が果たした役割は大きかった(森島「ベトナムにおける法整備とわが国法律家の役割」『自由と正義』一九九六年七月号、一八ページ以下参照)。

一九九六年二月、日本の外務省、JICAがベトナム司法省との間でR/Dを調印し、本格的に日本政府による「法整備支援プロジェクト」が開始されることになり、

森島は、ベトナム、カンボジアなどに対する法整備支援事業のリーダーとして、その任を果たしていった(森島「法整備支援の理念とその課題」『法律のひろば』二〇〇一年一〇月号、一四ページ以下参照)。そして、カンボジアの民法典起草に対しても、カンボジア司法省と協力し、竹下守夫駿河台大学総長・一橋大学名誉教授をリーダーとする民事訴訟法典起草プロジェクトと並んで、民法典を完成させた。

森島は、法整備支援の理念等につき、つぎのようにのべている。「カンボジアにおける法整備支援の内容はベトナムにおけるそれとは異なっているが、その理念と方法は基本的には同一である。すなわち、我々のプロジェクトでは、支援対象国の社会的経済的条件を前提として、当該社会に受容される法制度の整備を図ることを重視しており、さらに支援事業には支援対象国の法律家の参加を求め、そのオーナーシップを尊重するという方針である」(同上、一六ページ)。

森島の法整備支援理論の一つの特徴は、支援対象国の社会に「受容される」法整備支援であるという点であり、「支援する対象法分野も、民法などの基本法に重点を置いてきた」(同上、一六ページ)点にある。

このような森島の立場は、支援内容が、人権、民主主義、法の支配に関わる場合に、直ちに論争的な問題となってくる。

人権、民主主義、法の支配の分野に対す

る法整備支援に関する森島の考え方は、「法と開発研究」をかつて提唱したアメリカ合衆国のデーヴィッド・トウル・ベック教授等を招き行った二〇〇四年一月の名古屋での国際シンポジウム「開発における法の役割—法と開発—その理論と展望」鮎京正訓「学界展望」『アジア経済』四六巻四号、二〇〇五年四月、参照)の際の森島報告「法整備支援に対する日本のアプローチ」にも明瞭にあらわれていた。

報告の中で森島は、近年、世界銀行などが行っている、「法の支配」という名のものと、途上国のガバナンスや民主主義を司法のコントロールによって改善しようという試みには注意を要する点があり、とくに、「途上国の司法や国内の統治制度の伝統的あり方に留意しなければならず」、もし途上国に対する「押しつけ」を行うならば、「移植されたシステムは社会の中で作動しなくなる」ことに警告を發した。

また、森島は、アメリカ合衆国による「法と開発運動」について、例えばアフリカに対して行われたプロジェクトなどは、アメリカ合衆国にあと押しされた新しい政権を確立するための援助にすぎず、「アメリカ合衆国の法制度を輸出し、ソ連に対抗する政治権力を強化しようとする」試みであった、という評価を行った。

森島によれば、日本の法整備支援の特色は、①私法に力点を置いた法整備支援であること、②「対話」をとおして行ってきた

こと、③法曹の研修を重視し、パートナーシップにもとづき行っていること、であり、このような日本の法整備支援と比較して、世界銀行などによる「法の支配」プロジェクトは「押しつけ」につながる危険性が高いことを指摘した。

上述の森島の主張は、端的に言えば、現に進行しているアメリカ合衆国等による途上国、紛争地域に対する、アメリカ型民主主義、法の支配の「押しつけ」という事態を前にして、そのような援助のあり方を批判し回避しようとするものである。

しかし、森島に対しては、その意図を理解した上でもなお、「対話」を重視するという立場との関連からは、なぜ、「法の支配」、「人権」、「民主主義」については「対話」を求めないのか、また、これらをめぐる法分野への支援が仮に被援助国により「受容される」場合にはどのように対応するのか、というような論点が生じてくるように思われる。この点では、民主主義、法の支配、人権といわれているものが、ベトナムなど被援助国においてどのようなプロセスを経て実現可能かという観点から問題を把握するようなアプローチを、一つの可能性として残しておくような理論枠組みを検討することが重要であると考ええる(この点につき、古田元夫「開発援助と民主主義」『岩波講座「開発と文化」六巻、岩波書店、一九九八年、参照のこと)。

## ●法整備支援理論の課題

二〇〇三年に改定された政府開発援助大綱(新ODA大綱)は、法整備支援の位置付けについて新たに記述を行った。すなわち、新ODA大綱の「基本方針」の「(1)開発途上国の自助努力支援」の項目で、「良い統治(グッド・ガバナンス)に基づく開発途上国の自助努力を支援するため、これらの国の発展の基礎となる人づくり、法・制度構築や経済社会基盤の整備に協力することは、我が国ODAの最も重要な考え方である」とのべ、「法・制度構築…の整備」への協力を「最も重要な考え方」として定式化した。

さて、法整備支援が、「良い統治」に基づく開発途上国の自助努力を支援するため」にこそ行われるという定義を与えられたことは、その後の法整備支援の実際に大きな影響を及ぼした。すなわち、従来の日本の法整備支援においては主として民商事分野に対する支援が行われてきたのに対し、近年では、国によつては「良い統治」にかかわる支援が開始されるなど、支援する法分野も多彩となってきた。

しかし、とくに日本によるアジア諸国に対する開発援助としての法整備支援論においては、新ODA大綱との関連から、以下のような基本問題・論点が依然として存在していると考ええる。

第一には、日本の法整備支援はどのよう



な地域、どの国に対して行うか、という論点である。この点について、新ODA大綱は、その「重点地域」の項目において、「日本と緊密な関係を有し、日本の安全と繁栄に大きな影響を及ぼし得るアジアは重点地域である」とのべている。どのような地域国に対して日本が法整備支援を行うか、という問題は、被援助国が日本の西欧法の受容の仕方から何を教訓として受けとめ、また日本が法整備支援の理念、手法にかかわるどのような内容をこれらの国に伝達し、技術協力を行っていくかという論点に関連している。たとえば、それがアジア地域である場合には、アジア的な風土の共通性などを前提として（もちろんこの種の考え方が）日本の法整備支援の理念が語られることが多いが、しかし、もしコーカサス諸国、ウクライナなどの地域に対する法整備支援を行う場合には「アジアの共通性」から支援の意義を語ることは困難である。

第二には、法整備支援を行う場合の分野は何か、という問題にかかわる論点である。他の外国援助機関、国際援助機関の法整備支援においては、支援する法の分野について、より一般的な内容をもつ場合が多かったが、日本の法整備支援においては、民事法支援中心という方向が意識的に採用されてきたため、長きに亘り、それ以外の法分野に対する法整備支援、たとえば、労働法、行政法、さらには憲法などの分野

に対する支援はそれほど十分には行われてこなかった、という経緯をもっている。

しかし、近年、とくに、ウズベキスタンなど中央アジア諸国に対する日本の法整備支援にみられるように、行政手続法の分野、ガバナンス分野での支援が積極的に行われるようになった。したがって、日本の法整備支援の開始から一〇年以上を経た現在、どのような法分野に日本は支援すべきか、という論点をあらためて本格的に検討する時期に至っているといえよう。

どのような法分野に支援するかという論点にかかわって、ここでふれておきたいことは、法整備支援対象国のこの間の状況変化についてである。例えば一九九〇年代のドイモイ開始直後のベトナムでは、何よりも市場経済化を推進するための法分野、すなわち民事法を中心とした法整備が緊急性をもち必要とされていたのに対し、二〇〇〇年を前後する時期以降においては、市場経済化にむけた経済改革だけではなく、司法改革、行政改革、さらには政治改革が直接に課題となり、これらの諸改革を実現する上での法整備とそれに対する外国からの支援がもたられている（この点につき、「資料 ベトナム共産党政治局決議」『ICD NEWS』二八号、法務省法務総合研究所国際協力部、二〇〇六年、参照）。また、ベトナム法整備支援プロジェクトにおいては、二〇〇七年度からは本格的にベトナムの刑事訴訟法に対する日本の法整備

支援が開始されることになり、人権に連動する分野にも関与することになった。

したがって、民主主義、人権、法の支配など広くガバナンスの領域への支援を、どのように行うかについては、その地域の法に詳しい専門家の分析と具体的な判断にもとづき取り組むことが重要である。

法整備支援のあり方は、従来の経験と理論をふまえた上で、徐々に変わっていくかなければならない。

### ●おわりに

三ヶ月と森島は、ともに、①民事訴訟法と民法という実定法研究者であること、②日本をとりまく国際情勢に敏感であり、また国際協力の意義を逸早く認めてきたこと、③近代日本法、近代日本法学の形成に強い関心をもってきたこと、において共通していた。

日本の法整備支援は、このような問題意識を共有する実定法研究者、基礎法・比較法研究者、地域研究者、法律実務家の協同したプロジェクトとして行われる必要がある。三ヶ月は、かつて、私にこう語ったことがある。「法律実務家には実務家には法学的研究者には研究者にしか発見できないものがある。法整備支援をする際には各々の知恵をもちよらなければならないし、そうすれば、よい仕事ができる」。

（あいきょう まさのり／名古屋大学法政国際教育協力研究センター長）