

序 章 開発法学の課題

はじめに

日本においては、第三世界の発展・開発と法の問題を考える「開発法」や「開発法学」という概念は未だ定着しているとはいえない。最近になって、ようやく国際法の分野で「開発の国際法」とか「国際開発法」という名を冠した文献が出はじめている（ベレ…一九八九）、しかし、これらもこの問題を句括的に検討しているとはいえない。

L・D研究

法と開発の問題については、第二次大戦後、特に一九六〇年代初から七〇年代前半にかけて、アメリカを中心に“Law and Development Study”（以下L・D研究という。ここでいう開発法学はこの英語の翻訳という側面を有している）として、かなりの量の研究が行なわれてきた。この研究の位置づけについては別に論じている（安田…一九八七）が、その限界は、つまるところ、欧米の発展モ

デルをあまりにも普遍化しすぎたところにあるといえよう。その結果として、七〇年代半ばにアメリカがアジアの小国ベトナムに敗北を喫したとほぼ同時に、この研究運動は姿を消した。最近、イギリスやフランスを中心とするヨーロッパ諸国において、その復活の動きがみられる。この動きには、援助や貿易という実務レベルからの関心を別にすると、理論面では、主としてフランスの国際法学の流れと、アメリカの上記のパラダイムの崩壊後第三世界でつづけられていた研究運動という二つの流れをみることができる。前者は、「発展の権利」を軸として新国際法秩序を模索するところから発展したものであり、後者は、新しいパラダイムとして「もう一つの発展論」(alternative development) に依拠した第三世界の法律学者たちのさまざまな実践的・理論的運動である。これらの流れは合流しつつあり、それは、一九八六年十二月に国連で採択された「開発に対する権利についての宣言」(Declaration of the Right to Development) として結実している。

西ヨーロッパ諸国、特にイギリスにおける研究動向をみると、この研究運動は、いまだ端緒をついたばかりであり、その概念やめざすところに合意があるとはいい難い。そこでは、方法論的な関心というよりも、第三世界の抱える諸問題の解決に法がいかに貢献できるかという使命感のようなものが強いという印象を受ける。にもかかわらず、そこには西欧中心型の思考方法に対する反省を明確に認識できる。この背景には発展途上国の研究者の側での新しい発展論の模索という積み重ねがあったことはいうまでもない。

このような動きをみるならば、そして第三世界の開発をめぐる問題が、単なる国家間の関係で

はなく、地球的規模の人間の問題であるとするならば、日本においてもこれらの問題に対する研究を怠ることは許されない。この場合、日本が「近代化」に成功した唯一の非西欧国家ともいふべき特殊な地位にあるという事実は、法と発展研究、即ち「開発法学」について、日本の研究者の寄与しうるところが大であることを示しているように思われるからである。

1 開発と法

発展と開発

開発と法がいかなる関係に立つかについては、L・D研究の経験と現状から、また、これを「近代化」(modernization)に置き換えると日本の戦後の「法社会学」の側から多くのことを学ぶことができる。しかし、開発や近代化という概念を厳密に定義することは不可能にちかい。

開発ないし発展は、いずれも“development”の翻訳であり、日本語としては、他動詞あるいは人為的な操作を含む概念としては「開発」が、自動詞ないし客観的・自然的過程を表わす語としては「発展」が当てられるようである。

いずれも、社会科学の意味においては、過去から現代までの歴史的過程を表現するとともに、その解釈から示される将来の方向(目標)に向かう過程をも意味し、そこからそれに向けての人

為的な操作を含意する。

この発展という概念が、進歩や近代化という語とともに、西欧においても、近代社会にいたって初めて登場してきたということは興味深い。それ以前においては、世界は神の定める秩序そのものであり、すべて神にとつては既知の存在であった。人々はせいぜいのところその定めるところに従い回転する存在であるにすぎなかった。人間社会が未来という未知の方向に向かつて、時間的に「発展」すると考えられるにいたったのは、それが神から解放された近代においてである。したがって、この概念は、過去から現在への、そして現在から未来へ変化する「動的な」プロセスを表現するものと考えてよい。

これに對して、「開発」とは、なんらかの形で描かれた未来に向かうプロセス、言い換えれば、未来として措定された目的を達成するために行なわれる人為的な努力の総体と定義することができよう。それが、第三世界との関連で強調されるのは、これらの諸国が過去から現在そして未来へという時間的経緯とは逆に、未来から現在へという思考回路をとることを運命づけられているからであろう。

法・政策・法政策学

他方、「法」も、古い歴史を有しているとはいえ、それが宗教や道徳といったその他の社会規範から区別され、独自の規範と認識されるにいたったのは、西欧において近代国家が成立してか

らのことである。しかし、この概念は、発展とは対照的に、「靜的な」性格を帯びることによつて、その存在意義を有しているといつても過言ではない。

このことは、法をめぐる中心的機関が、その法を定立する政治的機構たる「立法院」ではなく、紛争当事者からの訴えをもつてその解決をはかる「裁判所」とされること、またこの裁判所は、過去の先例ないし法原則あるいは立法院の定めた法を、可能なかぎり、画一的・普遍的に適用することを任務とし、恣意的な解釈は避けられねばならないという近代法の理念（法的安定性の重視）にも現われている。

もつとも、このような「近代的な」法概念も、先進諸国においてすら、立法に対する行政の優位の現象やそれを表現する「委任立法」や「行政審判所」の出現にみられるように修正を余儀なくされている。先進諸国での行政の優位性という現象は、別の側面からみれば「法の政策化」ということにほかならない。委任立法の増大は行政の自由裁量の余地の拡大を意味し、それだけ行政の「政策」の幅が大きくなる。法は、日本における「基本法」という概念に象徴されるように、基本的な法政策を宣言するにすぎず、その具体的な意味内容の明確化は行政に委ねられるのである。

第三世界においてはこの傾向はさらに顕著である。その理由は、先進諸国においては、「近代的」システムが一応完成し、法の政策化ないしそれを体現する政策法の機能する余地は、システムの修正という限定的なものであるのに対して、第三世界においては、それは、そのようなシス

テムが存在せず、あるいは従属的な形でしか存在しないところに新しいシステムを創設するという課題を負っているからである。

一九八〇年代に入り、「自由化」、「民営化」ないし「規制緩和」の動きは、第三世界の国においても共通してみられるが、それでも、国家が政治・経済・社会のなかで果たす役割は、先進国におけるよりも格段に大きいことは、以上のような現状をみるならば当然であろう。換言すれば、第三世界においては、発展自体が全面的に人為的な操作のプロセスとされざるをえず、その結果として、これを管理する法はより政策的な存在とならざるをえない。それ故、「開発法学」は当然に「法政策学」として位置づけられるのである。ここでのいう法政策学とは、単なる政策立案ばかりでなく、むしろより広く法およびそれをめぐる政策の妥当性を検証する科学ということができよう。

法政策学に関しては、すでにわが国でも議論が行なわれており（例えば、平井・一九八七）、そこから多くのことを学ぶことができる。ただ、「Law and Economics」（法と経済研究）に典型的にみられるような法をいわば計算可能な効率と関係させて議論するという方法は、すでに市場システムが確立し、個人がすべての面で活動単位と想定される先進諸国では可能であるにしても、必ずしもそのような与件を備えていない第三世界にそれを機械的に適用することはできない。

そこでの政策の妥当性の基準となるものは「開発」であることはいうまでもない。ここで、再びこのような法政策的視点から「開発」の問題を検討する必要があるが生ずる。

2 開発・発展と法の問題

第三世界の法と開発の問題を論ずるためには、発展の先にあるものないし開発の目的を検討することが不可欠である。発展の概念を定義できないまでも、より法の概念に近いところで、開発・開発とその目標を整理することは可能であり、また必要であらう。

第一に、この場合、発展とは人間社会の発展を意味する。それは、個々の制度（例えば特許や会社制度）といういわばミクロのものを意味する場合もあるが、それらを含む社会総体に関係するマクロの概念でもあると考えてよい。

第二に、この概念は過去の発展を対象とするのではなく、将来を展望するものである。このことは、将来を展望するためには過去から現在までのプロセスを探ることが不可欠であることを否定するものではない。しかし、欧米の近代社会をなんらの前提を付することなしに発展モデルとする「単線型進化論」(unilinear evolutionalism)は避けられなければならない。それは、かつてのL・D研究が陥った陥穽だったのであり、その反省に立って登場した、「もう一つの発展論」の厳しく批判するところなのである。

それ故に当然ながら、発展の先にある社会は、基本的には未知のものである。そして人口の爆

発とその急速な移動（最近の日本の「移民」、「外国人問題」はその結果である）、地球環境の悪化をみるならば、この社会は単に第三世界の問題であるばかりでなく、先進諸国を含む地球レベルの関心事でもある。さらに、都市環境の悪化、自己疎外や社会のアノミー化と、その結果でもある青少年の非行化の増加など、固有の病に悩む先進諸国にとっても、この未知の社会は共有されねばならない存在であろう。

ここで、この未知なる社会について論ずる能力はない。しかし、これまでの発展途上国の発展を軸にして大まかな見取図のようなものは描くことができる。以下、社会を、政治社会（国家）、経済社会、固有の社会という三つの次元から整理し、各々政治発展、経済発展と社会発展に分けて、「発展」の問題を簡単に検討しておこう。（政治、経済、社会という三区分を設ける前提にはそれらが各々指令・市場・共同という三つの法理を軸として展開しているということがあがるが、ここではそれについて詳述する余裕はない。詳しくは安田・一九八七参照）

政治発展と法

政治領域における中心課題は「国家」である。それは、国家と個人の関係に象徴されるように命令と服従という「指令法理」を軸とする社会である。もともと、欧米諸国では、近代以降、国家の専横を制御する多くのシステムを發展させてきた。国民代表制、基本的人権概念、司法権の独立などがそれである。これらのシステムは「民主主義体制」という概念で総称される。

多くの第三世界は、第二次大戦後、独立を契機に自らの国家を建設する機会を与えられた。国家形成の過程は、植民地下において人為的に確定された国境線を前提とするかぎり、国家の前提となる「国民」(nationality)の形成の過程でもあった。それは複雑な要素をはらんでいたが、基本的には以下のように要約されるであろう。

第一に、その国家モデルとされたのは、「自由主義」であれ、「社会主義」であれ、基本的には西欧起源の国家理念であった。これらの国家理念を支える土壌が基本的に異なっている非西欧世界では、それがそのままの姿で根づくはずはなく、国家形成の過程で変容を迫られざるをえない。それは、「強権体制」や「権威主義体制」という概念に象徴されるように、国家の権力の強化という点で共通している。この現象は基本的にソフトな多元的体制であるべき西欧型の民主主義を「理念」ないし「建前」とする諸国家において顕著である(社会主義国家においてはそれは問題ともされない)。第三世界におけるその体制は、現在では欧米のシステムとはかなり異なったものとなっており、「発展途上国型統治体制」とでも呼べる体制を形成するにいたっている。

第二に、この「発展途上国型統治体制」の特質は、国民形成に関する「ナショナリズム」に係る。それは外に対しては「反植民地主義」や「民族自決」という理念として結実し、内にある。「多様性の中の統一」という語に象徴されるように、国民統合の機能を担っているのである。それが必ずしも成功していないことは、多くの諸国において、国家がさまざまな社会集団の分離主義的傾向に直面せざるをえず、これが国家をして強権的ならざるをえないとする最大の理

由であることから窺うことができる。

第三に、このナショナリズムは、西欧の近代化の過程でのそれとはいくぶん性質の異なるものである。西欧諸国家では、国民主権であれ、人民主権であれ、国家は法的に独立した平等な諸個人により構成される民主主義的なシステムであると観念され、この点において普遍的な性質を帯びていた。しかし、発展途上国におけるそれは、個人に対する集団の優位を前提としており、しかもその集団とは、多かれ少なかれ、個人を包含しながらそれに還元されえない有機体的な存在と認識されている。最近のエスニシティ論が説くように、この集団は必ずしも国家と重なるわけではないが、多様な集団の延長上に国家が存在していることは間違いない。

このような状況にもかかわらず、過去三十年間の第三世界諸国における政治発展をみれば、全体的な流れは、欧米型の「民主主義体制」と接近しつつあることは否定できないであろう。しかし、それはいくつかの留保を必要とするように思われる。

第一に、国家形成がその基礎となる「国民経済」の形成を不可欠のものとするならば、そのためには強い権力を有する国家が前提とされることは間違いない。その権力は、夜警国家と称された近代市民国家が「現代国家」に変容するにつれて、きわめて行政権優位の「管理」国家に転化している現象からしても、弱められることはない。

第二に、とはいえ、真の意味で国家が強力となるためには、それを支える国民の参加のためのさまざまなチャネルが確立されねばならない。そのためには、まず、西欧型の個人を基礎とした

システムの強化がはかられる必要性があることはいうまでもない。例えば、国民投票やリコールという直接参加システムがそれである。

第三に、このような個人レベルの直接参加とは別に、あるいはそれと並行して集団というチャネルが考えられる。この点は「コーポレート国家」論の論ずるところであり、労働組合や農民団体、市民団体、さらには地域、部族やカーストなどのチャネルを通じての政治参加という課題である。これらの各種の社会集団は、先進諸国においても「利益集団」として、現実政治に大きな影響を与えているが、発展途上国の現状を考えると、それはさらに大きな役割を期待されていると考えてよい。

第四に、権力が安定するためには、単なる集権的な装置ばかりでなく、「分権的」プロセスも重要である。分権化は、最近の大きな流れである「自由化」や「規制緩和」と重なる側面が大きい。それ以上に「決定権の移譲」即ち「自治」と関係している。第三世界においては、村落などの社会集団の「自治」は伝統的に強く、ガンディー主義にみるように、それを軸とする国家構想すら、一定の説得力をもつて現われている。そうだとするならば、このような自治システムを積極的に国家システムに組み入れる努力は重要であろう。この社会集団の自治の達成は、後述の「社会発展」と密接に関係する。

第五は、国家や集団の権力と個人の関係である。この点については、多くの諸国で「開発」に名を借りた個人の「基本的人権」の侵害行為が報告されている。言論、出版や思想の自由は、人

間の基本的な自由なのであり、それに対して十分な保護がなされねばならないことはいうまでもない。これとともに、上述の集団の自治と関係して新しい人権概念（「発展の権利」と要約されよう）が生成されつつあることも注目されよう。

経済発展と法

経済発展ないし開発の問題は、第三世界をめぐる問題の中心課題であるが、その核をなす経済発展の概念は、この三十年の間に大きく変化しつつある。その動きは、国民総所得や一人当りの国民所得などに表現される「マクロ的」ないし「純経済学的」視点から、ベーシック・ニーズや経済格差の是正といった社会構成の重視への移行として特徴づけることができる。

その基礎となる経済社会とは「財」や「サービス」の生産とその交換・分配に関する位相の社会である。そして、それが独自の社会領域として自立するのは、「土地」や「労働」すらも商品として、その所有者の自由な意思によって、市場を通じて交換されることにより財が拡大する資本主義社会においてである。

この市場を通じての交換というプロセスは、現代資本主義体制下における管理通貨体制に象徴される経済の「管理化」により大きく修正され、さらに社会主義的経済計画体制の成立により大きな挑戦を受けた。しかし、最近の先進国の規制緩和やソ連・東欧社会主義の崩壊と市場システムの見直しをみるならば、このプロセスは、経済社会固有の本質たることを示している。

したがって経済発展とは、このような市場システムの拡大とその深化（それは初期の経済発展論者が基準としたように「財」や「サービス」の増大を含意する）を意味する。しかし、この市場を通じての財・サービスの生産・交換・分配とこれらの増大は、あくまで「社会正義」にかなうものでなければならぬ。ここに発展の到達点、即ち開発目標が設定される理由があるのであり、これに従い自由な交換の場たる市場システムは修正を受けるのである。

経済開発目標は、したがって、なによりも「財」や「サービス」の総量の増大である。このためには、まずそれを可能ならしめるシステムを創り出さねばならない。多くの発展途上諸国では、植民地下において導入された工業を中心とする「近代部門」とそれ以前から存在していた農漁業を中心とする「伝統部門」の間での経済システムの二重構造に悩んでいる。このような構造をならかの形で自立的・整合的なものとすることは、財やサービスの生産の増大には不可欠である。この基本的なモデルが欧米先進国の工業化のプロセスにあることはいうまでもない。特に遅れて工業化に着手したドイツや日本のそれは、発展途上国の発展モデルとして有用なはずである。しかし、十九世紀末と現在の国際環境や技術力の相違などから、爆発的な人口増加により増大する労働力を非農業部門に吸収しえず、潜在・顕在的な失業問題が恒常化している。その結果、一九六〇年からの三次にわたる「国連開発の十年」を経た今日でも、新興経済地域群（NIES）と称せられるようなアジアのいくつかの国々を除き、先進諸国と発展途上国との経済格差はますます増大する傾向にあることが指摘されている。

一九七〇年代に入り、開発論の中で所得分配の衡平やベーシック・ニーズというような社会正義の問題が重視されるにいたるのはこのような事情からである。もつとも、財やサービスの増大をめざす経済開発がこのような社会正義の概念と必ずしも合致するものとはいえず、むしろ、ここでは両者の同時的達成が課題とされているといつてよい。

人口の多くが生活し、また主要な生産の場でもある農村・農業セクターにあつては、農地改革がこの両者を達成するものとして唱道されており、また、それを側面から支えるものとして、農業協同組合などの組織化も進められている。

低開発状態を脱するためのキー的役割を期待されている「工業化」においては、すでにみたようにさまざまな戦略が立てられ、また実行に移されている。そのすべてに言及することは不可能であるが、戦略部門に対する直接・間接的な方法による方向づけは、すべての国で行なわれているといつてよい。また、工業化を資金面から支えるために、長短の金融機関の整備とその機能の強化も行なわれている。

さらに、国内における資金不足を補うために海外からの資本の導入が行なわれている。この問題は、第三世界での経済ナショナリズムの高まりとともに、「多国籍企業」や「技術移転問題」として多くの議論を呼んだ。その政策スタンスは、一九八〇年代には、これらの諸国の経済自由化という動きを受けて、それまでの規制的な方向から誘致的な政策への転換がみられるが、諸国の経済開発にとって重要な問題であることには変わりがない。

これとともに、最近では地球環境の悪化という現実を踏まえて、「環境・開発」(environment and development)なる概念も提出されつつある。それは、経済活動がよって立つ市場の失敗・欠陥を露呈するとともに、単なる一国レベルの規制という限界を超えているという点において、新しい問題を投げかけている。「市場の失敗」を是正することをめざすものであり、先進諸国と共通する問題であるということができる。

第三世界諸国が近代法治国家という体裁をつくっているかぎり、これらの開発をめぐる諸政策は、直接・間接に法により授權されることを要する。このような政策を直接的に根拠づける法規群を、狭義の「開発法」と定義することができる。しかし、広義には、単なる政策法ばかりでなく、契約法や会社法のような制度法も、これらの諸国にあつては開発法学の対象とされねばならないのである。

社会発展と法

社会が、政治や経済とは異なった範疇とされるのは、家族や地域社会に典型的にみられるように、その構成員たちの間に一体であるという実感が存在するからである。この実感は、人間の根本的な存在であり、それ故、その達成は、政治・経済社会に対しても大きな影響を及ぼし、また政治・経済社会の発展は社会の構成員にさらに高次の一体感をもたらしするのである。この意味では、政治や経済の発展は、社会の発展と相関関係にあるといえることができる。

政治や経済の発展が社会の不安定化をもたらすということが一般的にみられる。発展が既存のシステムから他のシステムへ移行するという動的なプロセスである以上、一体化という本質的に保守的な価値を前提とする社会がそれにより不安定なものとなることはいわば自明のことである。したがって、社会発展と法をめぐる課題は、いかにして新しい社会にスムーズに移行するかであるといっても過言ではない。

社会発展という概念が重要性を帯びるにいたったのは、これまでの経済発展の結果として既存社会システムが破壊されつつあるにもかかわらず、それに代わる新しい社会が生み出されていないことによる。この結果、経済発展から生み出された貧富の格差のような諸矛盾は、裸の暴力として旧社会の保護を失った弱者層を襲うにいたるのである。

これまでの発展論や近代化論の誤りは、伝統社会にあったさまざまな慣行というような社会システムを「前近代」なものとして否定し、発展の先にあるものを無前提に「欧米の近代社会」と指定したところにあった。発展の結果として存在している発展途上社会は、少なくとも、現在のところ、理想とされた「近代社会」の反対物を生み出したといっても過言ではない。

翻って、先進諸国の発展の歴史をみれば、その過程のなかで、否定さるべき社会システムが、発展という暴力的な過程で人々の精神的のみならず物理的生命の維持に決定的な役割を果たしていることが読みとれよう。遅れて「近代化」に参加した日本における「村」の果たした役割はもとより、その最先端を進んだイギリスにおいても、「救貧法」や教会という古い共同的なシステ

ムが、それが個人の自由を制約するという側面があつたにせよ、市場社会の「発展」というプロセスから人間の生命を守つたのである。

このように考えれば、「社会発展」という概念は、「経済発展」に潜む暴力性を修正するものとして重要な意義を有することは明白であろう。この暴力性が基本的に「富めるもの」と「貧しきもの」という経済的差異に還元され、しかもそれが「飢え」という人間の根元的問題をつきつけている以上、この概念は、それを是正するための社会的衡平や平等、さらにベーシック・ヒューマン・ニーズというような「社会正義」として登場する。そしてこの正義は新しい社会を構想する重要な要素となるのである。

さらに、到達目標とされた先進諸国社会にも、「アイデンティティの危機」に象徴されるような社会システムの疲弊や衰弱化という現象が顕著にみられる。このような現状からすれば、「社会発展」の先にあるモデルは、同時にこれら先進社会の矛盾をも止揚したものでなければならぬ。そこでの社会正義の概念自体は、それ故、単なる経済的平等という枠を超えるものでなければならぬはずである。

とはいえ、第三世界をめぐる緊急の課題は、人々を飢えや不平等の状態から自由にするにあり、そのためには財の絶対量の増大とその分配の平等化という「経済開発」とは不可分な関係にある。さらに、それを可能ならしめるためのシステムの創造に際しては、時には財やサービスの高率的な生産と分配を課題とする経済開発的視点とは対抗関係に立つことも必要であろう。

先進社会の病弊が疎外や社会のアノミー化に起因するとするなら、その根底には個人の極端なアトム化という現象があるはずである。そこではすべての人間は個に還元され、その自由の代償として、社会の本来の存在理由である構成員間の「一体化」という充足感を犠牲とせざるをえないからである。第三世界においては、崩壊寸前にあるとはいえ、家族、部族や地域の人々の間には、いまだ強い一体感・親密感が存在していることが報告されている。

社会開発の課題は、技術的にみれば、このような一体感を喪失することなく、社会を再編しえないかという問題に尽きよう。しかし、欧米の近代化が、このような一体感に根づくさまざまな共同体拘束からの解放を課題としたところからも理解されるように、それ自体が「人間の自由」と対立する存在であることはいうまでもない。そこではいかにこの両者を統合するかが、社会開発の課題とならざるをえない。

この課題の達成は、基層的な社会組織におけるすべての人々の意思決定への参加と合意というプロセスによって保証されると考えられる。その制度化は、政治発展のところで述べたように、政治権力の「分権化」と社会組織の「自治化」を通じてのみ行なわれることはいうまでもない。

まとめ

以上、開発法学を第三世界の開発・発展をめぐる法政策学的研究として位置づけ、その課題を、政治、経済および社会発展という三分野に分けて整理してきた。開発・発展の問題が総体的な存在であり、また開発の問題が新しい世界的な状況（例えば最近の東欧社会主義の崩壊、国際経済・金融・情報ネットワークの飛躍的な拡大・深化と国家の凝集力の低下等）や個々の国家の発展状況（例えばNIESと後発展途上国の差）等無限の多様性を帯びている以上、ここで触れた大枠ですら限定的なものでしかありえないことは当然であろう。これらの問題は、国別・事項別の具体的な問題の研究の過程で明らかにされるであろう。

以下、本書では、本章で提唱した開発法学研究を具体的に発展するための予備的な手続きとして、まず発展途上国をいくつかの地域に分け、その地域における法と発展の問題を検討し、つづいて国内・国際経済開発をめぐる法的な問題について考える。