

John Gillespie and Pip Nicholson eds.,

*Law and Development and
the Global Discourses of
Legal Transfers.*

Cambridge: Cambridge University Press,

2012, ix+391pp.

さとう やす のぶ
佐藤 安信

I 背景

本書は、Legal Transfer（法の移植）に失敗するのは、そのプロジェクトの企画と実施における不備があるためだという、Law and Development（法と開発）理論における仮説を問い直すことで、グローバルな法改革の理解に貢献しようとしたものだとされる。2009年9月に、イタリアのプラトーで、法移植が援助受入国でどのように再解釈されるのかを議論するために世界中から研究者が招聘されたという。その成果をまとめたものが本書である。

「法と開発」研究は、「1960年代初めから70年代前半に行われたアメリカの法学者による第三世界での単線的近代化論にもとづく法学教育改革を自称するものであった」という [小林ほか 2007, 66]。この分野の世界的な先駆者であるDavid M. Trubekによれば、この初期の国家を強化しようとした「法と開発」運動は失敗に終わり、代わって1980年代からは、Max Weberに立ち返ったネオリベリズムの隆盛を背景に、民間セクターの強化が主流となったとされる。市場経済化によるグローバリゼーションを世界銀行などが先導する、いわゆるワシントン・コンセンサスの道具としての法整備支援の始まりである。1995年には、アジア開発銀行が、開発に法がどのように関係しているかを調査した報告書（The Role of Law and Legal Institutions in Asian Economic Development）を出版している。その後、UNDPの人間開発や権利に基づくアプローチ、さらには「人間の安全保障」などの議論もあり、最近では、世銀

も含めて、人権、貧困削減などを唱導する「法の支配」の移植がポスト・ワシントン・コンセンサスの潮流となっている。

日本でも、1990年代後半から、ベトナム、カンボジアに対する国際協力機構による、いわゆる法整備支援が相次いで開始される。安田信之の『開発法学』が2005年に出版され、07年にはやはり本誌に書評が掲載された、香川孝三・金子由芳編著『法整備支援論』が出ている。最近では、松尾弘が、『開発法学の基礎理論』（2012）などで体系化を試みている。他方、名古屋大学が中心となって始めたアジア法整備支援の研究、実践活動も発展し、アジア各国にその拠点も形成されている。2003年にはアジア法学会が設立され、比較法学会、法社会学会、国際開発学会などとともに、実践、研究、教育いずれの面でも発展してきている。

評者は、国連カンボジア暫定統治機構（UNTAC）の人権担当官として、1992～93年にカンボジアにおける法整備支援の黎明期を体験し、95～97年には、世銀システムの一角を成すロンドンの欧州復興開発銀行（EBRD）法務部で、同行が支援するいわゆる移行経済国の法整備支援を担当した。1999年に法実務から離れ、名古屋大学の教員に転じ、2005年に東京大学に移って関連する研究と教育にあたってきた。現在、オーストラリア国立大学（ANU）で在外研究をしているが、偶然にも、本書の編著者である、Monash大学のJohn GillespieとはANUで、Pip Nicholsonとは彼女の勤務するMelbourne Law Schoolでそれぞれ意見交換をしていた。Nicholsonは、法務省が、2012年の法整備支援連絡会に招聘して、ベトナム法に関して報告していた。Gillespieとは、ANUのベトナムに関する研究会で会い、法整備支援の難しさについて語り合っていた。つまり、多くの法整備支援プロジェクトは、援助供与者にとって「意図せざる結果」を招かさせてしまっている。それは、なぜか。もちろん、現地の政治経済の実情から権力者によって改革が濫用されるということも多い。評者自身、カンボジアにおける法整備支援にはそのような要素が多分にみられ、農民の土地への権利を保障するための法制度がかえって農民から合法的に土地を取りあげる結果になっていることを憂慮してきた [佐藤 2011]。

本書は、これに対して、そもそも、移植されるグ

ローバルな法基準が、実は、現地で受容される際に異なった解釈をされるという主張をしている。これは、最近の社会科学における、Social Constructionism (社会構築主義) に根ざした仮説であり、開発法学、法整備支援論における新たな理論的示唆を含む。その観点からの本書の事例研究は、今後の法整備支援の実践やアジア法研究にとっても意義深いものと思われる^(注1)。

II 目次、構成

本書は、総論と4つの部、13章からなる。総論は、共編者の共著で、Taking the Interpretation of Legal Transfers Seriously: The Challenge for Law and Developmentと題して、全体の要約を兼ねて、法移植の失敗の原因を分析している。まず、援助供与側が、その企画と実施において、法整備支援プロジェクトの現地の援助受入側の要求を真剣に捉えていないと主張する。グローバルな法制度が移植されようとしても、それを受ける現地の解釈によって阻まれるのではないかという社会構築主義の観点から事例が分析されるとする。

第I部は、Theorising Legal Transfers towards an Interpretative Analysisと題した理論編で、以下の3章で構成される。第2章 John Gillespie, Relocating Global Legal Scripts in Local Networks of Meaningは、conduit metaphorという造語を用いて、法移植プロジェクトの理論化を試みている。彼によれば、援助する側がどう法を移植すべきかにのみ焦点が当たり、受益者側がこれをどう解釈するかについては配慮が欠けているという。第3章 Pitman B. Potter, International and Domestic Selective Adaptation: The Case of Charter 08では、2008年に、中国における反体制派によってされた人権に関する宣言文である零八憲章をめぐる選択的な適応が議論される。第4章 Bronwen Morgan, Rights and Regulation as a Framework for Exploring Reverse Legal Transfers: Hegemony and Counter-hegemony in the Bolivian Water Sectorでは、ボリビアの水セクター事業をめぐる国際社会と政府の法移植の試みが、現地の住民の抵抗にあいながら変容し、逆に国際社会に影響を与える過程を分析している。

第II部は、Re-interpreting Universalised Standards

of Practice: TRIPS and Human Rights Norms と題して、知的財産権と人権というグローバル基準の移植に関する各々の事例が紹介されている。第5章 Christopher Arup, The Transfer of Pharmaceutical Patent Laws: The Case of India's Paragraph 3(d) は、インドにおける薬事特許法の移植における現地の反発と協調を議論する。第6章 Sarah Biddulph, Between Rhetoric and Reality: The Use of International Human Rights Norms in Law Reform Debates in Chinaは、国際人権法の観点から批判されている労働改造所を廃止するか、改善して維持するかの中国国内の議論を分析する。

第III部は、Re-interpreting the Rule of Law as Transferと題して、「法の支配」を移植するうえでの再解釈として3つの事例が取りあげられている。第7章 Randall Peerenboom, Between Global Norms and Domestic Realities: Judicial Reforms in Chinaでは、中国の司法改革をめぐる政治的妥協が議論される。第8章 Pip Nicholson with Simon Pitt, Official Discourses and Court-oriented Legal Reform in Vietnamでは、やはり共産党一党独裁による市場経済化の過程で、司法改革への国際社会の支援と、ベトナム側の公式発言の分析がされる。第9章 Frank Munger, Constructing Law from Development: Cause Lawyers, Generational Narratives, and the Rule of Law in Thailandは、タイにおけるジェンダー、貧困、環境というテーマに各々取り組む3人の公益弁護士の語りを通じた、タイにおける法の支配の構築を分析する。

第IV部 Re-interpreting Global Family and Religious Normsは、とりわけ、現地文化に深く根ざす家族法と宗教規範の再解釈を4つの事例で議論する。第10章 Mark Van Hoecke, Family Law Transfers from Europe to Africa: Lessons for the Methodology of Comparative Legal Researchは、欧州からアフリカへの家族法の移植をめぐる、一夫多妻などの現地の慣習法との乖離などを議論する。第11章 Frank K. Upham, Resistible Force Meets Malleable Object: The 'Introduction' of Norms of Gender Equality into Japanese Employment Practiceは、日本の雇用慣行におけるジェンダー平等問題の歴史的な分析により、国際社会の価値であるジェンダー平等が日本社会には限られた影響しか及ぼしてこなかった実態を議論する。第12章 Elsa Satkunasingam, Discordant Voices on the

Status of Islam under the Malaysian Constitutionは、マレーシア憲法におけるイスラームの位置づけを政治経済社会の観点から分析する。第13章 Kerstin Steiner, 'Unpacking' a Global Norm in a Local Context: An Historical Overview of the Epistemic Communities That Are Shaping Zakat Practice in Malaysiaは、マレーシアにおけるイスラームのZakaという喜捨の慣行が行われる共同体がグローバル化のなかでどう変遷していったかを分析している。

Ⅲ 批評

本書は、編著者を含めて12人の世界的に著名な「法と開発」研究者がオーストラリアの公的研究助成を得て開催した国際会議での報告をまとめたものであり、この分野の最先端のグローバルな学術的趨勢を知るうえで貴重なものといえる。そのテーマも、グローバル基準としての法制度の移植は、社会構築主義をベースに、ローカルのコンテクストにおける再解釈によって変容されるという仮説を立て、昨今の法整備支援を批判的に検証している点も注目に値する。

しかしながら、まさにそれ故の限界も否めない。筆者はすべてオーストラリアないし英米法圏で研究してきた者であり、いわば法移植のための援助提供者側に立っているものであり、その受け手の視点が重要だとはいいながら、決して現地の立場から研究しているのではない。したがって、理論的に受益者側のニーズの把握や解釈に焦点を当てることが重要であるとの認識をもちながらも、その方法論や事例研究において、現地の視点がどこまで現実的に反映しているかはやはり疑問なしとしない。より批判的にいえば、結局はグローバル基準を推進しているコモン・ロー、英米法を軸にした分析に留まっているのであって、現地の固有法がそもそも十分にみえているのか疑問である。たとえば、第8章Nikolsonのベトナムの司法改革支援については、日本と韓国も相当関わっているにもかかわらず、「no documents have been made available or can be publicly accessed at the time」として、この研究では分析の対象にもしていない。英語になっていない情報が研究対象にならないのはやむを得ないという無意識の限界である。まだこのような留保を表明している研究者は好

意的であり、結局のところ、研究者を含め法制度が欧米の近代化の道具として発展してきた背景からも、無意識のうちに、理解できない言語、慣習、文化はないものとされがちなのではないであろうか。

しかし、反面、日本のジェンダー平等に関する第11章Uphamの分析によって、日本人があまり意識していなかった社会の有り様を、外部者からみた現地社会のジレンマとして改めて気付かせてくれる。日本自身が明治維新から欧米近代法を継受するために、いわゆる換骨奪胎という法の変容を伴った受容の過程があったことを再認識させてくれる。「民法出て忠孝滅ぶ」という言説でボアソナード民法が施行されず、その弟子の日本人研究者が作り直した現行民法がいまだに改正されることなく日本社会に根づいてきたのはその例証であろう。たとえば、その母法になったドイツのBGBという民法や欧州にはなかった、入会権という集団的な物権を日本は編み出した。これは、まさしく、当時の日本の共同体の慣習法を、個人主義を前提とする近代法に折衷させて組み込んだものである。本書はその意味で、法制度が、外部からどのような思惑で持ち込まれる場合でも、それが根づくには、その社会の有り様や人々の意識によって主体的な再解釈がなされることになるという点を理論的、実証的に気付かせてくれる秀作といえよう。

また、本書は、中国、インド、イスラームという現代社会の新たに台頭する非西欧パワーに対する法制度による牽制という軸で読むのも面白い。現代のグローバル化は、ネオリベラリストによる市場経済のグローバル化という側面をもつ。その背後には、英米法を基礎とするコモン・ローの世界法化により既得権益を守ろうとする企てがあるともいえよう。この現代世界のヘゲモニーである欧米文化に挑戦しつつある、これらの歴史的な3つの文明が、今後どのようにこの欧米支配の道具である「Law」を使うのであろうか。

法整備支援は植民地支配の政策から始まったとして、やはりこの現代的、世界史的なパワーポリティックスの観点から、マクロレベルで総括する議論が欲しかったと悔やまれる。今後の法整備支援業務に対する示唆や展望というものが乏しいというのは、研究者のみでの著作としても、やや物足りなさを感じざるを得ない。

とはいえ、法整備支援実務者に限らず、事例となっている地域の法実務に関係している、先進国の法実務者には極めて有意義な示唆を含んでいるといえよう。私自身は、法の移植というメタファーは、それ自体極めて傲慢かつ権力的な要素を含んでおり、避けたい表現である。本来、如何なる社会にも、「社会ある限り法はある」のであって、現地の固有法を無視して、外来種の法を持ち込むことには慎重であるべきだと考えている。むしろ、現地の固有法をグローバル化のなかで変容する社会にあわせて、どのように発展させていくのかという、草の根的な現地本意の法制度の改革、ないし外部的価値との折衷による新たな法制度の創造にこそ、研究の展望がある。その意味で、英米法のグローバル化の観点からも現地の主体性を研究の射程においた本書は、極めて重要な一歩であろうとも評価できる。

IV 日本での示唆

最後に、本書の書評を日本語で書く以上、日本語を理解できる読者に対して、本書のもつ意味を示そうと思う。上記の日本の法整備支援に関する資料が研究対象とされていない実情の裏返しとして、日本の実務ばかりでなく、研究成果も英語であまり発表されていないためか、世界的にあまり知られていないことを、自戒も含めて改めて指摘しておきたい。

もちろん、国際協力機構、法務省、名古屋大学など、日本の二国間協力として法整備支援に関与している機関も、英語による世界への発信に努力してきていることは賞賛に値することである。しかし、問題は、それ以上に、国連や世銀などの国際機関によるマルチでの法整備支援に、日本の専門家や研究者はまだあまり関わってきていないという実情にある。ちなみに、2011年にGlobal Forum on Law, Justice and Developmentという法整備支援にかかる世界的な研究機関、実施機関らのネットワークを世界法務部が始めるにあたって、当初日本からの参加はなかった。ようやく、2012年10月の世銀IMFの年次総会が東京で開催されるにあたり、東京大学総合文化研究科において、名古屋大学法学研究科、同志社大学グローバル・スタディーズ研究科の3機関が合同で参加を表明し、その後法務省法務総合研究所国際協力部も参加したという。このネットワークを日

本に紹介してくれた当時の世銀法務部の日本人弁護士によると、200人ほどいる世銀法務部の弁護士の中で、日本人弁護士は彼女を含めて4人いるが、いずれもニューヨーク州弁護士ということであった。

つまり、グローバル社会のための法整備のなかで、日本法が基準になることはもはやあり得ない状況である。にもかかわらず、日本が何をもって比較優位として、二国間の法整備支援を推進するのか。日本の法整備支援専門家が、世銀などで役立つことはあるのか。私は、逆説的に、言語的に不利であり、法制度的にもオリジナルではない、日本であるからこそ、現地のニーズに応える法制度を現地の草の根で創造することに貢献できる可能性があるのだと思う。英語を外国語として学ぶから、自らの言語を相対視できるのであり、現地の言語に対しても、文化や価値観にも敏感であり得るのである。明治時代の欧米近代法の受容と、戦後の英米法の受容という過程を通じて、移植される法制度を社会の実情と折衷させてこざるを得なかったが故に、現地での解釈による母法の現地社会への適応ということはむしろ体験的に理解していることでもある。

しかし、だからといって日本を手本とすべしというのではない。むしろ現地に入って、現地の言葉で地道に現地の固有法を研究することが不可欠だということである。国際機関や援助機関が現地の実情を理解しないために「意図せざる結果」によってかえって現地の人々を傷つける例は枚挙に暇がない。日本から、その地域に土着化するような覚悟をもった研究者や実践者が出て、現地の研究者と共同で世界にその成果を発表できる日を期待したい。

(注1) 開発法学は、比較法学、法社会学、法人類学、法政策学などの複合的な応用法学にあたると思われるが、社会構築主義の法学への応用を理解するうえで、和田 [1996] が参考となろう。

文献リスト

〈日本語文献〉

小林昌之・今泉慎也・山田美和・佐藤創・初鹿野直美
2007. 「書評 安田信之著『開発法学——アジア・ポスト開発国家の法システム——』(名古屋大学出

- 版会 2005)』『アジア経済』48(2) 66-72.
- 佐藤安信 2011. 『『人間の安全保障』のための法整備支援——カンボジアの事例再考——』 国際開発研究 20(2) 79-92.
- 和田仁孝 1996. 『法社会学の解体と再生——ポストモダンを超えて——』 弘文堂.
- 〈英語文献〉
- Sato, Yasunobu 2001. *Commercial Dispute Processing and Japan*. The Hague: Kluwer Law International.
- Trubek, David M. 2009. "The Political Economy of the Rule of Law: The Challenge of the New Developmental State." *Hague Journal on the Rule of Law* 1(1): 28-32.

(東京大学大学院総合文化研究科教授)