

1 「法整備支援」事業の現状と問題点について

鮎 京 正 訓

- I 法整備支援という問題について
- II 法整備支援事業の現状
- III 法整備支援事業とは何か
- IV 法整備支援事業と実務界
- V 学界の動き
- VI 「開発と法」からみた法整備支援事業
- VII 法の継受と法整備支援
- VIII 法文化論的視点

※本稿は、2001年5月10日、早稲田大学で行った報告を忠実に再現したものであるが、読者の便宜を考慮し、必要最小限の加筆等を行った（2002年12月1日記）。

名古屋大学の鮎京でございます。今日はこういう席にお招きいただきまして、大変光栄に存じます。今日の私の話は、「『法整備支援』事業の現状と問題点について」ということで、先ほど戒能先生と打ち合わせをさせていただいて50分ぐらいお話をさせていただくことにしたいと思います。

私の報告はお手元にお渡ししているかと存じます、「『法整備支援』事業の現状と問題点について」という、3枚のレジメ（後掲）がございますが、これに沿いながら、お話をさせていただきたいと思います。

I 法整備支援という問題について

この法整備支援という問題は、いったいどういうものかということが、一つ重要なポイントとなるわけですが、実は私ども名古屋大学大学院法学研究科では去年（2000年）の4月からアジア法政情報交流センターというものを学部内措置として、立ち上げました。それが発足して一年たったこの2001年4月にアジア法政情報交流センターの建物が法学部の前に、文字どおり立ち上がりました。現在の予定ですと、来年の4月に向けて、今、概算要求を文部省に対して行なっておりまして、これが省令にもとづく国の機関となっていく（2002年4月、「名古屋大学法政国際教育協力研究センター」に改組された）、というような見通しの中で、この事業を推進しているわけでありまして。それと同時に、この法整備支援ということにかかわって、現在、文部科学省の特定領域科学研究費という、非常に大きい金額のプロジェクトを現在申請中があります。これにつきましても、まだどうなるかわかりませんが、そこでの基本的なポイントは、大阪大学、それから名古屋大学、そしてこの早稲田大学、早稲田は特に戒能先生にご尽力いただいているわけですが、そういった全国のいくつかの大学が共同しながら、このアジア法整備支援という問題について研究を進めていきたいと考えています（2001年10月より4年6ヶ月の予定で、「アジア法整備支援—体制移行国に対する法整備支援のパラダイム構築」プロジェクトが進行中である）。要は、今日の話の内容にかかわるわけですが、何故、今、こうした法整備支援かという問題があるわけですし、それと同時に、法整備支援が実際に国の政策として展開していく一方、それに対する学問的な検討が非常に立ち遅れている、これを一体、どうしていったらよいのかということが今日の話の趣旨となるわけでありまして。

II 法整備支援事業の現状

そこで、「はじめに」というところから入らせていただきます。はじめに、

最近、私がいくつか出会った、あるいは考えている法整備支援をめぐる事柄ということについて簡単にふれておきたいと思います。

ひとつは、(1) のところですが、司法制度改革審議会中間報告が昨年(2000年)の11月20日に出まして、今日参加されている先生方も、たぶんお読みになっているかと思いますが、実はこの中で、アジア法整備支援という用語が、きちんとこまかく見ているわけではありませんけれども、少なくとも二ヶ所、明示的に出て参ります。司法制度改革をめぐっては、特にその中間報告についての肯定的、ないし否定的な様々な議論がなされていますけれども、これまで出版されてきた雑誌であるとか、書物などでは、この司法制度改革と法整備支援というテーマに関わって、本格的に論じたものがないというのが、一つの特色であるように私は思います。これは、たいへん問題があるというように私は個人的には思っております。明示的にアジア法整備支援というものがどういう脈絡で出てくるかということについて、簡単にご紹介しますと、ここに書いてある二ヶ所というのはこういうことです。一つは「通商国家」、「科学技術立国」というものを今後、日本は目指していくんだ、つまり、「地球的規模の市場経済」、こういう展開の中でその観点からもアジア等の発展途上国に対する法整備支援を引き続き推進していく必要があるんだという、そういう脈絡で出てくるところが一つであります。ここでは、この審議会の中間報告では、「通商国家」、「科学技術立国」、「市場経済」というこの流れの中に、アジア法整備支援を位置づけようとする明確な意図が現れているように思います。果たしてこれでいいのかということが一つの論点になるように思います。

それからもう一つは、これは弁護士との関係についての箇所であります。アジア等の発展途上国に対する法整備支援については、弁護士、日本弁護士連合会としても引き続き、積極的にこれを推進していくということになっております。この点につきましては、今日、ベトナムへの長期専門家として行かれていた武藤弁護士が来られておりますので、また、もう少し日弁連の内容については、あとで、もし機会があれば、ふれていただきたいと思います。数年前から日弁連に国際交流を担当する、そういった部署が日弁連

の中にもでき、そこを中心にアジア法整備支援に対して、かなり積極的に関わっているというのが一つの特徴であります。そして、明示的には二つなのですが、中間報告全体構造の中でアジア法整備支援がどういう位置づけをなされているかということについてであります。私、本格的に検討しているわけではありませんけれども、例えば、あの中間報告の中で、「先端的な法領域」に対する言及であるとか、あるいは「新しい社会的ニーズ」、それから「実務実習」というのがある種のキーワードのように出て参りまして、こういう問題と、アジア法整備支援というものがリンクした場合に一体どういう問題になってくるのだろうか、というのが私の問題関心であるわけです。

それから、二番目には、このアジア法整備支援が、国の機関との関わりで、特にここで申し上げたいのは、法務省の法務総合研究所に、この（2001年）4月1日から国際協力部が立ち上がったということであります。これは約十五名のメンバーで構成されているというように伺いました。この定員削減が激しい中で、この国際協力部については15名も投入するということで、法務省が並々ならぬ決意と構えでこの問題に関わろうとしているということがうかがえるように思います。それと三番目、非常にアトラダムな話で恐縮ですが、アメリカ合衆国の法社会学会 Law and Society の年次大会がこの（2001年）7月にブダペストで行われますけれども、その分科会のタイトルを見ておりましたら、次のようになっております。要するに Legal Transplants and Legal Development となっており、そして、“自由な市場か、強いられたハーモナイゼーションか”という、非常に上手な題の付け方をしていると思ったんですが、従って、世界においても、こうした「法の移植」であるとか、法整備支援という問題がきわめて大きい問題になっている、従って、全体として好むと好まざるとに拘わらず、法整備支援という一つの現象が、かなり大きな動きになってきているというところをご理解いただきたいということであります。

Ⅲ 法整備支援事業とは何か

次に、そこで法整備支援とは何かという問題であります。これについては、それほど細かくふれる余裕もございませんので、基本的なところだけざっとお話をしたいと思います。この法整備支援、Legal Assistance と言われているものは、経緯としては、かなり大雑把な言い方ではありますが、特に1990年代の初頭からこういう現象が世界的な規模で顕著になってきたということが言えるように思います。特にベトナムなどに対しては、90年代の初めからスウェーデンのSIDA（のちに、Sida）、スウェーデンの国際援助機関でありまして、そういうところが一生懸命やり始めるということでもあります。そして、その後、日本の場合には1996年からベトナム法整備支援というのが開始されまして、他の国の援助機関であるとか、国際援助機関にかなり遅れる形で参入していく、そういう経緯になっているわけであります。従いまして、この法整備支援という現象の出自といえますか、それに関わる問題ではありますが、明確にその契機としましては中東欧諸国の崩壊及びソ連邦の解体、すなわち冷戦構造の終結という、この契機が明確にありまして、その結果としてこういった法整備支援というのが非常に速い速度で行われるようになってきたということが言えるように思えます。

法整備支援の現在であります。現在日本のJICAが正式な形で法整備支援を行っているのは、これまでのところベトナムとカンボジアであります。ベトナムについては、今申し上げましたとおりに、96年12月から始まって、カンボジアは確か、1999年の3月だったと思いますけれども、そこから始まるという形であります。例えば、この法整備支援がどのような雰囲気で行われているか、ということなのですが、本当はコピーできると良かったのですが、JICAの内部資料でありますので、控えさせていただきましたが、例えば、2001年度ベトナム法整備支援の年間スケジュールというのがありまして、この（2001年）4月から来年（2002年）の3月までの時期に、早稲田大学の内田先生、秋山先生など、こうした先生方がベトナムに対する法整備支

援として現地でのセミナー等に関与されている、もちろん、早稲田だけではなくて、明治、一橋、様々な大学、名古屋も含めてですけれども、そういった法学教育に、或いは法学研究に携わるメンバーが、次から次へとものすごい勢いで現地へ行って、そうした現地の法整備支援に参加しているということが言えるわけであります。従って、今日、来られている先生方が実際に関わっておられるかどうかわかりませんが、例えば、ベトナムについて言えば、様々な立法作業への提言であるとか、民法改正作業などで、日本の研究者が非常に深くコミットしております。それから法曹養成、法学教育についても、非常に多くの努力が日本から為されています。その一例として法学教育であります。名大の法学研究科へのこの留学生とアジア法整備支援という、これは私どものアジア法政情報交流センターが調べた資料のコピー（資料、省略）を見てください。この（2001年）3月までの段階でどれだけの留学生が来ているかという図が、この一番初めのページに四角に囲んであります。上から見ると、中国が33名で圧倒的に多いというのは別格としても、ベトナムのところを見ると14名います。それから、カンボジアが8名、ラオスが5名、モンゴル2名、そしてウズベキスタンが2名ということになっております。これらの留学生たちは、アジア法整備支援関連で日本に来た人たちであります。来ている人たちの多くは、現職の各国の検事であるとか、裁判官であるとか、司法省の職員であるとか、そういった人たちが来ています。ちなみに申し上げますと、この数字は日本政府がどの国に対して一番力を入れて、法整備支援をやろうとしているかという、一つのバロメーターでもあります。大雑把に言いますと、ベトナムとカンボジアについては先ほど言いましたように、正式な形で法整備支援を行っておりまして、ラオスはひょっとしたら今年（2001年。なお、ラオスへのJICAの正式の法整備支援プロジェクトは2002年12月段階では、まだ開始されていない。）ぐらいから行われるかも知れないということで、この人数にも順序がついております。モンゴル及び中央アジアについてはなかなか厳しいものがあります。法学教育で留学生の受け入れということをこれらの地域に対してやっておりますけれども、旧ソ連に非常に深く関わる地域においてはまだこれまでのところ、それ程大規

模な形で法整備支援が行われるという段階にはなっていないというのが、この数字からも現れているわけであります。カンボジアにつきましてはここに書きましたように、現在特に日本の民法、民事訴訟法の研究者がカンボジアの民法、民事訴訟法の起草作業に直接的に関与しております。毎月、例会が開かれまして、そして、年に何回か現地に行って、向こうの法曹と話し合いをしながら、この起草作業をしているというような形であります。

そこで、法整備支援とは何かという問題、これはたいへん難しい論点を様々に含んでいるように思います。ただ、今日来られている武藤弁護士の後には、昨年（2000年）から一年間ハノイに長期専門家として赴任をされた瓜生弁護士は、先般、私、ハノイでお会いした時に、要するに法整備支援とは何かということを現地の日本人の長期専門家の仲間と話し合って、そこでは二つのことを確認したと、一つは、当たり前の話だけれども、これは援助であると、それからもう一つは、この援助を法の領域で行うんだと、ここから問題を出発させなければならないというように述べておられましたけれども、私は、この問題の出発のさせ方は、そのとおりだろうというように思っております。どういうことかと言いますと、私、援助論の専門家ではありませんけれども、援助というのは、ある意味では、特殊な活動の形態であって、これは、例えば、法整備支援という言い方を止めて「法整備協力」とした方がいいという方もおられますけれども、「協力」とやはり「援助」というのは、少し、ことの性質が違うんじゃないかというように私自身は考えております。確かに、一方的な援助というのが問題であるということがよく言われるわけですが、援助というのは基本的には例えば、途上国に対して物とか金とか人がその限りでは一方的に流れていくという関係が厳然とあるわけであって、そういう点を法整備支援を考える出発点として位置づける必要があるように思います。その場合に、各国、各援助機関が援助理念自体をどう捉えるのかということが、本当に大きな問題となります。「援助理念それ自体に直接に関わる」というようにここで書いたのはどういうことかと言うと、例えば、JICAが行っているプロジェクトにも様々な領域があります。経済政策の策定に関わるようなプロジェクトもあります。ところが、法整備支援とい

うのは、例えば1992年のODA大綱の中で出てくる基本的人権、市場経済化、民主主義というような三つのキーワードで捉えてみると経済発展だけではなく、法整備支援というのは、人権とか、民主主義であるとか、こういった価値的な問題に直接に関わるような内容をプロジェクトの性格として本来的に持たざるを得ない、そうであるとするならば、他の領域の援助と法整備支援のどこが違うのかということも、区別をしておく必要があると思います。

IV 法整備支援事業と実務界

それで次に、こうした様々な問題をめぐって、つまり、法整備支援論をめぐって、既に実務の領域でいろんな論点が出されています。実は、法整備支援という問題を日本の法務省、或いは外務省、JICA、最高裁、日弁連など、こういった様々な法律に関わる機関、或いは大学等の機関が、この法整備支援に取り組んでおりまして、そこで出てきている、つまり、法整備支援事業の中で出てきている問題点を洗い出しながら、そして、法整備支援事業に関わるそれらの機関が一同に会して議論をする「法整備支援連絡会」という場が設けられております。第一回目は、既に1年以上前、確か2000年の1月だったかと思いますけれども、行われました。それから二回目が確か、去年(2000年)の10月に行われました。そして、第三回目は今年(2001年)の9月に現在のところ予定されております。もし、このテーマに関心をお持ちになればましたら、是非、その会議に来ていただいて、議論に加わっていただきたいと思います。

それで、このように「実務からの論点整理」というように書きましたのは、今日、お配りいただいた第二回法整備支援連絡会、JICAの資料(資料、省略)を配ることについてはどうかという問題がありますが、この資料に限っては正式に法整備支援連絡会の参加者に配られたものでありますので、私、問題がないと判断してコピーさせていただいたわけです。この1ページ目を見ていただくと、ここに書いてある議論はあくまでもディスカッション

のための素材提供を想定したものであって、JICA としての最終的な見解ではないというように書いてあります。従って、JICA としても法整備支援とは何かということについて、まだそれ程かっちりとした結論的なものがあるわけではないというのが出発点であります。そこで出されているのは、次の「基本理念」というところで、法整備支援の基本理念をどうするのかという問題があります。この JICA のペーパーとは別に、もう少しアップトゥーデートされた議論として検討しなければならないのは、特に世界銀行などが出してきている援助についての考え方でありまして、「包括的な開発枠組み」という考え方です。この考え方に基づいて、今、世銀はものすごい勢いで世界における法整備支援を調整しながら進めようとしております。例えば、この（2001年）7月にもサント・ペテルブルグで法整備支援についてドナー国、ドナー機関の非常に大きな大会が行われることになっております。つまり、世銀を始めとして国際援助機関であるとか、或いは各国の援助機関がどのように法整備支援を行うのかをそこでは議論されることになっております。日本からは、法整備支援に携わっている森島昭夫教授を団長として大型の代表団を送るということになっております。

それから、法整備支援の定義は様々にありますけれども、一つだけ、申し上げたいのは、JICA の資料の4頁に書いてあります「法整備支援の意義とわが国の使命—何故、日本が法整備支援を行うのか」というところであります。これは、先ほどの比較法研究所長の野村先生のお話にもありましたけれども、明治期日本の法典整備との比較という枠組みでアジア諸国に対する法整備支援が位置づけられることがよくあります。ただ、私の考えとしては、「アジア法整備支援」という用語は、果たして成り立ち得るか、変な言い方ではありますが、私ども名古屋大学も「アジア法整備支援」と言うことを言っていないながら、厳密な議論として、この論点は取えて提出しておきたいと思えます。つまり、私の知る限り、世界の援助機関や国際援助機関の中で「アジア法整備支援」ということを掲げている国はない。例えば、ベトナムに対する法整備支援、ラオスに対する法整備支援というのはあっても、「アジア法整備支援」というのを私は知りません。何故かと言うと、ある意味では当

然であって、例えば、世銀にせよ、或いは UNDP にせよ、途上国、そして、体制移行国、いわゆる中東欧諸国や中央アジアなど、様々な国に対して行っているわけですが、特別にアジア・タイプの法整備支援というのが想定されているのではない。その意味で、日本は、現在のところ、ベトナム、カンボジアに限定された形で法整備支援が行われているわけであって、アジア型の法整備支援というのが果たしてあり得るのかということ、それは、あり得ないのではないのかというのが私の考えであります。むしろ、法整備支援を行う際の理念をはっきりさせる必要性に迫られている、例えば、中央アジアに対して法整備支援を日本が行うとした場合に、初期条件が似ているというような理屈で、或いはアジア社会としての共通性があるからという理屈で、果たして法整備支援ができるのだろうか、という問題がここでは問われているように思います。もちろん日本の法整備支援が人員の問題であるとか、財政上の問題であるとか、規模の問題であるとか、そういう点から特定の国に当面は絞るということはもちろんあり得るにしても、何故、法整備支援をしていくかという問題については、理念の問題をもう少しはっきりさせていくことが必要ではないかという気がしております。これは、例えば、スウェーデンの場合等は、様々な国際援助機関によっていろいろあるのですが、市民社会の構築や人権の保障、環境の保護等、その限りではかなり明確な基準を出しながら、法整備支援をやるというのが、欧米の場合は一般的であります。そういう点からしますと、日本の法整備支援というのが、果たしてどういう理念で行われているのかについては、客観的にもう少し考察をする必要があるのではなからうかと思えます。

V 学界の動き

さて、「2000年度比較法学会での論点」、これはどういうことかと言いますと、先ほどは実務の領域での論点整理であったわけですが、今度は、学問の領域でこの法整備支援というのがどういう論点を今の所、導き出されているのか、ということが話題となるわけです。実は、この点について言います

と、昨年度（2000年）の比較法学会で初めてこの法整備支援というものが学会のテーマに日本では取り上げられました。さらに、今月（2001年5月）の法社会学会のミニシンポジウムで「開発における法」という形で、分科会として行われるということで、比較法学会と法社会学会がこのテーマを取り上げるという流れになってきております。この2000年度比較法学会で法整備支援に関わって、学問的に何が問題になったかにつきましては、戒能先生が参考文献の『「法整備支援」と比較法学の課題』に的確にまとめられておられるので、ご参照していただきたいと思います。後で、戒能先生がお話されると思いますが、この点に従って省略をさせていただきます。ただ、ここで出ているように、一つの論点としては、「法の継受論」というのが明確に戒能先生から出されており、この点については、後で私の考えを述べたいと思います。

VI 「開発と法」からみた法整備支援事業

次に、「開発と法」からみた法整備支援という話になりますが、ここでは、やや学問的に法整備支援という問題を考えた時に、一体どういう論点が存在するのだろうか、ということについて、少しまとめてみました。

話の取っ掛かりとして、「開発と法」という枠組みからみて「開発」と言った場合、冷戦終結で特に1990年代以降のグローバリゼーションをめぐる性格、例えば、市場経済化、基本的人権、民主主義といったODA大綱にも出てくる、これらの価値をどのように考え、この三つであれば、この三つの価値相互間の関連をどう考えるか、という問題が一つあります。

二番目には、先ほど、ちょっと申し上げました世界銀行の議論の動向をフォローする必要がある、つまり、「包括的な開発枠組み」というものを中心とした、構造調整アプローチから包括的な枠組みというこの流れを、わりと批判の多いフレームワークですが、これをどう捉えるかは法整備支援にも非常に関連があります。例えば、具体的に、「貧困と法」というプロジェクトを今、どう考えるかという問題がここにはあるように思います。それから、

脱社会主義と市場経済化の進行ということで、これは特に法整備支援というように、今、世界の援助機関がターゲットにしている国はどこかという、いろいろあるのですが、これもややこしい話です。さきの JICA の資料の 5 頁をみていただきたいのですが、法整備支援の対象国というのが出ています。これは日本の場合の対象国です。JICA の文書によると、三つのカテゴリーに分かれております。一つは市場経済への移行過程にある国々。ここに、ベトナム、ラオス、モンゴル、中央アジアというのが入ってくる。二番目に、アジア通貨金融危機から経済再生へと取り組んでいる国々、インドネシア、タイ、フィリピン。三番目に、内戦後の復興過程にある国々として、カンボジア、東ティモールなどという、こういう分類になっているわけです。これまでのところ、実際に日本が法整備支援の対象として、ベトナムであれ、カンボジアであれ、ラオスであれ、いわゆる体制移行国という、つまり、旧来の社会主義体制からの移行を経つつある国々というのが、このターゲットになっています。そういう意味では、市場経済化の流れの中で、体制移行国において法整備支援がどのように行われるのか、この点について、小森田秋夫編『市場経済化の法社会学』の「まえがき」がまことに上手に論点を整理されておられます。是非、ご参照ください。

次に、開発論との関わりでは、イデオロギー領域での問題が一つ論点としてあるように思います。この点では、1980年代、日本においては「儒教文化圏論」というのが非常に前面に突出した形で出て参りました。そして、90年代の、特に93年の世界人権会議、ウィーン会議以降、アジアの側から出てきたのは、「アジア的価値論」という例の考え方であります。これについては、私が「法律時報」の今月号（鮎京「立憲主義憲法学とアジア」『法律時報』73巻6号、2001年）に書きましたもののコピーをお渡しいたしましたので、そこで、80年代と90年代、このイデオロギー状況がどう違うのかということを中心にまとめましたので、是非、ご参照いただきたいと思います。

二番目に、法に対する具体的イメージとの関わりについてです。つまり、ここではアジア法論とか、或いは法文化論という問題に関わって、何が論点になるかということでもあります。一つは、私が見る限りでは、アジア法論な

どにおいて共同体主義の復活が非常に顕著な形で出てきているように思われます。これは、先ほどの戒能先生の論文の中でもその点是指摘されていますけれども、しかも、この共同体主義がアジア社会論として論じられる一つの理論的背景として、何故、今、和辻哲郎かということになるんですが、和辻の風土論が、かなり多くの論者によって引用されたり、参照されるという状況にあるように思います。この点について、どう考えるかということが一つの論点になるかと思えます。

それから、次には、「開発に対する権利」、すなわち「発展の権利」であります。この点では、国際法学と憲法学ではかなりスタンスが違ってくるわけですが、特にフランスなどでは、これはヨーロッパ人権条約を持ち、そしてヨーロッパ的な思考方法からは当然の議論ですが、いわゆる従来の発展の権利論に対する批判的見解が非常に浮かび上がってくる、実は、それとの対応の中で、「集団の人権」というのはあり得るのかという議論との関わりの中で、例えば、横田耕一教授がいくつか書かれているような議論（横田「『集団』の『人権』」『公法研究』61号、1999年）の筋があるように思えます。こうした「発展の権利論」というのは、実はアジアにおける権利論であるとか、人権論とかなり結びついた問題を提起しているわけで、この辺も議論する必要があるように思います。それから、次に書いてあります「援助にもとづく法の整備」というのは、後で、戒能先生がふれられると思いますが、アメリカ合衆国などにおける「法と開発」運動、「法と開発」研究というものの一つの反省の中で出てきた論点です。すなわち、「法整備支援」などというものは、結局の所、既存の権力構造を支えるもの以外ではないんだという一つの論点があります。つまり、人権の問題でいえば、人権抑圧というような問題を一層助長させるものに他ならないんだと、支配をむしろ強化していくものに他ならない、或いは法はそもそも移植できるものなのだろうかなどの論点がここにはあるように思います。

なお、(3)(4)(5)については先ほど申しました「法律時報」に書いておきましたので、省略いたします。また、後で、ご質問があれば、お話したいと思います。特に、今日、私が申し上げたいのは、「法の継受論」というところで

あります。一枚補足資料（資料、省略）をお持ちしました。これを参照していただきたいと思います。

VII 法の継受と法整備支援

実は、「法の継受」という問題と法整備支援というのは、非常に深い関連を持っていると思います。「法の継受論」について言います時、こういう議論の脈絡があります。つまり、先ほどの日本とアジア諸国との共通性という話になりますが、要するに日本は欧米諸国から明治期以降、様々な法を継受してきたわけです。従って日本はそういった経験をいっぱい持っているのです、今の時代状況の中で、例えば、ベトナムが、或いはカンボジアが市場経済化に適合的な法を形成しようという場合に、日本の経験というのがたいへん役に立つんだという、こういう脈絡で語られる話であります。この話は、わりと奥の深い話でありまして、例えば、東京大学の名誉教授で、しかもこの法整備支援を非常に熱心にやられておられる民事訴訟法の三ヶ月章先生は、この点をもう少し複合的にとらえておられます。つまり、明治期日本における西欧の法の継受というのは、要するに、主として、条約改正という政治的な理由に基づいて行われていたもので、それに対して、現在のベトナムが直面しているのは、むしろ、市場経済化というグローバルな動きの中で、否応なく、特に経済的な面との関わりでそれをせざるを得ないという動機づけにおいて、違うということに注目しなければならないと、ベトナムへの法整備支援との関わりで書かれた論文（三ヶ月「日本国の近代化（1868年）以後の法制度構築の歴史」ICCLC、10号、財団法人国際民商事法センター、2000年）の中で述べられております。明治期日本の西欧の法の継受が、果たして、政治的だけであったか、条約改正だけかどうかということについても、議論があり得ることだと思います。しかし三ヶ月先生が言われるように、「法の継受」を取り巻く時代環境の相違、歴史的さらには地域的に見る必要がある。ここで言う歴史的とは、明治期日本と例えば現在のベトナムということですが、地域的に見るという意味は、もう少し含みのある話でありまして、同じ

ように体制移行国であっても、ベトナムとウズベキスタンとはやはり違うんです。何が違うかと言うと、法律の整備の状況が全く異なります。ウズベキスタンについて私は素人でありますけれども、一年ほど前（2000年2月）にウズベキスタンの司法機関等々を訪ねて、ヒヤリングしたり、法科大学に行っても、ベトナムとは全く違う。つまり、様々な制約はあっても、法学教育が一応確立し、法整備も既に確立しているという段階の国々とベトナムとは全く違うということがあります。

今述べたような論点とともに、私のもう一つ法の継受論で強調したいことですが、特に福島正夫先生の論文に依拠しながら、「法の継受と諸階層」という問題についてふれておきたいと思います。この福島正夫著作集第六巻の中に、福島先生が法の継受に関する「早稲田法学」に載せられた非常に長大な論文とともに、解説を書かれた戒能先生が述べられているように、未発表原稿として著作集の中に収録されたもので、ここにあげた「明治維新後の日本への西欧法の継受と国民各層の法意識」という論文があります。確かにこの論文は非常にコンパクトではあるけれども、法の継受をめぐる基本的論点が極めてくっきりと出ている論文だという気がいたします。福島先生はこの論文の中でどのように言われているかと言いますと、「社会の諸階層に応じ、その法思想および法意識の差から生ずる諸問題を常に念頭におく」とし、三つの問いかけを行っております。一つは「各種の法につき西欧法を摂取して立法するにさいし、どのような母法の選択がなされたか」、二つ目に、「かような継受による法典の制定にさいして、どのような肯定的あるいは否定的な反応が生じたか」、三番目に、「継受された法は、日本社会の近代化的発展にどのような作用を果たしたか」、というこの三つの問題を提起されています（『福島著作集』第6巻、勁草書房、1995年、229-230頁）。これは、現在、例えば、日本であれ、国際援助機関であれ、各国に対して行っている法整備支援をみる上でも、欠かすことのできない視点だろうと私は考えます。福島先生はその後、要するに日本の明治期におけるその法整備がなされるにあたっては、これは明治憲法を作る際に勅命として出された言葉でありますけれども、「建国ノ体ニ基キ、広ク海外各法ノ成法ヲ斟酌シ」という、結局のと

ころ、明治期日本においては、「建国ノ体」ということを揺るがすことはできなかったということを述べられているのですが、ベトナムにおいても、或いは他の国においても、その「建国ノ体」というのは、一体何なのかについて、私は考える必要があると思います。この辺を抜きにしては、法整備という具体的な進展はあり得ないというこの観点も忘れるわけにはいきません。

VIII 法文化論的視点

それから、三番目に、「異質文化の国の間における法の継受に当り、その文化として法に関係し、継受上での問題を生ずるものは何か。その社会の民主化の度合い、宗教、教育水準、思想的・倫理的特質、等に各種のものがある」（『福島著作集』第6巻、前掲、235頁）、さらに、我々は伝統的な法意識と雖も、決してこれを一律に見るべきではなく、階級、階層によって、区別することを強調したということを言われております。

これだけでは、わかりにくいと思いますが、私が申し上げたいことは、二つの問題があるように思われます。一つは、法整備支援が是か非かという議論の立て方が割によくありますが、法整備支援の結果、どういう法がつくられるのかという問題に関わって、国内における階層であるとか、利害が対立する人々にとって、一つの法がつくられるというのは、当然、違う評価が出てきて当たり前のことだろうと思います。もう一つは、福島先生が書かれている問題で私がいへん感銘を受けたのは、伝統的な法意識だけではなくて、例えば、ベトナムでは「村の掟」というような形で、かつての共同体における法が今の時代背景の中で復活してくるという現象が、実はあります。そういった法をどう見るかということについても、これを福島先生が言われるように、一律にみるべきではなくて、それを復活させることによって、どういう階層が利益を被り、どういう階層が損をしていくのかという具体的な流れの中で、やはり、見なければならぬということをこの法整備支援論との関係でも、私は強調をしておきたいと思います。

そのようなことを申し上げるのは、アジア法論の動向にふれた作品である

とか、或いは比較法文化論というような書物中に、階層であるとか、階級の問題を抜きに一律に比較し、法文化がどうであるかというような問題の論じ方が、非常に私は気になるものですから、こうした観点が法文化論においても重要ではなかろうかということを述べさせていただいたわけであります。

本当は、補論の「大学における法整備支援」ということについてものべたかったのですが、時間がきましたので省略させていただきまして、以上で終わらせていただきます。どうも有難うございました。

〈資料：当日配布したレジュメ〉

「法整備支援」事業の現状と問題点について

早稲田大学比較法研究所

2001年5月10日

鮎京正訓（名古屋大学）

1, はじめに—「法整備支援」をめぐるいくつかのことから

(1) 司法制度改革審議会中間報告（2000・11・20）と「アジア法整備支援」

①明示的な該当部分（2箇所）

- a. 「通商国家，科学技術立国」「地球的規模の市場経済」「その観点からも，アジア等の発展途上国に対する法整備支援を引き続き推進」
- b. 「アジア等の発展途上国に対する法整備支援については，弁護士，弁護士会としても，引き続き積極的にこれを推進していく」

②中間報告全体構造のなかでの「アジア法整備支援」

「先端的な法領域」「新しい社会的ニーズ」「実務実習」

(2) 法務省法務総合研究所に、「国際協力部」が2001年4月より設置

(3) 法社会学会（ブダペスト，7月4日—7日。LSA/RCSL 共同主催）

2001年度大会での分科会

Legal Transplants and Legal Development: Free Market or Forced Harmonization?

2, 「法整備支援」とはなにか

(1) 「法整備支壊」の経緯

①諸外国・国際援助機関—1990年代初頭から

契機としての、中東欧諸国の崩壊、およびソ連邦の解体。

②日本—1996年以降

但し、1960年代からの国連アジア極東犯罪防止研修所の活動

(2) 「法整備支援」の現在

①ベトナム

立法作業への助言、法曹養成、民法改正作業など

②カンボジア

民法、民事訴訟法の起草作業への協力

③その他

(3) 「法整備支壊」とはなにか

「援助である」「法の領域で行なう」（瓜生弁護士）

法における「援助」とはなにか—援助論一般との対比から

援助理念それ自体に直接にかかわる

(4) 法整備支援論をめぐる論点

①実務からの論点整理（たとえば JICA 文書。2001年9月頃に第3回法整備支援連絡会開催予定）

a. 法整備支援の基本理念をどうするか

開発論の脈絡のなかでの歴史的位置づけ

b. 法整備支援の定義

法整備支援とはなにか

c. 法整備支援の意義。日本がなぜ行なうのか

明治期日本の法典整備との比較

d. 法整備支援の対象国

どこの国に行なうか

e. 法整備支援の対象となる領域

どのような法分野で行なうか

f. ドナー間の調整

2001年7月、サンクト・ペテルブルク会議

g. 評価をいかに行なうか

②2000年度比較法学会での論点

a. 基礎理論

比較法学の方法論—法系論

「(旧・新)法と開発運動(研究)」が提起しているもの

「ルール」の支配する社会」と「司法改革」

「市民社会」の実現。「市民的公共圏」の理論。

価値論

国益論—援助戦略論

b. 法の継受論

戦前の慣行調査。末弘法学の検討。

アジア的共同性に着目する議論

c. 「現象学」

d. 個別論点

—法文化論からの法整備支援論(木下)

—体制転換。レシピアント側における「選択」問題(小森田)

—レシピアントのニーズと法整備支援の意味(金子)

—アジア的多元性と法整備支援(佐藤)

—法整備支援の諸類型(武藤)

3. 「開発と法」からみた法整備支援

(1) 「開発」にたいする具体的イメージ

①冷戦終結後とくに1990年代以降のグローバリゼーションの性格

たとえば、「市場経済化」「基本的人権」「民主主義」

②アジア、ラテンアメリカなどを念頭におく。世界銀行の議論動向。

③「脱」社会主義と「市場経済化」の進行

「改革開放」「ドイモイ」

体制転換の諸相。

参照：小森田秋夫編『市場経済化の法社会学』有信堂，2001年。

④思想，理論，文化など総じてイデオロギー領域での対応

アジアでいえば，80年代の「儒教文化圏」論と「ジャパメリカの時代」

90年代の「アジア的価値」論の台頭。

背後にある「アジア経済危機」と「開発独裁」の「崩壊」および「民主化」

(2) 「法」にたいする具体的イメージ

①法の領域における「共同体主義」の復活とアジア

アジア社会論として一和辻哲郎『風土—人間学的考察』の「復権」

権利論として—アジアの「集団的人権」

コミュニタリアン。リバタリアン。リベラリズム。

②「開発にたいする権利」（発展の権利）論の位相

フランスなどでの「開発にたいする権利」の権利性（人権性）への否定的
ないし批判的論調の台頭。ヨーロッパ人権条約との関係。

「人権の普遍性」との関係。それははたして「人権」か

③援助にもとづく法の整備

途上国の「開発独裁」「権威主義体制」のあり方

「援助」はいかなる意味で有効か

既存の権力構造を支えるものではないのか

「よき統治」と「民主主義」の関係はなにか

「人権抑圧」を助長するものはなにか

「法」は「移植」できるか。「法」はなぜ必要か。などなど。

NGOの役割と活動の位置

(3) 「アジアの人権」論, 「アジアの民主主義」論, 「アジアの価値」論をめぐ
って

①90年代以降の現象

80年代の議論状況との連続性と異質なもの

「思想」「理論」自体の論理構造

②1993年の国連人権会議（ウィーン会議）で問われたもの

③人権, 民主主義論をめぐって

人権の「普遍性」論と文化相対主義

「文明間の人権観」（文際的人権観—大沼保昭）の評価

(4) アジア法論の動向

安田信之『東南アジア法』日本評論社, 2000年。

「超近代の法」。季衛東『現代中国の法変動』日本評論社, 2001年。

「超近代」でアジアは解けるか。仁井田陞の議論を対置。

(5) 比較法文化論の動向

木下毅『比較法文化論』有斐閣, 1999年。

（ヴェトナム法族）（52頁）とは何か。

「法文化」論はなにを明らかにできるか。法文化論の射程とは。

(6) 地域統合と法

「国民国家のゆらぎ」と法の「普遍性」, あるいは「国際平準」

(7) 法の継受論

法の継受をとりまく時代環境の相違—歴史的に, 地域的にみる。

法の「移植」との異同

(8) 司法制度改革論

4, 補論—大学における法整備支援

(1) 研究

(2) 教育（とくに留学生）

(3) 法整備支援プロジェクト

5, おわりに—援助理念の明確化にむけて

体制移行国, 途上国にとって「基本的人権」「市場経済化」「民主主義」とはなにか

参考文献

- ①鮎京「『法整備支援』とは何か？それをどう考えるか？」社会体制と法, 創刊号, 2000年。
- ②松尾弘「善良な政府と法の支配（1）－（3・完）」横浜国際経済法学7巻2号, 8巻1号—2号, 1999年。
- ③戒能通厚「『法整備支援』と比較法学の課題」アジア経済42巻1号, 2001年。
- ④古田元夫「開発援助と民主主義」『開発と文化』6巻, 岩波書店, 1998年。