

5 日本の法整備支援の実情

——JICA によるベトナム法整備支援の実情を中心にして——

武 藤 司 郎

- I はじめに
- II JICA によるベトナム法整備支援プロジェクト成立の経緯
- III JICA によるベトナム法整備支援プロジェクトの内容
- IV 「法の移殖」と法整備支援
- V JICA による法整備支援の特徴
- VI 外国法の継受に関する末弘理論による、JICA によるベトナム法整備支援の分析

I はじめに

筆者は、1996年12月24日から2001年3月31日までの間、日本政府の政府開発援助（ODA）の中の技術協力に該当する JICA（国際協力事業団）によるベトナム法整備支援プロジェクトの長期専門家として、ベトナム司法省に派遣されていた。帰国後は、同法整備支援プロジェクト内のベトナム民法改正支援部会の一員として、引き続き現地における調査、現地におけるセミナーに参加している。

日本政府により実施されている広い意味での法整備支援には、外務省が主管し、JICA を実施主体とする技術協力のスキームに該当するものだけでなく、無償資金協力で法律を学ぶ留学生を支援するものもあり、また、民主化支援、行政・警察支援、選挙支援という制度作りのための支援というカテゴリーがある⁽¹⁾。さらに、法務省が実施している国連アジア極東犯罪防止研修

所の活動や、経済産業省、特許庁などの官庁が、独占禁止法、IT法、知的財産権法など所轄の法令に関して、発展途上国の法整備を支援するものもある。

また、日本政府だけでなく、NGO（日本弁護士連合会、日本カンボジア法律家の会、弁護士個人等がカンボジアで活動）、大学（名古屋大学のアジア法整備支援等）なども法整備支援の主体たりえる。

以下は、日本政府のODAのなかで、外務省の管轄下であり、JICAを実施主体とする技術協力というスキームの中で、「重要政策中枢支援」という類型に分類されるJICAによるベトナム法整備支援プロジェクト際に、筆者が参加した経験から述べるものであり、他の主体による法整備支援、他の類型の法整備支援については、ここでは詳しく論じない。

II JICAによるベトナム法整備支援プロジェクト成立の経緯

1 法整備支援に関する日越間の基本合意の成立前

1992年、ベトナムのグエン・ディン・ロック司法大臣が、日本の法務大臣に対して、当時起草中であったベトナム民法の制定に対する支援を求めたのがJICAによるベトナム法整備支援プロジェクトのきっかけである。

当時、日本の法務省は、刑事法に関しては、昭和37年以来国連アジア極東犯罪防止研修所の研修を通じて、国際的な協力を実施していたが、民事法の分野においては、国際的な協力を行う体制を有していなかったため、ベトナム側の要請には、ただちに答えられない状況にあった。

そのようなところ、当時名古屋大学の教授であった森島昭夫教授が、ベトナム民法制定に対する支援を引き受け、1993年ころよりベトナムに数度渡航し、ベトナム司法大臣や司法省の民事・経済局の局長その他の民法の起草者を相手とし、ベトナム民法の草案に対するアドバイスを与えた。

他方、日本政府、ことに日本の外務省は、日本のODAが、道路、橋、港湾、空港等のハードインフラの建設に重点をおきすぎているという批判を受

けて、ポーランドやウズベキスタン等のいわゆる体制移行国（計画経済体制から市場経済体制へ移行しようとしている国）に対する経済政策支援等のソフトインフラの構築の支援にも乗り出そうとしていた。

ここに、ベトナム側の法整備支援に対する要請と、法整備支援のようなソフトインフラに対する支援を強化しようとする日本政府側の思惑が一致することになった。その結果、ベトナム法整備支援は、外務省の重要政策中枢支援というスキームのもとに、ベトナム司法省をメインのカウンターパートとし、ODAのうち、無償資金協力と技術協力のスキームを執行する特殊法人である JICA を執行機関とし、日本の外務省、法務省、JICA、及び法律学者からなる国内支援委員会（後に日本弁護士連合会と最高裁判所もこれに加わった）が基本方針を決定する JICA によるベトナム法整備支援プロジェクトが発足した。

2 プロジェクト第一期

1996年10月28日、JICA によるベトナム法整備支援プロジェクトの基本事項を定める R/D（Record of Discussion）という国際合意書が、在ハノイ日本大使館の経済部の参事官及び JICA ベトナム事務所長とベトナム司法省の国際法及び国際関係局長により署名された。ベトナム司法省は、R/D に署名するに際して、ベトナムの首相の承諾を得ている。プロジェクト期間は3年で、日本政府側の執行機関は JICA、ベトナム側の執行機関はベトナム司法省となっている。

3 プロジェクト第二期

プロジェクト第一期が成功に終わったという評価を受け、1999年11月18日、プロジェクトの第二期の R/D（Record of Discussion）が日本の国内支援委員会の長である森島昭夫教授とロック司法大臣により署名され、さらに3年のプロジェクトが始まった。

プロジェクト第二期においては、ベトナム司法省をメインカウンターパートとしながら、ベトナムの最高人民裁判所と最高人民検察院をもカウンター

パートとしている。また、第一期では、弁護士である筆者が一人長期専門家として現地に赴任しているのみであったが、第二期では、日本弁護士連合会から推薦された弁護士のほか、日本の法務省から派遣された検察官、最高裁判所から派遣された判事補、アメリカの法曹資格を有する JICA の専門家の 4 名が長期専門家として現地に赴任し、現地の法令の施行実態の調査、ベトナム側と日本側、または国際ドナーとのコーディネーション、カウンターパートに対する日本法の教授等の業務にあたっている。

4 ベトナム以外の国における日本の法整備支援

(1) カンボジア

カンボジアにおいては、1999年3月より重要政策中枢支援の形態により JICA による法整備支援プロジェクトが開始された。

- ① 日本弁護士連合会が推薦した日本の弁護士及びクメール語に堪能な日本人の通訳専門家が長期専門家として赴任した。
- ② 森島昭夫教授を長とする民法起草支援部会と、竹下守夫教授を長とする民事訴訟法起草支援部会が設置された。カンボジア民法とカンボジア民事訴訟法の草案を、日本の民法学者や民事訴訟法学者が、カンボジアの法律家と討論を行いながら起草するという作業を行っている。
- ③ 2000年より、JICA の小規模開パートナー事業（一件あたり1000万円以下の予算で、事業実施機関も1年以内というもの）のスキームを利用し、日本弁護士連合会が、カンボジア弁護士会をカウンターパートとして、「弁護士倫理」、「法律扶助」などに対する支援を行なっている。

(2) ラオス

ラオスにおいても、1998年度から、JICA により、日本の法律学者、検察官、弁護士等の短期専門家が派遣され、またラオス人の研修員を本邦研修させるという形態での法整備支援が開始されている。2000年度より、検察官、弁護士が現地に1ヶ月ほど滞在して、現地の法令の調査と法整備支援計画の実行可能性について調査を行っており、ベトナム、カンボジアにおける法整

備支援と類似の支援の開始が検討されている。

また留学生支援無償でラオス人法律家を名古屋大学、九州大学等日本の大学に受け入れている。

(3) その他

モンゴル（1999年度）、ウズベキスタン（2000年度）では、JICA が短期専門家を派遣してセミナーを実施しており、法整備支援の必要性、可能性に関して調査を行なっている。

また、留学生支援無償でウズベキスタンの法律家を名古屋大学、九州大学等日本の大学に受け入れている。

III JICA によるベトナム法整備支援プロジェクトの内容

1 JICA によるベトナム法整備支援プロジェクト第一期の内容

1996年10月28日付けの R/D（Record of Discussion）という国際合意書によると、JICA によるベトナム法整備支援プロジェクト第一期は、以下の6本の柱からなっている。

- ① 短期専門家を派遣して行う現地セミナー
- ② 日本におけるツタディーツアー（本邦研修）
- ③ 長期専門家による日々のアドバイス
- ④ ベトナムの法令の実態に関する社会調査の実行
- ⑤ 機材の供与
- ⑥ 留学生の日本への派遣

(1) 短期専門家を派遣して行う現地セミナー（別添1）

プロジェクト第一期の開始前においても、JICA の短期専門家として、日本の法律学者、裁判官、弁護士、検察官らがベトナムに渡航し、ベトナム側からセミナー開催の要請のあった個別法に関するセミナーをベトナム司法省

において行っている。

プロジェクト第一期においては、裁判官、弁護士、検察官などの実務家と法律学者が2人1組で短期専門家として、1週間から10日ほどベトナムに滞在し、実務と法理の両面から当該分野の日本法を紹介し、ベトナム側が草案を起草していれば、その草案の起草委員を相手にして、草案に対するアドバイスをを行った。

(2) 本邦研修（別添2）

日本の法務省の法務総合研究所が研修主体となり、検察官、法律学者、裁判官、弁護士等を講師として、ベトナム司法省が選定したベトナム人研修員を受け入れている（年2回、合計約20名、1回約1ヶ月の研修）。

ベトナム法整備が第二期に入った後は、最高人民裁判所、最高人民検察院が独自に選定した研修員も受け入れている（年1回、合計約10名、約1ヶ月の研修）。

カンボジア法整備支援、ラオス法整備支援においても、ベトナム法整備支援より小規模であるが、同様の本邦研修が行なわれている。

(3) 社会調査

ベトナム民法に規定された特殊な主体である「家族」(ho gia dinh) の実態と土地使用権及び建物に関する法令の施行状況をテーマとして、社会調査をハノイ市及びホーチミン市において実行した。

ハノイ市及びホーチミン市の都市部及び農村部において、合計約2000件の家庭の面接調査を行い、その結果をベトナムの統計局に送り、調査結果を統計的に処理をした。

これと並行して、各地方の人民委員会、住宅・土地局、人民裁判所、国営不動産会社を訪問し、住宅や土地使用権に関する統計資料を取得し、実務上の問題点を聞き出すという作業を行い、また日系企業を訪問し、ベトナム側が開示しないベトナム法上の問題点につき、事情を聴取した。

（4）機材供与

ベトナム政府は、1945年以降中央官庁により制定された約15,000件の法令をデータベース化し、ハノイの司法省本部にメインサーバーが設置されている Law Data Base という法令検索システムを自己予算で設置した。

ベトナムでは、基本法の規定が概括的であるため、これを具体化する政令、省令、地方の人民委員会の決定、指示、通知という下部法規が大量に制定、公布されているが、このような法令があまりにも大量に存在し（地方の人民委員会の制定する決定、命令を入れると約30万の法令があるという）、これらが必ずしも、月2回発行される官報に掲載されていないという事情があるために、これらの法令の起草の任務にあたる官庁が、他の官庁の制定した法令の存在を知らず、また他の法令との整合性を考えずに、その管轄する法令を制定してゆくため、制定された法令が、上位の法令や、他の法令と矛盾するという事態が生じている。このような状況を打開するため、大量の法令を、ITの力を借りて容易に検索できるようにしたものが、この Law Data Base 構想であり、ベトナム版 e 政府構想の一部であるといえる。当分の間、各地方の法務局から司法省のサーバーにアクセスできるようにするが、将来は、インターネットで国民がだれでも Law Data Base にアクセスできるようにする計画がある。

しかし、予算の不足から、ベトナム政府の自己予算では、地方の司法局にコンピューターを設置できないため、法整備支援プロジェクトの予算で、9省（北部ラオカイ、ハノイ、ハイフォン、中部ビン、ザーライ、南部ホーチミン等）の地方司法局に、電話回線で司法省本部の Law Data Base のホストコンピュータに接続できる端末コンピューターセット一式を供与した。

（5）長期研修員の受け入れ

1999年度より、6名の司法省の職員らが、修士号、博士号の取得の目的で JICA によるベトナム法整備支援の長期研修員として名古屋大学大学院に在籍している。

従来は、ODA による研修員は1年が限度で、学位の取得はできなかった

ものを、日本の外務省と文部省がこの点の調整をして、ODAの資金により学位取得目的で長期3年程度の継続的な研修を実施することを可能にしたものである。

2 プロジェクト第二期の内容

(1) プロジェクト第二期では、ベトナム司法省だけでなく、最高人民裁判所と最高人民検察院もカウンターパートとなり、これに対応するため、日本側の陣容も強化され、アメリカニューヨーク州の弁護士資格を持つJICAの専門家、日本弁護士連合会が推薦した日本の弁護士、法務省から派遣された検察官、最高裁判所事務総局から派遣された裁判官という4名の長期専門家が現地に赴任し、現地の法令調査、現地のセミナーの開催支援、裁判官養成学校への支援を行なうようになった。

第二期では、カウンターパートが増加し、日本の長期専門家も増加したために、最高人民検察院が主管である刑事訴訟法や最高人民裁判所が主管する民事訴訟法や破産法に対する実態調査や支援が強化された。

(2) ベトナム民法改正支援部会の設置

日本側に、民法学者を中心とするベトナム民法改正支援部会が設置され⁽²⁾、2000年4月より、日本において、毎月ベトナム民法の改正必要点を検討する会合を持ち、2000年8月より、民法改正支援部会のメンバーが現地を訪れ、民法改正を主管するベトナム司法省を相手に、現行民法における改正必要点に関するセミナーを開催し、セミナーを通じて、民法改正案の起草者らに対して、改正必要点のアドバイスを継続的に行なっている（別添3）。

民法改正支援部会は、現地調査や現地のセミナーの結果を総合して、現行ベトナム民法の改正に関する意見書を作成し、2001年11月ころに、これをベトナム側に提出する予定をしている。

(3) ドナー間の協調—Legal Needs Assessment (LNA) プロジェクト

さらに、2001年4月より、法整備支援をベトナムで実行しているドナー間

の協調を図り、支援の重複、矛盾などを避けるため、UNDP (United Nations Development Program, 国連開発計画) がコーディネーターとなってドナーによる支援がいかなる分野に必要なかを探る Legal Needs Assessment (LNA) というプロジェクトが始まり、JICA によるベトナム法整備支援の長期専門家らがこのプロジェクトのために一定の時間を割き、JICA も費用の負担をしている。

参加しているドナーは、UNDP, World Bank, ADB (Asian Development Bank, アジア開発銀行), JICA, France, SIDA (Swedish International Development Cooperation Agency, スウェーデン国際開発協力庁), DANIDA (Danish International Development Assistance, デンマーク国際開発援助) であるが、現地に法律専門家を駐在させているのは、UNDP, JICA, France で、JICA の4名以外は1名のみの駐在である。

Legal Needs Assessment (LNA) は、司法省のロック司法大臣を議長とし、国会事務局、最高人民裁判所、最高人民検察院らの代表からなるベトナム側の委員会が Inter agency steering committee をつくり、ベトナム司法省の法学研究所の所長が研究チームの長となり、これに外国ドナーが調査の協力をするという形態をとっている。

調査対象は以下のようなものである。

- ① 司法、行政機関における実体法、手続き法および条約および条約制定手続きのフレームワークの評価
- ② 法律、条約の施行の組織の制度、紛争解決、法律扶助の評価
- ③ 法学教育、研修、弁護士、裁判官その他の法律家の再教育・研修
- ④ 法律情報の周知（法規範文書や判決書の収集・出版、法律データベースの構築、大衆への法律情報の周知、教育）

IV 「法の移植」と法整備支援

——ベトナムにおける担保法の法整備を例にして——

1 ベトナム法整備支援の各ドナー

ベトナムにおいて法整備支援を行っているのは、JICA だけではない。SIDA, UNDP, フランス政府, ADB, AusAID (Australian Agency for International Development, オーストラリア国際開発庁), CIDA (Canadian International Development Agency, カナダ国際開発庁) などが司法省やハノイ法科大学, 最高人民裁判所, 最高人民検察院などをカウンターパートとして, 法整備支援を実行している。

2 1999年末から2000年初頭にかけて制定された三つの担保取引の政令

——アメリカ統一商法典の影響——⁽³⁾

1995年11月9日にベトナムでは民法が公布され, この民法には担保の章があるが, ベトナムの担保法の分野には, 多くのドナーが関心を寄せ, UNDP, IMF の法務部, ADB という国際援助機関や国際金融機関が, ベトナムにおいて secured transaction に関して, ベトナム司法省, 国家銀行, 商務省などを対象として, ワークショップを行なうなどの方法により, アドバイスを始めた。

IMF の法務部は, 1996年11月から1997年10月にかけて, カナダのケベック州の弁護士⁽⁴⁾をコンサルタントとして起用し, ベトナムの法制度に欠けている非占有型の動産担保 (non possessory pledges over movable property) の登録制度の導入を目的とした支援を行い, その後, このプロジェクトを ADB が受け継ぐ形で, 非占有型の動産担保の登録制度に対する支援活動を行なった。

1998年6月, ADB が動産担保の登録に関する政令のモデル法をベトナム

司法省に提示したところ、ベトナム司法省はこのモデル法を採用して担保取引登録の政令を起草し、この草案は、政府の承認を受けて、2000年3月10日付け担保取引の登録に関する政令 No.08となった。

ADB がベトナム側に提示した担保取引登録のモデル法は、アメリカ統一商法典の第9章（担保取引）に規定されている notice filing system という動産、売掛債権など日々流動する財産に関する担保取引を簡易に登録する制度を採用したもので、ベトナム側はこれを政令に取り入れた。

また、これと並行して、ベトナム政府は、UNDP や上記の国際金融機関のアドバイスを相当程度受け入れ、after acquired property（事後取得財産）条項や future advance（将来貸付）条項等を取り入れ、民法を施行する1999年11月19日付け担保取引の政令 No.165（司法省が起草）及び1999年12月29日付け銀行融資担保の政令 No.178（国家銀行が起草）を制定した。

しかし、これらの担保取引関連の政令には、以下の問題点がある。

- ① 民法上、対抗問題の発生はありえないという原理主義的社会主義法の発想をそのままにしたまま、対抗問題の発生を前提とした資本主義的なアメリカ統一商法典第9章の思想を政令に注入したため、ベトナム法の運用者に政令が理解されていない。

例：事後取得財産（after acquired property）の範囲と第一順位の担保権者による債務者の囲い込みの危険、notice filing system による担保取引登録の思想

- ② 民法を施行する下位法規である政令で、民法を改正した結果になっており、民法と政令が矛盾をきたしている。

例：i）民法では動産担保物を売却してはいけないと規定している（民法332条5項）のに、売却が可能であることを前提として、第三者に対する追求効を制限し、買得金のみに追求効を認める担保取引の政令 No.165の17条1項。

ii）民法では物権の二重譲渡はありえないと解釈されているのに、政令 No08の22条1項は、担保取引登記は第三者対抗要件と規

定している。

- iii) 民法上後順位の担保権は設定できないと解釈されているのに、担保取引の政令 No165の14条 1 項は後順位担保権者の存在を認めている。

- ③ アメリカ統一商法典の第9章の考え方を導入した以上、同時に導入する必要のある規定が政令に欠けている。

例：留置権の優先，購入代金担保権の優先，流通証券・流通証券の占有権の優先⁽⁵⁾

- ④ カナダのケベック州やニューブランズウィック州で採用されているコンピューター化された中央集中の担保取引登録制度を採用したが，コンピューター購入の予算がつかないため，担保取引登録が実現しない（但し，近時，ハノイとホーチミン市に担保取引登録所が設立されたというが未確認）。

以上，これらの担保取引の政令は，対抗問題等，物権法における従来のベトナム人法律家の原理主義的社會主義法思想を完全に修正した後，現行民法の担保の章を改正した上で制定されるべきものであった。

ADB 等の国際金融，援助機関は，自分のアドバイスによりできた政令と民法の整合性を取るために継続的にベトナム法を支援することなく，ADB を例にあげると，登録済み担保取引の検索用コンピューターソフトの構築のための支援はあるものの，技術協力に対する ADB の予算の減少を理由に，技術協力のスキームに属する法整備支援は実行しないとのことであり，すでに制定された担保取引の政令と民法との整合性を取るための支援は行なわれていない。

3 カンボジア民法と商事契約法

JICA によるカンボジア法整備支援では，カンボジア司法省と討論しながら，日本の法律学者らがカンボジア民法典を起草しているが，その最中に，カンボジア商務省が，アドバイザーであるアメリカ人の弁護士のアドバイスを受け，商事契約法を起草した。これは契約の有効要件として約因（consid-

eration) を要求する等、英米契約法に基づくもので、民事契約と商事契約を区別しないためその双方に適用されるものである。よって、現在起草中の民法の契約の章との衝突が生ずるという問題が生じている。

4 担保取引の政令の制定過程に見られる国際援助機関や 国際金融機関の支援の特性と問題点

① 国際援助機関や、国際金融機関の法整備支援は、破産法、担保法、仲裁法、外国投資法、鉱山法、石油法など、特定分野に特化した法整備支援を実施することが多く⁽⁶⁾、その際には、英米法（とりわけアメリカ法）の影響を受けた国際機関の制定するモデル法が利用されることが多い。その結果、英米法ではなく大陸法を母法としており、さらに社会主義法の影響の残る移行経済諸国では、これらの英米法に基づくモデル法と既存の法令や運用者の法思想が矛盾し、新法が書かれた法としては存在しても、機能しないことが多い。

② 国際援助機関や、国際金融機関内では出世競争が激しく、機関内部の法整備支援の担当者がその在任中に目に見える成果物を欲するため、機関内の法整備担当者は、その機関が提示したモデル法に基づく法令が制定されることに最大の関心を払い、モデル法の支援対象国における実行可能性、既存の法令や法思想との矛盾の解消に対して冷淡であるという傾向がある。

外部コンサルタントとなる欧米系のローファームの弁護士も事情は同様。推奨したモデル法がレシピエント国の国内法令として採択されれば、実績評価の際に外部コンサルタントに有利であり、今後の仕事の受注にも良い影響を与えるであろう。

国際金融機関の方も、モデル法に従う国内法が制定されたという事実を、融資が返済不能になった場合の免罪符とする傾向がある。

③ モデル法と既存の法令が矛盾した場合、国際援助機関や国際金融機関のアドバイザーやコンサルタントは、訴訟によりこれを是正してゆけばよいという。アメリカなどは、議員立法が多いため、既存の法令や憲法

に反する法令が多く、新たな制定法の有効性が裁判所で争われ、最高裁判所で合憲の判断がなされるまで法令が完全な効力を持たないと皮肉をもっていわれる実情があるが、国際援助期間や国際金融機関のアドバイザーやコンサルタントは、これと同じプロセスで矛盾する法令を是正できると考えていることが多い。しかし、発展途上国では、国民の多くは貧困のため、弁護士へのアクセスが悪いし、企業も紛争を司法過程で解決することになれておらず、市場経済法を理解する弁護士や裁判官等が少ないために、司法過程があまり機能してないことが多い。

また社会主義法系の国々では、最高裁判所を含む司法機関に法令相互の矛盾を解消する権限がなく、これは国会の権限であると考えられていることがあるため、国会の法律に矛盾する政令が制定されたような場合、これを司法過程で是正できる事情にないということを考慮にいれない。

- ④ 国際援助機関や国際金融機関が、英米法の影響を受けたモデル法を大陸法かつ社会主義法系に属する国に移植する場合、現地の既存の法令や運用の実態を十分調査することなくモデル法の採用を推奨することがある。

英米法系の法律家は、大陸法や社会主義法を理解しないことが多く、そのために、既存の法令を理解することが困難であり、また、ドナー側の予算とプロジェクト期間の制約上、現地の法令調査や法令の施行状況の調査をなす予算や時間が十分でないことも多い。

- ⑤ 支援対象国政府は、国内の資金の不足に悩み、開発資金を常に欲しているため、既存の国内法や法体系との矛盾やその実施可能性を度外視して、国際融資機関の示したモデル法を採用した国内法を制定し、国際金融機関からの融資を受けようとする傾向がある。
- ⑥ アメリカ法に影響を受けたモデル法を理解し、これと既存の法令との齟齬を調整する能力のある法律家が支援対象国内に存在しない場合が多い。

ドナー側のコンサルタントも、これがアメリカ等英米法系の弁護士である場合、英米法以外の大陸法や社会主義法を知らないことが多く、モデ

ル法と既存の国内法令の矛盾を調整する能力に欠けることがある。

そのため、IMF、ADB のベトナム担保取引法支援では、フランス法系でありフランス民法典をモデルとする民法典を持ちながら、動産の担保制度について、アメリカ統一商法典第 9 章の担保制度を導入したカナダのケベック州の弁護士がコンサルタントとして起用されていた。

在庫のような集合流動物や売掛債権の担保化やその対抗要件の具備という問題は日本法の弱点であり、これをアメリカ統一商法典の第 9 章の簡易な登録制度で登録するという ADB のコンサルタントのアイデアは、ベトナムにとってそれ自体が悪いわけではない。

しかし、法体系の異なる国に、英米法に基づくモデル法を提示するのであれば、現地の法制度を詳しく調査し、社会調査により法令の施行の実情を把握し、モデル法の内容を対象国の法律家に周知させ、モデル法を導入した際に既存の国内法のどこを改正すべきかを指摘した上でなすべきである。

ベトナムにおける IMF、ADB の担保取引法に対する支援においては、1997年から1999年にかけて短期滞在であるが、コンサルタントであるカナダ人の弁護士らがベトナムの財産登記、担保登記機関を訪ねる形で現地調査を行ない、consensus building という形でセミナーを数回ベトナムにおいて開催し、司法省の担保取引の政令の起草者らをカナダのケベック州、ニューブランズウィック州、ブリティッシュコロンビア州にスタディーツアーに連れて行っているのに、ADB は現地の法令やその施行の状況の調査をなさなかったわけではないし、少なくともベトナム人の政令起草担当者の理解を得る努力はなしており、またカナダ人の弁護士らがモデル法を制定する場合に改正すべき民法の条文をある程度は指摘していた。

しかし、アメリカ統一商法典第 9 章下の notice filing system という自己責任に基づく担保登録制度は、担保権設定契約を公証することなどにより担保取引の安全性を後見的に保障するベトナムの既存の担保登記制度の下で育ったベトナム人の法律家にはまったく未知のものであり、それは一握りの政令の起草者以外には理解されず、またこれらの起草者でさえ、この担保登録

制度を導入した際に、現行民法その他既存の法令をどのように改正すべきかを理解できなかったようである。

結局、IMF、ADB、UNDPの担保取引に対する支援の結果、現行民法が改正されることなく、民法と矛盾する担保取引の政令や担保取引登記の政令が制定されてしまうという結果になっている。

この点、EBRD (European Bank for Reconstruction and Development) が作成したモデル担保法は、以下の点で参考になろう。

- ① ヨーロッパ大陸法系の法律家と英米法系の法律家に加え、社会主義法の教育を受けたロシア、東欧の法律家、日本の法律家（常松健弁護士）が参加して作成されたものであり、法系の違いを超えてモデル法として採用しうる内容を持っている。
- ② チェコスロバキア、ロシア、ポーランドという旧社会主義国の法律家が、モデル法の作成に参加しているため、生活用の財産を担保の対象となしておらず、合意に反して後順位担保権を設定する行為は有効であるというような、社会主義国で疑義の生ずる問題について説明がしてある点（同モデル法2条、5条4項の説明）で、移行経済国のモデル法としてなじみやすい。
- ③ 国内法として採用する場合の可変的な選択肢の提示がある。

筆者は、EBRDのモデル担保法を、当時EBRDに勤務していた佐藤安信氏（当時弁護士、現在名古屋大学大学院国際開発研究科教授）を通じてベトナムに取り寄せ、ベトナム司法省の民事経済局長ほか、担保取引の政令の起草者らにロシア語版と英語版を手渡し、これを起草者らは読んでいたが、ADBのモデル法を採用するという方針について、すでに政府の決定があったためか、これは担保取引の政令などに目に見えた形で採用されることはなかった。

V JICA による法整備支援の特徴

1

国際金融機関が行なうモデル法の採用を事実上融資の条件とするような法整備支援や、UNDP のような国際援助機関が行なう傾向のある外国投資促進のための条件整備のための法整備支援とは異なり、JICA による法整備支援は、ベトナム、カンボジアとも、民法、民事訴訟法等の基礎法について、社会調査などにより、支援対象国の国内法を調査し、その上で日本の専門家が、現地におけるセミナーなどを通して支援国の法律家と討論を重ねながら、法整備支援を行なうところに、特色があるといえる。

これは、ベトナムのように、あくまでもベトナム側が法令を起草し、日本側はアドバイスをするのみという形態の支援では当然であるが、カンボジアの場合のように、支援相手国側の法案起草の能力の問題から、日本側が法案を起草するという形態の支援においても同様である。

2

JICA によるベトナム法整備の第一期では、不動産の取引および家族という特殊な主体の実情について、ハノイとホーチミン市で合計約2000件の個別面接を行なう社会調査を行なった。

その結果、家族という民法上の特殊主体の実務上の問題点が判明し、国会により現行民法の改正が決議された現在、これに基づいて、家族という主体の廃止、日本法の合有制度または法人への解消を提言している。

VI 外国法の継受に関する末弘理論による、JICAによる ベトナム法整備支援の分析

1 外国法の継受に関する末弘理論

末弘徹太郎の外国法の継受に関する理論は以下のである。

「一定の物に一定の力を加えると一定の抵抗がある。したがって、その抵抗を測定するに依ってその物の性質を探知し得ることは周知の事実である。」

「吾々は此理を社会現象に応用しようと言うのである。」

「我国に於いては明治維新此方一方に於いて欧米の文化が輸入されると共にそれに特有な経済法則，社会法則が逐次に流入し，不可抗的の力を以って強く我国社会支配するようになった。それと同時に明治政府は欧米の法制に模倣して新たに各般の制度機構を樹立した訳であるが，此等の新しい社会法則なり，政治力に依る新制度の実施に対して，我国固有の伝統力は果してどの程度まで抵抗したであろうか。その抵抗の実情を事実について精確に測定し得るとせば，吾々は之に依って我国社会の特質を明らかにし得ると同時に，惹いては我国社会に妥当する法の特質，即ち日本法理のあるべき姿を考える基礎を与えられている訳である。」

以上の見地から，末弘は，判例の研究と民間の法的慣行の調査をすることを提唱する。

「吾々は判例を研究するに依って，裁判官がそこで駆使している法理念と法技術との実情を知ることができる。」

「我国の社会に固有なる伝統の力と日本人としての裁判官とが欧米風の法制と法学に対して不知不識の裡にいかん抵抗したかを知るに依って，吾々は日本法理の基礎たるべき日本的特質を科学的に測定し得る訳であって」

「吾々は民間の法的慣習を調査するに依って法律が實際上どの程度まで

行われているかを知り、之を通して我国社会の国家的規律に対する抵抗
力、従ってその特質を知ることが出来ると考えている。』⁷⁾

2 末弘理論から見た、ベトナムにおける外国法の継受と これに対するベトナム側の反応

(1) 民法の対抗問題等、民法の基礎原理に対するベトナム側起草者の反応 —ブルジョワ民法原理の導入に対する社会主義法思想の抵抗

筆者が1996年12月にベトナムに赴任した際の初仕事は、当時司法省が起草
していた財産登記の政令に対する支援であった。

1997年5月にハノイで JICA によるベトナム法整備支援のプロジェクトに
おいて財産登記と供託のセミナーが開催される予定であったため、筆者は、
財産登記法や供託法につき、財産登記の政令の起草者である司法省民事経済
局の局長からベトナム法の実情を聞くとともに、日本法の説明を行った。

現行のベトナム民法上、不動産登記は不動産物権変動の成立要件になっ
ている⁽⁸⁾ので、日本法のそれが対抗要件になっていることを説明しようと
して、A が B に不動産を売却し、または抵当権を B のためにその不動産に抵
当権を設定したが、未登記の間に A が C に当該不動産を売却したという例
を挙げた。

その瞬間、日ごろ温厚な民事経済局長が極度に緊張した面持ちになり、非
常に強い調子で、「一旦 B に売却した不動産は、二重に売却することはでき
ず、そのようなことをした A は刑罰で罰せられる。ベトナムでは、そのよ
うな二重売買の事例を聞いたことがない。」と述べ、二重譲渡の存在自体を
否定した。

不動産の対抗問題というブルジョワ民法の光を法整備支援の相手側である
財産登記の政令の起草者である民事経済局長に当ててみて、同局長がいかな
る波長の反射光を発射するかを測定すると、支援の相手側の財産法に対する
思考方法を知ることができるというのが、法の継受に対する末弘理論であ
る。

不動産の対抗問題の存在を否定するというこの司法省の民事経済局の局長

の反応から、ベトナム法の如何なる特性が分るであろうか。

まず、ベトナム民法には、売買契約であれば、売主と買主、担保権設定契約であれば、担保権者と担保権設定者という二当事者の関係を規律する規定はあるが、これと第三者の関係を規律する規定がない。

これは、ベトナム民法が1964年のロシア共和国民法典等のソ連法の影響を受けているために、自由競争の原理により一つの物の支配をめぐる複数の取引当事者が争うという場合を想定しておらず、固定された二当事者間の取引のみを想定していることからくる反応であると思われる。よって、このような場合に、自由競争の原理により時において早く自分の権利を登記したり、物を占有したものが優先するという場面をベトナム民法が想定していないということが分る。

また、ベトナム民法には、担保に入れた動産、不動産を売却してはならないという禁止規定があるが、この規定に反して売却した売買契約の効果に関する規定がない。

森島昭夫教授は、この規定を、ベトナムでは、現行民法の規定は、人民がこのように行為すべきという行為規範として考えられており、裁判規範として考えられていないことの証左とする⁽⁹⁾。

不動産の対抗問題に関して論ずることの拒絶と同様の反応は、表見代理や、善意取得等の善意の第三者保護、や信義則という民法の基本原則に関しても見られた。

善意者保護に関するベトナム側の見解は、代理人に代理権がない場合や、譲渡人に権利がない場合は代理人や譲渡人がなした取引は常に無効であり、善意の第三者の保護は、無権代理人や無権限の譲渡人に対する損害賠償請求権を認めることで足りるというものであった。

また、信義則に関するベトナム側の見解は、土地使用权証明書がない土地使用权の売買契約は無効であって、売主と買主の双方が証明書がないこと知って売買契約をなしており、売却後、地価の急上昇のために、証明書がないことを奇貨として、売主が土地使用权の売買契約の無効を主張することの不当性については、法の規定に反する無効な取引は無効であって、やむをえな

いというものであった。

旧ソ連邦においても、少なくとも市民の所有権（動産）に関しては、善意取得が認められていたというし、国営企業のような社会主義的な組織の所有権についても、金銭と持参人払い式の有価証券については、善意取得が認められていたというので、善意取得を一切認めない現行のベトナム法は、ソ連法民法よりさらに原理主義的な社会主義法制度を採用しているといえようか⁽¹⁰⁾。

ただし、この司法省の民事経済局長の名誉のために付言しておく、1993年ころから、森島昭夫教授がベトナムに渡航し、当時起草中であったベトナム民法に対してアドバイスをした際、対抗問題や、表見代理、善意者保護、信義則というブルジョワ民法の原則について、民法の起草責任者である司法大臣やこの民事経済局長に説明をしたところ、彼らはこれらの民法の原則を理解したという。しかし、その後、彼らが国会の法務委員会にこれを報告したところ、ベトナムの伝統的な法思想に反するというので、国会の法務委員会から批判されたようである。そのため、1996年7月1日に民法が施行された後に筆者が赴任した段階では、対抗問題等のブルジョワ民法の基本原則は、論ずることさえタブーになってしまったようであり、司法省の民事経済局長は、それを理解しているか否かを別にして、対抗問題について強い拒絶反応を示したもののようである。

(2) 家族 (ho gia dinh, 漢字の「戸家庭」のベトナム語読み) という主体 — ロシア共和国民法を通じた近代法原理の導入に対するベトナム固有法の抵抗と、社会主義的平等主義とベトナム固有法の相克

自然人と法人を法主体とするというのは、近代民法の基本であり、現行ベトナム民法のモデルである1964年のロシア共和国民法典でも民法上の主体は市民と法人とされていた。

ベトナムでは、1980年に司法省を主管官庁として、民法起草委員会が設置され、民法起草作業が開始されたが、司法省は1964年のロシア共和国民法典を基礎にして民法を起草したため、初期の民法の草案では、ロシア共和国民

法典にならない個人と法人のみを民法上の主体としていた。

その後司法省が第9次草案を国会に提出したところ、国会により第10次草案から家族と組合という主体が草案に付け加えられ⁽¹¹⁾、第14草案が国会により承認されて現行民法となった際、個人でも法人でもない、家族と組合という特殊な主体が民法に規定されることになった。

ベトナム司法省発行の「民主と法律雑誌」に記載されている、国会における家族という法主体における議論の過程を見ると、近代民法の原則である個人と法人という二つの主体のみを認める1964年のロシア共和国民法という外国法が移植されようとしたときに、ベトナム人の国会議員がどのように反応したかがわかり、末弘理論に照らすと大変興味深い。

ベトナム民法の第12草案においては、家族という主体を導入したものの、家族に属する財産を処分するためには、家族の配偶者の同意が必要であるとされていた。これは、家族という伝統的な主体を民法上の主体としたものの、男女、年齢などで法的な差別をしない社会主義的な平等主義から、家族の構成員の同意を必要としたものと考えられる⁽¹²⁾。

しかし、これに対して、家族の財産は戸主とその配偶者の専有に属し、子供には家産の持分がないというベトナムの固有の伝統から抵抗があった。ベトナム司法省発行の「民主と法律雑誌」には、国会で民法の草案（第12草案）を審議中、国会議員から草案のように、父母の他の家族の構成員に対する権限を制限すると、財産に関する紛争の解決を困難にし、社会の安定を損なうという批判があがったと記載されている。

この結果、家族の財産の処分の有効要件として家族の構成員の同意を要求する条項は、現行民法から削除されてしまっている。

以上の家族という主体には以下の問題点がある。

① 家族の構成員の範囲が明確ではない。

民法上の家族には、「経営家族」と「宅地使用家族」の二種類がある（ベトナム民法116条）。「経営家族」の場合、共同の事業を行うことから、その構成員は成年である必要があり、他方、「土地使用家族」の構成員は未成年で

もよいという見解があるが、まだ確定していない。

また、何によって、家族の構成員を確定するかも明確ではない。ho khau（戸口）という戸籍類似のものがあるが、これは本来住所を確定するためのもので、親族関係にないものも含みうるし、親族関係にあるものでも、留学等によりこれから消去される場合もあるので、親族関係にある者の集まりである家族の構成員を決定する資料としては適切ではない。

旧ソ連の農地法には、農戸（dwor）という主体があったが、各農戸はその構成員を掲げて固有の名のもとに村の委員会に登録されていたので、家族の構成員の範囲を確定することが可能であった。

ベトナムでは、民法上の主体である各家族の構成員と家族の固有の名が社級の人民委員会に登録されることにより、各家族の構成員が明確になっているわけではないので、家族の範囲を識別することが困難である。

② 土地所有権が家族に帰属するか、個人に帰属するかが明確でない。

人民委員会の決定では、ある土地所有権が家族に交付（実務上、農地は個人ではなく、家族に対して交付される）されていても、土地所有権証明書の名義人が戸主またはその配偶者の個人名になっていることがほとんどであり、土地所有権証明書に家族に帰属する土地所有権であることが明示されることがあまりないため、ある土地所有権が家族に帰属するのか、または名義人である戸主及びその配偶者個人に帰属するのかが不明確である。

ベトナム人の伝統的な法意識では、土地は、戸主及びその配偶者の共有物であり、戸主の子や孫らは家族の構成員であっても、土地所有権を共有しているとは考えられていないようである。

③ 家族に帰属する土地所有権を処分する際に、家族の構成員の全員の同意が必要なのか、戸主単独の判断で処分できるのかが明確でない。

ホーチミンの人民委員会の通達によると、家族に帰属する土地所有権を処分するためには、家族全員の同意が必要とされているが、JICAによるベトナム法整備支援において、JICAが司法省の法学研究所と共同でハノイ及びホーチミンで行った社会調査によると、調査対象の家庭の約30%において、戸主が家族の構成員の同意を得ずに、自らの決定で、家族に帰属する財産を

処分するという結果がでている。

この問題のため、戸主が家族の構成員の同意を得ずに行なった家族の住宅や土地所有権の処分の効力が、不動産の価格の上昇後、家族の構成員により争われることが多く、不動産取引の安全を脅かすことになっている。

④ 各構成員が家族に帰属する土地所有権に対して持分を持つかが明確ではない。

ベトナム民法744条は、「家族の構成員が死亡した場合、家族のその他の構成員が継続して農地を使用する権利を持ち、構成員がいなくなった場合は、国家がこれを没収する」と規定しているが、743条は、「1年性の作物の農地、林業地および住宅地を交付された家族の構成員は、法の規定または遺言により他人に土地所有権を相続させることができる」と規定しており、構成員が家族の土地所有権について持分を持つかが明確ではない。

上記の、家族の財産の処分においては家族の構成員の同意が必要であるという思想に対して、父母の権限を制約すべきではないとしてこれに反対した国会議員の反応は、家族という主体の財産処分を社会主義的な平等主義から構成員の同意にかからせた法案に対して、15世紀に法典化されたベトナム最古のホンドゥック法典に規定されている、家族の財産を夫婦の専有と解釈して子に持分を認めず、父母の遺言による自由な家産の処分を認めたベトナムの慣習相続法から抵抗したものと解釈できる⁽¹³⁾。

ベトナム民法改正支援部会のメンバーが、家族という主体の問題点について指摘したときのベトナム側の反応も、これら国会議員のものと同様であった。

筆者が、ベトナム民法改正支援部会の一員としてベトナムを訪れ、2001年3月、8月に現地で担保法と相続法に関するセミナーを開催した際に、家族を主体とすることの問題点について触れたが、ホーチミン控訴裁判所の所長、ハノイ地方裁判所の所長等の幹部は、家族という主体の問題点の存在を否定した。

明治大学法学部の新美育文教授が、2001年8月に、ベトナム民法改正支援

部会の活動として、ベトナム司法省において契約法のセミナーを開催した際に、家族という主体の廃止について触れたところ、最高人民裁判所の幹部は、「家族を廃止すると、個人に土地使用権を交付することになるが、これは土地の私有制を認めることにつながる。このように、家族の問題はイデオロギーの問題であるとして」、家族という主体を廃止することに対して強い拒絶反応を示した。

以上、ベトナム民法における家族という主体は、自然人と法人のみを主体とするロシア共和国民法典という外国法の継受に対するベトナムの伝統力の抵抗の発露としてベトナム民法に挿入されたものであるが、その家族という主体の財産処分の有効要件について、構成員の全員の同意が必要という社会主義的平等原理に対して、戸主とその配偶者に家産の処分権限があるという伝統的な思想が抵抗し、現在のところ、この両者のいずれが優先するかについて決着がついていないという状況を示す大変興味深い例であるといえよう。

以上

別添 1 ベトナム法整備支援において実施された JICA による現地セミナーのテーマ一覧
1995年度（以下予算年度を意味する）

国籍法，倒産法，会社法

1996年度

刑法

1997年度

社会調査の方法論，調停法，財産登記と供託法，民事執行法，手形法と不正競争防止法

1998年度

経済犯罪と日本の刑法，会社法と証券取引法，ASEAN 諸国における投資法・会社法・契約法，民事訴訟法，民事執行法 船舶差押え法，独占禁止法，経済犯罪法

1999年度

証券取引法，WTO 加盟に伴う法律問題，刑事訴訟法（UNDP とコストシェアリング，相手は最高人民検察院），日越中比較契約法（国際民商事法財団とのコストシェアリング），戸籍法，検察制度，更生保護，民事訴訟法，破産法

2000年度

破産法，戸籍法，WTO法，刑事訴訟法，知的所有権法，民事執行法

2001年度

商事仲裁法，倒産法（相手は最高人民裁判所），刑事司法改革（相手は最高人民検察院），競売法，司法鑑定，（今後の予定として，国際司法共助法，地方政府の制定する法規文書法）

別添2 本邦研修のテーマ

1994年

日本の民事法

1995年

日本の国籍法

1996年

刑事訴訟法，商法，日本の裁判制度

1997年

戸籍・登記・供託，民事執行・民事訴訟法

1998年

会社法・証券取引法，知的財産権法

1999年

刑事法，民事責任

2000年

WTOおよび弁護士養成，倒産法（最高人民裁判所），刑事訴訟法（最高人民検察院）

2001年

弁護士養成，民法共同研究（予定），民事訴訟法（最高人民裁判所），検察官の役割（最高人民検察院）

別添3 民法改正支援部会

2000年8月 ベトナム民法の調査および日本民法の体系とベトナム民法の問題点

2001年2月 ベトナム担保法実態調査

2001年3月 「総則，所有権，担保権」ワークショップ

2001年5月 「法体系における民法の位置付け」ワークショップ

2001年6月 「所有権」ワークショップ

2001年7月 「債務不履行責任と不法行為責任」ワークショップ

2001年8月 ベトナム相続法調査

2001年8月 「契約」ワークショップ

- (1) 外務省,「我が国の政府開発援助」, <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/oda//00-hakusho/hoppen/hoppen-07.html>
- (2) 森島昭夫教授ほか, 学習院大学の野村豊弘教授, 明治大学の新美文教授, 早稲田大学の内田勝一教授, 一橋大学の松本恒雄教授, 立教大学の角紀代恵教授, 中央大学の佐藤恵太教授, 早稲田大学の秋山靖弘講師らの法律学者らのほか, 筆者や, 法務省法務総合研究所の検事らの実務家がこのメンバーになっている。
- (3) メキシコにおけるアメリカ統一商法典第9章の制度導入を目的としたプロジェクトについて。「Secured Financing Project」Todd Nelson, <http://www.natlaw.com/secfin.htm>
- (4) Canada Montreal の McCarthy Tetrault 法律事務所の弁護士, Daniel Benay 氏, Daniel Torsher 氏
- (5) EBRD, Model Law on Secured Transaction 17条の3ないし17条の7参照
- (6) EBRD の場合, 融資案件に直接関係のない法整備支援は原則として行わないとされる(法制度整備支援に関する基礎研究, 平成10年9月, 国際協力事業団・国際協力総合研修所編, 佐藤安信著, 108ページ)。
- (7) 法律時報, 第15巻11号, 1943年, 819ページ
- (8) ベトナム民法432条2項
- (9) 自由と正義 47巻7号 1996年7月
- (10) 有斐閣双書, ソビエト法概論, 昭和58年5月30日, 242頁
- (11) ベトナム司法省の「民主と法律雑誌」(tap chi dam chu va phap luat) 1995年11月, 227ページ
- (12) 1995年当時の英訳の民法草案の65条2項では,「家族の共有財産に関する購入, 売買, 交換, 賃貸, 賃借, その他の取引に関しては, 家族の構成員の同意が必要である」と規定されていた。
- (13) 仁井田陞,「黎氏安南の財産相続法と中国法」, 東洋文化研究所紀要第五冊, 209ページ