

6 ヴェトナム民法改正共同研究の現状と課題

内 田 勝 一

はじめに

I 民法改正共同研究

II いくつかの論点

はじめに

本稿は、早稲田大学比較法研究所で継続的に実施されている『比較法研究の新段階—法の継受と移植の理論—』研究プロジェクトの一環として、2002年6月20日におこなった『ヴェトナム民法改正共同研究の現状と課題』と題する報告原稿を活字化したものである。活字化までかなりの年月が経過している。本来であれば、報告を全面的に見直した内容とすべきであるが、その時間的余裕がないのでこのような形でまとめることをお詫びしておきたい。

報告後、現在までにいくつかの変化が生まれている。例えば、法整備支援事業は第3段階に入っているし、民法改正に関しては2002年秋には第2次改正案が提案され、2003年初頭には第3次草案が提案され、これに対する検討が進んでいる。しかも、第4次草案の作成に関してはこれまでとは方針が変わり、編別構成の変更を含む全面的改正を目指すことになり、日本側の支援へのコミットにも変化が生じてきている。

筆者は、「ヴェトナム法整備支援」という枠組みのなかで展開されている

ヴェトナム民法改正共同研究に関わっており、また、早稲田大学比較法研究所で実施されている『比較法研究の新段階—法の継受と移植の理論—』という研究プロジェクトにも参加している。民法改正への法整備支援に具体的にコミットしている者として、ヴェトナム側の立法担当者と日本側の民法研究者との間で交わされてきた議論から出てきたいいくつかの論点について簡単に検討したい。これまでの比較法研究所で展開されてきたどちらかといえば方法論的、総論的な考察に比べると、各論的な支援整備支援の実際的な状況を紹介するものであるが、「法の継受と移植の理論」研究について若干の寄与ができれば幸いである。

また、2010年までに社会主義的市場経済に相応する法典編纂を進めている中国における民法典制定事業の共同研究にも加わっているが、それと関連づけて、ヴェトナムの民法改正事業の位置づけをすることは今後の課題としたい。

I 民法改正共同研究

1 法整備支援の全体的な枠組み

最初に、法整備支援の全体的な枠組みについて触れておきたい。法整備支援は4つの分野からなる。第1は各種助言を行うための長期専門家の派遣である。報告当時は日本弁護士会からの弁護士、最高裁判所からの若手判事、法務省からの検察官、JAICA職員でありアメリカの弁護士資格を有している者の4名が滞在していた。第2は、立法作業への助言であり、司法省で行われる民事訴訟法、倒産法等の各法領域セミナー、最高人民裁判所、最高人民検察院で行われる各種研修、及び立法作業へ助言をおこなう。第3は法体系の整備への助言であり、現行法令の全体を体系的にとらえるための鳥瞰図作成、および民法改正共同研究からなる。第4は、法曹養成のシステム作りであり、裁判官養成、弁護士制度の改革、法学教育の改革にも助言を与えている。

2 民法改正共同研究

(1) ヴェトナム民法典は1995年10月に制定され、1996年7月から施行されている。その背景には1980年代後半から進んだ「ドイモイ」と呼ばれる経済改革路線がある。1992年憲法が国家・集団・私的主体間の多元的経済活動促進を明言し、取引の自由や私的所有という市場経済原則を肯定したところから立法作業が出発した。ヴェトナムの憲法体制は社会主義的な政治的システムを堅持しつつ、経済的なシステムにおいては市場経済を導入する社会主義的市場経済を基本的としている。

なお、2001年5月から6月にかけて開催されたヴェトナム共産党第9回大会は今後の政治経済路線の討議をし、そこでの決議に従う形で、2001年後半から憲法改正草案委員会による憲法改正作業が始まった。民法典と関連するのは第2章経済体制であるが、そこでは社会主義的市場経済の導入を明確にし、民間セクターの発展、自由な経済活動、適正競争の重要性、国際経済への統合が強調された。ただし、同時に国家経済部門の経済活動における重要性が改めて確認されているという制約にも注意しておかねばならない。第9回共産党大会における決議に沿った方向で民法が改正されるという方針が明確である。

(2) 民法改正共同研究は法整備支援の第2段階として2000年4月に発足した。日本側に民法研究者を中心とするヴェトナム民法改正支援部会が設置され、民法施行により生じた問題状況の把握のためのワークショップが2000年8月から始まった。とくに、2001年3月のハノイにおけるワークショップでの「現民法4年間の実施状況について」と題するヴェトナム側の報告以降、本格化した。2001年3月には民法総則、所有権、担保制度、5月には民法の位置づけ、善意の第三者保護、代理、6月には所有権、7月には民事責任—債務不履行責任と不法行為責任—、8月には契約、11月には民法総則、12月には知的財産権という具合にヴェトナムにおける現地ワークショップが行われてきた。

(3) この間、2001年11月には民法改正第1草案（これは実際には第2草案

であったことが後に判明する）が作成された。当初は2002年末に政府に意見を求め、2003年国会提出の予定であった。第1草案に対して、2002年1月から2月にかけて6回にわたり民法のテーマ毎にヴェトナム側起草担当作業部会と長期専門家とが現地でワークショップを開いた。2月から4月にかけては民法改正に関する論点について裁判所、人民委員会、政府、企業から現実の問題点を聴取する目的でヒアリングミーティングが開かれた。その後、2月から3月にかけて、ヴェトナム側改正草案起草委員会委員が来日し、日本側研究者と集中的な協議をした。そこでは第1草案の論点に関して日本側からのコメントがなされ、それを素材にして討議がなされた。5月には担保取引、6月には権利侵害に対する救済、7月には相続法、物権についてのヴェトナム側改正草案起草委員会との協議が行われ、9月には契約法、11月には担保法が予定されている。

(4) これらのワークショップでは、日本側民法研究者により第1次草案の各条文ごとの問題点が指摘され、起草委員と日本側委員との専門家同士の検討がされる。どのような議論がされるか。典型的な議論の仕方は以下のようなものである。例えば、ある問題について、ヴェトナム民法には規定がない、存在している規定が相互に矛盾していると日本側研究者から指摘されたとしよう。ヴェトナム側の第1の質問は日本法ではどうなっているか、その根拠は何かであり、日本側研究者がこれに対して回答する。第2の質問はその論点に対して、大陸法、英米法ではどう捉えているか。ドイツ法やフランス法ではどうかというものである。さらに動産の売買などでは世界の法システム、国連動産売買条約、ヨーロッパにおける法の調和という試みの中ではどう取り扱われているか。アメリカの統一商法典、リステイトメントではどうなっているかという質問もなされる。第3に、端的に言ってどちらと捉えた方がよいかという質問もなされることがある。いずれの場合にも必ず聞かれる質問は、この規定は市場経済へどのような影響を与えるか、これによって経済活動が活性化するかというものである。これが典型的な質問であり、討論方法である。法整備支援をしている日本側が自国の法を押しつけるとか、これこれの理由で日本法を受容するのがよいというものではない。日本

側研究者に対して比較法的な知識の提供が求められ、かつ、比較法的知見に基づいて制定されたとすると、その規定が及ぼすであろう経済的な影響についてのコメント・助言が求められるというものである。ただし、これは討議における一種のモデル的な進め方であり、常にこのようになされるわけではない。

(5) では、なぜ日本側研究者がヴェトナム側起草委員にとって有用なのか。その理由は日本における民法学研究の持っていた歴史的な特徴にある。民法上の論点についての外国法の積極的な紹介、比較法的な検討がなされてきており、その知識が有益であるということである。と同時に、ヴェトナム側起草委員にとっては、日本はアジアの国々の中で歴史的な伝統を維持しつつ高度に発展した市場経済を有する国であって、市場経済の豊富な経験、そこで展開されてきた民法学の成果を利用したいという点もあろう。逆に、日本側研究者がこれに関与する理由は、日本側にとっても興味があり関心を抱いているテーマについて、比較法的な検討を素材として、現在の経済的な状況をふまえた立法論的な議論をすべきと考えているにもかかわらず、日本ではそれができないことにある。ヴェトナムの政治経済的状况を前提として、立法論的議論がある程度可能なところに興味を抱く理由があると思われる。

3 具体的に論じられたテーマ

以下ではこれまでのシンポジウムで問題となったテーマについて簡単に紹介しておきたい。

(1) もっとも基本的な問題は民法は行為規範か裁判規範かということである。裁判において適用される裁判官を名宛人とした裁判規範であることは当然であるが、行為規範であるという面が強調されることもある。例えば、二重譲渡や他人の物の売買については、それはしてはいけないことであり、行われるべきではないから、それが行われた場合の規定を制定することは二重譲渡や他人の物の売買を認め、促進することにつながるという反応が当初は司法省の担当者にも見られた。司法省の起草担当者からこの意識は薄れて

きたが、国会で立法を担当する議員や、国民にはそのような意識が残っているとも述べている。現行民法典の中には民法が行為規範であることを前提として規定されている条文があるが、このような意識の現存がその背景にある。

(2) 基本法と特別法という考え方あるいは、法の段階的な構造についての認識が明確ではなく、一般法と特別法という構造への理解が不十分である。実質的な民法関係の法規本文書として、民法典の規定に加えて、各省庁が制定するデクレや通達がある。法規体系上は、民法典の下位規範としてデクレや通達が存在するのであるが、法規範、デクレ、通達という異なる規範レベルのものが混在し、これらが体系的な整備とは無関係に施行されることで混乱を生じている。民法典より後にできたデクレや通達は下位規範であって、その内容を実施するための規定であるはずであるが、後にできたデクレや通達を実質的に民法典の内容を修正していることが多い。その原因は、規範の体系的構造ができていないことにある。

では、何故そうなるのかという実質的な理由を推測すると、デクレ・政令などは実際の必要に基づいて制定されるのであり、本来は民法典の修正が望ましいが立法作業が追いつかないので、民法典を事実上修正していることになる場合もある。逆に、問題をこじらせているのは、特別の実際的な必要に基づいて全体的な考慮をせずに新しい制度が導入されてしまった場合である。アジア開発銀行などの外国金融機関が資金融資をする際に担保が必要であるということから、アメリカ的な動産担保制度を基礎とした制度を導入したのがその例である。担保のような、実際の社会というよりも支援機関のニーズというのが正確であろうが、ニーズが急激に動いている場面でこの問題が顕著である。

(3) 民法典の編別構成をめぐる基本的な問題がある。現行ヴェトナム民法典は、第1編総則（通則と訳すのが適切かもしれないが）、第2編財産及び所有権、第3編債務及び契約という構成になっている。社会主義民法典として、1964年のロシア民法典を模範としつつ、市場経済的な要請を入れるための規定を設けたのが1995年ヴェトナム民法典である。しかもその基礎にはフ

ランス民法的な編別構成に類似している点も見られる。したがって、民法改正に際しては、どのような民法典体系を採用するかがもっとも基本的な論点として存在している。ドイツ民法的なパンデクテンシステムを採用するか。それともそれをどのように修正するかという問題である。

これを議論するには、20世紀末にいくつかの国で行われた民法典改正作業における編別構成に関する議論をフォローしなければならない。大陸法系を前提としつつも英米法的発想をどこまで入れるのかをはじめとして、以下の問題を指摘できる。第1編の性格に関しては、第2編以下にも適用される規定を抽象化した総則と理解するのか、それとも民法の一般原則を述べた通則と理解するのかという点がある。つぎに、物権と債権との区別を体系的に貫徹するのかどうか、区別する場合、物権の特徴、債権の特徴をどのように理解するのか問題となる。これとの関係では、第2編は物権編か、財産権編（財産及び所有権編）かが問題となる。物権と債権とを区別しない場合、物権に代わる基本概念をどのように定義するのか問題となる。第3編を債権編と理解しても債権総論的な構造を採用するのか。担保法は第3編の中で保証などと並んで規定されているが、担保編として独立させるのか、物権法の中に入れるのか、債権の担保であるから債権編で良いとするのか。さらには不法行為に関する規定をどのように位置づけるのかなどである。この点について、従前は現行民法典の編別構成を維持するとしていたが、最近のヴェトナム側の議論はかなり変化してきており、編別構成を変更する議論にまで進んできている。

(4) 市場を前提とする民法においては、その基本原則として、権利能力の平等、自由で絶対的な所有権の保障、契約自由の原則が挙げられる。ヴェトナム法においても権利能力の平等は実現されている。社会主義国であるヴェトナムでは、生活用の資産である住居や動産については所有権が成立するが、土地や生産手段の国有制を前提とするので、土地については使用権が設定されるにとどまる。私人に設定された土地使用権は所有権と同様の効力を有し、物権と考えてよい。直接的、排他的な支配を内容とする物権はその種類と内容を法律で定める物権法定主義が採用され、債権法の中心である契

約法においては契約自由の原則を前提とし、両者が対比される点がドイツ法的な体系を採用する場合の基本的な考え方である。大陸法の伝統に基礎をおくヴェトナム法がドイツ的な物権・債権という権利構成を採用するのかが問題となる。ドイツ法的な権利構成を採用するとすれば、物に対する直接的排他的支配権である物権においては第三者に対する関係でもその支配権が明確であり、また、権利内容を第三者が認識できるよう、権利公示の制度を確立することが必要であり、物権法定主義の採用が必要となる。その場合、当事者間の権利義務関係を合意によって規律する契約自由原則との支配領域の区別、物権と債権との区別、体系的峻別をふまえての権利構成などの議論が必要となる。

(5) 代理制度においては、代理人が代理権の範囲を超えて行動することがありうる。取引の相手方を保護するためには、無権代理の場合であっても本人へ効果を生ぜしめるためのシステムが必要となる。これまでは国有企業の活動が前提とされ、代理人や代表機関の権限の範囲が確定しており、また国有財産維持の必要からして、第三者保護よりも本人である国営企業の静的安全を図ることに疑問が持たれていなかった。したがって、表見代理制度はなかった。しかし私的企業活動が肯定され、取引をおこなう過程では、無権利者による処分や、権限を越えての取引がなされることがあり、相手方の保護が必要となる。無権代理人の相手方保護に関する規定や表見代理の規定がなかったことが問題となる。当初は、民法を行為規範的に解していたこととも関連するが、無権代理はしてはいけないことであるとされ、それがなされた場合の規定はなかったのである。そこで、実際に無権代理行為がなされた場合どのようにして相手方を保護するのかという規定が必要となる。

(6) これと同種の問題は、動産の善意取得制度がないことである。無権利者による財産処分はないという建前からすれば、不要ということになろう。しかし、実際にはその建前通りに取引が行なわれるわけではない。また、取引における第三者の保護よりは真の権利者である国家の所有権保護に重点が置かれているともいえよう。しかし、動産取引の発達に伴い、即時取得制度が不可欠になる。

(7) 物権変動のシステムとして登記を効力要件とし、所有権移転には登記が必要とする。基本的な法制度としてフランス法を継受したにもかかわらず、アルザスロレーヌの登記制度に倣い、登記を物権変動の効力発生要件と理解しており、対抗要件主義を採用していない。このこと自体は問題ではないが、売買契約がなされたにもかかわらず、登記がなされない場合が極めて多い。その結果、登記が移転していないから所有権はまだ移転していないはずであるとして、従前の所有者は第二譲渡をおこなう場合が多く、紛争のもととなっている。登記が所有権移転の要件であるというシステムへの批判が絶えず、登記を対抗要件とすべきという議論も根強く存在している。物権変動において登記を効力要件とするか、対抗要件とするかという基本的問題について、起草委員会においても意見の対立が存在している。たとえ対抗要件としても登記が実際におこなわれるかは疑問が多い。しかも、登記を危険物の登録制度と同様な制度と理解しており、不動産取引の安全を図る制度と理解されていなかったという問題がある。

(8) 社会主義法でもっとも困難な問題は所有権論である。市場社会の民法では所有権の主体としては、個人と法人とを認め、共同所有について特別の規定を置けば足りる。しかし、ヴェトナム法においては、国家所有に加えて、各種の協同組合団体、さらには軍隊などが特別の法的主体としての地位を認められてきた。最近の草案では、これらに特別な所有主体の地位を認めることには消極的になり、個人、法人、国家を所有の主体とする議論がなされるようになってきた。なお、土地については国有・全人民的所有とされているから、土地についての権利である土地所有権の法的性質が問題となる。

(9) 占有制度についてはそれが権利か事実かという議論、占有の意味が必要かというローマ法以来の議論が紹介されているが、ヴェトナム法では占有権は所有権の一内容とされており、所有権とは別個独立の権利とは理解されていない。所有権あるいは本権に裏付けられていない占有は保護に値しないと考えられている。のみならず、占有を具体的なものとして理解しており、観念的な占有は意識されていない。それ故、引渡の規定において、簡易の引渡、指図による占有移転、占有改定の規定がなかった。もっとも最近で

は本権に裏付けられていない占有であったとしても、それへの侵害を防止することが社会の秩序維持に有益であることが理解され、また観念的な占有の存在を認め、占有の観念的移転を規律することが必要とされ、占有を本権とは切り離した節として規定するとの草案が作成されるに至っている。

(10) ヴェトナム民法における最大の問題は担保制度である。まず第1に、抵当権のような非占有移転型担保において、ひとつの担保物に対して複数の担保権者が存在することが可能な制度、言い換えると、後順位担保者の存在が可能な制度なのか、それとも、ひとつの担保物に複数の担保権者が存在することを認めず、担保価値を一人の債権者が把握するシステムなのかである。これまでのところ、この点が必ずしも明確になってはいない。動産担保制度においては、アメリカの統一商事法典第9章の担保制度（notice filing system）が世界銀行の融資を受けるための要件として受諾させられており、大陸法的なヴェトナム法においてはきわめて異色な部分を形成している。不動産担保制度においては、債権者への占有移転を要しない抵当権と債権者への占有移転を要件とする質権との区別がなされておらず、しかも第三者の債務を不動産によって担保する物上保証制度が認められていない。従来、取引関係法は国営企業間の関係であり、債務不履行を想定して担保を取得する必要性がなかった。国営企業の間、あるいは国家機関と国営企業との間では債務不履行という観念がなかったのである。私人への融資であれば、債務不履行をおもなばかって担保を取得する必要性が認められるが、従来そのような必要性はなかったので、市場取引を想定しての担保金融法という枠組みは不十分であったとしても、とりわけの問題として意識されていなかった。

(11) すでに指摘したように、他人の物の売買や無権代理人の取引のように無権利者が権限なくして他人の財産を処分した場合、あるいは権限の行使方法が不適切な場合における取引の相手方の権利保護に関する規定が不十分である。従来の国営企業間関係では、無権利者の処分を禁止すると規定し、それに違反した行為者を刑事的に処罰すれば足りた。取引の相手方保護のため処分を有効とするならば、全人民所有の財産が侵奪されるから、相手方を保護する必要はないという議論である。しかし、私人との間での取引関係が

活発になれば、禁止に反してなされた行為の私法的な効力が問題となる。その場合、権利取得を認めるのか、権利取得を否定するがこれに代わる損害賠償によって相手方は満足すべきとするのかを決定しなければならない。これを、動産の二重譲渡、即時取得など場面ごとについて決定しなければならない。

(12) 契約法の内容に関してはそれほど問題はない。フランス植民地時代においても、伝統的な慣習法とフランス民法の規定とはそれほど異なるものではないと評価されていた。売買契約において、当事者の権利義務はいずれの法制度においても基本的にさほど変わりようがないからである。債務法を独立させるのか、それとも契約法の中に入れておくのか、不法行為法を債権発生の一類型として考えておくのか、独立の法領域とするのかという問題は残っている。

(13) 知的財産権の位置づけに関しては、基本的に異なる二つの考え方がある。第一の立場は、今後の社会において重要性を有する財産であるから、現状どおり民法典に入れるべきであって、技術の進展に応じて必要な修正をすれば足りるとする。これに対しては、頻繁に改正されることになるので、民事関係の基本法である民法に含めるのではなく単行法によって規定すべきという立場が並立している。いずれの議論も十分に成立しうるものであって、立場決定をどのようにするかが残されているだけである。

(14) 土地法の位置づけはきわめて難しい。民法典第5編は土地使用権について規定しているが、これとは別に単行法典である土地法典が存在している。土地制度は国家の基礎に関する規定であり、しかも、地域の伝統的規範が存在しているものであって、歴史的、地域的な差異が著しい。それ故、法整備支援にかかわる外国人には理解が困難な領域でもある。加えて、土地に関する私法的規定と公法的規定との関係をどうするかも問題となる。土地使用権を用益物権、制限物権として理解することも可能であり、そのような立場からは第2編に土地使用権の規定を移動させるべきとの主張も有力である。今回の改正に際して、民法典の編別構成をどこまで変更するかという基本問題に付随する問題である。

(15) 市場経済の進展に伴い、海外からの投資が活発になる。その場合、海外からの進出企業は従来活動してきた地域で行われている新種の金融取引などをヴェトナムに持ち込もうとする。たとえば、ファイナンスリースなど、ヴェトナムでは予想をしていない取引制度を外国企業が持ち込むことがある。原則的、基本的な金融法制が整備されていない状況において、新種の金融取引をどのように規制すべきかの見当がつかないことになる。外国企業がヴェトナムに工場を作る場合、工場に存在する機械設備などの動産を担保として確保する必要が生まれてくる。ところが、これまで、民法は市民間の取引に関する規定であり、担保の対象となる動産は日常生活で使用されるものとされ、動産質権を規定するのみであった。現在では、担保対象動産は大規模なプラント工場設備一式であり、占有を移転しない担保の設定が必要となる。動産抵当制度の確立が必要となるわけである。この場合、制限物権制度を前提とし、動産の上に担保物権が成立するというシステムと、アメリカの動産担保制度との優劣が問題となってくる。これら金融取引に関する法は価値中立的なものであって、ルールが明確であれば足りるという考え方もありえよう。しかしルールの背後には動産取引当事者間の利益衡量、価値判断が込められており、発想に違いがある。これらをどのように調和させるかが問題となる。担保関係ではこの種の問題が多い。たとえば、将来債権、とりわけ将来生じる債権の包括的な譲渡を担保のために行うとか、知的財産権を担保に供するとか、現代の先端的な金融取引方法が基本的な法整備のないところへ細切れ的に導入されようとしており、今後の統一的な法整備への障害になることが予想される。

(16) これらの新しい制度の導入に関して、どのように制度設計をするかという課題は、その制度の背後にある基本的思想の違いまで議論しなければならない。担保制度の構成に関しては、英米法と大陸法との間では、債権者の債権回収機能を尊重しつつも他の利害関係人の利益をどこまで配慮するかに関しては考え方の違いがある。このような論点を十分理解しないまま、新種取引の規制法が導入された場合には全体的な法制度の整備の障害となると危惧される。

(17) 民法と経済法との関係という周知の問題も未解決である。現在でもヴェトナムの主たる経済主体は国営企業であることからして、取引主体として国営企業が想定される。国営企業などの取引主体の間を規律していたのは経済法であり、民法は市民相互の偶発的な取引関係を規律するものであるというという考え方が従来から存在している。市民間の消費手段についての取引が民法の規制の対象とされる。これまで社会主義国においては民法と経済法との関係について、大民法主義、小民法主義という形で問題になってきた。中国ではこの問題は既に解決済みであるが、ヴェトナムにおいては未だ全面的には解決されていない。

(18) 三権分立による権力の相互監視という政治システムになっていないことから、司法制度の位置づけが課題となる。裁判官は法の適用をするものであり、解釈権限はない、事前に明確に法律内容が定まっております裁判官には解釈の余地がないという制度が採られており、裁判官による法の解釈、適用という機能は乏しい。裁判官の質が必ずしも高くなく、解放戦争後において軍の地方幹部を裁判官として登用したという歴史があり、法学教育を十分受けていない者が裁判官となっており、裁判官への不信も見られる。しかも法令の解釈権限は国会常務委員会が有しているのであり、裁判官の独立と実質的な立法権限という観念は存在しない。したがって、立法作業においては裁判官による法の解釈の余地を残さないような明確な内容の法規範制定が要求される。

(19) 改正草案の内容に関しては、当初は現行法の構成が維持され、編、章、節、条の順序は変更されないものであったが、途中から編別構成を含めた全面的改正の道が探られるようになった。2002年6月になされた比較法研究所における報告では、第2次草案の内容についても触れたが、その後、再度の修正がされているので、本稿ではこの点は省略する。

II いくつかの論点

1 法典整備の主体的・主観的観察

民法典制定という具体的課題を超えたより一般的な法整備に関わる基本的問題点についても簡単に触れておきたい。法整備においては、整備主体とそれを支援する主体という二つのアクターが存在する。この二つのアクターの間で交わされる法典整備のプロセスの全体を客観的に論じるというのがこれまでの法典整備に関する議論や「法と開発研究」の方法であった。この報告ではそのような外部からの観察ではなく、これまでの法整備支援に対する研究で指摘された問題点をも意識しながら、民法典整備の支援に関わっているという主体的立場、主観的な視点から、いくつかの問題点について触れておきたい。

2 法整備の主体

最初の問題は法整備の主体に関わる。法整備の主体はヴェトナム政府・国民であるが、実際には司法省民事局が担当している。司法省の民法典整備に関する認識は市場経済化のための法整備というものである。国内産業の発展に必要な取引ルールの整備、国内経済発展のてことなるべき外国からの投資の誘導を目的として全体的な法典整備が行われている。民法典の整備はとくに経済発展と結びつけて考えられている。経済発展の方向としては、内発的なそれとともに外発的な外国資本による投資を誘導するという二つの目標を有している。国民にとってのみならず投資者にとってわかりやすい制度の導入を目指しており、経済面における自由化の実現を基本的な考え方とする。しかし、世界の市場経済システムにどこまで入るつもりなのかに関しては意見が統一されていないように思われる。経済の面での自由化は当然政治体制の面にも波及することを充分意識していると思われる。共産党一党支配体制から複数政党制への移行までも視野においているのかが課題となってい

る。

市場経済の導入は全面的な市場経済体制への移行を導く可能性があり、政治的には共産党支配体制を維持することが将来的に可能かという課題を引き出してしまう。政治の面での多様性を認めておらず、政治的支配の根幹に触れることはできないという制限の中での市場経済化はどこまで可能なのか。市場経済化の促進と社会主義的政治体制との関係は困難な課題である。市場経済化を推し進めることで政治的にも社会主義を脱皮する方向に向かうのか、そうでない場合、社会主義の枠内における市場経済とはどのようなことなのかが問題である。どのような経済・政治体制を実現しようとしているのかという課題を意識せずに法典整備を進めることはできない。

一般的に言って、体制移行国における法の移植と継受においては、どのようにして主体的に継受する法を定めていくのか。継受する法を定めた場合、何故それを選択したのか、選択は強いられたものか、自主的なものか、どのような制定過程を辿ったのかが論点となる。ベトナムのような、社会主義体制の中での市場経済化を目指す場合同様な問題がある。法整備を進める際、主たる継受法として日本を選択とした理由は、アジアにおいて西欧法を継受した経験がもっとも古く、またそれ故に経済的な発展を遂げたと理解されており、さらに日本の法律学は外国法に対する関心が高く、外国法経験を伝統的な法と調整させていると理解したからである。立法作業において、日本の民法学者との共同作業は密接かつ頻繁に行われているが、しかしベトナムにおける取引慣習とのすりあわせがどの程度おこなわれているのか、人々の意思をどのように、どの程度反映しているか等については整備主体が検討すべきことであるが、現状において十分なされているかについては疑問がある。

立法作業とは、法律案として文書化され、国会の審議を経て、規範的な効力を取得させるプロセスであるが、立法案として文書化する際の知識、技術が法整備の主体に備わっているかが問題となる。専門知識を有する人材はどれほどいるのかである。民法改正共同研究会に参加しているベトナム側参加者、司法省民事局の担当者のうち、市場経済における法を学んだ人として

は、フランスに留学し博士号を取得している大学教授もいるが、それ以外は社会主義時代のソ連、旧東ドイツに留学した者である。それらの人々は社会主義的な民法に関する知識を有しているが、市場経済化のための法整備にとってソビエト民法の知識は直接的には役に立たないという状況にある。法整備の主体的条件が十分とはいえない。それゆえ、法典整備に必要な人的資源の補強をする方策として、法律家養成についての支援が求められる。法整備の主体である国にとっての課題はおおよそ以上である。

3 法整備を支援する国の論理

法整備支援の目標は、主体である国による法整備を支援するということであり、日本政府もこの立場を前提としている。法整備支援の具体的な担い手は日本の法務省、最高裁、弁護士会、民法研究者であるが、その全体的な方向をしめすのは外務省である。外務省は、JAICAと協同して法整備事業に関わっている。日本の海外援助はこれまで、経済的なインフラ整備、とりわけ、道路、ダム、港湾等の社会資本整備を中心としてきた。海外援助をより効果的にこなすには、ソフトな社会資本・制度整備がより有効であり、法典整備はその国の政治経済制度の基本的な構造に関わるものであって、その効果はより永続的である。それ故に多くの国がヴェトナムの法典整備に関わっているのである。日本政府が法典整備に関わる理由はその地域に進出する日本企業にとって取引法が明快かつ透明であることが望ましいし、日本企業にもっとも身近な日本法の仕組みが基礎にあれば、日本企業の対外投資にとって有利だからである。日本政府のヴェトナム法典整備に関しては、アメリカやヨーロッパの国々と比べて独自の点もある。それは、市場経済化のための基本法典である民商法に注目している点である。アメリカの法典整備への関わり方には資本投資の保護という視点が明確である。アメリカ資本あるいは国際金融資本が金融取引、投資をするに必要な金融担保法、および債務不履行に陥ったときの倒産処理法の制定を法整備の中心的な課題とする。ヨーロッパの国の支援は、ヴェトナムやアジアで海外投資を展開している企業が少ないので、自国の企業の投資を促進し、その保護を実現しようとする投資

環境整備というインセンティブがない。経済的な実益を確保できないので、他国を牽制するため、普遍的価値を持っている基本的人権の保障整備という理念的な建前に中心を置いた支援となる。日本の支援は市場経済の基本的インフラである民法および商法の整備に重点が置かれている。ヴェトナム経済への関与が深いゆえ、基本的な取引法ルール of の整備に目が向いているのである。市場経済の基本的ルールである、権利能力の平等、所有権の絶対、契約自由の原則、過失責任などの基本原則は同時に市民社会を実現するための基本的なルールでもあり、日本は市場経済化を通じて市民社会を実現しようとするタイプであるということができる。

4 法整備支援の具体的な担い手

(1) 法整備の具体的・実地的な主体はヴェトナム司法省の立法担当者である。実際の担当者は司法省の民商事局であり、その局長をはじめとする改正作業を担当している委員である。これまでの対応から判断すると、個々の立法担当委員が市場経済化をどの程度志向しているかには微妙な違いがあることがみてとれる。市場経済化に積極的な価値を見出している委員は経済取引の自由、取引の安全、財貨流通の保護に関心を持ちその導入に積極的であるが、消極的な立場の者もいる。また、市場経済をどのように理解しているか。営利活動の自由、競争の自由に対してどのような態度をとるのかについては委員の間には意識の違いが見られる。より自由な政治体制を志向しているか、社会主義体制の維持に傾いているかの微妙なちがいによって、市場経済の導入が政治体制にもたらす影響に関する評価にも差異があるように思われる。社会主義体制下での既得権の擁護に批判的なスタンスをとっている者と必ずしもそうではない者とがいる。また、ブルジョア民法原理に対する社会主義法思想からの抵抗が強い者とそうでない者がいることも確かである。

民法の分野における法整備支援の実際は、ヴェトナム側が起草した各条文について、日本側が問題点を指摘し、議論を交わすという作業である。この作業の中で、ヴェトナム側委員の市場経済の法的仕組みに対する理解が急速に深まり、議論の内容も高度化してきた。しかし、起草された条文案が国民

の生活の中でどのように受容されるのであろうか。現在の取引ルールとどの程度異なっているのかは明確ではない。法整備支援に関わっている外国人法律家はこれを調査する手段を欠いており、この点にもどかしさが残る。

(2) 法整備支援に実際に関わっている日本の民法研究者側の問題点についても触れておこう。外国における法典整備への関与は外国法の条文の解説とか、外国法の現状を社会・経済・政治的背景と関連させ、歴史的な分析をし、研究をすることとは異なる作業である。これらはできる限り客観的かつ構造的に把握することが要求される。しかし、立法作業への関わりとは、ある一定のイデオロギーないし価値判断を含む。したがって、ヴェトナム民法改正共同研究に参加している者はどのような意識をもって参加しているのかが問題となる。研究者のいわばミニマムのイデオロギー的立場を問うことが可能である。ヴェトナム民法典を内在的に理解し、同時に法典の内容と社会の実態との食い違いに留意し、提案されている改正案の内容が比較法的に見た場合、市場経済に共通のルールにどれほど適合的かを検討することが日本側民法研究者の基本的な任務である。法整備実施国の主体性を尊重しつつ現在の最先端の議論を提供し、当事者間の信頼関係を生み出すことが前提であるが、市場経済の基本的ルールを整備することがヴェトナムの経済発展および民主化にとって不可欠であり、このような形での法整備支援が日本の現状に適しているという認識は共通していると思われる。

市場経済の導入とその整備とが現在のヴェトナムにとって必要であることを前提とした上で、市場経済において生じる弊害に対してどのような姿勢をとるのかについても日本側民法研究者にはおおそ共通する傾向があると思われる。民法は生活に必要な財貨についての個人間の取引に関わる法であるが、そのルールは企業間取引、企業と個人との取引の基礎にもなる。個人と企業との間の取引関係に見られる利害関係の対立についての評価、民法典の保障する形式的な自由と平等と実質的な社会経済的な地位の違いから生じる弊害に対する態度など、微妙な点では違いがあるように思われるが、日本民法学の現状に批判的な視点をもっていう点では、共同作業に参加している民法学者に共通の傾向があると思われる。日本の民法学は他国の民法理

論を研究することには極めて熱心であるが、日本からの発信が欠けている点に弱点があるという共通の認識がある。明治民法典の編纂以来100年にわたって外国法理論を継受し発展してきた結果、独自の内容を持つに至った日本民法典あるいは日本民法学を対外的に発信しようとする発想をもっているように思われる。本来、日本民法典の全面的な改正に結びつけるべきであるが、その方向が見られない現状において自分たちの知見を生かし改正作業に関わろうとする姿勢に共通の傾向が見られる。

もっとも、参加する当事者の主観的な意図と日本によるヴェトナムへの法典整備への支援プロセスに対する客観的な評価とは異なることは言うまでもない。客観的には日本という国家の海外援助政策の新たな展開としての法整備支援、とりわけソフトな政治的支援戦略にコミットしているのであって、またそれはヴェトナムに進出する日本企業の利益保護という役割を果たしているという批判も可能ではある。しかし、日本側の利益のみを守ろうとするのではなく、以下に述べるように、市場経済の導入がヴェトナムの経済発展と民主化に結びついているという理解を前提として支援にかかわっているのである。

5 民法は市場経済の基本的システムであること

日本の法整備支援は市場経済化のみを目的とする経済主義的なものであって、社会の民主化や基本的人権の尊重と結びついていないという批判がある。しかし、市場経済化と民主化・基本的人権の尊重とを対立させるのは正しくない。民主化は市場経済化によって促進されるのであり、市場経済化と民主化は並行的に進むのである。

市場経済化とは何か。外国資本を経済開発のために導入するということではない。外国資本の導入のみを直接的な目的として、外資導入法、投資環境整備法、証券取引法、破産法などの導入がなされる時期もあった。そのような段階では市場経済＝外資導入政策と理解されることもある。ヴェトナムにおいても経済の開放化が始まった時点ではそのように考えられた。たとえば、Doing Business in Vietnam という著作においては、取引規制にかかる

法のみが解説されており、民法への言及はない。また、外国の法律家のために、ヴェトナムの基本的な法律を編纂した Fundamental Laws in Vietnam という法典集においては民法典は含まれていない。市場経済の基本法と考えるべき民法のこのような取り扱い方自体が市場経済のヴェトナム的理解の問題性を示すものということができる。

民法典の編纂・整備は市場経済の基盤を作ることを意味するのであるが、それは社会の民主化を促進し、基本的人権を尊重すべきことをも意味する。たとえば、民法の基本原則の一つである権利能力の平等は、法主体によって取り扱いが異なることは認められないということであり、国家機関・国営企業の民法的関係における特権的な地位は適切でないことを意味する。現行ヴェトナム民法典が特殊な団体について所有権主体として特別な規定を設けていることは不要であり、所有権主体としては自然人と法人とを認めればよいことを意味する。自然人以外の法人に関しては、その種類によってその享受できる権利を異ならせるのは正しくなく、人格の平等を尊重すべきことを意味するのである。また、所有権の絶対と自由とは、個人の自由の基本にある財産所有の保障を意味し、国家によっても侵害されない領域が個人にあり、自由な財産権の保障が人格の基礎であり、国家による最大限の尊重が要求されることを意味する。さらに、契約自由の原則は人の行動は自己の意思によってのみ拘束されるのであり、公序良俗に反しない限り、どのような契約内容を取り決めるのも自由であり、誰を取引の相手方とするのかという選択の自由を意味し、これは経済的自由の基礎となる原則である。過失がなければ結果責任を負うことはないという過失責任の原則も経済的活動の自由を保障する意味を持つ。

このような民法の基本原則は経済活動の自由、とくに市民や企業の経済活動の自由を意味する。これまでヴェトナムにおいて国有企業が中心的な経済主体であり、個人や企業による経済活動の自由は制限されていた。市場経済の導入は経済活動の自由、個人が自由に経済活動の主体となることができるシステムであり、これは将来的には政治面における自由な意見表明の可能性を導くものであり、経済活動の自由は政治的活動の自由の前提である。市場

経済の導入とは、自由な市民社会を導くための方法なのである。

他方、市場経済化の進展に伴って生じる弊害を是正するシステムが必要なのはいうまでもない。たとえば、契約において取引交渉能力の劣者を保護する仕組みが必要であり、所有権が他の社会的な考慮との関連で制約されること、企業に過失がない場合でも不法行為責任を負うのが適切な場面が出てくる。市場経済化においても福祉的機能が無視できないのである。しかし、経済的活動の自由の保障とその制限は段階的に進むのであって、当面必要なのは市場経済制度の整備である。

市場経済の導入とそれに必要な民法典の整備は、基本的人権の保障、民主主義の確立という理念と矛盾するのではない。民法典の整備、市場経済導入の法的原則である、権利能力の平等、自由な所有権の保障、契約の自由は基本的人権の成立する基盤の形成であり、これら民法典の諸原則は市民社会の骨格を形作るシステムである。近代民法の基本原則はすべての市民社会に普遍的なものであって、西欧的価値基準として批判されるべきものでもない。市場経済導入を主目的とする日本による法整備支援に対して、基本的人権の確立、民主主義保障に関心がないという批判はあたらない。法整備支援に関与する研究者は専門的実務の技術にのみ関心があるのではなく、民法典の整備が市民社会実現の基礎を築くものと理解しているのである。

6 民法の位置づけ

社会主義の下では、民法は企業間取引の基本原則を定めるものではなかった。生産手段の公有化を前提とし、主要な経済主体である国営企業間の経済活動を規律してきたのは経済契約であった。民法の規制対象は国営企業間の取引ではなく、民法典は個人間の消費財を対象とする偶発的な取引に適用される規範文書であった。消費生活関係法として民法は機能してきた。しかし、市場経済社会においては民法は生産及び消費のすべての取引に適用される市場経済制度の基本的構造としての意味を持っている。これまでは、経済活動の分野における国家セクターと非国家セクターとは明確に区別され、後者にのみ民法が適用されると解されてきたが、市場経済における民法はすべ

ての経済セクターに適用される基本法であり、国営企業など国家的な組織であっても民法の適用を受けることになる。国営であるという特質がどの程度尊重されるべきかが問題となるが、国営企業の特権的な地位は否定されるべきであり、権利主体の平等ということが強調されなければならない。民法が取引における基本法であることは国家及び国営企業の独占的・特権的地位を批判する契機を含むものである。

7 土地法典と民法

市場経済の導入に際して特別な意味を持つのは土地所有制度改革である。土地の私的取引と公法的な規制とを規律する土地法典が存在しており、民法第5編は土地の使用権の移転処分に関する規定を設けている。土地制度に関しては、地域的な違いが大きく、南部と北部は歴史的にみて同一の国ではなかったこと、都市と農村との違い、少数民族の居住する山岳地方の特殊性等、考慮すべき事柄は多様である。土地制度は経済の基本であり、土地改革とりわけ農地改革は共産党政治支配体制の根幹に触れるものであり、土地使用権をどのような権利として構成するかはもっとも重要な問題である。その時々政治的情勢によってかなり頻繁に改正される土地法典と民法典との関係についても問題は多く、都市政策、農業政策、農村政策との関係を意識せざるを得ない土地関係法制には、公法的な規制が含まれており、民法の他の領域との違いが著しい。土地に関する私法的規定をも含む土地法を民法典の中にどのように組み込むかという問題もある。

アジアの土地法についての研究はこれまでもおこなわれてきた。その社会に存在している土地制度、土地関係法の認識を目的とするものであり、現実存在している法をできるだけ客観的に、歴史に遡りつつ、法の基盤である社会経済的な側面を含めて理解することが試みられてきた。しかし、法整備支援での課題は、全体的な土地制度の認識をふまえての実践的・価値判断的な作業である立法化である。これまでの日本における研究状況からすると極めて難しい課題である。しかも、土地制度の場合、土地所有形態のあり方は社会の基盤に関わるものであり、取引法ルールの整備や改革に止まらず、所

有関係の改革をも視野に入れなければならない、外国による法整備支援には自ずから限界がある。

8 法の継受、移植、調和という枠組み

外国法の継受に関しては、継受 (reception)、移植 (transplant)、調和 (harmonization) という概念が用いられてきた。これらにはその意味内容に違いがある。ヨーロッパの民法学において、ヨーロッパ連合における各国の取引法の統合化を実現しようとする傾向が明白に見られ、European Civil Law の実現をめざす発想がある。各国の取引法を調和させ統合させるという意味で、調和 (harmonization) という用語法が用いられている。民法、とくに債権法の分野では harmonization という用語だけでなく、法の統一 (unification) という用語法が用いられている。

では、アジアでこのような議論は可能か。法の分野によって異なるし、民法の分野でも債権法と物権法とはかなり異なる。商取引に関しては、国連統一売買法 (CISG) を批准している韓国や中国はもとより、批准していない日本においてもこれを意識した解釈方法が見られる。動産取引法の分野ではアジアにおける法統一の可能性が将来には生まれて来るであろう。ヴェトナム、カンボジアでの民法整備支援や中国における民法典制定への日本民法学者の関与はその方向を目指しての歩みともいうことができよう。

9 日本民法学にとっての意味

法整備支援は日本民法学にとっても一定の意味を持つ。民法典制定以来100年の歴史を経ていながら、日本の民法学は十分に自立したようには見えない側面がある。今日でも民法解釈学においては、比較法研究という名目で海外の法学説を受容しようとする傾向が顕著である。日本の民法研究者は比較法的な動向に敏感であり、諸外国の動向積極的に解釈論にとりこもうとしている。日本民法学のそのような特徴を利用することがヴェトナム側にとっての利点でもあろう。同種の問題が起こっている国や地域の法規制のあり方を調査し、日本における法規範の定立に役立てることは重要である。日本法

の発展にとって外国法研究が重要なことはいうまでもない。しかし、民法学に現在必要とされている課題には少し異なるものがあると思われる。戦後の日本民法学は大陸法的な基礎の上において英米的な発想をどのようにして調和させるかという課題を意識しつつ発展してきたのである。アジアの国々の中でもっとも早く西欧法を継受し、一定の成功を収めたことは事実である。明治以来の日本法の発展という経験を法整備支援に生かすことは日本の民法学にとっても意義があることと思われる。