

# カンボディア民法・民事訴訟法起草支援に関わって

元 JICA 長期専門家 坂野 一生

## 1 はじめに

私がカンボディアの法制度整備支援プロジェクトに関わったのは、もうずいぶん前の話になります。1998年3月に予備調査のための事前調査団が日本から送られてきた際に、現地で調査団に合流して通訳の仕事をしたのが最初でした。それ以来約4年半、プロジェクトの立ち上げの前の段階から第一フェーズの終わりを迎えている現在までこのプロジェクトに関わらせていただきました。

その間に、カンボディア側では司法大臣が3人代わりしました。トップが変わると中身も変わるので、政治的な駆け引きに翻弄されたり、あるいはプロジェクトの進行自体が人事の面で止まったり、逆に思わぬところで進んだり、そういうことをいろいろ経験させていただきました。

本日は、特に翻訳の技術的な面での困難や苦勞、それからカンボディア側で関わっているメンバー、特に4人の裁判官を中心としたカンボジア側起草担当者がプロジェクトの開始当初からどのように変わってきたかという話を中心にお話したいと思います。私自身、もともとは法律が専門ではないので、カンボディア側がどのように変わったかというよりも、むしろプロジェクトの進捗と共に私自身が勉強させていただいたことの方が大きいように思われます。その成果はこれからの仕事に反映させていくということにして、まずは通訳、翻訳に関わる話から始めたいと思います。

## 2 クメール語への翻訳

カンボディアは、クメール語という話す人が非常に少ない特殊言語を使っています。そもそも、あらゆる言語の中で論理的でない言語はないと言えます。つまり、その言語にはその言語なりの論理があって、その言語の中では論理として完結し完成している体系があると私は考えています。しかし、そのように論理的な言語であっても、法律など、外から来た様々な概念を自らの言葉で表そうとすると、語彙がなかったり、概念自体がなかったりといったことが見られるわけです。明治時代に日本が民法や民事訴訟法を作ったときに日本になかった概念を持ってこなければならぬということが多くあったように、現在、日本が起草を支援しているカンボディアの民法、民事訴訟法の中にも、カンボディアにとっての新しい概念が多く盛り込まれています。

カンボディアには、1920年、フランスの保護領だった時代に作られた民法・民事訴訟法があります。これらの法律はそれぞれ数回の改正を経て1975年までは使われていました。我々は旧民法・旧民事訴訟法と呼んでいますが、今回の起草支援に係るクメール語での条文化作業を進めていく上で、特に大陸法系の概念を表すときには、旧法の言葉を参考にし

たり、そのまま使ったりすることが多くありました。しかし旧法にはない言葉、概念もありますし、昔の言葉では誰も分からないという場合もあります。翻訳が困難な言葉や概念に出会った場合、これからお話しするいくつかのパターンで対処してきました。

#### (1) 一般的な言葉の法律用語化

これは一番簡単な方法なのですが、今まで日常会話の中で通常の意味で使われてきている一般的なクメール語に新たな意味付けをして、「この法律の中ではこのような意味合いで使う」と決めるパターンがあります。

例を挙げて説明すると、「抗告」という判決以外の裁判に対する上訴という制度があります。今までカンボディアには広い意味での「控訴」・「上告」という言葉がありました。すなわち、第一審のあらゆる裁判に対する上級の裁判所への不服申立てに「控訴」という言葉を当てていて、控訴審におけるあらゆる裁判に対する不服申立てを「上告」と呼んでいました。日本において「抗告」と呼んでいる概念は、カンボディアでは「控訴」・「上告」の概念に含まれていたわけです。

今回の民事訴訟法案では、判決以外の裁判は「決定」のみであり、「命令」という裁判形式は取らない形で条文が作られています。その「決定」に対する上訴を表す「抗告」という言葉を作らないと今回の民事訴訟法が定める制度が動かなくなるため、どうしても「抗告」という言葉を作らなくてはなりません。

「抗告」を含んだ今までの「控訴」・「上告」という言葉の中から、抗告の部分だけを取り出してそれに対して新しい概念付けを与えてはいけないということになったときに、もちろん、今までの「控訴」・「上告」という言葉自体の意味合いが変容します。つまり、この中に「決定」に対する上訴は入りませんよということを明示する必要が生じるのですが、それと同時に、「抗告」という概念を表す言葉を作らなくてはいけないわけです。新しい「控訴」・「上告」という概念には、広い意味で使われていた今までの言葉を使えばいいとしても、「抗告」という言葉を選ぶ際に、いわゆる広い意味での「アピール」とかあるいは「不服申立て」を表す言葉の中から、もっとも概念的に狭そうなものを探してきて、特別に民事訴訟法の中では「抗告」という概念を表す言葉にしようということにしました。

もちろんこれは私だけで決めたのではなく、カンボディア側と話し合っただけで決めたのですが、現段階では、この言葉は起草メンバー以外の人聞いても多分正確な意味としては分からない言葉なので、これからコンメンタールを作ったり、説明をしたりしていくときに新しい意味なのですよということを書いていく必要があります。

ややこしいことに、当事者の一方が欠席した場合に行われる欠席判決に対しては、2週間以内に同じ審級の裁判所に対し故障の申し立てができるという趣旨の条文が民事訴訟法条文案にあります。この「故障の申し立て」を表す言葉と、「抗告」という言葉が非常に似ています。実際、一般的には同じような意味を表す言葉なのですが、1音節だけ異なっているので、それで一応「抗告」と「故障の申し立て」を区別しているという

ことにしました。

このように、今まで使われていたクメール語を使うというのが第一のパターンです。「抗告」のほかに、契約の「取消し」という言葉についても、ありふれた言葉を法律用語にするというパターンを使っています。

## (2) 説明的記述

次に、まったく新しい概念で、どうしてもひとつの言葉では表せないような概念が出てきたときどう対応するかということについて述べます。クメール語は、パーリ語・サンスクリット語というインドの言語を起源に持つ言語で、特に難しい概念に関しては、パーリ語やサンスクリット語を用いて熟語的なものを作ってきたという歴史があります。しかし、それでもどうしようもない場合は、既存のクメール語を組み合わせて、多少長くはなるのですが、説明的な表現をすることになります。

たとえば、「権原」という言葉は日本語だと熟語になっていて分かりやすいのですが、これをそのままクメール語に訳すのは非常に困難です。現段階では「権原」のクメール語訳はまだ決まっておらず、条文中に「権原」という言葉を使わない方向で検討をしていますので、条文上は違った言葉にするかも知れませんが、講学上の概念としても必要ですので、これをどのように訳すか思案中です。今のところは「権利の法的な原因」という言い方を考えています。100%言い表しているかどうかは分からないのですが、説明的にそうするしかないというところではあります。

同じような例として「疎明」という言葉があります。これには「とりあえずの証明」というような語を当てており、証拠による証明とは異なって裁判官の心証の度合いも違うということをして、「とりあえず」という言葉を付けることにより何とか区別をしようとしています。この言葉は民訴法の条文の中にも出てきますが、カンボディアにこの言葉が根付くかどうかはこれから先の問題です。

## (3) 旧法の言葉の利用

もう一つのパターンとして、昔使われていた法律用語をそのまま使うという方法があります。新しく民法・民事訴訟法を作る上で、現在の言葉では表せないという言葉について、旧民法や旧民事訴訟法で使われていたにも関わらずその後使われなくなってしまった言葉を復活させて当てるものです。

たとえば、民法における「保佐」・「保佐人」、あるいは、「代位」といった言葉がそうです。これらの言葉は、1920年の民法・民事訴訟法がフランス語で起草され、カンボジアの独立とともに法律もクメール語を正文にするということになった際に、サンスクリット語やパーリ語から言葉を持ってきて、おそらく造語されたものと思われます。ヨーロッパの言葉はインド・ヨーロッパ語族ですので、もともとはサンスクリット語などに起源をもつと言われています。例えば法律用語でも「更改 (novation)」という語には「新しい」という意味の *nova* という語が用いられていますが、これはもともとパーリ・サン

スクリットから来ている語です。ちなみにクメール語でも「更改」は *neaveakam* といい、同じ語源を持っていることが分かります。そのような意味でフランス語もクメール語も遠い祖先の一部は同じという強みが多分あったのでしょうけれども、おそらく翻訳者は非常に言語に長けた素晴らしい人だったのだと思います。ともあれ、現代クメール語においては「代位」や「保佐」という言葉はどうしても見つからないので、カンボジアの起草担当者の皆さんと話し合った結果、旧法の言葉を復活させるということに決めました。

先ほど申し上げた「抗告」を抜いた形での「控訴」・「上告」は、やはり旧法の言葉を使っていますが、これらは現在まで継続して使われているものですから、復活させるというよりも、そのまま存続させて、意味合いを若干変えるということになります。

#### (4) 造語

最後のパターンが、一番挑戦的なのですが、まったくの造語、つまり今までは使われていなかった言葉を作り出すという方法です。これによってできた言葉は、誰に言っても分からないか、分かったとしても馴染みのない言葉ですので、一番避けたい方法です。

例えば、民法に「被相続人」という言葉があります。ラテン語でもそうですが、諸外国では *de cuius* や *decedent*, *défunt* 等、「死亡者」あるいは「死者」という言葉を当てることが多いと思います。そうすると、「相続は被相続人の死亡によって始まる」という条文があった場合、「死者」の死亡によって始まる、という、分かりにくい訳になってしまいます。このような表現は技術的にも使いたくないし、普通の人にとっても分かりにくいと思うので（もちろん「相続は死亡による開始する」とフランス法のような記述をすることも可能でしょうが、その場合誰の死亡なのかが分かりにくいという難点が生じます）、「相続財産」という言葉に「人」を表す言葉を付け加えることによって、いわば「遺産の主」とでもいう語感の言葉を作りました。これは全くの造語ですが、カンボディアの起草担当者が考えて、とりあえずはそれを使おうということになっています。これから閣僚評議会や国会で草案の審議がされる経過で、この言葉が受け入れられるかどうかは全く分かりません。

このように、翻訳あるいはクメール語で条文を作る上で難しい言葉については主に今述べました4つの方法で対処してきました。これらの方法が必要になる背景には、新規の外来の概念を表すのが困難であるというクメール語（一般的には問題となっているその言語）特有の問題のほかに、言葉というものの自体が持ついくつかの問題点があります。

第一の問題は、同じ言葉でも、昔使っていた言葉と現代における意味が異なっているという場合です。

たとえば、民法で「組合」という概念があります。旧民法で使われていた「組合」という言葉自体は今でもカンボディアで使われていますが、現在ではそれは「会社」を意味す

る言葉になってしまっていて、これをどうしようかというのが今一番頭が痛い問題の一つです。そのまま使って旧民法の「組合」意味合いを残すのか、あるいは、人々が日常会話で使っている「会社」の方の意味合いを尊重するのか。後者の場合には「組合」を表す新しい言葉を作らなくてはならないのですが、ここはカンボディア側とはまだ十分に話し合っていない点です。

第二の問題は、言葉自体はよく知られた言葉であっても、それに特別な意味合いが加わっている場合です。

たとえば、民法で「占有」という言葉があります。これは、普通の意味での「占有」のほかに、2001年に施行された土地法で使われている意味合いが加わっています。カンボディアは登記制度が未整備で、登記制度ができて地籍が明らかになれば間違いなく所有権が認められるべき人たちに対してまだ所有権の認定ができない状態が続いており、将来的に登記制度が整備されて所有権が認定されるのを待っている状態と同じ「占有」という言葉が当てられてしまっています。いわば通常の「占有」よりも強い、より所有権に近い意味が付加されてしまっているのです。

第三の問題として、もともとの制度とこれから作ろうとしている制度が違ってしまっているので、言葉としてあるいは概念としては似ているのだけれど、そのまま使うと意味がぶれてしまうという問題があります。

これは、先ほどの「控訴」・「上告」にもあてはまりますが、この場合は今まで使ってきた言葉の概念を修正して使うということが何とか可能でした。しかし、概念修正では間に合わない場合があります。たとえば、民事訴訟法には様々な保全処分があるのですが、カンボディアではもともとフランスの制度を使っていたので、一応対審構造で当事者双方を呼び出すレフェレによる保全命令と、何も審尋しないで課すことのできる申立てに基づく命令の2本立てでやっていました。そのフランス式の制度の中で用いられてきた言葉は、今回の民訴法草案での「保全」を表す言葉としては相応しくありません。まず、当事者の審尋という問題が関わってきますし、本案がすでに提起されているかどうかということについても違います。これを従前の言葉で表すとかえって混乱するので、カンボジア側の担当者の皆さんと話し合いをして、今回の草案の保全手続で使う言葉は、従前の言葉とはまったく違うものを使うということにしました。

このように、新しい概念をクメール語にする場合にはいろいろな種類の問題があるので、それぞれ問題の性格を見た上で、先ほどお話ししました何種類かの方法を選んだり、組み合わせたりして対処するということになります。翻訳の問題という以上に、挑戦的に言えばこれが条文化の作業そのものであるとも思うのですが、カンボディアの皆さんも頭を痛めてきました。そして、これからもしばらくは頭を痛め続けることになるのではと思います。

それから、翻訳そのものの問題ではないのですが、日本語による起草そのものに関わる問題があります。民法、民事訴訟法とも、起草は部会の先生方が分担制で進めているのですが、たとえば担当の先生方ごとに表現が食い違っている場合があります。たとえば民事訴訟法であれば、ある条文では「仮差押え債権者」となっているのが、他の条文では「仮差押えの登記をした債権者」となっていたり、概念的には同じなのですが、条文上の言葉が統一されておらず、ときに誤訳や誤解を招くおそれがあります。

それでも、表現の食い違いは比較的容易に統一できる問題でありますし、内容的には問題ではないのですが、もっと問題なのは、内容自体に齟齬があって、担当者の先生ごとにうまくすり合わせができていない場合です。この条文とこの条文は内容的に矛盾しているとか、一緒の法律の中に入っていること自体が問題であるという条文もいくつかあります。そういった内容の齟齬をどうするかは、翻訳以前の問題として非常に難しいところです。ただ、部会の先生以外には草案全体を見ておられる人が限られていますので、翻訳の際に気づいた問題を部会にフィードバックしていくことが重要だと思っていますし、これから草案を完成させていく上でますます重要になっていくと思います。

### 3 カンボディアのメンバーの成長

次に、起草に携わったカンボディア側のメンバーがどのように変わっていったかと言うことをお話したいと思います。

10月に行われたナショナルセミナーに出席された尾崎部長はじめ皆さんが感じていらっしゃると思いますが、カンボジア側の起草担当者がプロジェクトの当初に比べて大きく成長したというのが関係者共通の印象だと思います。私自身も、私が彼らに対して「成長した」というのはおこがましいのですけれども、やはり非常に成長したのではないかと思います。

たまにプノンペンにいらっしゃる方がプノンペンの街並みを見て、「プノンペンは以前とは変わった」と思われることは多いと思うのですが、長くプノンペンにいる私のような者には、何が変わったのかなかなか分からなかったりするものです。これは、街並みだけでなく人についても言えるのであって、私はプロジェクトが始まる前からカンボディア側のメンバーとはずっと一緒にいますので、毎日毎日つきあっていると、端から見れば非常に成長しているのかもしれませんが、なかなか分からないものです。そういう点では、私よりも、時々接しておられる皆さんの方がカンボディア側メンバーの成長の度合いが如実に、また、新鮮に感じられると思います。

カンボディア側の中心メンバーであるヒー・ソピア裁判官、ユー・ブンレン裁判官、モン・モニチャリヤ裁判官、サリ・ティアラ裁判官、この4人の中心メンバーは、もともと優秀で考えの深い人たちでしたので、プロジェクトが始まったから急に成長したわけではなく、元々素地があった上に4年の経験を得て目に見えて伸びたのだと思います。

裁判官である彼らにとって一番不幸なことは、今ある法律を見て、その法律が何を意味しているのかを考えるという経験ができない、つまり、拠って立つべき法律が物理的に少

ない状態であることです。彼らは、書かれたものをどのように解釈していくかというトレーニング自体を今まであまり受けていません。

今回具体的な条文案を起草するに当たり、彼らと一緒に条文案をひとつひとつ検討していくという作業をしました。この作業を通じて、彼らが書かれたものを見て考えるようになったというのは、大きな変化だと思います。

それ以前彼らはどうしていたかという、民事関係の現行の法律は少ないわけですし、民事訴訟に関しては法律自体がありませんから、司法省の通達や各種の行政令で対応しているわけですが、印刷事情、出版事情が大変悪いので、法律や通達などの行政令のコピーでさえ持っているとは限らない、コピーがどこにあるかも分からないという状態でした。あるいは、法律のない部分は旧法で何とかしたいと思うわけですが、旧民法や旧民事訴訟法にどんなことが書かれているか見たくても、旧法のコピー自体がほとんど存在していない状態で、彼らがアクセス可能なものは非常に限られていました。

私自身、プロジェクトを始めるにあたって一番気になったのは、書かれたもの自体が少なく、どうなっているのかも分からない状態だったということです。一体何があるのか調べるために、国立の書庫に1週間こもって、文献を探しました。書庫自体、ポルポトが入ってきた1975年ころにかなり焼かれてしまっていますので、残っている文献も非常に少ないですし、残っていても保存状態が非常に悪いのですが、その中から法律、特に民法と民事訴訟法に関する文献を集めてきて、片っ端からコピーをしていきました。そのときに初めて、1920年段階のフランス語の民法・民事訴訟法を発見し、これをコピーして起草メンバーの皆さんに配りました。また、民法、民事訴訟法が何度か改正されている中で、皆さんは今まで限られたバージョンしか持っていなかったのですが、書庫で1940年代、50年代の法律を見つけて、一応最初から、1975年までの民法、民事訴訟法をそろえることができました。もちろんその間に抜けているものがあるかもしれないのですが、民法、民事訴訟法がどうやって改正されてきたか、一応分かるようになりました。これらの文献は、カンボディアのオフィスに行けば見ることができます。

そういったものを起草メンバーに配って、見た上で議論しようということにしました。それまで文献はほとんどなかったのですが、見ようにも見られなかったのですが、いったんあるということになれば、皆さんどん欲にそれを見ていくのです。我々の方から見るように言わなくても見るようになったのですが、それは、もともと資料に飢えていたからであって、それを成長と呼ぶかどうかはわかりません。

しかし、それをどういうふうに見ていくかという問題については、今和泉学さん、安田佳子さんら現地に派遣された弁護士と一緒に議論することで身に付いていった部分は大きいと思います。たとえば日本側の先生が起草した条文案に参照条文として旧民法、旧民事訴訟法が挙げられていれば、まずそれを見るというところから始まるわけです。やがて、参照条文が挙げられていない条文案を見て、それに対応する条文を旧民法、旧民事訴訟法の中から見つけていくようになりました。

さらに、たとえば民法の相続の制度や、民事訴訟法であれば民事執行の制度について検

討していたときのことですが、カンボディア側のメンバーが、旧法ではどんな制度になっていたのかということについて興味を持ち、自分たちで調べることになりました。その際には、個々の参照条文を離れて、関連条文をひとまとまりにして制度全体がどうなっているのかを調べることとなります。これは、条文を一つ一つ見ている段階から、さらにステップアップした状態だといえます。

さらに、条文案を逐条で検討していく際に、引用されていない他の条文案を見て、この条文は第何章の第何条に関連しているというように、全体の中でクロスリファレンスができていく、そして、この条文を変えたらあの条文も変えなければならないということまで指摘するようになりました。見ていくという作業自体を自分の中で続けることによって、知らず知らず思考の能力とパターンの質が高まっていったのではないかと思います。

こうしたらこうなるということを考えることができるということは、仮定の上でものを考えることができるということです。たとえば、カンボディアでは他人のものを売買することは禁じられており、他人物売買は無効だったのですが、それではやっていけないので、他人の物を売買しても有効であるという前提で話を進めなくてはどうしようもありません。しかし、カンボディアの皆さんには「他人物売買は無効」というドグマみたいなものが非常に強くあって、最初のうちは他人物売買の話ができず、話をしても「無効だからおしまい」と、思考が停止してしまっていたのです。しかし、段々と、無効でないとしたらどうなるのか、仮定の上での話ができるようになりました。このごろはそれが当たり前になって、皆さん、あたかも昔からそうしていたかのように振る舞っているのですけれども、最初と比べると大きな違いだと思います。

こういった変化は、起草の中心となったメンバーだけに見られるものであって、その他の裁判官や司法省職員とは日頃あまり接触もないので、まだ変化が見られません。プロジェクト自体が始まってまだ3、4年ですので、すぐにそれが皆に伝わるのは無理かもしれないとは思いますが、今後、起草に携わってそういった思考を身につけたメンバーがどのようにそれを他の人に伝えていくことができるのかを、今から考えていかなければならないと思います。

条文化という作業については、先に挙げた4人の裁判官を中心に即戦力となる人が限られていたのですが、一段落したら、今後は内容を理解した上で他の人に説明したり、国会を通したりする作業が必要ですので、そのことをどうしていくかについても考えていかなければなりません。これから選挙もありますし、いろいろな政治的な動きがプロジェクトに影響を及ぼしてくることも多いかと思いますが、それらも踏まえた上で、今後どのように対応していったらいいのか、プロジェクト関係者全体で考えて行けたらと思います。

以上