

# ミャンマー法整備支援プロジェクトの現地専門家として ～政策文書の作成による意思決定システムの改善について～

JICA国際協力専門員／弁護士（元JICA長期専門家）

小松 健太

## 1. はじめに

私は、2014年1月から2017年5月まで約3年半の間、ミャンマーの首都ネピドーにミャンマー法整備支援プロジェクトの最初の専門家として赴任していた<sup>1</sup>。当プロジェクトは、ミャンマーの連邦法務長官府（Union Attorney General's Office）（以下「UAGO」という。）及び連邦最高裁判所（Supreme Court of the Union）（以下「SCU」という。）との間で法案の起草及び審査能力の向上、裁判官及び検察官の研修制度の改善を図るものである。私は、主に前者の立法過程に関する活動を中心に行ってきた<sup>2</sup>。その活動内容は多岐にわたるが、本稿では、政策文書の作成に関する協力について、その意義、問題点、今後の課題などについて述べていきたい<sup>3</sup>。

本論に入る前に、まず、本稿でいう政策文書とは何かを明らかにしておきたい。新しい立法や制度などを導入するに当たっては、社会的・経済的背景、必要性、解説などを文書にまとめるという作業が行われることが多い<sup>4</sup>。このような文書を本稿では政策文書と呼ぶことにするが、政策文書の作成は、後述するように政策に関する意思決定の効率化を促し、透明性を高め、政策を検証可能なものにするために必要なものの一つと言える。2015年9月に国連で採択された持続可能な開発目標（Sustainable Development Goals）のターゲット16.6は、「あらゆるレベルにおいて有効で説明責任のある透明性の高い公共機関を発展させる。」<sup>5</sup>ことを提唱しているが、政策文書の作成は、まさにこのターゲット16.6を達成するための必要条件といえる。

## 2. プロジェクトにおける政策文書の導入

### (1) 政策文書導入の必要性とその意義

それでは、当プロジェクトの活動として政策文書の導入のためにどのような活動が行われたのかを振り返る。まず、法案の審査をするUAGOには、各省庁から法案審査のために法案が送られてくるが、法案以外に提出されるのは、カバーレターのみで法案の背景、必要性、解説などを記載した書面などは送られてこない。したがって、UAGOの職員は、これらの知識抜きで法案の審査を強いられることになり、これでは効果的な審査が期待でき

<sup>1</sup> 現地における法律の専門家として、國井弘樹検事（2014年5月着任2016年5月離任）、野瀬憲範検事（2016年12月着任）と共に活動を行った。

<sup>2</sup> ミャンマーの立法過程や課題については、拙稿「ミャンマーの立法過程」ICD News 第67号（2016年6月）

<sup>3</sup> 本稿の意見に関する部分は著者の意見であり、所属する組織の意見ではない。

<sup>4</sup> 例えば、日本の例であれば法務省民事局参事官室「会社法制の見直しに関する中間試案の補足説明」（2011年12月）<http://www.moj.go.jp/content/000082648.pdf>

<sup>5</sup> 持続可能な開発のための2030アジェンダ（仮訳）<http://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000101402.pdf>

ない。他方、そもそも起草官庁においてこのような書面を作成することがないことが判明した。つまり、政策立案官庁でも政策文書を作成するような作業が行われていないのである。

仮にこのような政策文書があれば、同じ省庁に属する上司や同僚への説明資料にもなり、組織内での意思決定を容易にすることができると思われる。一旦、承認されれば意思決定の蒸し返しを防止できる。また、他の省庁に対する説明資料として用いられ、各省庁間の調整を促進することが期待できる。UAGOにおける審査期間の短縮も期待できる。結果的に、新規立法や新しい制度の導入を効率的に進めることができよう。

また、このような政策文書は、各省庁がどのような考えを基礎として政策の導入を進めているか、政策の立案過程の記録ともいえ、事後の評価の際に役に立つだろう。さらに、政策文書が公開されれば、政策の立案過程が明らかになり、意思決定の透明性を高めることにもなる<sup>6</sup>。加えて、このような政策文書は、各省庁が現行の制度をどのように把握しているか、その理解、認識を示すものにもなる。ミャンマーのように法律に関する解説書や注釈書が充実していない国にとっては、このような政策文書が、解説書、注釈書として実務上のガイドラインとしての役割を果たすことも期待される。

## (2) プロジェクトにおける政策文書に関する活動の開始

プロジェクトでは、本邦研修等を通じて政策文書の重要性をミャンマー側に伝えてはいたものの実際に政策文書をプロジェクトで作成していくためには、具体的な政策の立案をカウンターパートが検討することが必要であるため、そのような機会を待つことが必要であった。というのも、カウンターパートが特定の政策の立案を決定し、それに関し、他のドナーではなく JICA プロジェクトの支援を依頼するという状況が作られることが必要だったからである<sup>7</sup>。

そのような状況の中、2015年9月頃、SCUから当プロジェクトに対し、知的財産に係る裁判制度の構築のための協力の依頼がなされた。当時、知的財産関連4法の起草が旧科学技術省（現教育省）<sup>8</sup>によって進められているところであったが、ミャンマーにおける知的財産の保護は、不十分であり、裁判所に持ち込まれる知財紛争も限定的であった。したがって、裁判所も知的財産に関する知識も知財裁判を扱う経験も不十分であり、当プロジェクトに対し、上記のような依頼がなされることとなったのである<sup>9</sup>。

知財関連の協力の開始後、現地セミナー、本邦研修を通して、当プロジェクトから知的財産に関する基礎的な知識から日本を含む諸国の知的財産に関わる紛争解決制度など様々

<sup>6</sup> 政策文書について広く一般からコメントが提出できるような制度化されれば（いわゆるパブリックコメント）、政策立案への民主的な正当性を与えることにもなる。

<sup>7</sup> UAGOについては、法案審査を行う官庁であり、政策立案の機会に乏しいことも一因である。

<sup>8</sup> アウン・サン・スー・チー氏を中心とする新政権が2016年3月末に成立したのち、行政改革の一環として科学技術省は、教育省に統合された。

<sup>9</sup> ミャンマーにおける知的財産分野に関する活動については、特集「ミャンマーに対する知的財産権分野に係る支援における我が国の支援機関の連携・調整」ICD News 第69号（2016年12月）、野瀬憲範「ミャンマー知的財産関連分野における協力の概要」ICD News 第67号（2016年6月）参照

な情報が提供され、また、ミャンマーの知財法案や現行の訴訟制度を前提に、知財事件を裁判手続で扱って行く上での問題点について議論がなされた。知財事件を裁判所で適正、迅速に解決するためには、知財法案や現行法には、このような問題点がある、知財法案を前提とすると訴訟法など現行法との関係を考える必要があるという点などについても議論がされた。ただ、これらの情報や議論を今後どのように活用するかについては、特段ミャンマー側に考えがあるようには見えず、ただ、知識の提供が一方的になされるだけにとどまってしまうことが危惧された。そこで、今後の裁判制度構築に活用してもらうよう、問題点や知識を政策文書にまとめることになった。もちろん、上記(1)に述べたような政策文書作成の効果も狙ったということも言うまでもない。

もっとも政策文書の有用性をSCUの職員に理解してもらうことは難しかった。既に述べたようにミャンマーでは、政策文書を作成するような慣行はなく、SCUでもそのような文書を作ったことはなかった。ミャンマーにおいては、政策は上層部が決定するものであり、部下は、上層部に言われたことだけやれば良いという考えが根付いている。部下が上層部に対して現状の問題点を説明して何か政策を提案したりすることは、ある意味タブーであったからである。したがって、当初、SCUの職員に作成してもらった文書<sup>10</sup>は、ある条文をそのまま説明したものであったり、本邦研修やセミナーで得られた知識、経験の紹介であったり、条文上、明らかな問題点を示したりするにとどまり、条文の趣旨などを説明して解釈論を展開したり、問題点の解決のための政策オプションを提示したりすることはなかったのである。そこで、まずは、当プロジェクトの専門家で現地セミナー、本邦研修等の内容を踏まえて政策文書の案を作成した<sup>11</sup>。その案には、ミャンマーにおける知財制度の現状、新法制定の動きなど背景事情に加え、知財事件を扱った場合の訴訟手続における民事、刑事、行政訴訟上の諸問題及びこれらの問題に対する解決策を記載した。そして、この案をプロジェクトの専門家がSCUの職員に説明し、職員の納得がいったところで今度は彼らにミャンマー語で政策文書を作成してもらうこととなった。そして今度は、彼らが作成したものを英語に直してプロジェクトからコメントをすることとなった。

### (3) 政策文書の作成過程における問題点

このように、時間をかけて政策文書の作成に関する協力を実施していったが、他にも以下のように多くのハードルがあった。

第一に、ミャンマーでは当然だと思われる実務に問題点があることをSCUの職員に認識してもらうことが難しい。例えば、ミャンマーでは書証については、原則として民刑事事件ともに、作成人及び証人が法廷で成立の真正を証言しない限り、当事者が同意していても証拠能力が認められない。ミャンマーにて予想される知財事件に引き直して考える

<sup>10</sup> 特に検討を要すると思われる分野（行政機関に対する司法審査、書証の取扱い、暫定措置）についてSCUに現状の課題と解決策を書面にまとめてもらった。

<sup>11</sup> ミャンマー法整備支援プロジェクト知的財産裁判制度整備アドバイザーグループのメンバーである明治大学法科大学院熊谷健一教授、元知財高裁判事三村量一弁護士、小野寺良文弁護士には、政策文書案の作成に大変お世話になった。

と、外国のブランド品メーカーが作成する鑑定書<sup>12</sup>を証拠として提出することが困難になる。なぜなら、外国人である鑑定書作成人が、全ての知財事件について裁判所に出廷することは過度のコストをメーカーにかけることになるからである。しかし、少なくとも当事者が同意している場合には、そのような鑑定書の証拠能力を認めることが裁判を効率的に進めて行く上で必要だと思われた。ところが、ミャンマーにおいて書面の真正について裁判所にて作成人及び証人が証言するという実務が根付いており、なかなかSCUの職員に問題点を認識してもらうことには苦勞をした。ただ、裁判に時間がかかるということだけでは、職員に納得してもらうことにはならないのである。というのも、そもそも裁判に時間がかかるという実務があり、彼らにとってそれを変える必要性が認められないからである。他方、ミャンマーは、過去、英領インドの一部であり、コモンローの伝統を引き継いでいるため、特にコモンロー諸国の例を紹介することは効果的であったと感じる。通常、コモンロー諸国の訴訟手続においては、当事者主義が採用され、証拠能力についても、当事者の合意で証拠能力を与えることは問題のないところである。そのような例を紹介することによって徐々にではあるがSCUの職員が、少なくとも合意があった場合に書面の証拠能力を認めないということには問題があることを認識してくれるようになった。

第二に、認識した問題に対し、適切な解決策を书面化することに対する抵抗があった。上記の例だと通達によって実務を変える、証拠法、知財法の改正を行うなどの解決策が考えられる。このような解決策が記載されれば、SCUの職員は、まず、必要性を上層部に説明し、承認を得て解決策を実行しなければならない立場になり、負担が増える。そのような事態を避けるために、職員らは、自分の負担を軽減しようとするのが目についた。例えば、上の例では、SCUの職員から、刑事訴訟法の規定を根拠に、知財庁の職員に鑑定書を作成させ、その鑑定書に証拠能力を認めるという提案がなされた。ただ、知財庁の職員は、真偽の判断をするために必要な情報を持っているとは限らず、また、そもそも知財庁が裁判所の手続に協力してくれるかどうか不明であり、これが解決策となっているかどうかは、疑わしい。できるだけSCUに関係のない範囲で解決したいという考えが透けて見える。これに対しては、粘り強く、実効的な解決策を取らない場合のデメリットを、説明し続けることしかない。その際、SCUにデメリットを理解してもらうにあたり、非常に有効だったのは、日本の一流の有識者のアドバイスである。先に紹介した明治大学法科大学院熊谷健一教授、元知財高裁判事三村量一弁護士、小野寺良文弁護士からは、ミャンマーの事情を理解した上でいつも必要なアドバイスをミャンマー側に提供して頂いた。ミャンマー側も真摯にこれらを受け止めてくれ、その結果、現時点では、最高裁は、書証の証拠能力につき、証拠法又は知財法の改正といった手当が必要だと認識し、これらの提案が政策文書に盛り込まれることとなった。

第三に知財事件の裁判制度の改善といってもそれだけに留まらず、問題の解決の提案が、実体法や訴訟法一般の変革を迫る場合もあり、SCU内部や他の省庁との調整が生じ、時間

---

<sup>12</sup> 侵害物品が偽ブランド品であることを示すために、メーカーが独自に作成した私的鑑定書を指す。

が必要になる場合があった。先の例で言えば、当事者の合意によって書証の証拠能力を認めるということになれば、知財事件だけでなく、一般の訴訟事件との関係も検討する必要がある。一般の訴訟事件にもその影響を及ぼすこととすれば、一般の裁判事件の効率化にも寄与することになるが、証拠法の改正作業は非常に手間がかかる。他方、その効力を知財事件のみに及ぼす場合、知財法の改正作業で済むことになるが<sup>13</sup>、知財事件と一般の訴訟事件でのバランスも配慮する必要がある。そのような検討を行うためには、最高裁上層部の意向の確認とともに教育省などの利害関係者との関係も考慮することが求められ、時間をかけて検討が行われた<sup>14</sup>。

#### (4) 政策文書の作成に対する評価及び課題

このように様々な問題点を乗り越え、時間をかけて政策文書の作成を進めていったことにより、ミャンマー語版の政策文書は、本年夏、ようやく最高裁で承認された。ただ、英文訳にするとA4で10ページ、内容にしても、最高裁内部の意思決定を考慮して、踏み込み不足や分析が甘い部分もあり、完璧なものではないと思われる。しかし、この政策文書の有効性については、SCUも認識したようである。文書を作成することにより、SCU職員の知的財産制度及び裁判制度に対する理解が促されたこと、職員が転勤等で異動をしても知識の継承に役立つこと、SCU上層部や他省庁の職員に対する説明が容易になったことなど政策文書が有用だという評価をSCUの職員から聞いた。また、政策文書を作成するという方法をSCUが携わっている他の分野にも利用するという動きもある。SCUは、事件の滞留、長期化を防止するため、調停制度の導入を考えており、当プロジェクトでは、この分野での政策文書の作成のための協力を始めている。このような動きは、SCUにおける政策立案の効率化を図ることに寄与している。

また、政策文書の作成は、不透明だった法の解釈運用の明確化にも繋がりうる。例として不法行為による損害賠償請求を取り上げて説明する。現行の知財法案では、権利者に侵害者に対する損害賠償が認められるとなっているものの例えば故意過失が求められるかなど要件は必ずしも明確ではない。そこで、政策文書では、要件として、①故意過失、②権利侵害行為、③損害の発生、④侵害行為と損害との間の因果関係が必要であることを明示することになっている。ミャンマーでは、不法行為の法源となるべき判例法の伝統が社会主義政権、軍事政権の下で廃れてしまい、どの要件で不法行為に基づく損害賠償の請求が認められるべきか、裁判官によって理解がまちまちである<sup>15</sup>。したがって、上記のような要件を示すことは、裁判官が従うべき準則を示すことになり、裁判官それぞれの恣意を排し、裁判官ひいては裁判所に対する信頼を高めることとなる。

他方、現在、当該政策文書が公開されないことを前提として手続が進んでいることは問

<sup>13</sup> もちろん最高裁は、知財法を管轄しているわけではないので改正の手続が証拠法の改正に比べて必ずしも容易となるわけでもない。

<sup>14</sup> 最終的に幾つかある政策オプションを絞り込むことができず、複数のオプションを提案している部分もある。

<sup>15</sup> ある裁判官からは、交通事故事件など不法行為に関する事件は、刑事手続で解決されるべきもので民事上の解決、すなわち損害賠償の支払による解決は認められないと聞いたこともある。

題である。当初、当該政策文書は公開し、一般からの意見も参考にして完成させることを目指していた。当プロジェクトで作成した最初の案では、そのような文言が入っていたが、SCUの職員がミャンマー語で文書を作成した時点で、外部への公開に関する部分が削除され、また、その後、SCUが下級裁判所の裁判官に意見を聞いて文書を完成させるという点も削除されてしまった。組織外の者に対する警戒感、上位の者が下位の者に意見を聴取することによる権威の弱体化に対する恐れ、様々な意見が提出されることに対する警戒などがこのようなSCUの反応になっているものと考えられる。

仮に政策文書が公開されれば、解釈運用の明確化を更に進めることも可能となろう。また、既に説明した不法行為の4要件は、SCU職員によると不法行為の成立のために共通する要件であるという。したがって、このような要件が公開されれば、今まで救済を求めることができなかつた一般の不法行為の被害者に対しても救済の道を開くことになるかも知れない。

また、SCUの職員は、法的な分析をするにあたり、解釈論を展開しないため、なぜ、そのような結論に達したのかが不明な場合が見られる。ある法律の条文の趣旨はこれこれであり、このことから考えるとこのような結論に達するという議論は見られない。例えば、ミャンマーでは民事訴訟法上、政府に対し訴訟を提起するためには事前の通知をする必要がある<sup>16</sup>。これは、政府に再考する機会を与えることが趣旨だと思われ、知財庁の判断に対して裁判所に不服を申し立てる場合には適用されないものと考えられる。というのも、知財庁は、登録の可否などについて十分検討をしているからである。ただ、ミャンマー側の職員からこのような解釈論を展開することはほとんど見られない。ミャンマー側も同じ結論にはなつたが、根拠としては、当該条文は、政府に対する損害賠償を求める場合にのみ適用され、知財庁の判断への不服申立てには適用されないというものであった。ただ、法律上、明文でこのような限定は明示されておらず、この根拠は不明である。解釈論を行わないということの原因は、社会主義政権時代に、法律の解釈権限が裁判所に与えられなかつたということと公務員が自分の考えを開陳することに対する恐れに求められよう<sup>17</sup>。

### 3. おわりに

以上の経過を経て知財裁判制度構築のための政策文書は、最高裁で承認された。ただ、この政策文書は、従前の知財法案のドラフトをもとに作成されたものであり、最近、連邦議会に提出された最新の法案に依拠したものではない<sup>18</sup>。したがって、更なる検討が求められることになると思われる。

政策文書の作成は、政策立案の効率化を進め、透明性を高めるうえで必要なものである。

<sup>16</sup> ビルマ法典 12 卷所収 The Code of Civil Procedure (India Act No.5/1908) 80 条

<sup>17</sup> もっとも解釈論を展開しないというのは、ベトナムなど他の国でも見られるようであり、ミャンマーだけが特殊であるわけではない。

<sup>18</sup> 2017 年 7 月 17 日付で知財 4 法のうち特許法、意匠法及び商標法が連邦議会に提出されたようである (<http://pyidaungsu.hluttaw.mm/second-bills>)。なお、本稿は、これらの新しい草案ではなく、従前のドラフトを基礎にしている。新しい草案では、独立した知財庁の設置は見送られ、担当官庁の一つの局が知的財産権の登録等を担うことになっているなど多くの修正がなされている。

しかし、政策立案の方法は、諸国によって違いがあり、また、長年積み重ねられた慣例にも影響を受けている。ミャンマーには、社会主義政権、軍事政権の下、中級・下級公務員が、上司に対して萎縮するような文化が固定化してしまった。新しい NLD 政権になっても公務員制度は、変わっておらず、入れ替えなどもない。そのような状況で、政策文書の作成など新しいことを導入することが難しいことは容易に想像できよう。本稿で紹介した政策文書の導入が SCU に受け入れられたのは、当プロジェクトによる地道な活動もさることながら、SCU の知財担当の責任者が日本に留学していたことも大きい。欧米諸国が、制裁を課していた間でも留学生を受け入れ続けていたことによって日本のことを理解している職員が多くいることはアドバンテージであり、このような幸運に支えられた点もある。

本稿で紹介した政策の立案に関する問題は、これまでに根付いている実務のやり方を変えるという意味で、相手国における文化的な側面の変更を促すものであり、技術的な側面をカウンターパートに紹介するだけでは解決が難しい。相手国における政策立案の過程への関与を避けて通ることは困難である。専門家としては、いつ、誰が、誰に対して、どのようにカウンターパート機関に関与するのが適切かを常時、考えておく必要がある。相手方の政府機関に常駐する外国人である専門家には限界があり、必要に応じてアドバイザーグループの先生、JICA、大使館に協力いただくことも考えなければならない。ただ、プロジェクトの関与に対してカウンターパートが受け入れるかどうかは、最終的にはプロジェクトとカウンターパートとの間の信頼関係に負うところが大きい。そのためには、専門家がミャンマーにおける政策立案実務を理解した上で、ミャンマーの人々のためには何が最善なのかを真剣に考え、真摯にカウンターパートと向き合うことが必要であるということ強く感じた。

繰り返しになるが、政策文書の作成は、政策立案の効率化を進め、透明性を高めるための必要条件である。このような取り組みが SCU だけでなく、他の省庁に波及し、かつ、文書が公開されるなどして作成プロセス自体が改善していくことを願ってやまない。