

～ 特集 ～



「カンボジア民法草案の起草支援事業に携わって」

地球環境戦略研究機関理事長

名古屋大学名誉教授 森 嶋 昭 夫

1 法律整備を必要とするカンボジア情勢

カンボジア民法草案の起草に対する国際協力事業団（JICA）の支援事業は、同民事訴訟法草案起草支援事業とともに、1999年（平成11年）に開始された。周知のように、カンボジアではポル・ポト政権成立前とその後も続いた内紛、ポル・ポト政権に対抗する勢力を支援してカンボジアに侵攻したベトナム軍との抗争を経て、国連安全保障理事会のイニシアティブの下で1991年11月に「パリ平和協定」（カンボジア紛争の包括的な解決に関する諸協定）が調印された。この協定に基づいて、選挙によるカンボジア暫定政権が成立するまでの間、国連カンボジア暫定行政機構（UNTAC）が国内の平和回復と行政機構の整備に当たることとなった。そして、UNTAC 監視の下、1993年5月に制憲議会総選挙が行われ、9月には制憲議会によって立憲君主制憲法が採択され、この憲法に基づいてシアヌーク国王が就任した。いよいよシアヌーク国王の下でカンボジア人による国土の復興と政治体制の民主化が進められることとなったわけだが、現実には、ポル・ポト政権下で知識人を含む人材が大量に虐殺され、また、産業や市場が全く破壊されていたために、カンボジアが独力で政治行政制度・経済制度を再建することは不可能な状態にあった。

こうした状況の下で、カンボジア政府は政治経済のすべての面にわたって、国際機関や外国政府に対して全面的支援を求めた。私は、それまでに当時在籍していた名古屋大学法学部の学部長として同学部のアジア太平洋法政研究基金の設立準備作業を行ってきたが、基金が行う研究事業計画を立てるため、アジアを中心とする各国の研究者と交流を重ねていた。そうした中で、1994年6月にアジア財団がカンボジア・プノンペンで開催した法整備支援会議に招かれて出席し、この時期におけるカンボジア、ベトナム、ラオスの法整備の状況と支援要請について知ることができた。この会議には駐カンボジア日本大使館から担当官が傍聴者として出席していたが、この担当官は、インドシナ三国の要望については十分理解を示したものの、法整備支援はヨーロッパやアメリカの法技術者が行うもので、この分野の経験がない日本が直接事業にかかわることは無理ではないかという見方をもっていた。私も、個人として協力することはともかく、この時点では日本政府がODA（公的開発支援）など何らかの形で法整備支援事業に乗り出す状況にないということに同意せざるを得なかった。

2 ベトナムにおける法整備支援

法整備支援については、私は、先に述べた名古屋大学法学部アジア法政研究基金事業の準備作業の際にベトナムの研究者と交流があり、その紹介で1992年にベトナム司法大臣と会見していた。ベトナムはこの当時民法起草作業を本格化しており、その作業の一環として、ドイツ、フランスの法律家から意見を徴していたが、私も日本民法の原則からベトナム民法草案を評価する作業を依頼された。正直に言って、この当時、日本政府はまだ法整備支援について積極的な政策を持っておらず、名古屋大学においても基金運用のルールが確立していない段階であったので、3回にわたるベトナム司法大臣及び司法省のスタッフとのワークショップの費用の相当部分は自己負担をせざるを得ない状況であった。

しかし、法整備支援に当たって、多くの外国の法律専門家が自国の法の制度と技術をそのまま紹介し、導入しようとしたのに対して、私は社会的基盤を異にする西欧の法制度をアジアの国に導入しても、そのままでは社会において機能しないと考えた。その点で、明治期における我が国の西政法導入の経験が参考になるであろう。外国の法律制度を持ち込んでもその社会に受け入れられるわけではない。もちろんベトナム等の市場経済移行国では、古い非合理的な慣習とこれまでの社会主義の社会秩序から脱して市場経済社会に移行していくために立法するのであるから、市場経済法のルールは社会の現状と食い違うことも少なくないであろう。そこで、ある法的なルールが解決しようとする課題は何なのか、そしてそのルールは何を目的として設定されているのかを明らかにした上で当該ルールの法技術的構成について検討するのであれば、社会と乖離し機能しない法制度を形式的に導入することになりかねない。このような考え方を前提として、私はできるだけベトナム社会の実体から見て、ある制度がどのような機能を持ち得るのかという観点から制度の法技術的構成にアプローチしようとした。こうしたアプローチはベトナム司法省の関係者に高く評価されたようである。その後、日本のODA要望調査の視察団がベトナムを訪問した際、ベトナム側から日本のODAによる法整備支援の要請があり、これがきっかけとなって1996年からJICAのベトナム重要政策中枢支援（法整備支援）事業が開始された。私はそれまでの経緯から日本側の代表としてこの事業に参加しているが、事業の内容は、日本からの長期専門家の派遣による事業の管理、私法上の諸法律に関する情報の提供（短期専門家派遣によるセミナーの開催）、ベトナム専門家の来日による研修、資料等の供与などからなっており、日本側は法務省、最高裁判所、日本弁護士連合会、学者グループが支援事業の実際に当たっている。1999年12月からの第2期事業では、1994年施行民法の改正作業を支援しており、2003年7月からは第3期事業に入っている。

3 カンボジアにおける法整備支援事業の開始

ベトナムにおけるJICAの法整備支援事業開始は、それまで様々な機会にカンボジア政府が日本政府に対して要請してきたカンボジアの法整備支援への道を開くことになった。1998年にはベトナムでの経験のある私を団長とする事前調査団が派遣され、カンボジア側の各政府機関に対して要望調査を行ったが、先にも述べたように、ポル・ポト政権時代に国内の法

律家人材は事実上全部いなくなり、裁判所などの施設も法律制度も壊滅状態であったから、カンボジア政府は、提供される法的支援は何であれすべて受け入れるという方針をとらざるを得なかった。国内経済の復興もすべて外国からの資金に頼らざるを得ない状況であった。そこで、アジア開発銀行（ADB）などの国際的金融機関は、融資の条件として、例えば、融資資金を回収するための担保制度、登記制度などの導入を要求し、私法上の諸制度をどのような体系の下に作っていくかなどの考慮をすることなく、金融機関にとって使い勝手の良い制度をいわばアド・ホックに提供し、カンボジア側は融資を受けるためにこれをそのまま受け入れるという状況にあった。また、各省が外国の資金援助を受けて外国人の実務家を一定期間雇い入れ、専門分野に関係なく雇入（請負）期間内に異なる分野の法律を起草させるという場合もある。例えば、商務省はアメリカの弁護士を雇い入れ、契約法や特許法など一年間で10近くの分野の異なる法律を起草させているが、この弁護士は簡単なアメリカの参考書（例えば、ナッツシェル・シリーズ）を手本にして英語で起草し、法律家ではないが英語のできるカンボジア人がクメール語に翻訳しているために、クメール語では男性形と女性形の区別がないにもかかわらず、男性形で表された場合には女性形をも含むなどという規定が置かれているなどの例がある。

さらに、基本法の立法に当たっても、起草作業を外国の法律専門家に丸投げするというのが実情であった。カンボジア司法省は、刑法、刑事訴訟法、民事訴訟法の法案起草をフランス政府に依頼し、フランス政府はその作業のすべてを学者に委託した。フランスの学者は、それぞれ本国でこれらの法律をフランス法の規定に基づいてフランス語で起草して、カンボジア司法省に提出した。しかし、カンボジア司法省にフランス語を理解できる人材はほとんどなく、また、起草したフランスの学者がカンボジア人スタッフにその内容を説明する機会がなかったため、これらの法律のフランス語による草案は、日本が法整備支援に乗り出す前にカンボジア司法省に提出されていたものの、クメール語草案の起草作業はほとんど進んでいなかった。そこで、当時の司法大臣は、民法起草についてはまだどの国からも支援を得ていないので、民法起草について日本に全面的な支援を依頼した。それと同時に、フランスが既に民事訴訟法草案を提出していたにもかかわらず、実体法としての民法を手続法として支える民事訴訟法についても、日本が支援することを強く要望した。形式的には、フランスが起草した民事訴訟法草案を引き続いて完成するという形をとるが、実際には、内容を含めて最初から新たに起草をしてほしいということであった。カンボジアにおける支援の要望調査に当たって、民法、民事訴訟法の起草支援のほかにも、各省から多くの事項について支援要請があったが、カウンターパートである司法省における優先順位とまた日本側の能力から見て、調査団は、民法、民事訴訟法の起草支援に全力を注ぐことで精一杯であると判断した。ベトナムの場合と同じく、カンボジアに対する法整備支援は、重要政策中枢支援「法整備支援プロジェクト」として位置付けられ、1999年3月から発足した。そこで、民法草案、民事訴訟法草案の起草を中心として、起草作業の管理のための長期専門家の派遣、カンボジア法律家の日本における研修、日本からの短期専門家の派遣なども支援内容に組み込まれた。国内の支援体制も、ベトナムの場合と同様に、法務省、最高裁判所、日本弁護士連合会、学者

グループによって構成されている。

4 カンボジアにおける法整備支援に考え方と進め方

カンボジアが新しい王国として発足するに当たり、諸外国に伍して激しい競争を繰り広げる世界経済の中で生き延びていくには、少なくとも市場経済の法的基盤となる民法等の基本法とそれを運営できる裁判制度の整備を欠くことはできない。しかし、誠に残念なことに、長い内戦を経験したこれまでのカンボジアには、社会の根幹を形成する法律を起草し、それを動かすことができる人材もまた知的インフラもない。そして、外部から差し伸べられたこれまでの法整備支援事業も、既に述べたように、カンボジア社会の現実を踏まえた上で未来を展望する長期的な視野に立ったものとは言い難い。そこで、カンボジアにおける日本の法整備事業を開始するに当たって、我々は、民法、民事訴訟法草案の起草作業をカンボジアの裁判官、司法省の法律専門家と共に協力して進めることによって、これらの法律がカンボジア社会の中で現実に運用できることを確かめつつ、同時にこれらの法律が運用されることを期待することとした。

ここでは、私が現実に携わった民法草案の起草作業が、具体的にどのように進められたのかについて紹介することにしよう。民法起草作業グループは、浦川道太郎、鎌田薫、佐藤恵太、棚村政行、新美育文、能見善久、野村豊弘、松本恒雄、本山敦、山本豊、南敏文、それに私の12名の民法学者からなっている。日本の民法典の内容を基準として民法グループのメンバー各人にテーマを割り当て、担当者は内戦前のカンボジアのシアヌーク法典などの旧規定を始め、日本、ドイツ、フランス、オランダなどの民法典、場合によってはイギリス、アメリカの該当規定を参照しながら条文要項を作成し、月ほぼ一回開催される研究会で報告して他のメンバーからのコメントを受けた。ここまでは学者の通常の研究会とあまり変わらないであろうが、この作業の後、メンバーは交代でカンボジアに出張して、カンボジアの裁判官や司法省専門家の参加を得てその後の起案に反映させることができ、他方でカンボジア側は討論を通じて制度の意義や規定の技術的構成を学ぶことになる。

このような作業の進め方は非常に時間がかかり、支援開始前にカンボジア政府と支援内容を協議していた段階では、カンボジアの長老法律家の中には、作業に時間がかかり過ぎるのでカンボジア専門家と共同討議をしないで(討議してもカンボジア法律家には理解できない)日本側だけでできるだけ速やかに草案を作成してほしいという意見もあった。しかし、実際にカンボジアで共同作業をし、また、共同作業の参加者を日本に呼んで1か月近く本邦研修という形で集中的に議論に参加してもらうことによってカンボジアの法律家の理解度は飛躍的に進んだように思われる。また、日本側の学者にとっても、共同討議をすることによって、制度の在り方について幾つかの選択肢がある場合に、カンボジアの社会に受け入れられる選択はどれであるのかを知ることができ、極めて有意義であった。この共同討議という方法は、各国の法整備支援事業の進め方の中で日本独自のものと言え、今後の法整備支援事業の在り方にとって十分に参照するに足るものと思われる。

民法各章の重要な制度について一通り条文要項がまとめられた後、議論の2ラウンド目に

は条文要項を条文の形にまとめ、また、条文要項を作成していなかったものについても条文案を作成した。その際、他の国が行った法整備支援では支援国の言語で起草したのに対して、日本の支援では条文をすべてクメール語にすることとしていたが、西欧の法律用語に対応するクメール語が存在しない場合も多く、1200条を超える民法典において、最後のクメール語条文を全部作成する翻訳担当者の労苦は予想をはるかに越えるものであった。

5 カンボジア民法典草案に残された問題

先にも述べたように、民法典草案起草作業が始まる以前から既にアジア開発銀行などの国際金融機関がカンボジアに対する融資を開始していた。それらの金融機関は融資の返済を確保するため、融資の条件として担保の設定などを要求した。しかし、当時のカンボジアには担保を規定する一般的な法律も存在せず、ましてや担保権を公示する登記制度も存在していなかった。そこで、これらの金融機関は土地管理に当たる行政府を動かして英米法のトールンス・システム類似の公示制度を創設させ、これに基づいて担保権を設定している。他方で、民法草案は抵当権の公示を土地登記簿に記載することとしている。民法草案起草作業に先立つカンボジア政府との交渉では、民法成立の暁には、民法に先立って創設されたが、民法の原則とは相容れない制度は廃止することとなっていたが、既に利害関係が存在しているにもかかわらず、果たしてそのような措置を採ることが現実的にできるのだろうか。また、ポル・ポト時代の混乱期に無権限で土地を占拠した者の権限をどうするかなど、現代的な民法が導入されたとしてもルールをそのまま適用できない社会的実態も残っている。土地所有権の対抗力を登記に求めるとしても、カンボジアの国内には実測されていない土地や境界が不分明な土地が広範囲に存在する。西欧の民法体系が前提としていないような社会的実体と西欧法のルールのギャップをどのようにすれば埋めることができるのか。民法起草という知的作業を超える問題が残っており、今後議会における法案審議の中でこれらの問題がどのように影響してくるのであろうか。

さらに、各省がそれぞれの権限に基づいて外国人専門家に依頼して、相互に関係なく様々なルールを導入している実態をどのようにして調整するかも問題である。ようやく、民法草案は司法省に提出され、司法省から更に閣僚評議会に持ち込まれてそこでの審査を経た後に議会に上程されることになっている。日本のカンボジアに対する法整備支援事業は2003年後期から第2期に入ることになっているが、第2期には、議会における民法と民事訴訟法の法案審議に当たって日本側が司法省をバックアップすることになっている。3年を超える民法草案起草作業は一応の区切りを迎えているように見えるが、民法が議会を通過しなければこれまでの作業は知的な作業に止まってしまうことになる。

このプロジェクトに携わってこられた関係者各位のこれまでの苦勞に対して、プロジェクトを仕掛けた張本人として心から感謝申し上げるが、道はまだまだ遠い。