

ICD NEWS

LAW FOR DEVELOPMENT

No.
81

INTERNATIONAL COOPERATION DEPARTMENT
RESEARCH AND TRAINING INSTITUTE
MINISTRY OF JUSTICE

2019.12

法務省法務総合研究所国際協力部報

巻頭言

- 1 カンボジア法制度整備支援からコンGRESまで～そして、2020年からの国際協力
法務省大臣官房国際課長 柴田 紀子

追悼

- 6 竹下守夫先生のご逝去を悼む 明治大学教授・一橋大学名誉教授 上原 敏夫
11 カンボジアから、感謝の気持ちを込めて JICA長期派遣専門家 福岡 文恵

外国法制・実務

- 13 [ベトナム] ベトナム2015年刑事訴訟法における弁護人の位置付けの変化～公判準備段階までを中心に～
JICA長期派遣専門家 枝川 充志
29 [カンボジア] 植民地期カンボジアにおける法典編纂(1) 名古屋大学大学院法学研究科特任講師 傘谷 祐之
40 [ラオス] ラオス民法典起草におけるドナー調整事例の紹介 JICA長期派遣専門家 入江 克典
51 [ラオス] ラオス六法作成を通じて考えた「法令外国語訳」の難しさ及び面白さ JICA長期派遣専門家 伊藤 淳
63 [中国] 中国民法総則の制定について(4) JICA長期派遣専門家 白出 博之

活動報告

【来訪】

- 97 中学生職場体験学習 国際協力部教官 前田 佳行

【会合】

- 101 国際知財司法シンポジウム2019「インターネット上の著作権侵害に対する刑事司法」の国際比較
国際協力部教官 小谷ゆかり

【海外出張】

- 110 [ネパール] ネパール最高裁判所及び最高裁判所法曹協会のワークショップ 国際協力部教官 下道 良太
120 [ラオス] ラオス国立司法研修所と法務総合研究所との間の共同セミナー開始 国際協力部教官 伊藤 浩之

【国際研修・共同研究】

- 131 [ベトナム] 第63回ベトナム法整備支援研修(争訟原則) 国際協力部教官 鈴木 一子
141 [インドネシア] インドネシア法整備支援第11回本邦研修 国際協力部教官 下道 良太
152 [韓国] 第20回日韓パートナーシップ共同研究及び同共同研究第20回記念国際学術大会
(不動産登記、商業法人登記、供託、民事執行をめぐる制度上及び実務上の諸問題) 国際協力部教官 大西 宏道
163 [モンゴル] 令和元年度モンゴル国共同研究(商取引法関連第2回) 国際協力部教官 小島麻友子

【講義・講演】

- 171 国際専門官 執行 優里

【研修等実施履歴】

- 172 国際専門官 執行 優里

【活動予定】

- 174 国際専門官 執行 優里

専門官の眼

- 176 国際専門官 村里しおり

各国プロジェクトオフィスから

- 180 元ベトナム長期派遣専門家 松尾 宣宏
カンボジア長期派遣専門家 福岡 文恵
ラオス長期派遣専門家 伊藤 淳
ミャンマー長期派遣専門家 岩井 具之
インドネシア長期派遣専門家 廣田 桂
元インドネシア長期派遣専門家 石神 有吾
インドネシア長期派遣専門家 細井 直彰

お知らせ

- 183 第21回法整備支援連絡会のお知らせ 国際協力部教官 小谷ゆかり

編集後記

- 184 国際専門官 執行 優里

カンボジア法制度整備支援から कांग्रेसまで ～そして、2020年からの国際協力

法務省大臣官房国際課長

柴田 紀子

1 はじめに

「カンボジアに赴任されていたんですね！知らなかったです。びっくりしました！」などと言われることがある。現在、私は法務省官房国際課長であるが、これまで、法務総合研究所国際協力部、カンボジアでの法制度整備支援、国連薬物犯罪事務所（United Nations Office on Drugs and Crime。略称「UNODC」。以下、「UNODC」という。）、刑事局国際刑事管理官など、あらゆる国際分野の仕事を経験させてもらった。私が初めて法務総合研究所国際協力部に配属されてから15年近くが経過しようとしている。現在、法務省からは、ベトナム、カンボジア、ラオス、インドネシア、ミャンマーに合計8人ものJICA長期専門家を送っているし、UNODCなどの国連機関にも職員を複数派遣し、また、オランダのハーグにある国際刑事裁判所（International Criminal Court.）には、判事として、検事出身であり法務総合研究所長やアジ研所長、国際協力部長などを歴任された赤根智子氏がいる。この15年の間に、法務省職員の海外派遣が一定程度進んだと思う。現在、官房国際課では、法務省職員の海外派遣のさらなる強化やそのキャリアパスを考えることが一つの大きな課題だ。この機会に私自身のこれまでの振り返ってみたい。

2 カンボジア法制度整備支援

法務総合研究所国際協力部に配属された2005年4月、「カンボジアに赴任してもらえるだろうか。」と言われ、「カンボジア？」と、とまどったことをよく覚えている。そのころは、法制度整備支援のことは全くと言ってよいほど知られていなかった。その後、私は、2003年に設立されたばかりの王立裁判官検察官養成校への支援のため、2006年2月から2008年3月末まで、カンボジアの首都プノンペンに滞在することとなった。

カンボジアでは、1975年から1979年までのポルポト政権下、法律家を含む知識人が多く命を失い、正確な数字は分からないものの、200万人もの人々が亡くなり、生き残った法律家は数名と言われている。その後も内戦などがあり、復興は容易ではなかった。2003年、カンボジア政府は、裁判官や検察官を養成するための機関として王立裁判官検察官養成校を設立した。一方、日本政府は、1996年ころから、カンボジア政府の要請を受け、民法・民事訴訟法の起草支援をしていたが、カンボジアの歴史的背景においては、法律だけではなく、人材の育成も急務であった。そこで、法律分野

の人材育成に焦点をあてたプロジェクトをスタートさせることとなり、それが王立裁判官検察官養成校への支援だった。私は、その初代JICA長期専門家として、カンボジアに派遣されたのだった。

カンボジアへの赴任は不安だったろうと言われる。しかし、実はそうでもない。私が赴任する前、国際協力部に所属していた女性の先輩たちが、代わる代わる、数か月単位でカンボジアに出張し、プロジェクトの準備活動を進めていた。現地での銀行口座開設、インターネット利用、海外からの荷物受け取りなどといった基本的なことさえ四苦八苦していたことがなつかしい。先輩たちはとてもタフで、現地の生活や困難を楽しそうに私に語ってくれたので、赴任前には、わくわくする気持ちはあったものの、不安はあまりなかった。当時、東京・プノンペン間には直行便がなく、バンコクで乗り換えをするしかなかったのだが、日本を発ち、バンコクで飛行機を乗り換え、夜、バンコクからプノンペンへ降り立つとき、さっきまでネオンできらびやかだった町が真っ暗であることに驚いたことをよく覚えている。東南アジアの中でも、バンコクとプノンペンでは発展度合いがまるで違うのだ。そのプノンペンも、この15年で大きく発展し、今では日本の大型スーパーがあるし、おしゃれなカフェやレストランがあふれかえっている。しかし、当時は、日本製品はバンコクなどに行かないと手に入らなかった。だから、国際協力部のスタッフが、時々、日本のお菓子や雑誌を送ってくれたのがうれしかった。カンボジアでは、今でも、郵便物が自宅に配達されないので、郵便局まで取りに行くのが普通だが、当時、日本から荷物が届いたとの連絡を受けて取りに行ってみると、暑さと取り扱いの乱雑さのせいか、段ボール箱がひしゃげていて、そこからはみ出した菓子の箱から大量の蟻が出てきたことも、今となっては良い思い出だ。

王立裁判官検察官養成校のことも忘れられない。王立裁判官検察官養成校は、裁判官・検察官の育成のための機関である。創設されたばかりで、常勤講師はおらず、教材やカリキュラムもなかった。数少ないカンボジアのシニアの法曹は、政府内の要職や、日本が支援する民法・民事訴訟法起草ワーキンググループ活動、ポルポト政権下の虐殺等の重大犯罪を裁くクメール・ルージュ特別法廷での判事としての役割、そのほかあらゆる重要な仕事の傍ら、王立裁判官検察官養成校でも教鞭をとってくれていた。しかし、多忙を極めていたため、私のプロジェクトが求めている教材やカリキュラムを作る時間はなく、講義さえもしばしばドタキャンとなり、私は、赴任早々、困難に直面していた。王立裁判官検察官養成校の支援というと、よく、そこで私が教鞭を取っていたのだろうと誤解される。確かに、シニアのカンボジア人講師から、「ごめん、緊急の仕事が入った。紀子、講義よろしく。」などと言われ、仕方なく講義をすることもあった。しかし、支援の本質は、私が直接生徒たちに教えることではない。近い将来、日本の支援なく自立することを目指して、黒子のような活動をするのだ。

結局、プロジェクトでは、王立裁判官検察官養成校を卒業したばかりの若者から厳選して「教官候補生」グループを立ち上げ、近い将来、王立裁判官検察官養成校や司法界をリードする若者を育てるしかないという結論に達した。当初、カンボジアのシニアの

法曹たちからは、なぜ、若者ばかりに支援をするのか、若者が指導などできるわけがない、などと反対する声が上がった。しかし、教官候補生たちは、きらきらして、自分たちが司法界を支えるのだという自負に満ち溢れていた。もともとの素質もあるのだろうが、人一倍努力もし、めきめきと成長した。時が経つにつれ、教官候補生たちの能力が法曹界や政府にも知れ渡り、中長期的に人材育成を図ることの重要性が広く認識されるに至った。教官候補生は、今や、最高裁判所裁判官や地裁所長など、要職に就き、王立裁判官検察官養成校などでも教鞭を取っている。カンボジア国内で人材育成の必要性を共有できたこと、また、早々にそれに着手したことはプロジェクトの一番の成果だと思っている。

プロジェクトアシスタントを務めてくれたブントゥーンとキムセンのことも忘れられない。ブントゥーンは、プロジェクトで雇った一人目のアシスタントだ。地方の出身で、家庭も裕福ではない中、奨学金を得たりしながら勉強を積み重ねた。裁判官を目指していたが、王立裁判官検察官養成校に合格することができなかった。能力的には何ら遜色ないと思われただけに、残念だった。2人目のアシスタントであるキムセンも地方の出身で、幼いころからお寺に出されていた。キムセンは、それでも勉学を積み重ね、いろいろな資格を取り、プロジェクトアシスタントとして応募してきた。ブントゥーンとキムセンは兄弟のように仲良く、よく働いてくれた。しかし、私の帰国直前になり、突然、キムセンは水疱瘡で亡くなってしまった。出産のため別の病院に入院中だったキムセンの妻が第一子を出産したとの情報が入り、親族がその子を連れて車を飛ばしてキムセンのもとに駆け付けると、苦しい息を吐きながらベッドから起き上がり、その子を抱いた直後、キムセンは亡くなってしまった。まだ29歳だった。ブントゥーンやキムセンとの出会いは、法制度整備支援だけでは埋められないカンボジアの現実を見せつけられたようで、胸が痛かった。

3 再び国際協力部へ

2年間の任期を終えてカンボジアから帰国した。達成感があったものの、まだまだやるべきことはあったし、ブントゥーンや残されたキムセンの家族のことも心配で、後ろ髪が引かれる思いだった。東京に戻ると、PASMOSという電子マネー機能を備えたICカードを初めて見て驚いたことをよく覚えている。東京地検や横浜地検での捜査現場に戻り、東京地検では特別捜査部に、横浜地検では特別刑事部に所属し、充実した日々を送っていた。何度かプライベートでカンボジアを訪れたりしたもの、次第に仕事が忙しくなり、カンボジアが遠い存在になりかけていた2012年、再び国際協力部への異動となった。

2度目の国際協力部勤務では、新しく創設された国際協力部副部長として、法制度整備支援全体を見ることとなった。中でも思い出深いのは、ミャンマーだ。ミャンマーは、2011年に民主化し、そのころから、国際協力部は、積極的にミャンマー側と接触し、法制度整備支援に着手していた。ところで、私は、2007年、カンボジア滞在中に、

プライベートでミャンマーを訪れたことがあった。ヤンゴンの空港に降り立った時、デジタルカメラを手にしていたら、欧米の旅行者から、「やめなさい、逮捕されるわよ。」と注意された。当時、まだ、ヤンゴンが首都だと思われていたのに、現地に到着すると、首都がネピドーに移転していると地元の人に聞いてとても驚いた。街中には銃を携帯した人がたくさんいて、ピリピリした緊張感があった。現地のミャンマー人ガイドは、政府に対する不満、ガソリン代の高騰などを口にしていて。旅行を終えてプノンペンに戻ってしばらくしたころ、ガソリン高騰等に対する政府への不満を内容とした市民のデモ行進やそれに対する政府の弾圧、オレンジ色の袈裟をまとった僧侶たちのデモ行進がテレビで配信され、涙が止まらなかった。その後、2011年の民政移管を経て、ミャンマーが東南アジアのラストリゾートとして、企業などの熱い視線を浴びるようになった。2007年ころには、まさか民政移管がされるとは夢にも思っておらず、激動の歴史の1コマを間近に見たように思う。

そして、そのころ、UNODCのバンコクのポストに応募しないかという話をいただき、2015年11月、私は、UNODCに赴任するため、再び日本を出た。

4 UNODC

UNODCは、不正薬物、犯罪、国際テロに取り組むことを目的とした国連の組織である。本部はウィーンにあるが、世界に国別事務所のほか地域事務所を有している。私が赴任した東南アジア・大洋州地域事務所は、東南アジアや太平洋地域を管轄し、人身取引等組織犯罪、汚職、テロ、違法薬物、刑事司法分野という5つの地域プログラムを掲げている。私は、この刑事司法分野を担当し、カンボジア、ラオス、ベトナムを対象国とした児童に対する性的搾取に対するプロジェクトやミャンマーでの刑務所改善プロジェクトを実施した。国連勤務は初めてではあったが、それ以前の国際協力部やカンボジアでの仕事の中で、東南アジアの司法関係者とのネットワークが構築できていたことは、アドバンテージだった。児童の性的搾取に対するプロジェクトでは、離任直前の2017年9月、カンボジアのシェムリアップで、タイ・カンボジア・ベトナム・ラオスの代表者が集まり、「シェムリアップ宣言」を採択し、①各国は、今後も児童の性的搾取に関する取り組みを継続していくこと、②ASEANのほかの国々にもこのイニシアティブに加わるよう呼びかけていくこと、③この共同宣言をASLOM（ASEAN Senior Law Officials Meeting。ASEANの司法関係実務者会合。）に提出すること、などを確認した。苦勞も多かったが、これまでのキャリアを生かすことができた2年だったと思う。また、国際舞台で、どのような課題がどのように語られているのか、また、その温度感などを、国際機関の内側から見ることも大いに勉強になった。

5 「 kongress」と2020年からの国際協力

2017年12月、バンコクから帰国後、東京地検の捜査の現場に戻った後、捜査共助や引渡しなどを所管する刑事局国際刑事管理官を経て、2019年7月、官房国際課

長となった。官房国際課は、法務省内の部局をまたがる国際案件を総合調整し、横串をさした国際協力をするための部署である。官房国際課の当面の課題は、「コンGRESS」だ。

CONGRESSは、5年に1回開催する刑事司法分野での国連最大の会議で、私が赴任していたUNODCが会議の事務局を務めている。CONGRESSは、刑事司法分野における世界中の関係者による情報共有・意見交換の場を提供するとともに、国連や加盟国の取組の中長期的な方針を議論し、決定する場所である。2015年のCONGRESSは、カタールのドーハで開催され、国連事務総長や、各国閣僚などを含む4000人ものが参加した。そして、オリンピック・パラリンピックイヤーである記念すべき2020年、日本は、CONGRESSのホスト国として京都でこの会議を開催するのだ。日本は、1970年、同じ京都の地でCONGRESSを開催しており、今回、50年ぶり、2度目の日本でのCONGRESS開催となる。

また、今回のCONGRESSは、「2030アジェンダ」が2015年9月に国連総会で採択されてから開かれる初めてのCONGRESSである。「2030アジェンダ」とは、2015年9月に国連で採択された、開発分野における国際社会の共通目標であり、2001年に採択された「ミレニアム開発目標」(Millennium Development Goals, 通称「MDGs」)の後継となる目標である。この「2030アジェンダ」の目標16には、MDGsにはなかった法・司法分野への言及がなされているほか、MDGsが途上国のみを対象としていたのとは異なり、「2030アジェンダ」では先進国にも報告義務が課されている。そして、今回、「2030アジェンダ」採択後の初めてのCONGRESSであるということを受けて、CONGRESSの全体テーマは、「2030アジェンダの達成に向けた犯罪防止、刑事司法及び法の支配の推進」と設定された。今回、京都の地で、2030アジェンダ達成に向けた犯罪防止、刑事司法の在り方が議論されるのだ。日本は、これまで、法制度整備支援等を通じて、「2030アジェンダ」に掲げられた法の支配の浸透に向けた取組を続けてきた。今回のCONGRESSでは、日本がこれまで取り組んできた、法の支配や基本的人権の尊重といった基本的価値の重要性を再確認するとともに、日本のこれまでの取組を振り返り、また、世界の人々に知ってもらおう絶好の機会でもある。

このように、CONGRESSは重要で大きな国際会議であるのだが、CONGRESSを開催すること自体がゴールではない。CONGRESSで決定した中長期的な方針を、加盟国は、今後現実の取組として生かしていかなければならない。冒頭にも述べたように、職員の海外派遣の強化やキャリアパスの構築なども課題である。CONGRESSを開催する2020年を、あらゆる意味で法務省の国際分野における新たなスタートにしたい。

追悼

竹下守夫先生のご逝去を悼む

明治大学教授・一橋大学名誉教授

上原敏夫

竹下守夫先生（日本学士院会員、一橋大学名誉教授、法務省特別顧問、内閣法制局参与）は、2019年10月2日、都内の病院でご家族に見守られて、生涯を終えられました（享年87歳）。竹下先生から長らく直接のご指導をいただいていた者として、ご関係の皆さまとともに、心より哀悼の意を表します。

わたくしは、一橋大学の3年次学生として、先生の講義及び演習を通じて、民事訴訟法の手ほどきをしていただいていた以来、50年近くにわたり公私ともに親しくご指導を賜りました。カンボディア王国に対する法整備支援事業にも、作業部会の委員として、当初より一貫して関わり、開催された部会のすべてに出席し、先生が2017年3月をもって部会長を退任された後は、第5フェーズのプロジェクトにおいて部会長をお引き受けしております。先生には、本年7月にお目にかかり、その際は、執筆中の裁判法に関する著作を年内には脱稿したい、とお話しされるなどお元気でした。その後、直接にご連絡をさしあげる機会がないまま、このたび、突然のご訃報に接し、愕然としております。

竹下先生は、1932年5月18日、東京府荏原郡（現在の東京都大田区）でお生まれになり、都立日比谷高等学校、東京大学法学部、同大学大学院修士課程、司法修習生（11期）を経て、立教大学で10年間教鞭をとられた後、一橋大学に移られ、1996年3月に定年退官されるまで26年にわたり教育・研究に従事され、その後は駿河台大学教授として2010年3月まで在職されました。この間、一橋大学では、評議員、学生部長及び法学部長、駿河台大学では学長及び総長の要職を歴任され、教育・研究だけでなく、大学の運営の面でも多大な貢献をされています。学界においては、日本民事訴訟法学会の理事長を務め、ドイツの諸教授の招聘や、国際学会の開催に中核的役割を果たし、また韓国、中国、台湾などアジア地域からの研究者や実務家を客員研究員として一橋大学に受け入れるなど、学術の国際交流にも尽くされました。

先生のご研究は、広く、判決手続、執行・保全手続、倒産処理手続、さらには裁判法及び司法制度の分野にわたっています。ご論稿は、いずれも、そのテーマにつき先行する研究の成果をすべて吸収し、説得力に富む精緻な議論を粘り強く展開するものであります。とくに、フンボルト財団の招聘によるドイツでの在外研究を機に開始されたドイツの不動産執行制度のご研究を基盤として、強制執行手続の基本問題に関する多くの重厚なご論稿を公表されています（『不動産執行法の研究』、『民事執行法における実体法と手続法』、『担保権と民事執行・倒産手続』）。これらのご研究は、きわめて高く評価され、日本学士院の会員にも選定されておられます。

竹下先生は、その深い学識に基づき、民事執行法、民事訴訟法、倒産手続に関する諸法など、わが国の立法作業にも多大な貢献をされ、法制審議会会長、法務省特別顧問、最高裁判所民事規則制定諮問委員会委員、内閣法制局参与等を歴任されました。近年の司法制度改革においては、司法制度改革審議会の会長代理として、短期間に集中的に開催された会議のすべてに出席され、民事手続だけではなく司法制度の全般にわたって、数々の重要な提言をまとめられました。その後今日に至るまで提言の多くが実現していることは、皆様にご承知のとおりです。提言の中には、法整備支援事業の推進も含まれています。同事業との関連では、公益財団法人国際民商事法センターにおいて、学術評議員、評議員、顧問を歴任されています。

先生は、上に記しましたように、民事手続法の研究・教育、大学の運営、民事手続に関する立法作業、司法制度の改革、国際的な学術交流など、多くのお仕事に、亡くなる直前まで、全力で取り組まれてきました。先生は、多くの分野にわたり、ここで簡単には書き尽くせないほど多くの偉大な業績を挙げられておりますが、以下では、カンボディア王国に対する法整備支援事業に関して、先生が長年、部会長を務められた民事訴訟法作業部会の活動を振り返ることにより、先生のご功績を偲びたいと存じます。先生は、この分野における顕著なご功績により、カンボディア王国から友好勲章を受けられたほか、個人として第3回JICA理事長賞を、先生を代表者とする民事訴訟作業部会として第8回JICA国際協力感謝賞をそれぞれ受けられております。ご逝去に際し、司法省をはじめ、多くのカンボディアの関係者の方々から、弔意と感謝の言葉が寄せられています。

なお、本誌（ICD NEWS）には、先生ご自身のご論稿（「カンボディア王国民事訴訟法起草支援について」第2号（2002年3月）、「新しいODA大綱と法整備支援」第12号（2003年11月）、「法整備支援の進展と法整備支援連絡会への期待」第31号（2007年6月））と法整備支援連絡会での基調講演の記録（「カンボディア民事訴訟法起草支援の経験と法整備支援の今後の課題」第9号（2003年5月）、「カンボディアにおけるドナー間協力の課題」第14号（2004年3月））が掲載されています。これらにおいて先生は、カンボディア民事訴訟法の起草作業の基本方針として、①現在の実務を追認するものではなく、民主的法治国家の訴訟原則に基づく法典とすべく、裁判を受ける権利、審問請求権、対審審理、公開審理の保障などの原則を掲げること、②わが国とカンボディアとの共同作業として法案を完成させること、③起草支援と併せて人材養成を兼ねること、を明らかにされています。そして、起草作業の進捗状況を報告されるとともに、支援事業についての国の責任体制を明確にする必要性、専門的知識だけでなく責任感が強くモラルの高い人材を得る必要性、作業をサポートするスタッフの重要性、日本以外の支援国や機関（ドナー）との調整・交渉の必要性など、作業の過程で明らかになってきた課題を指摘されています。

竹下先生はJICAからの依頼を受けて、法制審議会での立法作業の経験や米、独、仏などの比較法的研究の素養がある中堅の研究者を、出身大学を問わず、広く学界全体から

集められ、民事訴訟法の全面改正を法務省参事官として担当した裁判官にも委嘱して、作業部会を構成されました。竹下先生が民事訴訟法作業部会の部会長を引き受けられたのは、おそらく故三ヶ月章先生のご推薦によるものと思われます。三ヶ月先生が後輩の研究者の中で竹下先生を一番に信頼されていたことは、令夫人の光子様が竹下先生のご葬儀に寄せられた弔電の文面からもうかがえます。三ヶ月先生は、明治時代以来、欧米の法を継受して近代化を遂げたわが国のなすべき国際貢献として、アジア諸国に対する法整備支援事業の重要性を繰り返し説いていらっしゃいました。竹下先生は、責任者をお引き受けするにあたり、「三ヶ月先生から、けっして威張ってはいけないよ。」と注意された、とにが笑いしながら話されていました。竹下先生は、普段から、すべての人に対し、その立場を尊重して細やかな心遣いをされる方であり、威張るなどということは到底考えられず、三ヶ月先生も、そのような注意が必要と思われたわけではなく、わが国の考え方を押し付けるのではなく、対象国の方々と十分に協議をしながら、協同して対象国にふさわしい法制度を作り上げてゆく、というわが国の法整備支援事業の基本姿勢を、三ヶ月先生らしく率直に表現されたのではないかと想像いたします。

竹下先生は、この基本姿勢を忠実に守っておられました。本事業を開始した直後には、カンボディアの人達から様々な質問が出され、中には専門家としては首をかしげるような内容のものもなかったわけではありませんが、竹下先生は、どのような質問に対しても、辛抱強く、噛んで含めるように、懇切丁寧な説明を繰り返されていたことが思い出されます。また、わが国の現在の法理論や実務を背景として、とかく細部にわたる高度な意見を述べがちな部会委員や現地派遣専門家に対しては、カンボディアでは将来に向けた人材育成も重要な課題なのであるから、教育的配慮も加味して、基礎的な事項に重点を置いてわかりやすい説明を心がけるように、と指導されていました。

民事訴訟法作業部会は、1999年1月9日の第1回会議に始まり、竹下部会長の下で18年にわたり112回開催されました。この間に、部会委員がプノンペンに赴き、カンボディアの起草担当者や実務家等と意見を交換する現地ワークショップは18回を数え、また、カンボディアの起草担当者等を日本に招いて行う本邦研修は、ほぼ毎年のように行われ、作業部会の委員もその講師を務めました。JICAの法整備プロジェクトの第1フェーズ（1999年3月－2003年3月）では、民事訴訟法（判決手続及び執行・保全手続）の条文案を作成し、また、法典全体の体系的理解を容易にするために、『カンボディア民事訴訟法要説』を執筆しました。第2フェーズ（2004年4月－2008年4月）、第3フェーズ（2008年4月－2012年3月）では、人事訴訟法、民事過料手続法、民事非訴訟事件手続法、の各条文案を起草しました。これらは、カンボディアにおいて法律として成立し、施行・適用されています。このほか、起草した裁判寄託法は、その規律内容がカンボディア司法省の省令となりましたが、その後、裁判寄託と民法典における供託とを併せた供託法の立法作業をカンボディア司法省が開始することになり、これまでとは異なり、民事訴訟法作業部会は、第4フェーズ（2012年4月－2017年3月）に

かけて、カンボディア側の作業に対して助言をする、という立場で関わってきました。執行官法の草案も完成しております。

作業部会は、主に、霞が関の赤レンガの建物の中の法務総合研究所の会議室において、土曜日の午後を目一杯使って4～5時間を費やすことが多く、夏季には、午前中から夕方まで集中的に作業をしたことも何日かありました。多くの研究者委員が、法科大学院の開設その他で本務がますます多忙になる中で、日程調整は困難でありましたが、作業部会への全員出席、開始時刻の厳守という大原則が最後まで守られていました（一般には委員が揃ってから座長が着席する会議が多いと存じますが、座長としての竹下先生は、開始時刻の前から席に着かれておられるので、遅刻するわけにはいきません。）。衆知を集めて問題点を集中的に議論し、解決を先送りすることなく結論を得て次のステップに進むことを重視された先生のご方針によるものです。前述した現地ワークショップへの参加も、必ず複数の部会委員が参加し、その場で出される様々な質問・意見に的確に応答できるように、配慮されていました。竹下先生は、民事訴訟法その他につき、法の目的、趣旨、最も重要な基本原則などを宣言する条文案は、自ら原案を書き下ろされ、また、現地ワークショップにも1999年の第1回をはじめとして、何度も参加されました。

振り返りますと、膨大な時間を費やす密度の濃い作業を、全員が長期間にわたってよくなしえたものと思います。これも、率先垂範、任務に対する強い責任感、ゴールを見据えた周到な計画にもとづく作業の推進——これには先生の法制審議会部会長としてのご経験が十分に活かされています——といった先生のご姿勢が、部会委員全員を鼓舞し、力の結集につながったからでありましょう。また、作業を開始した当初は、それまで法整備支援というソフト面の支援事業にほとんど経験がなかったJICAの事務担当者と研究者を中心とする作業部会との間の意思疎通が十分とはいえない事態が生ずることもありました。竹下先生は、事態を直視し、必要な場合はJICAの責任者に対して直接に申し入れをされるなどして、皆が気持ちよく作業に集中できる環境が整うよう、配慮してくださいました。あるときの作業部会の席上で、JICAの担当者を前に、「私は、部会長として、部会委員に対して全面的に責任を負っている。委員の皆さんが一致して協力を惜しまない、この作業部会を誇りに思っている。」と、温厚な先生としては珍しく、強い口調で述べられたことが、印象に残っております。このことが部会委員の士気を高めたことは、いうまでもありません。

他方で、上に述べた先生のご姿勢は、義務感だけに基づくものではなかったようにも思われます。はからずも学長、総長に就任し、大学教育の現場を離れざるをえなかった先生にとっては、作業部会で、後進の者たちと、広く理論と実務の両面から、民事訴訟法上の様々な問題につき深く議論をすることが、楽しみなご様子でもありました。組織を動かす能力や調整力に長けておられた先生ですが、研究者の立場からあるべき法及び理論を徹底的に究明することの重要性を、本事業のような実践的な作業の場でも、常に意識されていたのだと思います。また、先生は、若い方と食事とお酒を共にし、歓談することを大変好

まれており、作業部会の関係でも、ご多忙な中、折に触れて肩の凝らない懇親の場を設けてくださいました。このようなことも、作業部会が和やかな雰囲気です長期間一体感を持ち続けることができた理由と思います。

竹下守夫先生、長い間、ご指導いただき、ありがとうございました。どうか、わが国の法整備支援事業の今後の展開と事業に関わる人々の活躍をお見守りください。

カンボジアから、感謝の気持ちを込めて

J I C A長期派遣専門家

福 岡 文 恵

2019年10月2日、法務省特別顧問の竹下守夫先生がご逝去されました。竹下先生は、1998年にカンボジア民事訴訟法作業部会が設置された当初から、2017年3月までの長きにわたり、同部会長として、カンボジアの民事訴訟法起草支援、法の運用に当たる人材の育成支援、民事訴訟法の普及支援等をリードしてこられました。

訃報をお伝えした際のソティアビ次官の様子は、今でも忘れられません。ソティアビ次官の表情は一瞬で青ざめ、言葉を発することもできませんでした。そして、ソティアビ次官は、大粒の涙を流しながら、「竹下先生が大好きだった。」とおっしゃいました。

訃報をお伝えした翌日には、アン・ヴォン・ワタナ司法大臣、ユー・ブンレン控訴裁判所所長及びヒ・ソピア憲法院裁判官（元司法省筆頭次官）からお悔やみのメッセージが届きました。どのメッセージも、竹下先生の偉大な功績を讃えると共に、多大なる感謝の気持ちが綴られていました。ヒ・ソピア裁判官からのメッセージは、心のこもった手書きのメッセージでした。また、各ワーキンググループのメンバーも、インスタントメッセージシステム（グループLINEのようなもの）を使用して、各々がお悔やみの言葉を述べていました。

私が法務省法務総合研究所国際協力部勤務となり、カンボジアに対する法整備支援に関わるようになったのは、竹下先生が民事訴訟法作業部会長をお辞めになった後であり、残念ながらお目にかかることはできませんでしたが、カンボジア司法関係者の対応を通して、竹下先生がカンボジアの人々にどれだけ愛され、慕われていたか、そして、そのご功績がいかに偉大であったか、改めて強く感じました。

2007年1月に開催された第8回法整備支援連絡会では、アン・ヴォン・ワタナ司法大臣に続き、竹下先生が「カンボジア民事訴訟法の制定と日本の法整備支援について」との演題で基調講演¹をされています。その中で、竹下先生は、法整備支援の成果を相手国に定着させるための今後の課題に触れ、法律を制定するだけでなく、制定された法律を相手国の法律家、更には国民一般にまで普及させる活動を継続的に続けていくことが求められる旨述べています。

カンボジアでは、1999年にJ I C A法制度整備プロジェクト（フェーズ1）が開始され、竹下先生を始めとする民事訴訟法作業部会の先生方、民法作業部会の先生方のご尽力により、2006年に民事訴訟法が、2007年に民法が成立しました。その後も、民事関連法令の起草支援や人材育成支援と並び、民法・民事訴訟法の普及活動が進められ、2017年4月からは、現行の民法・民事訴訟法運用改善プロジェクト（フェーズ5）が

¹ 竹下守夫「カンボジア民事訴訟法の制定と日本の法整備支援について」ICD NEWS第31号（2007年6月）14頁以下 www.moj.go.jp/content/000010317.pdf

行われています。現行プロジェクトの目標は、「民法・民事訴訟法に基づいた適切な運用が行われるための基盤が整備される」ことであり、民事関連法令の起草、訴状等の各種書式例の整備及び判決書公開に関する各ワーキンググループを毎週実施しているほか、カンボジアの全始審裁判所の裁判官等を対象に、定期的にセミナーを実施するなどしています。

今年、カンボジアに対する J I C A 法制度整備プロジェクト開始からちょうど 20 年目の年に当たります。竹下先生を始めとする多くの先生方、歴代の J I C A 専門家の皆様、J I C A 本部・現地事務所、法務省法務総合研究所国際協力部等、多くの関係者の皆様のこれまでのご尽力、ご苦勞があるからこそ、今こうしてカンボジアで法整備支援活動を行うことができるのであり、カンボジア法整備支援プロジェクト 20 年の歴史の重みを感じています。そして、竹下先生が今後の課題とおっしゃっていた継続的な支援をまさに実践しているのであって、身の引き締まる思いです。民法・民事訴訟法の適切な運用を着実に広め、カンボジアの司法をより良くしていけるよう、日々精進していきたいと思ひます。

竹下先生の安らかなるご永眠を、心よりお祈り申し上げます。

ベトナム2015年刑事訴訟法における弁護人の位置付けの変化 ～公判準備段階までを中心に～

JICA長期派遣専門家，弁護士

枝川 充志¹

第1 はじめに

2015年に改正された刑事訴訟法は2018年1月1日から施行されている。その概要については本ICDニュース上で既に「ベトナム2015年刑事訴訟法の概要」²として紹介されているので、同原稿を適宜参照していただきたい。

ところで同法の特徴の1つに、いわゆる職権主義的訴訟構造の中に、当事者に主張や証拠の提出を尽くさせる当事者主義的要素を加え、当事者の裁判を受ける権利を実質化させる争訟原則が規定されたこと（26条）が挙げられる。このことは2013年憲法103条5項において同原則が規定されたことにその淵源がある^{3,4}。そして争訟原則の導入の端的な反映として弁護人の大幅な権利拡充が上げられる。

そこで本稿では、2015年刑事訴訟法における弁護人の権限の内容について見ていきたい⁵。その際、日本の刑事訴訟法や前身であるベトナム2003年刑事訴訟法と比較をしながら、前者については比較・整理の対象として記載し、後者についてはどう変わっ

¹ 「2020年を目標とする法・司法改革プロジェクト（以下「本プロジェクト」と言う。）派遣専門家。本稿のうち意見に涉る部分は私見であり、筆者の所属する団体や本プロジェクトの見解でないことを申し添える。

² 松尾宣宏「ベトナム2015年刑事訴訟法の概要」（ICD NEWS, 第79号（2019年6月），43頁以下）

³ なお、争訟原則（*nguyên tắc tranh tụng*）は突然規定されたのではなく、ベトナムにおける政治的指導文書である2002年1月2日の共産党政治局決議8号、2005年6月2日同決議49号にも争訟の質の向上という文脈でこのことは規定されていた。また2013年憲法以降、2014年人民裁判所組織法13条、2015年民事訴訟法24条（なお、下記注5にある日本語訳では「争訟」を示すベトナム語「*tranh tụng*」は「論争」と訳出されている。ベトナム語自体は同じであるので注意が必要である。）、2015年行政訴訟法18条にも規定され、訴訟手続きにおける基本原則となっている。

⁴ 本プロジェクトの活動の一環として、最高人民裁判所（SPC）、最高人民検察院（SPP）及びベトナム弁護士連合会（VBF）の法曹三者を対象として、2019年10月に争訟原則に関する本邦研修が実施された。この内容については、本NEWS掲載の鈴木一子「第63回ベトナム法整備支援研修（争訟原則）」を参照のこと。

⁵ 他に、塚原正典「ベトナム改正刑事訴訟法に見る弁護人の役割と『当番弁護士』制度導入に向けた日本の経験共有の試み」（日弁連「自由と正義」，2018年2月号，78頁以下）も参照のこと。

たかを見ながら、その特徴を整理していきたい^{6 7}。

第2 刑事訴訟手続きにおける弁護人の関与

1 「弁護人」に関する規定の概観

(1) 日本

日本では憲法上、刑事被告人に対し資格を有する弁護人を依頼する権利を保障し（37条3項）、身体の拘束を受けた被疑者に対し弁護人を依頼する権利を保障する（34条）。

そして、弁護人に関する日本の刑事訴訟法は第1編第4章「弁護及び補佐」において、弁護人の選任時期・選任権者（30条）、資格（31条）、選任解任等（31条の2乃至38条の4）、接見交通（39条）、書類・証拠物の閲覧・謄写（40条）、独立行為権（41条）等を規定している（他に刑事訴訟規則第4章「弁護及び補佐」）。

(2) ベトナム

ア これに対しベトナムではまず、2013年ベトナム憲法第31条において「逮捕、暫定留置、勾留、立件、捜査、起訴、審理を受けた者は、自己を弁護し、弁護士又は第三者に弁護を依頼する権利を有する」（同条4項）とする。弁護士以外の者も依頼権を保障している点が特徴的である。

その上でベトナム2015年刑事訴訟法（以下、単に「新法」という。）ではまず、「罪に問われている者（被逮捕人、被暫定留置人、被疑者又は被告人）は、自身で弁護するか、又は弁護人や他の法定代理人に弁護を依頼する権利を有する」（新16条前段）としている。

そして、第5章「被害者及び訴訟当事者の法的諸権利と利益の擁護と保護」において、弁護人の権利義務などについて13箇条を用いて規定する。

●第5章「被害者及び訴訟当事者の法的諸権利と利益の擁護と保護⁸」

新72条 弁護人 (Người bào chữa/Defense counsels)

新73条 弁護人の権限と義務

⁶ 本稿で用いるベトナム法の日本語訳は、JICA六法のウェブサイト (<https://www.jica.go.jp/project/vietnam/021/legal/>) 及び同内容からなる法務総合研究所国際協力部のウェブサイトを参照としている (http://www.moj.go.jp/housouken/houso_houkoku_vietnam.html)。特に断りがない場合は、訳語は同サイトによっている。また英語表記については民間有料サイトである「<https://thuvienphapluat.vn/en/index.aspx>」に掲載の英訳を用いている。

⁷ 本稿を作成するにあたり、2003年の「ベトナム刑事訴訟法（仮訳）」 (<http://www.moj.go.jp/content/000111019.pdf>) に添付されている「ベトナムの刑事訴訟制度と弁護人の権利」を参照させていただいた。記して謝意とさせていただきます。

⁸ ベトナム語は「BẢO CHỮA, BẢO VỆ QUYỀN VÀ LỢI ÍCH HỢP PHÁP CỦA BỊ HẠI, ĐƯƠNG SỰ」である。英語は「DEFENSE OF LEGITIMATE RIGHTS AND BENEFITS OF CRIME VICTIMS AND LITIGANTS」である。ベトナム語に漢字を当てると、「BẢO CHỮA（擁護）、BẢO VỆ（保護） QUYỀN（権利） VÀ（及び） LỢI ÍCH（利益） HỢP PHÁP（合法） CỦA（の） BỊ（被） HẠI（害）（⇒被害者）、ĐƯƠNG（当） SỰ（事）（⇒当事者）」となる。

- (Quyền và nghĩa vụ của người bào chữa/Rights and duties of defense counsels)
- 新 7 4 条 弁護人が訴訟に参加する時期
(Thời điểm người bào chữa tham gia tố tụng/Time of defense counsels' participation in legal proceedings)
- 新 7 5 条・7 6 条・7 7 条 弁護人の選任・指定・交代又は回避
(Lựa chọn・Chỉ định・Thay đổi hoặc từ chối người bào chữa/Selection, Appointment and Replacement or rejection of defense counsels)
- 新 7 8 条 弁護人の登録手続き
(Thủ tục đăng ký bào chữa/Procedures for registration of defense counsel)
- 新 7 9 条 弁護人への通知責任
(Trách nhiệm thông báo cho người bào chữa/Responsibilities for informing defense counsels)
- 新 8 0 条 被逮捕人・被暫定留置人，勾留中の被疑者又は被告人との面会
(Gặp người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo đang bị tạm giam/Rendezvous with arrestees, temporary detainees and suspects or defendants in detention)
- 新 8 1 条 弁護に関する証拠，証拠書類及び証拠物の収集と提出
(Thu thập, giao chứng cứ, tài liệu, đồ vật liên quan đến việc bào chữa/Gathering and submitting evidences, documents and items related to activities of pleading)
- 新 8 2 条 事件記録内の書類の閲覧・記録・複写
(Đọc, ghi chép, sao chụp tài liệu trong hồ sơ vụ án/Read, transcribe and photocopy documents from case files)
- 新 8 3 条 被告発人及び被立件建議人の法的諸権利と利益の保護人
(Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố/Defenders of legitimate rights and benefits of persons facing accusations or requisitions for charges)
- 新 8 4 条 被害者及び訴訟当事者の法的諸権利と利益の保護人
(Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự/Defenders of legitimate rights and benefits of crime victims or litigants)

イ なお、2003年刑事訴訟法（以下、単に「旧法」という。）では、弁護人は、第1編総則第4章「訴訟参加人」の構成要素に過ぎず、弁護士に関連する規定は4箇条しかなかった（旧56条から58条）。

ウ このように旧法と新法を見ると、弁護人の役割は格段に向上している。また後述するように、新法では弁護人についてさまざまな規定が新設されている。これは、当事者の裁判を受ける権利を実質化させる争訟原則の導入の具体的な現れと言えよう。

ではなぜ、このような改訂が行われたのか。公式見解はないようであるが、人

権保障、冤罪の防止といった側面の他、裁判が事件記録に頼りきりとなり、公判での証言がないがしろにされている点が指摘されたり⁹、刑事事件処理の民主制、公開制、公平性の確保といった文脈が背景にあるようである¹⁰。

その上で、こうしたことが新法で特段の飛躍を見たのは、私見ではベトナム弁護士¹¹の社会的地位の向上が大きく影響しているように思われる。

旧法制定当時の2003年、ベトナムには全国の弁護士会を束ねる統一組織体としてのベトナム弁護士連合会（Liên Đoàn Luật Sư/Vietnam Bar Federation（VBF）¹¹）は存在しておらず、同連合会設立時点の2009年には弁護士は約5000人しか存在していなかった。また地方弁護士会が設立されていない省すら存在した。弁護士数は今や約1万3000人となり、すべての市・省に弁護士会が設立されている。このような状況が制度的背景を後押しした側面は否定できないように思われる。

2 弁護人の資格

(1) 日本

日本では、弁護人は原則として弁護士の中から選任しなければならない（憲法37条3項参照、刑訴法31条1項、但し2項で例外。）。

(2) ベトナム

ア これに対しベトナム新法では、「弁護士¹²」「罪に問われている者の代理人」「人民弁護員」「罪に問われている者が適切な法律扶助を受ける資格ある場合には、法律扶助弁護員」（以上、新72条2項）が弁護人になることができる。

イ 旧法では、「弁護士」「被暫定留置人、被疑者、被告人の合法的代理人」「人民弁護員」が規定されているのみであった（旧56条1項）。

ウ 旧法に比べ、新法では弁護人になれる者の範囲が拡張されている点に違いがある。そのことの裏返しで、日本と異なり、弁護人がいわば職業弁護士の独占になっていないとも言える。このことが弁護人関連規定を時に厳格なものにしているように思われる。

なお、上記のうち「人民弁護員」については旧法にも規定されていたが、定義はなかった。新法では「祖国に忠誠心を持つ18歳以上のベトナム公民であって、

⁹ 2016年7月13日、名古屋大学CALEで開催されたレ・フー・テー最高人民検察院副長官の講演。http://cale.law.nagoya-u.ac.jp/_userdata/37.pdf

¹⁰ クアッ・ヴァン・ガー最高人民検察院副長官「ベトナム新刑事訴訟法の運用をめぐる諸問題」（ICD NEWS, 第16号（2004年7月）, 69頁参照）、トゥイ最高人民検察院検察理論研究所刑事法研究課長「ベトナム刑事訴訟法典改正に対する諸問題」（ICD NEWS, 第44号（2010年9月）, 98頁参照）。後者では注3で記載した共産党決議08号や49号における要請との記載もある。

¹¹ ベトナム弁護士連合会（VBF）の概要は拙稿「ベトナム弁護士及びベトナム弁護士連合会の概要」（ICD NEWS, 第76号（2018年9月））参照。<http://www.moj.go.jp/content/001279019.pdf>

¹² ベトナム弁護士法（<http://www.moj.go.jp/content/000110984.pdf>）により規律される。

弁護士はベトナム語で「luật sư」である。漢字を当てると「luật（律）sư（師）」となる。ちなみに中国語で弁護士は「律師」である。よく似た言葉で「luật gia」があるが、通常「法律家」と訳されている。漢字を当てると「luật（律）gia（家）」となる。

優れた道徳性と高い法律知識を有し、十分健康で、ベトナム祖国戦線委員会、又は所属員が罪に問われている者となった同祖国戦線の構成組織から託された弁護任務の遂行を保障できる人物」(新72条3項)と規定された。

3 弁護人の選任

(1) 弁護人を選任できる者

ア 日本

日本では、弁護人は被告人、被疑者又はその縁故者が依頼して選任するときと(私選弁護人、30条)、裁判所又は裁判長、裁判官が被疑者・被告人のために選任するときの2つの場合がある(国選弁護人、被告人の場合の36条、37条、289条、316条関連枝番、350条関連枝番、被疑者の場合の37条の2、37条の4、350条の17等)。

イ ベトナム

(ア) これに対しベトナム新法では、弁護人は、罪に問われている者(新4条1項d)のうち、被疑者及び被告人本人、またはその代理人、親族によって選任される(新75条1項)。

被逮捕人又は被暫定留置人¹³も所定の手続きに従い弁護人を選任できる(新75条2項)。

一定の指定事件について、上記の者らより弁護人が依頼されない場合、訴訟執行管轄機関(新34条)が弁護人の指定をしなければならず、弁護士会等の組織に対して、弁護人を指定するよう要請するか又は提案しなければならない。これらは新76条に詳細に規定されている。

具体的には、罪に問われている者(被逮捕人・被暫定留置人・被疑者・被告人)またはその代理人や親族が弁護人を依頼しないときは、次の①②の場合、訴訟執行管轄機関が彼らのために弁護人を指定しなければならない。

すなわち、①被疑者又は被告人が、刑法に規定の最高20年の懲役刑、終身刑、又は死刑の刑事罰を科せられる可能性がある場合、②罪に問われている者(被疑者及び被告人)に、自身を弁護できない身体障害又は精神障害がある場合、または18歳未満である場合である(新76条1項、なお18歳未満について新422条)。

(イ) これに対し旧法では、弁護人は、被暫定留置人・被疑者・被告人又はその合法的代理人が選任するとされていた(旧57条1項)。被逮捕人は含まれておらず、また親族の規定はなかった。

¹³ ベトナムでは、①当該人物・法人の立件手続(新179条)がなされた場合に、当該人物・法人は、起訴前は「被疑者」と呼称され、起訴後は「被告人」と呼称される。②立件手続前に、緊急逮捕・現行犯逮捕・指名手配決定によって逮捕された人物・法人は、逮捕段階では「被逮捕人」とされ(新58条)、③同様に、立件手続前に、緊急逮捕・現行犯逮捕・自首・降伏・指名手配決定により逮捕された者に適用される身柄拘束措置である暫定留置をされた人物・法人は「被暫定留置人」とされる(新59条)。

その上で、「刑法が最高刑として死刑を定める犯罪の嫌疑がある被疑者又は被告人」或いは「未成年者，身体障害者又は精神障害者である被疑者又は被告人」の場合において，被疑者・被告人，またはその合法的代理人が弁護人を依頼しない場合に，「捜査機関，検察院又は裁判所」は，弁護人の指名を弁護士会等の組織に対し，要求又は提案しなければならないとされていた（同2項）。

(ウ) このように新法と旧法では，新法において弁護人を選任できる者，及び指定事件の範囲が拡張されている点に違いがある¹⁴。

(2) 弁護人を選任できる時期

ア 日本

日本では被疑者又は被告人は「何時でも」弁護人を選任できる（30条1項）とされている。

イ ベトナム

(ア) これに対しベトナム新法では，選任時期について特に明文の規定はない。

他方で，弁護人は，被疑者が立件された時点（新179条）以降に訴訟¹⁵に参加するとされている（新74条）。

また，被逮捕人又は被暫定留置人の場合，被逮捕人が捜査機関，「各捜査活動の遂行に任ぜられた各種機関」の本部で逮捕されたときから，または暫定留置の決定時から，訴訟に参加するものとする。

国家安全保障を侵害する犯罪に対する捜査の秘密を守るため必要な場合，管轄の検察院長官は，捜査終了後から弁護人を訴訟活動に参加させる決定を許可するものとする（以上，新74条）。

(イ) 旧法では，「弁護人は，被疑者の立件時から手続¹⁶に参加する」とされ，この点は新法とほぼ同様の規定となっていた（旧58条1項）。

(3) 弁護人を選任するための手続

ア 日本

日本では，弁護人と連署した書面を，被疑者は検察官又は司法警察官へ，被告人は裁判所へ提出する（刑事訴訟規則17条及び18条）。

イ ベトナム

(ア) 新法では，訴訟に参加する弁護人は，いかなる場合でも弁護の登録が必要である（新78条1項）。

①具体的には弁護士の場合，弁護士証とその認証済みの写し，及び罪に問われている者（被疑者及び被告人）又はそれぞれの代理人，親族が要求する文書の

¹⁴ 刑事事件における弁護士の報酬について「弁護士法の一部条項及び施行方法の詳細規定に関するデクレ」（123/2013/ND-CP）第三章参照。http://www.moj.go.jp/content/001129742.pdf

¹⁵ ベトナム語で「tố tụng」，英語で「legal proceedings」

¹⁶ JICAベトナム六法では「手続」と訳出されているが，ベトナム語原文をみると該当するベトナム語は「tố tụng」なので，旧法と新法は同じ内容になっていると言える。

提出が必要となっている（同条2項a））。

指定弁護人の場合も、一定の文書の提出が必要である（同条3項a））。

②訴訟執行管轄機関（新34条）は、上記文書の提出後24時間以内にすべての文書を審査し、同条5項にある拒否事由に該当しない場合、速やかに当該弁護人を登録し、弁護人、弁護登記官、及び留置施設に対して書面による通知を送達し、当該弁護登録に関する文書を事件記録に保管しなければならないとされている。

当該文書が不適格であり、弁護登録の申請の拒否が妥当と思われる場合は、その拒否事由を書面で述べる必要がある（同条4項）。

(イ) これに対し旧法下では、弁護士は、弁護人として訴訟手続に参加する場合、弁護士カード及び顧客からの弁護士依頼書を捜査機関、検察院又は裁判所に提出し、弁護人認可書の発行を受けなければならない（旧56条4項、弁護士法27条3項¹⁷）とされていた。

そしてこの認可書の授与は、上記機関が上記書類を受け取った日から3日以内になされなければならないとされ、授与を拒否する場合にはその理由を明確にしなければならないとされていた（同上）。しかし実際には、この認可書の授与が遅れていることが問題とされていた¹⁸。

(ウ) 許可制であった旧法から、新法では登録制へと改訂がなされた。手続きがより簡易になった点に違いがある。

しかし、この新法の規定は2018年1月から施行されたものの、旧法時の手続き実態はそう簡単に改善しないようである。実際には、法定された24時間の期間は「訴訟遂行機関による違反があり、法律のとおりを実施されている場合は少ない。」との指摘がある^{19 20}。

(4) 弁護人選任権の通知

ア 日本

日本の場合、司法警察員または検察官が被疑者を逮捕したとき（203条1項、204条1項等）、裁判官が勾留請求された被疑者に対して勾留質問をするとき（207条2項）、被告人の勾引・勾留（76条乃至78条）等において、弁護人を選任できる旨を告げなくてはならない。

イ ベトナム

(ア) これに対しベトナム新法では、新16条において、訴訟執行管轄機関や訴訟

¹⁷ 2015年刑事訴訟法の施行により、弁護士法の当該規定も本来改正されなければならない。しかし本稿執筆時点（2019年1月10日現在）で特に改訂の動きはない。

¹⁸ 前掲注7, 48頁

¹⁹ 2018年8月28日付VBFによる「刑事事件の公判における争訟原則の実現実務上の弁護士における困難に関するセミナーの報告」（仮訳）より。

²⁰ 2019年10月10日付の被疑者等の弁護権確保に係る公安省通達（46号/2019/TT-BCA）6条に、捜査機関向けに、弁護人登録手続きがあらためて記載されている。

手続執行官は、罪に問われている者・被害者・利害関係人に対し、同法にしたがって、彼らの権利と法的利益を防御する権利の行使について通知、説明、及び保障する責任を負っている（新16条後段）。

なお、「逮捕」の場合、逮捕命令・決定の執行官が被逮捕人の権限と義務を説明し（新113条2項第二段、58条1項c）、「暫定留置」の場合、暫定留置決定の執行官が被暫定留置人の権利義務を説明し（新117条3項、59条1項b）、「被疑者」に対しては、捜査機関が権利義務を説明しなければならない（新179条5項、60条2項b、他に取り調べ時の183条2項参照）。

(イ) この点旧法においても、訴訟執行機関らによる説明義務を規定し（旧62条）、被暫定留置人（旧48条2項b）、被疑者（旧49条2項b）、被告人（旧50条2項c）に対して権利及び義務の説明を受ける権利が規定されている²¹。取調時においても、被疑者の権利、義務について明確に説明し、調書に記録すべきことが明文化されていた（旧131条1項）。

4 弁護人による公判準備

(1) 被疑者・被告人とのコミュニケーション

ア 日本

日本では、身体の拘束を受けている被告人又は被疑者は、弁護人又は弁護人を選任することができる者の依頼により弁護人となろうとする者（弁護士でない者にあつては、第31条第2項の許可があった後に限る。）と立会人なくして接見し、又は書類若しくは物の授受をすることができる（39条1項）。

日本ではこのように、立会人なくして弁護人は接見できる。つまり秘密接見が保障されている。

イ ベトナム

(ア) ベトナム新法では、弁護人は被告人に面会し質問する権限を有する（新73条1項a）。その上で、新80条として「被逮捕人、被暫定留置人、勾留中の被疑者又は被告人との面会」の規定が独立した規定として設けられた。

具体的には、弁護人が被逮捕人・被暫定留置人・勾留中の被疑者又は被告人と面会するためには、弁護人は、弁護人への通知文書（新78条4項）及び弁護士証を提出しなければならない。

また、被逮捕人・被暫定留置人・勾留中の被疑者又は被告人を処置している機関には、留置施設に共通規則があり、弁護人はこれを厳守することが要求される。同機関が、弁護人が面会規則に違反するのを発見した場合、法律に基づいて面会を停止し、当該違反を記録し、訴訟手続執行官に報告するとされている（以上、新80条）。

以上をみても、日本と異なり、新法上、秘密接見を保障する規定はない。

²¹ 被逮捕人については規定がない。

新法施行後、依然として「留置施設における被疑者・被告人の面会時間の制限」が問題となっている。法律上この点の制限はないにもかかわらず時間が一方的に制限されている実態があるようである。また「弁護士が被疑者・被告人と面会するとき、いつでも捜査官や捜査機関の職員が隣に座り、監督する²²」とされ、このことは被疑者・被告人の防御権の観点から引き続き課題とされている²³。

このような問題意識を反映し、2019年10月10日付の被疑者等の弁護権確保に係る公安省通達（46/2019/TT-BCA）12条3項では、「面会は拘置所の勤務時間中に行われる。捜査機関、拘置所は、面会できる回数と毎回の面会時間を制限してはいけない」（仮訳）と規定されている。

本通達の前身である公安省通達（70/2011/TT-BCA）「刑事事件捜査段階における弁護人の権利保障に関連する刑事訴訟法の規定を施行するための具体的規定」10条にはこのような規定はなかった²⁴。

(イ) なお、旧法上は、「被暫定留置人、勾留された被疑者又は被告人と面会すること」が弁護人の権利の一部として定められていた（旧58条1項e）にすぎなかった。

(ウ) 新法は面会の範囲を被逮捕人にまで広げ、さらに独立した条文として規定し、その手続についても詳細を規定するようになった。前述のような課題はあるにせよ、弁護権の拡充は一定程度図られたといえよう。

(2) 証拠収集及び提出

ア 日本

証拠収集及び提出については、第1回公判期日前にできる限り証拠の収集及び整理をして、審理が迅速に行われるよう準備しなければならないとされている（規則178条の2）。独自の証拠収集方法として、弁護士法23条の2による照会、証拠保全（179条）、公務所照会（279条）等がある。また証拠開示方法として公判前段階における検察官請求証拠の開示、弁護人による証拠調べ請求手続がある（298条1項、299条1項、規則178条の6第2項等）。また弁護人は事実上、公判の準備のため様々な情報・証拠収集を行う。

イ ベトナム

(ア) これに対してベトナムは、個別具体的な規定はなく、むしろ一般的抽象的に記載されている。

具体的には被逮捕人・被暫定留置人・被疑者・被告人の権限として、証拠、

²² 前掲注4の「第63回ベトナム法整備支援研修（争訟原則）」の参加者からは、被疑者の逃亡防止や弁護人の保護の観点から立会人がいるとの説明があった。

²³ 2018年8月28日付VBFによる「刑事事件の公判における争訟原則の実現実務上の弁護士における困難に関するセミナーの報告」（仮訳）より。

²⁴ <http://www.moj.go.jp/content/000111021.pdf>

証拠書類、及び証拠物を提出し、要求を出すことができるとされている（順に、新58条1項d、新59条2項d、新60条2項d、新61条2項d）。

また弁護人の権限として「h）証拠、証拠書類、及び証拠物を収集又は提出し、要求を出すこと。」が規定され（新73条1項）、さらに、新81条には次のような規定がある。

- 「1. 弁護人は、本法律第88条第2項に従って、弁護に関連する証拠、書類、証拠物、及び事件の事情を収集するものとする。
2. 弁護に関連する証拠、書類、証拠物を収集したときは、弁護人は訴訟手続きの進捗度に応じて、事件記録に記載するため速やかに訴訟執行管轄機関（引用者注：新34条1項）に送付しなければならない。当該証拠、書類、証拠物の提出と受理²⁵については、本法律第133条に従って文書に記録するものとする。
3. 弁護に関連する証拠、書類、証拠物の収集が不可能な場合は、弁護人は訴訟執行管轄機関に対して収集手続きの執行を要請することができる。」²⁶

また、弁護人の証拠収集のために被疑者・被告人以外の者と面会して聞き取りを行う権利を認める条項が新設された（新88条2項）。これに基づき、弁護人は捜査機関を介することなく、被害者、証人に面会することができる。しかし、被害者、証人が拒んだ場合は面会できない。

なお、証拠提出時期についての明文の規定は存在しない。そのため捜査・起訴・公判のいつの段階でも証拠を提出でき事件記録に綴られる^{27 28}。また全段階を通じて、提出の際に捜査官や検察官の意見を聞く必要はない²⁹。

- (イ) これに対し旧法では、弁護人は、被暫定留置人・被疑者・被告人について、弁護に関する書類、証拠物及び事実関係を収集・提出することが権利の一部として規定されていたにすぎなかった（旧58条2項d及びd、旧48条2項d、旧49条d）。

²⁵ 起訴後（新243条）、証拠を含む事件記録及び起訴状（新131条）はすべて、検察院により、原則として起訴状の日付から3日以内に、裁判所に送付されなければならない（新244条前段一文）。このようにベトナム刑訴法の手続きでは、証拠を公判廷であらためて採用しない。なお、弁護人が提出する証拠は訴訟執行管轄機関により受理手続きが行われる（新88条、新252条、新253条）。

2019年10月10日付の被疑者等の弁護権確保に係る公安省通達（46号/2019/TT-BCA）15条には捜査段階における証拠の受理、事件記録への編綴の規定がある。

²⁶ 前掲注4の「第63回ベトナム法整備支援研修（争訟原則）」の準備段階における質問に対する検察院の回答では、実際に、弁護人の証拠収集要請をよく認めているとのことであった。

²⁷ 前掲注4の「第63回ベトナム法整備支援研修（争訟原則）」の準備段階における質問における検察院・弁護士会の見解や研修中の参加者の発言。

²⁸ 証拠の要件は新86条。

²⁹ 前掲注27。

(ウ) 新法は対象範囲を被逮捕人にまで広げ、さらに独立した条文として規定し、その手続きについても詳細を規定するようになった。そして被疑者・被告人以外の者との面会、訴訟執行管轄機関に対して収集手続の執行を要請できるようになった点が異なっている。

(3) 書類・証拠物の閲覧・謄写

ア 日本

日本では、第1回公判期日前に行わなければならないこととして、検察官は閲覧する機会を与えるべき証拠書類又は証拠物があるときは、公訴の提起後なるべくすみやかに、その機会を与えることとされている（299条1項、規則178条の6第1項）。他に公判前整理手続における種々の規定がある（316条の13以下）。

公訴の提起後は、裁判所において、訴訟に関する書類及び証拠物を閲覧し、且つ謄写することができる。但し、証拠物を謄写するについては、裁判長の許可を受けなければならない（40条）。

イ ベトナム

(ア) 被疑者は、捜査終了後（新232条）、関連文書の閲覧等ができる（新60条2項i）。

弁護人については、弁護人の権限として「捜査終了後、弁護に関連する事件記録を閲覧し、書き写し、又は複写すること。」（新73条1項1）と規定されている。

なお実務上は、記録が保管されている機関にある事件記録の一覧の中から、弁護人に関係する記録を閲覧申請し、これを閲覧する。その際、カメラでデジタル写真を撮るケースが多いようである³⁰。

また訴訟執行管轄機関の義務として「捜査の終了後、事件記録内の弁護に関する書類の閲覧、記録、及び複写を要求された場合、訴訟執行管轄機関は、弁護人が事件記録内の弁護に関する当該書類を閲覧、記録、及び複写する時期と場所を手配する責任を負うものとする。」（新82条1項）と規定されている。

なお、2019年10月10日付の被疑者等の弁護権確保に係る公安省通達（46号／2019／TT-BCA）16条2項は次のように規定している（仮訳）。弁護人の記録閲覧に対する捜査機関の姿勢を示すものとして特徴的と思われるのでそのまま掲載する。

「2. 捜査終了後、弁護人が、弁護に関連する事件記録内の書類の閲覧、記録、複写を提議した場合には、捜査官は、その事件記録の処置権があれば、弁護人に対し、その権利を実施するよう有利な（thuận lợi）条件を作り出す。捜

³⁰ 前掲注4の「第63回ベトナム法整備支援研修（争訟原則）」研修中の弁護士の発言。

査官は、弁護人が本部で書類を閲覧、記録、複写するために手配する。弁護人が書類を閲覧、記録、複写している過程で、捜査官は、厳格に監視する。資料の複写は、弁護人によって実施される。閲覧、記録、及び複写後、弁護人は、事件記録を機関が提供した元の状態で返却しなければならない。事件記録又は書類を紛失したり、違う場所に置いたり、棄損した場合は、当該違反の性質と程度に応じて、法律に基づいて処分されるものとする。

弁護人が弁護に関する事件記録内の書類を閲覧、記録、複写したことについて、調書を作成しなければならない、弁護人に渡した資料は、明細書を添付するものとする。」³¹

運用実態にはまだまだ課題があるようであり、被疑者・被告人において記録閲覧が事情上制限されている実態があるとされている³²。

- (イ) 旧法では、弁護人には、捜査終了後における弁護に関する事件記録の閲覧、メモ、複写が権利の一つとして規定されていた（旧58条2項g）。しかし被疑者・被告人にはそのような権利は規定されていない。
 - (ウ) 旧法と比べ、被疑者・被告人に事件記録の閲覧権が規定され、さらに独立した条文として規定された点が異なっている。
- (4) 取調べに関する弁護人の権限
- ア 日本
取調べに関し、弁護人の権限を規定する明文の規定、特に立会いに関する規定はない。
 - イ ベトナム
 - (ア) これに対してベトナムでは、まず、弁護人の権限として新73条1項において、以下のとおり規定されている。この中に立会権がある。
 - 「b) 被逮捕人又は被暫定留置人の供述聴取時、被疑者の尋問時に立ち会うこと。
また訴訟執行管轄機関が、被逮捕人、被暫定留置人、被疑者の供述聴取及び尋問を行う場合も立ち会うこと。執行官による供述聴取及び尋問が終了した後、弁護人は被逮捕人、被暫定留置人、被疑者に質問することができる。
 - c) 対質尋問・人定尋問活動、音声認識、及び本法律に規定のその他の捜査活動に立ち会うこと。
 - d) 訴訟執行管轄機関に連絡して、供述聴取と尋問が行われる時間と場所、及

³¹ 本通達の前身である公安省通達（70/2011/TT-BCA）「刑事事件捜査段階における弁護人の権利保障に関連する刑事訴訟法の規定を施行するための具体的規定」11条とほぼ同様の内容となっている。（<http://www.moj.go.jp/content/000111021.pdf>）

³² ド・ゴック・クアン弁護士（ハノイ市弁護士会）による「公判における争訟原則実現に関する弁護士の困難」（仮訳）（2018年7月31日開催セミナー資料）より。

び本法律の定めるその他の捜査活動が行われる時間と場所を通知させること。」

以上のとおり、立会の他、被疑者などへの質問、時間場所の通知についての規定がある。

また被疑者の取調べを規定する新184条3項後段では、

「被疑者の取調べに、弁護士又は被疑者の代理人が立ち会う場合は、捜査官又は幹部捜査官は、被疑者取調べ中の彼らの権利と義務について説明しなければならない。被疑者、弁護士、又は被疑者の代理人の全員が、取調べ調書に確認の署名をしなければならない。弁護士が被疑者に質問をする場合は、弁護士の質問と被疑者の回答を全て調書に記録しなければならない。」

とされている。

しかし弁護士が捜査に参加するときに抱えている最も大きな問題として、弁護人に対し取調べ事件が通知されないこと、又は取調べスケジュールがタイトであるため、弁護士が全ての取調べに参加できるように調整できないという点が指摘されている³³。

(イ) 旧法においても、弁護人は取調べに立会い、捜査官の許可を得て、被暫定留置人、被疑者に質問できるとされていた（旧58条2項a）

しかし実際には、立会が認められる場合は少なく、最終段階の取調べで部分的に認められているとの実態があったようである³⁴。

(5) 被疑者の身体拘束に対して取りうる手段

ア 日本

裁判官の勾留決定に対する準抗告（429条1項2号）、勾留理由開示請求（82条）、勾留取消し請求（87条）等を行うことができる。

イ ベトナム

(ア) 新法では、訴訟執行管轄機関及び訴訟手続執行官による訴訟手続上の決定又は行為に対して不服を申し立てることができる（新58条1項h、新59条2項g、新60条2項k、新61条2項n、新73条1項n、新474条乃至新477条）。

他に被疑者に対して、勾留措置の代替措置として、捜査機関、検察院、裁判所は、犯罪行為や身上の性質、社会に対する危険度に応じて、親族や組織を保

³³ 2018年8月28日付VBFによる「刑事事件の公判における争訟原則の実現実務上の弁護士における困難に関するセミナーの報告」（仮訳）より。

³⁴ <http://www.moj.go.jp/content/000111019.pdf> に掲載されている「2005年刑事訴訟法（仮訳）」50頁参照。

証人として、釈放してもらう手続がある（被告人にも適用される）。これを立保証という（新121条）。また保証金の預託³⁵による手続（新122条）、他に居住地外出の禁止措置（新123条）がある。

(イ) 旧法上も、手続を争う権限を有する機関及び人の手続上の決定及び行為に不服申立てをすることができる（旧48条2項e, 旧49条2項h, 旧50条2項k, 旧58条2項i, 第35章325条以下）。

また、立保証（旧92条）、保釈金³⁶の預託（旧93条）、居住地外出禁止（旧91条）も規定されていた。

5 その他関連規定

(1) 無罪推定³⁷原則

2013年ベトナム憲法31条1項には「罪を犯したとして訴えられている者は、法律の定める手続に従って証明され、裁判所の有罪判決が法的効果を有するときまで、無罪と推定される³⁸」として無罪推定原則が規定されている。

その上で、新13条では「罪に問われている者（被逮捕人、被暫定留置人、被疑者又は被告人）は、本法律の定める手続と手続に基づいて有罪と証明され、裁判所の判決が発効するまでは無罪とみなすものとする」とされている。

これは旧法上、旧9条において「何人も、裁判所の有罪判決が法的効力は発生するまで有罪とみなされず、処罰されない」とされていたものを、2013年憲法の規定を受け、新法において無罪推定の原則をより明確化したことによる。

(2) 法廷の配置

旧法下では、裁判官と検察官は同じく壇上に位置し、被告人、弁護人は壇の下に位置していた³⁹。

しかし新257条において、法廷における公訴権執行者と弁護人の平等を保障する旨が規定された。これは旧法になかった規定である。これを根拠に、現在壇上は裁判官のみとし、壇の下に検察官と弁護人が配置されている（写真参照⁴⁰）。

³⁵ ベトナム語で「Đặt tiền để bảo đảm」である。漢字を当てると、「Đặt (預) tiền (金) để (ための) bảo đảm (保証)」。

³⁶ ベトナム語で「Đặt tiền hoặc tài sản có giá trị để bảo đảm」。漢字を当てると、「Đặt (預) tiền (金) hoặc (又は) tài sản (財産) có giá trị (価値のある) để (ための) bảo đảm (保証)」。

³⁷ ベトナム語は「suy đoán vô tội」である。漢字を当てると、「suy đoán (推定) vô (無) tội (罪)」。

³⁸ JICA六法では、ベトナム憲法31条1項では「無罪と推定される」と訳され、新13条は「無罪とみなすものとする」と訳されている。しかしベトナム語原文は、どちらも「được coi là không có tội」である。漢字を当てると、「được (される) coi là (みなす, 考える) không có (持たない) tội (罪)」となる。

³⁹ 中島朋宏「ベトナム・バクニン省級裁判所における公判手続」(ICD NEWS, 第34号(2008年3月), 125頁参照)

⁴⁰ 松尾宣宏・元ベトナム長期派遣専門家(現 東京地方検察庁検事) 提供。



(3) 弁護人の出廷

弁護人には出廷義務がある。この点は新法（新291条1項）、旧法において変わりはない（旧190条）（なお、日本の場合は刑訴法289条、刑訴規則178条参照）。

しかし旧法では、「弁護人が不在の場合でも、裁判所は公判期日を開く」（旧190条2段、但し同3段）とあり、弁護人の有無と関係なく公判が開催されていた。

この点新法では「**弁護人が、不可抗力又は正当な支障によって初めて公判を欠席した場合は、被告人が弁護人不在の裁判に同意しない限り、裁判所は公判を延期しなければならない**」（新291条1項三文）とされている。

このように、弁護人の出廷について規定が改善されている（なお、同1項四文では、不可抗力のためでもなく、正当な支障の事由もなく公判を欠席した場合、又は二度目の正式の召喚を受けたにもかかわらず再び欠席した場合、裁判所は公判を開廷するものとする、とされている。他に同1項五文）。

(4) 不利益供述強制の禁止

日本では憲法で「何人も自己に不利益な供述は強要されない」（38条1項）とされ、これを受け刑訴法では「被告人は、終始沈黙し、又は個々の質問に対し、供述を拒むことができる」と規定している（311条1項）。いわゆる黙秘権⁴¹である。

この点についてベトナム新法では、被逮捕人・被暫定留置人・被疑者・被告人の権利として、「供述を行い、意見を陳述すること。但し、自らの不利益になる供述や、自身を有罪と認める自供は強要されない」との規定が新たに設けられている（新58条1項d、新59条2項c、新60条2項d、新61条2項h）。

これは旧法にはなかった規定である。但し、これについては黙秘権を認めたものではないとの考え方の方である⁴²。なお、日本のように憲法上の規定とはなっていない。

⁴¹ ベトナム語で「quyền im lặng」。漢字を当てると「quyền（権利）im lặng（黙秘）」。

⁴² 前掲注4の「第63回ベトナム法整備支援研修（争訟原則）」の参加者の発言。

(5) 各段階での弁護人への通知

各種手続が適時適切に弁護人に通知されることは、弁護人の弁護活動における重要な端緒となる。現地でのセミナーで被疑者の取調べに関する通知や判決文が適時に弁護人に送達されないといった事例があると聞くことがある。

この点で、訴訟執行管轄機関（新34条）は、弁護人に対し、同人が本法律の定める権利を有する訴訟手続き活動への参加の適切な時期及び場所を事前に通知しなければならない（新79条1項）と規定する。

この関係で関連規定について見てみると、「被疑者取調べ」については新183条1項、「捜査中止」については新229条3項、「捜査終了」については新232条4項、「起訴決定（起訴状の送付）・事件記録の差し戻し・補充捜査の要求・事件の停止・事件の中止」については新240条2項、「事件を公判に付する等の決定」は第286条、「判決文の交付と送達」は新262条1項にそれぞれ定められている。

第3 終わりに

全体として、2015年刑訴訟は弁護人の規定を大幅に拡充し、弁護士の立場からすれば大きな改善が図られたといえる。特に弁護人を中心とした規定が一つの章（第5章）に設けられたのは大きな前進である。

しかし指定事件以外の刑事事件に弁護士弁護人が就く割合はまだまだ低いとの指摘がある。そのため実際には制度はあっても、実態がこれに追いついていない。本文中に引用したように、様々な課題も残されている。

例えば地方弁護士会の研修でアンケートをとると、弁護士登録や被疑者との接見に依然として困難を来すとの回答が多い。それでも個別に聞くと、刑事弁護を専門にしている弁護士はそのような問題にはあまり直面しないという。地域によって捜査機関の対応が異なる場合もあるように思われる。

実態が制度に追いつくには時間がかかるとしても、現在、VBFを中心に被疑者・被告人の権利保護、弁護人の弁護権の拡充・定着について、徐々にではあるが、研修や規定の整備を通じて進められている。こうした動きがある以上、日本の援助哲学（＝自助努力への支援）からしてこれを懲慥することは不可欠と言えよう。文中に引用した法曹三者による共同活動のような場を通じて、本プロジェクトとしても引き続き後押ししたいと考える。

(参考文献)

引用した文献・論稿以外に以下のものを適宜参照した。

- ・刑事訴訟法講義案一三訂版一（財団法人（当時）司法協会，平成19年8月）
- ・季刊刑事弁護増刊「刑事弁護ビギナーズ ver. 2」（株）現代人文社，2014年9月）
- ・刑事弁護の基礎知識（第2版）（岡慎一・神山啓史，（株）有斐閣，2018年12月）
- ・プロシーディングス刑事裁判（平成30年版）（一般財団法人法曹会，平成31年1月）

植民地期カンボジアにおける法典編纂(1)

名古屋大学大学院法学研究科特任講師

傘谷 祐之

1. はじめに

本稿では、フランス植民地期のカンボジアにおける法典編纂を取り上げる。カンボジアは、1863年にフランスの保護領（protectorat）となり、その後約90年間にわたる植民地支配を受けた。その間に、1901年に法典編纂を目的とする委員会を設置し、1920年に民法・民事訴訟法典を公布・施行するなど、民事・刑事分野の主要な法典を整備した。来る2020年は、民法・民事訴訟法典の公布から100周年にあたる。

その一方で、近年では、日本もカンボジアに対する法整備支援を行ってきた。その成果の一つである民事訴訟法は2006年に、民法は翌2007年にそれぞれ公布されたが、現在も引き続き民法・民事訴訟法運用改善プロジェクトを実施中である。

このような日本による法整備支援について、かつて、韓国が法整備支援を開始した際、韓国側には「日本の法整備支援事業は『新大東亜共栄圏構想』である」との評価もあったという¹。では、現在の法整備支援と、植民地下の法整備とは、その理論や実践において、何が異なるのか、あるいは異なるのか。残念ながら、筆者にはこの問いに正面から回答する準備はない。しかし、筆者の専門とするカンボジア法制史の見地から、植民地期カンボジアにおける法典編纂の特徴を明らかにし、現在の法整備支援と植民地下での法整備とを比較するための素材を提供することは可能である。

そこで、本稿は、カンボジアにおいて1901年から1920年代にかけて取り組まれた法典編纂の特徴を明らかにすることを試みる。本稿は4回連載の予定であり、この号では、カンボジアが法典編纂を開始するに至った背景と、1901年に法典編纂のための委員会が設置された経緯、そして委員会の目的や構成員等について検討する。

2. 旧法典の時期

(1) 保護領化から法典編纂の開始まで

1863年8月11日、カンボジア国王ノロドム（Norodom, 在位1860-19

¹ 朴鑛棟『日韓の法分野別法整備支援事業の現状と問題点（CALE Discussion Paper No. 2）』（名古屋大学法政国際教育協力研究センター、2009年）44頁。ただし、朴は、韓国ではそのような評価があることを紹介しつつも、それには批判的であり、むしろ「日本が、自身の過去がゆえに、徹底して相手の文化を尊重し、パートナーシップに立脚して事業を推進している姿勢は、韓国も大いに参考とすべきである」と述べる（同書46頁）。

04年²⁾は、フランスとの間で条約³⁾を締結した。この条約は、全19か条からなり、その第1条において、フランス皇帝がカンボジア国王に保護を与える、と規定する。カンボジアは、この条約によってフランスの保護領となった。しかし、1870年代・80年代にカンボジアの各地で叛乱が相次いだこともあり、フランスは長期間にわたってカンボジアの内政に介入することはできなかった。それが可能になったのは、19世紀の最晩年のことである。

フランス保護領政府(Gouvernement du protectorat, いわゆるフランス植民地当局)は、ノロドム王との交渉の末、行政改革に関する1897年7月11日王令第54号⁴⁾を布告させることに成功した。同王令は、「位の最も高い官人5人([les]cinq plus grands mandarins)」で構成する会議体を大臣会議(Conseil des Ministres)として法的に位置づけた(1897年7月11日第1条)。この「位の最も高い官人5人」について、同王令は、司法大臣を例外として、大臣たちの職名を規定していない⁵⁾。大臣たちの称号・職名・職掌等を規定する1905年7月3日王令第33号⁶⁾によれば、大臣の職名は、首相・兼・内務・宗教大臣(Ministre de l'Intérieur et des Cultes)、司法・公教育大臣(Ministre de la Justice et de l'Instruction publique)、宮内・財務・芸術大臣(Ministre du Palais, des Finances et des Beaux-arts)、海軍・商業・工業・農業大臣(Ministre de la Marine, du Commerce, de l'Industrie et de l'Agriculture)、陸軍・公共事業大臣(Ministre de la Guerre et des Travaux publics)、である(1905年7月3日王令第1条)⁷⁾。以下では、便宜上、内相、法相、宮相、海相、陸相とする。

そして、1897年7月11日王令は、この大臣会議が「法律を監督することおよび執行すること、並びに法律に対してなされうる改革(réformes)又は改正(modifications)について検討することを任務とする」と規定し、大臣会議に行政権および実質的な立法権を委任した(1897年7月11日王令第1条)。この大臣会議は、「国王が出席することなく、理事長官(Résident Supérieur)が主宰して審議」

²⁾ ノロドム王の即位の年については、1859年、1860年、1864年等の諸説がある。これは、先代の国王が死去した年に諸説あることや、どの時点を「即位」と捉えるのかで意見が分かれていることによると思われる。前者の点については、脚注11も参照のこと。

³⁾ Protectorat du Cambodge, *Recueil des actes du gouvernement cambodgien*, Phnom-Penh : Imprimerie du protectorat, 1912, pp. 1-3.

⁴⁾ ANC RSC 31072 “Registre d'ordonnance royales, 1897-1898 (en Cambodgien et Français).”

⁵⁾ 当時のカンボジアの官人たちは、大臣たちを含め、その職務に応じた称号で呼ばれるのが一般的であった。たとえば、司法大臣は「オクニャー・ヨマリアチ」という称号を持っていた。「オクニャー」は位の高い官人に対する敬称で、「ヨマリアチ」は「閻魔大王」を意味する。称号は、官人の職務に概ね対応しているが、必ずしも一対一で対応するわけではないので、注意が必要である。1897年7月11日王令は、第1条において、大臣に相当する「位の最も高い官人」5人を称号のみを用いて規定した。ただし、司法大臣については、第6条において、「陛下は、死刑に対しては、ヨマリアチすなわち司法大臣の報告にもとづき、恩赦を行う権限を行使する」と規定した。

⁶⁾ BAC 1905, pp. 351-354.

⁷⁾ 植民地期の大臣たちの称号や職名については、傘谷祐之「植民地期カンボジアにおける大臣の称号・職名:大臣会議の構成員を規定する王令を中心に」『Nagoya University Asian Law Bulletin』第1号(2016年)58-68頁、を参照のこと。

するので（同条）、フランス保護領政府の責任者である理事長官が大臣会議を通じて各種の改革を実施することが可能となった。

(2) 「カンボジア諸法典」

法典編纂以前のカンボジアでは、フランス人植民地官僚らが「カンボジア諸法典 (les codes cambodgiens)」と呼ぶ一連の法律が適用されていた。近年、カンボジアの経済財務省は、『コムロング・チバップ・ピー・ボラーン』（「クメール古法集」の意）という表題の図書を公刊した⁸。同書の解説によれば、これらの諸法律は、ミャンマーやタイ、ラオスの古い法典と同様に、インドのダルマ・シャーストラの系統に属し、それを世俗化したものである⁹。諸法律が制定された時期については、同書に言及はない。しかし、17世紀前半に王位に就いた国王が諸法律の改正を命じた、というので¹⁰、諸法律の成立はそれ以前に遡ると思われる。19世紀には、ノロドム王の父であるアン・ドゥオン王（Ang Duong, 在位1848-1860年¹¹）がさらなる改正を試み、ノロドム王は、即位後の1891年に、父が改正した諸法律の出版を命じた¹²。経済財務省が公刊した『クメール古法集』は、その1891年に出版された諸法律を収録したものである。

諸法律の数は、年代によって異なる。2000年代にフランスの大学院に留学したカンボジア人若手研究者・実務家らによる教科書『カンボジア法入門』によれば、17世紀前半の改正の際には諸法律の数は24であったが、後には52となり、そのうち39が1881年に公刊された、という¹³。一方で、20世紀初頭に大臣会議の書記官長（secrétaire général）を務めたチュオン（Thiounn）は、1901年に、当時効力を有していた諸法律の数は24だと記している¹⁴。

これらの諸法律の一部については、フランス人司教マリー＝ローラン・コルディエ（CORDIER, Marie-Laurent）による仏訳¹⁵や、フランス人植民地官僚アダマール・ルクレール（LECLÈRE, Adhémard）による仏訳¹⁶がある。また、「チバップ・トムヌム・

⁸ 経済財務省編『クメール古法集（仏題 *Codes anciens du Cambodge : Corpus de 1891*）』（プノンペン：経済財務省，2016年）全2巻〔カンボジア語。「はじめに」等の一部のみフランス語も併記〕。

⁹ 経済財務省編・前掲書第1巻 XIII-XIV 頁。

¹⁰ 経済財務省編・前掲書第1巻 XI 頁。

¹¹ アン・ドゥオン王の即位した年については、1840年、1847年、1848年等の諸説があり、また、死去した年についても1859年と1860年の2説がある。本稿では、さしあたり、Justin Corfield and Laura Summers, *Historical Dictionary of Cambodia*, Md : Scarecrow Press, 2002, pp. 10-11., にしたがう。

¹² 経済財務省編・前掲書第1巻 XI 頁。

¹³ Béatrice Balivet et al., *Introduction au droit cambodgien*, Phnom Penh : Service de coopération et d'action culturelle de l'ambassade de France, 2005, pp. 9-10. なお、「1881年」は「1891年」の誤りか。

¹⁴ カンボジア国立文書館（ANC）が所蔵する法典編纂に関する資料ファイル中の、チュオンが作成した1901年6月19日付けのメモ（Note）による（ANC RSC 30546 “Commission de révision des codes cambodgiens.”）。

¹⁵ Cordier, *Les Codes Cambodgien*, Saigon : Imprimerie Nationale, 1881.

¹⁶ Adhémard Leclère, *Les Codes Cambodgien*, 2 tomes, Paris : Ernest Leroux, 1898.

ピー・ボラン」(「古くからの慣習法」の意)のみ和訳¹⁷がある。以下にその一部を引用する。

(6)第6の判例である。ソムダチ・プレアハ・リアチ・ミアダー・プルット王の治世のことである。当時、ネアック・ニアのコムロホで、アー・クロックという名の者がいて、王宮の近くで、上の蔵の役人の妻と不義を行った。{王は}この一件をオクニャー・クロラーハオムに裁判させた。オクニャー・クロラーハオムは審理し、王宮の近くであったと判断した。そして、アー・クロックにポーホーサックとして3チーン17ドムランの罰金を科した。

(7)第7の判例である。王がプレアハ・リアチア・オンチュットに命じて王の護衛兵の一件について尋ねに行かせたところ、プレアハ・ソトゥップ・リアチアは「お前は耳が聞こえないのか、手で耳をふさいでいるのか?」と言って、調査官であるプレアハ・リアチア・オンチュットを侮辱した。そこで、プレアハ・リアチア・オンチュットは判事に訴え、{判事は}王に申し上げた。王はお怒りになり、この一件をオクニャー・ソピア・トゥップダイに裁判させた。オクニャー・ソピア・トゥップダイは裁判し、プレアハ・ソトゥップ・リアチアが調査官を軽んじる言葉を吐いたと判断した。そして、プレアハ・ソトゥップ・リアチアにポーホーサックとして3チーン17ドムランの罰金を科した¹⁸。

再び『カンボジア法入門』によれば、この「カンボジア諸法典」は、一般人ではなく法律家を対象としたものであり、かつ、古い時代に編纂されたものであることから、用いられている文法、古い用語、特殊な表現は理解するのが難しく、また、幾つかの表現は曖昧であった、という¹⁹。その上、その体裁は、上に引用したように国王や裁判官らの判断を集成したもの、いわば判例集であって、フランスの法典の形式とは大きく異なっていた。1900年代の法典編纂に活躍するフランス人植民地官僚アルベール・トリコン (TRICON, Albert) は、この法典について、「秩序も方針もない集成であり、宗教的あるいは道徳的教訓の中に散在している、数世紀の間にわたって出された決定 (arrêt) の寄せ集め」としか評価しなかった²⁰。

¹⁷ 飯泉華子・上田広美「カンボジア慣習法(1)~(3)」『東京外大 東南アジア学』第5巻(1999年)114-124頁、第6巻(2000年)163-175頁、第7巻(2002年)250-262頁。

¹⁸ 飯泉・上田「カンボジア慣習法(1)」117頁。なお、紙幅の都合上、原注は割愛した。

¹⁹ Béatrice Balivet et al., *op. cit.*, p. 10.

²⁰ A. Tricon, "Note sur l'organisation des tribunaux français et indigène au Cambodge," *Revue Indo-Chinoise*, XI n° 7 (1909), p. 640.

3. 法典編纂の開始

(1) 法典編纂委員会の設置

フランス保護領政府およびカンボジア王国政府が法典編纂を開始したのは、1901年以降のことである。大臣会議は、1901年7月23日に開催された第43回会議において、諸法律の改正に関する王令案を審議した²¹。この王令案そのものは現存していないが、翌8月に実際に布告された王令とほぼ同じ内容であるとすれば、諸法律を改正するための委員会を設置するものであったと思われる。

この委員会の最終的な目的については、それが「フランス風の法典を編纂すること」であったのか、それとも単に「旧来の『カンボジア諸法典』を手直しすること」にとどまるのか、判然としない。前者のように思われる理由として、大臣会議における理事長官レオン・ジュール・ブロシュ (BOULLOCHE, Léon Jules) の発言がある。ブロシュは、大臣会議の第43回会議において、多数の諸法律を「3つの法典、すなわち訴訟法典、民法典および刑法典 (trois codes, procédure, civil et criminel)」に再編する、という構想を述べている²²。この発言から、諸法律の大規模な再編を予定していたことが窺える。

他方で、後者を支持する根拠として、第1に、この議案を提出したのは、フランス側ではなく、カンボジア人の大臣たちであったことが挙げられる²³。1901年当時に大臣を務めていたのは、首相ウム (Um または Oum)、法相ポク (Poc または Poc)、陸相メイ (Mey)、海相コル・デ・モンテイロ (de MONTEIRO, Col)、そして宮相代理²⁴コン (Kong) の5人であったが、彼らは、フランス保護領政府に協調的な立場をとるものの、その出自や経歴からすると伝統的な官人の系譜に属する²⁵。フランスが養成した人材ではなく、フランス風の教育を受けた形跡も見当たらない。彼らがフランス風の法典を編纂することを提案したとは考えにくい。第2に、大臣会議の書記官長チュオンは、1901年6月19日付けの、すなわち問題の王令案を審議する約1か月前に作成したメモに、次のように記している。大臣会議は、その4年前の1897年にも諸法律を改正する委員会を設置したことがあった。この委員会は、8

²¹ ANC R S C 32303 “Procès verbaux des séances du conseil des ministres (en français). Séance 42 à 84 (25/06/1901-21/11/1902).”, p. 22.

²² ANC R S C 32303, p. 25.

²³ 1901年頃の大臣会議の議事録は、フランス人の理事長官が提出した議案とカンボジア人の大臣たちが提出した議案とを明確に区分して記載しており、この諸法律の改正に関する議案は後者である (*ibid.*)。

²⁴ 「宮相代理」は、正確には、「第二群宮内大臣 (ministre du Palais du 2^e rang)」。

²⁵ 当時の大臣たちの出自や経歴については、たとえば、高橋宏明「フランス植民地期カンボジアの高級官僚像：中央官僚機構における主要閣僚の政治経歴とその特質を中心に」『中央大学アジア史研究』第32号(2008年)571-593頁、を参照のこと。また、法相ポクについては、傘谷祐之「フランス植民地期カンボジアにおける歴代司法大臣の経歴(1)」『Nagoya University Asian Law Bulletin』第2号(2016年)99-102頁、ポクの後任の法相となるコル・デ・モンテイロについては、同論文103-104頁、も参照のこと。

つの法律の改正案を作成した。しかし、委員会は、その改正案を大臣会議に提出しないまま解散してしまった。チュオンは、この諸法律の改正作業を継続するには新しい委員の任命が必要であろう、と記す。このことから、チュオンは、この王令案を旧委員会の活動の延長線上に位置づけていたように思われる²⁶。これらの2つの点から、王令案の提案者である大臣たちは、フランス風の法典を編纂することまでは意図してなかったように思われる。あるいは、プロシュをはじめとするフランス人側と、大臣たちカンボジア人側とで同床異夢であった可能性もある。この点の解明は、今後の課題である。いずれにせよ、法典編纂は、少なくとも形式的には、カンボジア側からの提案によって開始されたことは指摘しておきたい。

大臣たちの提案を受けた理事長官プロシュは、大臣たちが諸法律の改正を検討していることは歓迎しながらも、提出された王令案の内容を再考するように促した。同時に、王令案では、諸法律の改正にあたる委員会に参加するフランス人委員の人数が少なく、かつ、彼らは議決権のない委員として参加することとされていたが、これを議決権のある委員に変更することを提案し、大臣たちの同意を得た²⁷。

大臣たちは、王令案を修正した上で同月27日の第44回会議に再提案し、大臣会議はこの王令案を承認した²⁸。その後、ノロドム王はこの王令案を裁可し、8月11日付けで布告した。この1901年8月11日王令第85号²⁹により、「カンボジアの諸法律から法典を作成する委員会 (Commission charge d'élaborer un Code des lois Cambodgiennes)」(以下、「法典編纂委員会」という)が設置された。

(2) 法典編纂委員会の概要

・目的

1901年8月11日王令は、全4か条からなり、その前文で、諸法律を改正し法典化する目的を謳っている。まず、総論として、「現在効力を有する諸法律を、朕の王国の伝統と現時点での必要性とを調整することにより、修正して然るべきである」ことを指摘する。次いで、旧来の諸法律の具体的な問題点として、「旧来の諸文書はあまりにしばしば不完全であること、それら諸文書において刑罰や罰金はその原因となった事情を斟酌せず過重であること、時間と費用とがかかるさまざまな段階での手続きが人々にその資産に比してきわめて費用の嵩む移動を強いること」や、「裁判官たちは、現在、事件を解決するために、あまりにしばしば矛盾する数多くの文書を参照しなければならないのであり、それは法律の適用における誤

²⁶ カンボジア国立文書館が所蔵する法典編纂に関する資料ファイル中の、チュオンのメモによる (ANC RSC 30546)。

²⁷ ANC RSC 32303, pp. 24-25. なお、大臣たちは、理事長官からフランス人委員の人数が少ないこと等について問われた際、「諸法律や諸慣行 (usages) のような分野においては、フランス人委員を予定していなかった」と述べている (ANC RSC 32303, p. 25.)。この発言からも、大臣たちがフランス風の法典編纂を想定していなかったことが推測できる。

²⁸ ANC RSC 32303, pp. 48-51.

²⁹ 1901年8月11日王令については、カンボジア国立文書館が所蔵する法典編纂に関する資料ファイル中の同王令の写しによる (ANC RSC 30546)。

りや判決言渡しの遅延を招きかねないこと」などを列挙する。そして、「国家の繁栄にとって不可欠なこれらの結果を得るためのもっとも単純な方法は、現時点での必要性に応じて旧来の諸法律を単純化し修正することにより、法典化することである」とする。

そして、同王令第1条は、「カンボジアの諸法律から法典を作成すること」を任務とする委員会を設置する、と規定する。

・ 構成員

同王令は、第2条で法典編纂委員会の委員となるべき者を規定している。ただし、王令には委員となるべき者の職名、称号、個人名のうちいずれかが欠けている者が多数おり、王令だけでは誰が委員であったのかが不明である。

幸いなことに、法典編纂委員会の議事録が一部、現存している³⁰。その議事録の末尾に残された会合参加者の署名を手がかりに、当時の官報類や「個人ファイル (dossier personnel)」³¹と呼ばれる資料とも照合しつつ、委員会設置の時点で誰が委員であったのかを確定したい（後掲表1を参照）。

まず、王令は、「この委員会は、大臣会議構成員でこれを構成」する、と規定する（第2条）。議事録に署名があることを確認できるのは、大臣会議の主宰者である理事長官プロシュの他、前述したウムら大臣たち5人、そして、大臣会議の書記官長チュオンである。

次に、王令は、「次に掲げる者を議決権あるものとして参加させる」と規定し（同条）、以下の14人を列挙している。

第1に、仏教界の代表者2人である。王令は、「僧王 (le Chef suprême des bonzes) またはその代理人」および「〈プレアハ・モハー・プロムモニー〉またはその代理人」を挙げる（山括弧〈〉は称号を意味する。以下、同じ）。僧王とは、カンボジアの仏教の二大宗派の1つであるモハーニカーイ派の第一人者である。僧王は、議事録には称号のみを用いて署名しており、個人名を記していないが、この時期に僧王であったのはニル・ティアン（ローマ字綴り不明）という人物である³²。議事録にはもう1人、〈プレアハ・モハー・プロムモニー〉という称号を持つイアム（ローマ字綴り不明）という人物の署名がある。イアムもまた高僧と思われるが、詳細は不明である。

³⁰ カンボジア国立文書館が所蔵する法典編纂に関する資料ファイル中に、1901年9月7日に開催された第1回会合の議事録と、11月11日に開催された第2回会合の議事録がある (*ibid.*)。

³¹ 「個人ファイル」とは、植民地期に在職したカンボジア人官吏らの「勤務成績個人票 (bulletin individuel de note)」「公知証書 (acte de notoriété)」等の書類、その官吏の人事に関する王令の写し、手紙等を、個人毎に集成したものであり、カンボジア国立文書館が多数所蔵している。

³² 笹川秀夫「植民地期のカンボジアにおける対仏教政策と仏教界の反応」『Kyoto Working Papers on Area Studies』No. 85 (G-COE Series 83) (2009年) 5-6頁脚注(8)。

表1 法典編纂委員会の委員（1901年）

	氏名	職名等	
1	レオン・ジュール・プロシュ* (BOULLOCHE, Léon Jules)	理事長官	
2	ウム (Um / Oum)	首相	
3	ボク (Poc / Pok)	法相	
4	メイ (Mey)	大臣会議 構成員 陸相	
5	コル・デ・モンテイロ (DE MONTEIRO, Col)	海相	
6	コン (Kong)	官相代理	
7	チュオン (Thiunn)	書記官長	
8	ニル・ティアン (----)	仏僧 僧王	
9	イアム (----)		高僧(?)
10	ミアキアヴァン (Maghavan)	王族 王子	
11	ピアヌヴォン (Phanuvong)		王子
12	アデマール・ルクレール* (LECLÈRE, Adhémar)	フランス人 植民地官僚 ブノンペン理事官	
13	ピエール・グド* (GUESDE, Mathieu Théodore Pierre)		理事長官府官吏
14	マエン (Mên / Men)	上級裁判所長官	
15	キム (Kim)	官人司法官 上級裁判所裁判官	
16	ミアス (Meas)		上級裁判所裁判官
17	ソー (So)		ブノンペン裁判所裁判官
18	ンギン (Ngin)	パーケー・ボラオヘット部局長	
19	チャープ (Chap)	その他の 官人 リアチ・ボンドゥット部局長	
20	プロム (Prom)		王宮印刷局職員 (?)
21	カエ・ナウ (Kê Neou)	王宮印刷局職員	

*はフランス人を示す。

(出典) 1901年8月11日王令や法典編纂委員会の議事録等を参考に筆者作成。

第2に、王族の代表者2人である。王令は、「朕が指名する2人の王子」と規定する。ノロドム王が指名したのは、その子であるミアキアヴァン (Maghavan) とピアヌヴォン (Phanuvong) の同母兄弟である。兄ミアキアヴァンは、1867年または68年に生まれた³³。後に、法典編纂の結果1912年に破毀院 (la Cour de cassation) が新設された際、その初代長官に就任するが³⁴、2年後に病死した³⁵。弟ピ

³³ ミアキアヴァンの個人ファイル中の「情報個人票 (コムノット・チューン・ポワトミエン)」によれば、「卯年十干の第9年」生まれである (ANC RSC 17077 “Dossier personnel de M. Maghavan (fils de S.M. Norodom), président de la cour cassation”)。「卯年」と「十干の第9年」との組み合わせは60年に一度しかない。弟ピアヌヴォンの生年から推測すると、ミアキアヴァンは、西暦では1867年4月半ばのカンボジア正月から翌68年の正月までの生まれと思われる。

³⁴ BAC 1912, p. 132.

³⁵ ミアキアヴァンの個人ファイル中の、ミアキアヴァンの死去を知らせる1914年5月22日付け内相および法相から理事長官宛書簡第285・139号、による (ANC RSC 17077)。

アヌヴォンは、1871年生まれで³⁶、1918年から1928年まで内相を務めた³⁷。ともに、ノロドム家中の有力者である。

第3に、フランス人官吏2人である。王令は、「プノンペン理事官 (Résident de Phnôm Pénh)」および「理事長官府において現地人に関する事項を担当する行政官 (administrateur des affaires civiles, charge des affaires indigènes à la Résidence supérieur)」と規定する。議事録の署名や『仏領インドシナ総合年報』掲載の職員名簿と照合すると、前者は『カンボジア諸法典』の仏訳で知られるアデマール・ルクレールであり、後者は理事長官府で現地人に関する事項を担当する局の局長を務めるマチュー・テオドル・ピエール・ゲド (GUESDE, Mathieu Théodore Pierre) だと思われる³⁸。

そして、第4に、カンボジア人の官人たち8人である。この8人は、官人司法官4人と、それ以外の4人に分けられる。まず、官人司法官4人については、王令は、1人を職名のみで、3人を称号のみで記している。職名のみが記されているのは、上級裁判所 (le tribunal supérieur) の長官マエン (Mên または Men) である³⁹。上級裁判所とは、1897年にプノンペンに設置され、カンボジア全土の控訴審を管轄した裁判所である (1897年7月11日王令第5条)。また、称号のみが記されている3人は、上級裁判所の裁判官である〈オクニャー・イッサラー・ヌリアク〉キム (Kim) と〈オクニャー・ヴォングサー・ティーパダイ〉ミアス (Meas), そして、プノンペン始審裁判所の裁判官である〈オクニャー・モントレイ・コッタリアチ〉ソー (So) である。

彼らは、裁判官であるとはいえ、その経歴は今日の裁判官のそれとは大きく異なる。例として、裁判官ソーの経歴を挙げる⁴⁰。ソーは、1845年または46年に生まれた。父は、「サラー・ルークム」と呼ばれる裁判所の長官を務めた位の高い官人であった。この「サラー・ルークム」は、後にプノンペン始審裁判所となる。ソーが19世紀半ばに青少年期を過ごしたことを考えると、近代的な教育を受けた可能性は低い。ソーは、1870年代前半に「クロム・ドムルオット」と呼ばれる部局の官人となった。19世紀後半のカンボジアでは、官人たちは「クロム」と呼ばれる部局に分かれて勤務していた。フランス人植民地官僚オーギュスタン・ジュリアン・フレ (FOURÉS, Augustin Julien) が作成した官人の一覧表によれば、1881年頃には、国王が率いる5人の大臣格の官人の下に71の部局があり、約

³⁶ ピアヌヴォンの経歴を綴った「伝記 (Biographie)」という表題の小冊子による (ANC RSC 24914 “Liste civile, cérémonies, funérailles et fêtes diverses. (Biographie de prince Samdech Norodom Phanuvong).”).

³⁷ BAC 1918, p. 301, BAC 1928, p. 1772.

³⁸ *Annuaire général de l'Indo-Chine française* 1902, p. 556.

³⁹ マエンの略歴については、傘谷祐之「フランス植民地期カンボジアにおける歴代司法大臣の経歴(2)」『Nagoya University Asian Law Bulletin』第3号 (2017年) 45-46頁、を参照のこと。

⁴⁰ 以下のソーの経歴は、ソーの個人ファイル中の勤務成績個人票による (ANC RSC 24135 “Dossier personnel de M. So, juge du tribunal de sala Luckhun”).

1,000人の官人たちがいた⁴¹。ドムルオット部局もそれら部局の1つであり、約200人が所属する最大の部局であった⁴²。ドムルオット部局に所属する官人たちは、国王の外出時に国王に随行し⁴³、「ある者たちは杖むちを持って国王の前を歩き、別の者たちは槍を持って国王の後ろを歩」いて、「国王の通り道に姿を現した罰されるべき者を誰でも杖むちで打つ」という⁴⁴。国王の護衛あるいは近衛兵のようなものであろう。同時に、彼らは国王の相談役でもあり⁴⁵、また、国王に委任された場合には裁判官の役割を果たすこともあった、という⁴⁶。ソーは、ドムルオット部局で20年近く勤務した後、1890年代初頭にプノンペン始審裁判所の裁判官となった。当時のプノンペン始審裁判所には、ソー以外にもドムルオット部局出身の裁判官が複数見られる。

官人司法官以外の官人4人は、次の人々である。1人目は、王令によれば、〈プレアハ・エイセイポアット・ティーパダイ〉の称号を持ち、「バークー・ボラオヘット」の長とされる人物である。バークー・ボラオヘットとは、辞書によれば、占星術を司るバラモン僧を意味する⁴⁷。フレが作成した官人の一覧表によれば、部局のうちの1つにボラオヘット部局がある。同部局には5人の官人が所属しているが、フレはその筆頭に〈Prea Eyseyphat Thippedey〉なる称号を持つ官人を挙げている⁴⁸。法典編纂委員会の議事録によれば、彼の名はンギン（Ngin）である。

2人目は、〈オクニャー・ソトン・プライチーア〉の称号を持つ、「リアチ・ボンドゥット」の長である。リアチ・ボンドゥット部局は、フレによれば、「仏教の教義を遵守させることを担当する、仏像の管理人たち」の部局である⁴⁹。法典編纂委員会の議事録によれば、彼の名はチャープ（Chap）である。

3人目は〈オクニャー・バンニャー・ティーパダイ〉の称号を持つ人物で、法典編纂委員会の議事録によれば、名はプロム（Prom）という。4人目は〈プレアハ・サントー・リアチナー〉の称号を持つ人物であるが、これは、当時、王宮印刷局（l’Imprimerie du Palais）に勤務していたカエ・ナウ（Kê Neou）である⁵⁰。フランス人植民地官僚エティエンヌ・エイモニエ（AYMONIER, Etienne）は、官人らの部局

⁴¹ Fourès, “Royaume du Cambodge ; Organisation Politique”, *Excursions et Reconnaissances*, n° 13 (1882), pp. 175-191.

⁴² Fourès, *op. cit.*, p. 180.

⁴³ *ibid.*

⁴⁴ E. Aymonier, *Notice sur le Cambodge*, Paris: Ernest Leroux, 1875, p. 31.

⁴⁵ Fourès, *op. cit.*, p. 180.

⁴⁶ Adhémard Leclère, *Recherches sur la législation criminelle et la procédure des Cambodgiens*, Paris : Augustin Challamel, 1894, pp. 58-59.

⁴⁷ 坂本恭章『カンボジア語辞典（中）』（東京外国語大学アジア・アフリカ言語文化研究所, 2001年）229頁, 257頁。

⁴⁸ Fourès, *op. cit.*, p. 175.

⁴⁹ Fourès, *op. cit.*, p. 177.

⁵⁰ カエ・ナウの個人ファイル中の情報個人票による（ANC RSC 20369 “Dossier Personnel de M. chef d’atelier de l’imprimerie, juge à la 1ère chambre de Sala Outor, président de Sala Lukhum.”）。

の中に印刷工・石版工らの部局があり、その長が〈Banha thuppedey〉と〈santhar réechena〉であった、と記している⁵¹。そうすると、プロムは、正確な職名は不明であるものの、カエ・ナウと同じく印刷局の職員であろう。エイモニエによれば、印刷工・石版工らの部局は、法律や命令、官報を印刷し、また、国王の裁判官たちが裁判を行う際に裁判官たちに法律文書を閲覧させる役割を負っていた、という⁵²。官人たちの中では法律に触れる機会が多かった者たちであろう。

以上の21人が、法典編纂委員会設置当初の委員である。カンボジア人が21人中の18人を占めること、王族や仏教界の代表者などを参加させ、カンボジア側の知見を幅広く取り入れると同時に、法典編纂への支持を調達しようとしたと思われることは、注目に値する。

・作業の方針

1901年8月11日王令の第3条および第4条は、作業方針に関する規定である。法典編纂委員会の下に複数の小委員会を設置する。各小委員会は、カンボジア人2人と、理事長官が指名するフランス人1人とで構成する。各小委員会は、法典編纂の全体会合による監督の下、旧来の諸法律のいくつかを分担し、それを修正する（第3条）。そして、法典編纂委員会が最終的な草案を決定した後、国王の裁可を求める（第4条）。

(3) 小活

以上では、法典編纂委員会を設置した経緯等を検討した。法典編纂を提案したのがカンボジア人の大臣たちであったこと、法典編纂委員会ではカンボジア人委員が圧倒的多数を占めたことから、少なくとも1901年の時点では、法典編纂の目的がフランス風の法典を編纂することであったとは断定しがたい。

次稿では、法典編纂委員会の1901年から1911年までの活動を見ていきたい。

文献略語

A N C Archives Nationales du Cambodge

B A C *Bulletin administratif du Cambodge*

R S C Résident Supérieur au Cambodge

⁵¹ E. Aymonier, *op.cit.*, pp. 29-30.

⁵² *ibid.*

ラオス民法典起草におけるドナー調整事例の紹介

JICAラオス法の支配発展促進プロジェクト長期派遣専門家

弁護士 入江克典

世界銀行グループの国際金融公社（International Finance Corporation, 以下「IFC」という。）は、日本が支援してきたラオス民法典の起草において、2017年ころより継続的に草案の改訂を提案するようになった¹。IFCは、ラオス民法典起草委員会（以下「起草委員会」という。）に対し、IFC提案による民法典草案（主として担保に関する規定）を採用すべきである、さもなければ、世界銀行が公表するビジネス環境ランキング（Doing Business²）のスコアが下落することになる、とした。筆者が認識する限り、法整備支援の現場において、このようなドナーの関与は、他に類を見ない。

そこで、本稿は、IFCによるラオス民法典起草への関与と、これに対し起草委員会及び日本側が取った対応を記録に留めるとともに、起草支援の現場において生じたドナー調整に関する一事例を紹介することを目的とする³。

第1 IFCによるラオス民法典草案の改訂提案

1 IFC関与の経緯

筆者が認識する限り、IFCがラオス民法典草案に正式に関与したのは2017年5月が初めてである⁴。IFCは、自ら支援する倒産手続改革及び「企業倒産法」（1994年10月14日、第6号/国会）改正の観点から、民法典における担保規定は倒産手続に整合させるべきであると要求した。もともと、民法典草案は既に国民議会（第8回）に提出されており、審議（第3回通常審議）を待つ状態であったため、IFC提案を受けての改訂作業は実施されなかった。

その後、民法典草案が同審議において不承認となると、IFCは、2017年10月16日・17日の2日間、ビエンチャンに2名のIFC専門家⁵を招聘し、起草委員会

¹ 日本によるラオス民法典の起草支援については、入江克典「ラオス民法典の概要（総論）」ICDNEWS79号（2019年6月）29頁以下

² 2019年10月24日に公表されたDoing Business 2020では、ラオスは190カ国中154位だった。2019年も同じく154位、2018年は134位、2017年は139位と近年順位を下げている。

世界銀行 Doing Business のウェブサイト（ラオス）：

https://www.doingbusiness.org/en/data/exploreeconomies/lao-pdr#DB_gc

³ なお、カンボジアにおける民法典等起草に際してのドナー間調整について、独立行政法人国際協力機構産業開発・公共政策部『プロジェクト研究（カンボジアにおける法整備支援の軌跡—民法・民事訴訟法等起草支援の経緯と方法論—）』39頁以下（2012年1月）参照。

⁴ IFCは、ラオス司法省に対し、2017年5月2日付「World Bank Group Insolvency Expert's Comments on the draft Civil Code」と題する文書を提示した。

⁵ IFC専門家は、Secured Lending Advisor and Consultant（アメリカより招聘）及びLead Financial Sector Specialist, and Financial Infrastructure Lead, East Asia and Pacific（ホーチミンより招聘）。本稿の事例でIFC専門家として関与したのは全てこの2名である。

に対するセミナーを実施した。両専門家からは、「モダンな」担保法、動産担保を利用した金融制度等の説明に加えて、民法典草案の規定に対する具体的な修正要求があった。

続いて、2018年4月5日、IFCは、民法典草案が前述のセミナーでの要求どおりに改訂されていないことを確認すると、TV会議システムを通じ、草案に対してコメントを行った。この会議の際、IFC専門家より、民法典草案の規定如何によりDoing Business に対して影響が生ずる旨が示された。同年10月4日にも、再度TV会議が行われ、従前の提案が反映されていない旨専門家より指摘があった。

さらに、同年11月9日、IFCは、約一年ぶりに専門家をビエンチャンに招聘してセミナーを実施した。この時点で、民法典草案は既に国民議会（第8回）に提出され、審議（第6回通常審議）を待つ状態であったが、IFCは、ベトナム司法省より専門家を招き、ベトナムの担保法制の概要、登記制度の運用等を紹介することを通じ⁶、また、専門家が従前の提案を繰り返し述べることを通じて、司法省及び起草委員会に対して草案の再考を要求した。以上を踏まえて、起草委員会は、同月13日、IFC提案を検討するため最後の草案検討会議を実施した⁷。

2 IFC提案概要

IFCは、自らが導入支援した「動産担保登録システム（Registry Office for Security Interests in Movable Property）」⁸の活用のため、登録による統一的な動産担保制度の導入を民法典草案に対して求めている。ビジネスでの利用を念頭に、動産担保取引を活性化させるためには、取引の透明性を向上させる必要があるという。

この点、IFCが起草支援した「担保取引法実施に関する首相令」（2011年6月20日、第178号／首相）は、上記システムの登録により、権利を含む全ての動産の担保設定を可能としている。したがって、IFCは、民法典においても同首相令と同様の制度設計がされることを望んでいる。

そして、IFCは、現行「担保取引法」（2005年5月20日、第6号／国会）及び同首相令が廃止され、民法典草案が施行された場合、動産担保取引が機能せずラオス経済に悪影響を与えるとし、Doing Business の指標の一つを構成する Strength of Legal Right のスコアが6ポイント（2017年）からゼロになると指摘して、その

⁶ ベトナムからの専門家は、ベトナム司法省民事経済局副局長（当時。本稿執筆現在〔2019年10月末〕は、同省国家担保取引登録局副局長）であった。なお、ベトナムにおいても、IFCの支援により、2002年ころより、司法省担保取引登録局に動産の担保登録システムが導入されている（2016年JICA調査団による調査）。

⁷ なお、本文記載のもののほか、2017年11月14日に、IFC主催にて登記セミナーが開催され起草委員会が招待されたが、民法典草案に対する言及はなかった。また、2018年8月17日に、IFCのスタッフに対し民法典草案改訂の現状について説明する機会があったが、IFCからの民法典草案に対する提案はなかった。

⁸ 利用登録した会員のみが閲覧可能、公示性に乏しいなどのシステムの問題点については、入江克典「ラオス民法典の概要（各論）」ICD NEWS 80号（2019年9月）66頁。財務省内の動産担保登録システムのウェブサイト：http://www.mof.gov.la/str/en_index.html

結果、Doing Business のスコアも下落することとなる⁹、とした。

なお、ラオス政府は、2018年2月、「ラオスのビジネス規則やフォローアップ体制の改善に関する首相令」(第2号/首相)を發布し、ラオスの投資環境の迅速な改善を関係省庁に命じるとともに、Doing Business にも言及しラオスのランキング向上を目指している¹⁰。IFCの提案は、ラオス政府のこのような状況にかんがみでのものであったと思われる。

3 IFC提案の詳細

(1) IFCによる民法典草案の改訂案¹¹

IFCは、概要表1のとおり案A、案B及び案Cの3つの改訂案を提示した。

(表1) IFCによるラオス民法典草案に対する改訂提案

案A	<p>民法典草案担保編及びこれに準ずる担保の規定(割賦販売契約、サオスー契約¹²及び買戻特約付売買契約)を維持する場合、現行担保取引法のうち動産及び権利に対する担保の規定を廃止しない。具体的には以下のとおり。</p> <ol style="list-style-type: none">1. 民法典草案を採用し、現行担保取引法のうち不動産担保及び保証に関する条項のみを廃止する。2. 民法典草案を以下のとおり改める。<ol style="list-style-type: none">a. 動産質、権利質及び動産抵当について登録順による優先関係の規律を明示する。b. 割賦販売契約、サオスー契約及び買戻特約付売買契約の売主の権利について、動産担保登録の設定を可能にし、登録順による優先関係の規律を明示する。3. 現行担保取引法と施行令を廃止し新法を制定するか、現行担保取引法及び施行令を改正し不動産担保と保証に関する条項を削除する。いずれの場合も、新法または改正法には以下の特徴を有しなければならない。<ol style="list-style-type: none">a. 担保物に具体的な記載を要求しない担保権を認める(1ポイント)。b. 担保権の範囲を、将来または事後に取得する動産、加えて当該動産の収益、産出物及び代替物にまで認める(1ポイント)。c. 被担保債権についての一般的な記載を認め、また財産負担の極度額に関する担保条項を含むことを認める(1ポイント)。
----	--

⁹ Doing Business は、Starting a business, Getting Credit, Paying Tax, Trading across borders など11の項目の総合評価により決定される。そのうちの1つである Getting Credit の中に4つの指標があり、そのうちの1つが Strength of Legal Right である。ラオスにおける Strength of Legal Right の推移をみると、2014年に2ポイントから6ポイントに上昇し、その後6ポイントを維持している。なお、日本は2013年から2020年まで5ポイントを維持しておりラオスより低い(世界銀行 Doing Business のデータベース(ラオス): https://data.worldbank.org/indicator/IC.LGL.CRED.XQ?locations=LA&name_desc=false)

¹⁰ JETROによる記事参照: <https://www.jetro.go.jp/biznews/2019/06/d756e6b6b3a589c5.html>

¹¹ 2018年4月5日会議(本文第1,1参照)にてIFCより提示された「NOTE ON THE SUPERSESION OF THE LAW ON SECURED TRANSACTION BY THE CIVIL CODE」及びその他のIFCからのコメントに基づき、筆者にて整理している。

¹² サオスー契約(414条以下)については、入江・前掲注8(87頁)参照。

	<p>d. 税金、労働債権等の担保権は動産担保登録簿に公示登録されていないことから、これらの担保権への支払以前に担保登録があればこれを優先させる規定を設ける（2ポイント）。</p> <p>加えて、新法または改正法は、質（pledge）ではなく、標準的な担保取引に関する用語を使用する。</p>
案B	<p>民法典草案のうち、動産と権利に関する担保の規定及びサオスー契約等に関する規定を削除し、これらに関する担保取引法の条項を残す。</p> <p>具体的には以下のとおり。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 民法典草案担保編に関し動産及び権利に関する適用を排除する。 2. サオスー契約及び買戻特約付売買契約につき削除する。 3. 割賦販売契約につき案A. 2. bと同様に修正する。 4. 「債権者の変更」に関し「契約に基づく」債権の譲渡との限定を削除。 5. 案A. 3のとおり、担保取引法等を廃止し新法を制定する。
案C	<p>現行担保取引法及び民法典草案担保編に規定する動産質、権利質、動産抵当及びこれと同様の機能を有するサオスー契約などに替わって、より近代的な担保取引法とする。例えば、統一的なルールにより担保と同様の機能を有する制度を取り扱うこと、占有、支配及び公示登録による第三者に対する効力を規定すること、包括的な優先スキーム、電子公示登録の承認、裁判内外の手段による迅速な執行を許容することなどを取り込む。</p> <p>具体的には以下のとおり。</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 民法典を採用し、現行担保取引法は全体として廃止。 2. 以下の3つの章からなる民法典担保編に改訂する。 <ol style="list-style-type: none"> a. 新しい第1章として質と抵当を含む不動産担保に関する条項を規定する。 b. 新しい第2章として、近代的な担保取引の仕組みとして、全ての動産担保を統一的なルールの下に取り扱う。当事者の合意に基づく担保権の容易な設定のための条項、法律による担保及び契約による担保いずれにも適用され最初に公示したものが最優先であるという一般原則と政策に基づき認められた例外を規定した包括的な優先スキーム、インターネットによりアクセス可能な集中型担保登録、多くの場合において裁判外の手段によることを認める迅速な執行手続に関する規定を含む。 c. 新しい第3章として保証に関して規定する。 3. 動産担保と同様の機能を有する民法典規定の他の規定（割賦販売契約、サオスー契約、買戻特約付売買契約、賃貸借契約¹³）について削除する。 4. 案B. 4のとおり、「債権者の変更」に関する修正を提案。

(2) IFCによる提案の説明、理由等

ア 法律による担保（先取特権、519条¹⁴）への支払以前に動産担保登録があれば

¹³ 2018年10月16日・17日セミナー（本文第1, 1参照）でのIFC専門家の説明によれば、賃貸借契約（434条）については賃借人の権利に関して透明性を確保すべきという趣旨とのこと。

¹⁴ 本稿記載の条文番号は、ラオス民法典（2018年12月6日成立版）のものを指す。

これを優先させる点（案A. 3. d）、または先取特権にも動産担保登録を要求する点（案C. 2. b）

I F Cは、動産担保登録システムの利用促進のため、登録の絶対的な効力を認めるような制度設計を望んでいる。その一つとして、動産担保登録を経ていない先取特権等が、動産担保登録を経た金融債権に対し優先弁済を受けるのは不当であると述べ、先取特権への支払以前に動産担保登録があればこれを優先させるべきであると主張する¹⁵。I F Cは、この点が認められない場合は、Strength of Legal Right が2ポイント減ずることを明らかにしたうえで改訂を求めている。

イ 動産及び権利に関する担保の規定に関する修正を求める点（案B. 1）

I F Cは、動産及び権利に対する担保の適用範囲が限定されると、これらを利用した金融ビジネス取引が阻害されるとし、占有担保である動産質（528条以下）の廃止、書類による質（533条）の廃止、動産担保について所有権登記にある動産に限定しないこと（553条5号参照）、権利担保（権利質、540条以下）について売掛金等書面化されていない権利に関し広く認めることなどを要求した。これは、I F Cが動産担保登録システム導入の前提として起草支援した前述の首相令（2011年6月20日）と同様の枠組みを民法典草案に対して求めたものである。

ウ 動産質、権利質及び動産抵当に関し優先関係を明確にすることを求める点（案A. 2. a）

I F Cは、質権の設定に関し（530条）、先行する抵当権の設定可能性について対処されていないと述べ、また、権利質に関しては（541条以下）、第三者との関係で透明性を確保すべきである旨述べる。

エ 担保に準ずる規定（割賦販売契約、サオスー契約及び買戻特約付売買契約）に関する削除・修正を求める点（案A. 2. b、案B. 2、案B. 3、案C. 3）

割賦販売契約（408条）、サオスー契約（414条）及び買戻特約付売買契約（427条）が担保に準じた機能を営むことにかんがみ、これらの契約の売主に動産担保登録を認め、透明性を確保し、第三者に対する優先的な効力を持つ旨規律すべきと述べる。

オ 担保物に具体的な記載を要求しないよう求める点（案A. 3. a）及び将来担保の設定を可能にするよう求める点（案A. 3. b）

I F Cは、522条（物の特徴の記載及び価額の換算）の規定に関し、担保物の価額に関する記載が要求されており、将来又は流動性のある担保の設定を阻害すべ

¹⁵ その根拠として、I F Cは、i) 先取特権等に先行して担保設定した債権者の担保制度に対する信頼が失われる、その結果、債権者は貸付を躊躇するようになり、金融アクセスが制限され、実施されるビジネスの量が連続的に減少する、これによりビジネス量の減少により国家の税収が減少する結果となるという。また、ii) 本来、先取特権等も公示されるべきである。これに後れる債権者は貸付を躊躇するようになるから先取特権等に対する債務履行が促進されることにもなる、と述べる。さらに、iii) 債権者は国家に対する義務者ではないのに、適正手続（すなわち担保登録のこと）を経ていない国家に劣後するのは不当であるなどとも述べている。

きでないと主張する。

カ 「債権者の変更」(債権譲渡, 401条) に関し債権の範囲の限定を削除するよう求める点(案B.4, 案C.4)

IFCは、債権譲渡の範囲を「契約に基づく債権」のみに限定することは担保物としての債権の利用を阻害するものであるとしたうえで、債権譲渡禁止条項を置くことに対しても再考を求めている。

(3) IFC提案による Strength of Legal Right の帰結

以上を前提に、IFCは、表2のとおり、Strength of Legal Right に関し、①IFC提案を容れることなく民法典草案を通せばゼロポイントとなる、②案Aをとるも、案A.3を満たさない場合(改正担保取引法または新法ができていない場合)は6ポイントとなる、③案A, 案B, 案Cのいずれかを採用した場合は11ポイントとなるとした。

(表2) IFC提案による Strength of Legal Right の帰結

	指 標 ¹⁶	2017年 ¹⁷	①	②	③
1	動産担保と同様の機能を有するものに対する設定、公示及び執行にまで拡張した、統合された担保取引の仕組みが存在するか。	1	0	1	1
2	法が、担保の具体的な記載を要求しない形で、動産に属する資産に対する非占有担保を事業(ビジネス)に許容しているか。	0	0	0	1
3	法が、担保の具体的な記載を要求しない形で、実質的に全ての資産に対する非占有担保を事業(ビジネス)に許容しているか。	1	0	1	1
4	担保権の範囲を将来また事後に取得する動産に拡大し、加えて当該資産の収益、産出物及び代替物にまで自動的に拡大することが可能か。	0	0	0	1
5	担保設定契約に際して義務及び債務に対する一般的な記載が認められるか、両当事者のあらゆる種類の義務及び債務が担保されるか、そして、担保設定契約が財産負担の極度額を規定するか。	0	0	0	1

¹⁶ 同指標については、前掲注2(世界銀行のホームページ)参照。日本語訳は筆者による。

¹⁷ 当時IFCが比較のために提示したのはDoing Business 2017のスコアであるが、Doing Business 2020までスコアに変化はない(前掲注9)。本稿執筆時点(2019年10月末)でラオス民法典は施行されていないが、施行後どのように変化するか注視する必要がある。

6	法人組織及び非法人組織の両者が利用でき、地理及び資産の種類によって統一され、債務者の氏名により検索可能な電子データベースを持つ担保登録簿が存在するか。	1	0	1	1
7	全ての（担保と）同様の機能を有するものが登録できる、通知による（notice-based）担保登録簿が存在するか。	1	0	1	1
8	全ての関心を有する第三者によりオンラインで登録、改訂、取消及び検索ができる、近代的な担保登録簿が存在するか。	1	0	1	1
9	倒産手続外で債務者が不履行となった場合、担保権者が優先弁済を受けられるか（例えば、租税債権や労働債権に先行して）。	0	0	0	1
10	事業が清算される際に担保権者が優先弁済を受けられるか（例えば、租税債権や労働債権に先行して）。	0	0	0	1
11	債務者が、裁判所が監督する再生手続に入った場合、担保権者は自動的に執行が停止されるか？法は、執行停止からの解放または時間制限を設定することによる明確な根拠の提示を通じて、担保権者の権利を保護するか ¹⁸ 。	0	0	0	0
12	法が、当事者に対し、担保設定に際して裁判所外の執行を許容しているか。法が、担保権者に対し、債務の満足を得るため資産を保持することに加えて、公的競売及び任意売却を通じて担保物を売却することを許容しているか。	1	0	1	1
	スコア合計	6	0	6	11 ¹⁹

第2 起草委員会及び日本による I F C 提案を踏まえた対応

1 起草委員会による対応

起草委員会は、2012年から約6年間をかけ、国会議員や実務家等からの幾度もわたる意見聴取を経ながら、ラオス社会に最も整合するように民法典草案を起草し

¹⁸ I F C は、指標 11 について、倒産法整備の問題であり民法典とは関係がないため、①、②及び③いずれのケースもゼロとすると述べる。

¹⁹ I F C は、指標 6 から 8 の評価について、現行担保法制下の動産担保登録システムが利用されることを前提とする旨指摘する。また、指標 9 及び 10 の評価について、労働債権の限定的な優先性は倒産手続内のみをもって現れるため、指標 9 のポイントが失われるものではないが、指標 10 については失われる可能性があるとして述べる。

てきたとの自負があった²⁰。そのため、起草作業の最終段階というところで草案の内容をドラスティックに変更することを求める I F C 提案に対し消極的であった。また、大陸法を基礎とするラオス法において I F C が提案する英米法的な担保制度は機能しない、とも考えられた。さらに、ラオス政府が **Doing Business** を重視していることを知りながら、民法典の内容如何でこれに影響を及ぼすとして改訂を迫る I F C のやり方に対し快く思わない者も多かった。一方で、民法典草案を国民議会で審議するためには政府の承諾が必要となる以上、民法典起草に際しても **Doing Business** を度外視するわけにはいかないうえ、世界銀行や I F C との関係性を考慮すべきであるという者も複数いた。以上の意見を踏まえて、起草委員会は、I F C 提案のうち採用できる部分については可能な限り採用しようという方針を取った。

2 日本による対応

- (1) 日本は、J I C A プロジェクト長期派遣専門家（筆者）が、起草委員会及び I F C の（認識している限り）全ての検討会議に出席した上²¹、民法アドバイザーグループ（民法 A G）内で対応方針を検討しながら進めた。全体として、I F C からの提案を一方向的に否定することはせず、ラオス側にとってあるべき担保制度を研究し、構築していく上での良い契機となるものと捉え、また、多様な声を反映させた民法典とするべく、これまでどおり、より良い民法典を目指してラオス側と共に考えていく姿勢を貫いた。他方、個別の条項に関して、I F C からの提案が適切ではないと思われるものについては、その旨コメントした。
- (2) 具体的には、起草委員会が、I F C との会合において、「民法典は、ビジネス取引だけでなく市民間の取引でも使われる」ことを強調し、I F C が考えるビジネス取引を念頭においた担保制度については「特別法や下位法令などで追って補うこともできる」と発言しているところ²²、日本側も、市民の便宜と金融機関等企業の利益の調和を図る観点から起草委員会の考えを支持した。すなわち、I F C は、企業等を中心としたビジネス取引の活性化のため登録による統一的な動産担保制度を導入することを目指しているが、民法典では、ビジネス目的以外の、一般市民による利用の便宜を考慮の外に置くことはできない。また、I F C 提案によれば、登録による透明性の確保の観点が強調されているが、一方で、一般市民の便宜や、動産質・書類による質が市民社会の金融取引に深く根付いている実態を看過することはでき

²⁰ 民法典起草過程における意見聴取の経緯等については、入江・前掲注 1（30 頁以下）参照。

²¹ 起草委員会から招待を受けることにより出席が可能となった。これは法司法分野における日本とラオスの深い信頼関係に基づくものといえる。

²² 2018 年 10 月 4 日会議（本文第 1, 1 参照）におけるナロンリット氏（起草委員会内テクニカルグループリーダー）の発言。この発言の背景には、民法 A G も参加しての起草委員会会合（2018 年 8 月現地セミナー）において、日本の担保法制（民法典に加えて特別法の状況など）に関して意見交換を行ったことが挙げられる。以上の発言に対し、I F C より、「モダンな」民法典はビジネスシーンに適用できる条項を導入しているという指摘があったが、一般市民による利用の便宜をどうするかという問題に正面から応えるものではない（脚注 23 メモ参照）。

ない。さらに、I F C提案が登録の容易さという入口の問題を考慮しつつも担保権の実行手続や実効性に関する出口の問題をほとんど考慮していない点でI F Cの提案に問題があると考えられた²³。そして、草案検討会議などで起草委員会に対しこれらの考えを共有していった²⁴。

3 I F C提案を踏まえた改訂作業

以上を踏まえて、起草委員会は、I F C提案のうち採用できない部分と採用できる部分を峻別し、採用できる部分を民法典草案に反映させるため、日本側とともに慎重に検討した。具体的には以下のとおりである²⁵。

- (1) 前述（第1，3(2)ア）の、先取特権への支払以前に動産担保登録があればこれを優先させるべき（案A. 3. d）、または、先取特権にも動産担保登録を要求すべき（案C. 2. b）、という提案に対しては、現在のラオス政府の政策として、労働債権や国家の税収の確保は優先度が高いことにかんがみ、今後国会等を通じて慎重に議論すべき事項であるとして、直ちに採用し得ないとした。
- (2) 前述（第1，3(2)イ）の、動産と権利に関する担保の規定に関する修正を求める（案B. 1）という提案に対しては、まず、動産質（528条以下）の廃止を求める点につき、前述のとおり、一般市民間の取引の実情にかんがみ、採用し得ないとした。また、書類による質を残すか否かについても慎重に議論したが、社会実態にかんがみ規定を設けないと混乱を生ずるとの懸念から、担保登録システムの改善までは暫定的に規定しておくものとした（533条）。他方、権利質について、起草委員会は、証書化された権利のみを想定しているものではないとしてI F C提案を容れ、権利質の定義を改めるなど修正した（540条）。
- (3) 前述（第1，3(2)ウ）の、動産質、権利質及び動産抵当に関し優先関係を明確にすることを求める（案A. 2. a）という提案に対しては、523条²⁶で明確に優先関係が規定されているが、占有を要件とする動産質に関して第三者の権利との衝突を回避するため、念のため、「但し、優先関係についてはこの法典の523条の規定に従う」との規定を設けた（530条）。他方、権利質について、起草委員会は、前述のとおり証書化された債権以外の債権も広く含むものとした一方で、第三者對抗要件の規定を置かなかつた。この点は、将来の民法典改正における課題である²⁷。
- (4) 前述（第1，3(2)エ）の、担保に準ずる規定に関する削除・修正を求める（案A.

²³ 松尾弘教授（慶應義塾大学法科大学院，民法AG）作成メモ（2018年10月10日付）。

²⁴ なお、I F Cが示した **Strength of Legal Right** の帰結を詳細について分析したり、その支援手法に対して批評したりすることも考えられたが、目の前にあるラオス民法典草案を改善すること及び政府や国会議員の民法典に対する理解を促進することに焦点を当て、このような対応は取らなかった。

²⁵ 松尾弘教授作成「ラオス民法典草案に対するI F Cコメントに対する回答準備のためのメモ」、民法AGが参加しての起草委員会との協議（2018年5月現地セミナー）及び民法AGのコメントを参考に構成した。

²⁶ 民法典施行時には524条となる予定である（本稿執筆現在〔2019年10月末〕）。

²⁷ 入江・前掲注8（87頁）。

2. b, 案B. 2, 案B. 3, 案C. 3) という提案に対しては, 買戻特約付売買契約の目的物となる動産は担保登録制度によって担保登録しなければならない旨が規定された(427条4項)。サオスー契約における売主の地位は, 代金全額の支払いを受けるまで所有者であるから, 同契約における動産担保登録は不要であるとされた。他方, 割賦販売契約(408条)においては, サオスー契約と異なり, 所有権が買主に移転するため, 動産担保登録の規定を置くことは可能であったが, 起草委員会の判断により置かれなかった。

- (5) 前述(第1, 3(2)オ)の, 担保物に具体的な記載を要求しないよう求める(案A. 3. a) 及び将来担保の設定が可能にするよう求める(案A. 3. b) という提案に対しては, 担保物の価額の記載はなくても良いこと, 記載額は鑑定が必要となる時価等ではなく当事者の合意した価額を記載することができることを明示した(522条)。
- (6) 前述(第1, 3(2)カ)の, 債権譲渡に関し債権の範囲の限定を削除するよう求める(案B. 4, 案C. 4) という提案に対しては, IFC提案を採用し, 「契約に基づく」という語を削除し, 債権譲渡の対象となる債権の範囲を広げた(401条1項)。債権譲渡禁止条項(同項)については, 日本側より善意の第三者に関する保護規定を提案したが, 理解が難しいとしてラオス側に受け容れられなかった。その結果, 従前のとおり例外規定のない形で債権譲渡禁止条項が置かれている。

第3 私見(結びに代えて)

- 1 法の支配構築の困難さ・複雑さの下では, その構築過程に関与するアクターが, どのような利害関係や動機で行動し, どのように対立, 協調, 妥協するかを動的な分析が重要である。そして, 法の支配の構築を目指す改革の成否は, 政府(政治的指導者)の政治的意思の存否が重要であると指摘されている²⁸。

本稿で紹介したケースでは, 起草委員会が極めて慎重かつ冷静に対処し, ラオス市民社会に適合した民法典を創出することに専念するとともに, ラオス政府も *Doing Business* にまで言及したIFC提案の影響を受けることなく, 起草委員会による民法典草案を承認した。この点, ラオスの政治的指導者において, ラオス社会に適合した法典創出という強い動機の下, 民法典草案が法律関係者等の慎重な意見聴取を経て起草された点の評価していたのかもしれないし, 準備期間を含めれば15年強に及ぶ日本による民法支援を重視して頂いたのかもしれない。はたまた, 本稿で紹介した事態が指導者の耳に入っていなかっただけかもしれない。いずれにしても, 日本がラオス政府及び起草委員会からの信頼を獲得し, 起草委員会と常に行動を共にしてきた点, そして, 起草委員会に対してIFC提案に対する議論を促進するとともに臨機応変に対応した点は適切であったと思料する。

²⁸ 志賀裕朗「第9章 開発と法の支配」木村宏恒監修『開発政治学を学ぶための61冊一開発途上国のガバナンス理解のために』129頁(明石書店, 2018年)

2 また、世界銀行は、90年代ころより、先進国の法制度をモデルとした「模範法制」を途上国に持ち込み、その結果、現地の法秩序との軋轢を生じさせてきた、とされる²⁹。そして、自らも、途上国自身の自発的な改革意思のない改革支援は有効ではなかったと分析している³⁰。しかしながら、**Doing Business** に対する影響を示唆しながら制度の導入を推進する本稿で紹介した I F C の支援手法も、改革意思のない改革を助長する点で同様の問題を孕んでいたと思われる³¹。

他方、日本による民事法分野の支援においては、日本と法体系を異にする英米法的な法制度の導入に関しても、当該国の意思や社会・経済状況等に応じて柔軟に検討することを忘れてはならない。ラオス側も将来的に動産登録システムを活用した担保制度の浸透を望んでおり³²、同システムの利用を前提とした特別法の整備や将来的な民法典の改正をも視野に入れて支援していくべきであると考えられる。

²⁹ 松尾弘『良い統治と法の支配—開発法学の挑戦』（日本評論社、2009年）、森嶋昭夫「ドナー間における支援の相克と日本の支援の整備」ICD NEWS 14号（2004年3月）40頁以下、志賀裕朗「第5章 開発と制度・制度改革」木村・前掲注28他

³⁰ 世界銀行（小浜裕久・富田陽子訳）『有効な援助—ファンジビリティと援助政策』（東洋経済新報社、1998年）

³¹ さらにいえば、支援実施者と評価者が同一である状況下において、評価に対する影響を示唆しながら支援を実施する手法の適切性についても疑問が残る。

³² 入江・前掲注8（90頁）。

ラオス六法作成を通じて考えた「法令外国語訳」の難しさ及び面白さ

JICA長期派遣専門家

伊藤 淳

1 はじめに

ラオスには現在、144の法律がある¹。その中には、JICA法整備支援プロジェクト活動において研究対象としている「民事訴訟法」や「刑事訴訟法」、2017年に成立した「刑法典」²などの他、日本の支援により2018年12月に成立したラオス民法典³の施行により廃止となる「契約執行担保法」、「家族法」、「所有権法」、「契約内外債務法」などもある。日本は、1998年から20年以上ラオスにおける法制度整備支援を続けており、多数のラオス法が日本の研究者や専門家等により研究され日本語に翻訳された。2018年7月に開始した法の支配発展促進プロジェクト（以下「当プロジェクト」という。）は、日ラオス法司法分野の協力関係20周年やその成果の一つであるラオス民法典成立を記念して、2018年10月頃から、日本語に翻訳されたラオス法をいわゆる「六法」の形にまとめて編纂する活動（以下単に「本活動」という時もある。）を開始し、2019年12月に完成する予定である⁴。

本稿では、本活動の経緯や概要を紹介すると共に、本活動を通じて当職が考えた「法令の外国語訳」の難しさ及び面白さについても述べたい。

もとより本稿の意見にわたる部分は、当職の私見であり、所属機関（法務省）やJICAの公式見解ではない。

2 本活動の経緯

まず、本活動の経緯について紹介したい。当プロジェクトは、ラオスの法司法分野の中核人材がこれまでの20年間の日本からの支援により蓄積した法的能力をより高めた上で、中核人材以外の法司法分野の人材に広めることを目的に、2018年7月11日に開始したものである。当職を含む当プロジェクトの専門家は、当プロジェクト開始前の同年4月頃から、ラオス側関係機関やJICA本部及び法務省法務総合研究所国際協

¹ 本稿執筆当時である2019年9月末時点。当プロジェクト川村仁専門家が作成した「ラオス法律名リスト」を当職において一部加工した別紙の表参照。なお、本表に記載されている法律は「公布」済みのものとして官報（official gazette）に掲載されたものである。ラオス民法典は2018年12月6日に国会で承認され成立したが、現時点で公布されていないため、本表には掲載されていない。

² 刑法典が施行されたことにより刑法（2005年）及び麻薬法75条及び76条などが廃止された（刑法典425条）。

³ ラオス民法典は「公布」の1年後に「施行」となる（民法典630条）。本稿執筆時である2019年9月末時点では公布されていない。

⁴ 執筆時である2019年9月末時点で、同年6月の国会で改正した「土地法」の翻訳作業及びチェック作業、2018年12月の国会で成立し現在は公布を待った状態にある「民法典」の翻訳作業及びチェック作業を待っているが、いずれも2019年11月中には終了する予定である。

力部（ICD）等の日本側関係機関の協力を得て、前記プロジェクト目的を達成するために必要な活動内容の検討を開始すると同時に、必要な資料等の整理を行った。当プロジェクトは、かかる作業をする中で、ラオスには、これまでの20年間の日本による支援を通じて、相当数のラオス法の日本語訳やラオスの司法制度に関する日本語資料がWEBにアップされ、当プロジェクトやICD等の内部資料等として保存されているにも関わらず⁵、これらをまとめたものが存在しないこと、さらに、当プロジェクトが確認したラオス法等の日本語訳や日本語資料は様々な機関や個人が、それぞれ異なる目的で作成・翻訳したものであるため、内容の正確性や翻訳の適切性にやや問題があるものも含まれており、著作権関係も未整理な状態（そのため内部資料にとどまり公開されていない法律や資料も多数あった。）であることに気付いた。

一方で、近時、当プロジェクトに対し、研究者や学生、日本企業関係者を中心にラオス法の日本語訳やラオスの司法制度に関する日本語資料に関する問い合わせが増加していた。また、当プロジェクトのサブワーキンググループ（SWG）の一つである教育研修改善SWGは、法学教育・法曹養成研修用として開発したモデル教材⁶を使ったモデル授業（模擬講義）を予定していたところ、同講義の中では、日本における法曹養成研修でも行われているように、学生や研修生（修習生）に法律集を配布し起案演習を行うことも想定していた。さらに、2018年4月当時、日本側及びラオス側関係者の中では、同年末頃にラオス初の民法典が成立することが期待されていた。

このような状況を踏まえて、当プロジェクトは、プロジェクトの活動におけるモデル授業等で利用することに加え、ラオスに進出する日本企業関係者やラオス在住日本人やその他ラオスに興味を持つ日本人（日本語話者）に役立てていただくことを主な目的とし、2013年3月にベトナムプロジェクトが完成させた「ベトナム六法」を参考にしながら、日本側及びラオス側関係機関の協力を得た上で、「ラオス六法」を作成し、冊子として関係者に配布すると共に、WEB上で公開することを決めたのである。

⁵ 当職は、このように多数の日本語によるラオス法やラオス司法制度に関する資料が集積された理由の一つは、日本のラオスに対する法整備支援の特徴にあると考える。すなわち、その特徴は、「良い法律や法律の執務参考資料等を作ること」ではなく「法律や執務参考資料を作る過程で人が育つこと」を大切に、プロセス重視（ラオス側が自らの頭で考えて法律や執務参考資料を作ることができるように支援する）の活動をすることにあった。このようなプロセス重視の活動をするに当たっては、日本側関係者は、日本の法律や制度をそのままラオス側に伝えるのではなく、ラオスの法律や制度を理解し日本や他国の法律や制度と比較するなどした上で、ラオス側が理解できる内容で（ラオスの文脈で）、説明や意見交換することを求められた。そのため、日本側関係者は、必然的に、ラオスの法律や司法制度を日本語で研究して理解することを続け、このような関係や活動が20年続いた結果、相当数のラオスの法律や司法制度に関する日本語資料が揃ったのである。

⁶ 日本の司法研修所などで利用されている確定事件記録を教育研修用に加工して教材（いわゆる「白表紙教材」）をイメージして作成したもので、ラオス現地では「模擬事件記録教材」などと呼んでいる（拙稿「ラオスの刑事事実認定を巡る状況～ラオスにおける刑事事実認定の適正化に向けて必要な方法論の一考察～」ICD NEWS 78号参照）。

3 本活動の概要

続いて、本活動の概要を紹介したい。本活動は、主に、3つの作業内容から構成された。すなわち、①144法令の中からラオス六法に掲載する法令を選定する作業、②選定した法令の翻訳及びその翻訳内容を正確性及び表現の統一性の観点から確認する作業、③翻訳した法令の著作権を整理する作業、である。順番としては、①を先に行い、これが終了すると同時に②及び③の作業に移っていった。なお、想像に難くないと思われるが、②の作業がもっとも困難であり、その困難さについては4章にて私見を述べたいと思うが、ここでは実際に行った作業内容を紹介したい。

まず、①掲載法令を選定する作業である。ラオスには、現在⁷、別紙の表の通り144本の法令しか存在しないことから、存在する全ての法令を日本語訳することが一番良いと思われるが、本活動は、当プロジェクト活動の範囲内で行うことを予定していたことから、活動目的、予算、人員、期限等からの制約があった。すなわち、活動目的という観点からは、まずはプロジェクト活動として予定しているモデル講義の際に利用される法律であることやプロジェクトに関係する日本側関係機関の活動や進出日本企業や在住日本人の関心事項に関する法律であることを法令選定における一つの基準とした。また、予算、人員、期限という観点からは、ラオス法を日本語に翻訳するためには日本語ラオス語通訳者（その中でも法律用語を理解する者）に依頼する必要があるところ、このような人材は限られており、そのために翻訳費用もある程度高額になることから、翻訳時間の節約という観点からも、できる限りこれまでのプロジェクト活動等を通じて日本語に翻訳した法律を掲載することも法令選定における一つの基準とした（新たに翻訳をお願いする法律が多くならないようにした。）⁸。このような方針の下で、当プロジェクトは、JICA本部やICDのみならず、在ラオス日本大使館、JICAラオス事務所、JETROビエンチャンオフィス、ビエンチャン日本人商工会議所などの協力も得て、広くラオス法に関心のある機関や個人に対しラオス六法に掲載を希望する法令のアンケートを行い、36本の掲載法令を決めた⁹。

そして、当プロジェクトは、掲載法令を選定した後、②法令の翻訳及び翻訳した翻訳内容の正確性及び表現の統一性に関する確認作業を実施した。同作業は、日本語訳がいまだ存在しないラオス法を日本語に翻訳する作業と、日本語に翻訳されたラオス法の翻訳の正確性及び表現の統一性を確認する作業に分けられるので、ここでも分けて説明したい。前者のラオス法の日本語訳作業は、ラオス六法編纂作業を開始した時点で日本語が存在しなかった法律について、法律用語を理解する日本語ラオス語通訳者に翻訳を依頼するものである。もっとも、このような通訳者を探すのは非常に難しく、当プロジェ

⁷ 本稿を執筆している2019年9月末現在。

⁸ この基準を考えるに当たっては翻訳の正確性の担保も考慮した。すなわち、ラオス法の日本語訳の正確性を確認するに当たっては、当該法律の周辺情報（ラオス司法制度に関する情報等）が欠かせない。これまでに日本語に翻訳済みのラオス法は多かれ少なかれそういった情報が存在した。

⁹ 別表の表のうち太字となっている36本の法令。

クトがプロジェクト活動の際に通訳翻訳業務をお願いしている数名の外部通訳翻訳者と川村専門家、さらに、ICDの協力を得て、当プロジェクトの本邦研修などの際に研修資料の翻訳を担当している日本国内の翻訳会社に依頼するなどして対応した。この作業と並行して、当プロジェクトの専門家及びICD教官¹⁰において、後者の作業すなわち、日本語に翻訳された36本のラオス法について、その正確性及び表現の統一性の確認を行った。もっとも、当プロジェクトの法律専門家及びICD教官は、ラオス語でラオス法を理解するレベルまでは達していないため、日本語に翻訳されたラオス法を読み、ラオスの司法制度や法律に関する知識や経験と照らして誤った点等がないか確認し、これを発見した際は理由とともに指摘し、川村専門家が同指摘事項をラオス語原文に戻って確認する、という作業を行った。

また、当プロジェクトは、掲載法令を選定した後、②法令翻訳及び翻訳内容の正確性及び表現の統一性確認作業と並行して、③各法令の翻訳者に対し、ラオス六法への掲載及びその前提として翻訳内容の変更に関する許可を得る作業も実施した。許可を得ること自体はそれほど難しい作業ではなかったものの、既に日本語訳の存在する法律の中には翻訳者が不明の法律もいくつか存在したことから、JICA本部やICD等の関係機関に協力を得て、過去の翻訳依頼記録や翻訳した法律の電子データ（プロパティ）を確認するなどして、一つ一つの法律の翻訳者（著作権者）を特定し、上記の許可を得た。

当プロジェクトは、以上の経緯・内容で本活動を実施し、これらの作業を2019年12月頃に終了させ、「ラオス六法」完成させる予定である。そして、完成したラオス六法は、冊子（第一版）を関係者に配布すると共にWEB上でも公開し、新たに法律が翻訳された場合や、翻訳の誤りが発見された場合などは、WEB版の六法を修正改訂することで対応する予定である。

4 本活動を踏まえた「法令の外国語訳」に関する考察

最後に、本活動を概ね終えた現段階で¹¹、当職が考える「法令の外国語訳の難しさ及び面白さ」に関する私見を以下述べたい。

まず、「難しさ」についてである。これは法制度整備支援関係者限らず、例えば、法務省が2009年から行っている「日本法令の外国語訳整備プロジェクト」に関わっている方などが、様々な場面で、様々な角度から、「外国の法律や司法制度を日本語に訳すこと」と「日本語の法律や司法制度を外国語に訳すこと」に関する「難しさ」が述べられている¹²。

そしてこの場合の「難しさ」の原因について、以下に挙げる以外にも様々あることは

¹⁰ 氷室隼人教官及び鈴木一子教官にご協力いただいた。

¹¹ 2019年9月末現在。

¹² 津田守「法務通訳翻訳教育の現場から」(ICD NEWS第42号)、石岡修「ラオス民事訴訟法(2012年改正)(1)」(ICD NEWS第76号)、「座談会 法令外国語訳の10年とこれからの10年」(自由と正義2019年2月号)、「世界を変える日本式『法づくり』」(文蔭春秋企画部出版部)、その他「日本法令の国際発信に向けた将来ビジョン会議」の議事録等参照。

承知しているが、当職は、概ね、日本語と外国語、日本法と外国法、日本の司法制度と外国の司法制度、もっと大きく言えば日本の文化と外国の文化の違いから、そもそも日本語の法律や司法制度を外国語で表現することができない（外国語にそのような言葉がない）し、その逆、つまり外国語の法律や司法制度を日本語で表すことができない（日本語にそのような言葉がない）という大前提が存在する中で、翻訳の正確性（できる限り直訳すること）と翻訳のわかりやすさ（翻訳された言葉を読んで無理なく理解できるようにすること）を求められ（求め）たことで生じるものと理解している。

当職も本活動を通じてその「難しさ」を感じたので少しだけご紹介したい。ラオス六法にも掲載される「刑事訴訟法」、「麻薬法」、「民事訴訟法」では「コーンガーン」、「ラックターン」という言葉が使われている。当職ら当プロジェクト専門家は、本活動を開始する前、石岡修前専門家が民事訴訟法において「コーンガーン」を証拠物、「ラックターン」を証拠と翻訳されていたこともあり¹³、同様に理解していた。しかし、本活動を進める中で、上記3つの法律における「コーンガーン」と「ラックターン」の意味が微妙に異なるのではないかという疑問が生じた。そこで、プロジェクト関係者でもあるラオス人検察官に質問したところ、刑事事件手続において「コーンガーン」は、証拠として裁判所に評価、採用される前の段階の資料、情報であり、刑事事件手続では、証拠は事件現場などで発見・押収された段階では「コーンガーン」と言うが、その後に裁判官により証拠の評価を受けて採用された段階で「ラックターン」と言うようになるという趣旨の説明をされた。かかるラオス人検察官による刑事事件手続における「コーンガーン」と「ラックターン」の用語の意味の説明は、石岡前専門家による民事訴訟法上のそれと異なることから、刑事訴訟法やその他刑事関係法令では、「コーンガーン」と「ラックターン」という言葉が、民事訴訟法におけるこれらの言葉とは異なる意味で使われている可能性が生じた。当職も、これまでのラオス司法制度（刑事事件手続）に関する調査研究等を踏まえ、ラオス人検察官が説明する刑事事件手続における「コーンガーン」と「ラックターン」に関する言葉の使い分けは、「刑事事件手続における事実認定プロセスを意識した上での言葉の使い分けではないか」と考えた（仮説を立てた。）。当職は、仮説の前提として、ラオスと日本の刑事事件手続における事実認定のプロセスについて、①警察や検察が、証拠を収集し、裁判所に対し、事実認定の基礎となる証拠として取調べを求めて提出する（職権主義を採用するラオスでは全ての証拠を裁判所に提出するが、当事者主義を採用する日本では訴訟当事者が自らの主張に関係する証拠を選別して証拠調請求する）、②裁判所は、提出を受けた証拠（証拠調べ請求を受けた証拠）について、証拠法（証拠能力があるのか）及び信用性（証明力があるのか）の観点から、当該証拠を評価する、③裁判所の証拠評価の結果、当該証拠（提出された、又は、証拠調請求を受けた証拠）が、証拠能力を有し、信用性も高いと判断された場合、裁判所は当該証拠を事実認定の基礎となる証拠として採用する、④裁判所は、採用した証拠により認定し

¹³ 前掲石岡「ラオス民事訴訟法（2012年改正）(1)」（ICD NEWS第76号）、「ラオス民事訴訟法（2012年改正）(2)」（ICD NEWS第77号）参照。

た「事実」に対し、法を適用して結論を導く、と理解している¹⁴。当職は、ラオス及び日本における刑事裁判での事実認定のプロセスが上記であると理解していること、ラオス人検察官からラオスの刑事事件手続における「コーンガン」と「ラックターン」の言葉の意味について上記説明を受けたことから、「コーンガン」とは、証拠法や証明力判断の過程を経ておらず、事実認定の基礎として使用できる証拠か分からない状態の証拠を意味するものと理解し、「評価前証拠」や「証拠資料」という日本語が実態をよく表現し、日本人（特に法律家）にも理解される言葉なのではないかと考えた。一方で、当職は「ラックターン」とは、証拠評価プロセスを経た、つまり証拠法や証明力判断の過程を経て事実認定の基礎として使用できる証拠と判断された証拠を意味すると理解し、事実認定のために裁判所に採用された証拠という意味で、「採用証拠」という日本語が実態をよく表現し、日本人（特に法律家）にも理解されているのではないかと考えた。そこで当職は、上記見解をプロジェクトの他専門家に提案したが、結果として当職の意見は採用されなかった。理由は主に3つで、①ラオスやタイ¹⁵では、通常、「コーンガン」という言葉は、事件現場で発見された拳銃やナイフなどを意味し、「コーン」という言葉も物（もの）を意味するところ、当職の上記仮説では「コーンガン」に物以外の証拠も含まれてしまう可能性があること、②ラオス人刑事実務家の間でも、「コーンガン」と「ラックターン」の言葉の使い分け（用語の意味）が統一されていないこと、③民事訴訟と刑事訴訟で「コーンガン」と「ラックターン」の言葉の意味を分ける理由が判明しなかったこと、であった。そのため、今回は、民事訴訟法、刑事訴訟法、麻薬法の中では「コーンガン」は証拠物（又は現場で発見され押収された証拠物という意味で押収物）とし、「ラックターン」は証拠と訳すこととした。

上記出来事は、当職のラオス法や司法制度に対する調査不足やラオス語に関する知識不足が原因で生じた面は否めず、法令翻訳の難しさを実感した事例として本稿でご紹介するのは、これまでに様々な翻訳現場でこの問題に取り組み悩んでこられた方に対し失礼なのではないかとも考えたが、この出来事は当職に法令翻訳の難しさと同時に、以下で述べる通り法令翻訳の楽しさを教えてくれた出来事でもあったためご紹介させていただいた。

当職は、上記の通り、本活動を通じ、法令翻訳の難しさを感じた一方で、その「面白さ」も感じた。当職の感じた法令翻訳の「面白さ」は二つあった。

一つは「難しさ」の裏返しでもあるが、法令翻訳の奥深さである。日本とラオスという二つの国の法律や司法制度の違い、日本語とラオス語の違いから、「完全な法令翻訳」¹⁶なるものはおそらく存在しないと思われる。しかしながら、その状況、すなわち、完全な法令翻訳が存在しないと推定される状況で、なお翻訳の正確性と読み手のわかりやす

¹⁴ 前掲拙稿 ICD NEWS 第78号参照。

¹⁵ ご存知の方も多いと思うが、ラオスとタイ（特に東北部）は言語が近い。ラオスの法律用語の中にはタイ語をそのまま使っているものもある。

¹⁶ 原文（ラオス語）の意味を変えずに、わかりやすい日本語に翻訳することを想定している。

さを求めて最適の翻訳を探すという作業は、当職に「刑事裁判において立証可能な事実（真実）を探求する」という検察官の職務（やりがい）を思い出させてくれるものであると同時に、当職にラオスと日本の法律や司法制度、ラオス語と日本語の理解をより深め、言語も文化も政治体制も司法制度も違う国における「法文化の調和」の存在¹⁷をも想像させるもので、知的好奇心を大いに刺激するものであった¹⁸。

もう一つは、複数のラオス法の日本語訳を「六法」という形にまとめ、法制度整備支援関係者だけでなくそれ以外の方にも長きにわたって利用していただく仕組みを作る作業の面白さである。

既に述べてきたが、当プロジェクトは、当プロジェクト活動だけでなく、広くラオスに進出している（進出を検討している）日本企業の活動やラオス在住日本人の生活などにも役立てていただく目的で、本活動を開始した。そのため、本活動の成果物である「ラオス六法」の利用者は、ラオス法制度整備支援関係者だけでなく、企業関係者や法制度整備支援とは関係がなくラオスに関心のある方などが想定された。そして、当プロジェクトは、JICA本部やICD等の関係機関とも相談し、上記想定される利用者が当プロジェクト編集による「ラオス六法」を永続的に利用するに当たり必要な条件として、①利用者にとって必要な法令が高品質に翻訳されてまとめられていること、②法改正や新法にも①の条件を保った状態で対応できること、と整理した。

そこで、当プロジェクトは、①の条件の中の「利用者にとって必要な法令を掲載する」を満たすために、36本の法令を選定するに当たり、当プロジェクトや関係機関との協議だけで決めることはなく、利用者のニーズをできる限り把握するために「3本活動の概要」でも紹介したようにアンケートを実施した。また、当プロジェクトは、①の条件の中の「高品質に翻訳されている」を満たすために、前記日本法令の外国語推進事業の作業内容や司法現場での通訳翻訳業務の内容等を参考にして¹⁹、外部の日本語ラオス語翻訳者が翻訳した法令翻訳の原案について、前記「3本活動の概要」でも紹介したように、「法律用語や法律的言い回し」についてラオス法司法制度を理解した当プロジェクト法律専門家及びICD教官が、「ラオス語表現」について日本語ラオス語司法通訳

¹⁷ 当職は、日本には日本独自の法律に対する考え方（日本の法学）、フランスやドイツにはフランスやドイツ独自の法律に対する考え方、アメリカにはアメリカ独自の法律の考え方があるように、ラオスにもラオス独自の法律に対する考え方（ラオスの法学）があると考えている。当職は、各国独自の法学に対する相互理解を深めることで、異なる点と似ている点が共通のルールの下で整理され、法文化レベルにおける共通認識を持つことが可能となり、ひいては「法の支配」という概念を真の意味において法治国家間で共有できるようになるのではないかなどと考えている。

¹⁸ 当職はラオス語の読み書きが全くできないが、AI翻訳やナショナルスタッフの助け、他の援助機関等が作成した英語に翻訳されたラオス法の資料を使うなどして、「企業倒産法」や「弁護士法」（2016年に改正された部分のみ）の翻訳に挑戦したが、この作業も非常に知的好奇心を刺激するものだった。

¹⁹ 「日本法令の外国語推進事業」で利用されている「法令外国語訳の手引き」や、司法通訳翻訳（警察や検察庁における捜査取調べ、公判準備、公判や拘置所等の刑事施設での矯正処遇、保護観察所での指導、入国管理庁での出入国や退去強制審査・警備・難民認定等）で利用されている「法律用語対訳集（タイ語編）」などを参考にしてチェックを行った。

翻訳を可能とする川村専門家がダブルチェックすることとした。なお、チェックの際、翻訳の正確性や表現の統一性には限界があることをチェック担当者間で共有した上で、利用者には日ラオスの法整備支援関係者以外も含まれることを念頭に、ラオス語原文の意味を崩さない限りでなるべく平易でわかりやすい日本語表現を採用するよう心掛ける一方で²⁰、飽くまでも本活動は法整備支援プロジェクトの活動として行うものであることから、実際の活動の際に日本側ラオス側の相互理解を助け、将来の翻訳研究等に活かす意味で、両国の法律や司法制度、言語の問題に起因する翻訳上の問題点はできる限り「脚注」という形で検討した問題意識を利用者に伝えるようにした。

そして、当プロジェクトは、②の条件を満たすために、どのような体制で新法や法改正の翻訳に対応するのが適切かという点について、JICA本部、JICAラオス事務所、ICD、JETROビエンチャンオフィス、ビエンチャン日本人商工会議所などと協議した。この点に関する最終結論は現時点²¹ではでていないが、その理由の一つは「利用者にとって必要な新法や改正法を高品質に翻訳する」とことと「ラオス六法を長く利用可能な状態として維持管理する」ことの両立をどのようにするのが適切か非常に悩ましいからである。これはすなわち、第一版のラオス六法作成を主体的に行った当プロジェクトが、新法や改正の対応についてどの程度関わるのが適切かという問題でもある。当プロジェクトは2023年7月に終了し、その間に専門家の入れ替わりも予定している。さらには、今後、ラオス六法に掲載することを期待される法令として、例えば、ビジネスや生活に関する基本法以外に、保健、環境、税、教育、建築などの様々な専門分野に関する法律が予想される。もっとも、これらの専門的法律のチェックは、特に内容の正確性の面について、ラオス法や司法制度に精通している当プロジェクトの法律専門家では足りず、これらの分野の専門家の知見提供を受ける必要がある。すなわち、ラオス六法の改訂作業体制として、専門的法律の場合には、第一版作成の際に採用した体制以外に、外部翻訳者による翻訳内容を、第一次的に、先に挙げるなどした分野の専門家に確認いただき、第二次的に、当プロジェクトの専門家が法律的言い回し（法律用語や司法制度との関係）やこれまでの法律で使った言葉との表現の統一性等の観点から確認する体制も整備されることが望ましいが、その整備については他機関の協力がこれまで以上に必要となり、予算や人員等の問題もあることからもう少し議論が必要な状況にある。

もっとも、上記のような仕組みづくり作業は、「複雑な社会的課題に、様々な機関や個人と協力し、様々な解決方法を模索して、一つの解決方法を決定し実行する」という

²⁰ 当職は、法令翻訳において、翻訳文が原文と同様の意味・効果をもつことはありえず（その意味で文学作品の翻訳などとは異なるものと理解している。）、飽くまでも原文（今回で言えばラオス語で書かれた法律）がオリジナルであり唯一規範性をもつものであって、翻訳された日本語のラオス法に規範性はない（オリジナルのラオス語の法律と同様に考えることはできない。）と考える。すなわち、日本語に翻訳されたラオス法は、ラオス法の概要を知る手掛かりとはなるものの、この日本語をもとに法解釈等を行うことはできないということで、この点はラオス六法の前書でも注意事項として触れる予定である。

²¹ 本稿執筆時である2019年9月末現在。

専門家業務の醍醐味の一つであり、こちらも知的好奇心を大いに刺激するものであった。

5 おわりに

本活動は以上のような考えの下で実施されたもので、その成果物である「ラオス六法」は2020年1月以降適宜の時期に冊子版とWEB版として公開される予定である。読者の皆様にも是非一度目を通していただき、様々なご意見等をいただければ幸いである。また、本稿では専門家業務の一部として本活動をご紹介させていただいたが、本稿を通じて多種多様な専門家業務に関心を持っていただければ、望外の幸せである。

ラオス法律名リスト 2019年9月30日現在（ラオス国民議会サイト）

1	請願解決法	2016
2	国家監査法（クワッドガー ラット）	2017
3	刑事訴訟法	2017
4	災害防止法	2007
5	汚職防止法	2012
6	国会と県議会による監督監視法	2016
7	判決執行法	2008
8	国会議員県会議員選挙法	2015
9	人民公安隊法	2017
10	裁判所費用法	2006
11	国民議会法	2015
11A	国民議会法のうち一部条文改正法	2016
12	人民裁判所法	2017
13	公証法	2009
14	国籍法	2017
15	ラオス人民軍兵士法	2018
16	徴兵法	2013
17	ラオス政府法	2016
18	刑法	2005
18A	146条が改正され、麻薬法75条76条の改正と共に新法として発布	2012
19	地方行政組織法	2015
20	人民検察庁法	2017
21	家族登録法	2018
22	弁護士法	2016
23	犯罪者外国引渡法	2012
24	法令制定法	2012
25	民事訴訟法	2012
26	少年事件手続法	2013
27	国家公安維持法	2014
28	軍裁判所法	2014
29	軍検察法	2014
30	ラオス国内における外国人の出入国と管理法	2015
31	県議会法	2015
31A	県議会法一部条文改正法	2016
32	人身売買防止法	2016
33	国家防衛法	2016
34	国家公務員法	2015
35	国家監査庁法（クワッドソープ ヘーン ラット）	2016
36	条約と国際協定法	2017
37	国家予算による購入－雇用法	2017
38	裁判官法	2017
39	農業法	1998
40	経済紛争解決法	2018
41	陸上運輸法	2012
42	契約執行担保法	2005
43	陸上交通法	2012
44	投資促進法	2016
45	観光法	2013
46	テレコミュニケーション法	2012
47	会計法	2013
48	航空法	2018

刑法典施行により廃止

新民法典

49	郵便法	2013
50	保険法	2011
51	治療医療法	2015
52	企業倒産法	1994
53	畜産と獣医学法	2016
54	所有権法	1990
55	契約内及び契約外債務法	2008
56	国家予算法	2015
57	租税法	2015
58	国家財産法	2012
59	知的財産法	2017
60	道路法	2016
61	土地法	2019
62	商業銀行法	2018
63	国立銀行法	2018
64	森林法	2007
65	水と水資源法	2017
66	都市計画法	2017
67	関税法	2011
67A	関税法一部条文改正法	2014
68	電気法	2017
69	規格法	2014
70	薬品と医療製品法	2011
71	中小企業促進法	2011
72	食品法	2013
73	付加価値税法	2018
74	工業加工法	2013
75	消費者保護法	2013
76	統計法	2017
77	AIDS/HIV防止法	2010
78	植物保護と検疫法	2016
79	漁業法	2009
80	建築法	2009
81	鉱物法	2017
82	水道法	2009
83	国家投資法	2016
84	測量法	2013
85	企業法	2013
86	電子取引法(e-transaction)	2012
87	多様な運送法(multi-transportation)	2012
88	証券取引法	2012
89	灌漑法	2012
90	科学とテクノロジー法	2013
91	バイオテクノロジーの安全法	2013
92	独立監査法	2014
93	マネーロンダリングとテロ資金防止法	2014
94	外国通貨管理法	2014
95	コンピュータ犯罪防止法	2015
96	情報通信技術法	2016
97	ビジネス競争法	2015
98	電子情報保護法	2017
99	無線電波法	2017
100	化学物質管理法	2016

新民法典
新民法典

101	商品の外国輸入による影響からの製造者保護法	2017
102	金融決済システム法	2017
103	テクノロジー伝達法	2017
104	環境保護法	2013
105	女性開発保護法	2004
106	衛生、病防止、健康推進法	2011
107	労働組合法	2017
108	スポーツ体育法	2012
109	水生・野生動物法	2007
110	マスメディア法	2016
111	国家遺産法	2013
112	遺産と遺産相続法	2008
113	麻薬法	2008
113A	麻薬法75条76条改正と刑法146条改正法	2012
114	家族法	2008
115	ハンディクラフト法	2008
116	労働法	2013
117	児童の権利と利益保護法	2006
118	出版法	2008
119	ラオス建国戦線法	2018
120	タバコ管理法	2009
121	人民革命青年同盟法	2017
122	図書館法	2012
123	女性同盟法	2013
124	社会保険法	2018
125	職業教育法	2014
126	女性と子どもへの暴力防止法	2014
127	アルコール飲料統制法	2015
128	教育法	2015
129	芸術公演法	2017
130	ラオス赤十字法	2017
131	伝染病予防と管理法	2017
132	気象と水文法	2017
133	病気予防ワクチン法	2018
134	退役軍人法	2018
135	公益債務法	2018
136	土地と職業の割当法	2018
137	刑法典	2017
138	広告看板法	2018
139	電子署名法	2019
140	鉄道法	2019
141	健康保険法	2019
142	身体障害者法	2019
143	ラオス人民民主共和国在外公館法	2019
144	放射線からの安全管理法	2019
145	憲法	2015

新民法典

中国民法総則の制定について（４）

J I C A 長期派遣専門家
弁護士 白 出 博 之

Ⅱ 中国民法総則の条文について

第三章 法人

第二節 営利法人¹

【営利法人の定義・類型】

第76条 利益を取得し、それを株主等の出資者に分配することを目的として成立した法人を、営利法人とする。

2 営利法人には、有限責任会社、株式有限会社及びその他の企業法人等を含む。

本条は、営利法人の定義と類型に関する規定である（新設）。

1 立法理由・背景

営利法人と非営利法人の重要な相違点は、利益分配の権利が出資者に帰属するか否かにある。利益が法人に帰属し、法人の目的実現に用いられる場合は営利法人ではないが、利益が出資者に分配される場合には営利法人である。

2 条文説明

1) 営利法人の定義：営利法人が非営利法人と区別される重要な特徴は、「利益を獲得する」ことではなく、「利益を出資者に分配すること」である。経営活動に従事し、利益を獲得するか否かは、法人の成立目的と直接の関係はなく、営利法人と非営利法人の分類にも影響を及ぼさない。

2) 営利法人の類型：本条2項は、営利法人には有限責任会社、株式有限会社及びその他企業法人等が含まれる旨を定めるところ、会社は会社法〔公司法〕の規定に従って成立する必要がある。会社法2条では「本法における会社とは本法に従って中国国内に設立された有限責任会社及び株式有限会社をいう」とし、同3条1項は「会社は企業法人であり、独立の法人財産を有し、法人財産権を有する。会社はその全ての財産を以て会社債務に対して責任を負う」と定める。一般的に言えば、有限責任会社は社員がその出資額を限度として会社に対して責任を負い、会社はその全資産により会社債務に対して責任を負う企業法人である。有限責任会社は中小企業に適しており、社員の人数には上限があり、社員は会社に対して有限責任を負い、設立手続及び会社機関は比較的簡単で、非公共・非公開の性質を有する（会社法第2章参照）。株式有限会社はその全ての資本は当額の株式に分けられ、株主はその保有する株式を限度として会社に対して責任を負い、会社はその全資産により会社債

¹ 民法通則第二章第二節では「企業法人」概念が用いられていた。

務に対して責任を負う企業法人である。株式有限会社は、通常は大型企業が採用する一種の組織形態であり、一定人数の発起人が必要だが、成立後の株主数に上限はなく、全ての資本は当額の株式に分けられ、株主は会社に対して有限責任を負い、資本は証券化され、公開性を有する（会社法第4章参照）。有限責任会社及び株式有限会社はいずれも営利を目的とした企業であり、その存在及び発展のための最も直接的な原動力は、経営活動を通じて利益を獲得し、利益を生み出し、出資者に分配することである。よって、有限責任会社、株式有限会社は中国法に定める最も典型的な営利法人の類型である。

また会社法では一人有限責任会社（57条以下）及び国有独資会社（64条以下）の2種類の特殊な有限責任会社について定める。これら2種類の会社の出資者が特殊であっても、利益獲得及びその株主等出資者への分配という根本的目的においては一般的公司と違いがなく、本条2項に定める営利法人の類型に属する。さらに単行法ではその他類型の企業に関する規定があり²、関連規定によれば中外合作経営企業及び外資企業はいずれも営利組織に属し、法人要件に適合し、中国の法人資格を取得することができる場合には、営利法人の類型に属する。

※参考文献³ ①229-232頁，②244-247頁，③189-191頁，④173-176頁。

【営利法人の登記・成立】

第77条 営利法人は、法に基づく登記を経て成立する。

本条は営利法人の登記・成立に関する規定である（民法通則41条対照）。

1 立法理由・背景

- 1) 営利法人設立の趣旨目的は、商工業の経営活動を行う点にあるところ、登記を経なければ成立することができない。登記は、営利法人を設立する場合、法令の関連内容及び手続に従って、設立に関する主な事項を登記機関の要求に従って報告し、登記機関が審査後に登記簿に記載し、許可証を交付し、資格を取得する手続である。
- 2) 営利法人の登記の最も重要な機能は、法人の主体資格が確認されたことを示す点にある。一方で国による市場秩序に対する管理監督が具現化されており、その管理監督機能は次の2点である。すなわち、

①営利法人の登記は法人主体に対して管理監督を行うための手段である。登記制度

² 中外合作経営企業法2条2項は「合作企業は中国の法律の法人要件に関する規定に適合する場合は、法に基づき中国の法人資格を取得する」とし、外資企業法8条は「外資企業は中国の法律の法人要件に関する規定に適合する場合は、法に基づき中国の法人資格を取得する」と定める。

³ 引用参考文献は、①李適時主編，張榮順副主編『中華人民共和國民法総則釈義』（法律出版社・2017），②張榮順主編『中華人民共和國民法総則解説』（中国法制出版社・2017），③賈東明主編『中華人民共和國民法総則 解釈と適用』（人民法院出版社・2017），④石宏主編『中華人民共和國民法総則 条文説明，立法理由及び関連規定』（北京大学出版社・2017）である。

を通じて国は各種類型の営利法人の経営活動に対して必要な管理監督を行うことができるだけでなく、登記内容を通じて必要な各統計資料を取得することで、経済に対するマクロコントロールを実現できる。

- ②取引安全及び一般大衆の合法的権益を保護する。登記機関で登記を行った事項は、虚偽陳述である旨を証明する証拠がある場合を除き、全て正確な事項であり公信力を有すると推定される。取引の相手方はこの公信力の保護を受け、営利法人もこれに基づき第三者に対抗し、自己の合法的権益を保護できる。

2 条文説明

- 1) 現在、中国において認可主義 [核准主义] (会社法6条2項参照)⁴を採用する必要がある営利法人は、主に石炭開発、電力供給、ガス水道、公共施設、航空運輸、港湾経営、銃器の製造販売、危険品、証券・先物、職業紹介等の分野に集中する。中国の営利法人の登記要件、登記手続等の内容は、主に企業法人登記管理条例、企業法人登記管理条例施行細則、外商投資パートナーシップ企業登記管理規定、個人独資企業登記管理規則等の行政法規、行政規章で定められている。
- 2) 営利法人が法人資格を取得する方法はただ一つで、登記手続を経て成立することであり、この点は非営利法人、特別法人との間に明確な違いがある。すなわち、非営利法人が法人資格を取得するための方法は2つあり、①法に基づく登記を経て成立し、法人資格を取得する。また②法により法人登記手続を行う必要がない場合には、成立日から法人資格を有する(本法88条参照)。特別法人が法人資格を取得するための方法も2つあり、①独立した経費を有する機関及び行政機能を担う法定機関が成立日から法人資格を有し(本法97条参照)、②農村集団経済組織、都市と農村の合作経済組織は法に基づき法人資格を取得する(本法99条、100条参照)。

※参考文献 ①232-235頁、②247-250頁、③191-193頁、④176-178頁。

【営業許可証】

第78条 法に基づき設立された営利法人には、登記機関が営利法人の営業許可証を交付する。営業許可証の交付日を、営利法人の成立日とする。

本条は営利法人の営業許可証に関する規定である(新設)。

1 立法理由・背景

- 1) 営業許可証の誕生と営利法人設立制度の発展とは不可分の関係にあり、営業許可証は現代の営利法人登記制度の副産物である。中世においては自由貿易が大いに発展し、会社は当事者が自由に決定、設立し、法律があまり干渉することはなく、営

⁴ 会社法6条2項「法律、行政法規において会社設立について認可を求めなければならないと定める場合、会社の登記の前に法に基づき認可手続を行わなければならない。」

業許可証は必要とされなかった。会社設立が特許主義の時代に入ると、会社は特許令状又は許可文書を取得できない場合は成立が困難なことから、特許令状又は許可文書は会社が有効に成立するための唯一の適法かつ有効な証明書となった。会社設立が準則主義の時代に入ると、法律要件に適合する会社、パートナー及びその他各種の企業は、登記・登録を経て、有効に設立することができ、営業許可証又はその他類似する登録証明書を取得できるようになった。この時代に営業許可証の内容がさらに整備され、その交付手続もさらに規範化された。

2) 登記の産物である営業許可証は、民商事活動において重要な地位にあり、民事主体の資格を取得し、民商事活動における信用を構築するための主要な方法である。一般的に営業許可証は以下の基本的機能を有する。

- ①営業許可証は、営利法人が国の許可を受け、経営活動を行う資格を取得したことを明示するものである。登記機関が営業許可証を交付した日から、営利法人は日常の経営活動を行うことができる。
- ②営業許可証は公示作用を果たす。営業許可証には一般的に登録資本、経営範囲、経済的性質等の状況を明記する必要がある。これにより、営利法人の信用状況及び債務の保証能力等が営業許可証を通じて公信力を有することが対外的に示され、営利法人と取引を行う者は営業許可証から営利法人の基本状況を理解でき、それにより商取引リスクが低下し、一定程度取引安全が保障される。中国の関連法、行政法規では営利法人に営業許可証を最も目立つ位置に掲げることを要求しており、その公示機能は登記制度よりも顕著である。
- ③営業許可証を通じて国は営利法人及びその経営活動に対する管理監督をある程度実現し、かかる公権力の介入はさらに営業許可証の公信力を保障する。営利法人の基本情報を営業許可証に記載することにより、課税・管理監督の根拠とすることができる。営業許可証の年度検査によって営利法人の商業上の信用を継続して対外的に示すことにより、取引安全を守ることができる。また営業許可証の取消によって、違法な経営主体を市場から強制的に撤退させることもできる。

2 条文説明

- 1) 本条は、営利法人が成立する時点、すなわち営利法人が営業を開始する時点が営業許可証の交付日である旨を明確にする。それ以前の設立段階で営利法人は未だ正式に成立しておらず、法人資格を有さず、営利法人名義で民事活動を行うことができない。営利法人が登記を経て成立した後、登記機関は営業許可証を交付する必要がある。登記機関が営利法人を許可したことを示すのが、営業許可証の交付であり、営利法人の営業許可証交付日が会社成立日である。営業許可証は、経営資格を有する旨を証明する機能以外に法人資格を証明する機能を有し、経営資格と法人資格を一体化したもので、法人資格が適法に存在する旨の身分証明であり、かつそれを直接示している。
- 2) 営業許可証に関連の法定事項を記載することは、営利法人として必ず具備すべき

条件であり、当該法人と取引を行う市場主体に自らを理解させ得る情報を営業許可証で明確にすることで、自らに対する確実な評価を行わせる。よって、これらの情報は実際の状況と一致すべきであり、任意の変更は許されず、一旦変化が生じた場合、営利法人は登記機関に変更登記を申請して法に基づき変更しなければならない。中国の法律・行政法規によると、営業許可証に明記することが必要な事項は主に、法人の名称、住所、登録資本、資金の性質、経営範囲、法定代表者の氏名等である。中国で交付される「企業法人営業許可証」等の許可証は正本・副本に分かれるが、正本と副本は内容が一致し、法的効力も一致し、様式、作用が若干異なるだけである⁵。

※参考文献 ①235-237頁、②250-252頁、③193-195頁、④178-179頁。

【営利法人の定款】

第79条 営利法人を設立するには法に基づき法人定款を制定しなければならない。

本条は営利法人の法人定款に関する規定である（新設）。

- 1) 法人定款は法人の組織及び行為の自治に関する規則である。そして営利法人を設立する場合、定款は設立の法定必須文書とされている（会社法11条前段参照）⁶。法人定款の内容は、絶対的・必要記載事項と任意的記載事項に分けられるところ、絶対的・必要記載事項は定款に含めなければならない旨を法律が定めた内容であり、これを記載していない場合、当該定款は無効になり登記機関は登記を認めない。絶対的・必要記載事項の内容は、関連法律の規定によって確定される（例えば有限責任会社の定款につき会社法25条、株式有限会社につき会社法81条⁷参照）。
- 2) 法人定款は、法人の行為準則として拘束力を有し、法人の権力機関、執行機関及び監督機関及びその構成員等も全て法人定款による制約を受ける（会社法11条後段参照）。

※参考文献 ①238頁、②252-254頁、③195-196頁、④179-180頁。

⁵ 正本の方は寸法が大きく、監督を受け易くするため営業場所の掲示に用いられて公示的作用を果たしており、交付は1部のみである。副本は折り畳み式で、携帯と保管に便利であり、法人が経営上の活動において対外的に提示し、身分の適法性と基本状況を証明する各種手続に用いられ、副本は数部交付できる（参考文献①237頁参照）。

⁶ 会社法11条「会社を設立する場合、本法に従い会社定款を制定しなければならない。会社定款は、会社、株主、董事、監事、高級管理者に対して拘束力を有する。」

⁷ 会社法81条「株式会社の定款には、次に掲げる事項を記載しなければならない。（一）会社の名称及び住所、（二）会社の経営範囲、（三）会社の設立方式、（四）会社の株式総数、一株の金額及び登録資本金、（五）発起人の氏名又は名称、引き受ける株式数、出資方式及び出資日、（六）董事会の構成、権限及び議事規則、（七）会社の法的代表者、（八）監事会の構成、権限及び議事規則、（九）会社の利益配当方法、（十）会社の解散事由及び清算方法、（十一）会社の通知及び公告方法、（十二）株主総会が記載する必要があると認めるその他の事項。」

【営利法人の権力機関】

第80条 営利法人は権力機関を設けなければならない。

- 2 権力機関は法人定款を変更し、執行機関、監督機関の構成員を選任又は変更し、法人定款に定めるその他の職権を行使する。

本条は営利法人の権力機関に関する規定である（新設）。

1 立法理由・背景

営利法人の権力機関〔权力机构〕は、営利法人の最高権力機関であり、営利法人の全ての重要事項は当該機関が決議する必要がある。権力機関は執行機関〔执行机构〕や監督機関〔监督机构〕とは異なり、責任をもって営利法人の重要事項に関する決議を行い、出資者の権利を行使する。一般に、営利法人の権力機関は、常設機関や日常事務の方式ではなく、出資者会議を開催する形式により権力機関の職権を行使する。権力機関が会議形式によって職権を行使することは、権力機関の権限の性質及び所有・経営が分離されている営利法人の基本原理に基づくものである。

2 条文説明

- 1) 営利法人の権力機関：本条1項は、営利法人は権力機関を設置しなければならないと定める。営利法人の権力機関には各種形式があり、例えば有限責任会社及び株式会社有限会社の権力機関の主な形式は株主会・株主総会であり、一人有限責任会社では株主会を設置せず、その株主が営利法人の権力機関である。現行の関連法では具体的な営利法人における権力機関の関連規定がある（有限責任会社につき会社法36条⁸、株式会社同法98条⁹参照）。

この点、民法総則草案三審稿では、営利法人の株主会等の出資者総会をその権力機関とする旨を規定していたが、立法過程では「出資者総会」はあまり用いられていない概念で理解しにくいことから修正すべしとの意見があった。また、現行の中外合資経営企業法、中外合作経営企業法では董事会を権力機関とする旨を定めており、法律規定間の矛盾を回避するために、本条の最後に「法律に別段の規定がある場合、その規定による」旨を追加すべしとの意見もあった。検討の結果、本条1項は「営利法人は権力機関を設置しなければならない。」に修正されている。

- 2) 営利法人の権力機関の職権：本条2項は営利法人の権力機関の職権について定めており、その主な内容は次のとおり。

- ①法人定款の改正：法人定款は株主等の出資者が法人を設立する際に法に基づき制定し、定款は法人の組織・活動にとって重大な意義を有することから、法人定款を改正する職権は、法人の権力機関だけが行使できる（法人定款改正の具体的要

⁸ 会社法36条「有限責任会社の株主会は全株主によって構成される。株主会は会社の権力機関であり、本法により権限を行使する。」

⁹ 会社法98条「株式有限会社の株主総会は全株主によって構成される。株主総会は会社の権力機関であり、本法により権限を行使する。」

件に関する現行法規定として会社法43条2項¹⁰、103条2項¹¹参照)。

②執行機関、監督機関の構成員の選出又は更迭：権力機関は執行機関、監督機関の構成員を選出する権限を有する。執行機関・監督機関の構成員は、法人の権力機関の委託・委任を受け、法人のために奉仕し、法人の日常の経営管理活動に關与して相応の報酬を得る。他方、適任でない執行機関・監督機関の構成員について権力機関は更迭できる。

③法人定款に定めるその他職権：営利法人の権力機関は、上記①②以外にも、法人定款に定めるその他職権を行使する権限を有する。法人定款では、権力機関の職権に関する具体的規定を定めることができる（法人権力機関の職権に関する現行法規定として会社法37条1項各号参照）。

※参考文献 ①239-241頁、②254-257頁、③196-198頁、④180-183頁。

【営利法人の執行機関】

第81条 営利法人は執行機関を設置しなければならない。

2 執行機関が権力機関の会議を招集し、法人の経営計画、投資案について決定し、法人内部管理機構の設置について決定し、かつ法人定款に定めるその他の職権を行使する。

3 執行機関を董事会（役員会）又は執行董事（執行役員）とする場合、董事長、執行董事又は経理が法人定款の定めに基づき法定代表者となる。董事会又は執行董事がない場合は、法人定款に定める主な責任者がその執行機関及び法定代表者となる。

本条は営利法人の執行機関に関する規定である（新設）。

営利法人では一般に所有・経営の分離原則が実行され、権力機関が会社の重要事項について決定し、執行機関は権力機関の決定を執行し日常業務を執行する。

1) 営利法人の執行機関：本条1項によると、営利法人は執行機関を設置しなければならない。営利法人の執行機関の形態としては董事会、執行董事等がある（営利法

¹⁰ 会社法43条2項「株主会会議が会社定款の修正、会社の登録資本金の増加又は減少の決議、及び会社の合併、分割、又は会社形態の変更の決議をする場合には、3分の2以上の議決権を代表する株主によって採択されなければならない。」

¹¹ 会社法103条2項「株主総会が決議を行うときは、総会に出席した株主が保有する議決権の過半数において採択されなければならない。但し、株主総会が会社定款の修正、会社の登録資本金の増加又は減少の決議、及び会社の合併、分割、又は会社形態の変更の決議をする場合には、総会に出席した株主が保有する議決権の3分の2以上で採択しなければならない。」

人の執行機関に関する現行法規定として会社法44条¹²参照)。

2) 営利法人の執行機関の職権：本条2項は営利法人の執行機関の職権について定める。同項による営利法人の執行機関の職権は主に次のとおり。

①権力機関会議の招集：執行機関は営利法人の経営意思決定機関として、営利法人の権力機関に対して責任を負い、株主会を招集し、株主会に活動報告を行い、株主会決議を執行する権利を有する。

②法人の経営計画・投資案の決定：権力機関が法人の経営方針及び投資計画を決定した後に、執行機関は権力機関の決定に基づき法人の経営計画及び投資案を決定し実施することは、執行機関の経営意思決定権を示す最も重要な内容である。

③法人内部管理機関の設置の決定：執行機関による法人内部管理機関の設置の決定には、基本管理制度の制定、経理、副経理、財務責任者等の重要管理者の任用又は解雇、さらにその報酬事項の決定も含まれる。

④法人定款に定めるその他職権：営利法人の執行機関は、本項の規定以外にも、法人定款に定めるその他職権を行使する権利を有する（法人の執行機関の職権に関する現行法規定として会社法46条¹³参照）。

3) 営利法人の執行機関と法定代表者の関係：本条3項は営利法人の執行機関と法定代表者の関係を定める。すなわち、①執行機関が董事会・執行董事である場合、董事長、執行董事又は経理が法人定款の規定に従って法定代表者に就任する。②董事会・執行董事がない場合、法人定款に定める主な責任者がその執行機関及び法定代表者となる。

※参考文献 ①241－244頁、②257－259頁、③198－200頁、④183－185頁。

¹² 会社法44条「有限責任会社は董事会を設置し、その構成員は3名から13名とする。但し本法第50条に別途規定する場合を除く。」「3項：董事会には董事長1名を置くものとし、副董事長を置くことができる。董事長、副董事長の専任方法は会社定款により定める。」

同50条「株主の人数が比較的少なく、又は規模が比較的小さい有限責任会社は、執行董事を1名置き、董事会を設置しないことができる。」「2項：執行董事は、会社の総経理を兼任することができる。執行董事の権限は、会社定款により定める。」

¹³ 会社法46条「董事会は、株主会に対して責任を負い、次に掲げる権限を行使する。(一)株主会会議を招集し、かつ株主会で業務報告を行う。(二)株主会の決議を実行する。(三)会社の経営計画及び投資案を決定する。(四)会社の年度財務予算案及び決算案を作成する。(五)会社の利益配当案と欠損填補案を作成する。(六)会社の登録資本金の増加又は減少及び社債発行案を作成する。(七)会社の合併、分割、解散又は会社形態の変更案を作成する。(八)会社の内部管理機構の設置を決定する。

(九)総経理の招聘又は解任及びその報酬事項を決定し、かつ総経理の指名に基づき会社の副総経理、財務責任者の招聘又は解任及びその報酬事項を決定する。(十)会社の基本的管理制度を定める。(十一)会社定款に定めるその他の権限。」

【営利法人の監督機関】

第82条 営利法人が監事会又は監事等の監督機関を設置する場合、監督機関は法に基づき法人の財務を検査し、執行機関構成員や高級管理者の法人職務の執行行為について監督し、及び法人定款に定めるその他の職権を行使する。

本条は営利法人の監督機関及びその職権に関する規定である（新設）。

1 立法理由・背景

所有と経営が分離された現代の営利法人において、権力機関は営利法人を直接的には管理・支配せず、執行機関に管理が委ねられている。実務上、執行機関の権限は大きく、執行機関による権限濫用を防止し、営利法人及び出資者の利益を保護するために、監督体制を構築して、執行機関等の営利法人の実際の経営管理者を監督する必要がある。各国の営利法人に関する立法実務をみると2種類の異なる監督体制がある。①英米法系の国では、営利法人は監督機関を設置せず、法人の監督職能は執行機関が兼任し、法人業務を執行しない専門委員会を執行機関に設置して、法人業務を執行する管理者に対する監督を担当させる。②大多数の大陸法系の国では、法人内部に権力機関が選出した監督機関を設置し、専門の監督機関として、法人の業務執行状況に対する監督と法人の財務状況に対する検査を担当させる。そして中国は大陸法系の国々に共通する営利法人制度モデルを採用している。

2 条文説明

1) 営利法人の監督機関：営利法人の監督機関は、営利法人の所有と経営が分離する形態下で、法人の利益、出資者の利益、法人の社会的責任の最適化を実現するために設置されている。監督機関は、執行機関の運営状況を監督し、権力機関に対して責任を負い、その形態には監事会、監事等がある。営利法人の監督機関の規模は、法人の具体的状況に基づき確定しなければならず、過度に大きく、又は過度に小さくしてはならない。監督機関の規模が過度に大きい場合は、人数も多くなり、営利法人の経営管理層に対する制約も大きくなり、法人の運営効率に影響を及ぼす可能性がある。監事の人数が過度に多い場合、法人の監督コストが増加することにより、法人・出資者の利益を害する。監督機関の規模が過度に小さい場合は、人数も少なくなり、法人の経営状況に対する理解が不十分となる可能性があり、真の意味での監督作用を發揮できない。こうして、関連法では法人の監督機関の規模に関する具体的規定が置かれている（有限責任会社につき会社法51条¹⁴、株式有限会社につき同117条¹⁵参照）。

この他、監督機関の職権行使の独立性、公正さを保障するため、関連法では監督

¹⁴ 会社法51条1項「有限責任会社は監事会を設置するものとし、その構成員は3名を下回ってはならない。社員人数が少なく、又は規模が小さい有限責任会社は、1名又は2名の監事を置き、監事会を置かないことができる。」

¹⁵ 会社法117条1項「株式有限会社は監事会を設け、その構成員は3名を下回ってはならない。」

機関の構成員に一定の制限を加えている（董事・高級管理者と監事の兼任禁止につき会社法51条4項参照）。

2) 営利法人の監督機関の職権：本条による監督機関の主な職権は次のとおり。

①法人の財務の検査：監督機関は営利法人の財務状況について検査できる。例えば法人の帳簿その他会計資料の閲覧、執行機関が権力機関に提出された会計報告書、営業報告書、利益分配案等の会計資料の確認等があり、疑問を発見した場合は再調査等を行える。

②執行機関の構成員・高級管理者による法人の職務の執行行為に対する監督：具体的には次のとおり。執行機関及び高級管理者による法人の職務の執行における法律、行政法規、法人定款又は権力機関決議に違反する行為を監督する。執行機関の高級管理者による法人の利益を侵害する行為を是正・停止させる。監督機関は、執行機関及び高級管理者による法律、行政法規、法人定款又は株主会決議の違反行為、権限を逸脱した権利行使及び会社利益を害するその他の行為を発見した場合、その者に違反行為の停止・是正を要求する。

③法人定款に定めるその他の職権：営利法人の監督機関は、本条の規定以外にも、法人定款に定めるその他の職権を行使する権限を有する。

※参考文献 ①244-246頁、②260-262頁、③200-203頁、④185-188頁。

【出資者の権利濫用禁止と法人格否認】

第83条 営利法人の出資者は、出資者の権利を濫用して、法人又は他の出資者の利益を害してはならない。出資者の権利を濫用して法人又は他の出資者に損害を与えた場合は、法に基づき民事責任を負わなければならない。

2 営利法人の出資者は、法人の独立的地位及び出資者の有限責任を濫用して法人債権者の利益を害してはならない。法人の独立的地位及び出資者の有限責任を濫用し、債務を逃れ、法人債権者の利益に重大な損害を与えた場合は、法人債務について連帯責任を負わなければならない。

営利法人出資者の権利濫用禁止とその責任負担、及び法人格否認に関する規定である（新設）。

1 立法理由・背景

営利法人の出資者は、法律又は定款により各種権利を有するとともに、正当に権利を行使する義務を負う。その権利の正当な行使は法律で保護されるが、権利の濫用は法律の制裁を受け、法に基づく関連責任を負わなければならない。この点、会社法20条は「1項：会社の株主は、法律、行政法規及び会社定款を遵守し、法に基づき株主の権利を行使しなければならず、株主の権利を濫用して会社又はその他の株主の権利を害してはならず、会社法人の独立的地位及び株主の有限責任を濫用して会社債権

者の利益を害してはならない。」「2項：会社の株主が株主の権利を濫用して会社又はその他の株主に損害を与えた場合、法に基づき賠償責任を負わなければならない。」「3項：会社の株主が会社法人の独立的地位及び株主の有限責任を濫用して、債務を逃れ、会社債権者の利益を著しく害した場合、会社債務について連帯責任を負わなければならない。」と定めている。本条は、会社法の上記規定を基礎として、営利法人の出資者が法に基づき権利を行使すべきこと、及び権利濫用の民事責任について明確に規定するものである。

2 条文説明

- 1) 営利法人の出資者は出資者の権利を濫用して法人又はその他出資者の利益を害してはならない（本条1項前段）。営利法人の出資者の合法的権益は、法律で保護されているが、出資者が関連の権利を行使する場合には、①権利行使に関する法律規定を遵守しなければならない、②法律に定める手続に従って行使しなければならない。出資者が権利を行使する場合、営利法人及びその他出資者の利益を害してはならない。例えば、会社法は、会社が株主への担保提供に係る事項に関する表決を行う場合、当該株主は回避しなければならない旨を定める。株主が同規定に違反して表決参加を強行した場合は、株主権の濫用を構成する。さらに、会社法は有限責任会社の株主は帳簿閲覧権を有する旨を定めるが、その前提としては株主に「正当な理由」が必要であり、一般的には会社の経営活動とりわけ財務処理において株主利益を害するおそれのあることである。株主が個人の経営目的のために、帳簿閲覧を理由にして、会社の営業秘密を窃取した場合は、株主権濫用を構成する。さらに、会社が重大な資産を売却する場合は株主総会の特別決議が必要な旨が会社定款に規定されているにもかかわらず、会社の支配株主が定款規定を無視し、法定手続を経ずに会社の経営管理層に当該資産売却を強制的に命令した場合も、株主権濫用を構成する。営利法人の出資者による権利濫用行為が、営利法人又はその他出資者に損害を与えた場合、権利を濫用した出資者は、法に基づき民事責任を負担する（本条1項後段）。同規定は出資者の行為を規範化し、出資者の法に基づく正当な権利行使を促すうえで有益である。
- 2) 営利法人の出資者は、法人の独立した地位及び出資者の有限責任を濫用して法人債権者の利益を害してならない（本条2項前段）。会社法等の法律では、投資を保護・奨励するとともに、法人経営の弾力性及び効率性を保障するために、法人の独立した地位及び出資者の有限責任に関する制度を定める。出資者について言えば、約定金額のとおりに出資した後には、有限責任を負い、営利法人の債務について責任を負わない。出資者は、営利法人の権力機関を通じて法定手続によってその権利を行使し、営利法人の経営には直接関与しない。営利法人は、出資者が営利法人に投入した財産を、独立して運用して経営を行い利益を創出する。営利法人は経営活動において、債権者との間に独立して債権債務関係を形成し、これにより発生した民事責任を負担する。しかし、実際の経済・生活では、各種ルートを通じて営利法人を

支配し、高額の利益を獲得し又は債務を逃れるため、しばしば営利法人の財産を流用、又は自己の財産、会計、業務と混同する営利法人の出資者が存在する。また違法目的を実現するために、実体のない法人を設立して違法活動を行い、当該営利法人を実質的に支配しているが、有限責任を隠れ蓑にして責任を逃れる出資者もいる。かかる状況下で、営利法人は既に実質的に独立した地位を失い、当該営利法人の地位は出資者に濫用される。また、出資者が上述の方式を利用してその負担すべき責任を逃れ、その有限責任を濫用すれば、営利法人の債権者は極めて大きいリスクに直面する。かかる現実的問題について、一部の国では営利法人の出資者の有限責任保護に関する基本原則を堅持するとともに、権利義務一致原則に基づいて、債権者の利益を確実に保護し、正常な取引秩序を維持するために、法人格否認法理を定めている。つまり法定要件に合致し、出資者による営利法人の独立した地位及び有限責任の濫用が認定された場合、「法人のベールを剥ぎ取り」、営利法人の出資者と営利法人を一体とみなし、出資者及び営利法人の共同の法律責任を追及することができる。

3) 出資者が、営利法人の独立した地位及び出資者の有限責任を濫用し、債務を逃れ、法人債権者の利益を著しく害した場合、法人債務について連帯責任を負担する（本条2項後段）。中国において営利法人とりわけ会社に関する実務の歴史は長くなく、各種原因により、一部の営利法人は完備された組織機構を有しているが、所有と経営が完全に分離しておらず、それに加えて一部の出資者が信義にもとり、法人の独立した地位を利用して法人財産を横領し、債務を逃れ、債権者の利益を害する状況が比較的深刻である。2005年の会社法改正時において、会社の設立及び関連規制がさらに緩和されるとともに、検討を経て、会社の法人格否認の法理を導入し、株主が会社の法人格、有限責任を濫用して不法な利益を獲得するのを防止し、債権者を保護し、正常な取引秩序を維持する必要があるとの結論に至った。このように実務を通じて有効であることが証明された結果、今回の民法総則制定においては、会社法の規定を基礎として、同制度の適用範囲がさらに全ての営利法人に拡大されている。この規定を適用するにあたり、次の原則を把握しなければならない。すなわち、

- ①有限責任という法人制度の基盤を堅持すること。法律の適用過程において出資者の有限責任を保護し、法人は法に基づき独立して民事責任を負わなければならない。よって、法人格否認法理の適用は、司法裁判における特定の具体的事件に制限しなければならない。その適用範囲を任意に拡大してはならない。
- ②中国の法人格否認制度は、主に出資者が法人の独立した地位及び出資者の有限責任を濫用して債務を逃れる行為に適用する。つまり出資者に債務を逃れる主観的悪意と具体的行為があり、法人債権者の利益を著しく害する結果が必要である。
- ③営利法人の出資者による法人の独立した地位及び出資者の有限責任の濫用を具体的に認定するための基準は、最高人民法院が本条に定める基本原則に基づいて具

体的に規定し、人民法院は法人事件審理において関連規定を統一的に遵守する。

4) 会社法の関連規定の制定過程では異なる意見が存在し、次の2点に集中した。すなわち、第1に、会社法において法人格否認法理を確立すべきか否か、株主がかかる状況下で負うべき責任について明確に規定するのか否かの問題である。第2に、株主による会社法人格の独立した地位と有限責任の濫用を具体的に認定するための基準を法律で規定すべきか否かの問題である。

まず、第1の問題について次の意見があった。一般に成文法において法人格否認制度が明確に規定されることはなく、司法裁判において判例形式により運用されるだけであり、その適用も非常に慎重である。会社法で同制度が採用された場合、中国の司法裁判のレベルがまちまちであるため、同制度が濫用されて会社有限責任の基盤を揺るがし、会社の正常で秩序正しい発展に不利となる懸念がある。検討を経て、多数を占めた意見は次のとおり。

- ①確かに多くの国では成文法上の規定はないが、既に司法実務において法人格否認制度は広く運用され成熟した経験を有しており、多くの国ではその司法文書で同制度の適用範囲、認定基準について明確に記述している。
- ②一部の国では株主が権利を濫用した場合に民事責任を負うべき旨の規定がある。例えば「アメリカ模範事業会社法」では、株主が会社の行為について個人責任が有る場合、責任を負担すべき旨を定める。「アルゼンチン会社法」では、会社の行為が会社の目的と乖離し、又は法律・公の秩序を破壊し若しくは第三者の権利を侵害するための手段として会社を利用した場合、当該行為に直接参加した社員又は支配者は、当該行為により生じた損害について連帯責任を負う旨を定める。
- ③法人格否認制度を確立することは、実務のニーズに適合し、会社実務において存在する問題の解決に有用であり、既に司法裁判実務において同原則が運用されている。よって、新会社法で同制度を確立し、株主が会社に対して負う責任を明確に規定すべきである。

また法人格が否認される状況下で株主責任をいかに追及すべきかについて、理論界では異なる認識が存在した。すなわち、Ⅰ) 株主の責任を直接追及すべしとの意見、Ⅱ) まず会社の責任を追及し、株主は補充的に弁済責任を負うとの意見、Ⅲ) 会社法人格が既に失われた現実に基づいて、株主及び会社の共同責任を追及すべしとの意見であり、国外の裁判実務ではこの意見が多く用いられている。検討の結果、会社法ではⅢ) の意見を採用し、株主が会社法人の独立した地位及び株主有限責任を濫用した場合、会社債務について連帯責任を負う旨を定めた。

さらに上記第2の問題に関連して、多くの部門、地方及び専門家から、株主が会社法人格の独立した地位と有限責任を濫用する具体的行為について法律で明記し、司法実務において同原則濫用を防止すべしとの意見もあったが、検討の結果は次のとおり。実務上、株主が会社法人の独立した地位や有限責任を濫用する形式は多種

多様であり、法律で逐一系列することは困難である。中国では同制度の運用が開始されたばかりでもあり、法律では原則的規定だけを置き、最高人民法院が裁判実務の状況に基づいて具体的規定を定めるのが確実である。こうして、会社法では株主による会社法人格の独立した地位と有限責任の濫用を確定する具体的基準は明記されていない。

※参考文献 ①247-251頁, ②263-267頁, ③203-206頁, ④188-191頁。

【関連関係の不当利用取引の禁止等】

第84条 営利法人の支配的出資者、実質的支配者、董事、監事、高級管理者は、その関連関係を利用して法人の利益を害してはならない。関連関係を利用して法人に損害を与えた場合、賠償責任を負わなければならない。

本条は営利法人の関連関係の不当利用取引の禁止等に関する規定である（新設）。

1 立法理由・背景

- 1) 法人の関連取引〔关联交易〕とは一般的に投資関係又は契約関係を有する異なる主体間で行われる取引をいい、「関連当事者取引」とも呼ばれる。営利法人の関連取引は一種の経済行為であり、正常な関連取引は、営利法人の業務を安定させ、経営リスクを分散でき、営利法人の発展に有益である。もともと実務では営利法人を支配し、従属法人との関連当事者との関係や支配的地位を利用し、従属法人に自己又はその他関連当事者と不利益な取引を行わせ、従属法人及び少数出資者の利益を害する現象がある。そこで各国の会社法では、程度は異なるが関連取引に関する規定を置いて関連当事者の関係を調整し、従属法人及び少数出資者の利益保護を図っている¹⁶。
- 2) 中国における営利法人の関連取引は、経済の発展、法人規模の段階的な拡大、法人内部構造の段階的な複雑化に伴って次第に増加しており、とりわけ規模の大きな会社や上場会社でこの現象が多い。一部の営利法人の大株主、実質的支配者及び管理層は、法人との関連取引を通じて法人資金を無断で流用し、自己又は関連当事者に担保を提供し、取引条件の操作等を通じて営利法人の利益を関連当事者に移し、営利法人、少数の出資者及び債権者の利益を著しく害している。このため、財政部門、税務部門、中国証券監督管理委員会は、財政、税制、上場会社の管理監督等の面から営利法人の関連取引の管理規定を定める。1993年制定の会社法には関連規定がなく、2005年の会社法改正時には関連規定の追加を要求する意見が多かった。関連取引の状況は複雑であり、実務においてさらに経験を総括する必要がある

¹⁶ 関連取引について、大陸法系の国では一般に人事管理、会計原則、法人財務管理等の面において詳細な規定が置かれており、裁判所も法律の原則規定に基づき裁判できる。英米法系の国では、裁判官の自由裁量が大きくその法形成機能により、裁判官が事件の具体的状況に基づいて裁判でき、関連取引管理に関する多くの内容は判例法で示されている（参考文献①252頁参照）。

あることを踏まえ、法改正時には原則的規定が1条のみが置かれ、主に会社の関連当事者がその関係を利用して会社利益を害した場合の法律効果を明確にしている。すなわち、同法21条は「会社の支配株主、実質的支配者、董事、監事、高級管理者はその関連関係の地位を利用して会社の利益を害してはならない。」「前項の規定に違反し、会社に損害を与えた場合、賠償責任を負わなければならない」と定める。そして本条は、会社法の上記規定を基礎として、その適用範囲を全ての営利法人に拡大する趣旨である。

2 条文説明

1) 営利法人と関連当事者の関係にある次の5種類の者は、当該営利法人との関連関係を利用して営利法人の利益を害してはならない（本条前段）。

① 営利法人の支配的出資者：例えば、出資額が有限責任会社の総資本の50%以上を占める又は保有する株式が株式会社総株式資本の50%以上を占める株主、出資額又は保有株式の割合は50%未満であるが、その出資額又は保有する株式により有する表決権が既に株主会、株主総会の決議に重大な影響を及ぼすのに十分な株主等である。

② 実質的支配者：これは営利法人の出資者ではないが、投資関係、協議又はその他手配を通じて営利法人の行為を実質的に支配できる者である。

③ 董事：営利法人の権力機関が選出した董事会の構成員である。

④ 監事：営利法人の権力機関が選出した監事会の構成員である。

⑤ 高級管理者：営利法人の経理、副経理、財務責任者、上場会社の董事会秘書及び営利法人の定款に定めるその他の者である。いわゆる関連当事者の関係とは、営利法人の支配的出資者、実質的支配者、董事、監事、高級管理者とそれらの者が直接又は間接的に支配する営利法人との間の関係、及び営利法人の利益移転を生じる可能性のあるその他の関係である。

2) 関連当事者との関係を利用して法人に損害を与えた場合は、その賠償責任を負わなければならない（本条後段）。

※参考文献 ①251-253頁、②267-270頁、③207-208頁、④191-193頁。

【営利法人の決議の瑕疵】

第85条 営利法人の権力機関、執行機関の行った決議の、会議招集手続、表決方式が法律・行政法規、法人定款に違反し、又は決議内容が法人定款に違反する場合は、営利法人の出資者は、人民法院に対して当該決議の取消を請求することができる。但し、営利法人が当該決議に基づいて善意の相手方と形成した民事法律関係は影響を受けない。

本条は営利法人の権力機関、執行機関の決議の取消に関する規定である（新設）。

1 立法理由・背景

営利法人の権力機関及び執行機関は、会議を招集し、決議を行い、権限を行使する。決議がひとたび法に基づいてなされ発効した場合、営利法人の意思に変わり、営利法人・出資者に対して拘束力を有する。よって、営利法人の権力機関及び執行機関の決議は、出資者に重大な影響を及ぼすものであり、関連決議に瑕疵が存在する場合、法律は出資者に救済方法を提供し、出資者がそれに対する無効又は取消の訴えを提起することを認める必要がある。この点、会社法22条は「1項：会社の株主会、株主総会又は、董事会が決議した内容が法律又は行政法規に違反する場合、これを無効とする。」とし、「2項：株主会、株主総会又は、董事会の会議招集手続又は議決方式が法律、行政法規又は会社定款に違反する場合、又は決議内容が会社定款に違反する場合は、株主は決議の日から60日以内に人民法院に取消を請求することができる。」とする。また、営利法人の権力機関及び執行機関の決議は、民事法律行為に属するところ、民法総則143条及び153条により、法律、行政法規の強制規定に違反した民事法律行為は無効とされるので、これに関する規定は不要である。こうして、会社法の上記規定を基礎としつつ、本条は営利法人の権力機関・執行機関の決議取消について規定したものである。

2 条文説明

- 1) 人民法院に取消を請求できる営利法人の権力機関、執行機関の決議は、①手続の瑕疵と②内容の瑕疵に分けられる。①手続の瑕疵は、営利法人の権力機関、執行機関が決議を行った会議の招集手続、表決方式が法律、行政法規、法人定款に違反することである。②内容の瑕疵は、営利法人の権力機関、執行機関の決議内容が法人定款に違反することである。本条によれば、営利法人の出資者は手続の瑕疵又は内容の瑕疵のいずれについても人民法院に対して決議取消を請求できる。
- 2) 瑕疵ある決議が取り消されても、営利法人が当該決議に基づき善意の相手方と形成した民事法律関係は影響を受けないとして取引安全を図っている（本条但書）。

※参考文献 ①253-255頁、②270-271頁、③208-209頁、④193-194頁。

【営利法人の社会的責任】

第86条 営利法人が経営活動を行う場合、商業道徳を遵守し、取引安全を守り、政府及び社会の監督を受け入れ、社会的責任を負わなければならない。

本条は営利法人が経営活動を行う場合に履行すべき義務等に関する規定である（新設）。

- 1) 営利法人は民事主体として経営活動を行い、その合法的權益が法律で保護されるとともに、一定の義務を負うことが要求される（会社法5条¹⁷参照）。営利法人が

¹⁷ 会社法5条「会社が経営活動を行うにあたり、法律、行政法規を遵守し、社会公徳と商業道徳を遵守し、誠実に信用を守り、政府及び社会公衆の監督を受け入れ、社会的責任を負わなければならない。」

経営活動を行う場合に負うべき義務は次のとおり。

- ①商業道德を遵守すること：商業道德は商業活動を行う場合に従うべき道德規範である。商業道德は、法律に対し好ましい補充的作用を発揮する。営利法人は経済社会の各方面と繋がった社会的実体として、商業道德を遵守し、関連規範の制約を受けなければならない。法律でかかる規定を置くことは、営利法人が良好な経営姿勢を形成し、商業上の信用を確立し、一般大衆の利益と経済秩序を維持保護するよう促すうえで有益である。
- ②取引安全を守ること：取引安全を守るとは経営活動を行う場合に従うべき基本準則であり、善意の相手方の利益保護、誠実信用を重んじる市場環境の醸成、社会主義市場経済の健全な発展にとって重要な意義を有する。中国の民事立法では民商合一の伝統が堅持され、商事活動を規範化するために、営利法人は取引安全を守る旨を法律で明確にする必要がある。
- ③政府及び社会の監督を受け入れること：営利法人の経営活動が法律・商業道德規範に適合するか否かについて、政府及び社会が監督する。かかる監督を通じて営利法人の行為の規範化を促し、より効果的に国と一般大衆の利益及び営利法人自身の合法的權益を保護し、市場秩序を維持し、営利法人の健全な発展を促す。
- ④社会的責任を負うこと：営利法人は法に基づき経営を行い、利益獲得の実現に努めるとともに、環境汚染防止及び従業員の合法的權益保護等に関する責任を含んだ一定の社会的責任を負わなければならない。

2) 立法過程では、本条所定の商業道德を遵守し、政府及び社会の監督を受け、社会的責任を負う等の内容は、全法人に適用すべきであるから、法人の「一般規定」の節に規定すべしとの意見があったが、検討の結果は次のとおり。

確かに全ての法人は、政府及び社会の監督を受け、社会的責任を負わなければならない。しかし、営利法人は利益を獲得し、その株主等の出資者に分配することを設立目的として利益の最大化を追求する。これは非営利法人、特別法人の設立目的とは異なる。利益の最大化追求という目標の下で、その不適切な行為を防止するため、利益の最大化の追求を目標としない非営利法人、特別法人とは相対的になるように、立法では営利法人が「商業道德を遵守し、取引安全を守り、政府及び社会の監督を受け、社会的責任を負う」ことを強調する必要がある、かかる規定は営利法人の健全な発展と営利法人の社会的価値を発揮させるうえで有用である、とされた。

※参考文献 ①255-256頁、②271-273頁、③210-211頁、④194-196頁。

第三節 非営利法人

【非営利法人の定義・類型】

第87条 公益目的又はその他非営利目的で成立し、出資者、設立者又は会員に対して取得した利益を分配しない法人を非営利法人とする。

2 非営利法人は、事業単位、社会団体、基金会、社会サービス機関等を含む。

本条は非営利法人の定義及び類型に関する規定である（新設）。

1 立法理由・背景

「非営利法人」概念は、民法総則で初めて採用されたものである。これ以前において「非営利法人」概念と最も近いものは「非営利性法人」であり、同概念を最も早く採用したのは「基金会管理条例」2条¹⁸であった。また「非営利法人」の意味に近い概念としては、さらに「非営利性組織」「非営利性社会組織」、「非営利性社会サービス活動を行う社会組織」等が存在していた。

2 条文説明

- 1) 非営利法人とは、「営利法人」と対称的な概念であり、公益目的又はその他非営利目的のために成立し、その構成員・設立者に利益を分配しない法人である。非営利法人には、中華慈善總會、中国赤十字会、環境保護協会、婦人児童保護組織、各種の基金会等の一般大衆を対象として、不特定多数の者の利益を満たすことを目的とする公益法人のほかに、互助互惠を目的として（公益のためではなく、さらに構成員の経済的利益のためでもなく、構成員の非経済的利益のために）成立した互惠的法人（「共益性法人」ともいう）等のその他非営利目的のために成立した法人、構成員のみにサービスを提供する、商業団体、業界団体、学会、クラブ等も含まれる。非営利法人は、利益を分配してはならないが、これはその設立目的による制限である。非営利法人がその存続期間に利益を分配する場合、営利法人との区分が困難になり、非営利法人の設立目的に反する。非営利法人は利益を分配してはならないが、法人の終了後にその残余財産を分配できるか否かについては、ア) 公益目的のために設立された非営利法人とイ) その他の目的のために設立された非営利法人とでは異なる。イ) は残余財産を分配できるが、ア) の公益目的のために設立された非営利法人は残余財産を分配してはならない。非営利法人を公益目的及びその他非営利目的に従って区分することは、国が異なる性質の非営利法人に対し、異なる法規範及び政策・措置を制定し、各種非営利法人の発展を促進する点で有用である。
- 2) 本条における「非営利」概念は、「営利」に対する概念である。「非営利」の意味は、「営利」と「贏利」、「盈利」の区別から理解できる。漢語字典によれば「贏」は「儲ける」を意味し、「損をする」に対する概念であることから、「贏利」とは利益を獲得する又は利益そのものを指し、一種の静的表現である。「盈」は満ちる、

¹⁸ 基金会管理条例2条「本条例における基金会とは、自然人、法人又はその他組織が寄付した財産を利用し、公益事業を行うことを目的として、本条例の規定に従って成立した非営利性法人をいう。」

余分であることを意味し、「盈利」とは利益、又は比較的多い利益をいい、財務会計分野の専門用語に属する。それに対して「営」の意味は追求することであり、「営利」とは利益の追求であり、「営利目的」又は「営利的」は、利益追求を目的とすることである。よって、「非営利目的」又は「非営利的」の意味は、経済学の意味における無利益ではなく、経営活動を行わないことでもなく、組織の性質を定義するために用いられる1つの用語であり、それはかかる組織の運営目的が利益獲得ではないことを指す。

3) 本条2項は数種類の典型的な非営利法人について列挙するが、非営利法人には具体的に列挙された「事業単位、社会团体、基金会、社会サービス機関」のほか、さらにその他の非営利法人も含まれる。このため本項では「等」の表現を用いている。よって、実際の生活において既に存在し、又は現われる可能性がある其他法人組織について、非営利法人の特徴に適合する場合には、非営利法人に含めることが可能である。

※参考文献 ①256-260頁、②273-277頁、③211-213頁、④196-198頁。

【事業単位法人】

第88条 法人の要件を具備し、経済社会発展の需要に適応し、公益サービスを提供するために設立した事業単位は、法に基づき登記を経て成立し、事業単位法人資格を取得する。法に基づき法人登記手続を要しない場合は、成立日から事業単位法人資格を取得する。

本条は事業単位法人資格の取得に関する規定である。

1 立法理由・背景

事業単位法人は民法通則で確定された法人類型ではあるが¹⁹、民法通則には「事業単位」概念の定義規定がない。国务院公布の「事業単位登記管理暫定実施条例」2条では、事業単位とは「国が社会公益目的のために、国家機関が設立し、又はその他組織が国有資産を利用して設立し、教育、科学技術、文化、衛生等の活動に従事する社会サービス組織である」とし、事業単位が法に基づき設立した営利的な経営組織は、独立採算制を採用し、国の会社、企業等の経営組織に関する法令に従って登記管理を行わなければならない旨を定める。同条例は中国において現在の事業単位に対する法

¹⁹ 民法通則50条2項「法人の要件を具備した事業単位、社会团体は、法に基づき法人登記手続を行う必要がない場合、成立日から法人資格を有する。法に基づき法人登記手続を行う必要がある場合は、認可、登記を経て、法人資格を取得する。」

律規制のための主要な根拠であり、これが本条の基礎とされている²⁰。

2015年4月末時点で、中国には約112万の事業単位が存在し、既に約82万の事業単位が法人登記を行っているが、約30万の事業単位は法人要件を満たさないために未登記であり、登記率は約73%である²¹。

2 条文説明

1) 立法過程では、異なる類別の事業単位は組織構造、運営の仕組み等の面で比較的大きな差異があり、現在の事業単位改革の背景下で、再び「事業単位法人」概念によりこれらの組織を分類することは時代に合致しないことから、民法総則では事業単位法人について規定すべきではないとの意見があった。また、立法は現実を反映すべきであり、行政機能を担う事業単位を機関法人の部分で規定し、生産経営活動に従事する事業単位を営利法人の部分で規定し、公益サービスに従事する事業単位を非営利型法人の部分で規定することができるとの意見もあった。検討の結果は次のとおり。

現在、中国における事業単位の数は莫大であり、現段階で異なる社会的機能を発揮し、公益サービスに従事する事業単位のほかに、一定の行政機能を担う事業単位や、関連の生産経営活動に従事する事業単位も存在する。事業単位改革の分類推進に関する党中央委員会、国務院の指導意見²²によると、行政機能を担う事業単位は、段階的にその行政機能を行政機関に移管又は行政機関に転換する。生産経営活動に従事する事業単位は、段階的に企業に転換する。公益サービスに従事する組織は、引き続き事業単位のままとして、その公益的機能を強化する。今後は行政機能を担う事業単位及び生産経営活動に従事する事業単位の設立の承認を行わない。そして、中国における事業単位改革の目標は、行政機能を担う及び生産経営活動に従事する事業単位を事業単位法人から分離することであるが、公益サービスに従事する事業単位は事業単位のままとして長期的に存在させる。これらに基づき、民法総則では引き続き事業単位法人について規定すべきだが、事業単位分類の改革が現在進行中であること、民法総則の規定は安定性・長期性を有しなければならないことを踏まえ、民法総則に定める事業単位法人は公益サービスに従事する事業単位のみをいい、行政機能を担う及び生産経営活動に従事する事業単位を含めてはならない。かかる

²⁰ 「事業単位登記管理暫定実施条例」3条により、事業単位は県級以上の各級人民政府及び関連主管部門の承認を経て成立した後、条例の規定に従って登記又は届出を行わなければならない。事業単位は法人の要件を具えなければならない。同条例5条は、県級以上の各級人民政府の機構編制管理機関に属する事業単位登記管理機構が事業単位の登記管理業務を担当し、事業単位については等級別登記管理を実施する旨を定める。同条例6条～8条では、事業単位法人登記のための条件・手続を定める。

²¹ 事業単位の登記レベルで見ると、県級登記を行った事業単位法人は全国総数の約80.9%、地市级登記は約14.75%、省級登記は約4.35%を占める。業界の系統・業務範囲で見ると、教育類の事業単位法人が全国総数の約34.55%、衛生類が約8.99%、文化類が約3.15%、ラジオ・テレビ類が約1.32%、科学研究類が約0.86%、ニュース出版類が約0.66%、体育類が約0.52%を占める（参考文献①262頁参照）。

²² 2011年「事業単位改革の分類推進に関する党中央委員会、国務院の指導意見」（中発（2011）5号）

処理は事業単位分類改革に関する中央の方向性に合致し、事業単位法人の長期的で健全な発展促進に有用である、とされた。

- 2) 第12期全国人大第5回会議で審議された「民法総則(草案)」92条では、「法人要件を具え、公益目的を実現するために設立された事業単位は、法に基づく登記を経て成立し、事業単位法人資格を取得し、法に基づく法人登記手続を行う必要がない場合は、成立日から、事業単位法人資格を有する」と定めていた。ある代表は、事業単位改革の要求によると、事業単位は主に国が設立した公益サービスを提供する法人組織であり、一般的な公益的非営利法人とは完全に同じではないから、上述規定の関連表現を再度検討すべしとの意見があった。法律委員会は検討を経て、草案第92条の「公益目的を実現するために設立された事業単位」を「経済社会発展の需要に適応し、公益サービスを提供するために設立された事業単位」に修正すべしとの意見を提出し、最終的に本条の規定に反映されている。

※参考文献 ①260-265頁, ②277-282頁, ③214-217頁, ④198-201頁。

【事業単位法人の組織機構】

第89条 事業単位法人が理事会を設ける場合、法律に別段の規定がある場合を除き、理事会をその意思決定機関とする。事業単位法人の法定代表者は、法律、行政法規又は法人定款の規定に従って選出する。

本条は事業単位法人の組織機構に関する規定である(新設)。

1 立法理由・背景

- 1) この点、「事業単位登記管理暫定実施条例」第6条が事業単位法人の登記を申請する場合に具えるべき条件を定めており、その第2号は「自己の名称、組織機構及び場所を有すること」である。もっとも、事業単位がどのような組織機構を有すべきかについて同条例には規定がなかった。
- 2) 2011年国务院弁公庁は「事業単位改革の分類推進に関する文書の印刷・配布に関する通知」(国弁発(2011)37号)を公布し、そのうち「事業単位法人の管理構造の構築及び整備に関する意見」では事業単位法人の管理構造の構築整備について次の点が提起された。「意思決定層及びその指導下にある管理層を主な枠組みとする事業単位法人の管理構造の構築及び整備を、政府機能を転換し、事業単位の体制・仕組みを刷新するための重要な内容及び管弁分離を実現するための重要な手段とすべきである。事業単位の意思決定層としての地位を明確にして、行政主管部門の事業単位に対する具体的な管理職責を意思決定層に移譲し、事業単位の活力をさらに強化すべきである。事業単位の外部者を招聘し意思決定層に参加させ、事業単位の意思決定及び監督に関与する人員の範囲を拡大し、事業単位の行為をさらに規範化し、公益の目標の実現を確保すべきである。意思決定層及び管理層の職

責・権限及び運営に関する規則を明確にして、事業単位のインセンティブ制約の仕組みをさらに整備し、運営効率を高めなければならない」、「社会に公益サービスを提供する事業単位は法人の管理構造の構築及び整備を模索すべきである。法人の管理構造の構築に適さない事業単位は、引き続き現行の管理モデルを整備すべきである。すなわち（一）意思決定及び監督機関を構築，整備する。（二）管理層の権限と責任を明確にする。（三）事業単位定款を制定する。」。

2 条文説明

1) 上記「事業単位法人の管理構造の構築及び整備に関する意見」は、事業単位法人の管理構造の構築・整備の指針とされているが、同改革は完了していない。他方で、法人の管理構造の構築に適した事業単位のうち、依然多くの事業単位が理事会を設置しておらず、法人の管理構造の構築に適さない相当数の事業単位には、引き続き現行管理モデルの整備が必要である。

2) 民法総則の制定は、積極的に行い、一定の先見性を具現化しなければならないとともに、確実にいき、経済社会の発展段階及び事業単位法人の現状を十分に考慮しなければならない。そこで本条では事業単位法人については、①一律に理事会を設置しなければならない旨の強行規定ではなく、理事会を設置する場合には理事会をその意思決定機関とする旨を規定し、さらに事業単位法人の内部管理状況は複雑であることを踏まえて、法律でこれについて異なる規定を置くことができるとする（本条前段）。②同様に事業単位法人の特殊性を考慮して、事業単位法人の法定代表者は、法律、行政法規又は法人定款の規定に従って選出する旨を定めている（本条後段）。

※参考文献 ①265－268頁，②282－285頁，③218－220頁，④201－203頁。

【社会团体法人】

第90条 法人の要件を具備し、会員の共同の意思に基づき、公益目的又は構成員の共同の利益等の非営利目的の実現のために設立した社会团体は、法に基づく登記を経て成立し、社会团体法人資格を取得する。法に基づき法人登記手続を行う必要がない場合には、成立日から社会团体法人資格を有する。

本条は社会团体法人の法人資格の取得に関する規定である（新設）。

1 立法理由・背景

社会团体は民法通則50条2項で確定された法人類型であるが、民法通則には「社会团体」概念に関する定義規定がない。この点、「社会团体登記管理条例」2条は、社会团体を「中国公民が自由意思で結成し、会員の共同意向を実現するために、その定款に従って活動を行う非営利社会組織」とし、同条例4条2項は「社会团体は営利的な経営活動に従事してはならない」と定めた。また同条例9条では、社会团体の設立を申請する場合、その業務主管組織の審査同意を経て、発起人が登記管理機関に設

立準備を申請しなければならず、同条例10条は社会団体を設立する場合に具備すべき要件²³を定めている。

2 条文説明

本条は社会団体法人の類型を確認しているが、次の点に注意を要する。

- 1) **社会団体法人は会員を有しなければならない**：この点、1989年国务院「社会团体登記管理条例」（既に失効）では、社会团体について名称別の分類が行われており、協会、学会、連合会、研究会、基金会、親睦会、促進会、商業団体等が挙げられているが、そのような名称であっても会員を有しない場合は社会团体とは認められない。
- 2) **社会団体法人の範囲**：社会团体法人に含まれる範囲は広く、公益目的のために設立されたもののほか、会員の共同利益等の非営利目的のために設立されたもの（業界団体等）もある。
- 3) **社会団体法人の成立**：社会团体には、法に基づき登記を行って成立するものと法に基づき法人登記手続を行う必要がなく成立するものがある。登記手続が必要である社会团体のうち、①全国的な社会团体は国务院の登記管理機関が、②地方の社会团体は所在地の人民政府の登記管理機関が、③行政区域に跨る社会团体は、跨る行政区域に共通する一級上の人民政府の登記管理機関がそれぞれ登記管理を担当する（社会团体登記管理条例7条）。他方で、中国人民政治協商会議に参加する人民団体は登記を行わず、国务院機構編制管理機関が決定し、かつ国务院の承認を得た社会团体は登記を免除できる（同条例3条）²⁴。

※参考文献 ①268-271頁、②285-289頁、③221-223頁、④203-206頁。

²³ 社会团体登記管理条例10条による要件は、①50名以上の個人会員又は30名以上の組織会員を有する。個人会員、組織会員が混合している場合は、会員総数は50名を下回ってはならない。②適正な名称及びそれに対応する組織機構を有する。③固定の住所を有する。④その業務活動に適した専門職員を有する。⑤適法な資産及び収入源を有し、全国的な社会团体は10万元以上の活動資金を有し、地方の社会团体及び行政区域に跨る社会团体は3万元以上の活動資金を有する。⑥独立して民事責任を負う能力を有する。社会团体の名称は法令の規定に適合し、社会道徳に反してはならない。社会团体の名称はその業務範囲、構成員の分布、活動地域と一致し、その特徴を正確に反映しなければならない。全国的な社会团体の名称は「中国」「全国」「中華」等の文字を冠し、国の関連規定に従って承認を得なければならない。地方の社会团体の名称は「中国」「全国」「中華」等の文字を冠してはならない（参考文献①269頁参照）。

²⁴ 「社会团体登記管理条例」3条所定の「中国人民政治協商会議に参加する人民団体」には中華全国総工会、中国共産主義青年団、中華全国婦女連合会、中国科学技術協会、中華全国帰国華僑連合会、中華全国青年連合会、中華全国工商業連合会等がある。また「国务院の承認を得て登記を免除できる社会团体」には中国文学芸術界連合会、中国作家協会、中華全国新聞工作者協会、中国人民対外友好協会、中国人民外交学会、中国国際貿易促進会、宋慶齡基金会、中国法学会、中国赤十字会総会等がある（参考文献①270～271頁参照）。

【社会団体法人の定款と組織機構】

- 第91条 社会団体法人の設立には、法に基づき法人定款を制定しなければならない。
- 2 社会団体法人は、会員大会又は会員代表大会等の権力機関を設けなければならない。
- 3 社会団体法人は、理事会等の執行機関を設けなければならない。理事長又は会長等の責任者は、法人の定款規定に従って法定代表者を担当する。

本条は社会団体法人の定款及び組織機構に関する規定である（新設）。

1 立法理由・背景

社会団体登記管理条例は、社会団体を「中国公民が自由意思で結成し、会員の共同意向を実現するために、その定款に従って活動を行う非営利社会組織」とし（同2条）、社会団体の成立申請時の提出資料として「定款の草案」を要求し（同11条5号）、定款の必要的記載事項を定める（同15条）。このように社会団体登記管理条例は、社会団体法人が法に基づき法人定款を制定することを非常に重視しており、これが本条の基礎とされている。

2 条文説明

- 1) 定款は社会団体法人を設立するための法定必須文書である。すなわち定款は社会団体法人の内部関係を調整し、内部構成員の行為を規範化するために制定された行為規範の性質を有し、社会団体法人の内部管理・活動のための準則として社会団体法人にとって重要な意義を有する。本条1項が「社会団体法人を設立には、法に基づき法人定款を制定しなければならない」として社会団体法人設立者の定款制定義務を明記するのはかかる趣旨に基づく。
- 2) 社会団体法人の権力機関、執行機関、法定代表者につき、社会団体登記管理条例14条²⁵では、会員総会又は会員代表総会を設置し、執行機関を設置し、法定代表者を決定しなければならないと定めたが、執行機関の具体的形式や法定代表者の人選範囲に関する規定はなかった。そこで、社会団体法人の内部管理を完全なものとするために、本法ではより詳細な規定を置いている。本条2項の「会員大会又は会員代表大会」及び同3項の「理事会」「理事長又は会長」はいずれも指針的性質を有する規定であり、上述の各規定の後の「等」の文言は、制限列举ではないことを示しているが、かかる規定の目的は会員自治を尊重する点にある。

立法過程では、法定代表者の人選範囲について異なる意見が存在し、法定代表者を理事長又は会長等の主要責任者に限定すべしとの意見があったが、検討の結果は

²⁵ 社会団体登記管理条例14条「設立準備を行う社会団体は、登記管理機関が準備を承認した日から6か月以内に会員大会又は会員代表大会を開催し、定款を採択し、執行機関、責任者及び法定代表者を決定し、登記管理機関に設立登記を申請しなければならない。準備期間において準備以外の活動を行ってはならない。社会団体の法定代表者は、その他社会団体の法定代表者を兼任してはならない。」

次のとおり。社会団体法人の状況は複雑で違いも大きいところ、誰が法定代表者に就任するのかについては私的自治に対する尊重を体現すべく社会団体法人設立者に任せて定款を通じて規則を確定すべきであり、一概に主要な責任者に限定すべきではない。もっとも、法定代表者の人選範囲を無制限にしてはならない。こうして本条3項では法定代表者は定款によって確定するが、社会団体法人の責任者であることを要求している。

※参考文献 ①271-274頁、②289-291頁、③223-225頁、④206-208頁。

【寄付法人】

第92条 法人の要件を具備し、公益目的の実現のため、寄付財産で設立した基金会、社会サービス機関等は、法に基づく登記を経て成立し、寄付法人格を取得する。

2 法に基づき設立した宗教活動場所が、法人の要件を具備する場合、法人登記を申請して寄付法人格を取得することができる。法律、行政法規が宗教活動場所について規定する場合は、その規定による。

本条は基金会、社会サービス機関、宗教活動場所等の寄付法人〔捐助法人〕資格の取得に関する規定である（新設）。

1 立法理由・背景

民法通則は1986年制定当時の経済社会の発展状況に基づき、企業法人、機関法人、事業単位法人、社会団体法人の4種類の法人類型を規定していた。もっとも、中国の経済社会の各方面における急速な発展に伴い、これら4種類の法人類型では既に経済社会発展のニーズを満たせなくなっている。例えば、基金会、社会サービス機関、寺院等の宗教活動場所は、民法通則の法人分類に含めることはできない。基金会、社会サービス機関、宗教活動場所は、属性的には寄付法人であるところ、それは財産の集合体であり、成立の前提は財産にある。寄付法人の中には人が参加するものもあり、人が管理し、法人を代表して対外的に民事活動を行わなければならないが、寄付法人を代表して活動を行う者は法人の構成員ではなく管理者である。寄付法人の範囲は広く、基金会、宗教活動場所のほか、寄付金により設立された学校、病院、孤児院、高齢者施設、図書館、文化施設、博物館等の社会サービス機関等も含まれており、他の国及び地域の法律から見ると一般に「財団法人」として規定されている。

2 条文説明

従前、中国の立法では「社団」「財団」の概念が使用されることがなかった。他方、既に広く使用されている「社会団体」概念は外国民法における「社団」概念とは同じではないが、極めて混同されやすく、「財団」概念も一般人には理解が困難である。それゆえ社団法人と財団法人の概念及び分類を民法理論では運用できるが、立法上は暫時採用すべきでなく、民法典において財団の性質を有する法人について明確に規定

する必要がある。財団法人の創設者は一旦財産を法人に移転した場合、当該財産に対するいかなる権利も喪失し、関連の財産権に置換することもできず、この者は寄付者と呼ばれる。寄付者の中には法人成立後に法人管理に参加する者もいるが、その権利は財産権ではなく、法人定款に定める権利に基づくものである。「寄付法人」概念によって財団の性質を有する法人を表現することは、財団法人の本質的な属性を反映することができ、また、言語習慣とも適合して理解し易くなる。

1) **基金会**：外国の財団法人は、通常は寄付財産により設立され、その典型的形式は各種基金会である。改革開放の実施以降、海外在住の中国人や国内在住者の寄付により設立された児童福祉、障害者福祉及び教育・科学研究に関する基金会が大量に増加している。基金会に対する管理を強化し、基金会の健全な発展に資するため、1988年国務院は「基金会管理規則」（既に失効）を制定し、同規則2条で「本規則における基金会とは、国内外の社会团体、その他組織及び個人の自発的な寄付金を管理する民間の非営利組織をいい、社会团体法人とする」と定めた。基金会を社会团体法人とする定義付けが行われたのは、主に民法通则が4種類の法人類型しか規定していなかったことによる制限を受けたためである。もっとも、基金会と社会团体法人との間には本質的違いがあり、この2種類の法人の異なる性質を混同した場合、基金会管理者が法人構成員であると誤解され、その設立目的や財産用途が違法に変更されるおそれがある。そこで2004年国務院公布「基金会管理条例」2条では「本条例における基金会とは、自然人、法人又はその他組織が寄付した財産を利用し、公益事業に従事することを目的として、本条例の規定に従って成立した非営利性法人をいう。」と定めた。同条例は基金会を「非営利性法人」と位置付けており、基金会を社会团体法人とする方法が変更されている。この基金会の定義からも分かるように、基金会は寄付法人の性質に合致するものであり、法に基づく登記を経て成立し、寄付法人資格を取得する。

2) **社会サービス機関**：社会サービス機関〔社会服务机构〕を法的概念として採用したのは2016年「慈善法」である。同法8条は「本法における慈善組織とは、法に基づいて成立し、本法の規定に適合し、社会のために慈善活動を行うことを目的とする非営利性組織をいう。慈善組織は基金会、社会团体、社会サービス機関等の組織形態を採用できる。」とし、同条の「基金会、社会团体、社会サービス機関」は、民政部门で登記を行う3種類の社会組織、すなわち「基金会管理条例」に従って登記を行う基金会、「社会团体登記管理条例」に従って登記を行う社会团体、「民弁非企業単位登記管理暫定実施条例」に従って登記を行う民弁非企業単位である²⁶。2016年年末時点で、各級民政部门で登記を行った社会組織は計70万ほどあり、うち民弁非企業単位が35万9,000、社会团体が33万5,000、基金会が5,

²⁶ 1998年10月に国務院は「民弁非企業単位登記管理暫定実施条例」を公布し、民弁非企業単位を「企業事業単位、社会团体及びその他社会的勢力並びに公民個人が非国有資産を利用して設立し、非営利の社会サービス活動に従事する社会組織である」と定めた。

523である。

2016年慈善法が「社会サービス機関」概念を採用したのは、「民弁非企業単位」の名称が社会組織発展の実際のニーズから既に立ち遅れていることを考慮したものである。つまり「民弁非企業単位」は否定式の命名法で外延の意味が明確でなく、字面から理解すると、その他組織を含め易く、基金会、社会团体等のその他組織も民営で「非企業」でもある。他方、この名称は内包的意味も不明確で、かかる組織が社会サービスを提供し、公益事業に従事する等の特徴を正確に反映できない。「民営」を過度に強調すれば、国が組織を設立し民間が運営する、民間による組織運営を国が支援する、及び要件に適合する事業単位の社会組織への転換を推進する等の新たな発展の趨勢への適応にも不利となる。かかる検討を経て、慈善法では「社会サービス機関」概念が採用されている。

本法の規定によれば、社会サービス機関は民間が寄付方式を通じて設立した非営利組織であり、自らの資産により社会に公益的な社会サービスを提供するが、その特徴は主に次のとおり。

- ①民間性：社会サービス機関の設立者は国家機関以外の組織・個人であり、その設立資金は主に民間資金である。
- ②非営利性：社会サービス機関の利益は分配されず、設立者は株主ではなく、分配権を有さず、社会サービス機関が終了する場合は残余財産を無断で分配することはできず、公益事業のみに用いられる。非営利組織はサービス活動を通じて収入を獲得することができ、これは非営利組織の存在・発展の基盤となる。
- ③自主性：社会サービス機関は自ら資金を調達し、自ら人員を雇用し、国の交付金や事業編制はない。また、社会サービス機関は登記を経て、独立した法的地位を有し、法と定款に基づき独立して自主的に業務活動を行うことができる。

本法の規定によると、今後、民営学校、民営病院等の非企業の法人組織を設立する場合には、設立者は設立目的に基づいて営利法人としての登記、又は社会サービス機関としての登記のいずれかを選択できる。営利法人として登記を行った場合、法人の存続期間に利益を分配でき、法人が終了する場合は残余財産を分配できる。社会サービス組織として登記を行った場合、寄付法人資格を取得し、国の財政、税制等の各方面の支援を受けるが、法人の存続期間に利益を分配してはならず、法人が終了する場合に残余財産を分配してはならず、残余財産は引き続き公益目的に用いられる。

- 3) 宗教活動場所：中国には仏教、道教、イスラム教、カトリック教、キリスト教の五大宗教があり、宗教活動場所には寺院、道観、モスク、教会堂（以下これらを「宗教施設」という。）及びその他固定の宗教活動場所の2種類がある²⁷。

²⁷ 2013年12月31日時点で、中国には計13万2,083の宗教活動場所が存在し、その内訳は、仏教：3万4,336、道教：8,694、イスラム教：3万9,177、カトリック教：5,212、キリスト教：4万4,664である（参考文献①281頁参照）。

まず宗教団体は性質上、社会団体に属し、民政部門で登記を行う。民法通則77条は「宗教団体を含む社会団体の適法な財産は法律で保護される」とし、「宗教事務条例」6条1項は「宗教団体の設立、変更及び抹消は、『社会团体登記管理条例』の規定に従って登記手続を行わなければならない」と定めている。

1994年国務院は「宗教活動場所管理条例」を公布し、同年に国家宗教事務局が同条例に基づき「宗教活動場所登記規則」を制定した。同規則によると、法により登記を行った宗教活動場所は、民法通則に基づいて法人要件に適合する場合、同時に法人登記手続を行い、法人登記証書の交付を受ける。宗教活動場所法人は法により独立して民事権利を有し、民事責任を負う。同規則では宗教活動場所に対して法人登記制度を実行する旨が規定され、その後、全国で2万以上の宗教活動場所が法人登記手続を行っていた。しかし、2005年「宗教事務条例」では宗教活動場所の法人資格に関する問題が再び言及されることはなく、同条例48条は「本条例は2005年3月1日から施行する。1994年1月31日に国務院が公布した『宗教活動場所管理条例』は同時に廃止する」と定めたが、「宗教活動場所管理条例」廃止に伴う、宗教活動場所の法人資格はそれ以降明確にされていない。「宗教事務条例」では宗教活動場所が法人資格を獲得することができる旨が明確にされておらず、現在の宗教活動場所はいずれも法人登記を行うことができない状況にある。

立法過程では、宗教活動場所が法人の地位を有しないことで多くの問題を生じていることが判明した。すなわち、①民事活動への参加が制限され、合法的權益保護が困難となっている（入場料収入の分配、立退補償、契約締結、銀行口座の開設、不動産登記、自動車登録、訴訟による權益保護、公益慈善組織の設立等で困難に直面）。②法人として運営・監督管理を行うことができず、財務管理が適正でない等の宗教活動場所内部の問題があり、宗教財産が横領、処分される状況が発生し宗教財産が流出している。③宗教活動場所が独立して病院、貧困支援、高齢者施設等の慈善的事業を行えず、宗教団体が間に入らなければならない等の問題である。

宗教組織の法人資格の問題を解決するため、法律レベルでまず解決すべき問題は、宗教活動場所がどの法人類型に属するかという点である。民法通則が定めるのは企業、機関、事業単位、社会団体の4種類であり、中国の全ての社会組織形態が網羅されているわけではなく、宗教活動場所がどの類型に属するかについても明確でない。一部の国では、宗教活動場所は財団法人とされているが、中国の民法通則にはこの法人類型がない。よって、各方面から民法総則で宗教活動場所の法人としての地位について考慮すべしとの意見があり、検討の結果は次のとおり。

現行の法律、行政法規によると、宗教活動場所は法人の地位を取得することができないが、実際の状況から見ると、宗教活動場所に法人の地位を付与することは必要性・実行可能性を有する。そこで本法の「非営利法人」の節で、法に基づき設立された宗教活動場所につき、法人要件に適合する場合は、法人登記を申請し、寄付法人資格を取得することができ、法律、行政法規に宗教活動場所に関する規定があ

る場合、その規定に従う旨を定めた。その要点は次のとおり。

- ①宗教活動場所の法人資格の登記は法人要件に適合することを前提とする。
- ②国による宗教活動場所に対する規律・管理に影響を及ぼさない。宗教活動場所が各種活動を行う場合、国の法令を遵守し、国の関係部門が「宗教事務条例」等の行政法規に基づき当該場所に対して行う規範・管理を受け入れなければならない。
- ③宗教活動場所に法人の地位を付与することは、当該活動場所と宗教団体との間の関係に影響を及ぼさない。

※参考文献 ①274-285頁、②292-302頁、③225-234頁、④209-216頁。

【寄付法人の定款と組織機構】

第93条 寄付法人の設立には、法に基づき定款を制定しなければならない。

- 2 寄付法人は、理事会、民主管理組織等の意思決定機関、執行機関を設けなければならない。理事長等の責任者は、法人定款の規定に従って法定代表者を担当する。
- 3 寄付法人は、監事会等の監督機関を設けなければならない。

本条は寄付法人〔捐助法人〕の定款及び組織機構に関する規定である（新設）。

1 立法理由・背景

- 1) 寄付法人の定款については、慈善法、基金会管理条例に詳細な規定がある。慈善法8条2項は「慈善組織は基金会、社会団体、社会サービス機関等の組織形態を採用することができる」とし、同法9条では慈善組織が適合すべき要件について規定し、その第4号は「組織定款を有する」ことである。同法11条では慈善組織の定款内容について詳細に規定し²⁸、同法12条は「慈善組織は法律、法規及び定款の規定に基づいて、内部管理構造を構築、整備し、意思決定、執行、監督等の職責・権限を明確にし、慈善活動を行わなければならない。」と定める。
- 2) 寄付法人の意思決定機関、執行機関及び法定代表者について、慈善法の関連規定は少なく、基金会管理条例が詳細に定める。前述のとおり慈善法11条が慈善組織の定款内容について規定し、その第5号は「意思決定、執行機関の構成及び職責」であり、同法16条は事前組織責任者の欠格事由を定める²⁹。基金会管理条例第三

²⁸ 慈善法11条「慈善組織の定款は、法令の規定に適合し、次の各号に掲げる事項を明記しなければならない。(一)名称及び住所(二)組織形態(三)趣旨及び活動範囲(四)財産の出所及び構成(五)意思決定、執行機関の構成及び職責(六)内部監督の仕組み(七)財産管理使用制度(八)プロジェクト管理制度(九)終了事由及び終了した後の清算方法(十)その他重要事項」。

²⁹ 慈善法16条「次の各号に掲げる状況のいずれかに該当する場合は、慈善組織の責任者に就任してはならない。(一)行為無能力者又は制限行為能力者である。(二)故意の犯罪により刑罰の判決を受け、刑罰の執行が完了した日から5年未満である。(三)登記証書の取消を受けた又は取締を受けた組織の責任者であり、当該組織が登記証書の取消を受け又は取締を受けた日から5年未満である。(四)法律、行政法規に定めるその他状況」

章では基金会の組織機構について規定し、意思決定機関については意思決定機関の組織形態を理事会とする旨を明確にする。執行機関について同条例に規定はないが、実務上は基金会の執行機関として、理事会とは別に秘書室が設置されている。

2 条文説明

1) 寄付法人を設立する場合、法に基づき法人定款を制定しなければならない（本条1項）。寄付法人は会員総会等の権力機関を有しないことから、寄付法人の組織及びその管理方法については、法律、行政法規だけでなく、寄付者が制定した寄付定款により規定する。寄付定款ではさらに法人の目的及びその寄付財産等の不可欠な内容についても規定する。寄付法人の成立後、定款は独立した文書となり、寄付法人及びその意思決定機関、執行機関の構成員等に対して拘束力を有する。寄付法人は権力機関を有しないため、その他の法人類型と比べると、定款の役割が特に重要となり、寄付者の寄付目的の実現にとって不可欠である。寄付法人は構成員を有しないため、権力機関も有しない。寄付法人の正常な運営を維持するため、意思決定機関及び執行機関を設置する必要がある。

2) 寄付法人の内部管理構造を健全なものとするため、民法総則では寄付法人の組織機構についてより行き届いた規定を置いている。まず本条2項は「寄付法人は理事会、民主管理組織等の意思決定機関を設置し、執行機関を設置しなければならない。理事長等の責任者は法人定款の規定に従って法定代表者を担当する」と定めるが、同項の「理事会」「民主管理組織」はいずれも指針的性質の規定であり、同規定の後の「等」の文言は制限列举ではないことを示しており、その目的は私的自治を尊重する点にある。

立法過程では、法定代表者の人選範囲について異なる意見が存在し、その中には法定代表者を理事長等の主要責任者に限定すべしとの意見があった。検討の結果は次のとおり。誰が法定代表者に就任するかについては、一概に主要責任者に限定すべきではなく、寄付法人の設立者に任せて、定款を通じて規則を確定すべきであり、これにより寄付法人の私的自治に対する尊重を実現する。もっとも、法定代表者の人選範囲を無制限とすることもできない。こうして本条2項では、法定代表者は定款によって確定するが、寄付法人の責任者でなければならないと規定している。

3) 寄付法人は会員を有しないことから、法律で規則を定め、その内部監督の仕組みを整備しなければならない。国外の法律を見ると、社団法人よりも、財団法人に対する監督規制の方が一般的に厳格である。社会団体法人とは異なり、本条3項では寄付法人は監事会等の監督機関を設置しなければならない旨を明確に規定している。

※参考文献 ①285－290頁、②302－308頁、③234－237頁、④216－219頁。

【寄付者の法人に対する権利】

第94条 寄付者は、寄付法人に寄付財産の使用、管理の状況を問い合わせ、意見の提出及び提案を行う権利を有し、寄付法人は、速やかに、事実のとおり回答しなければならない。

2 寄付法人の意思決定機関、執行機関又はその法定代表者の行った決定の手続が、法律、行政法規、法人定款に違反する場合、又はその決定の内容が法人定款に違反する場合、寄付者等の利害関係人又は主管機関は、人民法院に対して当該決定の取消を請求することができる。但し、寄付法人が当該決定に基づき善意の相手方と形成した民事法律関係は影響を受けない。

本条は決定の取消等の寄付者による監督強化に関する規定である（新設）。

1 立法理由・背景

寄付法人には会員がなく、会員総会を通じて理事会等に対して有効な監督を行うことができないため、その他の監督制約手段を強化する必要がある。この点、監事会等の監督機関を法定機関としているが（93条3項）、なお規制目的の達成には不十分である。そこで、本条により寄付者による監督の強化が図られている。

2 条文説明

1) 本条1項は「寄付者は、寄付法人に寄付財産の使用、管理の状況を問い合わせ、意見の提出及び提案を行う権利を有し、寄付法人は、速やかに、事実のとおり回答しなければならない。」と定める。この内容は基金会管理条例39条及び慈善法42条³⁰の関連規定の精神を参考としている。注意すべきは、民法総則と基金会管理条例、慈善法の各規定は、監督措置は類似しているが、監督措置実施主体が異なる点である。基金会管理条例及び慈善法の上述の監督措置実施主体は寄贈合意における寄贈者であり、この点は前述で引用した2つの条項の各第2項から理解できる³¹。これに対し本条所定の監督措置実施主体は寄付者である。寄付者は寄付法人設立者であるのに対して、寄贈者は寄付法人に財産を寄贈する者であり、贈与契約の一方の当事者であって寄付者と寄贈者の状況は同じではない。民法総則では関連監督措置の実施主体を寄付者とする旨を明確にし、寄付者に監督手段がないという不備を補うことによって、寄付法人の監督制度の整備を図っている。

2) 本条2項は決定の取消に関する規定である。注意すべき点は次のとおり。

①決議取消制度の対象は、会議の表決手続、表決方式が法律、行政法規及び法人定款に違反する、又は決議内容が法人定款に違反する等の重大な瑕疵が存在しない

³⁰ 慈善法42条1項「寄贈者はその寄贈財産の管理・使用に関する資料について照会し、複製する権利を有し、慈善組織は速やかに自発的に寄贈者に関連の状況を報告しなければならない。」

³¹ 慈善法42条2項「慈善組織が寄贈合意で約定した用途に違反し、寄贈財産を濫用した場合は、寄贈者はその是正を要求する権利を有する。是正を拒絶した場合、寄贈者は民政部門に苦情、通報を行い、又は人民法院に訴訟を提起することができる。」

決議である。かかる決議の効力につき、その効力を維持するか当該決議を取り消すのかは、寄付者等の利害関係人又は主管機関が決定する。上述の重大な瑕疵が存在しない決議の効力につき、その無効を規定せず、取り消すか否かの権利を寄付者等の利害関係人及び主管機関に付与し、その利害得失を比較した後、寄付法人にとってより有利になる観点から決定を下すことが、より適切な立法上の処理である。決議取消事由はその他法律行為の取消事由（詐欺、強迫、重大な誤解、明らかな不公平等）と比較すると、法人内部事項に属するとともに組織法の範囲に属するという特殊性を有することから、「法人」の章で規定すべきである。注意すべきは、本条では「決議」ではなく「決定」と表現されている点である。これは、主に行爲主体には寄付法人の意思決定機関、執行機関のほかに、法定代表者も含まれるが、法定代表者が下す決定は決議と呼ぶことができないことを考慮している（逆に、寄付法人の意思決定機関、執行機関が行う決議は、決定と呼ぶことができる³²）。また取消権の行使主体は、主管機関及び利害関係人に限られ、利害関係人には寄付者のほかに、寄付者の相続人等も含まれる。決定を行う主体から見ると、本条では、決定機関、執行機関及び法定代表者が含まれる。取消権行使事由から見ると、決定手続が違法又は定款に違反すること、及び決定内容が定款に違反することが含まれる。取消権行使主体を見ると、寄付者等の利害関係人及び主管機関が含まれる。このように規範内容を厳格にすることは、意思決定機関、執行機関又は法定代表者が法律又は法人定款に違反する現象を減少させ、寄付者の寄付目的実現を保障するうえで有用である。

②取引安全を考慮し、関連決定が人民法院によって取り消されても、寄付法人が当該決定に基づき善意の相手方との間で形成した民事法律関係は影響を受けない（本条2項但書）。決定に瑕疵が存在し、人民法院によって取り消され、損害が発生した場合には、過失ある意思決定機関の構成員、執行機関の構成員又は法定代表者に対して賠償を請求できる。

③なお本条には決議無効の状況に関する規定はないが、規定の不備ではなく、本法143条、153条によって処理される趣旨である。

※参考文献 ①290-294頁、②308-312頁、③238-241頁、④219-222頁。

【非営利法人終了時の残余財産の分配】

第95条 公益目的で成立した非営利性法人が終了する場合、出資者、設立者又は

³² 決定の意味が決議より広い用語例として、物権法78条「所有者総会又は所有者委員会の決定は、所有者に対して拘束力を有する。所有者総会又は所有者委員会が行った決定が所有者の合法的權益を侵害した場合、侵害を受けた所有者は人民法院に取消を請求することができる。」がある（参考文献①293頁参照）。

会員に残余財産を分配してはならない。残余財産は法人の定款規定又は権力機関の決議に従って公益目的に用いなければならない。法人の定款規定又は権力機関の決議に従って処理することができない場合、主管機関が主宰して、趣旨が同じ又は類似する法人に移管するとともに、社会に公告する。

本条は公益目的のために成立した非営利法人が終了する場合の残余財産の処分に関する規定である（新設）。

- 1) 非営利法人が終了する場合、出資者、設立者又は会員等に残余財産を分配することができるか否かは、公益目的のために成立した非営利法人とその他非営利法人とを区別するための主要な基準である。
- 2) この点、立法過程では、公益目的のために成立した非営利法人は、利益分配を禁止すべきだが、法人が清算した後の残余財産は、実際状況に基づいて、分配を認めるべきであり、そうでなければ社会的勢力の公益事業に対する積極性に影響を及ぼすとの意見があった。検討の結果、公益目的のために成立した非営利法人が終了する場合、出資者、設立者又は会員に残余財産を分配してはならないとの結論に至った。主な理由は次のとおり。
 - ①理論的に分析すると、公益性法人は公益事業の用地及び建設に関する優遇を受けるだけでなく、国が定める税制優遇政策、金融優遇政策及び政府資金援助等の各支援措置を受け、公益性法人はその公益性により社会各界からの寄贈をより獲得しやすい。よって、公益性法人が清算した後の残余財産はある程度の公共性を有しており、性質上は既に設立者が投入した財産とは異なることから、設立者に分配すべきではなく、そうでなければ公益の名を借りて営利行為を実施する者につけ入る隙を与えてしまう。
 - ②法人設立者の観点からは、残余財産を性質、趣旨が同じ又は類似する社会公益事業に用いることが、法人設立者の初志に最も適合する。
 - ③現行の関連法でも慈善法18条3項が「慈善組織の清算後の残余財産は、慈善組織定款の規定に従って趣旨が同じ又は類似する慈善組織に移管しなければならない。定款に規定がない場合、民政部门が主宰して、趣旨が同じ又は類似する慈善組織に移管して、社会に公告する。」と定めている。
- 3) 立法過程では、公益以外の目的のために設立された非営利法人は、その残余財産の分配は定款又は権力機関の決議により処分すべきであることから、その他非営利目的のために成立した法人が終了する場合は、その残余財産は定款又は権力機関の決議に従って処理しなければならない旨の条項を追加すべしとの意見があった。検討の結果は次のとおり。

「公益目的以外のその他非営利目的のために成立した法人が終了する場合、その残余財産は定款又は権力機関の決議に従って処理しなければならない」との意見は正しい。この残余財産分配に関する規則は営利法人等にも適用されており、残余財

産分配に関する一般規則として第三章第一節「一般規定」で規定すべきである。こうして本法72条2項で「法人清算後の残余財産は、法人定款の規定又は法人の権力機関の決議に基づいて処理する。法律に別段の定めがある場合は、その規定による。」と定めている。

※参考文献 ①294-299頁, ②312-316頁, ③241-244頁, ④222-225頁。

第四節 特別法人

【特別法人の種類】

第96条 本節に規定する機関法人、農村集団経済組織法人、都市農村合作経済組織法人、基層大衆性自治組織法人を特別法人とする。

【機関法人】

第97条 単独経費を有する機関、行政職能を担う法定機関は、成立日から、機関法人資格を有し、その職能履行のために必要な民事活動を行うことができる。

【機関法人の終了】

第98条 機関法人が取り消された場合、法人は終了し、その民事権利と義務は、後任の機関法人が有し、負担する。後任の機関法人がない場合は、その機関法人を取り消した機関法人が有し、負担する。

【農村集団経済組織】

第99条 農村集団経済組織は、法に基づき法人資格を取得する。

2 法律、行政法規に農村集団経済組織について規定がある場合、その規定による。

【合作経済組織】

第100条 都市、農村の合作経済組織は、法に基づき法人資格を取得する。

2 法律、行政法規に都市、農村の合作経済組織につき規定がある場合、その規定による。

【基層大衆性自治組織法人】

第101条 居民委員会、村民委員会は、基層大衆性自治組織法人資格を有し、職能を履行するために必要な民事活動を行うことができる。

2 村の集団経済組織が設けられていない場合、村民委員会は、法に基づき村の集団経済組織の職能を代行することができる。

本章第四節「特別法人」は、営利法人、非営利法人に比べて設立、終了面等で異なる特色があり、上記2種類への分類が困難であることから、草案三審稿で新たに追加されたものである。

※参考文献 ①299-324頁, ②316-340頁, ③244-268頁, ④225-243頁。

活動報告

【来 訪】

中学生職場体験学習

国際協力部教官

前 田 佳 行

1 はじめに

令和元年9月11日から13日にかけて、昭島市内の中学校の中学生2名が国際法務総合センターに来所し、職場体験学習を行いました。この職場体験学習については、従前から国際連合研修協力部において、地元住民の方との交流を図る趣旨から地域の小中学校の生徒による職場見学等の受入れを行っていたところ、今年度は昭島市教育委員会からの依頼を受け、新たに「職場体験」を始めたものです。この職場体験学習の実施に当たっては、国際連合研修協力部と国際協力部が協力し、体験に来る中学生に多くのことを楽しみながら学んでもらうためのプログラムを考えました。

2 プログラムの内容について

体験学習を行う前の段階で、職場体験に参加する中学生に対し、どうして国際法務総合センターでの職場体験を希望したのか尋ねたところ、「何年か前にこの大きな建物ができたのは知ってたけど、何をやる建物かは知らなくて、興味があった。」などと話していました。そこで、プログラムの策定に当たっては、せっかくですからこの大きな建物（国際法務総合センター）で行われている国際業務をできるだけ深く知ってもらい、十分な魅力を感じてもらおうと、各部の通常業務以外にも、JICAの活動やSDGs、長期専門家の活動の説明なども含め、幅広く国際協力の仕事を理解できるものとなるようにしました。

(1) プログラム初日

プログラム初日の9月11日、職場体験に参加する中学2年生2名（参加者）が国際法務総合センターにやってきました。

午前中は、挨拶回りをしてからセンター内の施設の見学をし、国際連合研修協力部の森川教官が法務省や国際連合研修協力部の業務の説明を行いました。このプログラムでは、そもそも参加者にとっては法務省の役割自体馴染みのないものと思われたため、「法務省×よしもと もっと知ってほしい法務省」(<https://moj.yoshimoto.co.jp>)のウェブサイトに掲載されている動画を活用するなどして、犯罪を犯した方や非行歴のある方の立ち直りに向けての法務省の取組を中心に紹介するとともに、国際連合研修協力部の役割である、各国の刑事司法関係者向けの研修実施について説明が行われました。また、参加者は、施設見学では、施設内に祈祷室があるなど、国や宗教に配慮した作りになっていることが印象に残ったといった感想を述べていました。

そして、午後には、法務省大臣官房国際課の係員にSDGsに関する講義を行っていただきました。その際には、「世界で1日2ドル以下で生活している人の割合は？ A. 10人に1人, B. 50人に1人, C. 100人に1人」「学校に行きたくても行けない子は世界にどれくらいいる？ A. 60万人, B. 600万人, C. 6000万人」など、世界の現状に関するクイズも出され、参加者は興味深そうに話を聞いていました。また、SDGsが世界的な取組であることについて、逆に参加者の方からも「社会主義とか、体制の違う国とも協力ができるのか？」といった質問も出されるなど、理解と関心の高さがうかがわれました。

引き続き、JICAの産業開発・公共政策部ガバナンスグループ法・司法チームの小林課長から、テレビ会議システムを利用し、JICAの活動に関する講義をしていただきました。ここでも講義の最初には、「エビは何%が外国生まれ？」などとクイズが出されました。そして、その答えは97%で、外国との協力や良好なつながりがなくなるとエビを使った料理がほとんど日本の食卓に乗らなくなるかもしれないといったことや、2013年から2015年にアフリカで感染症が流行したが、そういった感染症は特定の地域以外にも蔓延し得るので、世界規模で対処していかなければならないことなど、身近なわかりやすい視点から国際協力の大切さに関する説明などがなされ、その舞台上でJICAの果たしている役割などを教えていただきました。



国際課係員による講義の様子



JICA職員による講義の様子

(2) プログラム2日目

プログラム2日目の午前中は、まず、国際連合研修協力部においては年間に複数回、多国間、あるいは2か国間における国際研修を実施しているところ、当該体験学習の実施中にも国際研修を実施中であり、翌週に閉講式を控えていたことから参加者にも閉講式の準備(会場設営)に協力してもらいました。この閉講式の準備に当たっては、その一環として研修参加者の国の国旗選びにも挑戦してもらいました。

その後、参加者と各部職員が集まり、座談会が行われました。この座談会では、検察官、検察事務官、矯正、保護、入管出身の各職員が集まり、それぞれの出身母体で行っていた業務の説明や、その業務と国際業務のつながりなどについて話していきました。参加者は、日本の裁判制度にも興味を持っており、裁判員裁判における評決の

方法などについての質問も出ました。

また、午後には国際協力部の業務説明として、法整備支援とは何か？各国ではどんな支援が行われているのか？といった点に重点を置いた説明を行いました。そして、その後、カンボジア、インドネシアの各JICA事務所とスカイプやテレビ会議で回線をつなぎ、長期専門家等と交流を行いました。

カンボジア事務所との交流では、福岡専門家から、カンボジアのプロジェクト活動やカンボジアでの生活状況、また、クメールルージュによる虐殺など、法整備支援にも関わるカンボジアの歴史について説明があったほか、プロジェクトオフィスの職員のパーネット氏から、普段の業務状況や日本語を学ぼうと思ったきっかけなどに関する話がありました。

インドネシア事務所との交流では、廣田専門家、石神専門家から、ジャカルタにはイスラム教の人が多いのに対し、バリ島にはヒンドゥー教の人が多いなど地域色が強いといったインドネシアの特徴や、知的財産法を中心とした法整備を行っているといったプロジェクト業務の説明がありました。

このような現地事務所とのテレビ会議システム等による交流については、参加者も終了後のアンケートで「貴重な機会でした。」としており、現地で働く人たちの話を聞くことにより国際業務を身近に感じられる良い機会となったようです。



閉講式の準備の様子



職員との座談会の様子



カンボジア事務所との交流



インドネシア事務所との交流

(3) プログラム3日目

プログラム3日目の午前中は、体験学習として、昭島市のマップ作りと法の日フェスタのためのクイズ作りの手伝いを行いました。

マップ作りは、国際法務総合センターでの他の研修参加者のために昭島市を紹介する地図作りを行ってもらったものであり、参加者は、昭島駅のモリタウン近辺の正確な地図を作ってくれました。

また、クイズ作りでは、それまでに学んだ知識を生かし、法整備支援の対象国の国旗や言葉、国土などを題材として、たくさんのクイズを作ってくれました。

そして、午後には修了式と質問会を行いました。質問会では、参加者から職員に対し、「国際協力の仕事をするのに向いているのはどんな人か?」「今の仕事のやりがいを感じるの是什么时候か?」といった質問も出されました。これに対し、出席していた職員らは、1人1人日常の業務を思い返しなが思うところを述べていきました。そのような機会は、中学生からの素朴な質問に答えるに当たり、職員らも自身の仕事を見つめ直すきっかけにもなり得たかと思えます。



昭島市のマップ作り



修了式の様子

3 おわりに

以上のとおり、3日間の体験学習は、盛り沢山のプログラムで、参加した中学生には多くのことを学んでもらえたと思います。また、本件のような企画は、地域住民の方との交流を図る貴重な機会であるとともに、将来の可能性の豊富な中学生に対して国際業務への興味と理解を育む機会を提供するものであり、未来につながる貴重な機会といえます。

今回の参加者には、是非今回の経験を自分のクラスや学校に持ち帰っていただき、来年以降も多くの参加者に来所していただければと思います。

最後に、本企画にご協力いただいた皆様に対し、この場を借りて改めて深く感謝を申し上げます。

【会 合】

国際知財司法シンポジウム 2019 「インターネット上の著作権侵害に対する刑事司法」の国際比較

国際協力部教官

小 谷 ゆかり

第1 はじめに

2019年9月25日（水）から同月27日（金）までの3日間、弁護士会館2階講堂クレオ（東京都千代田区霞が関）において、「国際知財司法シンポジウム」（略称JSIP）が開催されました。

JSIPは、海外から実務家をお招きして、日本を含む各国の知的財産に関する司法制度等に関する情報を共有・発信し、知的財産法分野における国際的な連携を図ることなどを目的として、法務省、最高裁判所、知的財産高等裁判所、特許庁、日本弁護士連合会及び弁護士知財ネットの共催により、2017年から実施しています。開催形式を変えながらも、今年で3回目を迎えることとなりました。

2019年度のJSIPは、「アジア太平洋地域における知的財産紛争解決」の副題の下、ASEAN全加盟国、中国、韓国、インド、オーストラリアから、知的財産法分野の実務家をお招きし、日本の実務家と共に、3日間にわたり、特許権や著作権を題材とした模擬裁判やパネルディスカッション等のプログラムを行いました¹。

法務省が担当した2日目（9月26日）のプログラムでは、「インターネット上の著作権侵害に対する民事及び刑事司法」をテーマに、午前は民事パートとして、ASEAN諸国の裁判官²が登壇する模擬裁判形式のパネルディスカッションを、午後は刑事パートとして、ASEAN諸国の警察関係者によるプレゼンテーションやパネルディスカッション等を行いました。

JSIPで刑事司法を取り上げることは初の試みであり、主催者側からは当初、捜査手法等を公開シンポジウムで行うことに関して懸念を示す声も一部ありました。しかしながら、ASEANにおいてもインターネットを通じたいわゆる模倣品・海賊版の横行が深刻な問題となっている背景事情を踏まえ、テーマをインターネット上の著作権侵害に絞ったことや、事前の打ち合わせにより発表内容を検討するなどの事前準備を慎重に進めたことで、無事、シンポジウム開催の実現に至りました。そこで、今回は、刑事パートの概要についてご紹介いたします。なお、本稿中、意見にわたる部分は、いずれも当

¹ 詳細は、知的財産高等裁判所 (http://www.ip.courts.go.jp/documents/thesis/2018JSIP_summarize_02/index.html)、法務省 (http://www.moj.go.jp/kokusai/kokusai02_00050.html)、特許庁 (<http://www.jpo.go.jp/news/ugoki/201909/092501.html>) の各ホームページを御覧ください。また、一部プログラムの当日の様子については、YouTubeチャンネル「JSIP2019国際知財司法シンポジウム2019」でも公開されています。

² ブルネイ以外のASEAN加盟国から、合計9名の裁判官が参加しました。

職の私見です³。

第2 プログラム内容

刑事パートでは、まず、日本側の知見を共有するものとして警察庁の講演からスタートし、続いてASEAN側のプレゼンテーション、最後にパネルディスカッションという流れで行いました。プレゼンテーションについては、ASEAN加盟国の中でも知的財産権侵害事犯の取扱件数が比較的多いタイ及びシンガポールが発表を務め、これら2か国を除いたASEANの参加者らがパネルディスカッションにて議論を行いました。

1 講演

日本側の発表として、警察庁生活安全局生活経済対策管理官付課長補佐の萩原勇氏から、日本における著作権侵害事犯の検挙状況等について御講演いただきました。



【警察庁生活安全局生活経済対策管理官付課長補佐 萩原勇氏】

講演では、日本の警察組織に関して、知的財産侵害事犯⁴を取り扱う担当部署等の説明がなされた後、日本における知的財産権侵害事犯の検挙事件数や著作権侵害事犯に占めるインターネット利用の割合が示されました。知的財産権侵害事犯の検挙事件数については、ここ10年、ピーク時に比べるとやや減少傾向にあるものの、なだらかな横ばい状態を維持していること、知的財産権侵害事犯中、著作権侵害事犯が占める割合は3割から5割の間で推移していること、また、著作権侵害事犯に占めるインターネットの利用割合については、2009年に6割だったものが、2015年には9割を占め、以後、高い水準で推移していることなどが報告されました。さらに、著作権侵害事犯における捜査の一連の手续として、サイバーパトロール等の認知から検察庁への事件送致に至るまでの流れのほか、実際の検挙事例として、海賊版DVD等の輸入・販売事件、改造フィギュアの販売事件、ファイル共有ソフトを利用した違法

³ 各国の刑事司法について比較検討するに当たり、日本貿易振興機構（ジェトロ）バンコク事務所知的財産部長加藤範久氏より、数多くの基礎資料や助言をいただきました。

⁴ 著作権侵害事犯、商標権侵害事犯、不正競争防止法違反、特許法違反、意匠法違反、工業標準化法違反等に係る事犯を指しています。

アップロード事件を紹介しつつ、ここ最近の犯罪傾向に対する捜査手続等が示されました。

2 プレゼンテーション

(1) タイ

タイ王立警察経済犯罪取締部長 Chavalit Chavalitphongpun 氏から、タイにおけるインターネット上の著作権侵害事犯の捜査手法に関してプレゼンテーションが行われました。



【タイ王立警察経済犯罪取締部長 Chavalit Chavalitphongpun 氏】

プレゼンテーションでは、まず、背景事情として、タイでは1日のインターネット利用時間が平均9時間以上と世界で一番多く、また、フェイスブックの利用者も世界で一番多いことなどから、年々、ソーシャルメディアを利用したインターネット取引が拡大・発展していること、それに伴い、インターネット上の著作権侵害事犯も増加していることなどが報告された後、タイにおける著作権法の概要（例えば、罰則は懲役6か月から4年の間、罰金は10万から80万バーツの間）、告訴から起訴に至るまでの捜査の流れが説明されました。捜査の中では著作権者や関連機関との連携が重要な位置づけを占めており、特に、著作権者がインターネット上で発見した違法アップロードのデータをDVDに記録するなどして警察へ提出することが重要な端緒になるとともに、同データが重要な証拠となっていること、ウェブサイト管理者への照会を通じて著作権侵害者のメールアドレス、電話番号、取引口座等の情報を収集し、更に警察組織内のフォレンジック⁵部門によってIPアドレス⁶を解析するなどして犯人特定に至っていることなどが報告されました。そのほか、捜索・差押え、逮捕については、裁判所の令状に基づき行っていること、収集した侵害品は、裁判所の命令により最終的に破壊されることなど、法令に基づく刑事司

⁵ デジタルフォレンジックを指しており、サーバーやパーソナルコンピューター等に記録されているアクセスログ等を解析して犯罪捜査に資する証拠を探す総称として使われています。

⁶ パーソナルコンピューターやスマートフォン等、インターネット上に接続された機器を識別するために割り当てられたナンバーのことであり、インターネット上での住所のような役割を担っています。

法の運用により権利救済が図られている状況等が示されました。また、ケーススタディとして、フェイスブックを利用した違法コンテンツ掲載や、チャットのアプリを利用した現金の移動（マネーロンダリング）など、最近の犯罪傾向やこれらの摘発経緯等についても紹介がなされました。

他方で、今後の課題として、サーバーが海外にある場合の捜査手法が挙げられました。司法共助条約（Mutual Legal Assistance Treaty）に基づく手続については、あまりにも時間がかかり過ぎることから、捜査手法としては良い手段とは言えず、そのため、海外の関連機関との任意の協力関係が今後も重要になると指摘した上で、最近のフィリピン警察と日本警察の協力関係により犯人逮捕に至った漫画村の事件が好例として挙げられました。

(2) シンガポール

シンガポールからは、シンガポール警察犯罪捜査局知的財産権部 Winnie Leong 氏により、シンガポールにおける知的財産権保護の枠組み等に関して発表が行われました。



【シンガポール警察犯罪捜査局知的財産権部 Winnie Leong 氏】

シンガポールの知的財産権保護に向けた枠組みとして、まずは、知的財産権保護に関する法令や政策、戦略に基づき、司法省、特許庁、その他関連機関が連携して、助言や管理、教育の普及等の活動を行っていること、その中でもシンガポール警察は、国内における知的財産権の執行についてリードする機関となっていることなどが紹介されました。さらに、これらの機関は、政府内だけにとどまらず、民間産業、公共機関等社会全体とも連携し、責任を分担する仕組みによって、シンガポールにおける知的財産権の適切な執行を行っていることなどが説明されました。

そのほか、シンガポールでは、刑事手続の開始を求めるか否かは原則として著作権者に委ねられているものの、シンジケートの摘発等大規模組織犯罪が絡む事件の場合には、警察が主導して捜査を開始し、摘発しているとのことでした。

著作権侵害事犯の捜査については、後述のパネルディスカッション用事例を基にして、シンガポールの著作権法、刑法、刑事訴訟法、証拠法、刑事司法共助法を紹

介しながら、侵害品等の必要な証拠の収集、動機や計画、認識等に関する事情を聴取するための参考人・被疑者の取調べ、犯行に使用された携帯電話やパーソナルコンピュータ等のデジタルフォレンジック捜査等が紹介されました。

3 パネルディスカッション

パネルディスカッションには、ASEANから、ブルネイ王立警察犯罪捜査局長 Dato Paduca Hj Mohammad Hassan bin Pehin Penyrat Hj Ahmad 氏、カンボジア内務省国家警察人民委員会知財犯罪局経済犯罪警察部副部長 Suon Nara 氏、インドネシア警察犯罪捜査局産業取引特殊経済第四部部門長 Hendy Febrianto Kurniawan 氏、ラオス公安省警察総務局インターポール部門副部長 Chanthone Heuangkhamxay 氏、マレーシア王立警察経済犯罪捜査局共同捜査部長 Amran Bin Justin 氏、ミャンマー警察犯罪捜査局警察中佐 Soe Naing 氏、フィリピン国家警察警部 Nestor Elio Bacuyag 氏、ベトナム公安省警察学院教官 Pham Hai Binh 氏が参加しました。

モデレーターは、当職及び当部の下道良太教官が務め、御講演いただいた萩原氏にもコメンテーターとしてご参加いただきました。



【パネルディスカッションの様子】

(1) 事例

パネルディスカッションは、共通の事例を基に参加者から回答をいただくという形式で進めました。

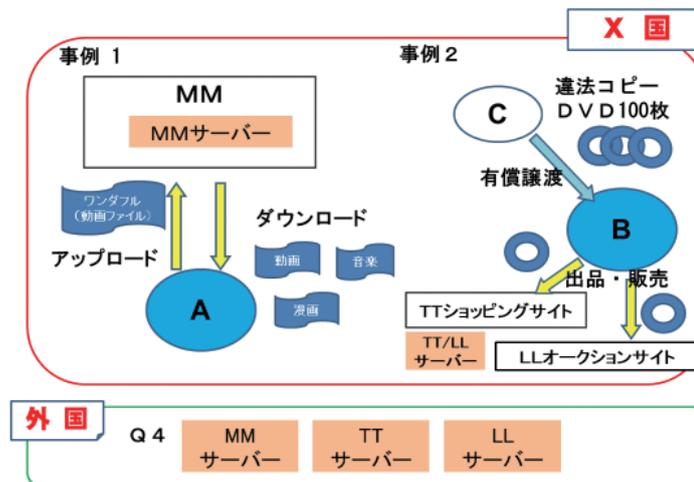
事例1は、Aが、インターネット上のファイル投稿サイト「MM」に、著作権者の承諾なく、映画の動画ファイルをアップロードし、さらに、著作権者の承諾なくアップロードされている音楽ファイル等をそれと認識しながらダウンロードしたという、違法ダウンロード・アップロードの事案です。

事例2は、Bが、著作権者の承諾なく複製された劇団公演のDVD100枚をCから譲り受けた後、著作権者の承諾なく複製されたDVDであることを知りながら、これらDVDをインターネットオークション等に出品して販売したという、海賊版DVDのネット販売事案です。

上記A及びBにおける犯罪の成否と捜査手続、さらに、各サーバーが外国に設置

されている場合の問題点等について、各国に質問しました。

以下は、事例のポンチ絵です。



(2) 各国回答内容

ア A及びBの犯罪の成否等について

各国すべて著作権法を有しており（ミャンマーについては、2019年5月に改正著作権法が成立しており、近い将来施行されるとのこと。）、BのDVD販売行為は著作権法違反として犯罪が成立するという点では、一致した回答でした。

これに対して、Aによるアップロード及びダウンロードの各行為については、以下のとおり、回答が分されました。

カンボジアは、アップロード及びダウンロードは、いずれも公衆送信権と複製権を侵害する違法な行為だが、ダウンロードのみであれば違法ではなく、私的使用は犯罪とはならないとの回答でした。ベトナムは、営利目的でなければ犯罪は成立せず、その場合であっても、行政罰を受けることがあるとの回答でした。フィリピンは、アップロード及びダウンロードの双方に犯罪が成立するものの、私的複製に該当するなら犯罪とはならないとの回答でした。

これらの回答に対して、マレーシアからは、違法に複製した動画等の枚数によって、犯罪の成否のみならず、罰金額も異なるとして、違法に複製した動画等が2つを超えないなら犯罪とはならないことや、罰金額も枚数によって異なることなどが規定されているマレーシアの著作権法について、紹介がなされました。

イ 捜査の端緒について

多くの国が著作権者からの告訴によって捜査が開始されるとの回答でしたが、ベトナムでは、捜査の端緒については刑事訴訟法に情報提供等6つの事由が規定されていること、著作権については文化庁からの告発を端緒とすることが多いとのことでした。

警察官がインターネットのホームページ等をチェックしながら違法コンテンツ等を発見するといったサイバーパトロールの実施については、インドネシアが、

24時間体制のサイバーパトロールを行っているとのことであり、ニュースサイトやソーシャルメディアをチェックするなどしてパトロールを実施しているとの回答でした。

ウ 収集する証拠について

各事例において収集する証拠については、DVD等の侵害品並びにA、B、Cの携帯電話及びパーソナルコンピューター等の関係者とのやりとりで使用した機器等を押収・解析するとともに、A及びBのほかC等の参考人の取調べを実施することは、いずれの国においても概ね一致していました。また、押収したデータ等の解析に関して、ブルネイやベトナムから、デジタルフォレンジック捜査を専門としている部署の概要が紹介されました。

上記パーソナルコンピューター等の検索・差押えについては、いずれの国も令状に基づき行っているとのことでしたが、ブルネイ、マレーシアでは、令状手続を経ていると侵害品を保全できず、証拠が散逸してしまうような緊急事態の場合には、無令状で押収できる場合があるとして、その場合の手続等が紹介されました。

また、タイでは、専門部の裁判所が知財事件に関する令状を発布しているところ、フィリピンにおいても、4つの裁判所⁷が知財に関する令状を発布しているとの回答でした。

押収した侵害品の処分については、全ての国において、裁判所の判決により廃棄するとの回答でしたが、フィリピンについては、十分な証拠があれば、有罪判決前であっても、裁判所が廃棄を命令することが可能であり、当該廃棄についてはNCIPR（National Committee on Intellectual Property Rights）という機関が行うとのことでした。

エ 被疑者が否認した場合の捜査

続いて、事例2の被疑者であるBは、Cから譲り受けたDVDが侵害品であることを知っていたが、取調べにおいて、「正規品だと思っていた。」と述べた場合、どういった点に留意して捜査がなされるかという質問も行いました。

いずれの国も、B及びCの携帯電話やパーソナルコンピューター等の機器を解析するなどして、B・C間のメール送受信履歴、Bのネット販売経歴や検索履歴、顧客とのやりとりを明らかにするなど、Bの認識を基礎づける周辺事情について捜査する旨の回答となりました。

オ 告訴の要否

ベトナム以外は、捜査を開始するに当たり告訴が必要であるとの回答でした。

ベトナムは、告訴が法律上必要とはされていないものの、著作権者の協力がなけ

⁷ 知財訴訟に対する専属的審理権限が与えられている特別商事裁判所のことと思われます。フィリピンでは、2011年に、知的財産権訴訟に関する新たな手続規則が発効され、特別商事裁判所が新たに指定されました。詳細は、特許庁ホームページを御参照ください。

れば許諾の有無や侵害の判断等に困難が生じるため、警察官が著作権者にコンタクトを取るなどして協力を得ることに努めているとの回答でした。

著作権者に求める協力内容については、ブルネイから、レポートの作成について紹介がなされました。このレポートには、被害申告だけでなく、疎明資料として、著作物であることを証明する書類等、侵害を判断する上で重要な証拠となる資料が添付されるとのことでした。

告訴状の様式については各国様々でしたが、告訴状とともに宣誓供述書が必要とされるのは、マレーシアとフィリピンでした。マレーシアでは、告訴状が提出される機関は警察だけでなく、Ministry of Domestic Trade and Consumer Affairsにおいても受理するとのことであり、同機関が告訴を受理した場合、侵害品を押収するなどの捜査も同機関において行うとの回答でした。

カ 外国サーバーの問題

外国にサーバー等がある場合の捜査の流れとしては、ほとんどの国が、刑事司法共助条約や国際刑事警察機構（ICPO）を通じて行うとの回答となりました。インドネシアからは、中国警察やシンガポール警察との捜査共助の事例が紹介されました。ブルネイは、インターポールを通じた協力が主となる旨の回答でした。ラオスからは、参加者がインターポール関連業務を扱う部署の所属であったこともあり、インターポールからの情報収集や情報共有の仕組みについて紹介がなされました。

キ その他

事例の設問以外にも、興味深い関連質問を各国に投げかけてみました。

著作権者が自ら起訴する制度（私人起訴）について質問したところ、いずれの国もないという回答でした。この点、フィリピンからは、関連回答として、著作権者が刑事裁判を求めるための手段として、警察を通じた手続だけでなく、知的財産庁（IPO）を通じた手続があることが紹介されました。この場合、著作権者はIPOに被害申告をし、IPOから警察へ事件が送致されるとのことでした。他方、IPOでは、侵害者に対して行政処分を行っていることから、IPOと警察の間では、収集した証拠の共有等、連携・協力関係があることにも触れられました。

刑事手続の中で著作権者が損害賠償を求めることができるのかについて各国に質問したところ、ベトナムからは、民事と刑事で手続は分かれているものの、被害者は訴訟参加人として刑事裁判に参加することが可能であり、損害の程度等に関して審理を求めることができること、民事と刑事で手続が分かれた場合においても、刑事の証拠は民事で採用されることなどの説明がありました。

著作権侵害に対する民事・刑事以外の処分についても各国に質問したところ、ベトナムとフィリピンでは、行政処分による運用がなされているとの回答でした。

(3) 総括

パネルディスカッションを通じて、いずれの国においても、著作権侵害事犯に対し、法律に基づき取締りを図っていること、令状によって慎重な運用がなされていること、否認事件の捜査においても、いきなり被疑者を自白させるという手法を取るのではなく、まずは被疑者の認識を基礎づける客観証拠等の収集に努めていることなどが分かりました。

他方で、ブルネイ及びマレーシアでは、証拠の散逸防止等、捜査上の必要性が認められる場合には、例外として、無令状での証拠品の押収、侵害者の逮捕があり得ること、フィリピンでは、判決前に侵害品を廃棄する場合があることなど、権利救済（侵害回復）に向けた対応として興味深い手続があることも報告されました。

そのほか、フィリピンやベトナムでは、刑事手続だけでなく、行政手続が権利者の救済において重要な位置づけを占めていることが分かりました。

以上のとおり、今回のパネルディスカッションでは、各国において、それぞれ刑事司法制度は異なるものの、関係機関との連携や法令の下で、著作権侵害の回復に向けた運用に取り組んでいる状況が示されたのではないかと思います。

第3 おわりに

今回、ASEANにおいても問題となっているインターネット上の著作権侵害というテーマで臨んだものの、国によっては取扱事例が少なく、そのため議論が偏ってしまった場面も少なからず認められました。テーマや事例については、権利者の救済という視点から捜査手続を俯瞰し得る問題設定にするなど、もう少し各国の比較が生きる形での議論の進め方があったのではないかと思います。この点は本年度の大きな反省点となりました。

とはいえ、今回のJSIPは、全体として見れば、共通の刑事司法における取組や課題等について各国の警察関係者が発表・議論を行い、これら発表・議論を通じて自国制度の運用を見つめ直す貴重な機会になったのではないかと思います。JSIPの参加者からは、「自国の経験が少ないからこそ、JSIPのようなシンポジウムやセミナーを通じた情報共有・意見交換が貴重な知見となる。」旨の意見もいただいております。今回のJSIP参加が、ASEANにおける知財制度の運用改善と発展につながれば幸いです。

【海外出張】

ネパール最高裁判所及び最高裁判所法曹協会のワークショップ

国際協力部教官

下道良太

第1 ワークショップ実施に至る背景

ネパール連邦民主共和国（以下「ネパール」という。）では、1853年に制定された「ムルキ・アイン（Muluki Ain）」（民事実体法、民事手続法、刑事実体法及び刑事手続法を包摂する基本法典）が150年以上の間効力を有してきたが、2008年5月に王政廃止及び連邦民主共和制への移行が宣言された後、近代民主国家への転換を図るべく、ムルキ・アインの解体・改正作業が進められてきた。

その過程で、独立行政法人国際協力機構（JICA）は、ネパール政府の要請を受けて、2009年に民法の起草に対する支援を開始し、弁護士の長期専門家を現地に派遣したり、日本の民法学者から成るアドバイザー・グループ（AG）を設置するなどして活動を支援してきた。また、JICAは、2013年9月から2018年3月にかけて、ネパールの裁判所の能力強化プロジェクトを実施した。国際協力部は、以上の活動につきJICAに協力してきたほか、刑事の分野においても、2009年以降、現地セミナーや国連アジア極東犯罪防止研修所（UNAFEI）との共催で検察官を対象とした共同研究を実施してきた。

こうした中、2017年10月、民法¹、民事訴訟法、刑法、量刑法²及び刑事訴訟法の「新5法」が制定され、2018年8月17日に施行された。国際協力部は、ネパール最高裁判所（以下「最高裁」という。）及び国家司法学院（National Judicial Academy, 以下「NJA」という。）との共催で、昨年5月には仮釈放、保護観察及び量刑に関するワークショップ³を、同年8月には令状制度及び公判前整理手続に関するワークショップをそれぞれ実施した。

新5法の施行後も、日本の知見を導入したいというネパール側の要望は変わらず、国際協力部は、施行から1年を迎えた本年8月に、最高裁が主催する⁴ワークショップ（同月13日及び14日開催）のほか、JICAが最高裁判所法曹協会⁵（Supreme Court Bar Association, 以下「SCBA」という。）と共催したワークショップ（同月11日から13日開催）に参加して、発表を行った。なお、これらのワークショップには、前記の

¹ 本稿では新しく制定された民法を「新民法」と呼ぶ。新民法の概要については、ICD NEWS 77号156頁以降を参照されたい。

² 量刑法については、ICD NEWS 77号192頁以降に解説が掲載されている。

³ このワークショップについては、ICD NEWS 76号168頁以降で紹介されている。

⁴ 今回、NJAは自身の研修プログラムの実施等による多忙のためワークショップの共催に加わる事ができなかった。

⁵ 最高裁に対応する弁護士の単位会である。

民法起草支援AGの委員である亜細亜大学の木原浩之教授にも御参加いただき、新民法について発表をしていただいた。

両ワークショップのプログラムについては、別添1及び別添2を参照されたい。発表の内容は、基本的にはネパール側からの要望に沿って決められ、民法（契約法、不法行為）、国際私法及び刑事法と多彩なテーマを扱うこととなった。特に、後述するとおり、不法行為については今回初めて民法に設けられたものであり、ネパールの実務家、学者等の関心は高かった。

第2 ワークショップの内容

1 SCBAのワークショップ

- (1) SCBAのワークショップにおけるネパール側の参加者は、法曹関係者、政府関係者、学者等であった。

オープニングセッションでは、最高裁の Cholendra Shumsher Jung Bahadur Rana 長官をはじめとして、SCBAの Khagendra Prasad Adhikari 会長、Nepal Bar Association の Chandeshwor Shrestha 会長、在ネパール日本国大使館の西郷正道特命全権大使らがスピーチを行った。

- (2) Senior Advocate の Badri Bahadur Karki 氏が “Introduction to the private international law, its necessity and principles: Muluki Civil Code 2017” という表題で発表を行った。この発表によれば、ネパールにおいても国際私法が問題となる事件は一定数存在しており、例として、ネパール人と外国人の夫婦が離婚する場合、外国から輸入した製品に欠陥があった場合などが挙げられていた。この発表はその表題どおり国際私法に関する導入的なものであり、国際私法についての知識を蓄積する必要性が強調されていた。

- (3) 国際協力部森永部長が、“International Private Law – law on the conflict of laws –” という表題で発表を行った。いずれも準拠法等が問題となる相続、保証契約及び工事中の事故の3つの事例を用いて、性質決定、連結点の確定、準拠法の特定、準拠法の適用といった国際私法の総論部分のプロセスについて解説した。ネパール側参加者は、国際私法の基本的な知識を身に付ける必要性について認識したようであり、国際私法の知識を身に付けるための手段や、国際私法と他の法律との違い等について質問をしていた。

- (4) 森永部長が、“Tort Law and Criminal Law – issues regarding Article 683, Nepal Civil Code –” という表題で発表を行った。

ここで、同発表の内容を説明する前提として、ネパールにおける不法行為の位置付けについて説明する。ネパールでは、新民法が制定されるまで、一般的に不法行為が民事手続で扱われることはなく、刑罰の一つとして損害賠償が定められていた。

新民法では不法行為の規定が設けられたが⁶、刑法においても依然として損害賠償が定められているため⁷、民事責任と刑事責任との関係を整理する必要がある。この点について、新民法14条は刑事手続が開始されただけでは民事責任を免れることはない旨を定めているのに対し⁸、同法683条1項は当該行為が刑事責任として扱われたときは民法上の不法行為責任を負わない旨を定めている⁹。両規定は文言上解釈の余地があると思われるが、その解釈次第では被害者が十分な救済を得られない結果が生じ得る。

森永部長の発表では、刑事手続でのみ責任を追及し得るとした場合に被害者に生ずる問題点¹⁰、新民法14条及び683条1項の文言の解釈¹¹などについて解説した。質疑応答では、両条文の解釈が議論の中心となった。森永部長が、一つの解釈として、加害者の「二重払い」を避けることに重点を置くのであれば、刑事手続において実際に損害賠償が命じられた場合にのみ683条を適用して民事責任を免れさせることが考えられるとの見解を示したところ、これに同調する旨の意見を述べる参加者もいたが、他方で、同条そのものを削除すべきとの意見を述べる者もあり、ネパール側参加者の間でも解釈について一定のコンセンサスは形成されていないようであった。

- (5) Advocate の Ashish Adhikari 氏が “Philosophy of contract and elements of valid contract provisioned under National Civil Code” という表題で発表を行い、契約に関する各原則や契約が有効であるために満たすべき各要素について説明した。
- (6) 最高裁の Anil Kumar Sinha 判事が、“Judicial Activism and interpretation for the development of jurisprudence of contract in Nepalese context and Challenges for effective remedial mechanism” という表題で発表を行い、契約法分野において判例が担ってきた法形成の役割等について説明した。
- (7) 木原教授が、総論と各論に分けて新民法の契約法について発表を行い、第三者保護規定、リース、ハイヤー・パーチェス¹²など新しく設けられた規定を中心に要件や論点等を解説した。ネパール側参加者は、従来の契約法との異同について関心を有しており、契約における consideration (約因) の要否、契約法における売買の規定が動産のみに適用されること¹³について確認する内容の質問をしていた。

⁶ Chapter 17

⁷ The Country Penal (Code) Act Section 40 (1)(e)

⁸ “No person shall be relieved from a civil liability under the law merely on the ground that the proceeding of criminal offense is initiated or not initiated against him or her.”

⁹ “Notwithstanding anything contained elsewhere in this Chapter, if a tort for which liability is to be borne under this Chapter is treated as a criminal offence under a law, or this Act or other law contains a separate provision or provides for a separate legal remedy in relation to such a tort, no liability under this Chapter may be borne.”

¹⁰ 例えば、民事手続と比較して証拠法が厳格であることや要求される証明度が高いことなどが考えられる。

¹¹ 14条の “civil liability”, “initiated” の意味、683条1項の “is treated as a criminal offence” の意味等

¹² ユーザーに物件を買い取るか否かの選択権が付与されたリース類似の契約

¹³ 不動産の譲渡は Part 4 の財産法で規定されている。

- (8) 最高裁のワークショップと日程が重複していたため、当職は最終日である8月13日のプログラムに参加することはできなかったが、同日は、木原教授が不法行為についての発表を行い、それまでの2日間と同様に活発な質疑応答が行われたそうである。また、クロージングセレモニーでは、司法省¹⁴の Bhanu Bhakta Dhakal 大臣がスピーチを行った。



森永部長の発表の様子（SCBAワークショップ）

2 最高裁のワークショップ

- (1) 最高裁のワークショップでは、ネパール側からは25名程度の裁判官が参加した。オープニングセッションでは、SCBAのワークショップでも発表を行った最高裁の Sinha 判事及び森永部長がスピーチを行った。
- (2) 最高裁の Sinha 判事が、“Glimpses of Hire Purchase and Tort Law and their practice in Nepal” という表題で発表を行った。この発表は、いずれも新民法で新たに定められたハイヤー・パーチェス及び不法行為について導入的な説明をするものであった。
- (3) 当職が、“Pretrial Conference in Japan – Overview and Practical Issues –” という表題で発表を行い、日本の公判前整理手続について、手続の概要や実務的な問題点¹⁵等について説明した。ネパールでも類似する手続が設けられているが、ほとんど活用されていないようであり、ネパール側参加者からは、ネパールのような法体系の国において公判前整理手続を円滑に導入する方法について質問がされた。また、裁判員裁判に対する関心も高く¹⁶、日本で裁判員裁判が導入された理由についても質問が出された。
- (4) 森永部長が、“Tort Law and Criminal Law – issues regarding Article 683, Nepal Civil

¹⁴ Ministry of Law, Justice and Parliamentary Affairs

¹⁵ 近年、公判前整理手続の長期化が問題となっていることを紹介した。

¹⁶ 公判前整理手続は裁判員裁判においては必要であるとの説明に関連して、裁判員裁判についても質問が出た。

Code –” という表題で、S C B Aのワークショップと同様の内容の発表を行った。ネパール側参加者からは、民法上の不法行為を刑法上の犯罪の範囲に限定することは可能かという質問がされ、森永部長は、新民法で不法行為の規定を設けた際に何ら限定を付していない以上、刑法上の犯罪に限定することはできないと考えられる旨を回答した。ネパール側参加者の不法行為に対する関心は高く、日本の不法行為における損害の算定方法や人格権侵害における損害の評価等について質問が出された。また、犯罪を犯した者に対して民法上の不法行為責任を追及することの実効性についても質問が出て¹⁷、ネパールにおいて不法行為は刑事責任と密着した概念であることが感じられた。

- (5) 当職が、“Damage in Tort in Japanese Practice” という表題で発表を行い、日本の不法行為における損害の算定方法について概観するとともに、交通事故の事例を使って具体的に損害の算定を行った。
- (6) 木原教授が、“Hire-Purchase Contract in the Nepalese Civil Code” という表題で発表を行い、新民法で新たに規定されたハイヤー・パーチェスについて解説した。ネパール側からはクレジット・セールスとの違いについて質問が出され、木原教授は、クレジット・セールスは当然に所有権が移転するのに対し、ハイヤー・パーチェスは所有権を取得するか否かにつきハイヤーに選択権がある点が異なると回答した。
- (7) 木原教授が、“Requirements for tort liability in the Nepalese Civil Code” という表題で発表を行い、不法行為の要件、論点等について解説した。
- (8) 上記の各発表の後、ネパール側参加者によるグループディスカッション及び発表の時間が設けられた。これは、ネパール側参加者が3グループに分かれ、それぞれ、ハイヤー・パーチェス、不法行為及び公判前整理手続をテーマとしてグループ内で協議を行った後、各グループの代表者が各テーマについて、日本側の発表の要約、ネパールと日本の制度との比較、実務上の問題点とこれに対してとり得る解決策などを発表するものであった。この発表の後、日本側からもコメントを行った。

ハイヤー・パーチェスについては、問題点として、物件の価値とハイヤーが支払う対価の総額との間にギャップが生じ得ること、違法な物件が取引されて生じた結果に対する責任につき明確な規定がないこと、新たに規定された契約類型なのでケースローがなく、契約書の記載にも欠陥が生じ得ることなどが挙げられた。不法行為については、新民法14条と683条1項の解釈につき検討が必要であることが確認されたほか、問題点として、不法行為者が刑務所に収監されると被害者が十分な賠償を得られないこと、一般市民にとって民事手続と刑事手続のいずれを行うことができるのか分かり難いことが挙げられ、また、損害の算定についてはガイドラインを策定する必要があることが指摘された。公判前整理手続については、問題点として、ネパールの法曹関係者が同手続の目的等についてよく理解していないこ

¹⁷ 不法行為者が収監されると賠償責任を追及することができなくなるのではないかとの問題意識を持っていた。

と、手続の進め方について裁判官の間で統一された見解が存在しないこと、裁判官のトレーニングが不足していること、施設等のインフラが整っていないこと、裁判官が同手続を開始することにつきためらいがあることなどが挙げられた。

- (9) クロージングセッションでは、最高裁のレジストラーである Lal Bahadur Kunwar 氏がスピーチを行い、ワークショップの成果を確認するとともに日本側の協力に対する謝辞を述べた。



木原教授の発表の様子（最高裁ワークショップ）

第3 所感

- 1 国際私法については、ネパールでも一定数の事例が存在するようであり、日本側の発表に対して多くの質問が出されるなどネパール側の関心は高い。ネパールの法曹関係者は、国際私法の知識を蓄積する必要性を強く感じているようであった。次回のワークショップでは、ネパール側の需要に応えるべく、再度国際私法を取り上げ、今回の総論に引き続いて、各論的かつ発展的な論点を紹介することが考えられる。
- 2 不法行為については、民事と刑事の関係を定める民法14条と683条1項の解釈につき、日本側の問題提起を受けて、ネパールの法曹関係者は、この論点について本格的に検討する必要性を認識したようであったが、まだ解釈につき一定のコンセンサスを形成するには至っていない。この論点については、今後もワークショップで取り上げて、ネパール側が自ら一定の解釈を形成することができるような土台を築く必要性は高いと思われる。また、損害の算定方法についての関心も高いようであった。
- 3 公判前整理手続については、ネパールでは、インフラ不足や法曹関係者の知識不足等により、現時点で余り利用されていないようである。したがって、ネパール側において自分たちの経験を踏まえた実務的な問題点につき共有して検討している様子は見られず、ワークショップにおいても日本における運用等を紹介するにとどまっている。双方向の実践的な議論を行うにはまだ時間を要すると思われる。
- 4 国際協力部では、今後も、引き続き最高裁やN J Aと連携してワークショップを開

催する予定である。そのテーマとしては、今回の二つのワークショップを踏まえると、不法行為を中心として、その他の民法の分野や国際私法も取り上げることになると思われるが、まずはネパールの法曹関係者のニーズをしっかりと調査し、ネパールの実務における問題点に即したワークショップとなるように務めたい。

NATIONAL WORKSHOP/TRAINING ON

“PRIVATE INTERNATIONAL LAW, CONTRACT AND TORT LAW: INTERNATIONAL AND NATIONAL PERSPECTIVE”

Venue: Hotel Himalaya

Time	Description	Resource Persons
AUGUST 11, 2019		
8:00 - 9:00	Breakfast	
9:00 - 10:20	OPENING SESSION	
10:30 - 12:00	SESSION 1 Introduction to the private international law, its necessity and principles: Muluki Civil Code 2017	Snr Adv Badri Bahadur Karki
12:00 - 13:30	SESSION 2 Development of private international law- Global and Japanese Practices	Professor Morinaga (Japan)
13:30 - 14:15	Lunch Break	
14:15 - 15:45	SESSION 3 Tort Law and Criminal Law --- issues regarding Article 683, Nepal Civil Code ---	Professor Morinaga (Japan)
15:45 - 16:00	Tea /Cookies	
16:00 - 17:30	SESSION 4 Philosophy of Contract and elements of valid contract provisioned under Civil Code	Advocate Ashish Adhikari
17:30 - 18:00	High Tea	
AUGUST 12, 2019		
9:00 - 10:00	Light Breakfast	
10:00 - 11:30	SESSION 5 Judicial activism and interpretation for the development of contract jurisprudence	Hon'ble Anil K Sinha Justice Supreme Court
11:30 - 11:45	Break	
11:45 - 13:15	SESSION 6 Contract Law in the Nepalese Civil Code (1) New rules on General Principles	Professor Kihara (Japan)
13:15 - 14:15	Lunch Break	
14:15 - 15:45	SESSION 7 Contract Law in the Nepalese Civil Code (2) New rules on Special Contracts	Professor Kihara (Japan)
15:45 - 16:00	Tea Break	
16:00 - 17:30	SESSION 8 Introduction to tort, elements and Types of Tort – Intentional tort against person, Intentional tort against physical and incorporeal property: Global Practice	Snr Adv Dr. Narayan Ghimire
17:30 - 18:30	High Tea	
AUGUST 13, 2019		
	Breakfast	
10:00 - 11:30	SESSION 9 Un intentional tort, Special negligence Doctrine, Defenses against Negligence	Adv Saroj K ghimire Treasurer SC Bar

11:30 - 11:45	Break	
11:45 - 13:15	SESSION 10 Tort Law in the Nepalese Civil Code (1) General Tort Liability	Professor Kihara
13:15 - 14:15	Lunch Break	
14:15 - 15:45	SESSION 11 Tort Law in the Nepalese Civil Code (2) Special Tort Liability & Remedies	Professor Kihara
15:45 - 16:00	Tea Break	
16:00 - 17:15	SESSION 12 Special Business Tort, Professional Mal Practice and Remedies	Prof. Purna Man Shakya
17:15 - 19:00	CLOSING CEREMONY Certificate Distribution	
	High Tea	

Workshop on “Tort law, Hire Purchase and Pre-Trial Conference”
Venue: Alfa house (4th Floor, Krishnasadan Hall), New Baneshwor, Kathmandu

Tuesday, 13th August (Day 01)	
08:00 – 08:30	Registration and Breakfast
08:30 – 08:45	Inauguration Session
08:45 – 10:00	Presentation: Hon. Mr. Anil Kumar Sinha, Justice Supreme Court of Nepal “Glimpses of Hire Purchase and Tort Law and their practice in Nepal”
10:00 – 10:15	Break
10:15 – 11:30	Presentation: Mr. Ryota Shitamichi, Professor and Judge, ICD-RTI, MOJ Japan “ <i>Pretrial Conference in Japan- Overview and Practical Issues</i> ”
11:30 – 12:15	Lunch Break
12:15 – 13:30	Presentation: Mr. Taro Morinaga, Director, ICD-RTI, MOJ Japan “ <i>Tort Law and Criminal Law- Issues regarding article 683, Nepal Civil Code</i> ”
13:30 – 13:45	Tea Break
13:45 – 15:00	Presentation: Mr. Shitamichi “ <i>Damage in Tort in Japanese Practice</i> ”
Wednesday, 14th August (Day 02)	
08:00 – 08:30	Breakfast
08:30 – 9:45	Presentation: Dr. Hiroyuki Kihara, Professor, Asia University “ <i>Hire-Purchase Contract in the Nepalese Civil Code</i> ”
09:45 – 10:00	Break
10:00 – 11:15	Presentation: Dr. Hiroyuki Kihara, Professor, Asia University “ <i>Requirements for tort liability in the Nepalese Civil Code</i> ”
11:15 – 12:00	Lunch Break
12:00 – 13:00	Group Division and Group Work
13:00 – 13:30	Presentation by each group
13:30 – 14:00	Feedback on presentation and Overall Discussion
14:00 – 14:15	Tea Break
14:15 – 14:30	Closing Remarks

ラオス国立司法研修所と法務総合研究所との間の共同セミナー開始

国際協力部教官

伊藤 浩之

1. はじめに

令和元年（2019年）10月24日及び25日の2日間、ラオスの首都ビエンチャンにある国立司法研修所（National Institute of Justice, 以下「NIJ」という。）において、NIJと法務総合研究所（以下「法総研」という。）の共催による初めての共同セミナーを実施した。NIJと法総研は、平成30年12月6日、法・司法分野の研修、人材育成等において協力することを目的とした協力覚書（Memorandum of Cooperation, 以下「MOC」という。）に署名・交換した。その後、両機関の間で、具体的な協力内容や方法を検討したところ、NIJ側から、2017年に改正（2018年施行）されたラオス刑法典に関するトピックを取り上げて、日本の法制度との比較研究を行い、将来的にNIJでの講義や教材作成に生かしたいとの要望が寄せられたことから、今回、刑法をテーマにした2日間の共同セミナー「日・ラオス刑法比較ローフォーラム」を実施した。なお、本セミナー実施に当たっては、JICA法の支配発展促進プロジェクトからのサポートをいただいた。

2. NIJの概要

NIJは、従前の司法省傘下の①法律高等専門学校（ローカレッジ）と②司法省職員の研修機関（法司法研修所）を統合するとともに、新たに、③将来、裁判官、検事、弁護士になる候補者に対する一元的修習を行う司法修習機関としての機能も併せ持つ組織として、2015年に設立された教育・研修機関である。組織図によると、所長、副所長（4名）のほか、約90名の職員が所属している。

NIJについては、ICD NEWS 72号（2017年9月号）「ラオスの法曹養成制度改革」（須田大・75ページ以下）を併せて参照いただきたい。



(NIJの外観)

3. MOCの締結

JICAプロジェクトでは、2014年7月に開始した「法律人材育成強化プロジェクト・フェーズ2」において、教育及び研修の改善に取り組むサブワーキンググループ（以下、「教育・研修改善SWG」という。）を新たに設け、ラオスの法学教育・研修の各過程（大学教育、法曹養成研修、継続的実務研修）がプロセスとして役割分担及び連携し、効果的な人材育成ができるように支援を行ってきた。2018年7月からの「法の支配発展促進プロジェクト」においても教育・研修改善SWGの活動は継続している。こうした活動にはNIJからもメンバーが参加し、プロジェクトによる成果をNIJで活用する取組も行われてきた。

その一方で、NIJが教育・研修を担う分野は幅広く、それらをカバーする十分な教材がない上、そもそも、ラオス法に関して、法学教育や修習を行う十分な知見が蓄えられているとは言いがたい現状がある。

こうした中で、かねてラオス司法省及びNIJからは、NIJと法総研との間でMOCを締結し、より密接な協力関係を構築したいとの要望が寄せられていた。法総研においても、MOC等を通じた相手国機関との協力関係の強化は、司法外交の推進に適うものであるとともに、今後の法整備支援を考える際、相手国機関との間で、より対等な関係での協力を発展させることは意義があることから、かかる要望に応えることとし、MOCの締結に向けた協議を行った上、昨年12月6日、東京の法務省において、ラオス司法省ブンサワット・ブッパ副大臣、NIJブンター・ソーパープミサイ所長、法総研佐久間達哉所長（当時）ら出席の下、MOCの署名・交換式を実施した。今回の共同セミナーは、このMOCに基づく協力の一環として行われたものである。

4. 共同セミナーについて

(1) 概要

MOC締結の前後を通じて、具体的な協力内容についてNIJ側と協議を重ねてきたが、上記のとおり、ラオスで改正されて間もない刑法をテーマとすることがラオス側の希望であった。その中でも、特に、①刑法の沿革、改正経緯、②法人処罰規定、③人身売買、④ひったくり事案や詐欺事案を処罰する財産罪規定に関する比較研究がラオス側の関心事項であったことから、これらを取り上げることにした。

なお、ラオスにおいては、いわゆる刑法総論に関する解説書はあるものの、刑法各論部分を体系的に解説したものではなく、NIJにおいても刑法の教材を作成したいと考えている。

今回の2日間の共同セミナーの日程、参加者等概要は以下のとおりである。

日程：10月24日（木）～25日（金）各終日

場所：NIJ大会議室（24日午前）、小会議室（24日午後、25日）

参加者：ヴィエンペットNIJ副所長ほか職員及び学生（以上、NIJ）、JICAプロジェクト刑事法サブワーキンググループメンバー、伊藤淳長期専門家、

現地スタッフ（以上，JICAプロジェクト），ICD部長森永太郎，教官前田佳行，国際専門官執行優里，小職（以上，ICD）等。合計で，1日目は，約100名，2日目は，約60名が参加。

アジェンダ：24日午前	開会 ラオス刑法典の歴史，法人処罰 日本の刑法の歴史，法人処罰
午後	ラオス刑法典における人身売買，詐欺，強奪（snatching） 罪等
25日午前	日本における人身取引，財産罪の種類・構成要件（窃盗，強盗，詐欺等） 日本における教材等各種法律関係書籍の紹介
午後	質疑応答・意見交換（両日通じて適宜実施） 閉会



（N I J 大会議室での開会）

（2）具体的な内容について

以下，ラオス側又は日本側から発表がなされ，あるいは質疑応答・意見交換で取り上げられた内容の一部を紹介するとともに，ラオスの刑法改正等を踏まえた考察を紹介する。もとより，本稿における意見は，個人的見解である。

ア 刑法の歴史

まず，ラオス側から，ラオス刑法の変遷の紹介がなされた。主な経緯としては，1989年に刑法が制定された後，2001年改正刑法，2005年改正刑法を経て，現在の2017年改正刑法¹に至っており，各刑法の構成について紹介があった。2017年改正刑法の構成は，以下のとおり。

¹ ラオス語で，法律は「コトマーイ」，法典は，「パムワンコトマーイ」であるところ，従来「コトマーイ」であった刑法は，2017年改正で，「パムワンコトマーイ」となったことから，ラオスでは，初の刑法典とされている。

第1編 総則

第1章 一般規定

第2章 刑法の適用範囲

第3章 犯罪及び犯罪人

第4章 刑事の公訴時効及び刑事上の責任からの除外事由

第5章 刑罰

第6章 量刑

第7章 裁判所の措置

第8章 少年犯罪

第9章 法人による犯罪

第10章 刑の適用除外事由，自由剥奪刑の服役停止及び条件付期間前の釈放

第11章 刑事罰の前科記録からの抹消

第2編 各論

第1章 国家安全に反する罪

第2章 社会の安全及び社会秩序に関する罪

第3章 人命，健康及び名誉に対する犯罪

第4章 人民の権利及び自由に対する犯罪

第5章 所有権に対する犯罪

第6章 婚姻関係，家族関係及び慣習に対する犯罪

第7章 経済の管理体制に対する犯罪

第8章 麻薬に関する犯罪

第9章 天然資源及び環境に関する犯罪

第10章 汚職行為

第11章 責務に関する犯罪

第12章 行政の規制及び司法に対する犯罪

第13章 軍事犯罪

第3編 最終規定

(以上)

ラオス刑法の特徴は，社会主義の下で制定された法律であることから，ベトナムなどと同様，社会防衛を重視したものとなっている。また，日本のように刑法以外に多くの特別法において犯罪及び刑罰が規定されている形ではなく，基本的に，刑法典に統一して規定されているスタイルである。そのためか，2005年改正時には179条であった条文が，2017年改正刑法では，425条になっている。

もっとも，2005年改正刑法までは，第4章「国家又は団体の財産に対する犯罪」と第5章「個人的財産に対する犯罪」などとして，窃盗や詐欺，横領などの行為であっても，客体が国家財産か個人財産かで犯罪類型を分けていたものの，2017年改正刑法では，このような客体による区別はなくなっている（但し，後述す

るように、公務員等一定の立場の者が行う国家財産等の詐欺、横領等を汚職行為として規定している。)。しかしながら、改正の理由、背景についての説明ではなく、NIJ側も把握していないようであり、そうした状態で、新たに追加された規定や改正された規定をどう考えるかについて、検討したい点として取り上げていた。

一方、日本側からは、森永部長が、日本の刑法の沿革を説明する中で、いわゆる刑法理論である刑罰の本質（応報刑，一般予防，特別予防）や日本がドイツ法等の影響を受けたこと及びそれによる刑法の特徴等を紹介した。



(森永部長による講義)

イ 法人処罰

2017年改正刑法で新たに追加された規定の一つが、「第9章 法人による犯罪」（88条～96条）である。新設されたラオスの法人犯罪，処罰に関する主な規定は以下のようなものである。

88条：（法人による犯罪）

法人による犯罪は，組織又は法人の代表による犯罪行為である。

89条：（法人の刑事責任）

1項 法人は，次の場合において自らの犯罪行為に対して刑事責任を負う。

- ①当該犯罪行為が法人として行われたこと
- ②当該犯罪行為が法人の利益のために行われたこと
- ③当該犯罪行為が法人自らの指揮，管理及び決議の下で行われたこと

2項 法人の刑事責任は，その法人の中で犯罪行為をなした個人の刑事責任の免除につながる事由にはならない。

90条：（法人への量刑）

1項 法人に科す刑は，主刑として罰金刑である。

2項 法人に科す罰金刑は，個人に科す罰金刑の2倍である。

3項 法人について罰金刑を科すほか，裁判所は，事業停止，特定事業の営業禁止，資金調達禁止，小切手又はクレジットカードの使用禁止，物品の没収

又は原状回復等を命じることがある。

これらの規定の具体的に意味することや法人処罰の理論は、明らかになってはいない。しかし、日本では、事業者を処罰する両罰規定を設け、法人の犯罪能力は否定する立場が通説であるのに対し、ラオスでは、法人の犯罪能力を肯定しているように思われる。また、法人の犯罪が認められる犯罪類型が個別具体的に定められているわけではなく、法文上は、上記要件に該当すれば、いかなる犯罪でも法人犯罪として成立しうるように思われる。

さらに、ラオス側自身が、疑問点として上げていたのが、89条第1項の3要件(①～③)は、3つの要件が揃っていて法人犯罪が成立するのか、あるいは、これらのうち1つでもあれば成立するのか、という点である。この and なのか or なのかという問題は、ラオス法を理解する上でよく生じる問題であるが、こうした基本的な点についての情報も不足している。これら各要件の意味及び関係性を明らかにしていく必要がある。

加えて、ラオス刑法は、44条で刑の種類を定めている²が、ライセンスの取消は明記されているものの(57条にも規定がある)、事業停止、特定事業の営業禁止、資金調達禁止、小切手又はクレジットカードの使用禁止については、刑の種類として明記しているわけではない。この点も、気になるところである。

ウ 人身売買

人身売買に関して、2017年改正刑法では、以下のような規定がある。

213条：(人の売買)

1項 人を売った者に対し、5年から10年の自由剥奪刑及び3000万から7000万キープの罰金が科せられるものとする。

2項 (略)

3項 その買い手も同じ罪で処罰される。

4項 未遂処罰規定

215条：(人身売買)

1項 人身売買とは、他人を強制労働、性的搾取、奴隷、売春させる行為、強制売春、人身の臓器を摘出して販売するその他法律及び国家の善良な文化に反する行為又は利益を生み出すその他の目的で、勧誘、紹介、詐欺、贈賄、利益提案、教唆、威力の使用、強制、脅迫、債務による束縛、児童の偽装扶養、偽装養子、偽装婚約、偽装結婚、妊娠させる、乞食及びポルノの撮影、制作、頒布その他の方法により、国内又は国境を越えて人の募集、誘

² 44条は、刑の種類として、主刑(公的批判、罰金刑、自由剥奪のない再教育、国外追放、有期自由剥奪刑、終身刑、死刑)、付加刑(罰金、財産の没収、物品の没収、選挙権・被選挙権の停止、自宅軟禁、国外追放、原状回復、ライセンスの取消等)及び選択刑(公共のための労働提供、行動範囲の制限)を定める。

拐、移動、移転又は引き渡す、受領すること、居場所又は蔵匿場所を提供することをいう。

2項 人身売買の犯罪を行った者は、次の場合に応じて処罰される。

- ① 募集、誘拐の行為の場合、5年から10年の自由剥奪刑及び1000万から1億キープの罰金が科せられるものとする。
- ② 移動、移転又は引き渡す行為の場合、5年から12年の自由剥奪刑及び1000万から7000万キープの罰金刑が科せられるものとする。
- ③ 国内又は国境を越えて人の受取、居場所又は蔵匿場所を提供する行為の場合、5年から10年の自由剥奪刑及び1000万から5000万キープの罰金が科せられるものとする。

3項～6項 (略)

7項 予備及び未遂処罰規定

これら両規定について、ラオス側発表者は、日本的に言うとは保護法益や、客観的・主観的構成要件等に分類して、比較していた。もともと、その違いは、一方は、行為が「人を売ること」であり、他方は、215条1項に書かれていることが構成要件になっているということにとどまり、それ以上の説明や、両規定の適用範囲及び関係性についての言及まではなかった。

なお、2005年改正刑法との比較をすると、同刑法では、「第3章 人民の権利及び自由に対する罪」の中に

100条：(人間の売買及び誘拐)

身代金、売却その他の目的で人間の売買及び誘拐に従事する者に対し、5年から15年の自由剥奪刑及び500万から5000万キープの罰金が科されるものとする。

という規定があったとともに(なお、未遂犯処罰規定はなかった。),「第6章 婚姻関係及び家族関係に対する違反並びに慣習違反」の中に、134条「人身売買」として、2017年改正刑法215条に比較的近い規定が設けられていた(簡潔な規定であるとともに、予備罪の処罰規定はなかった。)。そして、2017年改正刑法では、「第4章 人民の権利及び自由に対する犯罪」の中に、共に規定されている。

2017年改正刑法215条については、いわゆる人身取引議定書³を踏まえて、一定の目的・手段・行為を対象に規定したものと思われるが、一方で、213条において、非常にシンプルな形で人の売買を処罰する規定を別途残した趣旨、それぞれの適用範囲や関係性は、説明がなく明らかではない。

この点、今回のセミナーでは、「人を売った」ということの意味、特に、実行の着手時期及び既遂時期をどう考えるか、という観点から議論を深めた。人身売買に

³ 国際的な組織犯罪の防止に関する国連条約を補足する人(特に女性及び児童)の取引を防止し、抑止し及び処罰するための議定書

関わる売り手・買い手の間での交渉や合意、金銭の授受、人の引渡等が行われる中で、それぞれどのように考えるべきであろうか。具体的な例を想定しながら、ラオス側の意見を聞くと、様々であり、特に、既遂時期については、人の引渡をもって、という考え以外に、売買の合意や代金の支払いがあれば既遂という意見もあった。重要なのは、実行の着手時期、既遂時期のメルクマールをどのように考えるか、そして、保護法益をどのように考えるか、という点であるが、こうした根拠の考え方がまだ弱いように思われ、セミナーでは、この点についての考え方を強調した。

エ 詐欺罪

財産罪に関しては、まず、詐欺罪に関して検討したが、ラオスでは、上記のとおり、いわゆる財産罪としての詐欺罪（233条）のほか、第10章「汚職行為」の中に、公務員等の地位を利用しての詐欺的手段による国家財産等への侵害行為を処罰する規定（356条）があり、日本の場合について関心があったものの、この点は、日本と比較し、ラオスの特徴的な規定といえよう。

なお、この356条の規定は、詐欺の行為としては、233条とさほど変わらないと思われるが、主体が、公務員等であり、客体が国家財産等に限定されていることにより、汚職犯罪としての側面も加わり、より重く処罰するものと思われる。もっとも、その刑罰は、損害額に応じて11段階に分けられており、損害額が多ければ比較的重い自由剥奪刑が規定されているものの、併科される罰金額は、損害額の1パーセントであり、バランスに疑問がある（356条で最も重いカテゴリーが、損害額20億キープないしそれ以上であり、終身刑であるが、20億キープの損害の罰金は2000万キープ⁴である。233条は、自由剥奪刑は、3か月から3年までであるが、罰金は、500万から2000万キープである。）。)

オ 窃盗罪、強盗罪

そして、財産罪に関してもう一つ比較検討したのが、ひったくり事案を中心とした窃盗罪、強盗罪の関係である。この点、日本では、単純なひったくりは、窃盗罪が成立するものの、被害者を転倒させて引きずるなどの反抗を抑圧するに足りる程度の暴行が加えられた場合、強盗罪も成立しうる。一方、ラオスの場合、窃盗罪（231条）、強盗罪（230条）のほかに、強奪罪（232条）とでも訳す犯罪類型（snatching, かつぱらい, ひったくりに相当か。）が設けられている。

これも改正による変化を見てみると、2005年刑法では、

119条：（個人的財産の窃盗及び強奪）

1項 他人の財産をその他人が知らないうちに領得する者に対し、3か月から2年の自由剥奪刑、非拘禁再教育及び10万から300万キープの罰金が科されるものとする。

2項 他人の財産を強奪により領得する者に対し、6か月から3年の自由剥奪刑

⁴ およそ25万円

及び15万から500万キープの罰金が科されるものとする。
とされていたが、2017年改正刑法では、これらがそれぞれ別の条文に分かれ、かつ、窃盗の規定から、「他人が知らないうちに」という文言がなくなっている。すなわち、

231条：(窃盗)

1項 他人の財産を不正に領得する者に対し、3か月から3年までの自由剥奪刑又は非拘禁再教育及び100万から500万キープの罰金が科せられるものとする。

と規定されている（なお、232条強奪罪は、法定刑を上げたものの、行為の規定の仕方は同じである。）。

このようにラオスにおいて、ひったくりは、232条強奪罪が成立するようである。しかし、「強奪」とはどのような意味であり、また、窃盗の「不正に領得する」とは何を意味し、どのような関係にあるのか、については明確ではない。有形力の行使の有無という考え方も成り立ちそうであるが、ラオス側の説明を聞く限り、従前のように、被害者の面前かどうかによる違い、という概念が未だ残っているようにも思われる。また、ひったくりにも様々な態様があり、暴力的行為を伴うケースもあるところ、強盗罪の成否、強盗罪と強奪罪の関係について、今後議論をしたい。

特に、ラオスの強盗罪（230条）については、同じ財産罪でも、窃盗罪や強奪罪とやや異なる規定の仕方をしている。すなわち、

230条：(強盗)

1項 財産を自分の物にする目的で、他人に暴力的に攻撃する又は他人の生命又は健康に直接的な脅威を行使する者に対し、4年から8年の自由剥奪刑及び500万から2000万キープの罰金が科せられるものとする。

となっており、この点は、森永部長がセミナーにおいてラオス側に指摘していた点であるが、日本とラオスとで、その規定の仕方に特徴的な違いを見ることができる。すなわち、日本は、あくまで基本は財産罪であり、財産の取得（又は財産上の利益の移転）が既遂時期であるが、ラオスの規定は、財産領得を目的とした暴行等の行為を処罰する規定の仕方であり、より生命・身体に対する危険の面を強調した規定に思われる。

最後に、財産罪の検討を行った際、ラオス側から質問があり、意見交換をした内容として、「電気の窃盗は、窃盗罪になるかどうか。また、隣家との間の壁に穴を開けるなどして、隣家のエアコンによる冷気を自分の家に取り込んだ場合、窃盗罪が成立するかどうか。」という質問があった。

さあ、ラオス側ではどのように考えるのであろうか？ 興味があり、まずは、ラオス側に意見を聞いてみた。質問者は、電気については、窃盗罪の客体ではない、よって、成立しない、という意見であった（客体の財産を基本的に有体物と考えていると思われる。）。この点は、日本の議論の経緯や、法改正について紹介した。そ

の上で、冷氣についてはどう考えるか？ ラオス側の意見は、窃盗罪は成立しないという意見が多かったと思われるが、その根拠は、あまりはっきりしなかった。ちなみに、こうした問題を検討するときに、民事の問題である、などとして議論を避けてしまう傾向もある。そもそも、窃盗罪の客体として、有体物と考えるかどうか、財産的価値の有無をどう考えるか、といった解釈の問題があるとともに、この場合の客体は、空気なのか、冷たさなのか、といった観点からの検討も必要であり、まさに、学生に向けた素材としても面白い問題と思われる。



(小会議室でのセッション)

5. おわりに

これまでJICAプロジェクトにおいて、刑事訴訟法は活動の対象法令としており、その関係で、刑法についても検討が及ぶことはあった。しかし、改めて刑法を正面から取り上げ、日本・ラオス双方が、それぞれの刑法の紹介をした上で、具体的な規定を前提としながら、刑法を理解する上で不可欠な点や、法的な考え方を意識しつつ、ときに時間をかけて議論できたことは、大変有意義であった。ラオスにおける刑法に関する理解、教育等の現状を把握する上でも、大変貴重な機会であった。ラオス側からも、今回の共同セミナーは大変好評であり、早速、次回開催の要望が出されている。

一方で、今回は、主に、ラオス側の関心事項や質問に沿って意見交換を行うことが多く、ラオス法に関する様々な疑問をこちらから提起して議論する時間は十分ではなかった。これらの疑問点については、是非、次回までにラオス側でも検討してもらい、議論を継続したいと考えている。そして、今回のセミナーを生かして、ラオス側がラオス法をより深く研究し、どのように学生らに教えたらいかがを考えることにつながるよう、引き続き、協力していく予定である。



(参加したN I J 講師らとの記念撮影)



(参加したN I J 学生らとの記念撮影)

【国際研修・共同研究】

第63回ベトナム法整備支援研修（争訟原則）

国際協力部教官

鈴木 一子

第1 研修の概要

1 日程

法務総合研究所国際協力部は、2019年10月7日（月）から同月16日（水）まで（移動日を含む。）、ダン・スアン・ダオ（Dang Xuan Dao）最高人民裁判所判事をはじめとする16名¹を対象に、第63回ベトナム法整備支援研修を実施した。

本研修は、2015年4月開始の「2020年を目標とする法・司法改革支援プロジェクト」の一環として、最高人民裁判所（SPC）、最高人民検察院（SPP）及び弁護士連合会（VBF）を対象として実施された²。

2 研修の目的

(1) 争訟原則とは何か

本研修で取り扱ったテーマは「争訟原則」である。

争訟原則とは日本の法律家にとって耳慣れない言葉である。「争訟原則」は日本にはない概念である。この概念の定義は、はっきりしない。

「争訟原則とは何か？」

これ自体についてベトナム側と日本側で共通認識を持つことが本研修の大きな目標であった³。

(2) 争訟原則と当事者主義

ベトナムにおいていつから争訟原則に関する議論が始まったか定かではないが、2000年代に入って盛んに議論されていたようであり、ベトナム共産党政治局による2005年6月2日付け決議「2020年までの司法改革戦略について」（49NQ/TW号。「49号決議」と呼ばれる。）には、「司法機関の活動の質、全ての審理公判における当事者主義を向上させる。これを司法活動の突破口とみなす。」との記載がある⁴。ここで「当事者主義」と訳されているベトナム原語は、“nguyên tắc tranh tụng”であり、現在、「争訟原則」と訳されているベトナム語と同じであ

¹ 研修参加者は、別紙1（名簿）のとおり。

² 研修日程は、別紙2（日程表）のとおり。

³ ベトナム側は研修当初から「争訟原則の実現」や「日本における争訟原則を学ぶ」のように、あたかも争訟原則が普遍的で確立された概念かのように表現することがしばしばあったが、後記のとおり、争訟原則の明確な定義は整理されていない。

⁴ 伊藤文規「ベトナムの統治機構、司法制度の概観」（ICD NEWS 28号）の添付文書を参照。

る⁵。2006年頃は「当事者主義」という日本語訳を充てていたようであるが、いつの頃か、「争訟原則」と訳するのが定番になった。その理由は、「争訟原則」は日本の法律家がイメージする「当事者主義」（この概念も多義的であるが）とは異なる概念であり、「当事者主義」と翻訳すると誤解が生じるからだと思われる。

(3) 争訟原則に関する規定

さて、争訟原則が明記されたのは、ベトナム2013年憲法である。同法103条5項は「審理中は争訟原則が保障される。」と規定した。

これを受けて、ベトナム2015年刑事訴訟法⁶(2018年1月1日施行)26条1項に「公判における争訟の保障」として「立件、捜査、起訴、公判の過程において、捜査官、検察官、その他の刑事訴訟手続を執行する権限を有する人物、及び、罪に問われている者（被逮捕人、被暫定留置人、被疑者又は被告人）、告発人、弁護人、またその他の訴訟参加人は全て、証拠提出、証拠評価、事件の客観的事実の解明要求に関して、平等の権利を有する。」と規定された⁷。

(4) 本研修の意義と目的

ベトナムにおいては、法曹三者が集まって実務に関する協議をしたり協同して研究をする機会は、ほとんどないようである。そのため、法整備支援における現行プロジェクトにおいては、初めての試みとして、最高人民裁判所、最高人民検察院及び弁護士連合会が合同してワーキンググループを作り、刑事訴訟における争訟原則に関する研究を行っている。

本研修は、当該ワーキンググループの活動の中で行われたものであり、裁判官、検察官及び弁護士の三者が合同で研修参加者となる初めてのものであった⁸。

本研修は、日本の刑事訴訟手続と比較しつつ、ベトナムにおける争訟原則の内容について具体的に検討し、争訟原則に関する報告書の作成を進めることを目的として実施したものである。当該報告書は、ベトナムの法曹にとって参考となるような、また、法曹教育において使用できるような、刑事第1審手続についての資料となる

⁵ “nguyên tắc” は「原則」の意味。“tranh” は「争」の意味、“tụng” は「訟」の意味であり、「争訟原則」は直訳である。

⁶ ベトナム刑事訴訟法については、松尾宣宏「ベトナム2015年刑事訴訟法の概要」(ICD NEWS 79号) 参照。

⁷ ベトナム2014年裁判所組織法13条及び2015年民事訴訟法24条にも争訟原則に関する規定があるが、本研修は刑事訴訟手続がテーマであったので、本稿は刑訴法上の争訟原則について述べる。

⁸ 本研修を通じて、例えば特定の研修参加者が発言を躊躇する場面があったようにみえるなど、ベトナムでは法曹三者が「ざっくばらん」（日本の裁判所の好きな言葉である。）に議論する段階にはないように見えた。また、例えば、ある研修参加者から「実務ではAという方法が採られている」という発言がされても、後から別の研修参加者が「Aという方法は採られていない。全ての実務家はBという方法を採っており、例外はない。」というように、他者の発言を打ち消すような場面も見られた。そのため、影響力の大きい研修参加者の発言を「ベトナム側の総意」と評価してよいか疑問であり、本稿の執筆に当たっては、誰の発言を切り取るかによって方向が変わってしまう難しさを感じている。このような事情から、本稿は、本研修のうち筆者が重要視した部分を記載しており、また、ベトナムの実務としても一枚岩ではないと思われるので正確性を欠く部分があり得る点をお断りしておく。本稿に関する意見は筆者個人宛てにお願いします。

ことを目指している⁹。

第2 具体的な研修内容

1 DVD再生「日本の刑事訴訟手続について」

ICD教官が司法研修所作成「プラクティス刑事裁判」のDVDを再生しながら、日本の第1審刑事裁判手続（主に裁判員裁判対象事件）について説明した。

ベトナムでは基本的に第1審事件（民事も含む。）は裁判官と人民参審員の合議体によって審理され、重大な刑事事件のみ裁判員裁判対象事件となる日本とは異なる。また、ベトナムでは法曹三者による争点及び証拠の整理のための手続はなく、打ち合わせや公判前整理手続において綿密に争点や立証計画について法曹三者が協議する日本とは異なる。

DVDを活用した講義は、分かりやすく、日本の手続全般を改めて理解することができ、大変好評であった。

2 園尾隆司弁護士による講義

園尾隆司弁護士に「日本における裁判実務改善に向けた法曹三者の協同について」というテーマで講義をして頂いた。

講義前半では、日本、ベトナム及びアメリカの法廷を比較しながら、日本が第2次世界大戦後に当事者主義を導入した沿革や日本の審理における課題について講義を受けた。従前、日本では法廷で裁判官の横に検察官が座っていたのに対し、戦後は当事者主義（同時に起訴状一本主義）を導入したことから検察官は裁判官から独立して弁護人と向かい合っている。ベトナムの新法廷（2018年～）は日本の新法廷（1947年～）と類似しており、ベトナムは当事者を中心とした手続に向かっているという方向性を認識できた。

また、日本では1956年から第1審強化地方協議会が設置されるなど、法曹三者で協議する機会が複数あり、裁判員裁判導入によって連携が強まった旨を学んだ。一方、ベトナムでは捜査における連携等はあるものの、法曹三者が集まって課題について協議する体制は基本的にないということが確認された¹⁰。

⁹ 日本側は報告書の目指す方向性について司法研修所「プロシーディングス刑事裁判」を参考資料として提供している。当該報告書は、本邦研修後も引き続き法曹三者のワーキンググループ活動の中で執筆を進め、2020年12月末までに完成する予定である。

¹⁰ バクザン省においては、法曹三者が協議する機会があるようである。



【園尾弁護士による講義】

3 趙誠峰弁護士との意見交換

趙誠峰弁護士に弁護人の活動等について意見交換をして頂いた。趙弁護士からは、否認事件であっても自白事件であっても依頼人（被疑者・被告人）のために全力を尽くすという刑事弁護人の基本的な考え方や日本では守秘義務が弁護人の最も重要な義務であるなどの説明がされたほか、報告書は尋問に関する記載を増やすべきとの助言がされた。

ベトナムにおける弁護人の活動として、被疑者・被告人と接見することができ、事件と関連する証拠の閲覧・謄写もできることや、裁判所に対し証人尋問の請求もできることがベトナム側から説明された。研修参加者からはベトナムでは供述調書を含めて一件記録を裁判官が予め読んでいるため、証人尋問を経て裁判官の心証が変わる事案はあるものの少ない旨の発言もあった。



【講義の後にダオ最高裁判事から感謝の記念品を受け取る趙弁護士】

4 刑事裁判の傍聴

東京地方裁判所において特殊詐欺事件の証人尋問手続を傍聴した。公訴事実が6つあり共犯者多数の複雑な事件であった上、スペイン語通訳事件であった。そのため、

尋問のほか、通訳人の宣誓等の通訳に関する手続、立証趣旨の拡張、書証の撤回、今後の弁護方針について弁護人が上申書を提出し弁護側立証について打ち合わせる場面等、様々な手続を傍聴できた。傍聴後、担当裁判官と意見交換する時間を設けていただき、研修参加者からは併合事件の審理の仕方等の多数の質問がされて時間不足になるほどであった。

今回の裁判傍聴では研修参加者のために傍聴席で法廷通訳をすることは許可されなかったため、研修参加者が法廷におけるやり取りを理解できず、漫然と傍聴するおそれがあると思われた。そこで、ICD教官が裁判傍聴において予測される手続等について事前に講義した上、裁判傍聴後、公判で何が行われていたか、傍聴した内容について詳細に説明した。この事前と事後の説明のほか傍聴した事件の担当裁判官との意見交換を通じて研修参加者は傍聴事件への理解が深まったようであり、好評であった。ベトナム側は、期日の最後に今後の立証計画について法曹三者が公開の法廷で打ち合わせをしていたことに驚くとともに、ベトナムでも活用できるかもしれないという感想を述べる者もあった。

5 ベトナム側の発表と意見交換

ベトナム側から争訟原則についての発表がされた。人権保障を重んじるという方向性を明確化して世界にアピールするため争訟原則が導入されたという背景について言及されたほか、争訟原則に関する刑事訴訟法上の各規定について説明がされた。また、ベトナムにおける課題として、裁判官が事件記録に依存して判断している結果、冤罪につながることもあるという点等について言及された。

研修最後の2日半は、それまでの研修内容を前提として日本の手続と比較しながらベトナムの刑事訴訟手続について意見交換を行い、報告書の記載内容について議論する時間に充てられた。

ベトナム側から多数の質問がされ、日本側からも多数の質問をし（ベトナム側の記録によると日本側は本研修中に97個の質問をしたそうである。）、具体的な手続について議論した。

その結果、ベトナムの刑事訴訟手続について以下のことが確認できた（従前から明らかにも含まれていると思われるが、分かりやすさのため、本研修で話題になったことをそのまま記載する。）。

- ・ 争訟原則とは刑訴法26条の文言よりも広がりを持つ概念であり、端的に言えば当事者が制限されることなく公開の法廷で議論し、その議論に基づいて判決するための原則であって、争訟原則の実現のために従来よりも弁護人の地位が上がった。
- ・ 起訴状一本主義は採用されておらず裁判合議体（裁判官と参審員）が公判前に一件記録を全て読む。その上で、証拠が不足しているとの心証を抱けば捜査機関に記録を差し戻して補充捜査を命じたり、公判で誰を尋問するかを当事者の請求を参考にしつつ裁判合議体が決める。公判前の段階で、弁護人は被告人と打ち合わせたり証拠開示を受けたりして、認否や尋問すべき証人について裁判所及び検察院に対し

て意見を述べることができる（義務ではない）。

- ・ 無罪推定の原則が明確化され(刑訴法13条)日本と同様に有罪の証明責任を負っているのは検察官であり，被告人は自らの無罪を立証する必要はない¹¹。有罪が立証しきれない場合には無罪になる。ただし，公判が開かれた後でも裁判合議体は捜査機関に補充捜査を命じることができるので，徹底的に捜査をした後に証明責任が機能する場面が現れる。
- ・ 原則として，一件記録の全てが判決の基礎となる証拠となる（例外は違法捜査による証拠等）。明示的な証拠決定がされるわけではない。また，公判において全ての証拠が朗読や展示されるわけではなく，重要なものについてのみ日本でいう「証拠の取調べ」がされる¹²。判決書に証拠の標目を記載する部分はない。ただし，判決の理由において，事実認定の根拠となった証拠は記載され，また当事者が意見を述べた証拠に対する判断やどの証拠を重要視したかなどの証拠の評価が記載される¹³。
- ・ 公判では，日本でいう罪状認否のタイミングで争点が明らかにならず，弁論で唐突に法的主張がされる場合もあるようである。ただし，公判の冒頭で罪状認否を行うべきというのが刑訴法上の理想であるという意見も述べられた。日本でいう論告と弁論については，裁判所に制限されることなく意見が述べられる。公判前に法曹三者が事件の進行について打ち合わせる手続はなく，弁護人が事件について意見を述べることはなされているが，義務ではなく，全事件でされているわけではない。そのため，事件の早い段階で争点を手続的に明確化する構造にはなっていない。日本側から，現在の制度においても，弁護人が早期に意見書を提出する運用を広げることによって争点の明確化ができるのではないかという提案がされた。
- ・ 弁護人に秘密交通権はない。弁護人が被疑者と接見する際は留置施設の職員が立ち会う¹⁴。日本側からは弁護人の地位がまだ低いのではないかという意見が出された（また，そもそも弁護人が選任されない事件が多い上，弁護士以外の者も弁護人になれるため，弁護士が弁護人として選任される事件は少ない。）。
- ・ 刑訴法60条，61条には「被疑者・被告人は自らの不利になる供述や自身を有

¹¹ 刑訴法15条は「犯罪の証明責任は訴訟執行管轄機関にある」と規定し，「訴訟執行管轄機関」には裁判所も含まれるようであるが，この条文は日本でいう証明責任を規定するのではなく，真実の解明，追求をする責任といった意味の規定のようである。

¹² 供述調書を法廷において朗読してはいけない（「公表」してはいけない）場合が刑訴法308条に規定されている。この規定の趣旨は明確でないが，供述調書を「朗読」しない場合であっても合議体は事件内容を把握して尋問すべき証人を決めるなどのために公判前に供述調書を含めて全ての記録を読んでいる実務があるのは確かである。

¹³ ベトナムには証拠能力と証明力の明確な区別がないようであり，日本でいう証拠能力と証明力はいっしょくたに検討されることが多いようである。例えば，「ある人物が『何も知らない』と供述している調書があれば，その調書は意味がないので証拠とはならない」という発言があり，日本でいう「証拠力が低い」という状況を「証拠にならない」と表現しているようであった。

¹⁴ 接見の際に留置施設の職員が立ち会う理由は被疑者の逃亡防止や被疑者から弁護人への暴行防止という正当なものであってむしろ弁護人を守るものだから問題はない旨の説明がされた。

罪と認める自供は強要されない。」との規定があるが、これは黙秘権ではないと解されている。2015年刑訴法改正の際に黙秘権の導入について議論されたが、導入されなかった。



【意見交換をしながら報告書を作成する様子】



【条文を説明しながら白熱する研修参加者】

第3 まとめ

本研修を通じて白熱した議論が行われ、相互の刑事手続について理解が深まった上、おぼろげながら争訟原則のイメージを共有できたことは成果であった。しかし、刑訴法26条を敷衍した争訟原則の定義について確立するまでには至らず、研修参加者からは今後、争訟原則の定義を確立して概念の整理をする必要がある旨の発言もあった。

争訟原則は「当事者による訴訟追行主義」という意味の当事者主義とは異なる。争訟原則の下で訴訟進行をリードするのは裁判所である。争訟原則とは、職権主義を採りつつ当事者の行為も重んじることを明確化するための主義、と呼べるかもしれない。その導入の背景には、裁判所が予断を持って審理する結果、冤罪につながることもあるといった人権意識の高まりがあるようだ（予断排除や冤罪という大きな問題点について明確な改善策は本研修において打ち出されなかった。これらは争訟原則を充実することによって防止できるのか、争訟原則では不足であり更に何らかの制度改善が必要なのかについ

での検討は今後の課題だと思ふ。)

法曹三者が一堂に会して議論する機会が少ないベトナムにおいて、今後の争訟原則に関する活動を通じて、将来、真に実質的に対等に法曹三者が議論して実務を改善していく文化が構築されることを期待する。

本研修中、台風19号が日本に上陸したことを受けて、研修参加者から日本側に対して義援金が渡された。このようなベトナム側の心遣い、また、本研修に関わった全ての方に感謝申し上げる。



【修了式の後の記念写真】

第63回ベトナム法整備支援研修

1	ダン・スアン・ダオ
	Mr. Dang Xuan Dao 最高人民裁判所判事
2	グエン・ヴァン・ティエン
	Mr. Nguyen Van Tien 最高人民裁判所判事
3	チャン・フー・クワン
	Mr. Tran Huu Quan ハナム省人民裁判所長官
4	グエン・ヴァン・ホア
	Mr. Nguyen Van Hoa ヴィンフック省人民裁判所長官
5	チュ・チュン・ズン
	Mr. Chu Trung Dung 最高人民裁判所国際協力局副局長
6	グエン・ニュー・タン
	Mr. Nguyen Nhu Thang 最高人民裁判所監督検査I局(刑事, 行政処分)副局長
7	グエン・タイン・ハイ
	Mr. Nguyen Thanh Hai ハナム省人民裁判所刑事部長
8	グエン・トゥ・ズイ
	Mr. Nguyen Tu Duy 裁判所学院文書管理図書部長
9	ヴ・ティ・ハイ・イエン
	Ms. Vu Thi Hai Yen 最高人民検察院国際協力局及び刑事司法共助局副局長
10	チャン・テ・キン
	Mr. Tran The Kinh ハナム省人民検察院副長官
11	グエン・ヴァン・ボン
	Mr. Nguyen Van Bon ハナム省人民検察院 社会秩序に関する犯罪, 汚職犯罪及び職務関連犯罪に関する捜査及び第一審公判に関する公訴・検察担当課長
12	グエン・ホン・バック
	Mr. Nguyen Hong Bach ハナム省弁護士会弁護士
13	レ・ダン・トゥン
	Mr. Le Dang Tung ハノイ市弁護士会弁護士
14	ヴ・スアン・ヌオック
	Mr. Vu Xuan Nuoc ベトナム弁護士連合会国際協力委員会職員
15	ファム・トゥイ・ズオン
	Ms. Pham Thuy Duong 最高人民検察院国際協力局検査官
16	ファン・ティ・タイン・ニャン
	Ms. Phan Thi Thanh Nhan 最高人民裁判所国際協力局専門員

【研修担当/Officials in charge】

教官 / Professor 鈴木 一子(SUZUKI Ichiko), Professor 小谷 ゆかり(KOTANI Yukari), Professor 前田 佳行(MAEDA Yoshiyuki)

国際専門官 / Administrative Officer 本間 基之(HOMMA Motoyuki), Administrative Officer 今村 佳織(IMAMURA Kaori)

第63回ベトナム法整備支援研修日程表

別紙2

【担当教官 鈴木一子, 小谷ゆかり, 前田佳行 担当専門官 本間基之】

2019年

平成31年10月16日 現在

月日	曜				備考	
10 / 7	月	入国		14:00 JICAブリーフィング	15:15 ICDオリエンテーション	
10 / 8	火	10:00 【DVD再生と解説】日本の刑事訴訟手続について(「プラクティス刑事裁判」のDVD再生)	12:00 12:30 所長主催意見交換会 写真撮影	14:15 【午前の続き】	15:30 【裁判傍聴の事前レクチャー】	TIC TIC
10 / 9	水	10:00 【研修員発表:ベトナムの刑事第一審手続について】	12:00 赤れんが共用会議室	12:50 【裁判傍聴, 担当裁判官との質疑応答】	14:30 15:00~16:30 【裁判傍聴の振り返り】	赤れんが共用会議室 東京地裁 赤れんが共用会議室
10 / 10	木	10:00 【裁判傍聴の振り返り, 意見交換の準備】	12:00 TIC	14:00 【日本における裁判実務改善に向けた法曹三者の協同について】	17:00 TIC	TIC TIC
10 / 11	金	9:30 【意見交換:ベトナムの刑事第一審手続について】	11:30 TIC	13:30 【意見交換及び争訟原則に関する報告書の作成】	16:30 TIC	TIC
10 / 12	土					
10 / 13	日					
10 / 14	月 (祝)	10:00 【意見交換及び争訟原則に関する報告書の作成】	12:00 TIC	14:00 【意見交換及び争訟原則に関する報告書の作成】	17:00 TIC	TIC
10 / 15	火	10:00 【意見交換及び争訟原則に関する報告書の作成】	12:00 TIC	14:00 【意見交換及び争訟原則に関する報告書の作成】	17:00 TIC	TIC
10 / 16	水	10:00 総括質疑・意見交換	10:50 11:00 TIC JICA担当者	11:00 11:45 TIC TIC 評価会, 修了式		移動, 出国

インドネシア法整備支援第11回本邦研修

国際協力部教官

下道良太

第1 はじめに

2019年7月29日から同年8月9日にかけて¹、インドネシアの裁判官及び法務人権省知的財産総局²(以下「知財総局」という。)の審査官等を日本に招き、商標関連事件における法解釈の向上等を目的として、法整備支援第11回本邦研修を実施した。

第2 本研修の背景

インドネシアでは、2015年12月から5年間の予定で、インドネシア最高裁判所(以下「最高裁」という。)、法務人権省法規総局及び知財総局をカウンターパートとして、知的財産保護制度の強化及び知財法令を中心とした法的整合性を確保するための手続整備を目的とする「ビジネス環境改善のための知的財産権保護・法的整合性向上プロジェクト」(以下「本プロジェクト」という。)が実施されており、国際協力部は、長期専門家を現地に派遣し³、本邦研修を企画、運営するなどして、本プロジェクトを支援している。また、日本の特許庁からも1名の長期専門家が派遣されており、本プロジェクトは法務省と特許庁が共同で行っているプロジェクトといえる。

最高裁との関係では、知財事件処理の予見性の向上を目指し、司法研修所に対する人材育成等支援、知財事件の判決集の作成⁴、水際措置に関する最高裁規則改正の支援等の活動が行われてきたが、これらを通じて、法律の要件に関する解釈や考慮要素につき、裁判所と知財総局の間で、あるいは知財事件を担当する裁判官の間で、一定の共通認識を形成する必要性が指摘されている。また、知財事件における当事者の主張は、要件事実を意識しておらず、主張自体失当といえるものも少なくないという実情が明らかになっており、こうした課題を解決する手段として手続フローの作成等が検討されている。

他方、知財総局との関係では、知財の審査の質の向上のため、審査基準の改定、公開に向けた活動が行われている。また、各執行機関の体制の改善のため、関係機関及び権利者・団体との間で知的財産権の執行について協議を行う活動の一環として、本年2月に、知財総局職員のほか裁判官、警察官及び検察官を参加者として本邦研修を実施したところであるが、このような協議は1回限りで成果が上がるものではなく、継続的に実施されることが望ましい。

そこで、本研修においては、最高裁及び知財総局の双方をカウンターパートとしてい

¹ 移動日を含まない。

² 特許、商標等の出願の審査を行っており、日本でいう特許庁と同様の役割を果たしている。

³ 検事2名(うち1名は前職が裁判官)が派遣されている。

⁴ 2018年11月に第1集が完成した。

る本プロジェクトの特徴を生かし、裁判官及び知財総局の審査官等を対象として、インドネシアの知財事件の多くの部分を占める商標に関する法解釈や要件事実について、認識の共有化を図り、その成果を手続フローや審査基準に反映することを目的とした。また、審査基準等の情報公開の重要性を再確認することも目指した。

本研修における最高裁からの参加者は、司法研修所教官、知財事件を扱う特別法廷を有する地方裁判所⁵の裁判官及び最高裁判所のアシスタントである⁶。また、知財総局からの参加者は、実際に商標の出願の審査を担当している審査官及び審査官の判断に対して不服申立てがされた場合にこれを審理する審判委員会⁷を構成する委員である。研修参加者については、別添1の研修参加者名簿を参照されたい。

本研修の日程については、別添2の日程表を参照されたい。

第3 研修の内容

1 講義、発表、意見交換

- (1) 講義「日本の商標制度の概要」では、当職が、日本における商標の登録要件、特許庁における権利取得手続、審判・取消訴訟の概要、商標関連事件の統計などについて説明した。

研修参加者からは、主にインドネシアの制度と比較した質問、コメントが述べられ、例えば、査定系⁸における審決取消訴訟の被告、形式的要件を充足しない出願の取扱い、無効審判請求を行うことができる利害関係人の範囲⁹、無効審判請求に当たって5年間の期間制限が適用されない無効理由の内容¹⁰などについて質問が出され、インドネシアにおける実務的な関心の所在を知ることができた。

- (2) 発表・ディスカッション「審査～審判の手続の流れ」及び「審判に対する不服申立訴訟、取消訴訟の流れ」では、最高裁及び知財総局の各発表者がインドネシアにおける手続について発表を行った後、桜坂法律事務所の林いづみ弁護士¹¹をモデレータとして、日本とインドネシアの制度の異同等についてディスカッションを行った。

ディスカッションでは、審判委員会は審査官の拒絶理由とは異なる理由で拒絶査定を維持することができるのかなどといった審査の実務について質問がされ、また、

⁵ 破産事件と知財事件の第一審を管轄する特別法廷である「商事裁判所」が、中央ジャカルタ、スラバヤ、スマラン、メダン及びマカッサルの各地方裁判所に設けられており、本研修にはこれらの全ての裁判所から1名ずつ裁判官が参加した。

⁶ このとおり最高裁に所属していない裁判官も含まれているが、本稿では便宜上「最高裁からの参加者」などとまとめて表記する。

⁷ 日本の特許庁における審判部に該当する。

⁸ 審査官の拒絶査定に対する不服申立て等

⁹ この点についてインドネシアでは議論があるそうだが、総じて日本よりも利害関係人の範囲を狭く解釈しているようである。

¹⁰ インドネシアでも、日本と同様に公序良俗違反等を無効理由とする場合は、期間制限が適用されない。

¹¹ 本プロジェクトの裁判所支援アドバイザーグループ委員

各要件の立証責任¹²、審査官・審判委員会と裁判所とで登録要件についての判断が異なる理由などについて議論がされた。林弁護士から、日本において特許庁と裁判所の判断が異なるときは、提出される証拠の質・量の差異が理由であることが多いとのコメントがされ、研修参加者からはインドネシアでも同様の理由が当てはまるとの意見が述べられた。研修参加者のコメントの中では、インドネシアでは査定系において裁判所は審判委員会の判断の上訴審と位置付けられるところ、ここで扱われるのは法律上の紛争ではなく、第一審から裁判所が関与する当事者系¹³とは制度的に異なる旨を強調していたことが印象的であった。



研修参加者による発表の様子

- (3) 発表・ディスカッション「類否・周知・悪意の判断基準・方法」では、最高裁及び知財総局の各発表者がインドネシアにおける各要件の判断基準・方法について発表を行った後、東京大学先端科学技術研究センターの玉井克哉教授¹⁴をモデレータとしてディスカッションを行った。

知財総局からは、実際の事例を用いて、審査官が先行商標を検索する方法などについて発表があり、最高裁からの参加者は、普段見ることのできない審査の実務について知る機会を得て、真剣に発表を聞いていた。最高裁の発表の中で、裁判所が商標の登録要件について知財総局の審査官とは異なる判断を下した事件が紹介されたところ、知財総局からの研修参加者の中に、実際に同事件の審査を担当した審査官がおり、裁判所の判断に疑問を呈するなどして議論が白熱する場面があったが、双方がお互いの立場を尊重しつつ率直な意見交換がされ、大変実りのあるディスカッションとなった。

¹² 特に、抹消請求（日本における商標登録取消請求）の要件である商標の不使用につき、請求者に不使用についての立証責任があるのか、商標権者に使用についての立証責任があるのかが議論になった。

¹³ 登録された商標を無効にする旨の請求等。インドネシアでは、日本の無効審判請求に当たる「取消訴訟」は、その名称のとおり第一審から裁判所が審理することとなっており、まず特許庁に無効審判請求が行われる日本と異なる。

¹⁴ 本プロジェクトの裁判所支援アドバイザーグループ委員

玉井教授からは、周知性の認定について、インドネシアのような広大な国ではどの範囲で知れわたっていれば認められるのか基準を設けるのが難しいこと、当初は識別力を有しなかったが使用されるうちに識別力を獲得した商標につき要件充足の基準時をいかに設定するか、などといった重要なテーマについて問題提起がされた。



ディスカッションの様子

- (4) 講義「日本における周知・悪意の判断方法」及び「日本における類否の判断方法」では、玉井教授が、日本における商標の類否・周知・悪意の判断方法について講義を行った。

商標の必要性を市場経済の成立条件と関連させて説明するというアプローチは、研修参加者から大変好評であった。研修参加者からの質問には、未登録商標の保護の方法についての日本とインドネシアの相違点¹⁵、日本における無効審判の遡及効がどこまで従前の権利関係に影響するか（権利者が受け取っていたライセンス料の返還義務の有無等）などといった深いテーマを含むものがあった。

- (5) ディスカッション「商標法の論点」では、ユアサハラ法律特許事務所の飯村敏明弁護士（元知的財産高等裁判所所長）¹⁶をモデレータに迎えた。

前半に研修参加者の代表者がそれまでの研修の振り返りの発表を行ったところ、同発表は簡潔にして的を射た優れた内容であり、講義等の内容をよく理解していることがうかがわれた。

後半は、商標の「使用」にテーマを絞ってディスカッションを行った。インドネシアの商標法では、日本の商標法と異なり「使用」につき定義規定を設けておらず、この点において日本よりは「使用」の意義を広く捉えているのではないかとの意見が出された。もっとも、形式的には商品等に商標が付されていても、出所を表示するもの以外の目的で付されていた場合（商品の性能をアピールするために他社のマークを用いる場合など）には、商標法以外の法律に抵触するか否かはともかくと

¹⁵ 日本においては不正競争防止法による保護も含む。

¹⁶ 本プロジェクトの裁判所支援アドバイザーグループ委員

して、商標権の侵害に当たるとは考えていないようであり、この点では日本の考え方と類似していることが分かった¹⁷。

2 訪問・見学

- (1) 特許庁への訪問では、商標制度の概要、商標審判制度の概要及び特許庁の審判制度について御説明いただくとともに、審判廷等を見学させていただいた。研修参加者からは、審査の手法や審判制度について質問が出された。



特許庁見学の様子

- (2) 知的財産高等裁判所への訪問では、同裁判所の國分隆文判事¹⁸に商標関連事件の審理の実情と情報発信の取組について講義をしていただくとともに、法廷、裁判官室、書記官室、弁論準備手続室等を見学させていただいた。研修参加者からは、審決取消訴訟について、弁論期日を開く前に争点整理のための期日を設けることの有無や平均的な審理期間等について質問が出された。
- (3) 東京税関への訪問では、日本の税関による国境取締りについて御説明いただくとともに、検査場、知的財産センター、広報展示室等を見学させていただいた。当日適切な案件がなく実際の検査を見ることはできなかったが、研修参加者からは、インドネシアにおける同種の手続と比較しながら、費用の負担者や担保を立てさせない理由等について実務的な質問が出され、日本の制度との異同について理解が深まったようであった。
- (4) 中部経済産業局への訪問では、中小企業の知財戦略に対する支援など同局知的財産室の業務の概要について御説明いただいた。研修参加者は、特に地域団体商標制度について関心を持ったようであり、同商標の登録を受けるために必要な周知の程度等について質問が出された。

その後、トヨタ産業技術記念館を見学して、日本の企業における技術発展の歴史

¹⁷ インドネシアの商標法には、日本の商標法26条1項のような出所を表示する以外の目的で使用する場合に商標権の効力が及ばない旨を明文で定めた規定はなく、解釈に委ねられている。

¹⁸ 本プロジェクトの裁判所支援アドバイザーグループ委員

について学んだ。

- (5) 株式会社名南製作所への訪問では、同社の業務内容の概要やインドネシアでの活動状況¹⁹について御説明いただき、研修参加者からは、インドネシアにおける商標権侵害に係る調査活動等について質問が出された。また、この訪問では、双方向の情報交換を行うため、研修参加者からもインドネシアにおける商標制度について発表を行った。

その後の工場見学では、丸太から一定の厚さの板を切り出す機械が作動するところを見せていただき、同社の優れた技術を体感することができた。

3 事例検討

- (1) 飯村弁護士にモデレータを務めていただき、研修参加者を3グループに分けて²⁰、事例検討を行った。具体的には、実際の事件²¹を基にした、商標の類否、周知、悪意等が争点となっている事例を用いて、まずグループごとに検討した後、各グループの代表者が検討結果を発表した上、更に全体で討議を行った。

各グループの検討結果は、日本の事件を基にした3件は、いずれも全てのグループで同一の結論となったが、うち1件については、ベースとした実際の事件における特許庁及び知的財産高等裁判所の判断とは異なる結論であった。もっとも、結論が異なったのは、事例を作成する際に簡略化のため省略した事情に起因するものと思われ、研修参加者の検討過程に不足は見られなかった。

- (2) インドネシアの事件を基にした1件については、商標の類否につきグループ間で結論が分かれたため、その詳細を紹介する。



PARK REGIS

P 商標

ST. REGIS

S 商標

ア 両商標は、いずれもインドネシアで登録済みであり、宿泊サービスの提供を指定役務としている。S商標の権利者（S社）が、P商標の権利者（P社）に対し、既登録商標との類似を理由として、取消訴訟²²を提起したという事案である。この事例の主要な争点は両商標の類似性であり²³、P社及びS社については、以下

¹⁹ 同社は、インドネシアにおいて特許や商標の登録を受けている。

²⁰ 異なる立場からの活発な議論を促すため、各グループに必ず裁判官と知財総局からの参加者の両方が入るように配慮した。

²¹ 日本の事件3件及びインドネシアの事件1件。日本の事件については、インドネシアの研修参加者にも分かり易くするため、いずれもアルファベットないしは図形によって構成されている商標に係る事件を選んだ。

²² 日本における無効審判請求に該当する。

²³ 他に、周知性、悪意の出願等も論点に含まれているが、本稿では類似性に絞る。

のような事情がある。

P社：P商標を2008年に出願し、2012年に登録を受けた。

インドネシアのほか、シンガポール、インド、UAEでホテルを経営しており、インドネシアで営業を開始したのは2005年である。

S社：S商標を80か国で登録しており、インドネシアでも1997年に登録を受けた。1904年の創業以来、ST. REGIS ブランドのホテルを経営し、現在では5つ星又は6つ星のホテルとして世界40か所以上に展開している。インドネシアでも2008年に営業を開始し、2か所のホテルを営業している。毎年、全世界の売上高は2億5000万米ドルを超え、宣伝広告に100万米ドルを費やしている。ST. REGIS ブランドのホテルは、ホテルに関する数多くのランキングで上位に入っている。

ちなみに、“Regis”とは、ラテン語で「王」を意味する。

イ 3つのグループの結論及びその理由の要旨は次のとおりである。

Aグループ

結論：P商標とS商標は類似

理由：外観や称呼は類似しているとはいえないが、観念については、同じ“Regis”という言葉が使用されているから、需要者は、P社のホテルはST. REGIS ブランドのホテルのグループに入っているものと認識し、混同が生ずる。確かに、需要者は予約する際に料金等を確認するが、客層が異なっても、例えばガルーダ・インドネシア航空とその系列会社であるLCCのように、同じグループに属していると認識されることは十分に考えられる。

Bグループ

結論：P商標とS商標は非類似

理由：図柄の有無、字体の差異等から外観が異なり、「パーク・レジス」と「セント・レジス」で称呼も異なり、S商標は宿泊客を王様のようにもてなすという観念が生ずるのに対しP商標は“Park”という言葉から「緑が豊かな感じ」、「環境を重視している感じ」が想起されるから、観念も異なる。ホテルに泊まろうとしている人は、スーパーで品物を買おうとしている人とは異なり、自分でインターネット等を使ってホテルのサービス内容や料金を調べるところ、ST. REGIS ブランドのホテルは、P社のホテルと異なり明らかに富裕層を対象としていることが分かるから、同じ“Regis”という言葉が使用されていても需要者の間で混同は生じない。

Cグループ

結論：P商標とS商標は非類似

理由：“Regis”はよく使われる言葉であり、自他識別力は弱く、識別力を有する“PARK”と“ST”を中心に比較すべきである。そうすると、外観、

称呼、観念のいずれも異なり、類似性は認められない。観念については、“PARK REGIS”は現代的なスタイルでビジネス向けのホテルのイメージを生じさせるのに対し、“ST. REGIS”は高級リゾート地や保養地といったイメージを生じさせる。ST. REGIS ブランドのホテルは長期間にわたって営業しており、「ST. REGIS ブランドはこういうものだ」ということが知られているから、需要者が混同することはない。また、両商標は書体が異なるから、同じグループに属すると誤認されることも考え難い。

以上のとおり、結論こそ分かれたものの、いずれのグループも結論に至る理由付けをしっかりと説明していた。

- (3) 各グループの発表は、商標の類否については、出所表示機能を有する部分を要部と捉え、当該商品等の需要者において混同するか否かという基準の下、外観・称呼・観念の3要素に取引の事情を加えて判断するという基本的な枠組みを押さえたものであり、判断手法につき研修参加者の間である程度共通認識が形成されていることがうかがわれた。もっとも、研修参加者の中には、外観・称呼・観念のうち一つの要素でも類似していなければ商標の類似は認められないとのやや極端と思われる意見を述べる者もおり、全員が共通認識を形成しているわけではないことも分かった。
- (4) その他ディスカッションの中で興味深かったのは、インドネシアでは、商標の取消訴訟で、原告が請求の趣旨において先行商標である自らの商標が周知である旨の宣言を求めることが多く、その場合、裁判所は、例え先行する登録商標との類似のみを理由として請求を認容することができても²⁴、上記請求の趣旨に応えるため、原告の商標の周知性についても判断する必要があるというものであった。この場合、原告の商標が周知である旨を宣言する判決は、その後、原告が同商標について登録出願する際の資料となったり、同商標に対する侵害に係る訴訟の原告適格を基礎付ける要件²⁵となるそうである。また、そのような判決は最高裁においてデータベース化されていて、周知性に係る裁判所の判断の統一性を確保するために用いられているそうである。

²⁴ 登録商標であることは通常証拠上明らかなので、周知性の認定が必要となる周知商標との類似を理由とするよりも判断は容易である。

²⁵ インドネシア商標法83条2項



事例検討の様子

第4 おわりに

本研修は、異なる場面において商標の登録要件について判断する裁判所と知財総局の双方から参加者を得たことにより、多角的な視点でディスカッションを行うことができた。また、双方の実務に関する発表内容等に対して質問して議論したり、事例検討において同じグループの中で討議するなどして、お互いの考え方に対する理解を深める機会となったことは間違いない。研修参加者からも、普段意見交換をする機会のない2つの機関が商標についてディスカッションする機会を得て、お互いの考え方を知ることができたのは大変有益であったとの意見が出された。本研修を通じて、研修参加者は、商標の類否等の判断手法について、おおむね基本的な考え方を共有することができたものと思われる。

もっとも、両機関が登録要件等について共通認識を形成するという試みは、両機関の情報共有の場が今回のような研修の機会に限定されては達成することができない。研修中に両機関の研修参加者から話を聞いていると、普段お互いの考え方について意見交換をする機会は乏しく、また、例えば裁判所が知財総局の判断を覆す判決を出しても、知財総局においてその結果を審査基準等に反映させるつもりはないと発言するなど、飽くまで自らの考え方に沿って判断をしていけばよいというスタンスが目立った。本研修が、インドネシアの実務において、審査基準等について情報交換を行う契機となることを期待したい。

最後に、本研修で講師やモデレータを務めていただいた先生方、訪問を受け入れていただいた各機関の担当者の方々、その他本研修に御協力いただいた関係者の皆様方に、心よりお礼を申し上げたい。

インドネシア法整備支援第11回本邦研修 研修参加者名簿

1	エニッド・ハサヌディン・パキ・ハサン
	Mr. Ennid Hasanuddin Pakih Hasan 司法研修所教官, 高等裁判所判事
2	エリタ・ラス・ギンティン
	Ms. Elyta Ras Ginting 司法研修所教官, 高等裁判所判事
3	ドゥタ・バスカラ・スロト
	Mr. Duta Baskara Soeroto 中央ジャカルタ地方裁判所判事
4	ペスタ・パルトギ・ハシホラン
	Mr. Pesta Partogi Hasiholan スラバヤ地方裁判所判事
5	マスルール
	Mr. Maerul メダン地方裁判所判事
6	ムハマッド・ユスフ
	Mr. Muhamad Yusuf スマラン地方裁判所判事
7	スラツノ
	Mr. Suratno マカッサル地方裁判所判事
8	ディディク・トリスリスチャ・スバンディ
	Mr. Didik Trisulistya Subandi 判事, 最高裁判所副長官アシスタント
9	フレンシタ・ケスマ・トゥウィンサニ
	Ms. Frensita Kesuma Twinsani 判事, 最高裁判所長官アシスタント
10	セルフィアナ・プルバ
	Ms. Selviana Purba 判事, 最高裁判所准長官アシスタント
11	ラフマツト・シャー
	Mr. Rachmat Syah 知的財産総局商標局上級商標審査官
12	ジュリアナ・マヒュディン
	Ms. Juliana Mahyudin 知的財産総局商標局上級商標審査官
13	ハスミ・プリヤニ
	Ms. Haksmi Priyatni 知的財産総局商標局上級商標審査官
14	アブドゥル・ハキム
	Mr. Abdul Hakim 知的財産総局商標局商標審判委員会副委員長
15	アンガ・ドゥウィ・アヌグラ
	Mr. Angga Dwi Anugerah 知的財産総局商標審判委員会委員

【研修担当/Officials in charge】

教官/Professor 細井直彰(HOSOI, Naoaki), 下道良太(SHITAMICHI, Ryota)
国際専門官/Administrative Staff 今村佳織(IMAMURA, Kaori)

インドネシア法整備支援第11回本邦研修 日程表

【担当教官: 細井直彰, 下道良太 担当専門官: 今村佳織】

SC: インドネシア最高裁判所 DGIP: 法務人権省知的財産総局

月															
日															
7	入国														
7	10:00					12:00					14:00	14:30	15:00	17:00	
月	JICAブリーフィング				TIC (JICA東京) セミナールーム				ICDオリエンテーション				【講義】日本の商標制度の概要		
29									国際協力部・下道教官				TICセミナールーム		
7	10:00					12:30					14:00				
火	【発表・ディスカッション】審査～審判の手続の流れ(DGIP)				【発表・ディスカッション】審判に対する不服申立訴訟、取消訴訟の流れ(SC)										
30	研修参加者, 桜坂法律事務所・林いづみ弁護士(モデレータ)				TICセミナールーム				研修参加者, 林弁護士(モデレータ)				TICセミナールーム		
7	10:00					11:50					13:30				
水	【発表・ディスカッション】類否・周知・悪意の判断基準・方法(SC・DGIP)				【発表・ディスカッション】類否・周知・悪意の判断基準・方法(SC・DGIP)										
31	研修参加者, 東京大学・玉井克哉教授(モデレータ)				TICセミナールーム				研修参加者, 玉井教授(モデレータ)				TICセミナールーム		
8	10:00					12:30					14:00				
木	【講義】日本における周知・悪意の判断方法				【講義】日本における類否の判断方法										
1	玉井教授				TICセミナールーム				玉井教授				TICセミナールーム		
8	9:30					11:40					14:00				
金	【訪問】特許庁				【訪問・講義】知的財産高等裁判所				知的財産高等裁判所・國分隆文判事(講師)						
2															
8	土														
3															
8	日														
4															
8	10:00					12:20	法務総合研究所 所長主催 意見交換会				14:30				
月	【ディスカッション】商標法の論点				【ディスカッション】事例検討										
5	ユアサハラ法律特許事務所・飯村敏明弁護士(モデレータ)				赤れんが棟共用会議室				飯村弁護士(モデレータ)				赤れんが棟第6教室		
8	10:00					12:30					14:30				
火	【ディスカッション】事例検討				【訪問】東京税関										
6	飯村弁護士(モデレータ)				第6教室										
8	10:00					12:30					14:00	16:00			
水	【ディスカッション】事例検討				【ディスカッション】事例検討				飯村弁護士(モデレータ)		第6教室	名古屋へ 移動			
7	飯村弁護士(モデレータ)				第6教室										
8	9:50			10:50	11:10				12:00						
木	【訪問】中部経済産業局				【見学】トヨタ産業技術記念館				【訪問】株式会社名南製作所						
8															
8	9:30					11:15	11:15	11:30							
金	総括質疑・意見交換・評価会				修了式										
9	国際協力部教官				TICセミナールーム				TICセミナールーム						
8	土														
10	出国														

**第20回日韓パートナーシップ共同研究及び
同共同研究第20回記念国際学術大会
(不動産登記, 商業法人登記, 供託, 民事執行を
めぐる制度上及び実務上の諸問題)**

国際協力部教官
大西宏道

第1 はじめに

法務省法務総合研究所国際協力部では、公益財団法人国際民商事法センター及び大韓民国（以下「韓国」という。）大法院法院公務員教育院（以下「教育院」という。）との共催により、2019年6月17日から同月27日までの間、第20回日韓パートナーシップ共同研究韓国セッションを、同年10月21日から同月29日までの間、同共同研究日本セッションを実施したので、その概要を報告する。

なお、法院とは、我が国の裁判所に相当し、大法院とは、我が国の最高裁判所に相当する韓国の機関である。また、教育院とは、韓国の法院の職員の研修を実施する、我が国の裁判所職員総合研修所に相当する機関である。

第2 日韓パートナーシップ共同研究について

日韓パートナーシップ共同研究は、日韓の研究員が両国の民事法制の制度上及び実務上の問題点の検討及び比較研究を共同で行うことを通じて、相互に知識を深め、各制度の発展及び実務の改善に役立てるとともに、両国間の友好協力関係を醸成することを目的として、1999年から実施しているものである。

研究員は、韓国の法院の職員から選ばれた韓国側研究員と我が国の法務省、法務局及び裁判所の職員から選ばれた日本側研究員により構成され、毎回、我が国で開催する日本セッションと韓国で開催する韓国セッションの2つのセッションにおいて、両国の研究員が互いに相手国を訪問して、不動産登記制度、商業法人登記制度、戸籍（家族関係登録）制度、供託制度及び民事執行制度をめぐる制度上及び実務上の諸問題について、講義、訪問、見学、実務研究等を通じて調査研究を行う。戸籍（家族関係登録）制度及び供託制度は隔年で実施している。

なお、我が国においては、登記、戸籍及び供託は、法務省が、民事執行は、裁判所が事務を担当しているところ、韓国においては、登記、家族関係登録（戸籍）、供託及び民事執行は、いずれも法院が事務を担当している。このため、教育院は、我が国の登記、戸籍及び供託の事務を扱う職員の研修を実施する法務総合研究所の業務に相当する業務を行う機関でもある。

第3 第20回日韓パートナーシップ共同研究について

第20回目の開催となった本年度においては、6月に京畿道高陽市の教育院等において韓国セッションが、10月に東京都昭島市の国際法務総合センター等において日本セッションが実施され、両国の研究員により、不動産登記、商業法人登記、供託及び民事執行をめぐる制度上及び実務上の諸問題について、活発な研究活動及び意見交換が行われた。

また、本年度は、日韓パートナーシップ共同研究の第20回を記念して、韓国セッション期間中の6月24日に、ソウルにおいて第20回（20周年）記念国際学術大会を開催し、本共同研究の研究分野に関連する不動産登記、商業法人登記、民事執行及び成年後見の各分野について、日韓の各専門家による発表、討論等が行われた。

第4 セッションの概要

1 講義

(1) 韓国セッション

韓国セッションの期間中に開催された第20回記念国際学術大会において、日韓の各専門家による発表、討論等が行われた。

(2) 日本セッション

ア 「日本の民事執行法等の改正について—その概要と今後の課題—」

早稲田大学大学院法務研究科の内田義厚教授から、日本において本年5月に成立した民事執行法の改正の概要として、債務者財産開示制度の実効性の向上及び国内の子の引渡し及び国際的な子の返還の強制執行に関する規律を紹介した上で、それらの今後の課題及び展望について講義がされた。

イ 「日本における表示に関する登記」

法務省民事局民事第二課塚野智久補佐官から、日本における表示に関する登記の沿革、登記申請義務、職権主義と実地調査権、実質審査権等の制度の特色、登記される不動産の要件等について、具体的な事例を踏まえ、講義がされた。

2 訪問・見学

(1) 韓国セッション

法院の情報処理の中心部である盆唐電算情報センターを訪問し、大法院電算情報センターの現況、司法情報システムの現況、登記システムの現況、家族関係登録システム、電子訴訟、国民に対する情報サービス等について、イ・ナムソク電算行政官から説明を受けるとともに、管制室、サーバー室及び体験室を見学した。

また、大法院を訪問し、韓国の大法院の組織、歴史、業務等について学芸員から説明を受けるとともに、大法廷等を見学した。

さらに、ソウル中央地方法院を訪問して裁判を傍聴し、その後、同法院民事執行課において、職員から説明を受けながら事務室を見学するとともに、同法院登記局において、登記局の概況等について職員から説明を受け、不動産登記及び商業法人

登記並びにそれぞれの受付の各事務室及び証明書無人発給機を見学し、事務について職員から説明を受けた。



【盆唐電算情報センター見学】

(2) 日本セッション

最高裁判所を訪問し、大法廷首席書記官と意見交換するとともに、大法廷等を見学した。

また、宇都宮地方裁判所を訪問し、法廷を傍聴し、書記官事務について職員から説明を受けるとともに、事務室を見学した。

さらに、宇都宮地方法務局を訪問し、我が国の不動産登記、商業法人登記及び供託の各事務について職員から説明を受け、事務室を見学するとともに、意見交換等を実施した。

3 実務研究

韓国セッションにおいては日本側研究員が、日本セッションにおいては韓国側研究員が、次の課題について、それぞれのパートナー研究員との協議、質疑応答等を通じて、それぞれ研究を行い、総合発表会において発表を行った。

(1) 韓国セッション

ア 「不動産登記の真実性担保の仕組みに係る日韓の比較について」(不動産登記)

不動産登記制度において根本的な要素である登記の真実性担保の仕組みに係る韓国の法制及び実務について、過去の実務研究報告書等の内容を踏まえ、効力発生要件としての登記、登記済情報と本人確認制度、添付情報、登記申請義務、登記官の審査権等を主な論点として、我が国と比較しながらまとめるもの。

イ 「供託制度における日韓の主な相違について」(供託)

供託制度に関し、過去の実務研究報告等の内容を踏まえ、日韓の相違について、供託金払渡請求権に係る消滅時効完成前の案内、供託官に対する財政保証保険制

度、刑事供託特例、絶対的不確知供託、管轄、申請方法、添付書面と供託官の審査権の範囲、電子化等を主な論点として、我が国と比較しながらまとめるもの。

ウ 「不動産登記の電子化に係る日韓の比較について」（不動産登記）

日韓両国で社会的に進展の要請が高まっている不動産登記の電子化に係る韓国の状況について、過去の実務研究報告等の内容を踏まえ、登記申請方法、手数料の納付方法、添付情報の提出方法、登記所内部の処理工程、登記情報の提供、未来登記システムの構築、他の情報との連携等を主な論点として、我が国と比較しながらまとめるもの。

エ 「商業法人登記における迅速化と適正化に係る日韓の比較について」（商業法人登記）

商業法人登記制度において重要な課題である迅速化と適正化について、過去の実務研究報告等の内容を踏まえ、迅速化の観点から、会社法上の手続の緩和、オンライン法人設立登記システム、印鑑届出のオンライン提出、登記官チーム制等を、迅速化を踏まえた適正化の観点から、本人確認の強化、登記官の人的誤びゆるの防止等を主な論点として、我が国と比較しながらまとめるもの。

オ 「民事執行における日韓の主な相違について」（民事執行）

民事執行制度に関し、過去の実務研究報告等の内容を踏まえ、債務者財産の開示制度、不動産競売手続の平均審理期間の短縮化、国内の子の引渡し、国際的な子の返還等の我が国において改正が進められているもののほか、執行官制度、司法補佐官制度等を主な論点として、我が国と比較しながらまとめるもの。



【韓国セッションでの総合発表会】

(2) 日本セッション

ア 「在外国民及び外国人の不動産登記申請関連規定の日韓の比較について」（不動産登記）

日韓両国において、在外国民又は外国人による不動産の購入が増加している状況において、日韓における外国人等の不動産取得の可否、日韓における外国人又は在外国民による登記所の対応、登記官の審査の在り方等について、特に、韓国における在外国民及び外国人の不動産登記申請手続に関する例規に相当するものが日本にない状況を踏まえ、比較研究することにより、より適正かつ迅速な登記の対応を検討するもの。

イ 「登記能力のある建物の要件に関する日韓の比較について」（不動産登記）

韓国において不動産の物理的状況に係る台帳登録と権利関係の登記の所管が分かれているところ、建物の登記を題材として、日本における台帳と登記簿の一元化の経緯、土地家屋調査士制度の意義、表示に関する登記における登記官の実質的審査権、登記できる建物の要件等を研究することにより、韓国における台帳と登記簿の不一致を解消するための方策、廃止された登記官の実地調査の復活等を検討するもの。

ウ 「新株発行と株式の種類に関する変更の登記について」（商業法人登記）

新株発行、株式の種類変更等の株式に関する登記について、株式会社業務に精通していない登記官にとって対応に苦慮する点があるところ、改めて、日韓の新株発行、株式の種類変更等の制度、それに関する登記の方法、審査の在り方等について、具体的な例をもって比較研究することにより、円滑な登記処理に向けた方策等を検討するもの。

エ 「日韓両国の供託制度の比較—電子供託システムの比較を中心に—」（供託）

韓国において、日本を参考として電子供託システムを構築し、その改善を進めているところ、日韓における電子供託の相違点、改善点等、日本における供託事務の迅速化及び効率化に向けた取組等を研究することにより、よりよい制度及びシステムの構築に向けた問題提起をするもの。

オ 「民事執行法制及び実務における最近の課題に関する日韓制度の検討—債務者財産情報開示に関する日韓の制度の検討—」（民事執行）

韓国において集中的に議論されている債務者財産情報照会制度、不動産明渡しの強制執行における当事者の権利保護、貸借人保護等の問題の中で、債務者財産情報開示を題材として、日韓の制度、手続等の相違点、最近の動向等を比較研究することにより、改めて、債権者の権利実現と債務者の権利保護を満足させる執行の在り方を検討するもの。



【日本セッションでの実務研究の様子】

第5 日韓パートナーシップ共同研究第20回記念国際学術大会

日韓パートナーシップ共同研究の第20回を記念し、研究分野に関連する不動産登記、商業法人登記、民事執行及び成年後見の各分野について、日韓の各専門家による発表、討論等を通じて、両国の制度及び実務の更なる発展及び改善を目指すため、6月24日、ソウルにおいて、日韓パートナーシップ共同研究第20回（20周年）記念国際学術大会を開催した。

大会において、午前は、不動産登記に関し、「不動産登記申請手続における登記の真正性強化に向けた発展方向」について韓国側パク・ソンベ法院行政処不動産登記課長及び日本側亀田哲公益財団法人人権擁護協力会理事から、商業法人登記に関し、「商業登記手続の迅速化方策」について韓国側イ・ソンミンソウル西部地方法院司法補佐官から、「商業法人登記の真実性担保の意義及び方策」について日本側杉山典子法務省民事局商事課補佐官から、各発表がされ、パネリストを交えて討論等がされた。また、午後は、民事執行に関し、「不動産競売における目的不動産に対する権利の処遇—その現状と課題」について韓国側イ・ジェソク水原地方法院安養支院執行官及び日本側早稲田大学大学院法務研究科内田義厚教授から、成年後見に関し、「成年後見制度の現状と展望」について韓国側パク・インファン仁荷大学校法学専門大学院教授から、「成年後見人による不正の防止と市民後見人の育成」について日本側鈴木一子国際協力部教官から、各発表がされ、パネリストを交えて討論等がされた。



【第20回（20周年）記念国際学術大会】

第6 おわりに

第20回の日韓パートナーシップ共同研究も、日韓両国の研究員が、民事法制の制度上及び実務上の諸問題について、相手国の法制度、運用、社会情勢等の相違の観点から意見を交わしつつ、検討及び比較研究を行った。

法制度の基本が類似する日韓両国において、互いの制度及び実務を比較研究することは、改めて業務の根本を考えるとともに、自国の制度及び実務の問題点を発見することにつながり、職員の能力の向上と共に、制度の発展及び実務の改善に資する。また、熱心に議論を交わすことは、互いに刺激を受け、交流を深めることにつながり、両国間の友好協力関係を醸成することに資する。

韓国は、我が国と類似した面を有しているものの、科学技術の発展、社会情勢の変化、実際上の問題の発生等を踏まえ、制度及び実務を改革することに比較的積極的に積極的な傾向が見られ、ある面において、我が国にとって参考となると考えられる。

本共同研究は、前回まで、約190もの多くの課題を設定して実務研究を行ってきた。それぞれの実務研究は、各研究員が自らの関心等に基づいて課題を設定して行ってきたものであり、個別に意義及び情報を有しているものの、全体的な観点からは、断片的及び固着的であり、どこにどのような情報があるか見つけづらくもあり、研究の成果を各制度の発展及び実務の改善に役立てる意味では、活用しづらい状況があった。

そこで、今回、日本側研究員の実務研究として、両国の関係者が研究の成果を活用しやすくなるよう、主な内容ごとに、日韓の相違について情報を整理するものを作成することを目指した。

類似している中においても異なる面がある韓国の制度及び実務の考え方、取扱い等を研究することは、我が国の制度の発展及び実務の改善に資するのみならず、多角的かつ比較法的な観点が重要である我が国による他のアジアの国々に対する法整備支援活動の効果的な実施にとっても参考となる。

日韓の司法関係機関が、約20年もの間、このような専門技術的観点で協力関係を継続していることは、日韓の友好にとって、また、アジアにおける司法協力関係の発展にとって、意義があると言える。

今回、第20回を記念して開催した日韓パートナーシップ共同研究第20回記念国際学術大会は、各分野の最近の動向に係る日韓の各専門家による発表、討論等を通じて、両国の制度及び実務の更なる発展及び改善を目指すとともに、内外の関係者に対して、本共同研究の意義及び成果を改めて示すことができた。

今後も引き続き、本共同研究を継続することが、両国、更にはアジアの国々にとって重要であると考えられる。

最後に、本共同研究の円滑な実施に協力いただいた日韓両国の関係者に感謝申し上げたい。

第20回日韓パートナーシップ共同研究研究員名簿

		氏名	所属	研究分野
大韓民国側研究員	1	キム ジェロ 金栽魯	太田地方法院 登記主事補	不動産登記
	2	パク ビョンイル 朴炳日	全州地方法院 法院事務官	不動産登記
	3	ソン ジョンウオン 孫精遠	ソウル中央地方法院 法院主事	商業法人登記
	4	ジョン ジョンファン 鄭正桓	司法研修院 法院事務官	供託
	5	ファン ユンミ 黄潤美	ソウル南部地方法院 法院主事	民事執行
日本国側研究員	1	大澄 陽介	東京法務局 不動産登記部門 登記官	不動産登記
	2	椎名 芳広	千葉地方法務局 船橋支局 登記官	不動産登記
	3	三田 真史	法務省民事局 商事課 法規係長	商業法人登記
	4	山本 純子	東京法務局 杉並出張所 登記官	供託
	5	今井 秀人	最高裁判所 事務総局民事局第三課 調査員	民事執行

法院公務員教育院

法院書記官 金明秀 (キム ミヨンス)

法院主事 蔡成美 (チェ ソンミ)

法務総合研究所

国際協力部教官 大西宏道 (おおにし ひろみち)

国際専門官 本間基之 (ほんま もとゆき)

第20回日韓パートナーシップ共同研究(韓国セッション)日程表

月 日	曜日	9:10 11:55	11:55 13:40	13:40 17:25	備考
6 / 17	月			オリエンテーション 14:00 実務研究(1) 14:30 事前準備	
6 / 18	火	(日本側研究員韓国入国・入寮)			オリエンテーション 16:00
6 / 19	水	実務研究(2) 全体協議 9:20-11:20	11:30-13:30 教育院長主催昼食会 記念撮影	実務研究(3) 全体協議 13:40-17:00	
6 / 20	木	実務研究(4) 個別協議 9:00-11:30		見学(1) 盆唐電算情報センター 14:00-16:00	
6 / 21	金	見学(2) 大法院 (法院行政処行政管理室長表敬, 見学) 10:00-11:30	司法登記 局長主催 昼食会	見学(3) ソウル中央地方法院 (院長, 事務局長及び登記局長表敬, 見学) 14:00-16:30	
6 / 22	土				
6 / 23	日				
6 / 24	月	第20回記念国際学術大会 10:00-17:40			
6 / 25	火	総合発表準備 9:30-11:30		総合発表 14:00-17:20 修了式 17:25-17:45	
6 / 26	水	(日本側研究員退寮・帰国)			
6 / 27	木	帰国報告会準備 9:30-12:00		帰国報告会 14:00-16:30	

第20回日韓パートナーシップ共同研究(日本セッション)日程表

月 日	曜日	9:30 12:30	14:00 17:00	備考	
10 / 21	月	(日本側研究員入寮)	オリエンテーション 実務研究(1) 日本側研究員による検討		
10 / 22	火・祝	実務研究(2) 日本側研究員による検討	(韓国側研究員入国・入寮) オリエンテーション		
10 / 23	水	講義(1) 10:00-12:30 「日本の民事執行法等の改正について」 早稲田大学大学院法務研究科 内田義厚教授	12:45-14:00 法務総合研究所長主催意見 交換会 記念撮影	実務研究(3) 14:15-17:15 日本側研究員からの回答発表及び全体協議	
10 / 24	木	実務研究(4) 8:15-10:15 日本側研究員からの回答発表及び全体協議	見学(1) 13:15-15:45 宇都宮地方法務局		
10 / 25	金	見学(2) 9:45-11:30 宇都宮地方裁判所	実務研究(5) 15:30-18:30 個別協議		
10 / 26	土				
10 / 27	日				
10 / 28	月	講義(2) 10:30-13:00 「日本における表示に関する登記について」 法務省民事局民事第二課塚野智久補佐官	14:00-14:20 民事局長表 敬	見学(3) 15:00-16:00 最高裁判所	
10 / 29	火	総合発表準備 10:30-12:30 (日本側研究員退寮)	総合発表 14:30-17:45	閉講式 17:55-18:15	
10 / 30	水	在京大韓民国大使館との意見交換	資料整理・帰国準備		
10 / 31	木	(韓国側研究員退寮・帰国)			

令和元年度モンゴル国共同研究（商取引法関連第2回）

国際協力部教官

小島 麻友子

第1 はじめに

法務省法務総合研究所（以下、「法務総合研究所」という。）は、令和元年（2019年）10月13日から同月19日までの間（移動日を含む。）、モンゴル国（以下、「モンゴル」という。）の最高裁判所判事であるウンダラフ・バトスレン氏ら10名¹を日本にお招きし、国際法務総合センター及び法務省赤れんが棟において、商取引法に関する共同研究を実施した。

本稿では、共同研究を実施した経緯やその概要について紹介したい。

第2 共同研究を実施した経緯

モンゴルにおいては、民法典及び会社法典は制定されているものの、日本の商法典に該当する法典は存在せず、商取引に関する規定は、主として民法典内に存在している。

しかし、それらの規定は、非商人間の取引と商人間の取引との差異に配慮していない、民法典の一般原則の中に混在していて分かりにくいなどの問題があり、モンゴルでは、現在、商法典を制定することが検討されている。

この検討に当たり、モンゴルの法務・内務省から法務総合研究所に対し、支援の要請があったことから、法務総合研究所国際協力部は、平成30年（2018年）度よりモンゴルから研究員をお招きし、商取引法関連の共同研究を実施している。

第3 共同研究の概要等

今回の共同研究では、添付の「令和元年度モンゴル国共同研究日程表」のとおり、日本の法人登記制度や商法の講義、民法改正時の議論に関する講義を行い、さらに、消費者法の歴史と消費者概念に関する講義や証明責任に関する講義を行った。

また、モンゴル民法の特色と問題点に関するディスカッションやモンゴルの商業を取り巻く法制等に関してセミナー講演を実施した。

この共同研究では、モンゴルにおける商法制定に関わる議論もなされたが、現在、モンゴルにおいて検討されている事項であるから、その紹介は差し控えたい。

以下、その議論に立ち入らない範囲で、講義やセミナーの内容を紹介したい。

1 講義

(1) 「日本の法人登記制度」

この講義では、日本の法人の種類、法人登記の法的効力、商業登記の種類、登記

¹ 研究員は、添付の「令和元年度モンゴル国共同研究（商取引法関連第2回）」のとおりである。

の管轄，登記手続の特徴や基本的仕組み，商業登記とその他法人登記の違いなどについて説明があった。

研究員からは，法人登記には個々の株主の持ち株数についても記載があるのか，どうして持ち株数は記載されていないのかなどの質問がなされたほか，登記事項証明書を取得するのに手数料の納付が必要ということは，手数料を納付しなければ取得できないから，日本の登記は公開されていると言えないのではないかとの意見が出された。

(2) 「実体法と手続法 証明責任の分配を中心として」

この講義では，無権代理人の責任を例として法律要件事実についての証明責任の分配に関する説明や，自動車損害賠償保障法を例として証明責任の転換に関する説明，営業秘密の侵害行為及び損害額の立証における推定規定の意義の説明，損害賠償額の認定に関して民事訴訟法248条や関連する判例の説明などがあった。

研究員からは，真偽不明とはどのような状況かについて質問がなされた。

(3) 「取引ルールの法制化に関する民法改正時の議論」

この講義では，2009年11月から2015年2月までの間，民法を改正するため，法制審議会民法部会においてなされた議論の中から，民法と商法との関係を考える上で参考になると思われる議論の内容について紹介があった。

研究員からは，消滅時効期間の改正趣旨や消費者保護の規定が不平等であるとして憲法上争われることはあるかについて質問がなされたほか，事業者の中には，営利を目的とした商人とそうでないものが存在するが，商人ではない事業者にも商人と同じ義務，責任を負わせるべきかといった質問がなされた。

(4) 「商事売買等に関する日本の商法の規律について」

この講義では，民法・商法・商慣習法の適用順序や商法を適用することの現行日本法における意義，一方的商行為，商事売買などについて説明があり，関連する判例の紹介があった。

研究員からは，モンゴルでは，商号が大きな問題となっているので説明してほしいとの要望があり，講師の先生より，商号の意義や商号の保護などについても説明がなされた。

(5) 「商業使用人・代理商・仲立人・問屋・運送に関する日本商法の規定について」

この講義では，運送契約の性質，運送人の損害賠償責任，仲立，代理商，問屋の意義や問題点，商人概念などについて説明があった。

研究員からは，運送に関して，運送人の責任について証明責任の分担や損害額の立証に関する質問のほか，運送人の留置権と商人間の留置権との違いは何か，運送約款による責任制限にはどのようなメリットがあるのかといった質問がなされた。

また，商人概念に関連しても多くの質問がなされた。

(6) 「消費者法の歴史と消費者概念」

この講義では，日本における消費者法の歴史や，EUにおける消費者保護指令と

その加盟国であるドイツ、イタリアにおいてその指令が国内法化されていく過程、日本法やEU消費者法における消費者概念などについて説明があった。

研究員からは、消費者を保護するために販売生産の基準や安全基準を定めた法律はあるのかという質問がなされたほか、消費者団体訴訟制度などについても質問が及んだ。

2 セミナー講演

モンゴル国立大学法学部私法学部講師のブヤンヒシグ・バトエルデネ先生から「モンゴルにおける商業登記制度について」、また、チンゲルテイ区民事第一審裁判所判事のバヤルマー・ニャムドー先生から「モンゴル民事裁判手続における挑戦的課題」に関して発表をいただいた。

以下、その発表の概要を紹介する。

(1) 「モンゴルにおける商業登記制度について」

ア モンゴルでは、登記に関して、国家登記基本法や法人登記法といった法律がある。

また、規則や最高裁判所による法令解釈も存在する²。

イ モンゴル会社法に対しては、法学者からの多くの批判がある。例えば、株式会社と合同会社の規定が混在しているため実務において混乱が生じる原因となっており、批判されている。

また、支店を有する法人に対して訴訟を提起する場合の裁判管轄の規定や会社法に定められている株主の権利を実現するための訴訟に関する規定が欠けているといった問題もある。

ウ 会社の設立過程においては、会社設立のための会議を行い、その議事録を作成する、定款を定める、役職者を任命する、登記するなどの手続がある。

モンゴルでは、監査役が置かれなことが多い。

エ 外資会社を設立する場合に困難な点としては、最低資本金が高額であることや土地の所有が認められていないといった点が挙げられる³。

オ モンゴルには、国民登記、法人登記、財産権登記の3種類の国家登記がある。

法人登記法は、2015年と2018年に改正された。

法人登記の種類としては、新設立法人の登記、変更により新しく設立された法人の登記、法人の情報変更の登記、法人倒産の登記がある。

² ブヤンヒシグ先生によれば、規則としては、「条約により設立された政府間組織、その代理事務所を国家登記に登録することに関する規則」、「印鑑及び標を作成する活動の監視に関する規則」、「法人の支店及び代理事務所の登記に関する規則」があり、最高裁判所による法令解釈としては、「法人登記法のある条項についての法解釈（2006年2月20日第7番）、事業組合及び会社法第30条のある条項についての法解釈（1997年12月23日第474番）、組合法のある条項についての法解釈（2007年6月18日第26番）、事業活動の特別許可に関する法のある条項についての法解釈（2009年3月31日第9番）などが存在するとのことである。

³ モンゴル民法102条1項では、「モンゴル国民が所有する土地を除き、土地は、国が所有する。」旨規定されている。

カ モンゴルでは、実務において、法人の不実な情報が登記され、その情報に基づき取引を行った第三者の保護をどうするかという問題が起きている。

また、モンゴルにおいて商法を制定する場合に、商業登記を導入するか、登記の公示をどのようなものとするか、個人事業者に登記義務を課すか否かといった問題がある。

キ 個人事業者の登記については、学者の間では意見が分かれており、多数説も形成されていない。

国家の利益から考えると、個人、法人を問わず、全ての事業者に登記をさせるべきといえるが、モンゴルでは、この考えに賛成する者もいる。



【ブヤンヒシグ・バトエルデネ先生の発表風景】

(2) 「モンゴル民事裁判手続における挑戦的課題」

ア 1952年及び1967年に「モンゴル人民共和国の民事責任を課す法」が定められた。モンゴルは、この頃は、社会主義の時代であり、これらの法律においては職権主義が採用されていた。

モンゴルは、1991年に社会主義を放棄したが、その後ドイツの民事訴訟法学者などから助言を受け、2002年にモンゴル民事訴訟法を制定した。

そのため、この民事訴訟法は、ドイツ民事訴訟法において採用されている原則を導入した部分が少なくなく、当事者主義も採用されている。

イ モンゴルでは、第一審裁判所、第二審の控訴審裁判所、第三審の最高裁判所が存在している。

事件は、民事事件、刑事事件、行政事件に分類されている。

民事事件第一審裁判所、刑事事件第一審裁判所、行政事件第一審裁判所は、国内に合計98か所ある。

刑事事件と民事事件の控訴審裁判所は国内に合計25か所あり、行政事件の控訴審裁判所は1か所ある。

最高裁判所は国内に1か所ある。

裁判所で審理される民事事件、刑事事件、行政事件の数を比べてみると、民事事件が一番多い。

ウ 現在、商法に関連する事件の場合、民事裁判所が扱う場合と行政裁判所が扱う場合があることから、モンゴルで商法典が制定された場合には、裁判管轄に関する問題も生じると考えている。

エ モンゴル民事訴訟法では、処分権主義、弁論主義、裁判所による聴取の原則、裁判公開・口頭・連続の原則などが採用されている。

ただし、一定の事件においては、職権主義が採用されている。

また、個人の秘密やプライバシーに関する事件の裁判は、全部又は一部を非公開にすることができる。

オ モンゴルでは、民事訴訟法における処分権主義、弁論主義、代理に関する規定の改正が議論されているほか、第一回口頭弁論を開く前に裁判官と当事者が打合せをすることができる事前会議の規定を設けること、最高裁判所の審理範囲を明確にすること⁴、技術発展によって生じた新たな種類の証拠⁵の取扱い、裁判手続の遅延を解消する方策などが議論されている。

カ モンゴルでは、弁護士でない者も当事者の依頼によって当事者を代理することができることとなっている⁶。

個人的な意見であるが、この点が、モンゴルの裁判手続遅延の一因となっているのではないかと思っている。

また、裁判の迅速化のために、事前会議に関する規定を設けるとよいと思っている。

キ 商法の発展とともに、民事訴訟法についても発展させていかなければならないと考えている。

⁴ 発表内では具体的な数字は示されなかったものの、上告される事件の数が多いことが指摘された。

⁵ バヤルマー判事は、具体的には、電子化された情報の取扱いなどが問題となっている旨述べていた。

⁶ なお、バヤルマー判事によると、モンゴルでは、第一審から最高裁まで、本人訴訟が認められているとのことである。



【バイルマー・ニャムドール判事の発表風景】

第4 おわりに

1 国際協力部の教官の仕事の楽しさの一つに、これまで疑問に感じたことのなかった日本の法制度に対し、疑問が投げかけられる機会に直面し、新たにその法制度について考える機会を与えられる点が挙げられる。

今回も、この共同研究で、研究員から度々、日本の登記制度は、公開されている制度といえるのかとの疑問が投げかけられたが、私にとってはこれもその一例と言える。

2 昨年度の共同研究の後、昨年度共同研究に参加した研究員から、共同研究の講義内容をモンゴルでの商法の大学教育に役立てているなどのうれしい知らせを聞いた。

今回も、この共同研究が、モンゴルの商法制定の議論や教育に役立ててくれることを心より願っている。

最後に、この共同研究に御協力をいただいた講師の先生を始め、関係者の皆様に心より感謝を申し上げます。

令和元年度モンゴル国共同研究(商取引法関連第2回)

1	ウンダラフ・バトスレン
	Ms. Undrakh Batsuren
	最高裁判所判事
2	ナランチメグ・ダバースレン
	Ms. Naranchimeg Davaasuren
	オトゴンテンゲル大学法学部教授
3	アマルサナー・バトボルド
	Mr. Amarsanaa Batbold
	モンゴル国立大学法学部教授, 私法学部長
4	ゾルザヤ・エネビシ
	Ms. Zolzaya Enebish
	首都控訴審裁判所判事, 法曹協会懲戒委員会委員長
5	バヤスガラン・ミャンガー
	Mr. Bayasgalan Myangaa
	バヤンゴル区民事第一審裁判所首席判事
6	バヤルマー・ニヤムドー
	Ms. Bayarmaa Nyamdoo
	チンゲルテイ区民事第一審裁判所判事
7	ツオルモン・シャグダルスレン
	Ms. Tsolmon Shagdarsuren
	モンゴル法務・内務省司法政策局上級専門官
8	アマルムルン・アマルトブシン
	Ms. Amarmurun Amartuvshin
	モンゴル法務・内務省司法政策局専門官
9	ブヤンヒシグ・バトエルデネ
	Ms. Buyankhishig Bat-Erdene
	モンゴル国立大学法学部, 私法学部講師
10	プレブバートル・レンバー
	Mr. Purevbaatar Renbaa
	モンゴル国立大学法学部, 私法学部講師

【研修担当/Officials in charge】

教官 / Professor 小島麻友子(KOJIMA Mayuko)

国際専門官 / Administrative Officer 本間基之(HOMMA Motoyuki), 嵐文子(ARASHI Fumiko)

令和元年度モンゴル国共同研究日程表

[主任教官:小島 担当専門官:嵐]

法務総合研究所国際協力部

月日	曜	昼休み	
10 / 13	日	入国	
10 / 14	月	10:00~11:00 オリエンテーション ICD教官及び専門官	11:00 【ディスカッション】モンゴル民法の特色と問題点 モンゴル参加者とCD教官 昭島
10 / 15	火	10:00 【講義】実体法と手続法－証明責任の分配を中心として－ 東京大学法学部・大学院法学政治学研究科名誉教授 赤れんが棟 伊藤眞先生 共用会議室	12:30 14:00 【講義】取引ルールの法制化に関する民法改正時の議論 深山・小金丸法律会計事務所 赤れんが棟 弁護士 深山雅也先生 共用会議室
10 / 16	水	10:00 【講義】商事売買等に関する日本の商法の規律について 東京大学法学部・大学院法学政治学研究科 赤れんが棟 後藤元先生 共用会議室	12:00 14:00 【セミナー講演】商業を取り巻く法制等—モンゴル— モンゴル参加者 赤れんが棟 共用会議室
10 / 17	木	10:00 【講義】商業使用人・代理商・仲立人・問屋・運送に関する日本商法の規定について① 同志社大学大学院司法研究科教授 昭島 東京大学法学部・大学院法学政治学研究科名誉教授 山下友信先生	12:30 14:00 【講義】商業使用人・代理商・仲立人・問屋・運送に関する日本商法の規定について② 同志社大学大学院司法研究科教授 昭島 東京大学法学部・大学院法学政治学研究科名誉教授 山下友信先生
10 / 18	金	10:00 【講義】消費者法の歴史と消費者概念 立命館大学法学部法学科 昭島 教授 谷本圭子先生	12:30 14:00 【意見交換】 モンゴル参加者とCD教官 昭島
10 / 19	土	帰国	

【講義・講演】

2019年8月から同年10月までの間、法務総合研究所国際協力部の教官等が行った講義・講演は下記のとおりです。

記

- 1 名古屋大学における講義
日 時 2019年8月22日（木）
場 所 名古屋大学
対 象 名古屋大学日本法教育研究センター夏季セミナー参加者
テーマ 刑事訴訟法の基礎
担 当 国際協力部教官 前田佳行

- 2 名古屋大学における講義
日 時 2019年8月26日（月）
場 所 名古屋大学
対 象 学生，大学院生，社会人等
テーマ インドネシアの立法過程の課題：法整備支援の経験から
担 当 国際協力部教官 横幕孝介

- 3 名古屋大学法科大学院における講義
日 時 2019年10月30日（水）
場 所 名古屋大学法科大学院
対 象 法科大学院生
テーマ 法務省法務総合研究所国際協力部の活動
担 当 国際協力部教官 小島麻友子

【研修等実施履歴】

2019年8月から同年10月までの間に、当部等が実施した研修等は下記のとおりです。

研修の詳細等についてお知りになりたい方は、当部までご連絡ください。

記

1 研修

(1) インドネシア法整備支援第11回本邦研修

日 時 2019年7月28日（日）から同年8月10日（土）まで

場 所 法務省赤れんが棟，JICA東京ほか

テーマ 商標に係る事件処理の予見性及び審査の質の向上支援

担 当 国際協力部教官 細井直彰，下道良太，国際専門官 今村佳織

(2) インドネシア法整備支援第12回本邦研修

日 時 2019年9月23日（月）から同年10月5日（土）まで

場 所 法務省赤れんが棟，JICA東京ほか

テーマ 法令間の整合性確保に向けた支援

担 当 国際協力部教官 前田佳行，国際専門官 今村佳織

(3) 第63回ベトナム法整備支援研修（最高人民裁判所）

日 時 2019年10月7日（月）から同月16日（水）まで

場 所 法務省赤れんが棟，JICA東京ほか

テーマ 争訟原則

担 当 国際協力部教官 鈴木一子，小谷ゆかり，前田佳行

国際専門官 本間基之

(4) ミャンマー法・司法制度整備支援プロジェクト第17回本邦研修

日 時 2019年10月20日（日）から同年11月2日（土）まで

場 所 法務省赤れんが棟，JICA東京ほか

テーマ 調停制度

担 当 国際協力部教官 村田邦行，下道良太，国際専門官 吉田有里

2 共同研究

(1) 令和元年度モンゴル国共同研究（商取引法関連第2回）

日 時 2019年10月13日（日）から同月19日（土）まで

場 所 国際法務総合センター，法務省赤れんが棟
テ ー マ 商取引法等
担 当 国際協力部教官 小島麻友子，国際専門官 嵐文子

- (2) 第20回日韓パートナーシップ共同研究（日本セッション）
日 時 2019年10月21日（月）から同月31日（木）まで
場 所 国際法務総合センター，法務省赤れんが棟ほか
テ ー マ 不動産登記，商業法人登記，供託及び民事執行の制度上及び実務上の諸問題
担 当 国際協力部教官 大西宏道，国際専門官 本間基之

3 その他

- (1) 国際民商事法金沢セミナー
日 時 2019年8月2日（金）
場 所 北國新聞赤羽ホール（石川県金沢市南町2-1）
テ ー マ 東南アジア～企業進出の現状から～
担 当 国際協力部教官 小谷ゆかり，国際専門官 執行優里
- (2) 霞が関インターンシップ
日 時 2019年8月5日（月）から同月9日（金）まで
場 所 国際法務総合センター，法務省赤れんが棟
担 当 国際協力部教官 伊藤浩之，国際専門官 豊田安史
- (3) 国際知財司法シンポジウム2019（J-SIP2019）
日 時 2019年9月25日（水）から9月27日（金）まで
場 所 弁護士会館 講堂「クレオ」（東京都千代田区霞が関1-1-3）
テ ー マ アジア太平洋地域における知的財産紛争解決
担 当 国際協力部教官 小谷ゆかり，下道良太，国際専門官 吉田有里

【活動予定】

2020年1月から同年3月までの間に、当部が行う予定の研修等は、下記のとおりです。

聴講等を御希望される方は、事前に当部まで御連絡ください。なお、研修内容や研修場所のスペースの関係で御希望に添えない場合がございますのであらかじめ御了承ください。

記

1 研修

(1) 第1回スリランカ本邦研修

日 時 2020年1月26日（日）から同年2月8日（土）まで

場 所 法務省赤れんが棟，JICA東京ほか

テーマ 刑事司法実務改善～刑事訴訟の遅延解消に向けて～

担 当 国際協力部教官 高梨未央，国際専門官 吉田有里

(2) 第2回カンボジア民法・民事訴訟法運用改善支援研修（不動産登記法関連）

日 時 2020年1月26日（日）から同年2月1日（土）まで

場 所 法務省赤れんが棟，JICA東京ほか

テーマ 不動産登記法

担 当 国際協力部教官 小島麻友子，大西宏道，国際専門官 嵐文字

(3) インドネシア法整備支援第13回本邦研修

日 時 2020年1月26日（日）から同年2月8日（土）まで

場 所 法務省赤れんが棟，JICA東京ほか

テーマ 著作権法・商標法

担 当 国際協力部教官 下道良太，国際専門官 今村佳織

(4) 第65回ベトナム法整備支援研修（司法省）

日 時 2020年2月23日（日）から同年3月7日（土）まで

場 所 法務省赤れんが棟，JICA東京ほか

テーマ 契約，ADR及び担保取引の実務と課題

担 当 国際協力部教官 小谷ゆかり，国際専門官 本間基之

2 シンポジウム

第21回法整備支援連絡会

日 時 2020年2月14日（金）

場 所 東京会場：国際法務総合センター「国際会議場A」

大阪会場：JICA関西「ブリーフィングルーム」

（両会場をTV会議システムで接続）

テーマ：Access to Justice の向上と法整備支援

担 当 国際協力部教官 伊藤浩之，前田佳行，小谷ゆかり

国際専門官 豊田安史，執行優里

1 はじめに

当職がこの昭島の地に勤務して二度目の寒い冬がやってきました。

毎日の業務で手一杯であたふたと過ごしてきたあつという間の1年半あまりでしたが、これまでを振り返る機会をいただき、ありがたく思います。

拙文ではありますが、国際協力部（ICD）の業務を経験して思ったことなど書かせていただきます。

2 きっかけ

ICD職員の出身母体は様々であるところ、当職の出身は検察庁であり、現場での勤務経験は3年間です。支部に勤務していた3年目、当時の統括から渡された1冊のパンフレットで、国際協力部の存在を知ったのでした。

その1ページ目に掲げられていることばに感銘を受けたものの、読み進めるにつれ何と根気のいる仕事なのだろうと気の遠くなる思いがしたことを覚えています。

現場での経験が浅いまま新しい分野へ飛び込むことへの不安もありましたが、上述の統括と当時の事務局長に後押しいただいたおかげでその翌春ありがたくも早々に異動が叶い、法務省の国際協力の現場を目の当たりにすることとなりました。

3 担当業務

1年目は研修担当として、いくつかの本邦研修、共同研究に関わらせていただきました。

ICDが行う支援の中には、国際協力機構（JICA）によるプロジェクトの一環として共同して実施する本邦研修と、法務省独自で参加者を招へいして行う共同研究があります。

いずれも二国間（の様々な各関係機関）で調整の上実施することから、先方の要望次第では時期や参加者が変更になるなど大変なこともあります。だからこそニーズに沿ったきめ細やかな支援や迅速な対応ができるところが強みであると感じます。

専門官は後方支援業務（ロジ業務）を担当しますが、ひとことで説明すると、「研修の内容（サブ）を円滑に実現するためのすべての手続」ということになります。「後方」支援といっても、ロジがサブに影響を与える（教室の確保、翻訳期限など）こともあり、特に担当教官とは密に連絡を取り合い、情報共有を行わなければ手続が立ちゆきません。ひとつの変更が波及しすべてに影響することもあります。どの仕事においても当たり前前のことではありますが、「報連相」の大切さを身をもって実感した1年でした。

本邦研修としては、ミャンマーとインドネシアを2回ずつ担当しました。

担当教官やJICA、国際民商事法センター（ICCLC）の方々と調整、相談しな

から、スムーズで快適な研修生活となるよう準備や帯同を行っていましたが、最終日に無事に皆さんが帰国されるまでトラブルが起こらないかドキドキしながら約2週間を過ごしていました。

特に食事制限がある場合の対応やイスラム教を信仰する研修参加者のためのお祈り部屋の確保、見学の際の動線やタイムスケジュールなど、予定どおりにいかないこともまあまり1年目の当職は焦ってばかりでしたが、経験豊富な教官や専門官の先輩方に助けをいただき、なんとか毎回無事終えることができました。

いずれの国も、皆さん大変熱心に講義、見学、意見交換に取り組んでおられ、日本側から提供される知見を吸収しようという強いエネルギーを感じました。びっしりとメモを取られていたこと、講義中や質疑応答の際にたくさんの手が挙がっていたことが印象的でした。それに応えるように講師の先生方の説明にも熱が入り、時間が足りなくなることもしばしばありました。

期間中は、移動も多かったため毎日帯同していましたが、研修参加者の皆さんとは現地語で覚えたあいさつと、拙い英語で日常のコミュニケーションを試みたところ、皆さん笑顔で応じてくださっていました。

ミャンマーの研修中には参加者の皆さんにミャンマーネームを「Ma Thazin」（生まれた曜日で名前の頭文字と守護動物が決まるそうです。ちなみに当職の守護動物はもぐら（またはモルモット）です。）と付けていただき、以降ミャンマーの方へはその名前を名乗っています。現地へ出張し、再会を果たした際も、ミャンマーネームで呼びかけてくださり、大変うれしかったことを覚えています。

インドネシアの研修では昭島の国際法務総合センター（IJC）に滞在していたことから接する機会もより多く、研修終了後に立川周辺を案内したり、週末観光で浅草へご一緒したり、インドネシアで有名な日本の歌である「心の友」を合唱したりしました。冬に実施した研修では日本の寒さにより体調を崩された方もおり心配していましたが、無事研修に復帰され本当にほっとしました。



ネパドで守護動物にお参りしました。



インドネシアの皆さんと週末に浅草を観光しました。

本年3月には、ウズベキスタン司法省副大臣をはじめとする皆さんを招へいし、日本で共同研究を実施しました。

こちらは約1週間と短い期間ではありましたが、充実した議論ができたことに加え、期間中にウズベキスタン司法省と日本の法務省の間の協力覚書の署名式にも立ち会うことができ、ますます支援が進んでいくことに期待感を覚えました。

ウズベキスタンについては、親日国であることは知っていましたが、実際に出張で現地を訪れた際には日本語話者の多さに驚き、また日本とのつながりを感じる経験が多くありました。タシケントでは、名古屋大学が設立した日本法教育研究センターにおいて、日本語による日本法の教育が長年行われています。その卒業生の皆さんが関係機関に多数在籍しているなど、特に司法関係者には日本に関心、親しみを持ってくださる方が多いのだと思われませんが、日本に行ったことがないという日本大使館のドライバーの方も流ちょうな日本語を話されるなど、行く先行く先で日本語が聞こえてくるのが印象的で、うれしくもありました。

この「日本語で日本法を理解できる」ということが法制度整備支援の分野では大きな意義を持っており、今後の支援も大きく発展していくことと思います。



用務の合間に、タシケントの日本人墓地を訪れました。



ナヴォイ劇場の建設には日本人も携わっており、外壁のプレートには日本語でそのことが刻まれています。

このように、ことばの重要さも、ICDの業務を語る上では外せません。

ICDの業務は、基本的に日本語を現地語へ通訳、翻訳して行われます。繊細な作業ですが、ここにすべてがかかっているといっても過言ではありません。研修の日程調整の際も、通訳確保がまず優先されます。

研修、共同研究にご協力いただいた通訳の方々は、お渡しした資料を講義の合間にも読み込んでおられ、講義中にも講師の先生方や参加者の皆さんときちんと伝わっているか、理解できているか細かく確認しながら進めていたのが印象的で、法律の専門用語や、複雑な概念を異なる言語で適切に理解してもらうというのは本当に大変なことなのだ

毎回感じていました。

さて、2年目の今年は、研修担当を離れ庶務事務を担当しています。

国内の出張手続を主に担当していますが、教官、専門官とも研修や会議、打合せ等で各地を飛び回っているため、国内だけでもかなりの数になります。併せて海外出張も多数ありますので、ICD職員全員がそろそろ日も年間に数えるほどしかありません。

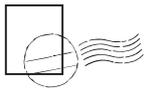
残念ながら研修担当として直接関係者の皆さんと接することは少なくなりましたが、部内の業務が円滑に進むよう、ICD業務の後方支援のさらに後方支援をしているという気持ちで日々業務に当たっています。

4 おわりに

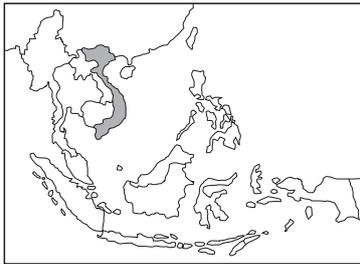
今回の寄稿を機に、パンフレットや過去のICD NEWSを読み返し、同じ志を持つ仲間が国内外に多くいることを心強く感じ、その一員として仕事をさせていただいていることを改めて光栄に思いました。各研修、共同研究でお会いしたすべての方へこの場を借りて感謝を申し上げます。

各国ごとに歴史、制度、文化があります。それに寄り添って、こつこつと活動を積み重ねてきたICDのこれまでに思いをはせ、法律や制度には人の血が通っているのだとしみじみ感じています。

当職は、ICD移転後に異動してきた昭島世代ではありますが、先達の皆さまが大阪時代から培ってきたご縁や志を受け継ぎ、次につなげていけるよう、陰ながらお手伝いしていきたいと思えます。



各国プロジェクトオフィスから

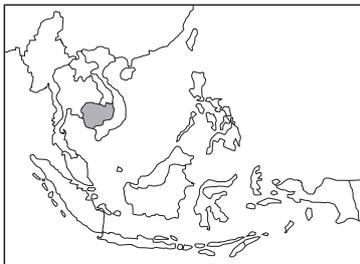


10月15日、2年間の任期を終えて帰国致しました。ベトナム在任中は、各カウンターパートに温かく迎えていただいたのはもちろん、プロジェクトの同僚専門家及びローカルスタッフ、JICA、法務省をはじめとする日本側の皆様に支えていただきました。この場を借りてあらためて皆様に厚く御礼申し上げます。

ところで、法整備支援におけるキャリアパスというとき、法整備支援に「関わるまで」、あるいは「実際の関わり方」についてのキャリアパスは話題にのぼりますが、長期専門家を経験した法律家の「関わった後」のキャリアパスについては、議論の途上にある気がします。

その中で、私を含めた長期専門家経験者にできることは、この有形無形の貴重な経験や知見を、「いい経験をさせていただいた」だけで終わらせるのではなく、それを継続して「ことば」にして発信して周りと共有し、そこから気づきとフィードバックを得て、それを日々の法律家としての仕事に活かすという、「生きたキャリアパス」を刻んでいくことではないかと思えます。私の国際協力のキャリアは一旦幕を閉じましたが、ベトナム在任中の有形無形の知見及び経験をこれからの法律家人生のキャリアでアウトプットできるよう、心がけて参ります。

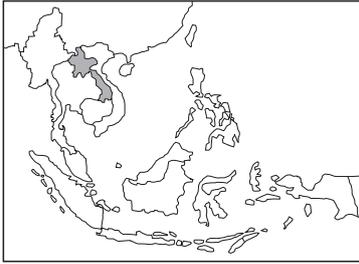
(元ベトナム長期派遣専門家・現東京地方検察庁検事 松尾宣宏)



9月には、「プチュンバン」と呼ばれるカンボジアのお盆がありました。プチュンバンの時期は、国教である仏教の暦に従って決まり、今年は9月14日からの15日間でした。このプチュンバン期間中、27日から29日までが祝日となりました。プチュンバンの連休は、カンボジアでは4月のクメール正月と並ぶ大型連休の一つです（もっとも、今年は祝日の2日間が土日と重なったため、三連休となったのみでした）。

カンボジアでよく聞くうわさの中に、「大型連休前には犯罪が増える」というものがあります。プチュンバン前も、様々なメディアで、注意喚起がなされていました。なぜ大型連休前に犯罪が増えるのか、その理由を聞いたとき、私は衝撃を受けました。カンボジアの人々にとって、地方に帰省する際、家族にお土産を持って行くことが何よりも重要だそうです。お土産がない場合、自分だけでなく、家族にも非常に恥ずかしい思いをさせることになるので、大型連休前には、お土産を準備するためにお金が必要となり、ひったくりなどの犯罪が増えると言うのです。私の中の検察官魂が沸き上がり、悪さをすることなく平穩無事に過ごし、元気な顔を見せることの方が、家族は何よりも喜ぶのだと、声を大にして言いたくなりました。

(カンボジア長期派遣専門家 福岡文恵)



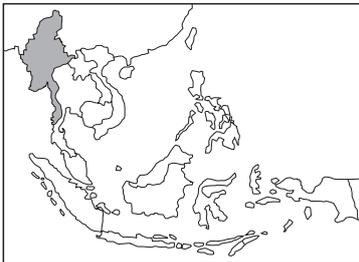
当職がラオスに専門家として赴任してから2年が過ぎました。ラオスで生活し、仕事をするを通じて、ラオスと日本の違いを日々感じることがあります。ラオスは遅れていると感じることもありますが、一方で、ラオスは日本よりも進んでいると感じることもありましたのでご紹介します。当職は、妻が体調を崩した際、重要な会議の際に子供を保育園等に預けることができなかったため、職場の同僚（日本人、ラオス人）に相談し、子供を職場に連れていき、会議の間、同僚に子供の様子をみてもらったことがありました（いわゆる「子連れ出社」です。）。育児と仕事の両立は日本でも課題となっており、子連れ出社

もその対策の一つですが、日本ではあまり一般的なものではないというのが当職の認識でした。これに対しラオスでは、（もちろん職種によりますが）子連れ出社はそれほど珍しいことではなく、当職の周りにも子連れ出社をしている人が数名おりました。そのため、当職が同僚に子連れ出社を相談した際、あまり抵抗なく受け入れてもらい同僚たちは自分たちの仕事をしながら当職の子供の面倒もみてくれました。職場に子供を連れていくことには良い面も悪い面もあると思いますし、それはラオス人も認識していると思いますが、ラオス人が子連れで出社することを自然に受け入れている様子を見ると、ラオスの育児と仕事の関係は日本のそれよりも進んでいるのではないかと感じました。

なお、「遅れているように見えて実はラオスの方が進んでいるのではないか」、という当職の感覚について、「（ラオスの状況は）一周回って最先端」という話をされている方がおられ、妙に納得したこともありました。

当職は、ラオスで生活し仕事をするという得難い経験をいただいたことに感謝し、今後も、ラオス・日本双方の良い点を発見しながら、両国のために仕事をするのであればと考えております。

（ラオス長期派遣専門家 伊藤 淳）



ミャンマーでは、10月は長かった雨季が終わり、乾季に移り変わる季節のため、伝統的に晴れの日が多く、気候が安定しはじめます。その影響もあると思いますが、仏教行事をはじめとする様々な宗教行事があります。

この国で最も信仰者の多い仏教は、満月の日にお祝いすることが多く、親族が集まったり、寺院に出かけるなど人々の信仰心も篤くなるようです。

官公庁でも、仏教信仰者が、庁舎内にある大きな仏間に集まって僧侶の説法を聞き、僧侶に食事や僧衣などのお供えものを提供し、その後職員だけでにぎやかに食事するなどの仏教行事が行われており、プロジェクトからも、郷に入っては郷に従えの精神で、みんなでお金を出し合って僧侶へのお供えを行うことにしました。ところが、驚いたことに多くのお供えものが「現金」でできているのです。

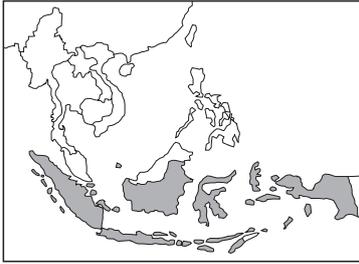
我々が採用したのは、大きめの団扇（うちわ）に新札の現金紙幣を張り付けて、輪を作り紙幣で花輪をつくった「現金花団扇」でした。

ここで問題となるのは、当然金額です。貼り付ける紙幣の額は、100チャット紙幣（約7.2円）など少額のものから、500チャット、1000チャット、5000チャット、最高額紙幣の10000チャット札、それらを複数組み合わせるものなど様々です。

1000チャット札50枚で花輪を作ると6万チャット、5000チャット札50枚で作ると26万チャットなど、当然値段も跳ね上がります。プロジェクトでは、「お供えは金額より気持ちが大事だよ」と合意し、お手頃な値段のものを作り、連邦法務長官府と一緒に供えさせていただきました。

今後も、ミャンマーの文化を見て、聞いて、体験して、楽しみながら、ミャンマーの司法制度の発展に尽力していきたいと思っております。

（ミャンマー長期派遣専門家 岩井具之）



9月末を持ちまして、石神専門家が帰任し、10月より、新たに、細井専門家が着任いたしました。

石神専門家は2年間、インドネシア最高裁をカウンターパートとして、積極的に活動に従事し、判決集の作成などの成果を上げました。改めて2年間の石神専門家の活動に感謝申し上げるとともに、新天地でのご活躍を祈念したいと思います。

以下、石神元専門家、細井専門家からの挨拶を掲載させていただきます。

(インドネシア長期派遣専門家 廣田 桂)

皆様

この度、2年間の任期を終え、9月末に日本に帰国いたしました。

法整備に携わることもインドネシアに来ることも初めての経験で、戸惑うことも多かったです。皆さまの温かいご支援のおかげで、どうにか任期を全うすることができました。

皆様には、改めて御礼申し上げます。

本プロジェクトは、残り1年3か月ほどとなりますが、引き続き皆様のご支援をよろしくお願いいたします。

(元インドネシア長期派遣専門家 石神有吾)

10月1日付けで本プロジェクトに着任いたしました、石神専門家の後任の細井と申します。

少しでも早くインドネシアの環境に慣れて、裁判官育成・知的財産権執行強化アドバイザーとしての任務を全うできるよう励む所存ですので、引き続き本プロジェクトへのご理解とご支援をいただければ幸いです。

どうぞよろしくお願いいたします。

(インドネシア長期派遣専門家 細井直彰)

お知らせ

第21回法整備支援連絡会のお知らせ

国際協力部教官

小谷 ゆかり

法務総合研究所は、法整備支援の関係者間の情報共有・意見交換等を目的として、令和2年2月14日（金）、独立行政法人国際協力機構（JICA）との共催により、国際法務総合センター及びJICA関西¹において（両会場をTV電話会議システムで接続）、第21回法整備支援連絡会（以下「本連絡会」といいます。）を開催します。

本連絡会は、平成12年以降毎年1回開催しており、昨年度は著名な経済学者ジェフリー・D・サックス氏の講演や、UNDPバンコク地域ハブのニコラス・ジョン・ブース氏と慶應義塾大学の松尾弘教授によるトークセッション、関係各機関による活動報告、パネルディスカッション等を行い、合計178名の方々に御参加いただきました。

21回目となる今年度は、「Access to Justiceの向上と法整備支援」を全体テーマとし、ワールド・ジャスティス・プロジェクト²のExecutive Directorであるエリザベス・アンダーセン氏、国連開発計画（UNDP）（登壇者について調整中）及び、ベトナム弁護士連合会会長ドー・ゴック・ティン氏による各講演、法整備支援関係者による活動報告及びパネルディスカッションを予定しています。

今年度も豪華なラインナップで、Access to Justiceの意義や国際的潮流、日本の法整備支援との関係性等を議論した上で、活動報告やパネルディスカッションを通じて今後の法整備支援が目指す方向性等について意見交換を行う予定です。

是非奮って御参加ください。皆様の御参加をお待ちしています。

本連絡会の詳細及び申込期間、申込方法につきましては、当部ウェブサイト（http://www.moj.go.jp/housouken/houso_icd.html）を御覧ください。



【第20回法整備支援連絡会（写真左：東京会場）（写真右：トークセッション）】

¹ JICA関西の所在地は、兵庫県神戸市中央区脇浜海岸通1-5-2。JR「灘」駅、もしくは阪神「岩屋」駅から徒歩圏内です。

² 法の支配の促進を目的とする独立機関（非営利法人）であり、本部はワシントンDC。各国の学術関係者、司法関係者で理事会を構成しており、「裁判所の利用しやすさ」「法の透明性」等の指標を用いて法の支配ランキングを発表している。最近では「Global Insights on Access to Justice 2019」を発表。

－編集後記－

I C D NEWS 81号を最後までお読みいただき誠にありがとうございます。
改めまして、本号に掲載された記事をご紹介しますと思います。

巻頭言では、柴田国際課長から、「カンボジア法制度整備支援から kongress まで～そして、2020年からの国際協力」と題して、これまでご自身が関わってこられた国際協力の現場でのご経験を振り返っていただくとともに、2020年に日本がホスト国として開催する京都 kongress についてご紹介いただきました。

昨年、当職がカンボジアの王立司法学院に訪問した際、同学院の方々が口々に「柴田さんはお元気ですか。」「また会いたい。またここでも色々教えてほしい。」というお話をされていたことを思い出しました。本巻頭言には、同学院に属する裁判官検察官養成校でのプロジェクト活動についてもご紹介いただいております。約10年経つ今でも、柴田課長がカンボジアの方々に愛されているのは、当時、立ち上げたばかりのプロジェクトにおいて、様々な工夫をしながら、前向きにプロジェクトにまい進されたからなのだろうと改めて実感いたしました。

追悼では、カンボジアのプロジェクトに多大なご協力を賜り、本年10月2日にご逝去された竹下守夫先生を偲んで、上原明治大学教授・一橋大学名誉教授とカンボジアの福岡長期派遣専門家よりご寄稿をいただきました。上原教授からのご寄稿からは、竹下先生のお人柄と、カンボジアのプロジェクトに対する竹下先生の熱い思いが、福岡専門家からのご寄稿からは、竹下先生がお亡くなりになられたときのカンボジアの方々の悲痛な思いと、カンボジアの方々にとっての竹下先生の存在の大きさがひしひしと伝わってきます。

ご生前のご功績を偲び、心からご冥福をお祈り申し上げます。

「外国法制・実務」では、ベトナム、カンボジア、ラオス及び中国における法制度や法制度整備支援の現場の実状等についてご紹介いただいております。

ラオスの入江長期派遣専門家の「ラオス民法典起草におけるドナー調整事例の紹介」では、民法典起草支援の現場における他ドナー調整に関する事例を紹介していただきました。ラオスに限らず、どの国でも法制度整備支援の現場では、他ドナーの動きに気を配りながら、活動を続けていかなければなりません。同記事からは、現地の専門家が地道に辛抱強く活動している様子を感じていただけたと思います。

そのほかの記事についても、現地の法律や支援活動を巡る実状を知ることができる貴重な記事ですので、是非ご覧ください。

「活動報告」では、中学生職場体験学習、国際知財司法シンポジウム2019、ネパール最高裁判所及び最高裁判所法曹協会のワークショップ、ラオス国立司法研修所と当所と

の間の共同セミナー、第63回ベトナム法整備支援研修、インドネシア法整備支援第11回本邦研修、第20回日韓パートナーシップ共同研究及び同研究第20回記念国際学術大会、並びに令和元年度モンゴル国共同研究についてご紹介しています。

ラオス国立司法研修所と当所との共同セミナーは、昨年12月に締結した、法・司法分野の研修、人材育成等における協力を目的とする協力覚書に基づいて行われた初めてのセミナーで、当職も同セミナーに参加させていただきました。ラオス側・日本側が同じテーマに基づき発表・質疑応答・意見交換を行うというスタイルで、法律の専門家ではない当職も、学生時代に戻ったような気持ちで興味深くセミナーに参加させていただき、日本の法律だけでなく、他国の法律について勉強することの面白さを実感しました。質疑応答や意見交換においては時間が足りないほどで、記事をお読みいただければ、その活発な議論が交わされた様子をお分かりいただけたと思います。今後も、2回、3回とセミナーが続いていくことを願っています。

「専門官の眼」では、村里国際専門官から、ご自身が関わってこられたミャンマー・インドネシア・ウズベキスタンの本邦研修・共同研究・海外出張を通して、国際協力に携わることのおもしろさや、国際協力の分野における通訳の方の存在の大きさを、まさに「専門官の眼」からご紹介いただきました。

「外国法制・実務」におけるラオスの伊藤長期派遣専門家の記事と併せてお読みいただくと、国際協力、特に当部の活動における「ことば」の大切さを改めて感じていただけたと思います。

また、昨年度、多くの本邦研修・共同研究をご経験し、丁寧なおもてなしをし続けた村里専門官と、そこで知り合った研修参加者・研究員との国を超えた交流についても紹介されています。若い法務省の職員にも、本記事をお読みいただき、将来、国際協力の現場を志す仲間が増えてくれると嬉しいなと思います。

この編集後記を書いているいま現在、まさにラオス第4回本邦研修（教育・研修改善）が絶賛実施中でございます！多くの講師の皆様や見学先の皆様、各関係機関の皆様にご協力を賜り、順調に研修を進められております。

さて、今回初めて訪問させていただいた福井地方検察庁において、国際協力部の専門官の先輩がラオスの研修参加者の皆様を迎える中で細やかなおもてなしをしてくださいました。その細やかなおもてなしと、研修参加者に対する素敵なおもてなしと、研修参加者に対する素敵な笑顔でのご対応を拝見し、「大阪ICD魂！」を勉強させていただくとともに、「昭島世代」の我々も頑張らねばと身の引き締まる思いです。

また、福井地方検察庁の皆様には、年末のお忙しい時期に大人数での訪問を受け入れてくださっただけでなく、盛大に研修参加者の皆様を迎えていただきました。特に、会議室の前に置かれたかわいらしいWelcomeボードと、福井の名産の越前和紙で作られた恐竜の折り紙（以下の写真参照）には、研修参加者の皆様も大変喜んでおられました。内容の

濃い講義はもちろんのこと、細やかで心温まるおもてなしもとても嬉しかったようで、帰りのバスの中では、素敵な笑顔で、「アリガトー!」「サヨナラー!」と大きく手を振っておりました。

この場を借りて御礼申し上げます。福井地方検察庁の皆様、本当にありがとうございました。



←ラオ語で「ようこそ」と書いてあります。



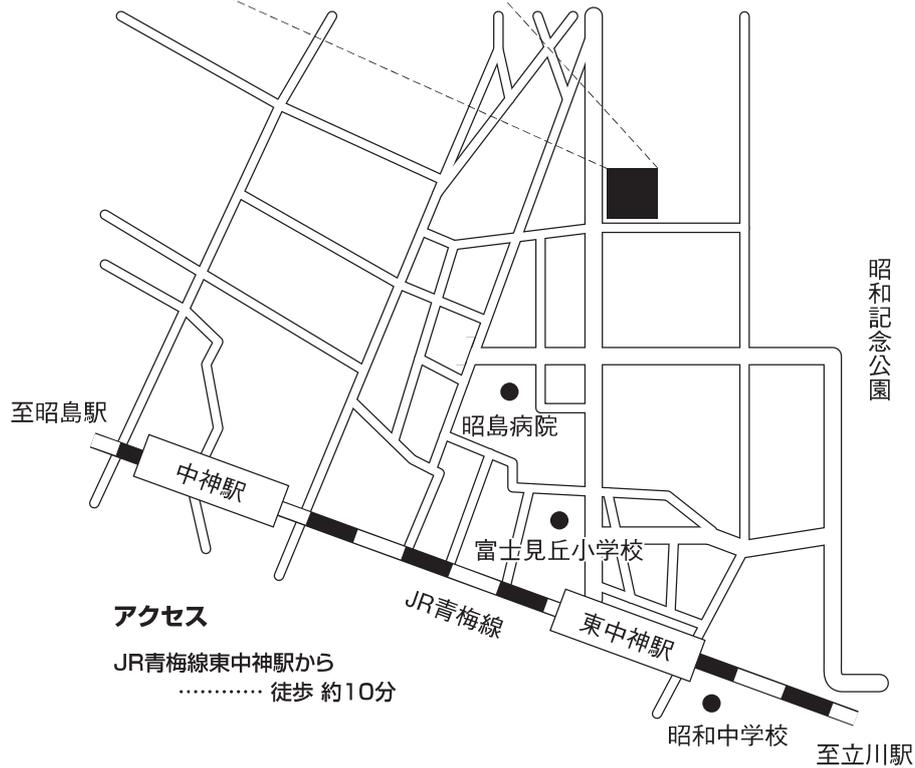
最後になりましたが、ご多用の折、ご寄稿くださいました執筆者の皆様に厚く御礼申し上げます。

関係者の皆様におかれましては、今後とも更なるご協力を賜りますよう、何とぞよろしくお願い申し上げます。

国際専門官 執行 優里



法務総合研究所国際協力部
(国際法務総合センター 国際棟)



ICD NEWS -LAW FOR DEVELOPMENT-

ISSN 1347-3662

法務省法務総合研究所 国際協力部

〒196-8570 東京都昭島市もくせいの杜二丁目1番18号
国際法務総合センター

電 話 : (042) 500-5150/5178 (国際協力部代表)

F A X : (042) 500-5195

ウェブサイト : http://www.moj.go.jp/housouken/housou_icd.html

メールアドレス : icdmoj@i.moj.go.jp

編 集 : 法務省法務総合研究所

発 行 : 2019年12月



リサイクル適性 

この印刷物は、印刷用の紙へ
リサイクルできます。