

## 【国際研修・共同研究】

### ネパール・オンラインセミナー (不法行為法, 国際私法, 仮釈放, 保護観察)

国際協力部教官

曾 我 学

#### 第1 はじめに

2021年9月14日及び同年12月7日, ネパールの裁判官を主な参加者とした, 不法行為法, 国際私法, 仮釈放及び保護観察に関するオンラインセミナーが実施された。本稿では, 国際協力部のネパールに関するこれまでの支援の経緯を概観し, 本セミナーの内容を紹介した上, 今後の活動の展望を述べる。本稿中, 意見にわたる部分はすべて当職の個人的見解であり, 所属部局の見解ではない。

#### 第2 経緯<sup>1</sup>

ネパールでは, 1850年代に制定され, 1963年に改正が行われたムルキ・アイン法典(民事及び刑事の実体法及び手続法を包摂する基本法)につき, 2008年の王政廃止に伴ってその解体及び新法起草が進められ, 2017年10月, 民法<sup>2</sup>, 民事訴訟法, 刑法, 刑事訴訟法, 量刑法<sup>3</sup>の新法が制定され, 2018年8月17日にこれらが施行された。

ネパールは, 2008年, 上記新法のうち民法の起草支援を日本に要請し, 独立行政法人国際協力機構(JICA)は, 民法学者等を委員とする民法改正支援アドバイザー・グループ(AG)を中心に支援を進め, 国際協力部は, 本邦研修の企画, 準備, 実施に協力し, 教官がAGの委員として意見を述べるなどして民法起草支援に関与した。また, 国際協力部は, 刑事法に関しても, 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)の協力を得て検察官等を対象とした共同研究を実施するなどして支援を行った。この共同研究のフォーマットは, 2013年以降はUNAFEIに移管されたが, 国際協力部は, 移管後も講義を担当するなどして協力を続けている。そして, 2013年にはJICAの「迅速かつ公平な紛争解決のための裁判所能力強化プロジェクト」が開始され, 国際協力部はその本邦研修の企画, 準備, 実施を担うなどして協力をし, 同プロジェクトは2018年まで続いた。

以上のように, 国際協力部は, 新法成立に至るまでに種々の支援をしていたものであるが, 新法施行直前の2018年5月<sup>4</sup>及び8月に, ネパール最高裁判所の要請を受け, ネ

<sup>1</sup> 国際協力部のこれまでのネパール法整備支援活動の詳細は, ICD NEWS第87号88頁以下で紹介されている。

<sup>2</sup> 新民法の概要については, ICD NEWS第77号156頁以下で紹介されている。なお, 新法の英訳は, ネパール司法省(Ministry of Law, Justice and Parliamentary Affairs)のウェブサイトに掲載されている。

<sup>3</sup> 量刑法の概要については, ICD NEWS第77号192頁以下で紹介されている。

<sup>4</sup> このワークショップについては, ICD NEWS第76号168頁以下で紹介されている。

パール最高裁及び国家司法学院（National Judicial Academy（N J A））との共催で刑事法（量刑，社会内処遇，公判前整理手続，令状）についてのネパールでのワークショップを実施し，その後ネパール最高裁からの新法運用支援の要請を受け，2019年8月には民法（契約法，不法行為法）及び刑事法（公判前整理手続）のワークショップを実施し<sup>5</sup>，同年12月には民法（財産法，不法行為法，国際私法<sup>6</sup>）のワークショップを実施した<sup>7</sup>。

2020年においては，新型コロナの蔓延により，従前同様のワークショップを実施することは困難であったが，ネパール最高裁及びN J Aとの共催により，2020年12月<sup>8</sup>及び2021年3月に，民法（不法行為法，国際私法）及び刑事法（公判前整理手続，過失の判断手法）のオンラインセミナーを実施した。

そして，2021年5月にネパール最高裁及びN J Aと同年度の研修についての協議をしたところ，民法については引き続きネパールにとって新しい概念である不法行為法及び国際私法についてのセミナーを，刑事法については新しい制度である仮釈放及び保護観察のセミナーを実施してほしいとの要望があったことから，同年9月及び12月に，ネパール最高裁及びN J Aとの共催で，これらをテーマとするオンラインセミナーを実施することとなった。

なお，ネパール最高裁及びN J Aとのワークショップやオンラインセミナーは国際協力部主体の法整備支援活動であるが，現在，J I C A主体の法整備支援活動として，「司法セクターにおける人材能力強化」の案件名で，技術協力個別案件（専門家）の協力形態で弁護士の磯井美葉専門家がネパールに派遣されており，現在国別研修がオンラインで実施されている。

### 第3 オンラインセミナーの内容

#### 1 2021年9月14日（不法行為法，国際私法）

##### (1) 概要

##### ア 形式

Z o o mを使用したオンライン形式

##### イ スケジュール（日本時間）

12：55－13：05 開会挨拶

13：05－14：05 国際私法プレゼンテーション

14：15－15：15 不法行為法プレゼンテーション

15：15－16：30 昼休憩

16：30－17：30 グループディスカッション

17：50－18：50 総括セッション

<sup>5</sup> このワークショップについては，I C D NEWS第81号110頁以下で紹介されている。

<sup>6</sup> 新法のネパール民法典では，国際私法の規定が民法の中にある（民法典P a r t 6の692条から721条）という特徴がある。

<sup>7</sup> このワークショップについては，I C D NEWS第82号96頁以下で紹介されている。

<sup>8</sup> このオンラインセミナーについては，I C D NEWS第86号151頁以下で紹介されている。

18:50-19:00 閉会挨拶

ウ ネパール側参加者

カトマンズ等の地方裁判所判事，最高裁の Bench Officer 及び各裁判所の Section Officer<sup>9</sup>，N J Aの職員等の25名

エ 日本側参加者

国際協力部教官，UNA FE I 所長，J I C A関係者等

(2) プレゼンテーション

ア 国際私法

国際協力部の尾田いずみ教官が，国際私法についてのプレゼンテーションを行った。ネパールの国際私法は，基本的には日本と同様のサヴィニー型国際私法の理論を前提とした規定になっていることから，国際私法総論として，国際私法の意義及び性質，準拠法の決定までのプロセス（法律関係の性質決定，連結点の確定等），準拠法の適用にあたっての外国法の扱いや公序則等に言及した。そして，ネパールの国際私法では，離婚についての準拠法の規定がないことから，事例として，ネパールで婚姻した子供のいるネパール人の夫と日本人の妻とのネパールでの離婚紛争を設定し，これを日本に置き換えた場合の日本の法の適用に関する通則法の解釈論を示した上で，それではネパールではこの事例をどのように処理するのかという問題を提起した。ネパール側参加者からは，外国判決の承認・執行に関する質問が出されたので，日本側からはそれと国際私法との違いについての説明も含めて回答がされた。

イ 不法行為法の損害論

当職が，不法行為法の損害論についてのプレゼンテーションを行った。ネパールでは，新民法が施行されるまで，一般的な不法行為法という概念がなく，損害賠償については，特別法の規定に基づいて処理されたり，刑事手続において刑罰の一つとして処理されたりしていた。新民法では不法行為の規定が設けられ，不法行為の損害賠償の一般論を定める同法682条では，損害賠償額は“actual loss or damage”に限定されるとの規定があり，不法行為法の損害論についてはこの規定の解釈をどのように考えるかということが基本になる。しかし，同法683条1項では，当該行為が犯罪として処理される場合又は特別法に不法行為に関する規定がある場合は，民法上の不法行為法の責任を負わないとの規定があるので，この規定をどう解釈するかも問題となる。刑法においては依然として賠償金が定められ，量刑法41条では，刑事手続での賠償額を定める上での考慮要素の一つとして加害者の資力が規定され，同法45条では，指定された期間内に加害者が賠償金を支払えない場合には，財産が差し押さえられ，それでも不足額があるときは，加害者は，賠償額を1日300ルピー<sup>10</sup>の割合で懲役に換算して

<sup>9</sup> Section Officer は，その多くが将来裁判官となる者であり，若手の職位である。

<sup>10</sup> 日本円に換算すると約294円（2022年1月12日現在）

収監されると規定されており、刑事手続での賠償額の決定は刑罰の一種といえる。また、典型的な不法行為といえる交通事故については、特別法として自動車運送管理法<sup>11</sup>があり、同法163条1項では、賠償額が、死亡の場合には、保険相当額及び葬儀費用として1万ルピーを支払うものとされ、後遺障害の場合には、保険相当額及び医療費として5000ルピーを支払うとされている。

以上を踏まえ、事例1として、交通事故で重篤な後遺障害が残った場合及び死亡した場合を設定し、事例2として、サッカーボールを蹴っていたら誤って車にぶつけて損傷させ、車の所有者と口論となり、さらに所有者に対して暴行を加えて怪我をさせたというものを設定して、ネパールにおいてこれらの事例で損害額をどのような手続きでいくらと定めるべきかという問題提起をした。事例1では、ネパールの保険相当額では一般的に逸失利益が十分に考慮されていない可能性があるため、自動車運送管理法のみの適用では被害者救済として十分とはいえない場合がないかとの問題意識があり、事例2では、車を損傷させた行為は民法上の不法行為だが、その後の傷害は犯罪であるため、処理をどのようにすべきか、また、ネパールでは慰謝料をどのように考えるかとの問題意識があった。

プレゼンテーションでは、日本の不法行為法の損害論に関する理論や裁判実務の紹介だけでなく、アメリカやイギリス、ドイツでの不法行為法の損害論の理論についても言及した。特に、actual damage と compensatory damage（填補賠償）を同義と考えているアメリカの理論については、ネパールでも参考になると考え、アメリカでも compensatory damage には逸失利益及び慰謝料が含まれていることや、その考え方について日本と大きな違いはないことも説明した。

ネパール側参加者からは、日本でのいわゆる赤い本等を踏まえた慰謝料算定の具体的実務についての質問や、日本ではどんな刑事事件でも損害賠償は民事手続で定めることになるのかといった質問が出された。当職からは、慰謝料算定については赤い本等の実務上の基準はあるものの、慰謝料は最終的には具体的事件の被害者の個別的事情によると説明し、損害賠償命令制度等の例外を除き、民事手続で損害賠償が定められていると回答した。

### (3) グループディスカッション

Z o o mのブレイクアウトルームの機能を使い、ネパール側参加者を4つのグループに分け、グループ1とグループ2は、国際私法の事例を、グループ3は不法行為法の損害論の事例1を、グループ4は不法行為法の損害論の事例2を、それぞれのグループ内で議論した。他のセッションは全て英語で行っていたものの、このセッションでは、ネパール人同士の議論であるためネパール語の方がやりやすく、議論自体はネパール語で行った。各グループに一人ずつ英語の堪能なネパール人弁護士を通訳として入れ、その方にクラウド上にあるエクセルシートに議論の内容を

<sup>11</sup> Motor Vehicles and Transport Management Act, 2049 (1993)

英訳して逐次書き込んでもらい、日本側参加者はその内容を見て議論を理解するという方法を取った。

こちらから各事例についての論点を予め提示していたこともあり、各グループともこれに沿った形で活発な議論がされていた。

#### (4) 総括セッション

各グループの代表者から、それぞれグループでの意見をまとめた形で発表を行ってもらった。

グループ1及びグループ2の発表の中では、日本側から、離婚についての準拠法がないネパールの国際私法について、例えば法律関係の性質決定を準拠法の規定のある別居に準じて考えるのか、親権の問題としてその準拠法を適用して処理するのかといった国際私法としての問題提起をした。

グループ3の発表の中では、日本側から、ネパールで逸失利益を損害として認めるべきと考えるのかとの質問が出され、議論となった。

グループ4の発表の中では、日本側から、車の損傷の損害は民事手続で処理され、傷害は刑事手続で損害が処理されるとした場合、民事手続と刑事手続では立証責任の程度が異なることをどのように考えるかとの問題提起をし、さらに慰謝料についての議論もされた。

#### (5) 所感

国際私法も不法行為法も、ネパールにとっては新しい概念であり、これらをテーマとしたワークショップやセミナーはこれまでも複数回実施されている。以前に比較すれば、少しずつ理解が広がってきているとはいえるものの、十分理解が浸透しているとはまでは言い難い。国際私法については、間接規範という概念自体が慣れないものであり、その考え方自体を習得することが容易ではないのもあると思われる。具体的な事例をもとに、適用可能性のある日本法とネパール法の実体法を対比させ、どのような結論をとるのかといった議論をさせ、その思考過程を検証するというところに焦点を当てることが有効と思われる。また、不法行為法の損害論については、その理論自体が十分に整理されていない上、賠償額も日本や他国と比較すると相対的に低くなっているのではないかとの感触を持った。ネパールでは、損害賠償はこれまで刑事手続や特別法の枠内で個別に処理されており、不法行為法という概念がなく、不法行為法の損害論といった一般的な理論体系が生まれる余地がなかったことが大きな原因であるとともに、損害賠償はこれまで主に刑事手続で刑罰の一種として定められていたこともあって、人身の自由という人権保障の見地から賠償額が低く抑えられていたということも可能性としては考えられる。しかしながら、新民法の不法行為法の条文からしても、被害者が実際に被った損害を賠償するとの不法行為法の損害論の一般原則が導かれるのであって、理論的に逸失利益や慰謝料といった損害を認めることができないとは思われない。特別法での賠償額が不十分であると考えられるのであれば民法上の不法行為責任を認めるとの解釈をする

こともあり得ると思われるし、刑罰としての賠償とは別に、民法上の不法行為責任としての損害賠償というものを観念する余地もあると思われる。しかしながら、損害賠償については、保険制度の在り方も関係する問題であり、理論だけで完結するものではないため、幅広い見地からの検討が必要である。いずれにせよ、これらをテーマにしたワークショップ等は今後も引き続き実施する必要がある。

## 2 2021年12月7日（仮釈放，保護観察）

### (1) 概要

#### ア 形式

Z o o mを使用したオンライン形式

#### イ スケジュール（日本時間）

12：55－13：05 開会挨拶

13：05－14：35 仮釈放及び保護観察のプレゼンテーション

14：45－15：15 質疑応答

15：15－16：30 昼休憩

16：30－17：30 グループディスカッション

17：50－18：50 総括セッション

18：50－19：00 閉会挨拶

#### ウ ネパール側参加者

カトマンズ等の地方裁判所判事，最高裁の Bench Officer 及び各裁判所の Section Officer，N J Aの職員等の25名

#### エ 日本側参加者

国際協力部教官，UNAFEI教官，JICA関係者等

#### オ 研修の資料として，日本の刑法総論の一部及び更生保護法の英訳版と東京ルールズを，プレゼンテーションの資料とともに予め送付した。

### (2) プレゼンテーション

ア 国際協力部の矢尾板隼教官が，“Introduction of Probation and Parole – Comparative aspect –”と題するプレゼンテーションを行った。量刑法29条1項本文では，1年以上の懲役刑の3分の2の期間が経過し，“good conduct”がある者については，管轄する郡保護観察及び更生保護協会の推薦により，地方裁判所の裁判官が仮釈放の決定をすることができると規定されており，但書で，終身刑，収賄，レイプ，人身売買及び密輸に関する罪，組織的犯罪に関する罪，資金洗浄に関する罪，拷問又は残虐，冷酷，非人道的又は侮辱的な行為に関する罪，人類に対する罪及び国家に対する犯罪を行った者については仮釈放されないと規定されている。日本では，地方更生保護委員会が仮釈放の決定をするのに対し，ネパールでは地方裁判所の裁判官がその決定をすることに大きな違いがある。また，量刑法12条では，量刑に当たって裁判所が必要と判断した場合には，保護観察官又は更生保護官に対し，pre-sentence reportの作成を命じることができると

されている。これらの点を含めた日本とネパールでの仮釈放と保護観察の制度の異同についての説明がされた。

イ UNAFEIの森永太郎所長が、“Basics for the Implementation of Parole & Probation”と題するプレゼンテーションを行った。刑罰の目的の一つに犯罪者の更生があること、量刑の目的を定めた量刑法13条では、犯罪人を社会復帰させ、又は矯正することも一つの考慮要素とされていること等に言及し、good conductの解釈について、仮釈放の制度は、近年の理論では恩惠的措置ではなく被収容者の更生及び社会復帰のためのものとされていることを踏まえると、仮釈放の判断に当たっては、再犯可能性や社会復帰での更生の可能性を評価するため、様々な要素を慎重に検討する必要がある、good conductはこのような観点から解釈されるべきであること、実証的研究では、服役中のgood conductは必ずしも再犯のリスクと関係しないことがわかっており、good conductは再犯のリスクを評価する際に考慮しなければならない多くの要因の一つに過ぎないことを説明した。また、制度の枠組みとして、実践的かつ能力のある保護観察官や更生保護官が必要であり、地域社会からの理解と支持も必要であることの言及もされた。

ウ UNAFEIの高井文香教官が、“Parole examination in Japan”と題するプレゼンテーションを行った。日本の2020年の統計によれば、刑事施設からの仮釈放の申出について仮釈放が認められなかったのはわずか3.4%であること、仮釈放のための調査においては、地方更生保護委員会は、受刑者への面接調査や刑務所からの情報、保護観察所からの生活環境調整に係る報告書、被害者の意見等の様々な情報を収集すること、仮釈放の審理では、悔悛の情、改善更生の意欲、再犯のおそれがないこと、保護観察に付することが改善更生のために相当であること、社会の感情に反しないことの判断基準に沿って審理するが、その具体的判断について、特に再犯のおそれがないかについては、本人の性格、犯罪の内容、犯罪歴や刑事施設での矯正処遇状況及び効果、出所後の居住先、家族関係、社会的支援、出所後に予定されている再犯防止のためのプログラムの内容と予想される効果等、様々な事情を考慮することについて、具体的な説明がされた。

### (3) 質疑応答

質疑応答では、仮釈放の条件に違反した場合の再度の仮釈放の可否や、被害者の意見の位置づけについての質問が出され、再度の仮釈放は理論上可能であるが、実際は難しいことが多いこと、被害者の意見は一つの考慮要素であり、被害者が仮釈放に反対したからといって仮釈放を認めないことには必ずしもならないとの回答がされた。また、日本での仮釈放と保護観察の歴史についての質問も出され、現在の制度は戦後の占領下において出来上がったこと、戦前からあった民間の保護司を制度に組み込んだという特徴がある点等について回答がされた。

### (4) グループディスカッション

9月の時と同様に、Zoomのブレイクアウトルームの機能を使い、ネパール側

参加者を4つのグループに分け、議論はネパール語で行い、各グループに一人ずつネパール人弁護士を通訳として入れて英訳してもらう方法を取った。

ネパールにおいては、保護観察官や更生保護官が未だ任命されておらず、仮釈放や保護観察の制度がまだ動いていないとの話を聞いていたことから、議題としては、① good conduct を含め、量刑法29条1項をどのように解釈するか、②裁判官として、仮釈放を決定する際に重要視する点は何と考えるか、③仮釈放制度につき、裁判官、保護観察官、更生保護官の役割分担をどのようにして制度構築すべきか、を設定し、全てのグループに共通のものとして議論してもらった。

各グループとも、全ての議題に対し、過不足なく、熱心に議論できていた。

#### (5) 総括セッション

各グループの代表者から、それぞれの議題に対し、発表をしてもらった。今回は、前回と違って同じ議題を設定したこともあり、それぞれの発表者が前の発表者の意見で賛成できる点を指摘し、また重ならない点について特に強調して発表するなど、総括セッションの中で議論が発展していく過程が垣間見えた。また、仮釈放の意義については十分伝わったと思われ、この制度を何とかして良い形で運用したいという強い熱意が見られた。

#### (6) 所感

ネパールにおいては、現在も保護観察官や更生保護官の任命が未だされていないとのことではあるが、今は執行官が臨時でやっているとの話もあり、近いうちに本格的にこの制度が動き出すのではないかと思われる。ネパール側参加者の仮釈放制度への関心は非常に高く、熱心な議論がされており、大変有意義な研修であったと思われる。ただ、仮釈放の判断にあたっては、その基準となる法律や規則が必要であるといった意見もそれなりに出ており、自らが解釈をして制度を切り開いていくといった強い気概までを感じることはできなかった。本格的な運用が始まった後、それを検証する形で、このテーマについて今後研修をすることはあり得ると思われる。

今回は、前回と異なり、ポイントを仮釈放の判断ということに絞り、日本側のプレゼンテーションも、3人が一人30分の持ち時間でそれぞれが有機的に連携する形で行われた。テーマを絞ることは、その分扱う範囲が狭くなってしまふことにはなるが、様々な限界を抱えるオンラインセミナーにおいては、このようなやりの方が有効性は高いのではないかと感じた。

## 第4 今後の活動の展望

今回は、新法運用支援としてオンラインセミナーを実施したものである。いずれのセミナーについてもネパール側から好評であり、有意義であったと思われるが、その議論の内容等を踏まえると、これからも引き続き新法運用支援を継続する必要があると思われる。また、新法運用支援という点では、実際のネパールでの運用状況を調査する必要性は極め

て高く、ネパールでのワークショップ及び現地調査の実施をしたい。また、ネパールの裁判官を日本に招へいし、日本の裁判実務を肌で感じてもらう本邦研修の実施も望ましい。いずれも新型コロナの状況次第ではあるが、これらの活動が実現できるとすれば、支援の実効性が飛躍的に高まるといえる。

現在は、国際協力部主体の法整備支援活動として、ネパール最高裁及びN J Aをカウンターパートとして新法運用支援をしているところであるが、第2で触れたように、現在、J I C A主体の法整備支援活動として、弁護士の専門家がネパールに派遣されており、現在国別研修がオンラインで実施されている。活動として重なる点も多く、これまでと同様、引き続き緊密に連携しながら活動をしていく必要があると考えている。また、刑事法に関しては、U N A F E I が検察官等を対象とした共同研究を毎年実施しており、今回の12月のオンラインセミナーではU N A F E I の多大な協力を得て実施された。引き続きU N A F E I とともに緊密に連携しながら活動をしていきたい。