

## 第2章 私はなぜ法整備支援を始めたか

——日本のボワソナードと呼ばれて——



森嶋昭夫氏（名古屋大学名誉教授）

東京大学法学部卒業。ハーバード大学ロースクール修了（LL.M.）。名古屋大学法学部教授、上智大学法学部教授、ハーバード大学ロースクール客員教授、カナダ・プリティッシュコロンビア大学法学部客員教授、オランダ・ライデン大学日本研究所客員教授等を歴任。1993年、CALEの前身アジア・太平洋法政センター設立調査のため訪越し、日本民法を紹介したのを皮切りに、ベトナム、モンゴル、カンボジアの法整備支援に携わる。日本の法整備支援の草分け的存在。

※本稿は、講演録にもとづいて、CALEが編集したものです。

皆さん、こんにちは。森嶋です。今日はレクチャーシリーズ第2回ということですが、タイトルに「日本のボワソナードと呼ばれて」などという大それた名が付いています。実は、これは、CALEが皆さんに関心を持ってもらえるようにということで付けたものです。ボワソナードの説明をする必要はないと思いますが、彼は日本の民法を作りました。ですが、その民法は、公布されたものの施行されず、彼は失意のままフランスに帰っています。そういった意味では、私はボワソナードにはなりたくないと思っていますが、今日はそれはさておき、私は法整備支援というものを始めました。個人的に始め、日本のODAとしての法整備支

援事業にまで引っ張っていくという、ある意味では強引にやってきました。このレクチャーシリーズは「法整備支援の今」とありますが、今をもたらした張本人として、少しお話をさせていただきたいと思います。

### ■法整備支援とは何か

最初に、「法整備支援」とは何かということを少し説明したいと思います。法整備支援の「法」とは、ヨーロッパ法の西欧法です。そして、「法整備」というのは、近代や現代において、この西欧法を、アジアやアフリカなど非西欧社会に移植、継受（接ぎ木）させることをいいます。法整備とはいうものの、それぞれ固有の歴史文化あるいは社会規範を持っている非西欧社会に、西欧法をぽんと持ち込むわけです。いわば異文化のものを持ち込むわけですから、それをどのようにしてその社会に移植し適合させるか、その作業が法整備であります。次に、「支援」ですが、これは国外の国家や団体が協力して、非西欧社会（国家）の法整備を協力して推進するということです。植民地であれば支援せずとも、植民地に対して宗主国が持ち込み、「なんでもいいからやれ」と言って、強引に押し込めばいいですが、「支援」においては被支援国の主体性があります。

ここまでの説明では、例えば、日本の場合、カンボジアなどの弁護士会にいろいろなことを手伝っています。これも1つの法整備支援ですが、今日お話するのは「ODAとしての法整備支援」です。通常、法整備支援事業というものはODA、JICAの法整備支援、つまり、主権国家が、主権国家としての被支援国に対して支援をするということです。ということは、お互いに協力する、助け合うということではなく、主権国家である被支援国家は支援国に要請をします。要請がないところに持ち込む、法整備支援をするというわけにはいきません。これは後でもお話します

が、日本が要請されたことをどうやるか、どのような方法でやるかということにおいて、相手国を無視して民主化を進めろ、人権を守れというわけにはいかないという意味で、ODA としての法整備支援事情には、一般的な被支援国の法整備を助けるのとは異なったいろいろな問題があります。このことをまず申し上げて、これを頭に入れていただいて、次へ進みたいと思います。

#### ■アジアにおいて法とは何か

名古屋大学は、法整備支援のリーダーであり、トップであるということではないですが、他ではやっていないことを長くやってきました。日本法教育研究センター・コンソーシアムというものが今あって、実は、他の大学もみな参加していますが、名古屋大学はいまでもって他の大学とは違った存在です。法整備支援は、1990年に私が法学部長だった時に始めた、アジア太平洋法政センター（現在の CALE）がきっかけとなり、そこから始まっています。

では、なぜ私がアジア太平洋法政センターの構想を立てたかということですが、私は1960年代、1970年代、そして1980年代にハーバード大学やイエール大学、ブリッティッシュコロンビア大学で、またもう少し後になりますが、オックスフォード大学で、これよりさらに後、この構想よりもかなり後になりますが、ライデン大学で、ヨーロッパにおける法を学びました。そこでは、法が社会規範の中から出てきていて、法が社会に根付いている、法が社会で機能していることを認識しました。ところが、日本の場合は、明治維新でヨーロッパ法を継受したものの、少なくとも太平洋戦争以前、もう少し言えば第一次世界大戦あたりまでは、法律、国家法は庶民とはあまり関係のないところにありました。裁

判所は、判例によって、国家法には規定されていないようなことについて、法律の文言を見ただけではなぜそのような結果が出てくるのかというような解釈をして、ヨーロッパ法を日本の社会に適合させていきました。さらに、極端な場合には、国家法とは関係のないところでの示談や調停などで、やくざや顔役が紛争を解決していました。このように、国家法と社会規範が乖離しています。そして、国家法は、国家統治のための法ということから、どちらかといえば、市民の権利保護というよりも、市民統治のためのものでした。プロイセンの考え方を引いたのかもしれませんが。法というものには2つの側面があります。市民を統治するための機能と、法によって市民を守るという2つの機能です。個人的には、市民を守るというよりも市民を統治するというほうが日本の法律系では強いのではないかとつくづく感じます。市民を守る法という意識の強力なヨーロッパやアメリカ、イギリス、その他のところで勉強したり、研究者と交流したりしていると、そのような感じが強くなります。これが、構想に至った背景の1つです。

次に、法整備支援という点でいえば、アメリカの Law and Development Movement (LDM) の失敗に対する関心を持っていました。1991年のソ連崩壊まで、アメリカは冷戦のために、独立をした直後のアフリカや中南米の諸国に対して、民主法制度を整備すると称して、共産政権、共産主義に対抗するための法整備をしました。民主的な法整備をするということで、これがいわゆる Law and Development Movement (LDM) ですが、ハーバード大学やイエール大学の若く優秀な卒業生をアフリカや中南米諸国に派遣しました。私は、ハーバード大学やイエール大学にいた時、そういった人たちから、「アフリカなどに行って自分たちのやったことは、結局政府の押し付けである。現地の方

況を十分知らないままに、アメリカの政策にのっとってそういったことをやったため、かえって現地の市民のためにはならなかった」と聞いていました。LDM が失敗したことを、実際に行った人たちから聞いていたために、法整備支援とは現実にはどのような問題を持っているのかを知っていたのです。これが、法整備支援とはどういうことなのかという関心になります。

そして、もう1つは、文革後の鄧小平改革開放政策下の中国における、社会主義的市場経済法に対する関心を持っていたことです。私は、1997年に初めて社会科学の使節団として、加藤一郎先生や都留重人先生と一緒に、社会科学院の招きで中国に行きました。文革後の中国では、開放政策後の社会主義的市場経済という、いわば社会主義のもとに市場経済をくっつける、異なる政治体制、異なる政治的思想の下で、市場経済法をどう調整するかということが問題となっていました。これは後でお話しますが、ベトナムで法整備支援をする際に、この問題にぶつかります。

このように、私が法学部長になる前から、日本を含む非西欧社会では法というものが、西欧社会とは違った働きをしていることを知っていました。極端なことを言えば、市民の権利保護など、西欧社会で当然に法に期待されている機能が、日本では社会で機能をしていないのではないかと認識していました。

私がハーバード大学から帰ってきた直後に、日本で公害訴訟が提起されていました。私は、日本の法律では市民は保護されないということで、四日市の訴訟などに、原告側つまり被害者側として参加しました。そして、共同不法行為の理論を変えて、負けると思っていた被害者を勝たせることができました。勝たせたというより、結局勝ちました。水俣病やイタイイタイ病といった公害の地域にも出掛けました。そういった法と

社会の関係というもの、法社会学には学生の時から関心を持っていたのですが、公害訴訟などへの参加を通じて日本における法と社会の関係を実地で考えることができました。

#### ■アジア・太平洋地域法政研究教育事業基金の創設

このような関心を持っていたところ、私は 1988 年に法学部長に就任しました。法学部長に就任する前から、名大にも次第に外国からいろいろな人が来るようになり、留学生も少しずつ増えていました。私自身も留学生を採っていました。そういったことで、法学部で基金を持ったらどうかということになりました。私の前の法学部長は有名な政治学者でしたが、いくら基金を集めるか聞いたところ、500 万円とのことでした。それどうするのか聞けば、「海外から人が来たら一緒に食事をしたり、少しお金を出したりする」というものですから、私は「政治学者がそんな小さなことしか考えられないのですか」などと言っていました。そこで私は、基金を集めるならきちんとした目的を持ってやろうではないかということを考えていたのです。そして、1988 年に法学部長になり、学部の事業として始めたいと考えたのです。

その当時の背景として、1985 年にプラザ合意がありました。プラザ合意を皆さんがご存じかは分かりませんが、日本は当時、今の中国と同じように、アメリカにどんどん輸出をしていました。ところが、円高になるなどあって、アメリカから散々批判され、ついに日本は、日本で生産してアメリカに製品を輸出できなくなりました。そこで、日本政府は当時まだ非常に貧乏で技術のない中国へ生産設備を持って行き、中国で日本企業の製品を生産し、中国経由でアメリカに輸出するということを考えました。私が法学部長に就任したころには、企業も中国へ進出する関

心を持っていました。ところが、中国の状況、例えば法律や政治がどうなっているのかということについて、ほとんど情報がない状態でした。そして、日本の法律学は欧米法の輸入法学が主流です。例えば、東大の東洋文化研では、古代法などの資料は非常に豊富な一方、現代アジア法研究やアジア法資料は貧弱でした。満州時代の満鉄などの資料はありますが、今の状況は分かりません。このような状況において、東大にも京大にもない、アジアの法律政治に関する情報を収集・研究することによって、この分野で日本の大学研究所のリーダーとなれると考えたのです。

当時はアジ研と称していて、今はJETROのなかに入っていますが、アジア経済研究所というものはありました。ところが、ここにもほとんど研究者はいませんでした。後に名古屋大学国際開発研究科に来た安田信之さんという方がいましたが、彼も勉強していたけれど、何もかもできるわけではありません。現代アジア法研究というものはほとんどなかった状況でしたから、ないところに入り込むのは容易です。そこで、事業計画書を策定しました。センター構想の目的、事業実施方法など、その大まかな内容を学部評議員と相談するとともに、法学部卒業生・先輩等の助言を得ながら、設立準備にとりかかりました。10年間を第1期とした、アジア法政の現況調査と資料収集を事業目的とする、予算規模1億円の計画です。

予算は最初5000万円で考えましたが、5000万円では、もしも集まらないととても問題だということで、1億円としました。この1億円基金については、財界卒業生の助言に従って、トヨタ等地元企業を一社毎に訪ねてセンターの意義について説明し賛同を得て、結果的には1億2000万円を集めることができました。そのうち、2000万円は法学部同窓会から出していただきました。

■ベトナムへの法整備支援



森寫昭夫名誉教授（左）と故グエン・ディン・ロック元司法大臣（右）  
【出典：JICA 編『世界を変える日本式「法づくり」—途上国とともに歩む法整備支援』（文藝春秋企画出版部、2018年） 53頁】

こういった経緯で基金を創設しましたが、今度は実際に研究の具体化をしなければなりません。交流する相手機関をどのように決めて、どのような研究交流をするのか、具体的な研究交流をどのようにするのかを考えなければなりません。そこで、現実に基金の振り込みなどが始まりかかっている時期ですから、その構想を具体化するため、1992年にアジア各地の大学研究所を訪問し、共同研究のネットワーク作りを開始しました。

その一環として、ベトナム法専門の鮎京正訓先生と一緒にベトナム司



法省を訪問しました。ベトナム司法省は、ベトナム司法大臣が日本の法務省を訪ねて、1995年の民法典起草の支援を要請したところ何も返事がないと言います。私は法制審議会の民法部会の委員だったので、それを法務省に伝達したところ、法務省は、「それはベトナムの問題ですから。これは国際問題で、法務省は国内の問題を所轄しているので、支援要請はお門違いです」と言います。そこで、外務省に伝えたところ、外務省は「民法の問題は国内法ゆえ、法務省が処理をすべきでしょう。ただし、ベトナムだから国際関係として、文化交流の予算は出します」と言います。結局私が、外務省の文化交流使節として（あまり文化人ではないですが）、1度行きました。

ドイツやフランスなど他の国の人達はと、「ドイツの民法はこうだ」、「フランスの民法はこうだ」と一方的に話して帰ってきます。ところが、私は1997年に中国へ行き、社会主義的市場経済というものの経験があるため、何がベトナムの民法典起草で問題になるだろうかということが多少分かります。

当時、ベトナムの法律は国家秘密になっているため、ベトナム側は素案を全く示しません。質問だけを出してきます。私はドイツ人やフランス人とは違い、ベトナム側とやりとりしながら質問に答えるようにしたことが、ベトナム側に信頼されたようです。文化交流使節は5日間行きましたが、ベトナム側はもっと長くいてほしいと言います。そこで、2回目は集めた名古屋大学のお金で行きました。ところが、また来てほしいというのです。しかし、センターのお金は十分に集まっておらず、具体化もできていない時ですから、名古屋大学のお金をそう簡単に頻繁に使うわけにはいきません。私は自費で行くことにしました。自費で確か3回行きましたが、その頃には、ベトナム語で素案をもらえました。国

家秘密をくれるわけです。そこで鮎京先生を通して、大阪外国語大学のベトナム語専門の方に翻訳を頼みました。その費用も全て私が払うので、こうなればもう乗り出した船ということです。このようにしてやったことが、日本に対する大きな信頼を作り出しました。

日本は明治期に西欧列強による植民地化を避けるために、異文化である西欧法をわが国に接ぎ木しました。また、私は、戦後の混乱の少し後、大学を卒業して研究生生活に入りますが、学生の時に川島武宜先生の法社会学の講義を聴くなど、法と社会の関係のダイナミズムに関心を持ち続けてきました。ベトナム側はドイモイで急に変化しているため、そういった経験の親近感といえますか、私の伝え方と相手の受け止め方が一致したのだと思います。

1994年に日本は大規模な経済協力使節団をベトナムに送りました。その際に、ベトナム政府から ODA としての法整備支援の要請を受けます。私は個人的に行ったことがあるだけでしたが、外務省から呼び出しを受けました。そして、外務省の依頼により、私がリーダーになり、ODA としての法整備支援事業が 1994年～1996年に試行として開始されました。法務省でいろいろな話をしたところ、法務省は非常に消極的でした。お金も人員もつかず、「このようなものをなぜ引き受けてくるのか」ということを言われました。法務省にも、それまでそのような経験がある人はいません。人材（人的資源）も教材（物的資源）もノウハウ（知的資源）もありません。全てゼロですから、法務省の担当者と私とで、試行錯誤を繰り返しました。

そこで念頭に置いたことは、被支援国の実情を無視した LDM のようなことはしないということです。相手がどういう状況にあるのかと同時に、相手が仮に無理難題を言ってきたとしても、それを尊重したうえで、

自分たちのできることと相手に問題があるということをはっきり言います。私はかなり遠慮なく言いましたが、きちんと包み隠さず言うと、ベトナムの人はよくわかってくれました。例えば、土地利用権の話があります。ベトナムは土地についての所有権を認めないため、利用権となりますが、それをどのようにして与えているのか、ということです。地域の行政機関である共産党の人民委員会が土地利用権を与えるのですが、利用権設定にさいして汚職が絡んだり、党の有力者が土地利用権を持っている場合にはそれを隠したりなどといった、法律に出て来ない政治的に難しい問題があります。この土地利用権の実態調査について、日本から派遣された JICA の現地専門家の武藤司郎弁護士は、最初、外国人は来るなどと言って追い返されました。しかし、私たちが日本の利益のためにいろいろなことを押し付けているのではないとわかってくると、次第に信頼されます。武藤さんも滞在年数 3 年間の間に非常に信頼され、あちこち出入り自由になりました。

他方で、ベトナム民法典起草の過程で西欧型市場経済法規範を、ベトナム社会の慣習規範や中央計画経済的法規範に適応させることを試みました。ベトナム社会の慣習規範とは、例えば、郷約（村の掟）です。また、中央計画経済では、取引の第三者の善意取得は認められません。なぜなら、国有企業の責任者が、勝手に国有企業の物資を横流したときに、それを認めると計画通りに生産ができなくなるからです。（なお、取引の第三者善意取得は 2015 年の民法改正でようやく認められました。）

#### ■カンボジアへの法整備支援

次はカンボジアの話に移ります。カンボジアの場合は、1997 年にチェム・スグム司法大臣が私のところにやってきて、民法と民事訴訟法の支

援を懇請されました。私は竹下守夫先生にも頼んで、カンボジア支援を始めます。1998年、ODA事業として、カンボジア社会で機能する民法、民事訴訟法を目指し、クメール語による両法典の起草を開始しました。ところが、カンボジアには法律人材がおらず、法典起草・運用には、法律専門家の人材育成が必要不可欠でした。他方で、日本側には、カンボジアの社会および法機関についての知見がなく、法律起草には、カンボジアの情報を取得する必要がありました。そこで、起草作業は、情報取得・人材育成という日本とカンボジア双方の需要を満たすために、次のような方法をとりました。まず日本側が民法作業部会（10数名のメンバー）を設置して部会内の検討を経て民法典草案の原案を起案し、これをクメール語に翻訳しました。そして、この原案を、カンボジア側に設置したワーキンググループ（やはり10数名のメンバー）に送って、カンボジアのワーキンググループがJICA派遣長期専門家とともに検討したうえで、日本とカンボジアが共同のワークショップ等を開催して規範内容と条文とをまとめていきました。とりわけ、もともとクメール社会には西欧社会の法概念はないのですから、西欧法の法律用語をクメール語に翻訳する難しさには想像を絶するものがありました。民訴部会もほぼ同様の方法で起草作業を進めました。

#### ■法整備支援がもたらしうるもの

では、次に、法整備支援が日本の法律学・法教育にもたらした変化についてです。残念ながら、「欧米法第一」は変わりません。主要大学における講義科目、研究者等において、アジアを含む非西欧諸国の法制度を対象とするものは依然として少数です。日本はいまだに欧米法の輸入（移植）国です。しかし、アジア各国の法律についての研究はまだ未開発で

すから、日本がアジアの法律についてきちんと勉強して発信すると、欧米人は日本の法律学を評価すると思います。私は、10年、20年前に、日本の公害について英語で書いて発信し、かなり評価されました。そして、法学教育においても、法とは何かということを教えるためには、単に「この法概念とは」とか、「何とか制度とは…」と言っているより、西欧法とは異なった発展を遂げるアジアの法のダイナミズムを考える方が学生にとって有益だと思います。

くわえて、「法整備支援の成果から何を発信すべきか」ということです。近時の政治哲学や経済学は、持続不可能な社会をもたらす功利主義を批判して、共同体の決定・協力関係による「人間の幸福」を主張します。効率を第一とする市場経済原理が人類のサステナビリティを害していることに対する反省が起きているのですが、法律の分野においても、今までの市場経済法でいいのかどうかをもう一度検討すべきです。さらに、非西欧社会が西欧法に適合していく過程で、どのようにして「人間の幸福」（普遍的価値：個人の自由と生存）を確保しているのかを、法整備支援の話を通じて検証を試み、その結果を西欧諸国に対して発信していくべきだと考えます。

#### ■法整備支援の今後の課題

最後に今後の課題についてですが、まず、法整備支援の戦略目標を立てることです。より具体的に言えば、JICA 法整備支援事業の具体的戦略の中に、「法の支配」の実現を含めるのか。また、「寄り添う」支援、被支援国のオーナーシップの尊重と、2013年改訂「法制度整備支援に関する基本方針」にある（4）「日本企業の海外展開に有効な貿易・投資環境整備の支援」は両立するかという問題があります。ステークホルダー

が参加し、過去 20 年間の法整備支援事業を外部評価し、今後の戦略を策定すべきだと考えます。

次に、司令塔の存在です。2 年前に、法務省官房に国際課ができましたが、国際課の業務は広すぎます。例えば、京都 कांग्रेस（第 14 回国連犯罪防止刑事司法会議、2021 年 3 月開催）なども業務に入っており、国際課だけで、具体的に法整備支援事業全体の企画・調整における個別の部分まで目が届くのかは問題です。国際課は司令塔としての権限を有しているわけですから、外務省や JICA の法整備支援の戦略とどのようにして調整するのかということ、明確にすべきだと考えます。

また、人的資源・物的資源・知的資源が蓄積されていないことも課題です。人的資源（長期専門家等、法整備支援に携わった法律専門家）について、専門家は帰国すると本職に復帰し、支援事業と縁が切れてしまいます。物的資源（各プロジェクトで作成・使用された教材・資料）については、整理して再利用できる状態で保管されていない場合が多いです。知的資源（起草支援作業、ワークショップ、セミナー等における作業や教授法についてのノウハウ）についても、それらをきちんと作成し集積していく必要があります。これら資源が散逸されている状況では、日本の法整備支援事業の質が低下するだけでなく、事業のたびに改めて費用を投じる非効率なものになってしまうため、早急な対処が求められると考えます。

そして最後に、法整備支援事業専門部設立の必要性です。被支援国の社会経済情勢についての的確な情報を収集し、法整備支援実施に必要な作業技術（教授・交渉等の技術）を駆使して、支援目的を達成するには、特殊な「法整備支援技術」を習得していることが望まれます。法整備支援プロジェクトの交渉・企画調整についても特殊な技能が必要であり、

これらの能力を持つ専門人材を育成する必要があります。そこで、少数でも良いからこうした人材を集めた専門部を JICA においてはどうかと考えます。また、通訳、学者研究者等の人材プールを作る必要もあります。司令塔、支援事業専門部、人材プールを有機的に機能させ、有識者による外部評価をして、ガバナンス体制を構築することが緊急の課題だろうと思っています。

長くなりましたが、これで私の話を閉じさせていただきます。ご清聴ありがとうございました。