

開発援助における「法の支配」

—過去、現在、そして、未来—

デイヴィッド・トゥルーベック
松杉山好治共訳

この論文をドイツ連邦憲法裁判所裁判官であり、「法と開発」研究の先駆者、また、民主主義と人権の熱心な擁護者でもあるブリーデ(Brun-Otto Bryde)氏にさわげる。この論文を執筆するにあたって、両ケネディ(David Kennedy, Duncan Kennedy)、ウイーバー(Catherine Weaver)、サンタス(Alvaro Santos)の諸氏から非常に有益なコメント、助言、支援を頂いた。

開発(development)という表現を経済用語として狭く解するにせよ、あるいはより広く解するにせよ、法制度と「開発」の関係に関する議論は、一〇〇年前にウェーバー(Max Weber)に

よって提起され、その後ずっと学者たちの学問的関心を惹きつけ続けている。また、近年、開発援助機関が開発戦略の不可欠な要素として「法の支配」をますます重視していることとあって、政策立案者もまた関心を示すようになってきている。その結果、開発援助機関の支援する法改革プロジェクトやプログラムの広がりが顕著になってきた。

一九九〇年代には、発展途上国や体制移行国に対する法制度改革プロジェクトを開発支援の一環として行う動きが大きな高まりを見せた。これらのプロジェクトには莫大な投資が行わ

れ、世界銀行だけをとつてみても、「法の支配」関連の三三〇〇のプロジェクトに対する支援が行われ、その領域に対する投資は、一九九〇年以降二九億ドルに上るとの報告がなされている。開発を推進する諸機関の間で法に対する関心が急速に高まり始めた時期には、体制移行国や発展途上国での「法の支配」を確立する理由、「法の支配」の意味、目的を実現するための最善の戦略について幅広いコンセンサスが成立したかのような様子が見られた。しかし、取り組むべき問題が明らかになり、研究成果が蓄積するにつれて、「法の支配」を希求する当初の熱意の下には、潜在的には矛盾した見解やアプローチが隠れていったことが明らかになってきた。本論文は、現在の「法の支配」の流れに対する近年の関心の起源をたどり、表面化した矛盾対立点が何であるかを特定し、現時点の論点を明らかにすることを目的とする。

A. 一九六〇年代における法と開発運動

現在の状況を完全に理解するために有益なことは、国際開発援助諸機関が法に対する関心を向けた第一波に立ち戻ることである。それが法と開発（通称、L&D）運動であり、運動は一九

六〇年代に始まり、七〇年代まで続いた。その担い手はアメリカ合衆国やヨーロッパの開発援助機関、財団、大学などに所属したりベラルな法律家グループであった。彼らは、法改革の重要性に開発援助機関の目を向けさせようと努力した。法と開発運動は、相対的に小規模かつ短命に終わり、当時の開発政策に對してほとんど影響を及ぼさなかつたが、この運動は、法が「開発」にどのように関わっていたのかは研究に値する学問的課題だということを間違ひなく明らかにしたのである。

法と開発運動は、當時支配的であつた西欧流開発パラダイムを中心に行なわれた。このパラダイムは、国家を経済と国内市場発展の主役として位置づけるものであつた。当時は、輸入代替工業化時代であり、発展途上国は先進諸国からの工業製品の輸入を制限する一方、国内企業に助成金を出すことによって、国内産業の能力を高めようとした時代であつた。その基礎にあつた経済モデルは、国家が産業計画や産業政策の様々な形態を通して積極的な役割を果たすだけでなく、主要産業や公益産業を国有化することによって積極的に役割を果たすようある種の統制市場経済モデルであつた。

当時の開発論のレトリックの中では、単なる経済成長ではなく、自由と民主主義が最終的な目標であると強調されたが、具

体的なプロジェクトでは経済成長に焦点が合わされていた。開発政策が経済的な事柄を強調したのは、政策立案者が民主的な政治や社会開発に興味がなかったからではなく、それらの事柄を重視した人々は、そういったことは経済成長が達成さればそれと一緒に実現されると考えたからである。このような発想は、民主主義の理念や個人的自由の推進を信奉する一方で、さまざまな形態の官僚主義的権威主義の支配を、諸手をあげて賛成しないまでも、容認することが可能であるという意味合いをもつっていた。権威主義は、成長促進のための一時的現象であり、経済成長が達成された暁には、自動的に死滅する類のものであると描き出そつとすれば、そうできたのである。

このような文脈において、法制度改変を開発戦略として提えたリベラルな法律家の小グループが法の経済的役割を強調し、国家が経済のあり方を決めるための道具としての法の意義にスポットライトを当てたことはなんら驚くべきことではない。それは、国営企業のより効率的な経営と民間部門の規制について「現代的な」アプローチを採用することを意味していた。法と開発運動は、法律家をプログラマティックで、道具主義的な問題解決を図り、国家主導による経済発展を実現する人材として捉

える見方を賞賛した。このような「現代的な」法律家たちは、それぞれの役割に応じて、政策立案者が効果的な規制の形成や実施をできるよう支援したり、国営企業の経営者に對して目標を実現する最善の方法を助言したり、民間の依頼人に対しても立案者や立法者の目標と矛盾しないような形で経済成長と利潤を達成できるようにアドバイスすると考えられた。

法と開発運動の構想をもつた政策立案者の考えによれば、ランティアメリカやその他の発展途上国の法体制は、必要とされている近代的な法や法律家を生み出しておらず、法の近代化達成への多くの障害が存在していた。その中で最大の障害は、これらの国のが法文化が極端に「形式主義的」であったということである。法と開発運動の構想をもつた政策立案者の意識にあつたのは、これまで、これらの国では政策目的に十分な注意が払われることなく、ルールが作り出され、解釈され、適用されてきたということであつた。彼らの見るところ、形式主義者である法学の教師は、政策の妥当性やインパクトに関心を払うことなく、法とは厳格な内部規則に従つて適用されるべき抽象的なシステムであると教え、形式主義者である立法者は、社会的背景を調査し、政策実現につながる目的のために法を制定すること

なく、海外の法制度を模倣し、あるいは、抽象的な原則に従つていた。加えて、形式主義者である裁判官は、裁判では裁量の余地が不可避的に生じることをまず容認し、この裁量行使する際の指針となるルールの背後にある政策目的に注意を払うことをせずに、厳格で機械的なやり方でルールを適用し、形式主義者である法律家は、法の目的や依頼人の目的から遊離した視点に立つて、容易に理解しがたい抽象的な論理的体系に基づく解釈や進歩を助長するよりも邪魔するような原理に基づく解釈を行つていたのである。

このような形式主義は、さらに別の問題群を生み出した。それには、法の不十分な執行、実情に合わないルール、低い正統性が含まれていた。法の執行が効果的ではなかつた理由の一部は、継受されたルールがその国情に適合的でなく、それゆえに簡単に無視された所に由来し、理由の別の一部は、非効率な行政と汚職に由来していた。制定されたルールが実情に合わなかつたのは、その国が必要や実情に十分配慮することなく先進的な法制度を模倣したか、あるいは、現実の政策上の関心事に無神経に、抽象的な一連の論理によつて、ルールを制定したためであつた。法制度の正統性が低かつたのは、法がその国の

求めにほとんど応えるところがなく、(数ある理由の中でも)とくにこの理由から法がしばしば無視されたからである。

この分析が一九六〇年代に登場したさまざまな法と開発に関するプロジェクトを生み出したのである。これらのプロジェクトの初期目標は、教育改革や「近代的な」制度の移植を通じて、法文化や法制度を一変させることであつた。形式主義が悪法、不十分な法執行、非効率あるいは非生産的な法曹実務の源であるのならば、なすべき最優先事項は、新しく、より道具主義的な法文化を作り出すことであつた。この文化主義的なアプローチは、法学教育の改革を格別に重要視されることになつた。これまでの法学教育は形式主義の悪の根源と考えられ、それゆえに、法学教育を改革することは、形式主義的な法文化から道具主義的な法文化へ移行する道筋であると考えられた。道具主義的志向をもつたロー・スクールは、何ができるかというプログラマティックな姿勢から仕事に取り組む法律家を養成するだけでなく、立法と法適用過程に見られる形式主義に対する批判を行う場や切実に求められている近代法を生み出すシンクタンクになるであろうと思われた。

開発援助における「法の支配」(トゥルーベック)

この文化主義的なアプローチが意味したのは、法と開発運動は、ロー・スクールと密接に連携し、発展途上国的主要なロー・スクールに実質的な影響を与えていたエリート法律家と共にするということであった。それと比較すれば、立法府、司法府、弁護士会への関心はそれほど強くなかった。それは、これらの機関の重要性が低いと考えられたからではなく、教育制度の改革が他のすべての法制度での改革を実現するもつとも効果的な方法だと考えられたからである。

今になつて思えば、なぜ法学教育がすべての改革の原点になるという考えが支配的になつたのかはそれほど明らかではない。改革の推進者は、法学教育は非常に自律的でありながらも、非常に大きな影響力をもつという逆説的な想定をしていたとしか考えられない。つまり、彼らは、ロー・スクールは形式主義の影響から比較的の自由であるから、その改革は裁判所や弁護士会の改革より相対的に容易であり、一度ロー・スクールで改革が起これば、それは裁判実務や法律実務にすぐさま影響を及ぼすと想定していた。法学教育に焦点を当てたことはまた、開発支援事業における先進国のロー・スクールの重要性から影響を受けていたのかもしれない。法と開発運動のパイオニア

アは、合衆国やヨーロッパの有名ロー・スクールから駆り出され、早い段階からそれらのスクールに援助を求めていた。加えて、少なくとも合衆国内では、ロー・スクールは、開発援助プロジェクトに積極的に関与していたが、弁護士会、裁判所、弁護士は、押しなべてそうではなかつたという事情もあつた。

法学教育改革は、たしかに主要な関心領域であつたかも知れないが、それは改革へのエネルギーの唯一の対象ではなかつた。近代的な法と法制度を作り出す必要性もあわせて認識されていた。それは、先進諸国から法制度を一定程度移植するといふことを意味していた。しかし、それをする場合には、文化重視主義者の批判を受け入れて、その国や地域の必要性や状況に十分な注意を払い、過去に行われた法の継承の最大の特徴であつた完全な物まねを避けなければならなかつた。

法学教育改革と近代法の構築という分野で強調されたのは、経済法と企業法を専門とする法律家の育成であったが、後者については、民間部門と第三世界の経済に大きな役割を果たした公共部門で働く法律家の育成が重視された。経済法に力点が置かれたのは、法と開発運動の推進者が民主主義、社会正義、人

権の問題に关心がなかったためではなく、それよりもむしろ、まず経済成長を持続させることによって、それらの理念への貢献がもつともよく行われるという考えをもつた人が大半であったからである。さらに、より効果的な法制度はおのずから個人の権利保護を行うものだと彼らは確信していた。開発支援の理論家が経済成長から民主主義への波及効果が生まれると期待していた（あるいはその通りをしていた）のと同様に、法と開発運動の推進者は、経済法分野の効果的、道具主義的な方向付けから司法へのアクセスや公民権保護のような民主主義的な価値への波及効果が生み出されるだろうと信じていたのである。

一九六〇年代の法と開発運動の背景にある理論は何であったのか。ある意味では、何もなかつたというのが答えである。学者は、弁護士や開発援助機関の関係者とともに、この運動を推進する役割を担ってきた。しかし、彼らはなぜ自分たちが一定のプログラムやプロジェクトを選んだのかを説明する十分に確立された理論を持ち合わせてはいなかつた。法の必要性、西洋モデルの妥当性や近代的な法文化の重要性に対する一般的な信念以上のものは存在せず、運動は、場当たり的で現実対応的なものであつた。当時は、ともかく仕事をすることが緊急に求め

られており、理論化の時ではないと誰もが考えていた。理論化は、あとで行うことが可能なはずだとされ、実際にもあとで行われた。

法と開発運動は、短命であつたが、濃密な内容をもつていた。もちろん、現在の基準で考えれば、それは、けつして大規模なプロジェクトではなかつた。その対象は、ラテンアメリカやアフリカの数カ国に限られていた。プロジェクトの規模は小さく、短期的なものであり、資金も限られていた。資金提供は、財團から行われ、二ヵ国や多数の国にまたがる援助機関からではなかつた。たしかに、合衆国国際開発庁（USAID）はいくつかのプロジェクトをサポートしたが、世界銀行や米州開発銀行（Inter-American Bank for Development）のような地域銀行が直接、法制度改革をサポートすることはなかつた。短期間ではあつたが、少数の全身全霊で打ち込む改革者集団のエネルギーと活動の急速な高揚が見られた。しかしながら、一九七〇年代半ばまでには、学界の熱は冷め、財團の関心は弱まり、公的援助機関は法制度改革に参入することにまったく興味を示さない状況となつた。こうして、しばらくの間、法と開発運動は、水枯れの状態となつた。

B. 大黒柱の破壊――法と開発パラダイムの崩壊

法と開発運動は、四本の柱で支えられていた。第一は、文化的な改革と移植戦略、第二は、素朴な理論的想定を基にした改革への対症療法的なアプローチ、第三は、経済発展が民主主義や人権思想を生み出すという信仰、第四は、国家主導による輸入代替型の開発戦略であった。一九七〇年代、これら四本の柱は、すべて破壊してしまった。

法と開発運動の推進者は、西欧的発想に基づく改革プロジェクトの経験を積むにつれて、当初採用したアプローチが抱える深刻な問題点を認識し始めた。文化主義的なアプローチとそれに基づく法学教育改革戦略、西欧の法制度を移植しようとする一般的な戦略の双方についていろいろな問題点が浮上した。法學教育改革プロジェクトは、期待された結果を生み出さなかつた。ロー・スクールは、改革推進者が予想した以上に改革に対する抵抗を示した。教育分野である程度の成果が見られ、道具主義的な法の見方が第三世界の何人かの弁護士や法学者に受け入れたとしても、プロジェクトは、期待されていたほど法制度全体に対する幅広いインパクトを生み出さなかつた。立法、法

適用、法実務を支える構造は、外国主導の文化的変革に対して十分な抵抗能力をもつてゐるかのように思われた。同時に、多くの法移植プロジェクトはほとんど実現しなかつた。ある場合には、移植はまったく「実現」しなかつた。改革プロジェクト推進者が提案した新しい法は、六法全書には収録されたが、実務では無視されたのである。別の場合には、用意した法は、その国の法律エリートにすっかり取り込まれてしまい、改革推進者が考えていたのとは違う目的で使われてしまつた。

決定的なことは、変化が現実に経済領域で起こつても、より道具主義的な考え方、実効性のある立法、目的論的な裁判へのアプローチ、プラグマティックな法曹実務、期待された民主主義や人権への波及効果は生まれなかつたことである。これは、法システムはすべてを縦ぎ目なく網羅するものであり、ある分野での改革は他の分野の変革を必然的に引き起こすと考えていた西欧のリベラルな法中心論者たちに大きな衝撃を与えた。これら筋金入りの改革者は、リーガリズム、道具主義、権威主義が安定した複合体を構成し、その結果、彼らの経済法改革や法曹実務改革への努力が権威的な支配を強化することになるのではないかという恐ろしい可能性に直面していることに気づいた。

経験に基づくこれらの教訓が法と開発運動を支えていた何本かの大黒柱を破壊し始めた一方で、法と開発運動の理論を構築しようとする努力は、運動全体をさらに弱体化させた。初期の法と開発のプロジェクトは、対症療法的なやり方でまとめられ、体系的な理論構築への努力を欠いていたが、運動に参加した学者や支援機関の何人かの関係者は、そのような理論の必要性を認識していた。その結果、法と開発運動の理論探求に多くの知的エネルギーが注ぎ込まれた。そのような理論には、初期のプラグマティックなプロジェクトを説明し根拠付け、さらに将来の改革方針を指示することが期待された。しかしながら、この理論構築プロジェクトは、期待に反するような影響を与えたのである。理論構築プロジェクトは、それまでに行われたことを正当化し、さらなる改革への指針を示すどころか、当初のアプローチの深刻な問題点は明らかにしたが、活動を方向付け、プロジェクト開発を導くような活力にあふれる代替アプローチを提示しなかつた。

この理論構築への努力が行われた背景を理解することは重要

である。法と開発運動は、リベラルなインター・ナショナリズムが全盛期であり、リベラルなリーガリズムが確信に満ちて信奉されていた一九六〇年代前半に構想され、推進された。法と開発プロジェクトは、その大部分が、西欧の大学や援助機関の関係者によつて構想された。理論構築が実際に行われるようになつた六〇年代末までの間に、その背景状況は劇的に変化してしまつた。当時の改革プロジェクトの失敗は明らかになりつづけた。ベトナム戦争反対運動、一九六八年のヨーロッパで起きた事件、その他の展開は、政治状況を一変させ、理論化を行つていた多くの大学に学ぶ学生をラディカルにした。同時に、初期の改革プロジェクトの結果、発展途上国の学者や活動家が理論化作業に参加することになり、彼らは、初期の改革を担つた合衆国やヨーロッパのグループとは、非常に異なる観点をこの作業に提供することになった。彼らがラディカルな学生や発展途上国の思想家と接することで、法と開発に関する非常な異なつた思想が形成され始めた。

この新しい状況の下で、理論化作業が法と開発に関する改革プロジェクトの想定していた素朴な想定に検討の光をあてたことは驚くべきことではない。法と開発に対する最初の関心が高

開発援助における「法の支配」(トゥルーベック)

掲した時期には、十分に深められた理論は明示的な形で提唱されなかつたが、その後の分析によつて、対症療法治的な決定の背景に、ある種の理論と呼べるもの的基本となる一定の想定が置かれていたことが指摘されるに至つた。明らかになつたのは、多くのプロジェクトの立案者が直線的開発モデルを採用してゐたということである。このようなモデルでは、すべての国は似たような発展段階をへて、共通の目標に到達すると想定され、それを代表するのが合衆国や西欧の法的・経済的・社会的構造であると考えられたのである。このナイーブで民族中心的な新進化論的思想のために、法と開発運動の推進者は、自分の国の法制度の中に当然のように見出される近代法と呼ばれるものが、すべての国の法制度が目指す目的であるということを容易に信じることができた。彼らは、法の発展は経済成長の段階と連動する進化の各段階をたどるものであり、「西欧法」はすべての制度が目指すべきより進化した段階にあると考えたために、西欧の法文化や法制度を移植する過程は、比較的単純で、直線的であると容易に信じることができた。すると、より進んだ社会の法制度をモデルとした改革プロジェクトは、歴史の力を加速しようとするだけの控えめな努力にすぎないとすることになるのだろうか。また、歴史の追い風を受けていたとすれば、

ば、どうして改革推進者たちは改革に失敗してしまつたのだろうか。

言うまでもなく、こういつた素朴な考え方は、批判的な吟味を受けたとたんに、破綻してしまつた。こういつた考え方は、状況がどう変わろうとも、結局は自分の重みに耐えかねて破綻したと思われるが、ネオ帝国主義についての懸念が増大しつつある中、発展途上国に対する西欧のあらゆる介入形態に対する不信が非常に高まつていた時期に、批判が行われたことが破綻を早めた。それゆえに一九七〇年代が進むにつれて、法と開発運動は、文化主義的な戦略が思つたような効果をあげず、法の移植はしばしば間違った方向に進み、波及効果は現れないといふ現実に直面せざるを得なかつたのであり、批判が運動の唯一の理論を粉碎してしまつたのである。事態は、深刻であつた。

しかし、事態の悪化は決定的でなかつたとしても、開発政策は、同じ時期に、変更されつつあり、その結果、第四の柱を破断しようとしていた。法と開発運動がこの反省の時期を体験しているとき、開発政策を取り巻くより大きな世界で、変化が進んでいた。人々は、輸入代替工業や国家主導型の経済成長の有

効性に疑問を呈し始めた。保護貿易主義の非効率さや官僚による経済運営のゆがみが注目された。開発に関する発想のパラダイム転換が起りつつあることは、明らかであった。

法と開発運動自体がこれらの攻撃に耐えて立ち直ることはなかつた。もちろん、学者の中にはこの問題を研究し続ける人があり、法改革に対する開発援助が完全になくなることはなかつた。しかし、その歩みはすっと遅くなつた。各財團はこの領域に対する関心を失い、二国間援助機関や国際的な金融機関は停滞打開の手を打たなかつた。幻想から醒めた学者もいた。一九六〇年代に発足した学者と政策立案者のネットワークは解体し始め、学術分野の法と開発研究は下火となつた。法と開発運動は死んだと宣言した人もあつた。

C. 法と開発に取つて代わつた「法の支配」

マクロ経済の変数を最適化することに主眼を置いてきた世界銀行のような援助機関は、今では、法の支配の重要性を強調し、アルバニアとアルゼンチン、バングラデッシュとボリビアのようにまったく国情の異なる国の法改革のために巨額の予算をつぎ込んでいる。このような法と開発運動から法の支配への転換は、どのようにして起つたか。どのような力が働いて法が開発アジェンダの周辺部から中心部へと動くことになつたのか。規模の違いを別とすれば、現在の各プロジェクトと法と開発運動時代の各プロジェクトの間にはどのような違いがあるのだろうか。

これらの問い合わせるために、法の支配を二つの時期、つまり、新しいパラダイムが形成され、法改革に多額の投資がされた時期と、微妙な変化が垣間見られるようになつたより最近の時期に分けるのが有益である。

一・世界情勢の変化

法と開発運動が死んだという噂は、相当な誇張であった。今日、発展途上国や体制移行国での法整備事業は大きなビジネスになつており、法と開発運動のパイオニアたちが抱いた大きな夢さえもはるかに凌ぐ状況である。かつて、道やダムを作り、

開発援助における「法の支配」(トゥルーベック)

まったくプロセスの継続としてとらえることができる。対称的に、法の支配の時期は、グローバル化の最新の波に洗われるポスト冷戦期に登場する。この情勢の劇的な変化は、法の支配と法と開発運動の大きな違いを説明する有益な手がかりである。

法と開発運動は、国際的な経済政策が部分的に閉じた経済の中で行われる国家主導の経済政策を支援していた時期に登場した。ヨーロッパやアメリカの先進諸国では、それは「埋め込まれた自由主義（embedded liberalism）」の時代であった。ブレトンウッズ体制が保証したこの制度枠組みは、開放性、民主主義、経済的公平さの間のバランスを維持した。埋め込まれた自由主義は、国際的な制度枠組みであり、それは民主政治を助長し、先進資本主義諸国における国内の経済規制と社会防衛の制度を地球規模のショックから保護する機能をもつていた。それは、それぞれの国が経済を規制し、雇用を推進し、経済リスクに対する措置を講じ、所得の再分配を行うことを認めていた。

また、この制度枠組みは、各国政府が国際的な制度枠組みによって委ねられた権力が国民の最善の利益になるよう行使されることを確保しようとして、各國政治の民主化を支援したのである。この制度枠組みは、効率性と正統性を結びつけていた。

埋め込まれた自由主義の背景にあつた思想が戦後期の全般的な構造設計に影響を及ぼしたとするならば、国家主導型経済成長や相対的に閉じた市場の強調は、ナショナリズムの圧力や脱植民地化の要求に対応しようとした試みていた。世界経済あるいは少なくとも西側のヘゲモニー下にあつた世界経済の經營者に

つまり、その最大のメリットは、国際的な機構がいつたん機能し始める、各国民国家が正当性を持って経済を実効的に支配し、国家レベルで重要な政治的な選択が行われ、政府が民主的な過程を通じて責任を問われるということであつた。

とつて一つの方便ともなつた。ナショナリズム運動は、旧植民地諸国を支配し、植民地主義の下ですでに形成されていたそれぞの宗主国との関係を断絶しようとした。それは、国家の開發戦略や内発的な成長の一層の重視、つまり一つの転換を意味するものであり、これを国際的な開発政策決定者は受容し、支援した。

最後に、冷戦が現実に存在し、ソビエト陣営との間でのイデオロギー闘争が起つていた。それは、経済成長を提供することができるという約束を西側がする一方で、その約束を果たしつつ、あわせて自由民主主義を推進するのだという主張をするよう求めるものであった。法と開発運動は、共産主義に対する西側からの回答の一部であり、また、西側諸国主導の経済体制が自由を伴う経済成長を提供するのだといふ、しばしば果たされなかつた、約束の一部であつた。

現在行われている「法の支配」という企ては、非常に異なつた局面で形成された。法の支配が大きなビジネスになる一九九〇年代以前に、世界経済と世界政治の領域ですでに大きな変化が起つっていた。国際取引は、大幅な成長をみせていた。「第三

世界」への産業の展開、アジアにおける輸出型経済成長の成功、主要な多国籍企業のグローバル化戦略、資本市場の急速な規制緩和は、世界経済の統合を格段に促進した。ソ連の崩壊は、ネオ・リベラルな経済政策の正統化を促進した。ネオ・リベラルな経済政策はレーガン政権、サッチャー政権下の西側諸国で信頼を得ていった。部分的に閉じた国民経済と国家主導の国民経済市場という世界観は、最小限の国家的関与を伴う十分開かれたグローバル経済と国境を越えた物や資本の自由な流れという世界観に道を譲つた。この世界観は、開発に関する思想に非常に大きな影響を及ぼし、法改革アジェンダに重要な含みをもつ新しい開発パラダイムを創造していく。それは、国家主導経済から市場主導経済へ、国内主導型の経済成長から輸出主導型の経済成長へ、公的な資本フローから私的な海外投資へという三つの移行を示唆するものであつた。

これらの移行は、法分野の国際化促進への巨大な圧力を作り出した。それは、法律専門家集団のコスマポリタン的部門を拡大し、外国法制度の知識を強化し、海外のロー・ファームと接觸する数々の機会を提供した。それは、各区政府に対して海外からの投資誘致の目的をもつた法制度改革を行わせる圧力とな

り、市場制度の法的基盤強化の必要性も生み出した。

流布させるに至った。

ドラマティックな成果のひとつは法の分野に新しい担い手が出現したことである。それには発展途上国におけるより国際的な志向をもつた企業専門のロー・ファームの成長と世界を舞台にして活動するきわめて有力な多国籍ロー・ファームの出現が含まれる。国際的なコネクションをもつた地域的なロー・ファームは、その組織と影響を拡大することができた。こうして、真にグローバルな規模の組織が構築された。合併、買収、

支店の開設を通じて、アメリカの企業専門のロー・ファームやイギリスのソリシタに代表される巨大なロー・ファームは、その子会社である全米ビッグ五（現在は四）の会計事務所と連携して、数千とは言わないまでも数百の弁護士を巻き込んだグローバルな法実務を多くの国で展開した。法実務のグローバル化は、別に新しい現象ではなかったが、このようなロー・ファームの規模やその活動範囲は一九八〇年代から九〇年にかけて幾何級数的に拡大した。グローバルなロー・ファームはしばしば、国内の法秩序の中においても重要な地位を占めるようになり、それゆえに、国内の法制度と国際的な法思想やその担い手との接触を深め、法と経済発展に関する新しい正統思想を

これらのが法制度改革に対する開発援助機関の高まる関心と結びついたため、改革プロジェクトは、積極的な支援者を見いだすとともに、追加的な支援要素を作り出すことに貢献した。この論文の後半では、開発援助機関とその法に関する論調に焦点をあてるが、多彩な担い手と諸力が影響を及ぼすより大きな文脈の中で開発援助機関が活動していたことに留意することは、重要である。

二、「法の支配」の発見・人権、ワシントン・コンセンサス、開発支援の優先事項としての法という観念の発生

これが、開発に関係する人々の中で法の重要性が再発見された文脈である。法の支配運動は、この新しい時代で作用していいた二つの力に影響されて発生したと考えることも可能である。この二つの力は、異なる起源から発し、異なる担い手が推進し、異なる方法で「開発」を定義した。しかし、両者は、少なくともより一般的なレベルでは、「法の支配」と呼ばれるもの的重要性について共同戦線を張ったのである。

(a) 民主化プロジェクトと国内人権擁護の必要性

これらの一つは、「民主化プロジェクト」と呼ぶことのできるもので、一九七〇年代、八〇年代の人権擁護運動から生成した。すでに指摘したように、法と開発運動は、経済成長と文化的変容が民主化と人権擁護につながると考えていた。この波及効果が自動的に生じるものでないこと、そして、人権は別個の独立した目的として追求すべきものであることは短期間のうちに明らかになった。結果として、人権は、単なる理想から、組織運動や組織された実力の問題となつた。国際社会は、人権規範を明確にし、人権保護のために国際的な行動を取る組織を作り出し、国際的に認知された人権を、多くの国で、国内的な政策対話の一部にするという面で大きな進歩を遂げた。

本論文の観点からすると、もっとも重要な動きは、人権保護を目指す国際的なアプローチだけでは不十分であり、それに対応する国内法上の強力な措置が必要だという認識の登場であった。ヘルシンキプロセスのような出来事は、人権に対する国内制度上の保護がないということに注目を向けさせた。人権擁護運動は、国内制度に关心を払うようになり、憲法上の権利保

障、違憲審査制度、司法の独立の強化、司法へのアクセスに最大の努力を払うようになった。この流れは、自然と法の支配的確立という発想を導き出した。このプロジェクトは、権威主義的な支配を支えている古い制度を廃棄し、民主的な自由を保護するために必要な新しい文化と諸制度の創造のための実質的な努力を要請するというのが当時の理解であつた。

(b) 市場経済化プロジェクトと制度の発見

第一の、そして開発援助の理解についてより強力な力は、市場経済化プロジェクトと呼ぶことができるだろう。一九六〇年代の国家主導の ISI パラダイムが力を失うと、開発政策に関する新しい処方箋がワシントンに本部を置く国際的な金融機関から提示され始めた。このアプローチは、経済成長のキーワードとして、輸出主導型の成長、自由市場、民営化、海外からの投資を強調した。これらの目的を達成しようとすれば、旧来の統制計画経済の中に、市場経済に必要なすべての制度を創出し、多くのラテンアメリカ諸国のような統制経済市場に見られる規制を排除することが必要であつた。

開発援助における「法の支配」(トゥルーベック)

市場経済化プロジェクトの推進者は、市場が機能するためには必要な諸制度を、法を通して提供するという程度を除き、国家が経済への不介入を貫けば、経済成長はもつともよく達成されるだろうと考えていた。必要な諸制度には、所有権の保障、契約の履行、恣意的な政府の権力行使や過度の規制からの保護が含まれていた。この総体がグッドガバナンスとして総括され、国内の経済成長を刺激し、外国からの投資を引き付ける上で重要だとみなされた。

その初期段階において、市場経済化プロジェクトの推進者は、必要な施策の中核は国家の介入を排除することであり、それが実現すれば、そのあとはなんとかなるだろうと想定していたようと思われる。しかし、市場はみずから市場を有効に機能させる条件を創出するものではなく、それゆえに、市場経済化には抜本的な制度改革が不可避であることが短期間のうちに明らかとなつた。最近の世界銀行の報告書は次のように言つてゐる

ネオ・リベラル的な展開は、市場を支える制度環境を構築するための積極的な介入を求めているということを理解すると、開発援助機関は法制度改への投資を決断した。これらの機関は、人権と民主化の提唱者の関心と自分たちの関心とが重なっていることに気づき、両者とも、法の支配とともに目標としていた。

民主化プロジェクトと市場経済化プロジェクトは非常に違うように思えるが、両者とも目的達成の不可欠なステップとして法の支配をとらえていた。一定の権利のどれをより優先して保護すべきかについての見解は異なつたが、両者は、それらの権利を憲法上保障することは重要であると考えた。裁判官の何か

す政策の実施だけで留まる」とはでもないといふことであつた。(中略) . . . 制度一般に対する注目の欠如、とくに法制度に対する注目の欠如が経済発展と貧困改善の手段である改革に対して大きな制約となつていたということが明らかとなつた。(World Bank 2002, pp. 17-18)

(c) 共通目標としての法の支配

らの独立かという点やそのような独立の目的は何かに関する考え方には違つてゐたにせよ、望むらくは、違憲審査権をもつた独立した司法府が必要だと考えた点で両者は同じであつた。両者は、実効性をもつた裁判所が対費用効果の高い司法へのアクセスを提供することが必要であるという点では一致していた。もつとも、誰にそのようなアクセスを与えるべきか、あるいはどのような目的でそのアクセスは使われるべきかについての考え方には、おそらく、違つてゐたであろう。

皮肉にも、市場経済構築者と民主化推進者は、現代的で新しいものではあつたが、形式主義を信奉し、それを法の支配に内在するものだと考えていた。民主主義と自由の推進者の中には、独立した裁判官なら、当然、イデオロギーや政治さらには政策を意識した利益衡量さえ考慮することなく、すべての問題を解決するような裁判手法を身につけることができると思つていた者もいた。しかしながら、法の支配の推進者は、形式主義を唱導すると同時に、また、より効果的で有効な法制度を構築することの必要性を強調し、道具体的な考え方や政策関心に対する敏感な反応を推奨していた。

市場経済化と民主化との奇妙な融合から発生した法制度改革アジェンダは、教育、新法起草から法曹団体の立ち上げにいたる法制度のすべての側面をカバーするほど広範な内容をもつてゐた。このような発想は、とくに旧計画経済体制における各種プログラムについて適用され、そこでは、市場経済社会の制度全体をゼロから構築しなければならないというように考えられた。こうして、教育に力点をおいた法と開発運動とは異なり、法の支配プロジェクトは、法制度のすべての側面を改革しようとした。それは、学界だけでなく、法曹界を強化し、ほとんどすべての法分野の法を改革しようとするプロジェクトの実施を意味していた。法制度改革、法の移植というこの新しい局面では、法学者に加えて、西側諸国の弁護士、検察官、裁判官、裁判行政担当者が活動に参加した。そこで、格別に重視されたのは、司法行政であった。司法行政は、迅速な事件処理、裁判外紛争解決メカニズムの構築を通じた司法へのより容易なアクセス、判決執行手段の拡大強化、司法の独立の推進を含むものであつた。司法行政の比重が法の支配プロジェクトの中でこれほど大きくなつた理由は多岐にわたるが、関係者が共通して裁判官の役割の大きさを信じていたために、市場経済化プロジェクトと民主化プロジェクトとが重なりあう領域をもつたという点

は、注目に値する。

法の支配プロジェクトの第一期については、いくつかの際立った特徴がある。新形式主義と、司法行政への注目に加えて、契約や所有権を強調し、それらを市場経済の核心的構成要素とみたこと、法の移植の可能性を強く確信したこと、法秩序のすべての領域とすべてのレベルで即時に改革を行おうとする態度をとつたこと、すべての国で有効な法の支配のモデルがあつたという見解をもつたことがその特徴である。さらに、必要とされる改革は、トップダウン方式で行うことが可能であり、改革は、急速かつ困難もなく受け入れられるという信仰があつた。

用されるリスク、机上の法と実際の法のギャップに関する過去の経験のすべてはどうなつたのだろうか。また、形式主義への明確な回帰をどうするのだろうか。私は、一九九〇年代初頭に合衆国国際開発庁の法の支配プログラム担当者たちと個人的に接触した。それを通して私はこの官庁について、タレーラン (Talleyrand) が王政復古後のブルボン王朝にもつたのと同様の印象をもつた。つまり、彼らは、何も忘れてはいないが、何も学習してはいなかつたのだ。

三・法の支配プロジェクトの第一期に対する批判

法の支配プロジェクトの第一期には、法の支配の狭い概念が採用され、法の支配をどのように確立するかという点に関する考え方とは単純素朴であった。それに対する批判としては、三点を指摘することができる。一つは、実現方法に関する考え方に対するものであり、ほかの二つは、法の支配という制度自体の考え方に関するものである。

この時期の考え方やプロジェクトを観察した法と開発運動を推進したベテランたちは、過去の失敗の多くが繰り返されていのを見て、ため息をつくばかりであつた。彼らの目から見るところを見ると、トップダウン方式の強調や万能モデルという発想は、過去の経験からほとんど何も学んでいないことを示唆するものであつた。移植の限界、各国の状況への適応調整の必要性、経済成長への多様な道筋の可能性、改革がエリート自身の目的に転

(a) 実現方法に関する批判

最初の批判はすでに簡単に述べた。批判の焦点は、法の支配を実現するための方法である。一つのモデルが世界中どこでも有効だと考える人々に対しては、法制度は、多様な社会環境の中に根付いてはじめて有効に機能するものだという点に注意を喚起しなければならない。法の移植に強い希望を託している人には、法の移植の複雑さやその失敗の歴史を思い出させる必要がある。法制度改革が新立法で完了すると考えている人には、机上の法と実際の法との間にはギャップがあるのが普通だという歴史を教える必要がある。

(b) モデル自身への挑戦

しかし、このプロジェクトに対する疑念は、法移植のタイミングや戦略の問題だけにとどまらない。そもそも成果としてどのような種類の「法の支配」が生まれるのかについて深刻な疑問があった。批判的な人々は、初期の法の支配モデルの移植が成功した暁に生じる成果について懸念を表明していた。

これらの基本的な批判は、二つに大別できると思われる。ひとつは、法の支配の背景にある基本的な考え方に対する賛同し、経済

に焦点をあてていたが、法や法制度の役割について、第一段階で主役を演じた厳格でネオ・リベラル的な市場観よりもいくらか幅広い役割を認めたタイプである。初期の法の支配の考え方では、経済の中で国家が果たすべき役割について一定の見解をもつっていた。それは、経済規制をより厳しく制限するという前提に立っていた。私法は、何ら分配効果をもたない中立的な枠組みとして描かれていた。この枠組みは、人権保護を含むものであつたが、そこには政治的権利、市民的権利に加えて、財産権が含まれており、財産権保護がとくに強調された。司法の役割は、国家と市場との境界線を監視して守ることであり、機械的な形式主義を通じて、それができると考えられていた。

批判者は、このようなモデルはすべての先進資本主義国家の制度的現状と矛盾すると指摘した。彼らは、市場の失敗に対処しリスクを分散するため、これらの国では法を使った市場への介入が無数の方法で行われていることを指摘した。加えて、彼らは、たとえ、これまでの移植の経験を生かして、効果的に模倣ができるとしても、成熟した市場経済の中で現実に機能している法制度は実に多様であり、模倣に適した唯一のモデルや最善の実践の集合は、存在しないという点も指摘した。

開発援助における「法の支配」(トゥルーベック)

この第二の批判は、法と開発に関するリベラルな考え方の主流に紛れもなく属するものと思われるが、この批判よりもさらにラディカルな立場もまた見出すことができる。このよりラディカルな立場は最初の二つの批判を包含するものだが、それ

に留まらず、「法の支配」に関する一つの見方を推進するものである。この見方の下では、法の支配は、効率性だけでなく社会的連帯を追求する一方、さまざまな価値や利害を求める闘争を継続可能にする闘技場を提供するものであって、もっぱら市場の失敗を矯正することを目的とする形式的なルールと手続や、機械のようなテクノクラート組織から厳格に組み立てられた硬直的な体制ではないのである。

(c) 混合物中の矛盾の露呈

法の支配の第一段階で形成された思想の全体を観察してみると、そこには潜在的に矛盾する考え方が不安定に混ぜ合わされて表現されていることがわかる。市場経済化プロジェクトと民主化プロジェクトが不安定に混ぜ合わされた結果、その混合体は、内部に深刻な緊張を潜在的にもつこととなつた。この深刻

な緊張は、初めのうちは、法の支配という、異なる世界観をもつた集団によつて異なる意味づけを与えることが十分可能で、実際にも異なる意味づけを与えられた一般的な概念のために表面化しなかつた。

もちろん、この二つのプロジェクトの世界観の中には共通部分が実際に存在する。それは、両者とも恣意的な国家の行為に対する盾として機能する独立した司法が必要だという理念を信奉していた点である。世界観が重なった理由の一端は、この両者が本当に其有した世界観の部分に政策決定者の関心を惹きつけようとして違いを小さく見せる必要性をともに感じていたところにあるのかもしれない。しかし、批判家たちが第一段階の法の支配がもつっていた当初の理念のいくつかに冷笑酸を浴びせると、時間の経過とともに第一段階の法の支配とネオ・リベラル的な開発モデルとの間につねに潜在していた矛盾がより露呈することになった。矛盾は、次のような対立項の間で現れた。

形式主義とプラグマティズム

第一期の法の支配では、経済成長のための中立的な枠組み、

司法の独立、法の支配に対する帰依の重要性が強調される一方で、それと同時に、法道具主義的アプローチ、プラグマティックな問題解決、政策科学の必要性が推奨された。そのため、そこには、法についての形式主義と、形式主義を拒絶するだけでなく、形式主義が実現可能な目標であることを否定するリアリズム法学以後の法文化の不安定な混合物が内在することとなつた。リアリズム以後のプラグマティックな法思想の中に沁みこんだリアリズム法的な発想に従えば、法秩序は、私法秩序にせよ、公法秩序にせよ、本質的に不確定なものである。その結果、形式主義を復活させたり、不確定でないという外観を作ろうとしたりする努力は、欺瞞なのである。こうして、プラグマティストは、形式主義という選択肢を拒絶しただけでなく、それは神話であつて、その背後でルールはいいように操作されると主張した。時がたつにつれ、これら二つの本質的に相反する法文化の間の矛盾対立はより明確になつていった。

経済重視の立憲主義と民主制運営能力の涵養

第一期の法の支配で見られた混合物は、所有権や契約の自由の保障、あるいは過剰規制や恣意的規制に対する保護といった

基本的な経済的自由に対して、強い憲法のあるいは準憲法的保護が望ましいとした。同時に、強調されたのは、司法へのアクセスの拡大、人々の能力涵養、より民主的な統治形態であった。民主的に選出された政府が自国の経済を規制し、市場プロセスに介入し始めれば、これら二つのアプローチは、早晚、正面衝突する運命にあつた。

市場を基盤とする経済成長と貧困緩和のための直接介入

混合物でできた第一期の法の支配が登場したのは、市場とは経済成長を刺激し、すべての物を向上させるものだという信仰が頂点に達した時であつた。法の支配は、貧困緩和を目標として受け入れていたが、このような市場信仰の過激派の見解では、貧困緩和のために直接介入は必要なかつた。なぜならば、経済成長自身から貧困緩和が生じると考えられたからである——これはそのような思想に染まつた領域で派生した観念の一つであつた。いうまでもなく、一定の時間が過ぎて、約束された経済成長がいつでも実現されるわけではなく、また実現したとしても、すべてが自動的に向上するわけがないことが分かると、この矛盾は、よりはつきりしたものとなつた。

効率と分配

開発援助における「法の支配」(トゥルーベック)

混合物でできた第一期の法の支配は、経済をより効率的にする上で法の果たすべき役割を強調したが、分配についてはほとんど論じなかつた。分配問題が重要視されなかつたのは、二つの別個の理由からである。第一に、形式主義者の考え方によれば、法の支配は、資源を効率的に分配するための枠組みを創造するだけのものであり、それ自身には、分配に影響を与えないとされたためである。第二に、過激な不オ・リベラルな経済思想の中では、分配問題は一般的に重要視されていなかつためである。しかし、法の支配プロジェクトに参加した人々の何人かが、どの法規範や法制度も不可避的に分配効果をもつことを指摘し、また、分配目的からすれば、直接的な介入形態が望ましいことを主張したので、分配問題は再び議論されるようになつた。

グローバリゼーションと内発的成長

過激なネオ・リベラリズムには、二つの主要な主張があり、一つは、経済のグローバル化の一層の進展によってすべての人に、第一期の多くの要素はまだ残つてゐる。しかし、近年、

が利益を得るという主張であり、もう一つは、海外投資や輸出主導型経済成長が最善の開発戦略であるという主張である。この見解では、法の支配の主要な目的は、国内経済市場を海外の投資家に、より魅力的なものにすることである。そのためには、財産権および他の経済的な権利は保護されるべきであり、政府の介入は制限されるべきだとされる。同時に、この見解は、法的ハイモナイゼーション施策の重要性と外国人差別の撤廃の重要性を強調し、それによって各国の国民経済がより大きなグローバル経済や地域経済と容易に結びつくことができるようになると主張する。しかし、自由主義化が国民のある部分に打撃を与えることや、海外投資を制約し、国内市場の発展に力を注いだ経済の中に成功例があることを示す証拠が明らかになるにつれ、グローバル化と経済の公平性との間の緊張が表面化するにいたつた。

四・第二期の法の支配：法と開発に対する一枚岩的見解の亀裂

開発政策の展開や法と開発に関する文献の動きをみると、われわれは、法の支配の新しい段階に入りつつあるようだ。たしかに、第一期の多くの要素はまだ残つてゐる。しかし、近年、

批判家は、経済成長に対するネオ・リベラル的な首府ワシントンのコンセンサスの問題点を明らかにし、当初このアプローチと結びついて開始された法改革プログラムのいくつかの側面に疑問を呈している。これらの変化や疑問は、他の展開と結びつけて考えるならば、このプロジェクトは当初想定されていたよりももっと複雑で、問題に満ちたものだということを明らかにした。法と開発運動の古強者たちが懸念していたように、法制度を立ち上げようというプロジェクトは想像以上に難事業であることがはつきりしたのである。市場経済の発展自身が制度改革に拍車をかけるだろうという考え方が幻想であったことが明確になった。つまり、それは、思想が経験によつて反証された実例をもう一つ積み重ねたのである。ある評者が指摘したように、市場はそれ自身の成功の諸条件を創出することはない。數十年前にすでに気づかれていた法移植に関するすべての問題が今更ながら、認識されるにいたつた。こうしてようやく、市場経済化プロジェクトと民主化プロジェクトとの間の初期の妥協は、矛盾を隠蔽しただけであつて、それが今や顕在化し始めたという認識が広まり始めたのである。

(a) 開発政策の転換

最初の大きな変化は、開発政策をめぐるより大きな舞台が始まった。首府ワシントンでのコンセンサスが求める政策実現と制度的改革はそんなに容易にできるのかという疑いが生じた。この疑いは、改革スケジュールに関する諸問題により大きな注意を向けさせ、もつともネオ・リベラル的な自由市場を実現する場合でさえ、積極的な計画とその実行が必要であるという認識を生み出した。しかし、この懷疑は、改革のタイミングや実施に関する問題を超えた広がりを持ち始め、主流派に属すると目される人々の中にもいくつかの政策、それ自体を疑問視する人が出始めた。彼らは、輸出主導型経済成長だけの重視、行政による介入に対する強い偏見、すべての経済について有効な開発への道筋は唯一つだという思想、完全かつ早急な資本主義市場の自由主義化が望まれているという考え方、さらに強力な社会的セーフティネットへの関心の欠如を批判した。

その結果、洗練されたネオ・リベラリズムが出現しはじめている。この見解の下では、「ビックバン」は奨励されず、民営化や市場化の実施は漸進的に行われ、輸出主導型経済成長政策に

開発援助における「法の支配」(トゥルーベック)

は、国内市場に対する配慮が求められ、外国からの投資には制限が設けられ、国家の介入は、市場の失敗を是正する必要があるときに限って認められ、貧困緩和が目標に掲げられ、一定の範囲でセーフティネットが認められるのである。

(b) 「法の支配」に関する公的機関の見方の複雑多様化

二つ目の変化は、法に関する公的機関の捉え方の中で起こった。開発援助機関は、第一期の法の支配で神託のように受け取られた思想のいくつかに疑問を抱き始めた。中心的であったのは、形式主義を疑問視する声であり、それには、いわゆるステイト・アクション(state action)に対する厳格な憲法上の制約が可能であるという見解への疑問、法の移植やトップダウン方式の改革の失敗の認識、個別具体的な状況を考慮したプロジェクト展開の必要性の強調、長期的な展望の必要性の承認、契約・財産・破産・経済規制に加えて労働権・女性の権利・環境保護を追加する必要性の認識、司法へのアクセス強化のための特別な努力の必要性の承認、対象領域に関する基礎的知識の充実度への疑問が含まれていた。

こうした結果、世界銀行は、近年、形式主義への初期の帰依についての疑問を次のような形で表明している。

法の支配と開発に関する新しい通説的見解が開発関係者の間に根付いたように思われる。制度化された法的メカニズムと政治からの完全な独立を強調する形式主義的な法の支配は、経済発展の必要条件だと言われている。しかし、発展途上国と民主化を目指す国へ形式主義的な法の支配を移植する試みは、とくに、現地の非公式なメカニズムがより効果的かつ効率的である場合には、経済的、制度的、政治的発展にとって実際には逆効果になりかねない。(世界銀行「市場経済の法的制度」ウェブサイト)

同様に、世界銀行の法制度に関するウェブサイトに最近掲載された以下の記事の中に、形式主義・司法の独立・開発の間の関係の複雑さに対する認識の深まりを見出すことができる。

諸制度のある集合の保有する経済的な影響力は、状況に依存する。たとえば、一定の諸制度の下では、政府が政策転換を行うことは困難である。それは、ある状況下では、

経済発展にとつて有益である。なぜならば、政府の決断をより信用できるものにするからだ。一方で、経済危機や急速な変化の時代では、同じ制度が効果的に対応しようとする政府の力を妨害してしまう。独立した憲法裁判所は、行

る正当な道筋は複数あるという認識が「誰にでもファイットする洋服」という考え方と法の移植への確信的信仰の両方に疑問を投げかけた。

(c) 改革アジェンダの拡大と方法論の改善

政府が恣意的に財産を差し押さえできない保障を与えることによって、海外からの投資を推進するかもしれないが、それが仮に財政危機を防ぐための政策の採用を妨げるならば、海外からの投資意欲を失わせるかもしれない。(前掲ウェブサイト)

公的機関の考え方の変化は、改革アジェンダと進行中のプロジェクトの性質を変化させることになった。世界銀行における最近の展開をざっと調査すると、以下のようない点が判明する。

- ・法の移植やトッピングダウン方式の失敗の明示的な認知。
- ・一つの方法ですべてを解決しようとするアプローチの否定と、すべての「出資者」との協議に基づき、状況の特殊性を考慮して行うプロジェクト開発の必要性の強調。
- ・法制度改革は、長期的な展望でなされるべきであり、性急には実現できないものであるとの認識。
- ・貧困な社会階層に対する法の支配の重要性の認識。
- ・労働者の権利、女性の権利、環境保護に対応する法の支配プロジェクトへの支援。
- ・司法へのアクセスを司法改革プロジェクトの一部とする必要

性の明示的承認。

見解の鍵を握っている次のような見解の妥当性を疑問視したのである。

(d) 基礎となる知識に対する懷疑

開発援助における「法の支配」(トゥルーベック)

現在の状況の最後の側面は、この種の事業全体の基礎となつてゐる知識に対する疑問が生じてきていることである。世界銀行は、自己の過去の失敗を認める一方、その最近の出版物の中で、法の支配プロジェクトに指針を提供する強力な知識基盤と効果的な方法論が現在存在している点を強調している。しかしながら、世界銀行に同情的な外部の観察者でさえ、この主張には疑問を抱いている。国際平和のためのカーネギー財団(Carnegie Endowment for International Peace)で民主化と法の支配プロジェクトの責任者をしているキャロザース(Thomas Carothers)は、最近の論文の中で、一連の論点に関する公的機関の見解は間違いだと主張している(Carothers, 2003)。世界銀行が自信をもつて法の支配に対するその確信を表明し、あわせて法の支配を数値化した表を呈示して、その数値が高ければ高いほど、国民一人当たりの所得が増大すると主張している箇所(World Bank, 2002)について、キャロザースは、より懷疑的な見解を打ち出している。彼は、法の支配に関する従来の通説的

- ・法の支配は、海外からの投資をひきつけるのに必要である。
- ・司法行政における技術的な改善は、民主化推進に必要である。
- ・裁判所制度は、「法の支配」の核心部分である。

キャロザースが明らかにしたのは、改革アジェンダの拡大や方法の改善にもかかわらず、法の支配プロジェクトは、西洋モデル、もつと言えば理想化された西洋モデルに結び付けている点は変わつておらず、法の支配の中心は、客観的な仕方で中立的なルールを適用する独立した司法府であると考えており、そのような司法府を創設すれば、市場の発展から貧困削減までの幅広い目標を直接かつ何の問題もなく実現できると信じているという点であった。キャロザースは、反対のレトリックがあることを認めたうえで、開発援助機関は自分の経験からほとんど教訓を学んでおらず、この分野で体系的な学習プロセスを機能させることを妨げる重大な障害があると指摘した。

D. 批判を超えて・法の支配の未来には、何があるのか

開発に関する考え方の変化と当初の法の支配イデオロギーの中に発生した亀裂が示唆するのは、かつて考えられていたよりも、すべてがより開放的で、流動的であるということである。首府ワシントンで形成されたコンセンサスとそれが生み出した正統派法学の批判者は、論争を始めることに成功している。この動きがより開放的になればなるほど、この論争はより流動的になるようと思われる。

しかし、次の疑問はまだ存在する。われわれは、法と開発の両方に関する別の思考方法に若干の讓歩はなされたが、正統派の核心部分は硬いままに残っている状況に取り組んでいるだけなのだろうか。それとも、新しい考え方や戦略を真剣に考慮する好機に恵まれているのであろうか。世界銀行は、その改革アジェンダを拡大したが、実施の局面でのもつとも明白な失敗を認めなかつた。それは、その世界観の核心にある経済的権利に若干の「社会配慮」を追加した。しかし、「法の支配」に関する世界銀行の見解は、状況依存性の要素を取り込んだとはい

え、まだなお、法の本質、法と開発との関係、西洋モデルの有効性に関する従来からの想定を強固に残している。したがって、問われるべき点は、この反省と部分的懷疑の時期に、従来のものに代わる開発戦略が本当に認められ、経済成長と政治的な自由へと至る道程を示すような従来と大きく異なる法の道筋が本当に認められる機会はあるかということである。たとえば、プラグマティズムの承認は、形式主義がどれほど「ネオ」形式主義に衣替えするにせよ、それに対する信仰に取つて代わるはどうものになるだろうか。民主的な能力養成は、経済的な立憲主義に優先することができるだろうか。貧困緩和は、「総花的」政策や単なる見せ掛けで追加されるプロジェクトの結果としてではなく、それ自体が重要な目標となることができるだろうか。分配への配慮を政策の決定や法的ルールや法制度の導入についてとくに重視されるようになるだろうか。そして、経済統合と内発的な経済成長との間でより良いバランスをとることは可能だろうか。

私の考えでは、現在は、新しい考え方を導入する門が開いたばかりの段階である。私は、現在を転換期であり、正統派理論の批判を超えて、再構築に進むことのできる時期であると見て

Selected Bibliography

いる。それゆえに、進歩的な知識人は、法の支配の事業に建設的な関与をすべきであると考える。私は、法の支配の思想の中に組み込まれている人間の尊厳、平等、公平といった価値を支持する。実存する法制度は、必ずしもこれらの価値を具体化しているわけではなく、これらの価値を支持するとこうりップサービスをする一方で、それらを一定程度否定してくるいふを私は認識している。しかし、われわれは、実存する法的諸制度が相対的に無血の方法でこれらの価値を求める闘争のアリーナであるいふもまた理解している。

Bryde, Brun-Otto (1976) *The Politics and Sociology of African Legal Development* (Metzner)

(1999) "North and South in Comparative Constitutional Law—From Colonial Imposition towards a Transnational Constitutional Dialogue" in W. Benedek, H. Isak, and R. Kicker, *Development and Developing International and European Law* (Peter Lang)

Carothers, Thomas (2003) "Promoting the Rule of Law Abroad: The Problem of Knowledge" working paper of the Carnegie Endowment for Int'l Peace Rule of Law Series #34

Dezalay Y. and B. Garth (2002) *The Internationalization of Palace Wars* (Chicago)

Fiss, Owen (2001) "The Autonomy of Law", 26 Yale Journal of International Law 517

Howse, Robert (2002), "From Politics to Technocracy—and Back Again: The Fate of the Multilateral Trading Regime", 96 AJIL 94

Kennedy, David (2003) "Laws and Development" in A. Perry and J. Hatchard, eds. *Contemplating Complexity: Law and Development in the 21st Century* (Cavendish)

Kennedy, Duncan (2003) "Three Globalizations" Suffolk University Law Review (forthcoming)

_____(1994) "Global Restructuring and the Law: Studies of the Internationalization of Legal Fields and the Creation of Transnational Arenas," (co-author) Vol. 44, No. 2, Case Western Reserve Law Review 407-498

Ohnesorge, John (2000) "Asia's Legal Systems in the Wake of the Financial Crisis: Can the Rule of Law Carry the Weight" (working paper)

Rittich, Kerry (2001) "Who's Afraid of the Critique of Adjudication?: Tracing the Discourses of Law in Development", 22 Cardozo L Rev 929

_____(2001) "Law and Development" in N. J. Smelser and Paul B. Baltes (editors) International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences, Pergamon, Oxford p. 8443

_____(2002) Book Review, Nye and Donahue eds., *Governance in a Globalizing World*, 96 AJIL 748.

Stephenson, Matthew (2000), "A Trojan Horse Behind Chinese Walls?: Problems and Prospects of US-Sponsored "Rule of Law" Reform Projects in the PRC", CID Working Paper #47, Center for International Development, Harvard University.

Trubek, David M. (1974) "Scholars in Self-Estrangement: Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States," (1974) Wisconsin Law Review 1062-1102 (with Marc Galanter)

Upham, Frank (2002) "Myth-making in the Rule of Law Orthodoxy", working paper of the Carnegie Endowment for Int'l Peace Rule of Law Series #30

World Bank, (2002) *Legal and Judicial Reform: Observations, Experiences and Approach of the Legal Vice Presidency*

World Bank, (n.d.) *Legal Institutions of a Market Economy Home Page* <http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/index.htm>

理諭に関する国際シンポジウムを名古屋で開催する」とを計画した。ハンボン・カーネギーの企画担当者である、チャールズ・アイリッシュ (Charles Irish) 教授、ディヴィッド・トゥルーベック教授と松浦好治の話し合いによれば、(i)の論文を会議の基礎資料として、訳出する事が決定された。(i)の論文は、「わゆる戦後の「法と開発運動 (Law and Development Movement)」の盛衰とベルリンの壁崩壊後の発展途上国・旧社会主義国における法改革支援の動向を描いたものであり、(i)の領域の全般的動向（少なくともアメリカ合衆国における動き）を知る上で、非常に有益である。

(i)に訳出したのは、ウイスconsin大学ロー・スクールのディヴィッド・トゥルーベック教授の論文である。(i)の論文は、次の原題で公表される予定のものである。

David M. Trubek, "The Rule of Law in Development Assistance: Past, Present and Future", in M. Bauerle et.al, eds, *Haben Wir Wirklich Recht?* (Nomos, 2004).

(i)の論文を訳出する事になった経緯について若干述べておきたい。名古屋大学大学院法学研究科は、ウイスconsin大学ロー・スクールと共同して、1100四年一〇月に法整備支援の

トゥルーベック教授は、かつて合衆国政府の派遣する法律実務家として南アメリカで法改革に携わったことがあり、その後も実務と理諭の双方の領域でいわゆる「法と開発運動」に関わってきた。(i)の論文は、注は多くないが、その多くの記述は、教授の直接的経験に裏打ちされたものである点で貴重である。教授は、また、批判的法学研究運動の創設者の一人であり、この論文にも随所にその観点からの批判的コメントが含まれている。

翻 訳

本論文の翻訳は、名古屋大学大学院法学研究科博士課程前期課程在学中の杉山直之がまず翻訳し、松浦好治が手を入れる形で進めた。