

# 法の実施強化に資する立法支援のありかた ミャンマー向け経済法制支援を素材として



法の実施強化に資する立法支援のありかた

ミャンマー向け経済法制支援を素材として

平成16年3月

独立行政法人 国際協力機構

国際協力総合研修所

平成16年3月

独立行政法人 国際協力機構  
国際協力総合研修所

総研
JR
03-53

# 法の実施強化に資する立法支援のありかた

## ミャンマー向け経済法制支援を素材として

金子 由芳

神戸大学大学院国際協力研究科助教授

平成16年3月

独立行政法人国際協力機構  
国際協力総合研修所

本報告書は、平成15年度独立行政法人国際協力機構客員研究員に委嘱した研究成果をとりまとめたものです。本報告書に示されている様々な見解・提言等は必ずしも国際協力機構の統一的な公式見解ではありません。

なお、本報告書に記載されている内容は、国際協力機構の許可無く転載できません。

---

発行：国際協力機構 国際協力総合研修所 調査研究第二課  
〒162 8433 東京都新宿区市谷本村町10 5  
FAX：03 3269 2185  
E-mail: [jicaic2@jica.go.jp](mailto:jicaic2@jica.go.jp)

---

## 要 約

本研究は、日本の政府開発援助（Official Development Assistance: ODA）法整備支援における今後の一般的な方針において、法の実施強化メカニズムの実効的な構築に戦略的配慮が向けられていく必要性を指摘し、関連する具体的な提言を試みたものである。なお提言を引き出すにあたっての具体的な検討素材としては、いまだ国際的な法整備支援が開始されうる状況にないものの今後きわめて抜本的な立法改革を必要としているミャンマーの経済法制を取り上げ、同時に、周辺アジア諸国の近年の立法動向にも広く取材した。

本報告書の1では、まずは今後の法整備支援にとって法の実施強化メカニズムの検討が必須の要請であるとする問題提起を行い、また主な検討素材としてミャンマーの経済法制に着眼する意義を説明したうえで、全般の方法論の提示を行っている。

つぎに2では、主な検討素材としてのミャンマーの経済法制の経緯と現状を概観している。その過程で、一般にミャンマー法について抱かれている少なくとも3つの先入観の誤りを指摘するに及んでいる。第一は、「ミャンマーが英法系の基本法秩序を維持しているので経済発展に有利だ」とされる点である。たしかに英国統治時代の「ビルマ法典」が基本部分で維持されてきたが、しかし英本国法の直接適用を受けたマレーシアなどの近隣英法系諸国とは異なり、「ビルマ法典」は英法といえども100年ほど前の旧態依然たる内容のまま、独立後まもなく変化を凍結している。現在に至るおりおりの法政策上の要請は、「ビルマ法典」の改善を棚上げしたまま、もっぱら行政法規の改廃を通じて行われてきたと見てよい。結果として経済法制の現状は、旧態依然たる「ビルマ法典」と、乱発される行政法規群が併存し混沌と化しており、全面的な立法改革を必要としているのである。現実的な改革の方向性は、すでに国民感情に定着して久しい「ビルマ法典」の基本枠組みを維持しつつ再構築する過程に、行政法規を体系整合的に統廃合し組み込んでいく道であろう。

第二の先入観は、「ミャンマーがコモンロー系（判例法主義）である」とする断定である。ミャンマーにおいては「ビルマ法典」の内容的改善が過去の定点で停止したことが、結果として同法典の性格を、大陸法における法典主義にも似た不動の法源に近づけ、そのことが司法適用過程においてむしろ大陸法流の法適用解釈に近い演繹的な態度を生み出してきたことがうかがわれる。この点は、第三の先入観ともいえるべき、「ミャンマーの司法は軍政に従属し腐敗している」とする一般的見方にある種の見直しを迫るであろう。ミャンマーの司法は軍政の圧力下ではあるが、「裁判所法」による「司法の独立」の宣言を受け、少なくとも英法の伝統に従った司法行政（人事・訓練・財政）の独立という形式を維持してきた。司法訓練の場においては、既述のように司法適用が「ビルマ法典」の制約の中で行われてきたことから、法理という砦を堅持した判断が徹底して教育されることがうかがわれる。こうした状況は、もちろん軍政支配という目下の構造的限界を伴いつつも、法治主義への素地として看過されるべきでなく、少なくとも客観的な比較の視点に立つならば、近隣アジア諸国の司法過程で論理的な理由を付さない判決が横行し、また判決が公表されず社会的批判が封じ込められ、結果として裁判はカネで動くといった国民感情を醸成しているなどの状況との比較では、むしろごく優秀な法的環境といえるであろう。

以上、ミャンマーの法制状況の特色を総括するなら、従来から先入観として語られてきた「比較的良好な立法が存在するがこれを実施すべき司法が腐敗している」とする認識とは対極に、「抜本的な立法改革を必要としており、これを比較的優秀な司法の機能を生かして実施する道が現実的である」とする見方が浮上するであろう。このようにミャンマーにおいて広範な立法改革が必要とされるとする前提を受けて、その具体的な焦点を念頭に置きながら、つづく論述で「法の実施強化メカニズム」の検討を行っている。

すなわち本報告書の3では、日本の法整備支援の今後のありかたにおいて、特に「法の実施強化」の見地から、法の社会的定着を促進しうる制度設計を立法時点からすでに内容的に織り込んでいく必要を指摘し、そのための主な検討課題をさぐるとともに、周辺の制度条件の整備課題にも検討を及ぼした。この際、「法の実施強化」へ向けた制度設計の方法的枠組みとして、刑事的手法・行政的手法・民商事的手法の3つのアプローチの総合的検討を提言し、主に上記で検証したミャンマーの経済法制状況を素材としつつ、これらの3つのアプローチの総合的な強化の方向性を具体的に論述した。

ことにアジア諸国の経済法制分野は、植民地主義由来の近代法基盤が独自の発展・成熟を停止したまま、独立後の介入主義的開発主義のもとで行政法規が頻繁に改廃されて成り立つ傾向がある。法の実施強化メカニズムの視点からすれば、行政的手法に顕著に傾斜しており、不透明な行政裁量や腐敗・怠慢の温床であるとともに、他方で民商事的手法において当事者が援用できる実体的権利追及根拠が不十分なし不確かであると認められる。法の強制手段としては、刑法の特別規定として経済罪刑が若干強化されているほかは、もっぱら行政的監視根拠を設けて、関連する行政命令違反に対して行政刑罰を設けるパターンが主流である。こうした制度設計のもとでは、行政的監視や検察の訴追活動の過程に、法の実施機能が過度に集中するため、腐敗・怠慢といったガバナンス面の課題がたとえいかに改善されようとも、現実問題として法の実施メカニズムは常態的なパンク状態を呈することが避けがたいであろう。

こうした状況に鑑みれば、今後の立法改革においては、過去の行政介入主義的な制度的弊害を思い切って清算し、改めて、市場制度基盤の構築へ向けた抜本的な制度全般の再設計に乗り出すことが強く要請されているといえよう。本報告書3-2では、「法の実施強化」の視点からこのような再設計を推進するにあたっての具体的なイメージを導く各論として、特に近年アジア諸国で立法改革対象として注目を集める消費者保護法・環境法・取締役責任の個別イシューを取り上げ、実体的ルールの設計方針の可否を論じている。また「法の実施強化」をとりまく周辺の制度条件整備としていわばinstitutionalな改革課題を論じる意図で、本報告書3-3では、特にアジア危機後の構造改革の文脈で注目を集める、司法行政改革、行政訴訟、裁判代替的紛争解決制度(Alternative Dispute Resolution: ADR)促進といった論点を取り上げている。こうしたアジア諸国の最近の動向をめぐる各論的検討の結果、「法の実施強化」へ向けた制度課題として示唆される諸点を整理するならば、以下のとおりである。

行政的手法を効率化しつつ依存を緩和する方向性：実体ルール面で、行政法規の整理、裁量根拠の明確化、行政刑罰以外の強制手法の考案。また周辺の制度条件の整備面で、行政に対する監督圧力の制度化。

刑事的手法の改善：実体ルール面で、内容的現代化、明確化。また周辺の制度条件の整備面で、検察・司法の機能強化。

民事的手法の強化：実体ルール面で、民事法の内容的現代化。ただしその妥当な手法としては、朝令暮改の立法改革主義や、予測可能性を損なう判例法主義・司法積極主義よりも、司法の法解釈機能を經由した漸進的な立法改革サイクルが期待されるであろう。また周辺の制度条件の整備面で、司法適用の質的向上。

本報告書の4では、以上の「法の実施強化」の視点から改めて、日本のODA法整備支援が果たすべき重要な補完的役割に言及を行っている。なかでも世界銀行等の国際機関が法の実施強化を意図して進める「司法改革」のモデル・パターンが、米国などの先進国の制度を前提に構築されている結果、対象国の制度的現実と大きく乖離する傾向を指摘し、特に英米流の司法審査（Judicial Review）を想定した司法行政の独立化が大陸法系制度諸国の行政的手法の強化に必ずしも結びつかないこと、また外国投資家の根強い要請を受けたADRの促進が、民事的手法による司法機能を介した法の実施強化を阻害すること、などの新たな指摘を行っている。日本の法整備支援の役割は、対象国の法整備過程に中長期に伴走し、対象国固有の制度状況の丹念な探究を蓄積するなかで、以上のような「法の実施強化」に資するテーラーメイドの制度設計に積極的に支援していく方向性であると考えられる。本報告書はそうした支援の具体的な体制や焦点として、立法過程、立法内容面、司法適用それぞれの協力のありかたにつき言及を行っている。



# 目 次

要 約 .....	i
1 . はじめに .....	1
1-1 本研究の目的 .....	1
1-1-1 法の実施強化に資する法整備支援戦略 .....	1
1-1-2 ミャンマーの経済法制支援の課題 .....	2
1-2 本研究の方法 .....	3
2 . ミャンマーの法制概要 .....	5
2-1 法源 .....	5
2-1-1 ビルマ法典 .....	5
2-1-2 その他の制定法 .....	6
2-1-3 慣習法の役割 .....	6
2-1-4 判例法の性格 .....	7
2-2 立法体制 .....	7
2-3 司法体制 .....	8
2-3-1 司法の独立 .....	8
2-3-2 法曹の教育訓練 .....	9
2-4 経済法制分野の概要 .....	9
2-4-1 取引基本法秩序 .....	9
2-4-2 外資法関連 .....	11
2-4-3 会社法関連 .....	12
2-4-4 金融取引法関連 .....	14
2-5 立法改革の選択肢 .....	18
3 . 立法改革の焦点：法の実施強化メカニズムへ向けて .....	21
3-1 法の実施強化メカニズムの3つのアプローチ .....	21
3-2 法の実施強化の再設計のポイント .....	24
3-2-1 消費者保護法における法の実施強化メカニズム .....	24
3-2-2 環境法制における法の実施強化メカニズム .....	26
3-2-3 取締役責任における法の実施強化メカニズム .....	27
3-3 周辺の条件整備のポイント .....	28
3-3-1 司法行政改革と「法の支配」 .....	28
3-3-2 行政監視制度としての行政訴訟 .....	30
3-3-3 司法改革とADR促進論 .....	31



4 . 法整備支援の焦点：法の実施強化の支援戦略 .....	33
4 - 1 補完的役割 - 法的専門知識と現地情報の結合 - .....	33
4 - 2 立法過程のグッド・ガバナンス .....	35
4 - 3 立法内容面のグッド・ガバナンス .....	37
4 - 4 司法適用のグッド・ガバナンス .....	38
5 . おわりに .....	43

# 1. はじめに

## 1 - 1 本研究の目的

### 1 - 1 - 1 法の実施強化に資する法整備支援戦略

本研究は、一般的な課題として、日本からのODA法整備支援の今後のありかたについて、法の社会的定着と安定的な実施を促進する方向での新たな提言を行うことを目的とする。特にミャンマーという一国の具体的な経済法制の現状を素材として取り上げ、将来行われうる支援の可能性を想定しつつ、一般的な分析・提言を引き出す主要な素材としている。ミャンマーはたしかに現状では、困難な政治情勢を抱え援助継続の前提が揺らいでいる。しかし、アジアにおける市場経済化諸国として日本の法整備支援の適格対象に当たり、しかも手続法的には英法系の基盤を引き継ぎながらも、法典主義に近い司法適用解釈を見せるなど、比較法的にもユニークな制度基盤を有している。そのため、法整備支援の一般的戦略論を論じるにあたって、さまざまな意味で具体的な示唆を引き出すことのできる興味深い検討対象と考えられる。

日本の過去10年の法整備支援のありかたを、他のドナーとの比較において振り返るならば、第一の特色として、世界銀行等の支援にみるような性急な立法改革の指導は行わず、むしろ法の安定的な実施体制の構築に関心を置き、特に対象国の基本法体系の整備・実施を担う法務省・司法部への立法助言と司法改革を中心に、ガバナンス強化の側面で実績を積んできたことが理解される。このような漸進的かつ補完的な支援は、立法改革を牽引する世界銀行等の華々しい役割との対比において必ずしも目立たぬ位置づけではあるにせよ、しかし個々の立法実現といった一回性の成果に留まらぬ、より長期的な自律的法秩序形成へ向けた息の長い支援のありかたとして、きわめて重要な役割を担うと理解される。この点、国際機関の法整備支援においても単なる立法実現を越えた法の実効的実施が論じられ<sup>1</sup>、この趣旨で司法改革を中心とするガバナンス強化が課題とされていながら、必ずしも十分な成果を挙げられず、いまだ明確な方法論の確立も見えていない。こうしたなか、今後の日本の法整備支援がたとえ対象国の立法改革過程により深く関与していく展開を見るときも、引き続き従来からの漸進的・中長期的なガバナンス強化への関心は支援方針の中核として維持されることが期待され、このような趣旨からは、立法内容そのもののなかに、いかに法の実効性を高める中長期的なガバナンス課題を盛り込みうるかが重要な検討課題として浮かび上がる。本研究においては、まさにこのような、法の実施強化のメカニズムを意識する見地から、今後の法整備支援の戦略的方向性を提言する意図がある。このような検討に際して、示唆の多いミャンマーの問題状況を主に素材とするが、より一般的な提言を引き出すにあたっては、近隣アセアン諸国や市場経済化諸国の立法改革動向を参照し、比較考察の対象とする。

なお筆者は平成12年度の客員研究員調査研究としてラオスの法整備について検討し<sup>2</sup>、また平成13年度にはアジア地域をより鳥瞰的に見渡しつつ投資関連法制整備のありかたを検討したが<sup>3</sup>、これらの検討において大きく残った課題は、世界銀行等の国際機関による法整備支援との調整を

<sup>1</sup> たとえばWorld Bank (2001) p. 3 以下参照。

<sup>2</sup> 金子由芳 (2001)

<sup>3</sup> 金子由芳 (2002)

いかに果たしていくかの点であった。すなわち、世界銀行等はグローバル化対応を称する法制モデルを掲げて途上国に立法改革を迫っているが、たとえばラオスにおいては結果として拙速な単行法が乱発される事態を招き、またアジア諸国の経済法制を混乱させる一面をも生じている。国際機関との協調を旨とする日本の法整備支援にとって、このような性急な改革方針との関係でどのような調整的役割が可能であるかが、困難な問いとして残った。本研究では、法の実施強化の見地から、改めてこうした問いに回答を提供していく意図もある。

### 1 - 1 - 2 ミャンマーの経済法制支援の課題

ミャンマーでは、1988年の民主化暴動を鎮めた国軍クーデター以来、いまだに軍政が続いており、最近も民主派リーダーとして人気の高いスーチー女史の監禁問題で批判を浴びるなど、国際的評価は芳しくない。国内経済面でも、長く欧米の経済制裁に苦しみ、中国やアセアン諸国との貿易投資関係を細々と維持しているものの、常時外貨繰りの困難を伴い、二重為替レート、外貨送金規制や輸入規制といったおりの経済統制を余儀なくされている。ことに2003年に入って、民間金融機関の破綻問題に端を発した金融システム危機に見舞われ、銀行取引制限命令が発されるなど、厳しい経済状況に直面している。日本との経済関係も、スーチー女史解放などに湧いた1995年前後に投資ミッション・ブームを呼び、直通航空便開設などで盛り上がりを見せたが、その後はアジア通貨危機の余波などもあって、多くの関心は遠のいている。

このように政治・経済面で多難のミャンマーの現状であるが、しかし法制面では、英国統治以来の成文法規「ビルマ法典」や古来の慣習法の基礎があり、政治経済の変動とは一定の距離を画する立場から、司法体制がこれらの適用解釈を担っている。それだけに、今後の発展基盤としての視点からすれば、近隣アセアン諸国などに必ずしも劣らぬ法的安定性の素地が存在する。もちろん現代的な貿易・投資自由化に対応しうる経済法制の確立は遅れている。1947年憲法下の独立以降、常時内戦状態が続き、また1974年憲法下の「ビルマ式社会主義路線」のもとでは行政独裁が実施され、経済法制を洗練させる余裕はなかった。ただし1988年クーデター以降の軍政は、経済法制の改革を曲がりなりにも模索している。憲法・人権法的側面では総選挙結果の無視、新憲法制定の遅延、監禁問題などで悪名高い軍政だが、経済法制面では従前の社会主義路線を転換し、新たに近隣アセアン諸国に学びつつ対外的に開かれた外資導入型の制度整備を方針としており、この趣旨で社会主義時代の法規を大量に破棄するとともに、新たに多様な特別法を公布している。

これら軍政による経済法制は内容的不十分、既存の法秩序との不整合などの問題を含み、今後、より抜本的な法整備活動を必要としている。そうした法整備は、今後の新憲法制定、立法体制の確立を待たねば本格化しえないであろうが<sup>4</sup>、しかし早期に具体的な準備を進めることは、むしろ

<sup>4</sup> 本稿は安定的な経済法制への社会的要請がボトムアップ的に、今後の憲法成立、民主的立法体制構築を促していくことを期待するに留まり（私法的関心）、民主化への具体的な道筋を論じるトップダウン的な改革論（公法的関心）は本研究の検討の目的を超える。ただし新たな憲法の方角性に関する筆者の私見を、ここであえて参考までに付記するならば、以下のとおりである。まずは統治機構の面では、民族別の連邦制とも、中国・ベトナム流の一党独裁型集権制とも異なり、故アウンサン将軍が生前の一時期構想した議院内閣制を大統領制と組み合わせた集権制が現実的ではないか。若干細部の提言に及べば、議会の下院は多数派民族の代表性が強まる懸念もあるが選挙区毎の人口比率で代表を選出し、他方で上院では民族代表（非人口比率）と比例代表制の政党代表（政党要件として非民族性・非宗教性と政治綱領の明示）で構成することで、民族間の影響力の相違を排した性格を持たせ、上院の監視権能を高める仕組みとする。しばしば民主派の議論は民族間の抗争を煽る

る経済法制の要請の側から、膠着する憲法・人権法の進展を促していく意義があると考えられる。ミャンマー側の法曹・学界のあいだにも、市場制度基盤整備を側面支援する日本の「法整備支援」への期待は高いと見られる<sup>5</sup>。本稿は、そのような遠からぬ将来のミャンマーの法整備面の展開を予想したうえで、日本からの具体的な支援の可能性を検討する副次的狙いをも含んでいる<sup>6</sup>。

## 1 - 2 本研究の方法

以下では、第一に、日本において目下のところ情報が皆無に近いミャンマーの現行経済関連法制について概要をまとめ、今後の法整備支援にとっての基本情報として提示する。第二に、こうしたミャンマー法の概要把握を受け、かつ近隣諸国の昨今の立法改革例等を参照しつつ、改めて法の実施強化メカニズムとしての見地から、具体的な改革の方向性を指摘する。第三に、このような法の実施強化の見地に配慮した、日本からの支援の具体的焦点について検討する。

本研究の基本的アプローチは、ミャンマーの法制事情については、主に筆者自身が日本輸出入銀行（現・国際協力銀行）のインドシナ地域の現地統括拠点であるバンコク駐在員として勤務した1995年以降、過去数年間の現地調査等の機会を通じて収集した、法典・法規などの基本的な一

---

ような方向で連邦制に拘泥するが、6千万の人口で連邦制を実施しても市場経済が分断され近隣諸国の格好の商品市場として経済的従属への道が懸念されるばかりではあるまいか。こうした政治的題目のみの民族独立が経済的従属に終わる帰結よりも、むしろ現実的な集権制のもとで日本などの先進国に学びつつ、理想的な地方自治制度を追求強化するなかで、民族への配慮を実質的なものとしていく道がある。インドネシアの大統領制のごとく、国民直選の大統領が首相を指名する仕組みは、政治的独裁につながりかねない。また米国流のチェック・アンド・バランスとして大統領制を構築する場合は、内政と議会の対立が暗礁に乗り上げる。そこで大統領は国民直選ではあるがあくまで儀礼的な元首として位置づけ、内政の実権は首相に集中し、首相は議会選出とされるべきであろう。軍の位置づけは社会主義時代同様あくまで政府傘下であるべきだが、防衛大臣の閣議における地位・権限に配慮することで軍の納得を獲得する。いっぽう憲法の人権規定は、インドネシアや中国などの社会主義色の強い憲法では20世紀的人権として重視される「経済的自由権」が中心であるが「精神的自由権」が抑制的だが、他方でタイやフィリピンといった自由主義憲法では逆に「経済的自由権」の保障に出遅れている。ミャンマー軍政は前者の方針を想定していると想像されるが、21世紀における新憲法として胸を張って誇るべく両者の人権規程を充実すべきと考えられる。民主派勢力との妥協のためには不可欠の道であるし、ミャンマーの安定的な司法適用の伝統に鑑みれば、これら憲法規定がいたずらな拡張解釈を招いていく恐れは少ないはずである。この点では、司法消極主義的な日本の憲法解釈の参照が一つの安心材料ともなりえよう。

<sup>5</sup> 法制分野の支援は、医療や教育といった人道支援に次ぐものとしてミャンマー側には強い期待がある模様である。たとえば九州大学法学府によるヤンゴン大学との交流協定の動きは、現地側できわめて高く評価され歓迎されている。

<sup>6</sup> 日本の援助機関周辺にはミャンマー向け支援を悲観する論調が根強く、経済構造調整支援プログラムの準備は頓挫し、その過程で、産業貿易部会と金融部会で一時準備された法制度近代化に関する提言が棚上げになっていると承知している。しかし法制改革は経済学者による短期的な提言で動かさうものではない。より中長期の準備を要するものであり、まさにこのような頓挫の間にこそ、法律専門家を加えた支援体制を組み、しっかりとした専門的な協力が準備されてしかるべきであろう。もちろん将来にわたってミャンマーへの支援再開を否定的にみる向きも存在するわけだが、少なくとも筆者個人は、日緬関係の長い歴史がそのような選択を許さないと理解している。筆者がミャンマー中部を旅したおり、インパール作戦激戦地であったミェツティーラにおいて、緋の衣をまとった若い僧侶が学童期前の子供たちを10人あまり従え、鬼ごっこしたり、文字を地面に書いて教えたりしながら、日本人戦没者の慰霊碑を守る風景に出会った。墓参者が阿弥陀堂に残していった卒塔婆を、僧侶は生真面目な表情でさかさまに立てながら「いつも疑問に思っているのだけど、これはどうやって使うのかな？」と私に問うた。卒塔婆の由来を説明すると、子供たちが僧侶の勘違いを可笑しがって、一斉に華やかに笑った。それからみんなで丁寧に卒塔婆を立て直した。このような笑い声に守られて、ミャンマーの大地にいまなお日本の過去は眠っているのである。

次資料に依拠し、法的読解による分析的検討を行うものである。この際、同国投資委員会や財務省などの政府機関、また民間弁護士などへの過去の取材成果を加味している。同時に、特に同国の司法体制の実状については、ミャンマー最高裁判所の派遣で2002年度より広島大学大学院国際協力研究科に留学中の裁判官（直訳では司法官）である、Thaw Dar SeinおよびTin Nwe Soeの両女史による詳細な情報提供に寄るところが多い。いっぽう近隣諸国の立法動向面では、筆者の従来からの主たる研究分野であり、独自に収集蓄積を図ってきた法文資料の読解分析を基礎とするとともに、必要に応じ、法務省法務総合研究所国際協力部、経済産業省通商産業局地域協力課 APEC推進室・経済法制度整備（Strengthening Economic Legal Infrastructure: SELI）プログラム、日本貿易振興会経済情報部経済法制度課、などとの情報交流を踏まえている。

## 2 . ミャンマーの法制概要

### 2 - 1 法源

本節では、現在ミャンマーが有する法構造に関する経緯と法源を概説し、近隣諸国と比較法的にみても異なるユニークな法体系を有することになった背景を解説する。なお、図2 - 1に各年代の政情と法体系がどのように機能してきたかを俯瞰的に示した。

#### 2 - 1 - 1 ビルマ法典

現在、ミャンマーの裁判過程で採用される法源は、まずは制定法体系として、「ビルマ法典」(The Burma Code全13巻・計30編)がある。「ビルマ法典」は、1862年以降の英国植民地時代に英領インドで形成された「インド法典」を移植した法典・法規の集成であり、独立後も1958年までの制定法は同法典に組み込まれている。なお「インド法典」は基本的に英国判例法の成文化としての法典化(codification)であり、大陸法における法典があくまで立法府の立法権限の正統性を重んじて硬直性を批判される性格とは異なり、条文毎に事例注解を付するなど独特のスタイルが知られている。「ビルマ法典」はこれを全面的に移植するものとなっている。規定領域は、総則、渉外関係、憲法、防衛、財政・歳入、一般行政、統治体制、運輸、刑法、不法行為、契約法、保険、代理、会社、土地、登記、財産移転、公有地分配・土地収用、動産、債権、知的財産権、私法、相続、破産、仲裁、特別救済、民事訴訟法、証拠法、特区・州自治、に及ぶ。

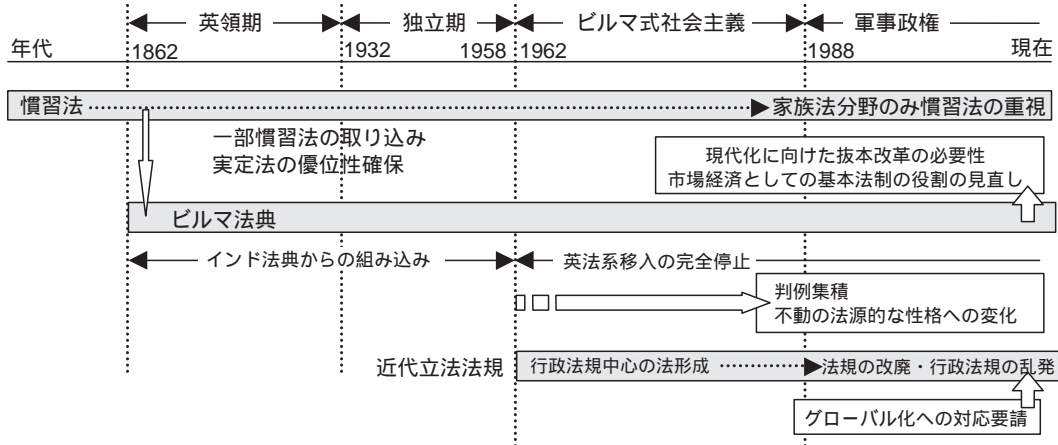
ミャンマーは1932年まで英領インドの一州として位置づけられていたことから、こうした「法典」の移植が行われたものであり、その後今に至る同国の成文法重視の司法環境を決定づけたと考えられる。この点、同じく英法系諸国と称しても、マレーシアやシンガポールが英国直轄時代の英国本国法の直接適用を受けて、独立後もながく英国判例法・制定法の自動的移植を続けてきた事情とは大いに異なる。

独立後もしばらくは「インド法典」の判例解釈を参照する向きがあったようだが、1962年以降の「ビルマ式社会主義」の宣言以降はこうした英法系の移入はすべて停止した。社会主義時代の法制が、英国植民地法に代替する愛国主義的意図で独自法規を乱造していった過程で、「ビルマ法典」は、おりおり明示的に部分廃止された箇所を除いては<sup>7</sup>、変化をまったく凍結した。その結果、刑法・訴訟法・証拠法といった基本法部分を中心に、不磨の大典ともいえるべく不変のまま維持・適用されたことが、いまに至る「ビルマ法典」の権威を醸成したと考えられる<sup>8</sup>。

<sup>7</sup> 「ビルマ法典」の廃止箇所については、U San Lwin (1998) 掲載のリスト 'Repealed Laws Enacted in English Language' で参照しうる。

<sup>8</sup> しかしながら、「ビルマ法典」は絶版であり、法律関係者以外は所持しておらず、一般の入手は困難を極める。筆者は1996年ヤンゴンの露店商を通じて偶然買い求めることができた。

図 2 - 1 ミャンマーの法体系の系譜



出所：筆者作成

しかし「ビルマ法典」の民商事法関連の領域は、明示的に廃止された箇所を除いては現在も基本的に効力が維持されているものの、社会主義時代の裁判過程・法学教育ではほとんど顧みられなかった。1988年軍政以降に改めて市場経済の基本法規としての役割が浮上しているが、すでに進化を停止させて久しいだけに、現代化のための抜本的な改革を必要としている。

### 2 - 1 - 2 その他の制定法

上述のように1962年以降の「ビルマ式社会主義」時代に、「ビルマ法典」とは乖離した行政法規中心の法形成が進められた。独立後しばらくの制定法は英語表記の年報形式で公付・集約されていたが、「ビルマ式社会主義」時代以降は、ミャンマー語表記による年報形式で編集が行われている。1988年以降の軍政では、社会主義時代のものを中心に多数の法規を改廃するかたわら<sup>9</sup>、別途、多様な行政法規を制定している。なお以上の法規改廃状況については、本章末表 2 - 1 参照のこと。

つまり目下の軍政においては、社会主義時代の法規の改廃に乗り出しているとはいうものの、「ビルマ法典」と体系的に乖離した行政法規中心の法形成スタイルは、社会主義時代のまま踏襲されているといえる。

### 2 - 1 - 3 慣習法の役割

いっぽう特に家族法分野においては、現行の慣習を反映するものとして判例の法源性が重視されるとともに、英国統治以前の王国時代から引き継がれたダマタツ（法典）、ヤザタツ（国王判決）、ピヤットン（司法判例集）といった成文化された古来の慣習法が参照されている。慣習の重視は、ミャンマー法の伝統的特色であると見られる。王国時代には、法はつねに正義の淵源から発するとする見地から、法典・判例集といった成文は過去の慣習法の適用記録に過ぎないとして必ずしも絶対視されず、裁判過程では直近の慣習法が成文法に優位したとされる<sup>10</sup>。英国統治

<sup>9</sup> 前掲U San Lwin (1998) 掲載のリスト 'Repealed Laws Enacted in Myanmar Language' 参照。

<sup>10</sup> 奥平龍二 (2003) pp.29-34

当初は、こうした伝統を重んじて直近の慣習を新たに法典化する動きも起こったが<sup>11</sup>、1860年代以降に英領インドから続々と「ビルマ法典」が移植されるなかで、実定法が慣習法に優位する理解が定着した<sup>12</sup>。ただし家族法分野ではなおも地域毎・民族毎の慣習が重視され<sup>13</sup>、現在に及んでいる。

#### 2 - 1 - 4 判例法の性格

「ビルマ法典」が英国法由来であるゆえに、ミャンマーは判例法主義と解されやすいが、家族法以外の分野では一般に司法実務はあくまで「ビルマ法典」以下の制定法やダマタツ等の成文慣習法の適用解釈に徹しているのであり<sup>14</sup>、したがって判例（判例解釈）自体が独自の法源とされる意味での判例法主義とは異なると解される。上記の家族法分野でも判例はあくまで慣習の発見としての役割に留まり、慣習が変われば判例も変更するのであって、司法が拘束的な法創造をなすものではない。

ただし最高裁が主要判例を抽出しイヤー・ブックを公表しており<sup>15</sup>、法適用の基準として重要な役割を果たしている。また「ビルマ法典」の解釈に際しては母法というべき「インド法典」の過去の注釈書がいまなお参照される傾向があるが、ただし家族法分野ではミャンマー独自の権威ある注釈書も存在する<sup>16</sup>。

またミャンマーの裁判においては英国法にいうエクイティ上の救済が可能だが<sup>17</sup>、適用場面・要件が準則化されており、裁判官個人の正義・良心といった裁量的基準が法源となる余地はない。

## 2 - 2 立法体制

1988年クーデターで国家法律秩序回復評議会（State Law and Order Restoration Council: SLORC、なお1997年以降は国家平和開発評議会（State Peace and Development Council: SPDC）と改称している）による軍政が開始し、1974年憲法下の民主集中スタイルの立法体制は放棄されたが、いまだ新憲法が成立していない現状、正規の立法機関は存在していない。法規はもっぱら、1998年「戒厳令」に基づく現行の統治機構のもとで、SPDCの一方的宣言として公布を行う仕組みで成立している。草案形成プロセスにおいては、まずは担当省庁が草案を準備し、2001年「司法長官法」に基づく司法長官府の調整で取りまとめ、またこの過程に前後して、担当省庁・司法長官府・最高裁・法学者などでアドホックの特別委員会を組成して検討のうえ、閣議に上程する流れが通常である。閣議了承を経たのち、SPDCにより公布される。

<sup>11</sup> 1860年に著された「スパークス法典」が知られる。

<sup>12</sup> 前掲・奥平（2003）pp.62-64

<sup>13</sup> 「ビルマ法典」第1巻所収の1989 Burma Laws Act（ビルマ法令法）13条は、民族・宗教に応じた裁判規範の相違を規定する。これ自体は英国の分割統治方針の表れとみられるが、家族法分野で慣習が法源として維持された根拠と理解される。

<sup>14</sup> ただしミャンマーでは「法解釈」という用語は使われず、「法の適用」という言い方がなされる。

<sup>15</sup> 英国統治時代は英語で記載されていたが、仏教民主主義なる愛国主義が標榜された1962年以降、ミャンマーの言語で記されている。

<sup>16</sup> たとえばU Mya Sem著の「仏教徒慣習法」が著名である。

<sup>17</sup> 「ビルマ法典」第1巻所収の1877年 The Specific Relief Act（特別救済法）参照。



## 2 - 3 司法体制

### 2 - 3 - 1 司法の独立

ミャンマーの近代司法体制は、英国統治下の1872年に行政から独立した司法長官が任命され、高等裁判所を組織した時点で開始した。独立達成後の1947年憲法では初めて独自の最高裁判所を設け、人権に関わる令状管轄権を賦与するなど、司法の独立と行政監視機能を盛り込んだ。しかし1974年憲法下のビルマ式社会主義路線のもとでは、裁判所は各級の人民評議会に從属する位置づけとなり<sup>18</sup>、司法の独立は後退した。そこで1988年クーデター以降の軍政下では、いち早く「裁判所法」を公布し<sup>19</sup>、司法の独立の回復がアピールされた。

すなわち「裁判所法」下の現行の司法体制は、最高裁を頂点とする一元的な普通裁判所システムが司法機能を集約するもので、いわゆる「司法府の独立」を前提としている<sup>20</sup>。最高裁の統括のもとに、州・特区毎に17ヵ所の高等裁判所、63ヵ所の地方裁判所、323ヵ所の地区裁判所、および特別裁判所として少年裁判所・都市裁判所・交通裁判所が合計22ヵ所設けられている。最高裁はこれらシステム全体で裁判官の人事を掌握するとともに（13条）<sup>21</sup>、個々の裁判を調査し職権による監督権能を有するなど、案件管理全般に統率を及ぼしている（5条）。また個々の裁判官は、法のみに基づいて独立して裁判を行うこととされ（2条a項）、上級審による統率のもとではあるが地位・給与等をめぐる一定の身分保障を受けるなど、いわゆる「裁判官の独立」が前提とされている。事実、裁判官任用試験や司法修習の厳しさ等も相俟って、裁判官の法の番人としての意識は比較的高いと見られる。なお2003年9月現在の司法任官状況は、表2-2のとおりである。

ミャンマーの現行司法体制については軍政に從属するものとして否定的な印象が根強いが<sup>22</sup>、しかし以上に見たように司法の独立を原則として宣言し、また英法の伝統を受けた一元的普通裁判所システムのもとで、司法部内の人事面・裁判実務面を最高裁が統率する構造ゆえに、行政による司法部内への介入はかなりの程度阻止しうる仕組みと考えられる。この点近隣アジア諸国では、大陸法系の影響の根強いインドネシア、タイやベトナム、また英法系ながらマレーシアなどの主要諸国において、行政が司法人事権を握る例が顕著であり、最近の司法改革過程でようやく変化の兆しが見られる状況との比較では、ミャンマーは司法の独立という意味でよほど先んじている。またやはり英法系の伝統を反映し、現在までのところ憲法裁判所や行政裁判所といった特別法廷を設けておらず、この意味では、少なくとも統治制度の設計上、司法部に對行政・對立法の司法審査機能が一元的に委ねられる仕組みであることも、留意に値する。

<sup>18</sup> 判事は民間代表が行い、司法官はあくまで判決起草などの補助に徹する仕組みであった。

<sup>19</sup> 1998年「裁判所法」が成ったが、のちに新憲法草案で想定された司法体制を反映して、改めて2000年「裁判所法」が成立している。

<sup>20</sup> ただし軍人については軍事法廷が、また僧侶についてはサンガ（僧侶の共同体）が、属人的な裁判管轄を有する。

<sup>21</sup> なお厳密には「裁判官」ではなく「司法官」の訳語が正確である。「司法官」として最高裁の人事管理に服する者が、法廷に派遣される際に「裁判官」の名称が用いられる。

<sup>22</sup> たとえば安田信之（2000）p.312。

<sup>23</sup> たとえば水産業などの利権分野において、行政との利権契約をめぐる行政訴訟で民間勝訴事例が知られている。

その反面、肝心の最高裁判事の指名権を軍政が一方的に握っているゆえに（3条）司法部内の統率の強さが一転して上意下達の強力な行政的統制の具となりかねない制度上の懸念を伴う。ただし現実面では、たとえば最近の裁判事例において、人権問題などでの際立った行政対決事例こそ存在しないが、行政府を相手取った経済紛争においては、民間原告の勝訴事例は決して少なくない模様である<sup>23</sup>。少なくとも個々の裁判官レベルの法の番人たる自覚において、行政・政治とは一線を画した公正な法適用が意識されていると見受けられる。

ただし後述するように、軍政による最近の法規のなかには司法過程を回避し、行政の準司法的機能を強化する動きも見出されるなど、今後の司法と行政の関係は変質の可能性を含んでいる。

### 2 - 3 - 2 法曹の教育訓練

司法機能の礎ともなる法曹の教育訓練体制に若干触れる。

まずは裁判官（司法官）の選抜・任官は最高裁が担当し、論述・口述・精神面の試験を通過した者が、一定の任官前訓練として4～5ヵ月の基礎公務員研修、および4～5ヵ月の最高裁司法研修を経て、地区裁判所副判事として任官する。また任官後は、最高裁の企画する若手司法官向けの訓練プログラムとして、地区裁判所レベルの短期研修や再訓練コース、また英語実務コースなどが設けられており、たとえば2003年9月現在、新規任官副判事の研修参加数は98名である。また中堅司法官向けの上級訓練プログラムもまた各種組まれている。

検察官の選別・任官は、司法長官府が担当する別途の制度による。その仕組みはおおよそ司法官と同様である。

いっぽう弁護士については、司法試験は存在しない。大学卒業後、経験5年以上の実務弁護士のもとで1年間の実習（chamber）を行い、その後は当該弁護士を含む3人の弁護士の推薦状等の必要書類を付して、最高裁に対して訴答作成弁護士資格（Higher Great Pleader）を申請する。当該資格取得後は、所属する法廷で3年間実務経験を積んだのちに、法廷弁護士資格を最高裁に申請し、取得する仕組みである。なお2003年10月現在、訴答作成弁護士資格者は全国で23,211人、法廷弁護士資格者は7,141人である。

## 2 - 4 経済法制分野の概要

本節では、経済発展に伴って必要となる経済法制分野の主要な個別法に焦点を当て、現状の概説を行うとともに今後の課題と思われる点について述べる。

### 2 - 4 - 1 取引基本法秩序

市場取引の活発化に伴い、取引活動の予測可能性を高める基本的ルールを明示し、また競争環境を整備し、公正取引を監視する適切な制度基盤の強化が求められていく。

<sup>24</sup> 「ビルマ法典」第9巻所収の1872 Contract Actである。

<sup>25</sup> 「ビルマ法典」第9巻所収の1930 The Sale of Goods Actである。

### (1) 契約法・不法行為法・経済刑法分野

ミャンマーでは取引基本法として、まずは1872年成立の「契約法」が存続しているが<sup>24</sup>、上記のように最高裁のイヤー・ブックなどに依拠した法適用解釈の蓄積を通じて、それなりに時代的要請への漸進的対応が行われてきたと見られる。なお1930年「動産売買法」が<sup>25</sup>、商取引の便宜を図って特則を明示している。いっぽう「ビルマ法典」では不法行為法(torts)の一般規定を欠き<sup>26</sup>、損害賠償請求の根拠もさることながら、エクイティ的救済根拠も見出されない。現実にも、不当な取引行為に対しては当事者主導で民事訴訟に訴えるよりも、刑事訴追を待ち、その判決中で損害賠償などの民事的救済を期待する附帯私訴流の解決が通例であるという。たしかに1861年「刑法典」では<sup>27</sup>、たとえば汚染・騒音や危険物放置といった公害責任に通じる刑罰根拠が挙げられるなど(268-291条)、民事的救済にも対応可能な射程の広さがうかがわれる。しかしあくまで刑事訴追を経る必要があり、検察・司法体制の効率性や公正性の質に拘束される点、また厳格さを必要とする刑事規定解釈ゆえに柔軟解釈による救済には限度がある点などで、限界があるのではないか。今後の取引活動の高度化に伴い、改めて契約法と不法行為法の交錯する地帯で民事実体根拠の充実が必要となっていくと予想される。

### (2) 競争法の不在

競争法は整備されていない。しかし外資法関連で後述するように、1989年「国有企業法」が、国有企業独占分野を規定するかたわら、国益に合致する場合には国内外の民間投資家との官民合弁、ないしは民間単独での参入利権の供与余地を規定している。現実には、こうした国有企業独占分野においては、利権供与を受けた民間主体が一般法規の適用の埒外で独占力を行使する事業分野も少なからぬ模様であり、法秩序の空白地帯を生み出すものとして問題視されねばならない<sup>28</sup>。競争法の登場が強く要請されるとみるべきであろう。

### (3) 行政的手法による公正取引監視

公正取引の監視面では、若干の動きがある。1988年以降の軍政下では、伝統的な刑事訴追手段に加えて、一連の消費者保護趣旨の行政法規を公布しており、行政措置の違反に対して、許可取消や過料といった行政罰を刑事罰と併用するなど、行政的強制手段を工夫している。たとえば1990年「ヤンゴン市開発法」、1992年「マンダレー市開発法」、1997年「国民食品法」などの行政法規では、都市開発や市場取引をめぐる公正を監視する行政委員会を設け、行政規則として詳細な取引ルールを設けるとともに、違反の摘発権限、刑事訴追権限、あるいは事業ライセンス取消しなどの直接の科罰権限を行使する。こうした傾向をより顕著に推し進めた例として、消費者保護の文脈とは若干ずれるが、2002年「マネー・ロンダリング統制法」があり、刑罰根拠を強化するとともに、内務大臣などから成る特設の行政委員会に詳細な規則制定を包括委任し、その下部

<sup>26</sup> 「ビルマ法典」第9巻のTortは交通事故に限定された内容である。

<sup>27</sup> 「ビルマ法典」第8巻所収の1861 The Penal Code および1989 The Code of Criminal Procedure 参照。

<sup>28</sup> 水産業・鉱業・林業といった国有企業独占分野では、利権獲得をめぐる暗躍や、利権の合意内容をめぐる紛争の紛糾といった無秩序が問題化している。また2003年に入って顕在化した金融危機も、背景には、財務省・中央銀行以下の特権を得て設立された民間信用組が放漫経営から軒並み破綻した経緯が存在する。

機関に令状なき捜索・押収・差押権限などをも含む強力な摘発権限を付与し、さらにこの行政委員会が自ら終審を行う二審制の審判制度を設け、いわば捜査・職権審査・処罰を一貫して行政内部で完結する迅速なシステムを導入している。

このような行政的強制力の重視は、基本法が想定してこなかった取引ルールの新たな要請や、迅速な問題解決といった面で、既存の検察・司法システム以上の効率性が期待されていることがうかがわれ、また世界銀行等の国際機関が途上国に対し指導する方向性でもある<sup>29</sup>。しかし、これらの方策はあくまで行政府の能力に依存するものであり、ガバナンス強化もさることながら、制度の朝令暮改や有名無実化、あるいは腐敗を呼ぶ裁量主義的運用といった濫用の弊害が懸念されるであろう。少なくとも、包括委任立法を避けて明示的法律根拠を求め、また行政不服申立て・行政訴訟手続の充実を図るなど最終的な司法的監視を及ぼす必要が考えられる。こうした面での一般的根拠法は存在しないが、たとえば1877年「特別救済法」下のエクイティ的救済の一つとして、司法による行政に対する義務履行ないし行為差止めの命令権が明記されている<sup>30</sup>。

## 2 - 4 - 2 外資法関連

1998年以降のミャンマーで真っ先に意図された課題は、既往の社会主義路線の閉鎖性を打ち破る外資導入の自由化であり、いち早く1988年「外資法」が成立した<sup>31</sup>。「外資法」下の自由化方式は、外資参入可能分野を列挙しそれ以外の分野は参入規制を維持するという、いわゆるポジティブ・リスト方式ではあるが<sup>32</sup>、実際には限られた国有企業独占分野を除くほとんどの産業分野がリストに掲載され<sup>33</sup>、ほぼ全面解禁といってよい。しかも国有企業独占分野についても、1989年「国有企業法」が国益に合致する場合に、国内外の民間投資家との官民合弁あるいは民間単独による参入利権を認めている<sup>34</sup>。現実にも外資がこうした利権を取得した例は少なくない。むしろこうした民間の利権享受主体による私的独占・寡占が問題を生んでいる現実が見出される。

<sup>29</sup> たとえば近隣アセアン諸国で世界銀行等の指導を受けて成った最近の消費者保護法の動きを見るかぎり、普通約款規制、消費者団体によるクラス・アクション（集団訴訟）などの先進的な規定を盛り込みながらも、制度運用全体を行政的管理下に置く傾向が顕著である。たとえばタイ1998年「改正消費者保護法」では、消費者団体について首相傘下の特別行政委員会による公認制度を設けているが、このような公認はいまだかつて1件しか下りておらず、また同じ委員会が消費者紛争の専属・終審管轄権を与えられている（43 - 44条）。インドネシア1999年「消費者保護法」（45 - 60条）でも、商業大臣傘下の「消費者紛争機関」による紛争解決が一般訴訟に対置され優先される。なおアジアにおける消費者保護法のありかたとして、行政的手法に依存することなく、民事ルールに依拠した消費者主体の「市場的手法」の育成を説いているものとして、松本恒雄（2002）pp.182-184を参照。

<sup>30</sup> 前注8の1877 The Specific Relief Actの45条以下参照。

<sup>31</sup> 1988年法律第10号「外資法」であり、また政府告示1998年第11号「外国投資手続令」が詳細手続を規定した。

<sup>32</sup> 1988年「外資法」（3条）や「外国投資手続令」（5条）では外資委員会（1995年よりミャンマー投資委員会。国家計画経済開発省傘下で投資政策実施を主管）にリスト作成を委任し、1989年委員会告示第一号で詳細な産業分野別リストが公表された。

<sup>33</sup> 農業、牧畜、水産、林業、鉱業、各種の製造業、建設、輸送・通信、観光に及ぶ。なおリスト不掲載の分野でも投資委員会に個別に申請しうる。

<sup>34</sup> 1989年法律第9号「国有企業法」（3条）では、チーク材伐採・植林・石油ガス・真珠ヒスイ宝石・研究漁業・優勢通信・航空鉄道・銀行保険・放送・鉱物開発・発電・防衛物資、を国有企業独占分野とするが、国益を根拠とする例外余地を設けている（4条）。1989年政府告示第15号ではこうした利権供与手続を規定し、さらにこれら分野別に監督・奨励措置などの根拠法が公布されている。1990年「民間工業法」、1990年「海上漁業法」、1991年「淡水漁業法」、1991年「農業・地域開発法」、1992年「塩業法」、1991年「民芸産業法」、1992年「森林法」、1993年「ホテル・観光業法」、1994年「鉱業法」、1994年「宝石法」、1995年「真珠業法」、などがある。

いっぽう参入外資は、操業開始後3年間（延長可能）の所得税免税・関税減免といった税制優遇の対象となり、外国人技術者の労働許可が与えられ、その他の政府支援の対象となりうるなどの特典を享受できる（外資法21条）。このような柔軟な特典をアピールすることで外資導入を通じた経済活性化を図る政策志向は、近隣アセアン諸国の外資政策に学ぶ姿勢である。ただし近隣アセアン諸国が得てして過剰な優遇供与を競い合い、国際的な投資の流れを歪めあるいは国内財政に悪影響を与えるおそれなどが指摘されているのに対し<sup>35</sup>、ミャンマーの特典はほどほどの線を志向するものと見受けられる<sup>36</sup>。

「外資法」に伴う一つの問題は、こうした特典を外資のみに対して提供したために、結果として国内主体の投資活動が不利な地位に置かれた効果である。この点を解消する趣旨で、1994年「ミャンマー人投資法」が成立し<sup>37</sup>、参入分野や特典面で外資とほぼイーブン・ベースを享受することとなった。

このほか外資・内資を問わない同一取扱いは、ミャンマーの投資許可過程に通底している。投資家はいずれもミャンマー投資委員会の許可、および製造業では特に工業省の許可を取得のうえ<sup>38</sup>、後述の1914年「会社法」以下の会社登録を経てのち、同一の会社規定と取引法秩序に服する。近隣アジア諸国がしばしば外資法で外資の許可手続や会社規定を別枠で加重し、あるいは外資に特別の厚遇を設ける向きと異なり、企業活動に関する内外無差別方針が基盤となっている。

以上、特典制度で投資を呼び込む点、また各種許可過程で産業政策意図による裁量的な行政指導が行使される余地など、基本的に近隣アセアン諸国の外資法の骨格と共通しているが、近隣諸国に見られる過度な特典制度やパフォーマンス義務といった露骨な介入主義的傾向は見出されない。

#### 2 - 4 - 3 会社法関連

ミャンマーにおける民間企業活動の基本法は、1914年「会社法」<sup>39</sup>、同「パートナーシップ法」であり<sup>40</sup>、このほか手続細則を定める1940年「会社規則」がある<sup>41</sup>。

このうち「会社法」は全文287条と簡素であり、英国会社法が古い特許制度から脱却し準則主義に転じて徐々に強行法規を追加していった初期段階を、「インド法典」経由で移入したものである。すなわち英国の1850年会社登録法を受けた登録による法人格取得、同1855年有限責任会社法を受けた有限責任の公認、同1908年会社総括法を受けた私会社制度の新設、などの骨格を基本

<sup>35</sup> たとえばWorld Bank（1992）III-9項。またOECD（1998a）の‘Investment Incentives’ Article 2も同旨。

<sup>36</sup> たとえば同じインドシアン半島諸国では、タイやカンボジアが8年までの所得税免税などを核とする税制優遇をアピールし、ベトナムでも奨励分野によっては8年・10年といった税制優遇がありうるのに対して、ミャンマーでは3年を限度としている点など。なおいずれの諸国もかかる上限の範囲内で個別事例ごとの不透明な交渉余地を残す点で共通するが、近隣ではラオス1994年外資法が一律の基準を設けて交渉余地を最小化している例がある。

<sup>37</sup> 1994年法律第4号「ミャンマー人投資法」。また同施行規則としてミャンマー投資委員会告示1994年第2号がある。

<sup>38</sup> 1990年「民間工業企業法」による工業ライセンスの取得である。

<sup>39</sup> 「ビルマ法典」第9巻所収の1914 Myanmar Companies Actであり、1955年、1959年、1989年、1991年に部分改正されている。

<sup>40</sup> 「ビルマ法典」第9巻所収の1914 Partnership Actであり、1989年に部分改正されている。

<sup>41</sup> 1940 Myanmar Companies Rulesである。

とし、また立法後も英国の1929年会社総括法を受けたインドにおける会社法改正の動きをフォローし、インド独特の「経営代理制度」を移入するなどの改正を経たが、ミャンマー独立後はこうした移入も停止し、その後は内容的な改善はなんら行われていない。したがって会社法の現代化をめざす強行法規の充実が急務の課題と考えられる。

この点、規制緩和論が高まる先進国のあいだでは目下、「定款の自由」を尊重する強行法規の最小化論がグローバル・スタンダード化しつつあるが、会社制度がいまだ発展途上にあるミャンマーにおいて妥当な議論とは思われない。最近のミャンマーでは市場経済の浸透とともに民間企業数が激増中であるが<sup>42</sup>、いっぽうで会社設立手続ないしは清算手続を悪用した詐欺が横行するなど、いまだ会社制度の揺籃期にあると見られる。こうしたなか、会社法がより適切な強行法規を充実させるなかで、会社制度の健全な育成を導き促していく役割が強く求められていると考えられる<sup>43</sup>。たとえば健全かつ効率的な企業活動の基盤をなす、実効性あるコーポレート・ガバナンスの設計が緊要である。また会社制度を企業活動の健全な資金獲得契機とみる見地に立てば、直接金融の側面では、設立手続の厳格化、株主総会の強化、経営責任追及契機などを通じた株主利益の制度保障が肝要であり、さらにアジア諸国の企業金融においてなお中核を占める間接金融の側面では、債権者利益に配慮する資本充実・配当規制、債権者への情報開示、経営責任追及などの制度化が課題である。さらに競争法・労働法・消費者保護法といった政策分野と境界を接しつつ、企業の社会的責任を織り込む会社法の現代化が求められていくなど、改革課題は山積する。

以下では主に公開株式会社を念頭に置いて、現行規定のコーポレート・ガバナンスに言及する。まずは経営構造の全容に注目すれば、経営権全般が取締役とその選任にかかる執行体制に集中し、取締役の選任については法定要件がないが（83B条）、解任については解任事由が限定列挙されかつ超常決議（事前の議題通知を伴う出席議数4分の3）によるとする厳しい法定要件でことさら地位を保障されている（86G条）。いっぽうで株主総会の経営参加契機の保障は乏しく、たとえば株主総会の法定決議事項として、取締役選任・解任、取締役の利益相反取引・自己取引・兼業（86E条～86I条）・重要資産処分（86H条）などがあるがいずれも決議要件の縛りはなく、少数意見を重んじる特別決議や超常決議の要適用事項は、定款変更（12条）、上記の取締役解任、取締役の無限責任化（71条）といったきわめて特殊な状況に限られる。

こうした経営専権に対する監視体制は十分とはいいがたい。まず株主総会内部における少数株主の発言契機の保障は乏しく、かといって株主買取請求権による退出圧力も存在しない（54A条）。発行済み株式総数の10%による総会開催要求規定があるが、これに応ずるか否かは取締役の随意であるし（78条）、情報開示面では単独株主に総会議事録（83条4項）、取締役利害関係（91A条、91C条）、総会提出の計算書類（135条）の閲覧が認められているが会計帳簿一般の閲覧根拠はなく、また発行済み株式総数10%による検査役選任要求規定では、選任の要否判断は政府の意向に委ねられている（138条）。いっぽう株主総会が監査役を任命するが、その機能は英国法の伝統に

<sup>42</sup> 政府統計によれば、1990 - 1991年時点で有限責任会社815社、パートナーシップ565社であったところ、2001 - 2002年時点でそれぞれ16,267社、1,269社に増加している。

<sup>43</sup> 会社法制のスタンダード化をめぐる先進諸国の動きのなかでも、発展途上国の法整備過程を想定しつつ、必ずしも画一的スタンダードの移植を図らず独自の制度設計に可能性を開く見解として、OECD（1998b）前文が参照に値する。

従い会計面の違法性監査機能に留められ、経営全般の妥当性監視機能はない(144・145条)。なお債権者などのステークホルダーの監視余地は、減資における異議申立て手続(58条)以外には見当たらず、会社登録情報の参照権限すら明記がなく、債務不履行を契機に開始される後述の清算手続においてはじめて直接的な関与を開始する。

取締役の経営責任追及を通じた監視契機も不足する。そもそも、対会社責任規定や対第三者責任規定の明示的な根拠規定はない。いっぽう取締役の解任事由として、株式引き受け義務違反<sup>44</sup>、利益相反取引・自己取引違反等が挙げられているが(861条) 既述のように超常決議によることが法定され圧力装置として弱い。いっぽう定款により有限責任会社の取締役に無限責任を負わしめる余地が規定されているが(70条・153条) 無限責任会社を主流とした古い英国法の名残であり、実例は少ないと見られる。

他方で「会社法」は、会社登録官やその指名にかかる検査役を通じた行政的監視、また最終的な刑事的訴追による経営監視圧力に重点を置く傾向が見出される。たとえば会社登録制度は、定款(17条)や各期財務諸表(131条)といった基本情報のみならず、株主情報(31-36条) 経営陣の利害関係(87条、91条ほか) 目論見書(92条) 企業資産・債務・担保設定の状況(109~124条) 清算手続の進捗状況(119条、153条ほか)などの広範な射程を有し、かつ取締役の会社登録義務が個別の刑罰規定を用いて特に強制されているが、しかしながらこうした登録情報については上記のように単独株主の閲覧権が言及されている以外には特に一般公開を想定していない。むしろ登録情報は行政的監視の契機とされているのであって、すなわち会社登録官は登録情報を常時監視するとともに、特に詐欺や財産秘匿などの疑いを持たば個別企業に対する調査権限を行使でき、その妨害は刑罰規定に触れ(137条) 検査役も加罰対象の不当経営を発見すれば会社登録官に報告を行い(141条) 会社登録官は事実を政府に報告し(142条) 刑事的訴追へとつながる。なお後述のように会社清算手続では特に、会社登録官に直接の訴追権限が付与されている。

このように「会社法」下の現行の経営体制は、経営陣に経営権限が集中し、これに対する当事者主体の監視契機は少なく、別途、会社登録制度を中核とする行政的監視圧力が想定され、最終的な刑事訴追による強制力を伴う仕組みとして総括できる。しかし会社登録官という一役職の能力に過度に依存した行政的監視が有効に機能しえるのか、さらに政府や検察システムが果たして企業セクターに対しつねに公正な刑事訴追圧力を行使してゆけるのか、懸念なしとしない。より有効な経営監視圧力はresidue claimantsとも称すべき会社利害関係者自体から由来するはずであり、改めて当事者主体の実効的なコーポレート・ガバナンスの研究が求められている。

#### 2 - 4 - 4 金融取引法関連

証券市場不在のマンマーにおいて、企業資金調達の本質は何といても銀行融資であるため、融資関係を律する基本法規としてここでは担保法と破産法に目配りしたい。

<sup>44</sup> 定款で取締役による株式引受け数を定めうるとされ(84条1項) 経営責任を明確化し資本充実義務を果たすなどの積極的目的に発するものと見られる。外資についても外資法で最低出資義務が規定されている。しかし特別決議・超常決議における拒否権発動につながるおそれが考えられる。

## (1) 担保法制

ミャンマーでは上記のように会社登録制度を通じた情報開示が発達し、(占有移転で公示する質権を除いては)担保権の設定はすべて会社登録による公示なくしては効力を否定される(「会社法」109条)。企業金融で現実に用いられる担保権は、主に不動産譲渡抵当権(mortgage)であり、その要件・効果について1882年「財産移転法」が規定している<sup>45</sup>。これによればmortgageは、所有権原のみならず不動産上の権利利益一般を対象とし、将来債権をも含む包括根担保として設定可能である(58条a項)。類型としては、売渡担保に当たるEnglish Mortgageや買戻特約付き売買にあたるMortgage by Conditional Saleのように権原移転で公示・優先弁済効果を担保するタイプがあり、またUsufructuary Mortgageのごとく占有移転で公示するタイプもあるが、権原・占有の移転を伴わずに債務者の営業活動の便宜を重んじるタイプとして、権利証の質入で後続権利者の出現を物理的に阻むMortgage by Deposit of Title Deeds、また登録制度による公示を前提するSimple Mortgageが挙げられている(58条b-f項)。じつは別途1909年「不動産登録法」が存在し、一定額以上の不動産の権利変動は登録を成立要件とするに至っている<sup>46</sup>、不動産担保権としてはSimple Mortgageが主流化してしかるべきところ、現実の金融実務ではMortgage by Deposit of Title Deeds が中心となっている。特定債権者が権利証の独占を通じ一種のネガティブ・プレッジを物理的に実現するスタイルは、近隣アジア諸国でもま見られる金融慣行だが、担保実行の便宜を図る狙いと見受けられる。この点、ミャンマーにおける担保実行は、制度上は私的実行の自由度が高にかかわらず(69条)、現実には司法手続を介することが圧倒的であるといい、この場合の権利証独占慣行は、司法手続過程で各種抗弁がいたずらに紛糾し決着までに長期を要する非効率を未然に防ぐ配慮で浸透していると想像される。しかしこうした慣行は、後続の担保権者や第三取得者の登場を阻むなかで、債務者による金融獲得機会の多様化や資産活用への自由度を阻み、また癒着的融資関係を招くなどの弊害が懸念されよう。むしろmortgageの法的効果を他権利との関係で明確化する実体的改善や、司法的実行手続の効率化を図りながら、登録制度に依拠するSimple Mortgageが促進されていくことが、企業金融の便宜に資するように考えられる。

なお不動産担保をめぐっては、外資による不動産取得の制限が留意点として残る<sup>47</sup>。

いっぽう動産についても、上記の会社登録制度による公示が可能なので占有使用継続型の担保権を設定できる理屈であり<sup>48</sup>、金融実務上も行われているにかかわらず<sup>49</sup>、要件・効果の根拠規定

<sup>45</sup> 「ビルマ法典」第10巻所収の1882 Transfer of Property Actである。

<sup>46</sup> 「ビルマ法典」第10巻所収の1965 Registration Act 17条。当時は高額な権利変動のみに登録義務を課した趣旨の金額基準が現在そのまま残り、結果ほとんどの取引で成立要件としての登録義務を課している。

<sup>47</sup> 1987年「不動産移転制限法」が外資に対する不動産移転を禁止していたが、のち1993年政府告示第五号が公有地につき30年超の土地賃借権(leasehold)の供与を解禁した。これにより外資が担保設定を行うことは可能となったが、債権者として担保提供を受けまた実行する面で引続き制限が残ると解される。

<sup>48</sup> たとえば「会社法」109条が会社登録の対象として明記する担保権として、mortgageのほかchargeの語が見られるが、これは動産のpledgeとは異なる文脈から推して、占有使用継続型の動産担保権を意味すると見られる。

<sup>49</sup> たとえば大手民間銀行Yoma Bankが公開している融資手続マニュアルによれば、消費者ローンでは動産については所有権留保を条件としているのに対し、企業向け金融ではこのような制限を設けず、個別事例に応じて柔軟な担保設定が行われている。



は特に見出されない。他方、流動資産を含む営業資産上の浮動担保（floating charge）が想定されているが（「会社法」109条）経営権管理型担保実行（receivership）を通じた債権回収方法につき簡潔な言及があるのみである（「会社法」129条）。以上のように、動産担保権の詳細は金融慣行に委ねられる傾向が強いが、市場取引関係の高度化に伴い、担保実体法が適切な政策的配慮にしたがって権利相互の優劣関係をより明解に規定する必要性は高まっていくはずであり、たとえば流動資産担保と個別動産上の担保権との関係、あるいは設備金融の担保権と日常的な運転資金金融としての在庫取引・売買代金担保権などとの関係の視点で、緻密な制度設計を検討していくことが課題であろう。

## （２）倒産法制

民間企業の倒産については、英国法の伝統を受け、「会社法」第５部「清算手続」の一部として規定されている。裁判所の任命する管財人（Official Liquidator）が主導する司法的清算手続、当事者主体の任意的清算手続、裁判所が監督を及ぼすタイプの任意的清算手続、の三種がある（155条）。

このうち司法的清算手続は、支払不能を一つの契機として開始され（162条v号）特に、単独の債権者が催告から３週間以上支払いを受けられない状況、債務名義の執行不能、あるいは裁判所が支払不能を認定した場合<sup>50</sup>、支払不能とみなされる（163条）。手続申立権限は、会社自身、債権者、社員、および会社登録官に認められており、特に会社登録官は貸借対照表や検査役報告などの客観的根拠を受けて支払不能を確認せねばならない（166条）。司法的清算手続においては、管財人が暫定的な営業継続や新規資金の獲得をも含む柔軟な権限を委ねられ（179条）、裁判所は後見役に徹して管財人に裁量権を賦与できる（180条）。

いっぽう任意的清算手続はいずれも社員総会の超常決議をもって開始されるが（203条３号）、この際、債務者経営陣が監査役報告の登録公示を経て３年以内の完済を宣言する場合は<sup>51</sup>、社員総会が管財人を選任する「社員主導任意清算手続」となり（207条）。こうした宣言が行われない場合は、債権者集会が管財人を選任する「債権者主導任意清算手続」となる（209B条）。いずれの手続も社員総会・債権者集会への進捗報告などのミニマムな手続規定しか置かず、管財人の裁量範囲は大きい。それだけに管財人の人選が、清算手続の性格を決定づけるとみることが可能であろう。この点、「債権者主導任意清算手続」においては、債権者集会の指名する管財人とは別の人物を債務者側が指名し、裁判所の調整を求める手続きが用意され（209B条後段）、また債務者側は管財人を監視する検査委員会の人選にも関与できるなど（209C条）、債権者主導性は必ずしも貫徹されていない点が留意される。

以上の仕組みについて言えることは、第一に、いずれも最終的な清算を想定する手続であり、特に破綻の初期段階で経営再建を図る手続が適切に用意されていない点であろう。しかも債権者は司法的清算手続についてしか手続開始権限を有しないので、ことに担保権の優先弁済力に限界

<sup>50</sup> 支払不能の基準については判例蓄積がある。

<sup>51</sup> 「社員主導任意清算手続」における完済宣言は、取締役による完済保証を意味してはいないと見られる。ただし別途、有限責任会社取締役の無限責任規定（157条）参照。

があり<sup>52</sup>、また会社登録制度に依存した情報開示が十分とはいえない現行制度のもとでは、いたずらに疑心暗鬼に陥り、破綻初期にもかかわらず厳格な司法的清算手続開始を焦りやすい素地がある。そこで柔軟かつ公平な再建交渉を図る新たな再建型手続を設け、債権者等に対する適切な情報公開を促し、手続開始権限を広げるなどの方向が要請されているよう。

第二に、破綻の深刻化段階における債権者主導手続の強化が課題と考えられる。ミャンマーの企業破産の傾向として、破綻が深刻化した段階における債権者申立てによる司法的清算手続が圧倒的比重を占めるようであるが、こうした手続が開始する頃にはもはやまともな残存資産を欠くのが現実と見られる。債務者側は上記のどの手続でも開始権限を有するものの、超常決議などの手続的障害もあり、またそもそも有限責任制度に依存し営業継続に拘泥するので、清算手続開始は遅れるであろう<sup>53</sup>。またこうした遅延の間に不当な企業資産流出の恐れも高まるが、こうした流出資産の回復制度は主に刑事訴追に依存し、十分強力とはいえない<sup>54</sup>。こうした状況では、債権者側が主導する債権回収利益追求型の制度設計が、あるべき金融取引基盤として求められるはずである。しかしこの点、「司法的清算手続」は公的管財人に裁量権限が集中し債権者の柔軟判断が阻まれ、また「債権者主導任意清算手続」では債権者側に開始権限がないし、手続過程も既述のように債務者利害の介入契機が多い。そこで、流出資産の回復や経営陣の責任追及の強化を図りながらも、別途改めて債権者開始による債権回収利益最大化に向けた手続メニューが検討されていくべきではないか。

なお倒産法制については世界銀行などの国際機関が法制モデルを公表し<sup>55</sup>、一貫して債務者経営陣が主導する再建型手続の優先を図る「手続統一化」を推奨しているが、しかし破綻の深刻化の段階に応じて利害環境は変化すると考えられるだけに、つねに再建型手続の前置主義が合理的解決を生むとは考えにくい。むしろ当事者主体の自由な解決を促す一貫した交渉土俵としての手続統一化に留め<sup>56</sup>、かつそうした当事者主導の合理的判断にとって参考に資する複数の手続メニューを並列的に提供することも<sup>57</sup>、一つの制度設計のありかたではないだろうか。その意味では

<sup>52</sup> 上述のように租税債権や2ヵ月以内の労働債権などが、有担保債権にさえ優位すると見られる(230条)。

<sup>53</sup> ただし別途、有限責任会社の清算一般における取締役の無限責任規定が存在し(157条)、再建余地がない状況における不当な営業存続を阻止する効果が期待されるが、手続過程で現実に適用されることは少ない模様である。なお先進国の議論では、こうした取締役の破産特別責任についてコーポレート・ガバナンスの見地から再評価の向きもあるが、「逆選択」を招くなどとする批判など、賛否両論が知られている。

<sup>54</sup> 不当な資産流出の回復制度としては、まず偏頗行為についての故意否認制度(231条)があるが、諸外国において工夫されているような否認の対象範囲や推定期間などの詳細ルールを欠くだけに、実際には容易に適用されていないようである。内部者取引の否認強化規定もない。また裁判所の職権審査権(195条)、経営陣の詐欺的行為をめぐる管財人の審査請求(196条)以下があり、取締役等経営関係者の原状回復・損害賠償命令(235条)に帰結すると見られる。しかし実際にはこうした流出資産回復を図る民事的手段よりも、刑事訴追による加罰が中心であり、主に清算手続開始前12ヵ月の期間限定を付しながら、取締役等の経営関係者の企業資産横領・不当処分や粉飾会計などの行為について刑法の特別背任規定を若干加重した規定が設けられ(238A条)、また偏頗的取引の相手方の罪を問い(238条2項)、これらにつき管財人や会社登録官に訴追権限が与えられている(237条)。

<sup>55</sup> 前掲World Bank(1999)、IMF(1999)、ADB(2000)などがある。その傾向について、金子由芳(2003)参照。

<sup>56</sup> 1994年ドイツ倒産法が、そのような自由な交渉土俵を設定する意味での手続統一化の例であろう。

<sup>57</sup> 上述の世界銀行モデルでは、日本や韓国にみる手続メニュー並列方式を、時間とコストの浪費を生むとして一方的に批判しているが(World Bank(1999)2.2.2項)、当事者の自由選択に資する視点から改めて効用が論じられてしかるべきかと考えられる。

国際機関モデルをいたずらに移植するよりも、ミャンマーの現行制度が複数の手続メニューを並列している点を生かしつつ、今後それらメニューの過不足を改善していく道が考えられる。

## 2 - 5 立法改革の選択肢

以上ミャンマーの経済法制の現状を概観したが、総じて、基本法規は英国植民地時代の旧態依然たる内容がほとんど手付かずのままであり、いっぽうで、社会主義時代から現在の軍政に至るまで、おりおりの政策課題はもっぱら行政法規の頻繁な改廃を通じて対応されてきた経緯が明らかである。このような法制の状況であっては、経済取引活動にとって予測可能性のある安定的・体系的な指針を与えることができない。今後の経済発展にとっては、改めて、基本法規の現代的見直しを中心とする、抜本的な法制改革が焦眉の課題といわねばならない。

たしかに正規の立法機関が存在しない目下の政治情勢のもとで、基本法規の即座の改革は困難であるとしても、それだけ周到な準備作業に傾注することが可能である。ここで今後の基本法規の見直しの方向性としては：

「ビルマ法典」の維持発展という形式で、英法系諸国のその後の現代化の足跡を辿る方針、

「ビルマ法典」の維持発展という形式で、英法系に必ずしもかかわらず、新たに制定法秩序を形成していく方針、

「ビルマ法典」を廃止し、基本法全般を新たに再設計していく方針、  
などの選択肢がありうる。

このうち の英法系諸国の後追い方針は、正規の立法機関がない状況においても基本法改革を実施しうる正当化が成り立つ道であるかもしれないが（立法権由来ではなく、英法系判例法由来のリステイトメントとしての法発展であるなどとする根拠づけで）、しかしながら英法系諸国といえどもその後の現代化の過程で立法権由来の制定法の比重を高めており、その意味で英法系・大陸法系の別は相対化している<sup>58</sup>。ゆえにミャンマーが英法系である云々の抽象的な法系論に拘泥することにはさしたる意味はなく、それよりもむしろ、ミャンマーの独特の歴史的経緯、すなわち本来ならば判例法の推移とともに頻繁な改変を要するリステイトメント的な性格が想定されていた“codification”としての「ビルマ法典」を、過去の一時点で固定化してしまい、あたかも大陸法系にいう法典や立法権由来の制定法と同様に、適用解釈の不動の根拠として維持してきた現実をこそ、尊重する必要があると考えられる。ミャンマーの法適用形式には法典主義・成文法主義に近い素地があるのであり、この現実を適切に生かしていく道は、上記の の選択ではあるまいか。つまり「ビルマ法典」に含まれる経済関連の基本法規を、広く比較法的な研究成果を踏まえて現代的に修正し、立法権由来の、司法適用の根拠たる成文法として、充実を図っていく方向性である。なおこうした「ビルマ法典」の改革が抜本的なものとなればなるほど、上記の「ビルマ法典」の廃棄の選択に限りなく近いものとなるが、この点の選択は、ミャンマーの国民感情に委ねられるだろう。「ビルマ法典」の明示的放棄により植民地主義の過去との断絶を改めて明白に宣言するのか、逆に「ビルマ法典」を維持することで社会主義との断絶を宣言し欧米型

<sup>58</sup> 大木雅夫（1992）参照。

近代理念への回帰をアピールするのか、いずれにせよ、ミャンマー独自の法発展の歴史的個性を尊重する方向で、ミャンマー国民が判断する問題である。

以上のようにミャンマーの基本法改革へ向けた準備は、英法系か大陸法系かを問わず、また「ビルマ法典」を維持するか否かにかかわらず、多様な比較法的知識を集約し、政策課題を実効的に実現しうる望むべき制度設計を探究していく方針で進められてよいはずである。こうした見方は日本からの支援の可能性を示唆するであろう。

以下ではミャンマーにおけるこのような抜本的な立法改革の必要性を一つの前提としながら、こうした広範な改革を導く総合的な制度設計上の指針として、「法の実施強化」をめぐるメカニズムの検討に移り、制度設計アプローチの提言と具体的な各論的検討を行う。

表 2 - 1 List of the Substantive Laws of the Union of Myanmar ( up to 2002 )

No.	Particulars	Enacted laws	Repealed laws	Existing laws	Original laws	Amending laws
1.	Laws contained in Myanmar Code 1 to 13	435	219	216	216	-
2.	Laws Enacted during 1955 to 1962	334	156	178	58	120
3.	Laws Enacted during 1962 to 1974	182	70	112	76	36
4.	Laws Enacted during 1974 to 1988	125	31	94	65	29
5.	Laws Enacted during 1988 to 2002	174	8	166	112	54
	Total	1,250	484	766	527	239

出所：U San Lwin ( 1998 ) *General Index of Myanmar Laws* ( up to 1997 )

表 2 - 2 Composition of the Judicial Employed ( up to September 2003 )

No.	Occupation	Sanction	Employed	Vacant
1.	Chief Justice	1	1	-
2.	Deputy Chief Justice	3	2	1
3.	Supreme Court Judges	Minimum 7 to maximum 12	12	-
4.	Director-General	2	2	-
5.	Director State/Divisional Judge Additional State/ Divisional Judge	79	50	29
6.	Deputy Director District Judge	96	41	55
7.	Assistant Director Deputy District Judge Juvenile Judge	162	159	3
8.	Staff Officer Township Judge Additional Township Judge Deputy Juvenile Judge	603	420	183
9.	Deputy Staff Officer Deputy Township Judge	606	463	143
	Total	1,564	1,150	414

出所：ミャンマー最高裁



### 3 . 立法改革の焦点：法の実施強化メカニズムへ向けて

#### 3 - 1 法の実施強化メカニズムの3つのアプローチ

基本法規に及ぶ抜本的な法制改革は、近隣アジア諸国や市場経済化諸国においても事例は豊富だが、その多くにおいて、立法改革は成ったもののその現実の実施が滞る問題が露見している。こうした現象の背後に共通して、世界銀行・IMF（International Monetary Fund：国際通貨基金）といった国際機関が立法改革を指導し、しかも時限を切った拙速な改革を促すなかで、立法改革が得てして先進国型の法制モデルを安易に移植するものに終わる傾向が見出される<sup>59</sup>。これらの事例が示唆するところは、立法改革が、法の実効的な実施を意識しながら、地場の経済社会事情に見合ったテーラーメイドの制度設計を必要としている事実にはかなるまい。本研究の狙いは、こうしたテーラーメイドの制度設計の実践的指針として、当初の立法段階において将来にわたる法の実効的な実施のためのメカニズムを組み込んでいくためのアプローチを、一般的に提言する点にある。こうした法の実施強化へのアプローチとして、本報告書は以下3つの態様に着眼する。

刑事的手法：法の強制力が刑罰により、すなわち検察の訴追を経た司法的制裁圧力によって与えられる例は多い。刑事的手法は、古典的な資本主義法制において中核を占め、すなわち私的活動の自由と予測可能性を最大限保障すべく、行動規制は明確かつ最小化される要請があるので、刑罰は刑法で明示的に定めるものに限定され（日本法にいう罪刑法定主義）、また刑罰規定は明確を旨とし（日本法にいう構成要件主義）、民事法におけるような柔軟な法適用解釈は認められない。しかし罪に該当すれば一転、実刑を伴う厳格な強制的処罰に晒される意味で、もっとも強力な強制手段である。ただし刑事的手法が有効に機能するためには、前提として、検察・司法体制の独立・強化が必須の課題となる。検察・司法が行政や財界に対して従属的で厳格な訴追・裁判をなしえない状況では、法規の多くは実質的な強制力を欠き、社会経済環境は結果として自由放任主義的な無法状態に近づく。

行政的手法：法の強制のありかたとして、行為規制を行政法規において設定し、その違反を行政的執行や行政刑罰などの行政的強制手段を通じて実現する方向がある。現代社会の政策課題の多様化に伴い、基本法の改革が追いつかない状況で、迅速性や柔軟な裁量性を旨とする行政法規が主流化する現象は世界的に共通する。しかしこのような手法が法の強制手段として有効でありうるためには、行政法規の乱発による不効率、行政裁量権の濫用などの弊害の克服が課題となる。行政法規を基本法体系との関係で明確に位置づけ、不当な行政裁量余地を減じていく法律の根拠の明確化、また行政権の濫用に対して監視を及ぼしていく行政訴訟制度など、周辺の制度整備が必須の課題とされていこう。

民商事的手法：個々の当事者が自己の権利利益の実現を図って行う民事訴訟が、法の強制の

<sup>59</sup> 金子由芳（2004a）参照。

一つの重要なルートであることは忘れられてはなるまい。検察、行政を介さない、私的権利者自身による直接的な訴えであるだけに、法の実施手段としてはむしろ最も強力な圧力契機と考えられる。しかも個々の紛争を通じて法解釈判例が蓄積されていく過程で、地場の経済社会事情に見合った独自のルールが時間をかけて成熟するプロセスが期待される。このことは先進国型のモデル法を移入し、行政や検察がトップダウンで実施していく従来型の法整備とは異なり、現地社会構成員が主体となって自らのルールを育て上げていく自律的法秩序形成への道としても期待される。ただしこのような訴訟を通じた権利実現を喚起していくためには、周近的な制度整備課題も多い。訴訟手続法における資格要件や立証要件などの改革などはその例であるが、しかしたとえばいきなりクラスアクション・無過失責任・三倍賠償といった先進的な制度を導入し一挙に訴訟社会を生み出そうとするならば、混乱が予想される。むしろ息の長い法整備支援を通じ、手続法の漸進的改善、裁判における法適用の質的向上、弁護士やメディアの啓発的役割、といった環境整備が期待されていく側面であろう。

以上の異なる手法は、択一的な関係ではありえず、先進諸国も大なり小なりこれらの手法の組み合わせで制度を組成している。特に近代法の伝統枠組みを現代社会の要請に応じて変革する理論的模索のなかで、むしろ意識的に刑事・行政・民事の3つのアプローチを総合的に検討する視点が、法学の多くの専門分野で共有されつつあると見られる。たとえば民法学では消費者保護などの新たな要請に対応する契約法改革の文脈で、また行政法学では行政による市場介入のあるべき態様の探究過程で、また刑法学でも行政刑法・経済刑法などの先端分野の議論がある。法の実施強化のためには、これらの手法それぞれが機能しうるように、立法過程で配慮を行い、かつ同時に必要な周近的制度基盤を整備していく戦略が望まれると考えられる。

この点、アジア諸国の基本法の多くは植民地時代に欧米の古典的な近代法を移植して成立しているので、上記のうち 刑事的手法が基本と見られる。ただしその後の開発過程では開発独裁体制あるいは社会主義体制といった各々の歴史的経緯のなかで共通して行政法規が乱発され、上記の行政的手法が強化されている。その具体的な実現手段の主流は行政法規違反に行政罰を課するものであるが、これには行政権力が単独で行使するタイプもあるが（行政上の秩序罰）、最終的に検察・司法制度による刑事手続に依存するタイプもあり（行政刑法）、これらが厳格に実施されればたとえばシンガポールにみるような統制国家化を生じるが、多くの例では実施が徹底せずむしろ放任や裁量権限の腐敗の温床ともなっている。こうした現状に見出されるのは、民商事的手法の脆弱さである。

特に経済法制分野においても、植民地主義由来の近代法基盤が独自の発展・成熟を停止したまま、おりおりの行政法規の改廃で成り立つ傾向があるので、民事的手法において当事者が援用できる実体的権利追及根拠が不十分ないし不確かである。法の強制手段としてはせいぜい、刑法の特別規定として経済罪刑が若干強化されているか、ないしは行政的監視根拠を設けて、関連する行政命令違反に対して行政刑罰を設けるパターンが主流である。

前章にみたミャンマーの経済法制の現状もまた、このような典型例といわねばならない。近代法基盤である「ビルマ法典」は変化を凍結し、その後の社会経済変化に応じた内容的成熟を遂げ

ていないので、民商事的手法による当事者の権利主張根拠は著しく限られている。法の実施手段としては、基本的に、刑法典や個別法の刑法規定における内容的に限られた刑罰規定の運用が中心であり、社会主義由来の行政法は不透明な裁量の行政運用に委ねられている。こうした制度設計のもとでは、行政や検察による監視・訴追活動や裁判実務に、刑事・行政・民事のあらゆる政策的要請が過度に集中しているわけであり、腐敗や怠慢といったガバナンス面の課題がたとえいかに改善されようとも、現実問題として法の実施メカニズムは常態的なパンク状態を呈することが避けがたいのではないか<sup>60</sup>。

こうした状況に鑑みれば、今後の立法改革においては、改めて民商事的手法の強化を中心に、法の実施強化メカニズムを再設計していく必要があるといえるであろう。この視点からすれば、現状から示唆される課題として、以下の点が指摘されよう：

- 刑法の内容面の現代化、また解釈余地の現代化
- 行政法規の整除による行政権限の明確化
- 行政的強制手法の多様化（例：行政契約、charge等の執行罰）
- 民商事当事者による積極的な権利実現を促す、民商事法の実体的権利根拠の充実
- 民商事当事者による権利追求にとっての、手続的契機の充実

また同時に必須の周辺の条件整備の課題として、少なくとも以下が意識されねばなるまい：

- 刑事的手法の条件整備：司法の独立
- 行政的手法の条件整備：行政監視制度
- 民事的手法の条件整備：司法の質的向上

以上で論じた「法の実施強化」をめぐる3アプローチを総括すれば、次表3 - 1のとおりとなる。

表3 - 1 「法の実施」をめぐる3つの制度設計アプローチ

	法の実施手法	実体ルールの課題	周辺の制度条件	司法改革
刑事的手法	捜査・訴追 刑罰	現代化・明確化	検察・司法の機能 強化	腐敗対策・効率化
行政的手法	行政法上の義務 行政強制、行政罰 (秩序罰・行政刑 法)他	裁量根拠明確化 行政裁量へ委任	行政監視制度 例：行政訴訟 ・司法審査型 ・行政裁判所型	行政刑法の実施  司法の独立
民事的手法	民事訴訟(民事・ 商事)	改善の選択肢： 立法中心主義 判例法主義 法解釈的手法	司法適用の質的向 上、手続法の整備 他	司法の謙抑？ 司法積極主義？ 法適用技術向上 社会的監視

出所：筆者作成

<sup>60</sup> 日本自身の制度経験がこのことを示唆している。行政法学者の研究により、たとえば1980年 - 1985年の東京都で建築基準法違反摘発件数2万7千件ほどのうち、検挙はわずか2件であったなどとする、行政的手法の実施実態が明らかにされている(宮崎良夫(1990) p.223)。



### 3 - 2 法の実施強化の再設計のポイント

以下では、法の実施強化メカニズムの再設計のイメージをいっそう明らかにするために、具体的な立法改革のテーマを例として取り上げ、そのような立法改革を実施していく過程で、いかに法の実施強化メカニズムを配慮していくか、いわばケース・スタディの提示を試みる。そのような具体的な立法改革のテーマとしては、特に以下では消費者保護法、環境法、取締役責任、を取り上げたい。理由は、一つには、いずれも民商法・行政法・刑法の交錯しあう領域として、法学分野において特に領域横断的議論が盛んなテーマであって、総合的な法の実施強化メカニズムを論じるに相応しいこと、また第二に、これらのテーマは特に「アジア危機」後の近隣アジア諸国において、世界銀行・IMF等のコンディショナリティを受けて実施された一連の法制改革でもっとも動きのあった立法改革分野の例であり、法の実施強化メカニズムの適否を論じる素材が豊富であることである。本稿で素材として取り上げたミャンマーの問題状況を掘り下げる意味でも、これら諸国の実例との比較検討の意義は大きい。

#### 3 - 2 - 1 消費者保護法における法の実施強化メカニズム

アジア危機後の改革気運のなかで、近隣アジア諸国では消費者保護法の領域で立法措置が相次いでいる。インドネシアでは1999年「消費者保護法」が導入され、タイでも1998年に1979年「消費者保護法」を改正、また関連して1997年「不正契約条項法」があるほか、製造物責任法案の去就も注目されている。これらはいずれも、EU共通法の動向などに影響を受け、消費者にとっての実体的権利根拠の充実や、また権利主張を促進する手続的改善について、先進的な対応をアピールしている。たとえば実体的側面では、取引上の優越的地位を背景にした「不正契約条項(約款)」に関する網羅的な規制を設けており(インドネシア「消費者保護法」第5章、タイ「不正契約条項法」4条)、たとえば日本の2000年「消費者契約法」では部分的に盛り込んだに過ぎない内容を、広く包摂している。また手続的側面では、やはり日本では実現していない、行政による代理訴訟や、消費者団体による団体訴訟(クラス・アクション)を新たに導入している(インドネシア「消費者保護法」46条、タイ「消費者保護法」39 - 41条、またタイ1999年「取引競争法」40条)。

このような消費者保護法の建前自体は、行政や検察などの動きを待たずに、消費者自らが能動的役割を果たす方向性として先進的である<sup>61</sup>。しかし細部に立ち入れば、権利実現に多様な障害が設けられていることに気づかざるを得ない。たとえば、産業行政直属の紛争処理制度が設けられており、司法審査を回避した裁量的運用が懸念させる。インドネシアでは商業大臣任命による消費者紛争解決機関が罰則執行を含む準司法権限を有し、同機関への係属は妨訴抗弁となるなど、司法的解決に優越する中心的位置づけである(「消費者保護法」第45 - 60条)。タイでは、首相が主催する消費者保護委員会が不服申立を専属的に受理し、これが終審とされている(「改正消費者保護法」第43 - 44条)。また消費者団体の役割が強調されながらも、たとえばタイでは消費者

<sup>61</sup> 松本恒雄(2002)p.184では、行政的手法と対置させて、「市場的手法」として評価している。

団体について行政承認制度を設けており（「消費者保護法」40条）かかる行政承認は1979年立法以降皆無で推移し、ようやく1997年にたった一件の承認が行われたのみという。このように民商事的手法による法の実施強化と見えた制度設計も、細部では各種巧妙な行政裁量介入の余地が確保されている点には、留意が必要である。

これに対して中国でも最近、消費者保護主義の立法改革が動いているが、1993年「反不正競争法」で一定の禁止類型に該当する競争制限企業に対して、消費者による損害賠償の根拠を置き、かつ損害額の見なし規定が目下検討される「独占禁止法要綱案」（48条）に推定規定として活かされている。また1993年「消費者保護法」があり、消費者団体による調停（32条4号）などの準行政的な役割も設けている。以上は、上記のインドネシアやタイが約款規制や団体訴訟など欧米の先進的な動きを取り入れる態度との比較では、見劣りする。しかも中国では、1998年に民・商（経済契約）統一化を図って新たに「契約法」が成立し、この際に消費者保護の政策趣旨をも踏まえた抜本的な改革を行う道があり得た。しかし同法では、当事者間の対等性（第3条）私的自治（第4条）を宣言するなど、19世紀以来の古典的契約法的前提である対等な契約観をあえて維持した。ただしそのうえで、公平（第5条）信義則（第6条）公共の利益（第7条）といった一般原則を総則に掲げ、これらを根拠に個々の具体的な司法適用場面で法解釈を蓄積しながら、地場の経済社会事情に見合った政策配慮の実現を図ろうとする態度を示しており、これは日本の契約法の動向に近い姿勢である。

以上のようなアセアン諸国と中国との動向の対比は興味深い。消費者保護法はたしかに先進国における先進的分野ではあるが、いきなり発生した改革領域ではなく、むしろ各国それぞれに既存の民商法秩序の体系性のなかで判例・司法解釈の蓄積を通じて、徐々に自前で形成してきた法理を、改めて立法化へと漕ぎつけたボトムアップの経緯がある。これに対し、インドネシアやタイがそうした最新の法理を移入して華々しい改革立法をアピールしても、これらは借り物の移入法であり、従来からの判例蓄積とは断絶しており、民商事的手法の喚起を通じた社会的定着には懸念が残る。しかもインドネシアやタイでは民商事的手法という以上に、行政的裁量介入を通じて私的契約関係をただず行政的手法としての性格がより前面に浮かび上がる。むしろ中国法の態度のほうが裁量的な行政介入根拠を回避し、一見保守的とはみえるが伝統的な一般民商法の延長線上で、漸進的な自前の判例形成によるボトムアップ型のルール形成方針を示唆していると見られる。

ミャンマーにおいては前章でみたように、「ビルマ法典」の契約法規定の成熟は停止しており、当事者主体の民商事的手法による権利実現契機が乏しいいっぽう、軍政のもとで、消費者保護・公正競争に関わる取引規制根拠の行政法規が続出する傾向が見出される。1990年「ヤンゴン市開発法」、1992年「マンダレー市開発法」、1997年「国民食品法」、2002年「マネー・ロンダリング統制法」などであり、その強制力は、行政刑罰の多様化・強化を中心とするまさに行政的手法である。ミャンマーでは市場取引の無秩序化が社会問題化しつつあり、行政的手法のさらなる強化による取締り促進への期待が語られる模様であるが、しかし行政の過重負担は、結果として実施不徹底による遵法意識のさらなる低下や、裁量的実施による腐敗といった問題に帰結しかねまい。そこで今後の制度設計としては、当面の行政的手法の実質化を図りながらも、その裁量権の限界

を画し、他方で別途、民事的手法の強化を準備していく方向性が望まれるであろう。具体的には、まず行政的手法の関連で、乱立する行政法規を整除しつつ、これらの行政法規の裁量主義的内容をより明確に特定する権限行使基準の明示を進めること、また最近の傾向である行政上の秩序罰の強化が今後も続いていくとすれば、周辺条件整備の問題として後述するが、司法による最終チェックを織り込むことが必須の要請となろう。また今後、憲法下の正規の立法過程が確立されたのちには、一般立法レベルで行政の監督権限や制裁権限についての「法律の根拠」を明示し、行政の裁量範囲を確定する方向が必要となる。いっぽう、別途、民商事的手法の強化に前向きに取り組んでいくにあたって、必ずしも近隣アセアン諸国のごとく先進的な消費者保護法の導入アピールに終始することなく、むしろ既存の契約法の体系的な見直しの過程で、19世紀型契約観の現代的修正をいかに織り込んでいくかが課題とされるべきで、精緻な制度研究が求められていくことになる。

### 3 - 2 - 2 環境法制における法の実施強化メカニズム

資本主義経済活動のミニマムな禁止事項を定める古典的な刑法的手法では、現代の環境問題の解決に十分な根拠が与えられない。そこでアジア諸国においても、貿易と環境をめぐる国際的議論の高まりなどを受けて、それぞれ環境基本法を設け、排出基準の水準引き上げや環境アセスメントの義務化などの、主に行政的手法を通じた環境対策を設計する向きがある。しかし問題はそうした行政的手法の実施面であり、違反行為が存在しても適切な行政強制手段を行わない、裁量的な運用実態が常に批判の対象となっている。なかには行政裁量の契機が意図的に制度化されている例も少なからずあり、たとえばマレーシア「工場法」の排出ライセンス制度、また中国の行政執行罰である排污費（環境保護法28条）が低額に設定され汚染免許料と化するなどの実態はつとに知られている。こうした現状を変えていくには、行政的手法の周辺の条件整備として、行政裁判その他の行政監視制度の強化が不可欠となっていくであろう。ただしこの点では後述のように、開発独裁以来の行政主導色著しいアセアン諸国における行政裁判の困難さの問題がつきまとい、また中国のように行政訴訟が比較的盛んでありながら、社会主義憲法体制のもとで司法・行政が非独立的関係にあるなど体制的な限界も存在し、行政的手法の改善強化にはなお長い道のりを要するように思われる。

それだけに別途、当事者による民商事的手法、すなわち不法行為責任の追及根拠の強化が考えられる。ここで留意される点として、上述の消費者保護法の例と同様、借りものの先進的な法理を移入することが、かえって適切な法適用を妨げる傾向がある。たとえば中国（民法通則124条、環境保護法41条1項）では、日本の民法学者らによる支援の成果などを受けて被害者救済の政策理念を尊重し、「無過失責任」を立法化したことから、被害者は日本の民法709条の解釈における「過失」に相当する立証責任が免除されたが、しかし中国の裁判所では別途、産業政策上の配慮余地を模索して、狭義の「権利」性の立証を要求するという解釈が定着してしまうという、皮肉な状況を作り出している。このケースは、いきなり未消化の先進的ルールを移入するまえに、まずは資本主義取引の伝統的な過失主義の要請に立脚しながら、被害者救済を可能にする厳密な法理の醸成が求められていた局面であったといえよう。

ミャンマーにおいても今後、近隣アセアン諸国の影響を受けて環境基本法の制定などの行政的対応が進められていくことは想像に難くない<sup>62</sup>。しかし近隣諸国のこの分野における法の実施状況に鑑みれば、行政的手法への依存には限界が予想される。法の実施強化の視点では、改めて被害者主体の制度的根拠の充実を図っていくことが要請され、この点、前章でみた現行の公害責任にもつながる刑法関連規定などとの有機的関連性を意識しながら、不法行為法の体系的な設計が改めて開始される必要があるだろう。

### 3 - 2 - 3 取締役責任における法の実施強化メカニズム

近隣アジア諸国では、アジア危機後の法制改革においてコーポレート・ガバナンスの強化に重点の一つが置かれたが、しかし形式的なグローバル・スタンダードの模倣に留まり、実効性ある制度設計の探究は不十分であったと見られる<sup>63</sup>。たとえばタイでは世界銀行・IMFのコンディショナリティを受けて、市場型監視機能強化の趣旨で会計制度の見直しなどを実施したが、従来からの大株主支配の許容や制限的なテイクオーバー規制などに過大に立ち入ることはなかった。また企業内監視機能の面では、社外取締役制度の導入の一点に特化し、その機能の実質化を図る資格要件や責任規定に工夫することはなかったし、少数株主による監視にも権利行使要件の形式的改善に留まり、そうした権利行使の実体的根拠をなす取締役責任の強化の向きはなかった。またそもそも上場会社に関心を限定し、アジア経済の中核をなす私会社の問題に十分立ち入ることはなかった。

野放図な企業のリスク行動が原因の一端をなしたアジア危機を機会として、今後さらに実効的な経営監視制度を検討していく必要があるとすれば、まずは従来制度が、刑事的手法や行政的手法に依存してきたことの反省に立つ必要があると考えられる。関係諸国の会社法制では、当事者による取締役責任追及根拠は限定され、免責余地などが大きい、いっぽうで不当経営に対する刑罰規定が比較的充実し、また許可主義的な会社法の骨格を残して法務大臣や登録官などの行政監督根拠が多く設けられる傾向が指摘される。しかし現実には、これらの刑事的・行政的監視は適切に実施されず、企業活動は野放図な状況を呈した。それだけに今後改めて、民商事的手法として、株主、債権者、従業員、取引先などの企業経営を取り巻く多様ないわゆる residue claimant について、それぞれの利害の主張契機を制度化し、有効な経営監視圧力を発揮させていくことが重要と考えられる。

この点ではたとえば中国が、1999年の「会社法」改正で、国有独資有限会社につき行政監督根拠を排除して監査役会の設置を義務化し（67条）、また2001年公表の中国証券監督管理委員会「上場会社のコーポレート・ガバナンス原則」（15～21条）で「支配株主」の行動規範をことさら設けて、行政・国有持株会社の不当な権限行使を制するなど、従来からの行政監視中心の制度設計を方向転換しつつあることが注目される。また同「原則」では、米国流の取締役会自己監視型

<sup>62</sup> アセアン共同行動として、環境大臣会合における共通環境基準の設定などの具体的なイニシアティブが進められているが、ミャンマーにおいては外務省主幹で同分野への法的対応が検討されつつある模様である。

<sup>63</sup> アジア危機後のコーポレート・ガバナンス改革の帰趨を追ったものとして、金子由芳（1999）pp.64-81、同（2000）。

のコーポレート・ガバナンスとは別に、労働参加を含む監査役会の機能強化に腐心し(59～72条)、一般論的にもステークホルダーの利益重視を強調するなど(81～86条)、多様なresidue claimantの役割に目配りする傾向を示している。

ミャンマーの会社法は、前章でみたように、英法の発展過程の古色蒼然たる遺物とっていい現状を呈し、あらゆる面で現代化が必要であるが、「後発の利益」として諸外国の経験に学びつつ最善の設計を選択できる意味では有利である。取締役責任の面についても、従来からの刑事的手法や行政的手法の骨格を維持改善しながらも、それらの機能には、以上の近隣アジア諸国の実例にみるように一定の限界が予想されることに鑑みれば、別途、residue claimantたる当事者主体の民商事的手法を、有効に織り込んでゆく検討が必要である。諸外国の責任追及根拠、行使権限者、行使要件、免責制度、などを詳細に比較検討していくことが課題となる。

### 3 - 3 周辺の条件整備のポイント

以下では、法の実施強化のための前提となる、周辺の条件整備のイメージを具体的に示唆する目的で、やはり「アジア危機」後の世界銀行・IMFコンディショナリティなどの圧力下で、最近の近隣アジア諸国において現実に進められている改革の焦点である、司法行政改革、行政訴訟、ADR促進、の諸点に言及する。周辺の条件整備の課題はもちろんこれらの論点に限定されず、より包括的な検討を必要とするけれども、これらの点は特に法の実施強化の制度基盤として不可欠の、法の実施機関そのもののありかたをめぐる論点であり、その検討はミャンマーの制度設計についても多くの示唆を含むと考えられる。

#### 3 - 3 - 1 司法行政改革と「法の支配」

世界銀行が牽引する法整備支援において、「立法改革」(law reform)一辺倒では成果が不足したとする反省に立って、「法の支配」「グッド・ガバナンス」などの呼び声のもとに、「司法改革」の組み込みを重視する傾向(law and judicial reform)が顕著である。特に司法システムが政治・行政の圧力を排して、法の護持に特化することへの要請から、「司法の独立」が重視され、その一環として司法行政の独立に力点が置かれている。アジア危機後の関係諸国においてもこうした司法改革が推進されており、たとえばインドネシアでは1999年法律35号で1970年「司法基本法」の改正が実施され、これを受けた下級裁判所の人事・行政が司法省から独立過程にあり、またタイでも1997年の新たな「憲法」を受けて、憲法裁判所・行政裁判所の新設などと並行して、司法行政の司法省からの独立が実現した。しかしながら、これら諸国の司法制度の骨格が従来から大陸法系の影響を受けていることから、世界銀行等の想定する英米型の制度モデルとの間に、微妙なギャップが生じている点が見受けられ<sup>64</sup>、留意を要する。

そもそも世界銀行などの法整備支援が強調する「法の支配」の観念は、英米型の一元的な司法

<sup>64</sup> 2000年9月の名古屋大学法学部主催シンポジウム「アジア法整備支援と国際協力」において、まさにこうした司法改革の指導方針をめぐって、世界銀行等の英米型モデルとフランスなど二国間支援との対立点が顕著に表れ、興味を引いた。名古屋大学法学部(2000)参照。

制度を前提としている。英米型の司法権はおよそ裁判システムを一極に集中し、民事・刑事の訴訟のみならず、行政・立法に対する司法審査（Judicial Review）も一元的に担うので、それだけに「法の支配」は、司法権が行政・立法との関係で独立対等な権力分立を維持する状況を必須の前提とする。すなわち英米型モデルにいう「司法の独立」は、「裁判官の独立」の意味に加えて、「司法府の独立」を強調するものであり、これが「法の支配」の不可欠の要素ということになる。しかしこれに対して、人権革命を経たフランスでは主権者の意思を示す「立法の優位」が鮮明であり、司法権といえども民事・刑事分野の立法にかかる裁判機関たる位置づけに過ぎず、憲法裁判や行政裁判については別途、憲法院や行政裁判所が存在する。法律の護持にあたって、「司法府の独立」は部分的な要請に過ぎないし、むしろ革命前の司法部の特権権力化を批判する見地で、司法行政は伝統的に行政府に委ねられている。いっぽうドイツでは、「司法」の概念自体は民・刑事のみならず憲法・行政訴訟を含む一元的定義のもとにあるので、総体としての「司法府の独立」を論じる意味はあるが、しかし裁判制度はフランス同様に多元的構造を示すため、その要素分解は多様な論点を含んでいくことになり、単純に、司法行政の独立が最大の要請ということにはならない。

アジア諸国においても、統治体制面でこうした大陸法の影響を受け継ぐ例が少なくなく、たとえばタイ1997年「憲法」では、フランス流の多元的裁判体制を明示的に選択した。こうした体制のもとで英米型の「法の支配」観に依拠した「司法府の独立」を想定し、司法行政の独立といったその技術的な分解要素に拘泥するのみでは、形式的な組織改革を実現して事足りりという結果が懸念されるだろう。各国の統治体制の実情に応じながら、「法の支配」を実質的なものにしていくテーラーメイドの設計研究が必要となるはずである。この点では、日本自身もまた、戦前の大陸法的基盤に、戦後米国流の一元的司法制度を折衷した経緯のなかで、良きにつけ悪きにつけ研究素材を提供しうるだろう。

ミャンマーは現在までのところ英米型の一元的裁判制度を安定的に維持してきたが、この背景には現代的な政治・社会問題が軍政のもとで抑圧され、裁判形式による紛争解決の俎上にいまだ上がってきていない状況がある。今後期待される民主化過程で、行政訴訟・憲法訴訟といった形の要請が噴出してきた場合に、既存の司法体制が十分に応えていけるかは別問題である。そのような局面に備え、裁判制度が適切な問題解決機能を果たしていくための制度設計を構想するならば、第一の選択肢は、従来型の一元的裁判制度の維持を前提に、司法権みずからが英米型の文脈における「法の支配」「司法の独立」を強く自覚し、司法行政の独立云々の技術論を超えて、「司法審査」機関としての実質的な独立性を徹底して追求していく方向性であり、第二の選択肢は、将来の憲法において憲法裁判所・行政裁判所などを新設する方向性ということになる。この点、近隣タイの実状にみるように、憲法裁判・行政裁判は活発化しているが、所詮は政治判断の性格をめぐえず、精緻な法理の適用・形成は期待しがたいとすれば、従来からの一元的裁判制度を活かした第一の選択肢が望まれるのではないか。ミャンマー司法部にとって、政治・行政の支配に抗する「司法府の独立」の自覚は厳しい道のりであるかのように思われるかもしれないが、しかしここで英米流の司法積極主義による行政の糾弾イメージを想定する必要は必ずしもあるまい。むしろミャンマー司法部が過去上述のように成文法主義に近い堅実な法適用文化を形成してきた

性格に鑑みれば、日本の司法審査の役割にみるごとく、あくまで法の適用解釈に立脚した自制的な「法の番人」として、淡々と法理を主張するに徹することで十分なのではないか。そのような抑制的な性格はたとえ積極的な人権擁護機関を求める勢力の期待に反するとしても、少なくとも「法の支配」の一線で、政治・行政の支配に法の論理で立ち向かう機能を淡々と維持することが、権利実現へ向けての現実的な砦となることと考えられる。

### 3 - 3 - 2 行政監視制度としての行政訴訟

行政的手法による法の実施強化を進めていくうえで、行政監視制度の実効的構築が望まれる。この際に行政監視専門の機関を制度化する道もあり、日本の例でいえば、一般業務の妥当性に立ち入る会計検査制度や行政監察制度、最近浮上しているオンブズマン制度、また自治体レベルの自己監査や第三者監査などがあり、それぞれに実効性をめざした模索が続いている。いっぽう市民による行政監視契機を制度化する道も重要であり、日本の例では、地方自治法の住民監査請求や情報公開制度などが展開をみているが、これらのほかに、行政の不当性を正面から争う最終手段として、民事・刑事訴訟とは別に、行政不服申立て制度や行政訴訟制度が存在する。

特に行政訴訟は、行政の怠慢や腐敗を国民の側から糺していくうえで、基本的な制度課題の一つであろう。そのために行政訴訟法の細部に立ち込んだ制度設計研究が望まれる。

ただし先進国における行政訴訟のモデルにもさまざまなパターンがあり、モデルの選択にあたってはその長所短所の見極めが肝要である。なお先進国法研究の盛んな日本では、こうした比較法的研究情報がある程度蓄積されており<sup>65</sup>、途上国の制度設計場面に貢献する余地があるだろう。まずは上述のような司法システムの相違に応じて、行政訴訟を司法裁判所が一元的に担う英米流の選択と、特別に行政裁判所を設置するフランス等の違いがある。さらに大まかに、判例解釈の蓄積により柔軟に機能するフランス法、訴訟類型や訴訟要件を明確に規定するドイツ法、具体的争訟性の範囲で司法審査・市民訴訟など多様な射程を有する米国法、などの性格の相違が見出せる。

日本法のように、ドイツ流の厳密な骨格を借りながら、これを国民の行政監視を高める方向ではなく、むしろ行政訴訟の係属する余地を限定する方向で機能させてきた制度例も存在し、これ自身も近隣アジアにおいてひとつのモデルとして参照される傾向がある。たとえば中国では日本法の枢要を移植して1992年「行政訴訟法」を成立させている。このように行政訴訟は、細部の設計と運用解釈によっては、国民による行政監視圧力を促進する制度とも、逆に阻止する制度ともなりうる点、制度設計にあたっての留意を必要としている。

ミャンマーは既述のように英米系の一元的裁判制度主義をとるため、行政訴訟も当然に「司法審査」として司法部が担う仕組みと考えられる。2000年「裁判所法」(5条h項)でも、最高裁の管轄権の一つとして「市民の法的権利に関する法律に違反する命令・決定」の審査権を明記している。ただしこうした審査に関する固有の手續としての行政訴訟法が設けられているわけではなく、通常の民事訴訟法手續によると見られる。英法系を受け継ぐ手續法であるだけに、すでに触

<sup>65</sup> 最近の例では、塩野宏編(2002/2003)がある。

れたように特別救済法（エクイティ）の一部で、行政に対する差止命令などの柔軟な救済手段も見受けられる。とはいえ市民主体の有効な行政監視手段として世界的に行政訴訟手続の精緻化が進む今日、ミャンマーにおいてもこの制度を維持発展させていくことが期待され、その場合にはいたずらに新たな訴訟法を検討して結局権利抑制的な内容に墮する危険を伴うよりも、従来からの英法系の柔軟な手続法秩序を活かし、民事訴訟法の改革というスタイルを採ることがまずは現実的であろうか。たとえば英国における近年の民事訴訟法改革の動向などが参照に値するであろう<sup>66</sup>。

### 3 - 3 - 3 司法改革とADR促進論

近隣アジア諸国で進める司法改革の過程では、既述のように「司法の独立」を論じて司法部の組織改革を促す動きが共通することとは別に、伝統的な普通裁判所システムとは別個のフォーラムを新設する動きが顕著であり、注視に値する。

こうした動きの第一は、普通裁判所システムから国際取引の管轄を分離・集約させて専属裁判所を設ける傾向であり、インドネシアの1999年破産法改正による「商業裁判所」、タイで独自の訴訟手続法を伴って1997年発足した「知的財産権・国際貿易裁判所」、また同じくタイで1998年発足の「破産裁判所」などの例がある。

また第二に、ADR（代替的紛争解決手段）の促進がある<sup>67</sup>。このなかには、まずは司法過程内部でADRを活用する動きがあり、各国で民事訴訟法などの改革を通じて、裁判上の和解を促進し、また裁判所附属仲裁・裁判所附属調停などを新設する動きがある。このほか司法システムとは切り離された別個のフォーラムを促進する動きも盛んである。特に裁判所の後見体制としばしば深く結びつき最終的にも司法的執行で強制力を付与される「仲裁」は、アジア諸国で国策的に促進される向きがあり、常設仲裁機関の強化や仲裁法の改革などが相次いでいる<sup>68</sup>。このほか消費者保護・環境保護・労働問題・証券取引などの紛争多発分野で、行政主管の各種ADRを設ける動きも盛んである。

以上のような紛争解決フォーラムの多様化は、民商事紛争解決の選択肢を増やすことで、相互に競争関係を意識し質的向上につながるかぎりにおいて、肯定できる方向性と考えられる。しかしはたして、目下の改革の方向性はそのような競争的な質的向上につながっていく期待が持てるものであろうか。たとえば普通裁判システム内部に専属裁判所を設けていくことで、裁判官の知識は専門分化を深めてしまい、キャリアアップに応じて体系的整合性や広い法政策論的視野に立った法適用能力を向上させていく機会はむしろ減退するのではないか。単に外圧に依って、外国投資家の便宜に配慮した性急な制度改革を実施するのではなく、安定的法秩序の番人たる司法の役割を見据えた慎重な検討を要する場面であろう。

<sup>66</sup> 英国の「司法審査judicial review」では2000年の民事訴訟手続規則改正で、司法部内に専門裁判官が行う「行政裁判所」を設けた。このほか個別制定法上の行政訴訟（appeal）も存在する。

<sup>67</sup> アジア諸国のADR全般の動向を追った研究報告として、筆者も関与した、法務省法務総合研究所・アジア太平洋ADR研究会（2002）がある。また仲裁を対象を絞った研究報告として、名城大学法学研究科社会経済紛争研究所（2000）。

<sup>68</sup> アセアン諸国における仲裁制度促進の動きについて、金子由芳（2004b）。



また司法システムを、新設の各種ADRとの切磋琢磨の競争関係に置くべしとする議論も、現実的であるまい。ADRは「代替的」である点にこそ魅力があるので、法廷地国家法の適用回避や、条理による柔軟判断といったいわば法秩序逸脱的な性格において、裁判が適用法理を明確化し予測可能性を信条とする紛争解決である点とは基本的に相違する。司法システムとADRが競合関係に置かれるということは、取りも直さずいずれかがいずれかの性格に近似して変質していく状況においてしかあり得まい。たとえば国連国際商取引法委員会（United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL）の「モデル仲裁法」にみるように、「仲裁」促進のために裁判所の後見を強化し裁判類似の性格を強めるならば<sup>69</sup>、裁判の代替機能は高まるかもしれないが、裁判所の後見負担は加重されよう。逆に司法システムが厳格な法理適用を放棄し、迅速な案件管理を一義とするADR化を辿っていくならば、果たして妥当な結果を生むのか。

この点で、改めて現実社会の紛争解決の要請に立ち返って考える必要があろう。紛争の種類は本来多様であり、予測可能性を旨とする裁判にこそ期待する紛争種類もあれば（たとえば長期投資契約など継続的取引関係上の紛争など）、迅速な柔軟判断に期待する紛争種類（たとえば一回性の短期投資取引上の紛争など）もある。こうした多用な需要に応えていくためには、むしろ司法システムとADRとがそれぞれの本来的機能を維持・展開させていく方向での改革が望まれるのではないか。

ミャンマーの今後の司法改革においても、外国投資家の要請に配慮し、専属裁判所の新設やADRの充実といった課題が浮上してくることは予想される。こうした局面で、ミャンマーは自国の普通裁判システムを担う裁判官の質的水準を自負し、あくまでその維持向上を図る基本姿勢を中心に据えながら、制度選択肢の多様化に乗り出していく方針が妥当ではないか。その意味で、裁判による法適用の質的向上をひたすら継続し、外国投資家を含む利用者の信認を獲得していくかたわら、あくまで利用者の自由な選択肢として、専属管轄や前置主義などの国策的強制色を排した仲裁法のあるべき設計を検討し、また調停などの柔軟性を徹底した紛争解決手段を適切な公的後見のもとで促進する制度研究をも進めていくなど、複数並行的な制度整備姿勢が期待される。

---

<sup>69</sup> 三木浩一（2001）参照。

## 4 . 法整備支援の焦点：法の実施強化の支援戦略

以上においては、ミャンマーの経済法制を主たる素材として、目下の政治的経済的混迷を越えた安定的な法制度構築の方向性を示唆する検討を行った。特に法の実施強化メカニズムの形成の見地から、緊要度の高い改革のポイントを指摘したつもりである。以下ではこうした検討を受けて、日本から具体的に可能な法整備支援の焦点に言及してゆくこととしたい。論点はいずれも、ミャンマー向けに将来検討されうる法整備支援を想定したものであると同時に、法整備支援一般のありかたに対する示唆をも含んでいる。

### 4 - 1 補完的役割 - 法的専門知識と現地情報の結合

近年の世界銀行の「包括的な開発フレームワーク」( Comprehensive Development Framework: CDF ) の提言に代表されるごとく、国際援助活動全般を世界銀行等いわゆるブレトンウッズ・グループの号令下に統括していく動きが盛んであり、法整備支援の領域においても、世界銀行の方針書がこのような統合化への対応を中心的課題の一つに掲げている<sup>70</sup>。日本の法整備支援が今後独自の役割を模索していくにあっても、国際機関との協調関係は配慮せざるを得ない。特にミャンマー向け法整備支援の場合、同国の国際政治情勢面の微妙な位置づけゆえに、国際機関の支援方針は統制色の強いものとなっていくことが予想されるだけに、日本の支援の先走りは避けねばならない状況がある。

そこで以下では現実的な提言として、世界銀行等の国際機関の実施する支援活動との関係であくまで「補完性」を強調しながらも、これら支援活動の欠陥を側面的に修正する日本独自の法整備支援の方向性について言及したい。

国際機関の法整備支援の根本的な問題の一つは、性急な立法実現を迫る改革の短期性・一回性にあることはつとに指摘されている。この性急さゆえに、現地事情に即した政策研究の不足、比較法的検討を経た実効的な制度設計の不足、社会的な理解と浸透の遅れからする立法の実施障害、といった諸々の困難を生じていると考えられる<sup>71</sup>。また一回性の立法は、いかに精緻な検討を経ようともある一時点における叡智の結集に過ぎず、実際の適用過程においては立法者の予期しなかった多様な政策課題との衝突に出会い、さらなる政策論的調整を踏まえた修正が必要となっていく。先進国でもこうした修正は継続的に行われているけれども、急速な社会経済的变化の過程にある途上国では修正の要請はいっそう強いはずである。今後の法整備支援の一つの課題は、こうした修正プロセスをいかに中長期的に側面支援していくかに関わると考えられる。

国際機関自身も一般の方針面では、司法改革などのキャパシティ・ビルディングや非政府組織 ( Non Governmental Organization: NGO ) 等の社会的参加をも視野においた息の長い支援プログラムを理想とし<sup>72</sup>、具体的に中長期型の支援手段を考案する向きもあるのであるが<sup>73</sup>、一部地域に

<sup>70</sup> World Bank ( 2001 ) p.14

<sup>71</sup> 国際協力事業団・市場強化のための制度整備協力に係る委員会 ( 2003 ) pp.45-47参照。

<sup>72</sup> World Bank ( 2001 ) pp.12-13参照。

<sup>73</sup> たとえば世界銀行の Learning and Innovation Loan ( LIL ) や Adaptable Program Lending Loan ( APL ) の適用など。

おける試験的採用に留まると見られ、少なくともアジア危機後の関係諸国でそうしたきめの細かい中長期プログラムが進む気配はない。それだけに、日本の法整備支援は、まずはこのような中長期的支援体制の実施を当面の焦点とすることで、国際機関に対する「補完性」を強調しつつも一定の距離を置いた関係を維持し、独自の貢献余地を探ることができると考えられる。

ではそうした中長期支援体制とは、具体的にどのようなものであろうか。ここで、日本の法整備支援が、国際協力機構の予算的統括のもとで、法務省や大学研究者などの法律専門家を実働部隊として進められる点に注目を要しよう<sup>74</sup>。すなわち、世界銀行・米国国際開発庁（United States Agency for International Development: USAID）などの法整備支援が、基本的に「法と経済学」を自称する経済学者や政治経済学者が筋書きを書き、支援の現場はもっぱら比較法知識の少ない実務弁護士が担当する実態であるのに対し、日本の支援はこれとは大きく異なり、純然たる法学専門家が支援活動に積極的に乗り出しているのであり、このことは法学の高度な経験的知識に依拠した政策論的な制度設計を実現するうえで、日本ODA独自の優位点である。残る問題は、これら法学専門家による制度設計協力に先立って、いかに現地社会経済や国際情勢に及ぶ政策論的見地を組み込んでいくかの点に尽きるであろう。

ところで日本の法整備支援関係者の認識において、「法整備支援」とはあくまで支援対象国における主体的な法秩序形成を側面支援するものであり、法整備の主人公は現地の社会構成員自身であるという原点が共有される顕著な傾向がある<sup>75</sup>。この見地からすれば、現地社会経済の要請する政策課題の発見作業自体も、基本的に現地側からボトムアップ的に発信されることが望まれよう。最近のアジアにおいては、たとえばアジア太平洋経済協力（Asia-Pacific Economic Cooperation: APEC）や拡大アセアンといった国際的な通商政策議論の場が、経済関連法制のありかたを論じる貴重な土俵を提供しつつある<sup>76</sup>。またアジア地域に進出しすでに現地化して久しい日系投資現場の情報も各種のルートで抽出されはじめている<sup>77</sup>。日本の法整備支援は、さしあたってこうした現地の政策的議論を鋭敏に汲み取り、これを法学専門家による技術的な制度設計支援へと結びつけていく、媒介過程を重視すべきと考えられる。こうした媒介過程では、政策議論と制度設計技術とをとり結び、「開発法学」の実践的役割が少なくないと予想される。具体的には、支援対象国毎に常設の政策論的研究チームを構成し、日本側からは法整備支援の実施組織

<sup>74</sup> 日本のODA法整備支援の関係団体を網羅する連絡組織として、1999年以降、国際協力機構（2003年10月まで国際協力事業団）と法務省法務総合研究所が主催する「法整備支援連絡会」が存在する。

<sup>75</sup> たとえば、2000年10月の第2回「法整備支援連絡会」のディスカッションペーパーである、国際協力事業団アジア第一部インドシナ課（2000）p.4、また前掲・法務省法務総合研究所（1999）p.5の「法整備支援を行うにあたっての留意事項」参照。

<sup>76</sup> たとえばAPECでは、日本の呼びかけで開始したSELI（Strengthening Economic Law Infrastructure）プログラムが、経済法制の整備課題を論点とする情報交流活動を開始している。2000年11月APEC閣僚会議で承認済みの“Cooperation Framework for Strengthening Economic Legal Infrastructure”参照。

<sup>77</sup> 日本貿易振興会が加盟企業を対象に実施したアンケート調査として、日本貿易振興会（2003c）、同（2003a）、同（2003b）など。このほか学識経験者が日系進出企業と共同研究を行った、日本貿易振興会（2002・2003）（2分冊）などがある。また、日本機械輸出組合・貿易投資円滑化ビジネス協議会の年報『各国・地域の貿易・投資上の問題点と要望』各号は、加盟150団体を通じて継続される広範なアンケート調査で、法制整備課題も対象とする。また経済産業省APEC-SELI（経済法制度整備）プログラムの委託を受けて2003年に日本商工会議所が在外18会議所加盟270社余りから回答を得た、「債権回収法制に関するアンケート調査」があり、その要旨は経済産業省APEC推進室（2003）に反映されている。

や「開発法学」を含む学際的見地からの研究者がこれに参加するとともに、現地側からも政府・研究者・法曹・企業法務・NGOなど幅広い代表を集め、長期継続的に情報の還流・研究体制を維持する。そのうえで、現地でおりおりの具体的な法制改革契機（政治的要請の高まりや国際機関の圧力）が訪れるたびに、具体的な制度設計支援に派遣される日本の法学専門家に対して、基本的な情報媒介を果たし、かつこれら専門家の草案起草などの具体的な作業に対して一貫した政策論的見地から必要な助言などを行う仕組みが想定される。

この点、従来の法整備支援において、個々の専門家による現地調査や研修実施といった作業内容が個別の裁量に全面的に委ねられる傾向が強く、専門家自身がとまどう局面も少なくなかったと見られる。こうした点の改善として、組織的な助言とフォローアップの体制が不可欠と考えられる<sup>78</sup>。最近では、支援対象国毎に、主要支援分野別に専門家部会を設け、組織的継続的な研究体制を敷く傾向が広がりつつあり、たとえばベトナム向け支援における「民事訴訟法部会」では、現地側との各種多様な情報交流を一元的に集約することをめざしながら、精緻な比較法的検討が重ねられている模様である。ただし個別分野の法律専門性に特化した部会の構成には若干不足が感じられ、現地の社会経済事情を媒介する開発法学や地域研究のなんらかの関与が期待される。

以上のような中長期的な実施体制のもとで、日本の法整備支援は国際機関等支援の補完的役割を發揮し、一回的な立法改革に留まらずにその漸進的な社会的定着に及ぶ、息の長い法制改革サイクルを中長期にわたって側面支援するフォローアップ型の体制を構築することができる。では、こうした中長期的支援の具体的なプログラムは、どのような内容が焦点となりうるだろうか。以下では、立法プロセス、立法内容、法適用過程、のそれぞれの側面について、特に本研究で意識的に論じてきた「法の実施強化」の見地に立って、望まれる支援の方向性につき言及することとする。

#### 4 - 2 立法過程のグッド・ガバナンス

発展途上国の立法方式には、いくつか異なる態様があるように見受けられる。第一は、きわめて漠然とした内容の立法を設け、これを委任立法根拠として、行政法規の乱発や広範な行政裁量による行政的統治を実施する方向であり、開発独裁的な傾向を引きずるアジア諸国の多くではこうした立法方式が行われている。第二に、民主集中制の建前を有する社会主義国に見られるように、人民の総意たる立法形式を重視し、きわめて頻繁に立法改正を繰り返していく方向がある<sup>79</sup>。なお世界銀行・IMF等の指導する法制改革も、構造調整プログラムの実施毎にこうした立法改革を繰り返す態様を示している。第三に、米国のような判例法主義に見られるように、裁判官が積極的に法理の創造を通じて立法の不足部分の修正を担う態様が考えられる。アジア諸国にこうした司法積極主義の素地は見出しにくいものの、ただし国際商事仲裁などの外国系フォーラムを介

<sup>78</sup> 具体的にラオスに対する法整備支援を想定して、法学専門家と現地の政策的要請とを媒介する支援体制を提案したものとして、金子由芳（2001）参照。

<sup>79</sup> たとえば中国のような社会主義国では、人民民主主義の理念に立って、裁判官の恣意に発する司法解釈を原則禁止、あくまで人民代表の場である立法府（ないしはその委託を受けた常務委員会）の立法権限を重視する改革方針が建前である。

して、最新のビジネス法理が否応なく国内流入しつつある現実が存在する。

以上のように法規として明文化されたルールが頻繁に書きかえられたり、あるいは明文化されないルールが突如宣言されたりするといった方式では、予測可能性を大幅に阻害し、ひいては社会的な法規への無関心を醸成し、法の実施強化という視点で問題が大きいのであるまいか。これに対して、第四の方式として、日本自身が明治近代化以来の開発過程で採用した漸進的な法制改革の態様が考えられる。

日本の開発過程における法制の役割については、たとえばアジア開発銀行（Asian Development Bank: ADB）による第二次大戦後のアジア5カ国（日本・韓国・中国・台湾・インド・マレーシア）の国際比較研究などにおいて<sup>80</sup>、多様な行政法規を中核とする産業政策優位の開発手段として断定される向きがある。上記の立法方式の分類でいえば、第一のタイプというわけである。しかしながら日本の近代法整備過程の正確な理解のためには、明治以降のより厳密な法制史に目を向ける必要があるはずである。このような歴史的鳥瞰の一例として、たとえば瀬川信久教授の時代区分を参照するならば<sup>81</sup>、日本の近代法制史は、まさに欧米型近代法典の受容とその漸進的な改変のダイナミズムとして理解される。つまり、近代法典の成立当初は厳格な法概念の操作により、またのちの急速な工業化過程で経済社会のあらゆる側面で問題が噴出した時代には、立法対応の追いつかない問題解決の多くを、裁判官の「法解釈」で解決してきたこと、またこうした法解釈の当否を論じ合うなかで、つぎなる抜本的な立法改革への準備が続けられてきたサイクルが存在する。このような鳥瞰からすると、日本の立法方式の特色は、ADBの研究等が前提する行政法規主導のモデルではありえず、むしろ近代法典という権威ある法的安定性・予測可能性の中核をあくまで堅持しながら、時代的要請の変化に対応するために概念操作や法解釈といった限定的な法の読み替え努力を蓄積し、このことで社会的に公開批判を浴びながらも幅広い政策的議論を喚起し、じっくり時間をかけて新たな立法改革へと議論を収斂させていくという、きわめて漸進的な法制改革プロセスとして理解することができる。

こうした日本モデルから引き出されてくる一つの示唆として、立法改革は、外圧などの突発的な契機による外国モデルの移植であるべきではなく、常日頃からの現地の判例動向などの研究に根ざして、しかも既存法制との不要な断絶を生まない体系的安定性・予測可能性を重視しながら、周到な法政策論的な検討のうえで実施されるべきであろう。こうした見地からすれば、現地の立法プロセスに、たとえば日本の基本法の改革プロセスにおける「法制審議会」の役割に相当する組織を織り込んでいくことが有用であるかもしれない。日本の民法・商法・刑法・訴訟法といっ

<sup>80</sup> Pistor, K. and Wellons, P.A. (1999) は、ADBがHarvard Institute for International Developmentとの共同で実施した比較研究の成果であり、アジア諸国の経済開発と欧米型近代法の移入との相関関係を論じて広く注目を集めた。

<sup>81</sup> 瀬川信久(1990) 時代区分によれば、20世紀初頭は日本で民法典が成立・定着した「立法」の時代であったが、単なる法典の文理適用に留まったのではなく、「概念法学」とも称される厳格な法概念の形成議論を通じてではあるが、具体的な問題解決のために法典の内容の修正が早くも模索されていた。つぎなる20世紀中盤の戦前・戦後時期は急速な工業化に伴い、労働・住宅・公害・運輸事故など経済社会のあらゆる側面で問題が噴出した時代であり、こうした時代の問題解決は立法対応では間に合わず、判例、すなわち裁判官による「法解釈」が役割を果たす段階であった。そして現代は、工業化社会の終焉に伴う新たな社会像を探りつつ、過去の立法・法解釈の再検討「第三の法制改革」時代が到来中であるとする。

た基本法分野の改革は法務省が担当するが、この法務省のもとに、ごく最近までは「法制審議会」が法務大臣の一般的な諮問を受けた常設の組織として設けられ、個別部会毎に継続的に立法政策論を研究し、個別の諮問を待つまでもなく、必要と判断する立法改革の課題を主体的に発議していく機能が存在した。このような常設的性格の諮問機関は、司法適用過程で抽出されてくる論点を慎重に検討し、おりおりの立法改革過程へと媒介していく重要な役割を担い、まさに以上で述べた漸進的な法制改革プロセスを一サイクルとして稼働させていくうえで、要の機能を果たしてきたように考えられる。

日本の法整備支援の一つの焦点として、相手国の立法プロセスに、このような常設的な立法政策検討機関を設けていく方向が考えられる。現地の法律学者や法曹の英知を動員すべく、たとえばこの点で日本の法務省に蓄積した組織面のノウハウの支援、また資金的な支援が考えられる。かつ日本の法律専門家をこうした組織体制に組み込み、中長期的に有効な貢献を果たしていく接点とすることも重要と考えられる。ミャンマーに関していえば、省庁レベルの立法草案作成段階の最終局面に、現在のところ関係省庁・法務長官府・最高裁などの横断的なアドホック委員会が関与する模様であるが、たとえばかかる委員会が常設的な性格で位置づけしなおされたうえで、この諮問を受けて、日本の「法制審議会」に相当するような立法政策研究機関が常設化されていくことが考えられる。

#### 4 - 3 立法内容面のグッド・ガバナンス

国際機関自身が認める法整備支援の最大の限界として、立法の成立にかかわらず、かかる立法が単なる画餅に帰して実施されないとする問題が露呈している。そこで法の適切な実施を促す制度基盤整備として、「グッド・ガバナンス」が論じられる傾向がある。ただし、国際機関周辺の議論では、法の実施をめぐる「グッド・ガバナンス」といえばもっぱら、法適用機関である裁判所・裁判制度の改革を中心とする「司法改革」が論点とされる<sup>82</sup>。しかし裁判制度の質的改革は立法改革と異なり短期的に目の見える形での成果が表れるものではないから、いきおい、既存の裁判制度の不効率や腐敗を理由としてその改革を棚上げし、別途、特別裁判所の新設、あるいはADR（代替的紛争解決手段）の促進といった、成果の出やすい具体的目標に向かいがちとなり、結果としてむしろ裁判制度回避的な改革が指導されるなど、「司法改革」は混迷を見せている。こうしたなか、日本の法整備支援が独自に、法の実施強化をめぐる「グッド・ガバナンス」の有効なありかたを検討することも、「補完性」を発揮する一つの方向性であろう。

この際、本研究で指摘したように、立法内容自体に、法の実施強化を意識した制度設計を織り込んでいくことは、検討に値する道であろう。たとえばミャンマーに関しては、従来から主要な経済法制分野の法の強制方法として、刑事的手法に依存しがちであり、また行政的手法の依存も深めつつある実状に対して、こうした手法の実体的・手続的改善を図ると同時に、特に民商事的な法の実施強化へ向けて、当事者の権利主張につながる実体的根拠の充実や手続法の整備が課題

<sup>82</sup> World Bank (2001) pp.4-6参照。

となる。

このような課題に即した法整備支援の具体的方針としては、まずは日本サイドにおいて、法の実施強化を意識した制度設計のありかたを、主要法制分野ごとに鋭意研究を重ね、一般的に参照可能なモデルの形で整理しておくことが先決であるべきである。そのうえで、たとえば上述のような相手国の「法制審議会」的性格の機関に対して、長期派遣専門家ないしは頻繁な短期的派遣を通じて関与し、助言していく道が考えられる。

#### 4 - 4 司法適用のグッド・ガバナンス

かくして成った立法について、実効的实施、社会的定着、さらに次世代の立法改革へとつなげていく漸進的な法制改革サイクルを機能させていくために、司法による法適用機能の適正化は法発展の不可欠の要素といえる。以上で論じてきた法の実施強化の文脈で言い換えるならば、刑事的手法、行政的手法、民商事的手法のいずれにおいても、司法の果たすべき役割は重大である<sup>83</sup>。特に開発過程の諸国ではおのずと行政的手法の比重が高まり、その行政の腐敗や裁量の当否を監視する制度が不可避となっているなか、昨今の世界銀行等の国際機関周辺でも、行政の腐敗阻止・効率促進によるグッド・ガバナンス実現の鍵として司法審査の役割を強調する傾向が見出される<sup>84</sup>。また行政的手法の強制手段の一部として、司法プロセスを経る行政刑法なる形で、刑事的手法への依存が高まる傾向も存在する。また以上とは別に、司法は市場制度基盤の守護者として、民商事紛争に的確な解決を提供していくなかで、民商事的手法による法の実施強化の要となる役割を担う。このような複数の期待に司法が的確にこたえていくためには、司法適用の質的向上が不可欠の課題である。

ただしこうした司法の質的向上のありかたについては、いくつかの異なる方針が考えられるであろう。少なくとも、

行政に対する司法審査と、通常の民事・刑事訴訟との、双方の側面で司法の質的強化を図る方針（以下「両立型」と称する）

民事・刑事訴訟の面でのみ司法適用の強化を進め、行政に対する審査は別の機関に委ねる方針（以下「普通訴訟中心型」と称する）

行政に対する司法審査の役割を強調し、民商事紛争の解決はむしろ司法体制の外でADR的手法に委ねていく、また刑事的事項も最小化し私訴中心化していく方針（「司法審査中心型」と称する）

といった相違を想定するとすれば、世界銀行等の国際機関の最近の指導は、明らかにこのうち

<sup>83</sup> たとえば日本の目下の司法制度改革議論においても、「事前規制・調整型の社会から事後チェック・救済型の社会へ」なる全般的な改革課題のもとで、各論的射程は民事訴訟・刑事訴訟・行政訴訟それぞれの領域に及んでいる。司法制度改革審議会（2001）参照。

<sup>84</sup> たとえばBuscaglia, E. & Dakolias, M. (1999) p.2参照。

の「司法審査中心型」の傾向を示している。すなわち、たとえば世界銀行の方針書によれば<sup>85</sup>、中南米における支援経験を踏まえた「司法改革」の焦点として、司法行政（人事・財政・規律）の行政からの独立、司法事務と案件管理の効率化、および裁判官等の訓練、を中心課題としている。また周縁的課題として、腐敗対策などのガバナンス強化、関連行政のキャパシティ・ビルディング、法曹・法学教育、ADRの強化などを通じた司法へのアクセス拡大、などに言及している。ここで行政からの司法行政の独立を強調して「司法の独立」に意を砕く狙いは、行政監視としての厳正な「司法審査」を実現していく点にあることは疑いない<sup>86</sup>。そのいっぽうで本来的な民商事紛争の解決フォーラムとしての司法の役割については、現地の司法制度や現地法の適用回避を図る外国投資家などの要請を背景に、むしろ国際仲裁や国内商事仲裁などのADRを促進したり、あるいはADR的な要素を取り入れた特別裁判所を設置させる方針が顕著である。

ところが、すでに触れたように指導対象諸国のなかには英米流の伝統とは異なり、行政の妥当性審査は行政裁判所などの別個の組織に委ねる制度選択を行い、司法の本来的な機能としてはあくまで通常の民事・刑事の紛争解決を中心に想定されている例は多い。上記の「普通訴訟中心型」である。こうした諸国において、世界銀行等の指導を通じ「司法の独立」を強調する司法行政改革などが実施されても、それだけでは行政監視機能の向上にはまったく結びつかないことになる。タイやインドネシアが司法行政の改革指導を従順に受け入れたように見えても、外圧に対するきわめて形式的な対応を見せて事足りりとしたに過ぎない。ここに国際機関の進めるモデルと対象国の制度的現実との深刻なギャップが見出されるといえよう。この点を正確に見極めるために、本報告書が論じてきた「法の実施強化」へ向けた制度設計の3アプローチの視座を改めて用いるならば、世界銀行等のモデルは、「行政的手法」の周縁的制度条件たる行政監視圧力の強化の点で、的確に対応していない。本来、各国の制度的実情に応じながら、法治の実質化へ向けてよりテーラーメイドの制度研究余地があり得たはずである。

いっぽうまた、こうした諸国に、型のADR文化を持ち込むことは、たとえ英米先進諸国の経済界の要請に見合うものであっても、上記型の本来的な民事・刑事裁判を重視する司法制度のもとでは、秩序破壊的な結果が懸念される。ADRが司法回避の手段とされ、あるいはむしろ司法がADR的な性格へ向けて変質していく状況である。上記で触れたアジア諸国の仲裁制度の裁判代替的性格や特別裁判所の手続的・実体的なADR化といった動向がまさにその例と見られる。法の実施強化の課題に立ち戻って鑑みれば、こうした「司法のADR化」の方向性は、厳格な法理の適用・解釈に任ずる裁判機能の質的向上を阻み、判例の蓄積と社会的評釈活動を通じた法の成熟機会を減じ、結果として民事的手法ないし刑事的手法の向上に悪影響をもたらすことが懸念される。ADR促進論が語る弱者の救済機会増大、裁判制度の補完といったメリットを真に実現していくためにも、司法とADRとがそれぞれの本来的な機能を維持・展開させていく方向で、司法回避的な弊害を生じない慎重な設計議論が必要とされるのではないか。このように、上記「普通訴訟中心型」の司法制度を選択する諸国において上記型の指導方針が適用される場合、モデルと現実の不整合ゆえに、「司法審査」の促進による行政的手法の改善も図られず、か

<sup>85</sup> World Bank (2001) pp.5-6、World Bank (2002a) pp.31-51、World Bank (2003) pp.26-36参照。

<sup>86</sup> 名古屋大学法学部(2000)における、世界銀行報告参照。



たや司法の本来的訴訟機能向上を通じた民事的手法・刑事的手法の改善にも結びつかないという、幻滅的な結果が予想されるのである。

いっぽう日本のように上記の「両立型」を採る制度例もアジアにおいて少なくない。ミャンマーもまた、一元的裁判制度のもとで、司法が通常の民事・刑事訴訟と「司法審査」の双方を担う制度構造を前提する点で、こうした例の一つである。こうした型の諸国で世界銀行流の支援方針が適用された場合の影響として、まずは徹底した「司法の独立」を通じてたとえ「司法審査」の向上を図りえても、かたや民事・刑事裁判の本来的な紛争解決能力の向上課題はなおざりにされる問題が残る。以上のようなモデルと現実との乖離を総括すれば、次表4-1のとおりである。

表4-1 司法制度のバリエーションと国際機関方針の乖離

司法の役割にみる各国制度のバリエーション	国際機関モデル当てはめの帰結
司法の行政監視機能と、民事・刑事訴訟との双方機能（両立型） 民事・刑事訴訟の面でのみ司法適用強化を進め、行政審査機能は別の機関（普通訴訟中心型） 司法の行政監視機能を強調するが、民商事紛争解決はむしろADR的手法を推進（司法審査中心型）	例：日本・ミャンマー 民事的手法・刑事的手法の強化につながらず 例：タイ・インドネシア 民・刑・行政いずれの手法強化にもつながらず 例：米・オーストラリア 判例法主義・司法積極主義に対する規制緩和論

出所：筆者作成

じじつ世界銀行等の指導する「司法改革」において、具体的な論点は、上述の司法行政改革のほかは、裁判官の再教育としての人権意識やビジネス法務知識の講義、また案件管理の効率化を意図した司法文書管理システムの向上<sup>87</sup>、などの、具体的成果の見えやすい特定項目に特化する傾向が見られる。こうしたメニューにおいて根本的に欠けるポイントは、紛争解決における司法適用の技術的方法の向上に関する支援であろう。日本による「補完」的役割が、特に上記の「両立型」や「普通訴訟中心型」の選択を行っている諸国に対する関係で、まさに期待される側面である。実際にも、日本の法務省法務総合研究所国際協力部では目下、日本の司法研修所におけるカリキュラムに学びながら、司法適用技術面の支援のありかたが研究されている模様である。ここで日本同様に上記の「両立型」の典型であるミャンマーについては（もちろん英法系の手続法基盤という技術的相違に配慮しながらも）、法の適用解釈という側面では、日本における過去の経験知をそのまま活かしながら充実した支援が可能ではあるまいか。

同時に、司法適用に対する社会的監視圧力の創出もまた重要と考えられる。司法適用に関する監視システムとして、アジア諸国では司法内部の自己監視システムとしてフランス法由来の「監督審査」を設ける例が多いが、有効に機能していなかったり（たとえばインドネシア）あるいは逆に過度に行使されて裁判確定の秩序を歪める例も見出される（たとえばベトナム）。こうした自己監視システムの弊害を回避していくためにも、社会的監視圧力の創出は重視されるべきで

<sup>87</sup> World Bank (2002b) 参照。

あろう。具体的には、まずは判決文における適用法理の明示およびその公表体制の構築が課題である。アジア諸国ではそもそも判例の公開体制が確立していない地域が多く、財政的限界が一つの理由として語られることが多い<sup>88</sup>。ミャンマーにおいても、下級審の判決の公表体制は進んでいない模様である。

また、上級審レベルのみならず下級審の重要判例をいち早く的確に拾い上げ、全国的な判例理論の形成動向を報道してゆく、質の高い司法ジャーナルの育成は、社会的議論の喚起にとって不可欠である。アジア諸国では判決が公開されているとしてもせいぜい最高裁の重要判例に留まるので、下級審の動向を知ることは弁護士ですら困難である。このことが裁判不信の根本的な原因の一つであると同時に、高い上訴率の要因ともなっていると見られる。ミャンマーにおいても、報知は基本的に上級審の重要判例に留まる現状であり、下級審の判例動向を報知していくジャーナルの形成は支援の焦点のひとつとして期待される。

また法学者による判例評釈活動は重要な司法監視機能を果たしている。日本の法学研究のありかたの一つの特色が精緻な判例評釈に見出されることからすれば、この点を日本の法整備支援の優位性として反映させる方向性が追求されてよいが、従来のアジア向け法整備支援は得てして、法制調査などの立法論的側面に傾斜しすぎるきらいがあった。今後は一回性の交流に留まらず、現地法学界との息の長い知識蓄積的な交流関係の醸成が必須と考えられる<sup>89</sup>。この点で、ミャンマーとの関係では九州大学がヤンゴン大学との間で交流協定を締結しているが、このような前衛的な試みが長期安定的に発展していく方向での周辺的な支援が期待される。

---

<sup>88</sup> こうした側面では、たとえばスウェーデンの法整備支援が判例レポートや官報の刊行を助成するなど独自の支援方針で動いているも、予算的限界からさしたる効果を挙げているとは見られず、日本の果たす役割が期待される。

<sup>89</sup> そのような息の長い交流の試みは現在までのところ、九州大学法学府による東南アジア諸国法学界との交流活動など、ごく一部に留まっている。今後、ODA予算を割いた組織的・資金的バックアップ体制が望まれる点ではないか。



## 5 . おわりに

以上本研究においては、法整備支援における立法段階からの法の実施強化メカニズムの構築について、検討といくつかの提言を試みた。

まずは2で主な検討素材としてのミャンマーの経済法制を概観するなかで、一般にミャンマー法について抱かれている少なくとも3つの先入観の誤りを指摘できたと考える<sup>90</sup>。第一は、「ミャンマーが英法系の基本法秩序を維持しているので経済発展に有利だ」とする、しばしば英米系実務弁護士などの語る一般論の誤りである。たしかに英国統治時代の「ビルマ法典」が独立後の紆余曲折を経ながらも基本部分で維持されつづけてきた経緯を確認したが、ただし英本国法の直接適用を受けたマレーシアなどの近隣英法系諸国とは異なり、「ビルマ法典」は100年ほど前の英国法という（読んでみて改めて認識する）きわめて旧態依然たる内容のまま、独立後まもなく変化を凍結している。現在に至るおりおりの法政策上の要請は、「ビルマ法典」の改善を棚上げしたまま、もっぱら行政法規の改廃を通じて行われてきたと見てよい。それだけに経済法制の現状は、百年来の旧態依然とした内容で停止した「ビルマ法典」と、外資導入や産業振興などのおりおりの開発課題に応じて乱発されてきた行政法規群が木に竹を接ぐ形で併存し、混沌とした状況を呈している。今後の現実的な改革の方向性は、すでに国民感情に定着して久しい「ビルマ法典」の基本秩序を維持しながら、各種の行政単行法規をこの法典体系のなかに有機的に組み込んでいく方向で、抜本的な法典内容改革を実施する道であろう。結果として「ビルマ法典」の体裁は残るが、内容的には全面改革が避けられないと考えられる。

第二の先入観は、「ミャンマーがコモンロー系（判例法主義）である」とする断定である。ミャンマーにおいては幸か不幸か「ビルマ法典」の内容的改善が上述のように過去の定点で停止したことが、結果として同法典の性格を、「インド法典」流の判例集成的な性格よりも、大陸法における法典主義に似た不動の法源に近づけ、そのことが司法適用過程におけるむしろ大陸法流の演繹的な法適用解釈の態度を生み出してきたことがうかがわれる。

法適用解釈の伝統があるということは、個々の紛争解決に適用される法的根拠が体系的に探究されつづけてきたことを意味する。この点は、第三の先入観ともいえるべき、「ミャンマーの司法は軍政に従属し腐敗している」とする一般の見方についてある種の見直しを迫るであろう。ミャンマーの司法適用においては、刑事事件や私人間紛争のみならず、行政相手の紛争においても、あくまで法理という砦を堅持して裁判官の判断が行われるべく、司法訓練が徹底していることがうかがわれる。こうした状況は少なくとも、近隣アジア諸国の司法過程において論理的な理由を付さない判決が横行し、また判決が公表されず、社会的批判を経た国民的法意識の形成が封じ込められ、結果として裁判はカネで動くといった国民感情を醸成しているなどの状況との比較では、むしろ優秀な法的環境といってよいはずである。

以上、ミャンマーの法制状況の特色を総括するなら、従来から先入観として語られてきた「比較的良好な立法が存在するがこれを実施すべき司法が腐敗している」とする認識とは対極に、

<sup>90</sup> こうした先入観は、国際協力事業団によるミャンマーの市場経済構造改革の事前調査の一環で行われた法制調査においても、側聞するかぎり見出される点である。

「抜本的な立法改革を必要としており、これを比較的優秀な司法の機能を生かして実施する道が現実的である」とする見方が浮上するであろう。今後求められる法体系全般の見直し作業は、たしかに大掛かりな課題とはなるが、こうしたミャンマーの安定的な司法適用の利点を活かしながら賢明な方向を採るかぎり、成功の確率は高いと考えられる。すなわち成文法秩序を今後大幅に書き換えていく過程でも、司法が常時慎重な適用解釈を通じて、成文法の安定的持続性を護持しながら個々の社会的要請に柔軟に responding していく微修正が可能であり、こうした緩衝を介しながら新たな成文法秩序は比較的安定的に社会全般に定着していくことが期待される。すなわち抜本的な法体系の改革に際して、司法が個々の法適用解釈場面におけるバッファとして機能することで、一時的な法秩序の混乱の危険を吸収する方向性が期待されるというべきである。こうした改革過程においては、過去、成文法秩序を安定的に機能させつつ経済発展を遂げた日本自身の経験的知識、また日本の法整備支援過程でしだいに蓄積されつつある近隣アジア諸国の改革経験についての横断的比較の視座など、有効なヒントを多く提供できるであろう。

以上のようなミャンマー経済法制の理解を主な素材としながら、本研究の3および4では、日本の法整備支援の今後の焦点を見極める趣旨で、特に法の実施強化による社会的定着へ向けた立法内容面の検討課題と、周辺の制度条件の整備の視点から、検討を行った。法の実施強化の制度設計を把握するための方法的枠組みとして提示した、刑事的手法・行政的手法・民商事的手法の3つのアプローチは、ミャンマー法を素材としつつも、今後の法整備支援一般について汎用性のある提言を意図したものである。ただしあるいはミャンマーは実際に、こうした法の社会的実施強化を意図した戦略的対応の絶好の試金石となりうるかもしれない。ミャンマーでは、手続法的には英法系の基盤を維持してきたが、実体法の改革という意味では、既述のように独立後は英国法の現代化過程との縁が断ち切られているため、英法系にこだわらない比較法的知識吸収にきわめて前向きであること、司法適用においても成文法主義に近い伝統があるので新たな成文法秩序の必要性が高いこと、他方で皮肉にも国際的政治制裁ゆえに他機関の法整備支援が手付かずの段階であることから、諸機関との調整面の確執に不必要に煩わされることなく白紙の段階から純粋に法体系再構築に助言してゆけるチャンスがあること、などの状況がある。

では具体的に、日本の支援の役割はどのような点に見出されるであろうか。この点で、近隣アジア諸国で進められるIMF・世界銀行主導の法制改革を一つの反面教師として、冷静に観察される必要がある。IMF・世界銀行流の法制改革は、法秩序全体の体系的安定的な設計図を示すことなく、たとえば倒産法・担保法・仲裁法、などといった個別分野でモデル法を示しながら単行法の乱発を促すスタイルを示してきた。こうした改革方針のもとでは、改革を進める現地側にとって最終的な全体像は見え、あくまでおりおりのトップダウンの改革圧力に翻弄されながらひたすらモデル法の消化と政治過程の了解獲得に精一杯となり、立法後の社会的浸透に意を砕く余地はほとんどない。日本の今後の法整備支援がこれら国際機関の主導する支援の方向性と協調関係を維持しながら、あくまで補完的役割に任じていくものとするれば、そうした補完的役割の一つは、こうした国際機関の支援の示す問題部分を側面的に修正する点に見出されよう。特に国際機関の要請する法制改革の前後長期にわたって、現地の制度研究作業に常時伴走しながら、法体系の全体的未来像を共に検討すること、またおりおりの外圧由来の単行法改革に際してはその体系内へ

の位置づけの明確化を支援すること、また特に法の社会的定着へ向けた立法内容や周辺の制度条件の整備の視点でアドバイスを振り向けること、などの息の長い側面的支援が要請されるであろう。

なお、ミャンマーへの支援に関しては、目下の政治情勢を理由として当面のODA支援は棚上げ状態にあるわけであるが、しかしこうした事態をむしろ格好の準備期間とみなして、将来を見据えた善意の支援が開始されていく余地がある。たとえば上述したような大学間交流の動きがあり、また留学生派遣制度を通じて優秀な裁判官・行政官が送り込まれていることも注目される。こうした交流機会や地道な人材育成のチャンネルを通じて、憲法草案から経済法制の再構築にいたる重要な改革課題につねに新風が吹き込まれ、協力的な意識が醸成されていくなれば、将来ODA法整備支援が公式に開始される段階ですでに十分な受け入れ態勢が整っているという成り行きもまた期待されるであろう。

このような具体的な試金石をも一つの可能性として視野に入れつつ、今後の日本のODA法整備支援全般が、つねに対象国の体系的法秩序の全体像の理解に努めながら、それが社会的に定着し共有されゆく自律的成熟過程を最終課題としてゆく展開に期待したい。



## 参考文献

- ADB (2000) "Report No.5795: Insolvency Law Reforms in the Asian and Pacific Region," *Law and Development at the Asian Development Bank*, 1999 ed.
- Buscaglia, E. & Dakolias, M. (1999) *An Analysis of the Causes of Corruption in the Judiciary*, World Bank, Legal and Judicial Reform Unit, Legal Department.
- IMF (1999) "Orderly & Effective Insolvency Procedures: Key Issues"
- OECD (1998a) "Multinational Agreement on Investment: The MAI Negotiation Text as of May 24, 1998."
- (1998b) "OECD Principles of Corporate Governance."
- Pistor, K. and Wellons, P.A. (1999) *The Role of Law and Legal Institutions in Asian Economic Development*, Oxford University Press.
- U San Lwin (1998) *General Index of Myanmar Laws (up to 1997)*.
- World Bank (1992) "Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment."
- (1999) "Draft World Bank Principles and Guidelines for Effective Insolvency Systems."
- (2001) *Initiatives in Legal and Judicial Reform*, World Bank.
- (2002a) *Law and Judicial Sector Assessment Manual*.
- (2002b) *Court Records Assessment Manual*, World Bank, Legal Vice Presidency.
- (2003) *Legal and Judicial Reform: Strategic Direction*.
- 大木雅夫 (1992) 『比較法講義』東京大学出版会
- 奥平龍二 (2003) 『ビルマ法制史研究入門』日本図書刊行会
- 金子由芳 (1999) 「アジア危機後のコーポレート・ガバナンス改革の課題」『アジア経済研究合同学会報告書』アジア経済研究合同学会実行委員会
- (2000) 「タイの倒産法改革動向(一)(二)」『広島法学』23巻4号-24巻1号
- (2001) 『平成12年度国際協力事業団客員研究員報告書：ラオスの経済関連法制の現状と協力の焦点』国際協力事業団
- (2002) 『平成13年度国際協力事業団客員研究員報告書：自由貿易協定時代の投資法制の課題 - 直接投資促進型の制度インフラへ向けて - 』国際協力事業団
- (2003) 「アジア危機後のタイの倒産法制改革の特色」『神戸法学』53巻2号
- (2004a) 『アジア危機と金融法制改革』信山社刊行予定
- (2004b) 「アセアン諸国の仲裁法の動向にみる国策的特色 - 投資紛争解決の見地から - 」『神戸法学雑誌』53巻3号
- 経済産業省APEC推進室 (2003) 『APEC諸国・地域における債権回収手続の実情に関する調査報告書』
- 国際協力事業団アジア第一部インドシナ課 (2000) 『ODAによる法整備支援の援助戦略について』国際協力事業団



国際協力事業団・市場強化のための制度整備協力に係る委員会（2003）『途上国への制度整備協力の方向性（経済ソフトインフラ）』国際協力事業団

塩野宏編（2002/2003）「外国行政訴訟研究報告シリーズ」（『ジュリスト』1236号～1250号連載）

司法制度改革審議会（2001）『司法制度改革審議会意見書 - 21世紀の日本を支える司法制度 - 』

瀬川信久（1990）「民法の解釈」星野英一編『民法講座・別巻一』有斐閣

名古屋大学法学部（2000）『名古屋大学法学部創立50周年記念国際シンポジウム「アジア法整備支援と国際協力」報告論文集』名古屋大学

日本貿易振興会（2002・2003）『経済・通商法制度研究会報告書』日本貿易振興会

——（2003a）『インドネシアにおける進出日系企業が抱える貿易・投資上の問題点に関する調査報告書』日本貿易振興会

——（2003b）『涉外法務体制とアジアのビジネス法に関するアンケート調査』日本貿易振興会

——（2003c）『タイにおける進出日系企業が抱える貿易・投資上の問題点に関する調査報告書』日本貿易振興会

法務省法務総合研究所・アジア太平洋ADR研究会（2002）『アジア・太平洋諸国におけるADR』（別冊NBL75号）法務省法務総合研究所

——（1999）『法整備支援について』法務省法務総合研究所

松本恒雄（2002）「アジアの発展途上国における消費者保護法」作本直行編『アジアの経済社会開発と法』日本貿易振興会アジア経済研究所

三木浩一（2001）「仲裁制度の国際的動向と仲裁法改正の課題」『ジュリスト』1207号

宮崎良夫（1990）「行政法の実効性の確保」小早川光郎編『行政法の諸問題 - 雄川一郎先生献呈論集（上）』有斐閣

名城大学法学研究科社会経済紛争研究所（2000）『アジア・オセアニア国際商事仲裁シンポジウム - その展望と比較』名城大学

安田信之（2000）『東南アジア法』日本評論社

## 略 歴

### 金子 由芳（かねこ ゆか）

学 歴：東京大学法学部（法学学士）。米国ジョージタウン大学法律大学院（法学修士）。九州大学法学府（法学博士）。

現 在：神戸大学大学院国際協力研究科助教授（2003年4月から）。

経 歴：1988年3月、東京大学法学部卒業。

1988年4月～1997年1月、日本輸出入銀行（現・国際協力銀行）勤務。

1998年2月～2004年3月、広島大学大学院国際協力研究科助教授（2003年度併任）。

2003年4月～現在、神戸大学大学院国際協力研究科助教授。