

# ICCLC NEWS

公益財団法人国際民商事法センター

第97号 2024年4月

## HEADLINE

本号では9月16日（土）にオンライン形式にて開催された法整備支援シンポジウム「アジアにおける伝統法と近代法の連続・不連続・融合」を取り上げました。

法務省法務総合研究所、名古屋大学大学院法務研究科・法政国際教育研究センター及び当財団による共催の元、慶應義塾大学大学院法務研究科・グローバル法研究所が主催したものです。

（目次）

開会挨拶および趣旨説明	2
「外国法の継受に際して既存の制度とのギャップどのように埋めることができるか」 慶應義塾大学大学院法務研究科教授 松尾弘	
個別報告1	7
カンボジアにおける伝統法・「フランス法」・「社会主義法」の混在 ——行政紛争処理制度を題材に カンボジア専門大学（CUS）非常勤講師 チンケット・メター	
個別報告2	14
モンゴルにおける伝統法と近代法の交錯——法史学と法社会学の視点から 名古屋経済大学教授 中村真咲	
個別報告3	27
日本における近代都市公園制度の継受とパブリック・マインドの不継受 ——法整備支援への示唆 国土交通政策研究所研究官 深沢瞳	
ディスカッション	35

【資料】(リンクをクリックすると資料を閲覧できます)

- ・趣旨説明 (松尾氏)
- ・「カンボジアにおける伝統法・「フランス法」・「社会主義法」の混在  
～行政紛争処理制度を題材に～」(メター氏)
- ・「モンゴルにおける伝統法と近代法の交錯～法史学と法社会学の視点から～」(中村氏)
- ・「日本における近代都市公園制度の継受とパブリック・マインドの不継受  
—法整備支援への示唆—」(深沢氏)

### 開会挨拶および趣旨説明

「外国法の継受に際して既存の制度とのギャップどのように埋めることができるか」  
慶應義塾大学大学院法務研究科教授 松尾弘

松尾：皆さま、こんにちは。時間になりましたので、2023年法整備支援連携企画の第3部である、法整備支援シンポジウムを始めたいと思います。私は、本シンポジウムの企画を担当しています、慶應義塾大学大学院法務研究科の松尾弘です。今日は土曜日にもかかわらず、ご参加いただきありがとうございます。今日のシンポジウムのプログラムにつきましては、慶應義塾大学大学院法務研究科のグローバル法研究所(KEIGLAD)のホームページに掲載していますが、それに従って進めていきたいと思っています。最初に私のほうから、本シンポジウムの趣旨について、ご説明をしたいと思います。

このシンポジウムは、法整備支援の連携企画の3つ目のものとして計画されてきました。例年そのようにしていますが、第1弾は法整備支援へのいざないということで、法務省法務総合研究所国際協力部(ICD)の皆さまが中心になって、企画してくださいました。今年5月に行いました。それを受けて、第2弾として、名古屋大学の法政国際教育協力研究センター(CALE)が中心になって企画していただきました、サマースクールを8月に行いました。それを受けて、本シンポジウムでは、法整備支援に関するトピックをさらに絞って、皆さまと議論を深めたいと考えています。

ちなみに、今年のシンポジウムのトピックは、今、画面に出ていますように、法の支配をトピックに取り上げました。「法の支配を構築するために、法整備支援を通じて、私たちに何ができるか——法学教育・法曹教育・法の教育に焦点を当てて」というものでした。今日は、今年のシンポジウムにも参加して下さった皆さまもおられます。昨年に引き続き参加していただいたことを大変うれしく思っています。今年のシンポジウムの記録については、国際民商事法センター(ICCLC)のホームページから、ICCLC NEWSを見ていただきますと、そ

の全記録を見ていただくことができます。

今年は、昨年のシンポジウムの議論を受けて、さらに法整備支援を通じて、法の支配を実質化していくためにはどうすればよいかという観点から、さらにトピックを絞ってテーマを考えました。それが、「アジアにおける伝統法と近代法の連続・不連続・融合」というトピックです。日本で法整備支援の活動が始まってから、既に20年以上が経過しました。多くの国で法整備支援のプロジェクトが進んでいます。しかしながら、法整備支援の現場では、法の支配を具体化しようとするプロセスにおいて、数多くの問題が生じています。

その1つとして、新たに立法された法令と、社会に存在する既存の、あるいは伝統的な制度との間に、いまだにギャップを抱えているという状況も少なくないかと思えます。このことは、日本においても共通の課題であると思えます。今日はこれを一つの問題として取り上げて、今後、法整備あるいは法整備支援の成果として、作られた法令が社会に定着して、法の支配が浸透し、人々の幸福の増進に寄与する、そのようにして法が本当に実質的に役に立つにはどうすればよいのかということを考えてみたいと思えます。

改めて、本日のシンポジウムの趣旨ということですが、アジヤの諸国では、主として西欧諸国の法制度を継受して法の近代化を行ってきました。しかしながら、それぞれの国に伝統的に存在した法制度や慣習との間に、少なからぬギャップが存在してきましたし、現在でも存在しているということは事実です。そのギャップがそのままであると、なかなか新たな法令を取り込んだ法制度を、社会に根付かせることができません。それに対してどうすればよいのかという問題に、私たちは直面してきました。これについて私は、以下の3つの問題を提起したいと思います。

第1に、立法において継受した近代法を根付かせるために、伝統的な制度や慣習をどのように扱ってきたのでしょうか。もしかすると、近代法に対して人々が非常に評価して、受け入れて、すんなりとその国に導入されたということがあるかもしれません。実際にはなかなか難しいかもしれませんが、もしそうであるとする、制度的な連続性が認められます。近代法と伝統法とが、人々がそれをしっかりよいものと評価して受け入れるならば、連続的に受け入れられるでしょう。しかしながら、反対に、伝統的な制度が存続したまま、法律の面だけ近代化されたという場合には、一種の二重の状態というのでしょうか、紙に書かれた法と、現実の法との間に大きな不連続、あるいは断絶面が存在するということになるでしょう。あるいは、そういうことを回避するために、伝統的な制度を加味した立法をすると、一種の折衷的なアプローチですが、融合を試みるという対応が考えられるかもしれません。

第2に、そういったように、伝統的な法制度と近代法をどのように関連づけるのか、すんなり近代法に移行していくと考えるか、あるいは不連続でも仕方がないので、近代法をとにかく導入しようとするか、あるいはギャップを埋めるために、何とか融合する方法を考えるかというような対応の仕方というのは、もしかすると各国の法律学の考え方、どのように法律学がそれを考えているのかによっても変わってくるかもしれません。この点を探求する余地があります。つまり、この伝統法と近代法の連続・不連続・融合という問題は、その

背景にある各国の法学の形成状況と関わっているかもしれません。

第3に、そうした新たに継受した法と伝統法との連続や不連続・融合を、しっかりと各国ごとに考えるということが、法整備支援の方法を改善し、実効性のある成果を生み出すためには必要不可欠ではないのか、こういう問題意識に基づいて、本日のトピックを深めていきたいと考えています。

法整備をすることによって生じる、既存の伝統的な制度と、新たに作った法令とのギャップという問題は、実は、法改革を通じた社会の制度変化を生じさせようという試みにおいては、通常生じる問題で、決して珍しくない、いわば当然のように起こる問題だということ言えると思います。新たに導入した法令と既存の制度とのギャップを埋めることこそが、むしろ法改革の意味であるといってもよいでしょう。これは開発法学の中心的な課題そのものということができると思います。

その場合にも、幾つかの対応方法があると思われます。一つは、そもそも立法に際して、既存の伝統や慣習を考慮に入れて、両方を調和させるように、融合した立法をしていくということが考えられるでしょう。また、立法の後にも、たとえ融合した法であっても、すぐにそれが定着するとは限らないわけですから、新法が普及して人々の意識に定着するように促すという、法の普及の活動も考えられるでしょう。

あるいは、社会一般に対する法教育や法学教育、さらには専門家による法解釈を通じて、このギャップを調整するということも考えられるかもしれません。さらには、新たに導入した法令が社会でどう受け入れられるのかということを見極めつつ、場合によっては、法令自体をさらに改正していくということが必要になるかもしれません。

いずれにしても、新たに導入した法令と既存の制度とのギャップを埋めるという作業は、かなり時間のかかる、しかも骨の折れる作業ではないかと考えられてきました。法整備支援の初期から深くこの活動に関わられた、三日月章先生の書かれた文章の中に、日本の場合には、西洋法を導入したことによって大きな文化的な断絶が生じたと、西洋法の背景にある価値観と日本の伝統的な価値観の間には、大きなギャップがあったのだけれども、それを日本はどのように調和させたかということについて、1997年の講演の中では、西洋法を「換骨（かんこつ）奪胎する努力」を続けることによって、日本に導入したというふうにおられます。

もっとも、その3年後のご講演の中では、この西洋法の「換骨奪胎の努力」という部分を、西洋法の「摂取の努力」という表現に変えておられます。この辺りの事情を、今日ここに、三日月先生がおられたら、ぜひお聞きしたいと思われる論点です。どのようにして近代法と伝統法を調和させ得るのかということについては、実は非常に難しい、かつ、私たちにとっては興味深い問題があるように思われます。

さて、伝統法と近代法との調和を考えるという時に必要なことは、そもそも近代法とは何なのか、その本質はどこにあるのかということ議論する必要があるように思われます。近代法の要素について、日本の近代法整備の中心的な担い手の一人であった穂積陳重、皆さまもご存じの名前かと思いますが、民法典の起草者の一人で、しかも中心的な、リーダー

一的な役割を果たした人物です。

穂積が近代法の本質についてどのように考えていたのかということを探る文章が、幾つか残っています。その一つが、今スライドに出っていますが、「万法帰一論」です。穂積は明治10年代の初めごろにイギリスとドイツに留学して、西洋法を学んで日本に帰ってきて、そして、現在の東京大学で初めて法律学の講座を開設したわけですが、留学から帰って直後、法学協会雑誌に「万法帰一論」という論文を執筆して、その中でこういうことを言っています。

世界にはさまざまな法律のグループがあり、大きく5つに分かれると言っています。1番目はインド法族、2番目は支那、中国法族、3番目は回教、イスラム法族、4番目は英国法、イギリス法族、そして、5番目がローマ法族です。日本は伝統的に支那法族、中国法族に属していたのだけでも、近代法を導入することによってローマ法族に「転籍」した、所属替えをしたと、この論文の中では述べています。

この論文を含む当時の、明治10年代の終わりぐらいの穂積の論文では、やはり世界の法律のグループというのはだんだん変わっていくのだということが述べられています。穂積は、法律進化論というものを提唱し、世界の法制度は、ローマ法に向かって徐々に収斂（しゅうれん）していくであろうと考え、欧米諸国の法律の母法であるローマ法を学ぶ必要性を強調しました。それで、日本も伝統的な中国法からローマ法に転籍したというわけです。つまり、そこに近代法の一つのモデルがあるだろうと考えたものと思われる。

ここで湧いてくる疑問は、なぜ穂積が、各国の法がローマ法に収斂すると考えたのかということです。これについて穂積は、明確なことは述べていないわけですが、やや抽象的に、ローマ法が「法理の学」に通じ、「法術に富」んだ「羅馬制法家」の手によって、「精神活用と外形体裁との二者」を備えた「善美の法律」といえる特色を形づくったことを指摘しています。この観点から、ローマ法の特徴といえるものがあるように思います。それは、訴権(actio)の体系というものです。こういう要件を備えれば裁判所に訴えて法的な救済が受けられる、actioと言われる訴権、そして、それを根拠づける背景としての ius、これは法と権利が融合したような概念ですけれども、これがローマ法およびローマ法学の核になっています。この ius が後にローマ法およびローマ法学を継受したイタリア、フランス、ドイツなどの法学によって探求され、理論化されて、実体権の体系としての実体法の世界が形成されることになりました。

背景にある権利——それは後に明確化されることになるわけですが、その萌芽——を実現する訴訟の仕組みをローマ法が持っていた、それは取りも直さず、後に個人の権利といわれるものを実現する手段に通じる法制度として、ローマ法を母法とする国に普及し、発展していきました。したがって、近代法の根本的な要素として、個人の権利や自由というものが存在し、それを道具として、個人の尊厳を根本的な価値とする、個人主義を実現する手段となっていく、これがローマ法を母法とする西洋法が世界に普及していった原因ではないかと、穂積は考えていたのではないかと思われるわけです。

ところが、ここに穂積の2つの顔といわれる変化が見られるようになりました。すなわ

ち、明治10年代の終わりぐらいの穂積の態度は、その後少し変わってくるわけです。明治20年代の終わりぐらいから、穂積は日本民法典をはじめとする法典編さんの事業に携わるわけです。明治29年に、民法典の総則、物権、債権の編が公布され、明治31年に、親族、相続の編が公布されて一段落した後、明治30年代に入ると、穂積の関心は、そうした西洋法の立法や解釈や法改正ではなくて、日本の伝統的な法制度の研究へと向かっていったわけです。

どうもここには、近代法と日本の伝統法との断絶に対する、穂積の懐疑が存在していたのではないかと考えられるわけです。法典整備が一段落した明治20年代の終わりぐらいから、穂積の研究を見てみますと、ここに挙げました『五人組制度』、『祖先祭祀（さいし）と日本法律』、『五人組制度論』、あるいは『法律進化論』、これは未完に終わってしまうわけですが、その6分の1ぐらいを書いたところで、穂積は大正15年に亡くなるわけです。

こういう伝統的な制度に、なぜ穂積が法典編さんの後に関心を持っていたのでしょうか。とりわけ穂積が晩年に研究していたのが、五人組の制度です。彼はこれを比鄰（ひりん）集団と呼んでいますけれども、今でいう地域コミュニティに当たるものです。これは、地方民治の基礎制度ということで、江戸時代から存在したものですけれども、その特徴は、それが行政の末端組織ではなくて民間の団体であるという点にあります。治安維持を主たる目的にしていたわけですが、それだけではなくて、民生全般、教育、福祉、相互扶助を含む、その担い手になっていました。

ところが、そうした比鄰集団は、明治維新の地方制度改革によって、より大きな行政組織の単位である市町村に吸収されてしまいました。そういう形で、地域コミュニティが制度的に衰弱・弱体化していったことに対して、穂積は非常に大きな危惧を表明しています。今や群衆や政党、大きくなった地方自治体のような大集団と、その一方で進行する極端な個人主義の弊害がすこぶる顕著であると案じています。そして、そういう時には、かつての比鄰集団、五人組のようなものを再生させることによる改革論が、注目に値するということを述べています。

おそらく穂積は、こういった伝統的な制度と近代法をどうやって融合させるのだろうかということ、最後まで考え、悩みながら、解決策を出す前に亡くなってしまったようにも思われるわけです。そういう日本法の近代化の先人の問題意識から、近代法と伝統法の融合の問題を考えますと、その焦点は、こういった近代法のメリット、長所の裏返しでもある極端な個人主義の弊害への対処にあったようにも思われます。個人の自由を追求すれば、必然的に個人間の格差や、あるいは地域間の格差が生まれてきます。そういうものにどのように対応していくべきなのでしょう。そのことは、言葉を変えれば公共性と調和ということになるかも知れません。

もちろん、西洋の法や法学も、個人の自由と公共性をどのように調和させるのかという問題に直面し、対応してきたわけです。今日は、こういった問題に、アジア諸国の法や法学がどのように対応すべきなのか、あるいは対応してきたのかということを取り上げてみてはどうかと思うわけです。

そこで重要なのは、個人の権利や自由と公共性との調和というのは、決して一つの正しい答えがあるわけではなくて、各国の歴史、経済、政治、宗教、文化といったことに応じて、さまざまなパターンがあるのではないかと、ということです。もしかすると、そのパターンの中には、日本が学び得ることもあるのではないかと、日本が法整備支援をしてきたさまざまな国と情報交換をする中で、実はそこから、日本にとってもこの個人の権利・自由と公共性との調和問題を解決するためのヒントになることがあるかも知れません。そのような観点から、本日はプレゼンテーションを3人の方にお願ひし、それを踏まえてディスカッションをするということを試みたいと思います。長くなりましたけれども、私の趣旨説明は以上にさせていただきますたいと思います。

そこで早速、今日の3人の報告者のうちの、最初の報告をお願ひしたいと思います。第1報告は、チンケット・メター先生にお願ひしたいと思います。チンケット・メター先生は、名古屋大学で、カンボジアにおける行政紛争処理制度の研究を続けてこられ、博士論文をお書きになりました。現在は、カンボジア専門大学(CUS)の講師として教鞭(きょうべん)を取っておられます。本日は「カンボジアにおける伝統法・『フランス法』・『社会主義法』の混在——行政紛争処理制度を題材に」ということで、お話をさせていただきたいと考えています。それではメター先生、お願ひできますでしょうか。

## 個別報告 1

カンボジアにおける伝統法・「フランス法」・「社会主義法」の混在  
——行政紛争処理制度を題材に  
カンボジア専門大学(CUS) 非常勤講師 チンケット・メター

皆さま、こんにちは。カンボジアのメターと申します。本日のシンポジウムのテーマに近い研究をしてきましたので、その研究の、博士論文の一部をここで発表させていただきたいと思ひます。1点目は、先ほどもおっしゃっていただいたように、カンボジアにおける伝統法・「フランス法」・「社会主義法」の混在、特に行政紛争処理制度を中心に分析を行いたいと思ひます。

早速「はじめに」のところに入りたいと思ひます。カンボジアでは、行政活動によって生まれた市民の不満、不服、または紛争を処理する法の制度や規定は、規范文書上、日本語的にいうと法令なのですが、少し違う意味なので、その意味を原文の直訳にしたいと思ひますが、法令上にはある程度ありますけれども、全体として機能不全になっています。

その機能不全というのは、法令上には存在して、規定があるのですが、実際にはその規定に基づく紛争処理機関などが存在していない、存在していても活発な活動がないなど、いろいろな問題があります。この問題はなぜ起きているかというのが重要な課題になりますが、その原因の仮説としては、カンボジア法一般について、今までは、カンボジア法には伝統法やフランス法、あとは社会主義法という、少なくとも3つの法が混在しているという特徴が述べられてきていました。

その一般法の特徴も、行政紛争を処理する、ここで行政紛争と言っていますが、これはある意味、市民の行政に対する不満や行政活動に関わる紛争全般、非常に広い意味の紛争を指していますけれども、その紛争を処理するための制度もこの特徴があるからこそ、機能不全が起こっているのではないかと仮説しました。そこで、本報告は、行政紛争を処理制度の歴史的な経緯を分析して、一般法の特徴としての3つの法の混在について、具体的に論証を行って、行政紛争処理制度の現状を解明する目的があります。

まずは、伝統法における行政紛争処理制度ということですが、ここでは原始的な紛争処理というのですが、なぜかという、行政紛争や行政訴訟という概念がないからです。法制度、近代法などが生まれた前の状態のことを指すために、原始という用語を使っていますが、これは、まず先行研究において、カンボジアにおける伝統法の行政紛争処理制度や、紛争処理制度についてどのように理解されているかという、統一した内容はなくて、論者によって、国王謁見（えっけん）や裁判制度、ある人は村落長などの調停などを論じているのです。ですので、体系的な議論や統一した内容はまだない状態です。

それはなぜかという、カンボジアでは、非常に特殊な歴史や政治的な問題が繰り返し起こってきたので、民族的な記憶、これはカンボジアのある有名な先生の言い分ですが、つまり、自分の伝統などを十分に覚えていないわけではないのですが、きちんと文章化して、それはどういうものかということがきちんとできていなくて、残っているのは断片的な記憶なので、統一した内容がないという問題が起きています。

本報告は、基本的に1897年以前のカンボジアにおける法という、近代的に言うとならざるものですが、主に国王の決定集なのですが、それに基づいて、伝統法における行政紛争処理制度を分析していきたいと思えます。これを見る限りでは、市民と行政との紛争は、そういう法律関係などが存在しなくて、紛争は基本的に市民対官吏、現代的には公務員など、個人の紛争に置き換えられます。

その背景には、社会と国家との区別がまだなかったことと、国王、つまり現代的に言うとならざるもの超絶的存在、国王は市民の保護をしたりして、市民を救済するための神聖的な存在であって、市民と国家との法関係は存在しないという理論的な考え方があります。その考え方は、人間の本能にある応報刑の思考がその背景にあります。

では、紛争処理機関となるのですけれども、これはどのような機関かという、いろいろな伝統的な名称がありますが、基本的には、現在の行政紛争・行政訴訟行為のものとしては、幾つか特別な組織がありますが、実例を見ると、例えば、下のほうにいきますけれども、田んぼ関係の紛争にいくと、その特別な組織が担当するのではなくて、官吏が関わるものにしても、基本的な分野、例えば田んぼの場合は、田んぼを担当している高級官吏がこれを処理するという事例がよく見られます。

基本的には、紛争処理を担当する高級官吏の事務や、その当事者となる官吏の所属を基準に、つまり、その所属機関が紛争処理や、あるいは普通の行政事務を担当している、その分野を担当している行政機関というか、高級官吏がその紛争を処理しているという、基本的には、国王を頂点とする複数多層の紛争処理機関が存在していました。



その手続きとしては、ある程度研究されていて、先行研究の用語を借りて言えば、告訴、答弁、審理、裁断という手続き、流れがありますが、告訴がなくても職権による紛争処理開始が可能となっていて、告訴と答弁が合わない場合は神判裁判を行います。つまり、権利保護などの観点は十分に配慮されていないくて、基本的に紛争処理機関の職権による措置といっただけかと思えます。そして、そのために、裁断においても、基本的に告訴人を含む当事者に対する処罰が中心になっています。その処罰には刑罰や行政懲戒処罰、慰謝料と補償、または賠償金を支払うというようなことも含まれて、非常に広い意味なのです。

次はカンボジアの伝統法における紛争処理、例えば、よく議論されているのは、裁判外紛争解決というところなのですが、古法にはその規定があって、当事者間の和解が認められました。でも裁判外というか、和解を促すための紛争解決機関としては、行政の区域の長、一番下位のほうですけども、などと、その手続きは基本的に、ここを含めて、他の裁判官とは変わらない職名というか、名前があって、その手続きもそんなに変わらないというような記載もありました。

ですので、当時は、基本的には官吏とそうではない人との区別、公私や正規・非正規の区別は十分にしていないと思えます。公と私との区別についてなのですが、事例を見ますと、官吏以外の凶悪な人による処罰や裁断の事例も問題視され、当時の国王などが問題として取り上げて、これを解決するための策を取ったという事例もあるように、誰でもできるという感じでした。

伝統法は、その後、1863年のフランスの保護領になった後で、フランス法の影響を受け始めるのですが、影響を受け始めたのは1897年以降となります。当時の紛争処理制度については、基本的には、カンボジアでは行政裁判制度を中心に論じています。先行研究も、基本的に行政裁判制度の機能不全を中心に議論してきて、行政訴訟などの概念の把握はまだ不十分です。

その法令を検討していくと、まずは、行政訴訟という概念は1905年に導入されましたけれども、その内容や具体的なものは規定がなくて、単語だけが入ってきたということですけども、その後、原語、つまりクメール語では、その概念に対するクメール語の表現なのですが、いろいろ変わってきて、最終的に、今もまだ解明されていないのですが、恐らく、最終的には現在のカンボジアで使っている用語になって、最後のところの行政訴訟という用語になっていると思えます。

その特徴としては、行政裁判所制度の導入によって、刑事訴訟から分離された行政訴訟というのは、官吏個人の過失も除外されて、民事訴訟からの分離もされています。段階的にやってきたのですが、あとは、最終的に1957年のところには、取り消し訴訟や公権力の責任訴訟との区別もできるようになりました。

次に、規範文書によれば、行政訴訟の概念は、時間の経過とともに具体化していたといえます。でも、行政裁判所の組織にいくと、いろいろな変動があって、ここに書いてありますように、1905年には首相の管轄に属していたのですが、1926年には大臣会議、その後は下級行政裁判所が設置されて、大臣会議は最終的な判断をする機関になっています。

さらにまた改正というか、変更があって、議会のところ、議会というか、その上院のほうですが、議会の関与が強いところに移って、下級裁判所は変わらないですが、上部のほう、控訴審などのところはよく変わっていて、最終的には1957年に、フランス法のようなコンセイユ・デタの設置もできたのですが、それは法令の規定にしかなくて、実在していないところですので、組織を見ますと、フランス法への接近の傾向があったのですが、基本的には激しい変動と、コンセイユ・デタが実在していないことからすると、不安定な展開だと考えています。

次は手続きと特徴なのですが、行政裁判所制度の特徴としては、基本的にはフランスにおける行政訴訟の一般的な特質の影響が強かったのです。つまり、行政活動を行った行政機関と裁判を行う行政機関、裁判機関との分離と、対審構造、つまり当事者間の言い分を交わさせたりして、最終的にある程度事実が確定できた段階で、裁判が裁断するという形の対審構造です。

もう一つの特徴としては、行政裁判所を中心にして、特別手続き、個別法などの規定が少ないということです。もう一つの特徴としては、同じ手続き、越権訴訟や全面審判訴訟、日本的に言うところの取り消し訴訟や国家賠償との区別、訴訟類型などによる手続きの区別は存在していなかったのです。

一応、最後のところに、取り消し訴訟や公権力の責任に関する訴訟が区別されるようになったのですが、具体的な規定がなくて、その概念も不明のままとなっています。そのような法制度の不明確なところも多くて、基本的に解釈などに委ねていたような感じですが、そのために、現在のカンボジアにおいても、教材類、つまり先行研究みたいなものですが、カンボジアは、基本的にはその教材しかないもので、そのようなところで論じている行政裁判所制度も、どちらの行政裁判所制度も、あまり明確にはなっていないです。

それを見ますと、行政裁判所に関する規范文書の規定、法文自体や、その実務を十分に分析できていなくて、行政裁判所の組織や管轄権の対象となる、何を裁断するのかというところについても、論者によっては異なる事実が説明されています。さらに、王令と異なる事実の説明もありました。

そのようなフランス法の影響を受けた行政裁判所制度は、1960年代のところに事実上廃止されるようになって、つまりカンボジアは、内戦や、特にポル・ポト時代、1975年から1979年の間に、法制度が一般的に破壊されたという認識ですが、行政裁判所制度自体は、その前に既に廃止されたというところがあります。ですので、現在でも、カンボジアの行政裁判所や行政訴訟と言われても、カンボジアでは十分に理解や解明ができていないという問題があります。

次は社会主義法にいくのですが、時系列は飛ばして、1979年以降の法制度に移りたいと思いますが、法制度についての先行研究や教材類がどのような態度を取っているかということ、国家と社会との対立がないなどの視点から、あまり興味を持っていないところです。特に、社会主義法の時代の法令などが分析の対象になっていても、社会主義法の特徴や特徴を論じないままに参考にされたりするところで、基本的には、社会主義法の時代の法制度を直

接に論じるものがないという状況になります。

しかし、その時代の法令を確認していくと、確かに行政紛争処理制度のようなものが存在しています。それは、先ほどのフランスの行政裁判所制度のようなものとは違うもので、新しい制度です。抗議申立制度というところなのですが、ここも、慣れない日本語になっていますけれども、これも直訳でしかないです。社会主義法的な概念です。それは行政訴訟とは違って、中核、中心となっている概念としては、提案というところと、抗議申立てと批難申立て、その内容は下に書いてありますが、基本的には市民と行政との対立というよりも、市民の行政への参加の一形態として、人民監督などのための行為として位置付けられました。

次は、その組織の特徴としては、抗議申立てなどについての、それを処理するための組織としては、基本的に複数多層の行政機関で、下から上、最上には大臣評議会、現在の大臣会議や、日本的に言うと内閣的なところがトップになって、処理機関となっています。もう一つの特徴としては、各段階の紛争解決機関の決定や判断、裁断に対して、申立人は何回でも上に持っていけるという特徴があります。そして、基本的には行政機関の排他的な管轄です。他の裁判には行かない法制度です。そして、もう一つの顕著な特徴としては、監督機関または監督組織が設置されていました。具体的には人民コントロールなどがありました。

その手続きの特徴としては、フランス法の影響を受けた行政裁判所制度と違って、対審構造が認められなかったのです。申立ての審理・解決は、基本的に管轄組織、管轄機関が自分の責務遂行によって実現されました。そこには、申立人からの何らかの関与も定められなかったのです。その管轄組織による調査や、尋問ではないのですが、などもあります。そこに参加というか、呼ばれて質問するなどの調査があったのですが、基本的には何らかの権利もないというところ。もう一つの特徴としては、解決は明文の規定がなく、これは社会主義法の特徴でもあって、伝統法の意識とも一致しているところですが、個人の責任の追及が基本的になっています。

そして、先ほども述べてきたものは、実は一般法が存在しているのです。それを処理するための一般法があったのですが、これとは別に、個別法制度がたくさんありました。個別法制度の対象としては、基本的に不利益な内容を有する行政決定のみが対象となっていて、その種類を見ていくと、ソ連や中国における限定的な司法審査制度のものに近接していると思います。

そのような法制度ですけれども、現在では、これまで報告してきた3つの大きな法制度の残りが現在にも残っています。現在というのは、1993年の現在の憲法が公布されてから今までのところなのですが、例えば、法令で容易に確認できた順から言いますと、行政裁判所制度なのですが、行政訴訟や行政事件という用語がまだ残っています。行政裁判所は存在していないのですが、通常裁判所に行政事件の審理権限が与えられています。そして査察機関、元々の、先ほどの監督機関、組織なのですが、それに属する行政訴訟などが存在しています。

これは用語だけを使っていて、内容や管轄組織などは全然違うということで、行政裁判所の構想、つまり、みんな、特に、学者ではないのですが、先生などが謳っている、行政裁判

所をつくらないといけない、このような構想が今も残っています。しかし、1993年から今まで、行政訴訟手続きなどはまだ設置されていないという特徴もあります。つまり、全体が残っているのではなくて、用語や構想だけが残っているということです。

次に、社会主義法の残っている部分なのですが、比較的多い。提案や抗議申立て、批難申立ての用語や概念、つまり法令にはよく規定された概念で、それに加えて監督組織も存続しています。現在、名前は変わったのですが、機能は同じです。そして特別の抗議申立制度、先ほど、初めに、特にいろいろな法制度をいっている場があるのですが、そういうところの特別法がたくさんあります。その後は紛争処理実務、社会主義時代の実務と同じ実務が継続しています。

次に、原始的な紛争処理はどうなっているかというところ、基本的には法制度とは関係なくて、法意識として強く残っています。特に土地紛争などで、申立人などは、複数多層の紛争処理機関に問題を提起する事例が多いです。基本的に、特に個人処罰などの考え方は、非常に実務にも強い影響を与えています。そして、今までの話の中でもお分かりになっていると思いますが、社会主義法制度とは似ているところが多くて、そこに紛れているという状態になります。

次は、3つの法制度の要素や、その残りが部分的には残っていますが、その混在の在り方をどう考えるかというところなのですが、まずは一般、行政紛争処理制度ではないのですが、カンボジア国内のカンボジア法、特に憲法一般についての理解なのですが、類似している考え方、理解がありますので紹介したいと思います。つまりカンボジアでは、一般的なカンボジアの伝統的な価値、君主制や仏教と近代価値、民主制や法治国家、自由権などとの混在があるという認識が、カンボジアでは一般的に認識されています。

では、その関係についてどう位置付けるかというところ、2つの考え方に、少なくとも2つに分けられていて、両方が対立していて、そのために近代法などがうまくいかなくて、改正などを行って、カンボジアの実情に合わせるという見解です。整合、先ほどの松尾先生の話だと、融合など、このような考え方を持っている方と、内容が類似していて、あとは、内容は違っても目的や機能が同じという理解、つまり調和する、ハーモナイゼーションというところがあります。

そして、一般的な考え方として、カンボジアはそのような状態になっている以上では、国民の統一性を確保するためには、その2つの価値観からなるシステムの形成や、その2つの価値観の調和の必要性が主張されています。実際に行政紛争はどうなっているかというところ、そのような考え方とは少し違っていると明らかになっています。

つまり、3つの法制度が分裂した、断片的な残滓（ざんし）、残りが、相互関連性がなくて混在している状態になります。先ほどと同じようなことなのですが、伝統法だと法意識のほうに強く存続していて、行政裁判所制度だと構想のみが残っていて、社会主義法、抗議申立制度だと、比較的法令上は多いのですが、さらなる展開がない、今まで何の展開もないです。特に社会主義諸国、中国やベトナムの法制度に比べて、その展開は全くないという状況にあります。

問題はたくさんあって、今までの話でもお分かりになったと思いますが、用語や概念は十分に、用語、単語などが来たのですが、その内容はカンボジア人にとって十分理解できていない、明文規定もないので、基本的に用語や概念があって、そこにいろいろな意味が、人によって違うという意味です。つまり、フランス法の影響を受けた人はフランス的にその用語を説明して、社会主義法だと社会主義的に解釈するという問題があって、基本的に用語や概念、特に行政訴訟など、先ほどのような概念は貫徹していないという問題があります。

そのために、行政機関の、紛争処理機関の責任も不明確です。一つの問題が起きた時に、誰が責任を取って管轄を持っているかという、さまざまな可能性があって、先ほどあった事例も、話したように、いろいろな機関に提起することができて、事例によって扱いが違うなど、いろいろな問題があります。そして、制度の規定がたくさんありますが、基本的には手続き規定がなくて、手続きがなくてもいいというような考え方です。これは伝統法と社会主義法の考え方なのですが、基本的に申立人の関与に関わるような規定はない、権利がないのです。

そして、最後にまとめになるのですが、つまり、そのような問題が起きて、全体的に機能不全になっています。しかし、機能不全は現在起きているというのではなくて、過去からも、今まで話した3つの法制度とも機能不全に陥っていたという事実があります。それにもかかわらず、それに対応するための展開や法整備がほとんど見られていないという状況です。

すみません、少し時間的に、終わりには、まとめとなっていますが、今後どうするかという話ですが、今まで混在している、残っている各要素や、残滓というのですが、残滓の諸問題を解明して、これを改善するための展開の可能性を模索する必要があるのではないかと思います。以上です。ご清聴ありがとうございます。

松尾：メター先生、どうもありがとうございました。非常に興味深い報告をいただきまして、とても勉強になりましたし、カンボジア行政法にさらに興味を引かれました。メター先生の報告から、いかに伝統的な制度の影響が強いか、そこにフランス法や社会主義法が入り込んでいくということがいかに困難か、法規範文書と現実とのギャップが存在する、しかしながら、概念としてはカンボジアの中に定着し、今でも影響を与えているものがあるということ、具体的に紹介していただきました。まさに今日の中心的なトピックに関わる、貴重な題材の提供と問題提起をいただいたと思います。

議論については、3人のプレゼンターの方にお話を伺った後、若干休憩を取ってから、時間を取りたいと思います。ご質問がある方はぜひメモをしていただいて、その時に出していただければと思います。そして、プレゼンの資料ですけれども、先ほどの私の趣旨説明の資料は、チャットボックスでお送りさせていただきました。メター先生、もしよろしければ、チャットボックスを使って皆さんに送っていただけるとありがたいです。

メター：分かりました。

松尾：よろしくお祈りします。メター先生、ありがとうございました。

それでは第2報告のほうに移りたいと思います。第2報告は、名古屋経済大学の教授で

おられる中村真咲先生にお願いしたいと思います。中村真咲先生は、皆さんもよくご存じだと思えますけれども、モンゴル国立大学に留学され、ロシアのサンクトペテルブルグ大学でも客員研究員をなさいました。

名古屋大学大学院の法学研究科で勉強された後、法政国際教育協力研究センター(CALE)でも、留学生の指導と支援、そして法整備支援プロジェクトのお仕事を、非常に熱心にしてこられました。現在は、名古屋経済大学で教鞭を取っておられます。モンゴル憲法史、それから日本法制史等を教授されておられます。今日は、中村先生からは「モンゴルにおける伝統法と近代法の交錯——法史学と法社会学の視点から」ということで、お話をいただきたいと思えます。では中村先生、よろしくお願ひします。

## 個別報告 2

### モンゴルにおける伝統法と近代法の交錯——法史学と法社会学の視点から 名古屋経済大学教授 中村真咲

名古屋経済大学の中村と申します。今日は「モンゴルにおける伝統法と近代法の交錯——法史学と法社会学の視点から」という題目で、簡単にお話をさせていただきます。どうしても、私が研究している法史学や法社会学の話が中心になるので、どちらかというの大ざっぱな話になってしまうのですが、今回の共通のテーマである伝統法の近代化というものに、こういった法史学や法社会学からどう考えられるかという話題を提供したいと思っています。

まずモンゴルは、中央ユーラシアのモンゴル高原に位置する内陸の国です。現在でも遊牧を主産業としているので、よく草原の国、遊牧民の国と呼ばれています。モンゴルは 1921 年、中国の最後の王朝である清朝（しんちょう）が崩壊する時に独立を宣言して、その後、ソ連の支援によって社会主義政権が成立したのですが、1990 年に社会主義から複数政党制と市場経済へと移行しました。1990 年に社会主義が終わる時には、市民や学生による民主化運動によって無血の民主化を達成して、さらに選挙による政権交代を実現したということで、国際的にも高く評価されています。

今日の講義では、私がモンゴルにおいて法史学や法社会学の調査に携わった経験があるので、そういった経験を踏まえて、モンゴルにおける伝統法と近代法の関係について、少し考えてみたいと思えます。最後に、法整備支援が伝統法の近代化に果たす役割ということについても考えてみたいと思えます。

スライドが多いので飛ばしながらいきますが、モンゴルの概要ですが、人口が 300 万人ぐらいなので、大阪市と同じぐらいと言えいいでしょうか。国土面積が日本の約 4 倍、主要な言語がモンゴル語で、宗教はチベット仏教、平均高度が大体 1,300 メートル、中部地方で言えば上高地ぐらいの高さということになります。非常に寒い国です。雨が年間降水量 300 ミリということですから、農業ができるかできないかのぎりぎりの降水量ということで、遊牧という生業が発展しました。

歴史の部分は、皆さん、チンギス・ハーンは必ず中学や高校の歴史で習いますけれども、

そこから現在のモンゴルにどうつながるか、なかなか分かりにくいと思うので、簡単に説明しておく、モンゴル帝国が崩壊した後、モンゴルの隣の、現在の中国の東北部ですが、そこで、いわゆる満州族という人たちの勢力が強くなって、清朝をつくるのです。清朝というのが面白いのは、満州族とモンゴル族と漢民族の連合政権なのです。ですので、清朝の皇帝というのは、満州族とモンゴル族と漢族の3つの民族によって推戴された共通の君主のような位置付けになっていました。

その清朝が崩壊した時に、自分たちは独立する権利があるとモンゴル人やチベット人たちが考えたのです。そこから独立運動が始まります。この時、中華民国が成立するのですが、当初、軍事力が非常に弱かったので、モンゴルは当時の、まだソ連になる前のロシア帝国の支援を受けて、事実上の独立に成功し、その後ソビエトが成立すると、やがて社会主義国になっていきます。その後、90年に民主化運動が起きて、社会主義を放棄し、現在の複数政党制、市場経済化の国になったわけです。

このようなモンゴルの社会を理解する上で、重要なキーワードが遊牧です。遊牧というのは、先ほどお話ししたように、モンゴル高原は降水量が非常に少ないですし、また、年によって降る場所もだいぶばらばらです。ですので、農業が難しいので、家畜が草を求めて移動する、それに人間が付いて歩くというスタイルが確立しました。これがいわゆる「遊牧」、専門的には「移動牧畜」と呼ばれるものです。

モンゴルの遊牧は、世界の牧畜と比べて何が違うかというと、一つは、モンゴル遊牧民は、去勢術をものすごく発達させたのです。それから、乳製品の種類がとても多いのです。例えば同じ牧畜でも、ヨーロッパの牧畜というのは、例えばフランス料理にラムがありますが、あれは1歳未満の雄の子羊の肉なのです。雄は気性が荒くて飼育することが難しいので、基本的に小さい時に殺して食べてしまうのです。ただ、モンゴルでは、それはもったいないので、子羊を殺さずに去勢して利用します。

雄は去勢されても、おとなしくなって従順になるのだけれども、足が速い、たくさんの荷物を引っ張れる、速く移動できるということは変わらないのです。ですので、この去勢術を発展させたことが、一つはモンゴル帝国の強さの秘密だったとも言われています。大体春に出産して、夏が子育てシーズンで、秋に大人になっていくということで、夏はお乳をたくさん出すので、モンゴル人は乳製品を食べます。冬になると、年を越せない家畜を殺して、その肉を外に置いておけば自然に凍りますので、食べて過ごします。ですので、一年中肉を食べるわけではなくて、夏はひたすら乳製品なのです。ということで、世界一乳製品の種類が多いわけです。

ちなみに、日本の皆さんも飲んでいるカルピスがありますけれども、カルピスは、実はモンゴルの馬乳酒という乳製品をモデルに日本人が作ったものです。明治時代に大陸浪人の三島海雲さんという人が、内モンゴルで病気になって行き倒れているところを、たまたま通りかかったモンゴルの遊牧民に助けられて、乳製品、馬乳酒をひたすら飲むというモンゴル特有の療法があるのですが、それによって命が助かったので、感動して、馬乳酒を研究して、乳酸菌を発見して、それを日本人が飲みやすいように改良したのが、実は現在のカルピスな

のです。今はカルピスがモンゴルに逆輸入されて大人気なのですが、そういう交流が日本とモンゴルの間にはあります。

もう一つ面白いのは、モンゴルはチベット仏教の国なのですが、チベット仏教の特徴として、やはり遊牧の国なので、たくさんの家畜を持っているわけです。モンゴルのチベット仏教の寺院は、貴族からたくさん家畜を寄贈されます。ですので、前近代のモンゴルで最大の家畜オーナーというのは、実はチベット仏教の寺院でした。もちろんお寺のお坊さんたちだけではその家畜を飼いきれないので、貧しい遊牧民にこれを貸し出すのです。いわゆる富の再配分機能を果たしていました。

そのチベット仏教の寺院というのは、モンゴルでは哲学、医学、天文学といった、諸学の体系が非常に発展していて、大学の機能を果たしていたわけなのです。遊牧民の家庭では、家を継げるのは一人の男の子なので、他の男の子たちは、小さい頃に仏教寺院に入れられて、修行させられるのです。ですので、遊牧民の子どもたちは、チベット仏教のお寺で、読み書きや計算を習うわけです。そこでお経を読んだり、いろいろな学校のような機能があったので、そこで教えたり、また、貴族からプレゼントされる家畜を管理するためにも、帳簿をつけないといけないということで、前近代の時代から非常に高い識字率を誇る社会になっていたのです。

後に、社会主義政権の時にチベット仏教が弾圧されて、家畜が没収されるのですけれども、結局、社会主義政権がやったことは、家畜を没収して牧畜協同組合をつくり、学校や病院を造ったのですが、結果的にチベット仏教の寺院と同じことをやっているのです。ですので、モンゴルの社会を研究している人類学者たちは、社会主義になっても本質的なところは何も変わらなかったということを言っています。要は、チベット仏教というのは、死んだ後に平等な社会が来るという、あの世の平等を目指したけれども、社会主義政権はこの世の平等を目指したという違いだったというわけです。

このようなモンゴルがどうして独立したかということ、いわゆる中国の最後の王朝、清朝の時代には、モンゴルは清朝を支える有力な部族ということで、非常に優遇されていて、いろいろな自治を行っていたのですが、欧米の列強が清朝を侵略していく過程でどんどん酷使されていくわけです。モンゴル騎兵がイギリス軍やフランス軍と戦って、当時はまだ飛行機も戦車もない時代なので、騎馬兵力というのは最強の武器だったので、非常にモンゴル騎兵は活躍して、しばしばイギリス軍やフランス軍を苦しめるのですが、当然彼らも非常に犠牲が多く出て、だんだん不満を持っていくわけです。それで独立を考えるようになります。

辛亥（しんがい）革命が勃発したのに乗じて、モンゴルの貴族たちが、チベット仏教の最高位の、当時モンゴルにいた中で一番偉い僧を君主ボグド・ハーンに推戴して独立を宣言したのです。ところが、清朝を倒して成立した中華民国はこれを認めなかったので、独立戦争が始まります。この時はモンゴル軍のほうが強かったので、モンゴルの大部分をモンゴル軍が占領したわけです。それで、ロシア帝国の仲介によって、中華民国とロシア帝国とモンゴルによるキャプタ会議というのが開催されます。

この会議の時、中華民国は当然、モンゴルを独立させたくないで、あくまでも中華民国



が宗主権を持っていると、だからあくまでも主権は中国だと主張するのです。ただ、ここからがモンゴルのすごいところで、モンゴル代表团は、中華民国が主張する宗主権を正確に理解して恐怖したのです。この時、モンゴル代表团は粘りに粘って、40回を超える公式会議を開かせて、ようやく「中華民国の宗主権下における自治」という言葉で妥協させるのです。いわば宗主権という言葉の意味を曖昧にさせることに成功しました。これが後に、モンゴルの独立につながる重要な基礎になります。

モンゴル代表团は非常に苦労しながらも、キャフタ会議を通して自治、独立、宗主権、主権といった、ヨーロッパの近代的な概念を学び取っていくことになります。また、モンゴルの代表团はこの時、『万国公法』のモンゴル語訳を作成して、キャフタ会議で引用して、自分の立場を補強したのです。やはり国際法というのは小国にとっての武器なのです。正直に言って、大国は国際法を気にしなくてもいいのですが、小国は軍事力だけではまともに勝てないので、国際法を使って戦うというのは、いつの時代でも共通しているのですが、まさにその国際法の知識で、モンゴルはこのような戦い方をしたわけです。

このキャフタ会議で重要な役割を果たした一人が、ジャムツァラーノという人です。彼はロシアのバイカル湖の周辺に住んでいるモンゴル系の部族です。国境なんてなかった時代にはモンゴル系民族は自由に遊牧していたのですが、中国とロシアの間で国境が引かれた時にロシア側に住んでいた人たちが、ブリヤート族と言われる人たちになりました。このブリヤート族には、とても面白い歴史があります。

ロシアでは有名なデカブリストの乱が起きました。これはフランス革命の後です。ロシアを含むヨーロッパの連合軍が、フランスのナポレオン軍を破ってパリを占領するのですが、この時にパリに進駐したロシアの若い青年貴族たちが、フランスに行って、逆にフランス革命の思想に染まってしまうのです。自分たちの国のロシアが非常に遅れている、議会もないし憲法もない、これはおかしいということで、反乱を起こして改革しようとして、最終的に失敗するのです。これが12月だったので、十二月党の人々と呼ばれ、デカブリストと言われました。

彼らはシベリアに流されたのですが、彼らが流された場所が、実はブリヤートなのです。デカブリストは20年の刑期が過ぎてもモスクワに帰ることは許されなかったのですが、そのままシベリアに残るのですが、当時のロシア最高の知識人たちなので、彼らはブリヤート族の子どもたちに教育をしたり、ブリヤートの研究をしたりしました。彼らに育てられたブリヤート族からは、たくさんの有名な研究者や実業家が現れたことでも知られています。そのデカブリストの乱から60年ぐらいたった時に生まれたのが、ジャムツァラーノという人です。

彼は非常に優秀だったので、奨学金を得てペテルブルグ大学の法学部で学びました。ちょうど20世紀の初頭のロシアというのは、さまざまな改革思想が出た時代なのですが、その中でも特に、左派の自由主義政党とよく言われるのですが、知識人たちが中心になってつくった立憲民主党、カデットと言われる政党があります。ジャムツァラーノは、このカデットの影響を受けたのです。というのは、カデットはシベリアのさまざまな少数民族の自治を認める立場だったので、恐らくそれに引かれたのだと思います。

彼はペテルブルグ大学の講師を経て、新設されたイルクーツク大学の教授に迎えられて、モンゴルの慣習法の研究をしていました。このような時にモンゴルの独立戦争が始まって、キャフタ会議を行うわけです。この時ジャムツァラーノは、キャフタ会議でモンゴル代表団の通訳を頼まれて、通訳として活躍します。その後、さらにモンゴルの自治政府が顧問に迎えるわけです。モンゴルで最初の近代的な小学校を造り、モンゴルで最初の近代的な新聞や雑誌を刊行します。それで、西欧の思想をモンゴルに紹介する役割を果たします。

また、モンゴルの首相の依頼を受けて、モンゴルで最初の憲法の教科書である『国法学』を刊行します。この中で世界の議会制度や、人権や憲法を紹介したり、あるいはモンゴルに適した憲法の構想を検討したりしています。また、この時、ジャムツァラーノは、ロシアの法学者のリャザノフスキーや、フランスの有名な東洋学者、ポール・ペリオとの交流があって、モンゴルの慣習法の史料を彼らに提供したりして、いわば世界にモンゴルを紹介する役割を果たしたり、近代モンゴル学の基礎を築いた人なのです。

このジャムツァラーノが、面白いのは、ペテルブルグ時代から既に、モンゴルの北西部や内モンゴルに行って、民族学的調査や民族叙事詩の研究なども行っていたのです。ちょうど20世紀初頭のペテルブルグ大学の法学部というのは、ドイツの影響、特にドイツのサヴィニーの歴史法学の影響を非常に強く受けていました。民族学的な調査や民族叙事詩の収集などは、基本的には歴史法学の手法です。有名なグリム童話を作ったグリム兄弟も、元々は法律家ですけども、歴史法学の影響を強く受けた法学者だったのです。そのやり方を、いわばモンゴルで応用したとも言えます。

1920年代、後にモンゴル人民政府ができると、ジャムツァラーノがさまざまな法改革をしていきますが、その学問的な基礎はペテルブルグ大学時代に培われたものといってもよいと思います。ジャムツァラーノにとってみると、近代憲法の理念をモンゴルで広め、モンゴルを近代国家にしていくということと、慣習法の研究をするということは、決して矛盾することではないのです。どちらも近代国家をつくるためには必要だという具合に考えていたわけです。

ところが、1917年にロシア革命が起きてモンゴル国内が混乱すると、この隙を突いて中華民国がモンゴルを占領してしまうのです。自治を撤廃して、独立派の政治家や軍人を次々に逮捕したり、殺したりしていくのです。これに激怒した独立派がモンゴル人民党を結成して、革命間もないソ連に潜入して、シベリアにいたソビエト赤軍第5軍に支援を求めに行くのです。

ソビエト赤軍は中国の反発を恐れて、当初は介入をためらうのですが、シベリア内戦に破れたロシアの白軍といって、いわゆる反革命軍がモンゴルに今度は逃げ込んで、首都を占領してしまい、ロシア革命に対する反革命派の拠点にしようとしたので、これでソビエト赤軍もついに介入することに決定するのです。この時ジャムツァラーノは、中国軍に危うく逮捕されそうになって、ロシアに戻っていたのですが、この時、モンゴル人民党に通訳を頼まれて、モンゴル革命に参加していくこととなります。

この結果、モンゴル人民義勇軍が結成されて、ソビエト軍の支援も受けて、モンゴルを占

領していた中国軍、それからロシアの反革命軍である白軍を破って、モンゴル人民政府が成立することになりました。この辺は少し複雑なので、飛ばしていきますが、簡単に言えば、この後、モンゴルは、ボグド・ハーンを立憲君主とする、いわゆる立憲主義国を目指していきます。さらに身分制度を廃止したり、地方制度を廃止したり、貴族の特権を廃止したり、議会制度を確立したりといった、いわゆる政治の近代化を次々に行っていきます。

ここで面白いのが、人民政府がやっていた法改革というのは、単にヨーロッパの当時の議会や憲法をまねたわけではなくて、実は清朝の支配下で水面下に隠れていた、モンゴルのさまざまな慣習も復活させるのです。例えば自然災害のような非常時の時には、県の境を越えて遊牧していいなど、遊牧に関するさまざまな慣習法があるのですが、それは満州の支配下では、本来は禁じられていたのですが、実際には行われていたのです。そういったものを表に出して、それを人民政府の下の法改革の中に組み込んでいくのです。

ですので、簡単に言うと、モンゴル帝国以来の遊牧民としての慣習法の上に、清朝の法律が乗っかっていたのですが、それが、清朝支配が崩れたことによって、水面下にあった慣習法が表に出て復活した、そういう役割も果たしているのです。ジャムツァラーノは法務省の副大臣となって、こうした改革をけん引していく、まさにジャムツァラーノの法思想を根拠として、こういった改革を次々にやっていくのです。

また、モンゴル人民政府は憲法を作ることになるのですが、当初は立憲君主国を目指していたということもあって、イギリスをモデルにする立憲君主制の憲法を作ろうとしていました。この時、ジャムツァラーノも憲法起草委員に任命されて、外国憲法の翻訳や慣習法の調査などを行っています。ただ、この時、この委員会がどういうことを実際にやったのかというのは、ずっと長いこと、よく分かっていなかったのです。というのは、社会主義政権の下では、こういったものは隠されていたので、当初からソビエトのソ連憲法をモデルにして、モンゴル憲法を作ったとずっと教えられてきたので、社会主義時代にはよく分からなかったのです。

私はずっとそれが不思議だったので、留学していた時には、実際の24年の起草委員会は何をやっていたかをずっと調べていたのですが、この起草委員会のさまざまな資料が、実はモンゴル国立図書館の手稿資料室、いわゆる手書き資料が保管されている部屋があるのですが、ここに残っていることを見つけたのです。これによって、24年の憲法を作る過程でつくられた憲法起草委員会が、どういったことをやっていたのかということが明らかになりました。いわば、モンゴル憲法史の謎とされてきた起草委員会の全体像を、一つ明らかにすることができました。

ところが24年5月に、ボグド・ハーンが亡くなると、人民政府は、君主制そのものを廃止し、共和制に移行することを決議することになります。この時、ソ連からコミンテルン、いわゆる国際共産党からルイスクロフという人が代表としてモンゴルにやってきました。ソ連はモンゴルを社会主義国にすることを目指していましたが、憲法起草委員会の時もソ連型憲法の起草を要求するのです。ジャムツァラーノたちは、これに激しく抵抗します。

というのは、ソ連型憲法は権力が一カ所に集中し過ぎて危ないと主張し、激しくルイスク

ロフと対立します。ルイスクロフ自身が書き残した報告書が残っていて、この中でジャムツァラーノのことを激しく罵倒している文章があって、びっくりするのですが、ただ、結局、当時、モンゴルの独立を支持してくれる国がソ連しかなかったので、最終的にこのコミンテルンの代表の要求に従うのです。それで24年憲法が、ソビエト型の憲法ができることになります。

ただ、ソビエト憲法を丸写ししているわけではなくて、特に遊牧にも関わるような地方機関の規定などは、モンゴル独自の規定も入れているのです。その意味では、形式的にコミンテルンの要求に従ったように見せながら、実務の面では、実際にはモンゴル側の要求を通して行っているのです。そういう意味では、名を捨て実を取ったという具合に私は考えています。こうしてモンゴルは、アジアでは日本に次いで2番目に古い憲法を持つことになり、同時にアジアでは最初の社会主義憲法となりました。

これを比較憲法学的に考えていった時に重要なのは、アジアの多くの社会主義国というのは、実は1936年のソ連憲法をモデルにして、プロトタイプにして起草しているのです。1936年憲法、ソビエト憲法というのは、いわゆるスターリン憲法とも呼ばれて、後のスターリンの粛清の根拠になる憲法なのですが、モンゴル憲法は36年より前のロシア・ソビエト憲法をモデルにしているという意味で、実はスターリン憲法とは別のタイプの憲法なのです。

そういう意味では、モンゴルの社会主義というのは、36年のソビエト憲法とはそもそも異なる起源を持っていたということになります。これは、後にモンゴルが民主化していく時に重要な意味を持つことになります。こうして形式的には社会主義国になったのですが、それでも当初は、ソ連はモンゴルを中国との緩衝地帯と考えていたので、あまり内政には介入しなかったのです。モンゴルは独自の政策を取る余地がありました。社会主義国なのだけでも、同時にチベット仏教も保護して、さらにヨーロッパの文化が引き続き学ばれて、ドイツやフランスに留学生を派遣して、実はこの時、日本にも留学生を派遣する計画がありました。

かつてジャムツァラーノが自治政府時代の学校で教えた若者たちが、この時、モンゴル政府で活躍するのです。引き続きジャムツァラーノは、国会の議員でもあり、内務省の副大臣になったり、人民革命党でも活躍したり、典籍委員会という、現在の科学アカデミーに当たる機関があるのですが、そこの学術書記長といった仕事をしながら、初期のモンゴル人民共和国政府に、非常に大きな影響力を持ちました。

しかし、28年以降、ソ連でスターリンの権力が確立されて、コミンテルンがモンゴルの内政に強力に介入してくるようになります。というのは、これは日本にも責任があって、実は日本が中国東北部に介入し始めていた時期だったので、日本の影響力が強くなって、スターリンはモンゴルが日本側につくことを非常に警戒したのだと言われています。それで、コミンテルンの代表団が再び派遣されて、モンゴル政府の首脳陣は失脚させられます。

ジャムツァラーノもまさにこの時、標的にされて、ソ連に追放されるのです。かつて学んだペテルブルグはその当時、レニングラードという名前になっていましたが、ここで、ソ連

科学アカデミーの東洋学研究所で研究するように言われて、ここでモンゴル年代記の研究に取り組んでいましたが、37年に逮捕されて、彼は最終的に獄死します。ドイツやフランスに留学していたモンゴルの留学生たちも、みんな呼び戻されました。

さらに、日本とモンゴル軍が戦ったノモンハン事件の翌年には、モンゴルでは、1940年憲法が採択されました。つまり、24年憲法体制が終焉（しゅうえん）したのです。この40年憲法を作る時に重要な役割を果たしたのが、ソ連のスターリンの検察官と呼ばれた法律家で、このモンゴル40年憲法を事実上作ることになります。

この40年憲法というのは、ソビエト側のプリヤート自治共和国憲法の内容をほぼコピーしたものです。24年憲法はそれなりにモンゴルの独自性を残していたのに対して、40年憲法になると、完全にソ連に衛星国になってしまうのです。さらに、モンゴルの歴史書や研究書からも、ジャムツァラーノの名前は完全に消し去られて、存在しなかったこととされてしまうのです。

ところが、第2次世界大戦が終結して、ヤルタ協定によってモンゴルの現状維持が国際的に承認されました。中華民国側も渋々それを受け入れざるを得なくなって、最終的に国民投票でモンゴルは独立するのですが、その後スターリンが死んで、ソ連でスターリン批判が始まると、モンゴルでも歴史の見直しが部分的に始まります。この歴史の見直しによって、ジャムツァラーノの名前が再び表に出るようになっていきます。

社会主義の時代には、モンゴルはソ連の同盟国として非常に密接な関係を保っていました。社会主義の建設をすることによって、首都ウランバートルは大都市になっていきます。ところが、85年にゴルバチョフがソ連の書記長に就任して、ペレストロイカが始まると、その影響はモンゴルにも及んでくるわけです。モンゴルでも歴史の見直しが進められて、先ほど紹介したような、ジャムツァラーノたちのような、20年代に活躍した人たちの再評価が始まるのです。

また、重要なのは、この時モンゴルの人々が、元々、モンゴルの社会主義の初期に、スターリン型と異なる社会主義が存在したことを知るわけです。いわば歴史上あり得た別の可能性というものを彼らは考え始めます。これによって、1920年代の改革と、80年代後半の社会主義が大きく変わっていく時代が接続され、いわばモンゴルの民主化を理論的に準備していくことになるのです。それで、モンゴルの法学者や歴史学者たちが、盛んに20年代の再発掘を始めていきます。

さらに、89年に東欧革命が始まると、モンゴルでも民主化運動が起きて、人民革命党の中央幹部会が最終的に総辞職して、初めて自由選挙が実施されるのです。92年には新憲法が採択されて、名前もモンゴル国となります。この92年憲法、民主憲法を起草した人が、チミッド先生という人なのですが、彼は、今はモンゴル憲法の父と呼ばれていますが、彼の本の中では、1920年代について面白いことが書いてあります。

つまり、20年から23年に受容された立憲主義思想は、90年の民主革命によって再生したと、20世紀の最後に、モンゴルは新しい立憲主義を再生するに当たって、それが継承されたのだと。ですから、モンゴルの立憲主義というのは、90年以降に急激に形成されたも

のではなくて、歴史的に元々継承されてきたものなのだという理屈付けをしたのです。こうして現在、20年代のジャムツァラーノたちの活動というのは、モンゴルにおける立憲主義の源流であるという具合に、現在では位置付けられています。

実は、かつての清朝の領域から独立した地域はモンゴルだけなのです。同じ時期にチベットやウイグルも独立運動をしているのですが、結果的に独立できませんでした。それはなぜだったのかということが問題になるのですが、ウイグルの独立運動に携わっていたソ連の情報機関の工作員の回想録があるのですが、この中で、ウイグルとモンゴルの比較をしている面白い文章があります。

これによると、モンゴルでは社会主義になる前から、既に身分制度を廃止して、議会をつくって、憲法を制定しようとするという、そういう近代化を進めたのに対して、ウイグルは政治と宗教が一致する政教一致の国をつくってしまった。だから、いわば世界の流れと逆行していたことによって、結局独立できなかったとのだということを言っています。チベットに関しても、実は独立宣言を出した後、結局チベットでは、やはり完全に政教一致の国になってしまうのです。政治制度の近代化や身分制度の改革をしなかったのです。後に、1951年に中国の人民解放軍がチベットに侵攻した際にも、奴隷制度が残っていたので、奴隷制度の廃止というのが、一つの名目にされるのです。

こう考えると、モンゴルは、既に1910年代から政治の近代化を、さまざまな形で、ヨーロッパをモデルにしながら進めていたことが、後に中華民国に独立を承認させる重要な要因になったわけです。

その上で、さらにモンゴルが民主化できた理由は何かと考えると、一つは牧畜との関係で、なかなか遊牧というのは独裁者が出にくい社会だと思うのです。自然環境が非常に厳しいので、農業のような、たくさんの人が運河を造ったりして働かせるという社会ではないので、常に気候が急変したり、いろいろなことが起きるので、各遊牧民が自分の判断でどんどん動いていかないといけないので、なかなか中央の独裁者が全部指示するという形にはなりにくいわけです。

それから、中国の辛亥革命後に事実上、既に独立を達成していたわけですが、当時、社会主義時代には、ソ連に結果的に含まれなかった、独立国を維持したので、他の民族の流入というのがあまりなくて、内陸アジアでは非常に珍しい国民国家となっていました。

それから3番目に、先ほども話したように、10年代から20年代にかけて、自分たちで国会をつくったり、身分制度を廃止したり、憲法を制定したり、これはソ連に強制されたわけではなくて、既に社会主義の前から自分たちでやっていたので、いわばそういった経験が、89年以降に民主化を進めていく時に、歴史との接続可能性を提供することになるのです。その意味では、社会主義の終わらせ方というのは、社会主義の始まり方と密接な関係があるともいえるかもしれないと考えています。

もう一つ、あまり時間がないので手短かにいいますが、私が携わっていたモンゴルの土地法研究の話を、簡単にします。留学が終わって名古屋に戻ってきて、ちょうどCALE、法政国際教育協力研究センターが私の留学中に設立されていたのです。指導教員からこの仕事を

手伝うように言われて、手伝い始めたのですが、この時に携わったのがモンゴルの土地法改革の研究なのです。

というのは、モンゴルでは、92年の憲法によって市場経済を導入したわけですが、この時に土地私有化が重要な課題になります。というのは、国際金融機関のIMFやADBが、モンゴル政府に土地に担保権を設定するために土地の私有化を非常に強く要求したのです。一応、憲法において、牧草地や公共用地は土地私有化の対象から除くだけでも、モンゴルの土地を私有地として国民に与えることできる規定が、これに基づいて入れられます。

ただ、非常に国民の反対が強かったのです。土地所有権を入れると、外国人、はっきり言ってしまえば、中国に土地を乗っ取られるのではないかというのを、非常に彼らは恐れていたのです。しかし、土地の私有化に対しては国民的な反対が非常に強かったので、土地の私有化はなかなか進みませんでした。そこで94年に土地法を作るのですが、この時、私有化は先送りして、あくまでも利用権や、保有権という私有と利用権の間ぐらいの権利なのですが、こういった権利が入れられます。ただ、所有権については最後まで入れられなかったのです。

この94年土地法では、一応、土地の所有権の規定はあるのですが、細かいことは別の法律で決めると定められています。さらに、いわゆる使用権や保有権といって、期間を限定してその土地を利用できる権利を設定して、そのための基盤になるのです。外国人も土地の使用権は取得できるのですが、契約期間がモンゴル人よりずっと短い、面積が少ないなど、さまざまな制限が作られます。

ところが、2000年に議会選挙でモンゴル人民革命党、かつての社会主義政党が勝利すると、突然公約にも挙げていなかった、モンゴル国民の土地所有に関する法律、通称土地私有化法を突然採択して、私有化が始まるのです。ただ、この時もあくまでも住宅用地のみの所有で、牧草地は対象にされなかったのです。さらに、住宅地として使用される土地に関して、毎年土地管理局が作成する土地利用計画に基づいて決定される、外国人は一切、外国法人も土地を所有することができない、そういったさまざまな制約が課された下での土地私有化が始まります。

ちょうどこのような時に名古屋大学の法政国際センターがつくられて、私がモンゴルから戻ってきたので、われわれは科研費による調査を行うことになりました。われわれは別に土地の私有化を進めたいとか、反対するという意味ではなくて、純粋に新しい土地改革によってどういう影響が出るかを、法社会的に調査しようということだったのです。モンゴルは非常に広いので、ある程度典型的な地域を幾つか、6つの県を選んで、ここで160人以上の方から、聞き取り調査や現地調査を行いました。現地で集会や研究会を行って、その成果は逐次フィードバックしていくということをしたのです。

ここで重要なのは、モンゴルの若手研究者や学生を参加させることによって、法社会的な研究手法をモンゴルに移植しようとしたということです。というのは、最後にまた触れますけれども、法社会学というのは、社会主義国では禁じられた学問と長く言われていまして、法社会的な研究というのは、モンゴル、社会主義国では育たなかったのです。

モンゴルに関しては、土地の所有がなかなか進まなかったため、その間に証券取引所や民営化委員会がつくられて、国営農場の民営化がまず進んでいくのです。この国営農場を民営化するに当たって、たくさんのバウチャーを作って、これをそこで働いた人たちに与えていくということになるのですが、正直に言って、なかなかうまくいかなかったのです。それで、第2弾ということで、さらに国有資産の競売が行われていきます。この辺も話し始めると時間がかかってしまうので、簡単にしか紹介できないのですが、結果的にはこれによって、かつての国営農場というものが、大きく分けて3つぐらいのカテゴリーに分かれます。

1つは、かつて国営農場で働いていた農業従事者が集まって、それぞれバウチャーを持っていますから、みんなでそれを出し合って、経営者になるパターンです。もう1つは外部資本です。オークションによって経営権を買い取って、経営者になります。もう1つは、特に家族経営の、野菜農家などに多いのですが、小家族、親戚など、一家族ぐらいで野菜会社をつくって野菜を生産するといった、3つのカテゴリーに分かれるのです。1番目が中規模、2番目が大規模、3番目が小規模ということに言い換えられると思います。

われわれがちょうど調査した時は、特に農地調査などでは、先ほど分類した農業会社をどんどん回って、いろいろな事例を調査していきました。われわれの研究では、一番この中で成功しているのは、最初に挙げた中規模農業経営者でした。社会主義時代に農業専門家として国営農場で働いて、さらに民営化後には経営者となって、中規模の小麦農家などになっている人たちが多くいますが、現地の土地の自然や気候を熟知した上で、事業規模も拡大し過ぎないように抑えながら、十分に利益を上げていたのです。

また、家族経営が集まって中規模農家になっている場合もあるのですが、この場合は次の世代に経営や技術を継承していくので、ある意味、非常に持続可能な経営をしているように思いました。これに対して、いわゆる鉱山会社などの外部の大規模資本が、ものすごいお金を投入してカナダ型の農業を、小麦経営などをやっている会社もあったのですが、これは正直に言って、あまりうまくいっていませんでした。というのは、モンゴルはカナダ以上に厳しい自然環境なので、すぐ機械が壊れてしまふのです。また、オーナーの鉱山会社は、結局、社長が交代すると、収益が上がっていきないうちに廃止してしまうので、撤退してしまうという事例もたくさんありました。

問題は、モンゴルの政府の農業政策が、こういった大規模農家に重点を置くのか、中規模農家に置くのかという方針があまり明確になっていなかったのです。われわれのは、こういった中規模農家、一番持続可能な農家がモンゴルには合っているから、これを重視するような農業政策を行うべきだという提言を、最終的には出しています。

結局、遊牧というのは、非常に厳しい自然の中で、人間が家畜と一緒に生きていく方法なのです。ただ、問題は、牧草地についての権利規定を定めた法的な根拠がないのです。市場経済化後も、遊牧はいわば慣習的な権利として維持されてきたのです。というのは、遊牧というのは常に家族構成も変わっていくので、その時々最適な組み合わせで遊牧集団をつくって、今でも遊牧しているのです。ですので、毎年組み合わせが変わるので、なかなか権利主体を明確にすることが難しいのです。元々、柔軟性や機動性の高さが遊牧の本質な



わけです。

実は、土地所有を前提とした2002年の土地法や土地私有化法は、牧草地は所有権の対象にしていなくて先ほど言いましたが、最大の理由は結局、権利の主体を固定化することがなかなかできなかったからなのです。ただ、市場経済化以降、経済化が進むと、やはり市場へのアクセスがいい場所のほうが、どうしても人口が集中して発展するようになるわけです。こうなると、ウランバートルのような大都市の周辺部の遊牧民は、どうしても遊牧民が集中してしまって、牧草地が維持できなくなるわけです。

牧草地が人口過密になると、権利主体が明確になっていないと言いつつも、どうしても牧地の利用調整をしないとイケなくなるので、トラブルも増えていきます。柔軟性や機動性が失われていくのです。僕は「牧草地のパラドックス」と呼んでいたのですが、当時、牧草地法という法案を作る動きがあったのです。これは特に中央の議員が主張したのですが、牧草地の権利を守るために、外部の他の地域からの遊牧民の移動を減らそうとしたのです。これはどちらかというと、ウランバートル周辺部の牧草地に住んでいる人たちが主張していたものなのです。

ただ、そうすると、地方の、遠くの遊牧民の利害と対立してしまいます。遠くの遊牧民としては、できるだけ自由に移動して従来の遊牧をやりたい、これができなくなってしまふということで、利害対立が起きて、結局この牧草地法案は採択されなかったのです。ただ、一方で、農業の所有権や使用権を他人の譲渡すること自体は禁じられていたはずなのですが、実際にはいろいろな形で、なし崩し的に行われていることが分かってきました。

特に抜け穴ようになっていたのが、国際援助機関、例えばスイスの機関、JICA やドイツのGIZ、USAIDなどがやっていたプロジェクトですが、都市近郊の地域で、農業と牧畜を組み合わせる貧困削減を行うというプロジェクトです。これはパイロットプロジェクトだったので、さまざまな期間限定の法律が、条例のような形で認められていたのですが、よく調べてみると、事実上、牧草地法の内容を先取りするような内容で、いろいろな意味で土地法自体が非常に形骸化されていっているということが、この調査で分かったのです。

最後に結論なのですが、結局、伝統法を近代化していくためには、何が重要なのかということ、自分の国の法律や社会について、比較法的に考えられる人材を育成することが非常に重要だと考えています。つまり、今日の前半でお話ししたジャムツァラーノのように、自分の国のことも分かりつつも、当時であればヨーロッパでしたが、外国のことも分かる、それによって、自国だけではないし、外国の単なるまねでもない、そういった比較法的に考えられる人材というのが極めて重要であると考えています。

また、伝統法を近代化するためには、単に実定法を起草すればいいというわけではなくて、その前提として、法社会学的な調査を行うことが大変重要だと思っています。ですので、いわゆる法整備支援というものは、単なる実定法の起草だけではなくて、法社会学的な調査や法学教育が、その前提として極めて重要になると私は考えています。

ただ、ここで注意しないといけないのは、先ほども少しお話ししましたが、社会主義国では、そもそも法社会学的な調査が難しい場合が多いのです。そもそも社会主義国では、法社

会学というのは禁じられた学問で、いわば社会主義国において法律は規範なので、これが現実の社会と矛盾しているとは言えなかったわけです。ですので、長いこと法社会学が育たなかったということが非常に問題だと思っています。

また、法史学という意味でも、なかなか文書館を自由に利用できる国が、社会主義国ではまだまだ少ないです。利用できたとしても、見られないものがすごく多いのです。そういう意味では、なかなかわれわれがやりたい調査が、必ずしもできないというのが悩ましいところではあります。ただ、それも含めて、そういう現状も理解した上で研究していくことが必要なのだろうと思っています。

われわれは名古屋大学の日本法教育研究センターをモンゴルに造ったのですが、この時に日本法教育研究センターを造る目的として、先ほどお話ししたようなモンゴルの歴史も少し言及した上で、現代のジャムツァラーノをつくる必要があるのだと言いました。これは、モンゴルの人たちには非常によく理解してもらえたと思っています。単に外国に詳しいだけではなくて、モンゴルのことも外国のことも両方分かる、その上で比較法的に、自分の国の法律と社会を考える、その手法の一環として、こういった法社会的な調査にも参加する、そういうことが必要だという話をしました。

ただし、こういうやり方は時間がかかるので、いわゆる JICA のプロジェクトのような、3年、5年だけでは済まないのです。そういう意味では、大学のような学術研究教育機関が時間をかけながら、人材育成もしながら、こういったプロジェクトに取り組んでいく。その上で、実際の法律の起草に当たるような法整備支援というプロジェクトが、JICA や国際機関で行われる時には、そのために必要な知見を提供することができる、大学などの研究機関はそのための準備をしていく、そういう役割分担が非常に重要なのかなと思っています。すみません、少し大きい話になってしまって恐縮ですが、以上です。

松尾：中村先生、どうもありがとうございました。モンゴルという伝統的な遊牧社会の伝統や慣習を維持しつつ、清朝、中国やロシア、ソビエトの支配を受ける中で、モンゴルの指導者たちが法の近代化を図りつつ、伝統法との調整をずっと試みてきたと、今まで必ずしも歴史の表に出てこなかったことについて、中村先生の調査結果も踏まえてお話をいただきました。

まさにこれも、最初のメター先生の話に続いて、今日の伝統法と近代法の間をどう考えるかということについての、非常によい題材を与えていただいたと思います。ありがとうございました。中村先生、すみません、もしよろしければ、この資料をチャットボックスで共有していただいてもよろしいですか。

中村：はい。後で送ります。

松尾：お願いします。ありがとうございました。それでは、予定では3報告続けてということだったのですが、そろそろ一回休憩を入れたほうが良いと思いますので、今から10分間休憩を取りたいと思います。その後、第3報告をしてもらって、そのままディスカッションに入るという予定でいきたいと思います。それではいったん休憩に入ります。メター先生、

中村先生、今日はどうもありがとうございました。

松尾：それでは時間になりましたので、再開したいと思います。今日の第3報告は、深沢瞳先生から、「日本における近代都市公園制度の継受とパブリック・マインドの不継受——法整備支援への示唆」というタイトルで報告をいただきたいと思います。今、深沢先生は、開発法学、ベトナム法研究をされていて、「ベトナム民法典の制定と法の支配の醸成」というタイトルで博士論文を書かれました。今日は、少し今までとは変わったトピックですが、公園制度というものを題材にして、法の継受や法整備支援への示唆についてお話をいただきたいと思います。それでは深沢先生、よろしくお願ひします。

### 個別報告3

#### 日本における近代都市公園制度の継受とパブリック・マインドの不継受 ——法整備支援への示唆 国土交通政策研究所研究官 深沢瞳

ただ今ご紹介いただきました、深沢と申します。私は現在、ベトナム国家大学ハノイ校日越大学で非常勤講師をしています。ただ、今日はベトナムについてではなく、「日本における近代都市公園制度の継受とパブリック・マインドの不継受」をテーマに、ご報告したいと思います。先にご報告されたものとは、異質に映るかと思ひますので、なぜ私が今日のトピックに近代都市公園制度を選んだのかということについて、最初にお話ししたいと思います。

私がこの題材を報告しようと思ったきっかけは、非常勤講師として勤務をしているベトナムにある日越大学での講義経験が影響しています。私は日本法を担当しているのですが、この大学では、法学部の学生でない学生が、日本法を一般教養として学んでいるという特徴があります。

今日参加されている方の中には、CALEの日本法教育センターご出身の方ですとか、現在学習されている方もいらっしゃると思ひます。そういった機関で学習されている方は法学部生で、しかも日本法に何らかの関心がある方が多いだろうと思ひます。しかし、私が教えている学生は、日本に興味はあるけれども、別に日本の法制度に引かれているというわけではありません。

ベトナムの一般学生を対象に、日本法を学ぶ意義や日本の経験から、彼らの興味を引き出すものがあるか考えた時、頭の中に浮かんだのが、明治維新後の日本の近代化や高度経済成長期における法の役割でした。法制度整備支援の文脈でも、日本は欧米から法を継受するだけではなくて、日本の文脈に沿った法体系を整備した点が強調されていますし、特に高度経済成長期には、法を経済発展の手段として活用したことにより、目覚ましい経済成長を実現したとも言われています。ただ、日本の「売り」として近代化や高度経済成長期の成功体験は語られてはきましたが、これらの成功体験の先にある日本の現代社会は、必ずしも良い状況にあるわけでもありません。その一つとして、乱開発的な都市開発が行われていて、東京

や三大都市圏に投資が集中する一方で、地方各地が衰退しているという現状があります。また、具体例として、土地法制を挙げましたが、所有者不明土地問題や管理不全の土地問題は、土地所有制度の根本を揺るがすような問題も起きています。しかし、日本の法制度は、日本の現代社会が直面しているこれらの新規的な課題に十分に応えられていないとも感じています。

このような問題が起きている現状において、ベトナム人の学生に、日本の経験から何を伝えられるのかと考えた時に、日本にとって近代化とは何だったか、振り返ってみることが必要ではないかと思いました。こういった経緯もあり、今回、日本について話そうと思った次第です。

先ほど、私は、日本の土地法制を巡る問題をいくつか挙げましたが、公園を選んだ理由について簡単にご説明します。公園制度というものは、実はあまり日本において歴史が長くありません。スライドに「都市公園制度制定 150 周年」というロゴを付けましたが、公園制度は近代法と同じく、明治時代に日本が欧米から継受した近代的な制度になります。この後、具体的に話しますけれども、日本の公園制度は、明治 6 年の太政官（だいじょうかん）布達 16 号が始まりとされており、2023 年で 150 周年を迎えました。今回のシンポジウムのテーマである「制度の継受」という歴史的な共通点を持っています。

他方で、公園制度は明治時代に欧米を参考に導入した近代制度である一方で、庭園や花園といった、人が行楽のために集う屋外空間は、前近代から存在していたわけです。こういった伝統を踏まえると、庭園や花園といった前近代の制度は、近代制度である公園と連続しているのではないかという仮説も成り立ち得ます。

先ほど、土地制度が直面した課題について触れましたが、現在、公園制度も公園の維持管理の問題に直面しています。公園の維持管理費をどのように捻出したらいいのかということについて、課題を抱えていたり、行政自体が縮小していく中で、行政に代わる維持管理の担い手がないかということについて、議論されています。この公園の維持管理の問題は、公園が公的所有であるが故に起きている問題ですが、公的所有制度すらも危機に直面しています。

そこで、本日は、日本が近代法の継受として整備した土地法制というものを、公園という公物の所有と維持管理から検討してみようということで、このようなテーマを設定しました。

それでは、今回の報告は公園がテーマですけれども、そもそも公園とは一体何であるのかということから確認したいと思います。実は、「公園」という概念それ自体を定義した法律はありません。一つ手掛かりになる法律として、「都市公園法」があり、その第 2 条は定義規定を設けています。ただし、本条は、都市公園となる公園または緑地について定義しているものの、公園そのものについて何かは語っていません。

そうすると、日本人が公園と考えているものは一体何だったのか、そのルーツを探る必要があります。スライドには、「公園」は「パブリックガーデン」の訳語であるということを書きましたが、ここから明らかな通り、公園は外国から来た概念でした。もっとも、パブリ

ックガーデンに「公園」の訳語の定着には、幕末から明治初期にかけての、日本人が欧米に行った際の公園視察の経験が影響を与えていると言われています。

幕末から明治にかけて日本人は、アメリカやイギリス、フランスのパブリックガーデンを実際に訪問します。視察の中で、園内を歩いたり、散策したりするわけですが、そうした経験を通じて、彼らは、パブリックガーデンというものは、人々が休養し、遊んだりするレクリエーションの場であるということ認識するとともに、貧しい人から貴族まで、さまざまな人が集う場所だということを感じ、帰ってきました。こうした経験がきっかけとなり、「公の園」という意味が込められた「公園」という訳語として定着していったと言われています。

欧米での公園視察の経験で得られた知見は、その後、公園を実際に日本に整備していく上で、重要な要素となりました。それは明治6年、1873年1月15日に、各府県、今の都道府県知事に対して、公園の候補地の選定を命じた太政官布達16号に表れています。太政官布達16号は、人が集う、人民輻輳（ふくそう）の地であり、かつ、人々が楽しむ群衆遊観の場所あって、従来から税金のかからない高外避地（たかそとよけち）は、永く万人偕楽（かいらく）の地とし、公園と相定めるから、都道府県においては、大蔵省に対し、図面を沿えて伺い出るよう命じました。

この布達が出された背景は様々あったと言われますが、一応、今のところの解釈としては、さまざまな理由が複合的に重なったからだと言われています。

まず、布達が出された1873年の前後において、日本は地租改正を実施しており、その際、従前から税金がかかっていない高外避地の取扱いを巡って議論が起きていました。また、同時期には、横浜や神戸などに住む居留外国人からのパブリックガーデンの整備の要望が出ると共に、国民の不満がたまらないよう、従前から人々が楽しんでいた娯楽の場所をどうにかして保護しなければならないという悩みもありました。これらの明治政府が抱えていた悩みを一挙に解決できる制度が公園でした。そのため、1873年に太政官布達16号が出されたと言われます。

長くなりましたけれども、太政官布達16号から当時の日本人は、「公園」を従前から人が集まり、税金もかからず、公共性の高い、人々が楽しむ場所と解釈していたことが分かるかと思えます。

太政官布達16号が前提とする「公園」の内容を確認しましたが、実際にどのように候補地を選定していたのか、もう少し詳しく見ていきたいと思えます。太政官布達16号に基づく公園の選定は、大蔵省、つまり国が、各府県に対して、公園候補地の選定を依頼し、各府県は、選定した候補地を公園とするよう、国に伺いを立て、国が「公園」を選定するというプロセスを経るものでした。このことから、太政官布達に基づく公園は、行政主体でトップダウン型に選定されたものであり、かつ、選定された公園は、既存の娯楽の場所、いわば、既存ストックの活用であったことが分かります。さらに、その中には寺社や寺院の土地も含まれていたといわれています。

東京府を例に、選定プロセスを確認したいと思います。東京府は、太政官布達16号が出た

後、著名な東京府民によって構成される「会議所」と呼ばれる民間自主機関に伺いを立てます。この会議所というものは、民間の自主機関なのですが、当時、東京府のインフラ整備などの費用を出す預かり金を持っており、かなり潤沢な資金を持っていたと言われます。明治5年時点で70万両、現在の価格に換算すると700億円くらい持っていたような組織でした。公園の整備は、インフラ整備の一種ですから、会議所の意見を聞く必要がありました。

会議所は、東京府に対して、公園は本来、西洋風であるべきだが、今のところは既存の賑わいの場を活用するよう助言するとともに、公園選定後の園地の維持管理についても助言します。すなわち、土地の半分は公園としてにぎわいのある空間にして、残りの空間は免税地として貸座敷や飲食店の出店を許可し、そこから得た地代を公園の維持管理費に充てること、出店する飲食店の選定は入札制とし、規則も設けるよう助言したとされています。

東京府は会議所の助言も踏まえ、上野、浅草、芝、深川、飛鳥山の5箇所を公園設置の伺いを出します。1873年、国はこれらの5公園も含めて、全国25箇所を公園として選定しました。太政官布達による公園創設時期の末期とされる明治20年、1887年までに84の公園が選定されています。

このように、東京府に限らず初期の公園は、元々あった既存のにぎわいの空間を公園にしていたため、新設公園ではありませんでした。近代公園として最初に整備された公園は、日比谷公園でした。

東京市の助役は日比谷公園の起工式の式辞において、以下のように述べています。すなわち、現在、帝都には多くの公園があるが、これらは昔からの神社仏閣の境内であって、真の公園としての適格を備えておらず、散策をしたり、浩然（こうぜん）の気を養う便も持っていない。しかし、日比谷公園は、真個の公園開拓の先鞭（せんべん）となるものであると述べています。

日本の公園制度は、既存ストックの中から公園を選定することで始まったわけですが、東京市の助役の式辞に象徴されるように、一部の人たちの中では、真の公園とは西洋式の公園であるという認識が強かったようです。日比谷公園は、1903年、日本最初の西洋式の近代公園として整備されました。園内には、園路、噴水、洋風の庭園、競争場、外灯、今もある音楽堂の前身となる音楽台も設置され、喫茶店や現在も営業している日比谷松本楼のようなレストランも設置されました。

日比谷公園は「3つの洋」が楽しめる場所として、かなりにぎわったようです。写真は現在の日比谷公園の様子ですが、左側と中央の庭は、当時から同じデザインだったようです。写真の奥にヤシの木のような、南国の木が写っていますが、当時からこういったものが植えられました。右の写真は、馬用の水飲み場です。馬で来る人がいたため、馬用の施設が必要だったことが分かるかなと思います。

1919年には都市計画法も制定され、公園整備のための公園用地の取得が可能となりました。その結果、1925年の内務省の調査によれば、全国で557の公園が創設されたと言われています。東京のような大きな地方公共団体は自主財源を確保して、自給自足で公園運営が可能だったようです。もっとも、多くの地方公共団体にとって、公園維持管理費の捻出は一

つの課題とされました。

戦前の公園整備を小括しますと、1873年の太政官布達16号に基づき、既存の行楽地の中から公園が選定されました。また、日比谷公園に代表されるように、近代式の西洋公園を新設するという、近代インフラ制度を継受するという側面も持っていました。前近代と近代が融合し、公園制度は形成されたといえるでしょう。ただ、その整備手法は、行政によるトップダウン型の公園整備だったのではないかと思います。

次に、戦後の公園制度はどうだったのかということについて確認します。日本は、戦前、公園の数をかなり順調に増やすことができたのですが、戦中戦後のさまざまな要因により、多くの公園面積を喪失することになります。例えば、戦時中、公園は食糧不足を補うため、農地に転用されていました。戦後になると、自作農特別措置法の施行により、元公園だった現農地が農民に払い下げられたため、公園がなくなるということもありました。その他には、米軍による土地の接収や、公営住宅の建設のために公園用地が別の目的に転用されるということもありました。

法制度上の理由もあります。戦前は、かなりの数の神社仏閣の土地が公園になっていましたが、戦後、宗教法人法ができた関係で、免税地が宗教法人の土地という区分で免税されることになり、公園として取り扱われていた神社仏閣の土地が、公園ではなくなりました。さらに、公園にそぐわない施設の設置まで市民から要望され、公園の保全に地方公共団体が対応に窮しているという問題も起きました。

これらの公園の面積を減少させるさまざまな事情が影響し、公物管理法としての都市公園法の必要性が高まり、1956年に都市公園法が制定されました。

制定された都市公園法は、こうした当時の公園制度が直面していた問題に答えるために、公園の数の保全に重きが置かれました。例えば、公園の保存規定が設けられており、公園を簡単に廃止してはいけないということが定められています。また、公園が本来の用途にそぐわない施設にならないよう、公園に設置できる施設の制限を設けたり、建ぺい率を定めたりすることで、乱用的な公園開発が行われないよう配慮しています。

都市公園法の制定後、日本は、高度経済成長期を迎えます。高度経済成長期には、公害問題が起きただけでなく、開発により、緑やオープンスペースの数も減少したため、1972年に都市公園等整備緊急措置法が制定されました。本法律に基づき、都市公園等整備五箇年計画というものが策定され、1972年からの約30年の間に、公園の量的規模が拡大していきます。その結果、全国で7万2,000カ所の公園が開設され、その規模は、面積にして7万7,000ヘクタールにものぼり、戦後直後に多くの公園を失ったのですが、かなりの数量が確保されました。

では、現在の公園制度はどうなのでしょう。現在は量的ストックの拡大から、質の確保の重視に転換しています。特に2003年には、都市公園等整備五箇年計画は、社会資本整備重点計画に引き継がれ、そこでは公園の質の確保が重視されるようになりました。なぜ質の確保が問題だったのかと言いますと、量的に増えた公園をどのように維持管理していくかが課題とされたからです。

量的に増えた公園を維持管理していくためには、費用がかかるため、行政だけでなく、民間事業者の関与も必要となってきます。民間事業者が公園の維持管理に参加しやすいよう、さまざまな法制度が整備されていきました。例えば、都市公園法第5条は設置管理許可制度というものを設けています。この制度を使うと、例えば、公園の中にカフェの設置を認める代わりに、地方公共団体はそのカフェを運営する民間事業者から設置管理料をもらい、その設置管理料収入を公園やその他の行政財産の維持管理に充てることができます。その他にも、自治体に代わって公園を維持管理してくれる人を選定する、指定管理者制度というのがあります。地方公共団体は、指定管理者に対して一定の額を指定管理料として支払うこととなりますが、維持管理にかかるコストが定額化されるだけでなく、行政調達に必要な様々な手続きのコストが下がるため、維持管理費の低減につながると言われています。

その他にも、PFI法に基づくPFI事業を活用すれば、民間資金を利用して、民間に施設の整備と公共サービスの提供をさせることができますようになります。既に図書館やスポーツ施設などは、そういったPFI事業でやられているものも多いのですが、公園でもやるのが可能です。

さらに、最近できた制度として、公募設置管理制度、通称Park-PFIがあります。この制度は、飲食店や売店等の公園利用者の利便の向上に資する公募対象公園施設の設置と園路などの一般の公園利用者が利用できる特定公園施設の整備を一体的に行う者を公募による選定する制度であり、民間事業者がその飲食店や売店で得られた収益を活用して、公共部分を一体的に整備することができます。

最近の東京の公園で、民間事業者が関与している公園をいくつか紹介します。左は豊島区にある南池袋公園です。この公園には、設置管理許可に基づいてカフェが設置されていますが、このカフェの収益の一部は、地元の町内会や商店街、隣接する寺町関係者、学識関係者、豊島区、カフェレストランの事業者代表から構成される任意団体「南池袋公園をよくする会」に寄付され、南池袋公園でのイベントの活動資金に使うという活用がされています。

次の写真は、ミヤシタパーク、渋谷区にある旧宮下公園です。どこに公園があるのか分かりにくいのですが、実は建物の上にあります。これは立体公園と呼ばれている施設で、この立体公園の下には、三井不動産が経営する商業施設があります。商業施設には、渋谷区から30年の事業用定期借地権が設定されており、三井不動産は、渋谷区に借地料を支払っています。商業施設の上にあるミヤシタパークは、渋谷区が所有する財産ですが、渋谷区に代わって、宮下公園パートナーズが指定管理者として、維持管理をしています。

次にPark-PFI制度を利用した公園を紹介します。これは新宿にある新宿中央公園です。特定公園施設として、公園利用者が利用できるテラスが、レストランを運営する民間事業者の資金で整備しています。テラスはレストランの目の前にありますが、公園利用者であれば、誰でも座ってくつろぐことのできる公共空間です。

このように、民間事業者が公園の維持管理に参画している事案が増えている一方で、2023年9月12日に、日本経済新聞は「増え続ける公園、進まぬ再生」というタイトルで記事を公表しています。記事には、小規模公園の9割の管理に重荷を感じていること、民間事業者



を活用する法制度ができているけれども、明暗を分けているというようなことが書いてあります。先ほど私が紹介した3つの公園は、いずれも都内の一等地にある公園で、そういったところで民間事業者が飲食店を出店するというのは、経済的にも非常に魅力的だろうと思います。

他方、小規模公園や地方にあるアクセスの悪い公園も、多数整備されています。しかし、こうした公園は、どうしたら民間事業者が来てくれるのだろうかとかと苦慮しています。街中には、多分皆さんも見たことがあるのではないかと思います、小さな街区公園があふれています。しかし、これらの小さな街区公園は、Park-PFI などでもできないですし、カフェを置くような場所もないので、どうやって維持管理をしていったらいいのだろうかという問題を抱えています。

最後になりますが、今日のまとめとして、本来の公園制度の融合に向けてどうしたらいいのかということが、現在、日本の課題ではないのだろうかと思います。その際に問われるべきことは、私たちにとって公園とは何なのかという点だと思います。

最初に日本の公園整備の歴史に触れましたけれども、常に行政主導のものの公園整備だったということがお分かりになるかと思います。太政官布達による最初に公園が選定された際も、行政が中心となり、トップダウン型で選定が行われました。戦後、都市公園法が制定され、公園の量的規模が拡大するわけですけれども、その際の都市公園整備の五箇年計画も、量的規模を拡大することを目指して、行政主導で数が増えていきました。しかし、こうした公園整備の過程において、公園がなぜ必要なのか、市民に問われることはあまりありませんでした。

その結果、何が起きたかという、既存の行楽地と融合し、日本は「公園」というシステムの継受することはできましたが、我々は「なぜ公園が必要なのか」、「何のために公園を設けるのか」といった、公園に対する認識やマインドを継受することはできなかったのではないかと思います。今、民間事業者による維持管理の可能性ということを探り、さまざまな制度を整備していますが、それすらも限界があるかもしれません。

例として、小さな街区公園はどうやって維持管理費用を賄えばいいのかという問題を取り上げました。仮に、小さな街区公園を所有する地方公共団体が、中心部に稼ぐ力を持つ公園を持っていれば、その収益を、小さな公園の維持管理費に充てることのできる可能性があります。そもそも稼ぐ力のある公園を持っていない地方公共団体は、民間事業者の参入を認める新しい制度を使うことすら難しいかもしれません。

結局のところ、民間事業者が商業的な利益などを狙いつつ、維持管理するということは難しく、商業的利益以外の価値を根拠にした維持管理が求められるわけです。では、どうすれば、商業的利益以外の価値を公園に見出すことができるのかですが、一つのきっかけとして、公園整備への住民参加があるかと思います。

日本が公園制度を導入する際に参照したアメリカなどを見ますと、公園を守りたいと思う周辺住民たちが、自ら維持管理する例もあります。例えばアメリカのニューヨークにあるブライアントパークは、元々、麻薬のディーリングがある危険な公園だったのですが、周辺

の人たちが立ち上がり、維持管理を自分たちで始め、現在では多くの観光客が来るような場所に生まれ変わりました。

もう一つの例として、豊島区での南池袋公園の整備を挙げましたが、南池袋公園を整備する際、静かな環境を求める住民と、にぎわいを求める住民の間で意見がぶつかり、カフェの設置を巡って意見対立が起きました。その際、反対派と賛成派の意見を丁寧に調整し、最終的にカフェの設置が実現しました。この住民参画をきっかけに、周辺住民たちを主体とした「南池袋公園をよくする会」が設立され、現在では、公園内でのイベントなどの運営に関わるようになり、公園の維持管理に関与しています。住民が公園の整備に参画し、公園に愛着を持つようになったことで、維持管理を行っているわけですが、こうした「愛着」は、商業的価値以外で、公園を維持管理する原動力になるのではないかと私は考えています。

ただ、どうしたらアメリカや南池袋公園のように、公園を守りたいと思う人たちが育つか、検討する必要があると思います。そのためには、公園にどのような価値があるのか、なぜ公園が必要なのか、私達は、正面から考えなければなりません。

松尾：深沢先生、どうもありがとうございました。深沢先生は、ベトナム国家大学ハノイ校日越大学の講師をされています。そこでの経験に基づいて、今日は公園制度をテーマに取り上げていただきました。深沢先生が紹介して下さった公園というのは、一つの公共的利益を生み出すもので、その意味で、公共性というものの分かりやすい象徴的な表現だと思うのですが、そういう公園制度を導入したのが明治6年の太政官布達で、ひとまず、神社仏閣の場所を公園とし、その後、近代的な公園ができたのが1903年なので、30年かかったわけですね。それが今、150年ということですが、では公園制度が定着したのかというと、それはどうなのだろう、公園というのは、単なる「物」としての公園ではなくて、それを維持・管理し、みんながそこで、公園って楽しいなという実感を享受することができ、かつそれが持続的に維持される仕組みができるということが、公園制度だと思うのです。それはまだ十分に導入されていないのではないかという問題提起ですね。どうもありがとうございました。

今日はメター先生、中村先生、それから深沢先生、3人のそれぞれ異なった視点から、伝統的制度和近代的制度との接合について、非常に熱のこもったプレゼンテーションをいただきました。私もつい聞き入ってしまって、時間管理が甘くて、そろそろ終わりの時間が近づいていますが、それぞれの先生方のプレゼンから、私たちが法整備支援に関わる時に、しっかり認識しておかなければいけないことについて、非常に多くのヒントをいただいたのではないかと思います。

つまり、伝統的な制度というのは、われわれが考える以上に、非常に強固だというメッセージをメター先生からはいただきました。近代法を導入しようと試みるのは、そう簡単にはいきません。しかし全く取り入れられないかということ、どうもそうではないようで、その中で取り込まれているものもあるというお話でした。

あるいは近代法を導入する時に、その前提条件として、中村先生のお話にありましたよう

に、近代法についての比較法的な知識と、それにプラスして、その国の伝統法についての理解の両方が必要で、それは両立不可能ではないというメッセージを、中村先生からいただいたと思います。

深沢先生からも、近代的な制度の象徴としての公園制度を導入しようとした時に、ひとまず伝統的な制度に乗っかりながら、一生懸命導入しようとしてきたプロセスがあったこと、しかしそれでもなお、近代的な制度の本質的部分として導入し切れていない部分も残されているのではないかという問題提起だと思います。ありがとうございました。

## ディスカッション

松尾：時間が限られているのですが、今日ご参加の方の中で、ご質問がある方がいると思うのです。ぜひ、疑問点、あるいはコメント等をいただければと思いますが、いかがでしょうか。何か事実の確認や、あるいはお話の内容を明らかにするというご質問でも結構です。あるいはコメントでも結構ですので、どうぞご自由に挙げていただければと思います。はい、では須田さん、お願いします。

須田：法務省法総研、国際協力部副部長の須田と申します。今日は3先生の貴重なご講演、どうもありがとうございました。私から一点、深沢先生にご質問なのですが、深沢先生は今、日越大学で教鞭を取られていて、そして、法学のベースのない方々に、法律とは何なのかということをお話していくに当たっての視点から、今回の公園制度のようなものにたどり着いたということなのですが、実際に日越大学のほうでは、こういった公園というようなテーマを基に、授業などを既に展開されておられるのかということと、もしそういった例を实践されていれば、学生の方の反応はどのようなのかということをお話いただければと思います。よろしくをお願いします。

深沢：ありがとうございます。実は、まだ公園の話題そのものは、学生たちには出していません。ただ、日本において法律がどのような役割を果たしてきたのかということ、大きな歴史の流れの中で話す際、例えばですけれども、公害問題と環境法をテーマに、法制度がどうやって開発を抑制するのかということをお話すると、結構反応は良いです。

学生達には、実際に法律がどのように生きているのかということをお話するように心掛けています。そういった問題提起をする中で、自分たちの国ではごみ捨ての問題などが起きているけれども、どうなのだろうかという話を学生が話しますので、広い意味で環境について関心はあるのだなと感じています。

須田：深沢先生、どうもありがとうございました。われわれも法整備支援の対象国で、法教育というのはどのように行うべきかということも考えることがあって、大変勉強になりました。ありがとうございます。

松尾：須田副部長、どうもありがとうございました。他にいかがでしょうか。

深沢：もしないようであれば、私からメター先生に一つ質問してもよいでしょうか。メター先生、今日は私の知らないことをたくさん教えていただいて、ありがとうございました。一

つ質問があるのですが、カンボジアにおいて、フランス法ですとか、社会主義法に基づく法律制度が出来上がってきた時に、例えば古法に基づく紛争処理というのは、新しい制度が出来た時にそのまま使われていたのでしょうか。それとも、もうそれは使わないことになって、廃止されていたのでしょうか。どのように取り扱われていたのでしょうか。

メター：ありがとうございます。特に伝統に時系列的に近い、フランス法のほうなのですが、伝統法からフランス法にいく時に、当時の法整備は、フランスは明確な廃止はないです。奴隷制度などは明示的に廃止されたのですが、他のところは基本的に、明示的に廃止するというのはなくて、伝統的な考え方、法意識としては残っています。

フランス植民地時代でも、伝統法に基づく原始的な紛争処理の運用が残っていて、特に行政裁判所が設置された後でも、行政関係の紛争などは国民議会などに出す、日本語的に言うと、請願ではないですが、出して、カンボジアの社会の特殊なのですが、保護する人や被保護の、その保護を受けている人たちのような、人による、人を通じる支配のような感じの社会なのです。

そういう保護をする側、偉い人を通じて自分の紛争や問題を解決してもらおうという形で、国民議会などに出して、最終的には行政に回すのですが、そのような運動が頻繁に行われていて、それも一つの原因で、行政裁判所が最終的に、事実上なくなってしまって、廃止されたという話があります。

深沢：ありがとうございました。ある意味、二重に制度が存在しているような状態と私は理解したのですが、そのような理解でよろしいですか。

メター：二重に制度があったという意味ですけれども、制度としては存在していません。伝統法は、実務上存在していたという、今でも存続しているという形です。もちろんある時期は、これを認めたりする法令もあったのですが、その後、関係はよく分らないです。

特に、行政裁判所の前の話ですけれども、近代的な裁判所制度を作った後に、紛争、確かに税金、課税の問題で、重い税金に対して不満があって、王のところまで上がってくる人たちが多くて、そういう事件があった時があって、その後は、大臣による紛争処理のような制度を作ったという話もあったのですが、その後の司法改革や、行政裁判所制度の設置の後に、その制度がどうなっているかは分らないです。カンボジアの立法のもう一つの特徴としては、前の法令との関係はあまり明確にしていないのです。基本的に、新しくしく作ったものに反する規定があれば廃止される、このような考え方になっていますので、どれが廃止されたのか、よく分らないという問題もあります。

深沢：なるほど、ありがとうございました。

松尾：ありがとうございました。もう一つぐらいですが、いかがでしょうか。ICDの福島崇之教官、お願いします。

福島：法務省法務総合研究所の福島と申します。本日は先生のお三方、大変貴重なご講義いただきましてありがとうございました。中村先生に一つ教えていただきたいと思ひまして、少し感覚的な話、質問で大変恐縮なのですが、個人的に、土地の所有権自体に有効期間があるというのは、非常に日本人のわれわれにとっては興味深いところだと思います。

これも結局のところ、多分、モンゴル特有の事情を考慮した上で、例えば、基本的には土地、不動産財産については国家所有であるという原則を維持しつつも、私的所有も認めるといことで、その調整の結果、こういった有効期間を設けるといところが生まれてきたのかなと推測はしているのですが、こういったところはどういう特有の事情で、なかなか日本とは違う扱いになっているのかを、もしよろしければ教えていただけると、大変ありがたく思います。

中村：ありがとうございます。年限が決まっているのは所有権のほうではなくて、保有権というもののなのです。ただ、保有権というのも非常に曖昧な定義で、使用権と所有権の間なのです。限りなく所有権に近いのだけれども、期間が限定されているなど、いろいろな制約があるもので、これはご指摘のとおりで、いわゆる市場経済化を導入していくに当たっては、やはり土地をどうやって利用するかということ、法律上決めないといけないけれども、完全に所有権化してしまうと国民の抵抗が非常に大きかったのです。

特に牧地、都市部ではなくて、その周辺の遊牧の土地などを、外国人や外国の法人に、完全に所有権を与えることに関しては、国民の抵抗がすごく強かったので、いわば妥協の策として、「エゼムシフ」というのですが、保有権という概念をつくるのです。これは、日本にはもちろんないので、なかなか日本人に分かりにくいのですが、土地使用や土地利用権よりは期間が長いですし、面積も広いのだけれども、所有権のように永遠に持てるわけではないという、曖昧な形の権利です。

ただ、最近問題になっているのは、保有権は、一人の個人なり法人が持てる面積というのに制限があるのですが、実際は、外国の資本と噂されている団体が、たくさんお金を使って複数の人に保有権を申請させて、連続する土地の、非常に広い土地の保有権を取得しています。それぞればらばらの保有権者がいるのだけれども、実態としては一体のものとして扱われていて、いろいろなビジネスが行われています。そのバックにいるのは、はっきり言ってしまうと、中国資本だという話はよく聞きます。ですので、保有権自体に見直しが必要だという話はよく出ます。以上です。

福島：ありがとうございました。

松尾：福島教官、どうもありがとうございました。質問が出始めると、これから議論が活発になってくるのではないかと思いますし、私も個人的には、いろいろお聞きしたいことがあるのですが、非常に残念ながら、今日予定していた時間はほとんど終わろうとしています。今日プレゼンターをしてくださったお三方からは、資料についてもチャット・ボックスのほうに共有していただいておりますので、ご覧いただいて、質問等があれば、KEIGLADのほうにお寄せいただきたいと思います。

今日のシンポジウムの全記録は、国際民商事法センター(ICCLC)の、ICCLC NEWSに掲載していただきます。これは、ICCLCのホームページでも公開されますので、今日ご参加の皆さま、それから、今日参加できなかった皆さまと、後ほど共有させていただきたいと思います。本日は本当に熱のこもったプレゼン、それから参加者の方々のコメント、ご質問をありがとうございました。それでは最後になりますけれども、閉会に当たって、法務省法務総合研究

所、国際協力部の須田大副部長にお言葉をいただきたいと思います。須田さん、よろしくお願ひします。

## 閉会挨拶

法務省法務総合研究所 国際協力部副部長 須田 大

本日は法整備支援シンポジウムにご参加いただきまして、皆さま、どうもありがとうございます。今ご紹介にあずかりました、国際協力部、通称 ICD のほうで副部長をしています、須田と申します。共催者である ICD を代表いたしまして、せんえつではありますが、閉会に当たり、一言ごあいさつをさせていただきます。

今回のテーマは、アジアにおける伝統法と近代法の連続・不連続・融合ということになっておりまして、チンケット・メター先生、中村真咲先生、深沢瞳先生に、それぞれご発表、ご講義を賜りました。行政紛争処理制度を例にしたチンケット・メター先生のご発表では、カンボジアにおける伝統的制度、フランス法、社会主義法の影響が混在し、各制度の持つ欠点が改善されず、また、相互の融合に至っていないことが、制度全体の問題を現在も招来しているのではないかという問題意識を共有していただきました。非常に重要な例をご紹介していただいたものと考えています。

そして中村先生からは、「モンゴルにおける伝統法と近代法の交錯」と題しまして、遊牧というキーワードを基に、モンゴルの歴史をたどり、モンゴルの民主化が、そのオリジンと過程に大いに影響されているということ、伝統法の近代化には、比較法的に自国法と社会を検証できる人材が必要であることや、法社会学的な調査の重要性の他、どのような人材を育成していくべきなのかということ、法制度整備支援が考えるべきだという示唆をいただくとともに、今後、中長期的な視点で取り組みができる学術研究機関の支援・協力と、JICA などの法制度整備支援との連携、シナジーという意識を持つべきだということを学ばせていただきました。

そして深沢先生からは、「日本における近代都市公園制度の継受とパブリック・マインドの不継受」と題して、日本にとっての近代化の検証を行うという観点から、公園を例に、欧米制度の受容、融合についてご検討していただきましたが、私たちにとっての公園というものを考える必要性を最後にご指摘いただきました。それによって、制度やシステムが社会に根付くということの重要性と、その大きい課題について、具体的に示していただいたものと理解しています。

本日のテーマは、法制度整備支援に従事するわれわれが、支援や協力の現場において日常的に直面する問題、課題の根本に関わるものでございまして、3人の先生方のご発表から有益な示唆、そして問題意識をご提供いただけたものと考えています。法整備支援の世界にこれから入っていこうという方にとって、若干難しい話もあったかもしれませんが、非常に深い、そして取り組みがいのある分野であり、外国に対する法分野の協力にとどまらず、今後の日本の法制度や社会を考える上でも非常に重要な意味を持つ、ダイナミックな分野であ

ることが分かっていたのではないかと思います。

本日のシンポジウムは私自身、法整備支援という事業のダイナミズムを改めて実感できた、有意義な会となりました。最後に、休日の午後のお時間にご参加いただきました皆さま、そして、本シンポジウムの開催に当たりご尽力いただきました、松尾先生をはじめとする、慶應義塾大学大学院法務研究科・グローバル法研究所の皆さま、共催機関としてご協力いただきました、公益財団法人国際民商事法センター、ICCLCの皆さま、そして、名古屋大学大学院法学研究科、法政国際教育協力研究センター、CALEの皆さまに、改めて御礼を申し上げます。結びのあいさつとさせていただきます。ありがとうございます。

松尾：須田副部長、どうもありがとうございました。皆さま、本日は最後まで、本当にありがとうございました。大変充実したシンポジウムになったと思います。それでは、またお会いできることを楽しみにしています。どうもお疲れさまでした。

公益財団法人国際民商事法センター

〒107-0052 東京都港区赤坂 1-3-5 赤坂アビタシオンビル

TEL：(03)3505-0525 FAX：(03)3505-0833

E-mail：icclc-sa@js5.so-net.ne.jp

担当：青木