

ICCLC NEWS

公益財団法人国際民商事法センター

第 85 号 2022 年 5 月

HEADLINE

本号では、当財団が法務省法務総合研究所、慶應義塾大学大学院法務研究科、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と共催したサマースクール「アジアの法と社会2021」を取り上げました。

サマースクール「アジアの法と社会」は、法整備支援に取り組んでいる日本国内の諸機関が協力して開催している、法整備支援連携企画の3つの企画のうちの1つです。学生や若手の社会人の方々が法整備支援やアジア諸国法に関心をもつとともに、法整備支援やアジア諸国法について考える上で必要な基礎知識を習得することを目的としています。

サマースクール「アジアの法と社会2021」は、2日間の日程で実施しました。1日目は、法整備支援についてよく知らない方を対象に、「初級編：はじめての法整備支援」として、法務省による法整備支援と、大学による法整備支援について、それぞれ講義を実施しました。2日目午前には、アジア諸国法についてより詳しく知りたいという方を対象とした「基本編：アジア諸国法の重層性」で、現在のアジア諸国の法に大きな影響を与えている植民地法、社会主義法、そしてイスラーム法について、それぞれの専門家に講義をお願いしました。最後に、2日目午後には、「応用編：法整備支援対象国の学生との対話」と題して、ウズベキスタン、モンゴル、ベトナム、カンボジア、ラオスの学生たちによる、「各国における伝統法・植民地法・社会主義法の今」をテーマとした発表と、参加者による意見・感想交流を実施しました。

2021年度も、コロナ禍のために、前年度に引き続いてオンライン形式での開催でしたが、初級編48名、基本編68名、応用編68名の参加がありました。

(目次)

プログラム	2
法整備支援とは何か：法務省による法整備支援	4
及川裕美（法務省法務総合研究所国際協力部教官・検事）	
大学における法整備支援	10
小畑郁（名古屋大学大学院法学研究科教授、日本法教育研究センター・コンソーシアム事務局長）	

離婚訴訟判決を通じて見た植民地朝鮮における法と社会：1910年代を中心に ……16

吉川絢子（佛教大学・龍谷大学非常勤講師）

社会主義法とは何であったのか？：モデルとしてのソヴィエト法 ……………22

渋谷謙次郎（早稲田大学教授）

国際開発とイスラーム法の邂逅 ……………31

桑原尚子（JICAタジキスタン事務所企画調査員、早稲田大学比較法研究所招聘研究員）

連携企画「アジアのための国際協力 in 法分野」

サマースクール「アジアの法と社会 2021」

プログラム

日時：2021年8月19日（木）、20日（金）

会場：Zoomによる開催

主催：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）、日本法教育研究センター・コンソーシアム

共催：公益財団法人国際民商事法センター、法務省法務総合研究所、慶應義塾大学大学院法務研究科

後援：独立行政法人国際協力機構（JICA）、愛知県弁護士会

対象：学部生、大学院生、法科大学院生、社会人等（セッションにより対象が異なります）

参加費：無料

趣旨：

「法整備支援連携企画」は、日本国内で法整備支援に携わる諸機関が連携して開催している企画です。その法整備支援連携企画の第一弾として、サマースクール「アジアの法と社会 2021」を開催します。サマースクールでは、法整備支援やアジア諸国法を取り巻く諸問題の中から重要なテーマを取り上げ、専門家がわかりやすく解説する予定です。

今年度のサマースクールでは、「アジア諸国法の重層性」を取り上げます。現在、日本政府はアジア各国に対して法整備支援事業を展開しています。これらの国々の多くは、植民地化以前からの法制度と、植民地支配下で西洋諸国によって移植された法制度、そして、一部の国では社会主義的な法制度をも接合した重層的な法制度を持っています。今、アジア各国に対する法整備支援を考えるためには、これらの国々を支える法原理や、これらの国々の政治体制・法制度を分析する上で必要となる概念を正しく理解し、法と政治においてどのような転換が進んでいるのかを知ることが重要です。

なお、このサマースクール「アジアの法と社会 2021」は、9月に開催される「法整備支援シンポジウム」（主催：慶應義塾大学大学院法務研究科）および11月に開催される「法整備支援へのいざない」（主催：法務省法務総合研究所）と連携した企画です。

<プログラム>

2021年8月19日（木）

初級編：はじめての法整備支援

- ・ 14:00～14:15 開会挨拶・趣旨説明
- ・ 14:15～15:00 講義①「法整備支援とは何か：法務省による法整備支援」
及川裕美（法務省法務総合研究所国際協力部教官・検事）
- ・ 15:00～15:45 講義②「大学による法整備支援」
小畑郁（名古屋大学大学院法学研究科教授、日本法教育研究センター・コンソーシアム事務局長）
- ・ 15:45～16:00 総括
※ 初級編は、法整備支援についてよく知らない・これから知りたいという初心者の方を対象としたセッションです。

2021年8月20日（金）

基本編：アジア諸国法の重層性

- ・ 10:00～10:15 趣旨説明
- ・ 10:15～10:45 講義①「離婚訴訟判決を通じて見た植民地朝鮮における法と社会：1910年代を中心に」
吉川絢子（佛教大学・龍谷大学非常勤講師）
- ・ 10:45～11:15 講義②「社会主義法とは何であったのか？：モデルとしてのソヴィエト法」
渋谷謙次郎（早稲田大学法学学術院教授）
- ・ 11:15～11:45 講義③「国際開発とイスラーム法の邂逅」
桑原尚子（JICA タジキスタン事務所企画調査員、早稲田大学比較法研究所招聘研究員）
- ・ 11:45～12:45 質疑応答
- ・ 12:45～13:00 総括・今後の法整備支援連携企画のお知らせ
※ 基本編は、アジア諸国法についてよく知りたいという方を対象としたセッションです。

応用編：法整備支援対象国の学生との対話

テーマ：「各国における伝統法・植民地法・社会主義法の今」

- ・ 14:00～14:15 趣旨説明
- ・ 14:15～15:15 名古屋大学日本法教育研究センター学生・修了生による発表
- ・ 15:25～16:25 グループ交流
- ・ 16:25～16:40 総括

※ 応用編は、名古屋大学日本法教育研究センター設置国（ウズベキスタン・モンゴル・ベトナム・カンボジア）の現状について知りたい・それらの国々の学生たちと交流したいという方を対象としたセッションです。

※ 定員は30人です（先着順。但し、学生・大学院生・法科大学院生を優先します）。

第一部 初級編：はじめての法整備支援

講義①「法整備支援とは何か：法務省による法整備支援」 及川裕美（法務省法務総合研究所国際協力部教官）

及川：皆さん、こんにちは。私は、法務省法務総合研究所国際協力部で教官をしており、及川裕美と申します。本日はよろしくお願いたします。

私の講義のテーマは「法整備支援とは何か：法務省による法整備支援」です。

講義に入る前に、私の自己紹介をごく簡単にさせていただきます。私は2021年4月から国際協力部で教官をしており、2021年3月までは、11年間、検察官をしていました。11年の間、ずっと捜査や裁判の仕事をしていました。

私は、海外に留学をした経験もなく、英語ができるとはとても言えません。それでも、国際協力部で充実した毎日を送っています。ですので、これまで国際的な活動に関与してこなかったという方でも、もし法整備支援に関心をお持ちであれば、法整備支援の分野での活躍を積極的に目指していただきたいと考えています。

それでは、講義の内容に入ります。本日の話題は大きく2つあります。1つは「法整備支援とは何か」ということです。お恥ずかしい話ですが、私は検察官になるまで、法整備支援という言葉聞いたことがありませんでした。皆さんは法整備支援と聞いて、どのような内容をイメージしますか。

本日のもう1つの話題が「法務省による法整備支援とは何か」ということです。法務省は、これまでアジアの国々に対して法整備支援を行ってきましたので、その支援の内容について本日はお話ししたいと思います。

1. 法整備支援とは何か

まず、1つ目の話題である、法整備支援とは何か、という点をお話しします。今日、私の講義の後に小畑先生の、「大学による『法整備支援』」というご講義がありますが、私の講義を先にさせていただく関係で、私のほうから、法務省による法整備支援を念頭に置きつつ、法整備支援についての一般的な説明をさせていただきます。

法整備支援とは、開発途上国や市場経済への移行を進める国などに対して、それらの国々が進める法制度の整備を支援することです。そして、法務省が行う法整備支援の基本的な柱は3つあります。

(1) 法整備支援の三つの柱

① 法律を作る支援

一つが、丸1の法律を作る支援です(スライド4枚目)。皆さんにとって一番イメージが湧きやすいと思います。海外の国、特に開発途上国では、必要な法律がないために、人々の権利が守られない、という問題が起きています。

それでは、具体的にどのような法律を作る支援をしてきたか、お話ししましょう。ここでは、ラオスを取り上げます。以前のラオスでは、統一的な民法典がなく、所有権法や契約法などの分野ごとに個別の制定法が存在している状態で、法律の内容に矛盾が生じるなどの不都合が発生していました。そこで、権利関係についての統一的な法律である民法典を制定する必要が生じました。

法務省が民法典を作るための支援を始めたのは、2012年です。具体的には、会議を重ねたり、ラオスの司法担当者が法律の案を作り、その案について日本側がコメントをして、その内容をブラッシュアップするという形で、民法典を作っていました。そして、2018年に民法典が成立し、2020年に施行されました。

スライド6枚目の写真は、日ラオス法司法分野協力関係20周年と、民法典の成立を記念した式典の写真です。日本からラオスへの支援は1998年に開始されたので、2018年が20周年の年でしたが、ちょうどその年に長く支援を続けてきた民法典が成立したということで、非常に記念すべき出来事となりました。この式典自体は、2019年2月にラオスで開催され、ラオスの司法大臣なども出席されました。

② 法律が適正に運用・執行されるための支援

スライド(4、7枚目)に戻りますが、法整備支援の柱の2つ目が、丸2、法律が適正に運用・執行されるための支援です。仮に法律があったとしても、その法律が、法律の目的どおりに運用されなかったり、執行されなければ、法律を作った意味がなくなってしまいます。そのため、制定された法律がきちんと運用されたり、執行されるように、制度を整備したり、改善したりする支援も行っています。

ここではスリランカを取り上げます。スリランカでは、2009年に長年続いた内戦が終結し、内戦で破壊された社会制度の再建を課題としていました。既にスリランカでも迅速な裁判は憲法で保障されていたのですが、訴訟が遅延しており、大量の刑事事件が滞留し、裁判所が機能不全に陥っていました。

そのため、2019年から刑事訴訟の遅延をなくして、迅速な裁判を運用できるようにするための支援を開始しました。支援の内容としては、コロナが問題となる前は、スリランカから司法関係者に日本に来てもらって、日本の制度に関する講義をしたり、裁判を傍聴してもらったりするとともに、スリランカの司法関係者から、スリランカの刑事訴訟の遅延の原因についてプレゼンをしてもらったりしました。たとえば、2020年1月のスリランカのセミナーで、日本の刑事訴訟には公判前整理手続きという、裁判を迅速に進めるための手続きがあることを紹介したところ、その後スリランカの刑事訴訟においても公判前整理手続きが

導入されることとなりました。

コロナが問題になった後は、オンラインセミナーを行うこととしまして、今年はずでに2回のオンラインセミナーを開催しました。スライド9枚目の写真は、そのオンラインセミナーの写真です。セミナーの最後に集合写真として撮影したものです。オンラインセミナーは、手軽にセミナーに参加できるというメリットがあります。ですが、やはり国を行き来して、直接お会いする形でセミナーなどを行ったほうが、お互いの信頼関係も構築しやすくなります。また、現地のさまざまな場所に見学に行けたりもしますので、私は早く支援対象国の皆さんに直接会う形での支援を再開できることを、期待しています。

③ 法律家などの人材育成支援

先ほどのスライド（スライド4、7、10枚目）に戻りますが、法整備支援の柱の3つ目が丸3、法律家などの人材育成支援です。仮に法律があったとしても、その法律をきちんと運用する人材がいなければ、宝の持ち腐れになってしまいます。そのため、法律家などの人材育成支援を行っています。

ここではカンボジアを取り上げます。カンボジアでは、1970年代のポルポト政権時代、大量虐殺が行われ、法律家がほとんどいなくなっていました。法務省は、2005年からカンボジアの裁判官・検察官養成校での人材育成支援を開始しました。

支援の具体的内容としては、それらの養成校の教員となる人材を育てたり、養成校の授業のカリキュラムを改善するというものでした。カンボジアの裁判官・検察官養成校の先生方とは、現在も、どうやったらより良い教育ができるか、ということを話し合ったりしています。

(2) 法整備支援の目的

それでは、次に法整備支援の目的について説明します。世界にはラオスの民法のように、そもそも法律が十分整備されていなかったり、スリランカのように迅速な裁判制度が実現していない国があります。それらの国々を支援することによって法律や制度が整備され、さらにはカンボジアのように人材が育成されるようになります。

そうすることで、支援対象国において、個人の権利が守られ、自由な経済活動が活発になり、社会が発展して国が安定します。さらに、国が安定することによって、その地域の繁栄につながり、さらには国際社会の平和と安全につながります。国際社会の平和と安全に貢献することは、国際社会の一員としての日本の責務であり、同時に他国からの信頼を培うものです。そのために日本は法整備支援を行っています。

(3) 日本の法整備支援の特徴

日本の法整備支援の特徴は、一言で言えば寄り添い型支援です。寄り添い型支援とは、日本の法制度を押し付けるのではなく、相手国との信頼関係を築き、相手国のニーズを十分に踏まえて法整備支援を行うことです。もし、寄り添い型の支援ではなく、日本の法制度をそのまま相手国に押し付けるような支援を行えば、相手国の理解を得ることができません。ま

た、法制度はその国の歴史や文化と結び付いているものですから、他国の法制度をそのまま持ち込むのみでは、相手国に根付くことはないと考えられます。

また、寄り添い型支援の中で、相手国の司法関係者と対話をしていく過程を通じて、彼らが主体的に制度を構築したり、運用・改善できるような能力の向上を図ることもできます。そのため、日本の法整備支援では、相手国との信頼関係構築やコミュニケーションを重視しています。

2. 法務省による法整備支援とは何か

次に、本日の2つ目の話題に入ります。次の話題は「法務省による法整備支援とは何か」です。これまでも法務省による法整備支援を、具体例を挙げながら説明してきましたが、より詳しく法務省の活動について説明します。

そもそも、法整備支援には法務省だけではなく、さまざまな機関や人々が関わっています。皆さん、JICA という名前を聞いたことはありますか。JICA とは、独立行政法人国際協力機構のことです。JICA は日本の政府開発援助（ODA）を一元的に行う実施機関として、開発途上国への国際協力を行っており、その活動の一環として法整備支援に携わっています。JICA の他にも、大学や研究機関、弁護士、裁判官などが法整備支援に関わっています。

(1) 法務省のどこが法整備支援をしているのか

これらの機関の中で、法務省がどのような法整備支援を行っているかを、これからご説明します。まず、法務省のどの部署が法整備支援を行っているのでしょうか。

こちらが法務省の機構図です（スライド 17 枚目）。法務省には、スライドの真ん中にあるとおり、大臣官房と 6 局、つまり、民法や民事訴訟法などを所管する民事局、刑法や刑事訴訟法などを所管する刑事局など 6 局の他、特別な機関である検察庁、法務省職員への研修などを行う法務総合研究所、そして、外局、具体的には出入国管理庁や公安調査庁といった外局があります。

また、スライドの右側にあるように、法務総合研究所の中に総務企画部、研究部、研修一～三部、国際連合研修協力部（UNAFEI）、そして、国際協力部があります。この国際協力部が、法務省の中で法整備支援を担当している部署です。

なお、スライドの右上にある写真の建物は、霞が関にある法務省の建物で、この建物の中に法務総合研究所の一部が入っています。われわれ法務省の人間は、この建物を「赤れんが棟」とよく呼びますが、この建物のれんがは、渋沢栄一が設立した日本煉瓦製造が製造した赤れんがを使っています。

(2) 国際協力部とその活動

次に、法整備支援を担当している国際協力部についてお話しします。国際協力部は英語の名前を「International Cooperation Department」というので、われわれは国際協力部のことを、頭文字を取って「ICD」と呼ぶことが多いです。法務省は、1994 年からアジアの国々に対して法整備支援を行ってきましたが、各国からの支援の要請が年々高まっていっ

たことから、2001年4月に法整備支援に専従する部署として新設したのが、国際協力部です。

国際協力部は、東京都昭島市という、東京の西側にあり、最寄り駅までは、新宿から40分程度電車で揺られます。国際協力部の職員には、検察官出身の部長と副部長、検察官・裁判官や法務省民事局出身の教官、そして、検察庁や法務局出身などの国際専門官がいます。

スライド18枚目の写真は国際協力部が入っている建物です。そして、スライド19枚目の写真は、その建物の中の様子です。建物の中には2つの国際会議場があり、通訳をする人が着席する通訳ブースなども完備しています。コロナウイルスが問題となる前は、頻繁に海外から研修参加者などが来日し、この会議場で会議などを行っていました。

ICDが行っている法整備支援についてまとめたのが、21枚目のスライドにです。スライド左側中央に赤色で「ICD」と記載されており、その右上に「長期専門家の派遣」、「本邦研修」、「現地セミナー」などと記載されています。

ここでの「長期専門家」とは、JICAが法整備支援の専門家として支援対象国に派遣する専門家のことで、検事や裁判官、弁護士などが派遣されます。ICDの教官の一部は、ICDで教官を経験した後に、JICAの長期派遣専門家として支援対象国に派遣され、支援対象国の法律の専門家などと直接やりとりをして法整備支援を行います。

次に、「本邦研修」とは、支援対象国の司法関係者を日本に招いて行う研修のことです。そして、「現地セミナー」は、ICDの教官などが支援対象国に行って、現地でセミナーを行ったりすることです。ICDの教官は本邦研修や現地セミナーの日程やカリキュラムを検討したり、研修で講義を行ったりします。今はコロナで本邦研修や現地セミナーができないので、オンラインセミナーを開催しています。

ICDは研修やセミナーなどを行うに当たり、大学や各種研究機関、裁判所、弁護士の皆さんなどのお力をお借りしています。たとえば、カンボジアでは、先ほどもお話ししたとおり人材育成支援を行っていますが、支援を行うに当たり、カンボジアから日本に留学した留学生などから、カンボジアではどのように法律が教えられているかなどを、教えてもらっています。この活動には傘谷先生にもご協力いただいております。

また、カンボジアでは、現在不動産登記に関する規定を整備していますが、その整備にあたり、東京大学、慶應義塾大学、一橋大学などの教授の皆さんと定期的に会議を開き、どのような規定を定めるべきか議論をしています。

さらに、先日スリランカでは、刑事訴訟における捜査や公判のオンラインセミナーを開いたのですが、その際には弁護士の先生にご協力いただき、弁護士の観点から捜査や公判についてご講義をいただきました。

いくつか写真をお見せします。スライド22枚目の写真は、ラオスにある現地プロジェクト事務所の写真です。現地プロジェクト事務所とは、長期派遣専門家が支援対象国で仕事をするための事務所のことです。そこでは現地の人を雇って、みんなで話し合いながら仕事をしています。

続く23枚目のスライドの写真は、ラオスでの現地セミナーの様子です。スライド24枚

目の写真は、ラオスでの合宿の様子です。長期派遣専門家やラオスの司法関係者が、都心から離れた宿泊施設に泊まり込んで、セミナーやディスカッションを行うことがあります。

現時点で ICD が法整備支援を行っている国は、25 枚目のスライドに書かれている国々です。ICD の教官はそれぞれ、これらの国のうち数か国を担当します。

これらの国の中でも、国の色が水色（白黒表示では灰色）で表示されている国があるのに、注意してください。ネパール、ラオス、ベトナム、カンボジア、ミャンマー、インドネシアです。これらの国々には、法整備支援を担当する長期専門家が派遣されています。なお、ミャンマーの長期専門家は昨 2020 年にコロナで帰国し、その後、2021 年 2 月にクーデターが発生したため、2021 年 8 月現在は日本でミャンマーの情勢について情報収集するなどしています。

3. 法整備支援をもっと知るために

法整備支援をもっと知るための方法をお知らせします。一つが『ICD NEWS』です。『ICD NEWS』は国際協力部の部報として、2002 年 1 月より年 4 回発行されています。インターネット上で全文を無料で読めますので、『ICD NEWS』で検索してみてください。なお、英語版も年 1 回発行しています。『ICD NEWS』の編集や構成、印刷業者とのやりとりも、ICD の教官や専門官が行っています。

法整備支援をもっと知るための、もう一つの手段が、「法整備支援へのいざない」というイベントです。このイベントは、今回のサマースクールとの連携企画です。2021 年度の「法整備支援へのいざない」は、11 月 6 日土曜日の午後 1 時～5 時まで、開催されます。会場は東京都昭島市の国際協力部ですが、今回のサマースクールのようにウェブ参加もできます。参加費用は無料です。「法整備支援へのいざない」では、ベトナムやラオスでの法整備支援活動について、法整備支援に携わる弁護士、JICA 職員、教授などによる講演、パネルディスカッションなどを予定しております。多くの皆さまの参加をお待ちしております。

4. 法整備支援に携わって……

最後に、スライドにはありませんが、私が国際協力部の教官になって、法整備支援に関与するようになって良かったと思ったことを、3 点お伝えします。

まず 1 つ目は、やはり、「やりがいがある」ということです。法律というのは、個人の自由を保障するためにはなくてはならないものであり、その法律などの整備に関われることは大変やりがいがあります。また、セミナーなどを開くと、参加者から非常に積極的に質問があり、また、とても感謝されることがあります。その点でも非常にやりがいを感じております。

2 点目としては、「日本の法制度を改めて勉強することができている」ということです。たとえば、先週のスリランカのオンラインセミナーでは、日本での「捜査」の制度について、スリランカの制度と対比しながら私が講義をしたのですが、それによって日本の法制度を改めて勉強することができました。また、日本と他の国の制度があまりに異なっていることがあり、日本の制度が正しいとは限らないという意味で、視野がとてつとて広がったように感

じています。

3点目としては、少し邪な考えかもしれませんが、私は元々海外旅行が大変好きでしたので、そういった意味で、「仕事として海外のことを知ることができる」という意味でも大変有意義に感じております。

私の講義は、以上です。ご清聴、ありがとうございました。

講義②「大学における『法整備支援』」 小畑郁（名古屋大学大学院法学研究科教授）

小畑：私は、小畑郁と申しまして、名古屋大学で教員をしております。私の今日の話のタイトルは、「大学における『法整備支援』」です。若干ひねくれていると思われるかもしれませんが、かぎ括弧（「」）を付けさせていただきました。

というのは、たとえば、大学が、アジアからの留学生を受け入れて、その方が修士号・博士号を取得できるようにするというようなことは、むしろ大学の本体業務でありまして、必ずしもそれが「法整備支援」だ、ということ意識するという場面は多いわけではありません。しかし、大学でも、国がやっている法整備支援と密接に関連して、学生を受け入れたりもします。したがって、私たちは時々、アジアからの留学生に対する教育の過程で、これは「法整備支援」の一環なんだということを思い起こす必要性があるわけです。そういう意味で、普段は常に意識しないといけないというわけではないけれども、留学生教育は実は法整備支援という側面も併せ持っているのだということや、しかも大学による活動もまた相手国の法整備にとって非常に重要な役割を果たし得るのだということを示す意味で、かぎ括弧付きで「法整備支援」とさせていただきました。

とはいえ、大学による法整備支援とは、今述べたような留学生の受け入れに限らず、広範な活動に及ぶわけです。先ほど及川教官がお話しになったこととの関係で言いますと、たとえば、大学の教員が JICA の長期専門家として派遣されて、直接に法典起草を中心とする法整備支援活動に関わるということも、大学による法整備支援の一つです。

また、留学生教育についてもいろいろな形があります。たとえば、九州大学では、法律分野での、英語を中心とした留学生教育、アジアからの留学生受け入れといったことを長年にわたって行ってこられています。名古屋大学にもそういう経験がございます。このような英語による留学生教育ももちろん、大学による法整備支援ということになるわけです。

ただ、今日のお話では、お話があまり拡散してもいけませんので、日本法教育研究センターを巡る活動をご紹介します、そのことによって、「大学による『法整備支援』とは何か」ということを考えるきっかけにさせていただければ、と思います。

スライドの最後に参考文献も付けております。さらに深く、あるいは広く、法整備支援を知りたい、という方の道案内となるような文献を付けておきましたので、そちらもご覧になっていただければ、と思います。

今日の話のポイント（スライド 2 枚目）は、まず、先ほど申しましたように日本法教育研究センター——英語では「Research and Education Center for Japanese Law」で、略

称で「CJL」と言います——の紹介です。実は、このサマースクールに最初から参加しておられる方には、最初に開会挨拶をされた CALE——正式には「法政国際教育協力研究センター」という長い名前が付いていますけれども、英語では「Center for Asian Legal Exchange」と言い、これを略して CALE と呼んでいます——のセンター長の藤本先生が、日本法教育研究センターとは何かという話をされておられまして、私の話はそれに少しだけ情報を付け加える程度の話になると思います。

その次にお話しするのは、日本法教育研究センターの活動を通じて、日本法教育研究センターが、今、どういう課題に直面しているのか、そして、その課題を乗り越えていくために、どういう展望を持って今後活動していく必要があるのか、ということについてです。

最後の「(技術的な) 法整備支援を超えて」というところは、私のほうから問題提起として付け加えたところですので、時間が残ったら、少しお話をしたいと思います。

1. 日本法教育研究センター (CJL) について

(1) 日本法教育研究センター (CJL) の仕組み

まず、日本法教育研究センターとは何か、という話です。日本法教育研究センターは、2005年にウズベキスタンのタシケント法科大学内に設立したのが最初です。それから、毎年1か所ずつ、モンゴル、ベトナムのハノイ、カンボジアのプノンペンの順で、現地の法学のトップ校と言われている大学内に日本法教育研究センターを設立していったわけです。

その後、教育機能を持たない研究センターとしてのセンターを、いくつかの大学に設立しました。これらは、教育機能をまったく持っていない、というわけではないですが、主に研究をするセンターとして設立しました。しかし、大学による「法整備支援」として実際に十分な活動を展開できているのは、先に述べた教育機能を持った4つのセンターということです。

これら4つのセンターは、形式的には名古屋大学大学院のもとにあります。日常的には CALE が、タシケント法科大学以下のカウンターパート大学との覚書 (MOU) に基づいて、運営してきました。

これは非常によくできた仕組みとなっています。大学が海外に研究拠点なり活動拠点を設けるといえることになると、「それは大ごとでしょう」「どのくらいお金がかかるんですか」と皆さんに言われるのですが、私たち名古屋大学の法学研究科・CALE が日本法教育研究センターのために使っているお金は、たいしたことはありません。なぜ「たいしたことがない」と言えるのか、というと、施設とか、水道光熱費とか、そういうものは全て、カウンターパート大学のご厚意で提供していただいている、ということがあります。

したがって、名古屋大学が負担するのは、人件費が中心です。5枚目のスライドの、最後のところに書いていますが、名古屋大学から日本語および日本法担当の講師それぞれを原則として各1名、派遣しております。また、それに加え、現地でも講師を雇用しております。こういった実際の教育に当たる人材を雇う人件費が、名古屋大学からの主な支出ということです。

それで、人件費が経費のほとんどを占めるということは、私が CALE のセンター長だっ

たときに大変苦労したところでした。というのは、この間、大学に配布される国際関係経費というのは、削減に次ぐ削減を被っております。そういう状況で、人件費をどうやって確保するか、ということに頭を悩ましていました。

そういった事情もあり、2017年からは、この日本法教育研究センターの事業を、名古屋大学だけのリソースにするのではなくて、大学レベルの教育・研究においてアジアとの協力を進めたいと考えておられる大学の法学部、それから大学関係者にまずはリソースを開くため、そして、併せて企業等からご支援を頂くための受け皿として、「日本法教育研究センター・コンソーシアム」というものを設立しました。

コンソーシアムを設立した動機を申し上げますと、後で述べますように、日本法教育研究センターの修了生の進路に関わります。修了生は、日本語と日本法とを学んでいるわけです。そういう修了生たちが大学卒業後、すなわちセンターを修了後、その「出口」をどう考えるのか。この点でいうと、名古屋大学だけでは、まだまだ心もとないところがある。ですから、日本の他の大学にもそういう修了生たちを受け入れられる仕組みを設ける、あるいは、日本の企業にも、修了生たちを受け入れる、修了生たちが就職できる仕組みを設ける、そういうことを考えたわけです。併せて、先ほど言った財政難もありますので、日本全体で日本法教育研究センターの活動にご支援をいただく、ということにしたかったわけです。

(2) 日本法教育研究センター (CJL) での教育

教育機能を持った、ウズベキスタン、モンゴル、ベトナム、カンボジアの4つのセンターでは、日本語による日本法教育を系統的に実施しております。具体的に申しますと、各センターでは、各カウンターパート大学の法学部等の1年生から25~30名をくらいを選抜しまして、そこから4年間、ないしモンゴルの場合は5年間、教育をするという形をとっています。

この教育の仕方も、非常にユニークなものです。センターの設立から間もない時期には、とにかく日本語を習得すること、たとえば日本語能力試験のN1、つまり日本語で大学教育が受けられるレベルの日本語を習得することを、かなり優先的な目標にしていたことがありました。しかし、それでは日本法の勉強が十分にできないということになってしまい、また、その一方で、今度は日本法のカリキュラムを入れると、日本語が十分に勉強できない、ということにもなってしまいます。そういった課題のなかで、センターではかなり工夫したやり方をするようになりました。日本法教育を通じて日本語も学ぶ、ということを徐々に採り入れていく、つまり、低学年の間はどちらかというと日本語に比重があり、そして、高学年になってくるとどちらかといえば日本法に重きを置く、ということになるのですけれども、日本語と日本法とをスパッと、整然と区別せずに教育する、ということをやっています。

学生たちは、そのような教育を受けながら学年を上がっていくわけですが、これは大変な競争です。その競争に残って、3年時に優秀な「学年論文」を書いた学生は、これも選抜を経て、日本で2週間の研修に参加するチャンスがあります。「夏季セミナー」という企画です。夏季セミナーでは、これはコロナ前の話ですが、名古屋を中心に研修をするということをやってきました。

そして、その後、最終的に日本法の基礎教育を終えた——日本法の基礎教育というのは、実際には憲法・民法を、かなり基礎的な教科書を用いて、教えるということですが、一、そこまで到達した学生につきましては、日本の大学院等に留学する、という仕組みを設けています。実際には、日本に留学できる学生は少数でありまして、センターを修了した後にはそのまま、さまざまな形で就職する、ということが多くあります。

その実績が、スライド7枚目です。これはデータが古くて、1年前のデータですが、ウズベキスタンのセンターの修了生が61人、モンゴルが60人……ということで、全体では250人から300人近い学生が、センターをもうすでに修了している、ということです。だから、このサマースクールに参加している皆さんがこれらの国々に行ったら、日本法の基礎知識を持ち、しかも日本語もできる学生がいる、そういう状況になりつつあるということです。

それから、修了生の進路ですけれども、大学院に進学する人が多いのですが、大学院進学を経て、結局は就職する人が多いようです。8枚目のスライドを見ていただくと、これも古いデータですので、現在はまだ増えていると思うのですが、現地の政府機関に就職した修了生が24人でした。それから、大学教員になった方は11人ということです。就職した125人のうち、法律事務所で26人が採用していただいていますけれども、それ以外のところでは、法律に関わって、しかも、日本語の知識を活かした就職ができていくかというところ、そうでもありません。このことは、日本法教育研究センターの課題でもあります。修了生のうち3分の1ほどは、法律の知識や日本語能力を活かした道ではなく、普通の、専門職ではないごく一般的な大学卒業生としてのキャリアを積んでいる、ということなのだろうと思います。

以上のような、15年余りにわたる日本法教育研究センターの経験を踏まえて、日本法教育研究センターの「ミッションポリシー」を定式化しました（スライド9枚目）。このミッションポリシーは、名古屋大学で議論して制定したものです。

一般的な留学生の中には、大学の学部レベルから留学してくる方もおられます。日本語の教育だけを考えると、そのように早い段階で来日するほうが良いとも言われます。そのほうが、早く日本語に慣れることもできます。

ところが、日本法教育研究センターでは、学生たちは、センターでの日本語・日本法教育と並行して、現地の大学の法学部の学生として、日本法教育研究センター以外の学生と同じように、現地の法学を学んでいるわけです。「現地の法学ではこういうふうに教えられますよ」「こういうことが現地の法学にとって問題になっているんですよ」ということを、実際に現地で学ぶわけです。したがって、日本法教育研究センターの修了生の強みは、母国の法制度について基礎的な知識を持っているということです。そこに、さらに日本法を学ぶことによって、母国の法制度についても批判的な問題意識を持つということを通じて、母国に必要とされる法改革に貢献できるような人材を育成したい、というのが、われわれのミッションだと考えています。

ここで重要なことは、日本法を教えるのですけれども、日本法をモデルにしないということではないということ、日本法はあくまで参考となる教材の1つとして、自国法を比較法的に検討するための材料の一つとして、考えてほしい、ということです。

2. 日本法教育センター（CJL）の課題と展望

(1) らせん状の上昇へ

その次に、「日本法センターの課題と展望」というところに入っていきます（スライド 10 枚目～）。

ここまで申し上げた日本法教育研究センターの仕組みを通じて、私たちとしては、「らせん状の上昇」を生み出したいと考えています。私に Power Point の技術がないのでうまく絵が描けなかったのですが、らせん状に上昇し、しかも、裾野が広がっていくような、そういう展開を目指したいわけです。

つまり、最初にやることは日本法の教育なのですけれども、それを通じて、日本法の教育から刺激を受けた日本法教育研究センターの学生たちが、母国を中心としたアジア法研究を進める、ということが目標になります。

それから、私たち日本の大学の教員も、日本法教育研究センターがあることによって、アジア法について学ぶ機会が提供されるわけです。私は、実は、専攻は国際法でして、そういうことからすると、日本語よりも英語のほうが助かるという面があります。しかし、日本法教育研究センターを通じてアジア諸国に関わる前は、アジアの法律についてはほとんど知識がなかったわけです。知識がないところで、たとえば、カンボジアのポル・ポト派を裁く特別法廷のことといった問題——これは国際法の問題なのですが——を、カンボジアについての知識が無いままで勉強しているのと、カンボジア法の現状がこうなっていますよということを知って、その上で特別法廷がどういう機能を持ち得るのかということを考えるのとでは、全くレベルが違うわけです。だから、私たちも、アジア法について勉強する。そうすると、日本とアジア諸国との間で学問的な対話ができるようになります。

そのように考えると、日本法教育研究センターで日本法を教育するにしても、日本法の教科書をただそのまま伝えるということではなくて、比較法としての日本法をしっかり教えていく、ということになります。日本法を外から見てどういう評価ができるのかということも含めて、日本法の教育ができる、ということになるだろうと思っています。そのことを通じて、最終的には、アジアと日本法の学問共同体の裾野を拡大していくことができるのではないかと、思います。

もとより、こういうことをやろうと思うと、名古屋大学だけの狭い経験の蓄積や小さなリソースだけではできないわけですから、先ほども申し上げたコンソーシアムをさらに発展させていく必要があるわけです。

(2) 大学における「法整備支援」の意義

ここでちょっと話を変えて、「法整備支援」に大学が取り組むということにはいったいどういう意味があるのか、ということについて、少し考えてみたいと思います。

スライド 12 枚目には、消極的なところを書いています。もちろん、積極的なところもありますが。

まず 1 つは、国対国の支援では、リソースが比較的豊かに使えることもあって、積極的な面もあるのですけれども、それには限界もある、ということも、私たちが大学という立場か

ら見ると、気が付くことがあるわけです。

「国」と言いますけれども、実際にはときの政府ですよ。国による支援では、ときの政府の利益をまずは考える必要がある。先ほど及川教官が、要請に基づいて支援するのだと言っておられたのですけれども、「要請」はときの政府が出すわけです。アジアには政権交代がない国が多いわけですから、そういう現在の政権の利益というのが考慮されることは、やはり避けられません。

もちろん、要請に基づいて支援するということは、良いことでもあるわけです。良いことというのは、そのような考え方でやらない限りは、協力関係を下から構築することはできない、上から目線で支援しようとしても、協力関係というのはつukれない、ということです。

2つ目は、これも国の場合は仕方がない問題ですけれども、支援の成果を評価する時に、短期的、あるいは、期間を区切って評価しなければなりません。短期的な、というのは、予算が単年度主義だったら1年間ということになります。期限を区切って、というのは、国による法整備支援では「フェーズ」という概念がありまして、フェーズを、必要に応じて、何度か移行していくわけです。あるフェーズで、目標を設定して、ここまでは達成しようと思えます。それで、そのフェーズの終了後に、その目標がどのくらい達成できたかを評価する。そして、必要があれば、その次のフェーズに移行する、ということをやります。そういうことからして、短期的、あるいは期間を区切った成果が、評価の主な指標になってしまいます。これは、行政評価としては仕方がない面があるのですが。

ここから考えてみますと、日本法教育研究センターの活動は、15年もやって、ようやく博士号取得者が10人足らず出てきた、という状況ですので、この評価方法ではなかなか評価してもらえない、ということになります。

3つ目は、国による支援では、学問の自律的發展とか、その保障制度としての「大学の自治」への配慮がほとんどない、ということです。たとえば、留学についてJICAからお金をもらおうとすると、どういう留学生・研修生を受け入れるのかということについて、具体的な人選についても口を出されることもあります。あるいは、相手国の政府から言われることもあります。大学としては非常に困ることも、本当のところはあります。そこは折り合いをつけてやっていっているのですが……。

したがって、4つ目の点とも関係しますが、大学が、各国の現体制に批判的な人物を留学生として受け入れることができるかといいますと、かなり難しい面があるというのは事実です。これは、アジアで一般的な「行政官僚優位」の構造の中では、そうでないと研究・教育協力もうまくいかなかった、という面があります。

(3)「法の学識者」とそのネットワークの形成へ

最後に、法整備支援というものを考えたときに、法典整備がきっかけになって法がその国に定着するか、と言われると、実は、失敗の歴史だ、と総括しても良いと思います。これはむしろ、日本ではなくて、他国による法整備支援の歴史を見ると、失敗例もかなり多い、ということです。

法典と制度を形式的に導入するだけでは、法は定着しなません。先ほど、及川教官は、あ

まりコンフリクトはないと仰いましたけれども、たとえばアメリカの法整備支援は、比較的、自国の制度をモデルにして、その制度に沿った法整備をしようとするという傾向がある、と言われていました。それと比較して、日本はそうではない、と言われてはいますが、もし今言ったような、アメリカのようなやり方をすると、法の定着には程遠い、ということがあるわけです。

したがって、比較法の知識を持った人たち、そして、母国の置かれた文脈をよく理解している人たち——市橋克哉先生の言葉では「法の学識者」——の持つ法の学識を通じて初めて、法整備支援は定着していく、ということがあると思います。

そうすると、法の学識者と、その法の学識者の国境を越えるネットワークを設けていく必要があります。法整備支援対象国では、法学というものが自律的な学問として成立しているか、そして、その基盤は十分かと言われたら、必ずしも十分でない場合が非常に多いわけです。実際には、皆さんはあまり意識しないかもしれませんが、それを最終的には作っていくということが必要なのではないか、ということです。最初に述べたように、これは問題提起です。

今回の私の話を簡単に言うと、法整備支援対象国は、近代的な問題にも直面しているけれども、同時に、現代的な問題に直面している、ということ、長期的には考えていかないければならないのではないかと、ということをお願いしたわけです。

さらに深く学んでいただくためには、スライドで挙げた文献等を見ていただければ幸いです。以上で、私の話を終わりたいと思います。どうもありがとうございました。

第二部 基本編：アジア諸国法の重層性

講義③「離婚訴訟判決を通じて見た植民地朝鮮における法と社会：1910年代を中心に」吉川絢子（佛教大学・龍谷大学非常勤講師）

1. はじめに

吉川：京都にある佛教大学と龍谷大学で非常勤講師をしている、吉川絢子といます。これまで、朝鮮近代史、特に近代法史に関心を持って、研究を進めてきました。

今日は「離婚訴訟判決を通じて見た植民地朝鮮における法と社会—1910年代を中心に—」というテーマで、日本が現在の韓国と北朝鮮に当たる地域、この報告では、これらの地域を合わせて朝鮮と呼びますが、これを植民地支配していた時期に、朝鮮の裁判所に提起された離婚訴訟のお話をしたいと思います。

皆さんも高校の日本史・世界史の授業でも学んだと思いますが、1894年7月に始まった日清戦争に勝利した日本は、1895年4月に清国と下関条約を結び、清国から台湾と澎湖（ほうこ）諸島を割譲されます。これをきっかけとして、日本はアジア・太平洋地域に

統治地域をどんどん拡大していくことになります。

具体的には、1905年9月にはサハリン島の北緯50度以南の地域である南樺太を、それから、1910年8月には朝鮮を日本の領土にしていきます。また、日本の領土ではありませんでしたが、1905年には現在の中国の大連市の一部である関東州の租借権をロシアから引き継ぎ、また、1922年には、それまでドイツ領であったミクロネシアの島々——これを当時、「南洋群島」とか「内南洋」とも呼んでいましたけれども——この南洋諸島についても、国際連盟から委任を受けて統治することになりました。

日本がこのようにアジア・太平洋地域に統治地域を拡大していく過程は、日本の大学の法学部で行われている日本法制史の授業では、あまり触れられることがないと思います。けれども、法という側面から見た場合、日本を通じて、これらの地域に近代法——ここでは近代、つまり、明治時代に日本が西洋から受容して作り上げた法体系という意味で使っていますが——近代法が移植されていく過程としても解釈することができます。

これらの地域にどのような法令が施行されていたのかという問題については、1945年以前の段階から、極めて精緻に整理されてきました。たとえば、日本の植民地統治事務や監督などの業務を担当していた拓務省が、1931年に作成した『内外地法令対照表』というものがあります（スライド4枚目）。内地、すなわち日本と、それから、朝鮮、台湾、樺太、南洋諸島、関東州の6つに表が分けられています。また、このページでは、内地で施行されている民法に相当する法令として、残りの5つの地域、つまり、朝鮮、台湾、樺太、南洋、関東州では、どのような法令が施行されているのか、ということが一目瞭然に整理されています。

しかしながら、これらの新たに日本の統治を受けるようになった地域の人々が、実際に近代法というものをどのように受容していったのかという問題について、裁判所の判決文であるとか、当時発行されていた新聞なり雑誌なりという史資料を使って、具体的に明らかにする作業というのは、少なくとも私が研究対象としている朝鮮地域の場合は、日本でも、韓国でも、ほとんど行われていません。

このような研究状況に鑑みて、私はこれまで、植民地朝鮮の離婚訴訟という問題に焦点を当てて研究をしてきました。

具体的には、京城地方法院・京城覆審法院・高等法院という3つの裁判所で下された判決や、離婚訴訟関連の新聞であるとか、雑誌記事などを収集し、分析するという作業を通じて、日本から移植された近代法を、朝鮮社会であるとか、そこに暮らす朝鮮の人々が受け入れる過程で、どのような社会的な葛藤が生じたのか、そして、そのような社会的な葛藤というものを統治機関である朝鮮総督府がどのように認識し、また、対応していったのか、ということなどを考察してきました。

このように私がこれまでに行ってきた作業が、日本の場合1990年代以降、それから、韓国の場合は2000年代以降に、東南アジアや中央アジアで、法整備支援や法制交流事業という名の下に行っている立法整備ですとか、法学教育支援などをはじめとするさまざまな事業に、直接的な影響を及ぼすということはなかなか考えにくいわけですがけれども、私が今やっている作業を通じて浮かび上がってくる問題の中には、近代法だけにとどまらず、法一般

の移植であるとか、移植されたほうにとっては受容になるわけですがけれども、受容の過程において生じるであろう問題というの、少なくないのではないかとというふうに考えられます。ですので、その意味で、日本とか韓国が現在行っている法整備支援事業というものに対しても、何らかの示唆を与えることができたならば、それは研究者として大変うれしい限りであると思います。

では、自己紹介はこれくらいにして、次に、私がこれまで行っていた研究を、一部ではありますが、ご紹介していきたいと思えます。

2. 朝鮮民事令の施行と「慣習」

今から 111 年前の 1910 年 8 月、日本と大韓帝国との間で、韓国併合に関する条約が締結されます。それ以後、1945 年 9 月に朝鮮総督府が連合軍に対する降伏文書に調印するまで、日本は朝鮮を日本の領土として支配していました。

もっとも、日本の領土ではありましたが、日本で——当時は「内地」と言われていました——すなわち本州、四国、九州、北海道、並びに行政区画上、これらの島に付属する島嶼で施行されていた法令が、そっくりそのまま朝鮮にも施行された、というわけではありません。

1910 年、朝鮮には「朝鮮ニ施行スヘキ法令ニ関スル件」という勅令が出されます。この勅令は、日本が朝鮮を統治するために設置した、朝鮮総督府の長である朝鮮総督に、法律の効力を持つ命令を出す権限を与えるというものでした。法律というのは、日本では帝国議会での可決、それから、天皇による裁可と公布という手続きを経なければ施行することができないものでしたから、朝鮮総督には強大な権限が与えられていた、というわけです。

また、この勅令によって、政令——法律の効力を有する命令のことを政令と言いました——を出す権限が与えられた朝鮮総督は、1912 年 3 月、朝鮮における民事の基本法である朝鮮民事令という政令を出します。

この朝鮮民事令第 1 条では、朝鮮においても、原則的には日本で施行されている民法、それから、民事訴訟法などの規定に従う、ということを決めていました。しかし、11 条では例外的に、朝鮮人に対しては、民法の規定のうち、親族権、相続権、家族法の部分に関する規定というのは適用しませんよ、それから、朝鮮人の親族および相続に関する事項については、慣習を適用しますよ、という 2 つのことを決めていました。

では、朝鮮の慣習とは、いったいどのようなものであったのでしょうか。ここでは、まず離婚に関する慣習というものに焦点を当てて、見ていきたいと思えます。まずは、1908～1909 年にかけて大韓帝国政府が朝鮮の各地で行った慣習調査の結果を見ていきましょう。この調査からは、朝鮮では、夫婦が生存中に婚姻関係を解消する行為は、「離異」、それから、これは黜妻（ちゅうさい）というふうに読みますけれども「黜妻」、それから、「棄妻」、「出妻」、「返妻」、「背夫」、「各立」、「事情罷誼（ひぎ）」などと呼ばれていたことが分かります。

また、調査への回答の中には、朝鮮の習俗においては、「妻ヨリ離婚ノ實際上請求ハ之ヲ為スコトアルモ之カ訴ヘテマテ離婚シタルモノアルコトナシ」という回答が出されていたという点は、特に注目に値します。

では、次に 1910 年 12 月、朝鮮総督府が刊行した『慣習調査報告書』という報告書を見てみたいと思います。この報告書の凡例では、この報告書は 1908～1909 年にかけて、大韓帝国政府が実施した慣習調査の結果や、朝鮮の民事および商事慣習と関係する新旧の法令を参照して作成された、ということが説明されています。

しかし、離婚に関する慣習についての説明を見る限り、1908～1909 年にかけて行われた慣習調査の結果は、全くと言っていいほど参照されていません。先に見たとおり、1908～1909 年にかけて行われた慣習調査では、妻が夫に対して離婚を求める場合はあるという回答が出されていましたが、1910 年に出された報告書では、「朝鮮ノ習俗ニ於テハ妻カ夫ニ離婚ヲ求ムルハ道義ニ反スルモノトシ縦令夫ニ非行アルモ妻ハ離婚ヲ求ムルコトヲ得サルモノトセリ」とされていました。つまり、朝鮮では、どのような場合であっても、妻から夫に対して離婚を求めることはできないと、この報告書では説明されていた、というわけです。

しかし、1915 年 6 月に行われた司法官会議の席上で、朝鮮総督の寺内正毅は、離婚や罷養（ひよう）など、親族・相続に関する慣習は、まだ完全には明らかになっているとは言えない、という主旨の発言をしています。

また、この司法官会議が開かれる 1 年前の 1914 年に、朝鮮で出された『法律論講』という雑誌には、朝鮮の親族・相続に関する慣習には「一定ノ例ナキニヨリ未タ裁判所ニ於テ援用シタル実例少ナシ」という説明が見られます。

ところで、1900 年代から、日本の法学界では、慣習とは「或期間同一ノ事項ニ付キテ同様ノ行為ヲ反覆スルコト」によって生じた規則のことである、と定義されてきました。このような定義を基に、『法律論講』の説明であるとか、前のスライドで説明した寺内正毅朝鮮総督の発言を考えてみると、朝鮮には法学的な意味における慣習というのは、存在しなかったのではないかと、言うことができると思います。

このような状況において、朝鮮の裁判所では離婚訴訟をどのように扱っていたのでしょうか。1910 年に出された慣習調査報告書では絶対に不可能であるとされていた、女性側からの離婚訴訟に焦点を当てて、見てみたいと思います。

3. 妻を原告とする離婚請求訴訟の登場

私はこれまで、1910～1945 年までの植民地期に、現在のソウルにあった京城地方法院、それから、京城覆審法院、高等法院で下された離婚訴訟に対する判決文、約 2,000 件を集めてきました。なお、現在の日本の裁判所に当てはめて言うと、地方法院というのは地方裁判所、それから、覆審法院というのは高等裁判所、高等法院というのは最高裁判所に当たります。

これらの裁判所で下された離婚訴訟に対する判決のうち、1911～1919 年にかけて、京城地方法院で下された離婚訴訟に対する判決は全部で 217 件に上ります。この 217 件のうち、女性、すなわち、妻を原告とする離婚訴訟は 194 件で、全体の 90% 近くを占めています。また、その半分に当たる 97 件の事件では、女性の離婚請求が認められています。

このことから、少なくとも離婚訴訟に関する限り、裁判所は慣習調査報告書に書かれた内

容に法としての拘束力を認めていなかった、とすることができます。このことは、女性が原告であるということを利用して訴えを退けた事例はない、という事実からも確認することができます。

なお、朝鮮と同じように日本の植民地であった台湾では、原告が女性であるということを利用して離婚請求を退けた事例が存在します。このような例として、1905年7月18日に、台北地方法院台中出張所で下された、妻から夫に対する離婚訴訟を挙げることができます。

台湾では、1905年当時、民事、商事、および刑事に関する律令という法令が施行されてきました。この律令の第1条では、本島人、および清国人の他に関係者なき民事および商事に関する事項については、司法の慣例や条理に従って訴訟を審理することが定められていました。当時の離婚訴訟の判決には、には、「本島ノ旧慣ニヨレハ妻ハ夫ニ対シ離婚ヲ請求シ得サルモノナルヲ以テ本訴ヲ不当トシ主文ノ如ク判決ス」と書いてありました。

朝鮮総督府では、女性からの離婚訴訟に対して、どのような見解を示していたのでしょうか。1918年2月、朝鮮総督府の機関紙である『朝鮮彙報（いほう）』という雑誌があったんですけども、この『朝鮮彙報』に、朝鮮人間の離婚訴訟という記事が掲載されました。この記事を書いたのは、司法部法務課という、朝鮮総督府の機関です。

この記事の中で特に注目すべき点は、「朝鮮に在りては妻は久しく夫権の下に压抑せられたりしが社会の進歩に伴ひ婦人の地位向上するに及びてや反動として俄に訴訟を提起し以て救済を求めむとするに至りたるものして権利思想の普及したる一徴表と謂ふも敢て過言に非ざるべし」という説明と、「先づ妻より為したる離婚訴訟に付て見るに右訴訟が初めて裁判所に繫属したるは明治41年にして同年以降大正5年末に至る迄の間に受理したる件数は総計1,135件を算し年を逐て益増加の傾向を示せり」という説明の2箇所です。

この記事には、植民地期以前は妻から夫に対して離婚を求めることができなかったけれども、植民地期に入って、つまり、自分たちが統治をし始めてから、社会が進歩して、婦人の地位が向上して、権利思想が普及した結果、妻による離婚訴訟が増えた、というロジックが見られます。

しかし、離婚訴訟に限らず民事訴訟というのは、裁判を起こさなければ、問題を解決することができないと考えるから提起するのであって、裁判を起こさなくても問題を解決することができるのに、わざわざ裁判を起こして、問題を解決するということは一般的には考えられないですね。

4. 妻を原告とする離婚請求訴訟の背景

そうであるとすれば、社会の進歩、女性の地位向上、権利思想の普及といった観念的な単語だけで、女性による離婚訴訟が増加した理由を説明することはできないでしょう。実際に社会が進歩し、女性の地位が向上し、権利思想が普及しても、離婚訴訟を起こさずに暮らしている女性というのは、いくらでも存在します。

では、1908年頃から、朝鮮の裁判所に離婚訴訟が提起されるようになった背景とは、どのようなものであったのでしょうか。私は、その背景として、1909年4月に朝鮮で施行さ

れた民籍法という法律、日本でいうところの戸籍法に相当する法律に注目しています。

この法律では、離婚の際の届け出機関ですとか、届け出義務者などについて規定していました。もっとも、民籍法をはじめ、当時朝鮮で施行されていた法令の中に、離婚方法について規定したものはありませんでした。けれども、1912年に朝鮮で出された『実例書式大全』という本があるのですが、この『実例書式大全』という本の中には、民籍法の規定に従って離婚申告をする際の書式などが紹介されています。この書式大全の中で特に注目すべき部分は、今説明したように、民籍法には離婚方法に関する規定がないにも関わらず、「離婚ニハ協議上離婚ト裁判上離婚二種有リタル」と言って、協議離婚をした場合の書式と、裁判離婚をした場合の書式の2種類を掲載しているという点です。

まず、協議離婚をした場合の申告書の書き方です。たとえば、「協議によりて明治45年2月1日離婚したるに」というふうに、申告書には書いてあります。

それから、裁判離婚をした場合の申告書の書き方も、載っています。「離婚の裁判、明治45年1月3日確定したるに、別紙判決の謄本を添付し、ここに申告す」というふうに例が示されています。

『実例書式大全』の他にも、朝鮮総督府の機関で民籍事務を担当していた、警務総監部警務課民籍係という部署があったのですけれども、その部署が1914年に出した『民籍要覧』という、民籍法のコンメンタールのようなものの中にも、離婚の方法には、「双方ノ協議ニ基キ円満ニ婚姻関係ヲ解除スル」協議上の離婚と、夫婦間の「協議調ハス公力(裁判)ニ倚頼シテ其ノ判決ニヨリ婚姻関係ヲ解除」する裁判上の離婚の2つがある、という説明が見られます。これらのことから、1909年の民籍法の施行とともに、朝鮮では夫婦で離婚につき協議が整わない場合には、裁判所に離婚訴訟を提起することが、法的に求められるようになった、とすることができます。

それで、1911～1919年にかけて、京城地方法院が下した離婚訴訟に対する判決のうち、原告と被告の住所が一致するものはわずか12件で、割合でいうと5.5%ほどに過ぎません。残りは全て、原告と被告とが別居した状態で訴訟が起こされています。夫婦が別居に至った理由としては、夫による追い出し、それから、夫からの暴力とか、あとは侮辱なんかには耐えられなくなって別居したとか、あとは夫の服役、それから行方不明などを挙げることができます。

また、1921年の8月6日に、『東亜日報』という、朝鮮で発行されていた——現在も発行されていますけれども——朝鮮語新聞に掲載された記事によれば、当時、京城府庁では、離婚申告書を提出する際に夫婦が出頭しなければ、申告書に双方の押印があっても、その申告を受け付けていなかった、ということが分かります。今紹介した新聞記事は1920年代の事例ですけれども、もしこのような実務が1910年代からすでに行われていたとすれば、夫が服役していたりとか、あとは行方不明になってしまっている場合は言うまでもなく、家から追い出されてしまったり、夫からの暴力とか侮辱に耐え切れなくなって、家を出ざるを得なくなってしまったりした女性にとって、協議離婚というのはほぼ不可能な状態であった、と考えられます。そうであるとすれば、このような女性にとって残された方法は離婚訴訟しかなかった、とすることができます。

では、なぜ裁判を起こしてまで離婚をしようとしていたのでしょうか。その理由を知る手掛かりとなる判決があります。1918年1月28日に、京城地方法院で下された離婚訴訟に対する判決文には、「原告ハ婚姻ノ為明治41年中ヨリ被告家ニ於テ養育セラレ大正5年1月中被告ト結婚シタルモノナル所原告ハ故ナク被告ヲ嫌ヒ同年陰曆九月生家ニ往キテ永ク戻ラス遂ニ改嫁ノ目的ヲ以テ本訴ヲ起スニ至レルモノナルコト明瞭ナリ」という一文が見られます。

ここで特に注目すべき部分は、スライドで線を引いておいた、「改嫁ノ目的ヲ以テ本訴ヲ起スニ至レルモノ」という部分です。この「改嫁」というのは、現代風の言い方に直しますと再婚です。すこし前でも説明しましたがけれども、離婚訴訟を起こした女性の多くは追い出しとか、あとは暴力・侮辱、それから、服役、行方不明などの理由によって、夫と別居した状態にありました。このような女性にとって、夫からの扶養などは望むべくもないでしょう。だからといって、当時の社会的な環境は、女性が労働をして、1人で生活していけるような環境ではありませんでした。それゆえ、離婚と、それに続く再婚というのは、生活のための、言い換えれば自己再生産の手段であった、と考えることができます。

5. おわりに

今までお話ししてきたように、植民地朝鮮における離婚訴訟の問題というのは、植民地権力による、たとえば、現地慣習の選別であるとか、あとは植民地権力による婚姻関係の把握や規制、それから、自己再生産のための訴訟利用といった、近代法の移植、または受容に伴うさまざまな問題を浮かび上がらせています。

もっとも、これらの問題は近代法にとどまらず、法一般の移植ないし受容の過程でも必ず発生する問題であると考えられます。もしそうであるとするならば、法整備支援の現場においては、具体的な史資料を基に、当該社会における法と社会の在り方というのを歴史的に考察し、その社会に見合った法整備事業を展開していく必要があるのではないのでしょうか。

以上で私の報告を終わりたいと思います。ありがとうございました。

講義④「社会主義法とは何であったのか？：モデルとしてのソヴィエト法」渋谷謙次郎（早稲田大学教授）

渋谷：早稲田大学の渋谷と申します。このサマースクールの冒頭の趣旨説明で傘谷先生からのご説明がありましたように、今回のサマースクールの趣旨は、2枚目のスライドでまず引用させていただいた、特に黄色の部分ですが、「一部の国では社会主義的な法制度をも接合した重層的な法制度を持つてい」ということ、これが今回のキーコンセプトになっていると思われま。たとえば、傘谷先生が研究されているカンボジアだとか、鮎京正訓先生のベトナムだとか、ですね。ベトナムもかつてソ連の支援を受けていました。それから、朝鮮、中国、モンゴルがそれに当たると思われます。地層で例えると、現代から見れば、その中間層

と言うのでしょうか、そこに、ソ連をモデルとした社会主義法が、さまざまな変形などを伴いつつ、一時期受容された、という経緯があるかと思います。

ただ、私自身はアジア諸国の法制度に関して専門的な研究をしているわけではないので、詳細に関しては、今日お集まりいただいている先生方のほうが詳しいと思います。その代わり、この社会主義的な法制度というものは、どのようにして形成され、持ち込まれたのか、ということ、ソ連を例にお話ししたいと思います。第二次大戦以前には、歴とした社会主義的な法制度を持つ国というのはソ連くらいしかありませんでした。そのソ連もまた、ロシア革命以後に、前例がない状況で社会主義法なるものを形成するに至った、というわけです。ただ、社会主義国だから社会主義法なのだろうかと言うと、実はそういう単純な話ではありません。まずは、その経緯についてお話ししたいと思います。

1. 社会主義法のあゆみ

(1) ロシアにおける法の重層性

ソ連という国は、ロシア革命以降、主としてアジア・アフリカ諸国に比重を置きました。というのは、当初は世界革命という壮大なビジョンがあったのだけれども、ドイツだとか、イギリスだとか、フランスだとで、結局、社会主義革命は成就しなかったということで、東方に目を転換するわけですね。そこで、ロシア革命以後のソ連が、民族自決権だとか、反帝国主義というものを旗印として、アジア・アフリカ諸国における社会主義的な近代化を後押ししました。その一環で、ソ連に由来する社会主義的法制度が、部分的にであれ、継受された、ということだと思います。

このように、ソ連が社会主義的法制度の、後の社会主義法の準拠国となっていったわけですが、それは言うまでもなく、ソ連が先進的な社会主義国だったから、というよりも——当時はそのように見えたという事情はあるかと思いますが——実はソ連もまた、革命前のロシアでは、元々資本主義だとか近代法が非常に未成熟な、後進的な社会でした。古典的なマルクス主義のビジョン、要するに、資本主義が発達したイギリスだとか西洋で革命が起こるといふビジョンとは異なって、後進的な農業国であったロシアで革命が起きてしまった、ということなのです。

このことも、第二次大戦後に、それまで植民地支配下にあった国々が近代化を図る際に、1つの有力なモデルになった理由の1つではないか、と思います。要するに、そういった植民地支配下にあった国々でも、そもそも資本主義は未発達であって、一部の大地主が支配していたりしたわけですね。そういう意味では、革命前のロシアというのは、欧米列強の植民地支配下にあったわけではないのですけれども、後進性という意味では、植民地支配下にあった国々と共通していたわけです。

今回のサマースクールの趣旨の中に、「植民地支配下で西洋諸国によって移植された法制度」という文言が出てきますけれども、これは今言ったことにすでに含まれております。実は、帝政ロシアも、植民地支配下にあったわけではないのだけれども、司法制度だとか、場合によっては、民法体系などの面で、フランス法の影響が見られる、そういった経緯がありました。

このように、帝政ロシアでは、一方では、ツァーリの専制支配を残しつつも、晩期に至るまでも憲法も持っていなかったし、ましてや、少なくとも 1906 年以前は議会制度もなかったわけです。にもかかわらず、19 世紀後半に至って、フランスをモデルにしたような近代法体系をも部分的には持っていた、という意味で、実は旧植民地諸国における伝統法、植民地法、社会主義法の重層性と、帝政ロシア、あるいは、ロシアの歴史というのは似ていなくもないわけですね。

(2) ソヴィエト法学の紆余曲折

さて、ロシア革命後の社会主義法の形成のあゆみですけれども、ここに社会主義法の一種の原型のようなものは確かに見いだされるわけです。

革命後のロシアは、プロレタリアートの独裁というものを標榜しました。レーニンが、かつてマルクスが論じていたような、1871 年のパリ・コミューンの経験などを持ち出して、ソヴィエト権力というのは、ブルジョア的な権力分立原理とは違って、要するに、立法し且つ執行する全能的な機関なのだという位置付けの下で、権力分立原理を否定したわけです。そういったところで、ソヴィエト大会制度が指導するわけですけれども……。ただし、ソヴィエト大会制度といっても、実際上は、「権力の代行」の理論、あるいは、委任の連鎖によって、結局は、人民会議など少数からなる政府部門だとか、その背後で方向付けを与えている党組織が、労働者と農民の名において、寡頭制支配を行う——そういう図式は、実は革命時代直後から見られました。もちろん、それを正当化する論理は、当時からいろいろとあったわけです。内戦の中で強いられたのですね。

それで、少なくとも、革命時代は、当時の論者が「ブルジョア法」と呼んだような西洋近代法に代わる、何か新しい「社会主義法」という言い方がされていたかということ、実は、そうではなかったわけです。社会主義法という言い方が支配的になるのは、むしろ、スターリン時代の 1930 年代でした。革命時代にはむしろ、「過渡期のプロレタリア法」だとか、あるいは、単に「ソヴィエト法」というような、消極的な言い方がなされていたにすぎません。

なぜ消極的かということ、未来の共産主義の下では、国家と法というのは漸次死滅していくのだ、と考えるわけです。レーニンが、『国家と革命』の中で、国家というものは階級間の非和解性の産物なのだという、マルクス主義的な定義を示しました。未来の共産主義の下では、そういった国家と法が漸次死滅し、社会主義的な管理に置き換わる、とされるわけです。それは、規範だとかルール一般がなくなる、という意味ではなくて、少なくとも、近代法を取り持つような権利義務関係とか、契約の自由だとか、私的所有権というような範疇がもう意味を持たなくなるのだ、というビジョンですね。だから、革命時代のロシアというのは、近代法に積極的な意味付けがなされていなかったのです。

しかし、風向きがまず変わったのは、1920 年代、「ネップ」と呼ばれる——これは「新経済政策（Новая экономическая политика）」の頭文字を取って「ネップ（НЭП）」と呼ばれるのですが——一種の混合経済体制だと見ていただいたら差し支えがないかと思えますけれども、このネップにより、内戦で疲弊したロシアの国内経済を立て直すために、市場原理を部分的に復活させるわけですね。当時のソ連では、私的取引だとか、私企業が小

規模ながらも容認されていた時代です。そうすると、当初は制定が必ずしも予定されていなかった民法典をはじめ、各種実体法・手続法の法典化が進んでいくわけです。

革命直後の内戦時代には、「戦時共産主義」と呼ばれますが、現物経済などが出てきて、あたかも共産主義というのはもう始まっていて、ブルジョア的な法典というのは、ソヴィエト社会ではもはや不要になる、という見方が、一時期、見られていました。ところが、1920年代になると、そうではなくなる。

それでも、ブルジョア法の継受はやむを得ない、という、あくまでも消極的な位置付けでした。1920年代にはソヴィエト法学というものが興隆し、その中には、当時いわゆる「ブルジョア専門家」と呼ばれたような、革命以前に活躍した法律家が再度雇われて活躍したこともあったわけですが、やはり、ソ連という社会において非常に権威を持ったのは、エフゲニー・パシュカーニスのような、マルクス主義的な法理論家だったのです。

ブルジョア法の継受もやむなしという消極的な位置付けの中で、ネップの時期に次々と制定されていった民法典をはじめとする法典も、当時のソヴィエト法学の位置付けでは「過渡期のブルジョア法」という位置付けで、依然として、未来の共産社会では法が死滅する、ということが語られていました。

(3) 社会主義法の積極的成立

それが、さらに風向きが変わるのが、いわゆるスターリン時代です。1920年代末から始まった、いわゆる第二革命のもとで、ソヴィエト社会は重工業化と農業集団化にシフトしていきました。その頃には世界革命、ヨーロッパへの革命の連鎖というようなビジョンがついており、ソ連が一国で社会主義を建設せざるを得なくなっていました。また、戦争の危機も迫っていて、ドイツではナチスが台頭したり、日本も軍国主義化したりしていました。ソ連は、次第に敵国に包囲されていると状況でした。それで、一国単位で社会主義を建設しなければならない、という意識が強まっていくわけです。

労働者を雇うには農村から食料を調達しなければならない、だとか、戦争の危機に耐えていくためには重工業化をしなければならない、ということで、1920年代に、残り続けていた私企業だとか、いわゆる私的経済セクターが次々と清算されていきました。1920年代は、土地は国有だったわけですが、共同体ごとに管理していて、農民は農作物を自由に市場で販売できたのですが、それも農業集団化という形で、上から再編成されていって、大量の犠牲者、餓死者が出た、と言われていました。

にもかかわらず、この当時に制定された1936年憲法——通称スターリン憲法——は、社会主義の勝利を高らかに謳うわけですね。当時の西側諸国には、スターリンの暗黒面というのはまだ十分に伝わっていませんでした。

こういった文脈で、「社会主義法」という言い方が初めて非常に肯定的に語られるようになっていきました。それまで権威を持っていたパシュカーニスのような見方、つまり、ソヴィエト法というのは、何か新しい法制度ではなくて、あくまでも死滅の過程にある過渡期のブルジョア法だ、というような見方が、次々と否定されていくわけです。

折しも、スターリン時代だと、大テロルだとか、粛清が進んでいました。1930年代の半

ばですね。パシュカーニスのような法学者も、ページ、粛清されていきます。「人民の敵」だということで、そういうキャンペーンの犠牲になってしまいます。

代わって、ソヴィエト法学の権威を握ったアンドレイ・ヴィシンスキーが、法とは何かということについて、あたかも法実証主義にマルクス主義的な階級闘争の見方を接続したような法の定義を示しました。ここでは、時間の都合で、法の定義云々に関してこれ以上のお話をする時間はないので、当時に「法とは、支配階級に有利な諸規範の総体である」という定義が変わっていった、ということだけを示しておきます。

こういった定義も、実はソヴィエト法、社会主義法が移植されたアジア諸国における法の定義にも影響を与えていったわけです。あたかも、権力によって制定される規範というのが、まさにヘゲモニーを握った労働者なり農民なりの意志を体現しているのだ、という素朴な見方ですね。

2. 社会主義法の特徴

(1) 国家的所有・協同組合的所有

さて、このようにして、第二次大戦後にアジア諸国に移植されていく社会主義的法制度のモデルは1930年代のソ連で成立した、と見て差し支えがないかと思います。

その特徴をいくつか際立った要素で説明させていただくと、まず、憲法を筆頭に、社会主義たる所以をどこに求めているのか、というと、それは所有関係です。

これは、1936年にスターリン憲法で示されたように、要するに、土地と生産手段の私的所有を廃絶しました。それに代わって、国家的所有、および、協同組合的・コルホーズ的所有という2つが社会主義的所有なのだ、とされました。それがイデオロギー的には「全人民的所有」と呼ばれるようになります。

そして、このように土地・生産手段の私的所有が廃絶されたことによって、単純化して言うと、ソヴィエト社会では搾取だとか階級対立の根拠がなくなった、という論理が高らかに宣言されました。要するに、搾取だとか階級対立の根拠というのは、一部の階級が土地や生産手段を独占しているからであって、それが清算された、ということです。

若い頃のマルクスが、人権というのはつまるところ私的所有権であって……という人権批判を展開するのは比較的有名です。その影響もあって、ソ連では、人権というのはブルジョア的なイデオロギーであり、資本家階級・ブルジョア階級に有利なイデオロギーである、と批判されました。そのため、革命時代は、勤労する、あるいは、搾取されている人民の権利というように言うわけです。そうしたところでは、当然、土地・生産手段の私的所有というのは許容されません。

(2) 社会主義社会の市民・公民の権利

1930年代には、憲法で、人権一般ではなくて、社会主義社会の市民——あるいは、場合によっては、「公民」というふうに訳す場合もありますし、実際に中国憲法では公民の権利と言われているものですが——を保障していました。この公民の権利は、私たちが通常の人権論で習うような、まず自由権があって、その次に社会権があって……という論理構造では

ありません。冒頭から、労働する権利だとか、あるいは、無償の教育、無償の医療を受ける権利……という序列関係の下で、一種の社会権的なものが優位を占めていて、なおかつ、それが国家によって実質的に保障されるのだ、とされています。ソヴィエト憲法では、市民および公民の権利は、いわばプログラム規定的に、これこれこういう権利が実質的に保障されますよ、ではそのためには国家は何をすべきか、という論理で語られるわけですね。

表現の自由だとか集会の自由というものも、もちろん形式上は否定はされていないのですが、一括して、「社会主義体制を強化する目的で」という留保が付いています。これは、体制制約原理などと呼ばれていて、結果的には、人権抑圧の一つの根拠にもなりました。

(3) 民法典と「契約の自由」

それから、1930年代に成立したソヴィエト社会主義法の下では、民法典という様式は残り続けるのですけれども、国家的所有あるいは協同組合的所有の優位の下で、「契約の自由」の余地というものは、かなり狭まっていきます。特に、国有企業間の関係に関しては、元々「国家計画委員会」という行政機関が、たとえば生産量だとか価格などを決めていくわけですね。国有企業間は、そういった計画に従って契約を結ぶ裁量が残されているにすぎません。契約の自由ではなくて、計画契約といった独自の概念が、この時代に出てくるのです。

なおかつ、社会主義計画経済の主たる担い手は、この国有企業です。国有企業間のトラブル、たとえば資材の納入などを巡るトラブルもあるわけですが、それについては、裁判所の管轄ではありませんでした。行政機関である「国家仲裁委員会」が裁定していました。このように裁判所の容量の縮小のことを、後々に、小森田秋夫先生は「収縮した司法」なんて言い方をしています。

(4) 家族法典・土地法典

さらに、ソ連には、民法典とは別個に、土地法典・家族法典というものが、存在していました。これは、1920年代に民法典が制定される以前、革命時代に、家族関係の世俗化などの非常に急進的な政策が取られました。法律婚と事実婚とを平等化したり、単意離婚制度を導入したり……といったことです。そして、土地というのは、全般的な国有に移されるという意味で、民法典に先立って、土地関係、それから家族関係の法的調整が図られました。それが、1920年代に改めて、民法典とは別個に法典化されました。

(5) 「国家犯罪」の広範性と厳罰化傾向

刑法典に関しては、いわゆる国家犯罪の範疇が非常に比率の多くを占めていて、戦前の多くを占めていたのは、反革命犯罪の多岐に渡る条項でした。これが、スターリンの大テロル、いわゆる大粛清に、いわば非常に恣意的に悪用されました。裁判所以外の行政機関が懲罰権を発動したりだとか、行政流刑の決定を下したりだとか、ですね。その際に、こういった反革命犯罪の個別の条項を根拠として挙げていたりするのですけれども、きちんとした事実審理を抜きにして、そういった決定がなされていたわけです。

なおかつ、社会主義刑法では、社会主義所有あるいは社会主義的財産に対する犯罪、とい

う独自の類型が設けられていました。たとえば、通常私たちが習うような個人的法益に関する罪というのが、ソヴィエト刑法では社会主義的所有に対する犯罪になる、国営企業が保有する資材などを横流ししたりだとか、そういう罪が全て社会主義的所有に対する犯罪になりました。そして、それらの領域での厳罰化傾向が強かったわけです。だから、日本の刑法理論で習うような、国家的法益に対する罪だとか、社会的法益に対する罪という領域が、社会主義刑法では非常に広がった、ということになります。

(6) 検察の一般監督制度・裁判監督制度

社会主義法の下では、「司法権の独立」という規範はありませんでした。裁判所は、あくまでも人民の権力の、ソヴィエト権力の一分肢であって、そのため、憲法上、裁判官のソヴィエトでの報告義務というものがあつたわけです。裁判官の人事も、対応するソヴィエト執行委員会が仕切っていました。日本でたとえば、最高裁判所長官が国会で報告義務を持つ、なんて言ったら、それは変なことになりますよね。司法権の独立という規範に反するわけですが、ソ連ではそうではありませんでした。

先ほど、「収縮した司法」という言い方をしましたけれども、その代わりに、検察の権限は非常に強かった、ということが社会主義法の特徴です。検察が、一般監督制度を担っていて、行政機関のみならず、国有企業だとか社会団体にも目を光らせて、そこで何らかの違法性が発見され次第、職権で介入するわけです。「違法状態があります。ついては、是正してください」という具合に、介入します。それでも言うことを聞かない場合には、上級機関に、要は「ちくる」わけです。

検察官の権限が強く、場合によっては、検察官が民事裁判を提起することもできました。それは、たとえば消費者の利益というものを理由にして、ですね。なおかつ、検察官は、裁判過程を上から見張っています。民事・刑事を問わず、いったん確定した判決に対して、検察が異議申し立て権限を発動できたのです。「プロテスト」と言いますけれども、審理をやり直させることができたわけです。

このような権限の起源というのは、革命時代に職業裁判官というものがいったん否定されて、その後、1920年代に司法制度が再編された際には、裁判官よりも検察官にプロフェッショナル性が要求されました。裁判所は事件の発生をもとに動くわけですが、検察は職権で動きます。それで、検察官は、合法性の監督を上からして、のみならず、裁判過程をも監督しました。当時の人民裁判官というのは、法律の素人であってもなれたわけですから、法律の専門家である検察官が上から裁判過程を監督しているわけです。

だから、当時は、たとえばモスクワ大学法学部を卒業した学生のうち、あまり成績がよろしくない人が裁判官になって、成績の良い人が検察官や内務機関に就職する、というようなことが言われていました。ただ、戦後になると、ソ連でも法学部を卒業した学生が裁判官に就任することが実務上のならわしになっていました。

(7) 推薦制の代議員制度

最後に、ソヴィエトの代議員を選出する際には、共産党を筆頭とする社会団体による候補

者の推薦制を採っていました。この制度は、たとえば、中国の全国人民代表大会（全人大）の代議員に関しても、ソヴィエトと似たような制度を、今なお、採っているはずで

3. 法文化論から見た社会主義法

(1) 帝政ロシア法との「断絶」と「継承」

次に、法の継受に関連した法文化論から、ソ連の社会主義法をみてみましょう。こういった見地を早くからとってきた大江泰一郎先生の議論を参考にして、説明させていただきます。

かつては、帝政ロシア法とソヴィエト社会主義法との間に「断絶」が強調されていました。ところが、法文化論的な見地をとると、むしろ「継承」という面が目につく、ということです。

帝政ロシア法にしても、ソヴィエト社会主義法にしても、その根底に流れている法文化というのは何か、と言うと、大江先生は、一言で言うと、反立憲的秩序、なおかつ、人民の無権利状態だと言うわけです。

これもお話しすると長くなるのですが、要は、ソヴィエト憲法というものがあつたとしても、「国家権力を制約する」という契機は非常に乏しいわけです。権力とは、ソヴィエト権力、すなわち人民の権力なのだから、という理由で、権力と人民との間の緊張関係が消失してしまうわけです。先ほど 1(2)のところで「権力の代行」と言いましたが、ソヴィエトというのは人民の利益を体現している、さらに、共産党というのは労働者階級の前衛である、ということから、委任の連鎖が見られるんです。

また、国家的所有権というものも、一見したところ、生産手段だとか土地が全般的に国有に移されたことによる、社会主義法独自のカテゴリーのように見られるかもしれませんが、元々は古いロシア法概念、であったと指摘されます。つまり、帝政ロシアにおいて、土地というのはツァーリの賜りものである、ツァーリは土地の恵与者である、という考え方に由来する、古いロシア法概念である、ということ、大江先生は指摘するわけです。確かに、19 世紀のミハイル・スペランスキーという法務官僚が、国家的所有権あるいは国家的財産という概念をわざわざ作って、当時の帝政ロシア法に取り入れるました。

それで、結局のところ、革命と社会主義にもかかわらず、古いロシアの法文化が残り続けた、ということが、大江先生のご指摘です。ただ、これに関しては、その後、革命あるいは社会主義という近代的イデオロギーにもかかわらず残り続けたのではなく、むしろ、国家主導の社会主義だからこそ専制や人民の無権利状態が増幅されたのではないか、という新たな見地も提起されています。

(2) 「東洋的専制国家」論と社会主義法

それでは、次の「東洋的専制国家論と社会主義法」という部分に進みます（スライド 7 枚目）。いわゆるオリエンタル・デスポティズム、「東洋的専制国家論」について、アジア法の専門家の方々に議論されているのかどうかは把握しておりませんが、この言葉が一躍人口に膾炙するようになったのは、元々ドイツ出身の中国の専門家であったカール・ウィットフ

オーゲルという人によるものです。

ただ、東洋的専制だとか東洋的社会論というものは、その起源をどんどん遡っていくと、それこそアダム・スミスだとか、モンテスキューなどが主張していた議論です。その後、エンゲルスなどがこの議論に着目するわけです。特にエンゲルスは、ロシア社会論において、ロシアの農村共同体は東洋的専制主義の自然発生的基礎と呼んでいます。相互に分断された農村共同体の上に、専制権力がそびえ立っているというイメージですね。

ロシアのツァーリズムが東洋的専制主義の一種である、というのは、一方では、それ以後のロシア帝国は、西洋の概念を使うと、ある種の絶対主義であったにもかかわらず、他方では、ツァーリズムは、西洋諸国において見られるような、封建制から資本制への過渡期の絶対主義とは必ずしも同じではない、ということ議論するために出てきた概念だ、ということです。東洋的専制主義ではそもそも、貴族身分だとか、社会の自律性というのは、著しく弱いわけです。ロシアでは、貴族というものは、国家に勤務すべき身分でした。中間集団だとか、部分社会の自律性というのが、上から強く押さえつけられていました。そういう意味で、東洋的専制主義、オリエンタル・デスポティズムという概念が使われてきました。たとえば、ロシアにおいて、そもそも封建制はあったのか否か、というのは、歴史論争に結び付くわけです。

それで、ロシアにおけるマルクス主義の父と呼ばれたゲオルギー・プレハーノフが、東洋的専制論を強調します。ただ、プレハーノフは、それは資本主義の発展の遅れと見るわけです。

レーニンもまた、この概念を熟知していたのですけれども、ロシア革命期になるとなぜか、その東洋的専制論というのが後景に退いてしまいます。というのは、資本主義の発展の遅れていたはずのロシアで革命が起きてしまいました。それで、結論から言うと、ソヴィエト社会主義法というのは、一種の東洋的専制国家の法秩序の変種ではないか、という議論につながっていくのですけれども、当時のレーニンは、まず革命によって社会主義の基盤を先につくり出すことがなぜいけないのか、という議論にすり替えてしまいます。

だから、結果的に、ソ連という国も、スターリン主義がそうであるように、東洋的専制の一種の「亡霊」に悩まされてしまう、ということになります。

4. ロシア法の経路依存性

最後に、体制転換後のロシア法における、ソ連的な経路依存性についての部分に入ります(スライド9枚目)。

経路依存性とは——経済学でこの言葉を使うときは、もっと厳密に定義した上で使わなければならないと思いますが——、ここでは、あくまでも、なぜ今かくある制度なのかということの説明する場合に、以前そうだったからだ、という程度の意味で使っています。

1990年代以降のロシアも、資本主義経済体制に適応した民法典——オランダなどをモデルにした民法典などを制定するわけです。にもかかわらず、全体として見ると、ソ連的な経路依存性というものが見られます。

ロシア憲法でも、権力分立が歴然として明文化されているのですけれども、実際には、多

くの旧ソ連諸国でそうであるように、権力集中が進んでいっています。それで、政治が不安定化すると、むしろ二重権力化していきます。抑制と均衡に基づくような権力分立というのは、なかなか形成されません。それで、多くの旧ソ連諸国で、今やロシアもそうであるように、多選大統領による権威主義統治に傾斜してきた、ということがあります。

そのこととも関わりますが、司法権の独立が非常に脆弱です。その反面、依然として、ロシアでもそうであるように、検察官の権限が非常に強いままです。裁判監督制度はさすがに否定されたのですけれども、一般監督制度が残り続けています。そして、今でも、裁判所や検察、内務など一括して、「法維持機関（правоохранительные органы）」と呼ぶ思考が残り続けています。司法権の独立を前提とした場合、それらの機関を一括するというのはどうなのか、ということになるわけですね。しかも、国民の司法制度に対する信頼度は極度に低い、という傾向があります。

その他にも、いろいろあります。議会は、一応は複数政党制なのですが、それでも、「権力党」という、日本語の「与党」よりももう少し権力的な意味合いが強い言い方がよくなされています。具体的には「統一ロシア」のことを指すわけなのですが、ミハイル・ゴルバチョフ元大統領が、80歳の誕生日のインタビューのときに、統一ロシアのことを「ソ連共産党の質の悪いレプリカ」と呼んだように、やはりソ連的な体質が残り続けていると見られます。

そして、ロシア民法典では、私的所有、国家的所有、公有が定められていて、私的所有が一応は筆頭に来ているのですけれども、相変わらず、帰属主体別に所有権を規定しています。これも、ソヴィエトの——場合によっては帝政ロシア法の——経路依存性ではないか、と思われれます。

以上のような、ロシアに体制転換後もなお残る、ソ連的な経路依存性というものは、かつて社会主義法を継受したアジア諸国に関しても部分的に見られるのではないのでしょうか。ましてや、中国などは、社会主義的法制そのものを脱却したわけではない、否定したわけではないので、なおさらそうでしょう。

以上、手短ではありますが、社会主義法と、その継受において、あるいは、ロシアにおける体制転換によって、どのような問題が生じたのか、ということの参考にしていただければ、と思います。

講義⑤「国際開発とイスラーム法の邂逅」桑原尚子（JICA タジキスタン事務所企画調査員、早稲田大学比較法研究所招聘研究員）

桑原：よろしくお願ひします。桑原でございます。今日の講義の内容は、イスラーム法ということで、社会の重層性の一端を担っているイスラーム法という捉え方で、講義の内容を考えております。

全体の構成は、3つからなっています。まず1つ目が法の分野の国際協力です。このサマ

一スクールに参加されている学生の方の中には、将来国際協力の分野、法の分野で国際開発の仕事がしたいと思っていられる人が、少なからずいるんじゃないかと思っています。そういう方の参考になればと思い、研究者として、法の分野で国際協力をするということのキャリアパスの参考になればと思って、1つ目の項目は組み立てております。

次に、2つ目では、では、イスラーム法と国際開発とが一体どんな接点を持っているんだろうという、国際開発の分野、あるいは現場での現況についてお話をした上で、3つ目が講義の本体といえますか、今日の話の内容の重点的な項目になります。

1. はじめに

イスラーム法についても、1つ注意しないといけないのは、イスラーム法と言った場合に、その人が言っているイスラーム法というのはいったい何なのか、ということです。つまり、何が言いたいのかというと、一口にイスラーム法と言った場合にも、多様なイスラーム法の解釈がある、という話です。

ちょうど先月（2021年7月）から、特に今週ですけれども、私は今タジキスタンにいます。その南にあるアフガニスタンでの情勢が極めて急激に変わったということがあります。そのため、タリバーンが今言っている言説を1つの例にしながら、多様なイスラーム法解釈について講義できればと思います。

私は今、JICAのタジキスタン事務所にあります。どんな仕事をしているかというと、直接の法整備支援をしているわけではありません。私が担当しているのは、経済インフラといって、道路、運輸、交通であるとか、あとは国境管理——次にお話ししたいと思うんですが——アフガニスタンと一緒にやっている案件も担当しております。

そして、ちょうど渋谷先生からお話があったように、タジキスタンはまさに旧ソ連の一つの共和国でして、2021年の9月11日にソ連からの独立30周年を迎えるわけなのですが、私が担当している法維持機関というところは、まさに法維持機関という言い方が残っているのと同様に、30年たっていますが未だに旧ソ連の法の影響というのが強く残っている社会です。

私の、タジキスタンに来る以前の経歴については、簡単に言いますと、学生時代は名古屋大学の国際開発研究科で、国際開発とアジア法などを学びました。その後、イスラーム法研究の実地ということも兼ねて、マレーシアのマラヤ大学で勉強もし、法学部を卒業しています。その後、JICA法整備支援の専門家として、しばらくウズベキスタンにいました。そして、いったん、研究者である大学教員になって5年半勤めましたが、やはりもう一回現場に戻りたい、特にポスト・コンフリクトの国での国づくりがやりたいと思っていましたので、大学を辞めて、イラクで働きました。そして、タジキスタンも、今ではポスト・コンフリクトではありませんけれども、旧ソ連から独立した後、旧ソ連諸国の中では比較的激しい内戦があった国で、そういった意味ではポスト・コンフリクトの国ということができそうです。内戦が終わってから20年が経っており、今では内戦の跡は目に見える限りでは全くないと言っていい感じです。

と、いった形で、現在まで10年以上にわたって国際開発・国際協力の仕事をしていると

いうわけです。これまでに仕事で関わってきた全ての国が、イスラーム教徒が大数を占めているムスリム諸国です。留学していたマレーシアも、国民の過半数がイスラーム教徒なので、そういった意味では15年ぐらいイスラームを感じながら生活をしつつ、仕事をしておりません。

2. 国際開発とイスラーム法

(1) 地理とお金の流れから

それでは、国際開発において、イスラームといったいどんな関わりがあるのか、ということについてお話ししましょう。これは地理的な問題、国の問題から見てみます。発展途上国という定義、あるいは発展途上国の一つの分類の仕方として、政府開発援助、これはOECD開発援助委員会——通称でDACと言われるもの——がつくっているODA受け取り国地域リストによるものがあります。このODA受け取り国地域リストに載っている国が、開発協力機関が、通常、発展途上国として認識し、政府開発援助の対象としている国です。

4枚目のスライドの表の中の、黒い太字ゴシックになっているのが、イスラーム協力機関の加盟国です。イスラーム協力機関というのは、イスラーム教徒が国内にいる国が、全て加盟しているわけではもちろんありませんが、任意で加盟している国際機関、国際組織です。これを見ると、援助受け取り国の3分の1が、実はイスラーム協力機関の加盟国です。そのうち、黄色のマーカーを付けているのが、アジアに分類されるイスラーム協力機関の加盟国です。

今、地理的な広がりについて簡単にご説明したんですが、では、次に、国際潮流というか、グローバルな国際協力の文脈で、いったいどのくらいの援助がされているのか、という角度から見ていきたいと思います。スライド5枚目の表は何を意味しているかということ、「法の支配」に対する援助額がどこの国が多いのか、その上位10カ国を示した表です。持続可能な開発——「SDGs」と言われています——のゴール16の「法の支配」のことです。これが、広い意味での法整備支援の国際的潮流を示しています。国連の中に、法律を作ったり、あるいは、法人材の育成などを含む技術協力を行っている国連開発計画（UNDP）という機関がありますが、そこの資金の流れの中で、援助額の多い上位10カ国を示した表です。

この表は、過去5年間を示すものです。いくつかご指摘したいのですが、国際開発援助機関の、特に国連のUNDPの傾向として1つ言えることは、2000年代の最初以降、資金の流れが、アフガニスタン戦争、イラク戦争といった紛争国、あるいは紛争後の国に対して重点的な資金配分が行われている、という傾向があります。そういう意味で、この表の中の黒い太字になっているのがポスト・コンフリクトの国です。ポスト・コンフリクトの国で、なおかつ、イスラーム教徒、イスラームの影響がある国がマーカーで示している国です。

これを見ると一目瞭然なんですけれども、受け取り額という金額の面では、アフガニスタンが圧倒的に多く、過去ずっと1位を維持しております。次に、2016～2017年には、イラクが2番なのですが、その後イラクは2018年からは10位になっています。これには理由があって、2016～2017年というのは、ちょうどイラクでイスラーム国が侵攻し始めた時期で、2018年から減っているというのは、2017年にイラク政府がイスラーム国に対する勝利宣言を出して、イスラーム国に対して一応形式的に勝利をしたという背景があるから、援助

の受け取り額が減っている、という背景があります。

こう見ると、イスラーム教徒の影響がある国の中で、なおかつ、紛争国に対して、資金が流れている、という現状が分かるかと思います。

では、アジア諸国の中で、これも UNDP の「法の支配」に対する予算配分率を見てみると（スライド 6 枚目）、アフガニスタンでは 80%以上が「法の支配」に対して予算が配分されています。続いて、ミャンマー、ウズベキスタン、フィリピン、パキスタン、ベトナム… …となっています。これを見ていくと、アフガニスタン、ミャンマーや、体制移行国に重点的に資金配分されているのが分かるかと思います。

では、予算額が一体いくらかという表が、スライド 7 枚目です。アフガニスタンが 3.7 億米ドルと圧倒的に多いということが表を見ると分かるかと思います。その後に、ミャンマー、パキスタン、バングラデシュ、フィリピン、ウズベキスタン、タジキスタンと続いているのが現状です。そうすると、アジアの中で UNDP が重点的に予算配分をしている地域は、南アジアと中央アジアだということがこの表から分かるかと思います。

(2) 国際開発とイスラーム法

地理的な広がりであるとか、国際機関でのお金の流れというのは、今ご説明したとおりです。では、イスラーム法と国際開発とはいったいどんな場面で接点があるのか、ということをお話ししたいと思います。

まず、実際に援助の現場で働いていると、イスラーム法とは、その人が明言している・いないに関わらず、わりと接点があります。というのは、イスラーム法というのは、信仰とは個人の内面的な問題という考え方ではなくて、宗教共同体が全体として神様から与えられた法——これをシャリーアといいます——を遵守することが重視される、と理念的に観念されています。したがって、神の法であるシャリーアが、信徒、それを信じる人々の生活全てに及ぶ、というのが、理念的に観念されているところです。分かりやすく言うと、私たちがモラルだとか倫理と呼んでいるものを形成しているもの、根底にあるものがシャリーアである、というのが、イスラーム法の在り方です。

そうすると、開発協力の場で一体どんなことが起きてくるのかというと、8 枚目のスライドを参照してください。これは JICA のタジキスタン事務所で私が担当している案件の一つで、UNDP との国際連携無償資金協力でやっている、タジキスタンとアフガニスタンとの国境の効果的な管理を通じた協力です。左下の女性の写真を見ていただきたいのですが、右側の女性が、これはいわゆるブルカをかぶっているアフガニスタン人の女性で、左側の女性がタジキスタン側の女性です。場所はどこかというと、国境検問所です。タジキスタンとアフガニスタンは 1,000 キロ以上にわたって国境を接しています。それで、国境検問所が何か所かあります。その国境検問所に設けられている市場があります。アフガニスタンの人々が、週に 1 回、定期的にタジキスタン側に品物を持ってきて売る、あるいは、ここで生活必需品を買うためのマーケットです。

この国境検問所を整備したり、検問所を造るときに気が付いたのは、アフガニスタンから来る人々は非常に多いのだけれども、女性が極めて少ない、ということです。これはなぜか

というと、やはり理由がありまして、国境検問所で男女が一緒に検問を受ける、ということが問題だからです。この話で何が言いたいかというと、厳格なシャリーアの解釈の 1 つによると、親族ではない男女は隔離されなければならない——これはタリバーンが言っていることですが——、女性が外出するには男性親族と一緒にいなければならない。というのがあります。これは厳格な解釈です。ですので、検問所を男女別々のものを造ったところ、女性のトレーダー、日本で言うと個人起業家ですが、女性の起業家がここに来て、ビジネスというか、物を売りに来るようになった、という事例です。

直接の法整備支援の例ではないのですが、実は、国際開発という文脈で見ると、イスラーム法と接する場面が、イスラーム教の影響がある国には非常に多い、ということが 1 つの現実として挙げられます。

3. イスラーム法とは？

(1) アフガニスタンのこれまで

今アフガニスタンの話が出たので、アフガニスタンの話をちょっとしたいと思います。スライド 9 枚目の、左上の写真の女の子は、マララさんです。非常に有名な方で、ご存じの方も多いと思いますが、「学校に行きたい」「教育を受けたい」ということで、学校に通っていたら、タリバーンに頭を撃たれ、イギリスに緊急搬送されて生き延びて、今は国外で暮らしている、という方です。

この当時のタリバーンの、彼らの言うところのシャリーア解釈によれば、女性は、先ほどの外出規制の他に、一定年齢になったら学校に行く必要がない、ということになっていました。

その下の写真が、最近のタリバーンの写真です。この白いのがタリバーンの旗です。先ほどの、1 枚前のスライドの写真の、国境検問所の向こう側には、今は、前のアフガニスタンの国旗ではなくて、タリバーンの国旗が掲げられています。

右側の写真が、避難民のキャンプです。タリバーンの国内支配が始まった今年になってから、もうすでに何十万人と国内避難民が出ている状況です。これはカブールに逃げてきた避難民の状況です。

そして、真ん中の写真と組織図をご覧になっていただきたいのですが、これは BBC から引用したものです。タリバーンは、秘密のベールに包まれた部分が非常に多いのですが、これが一応組織と言われているものです。これを見て気付くのは、法学者が、リーダーであったり、要職を占めている、ということです。なぜそうなのか、ということ、次からご説明していきます。

ただ、その前に、アフガニスタンの状況について、もうちょっとお話ししたいと思います。タリバーンは、2001 年までアフガニスタンを支配していたわけなのですが、アフガニスタン戦争後、アフガニスタン社会に対しては、先ほども見たように、国際機関から相当のお金の援助もあった、ほぼ全ての開発機関が援助をしている状況でした。では、その 20 年間でどんな変化があったのかというと、これは特に女性の地位についてですが、たとえば、スライド 10 枚目の右側のほうを見ると、2003 年にはセカンダリースクール——これは日本で

言うところの中学校です——に通っている女の子というのが6%でした。これも、命がけで学校に行く、という状況だったと思います。ところが、その後、2017年までの14年間で39%まで増えたという、これは高い——日本にいらっしゃる皆さんからしたら「低い」と思われるかもしれないのですけれども——と評価されることが多いかと思います。同じスライド10枚目の左の写真は、アフガニスタンの女性の地位を総合的に示した表です。

(2) シャリーアと、イスラーム法の権力観

タリバーンのイスラーム法解釈について、2021年夏にカブールが陥落してから、特にBBCなどの欧米系のメディアで言われているのは、女性の権利に対する懸念です。これが非常によく指摘されていることはタリバーンもよく分かっているようです。そこで、タリバーンが何を言っているかという、「われわれは女性の教育などを禁じたりはしない。働いてもいい。学校教育も続ける」と言っています。ただし、「シャリーアの枠内で女性は学校に行ってもいいし、仕事をしてもいい」ということを、スポークスマンが言っています。

では、「シャリーアの枠内」というのはいったい何なのかというのが、次からの説明です。今日は、特に公法系のお話なので、シャリーアの解釈を理解するために、イスラーム法では「権力」というものをいったいどう考えているのか、ということを手掛かりに、考えてみたいと思います。

スライド12枚目は、近代化以前、まさにヨーロッパの植民地となって、西欧法が移植される前のイスラーム社会では、どんな権力構造になっていたのかを示す概念図です。ここでは、権力は2つに分けて観念されています。1つは宗教権力で、もう1つは、スライドには「統治権力」とありますが、統治者ですね。君主が持っている、君主の権力です。このように二項対立的に理解するのが、われわれにとっては分かりやすいかと思います。

統治権力と宗教権力があって、まずは宗教権力のほうから見ていきます。宗教権力とは一体何をするのかという、彼らが持っている権力は、一言で言うならば、「シャリーア」、神の法を解釈する、神の法を「発見する」のが彼らの役割です。

ただ、法領域という面で見ると、近代化される以前のイスラーム社会、あるいはムスリム社会がシャリーアだけによって統治されていたかという、全くそうではありません。治安であったり、いわゆる国事に関する行為については、君主の権力領域である、と観念されていました。それが「カーヌーン」と呼ばれる、いわゆる制定法として制定されていたところの法領域です。そして、このカーヌーンは、宗教・宗派に関わらず、市民一般への統一的な法適用がなされていた領域です。

他方で、宗教権力のほうは、シャリーアを探して、神の法はいったい何なのかを明らかにしていく、神の法を「発見する」役割を担った宗教法学者が、信徒に対して、たとえば、「ファトワー」という、書面の法の見解を示していたりしました。彼らが具体的に何をやっていたかという、「フィクフ」、つまりイスラームの学説法ですね。イスラーム法は、ローマ法と一緒に、学説法として前近代まで発展してきたという歴史があります。ですが、では、学説法は統一されていたかという、全くそうではありません。イスラームの中にはスンナ派、シーア派もあります。さらに、スンナ派の中でも法学派が分かれていますし、シーア派の中

でも法学派が分かれています。法学派が分かれています、なおかつ、学者は——日本でもそうですが——皆さん自由に意見が言えます。それで、いろいろな学説があります。そういった学説や、宗派が多元的に存在していた社会——これが前近代のイスラム社会です。

それで、法学者が法学書を書くのですけれども、その法学者の学説を使って、引用して裁判をするのが、カーディヤ裁判所です。

では、宗教権力と統治権力がどんな関係にあったかということ、宗教権力が統治権力を——理念的には——拘束する、という論理構造になっています。どういうことかということ、アラビア語で「マサラハ」と言いますが、日本語に訳すと「公共の福利」です。ざっくり言うと、統治権力というのは公共の福利のために制定法をつくる、つまり立法権を行使し、そして、司法権を行使し、行政権を行使するのだ、という建前になっています。したがって、この原理を通じて、宗教権力が統治権力を抑制する、という構造になっていました。

(3) イスラームの多元的な法運用

では、今言った多元的な法の適用の世界がどんなものだったかということ——日本に在ると、こんなことで成り立つのかとってしまうかもしれないのですが——非常に分かりやすく言うと、国際私法の世界が国内に凝縮されたような世界です。特に、オスマン帝国という国は、多民族・多宗教の国家、社会でした。スンナ派、シーア派、それからキリスト教も、中東の、特に現在のシリアやイラクの辺りでは、非常に古くからある、たとえば、アッシリア正教会だとか、そういったものもあります。この人たちを基準に、こういった宗教・宗派ごとに分かれた属人的な法適用がされていたのが、前近代のイスラーム社会にでした。ただし、属人的な法適用が認められていたのは、「スィヤーサ」と呼ばれる、国事以外の法領域です。

それで、法学者がシャリーアを「発見する」のですが、どうやって「発見する」のかということ、スンナ派の通説的見解では、法源が4つあるとされています。

1番目がクルアーン、コーランです。2番目が預言者の言行で、預言者が言ったり行ったりしたことです。これは「ハディース」という言行録が文書として残っていますので、それを法学者が読んで、そこから導き出します。3番目の「イジュマー」というのは、過去にイスラーム法学者が合意した事項です。最後の4番目が「キヤース」で、これがいったい法源なのかということは、日本語的な視点からは疑問を持たれることが多いかと思います。これは何かということ、コーランにもスンナにもイジュマーにもない事項について、そこから、簡単にいうと、推論するのです。これらが、イスラーム法のスンナ派の通説で法源として認められているところです。

そして、こういった法源からどうやって具体的な規定を導き出すのか、という学問が、イスラーム法理論——「*uṣūl al-fiqh*」と呼ばれる学問です。そして、この学問で確立した手法に従って、法学者が法源から神の法を「発見する」のですが、そのように発見されたものが「*furū' al-fiqh*」——これは「実定法学」と私は訳していますが——と呼ばれるものです。このフィクフというものが「イスラーム法学」と訳されたりもするのですが、フィクフには「法理論」、いわゆる法解釈のための方法論と、私たちが言うところの「実定法学」の両方

が含まれ、それらを総称してフィクフと呼んでいます。

それでは、私たちが想像する実定法と、この「実定法学」が重なるのかということ、重なるわけではありません。14枚目のスライドには、実定法学の下に、括弧〔〕で、「イバーダード」と「ムアーマラート」と書いていますが、イバーダードというのは、主に宗教的な宗教儀礼について定めたルールです。宗教儀礼というのは、たとえば、お祈りするときの手の洗い方、どこから洗ったらいいかだとか、それから、人が亡くなったときにどうやって埋葬するのか、お葬式のやり方などについて定めたのがイバーダードです。私たちが想像するところの実定法は、ムアーマラートの部分です。ムアーマラートの部分には、家族法であったり、民法であったり、刑法であったり、いわゆる日本で言うところの六法がこの中に定められることとなります。

4. 西洋法移植後のムスリム社会

では、西欧法を移植したことによって、先ほど見た権力関係というのがどう変わったのかというのが、スライド15枚目の概念図になります。簡単に言うと、西欧法の移植によって、宗教権力が権力を奪われてしまったというのが、イスラーム社会の近代化以降の在り方です。

ただし、奪われていない部分というのも多少あります。奪われていないのはどこかということ、「ファトワー」と呼ばれるものです。イスラーム法学者の中でも、信徒からの問い合わせに対して法的な見解を出す資格を有する法学者を「ムフティー」と言いますが、その人たちが出す法的見解については、現在でも認められています。ただし、ファトワーは、私たちが観念するところの国家法ではない領域です。たとえば、何でもいいのですけれども、何か知りたいことがあったとする。これはアラブ首長国連邦のファトワー集を見ると出てくる例ですが、20歳ぐらいの女性がマニキュアをしたいのだけれども、どうも成分にアルコールが入っているらしい。それで、マニキュアをして良いかどうかを法学者に質問するのですね。そうすると、法学者が回答をしてくれる。これがファトワーです。これは非常に日常的な例です。

一方で、結構古い話になりますが、1980年代に、イギリス人で『悪魔の詩』という本を出した人がいます。それで、当時のイランの最高指導者であったホメイニーから死刑を宣告されました。その後、その作家というのは身を隠しながら生活をしているのですが、そのホメイニーによる死刑宣告はどうやって出されたかということ、ファトワーで出されているんですね。ファトワーで出されているので、決して国家法としての拘束力があるわけではなく、一法学者の意見です。こういった権力構造になっております。

宗教権力が、今はほとんどいわゆる国家権力に取って代わられたのがイスラーム社会なんですけど、在り方としては残っています。パーソナルローと呼ばれる領域があります。パーソナルローというのは、主に家族法なのですけれども、そこについては——これは極めて極端な例なんですけど——レバノンの場合には公認17宗派というものがあるって、各宗派ごとにパーソナルロー、家族法の適用が認められています。このパーソナルローの領域については、たとえば最高裁判所がこの領域で出されている裁決・裁定を統一することはない、というの

が、極めて多元的に法が存在している場合のイスラーム社会の例になります。

では、宗教共同体の解体についても、お話しします。私たちが習った日本の憲法の考え方だと、宗教共同体は中間団体に相当するものです。近代になるときに、中世的な宗教共同体というものは解体されて、近代憲法に変わった、というふうに学校では習ったと思いますが、イスラーム社会ではそうではなくて、中間団体としての宗教共同体というのが残っています。国によっては、国家法として残っていたり、非国家法、いわゆる社会規範として分類される場所に残って、人々の生活規範をある程度規律していたりと、その在り方も多様なのが現状です。

そして、宗教権力の一つの例は、イラクです。イラク戦争後にイラクで起こっていることは、シーア派宗教権力というものが国政の場に出てきて、シーア派政党等を結成したということで、宗教権力と立法権の結節ということがイラクで起きている状況です。また、タリバーンが言っているのは、まさに——彼らの言うところの——宗教権力を復活させよ、ということだと思われまます。

最後のスライドに、もっと勉強したい方のための本を載せておきました。ご関心のある方はご覧いただければと思います。どうもありがとうございました。

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 赤坂アピタシオンビル

TEL : (03)3505-0525 FAX : (03)3505-0833

E-mail : icclc-sa@js5.so-net.ne.jp

担当 : 青木

監修 : 傘谷祐之 (名古屋大学大学院法学研究科特任講師)

協力 : 牧野絵美 (名古屋大学法政国際教育協力研究センター講師)