

～ 特集① ～

「カンボジア民法施行記念式典によせて」

国際協力部教官

上 坂 和 央

2011年12月21日、カンボジアでは、民法が適用¹を迎えました²。

1999年3月から、JICAプロジェクトとして、日本の起草支援が開始し、12年余りの歳月を経て民法適用に至ったものです。

適用当日には、カンボジア司法省及びJICAの共催により、記念式典が開催されました。日本側からは、長年にわたり、起草支援の中心となって尽力された民法作業部会から、部会委員長の森寫昭夫先生と部会委員の新美育文教授が招待されて出席し、森寫先生が「カンボジア民法施行記念式典によせて」と銘打った記念講演をされました。そのほかにも在カンボジア日本大使館特命全権大使、JICAカンボジア所長などが出席して、適用をお祝いしています。

本稿は、記念すべき同式典における森寫先生の記念講演の内容をご紹介します。

1 式典の開催日・プログラム等

開催日 2011年12月21日（水）8：30～12：00

開催場所 プノンペン市内「ピースパレス」

参加者 現地裁判官等600名超が参加

プログラム（添付の式次第のとおり）

- ・開会の辞 アン・ヴァン・ワッタナ司法大臣
- ・あいさつ JICA鈴木康次郎所長
- ・基調講演 黒木雅文在カンボジア日本大使館特命

¹ 日本の「施行」と同様の概念

² 民法適用に関する紹介はICD NEWS第50号（2012年3月号）に掲載しています。併せてご覧ください。

全権大使

- ・講演 ソック・アン副首相
- ・勲章授与
- ・記念講演 森寫昭夫先生
- ・閉会の辞 アン・ヴァン・ワッタナ司法大臣



会場の様子



講演中の森寫先生

2 勲章の授与

なお、式典では、ソック・アン副首相から、森寫先生、新美教授に対し、勲章が授与されています。



勲章を受けた森寫先生



勲章を受けた新美教授



カンボジア民法典施行記念式典によせて

名古屋大学名誉教授 森嶋 昭夫

2011年12月21日 於プノンペン

ソク・アン副首相閣下、アンボン・ワッタナ司法大臣閣下、ご列席の各国大使、国際機関代表ならびに貴顕淑女・紳士の皆様。

カンボジア王国民法典が施行される記念すべきこの良き日を心からお祝い申し上げますとともに、私は、カンボジアの王国民法典をこの国の同僚法律家とともに起草した日本のJICA法整備支援事業チームの一員として、歴史的に意義のあるこの式典に列席させていただき、カンボジア民法典成立の意義についてお話をさせていただく機会を与えられましたことをこの上なく光栄に存じます。

申し上げるまでもなく、民法という法律は、近代市民社会の政治的・経済的基盤となっている法律であります。民法において、すべての個人は平等に法的な人格が認められ、土地所有権を始め、他人に支配されることなく使用・収益・処分できる財産権が与えられています。個人は、自分の自由な意思によって契約を締結することができ、自分の意思に基づかないで生じた損害については責任を負わないのが原則です。民法は、夫婦や親子などの家族法律関係についても規定しており、家族の法律関係も自由平等を原則として組み立てられています。相続においても平等を原則としています。

このように、かつて封建時代の社会を支配していた権力的な身分の上下関係から脱却して、自由な個人の意思を尊重し、法人格の平等、所有権の絶対性、契約の自由、そして過失責任原則といった原則に立脚する民法は、法律概念や論理構造などの法律技術の面では、ローマ法やイギリス・コモンロー、あるいはゲルマン慣習法に起原をもっていますが、基本

的には18世紀以降のヨーロッパ、さらにはアメリカ合衆国で成育し発展を遂げてきたものであります。それは、政治的には個人の自由独立を原則とする市民社会を、経済的には商品交換を経済活動の中心とする市場経済を、支える法として生み出され育てられてきたものです。人が自由独立であるために、民法はすべての人に出生と同時に権利能力を認めています。人々が財貨を自由に交換するためには、財貨やサービス・労務の主体が自由に財貨やサービスを処分できる仕組みを用意しておく必要があります。民法は、取引の対象としての財貨として、所有権をはじめ、いくつかの財産権について規定しています。そして、財貨を自由に取引するために取引当事者間の取り決めに法的拘束力を持たせる契約制度を規定しています。さらに、市場経済社会が円滑に動いていくには、取引の場だけではなく、取引に参加する個人を支える家庭でも自由平等な個人の地位が保障される必要があります。すでに述べたように、男女、夫婦、親子関係でできるだけ自由で平等な関係を作っていこうというのが、親族法や相続法における基本的な考え方であり、もちろん、夫婦や親子関係は、取引関係と同じに見ることはできませんが、民法は個人の人格の尊重という考え方を貫いています。

もちろん民法は、市場経済に関わるすべての法律関係を対象とすることはできません。経済活動は多岐多様にわたり、財貨やサービスも時代や地域によってさまざまなものがあり、変化を遂げていきます。売買契約だけを取り上げても、個人間の売買、それも土地と骨董品では違うでしょうし、事業者間

の商品の大量の継続的な売買、個人と販売業者との間のクレジット売買など、民法だけで規律することはできません。商人間の法律関係を規定する商法などの特別法や割賦販売法など消費者を保護する特別法が、民法の売買契約の規定を前提にしたうえで、当事者間の法律関係に応じて必要な修正を加えて、さまざまな財貨がそれぞれ円滑に取引されるような仕組みを用意しています。民法が、私法、つまり事業者を含む私人間の平等な法律関係を規律する法、の原則法あるいは一般法と言われるのは、民法が、法的人格の平等、財産権の尊重、契約の自由といった近代市民社会の法原則に関わる法規範を定め、特別の当事者や特殊の法律関係については、民法の原則を修正する特別法が規定しているからなのです。

市民社会においては、個人の自由平等な地位を尊重するという民法の原則は、民法典を超えて、私人と私人の間だけではなく、国などの行政機関と私人との法律関係である行政法の分野にも押し及ぼされています。行政法に特別の規定がない限り、個人の意思の自由を尊重する民法のさまざまな法規範が国と私人との間の法律関係においても適用されるべきだと言われることが少なくありません。民法が私法の一般法と言われるだけでなく、市民社会の一般法と言われる所以でもあります。

さて、これまでお話してまいりましたのは、主としてヨーロッパにおける民法の考え方であり、申し上げるまでもなく、市民社会・市場経済はヨーロッパ先進国に生まれ発展したものであり、アジアにおける市場経済は欧米からもたらされたものがあります。17世紀頃からポルトガル・オランダなどのヨーロッパ諸国の人々が宣教や交易のためにアジアにまいります、19世紀にはアジアの多くの国がヨーロッパ諸国によって植民地化され、アジアの国々が国家主権を回復するのは20世紀も後半になってであります。アジアの多くの国は、つい最近まで、市民社会とか市場経済とは無縁でありました。

しかしながら、グローバリゼーションの今日、自

由独立な個人からなる市民社会に移行し、市場経済を経済活動の中心に据えることは、歴史の必然的な流れとなっているように思われます。そして、市場経済に移行し市場経済を円滑に運営するには、市場経済の原則的な法規範の体系であり、市民社会の基盤となっている民法を制定することが必須の条件になってきます。しかし、先にも申しましたように、アジアの国々にとってヨーロッパに生まれた民法という法規範は異文化の産物であります。アジアとは異なる文化や社会を背景にして発達したヨーロッパ的民法をどのように取り入れれば、異なる規範を持つアジアの社会で機能させることができるのでしょうか。

19世紀後半、日本はヨーロッパ列強による植民地化を免れるために、アジアの他の国に先駆けてヨーロッパの近代法体系を継受して、近代的国家体制を整えようとしてきました。法体制の整備にあたっては、お雇い外国人を雇って起草にあたらせたり、優れた人材を外国に派遣して外国法を学ばせました。しかし、当時の日本社会はまだ半封建的な身分社会でしたから、民法については、外国人の起草した民法典（旧民法）は施行されず、再度起草された民法典においても、親族編や相続編では近代市民法の考え方を取り入れずに、男女不平等、長男子相続などの前近代的な制度を残すことになりました。しかし、それでもなお、国家の法律規範と日本の社会のなかに存在した慣習や規範との間には大きな乖離があったために、日本の裁判所や法律学者は、「法の解釈」という手段を使って、現実の社会の要請に適合するように法律を運用せざるをえませんでした。もともと、規範は社会の中から生まれ社会に支えられて機能するものです。国家規範も社会から乖離していたのでは機能しないはずで、日本の法律学は、過去1世紀以上にわたって西欧的国家規範とアジア的社会規範の溝を埋める作業に没頭してきたように思います。

これに対して、カンボジアは、現在、国家法制の整備を進めているところでありますが、背景となっ

ているカンボジアの歴史と文化、そして社会的条件は日本とは異なっています。しかしながら、全く異質の文化の産物である近代市民法を継受するという点では、日本と共通の経験をするようになります。その意味で、日本が異文化の法を継受しこれを運用してきた経験は、同じアジアのカンボジアにとっても参考に値するのではないのでしょうか。

それでは、ここからは、民法一般についてではなく、カンボジア王国民法典についてお話ししたいと思います。カンボジア王国民法典は、第1編総則、第2編人、第3編物権、第4編債務、第5編各種契約・不法行為等、第6編債務担保、第7編親族、第8編相続からなっており、全体で1303条の条文があります。ここでは、法技術的な細かな話は致しません。第1編では、民法の基本原則である、私的自治の原則、権利濫用の禁止、信義誠実の原則などを規定しています。第2編では、権利の主体である自然人、法人について規定していますが、人格権の規定もここにありま。第2編は、主として、先に述べた「法人格の平等」に関する規定からなっています。第3編は、所有権などの物権について規定していますが、少数民族その他の共同体の所有権など、カンボジアの社会の実態に即した物権を規定しています。第3編は、先に述べた「所有権の絶対性」を中心に、他物権と言われる物権についても規定したものです。第4編については、立法例によっては債権編とする場合もありますが、カンボジア民法は債務編として、債務の成立要件、債務不履行、消滅時効を含む債務の消滅事由を理論的に整理して規定しています。第5編は、各種契約や不法行為などを規定しています。第6編は、債務担保に着眼して、抵当権などの物的担保と保証などの人的担保を一つの編のなかで機能的に規定しています。第4編、第5編、第5編は、先に述べた「契約の自由」に関する規定を中心にして、どのような意思の行使によってどのような具体的な責任が生ずるのかというのが、ここでの

主な課題です。第7編、第8編は、親族、相続について規定しています。

カンボジア民法は、民法典として世界で最新のものであります。起草にあたっては、入手できるほぼすべての民法典や関連文献が参照されました。カンボジア旧民法、カンボジア土地法、カンボジア婚姻家族法などカンボジアの関係法はもちろんのこと、日本民法、フランス民法、ドイツ民法、スイス民法、最近のオランダ民法典、ケベック民法典、オーストリア一般民法典のほか、ヨーロッパ契約法原則やCISG（国際物品売買契約条約）、カリフォルニア家族法典、児童の権利条約などを参照して、最も新しい法原則を取り入れることを試みています。

最後に、この民法典の起草がカンボジアの法律家チームと日本の民法学者のチームとの間の6年を超える共同作業によってなされたものだというところをご報告しておきたいと思います。

1997年確か夏だったと記憶しますが、私はプノンペンで開催されていた会議で、ベトナムの当時の司法大臣グエン・デイン・ロック博士のご紹介でカンボジアのチェム・スプーン司法大臣にお目にかかりました。当時、日本はJICAの技術協力プロジェクトとしてベトナムに対する法整備支援事業を開始したところであり、私はそのリーダーでありました。私たちは、日本が歴史的、文化的、社会的背景の異なる西欧法を導入し、日本の実情に適合させながら西欧法を運用するとともに、他方で日本社会の西欧化を図ってきた経験に徴して、ベトナムに対する法整備支援にあたって、市場経済の法技術的な情報を伝えるだけではなく、それぞれの法制度が西欧社会のいかなる社会的必要性に基づいて生み出されたのか、それはベトナム社会に存在するのか、そしてまた将来のベトナム社会にとってはどうか、という観点を、ベトナムの法律家と議論しながら検討を進めるという方針をとっていました。つまり、法制度を単に移植するのではなく、社会に受容される法制度をベトナムの法律家に選択してもらうという方針をとりま

した。この考え方をロック大臣は理解して下さったようでしたが、司法省全体としては最初はなかなか分かってもらえなかったように思います。何でもよいから最新の法律情報が欲しいということのようでした。しかし、ある法制度がベトナム社会で機能するかどうかという点を重視する私たちの考え方はやがてベトナム側から大きな信頼をもちうるようになりました。これがロック大臣がチェム大臣に私を紹介されることに繋がったのだと思います。

当時カンボジアでは、ポルポト政権後の国連カンボジア暫定統治機構のもとで総選挙が行われて制憲議会が成立して憲法は制定されていましたが、法律を起草できる人材はきわめて少なかったために民法刑法などの基本的な法律も存在していない状態でした。チェム司法大臣は、私に対して、当時のカンボジアの状況を熱心に説明されて、今後グローバル市場に参入していくうえでカンボジアの人材と知見が全く払底している、については、ぜひ日本にカンボジア社会の基本となる民法典を起草してもらいたいと真摯に望まれました。私は、チェム大臣のカンボジアを思う真情あふれるお話に心を打たれました。しかし、民法典起草という大事業がどれほどのものなのか、また、それをJICAの事業として実施できるかどうか判断がつかないままに、チェム大臣のお申し出を心に重く受け止めて帰国し、早速JICAや日本の法務省、学者仲間と相談しました。相談の結果、カンボジアに対する法整備支援事業はお引き受けする、そのさい、ベトナムに対すると同じように、カンボジアの社会経済的条件を前提として、カンボジア社会に受容される法制度の整備を図ることを重視する、そして、事業の実施にあたっては、カンボジアの法律家の参加を求め、そのオーナーシップを尊重する、という基本的な理念と方法を確認しました。

私は、JICAプロジェクトの交渉にあたって、本日もご臨席のソク・アン副首相（当時内務大臣）に対して、日本の法整備の方針をご説明したうえで、民法起草プロジェクトの期間は少なくとも3年かかるこ

と、起草はクメール語を使用すること、そして、起草作業ではカンボジアの法律家の協力を得て、現在および将来にわたってカンボジア社会で機能する民法典を起草したいこと、を申し上げました。交渉の結果、1999年にJICAはカンボジアに対する法整備支援プロジェクトとして、3年間（実際には6年余かかりましたが）でクメール語の民法典の法案を起草することを決めました。具体的には、日本で、日本の法律家チームが規定案を起案し、それをカンボジアの法律家チームがカンボジア司法省内に設置された検討会議で日本の法律専門家（日本から派遣される短期専門家や常駐する長期専門家）とともに検討するということです。

カンボジア側からは、本日も参列のヒー・ソヒア司法省次官、ユー・ブンレン控訴院長を含む約20名の方が司法省、裁判所、土地管理都市計画建設省、商務省、弁護士会から検討会合に参加されました。なお、交渉の結果、JICAのプロジェクトには、民法起草だけではなく、民事訴訟法起草も入ることとなり、日本側チームは、民法部会のほかに民事訴訟法部会も設けられていますが、ここでは民法部会についてのみ述べることにします。

日本側では、毎月約10名の学者、裁判官、法務省検事が参加して研究会を開催して規定案を起案したうえで、ほぼ毎月プノンペンで開催されるカンボジアチームのワークショップに2名ないし3名のメンバーを派遣して、法典の起草案をカンボジアのチームと共同で検討しました。さらに、プノンペンには、当時は2名の長期専門家が常駐して、ワークショップの運営やカンボジア側で開催する用語確定会議と検討会合に出席して法律用語のクメール語訳の検討を行っていました。

カンボジア側の用語確定会議（検討会合）のメンバーは、プノンペンで開催される起草案のワークショップや法律用語のクメール語訳を検討する検討会議に出席するだけでなく、年2回、毎回2ないし3週間にわたって日本で開催される研修に参加して、

日本の専門家とともに起草作業に参加してきました。検討会合のメンバーはいずれも熱心に会合に参加され、回を追うごとに法的論理や思考方法に対する理解を深めていったように思います。正直申して、最初は法律の知識という面では未熟であったかも知れませんが、日本の法律専門家と作業を共にする間にめきめきと力を付けていきました。もともと高い能力を持った人たちでしたが、カンボジア法律界のリーダーとして活躍しているメンバーの現在の姿を見ることは喜ばしい限りです。先にも述べましたように、1999年にJICAのこのプロジェクトが開始された当時、カンボジアには法律専門家として通用する法律家の数はそれほど多くはありませんでした。法律文献も少なく、外国法についての情報にも限りがある状態でした。私は、法整備支援プロジェクトが被支援国の法制度の整備に貢献するだけでなく、プロジェクトの実施の過程で人材育成の機能をも果たすことができると考えていました。

日本は、1868年の明治維新による近代国家体制への移行、1945年の太平洋戦争（日米戦争）での敗戦、そして本年3月11日の未曾有の東日本大震災で、大きな社会的・経済的（政治的）変動に直面し、その都度諸外国から支援を受けてきました。恩恵を受けたことに深く感謝しながらも、私は、困難に直面している人あるいは国を支援するあり方としては、いずれ相手が自立できるような方法を相手とともに見つけ出すことではないか、恩恵を押し付けてはならないと考えています。

私は、カンボジア王国民法典の起草にかかるカンボジアと日本の法律家の共同作業が両国の間の信頼関係を深め、ともに援け合うという互惠作業であったことを誇りに思います。そして、この共同作業によって作られたカンボジア王国民法典は、カンボジアの社会的規範も取り入れていることから、カンボジア社会の現状に適合できるとともに、最新のEUの契約理論に基づく規定を置くなど、現時点では世界で最先端の民法典であることをカンボジア国民の皆

様に知っておいていただきたいと思います。

カンボジア王国がこの民法典を基盤として今後ますます繁栄されることを祈念して私のお話を終わらせていただきます。ご清聴有難うございました。