

ICD NEWS

LAW FOR DEVELOPMENT

法務省法務総合研究所国際協力部報

INTERNATIONAL COOPERATION DEPARTMENT
RESEARCH AND TRAINING INSTITUTE
MINISTRY OF JUSTICE

第8号
2003.3

目次

特集

- 日越MOJ元大臣対談—明日の司法の担い手を求めて 1
三ヶ月 章 元日本国法務大臣, 現法務省特別顧問
グエン・デイン・ロック
元ヴェトナム社会主義共和国司法大臣, 現国会議員

研究報告

- ヴェトナムにおける立法制度とその限界について
在ハノイJICA長期派遣専門家 河津慎介 19

国際研修

- インドネシアにおける司法改革の動向
—2002年度インドネシア司法制度比較研究セミナーから—
国際協力部教官 丸山 毅103

国際協力の現場から～

- ご存じですか? 日韓パートナーシップ研修
主任国際協力専門官 三宅義寛187

- ～@閑話～ 21, 78, 151, 186

日越 MOJ 元大臣対談

～ 明日の司法の担い手を求めて ～



Dr. Nguyen Dinh Loc

グエン・ディン・ロック
元ヴィエトナム司法大臣

略 歴

1977年 モスクワ大学にて博士課程終了(法学博士)
1977年～ ヴィエトナム司法研修所副所長
1981年～ ヴィエトナム国会司法局副局长
1987年～ ヴィエトナム国会司法局局长
1989年～ ヴィエトナム国会事務局副局长
1992年5月～2002年8月 司法大臣
1986年～現在 ヴィエトナム国会議員(90～94年の間中断)

Dr. MIKAZUKI Akira

三ヶ月 章
元法務大臣

略 歴

1959年～ 東京大学法学部教授
1962年 同大学にて法学博士を授与される
1976年～ 東京大学法学部長
1982年～ 東京大学名誉教授
1991年～ 日本学士院会員
1993年8月～94年5月 法務大臣
1992年6月～現在 法務省特別顧問

平成15年1月15日、第4回法整備支援連絡会議が大阪中之島合同庁舎の国際会議室で開催されましたが(その内容は本誌次号に掲載予定)、折しも国際協力事業団(JICA)の招へいによるヴィエトナムの国会議員グエン・ディン・ロック氏(元司法大臣)の来日と日程が重なりました。ロック元大臣は、1994年から始まったヴィエトナムに対する法整備支援活動につき、ヴィエトナム側の最高責任者として、その充実・発展に大きく尽力された方です。

一方、三ヶ月元法務大臣は、数十年来、民事訴訟法学者として、在るべき民事訴訟制度・司法制度を求めて改革を提言し、新民事訴訟法の制定(平成10年1月1日施行)に尽力されるとともに、アジア諸国の法律家団体であるLAWASIAの活動を通じて、また、法務省特別顧問、そして財団法人国際民商事法センターの特別顧問としての法整備支援活動を通じて、アジア諸国の法律家と交流を続けてこられました。

お二方とも、長年にわたり母国の司法改革に貢献されており、その御経験に基づく大所高所からの貴重なお話を伺いたいと考え、本対談を企画・実施いたしました。

対談日 平成15年1月14日(木)

対談場所 法務総合研究所国際協力部(大阪中之島合同庁舎4階)

通訳 初鹿野マイ

【ロック】

三ヶ月先生、ごぶさたしております。(両手で握手)

再び、こうして先生とお会いすることができて光栄です。今回は、ヴィエトナムの国会議員として日本の国会における立法手続を中心に再度学ぶために日本に来たわけですが、日本の法整備支援の関係者ともお会いできることを非常に楽しみにして参りました。

日本にお招きいただいたことに心から感謝しております。

【三ヶ月】

いやあ、実にお久しぶりですね。しかし、今回お招きしたのは JICA でした、JICA のためにも、このことを言っておかなければなりませんね。私もロック大臣、と言っても2002年9月に大臣を辞められたとお聞きしましたので、ロックさんと呼ばせていただきますが、ロックさんと旧交を温めることができるわけですから、私こそ JICA に感謝しなければなりませんね。

ロックさんとは、日本の法整備支援が始まってから日本でもヴィエトナムでもお会いしております、最後にお会いしたのが、1999年11月のヴィエトナム・ハノイでのセミナーでしたが、覚えておられますかな。

【ロック】

ええ、日本の支援がフェーズ1からフェーズ2に移行する時期で、その記念セミナーをハノイで開催していただき、三ヶ月先生と森寫先生に講演していただき、たしか三ヶ月先生は「日本国の近代化(1868年)以後の法制度構築の歴史」という基調講演でしたね。日本の明治時代から現代まで、実に分かりやすく説明していただき、今でも強く印象に残っております。

【三ヶ月】

あのときは JICA と、私が特別顧問をしている財団法人の国際民商事法センターの共催で開催したものでした。

今日は、国際協力部のほうで、日本とヴィエトナムの元法務大臣、元司法大臣という立場で対談するという企画を考えてくれました。これは非常におもしろい企画でして、実は、日本の法務大臣経験者も随分数多くおるのですけれども、外国に留学したり博士号を取ったり、大学で先生を何十年もやった学者で、そして政党に何も関係ない者がぼつと法務大臣になったというのは非常に珍しいことです。ロックさんもロシアで博士号までお取りになって、学者大臣としての一面をお持ちですし、幸いなことに今は二人とも大臣という職から離れて、元大臣として言いたいことが言えるという意味で、非常に

いい企画だと思います。

ただ、私がロックさんにはかなわないのは、ロックさんは大臣を10年務められたのですが、私は何と1年足らずしか大臣をやっていないのです。しかし、法務省特別顧問という資格で、時には法務大臣の代理をするような仕事は10年以上やっておりますので、それを足せば何とか大体平等になって釣り合いが取れるだろうと考えまして、この対談に臨んでいる次第です。

しかも、ヴェトナムへの支援が始まったときと違いまして、2001年4月には法務総合研究所に国際協力部というものができまして、その10月には、このように立派な新庁舎ができ、このような場所で対談できるというのは素晴らしい記念になると思います。

【ロック】

そうですね。ヴェトナムでもかなり変化がありましたが、日本の側も変化したということですね。この10年間において、日本とヴェトナムという2国間で司法、立法分野における協力がますます発展したことを見て、私自身も大変うれしく思います。

法整備に関する協力の一つの成果として、ヴェトナム司法関係者が日本で教育や研修を受けて、お陰さまでかなり水準がグレードアップできたのではないかと考えています。彼らは現在も、また今後も、ヴェトナムの司法分野で重要な位置と役割を占めるでしょう。日本の立法、司法を見まして、私たちは特に民商事取引、そして知的財産権分野における日本の知識の蓄積と経験は、大きな財産だと大変高く評価しています。私たちは日本の立法の経験は、正に教師のように、自分たちもこれからその道を歩いていこうと考えております。

実は、ちょうど明治天皇が維新事業を推進しようとしたときと同じ時期でしたが、ヴェトナムでも大変聡明な王様がいたのです。しかし、その王様はあまりにも孔子、孟子の考え方にとらわれたため、日本のようにはいかなかったのです。当時、ヴェトナムも、もうちょっとうまくやれば日本に近づけたかもしれませんが・・・。

【三ヶ月】

いや、ヴェトナムの方々は能力がありますからね。日本に追いつき、追い越すのはすぐでしょう。

【ロック】

そう言っただけなのは有り難いのですが、その後ヴェトナムが選択した道は違ってしまったため、結果的に今、両国の隔たりが大きくなっているのだと思います。ですから、私たちは、正しい道を見つけるのは大変難しい仕事だと思います。私たちは大事な変革のチャンスを逃してきましたので、そのために国民には大変迷惑をかけました。

今、私たちにとってドイモイという刷新事業は正に革命的なものだと思います。また、幸いなことにこの刷新事業を推進するに当たって、多くの国が支援の手を差し伸べてくれたのです。その中でも、特に日本はヴェトナムに対して大変に高い優先度を与えてくれました。同じような規模の国なのになぜ日本はこんなに進んだのか、私自身も日本はどのような道を選んだか、その進め方はどうやってやったのか、非常に興味を持ってい

ます。もちろん、今まで私たちは日本政府のハード面の支援に対しては非常に感謝しておりますが、こうした知的支援も非常に重要なのです。

私たちは、ドイモイ以後、国際支援について比喩的に言えば、釣りの竿をくれるのか、それとも魚をくれるのか、やはり前者つまり竿のほうがいいだろうと考えております。確かに魚をくれれば、すぐに料理になりますけれども、長期的には役に立たないのです。釣り竿をくれれば、長く使えるのです。

【三ヶ月】

長期的な視野ということ言えば、私は長年大学教授として、学生はもちろん、後輩となる法学者を教育してきた者ですから、法律家を育成するのは実に大変であることを痛感しておりますし、一人前の法律家になるには長い年月を必要とします。しかし、自分が教えた者が法律家として育っていくのを見るのは実に感慨深いものがあります。大学教授を辞めた後も、法務省特別顧問という立場でもあるため、法整備支援の研修などで講義させていただいておりますが、そういう意味で、ロックさんの「魚ではなく釣り竿」、それには「釣り方」も含まれておると思うわけですが、そのとおりだと思います。

【ロック】

三ヶ月先生は法務省の特別顧問という立場にあるということですからお願いしたいのですが、何とかベトナムの若手が日本語で大学の学部から教育を受けられるように働きかけていただければと願っています。例えば、既にベトナム法学部に入って、非常に成績の優秀な生徒を再び日本の大学の学部から入学させる計画はいかがでしょうか。日本の学生と一緒に、特別枠でなくて一緒に勉強させていただきたい。そのように学部から教育を受けられるならば、日本語のみならず、日本人、あるいは日本文化についても理解を深めることができると思います。つまり、日本の専門家を根本的に育成したいと思っているのです。

司法省はこのようなことを以前から考えておりますが、いまだに実現できていません。つまり、ハノイ法科大学で日本法センターという研究センターを設立したい。そうすると、日本で学部から教育を受けた人間でないと活用できないと思います。

【三ヶ月】

非常にいいお考えだと思います。そして幸いなことに、今ちょうど日本の法学教育も非常に激しく動きつつありまして、今までと大分違ったシステムが、来年、再来年あたりから動き出します。そのような時期に、国際協力部のようなところで、ベトナムやアジアの諸国との法律交流ということに取り組むことは大事なことであり、これは私が年がら年中、書いたりしゃべったりしておりますので、その反響もだんだんと出てくると思います。今すぐということになりますと、いろいろ制度改革や何かがありますけれども、将来を見通して言えば必ずそういう形になっていくと考えています。既に名古屋大学なんかではそういう実験も始めております。

私も歳でございまして、少しくたびれてきたのですが、2002年9月に中国がWTOに加盟した記念のシンポジウムを催しまして、日本の法務大臣の代理としてそのシンポジ

ウムに行って、英語で日本のことをしゃべってまいりました。その翌月の10月には、お隣のカンボディアに対する法整備支援の記念セミナーに出席してまいりました。これはベトナムと違いまして、何しろすべてが破壊された後ですから、法整備といっても白紙の上に絵を描くような点もございますが、民法と民事訴訟法、特に民事訴訟法の方はクメール語の条文まで完成したという状態です。そういう活動が日本でも次第に紹介されてまいりますと、今、ロックさんのおっしゃったような本当の意味での釣り竿の交流ができるようになると思います。

ロックさんのおっしゃる学部学生から日本で勉強させるというのは、以前から考えておられたことですか。

【ロック】

そうです。この考え方は最近ではなく、かなり以前から考えていました。この点に関して、日本の友人の方々とも意見交換をしたことがあります。なぜなら、法律といえはその国の文化を知らなくてはなりません。また、その国の歴史、つまり民族の背景を知る必要があります。法律は刻々とその国の国民の心理、伝統を反映しているからです。ですから、ある国の法律を第三国語、つまり別の国の言葉で読むと理解が制約されるのではないかと思います。私が思うには、日本法を理解するにはまず日本の文化、歴史を理解しなければ十分に理解できないと思います。

例えば、一つの問題に対して、英国とフランスのように近い国でさえ、違った基点を置くほどです。なぜなら、両国の歴史が違うからです。ですから、その国の法律を理解するのはその法律の規定を読むだけでは不十分だと思います。日本法を研究するのに日本法の条文を単純に読むだけでは済まないと思います。それを研究する人間は、日本の文化、歴史を理解できる人間でなければなりません。

確かに、今、司法省からマスターコースやドクターコースに留学させてもらっている者が多数おります。いずれも大変優秀な者です。もちろん、帰国してからも大変よく働いております。ただし、彼らはいずれも日本法の専門家にはならないのです。彼らは日本で勉強したのに帰国してまた英語の文献を読んで、結局、英語分野の本を読んでしまいます。日本でせっかく学んだものはベトナムに帰って使わないのではないかと思います。

また、私が思うには、ある国の言語を勉強するには若い時から、つまり、学部から勉強しないとだめで、今の長期研修、つまり大学院に入った25～26、30歳ではちょっと難しいと思います。

【三ヶ月】

私もロックさんのお話には非常に同感できる点が多いのです。法律制度の確立の方策を勉強するには、かなり法律の訓練を経た上でやりますね。するとどうしても法律家の目でしか、それぞれの国の姿というものを見なくなるのです。そういう意味で一種のフィルターがかかってしまいますので、若い時から国の全体像の中で、法律というものは、その国ではどんな意味を持ち、どんな特徴を持っているか、ということが分かるよ

うな、そういう教育を考えなければいけないと私は教育者として考えております。

ただ、日本の場合は、日本の置かれておりました当時の世界的な状況がありまして、日本は、これは後で触れますけれども、ちょっとヴィエトナムと事情が違いまして、全く伝統のないところに西洋の法律を勉強しなくてはならなくなったものですから、一所懸命外国から学び取ることだけを考えてやってきたわけです。それは日本が法律の面では後進国であったということがあるのですが、その反面から見ますと、私どもが勉強しようと思っていた国は、むしろ先に進んでおりましたものですから、非常に我々に対して便宜を与えてくれました。

例えば、アメリカはフルブライト基金というのを創って、各国の若い連中、法学部卒業生も含めまして、自分の国に呼んで、自分の国で勉強させて、それをまた日本に持って帰るようなことに非常に大きな貢献をしてくれました。私はドイツ派ですが、ドイツではフンボルト財団というものが、私どものような若い者をドイツに呼びまして、ドイツの国でドイツ語でドイツの法律を勉強させてもらって、そして、その度合いをつかんだ上で、それは日本の法律状態とどう違うかということを経験できたわけです。フルブライトで行った人はアメリカでもって勉強して、アメリカの文化を勉強して、そうしてそういう文化のもとでのアメリカ法と我々の日本の法律とはどう違うかということをお応なしに勉強させてもらったわけでありまして、非常に恵まれたというか、ありがたい経験を持っているのです。

今までは日本が後から追いかける立場でしたから、そういうことだったわけですがけれども、日本がそういう経験をそういういろいろな国から学んで、そしてそれらの国の文化と法律との関連ということをお頭にしながら法律を勉強できる人たちが大分育ってまいりました。そういう経験のお返しというわけではありませんが、アジアの皆さんに是非日本語を勉強して、日本で、日本語で法律を勉強すると同時に、日本の歴史とか、文化とか、日本人の物の考え方とかというものにもっと親しんだ上で、それと自分の国の法律制度というものを比較しながら自分達はどうかどう伸ばしていくのかと考えていただくという、そういうことを日本がこれからしなくてはならない段階に来ていると思います。

例えば、私など学者になってからドイツに行きましても、ドイツの学生と同じように講義を聞いて、いろいろと議論し、アメリカに留学した人たちもアメリカの学生と一緒に若い時に勉強をする。そういう経験を大分我々は積んでおりますので、日本がそういうふうを受け入れることができるようにしなければならないと思っています。そういうことが日本の今後の責任だろうと思います。

それで、ロックさんのお話で非常に感銘を受けましたことの一つは、とにかく法律家というのは、すぐに法律の面だけの議論になってしまう。しかし、ヨーロッパやアメリカの法律とは違った東洋の法律を勉強するという立場になってまいりますと、何と申しますか、西欧法について、つい表面についとらわれがちですけれども、本当は非常に我々とは違った法律制度だということが分かった上で、自分の国の法律制度に取り込むとい

うことが必要になってくるのですね。

ただ、日本が大きなマイナスのハンディキャップを持っている点に、日本語というものの特異性というものがあるのです。それは、こういうグローバルな世界になってまいりますと、普遍的な応用範囲を持つ言葉というもの、特に英語があるのですが、これに対して、日本語というものは非常に孤立した言葉、孤立語でして、日本語を特に勉強したからといって、アメリカですぐに役に立つか、ヨーロッパですぐに役に立つか、というとなかなか役に立たないわけです。日本でなければ役に立たない。これに対して英語なりドイツ語なりフランス語なりはそれよりも普遍的な広さを持っておりますから、外国に行きましても何かいろいろな役に立ち得るのです。そういう環境の中で、日本語の法律教育だけに外国の方が専念するということについては、日本はハンディキャップを持っているということを感じるわけです。

ただ、その逆に日本語が有利な点もあるのです。特にアジアの人にとっては、ヨーロッパの人間の考え方とか、アメリカの人の考え方とはちょっと違った考え方をアジア人は持っているわけですが、そういう点では親近性を持って理解してもらえenと思います。ですから、日本の法律制度みたいなものがベトナムや他のアジアの諸国にも少しずつ分かっていただけになると、かえって日本語というものの持っている東洋人としての考え方のニュアンスの特異性というものを、逆に、それぞれの国で利用していただけることもあるのではないかと思っています。英語でもってアメリカ法を勉強し、フランス語でもってフランス法を勉強し、ドイツ語でドイツ法を勉強して、さて自分の国に持って帰ったときにどういうふうにアジア的にそれを見直すのかに比べると、その作業が少し減るといふ、同じアジア人としての共通のメンタリティーというものを利用していくのには、かえって日本語が便利かもしれないのです。

【ロック】

ベトナム人が日本語を習うときに一つやりやすい点があります。なぜなら、ベトナム語は中国の熟語を経由しているからです。多くの熟語が、日本語とベトナム語では共通点が大変多いのです。ただ、発音がちょっと違うだけです。

【三ヶ月】

それも中国語と日本語が違うみたいなものですね。

【ロック】

ですから、ベトナム人は漢字文化という文化を既に持っていますので、日本語を勉強するならそんなに大変難しいというわけではない。私はちょっと中国語が読めますので、「外国人」というのは、ベトナム語でンゴアイ・クオック・ニャンと言いますが、日本語では「がいこくじん」ですから、勉強すればすぐに理解でき、これは外人のことだなと分かるわけです。

【三ヶ月】

それが少しずつでも分かっていると随分日本との交流が楽になると思うのですけれども、とにかくご本家の中国でも漢字を制限してしまう。韓国では使用を禁止したり

するという状況が一時ありました。しかし、中国のおかげですが、やはり漢字文化を持っているというのは非常に強いアジアの特質でもあるのです。

【ロック】

もうちょっと言語について話してよろしいですか。

ある時、姪が今外国語を勉強したいと言ってきたのですけれども、何を勉強すればいいのかと聞かれたことがあります。英語はどうですかと聞かれました。私は、「確かに英語は今トレンドイーかもしれない。しかし、今、ベトナムであまりみんなが勉強していない外国語を勉強したほうがいいよ」と答えました。「あなたはまだ若いから、今から新しい外国語を勉強するのは簡単ですよ。(それは、10年前の話だったので)、中国語を勉強しなさい」と勧めました。多分ご承知と思いますが、一時期、ベトナムと中国の関係はあまりよくなかったのです。それ以前は、中国語は、相当のベトナムの学校でも教えられていたのですが、しかし、関係が悪化する間に絶えてしまったのです。姪がその勧めを聞いて、中国語学科に入ったのです。そうしたら、今は仕事がいっぱい入っています。皆さんが難しいとおっしゃるけれども、若いときから日本語を勉強すればそんなに難しくないと私は思います。しかし、ある程度英語を仕込まれた人間に、「お前、日本語をやれ」と言ったら、これは難しいでしょうね。(笑い)

例えば、私の秘書のロンが現在、名古屋大学に留学しておりますが、英語はぺらぺらです。日本に来る前に、「お前、ちゃんと日本語を勉強しなさいよ」と言いましたが、さっき聞いたら全然だめだと言っていました。

【三ヶ月】

非常に同感するところがあります。日本人にとっても、英語、ドイツ語、フランス語だと幅が広く使えるのは確かですが、どうもそれだけをずっとやっていたのでは、本当にアジアの人間の生活感情に基づいた感覚というのがなかなかつかめないのです。これに対して、私は中国語だとか韓国語だとか、そういういろいろなアジアの言葉を逆に日本人ももっと勉強しなくてはだめだと言っているわけです。ただ、日本語を勉強しろ、勉強しろと言うだけではだめで、アジアの人には日本語を勉強してもらうけど、君ら日本の若い学者も、「私は韓国語をやる」、「私はベトナム語をやる」、「私はとにかく中国語をやる」と言ってもらわなければ困る。そうして、それぞれの国に行ったならば、そういう国の言葉で交流もできるような教育、訓練を自分で探さなくてはだめだよということを、日本の学会の席上の懇談会でよく言っておるのです。

これからの日本の若い者は、どんな分野もそうですけれども、法律の分野は特にそれが必要で、そういう声がかんたんに広まっていっていると思います。私が非常に喜んでいくことの一つは、例えば東京大学においては、昔は英語、ドイツ語、フランス語というのは必須でした。しかし、このごろはドイツ語だのフランス語だのを勉強する人間よりも、中国語を勉強しよう、韓国語を勉強しようという気分が東京大学においても非常に強くなっているのです。その中でもう一つ延長して、「君はベトナム語をやれ」、「君はクメール語をやれ」、「君はとにかくインドネシア語をやれ」という段階がやがて

来ると思います。私も一所懸命それを勧めている。すると、やりますという人がだんだん増えてきていますから、非常に喜ばしいと思いますね。

ですから、私も、若い人に言うばかりでなくて、まず僕もやるからと言って、私も中国語の検定も受けましたし、韓国語の、ハングルの勉強もいたしました。80幾つのじいさんでもやるのだから、君ら若いのはもっとそのくらいにアジアの言葉を勉強しなさいと言っているわけです。大分、共感してくれる若い人間が増えています。

【ロック】

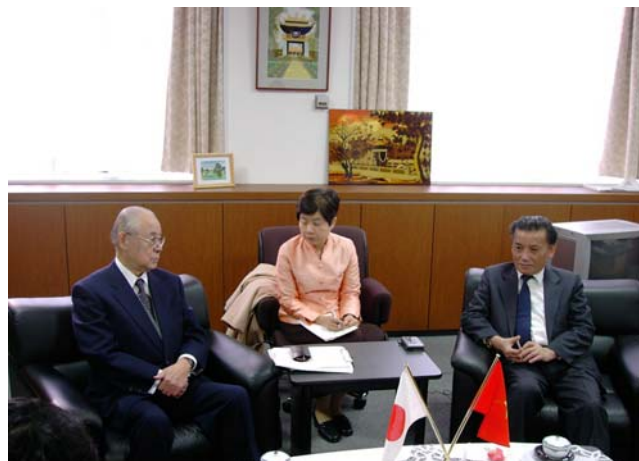
それは、すごいことですね。

【三ヶ月】

先ほどの「外国人」というのは、中国語で「ワイ・グォ・レン」と発音しますから、ベトナム語、日本語、中国語は親戚みたいなものですね。こういう年寄りでも分かるわけですから、これからの日本の、特に法律をやる若い人というのは、一つぐらいとかくアジアの言葉は自由に動かせるぐらいの勉強をしなさいよと言えるわけで、そうすると、皆「えっ！」と言いながらも、「やってみるか」というように徐々に増えていくと思いますね。

まあ、言語の話をし出すと、お互い話が止まらないようですので、この辺りで話題を変えてもよろしいかな。

現在、司法改革はベトナムと日本で、ほとんど同時進行で進んでいますので、その点について話しましょうか。



対談の様子（奥は通訳の初鹿野マイさん）

【ロック】

まず、日越の協力を振り返ってみると、1999年12月から現在までのフェーズ2の成果は大変よかったと思います。最も大きな成果は日本で研修を受けた人間が大幅に増えたことです。また、研修を受けた後、司法省での活動は大変よくなっていきました。この研修は司法省の職員だけではなくて、最高裁判所、また最高検察庁、そして一部地方の司法職の人たちも参加することができたのです。

ベトナム人たちは海外に勉強、研修に出かける機会は耳で聞くだけではなくて、観察、目で見える機会でもありと評価しています。日本と同じことわざで、百聞は一見に如かずというのがあります。単なる旅行ではなくて、自分の専門分野で、しかも初めて日本で研修を受けられたので、見る機会も与えられて、彼らの専門分野に対する知識を相当広めることができたと思います。例えば、海外のお役所では仕事がどういうふうになっているのか、あるいは部屋の配置、そこまで彼らは注意深く観察しました。法律の知識だけだったら、ハノイで座っていても勉強することができます。ただ、研修に来ら

れると自分たちの目で見られることが、大変成果が大きいのです。

また、私が見たのは、彼らが帰国してからの仕事の運び方、仕事ぶりが大分違ってきたことでした。私が思うには、現在、もし、皆さんが司法省に行って、この人の仕事ぶりを見たら、「あっ、この人は海外で研修したな」とすぐに分かります。この研修の、日ごろの勤務態度に対する影響は大変大きいです。私は、これがフェーズ2の一つの成果だと思います。

また、フェーズ2のもう一つのいいところは、一部の法分野の効率を上げていったことです。民法改正のための研究はその事業の一つです。もちろん10年前にも同じようなことを我々自身でやっていたのですが、しかし、もう今は、その法律も既に改正しなければならない状態になっています。

1995年にベトナム民法を制定したときは、私たちにとっても、まだドイモイの初期の手探りの状態でした。もちろん、1995年に民法を制定した時、国内の世論のみならず、海外の世論からも大変いい評価をいただいております。なぜなら、1980年に民法を制定しようという考え方があったのですが、十数年間、どういう民法を作るかということが全然分からなかったのです。そして最終的に1990年代に入ってから、約4年間、集中して民法の草案を作って、ようやく1995年に制定することができたのです。ですから、当時、民法を制定したとき、民法それ自身が我々の水準を計っていると言われたことがあります。我々は、5、6年経過した今、まだ幼稚な点がたくさんあると率直に認めています。というのは、ベトナム民法の規定は実際に市民に浸透して使われているわけではないのです。ですから、実態と合わないところは改正しなければなりません。

今回、日本の強力な支援委員会が後ろに立ってくれているために、私たちの考え方が随分変わってきました。ただ一つ、これも問題ですけれども、ベトナムの法に対する認識の発展水準に合わせて進めなければなりません。ですから、私たちも警戒しながら改正しなければならないと思っています。もちろん、民事分野に関しては、世界各国は大変発展していると私もよく知っています。法律を読んだら非常によくできているなと感じながら、これをベトナムにすぐに導入できるかというところとちょっとできないのではないかと考えてしまうのです。それは、ベトナム国会に受け入れられるかどうかということです。

日本の専門家のいいところは、自分の考え方を押しつけないことです。あくまでも私たちに対してあるヒントを与えてくれることです。ですからベトナムは自分でどう表現するか、責任を持ってやらなければいけません。日本の専門家とその他の国際機関や国の専門家と比較してみると、日本の専門家のいいところは、「あなたこうしなさい、ああしなさい」という言い方はしない。私たちにとって貴重なのは、日本の経験、その経験を踏まえてどう規定される、どういう規定が盛り込まれるかのプロセスが大変重要です。私たちは正にプリズムのような役割で、まず受け入れて、それから選択しなければいけない。ですから私は日本のやり方を評価しております。このやり方は今後も是非成果が発揮できるように、十分開拓していきたいと思っております。

ところで、民法の中でも私たちの最も弱いのは知的財産権の分野です。第一に、ヴェトナムの技術水準はまだ低い、そして国民の知的財産に対する理解がまだ低いのです。ですから、国民に問題を理解してもらうのは簡単ではないのです。つまり、下手をすると知的財産権に対する海外の考え方を私たちは機械的に受け入れているかもしれません。ですから、この分野においては、是非日本の経験、ノウハウ、そして日本の実情はどうかを教えてくださいたいのです。もちろん、日本は私たちよりもずっとこの分野における経験が豊富だと思っています。特に知的所有権、そして国際取引など渉外的要素を含む分野です。外国と関係すると、ますます複雑になりますが、これらの分野においては、おそらく日本はかなりの経験があるのではないかと思います。

もう一つ、これは緊急の課題ですけれども、人づくりの問題です。例えば、新しく育成するのみならず、現職の人たちの再教育も重要です。もちろん、再教育と並行して、学部からの教育も、私から先ほど申し上げたように重要だと思っています。この日本での学部留学は、多数は必要ありません。毎年、5名から10名派遣できればありがたいのです。学部からの教育を数年実施して、日本法を研究する層をヴェトナムで作っていきたいと思います。この層を作ることができれば、きっと今後日本語で日本法を研究して、そして最新の日本法に関する情報を私たちに伝えてくれると思います。

私は何度か考えたのですけれども、なかなかまだ実現できない、日本法研究センターというアイデアがあります。今まで、例えば、短期専門家が多数ヴェトナムに来て、セミナー、ワークショップをやりました。そのような資料を一括で集めて、センターを設立したいと思っています。また、引き続きそのようなセンターが日本法の最新知識を研究、吸収、普及する役割を果たせればと思います。最も重要なことは日本法の最新知識、データを収集することができるようにすることです。

【三ヶ月】

確かにそういうことができると非常によろしいと思いますし、法整備支援も活発になってきたわけですから、新しい試みとして、ヴェトナムに日本法センターというものを設立するのも面白いと思います。それがヴェトナムだけではなく、周辺の国にも広がっていけば、理想的ですね。

その関連でいえば、実は、非常におもしろいことがありました。私ども日本は、ある時期、ドイツ法を一所懸命に勉強いたしました。ところが、ドイツ法を勉強しながらも、だんだん世の中が変わってまいりますと、ドイツでも日本の法を知りたい、特に知的財産権みたいな新しい領域、それからコーポレートガバナンスと申しますか、企業の運営の仕方というものについて、日本のやり方を勉強したいという声がドイツで出てまいったのです。ドイツでは既に放送大学を創りまして、日本法の専門教育をどんだんラジオ、テレビの教育でやっているわけです。しかしその資料がないというので、私もかつてドイツにお世話になったものですから、私やドイツのフンボルト財団の留学生の連中が力を合わせまして、必要な文献を全部自分たちで拠出いたしましたして、一つのセンターをドイツのハーゲンというところに作りまして、それが今、ドイツでの日本法の大きな研究

センターになっているのです。ロックさんの考えていることと似たようなものが日本が学んだドイツにあるわけです。

ドイツの場合は、それは全く私ども個人の協力としてやりましたけれども、アジアに対する日本の責任ということを考えますと、法整備支援をもっと充実させようということになれば、どういうことが日本の政府として可能なのか、どういうことが学者個人として可能なのか、どういうことが法律家個人として可能なのかということも少し詰めながら進めていくことが必要だと思います。焦る必要はないのですが、やがて20年先、30年先には、立派な日本法研究センターというのがアジアの各国にでき、その最初がヴェトナムで形ができたとなれば、極めて意義深いことだと思います。

このような形にしていきますと、日本とアジアの国のつき合い、それぞれの国際的な交流というものに非常に役に立つと思います。

また別の質問を一つ、ロックさんにお聞きしたのですが、ドイモイ開始後、大分時間が経ちました。ロック大臣としても長期間ドイモイ後の司法改革に努力されてきたわけですけれども、現時点で振り返って、現在、どういう感想をお持ちか。どういうところが達成できたとお考えか。それから、今後、先ほど知的財産権等々いろいろと課題が出てきましたけれども、どういうことが今後の課題とっておられるのかを聞かせていただけますか。

【ロック】

ドイモイ以後は、ドイモイ以前に比べたら、何ができたかということそれはもうたくさん成果がありました。成果の意味は、単純に法律をたくさん制定したという事実だけではないのです。なぜなら、法律が制定されたということは、国会の役割がかなり高く評価されたということの意味しているからです。

以前では考えられないのですが、今、国民の社会生活の中で国会の活動は大変重要視されています。そういう意味でヴェトナム社会の民主化に言及するときには、国会の活動に言及しなければ不十分だと思います。

この間、元国会議長であった現ヴェトナム共産党書記長が第11期国会の開幕において、大変重要なことを発表しました。書記長が「法律とは国民の権力である国会の結晶である」ということを申したのです。これは正に法治国家の精神の現れだと思います。ですから、法治国家という流れに大きく変わり、その副次的な効果としてたくさん法律が制定されたと私は評価しています。

そしてもう一つの副次的効果として、国民が国会の立法作業に対して大きな感心を寄せるようになったということがあります。私たちにとって、この15年間は、国の歴史の中でターニングポイントだと思っています。

更に重要なことは、今、国会のこのような民主化の流れは定着して、逆方向に戻ることができないということです。そして、この事実が社会の中に一つの新しい伝統として定着したということです。つまり、国会は民主化の度合いをより進めることしかできないのでありまして、逆のことはできないのです。誰かがこの流れを止めようとしても無

理でしょう。私たち国会議員は、これからの自分たちの仕事は、昔みたいに停滞することはできず、もっと日々改善しなければならないと常々考えています。国会のドイモイの15年間において、法律を制定することが大きな成果だったと思います。非常にうれしいことは、国会の会期において、法律を議論すると熱気がむんむと満ちてくることです。それまで寝ているように静かだった国会の皆が熱心に議論を始めるのです。地元の有権者は自分のところの国会議員が国会で消極的だったら許しません。もう次回は当選しないのです。そういう意味で市民の注目度が高まっており、これを無視しては国会議員を続けることはできない状況になっています。

【三ヶ月】

そうなりますと、国会議員もうかうかしてられませんな。国会の立法能力も高まり、好ましい傾向になっているということですね。

【ロック】

しかし、個人的な意見を申し上げますと、基本的な法律がようやくでき上がりつつあるという段階です。ですから、この15年間の成果を簡単に要約すると、重要な法律はでき上がったが、ただ、皆さんに比べて全然及ばない状況にある、ということです。つまり、一会期の国会で作れる法律は、4本か5本といったところです。本来なら数十、数百の法律を制定できるようにならなければいけないのでしょうけれども、その段階には達していません。これから、私たちの立法の活動は、より速く、より質の高い仕事をしなければならないと思います。これを克服するにはどうすればいいのか、これが私たちにとって大きな挑戦だと思います。

この前、中国がWTOに加盟するのに、約1,300の法令をごそっと改正しなければならないと聞きました。しかし、最新情報を聞くと、その倍だという話も伝わってきました。そのことから考えると、ヴェトナムの数百はまだ足りません。どうすればいいでしょうか。本当に悩んでいます。正に挑戦です。これを達成するには、国会のやり方をドイモイ、つまり刷新するしかないのです。つまり、国会での法律の議論をもっと効率的なものとしなければなりません。そして、国会の官房といいますか、法案作成の参謀格のようなものとして、法制局の人員をもっと補強しなければならないと思います。最も大きな悩みは、ヴェトナム国会は、年2回の会期に限られていることです。今後は、常時国会が開催できるようにシステムを切りかえていかなければならないと思っています。しかし、そのような常任国会のようなシステムに移行するまでは非常に時間がかかるでしょう。

【三ヶ月】

お話を伺っておりますと日本のたどってきた道をいろいろと思い合わせて、うなずける場所が多々あります。日本も、真っ先に考えたのは、何にも法律らしいものがないところでしたから、そこで法治国家の形を作ろうとすれば、どこから手をつけるかということになると、まず、法律をたくさん制定していかなければなりません。そのためにはフランスに行って勉強して、フランスの民法を研究して、そして日本の民法を

作る、あるいは、ドイツに行っているいろいろな法典を作るということにしたのです。アジアでもって西欧の法律を取り込むということを考えるときに、真っ先に手をつけるということになるのは、そういう法律を準備、整備するということなのです。

しかし、問題はそこからまた先にあるのですね。それをやってみたところで次にぶつかる大きな課題は、せっかくそうして形のできた法律というものを、だれが、どのような能力を持った人が運用するかという問題にぶつからざるを得ませんでした。法律を文字で紙に並べまして、これは西洋のレベルから見てこの辺だとか、こういう比較は非常に易しいのですが、できた法律がその国のその実態においてどこら辺まで本当に浸透して機能しているかという問題が次に出てくるのです。

日本も、私どもが法律教育を受けた時期、あるいは戦後しばらくの間はやはり法律学というのは、法律の意味をどう理解するかということばかりやっていたわけです。それに対し、どういう人が、どれだけの数の人が、またどれだけの能力を持った人が、それを動かすかということに注目することが、日本の法律学には非常に足りなかったと思います。ですから、私は40年ぐらい前ですが、ある論文を書きました。今までの日本の法律学は法の静態学である。要するに、それを眺めるだけで、日本の法律家、特に法律の学問に携わる者に欠けているのは、ダイナミックな法の動態に目を注ぐ姿勢であるということを行ったわけです。それが今、日本では非常に大きな問題になって、司法改革であるとか法学教育の改革とかに、そういう発想が結びついてきているので、私自身としては極めていい方向に向っていると思っております。

そうすると、そういう具合にできた法律をどのような人が動かすか、動かせる人がどのくらいいるのか、そうした人間を養成していくということが非常に難しい問題になってきていると思います。日本は、先輩、見習う国がなかったものですから、暗中模索と申しますか、もがいておりましたから、まず法律さえ作ればいだろうと思ってずっと過ごしてきたところに、いや、本当の問題はやはりその法律がどう動かされているか、動かす人間のレベルがどのくらいか、動かす人間のトータルな数がどのくらいかということに目を注がなければならないというところにやっと気がついてきたのが現在の状況なのです。

現在の日本は、そういう法律制度を整備する第2ラウンドによく差し掛かりつつあるのですが、そこにたどり着く前には、そこまでなかなか気がつかなかった。むしろ、法律を作りさえすれば、それでいいのではないかなという志向が非常に強かったのです。おそらく、ベトナムもそのような問題にやがて直面すると思うのですけれども、やはり、日本人はやっとうまく第1段階から第2段階に来たわけですけれども、ベトナムはそれを見習いまして、法典を整備しながら法律の形をつくるということと同時に、やはり動態ですね、動かし方、動かす人間といった面にも同時に目を注ぐということができるとするのが非常に恵まれた状態だと思います。

【ロック】

私たちは、問題を既にたくさん説明してもらっています。しかし……。 (笑い)

【三ヶ月】

ロック元大臣、ここではあえて元大臣といわせてもらいますが、一人の日本の元法務大臣として、ある外国人の言葉をご紹介したいのです。それはどういうことかと言いますと、これはあるアメリカの法律学者が言った言葉です。ある国の法律のレベルというのは何で計るか。立派な法典があるということで計っていたのでは本当の問題を解決することはできない。その法律を動かす人間の平均的な質、法律家にはいろいろな人、できる人もあれば、できない人もいる。その平均的なレベル、これが高いか低いかによってその国の法律が機能しているか、成果が上がっているか、その法律がよくできているか、すなわち法律制度の良し悪しが決まる。このような言葉でした。

私はその時に、先ほど言いましたように、ただ法律の形があっただけではだめなので、静態から動態に進まなければならないということを痛感したのですが、そのときに同時に私が感じたのは、その外国では法律家がいっぱいおりますから、レベルの問題だけを考えればいいのです。しかし、日本やヴェトナムでは、レベルの問題のほかにもどれだけの人間が働くかという量の問題も抱えております。だから、私は日本で前から主張しておりますことは、一国の法律制度のレベルというものは、その国で法律を動かす人の質、平均的なレベルと、それからその絶対量を掛け合わせたものの面積の大小によって、その国の法律が計られるということが重要だということです。

その点では日本は決してあなた方より先に進んではいない。まだまだ日本も発展途上にあると言えます。今度の日本での司法改革の一番の重点は正にその「人」の問題になってきている。まず、人間の数を増やさなければならない。一人一人のレベルを上げなければならない。だから法律の教育も今までより、かなりレベルアップをして、一人一人の法律家のレベルを上げると同時に、今まで足りなかった量の問題も考えなければならない。二正面作戦をしようとしている。

ですから、法律を整備することの必要性も十分に日本人は経験から知っておりますと同時に、今、直面している問題はこうだということはひとつロック元法務大臣に申し上げて、一人の元法務大臣の経験としては、やはりこれから、何と申しますか、法律の形のほかに、それを動かす人の面という両方が備わるように是非ご努力をいただければ、先は非常に明るいのではないかと考えています。

そこでそろそろ時間が来たようでございますが、本来なら、もっと具体的な司法改革の内容についてお話しした方が、他の皆さんに役立ったかもしれません。しかし、お互いに法務大臣としていろいろと法律制度の問題点を苦労してきた人間同士ですから、技術的な問題よりも、司法を担う人材の育成というような非常に大きな問題になってしまいました。やはり元法務大臣同士の話は、言葉の問題から文化の問題まで広がりますね。これは非常に、ハイレベルの問題だった、と言ってよろしいですか。 (笑い) しかし、元法務大臣同士という大所高所からの話としては、そうなるべきではないかと思っております。

日本の元法務大臣と話してこんなことが問題になったということで、ロック大臣から

最後にお言葉をいただきまして、この対談を締めくくりたいと思います。

【ロック】

今日の対談の私の収穫としては、お互いに抱えている問題に対して、大変理解しやすく気軽に、しかも自然に話すことができたということです。正にお互いの事情をよく分かっているからこそ、深く議論できたのだと思います。

また、先生が提起した問題は、決して私たちにとって新しい問題ではない、以前から認識されている問題です。ただ、ベトナムは日本より大分遅れています。しかし、今の状況を考えると遅れていることも場合によっては幸いかもしれません。つまり、先輩の経験を吸収できるからです。先輩の成功した経験ばかりでなく、失敗した経験も学ぶことができる。遅れた人間はそれなりにまた有利です。ただ、問題は、遅れた人がどれほど賢いかどうかです。

【三ヶ月】

遅れていると言っではいけない。同じであるけれども、ただ少しばかり先に歩いているか、後に歩いているかというだけの違いなんです。

【ロック】

では、私たちのほうが後ろを歩いていると申し上げます。正直に言うと、知識の面に関しては皆さんの方がずっと進んでいます。幾つかの分野において、私たちが今皆さんの後をついていきますと言いながら、決して十二分に理解してついていくわけではないのです。今後、私たちがやりたいのは、自分の考え方で物を言うことができれば、これが一番いいわけです。ですから先生方の、また皆さんの経験は私たちにとっても大変貴重だと思います。

ここで本当に最後にしますけれども、私たちは比較法に大変関心を持っています。この比較法を研究することができれば、世界各国の法律の発展の過程を見ることができるからです。そして、この比較法を通じて、世界各国の経験を学ぶことができるからです。これに関しては、カナダは比較法学センターを支援してくれると約束してくれています。ただ、カナダとベトナムとは状況や考え方もかなり違います。もし、例えば日本法とベトナム法を比較した研究があれば、あるいは日本法と西洋法の比較研究があれば、私たちに大変参考になると思います。

【三ヶ月】

こうした工夫は非常にたくさんあると思います。日本の法律学者は西欧の後から始めたものですから、必ず日本法の専門家であると同時に、ある人は非常にアメリカ法を理解している。ある人は非常にドイツ法を理解する。ある人は非常にフランス法を理解するという形で、比較法的な知識を持っていないと日本では法学者として務まらないということがある。そういう意味では、日本語を学べば比較法に関する日本語文献がたくさんありますので、そういうものを利用できるメリットはあると思います。日本の比較法研究は非常に盛んです。日本には英米法の専門家も多いし、ドイツ法の専門家もちろん、フランス法の専門家も多いし、イタリア法をやる人もいるし、ロシア法をやる人も

います。日本語を勉強すると世界の法の流れがみんな日本法から分かると言ってもよいでしょう。

【ロック】

それではますます日本に期待したくなります。日本の皆様にこれまでの支援につき感謝申し上げるとともに、今後ともベトナムと日本の法律分野の協力が充実することを期待いたします。

本日は、本当にありがとうございました。

— 了 —



【研究報告】

ヴェトナムにおける立法制度とその限界について*

日越法整備支援プロジェクト

在ハノイ JICA 長期派遣専門家 河津 慎介

目 次

第一章 ヴィエトナムにおける「法」とは何か	22
(1) 憲法上の「法概念」	22
(2) 越国法律上の「法規範」	24
① 憲法	25
② 法律	26
③ 国会決議	26
④ 試行的法律	26
⑤ 国会常務委員会決議	26
⑥ 国家主席令・決定	27
⑦ 政府決議	28
⑧ 政令	28
⑨ 首相決定, 指示	30
⑩ 省庁決定, 指示, 通達: 各省庁の長, 省庁同等機関の長	31
⑪ 最高人民裁判所裁判官評議会決議, 最高人民裁判所長官・ 最高人民検察院決定, 指示, 通達	31
⑫ 共同通達: 各省庁ないし最高人民裁判所及び最高人民検察院等	32
⑬ 人民評議会決議, 人民委員会決定, 指示: 各人民委員会, 人民評議会	33
第二章 ヴィエトナムにおける法制定過程はどうなっているか	34
(1) 立法計画の策定	34
① 5ヵ年立法計画	34
② 年次立法計画	35
③ 政府決議・政令制定計画	35
④ 制定計画の修正・実施の確保	36

* 本研究報告は、2000年2月よりヴェトナムのハノイにおいて、日越法整備支援プロジェクトの JICA 長期派遣専門家として派遣中の河津慎介氏(ニューヨーク州弁護士)によるものである。

本報告は、本誌第6号に掲載した「ヴェトナムの証券市場及び制度について」に引き続き、同氏の緻密な調査に基づき作成されたものであり、ヴェトナムの立法制度の現状について詳細に報告するものである。

(2) 草案委員会の設置及び草案委員会における検討	36
① 草案委員会の設置	37
② 草案委員会における検討—国会等への提出まで	40
(3) 国会提出と国会各委員会における検討	47
① 国会各委員会における検討	47
② 法案に対する国会常務委員会による意見付与	48
(4) 法案に対する聴聞	48
① 一般民衆の聴聞	48
② 国会議員による意見付与	49
(5) 法案の国会における審議及び制定	52
① 国会審議の形態	52
② 国会での審議・制定過程	52
(6) 法律の公布及び新法の効果	54
① 新法の公布	54
② 新法の効果	55
③ 旧法, 新法の関係	55
第三章 ヴィエトナムにおける法規範文書体系整備のための事後的調整機能	57
(1) 各国家機関の役割	58
① 国会の権限	58
② 国会常務委員会の権限	58
③ 民族評議会, 国会各委員会の権限	58
④ 政府の権限	58
⑤ 各省庁等の長の権限	59
⑥ 人民検察院の権限	59
(2) 事後調整機能の実態	59
① 2000年12月末までに行われた作業結果	59
② 詳細内訳	59
第四章 人民評議会・人民委員会の権能及び法制定権限	60
(1) ヴィエトナム憲法体系における人民評議会・人民委員会の位置付け	60
① 人民評議会に関する基本的な考え方	60
② 国会と人民評議会・人民委員会との関係	61
③ 政府と人民評議会・人民委員会との関係	61
④ 人民評議会・人民委員会の位置付け	62
(2) 人民評議会・人民委員会組織法上の規定	62
(3) 法規範文書制定法における人民評議会・人民委員会の法規制定権	65
(4) 現行法体系上の問題点	66
第五章 結論的考察	68

[参考文献・法令リスト]	77
事例研究1：婚姻・家族法に関する最高人民裁判所裁判官評議会決議の検討……	80
事例研究2：最高人民裁判所，最高人民検察院共同通達の検討……………	87
事例研究3：国会における法案審議—婚姻・家族法—……………	91
事例研究4：人民評議会・人民委員会の制定した法規範文書の問題点：……………	95

～ @閑話 ～

～ @閑話 ～

日越の使用英語の相違(1)

日本人が英語で，legal expert と使う場合，どのような意味で使っているでしょうか。おそらく実務家・法学者を問わず，法律分野における専門家という意味で使い，判事・検事・弁護士・法学教授をも含むものとして使っているでしょう。ところが，ヴェトナムでは，legal expert とは肩書きとして存在する「法律専(門)員」の英語訳であり，簡単に言えば，裁判所・検察庁・司法省などにいる補助職員を意味し，地位は低いのです。

したがって，相互に英語でやり取りする際に，日本人が「He is an eminent legal expert in Japan.」と言っても，ヴェトナムの判事・検事・弁護士・司法省幹部から見れば「あっそう」という反応になります。手紙で「I would like to invite legal experts from Vietnam.」と書こうものなら，法律専門員がやってくるかもしれませんが。もちろん，現実には文脈により問題は生じないでしょうが，思わぬ落とし穴があることに注意しましょう。

ヴェトナムの立法体系では、移行経済国の市場経済化関連法律の整備が急速に進む中で、真に実効性のある法律が制定される例があまり多くないことが現実である。したがって、今日ドナー諸国、特に日本を中心としてこれら諸国に対し積極的に法整備支援を行っている状況にあるものの、定まった枠組みがあるわけではなく暗中模索で真に効果的な支援は何かを支援の経験を踏まえながら進めている現状にある。殊に各国及び各国際機関の法整備分野での国際協力は基本的にはこのような現状を踏まえ、いかに実効性のある法律を制定することができるか、という点に焦点を当てた協力が多く、そのような移行国側の実情を表面的には考慮しつつ行っているとの形をとっているものの、現実にはドナー側主導で制定した法律が機能しなかった例もあり、真にその状況を正しく理解しその上で協力内容を具体的に作成しているかどうか疑わしいと言わざるを得ない点がないわけではない。

この観点からヴェトナムにおいて真に実効性のある法律が制定できないという問題を検討してみると、それらはもちろん法の執行上の問題点に起因する部分も当然に生じていると考えられるものの、特に立法過程に焦点を当てて考えた場合に、第1点として、越国法体系には憲法を頂点とした厳然としたヒエラルキーあるにもかかわらず、上位法規の授權範囲を下位法規が逸脱する例が見られること（法体系の縦の関係における問題）、第2点としては、同一ヒエラルキー上にある法律相互間の矛盾がしばしば見られること（法体系の横の関係）が問題点として挙げられる。そして、その結果として、当然に法体系全体に対する信頼性も減少し、法の実施面、執行面に問題が生じていることが考えられるのである。

そこで、ここでは、ヴェトナムにおいてどのようなプロセスで法規範文書が制定されていくのか、その成立過程の理論面、実際面の分析を通じ、その立法手続及び実態面の問題点とその問題が生じる理由、限界を抽出する。

第一章 ヴィエトナムにおける「法」とは何か

ここでは、ヴェトナムにおいて規定される「法」とは何か、すなわちいかなる種類の「法」が存在し、それがいかなる役割を担うものか、を明らかにする。

(1) 憲法上の「法概念」:

ヴェトナム憲法において、しばしば「法律の規定により」「法律の範囲内で」等の規定が見られる。例えば、「共産党組織の活動は、憲法、法律の範囲内で行われる」¹こととされ、また、「祖国戦線は憲法、法律の遵守を確保する」²「国家は法律により社会を管理する(第12条)」「政府は憲法、法律を遵守し、執行する」³とされている。ここでは、法律(Phap Luat)という用語が用いられており、一般的な法律という意味合いで使用されている(以

1 憲法第4条

2 憲法第9条

3 憲法第109条

下では Luat と区別するため「法」または「法規範」という)。

他方、憲法第6章以下国会の権能に関する部分では「国会が国家における唯一の立法機関である」⁴とされ、国会は「憲法改正、法律制定・改正、法律・試行的法律⁵制定計画を策定する」⁶とされている。この場合には律 (Luat) という言葉が使用されており、ベトナムにおける法律 (以下では「法律」という) という特定法規範を指している。この関連で、憲法第5章では、人権及び人民の義務は憲法及び法律により規定される⁷とされているものの、参政権、営業の自由、移転の自由、表現の自由等個々の権利⁸に関しては、憲法及び法の範囲内で認められることとされている。

その他、国会常務委員会については法律及び試行的法律の解釈権、試行的法律の制定権が付与され、また同委員会は政府、首相、最高人民裁判所、最高人民検察院の文書 (Van Ban) で憲法、法律、試行的法律に抵触するものの効力停止、廃止を行うことができるとされる⁹。この「文書」の性格については、「憲法、法律、国会決議、試行的法律、国会常務委員会決議、国家主席命令・決定に基づき、政府は決議、政令を、首相は決定、指示を制定し、それら文書の執行を監督する」¹⁰とされており、少なくともこれら文書が上記にいうところの「文書」の全部または一部であると考えられる。もっとも、これが法規範の一部であるか否かベトナム憲法上、明らかな定義はない。他方、ベトナム憲法上は最高人民裁判所の「文書」に関する規定はなく、第136条では法的効力を有するものとして判決、決定を規定しているが、これも理論的には「文書」に含まれることとなり¹¹、最高人民裁判所の判決・決定に関しても国会常務委員会が執行停止権限を有することとなる。しかし、国会法第23条で国会法務委員会の権能の一つとして、最高人民裁判所の「文書」で法規範の適用に関する決定・指示に関し監督する権限を有するとされており、実態上、この「文書」の中に最高人民裁判所の判決・決定は含んでいないとの解釈もある¹²。

また、首相には各省庁の制定した指示・通達、人民評議会・人民委員会の決定・指示で憲法、法律その他上位国家機関の制定した文書に抵触するものの執行停止、廃止を行う¹³となっており、第116条では各省庁による指示・決定・通達の権限範囲、第120条では人民評議会の議決、第124条で人民委員会の決定、指示に関して規定されている。

以上のように、ベトナム憲法においては「法または法規範」という広い概念と基本

4 憲法第83条

5 Phap Lenh, 漢越語では「法令」となるが、日本語で法令と呼称した場合、本来の趣旨と誤った印象を与える可能性があるため「試行的法律」と定義した。

6 憲法第84条

7 憲法第51条、第52条

8 憲法第54条 (参政権)、第57条 (営業の自由)、第68条 (移転の自由)、第69条 (表現の自由)

9 憲法第91条

10 憲法第115条

11 国会法第13条にも同様の規定あり。

12 後述「法規範文書制定法」に関する説明参照

13 憲法第114条

的に国会による制定手続を前提とする「法律」という狭い概念が混在しており、ヴェトナム憲法の中でその文脈に応じ両者の使い分けがなされている。他方、憲法、法律以外の文書に関しては、その一部に関し憲法上、個別的な規定は存在するが上述のとおりその権能等を含め必ずしも明らかではなく、同時にヴェトナム憲法上しばしば出てくる総体として呼称される各種国家機関の「文書」の法的性格に関する定義はないことから、これが厳密に法規範としてとらえられるのか否かに関しても明確ではない。

(2) 越国法律上の「法規範」

上記に関し、憲法上の「法規範」が成文「法規範」のみを示すのか、慣習等非成文法概念を含む概念であるのかの問題はここではとりあえず捨象し、法規範性を有する文書とは何かという点に限定し分析を行う。

ヴェトナムでは「法律文書 (Van Ban Luat)」という大きな概念があり、これが法規範性を有する文書としてとらえられている。この「法律文書」は現在のところ、「法規範文書制定に関する法律 (以下「法規範文書制定法」という)」の中に定義される「法規範文書 (Van Ban Quy Pham Phap Luat)」とそれ以外である「法規文書 (Van Ban Phap Quy)」という2種類に分類されている。後者に関しては、例えば、Official Letter 等があるが、いかなる権限を有しいかなる内容であり、「法規範文書」との相違点は何か等、の問題が存している。

前者に関しては97年に公布された前述の法規範文書制定法によって、その種類、内容、制定手続等が規定されている。しかし、繰り返しになるが、ヴェトナム憲法で規定される「法規範」は本法で定義される「法規範文書」そのものであるというわけではないものの、「法規範文書」自体が「法規範」の一つであることは疑いない。

そもそも「法規範文書」とはいかなる性格の文書として定義づけられているかに関しては、法規範文書制定法の施行細則である97年の政令第101号第1条に以下のように詳細に規定されている。Ⅰ) 法規範文書制定法第1章、第2章に規定される法文形式を有し、かつ権限ある国家機関が制定したもの、Ⅱ) 権限ある中央国家機関が法規範文書制定法第3章ないし第7章及び本政令に規定される手続に基づき制定したもの、Ⅲ) すべての客体ないし特定グループに対し2度以上適用可能でありかつ全国ないし特定地域において適用される統一的行為規範を含むこと、Ⅳ) 体系的、行政的、経済的方策のみならず普及、教育、説諭等の方法により国家がその執行を保証していること、必要とあれば執行確保のために強制的方策をとり、違反者への懲罰を策定すること。これら4つの条件をすべて充足して初めて法規範文書制定法上の「法規範文書」とされる。ところが、一つの問題は上記Ⅱ)の条件のとおり中央国家機関が定められた手続に従い制定した文書のみが法規範文書となるということである。すなわち、人民評議会、人民委員会が制定する文書に関しては法規範文書とはならないということになる。しかし、法規範文書制定法上も本政令の他の条文上もこれらは法規範文書とされており、これは明らかに法律と政令との矛盾、及び政令内

の条文相互間の矛盾ということになる¹⁴。

他方、上述の「法規文書」とは何かという点に関しては、これを解く一つの鍵は、同政令第1条第2項ということになる。同項では権限ある国家機関の以下に関する決定は法規文書ではないと規定している。Ⅰ) 公務員の昇給、賞罰、任免、異動、Ⅱ) 行政罰の決定、Ⅲ) プロジェクトの採択、Ⅳ) 善良なる市民、善行に関するキャンペーンに関する指示等¹⁵。

以下では、まず、法規文書の具体的な内容を示すことを目的とし、法規文書制定法で定義される個々の「法規文書」に関しその制定主体、権限範囲、制定内容等を以下示すことにする¹⁶。

① 憲法：国会

憲法はヴェトナムにおける根本かつ最高法規であり、すべての法規文書は憲法の授權範囲を逸脱してはならない¹⁷。憲法制定、改正権限は国会がそれを有し、憲法解釈に係る手続等は国会が決定する¹⁸。なお、憲法解釈に係る手続に関しては、現在この条文に関連した詳細がまだ決定されていない¹⁹。他方、憲法改正に関する手続は憲法上規

14 本条文に関しては、上記Ⅱ)の条件を「中央政府の制定する法規文書の場合には」と限定的に解釈しているようである。

15 しかし、前述の Official Letter に関しては、最近では銀行業務に関連したものや税金関係に関連したものがよく出されており、例えば銀行業務関連では2001年7月にヴェトナム国家銀行から出された同 Letter では競売に参加する外国企業が落札した場合には、その競落費用をジョイント・ベンチャー銀行ないし外資銀行が貸し出すことが出来るようにした旨規定している。また、税金関係ではいかなる取引を付加価値税課税の対象範囲外にするとか個人所得税課税に伴う収入の算出方法などである。もちろん、これ以外に政府から各省庁に対し、通達を制定する権限を与えるなどの例もある。上記文書の貸出の例などについては、例えば金融機関法に基づく政令及びその下で制定された通達、決定ではいかなる銀行が無担保ローンを貸出できるか、その条件は何か、など金融機関全般の貸出その他に関する幅広い規定を行っている。したがって、両者を比較した場合、なぜ上記の例が Official Letter の形式を取るのか、ということは必ずしも明確でない。もちろん、Official Letter は日本の各省庁の通達に当たるものであり、行政実施のガイドラインとしての性格が強く、他方「法規文書」は上述のとおり、法規文書制定法における4つの条件をすべて満たすことになっており、特に統一的行为規範性を有し国家により執行が確保されていることから、法規文書としての性格を有する文書ととらえることもできるが、上述の例にかんがみれば、その境界線はあいまいであると言わざるを得ない。

16 法規文書のまとめに関しては別表1参照

17 法規文書制定法第2条

18 法規文書制定法第13条

19 憲法解釈の手続につき司法省担当者にヒアリングを行ったところ、現在以下の方向が検討されている。

Ⅰ) 政府、最高人民裁判所、最高人民検察院が解釈の必要のある条文を洗い出し、それに係る解釈を提案する書簡を国会内にある民族評議会及びその他委員会に提出する。

Ⅱ) その提案が当該会議、委員会で承認されると政府、最高人民裁判所、最高人民検察院は解釈に関する法案を作成し国会常務委員会に提出される。

Ⅲ) 国会常務委員会は当該法案を審査し、妥当と判断した場合には国会常務委員会決議として採択する。

定され、憲法第88条及び第147条では、国会のみが憲法改正権限を有し改正の承認には国会議員定数の3分の2の賛成が必要とされている。

② 法律：国会

国会は憲法の範囲内で法律及び国会決議を制定する権限を有する²⁰。

法律で定める事柄は、対外・対内関係、国家の社会・経済的または国防・治安目的、国家機関の機構・運営の大原則、市民の社会関係・行動、に関する根本かつ重要事項である²¹。法律案の可決には、国会議員定数の過半数の賛成が必要である²²。

③ 国会決議：国会

国会決議の授権範囲は上述のとおりだが、国会決議で定める事項は、社会・経済開発計画、国家財政・金融政策、民族・宗教・対外関係・国防・治安・国家予算の策定・配分に関する決定、決算の承認、国際約束の批准、国会・常務委員会・民族評議会・国会内各委員会・議員の活動の決定、及びその他国会所管事項の決定となっている²³。

④ 試行的法律：国会常務委員会

国会常務委員会は、憲法、法律、国会決議に基づき試行的法律及び国会常務委員会決議を制定する²⁴。

試行的法律で定められる事項は必ずしも明確に定義されていないが、国会により授権された事項に関し制定され、一定期間施行された後に国会に提出され、国会において法律化するか否かを審議、決定される²⁵。しかし、最終的には法律化するか否かを判断することが担保されている法規範であることから法律と同等の権限範囲を有するが、社会的な状況等から判断して、試行性を持たせている法律であると考えられる²⁶。

⑤ 国会常務委員会決議：国会常務委員会

授権範囲は上記④のとおりであるが、国会常務委員会決議は以下を内容とする。I) 憲法、法律、試行的法律の解釈、II) 憲法及び国会・国会常務委員会が制定した法規範文書の遵守の監督、III) 政府、最高人民裁判所、最高人民検察院の活動の監督、IV) 人民評議会の活動の監督・指示、V) 戦争状態の宣言、VI) 非常事態宣言、及びその他国会

20 法規範文書制定法第13条

21 法規範文書制定法第20条第1項

22 憲法第88条

23 法規範文書制定法第20条第2項

24 法規範文書制定法第13条

25 法規範文書制定法第21条

26 この例として「経済契約に関する試行的法律」があるが、本法に関しても現在その存否に関し、民法、商法に統合すべきかがベトナム国内で検討されているところである。他方、「民事判決執行に関する試行的法律」に関しては、将来的には「判決執行法」が制定されそれに統合される予定となっているものの、これは現下の緊急制定の必要から制定されるものである。もちろん、制定内容の試行性もあるが、このように緊急性により制定する必要がありかつ法律と同等の効果を持たせる必要がある法規範について、年に2回のみ開催され制定件数も限られる国会制定法では対応しきれない部分を補完する法規範としての意義も存している。

常務委員会の所管事項に関すること、とされる²⁷²⁸。

⑥ 国家主席令・決定：国家主席

憲法，法律，国会決議，試行的法律，国会常務委員会決議に基づき，国家主席は国家主席令・決定を制定する²⁹。

法規範文書制定法第54条では，国家主席令・決定で制定される内容は，憲法及び法律により定められた国家主席の役割・権限の範囲であるとされ，具体的な内容は憲法及び別の法律に基づくことになる。今のところ国家主席の役割・権能を定めた法律はヴェトナムに存在しないので，本権能に関しては専ら憲法に基づくことになる。憲法によれば，国家主席の権能は以下のとおり³⁰。Ⅰ）憲法，法律，試行的法律の公布，Ⅱ）国軍の総司令，Ⅲ）副主席，首相，最高人民裁判所長官，最高人民検察院検事正の選出・任免に関する国会への推挙，Ⅳ）国会ないし国会常務委員会決議に基づいた副首相，各大臣及び政府構成員の任免，Ⅴ）国会ないし国会常務委員会決議に基づいた戦争状態，大赦の宣言，Ⅵ）国会ないし国会常務委員会決議に基づいた動員命令，非常事態宣言，Ⅶ）国会常務委員会が制定した後10日以内に当該試行的法律及び国会非会期中の副首相，各大臣及び政府構成員の任免，戦争状態の宣言に係る決議について，国会常務委員会に対する再検討の要請。仮に国会常務委員会が再び同試行的法律，決議を行った場合には右の国会への上提，Ⅷ）副主席，首相，最高人民裁判所長官，最高人民検察院検事正の選出・任免，Ⅸ）国軍幹部の任官・昇進，外交官の任命，褒章行為，Ⅹ）大使の任免，外国大使の受入，国会が行う場合を除いた国際約束の締結，参加，Ⅺ）越国籍の付与，剥奪，Ⅻ）恩赦の実施。以上を概観した場合に，ヴェトナム国家主席の専権事項は皆無であるといっても過言ではない³¹。

以上から形式的には憲法上に規定された国家主席の権限範囲内で国家主席命令・決定が制定されるという仕組みにはなっているものの，実態的には他の国家機関が行う決

27 法規範文書制定法第21条

28 上記決議内容のうち，特に憲法，法律，試行的法律の解釈権に関しては，国会（及び国会常務委員会）の専管事項とされており，各所から法解釈の要請が国会常務委員会に寄せられてきたが，現実には今まで本件に関する国会常務委員会の決議で法解釈を行ったものはない。なお，後述する最高人民裁判所裁判官評議会決議に授權されている内容として，各法の適用方法に関することがあり，この意味からも実態上は国会常務委員会がこの権限を行使しなかったからといって，裁判を行う際に法適用上は問題が生じない仕組みになっている。逆に言えば，何をもって「法解釈」と言い何をもって「法適用方法」と言うかということについて両者間の厳密な区別がないことが現状である。

29 法規範文書制定法第14条

30 憲法第103条

31 早稲田大学アジア太平洋研究センター教授白石正也氏によれば，「国家元首としての国家主席に与えられた独自の権限として最も注目すべきは，各種人民武装勢力の総指揮者という機能と，国防・安全会議議長という職務である。中略。ただし，人民武装勢力に関しては，党に中央及び地方各級の軍事委員会や政治委員の制度があり，政府には国防省が設けられており，国家主席がこれらの機関に優越した権限を持つという仕組みにはなっていない。国防・安全会議のメンバーに関しては，中略，国家主席の一存によって会議の決定を左右できるわけでもない。」と指摘している。（明石ライブラリー「ベトナムの国家機構」p. 35-36）

定・行為の追認的文書ないし形式的に制定される文書としての意味合いが強く、越国法体系全般を考える上で法規範文書として大きな意味を有する文書とは考えにくい。例えば、国家主席の権能の一つとして、国会ないし国会常務委員会決議に基づいた戦争状態、大赦の宣言及び動員命令、非常事態宣言があるが、そもそもここでも定義されているように国会常務委員会決議に基づく必要がある。他方、国会常務委員会決議の内容にも明確に戦争状態の宣言、非常事態宣言が定義されている。このことから具体的に戦争状態の宣言を行う手続を考えた場合にまず国会常務委員会において決議がなされることとなる³²。前述のとおり国会常務委員会決議は法規範文書の一つであって、一たびそうした宣言に係る決議が行われた場合にはそれ自体が法規範としての効力を有するわけであって、国家主席がそれに関し制定する命令がその宣言の施行細則的なものや補完的なものでなければ、国家主席が再び同一の命令・決定を出す意味は「国家主席」としての象徴的立場から行う行為以上のことを見いだしにくく、したがってその法的意味合いも高いものとは言いがたいこととなる。

⑦ 政府決議：政府

政府は、憲法、法律、国会決議、試行的法律、国会常務委員会決議、国家主席令・決定に基づき、決議及び政令を制定する³³。

政府決議は以下を内容とする³⁴。Ⅰ) 中央から最小行政単位にわたる国家行政機構の構築、強化に関する特定政策の決定、Ⅱ) 人民評議会による上位国家機関の制定した各種文書の実施についての指導、監督、Ⅲ) 国家機関、社会機関、人民軍及び市民による憲法、法規範の遵守の確保、Ⅳ) 社会問題、民族及び宗教に関する政策の実行、Ⅴ) 特定財政・金融政策の決定、Ⅵ) 文化、教育、衛生、科学技術、環境保全の発展、Ⅶ) 国防・治安の強化、Ⅷ) 対外関係、市民の正当な権利保護の方策に関する統一的管理、Ⅸ) 国家機関における官僚主義、腐敗除去の方策、Ⅹ) 政府の権限内にある国際約束の追認。

⑧ 政令：政府

授權範囲に関しては前述⑦のとおりであるが、政府は以下の二種類の政令を制定する³⁵。

- i) 法律、国会決議、試行的法律、国会常務委員会決議、国家主席命令・決定に関する施行細則、各省及び各省同等機関、政府付随機関その他政府権限のもと設立された機関の目的、権限、機構に関する定義、政府の目的、権限を遂行するための具体的施策、を制定する政令
- ii) 国家管理及び社会・経済管理の要請に応えるために緊急的に必要でありかつ法律ないし法律ないし試行的法律を制定するのに十分な条件が整っていない場合に当該課題

32 ここでは戦争状態の宣言に関する国会決議の問題は捨象する。明示的に書かれていないものの、国会決議において「国防・治安」に関する事項が決定できるため、戦争状態の宣言もあり得ると見られる

33 法規範文書制定法第15条

34 法規範文書制定法第56条第1項

35 法規範文書制定法第56条第2項

を規定する政令。この場合、国会常務委員会が制定を承認する必要がある。

特に上記 ii) に関しては、法律や試行的法律の存在しない課題に対し、喫緊に対応する必要がある場合に法律や試行的法律を補完して実質的に法律と同様の効果を持たせる法規範文書ということができる。この種の政令に関しては確かに国会常務委員会の承認行為という実質的には試行的法律と同様、制定に関する決定権が国会常務委員会に留保されている。しかし、立法過程の詳細に関しては後述するが、試行的法律とこの政令の決定的な違いはその立法過程における国会及び国会常務委員会の関与である。まず第1に立法計画上の関与の相違である。前者は最終的に国会における決議により5年間及び各年毎の立法計画が策定されるため、その計画段階でいかなる試行的法律が制定されるかに関し、国会の審議を経ることになる。一方、後者の場合には、その立法計画は政府の専権事項であり、その計画策定段階で国会及び国会常務委員会の関与する余地はない。

第2に、実際の制定に関しても、前者の場合いうまでもなく国会常務委員会が最終的な制定権限を有することから、その制定に際しその制定内容に関しても国会常務委員会の審議を経る必要がある。他方、本政令の場合には、法規範文書制定法第56条第2項では国会常務委員会の承認が必要であるとされているものの、その施行細則である政令第101号第17条によれば、その具体的な立法過程における国会常務委員会の関与は、「法案作成前に、政府はその政令を制定する必要性に関する説明書及び当該政令の概略的内容を常務委員会に提出、意見を求める」こととされ、この二つの法規範文書にはこれ以外に国会常務委員会の関与に関する規定はないことから、政府は同条に従い国会常務委員会に意見を求め特段の異議なき場合には政府の権限で制定手続を進められることになる。したがって、国会常務委員会は事前の関与ということになり、明らかに試行的法律と本政令についての国会常務委員会の権限関係は異なる。

本問題を突き詰めていくと、試行的法律とは何か、本政令との根本的な相違はどこにあるのかという問題に直面する。前述したとおり、試行的法律の権限範囲は必ずしも明確にされておらず、実態的には緊急性の高い法分野に関し法律に代わり制定を行うものであり、一定期間経過後法制定化の可否を検討する法規範であるが、本政令に関してもその緊急性にレベルの相違こそあれ、同様の趣旨で制定される法規範である。条文上の区別は「法律、試行的法律の制定のために十分な条件が整っていない場合³⁶⁾」との定義に見ることができるが、これだけでは逆に「そもそも試行的法律自体が特殊なものとして位置付けられている以上、試行的法律制定のための十分な条件とは何か」という更なる問題を惹起するだけである³⁷⁾³⁸⁾。

36 法規範文書制定法第56条第2項

37 本件に関しては、法律と同様の効果を有する法規範であることから、理論的には草案に入る前に国会常務委員会に政令に関する趣旨説明を提出し、同委員会から事前承認を取る必要がある。したがって、政府に対する本政令制定権の授権は政府の権能として既に授権された権限範囲内にあるというわけではなく、制定の際に個別授権を必要とするものである。政府から国会常務委員会に提出される趣旨説明には、当該政令が①緊急性を有していること、②法律、試行的法律を制定するのに

本政令の例としては、98年7月11日に制定された政令第48/1998/ND-CP（証券取引関係の政令）がこれに当たる。再びここでの問題は上記Ⅰ)と上記Ⅱ)の区別が必ずしも明確でないということである。例えば、知的財産権関連の政令に関し、基本的には著作権、商標その他新たな課題に対応するために制定されたものであり、考え方から言うと、「喫緊の課題に対応するための制定される政令」と言えそうであるが、これはⅠ)のカテゴリーに入る政令とされている。他方、そのデマケーションの適否はともかくとして、事後的には制定された政令の序文を見るとその区別ははっきりしている。例えば、証券取引関係の政令は「Pursuant to the Law on Organization of the Government」とされており、その他の上位法規に従い制定されてはならず、政府組織法に規定される政府の権能に基づいて制定されたことを示しており、他方知的財産権に関しては、その一般規定のある「民法」に基づきその詳細を規定するものであるとされているのである。その意味では、上述2つの政令について何らかの Criteria が存在していることは間違いなさそうである。

⑨ 首相決定、指示：首相

憲法、法律、国会決議、試行的法律、国会常務委員会決議、国家主席令・決定、政府決定、政令に基づき、首相は決定・指示を制定する³⁹。

同法第57条によれば、首相決定は、政府及び中央から地方に至る国家行政機構の運営政策・施策の決定、閣僚、省級人民委員会主席の活動指針及びその他首相の権限内にある事項の規定を行う。

また、首相指示に関しては、閣僚の活動への指示・調整に関する方策の規定、国家政

いまだ十分な条件が得られていないこと、が説明される。本政令の制定に関する法律、試行的法律との大きな違いは、結局實際上、緊急性の度合いにかかっている、後述するように法律、試行的法律の制定の際には草案から国会ないし国会常務委員会提出と審議にかかる時間は多大になるため、法律等のいまだカバーしていない事柄で緊急に制定する必要のある法規範に関し、本政令の形で制定を行うということ、また試行的法律より明確に最終的には法律の制定によりその役割を終える法規範である、との由である。特に過去には急激に変化する社会状況の中で、法律、試行的法律の制定では直ちにしかも複数回にわたり改正が必要となる可能性がある事柄に対し、本政令により対応し社会変化に即応した改正を事前に予定するという効果を有していたものもある。他方、本政令と法律、試行的法律との大きな相違は、国会における事後審査機能にある。すなわち、法規範文書制定法第81条、第82条において、施行細則的政令と同様に国会及び国会常務委員会に合憲性、法的統一性に関する事後審査権限が与えられており、法律、試行的法律の場合は国会による審査のみに服することと比較すると、より厳格な事後審査を受ける可能性がある。

38 ここで一つの大きな問題は、法律のヒエラルキーの問題である。すなわち、本政令は法律と実質的に同等の効果をもっている法規範であることから、同一事象に関し、他の法律や試行的法律に同様の規定がある場合に、いずれが優先されるか、という問題である。本政令が例えば新法、旧法の新法に当たる場合や、特別法に当たる場合にいずれが優先されるかという問題である。そもそも、ヴェトナムでは新法、旧法の関係や一般法、特別法の関係などが必ずしも明確ではないが、理論的にはあくまでも下位法規としての性格しか有していないとの由である。すなわち、ある事象に関し、ある法律の規定と本政令の規定が重複した場合には本政令がその法律の施行細則ではない以上、当該法律の規定が優先されることとなる。

39 法規範文書制定法第15条

策，法規範，政府決定の実施に際し，各省庁，省庁同等機関，政府関連機関，人民委員会の活動の奨励・管理が規定される⁴⁰。

⑩ 省庁決定，指示，通達：各省庁の長，省庁同等機関の長⁴¹

憲法，法律，国会決議，試行的法律，国会常務委員会決議，国家主席令・決定，政府決定，政令，首相決定・指示に基づき，各省庁の長，省庁同等機関の長が制定する⁴²。

省庁決定，指示，通達の内容は以下のとおり⁴³。

i) 省庁決定：各省庁及び各省庁付属機関の機構及び機能に関する定義，地方局等及び当該省庁の責任分野に属する機関に関する基準，手続，方策の設定，地方局等及び責任分野に属する機関に関する管理の方策を策定する。

ii) 省庁指示：上位国家機関及び自己の制定する法規範文書の実施に関し，省庁運営及び地方局等責任分野に属する機関の設定について指導，調整，管理のための方策を策定する。

iii) 省庁通達：上位法規範文書の条文のうち，当該省庁の地方局等及び責任分野に属する機関の管理権限の範囲内での実施に関する指示を行う。

したがって，概念的には「決定」は省庁内部及び関連機関の組織・機構等の規定に関し極めて対内的な内容であることに対し，「指示」は省庁からその関係機関に一定の責務を課し指導を行うという対外的な内容となっている。また，「通達」は省庁及びその関係機関外部に関してもその規定範囲が及ぶという意味で前二者と性格を異にしている。

⑪ 最高人民裁判所裁判官評議会決議，最高人民裁判所長官・最高人民検察院決定，指示，通達：最高人民裁判所裁判官評議会，最高人民裁判所長官，最高人民検察院検事総長

憲法，法律，国会決議，試行的法律，国会常務委員会決議，国家主席令・決定に基づき，最高人民裁判所裁判官評議会は決議を，最高人民裁判所長官，最高人民検察院検事総長は決定，指示，通達を制定する⁴⁴。

最高人民裁判所裁判官評議会は各裁判所に対する法規範文書の統一的適用方法に関する指示及び判決要旨に関する決議を行う⁴⁵。

上記⑤において既に指摘したが，ヴェトナム憲法上「法解釈権」は国会（及び常務

40 首相決定には，例えば現在ヴェトナム国内で行われている，1976年から現在に至るすべての法規範文書を体系化する作業に関する首相決定第355TT-g号などがある。

41 92年憲法，及び法規範文書制定法の改正により，政府関係機関の長には法規範文書の制定権限がなくされた。これは，政府関係機関の長は，政府のメンバーではなく，首相や国会に対する説明義務を負っておらず，首相もその法規範文書に対し失効停止，廃止権限を有していない。このことから，それらの制定する法規範文書は他の機関からのチェックを受けていないことが現状であることから，その法規範文書制定権限を廃止するという意図に基づくものである。なお，政府機関として，重要なものは土地総局（土地法を担当）があったが，憲法改正に伴う行政改革により，これらは各省庁の傘下に入るようになった。

42 法規範文書制定法第16条

43 法規範文書制定法第58条

44 法規範文書制定法第17条

45 法規範文書制定法第67条

委員会)の専権事項となっており、最高人民裁判所裁判官評議会の決議により「法解釈」を行った場合にはヴェトナムにおいては憲法違反となる。しかし、ここではあくまでも法適用方法という言葉を使用することにより、両者の区別をしているものの、実際には「法適用方法」という部分にはある種の「法解釈」も含まれている。また、この裁判官評議会決議には、その「法適用方法」でいう「法」とは、上述国会常務委員会の「法解釈」の対象となる「法」とは異なり(国会常務委員会は憲法、法律、試行的法律のみに解釈を与える)、一般的な法と定義されている。しかし、実際には下位法規範に関する法適用方法に指示を与える決議を行う例はなく、その意味では実際上国会常務委員会が解釈する対象法規範と裁判官評議会が法適用に指示を与える法規範は基本的には重なっていると考えられる⁴⁶。いずれにしても、上述の本決議の趣旨にかんがみて、本条の中では最高人民裁判所裁判官評議会決議の中では「法適用」に関するものと「判決趣旨」に関する2種類が存在するよう見えるが、実際に右決議は一つの決議の中で、その双方を取り扱っており、いずれかを独立させた決議を行うという趣旨ではないようである。本件に関する理解を更に深めるために、ここで、事例研究1において上記に関連して一つの例で検討してみようと思う。

一方、最高人民裁判所長官、最高人民検察院検事総長決定、指示、通達はそれぞれ各級の人民裁判所、人民検察院の業務及び権能実施の確保のための方策を定義することその他最高人民裁判所長官、最高人民検察院検事総長の権限範囲にある事柄に関する決定を行う⁴⁷。

⑫ 共同通達：各省庁ないし最高人民裁判所及び最高人民検察院等

憲法、法律、国会決議、試行的法律、国会常務委員会決議、国家主席令・決定、政府決定、政令、首相決定・指示に基づき、Ⅰ)各省庁共同、Ⅱ)各省庁と最高人民裁判所及び／ないし最高人民検察院、Ⅲ)最高人民裁判所と最高人民検察院、はそれらの機能、業務、権限に関連する法規範文書の実施に指示を与えるための共同法規範文書を制定する⁴⁸。

省庁間共同通達は当該省庁の機能、目的、権限に関する上位法規範文書の実施を指示

46 ただし、ここで一つの問題は、新たな課題に対応するために法律や試行的法律の代わりに制定する政令の存在である。上述したとおり、この種の政令は結果的に法律と同等の効果を有することから、法律や試行的法律と同様その解釈や適用方法に関するガイドラインが必要であると考えられる。しかし、基本的には、最高人民裁判所裁判官評議会決議の制定趣旨は、新たな制定法に関してその適用方法を事前に定めておくというよりは、既に幾つかの係争が生じその適用方法について、混乱が生じる、又は生じたことに対して適用方法を明確にするために制定すると解されているため、現在のところ新たな課題に対応するための政令に関する適用方法に関しては、その実際の係争数がほとんどないことから、行った例がないことが現実である。むしろ上記のような問題に対応するためには、⑫共同通達のところで説明する最高人民裁判所と各関係省庁との間の共同通達でその適用方法に関し制定を行うという作業を行っており、例えば、知的財産権に関する政令について、最高人民裁判所と関係省庁との間でその詳細に関する共同通達を制定するなどしている。

47 法規範文書制定法第69条

48 法規範文書制定法第18条

する⁴⁹⁵⁰。

他方、最高人民裁判所、最高人民検察院及び各省庁の共同通達に関しては、法の共通適用についてその適用手続に関連し、またこれら機関の目的及び権限範囲に関する事柄に関する共同通達を制定する⁵¹。基本的には、この通達の制定は、新たな法律が制定されその運用に関し、なお、不明確な部分がある場合にその不明確な点についてどのようにその法律を適用していくか、というものと、法律改正には結びつく以前に、社会の变革などにより当該法律各条文のうち一部の解釈の幅を広げる必要が生じた場合に行われるものである。その意味で、上述の最高人民裁判所裁判官評議会決議の趣旨とかなりの部分重複すると考えられるが、本通達の場合、判決の際に使用されるのみならず、逮捕、訴追行為など裁判手続前の種々の国家による行為などもその範疇に入れられているし、また、より広く言えば、当該法律の一部としてその行為を行う一般民衆も対象としているという意味で、裁判官評議会決議の裁判規範としての性格より広いものである。また、これ以外に、土地使用権に関する紛争に関する地方裁判所の管轄権の問題を取り扱った通達なども存しており、当然のことながら、最高人民検察院の権限範囲にかんがみれば、右は日本でいうところの刑事訴追、公判だけでなく、一般的に国家機関による法律の遵守状況を監督するという権能も有しているため、その範囲内で公判にも関わる事象に関し、共同通達を制定するということなのであろう⁵²。

また、省庁及び社会・政治団体は、法律で定められた当該団体に関する事項で国家管理に関する事柄に関しその実施について共同通達を制定する。

⑬ 人民評議会決議、人民委員会決定、指示：各人民委員会、人民評議会

詳細に関しては、別途分析を行った「4. 人民評議会・人民委員会の権能及び法制定権限について」に譲るが、基本的には、法規範文書制定法第19条では、すべての上位国家機関の制定する法規範文書の権限範囲内で人民評議会は決議を行い、すべての上位国家機関の制定する法規範文書及び人民評議会決議の権限範囲内で人民委員会は決定、指示を行うとされているが、本法に具体的権限内容に関する規定はない。

以上までヴェトナム憲法及び法規範文書法における「法」体系につき概観してきたが、ここで注目すべき点は、越国法体系においては法のヒエラルキーという問題は極めて明確で

49 法規範文書制定法第71条

50 例えば、2000年9月に政令第45号が制定され、ヴェトナムにおける外国企業及び外国旅行会社の管理に関し新たな規定が設定されたが、同年10月にはその施行細則となる共同通達第20号が、商業省、観光総局と共同名で制定された。これは、政令レベルでは政府名で制定されるため、特にどの省庁の管轄であるかが問題とならないものの、それを実施する通達レベルになると各省庁が制定することになり、本件に関しては、外国企業は商務省の管轄、外国旅行会社は観光総局の管轄であるため、両者にまたがる本政令の施行細則は必然的に両省庁の共同通達とならざるを得ないからである。

51 法規範文書制定法第72条

52 本件に関しては興味深い問題であるので、事例研究2により具体的な例について分析を試みようと思う。

はないにせよ、下位規範が上位規範の授權範囲を逸脱しないこと、下位規範は上位規範の単なる施行細則であって新たな法規範を創造するものであってはならないこと、などといった基本的な考え方は存しているということである。しかし、現実には冒頭に述べたように下位規範を含めた場合、ヴェトナムには大量の法規範文書が存在し、またその相互関係が時に重複、時に矛盾を引き起こしている状況にある。同時に、しばしば聞かれるように、法律が出来ても、そのガイドラインである下位規範がないとその適用が出来ないことから、法執行担当者は新法が制定されると常にガイドラインを待つ状況にあるのである。

このことが意味するところは、結局のところ法律はその基本思想だけを与え、現実には下位規範が強い法規範力を有することとなっているということである（このことは、事例研究2で紹介した刑法上の「麻薬取引の罪」の部分で若干明らかにした）。本来的にはヴェトナムの根本原理である民主集中主義に基づくと考えられる国会至上主義に基づき、基本的には立法権能及びその法律解释权能を国会及び国会常務委員会に与えているものの、実態上はその根本原理により越国法体系が機能しているわけではなく、むしろその制度を補完するものとして準備されている「法律の適用方法」という形で制定される各種下位規範の権限が肥大化し、政令、通達等が法解釈を行い、その適用を行っているという状況にあるのである。この問題はもちろん、「法」というものに対する考え方に起因することも考えられるが、法律の立法過程においてある種の限界、制約要因が存することによることも考えられるのである。

第二章 ヴィエトナムにおける法制定過程はどうなっているか

以上までヴェトナムにおける「法」体系につき概観しそれにまつわる諸問題を明らかにしてきた。以下では、ヴェトナムにおいて「法規範文書」がどのように制定されていくかその手続を明らかにし、その実際上の問題点等を明らかにしたい。法律及び試行的法律（以下「法律等」という）について基本的な立法過程は、①立法計画の策定、②草案委員会の設置及び草案委員会における検討、③国会（国会常務委員会）提出と国会内各委員会における検討、④法案に対する聴聞、⑤国会における審議と制定、⑥法律の公布、となっており、政令については前記③以降が異なり③法案の政府提出、④政府における審議と制定ということになる。

(1) 立法計画の策定

ヴェトナムでは、法律等については、国会期間（5年間）に合わせ5カ年立法計画を策定し、それに基づきその時々々の要請に合わせ1年ごとに次の年度の立法計画を策定する。また、政令レベルでは、1年ごとに立法計画を策定、半年、四半期、1か月ごとに見直ししていくことになっている。その詳細に関しては、以下で検討する。

① 5カ年立法計画：

ヴェトナム憲法第84条第1項では、国会の権限として「法律及び試行的法律の制定

計画を策定する」ことが規定され⁵³、前記憲法の第84条に基づき、法規範文書制定法第22条で以下のように規定されている。

- i) 立法提案の権限ある者（各省、機関、国会議員）が立法趣旨等を沿えて特定の法律等の法案を国会常務委員会及び政府に提出する。なお、法規範文書制定法の施行細則である政令第101号では各省の法律等の提案はその分野に権限を有する省庁が国会期間中の最終年（5年目）の7月15日までに司法省及び政府事務局に提案することとされる。
- ii) 政府は上記提案に基づき、政府にその権限のある法律等について暫定立法計画を策定し、他の機関及び国会議員から提案された法律等についてコメントを与え、右を国会常務委員会に提出する。政令第101号では次のようにその詳細が規定されている。上記期日より10日以内に司法省は政府事務局と協同の上、暫定立法計画を策定し、当該暫定立法計画を各省に送付する。各省は受領した日から7日以内に当該暫定計画に対しコメントがある場合には書面で回答し、そのコメントに基づき司法省及び政府事務局は首相の指示に従い適宜修正を行い、8月に開催される閣僚会議の審議に付される。他方、政府及び各省の権限内でない法律等に関しては、政府事務局がそれを取りまとめ、司法省に送付する。司法省は受領の日から7日以内に書面にてそのコメントを政府事務局に送付する。右コメント及び政府事務局内における検討に基づき、政府事務局は右提案に対する政府コメントを作成する。
- iii) 国会常務委員会提出後、国会法務委員会において政府による暫定立法計画及び政府コメントが付された立法提案につき国会内にある他の委員会と調整のうえ精査し、国会常務委員会に提出、国会法務委員会はこれらの結果に基づき、立法5ヵ年計画を策定し、審議のために国会に提出する。
- iv) 当該立法計画は国会期間（5年間）の第一回国会で審議され、国会決議として制定される。

② 年次立法計画：

基本的な策定過程は上記5ヵ年立法計画と同様であるが、以下の点について、若干5ヵ年計画と異なっている。

- i) 法規範文書制定法第22条第6項では、当該立法計画の制定時期は本年度国会の最終会期に次年度の立法計画に対する決議を行うこととされる。
- ii) 年次計画への各省庁提案は、各省庁大臣及び各省庁級機関の長により決定のうえ、立法趣旨、提出期限、草案に必要な条件書等を沿えて前年の7月17日までに司法省及び政府事務局に提出される。

③ 政府決議・政令制定計画：

ヴェトナム憲法及び政府組織法の中に、その権限に関する規定はあるものの⁵⁴、そ

53 国会法第2条第1項でも同様

54 前述「政令」の項参照

の具体的な規定は権限範囲，制定方法を含め法規範文書制定法による。

法規範制定法第59条では，法律，国会決議その他上位の法規範文書の実施確保のために，政府は政令・決議に関する四半期，半期，年次計画を策定し，必要に応じ右計画を修正するとされ，その計画制定手続の詳細は以下のとおり政令第101号に規定されている。

- i) 各省庁等は立法趣旨，制定期限，当該政令の実施計画を沿えて，前年の10月15日までに政府事務局と司法省に政令等制定に関する提案を行う。
- ii) 上記提案に基づき，政府事務局は四半期，半期，年次政令制定計画を策定し審議のために政府に提出する。具体的には，上記期日から10日以内に政府事務局は司法省と協同の上，政府暫定計画を作成，当該暫定計画を各省に送付する。各省は受領した日から7日以内に当該暫定計画に対しコメントがある場合には書面で回答し，そのコメントに基づき司法省及び政府事務局は首相の指示に従い適宜修正を行い，年末に開催される閣僚会議の審議に付される。

④ 制定計画の修正・実施の確保：

他方，立法作業の遅れ，更には政令関係に関しては喫緊の課題に対応することをも目的として，上記立法計画，政令制定計画の年度途中での見直しの手段を確保している。

法規範文書制定法第23条では，必要性が認められた場合，同法第22条の手続に従い国会は立法計画の修正を決定する。本修正は各省庁や国会議員のその修正趣旨を沿えた提案により行う。また，前述のとおり同法第59条の規定により政令等の修正を必要に応じ行うこととされる。なお，詳細な計画の修正手続は以下のとおり政令第101号に規定されている。

- i) 首相の指示，各省庁及び各省庁レベルの機関の提案により，司法省は立法計画の修正案を作成し，政府に提出，政府審議の後国会常務委員会に提出される。
- ii) 政令等制定計画の修正は，首相の指示，各省庁及び各省庁レベルの機関の提案により，政府事務局が修正作業を行い，政府に提出される。
- iii) なお，修正立法計画，修正政令等制定計画とも政府事務局より，司法省及び各省庁等に通知される。

立法計画，政令制定計画の実施確保については，法規範文書制定法等法律に明確な規定はないが，政令第101号において，政府の提出した立法計画（したがって，政府に権限のある法案に限定される）の全体に関し政府が監督し，政府事務局は草案作業日程とおりに行われているかどうか進捗確保，司法省はその権限範囲内で草案作業に参加，他省庁は草案作業の監督と作業進捗状況について意見具申を行うこととされる。

(2) 草案委員会の設置及び草案委員会における検討

前述のとおり，立法計画及び政令制定計画が制定されると草案委員会が設置され，それを中心として草案作業が行われることとなる。以下では，草案過程の詳細を概観し，草案のメカニズムを明らかにする。

① 草案委員会の設置：

法規範文書制定法第25条では法律，試行的法律に関し，第60条では政府決定，政令に関する草案委員会の設置が規定されている。

i) 法律，試行的法律，国会決議，国会常務委員会決議の場合，当該法律等に関する提案を行った機関が草案委員会を設置し，当該法律等の及ぶ範囲が多岐事象にわたる場合，国会常務委員会が自ら国会に法律を提出する場合には，国会常務委員会が草案委員会を設置する。また，国会内の各委員会，国会議員が試行的法律の制定に提案を行う場合には，国会常務委員会が提案機関等の提案を受けて草案委員会を設置する。この草案委員会は，草案権限を付与された機関の長を委員長として，各関係機関の代表からなり，当該機関は，草案の作成期限，質に対し責任を負うこととされ，関係機関として草案委員会に参加する機関はその専門性に基づき書面にてコメントを作成する。

特に政府から提出される法案に関しては，政令第101号に更に詳細に定められている⁵⁵。すなわち，政府は草案権限を有する機関に対し草案委員会を設置する権限を与え，当該草案権限を有する機関が関係機関からなる代表者で構成される草案委員会を設置する。草案委員会委員長は草案権限機関の長がこれを行い，草案委員会設置後委員長は委員会の下に草案作業部会を設置する。

実際の草案権限機関の決定に関しては，上述した立法年次計画策定後直ちに行われることになっており，国会常務委員会は，立法年次計画が国会において制定された後，直ちにその立法計画上に記述されるすべての法律，試行的法律に関し草案権限機関，関係機関，レビュー機関，レビュー関係機関を指定し，それに関し委員会名で決議を行う。なお，上述レビュー機関及びレビュー関係機関というのは，国会内における各委員会のことであり，通常はそのいずれかに国会法務委員会が入ることとなる。他方草案権限機関に関しては，各省庁等の権能に応じその役割分担がなされている。

この草案権限機関で特筆すべきことは，第1点として司法省は必ずしもすべての法律等の草案に対し参加するというわけではないということである。例えば，外国投資法に関しては計画投資省が草案権限機関となり関係機関としては財務省のみが指名されている。もっとも後述するように司法省は日本における内閣法制局的な権能も有していることから，たとえ草案そのものに携っていない場合においても，すべての草案作業に二次的にではあるものの参加することになる。

第2点としては，特に組織法に関する草案権限機関を概観するとヴェトナムの統治機構の特徴が見えてくるのである。まず国会組織に関することは国会が，裁判所，検察院関連はそれぞれ最高人民裁判所，最高人民検察院が草案権限を有し，それ以外に関しては人民評議会，人民委員会に関する事項も含め政府人事委員会がこれを行うこととなっているのである。すなわち最高人民裁判所，最高人民検察院が政府と同等

55 本政令の規定は，その一部は法規範文書制定法の改正により，直接法規範文書制定法により規定されることとなった。

ないし政府から一定程度独立した機関であることを示すと同時に、日本の自治省にあたる省庁がベトナムには存在しないということもあろうが、この権限分配を概観する限りにおいては、政府の人民評議会、人民委員会への関与は極めて強いといえる。

他方、実際に草案権限機関となった機関がいかなる手続により、草案作業部会を設置していくか、更に具体例に基づき検討を行う。

まず、最高人民裁判所の例を概観する。最高人民裁判所は倒産法の起草権限機関とされており、この倒産法は99年の立法計画に盛り込まれたが、その下で99年3月に右立法計画の実施のための草案責任機関に関する権限指定に関する国会常務委員会決議を受け、最高人民裁判所が長官名で決定を行ったものである。

まず、最高人民裁判所は当該決定を行う前に国会常務委員会の決定において指定された「関係機関」、この場合は司法省、計画投資省、財務省に対し、公文書を送付し各機関からの草案委員会、草案作業部会に対する候補者推薦を依頼した。各機関は右依頼に基づき、候補者を選定し最高人民裁判所に返答、この返答を受け実際に最高人民裁判所内で草案作業を行う司法科学研究所が草案委員会、草案作業部会のメンバーを最高人民裁判所長官に提案した。以上の手続の後最高人民裁判所長官は決定を行ったが、そのメンバーの構成は、草案委員会4名（最高人民所長官、司法省次官、財務省次官、司法科学研究所長）、草案作業部会12名（うち最高人民裁判所7名、司法省2名、計画投資省1名、財務省2名）からなる。

なお、本決定によれば、草案委員会は調査、ワークショップの開催、必要情報・書類の収集を行う責任を有し、書類の翻訳、社会調査、ワークショップ、聴聞等に要する経費に関し国家予算ないし海外からの支援を利用する権利を有することとされる。

他方、政府提案の法規の場合に関しては、2001年に制定された1991年7月1日以前に建設された住宅で渉外的要素を有するものの取引に関する国会決議草案に則し、以下その具体例を見てみようと思う。

同決議は2001年の立法計画に記載され、その立法計画に基づく草案権限等の配分に関する国会常務委員会決議によれば、草案権限機関が司法省とされた事例である。右決議では、関係機関として建設省、最高人民裁判所、最高人民検察院、外務省となっている。上述倒産法の場合と同様、草案権限機関に指定された司法省は建設省、最高人民裁判所、最高人民検察院、外務省に対し、公文書（Official Letter）を送付し、草案委員会のメンバーの推薦と草案作業部会のメンバーの推薦を依頼した。当該推薦に基づき、司法省は1991年7月1日以前に建設された住宅で渉外的要素を有するものの取引に関する国会決議の草案委員会設立に関する決定を制定した。決定内容は、草案委員会のメンバー（司法大臣を長として各機関の次官級からなる）及びその添付資料として司法省民商事局長を長とする草案作業部会のメンバーが確定されているほか、すべての草案手続は政令第101号の規定に基づくことが定められている。

最高人民裁判所の草案委員会設置に関する決定と司法省の決定との間の大きな相違点は前者では決定自体に相当程度草案手続に関する部分が記載され（例えば、草案委

員会が何をしなければならぬかなど), 後者にはそれらの規定はないということである。政令第101号は政府政令であり, 当然ながら, 政府原案の法案に関しその制定手続を定めているものであって, 国会直属でありヴィエトナムの国家組織上政府と並列関係にある最高人民裁判所は政府組織ではないため, 政令第101号の権限範囲外にある。したがって, 後者では第101号が直ちに適用されるため, 草案に関する詳細な手続に関する規定を置く必要がない。もちろん, 極めて簡潔な手続に関しては先に述べたように法規範文書法そのものに規定されてはいるが, 政府組織でない機関が草案責任機関となる法案に関してはその草案手続にかなりのばらつきがあることが考えられる。

他方, 上記政府草案の場合における現実の手続を検討すると, 政令第101号第14条第1項及び第2項を概観すると, 手続的にはまず, 政府が草案権限機関に指定された省庁等に対し, 草案委員会設置に関する権限を与え, その権限委譲をもって草案権限省庁等は草案委員会及び草案作業部会を設置することとなっているが⁵⁶, 上述のとおり政府の司法省に対する草案機関設置権限の委譲は行われず司法省はその設置に関する決定の根拠として, 法規範文書法関連条文, 政令第101号14条, 司法省の機能, 義務, 権限及び組織に関する政令, 2001年の年次立法計画に係る決議に基づくとしている。もちろん, 国会決議は政府の決定の上位規範であり, 国会決議により既に草案権限機関に対する授権がなされたと解釈できないこともないが, 政令第101号に明確な規定がある以上, 新たな授権が行われないことが意味することは, 政令第101号でさえも, 必ずしも適切に履行されていないということである。実態上問題が生じることはないにせよ, 当該規定は形骸化している。

- ii) 一方, 政令等の場合には, 政府が政令等の草案権限機関を決定し, 当該草案権限機関が関係省庁等と協議の上, 草案委員会を設立する。ただし, 政令のうち, 上位法規の実施細則に当たるものでない種類の政令の場合⁵⁷には, 政府が自ら草案委員会を設立することとされる。

なお, 政令第101号では政府部内の詳細手続は, 法律, 試行的法律の場合と同様である。しかし, 政令第101号で政令草案権限機関につき規定した部分に関しては以下のようにされている。

第一に, 政令等であって前述のとおり政府自らが草案委員会を設立するとされる種類の政令に関しては, 法律及び試行的法律の場合と同様, 政府は草案権限を有する機関に対し草案委員会を設置する権限を与え, 当該草案権限を有する機関が関係機関からなる代表者で構成される草案委員会を設置することになっている。

第二に, 政令等であって法律等の施行細則的のものであることから, 法規範文書制定法上政府が草案権限機関を決定することとされているものに関しては, 政令第101号で

56 実際には政令第101号第14条は「法律及び試行的法律」の場合に関する規定であるが, 本国会決議は第14条の範囲内で行われており, 法律, 試行的法律の場合も同様

57 前記1.(2)⑧政令: 政府参照

同種の規定がなされている。

すなわち、政令第101号では、確かに上記第一の点に関しては政府が自ら草案委員会を設置する場合を除くという例外規定は設けられているが、基本的には、いかなる政令に関しても政府の授権行為により、各省庁等が草案委員会を設立することになっているのである。したがって、ここで特記すべきことは、法規範文書制定法の立法趣旨が確保されているのか否かという問題である。すなわち、同法上は二つの種類の政令をその趣旨の違いから、立法手続についても明確に峻別し、草案権限に峻別を行っているのだが、政令第101号でその趣旨が確保されず、政府の授権行為によりすべては関係各省庁が草案権限を有することになっているのである。とはいえ、法規範文書制定法上はあくまでも政府にその責任があるため、たとえ政府が各省庁に草案権限を授権したとしても法律上政府が草案権限機関としての責任を免れるわけではなく、実質的な問題は生じないとも考えられる。

その他法規範文書に関しては、法規範文書制定法上以下のように規定されている。

首相決定、指示に関しては、首相が草案委員会の設立を指示し⁵⁸、各省庁の指示、通達等は関係省庁の大臣が草案局を指示⁵⁹、また、協同通達に関しては、同通達に関連する省庁等の協議、合意の上に第一草案権限を有する省庁等を決定し、その省庁等が草案を行う⁶⁰。

② 草案委員会における検討—国会等への提出まで

草案委員会が設立されると具体的な草案作業に入ることになるが、法律等の草案にかかる基本的な流れは以下のとおり。

- i) 草案委員会において、実際に草案作業を行う際に以下の作業を行うこととされる⁶¹。
 - イ. 現行法の実施状況をレビュー、現行法の評価、法律実施状況調査
 - ロ. 関連書物に関する研究
 - ハ. 草案の概要及び草案自体の作成
 - ニ. 草案に対する関係機関、利害関係者等からのコメントの収集
 - ホ. 草案に関する報告書の作成、この報告書には立法趣旨、適用範囲、主要内容を明記するとともに、更なる意見が必要な項目、意見が分かれている項目を明確にしておく。
 - ヘ. 施行細則的法規範文書の作成に関し、関係機関と調整する。
- ii) 他方、草案権限を有する機関は草案委員会に対しその方向性を指示し、関係機関に対する情報、関連書籍の提供を依頼する⁶²。関係各機関のコメントに関しては、各省

58 法規範文書制定法第65条

59 法規範文書制定法第66条

60 法規範文書制定法第74条

61 法規範文書制定法第26条

62 法規範文書制定法第28条。なお、旧法では、草案権限機関の草案作業に従事する権能が大きかった（例えば、実際に草案権限機関自体が草案に対し、コメントを与えることや、草案に必要な専門家の招へいを行うことなど）が、改正法により、これらの権能はなくなり、草案権限機関は草案作業の大枠に関し、草案委員会を指示していくという方向となった。

庁等はその権限範囲において書面にてコメントを与える⁶³ほか、ヴェトナム祖国戦線も草案に対するコメントを付する権限を有するとされる⁶⁴。

また、政府以外の機関、国会議員が提出する法案等に関しては、国会開催の45日以上前までに、国会常務委員会の制定する法規範文書に関しても常務委員会開催の少なくとも40日以上前までに政府にコメント付与のために提出しなければならないこととされる⁶⁵。政府が提出権限を有する法律等に関しては、政令第101号に更に詳細に規定されている。すなわち、草案権限を付与された機関は、改正草案を関係各機関に送付、当該機関は7日以内に当該機関の長の名のもとに書面にてコメントを作成、草案権限機関に送付し、当該草案権限機関は右コメントを踏まえた上で、草案を改正し、最終草案が確定した後に政府事務局及び司法省に送付することとなる。

iii) 政府原案の法案で司法省が提出を受けた法案に関しては、司法省はその合憲性、法的統一性に関する評価を行う。司法省が直接の草案担当機関となる場合には、評価委員会により当該評価を行う⁶⁶。

iv) 草案権限機関で草案がなされた後は、国会（試行的法律の場合は国会常務委員会）に提出する前に、国会会期の30日前までに（試行的法律の場合は常務委員会協議開催前20日まで）に国会民族評議会及び国会内の各委員会に提出、そこで検討されることとなる⁶⁷。国会常務委員会自身が草案権限機関である場合は国会が、国会内各委員会が草案権限機関となる場合には国会常務委員会が国会内における草案検討機関を決定する。また、国会法務委員会も検討機関として参加し、合憲性、適法性、法的統一性を評価する⁶⁸。

当該検討機関における検討は草案すべてについてなされるが、特に立法趣旨、党の政策との整合性、合憲性、適法性、法的統一性、草案手続の遵守状況、草案の実行可能性に着目し、検討がなされる⁶⁹。国会（ないし常務委員会）に対し、意見具申のために提出された草案については、検討機関は暫定的な検討を行い、制定のために提出された草案に関しては正式な検討を行う⁷⁰。

政府が草案権限を有する草案の場合、当該草案が政府案として国会に提出される前にその提出の可否を検討することを主眼として、政府内で検討・評価がなされることになっており、その詳細に関しては政令第101号に以下のように規定されている。なお、

63 法規範文書制定法第29条

64 法規範文書制定法第30条

65 法規範文書制定法の改正により、政府提出法案以外の法案の取扱いが明確化された。すなわち、旧法では、政令第101号に規定される以外は、それら法案と政府との関連が規定されていなかったが、今次法改正により、それらの法案も政府に確実に提出されることが、義務付けられたのである。

66 法規範文書制定法第29条 a。今次改正により、以下に述べた政令第101号の規定が法律化された。

67 法規範文書制定法第32条、第33条

68 法規範文書制定法第32条

69 法規範文書制定法第34条

70 法規範文書制定法第35条

政府部内で検討・評価が行われる草案には政府が草案権限を有さない草案も含まれるが、この場合は当該草案に対する政府としてのコメント付与のための検討となる。

イ. 政府事務局は草案権限機関と協同の上、関係各省庁等の代表者との間で草案を説明する協議を開催し、関係各省庁等は協議後7日以内に書面にてコメントを作成、草案権限機関、政府事務局、司法省に送付する。

ロ. 草案権限機関は当該コメントを精査の上草案を修正し、関係書類（書面による評価申請書、法案の趣旨説明、最終法案、法案の注解を各10部）とともに評価のために司法省に送付する。草案権限機関から司法省への送付期限は閣議開催の20日前までとなっている。

ハ. 司法省は関係書類受領後、直ちに法案の評価に入る。この法案評価には必要に応じ弁護士、科学者、特定分野に関する専門家を招へいし共に評価を行う。この司法省における評価は、立法趣旨、適用範囲、実行可能性、法文の適否、合憲性、適法性、法的統一性を評価する。法案自体が両論併記となっている場合には、司法省は自身の意見及び解決法を提案する。また司法大臣は必要に応じ評価委員会を設立するが、特に司法省自身が草案権限を有する法案に対しては、司法大臣は政府事務局及び関係各省庁等からの代表者の参加による評価委員会を設立する。閣議開始の5日前までに司法省は評価結果報告書を草案権限機関及び政府事務局に送付、司法省が草案権限機関になる場合には評価委員会は閣議開始の5日前までに政府事務局に提出する。

ニ. 上記法案評価を受けた草案権限機関は、必要書類一式（法案趣旨説明書、法案、司法省（ないし評価委員会）評価書、各省庁等のコメント）を政府に提出する。

ホ. 政府は、上記必要書類の提出を受けた後に、政府事務局において必要手続、法案内容に関する検討を行う。政府事務局は、各省庁等との意見が分かれる点が存する場合には、まず首相の指示を仰ぎ、司法省を含めた関係機関からなる協議を行う。その後、既に関係省庁間で合意された事項、意見の分かれる事項を明確にし、政府に対し提出する。

ヘ. 他方、政府が草案権限を有さない法案に関しては、政府はコメントを付すのみであるが、その場合には、草案権限機関（この場合は政府の下にある関係各省庁以外）、ないし、国会議員等から法案が送付されてきてから2日以内に政府事務局は関係各省庁に当該法案を送付する。司法省は政府が草案権限を有する法案と同様な評価を行い、他の省庁は自己の権限範囲内の事項に関し、書面によるコメントを政府事務局に送付する（司法省の評価は10日以内に行う）。政府事務局は、司法省の評価書、各省庁のコメント等を取りまとめ、政府コメント作成検討のために首相に提出する。

以上より、草案委員会等を中心とした国会提出までの草案過程を概観したが、特に以下の諸点が注目される。

まず第一点として、草案委員会と草案権限機関の関係である。旧法では、草案委員会

と草案権限機関の両者の関係が必ずしも明確でなかった。例えば、同法第26条では草案委員会が、関連書類に関し調査・検討を行うこと、及び関係各機関からのコメントを収集すること、などが規定されており、他方、同法第28条では、草案権限機関が関係各機関からの関連書類、情報の提供依頼を行い、草案に専門家の参加を依頼すると規定されていた。一つの考え方としては、対外的な関係は草案権限機関がこれを行い、それに基づき実質的な作業を草案委員会が行うというデマケーションも考えられないわけではないが、それぞれが完全に明確に分担されているというわけでもない。いずれにしても、法規範文書制定法上は草案に係るより具体的なメカニズムが明らかになっていなかった。この点に関し、改正法では、草案委員会の草案作業を対極的に指示していくというものとしての草案権限機関の位置付がなされており（前述のとおり、草案権限機関の専門家招へい義務、コメント義務などが削除された）、ひとまずの解決を見ている。

第二点として、先に述べたとおり、政府の提出する法案の場合にはどのように関係各機関からコメントを収集したり、法案に対する意見を取りまとめたりするかに関する手続が政令第101号に規定されているが、旧法では、政府案以外の法案に関しては、このような手続の詳細を規定する法規範文書は理論的に存在しなかった。改正法では、政令第101号の規定を法文化することで、政府提出以外の法規範文書についての国会（ないし国会常務委員会）提出前の政府の関与がとりあえず、規定されることとなったのである。

しかし、それでもなお依然として次のような問題が残っている。すなわち、政府以外の機関が草案権限機関の具体的な草案手続である。法規範文書法上、各法規範の定義によれば、法律、試行的法律の施行細則と明確に定義されているのは、「政令」のみであり、その他の上位法規範文書の権能に関する定義の中には施行細則的な権能を記述したものは存在しない。他方、政令に関して言えば、政府の場合には、法律の施行細則として位置づけがなされる「政令」により詳細を決定することが可能であることは言うまでもない。しかし、政府以外の機関が草案権限機関となる場合に関しては、当該機関は政府の下に存するわけではなく政府と同等か政府より上に存する場合であることから、政府がその権限により詳細な手続を規定していくことは政府の権限を越えることになるため、当然に政府が規定する政令等が存在しない。したがって、理論的には、法規範文書の制定過程について詳細に規定した政令第101号の諸規定は、例えば最高人民裁判所、最高人民検察院などには及ばないこととなる。したがって、それらが草案権限機関となる場合には、それら機関の通達等によることになるだろうが、これらはその機関が独自に制定できる種類の法規範文書であるため、それぞれの場合により法制定過程が異なるということになる可能性はある。

第三点として、政府提出法案の場合のあいまい性である。政府提出法案の場合、同法第29条により政府の総体として法案を検討、審査することとされており、直接的に草案委員会を設立するか否かに関する規定は法律上在していない。前述のとおり、同法では例えば立法計画として政府がその主体となっており、政府の下にある各省庁は視野に含

まれていないのである。

このことから、まず第1の解釈としては、政府法案の場合には同法第25条から第28条の「草案委員会及び草案権限機関」の草案作業に関する規定の適用はなく、第29条により「政府総体」として草案権限を付与され、それが政令第101号により具体的な手続として規定されている、という考え方である。この場合、前述のとおり、結果的には法規範文書制定法と同様に、政府は権限省庁に草案委員会の設置権限を与えるとされており、草案権限機関が実際の草案委員会を設置するということが同様の結果となるものの、法律上はあくまでも政府が権限を有するということになる。ここで問題となるのは、その場合政令第101号で設立される「草案委員会」と法規範文書制定法上の「草案委員会」は同様のものか否か、ということであるが、これは、政令第101号がその第15条において、「草案委員会は法規範文書制定法第26条（草案委員会の権限、責任の規定）を遵守しなければならない」と規定しており、少なくとも実務上齟齬が生じるというものではないと考えられる。しかし、あくまでも、これは政令第101号による「草案委員会」であって法規範文書制定法に定義される「草案委員会」ではないということに留意する必要がある。

他方、第2の解釈としては、各省庁も「草案責任機関」となり、それらはすべて法規範文書制定法の規定（例えば、第26条の草案委員会に関する規定など）の適用を受けるということがあり得るというものである。すなわち、この場合基本的には当該責任省庁が担当する法案の提出に関する責任を持ち、同法第28条に従い、草案委員会への指示や法案提出の可否の検討などを行うこととなる。しかし、ここで一つ問題となるのは、同法第29条との関係である。すなわち、前述したとおり第29条では、特に政府提出の法案に関し、当該法案を政府として審査し、政府として国会への提出を判断する、とされているのである。したがって、第28条との関係で考えると、草案権限のある省庁が単独で行うことができそうに読める同条と政府が提出権限を有すると明確に規定される第29条との関係が非常に分かりにくくなっているのである。もちろん、草案権限機関に関する一般規定を第28条と考え、特に政府（及び政府の下にある省庁）草案の法律等に関しては別途特別規定として第29条を設定しているという解釈も成り立ち得る。すなわち、政府以外の機関が提出する法案に関しては、その機関単独の決定により国会に法案を提出することが可能であるが、各省庁が法案の国会提出を決定した後も（または、同時並行的に）政府はその法案に対し検討を行い、最終的には政府がその提出の有無を決定する。この場合には、仮に草案権限機関とされた省庁が国会への提出を決定したとしても、政府として当該法案を提出しないことを最終的に決定することも可能になるのである。

第3の解釈としては、そもそも政府が提出する法案の場合には、いわゆる草案権限機関はすべて政府となり、政府が草案権限機関として草案委員会を設置（ただし、政令第101号の規定により、政府は草案権限機関に対し草案委員会の設置権限を与えるとされており、右規定により事実上、責任機関となる省庁が草案委員会を設置することとなる）

するというものである。これは第1の解釈と類似しているが、異なる点は、政府原案の場合に草案委員会を誰が決定するかという点にある。すなわち、第1の解釈では、第29条によりその草案委員会設置等草案手続も含め、政府原案の法案に関しては、政府にその権限を委任するというものであり、政府はその権限範囲内で政令第101号により、草案委員会の設置に関する手続も含め、詳細に制定するということであり、本解釈では、第29条により政府が草案委員会とされるというものである。この場合には、例えば上記のような第28条と第29条の関係はより明確であり、結局、第29条は第28条に関し、政府草案の場合の政府の権限をより詳細にしたという意味で両者の関係は特に齟齬が生じないこととなる。しかし、このように解釈した場合に、政令第101号第14条第1項で「政府は草案権限機関に対し草案設置権限を与える」とされており、実態的には政府はその権限を各省庁に委譲しているということになる。とはいえ、第29条により最終的には政府が責任を持つことになることから問題が生じることはないと考えられる。

上記のように3つの解釈が考えられるが、実際にはどうなっているのだろうか。法文上は必ずしもはっきりしないし、また前述したとおり法律に対する解释权を唯一有するとされる国会及び常務委員会も右に関する解釈を行っていないので、実際上どのようにしているかを検証することが一つの解答になり得るのである。

既に述べたが、単年度の立法計画が作成され国会で承認を受けるとそれに基づき、国会常務委員会が責任機関に関する決議を行うが、例えば、2001年の当該議決を見てみると上記に関する形式はとりあえず分かるのである。すなわち、本決議では「草案委員会」という明示的な記述はないものの、「法案提出機関」に関する権限付与を行っている。特に政府原案の場合には、「草案委員会の設置」の部分で述べたように、「草案権限機関」は各省庁となっているものの、「法案提出機関」はすべて政府となっている。したがって、法規範文書制定法第25条の規定にかんがみて、法案提出機関すなわち政府が草案委員会の設置を行う必要があるということになる。このことから少なくとも上記第2の解釈はあり得ず、第3の解釈に近い方向で考えられているのであろう。ただし、実務上は政令第101号第14条に規定したごとく、政府が草案権限機関に対し草案委員会設置権限を与えるという規定は、明示的には行われておらず、年次立法計画とそれに付随する法案提出機関等の決定に関する決議をもってして、政府から各草案権限機関に黙示の権限委譲が行われていると解釈すべきであろう。

第四点として、日本における内閣法制局的な役割を担う司法省の役割である。2002年の法規範文書制定法の改正では、前述のとおり、政府原案に関してはすべて司法省が法的統一性、合憲性等を審査するとの政令第101号の規定が法律上明確化され、政府原案以外の法案に関しても、第29条第3項に加え、政府がコメントを行うための政府への提出手続が明確になった。いずれの場合についても、法案の国会提出前の審査に関する司

法省の役割は、非常に重要となっている⁷¹。特に、司法省が直接的に審査を担当する政府原案の法案については、下表に示したとおり政府原案による法律がその大半を占めている状況からみて、司法省の立法過程における役割は極めて重要であるということが言える。

(%)

責任機関\年度	1998年	1999年	2000年	2001年
政 府	65 (83%)	26 (89.6%)	30 (83.3%)	31 (75.6%)
最高人民裁判所	4 (5%)	1 (3.4%)	2 (5.6%)	4 (9.7%)
最高人民検察院	3 (4%)	1 (3.4%)	1 (5.6%)	2 (5%)
そ の 他	6 (8%)	1 (3.4%)	3 (8.3%)	4 (9.7%)
合 計	78	29	36	41

- (注) 1. 上記は法律，試行的法律の合計
2. 国会における制定だけでなく審理も含む

上表にもあるとおり、毎年司法省は法律，試行的法律だけで数十にもなる法案を審査する必要があり、これ以外に法規範文書制定法により政府の制定する政令等についても審査を行う必要があるのである。この法規範文書の数に上記法律，試行的法律の数をはるかに上回り、2000年度だけでも350を超えている。このことから、実態上法規範文書に定められた司法省の審査が適切に行える状況にあるかどうか、疑義なしとはしない。

先に述べたが、法規範文書の政府における施行令である政令第101号でさえも、第1条の「法規範文書」の定義に関し、その一つの要件として「法規範文書制定法に規定された手続に従い中央国家機関により制定されたもの」という定義がなされており、人民評議会、人民委員会の制定した決議、決定、指示をも法規範文書として定義する法規範文書制定法との整合性がとれていない。本政令は政府部内の手続を定めたものであり、その意味から言えばその適用範囲は政府関連組織に限定されることから、本政令自体が「中央国家機関の定める法規範文書」に限定することには、特に問題はないが、問題は本政令の適用範囲であり、それが本政令には正しく規定されていない状況にあるのである。

本件のような問題は、単純な法規範文書起案の問題であり、特にその基となる法律との整合性をもっとも重点を置かれるべき問題であるものの、それが必ずしも適切にはなされていないことが現状である。したがって、政府及び各省庁の法案作成及び司法省の評価能力には一定の限界があることを認めざるを得ない状況にある。

71 後述するが、国会内でも各委員会でも再度法案の審査が行われることとなる（法規範文書制定法第32条以下）。

(3) 国会提出と国会各委員会における検討

① 国会各委員会における検討

上記のとおり、政府及びその他の機関から国会に法律、試行的法律の法案が提出されると国会常務委員会に提出される前に、民族評議会・国会各委員会において法案についての検討が行われることになるが、その詳細は法規範文書制定法第32条から第35条において以下のように定められている。特に2002年の改正法では、国会法務委員会の権限・責任が明確化されている⁷²。

- i) 法案提出責任機関は法律の場合は国会会期の30日前、試行的法律の場合は常務委員会会期の20日前までに国会内評価機関に法案を添えて趣旨説明書を提出する。
- ii) 評価機関は民族評議会と関係各委員会であり、常務委員会による法案提出の場合は国会が評価機関を定め、民族評議会ないし国会各委員会が法案提出の場合は国会常務委員会が評価委員会を定める。特に後者の場合については、国会法務委員会が評価に参加、合憲性、合法性、法的統一性に関する検討を行う。
- iii) 評価機関は法案提出機関に対し、法案の趣旨に関する報告書を提出、必要に応じ法案提出機関と共に社会調査を行う。評価対象は以下のとおり。
 - イ. 法案制定の必要性、規制の目的、範囲
 - ロ. 党の方針・政策との整合性、合憲性、合法性、法的統一性
 - ハ. 草案作成手続の遵守状況
 - ニ. 法案のフィージビリティ
- iv) 意見具申のために提出された法案については、評価機関により暫定的な評価を、制定のために提出された法案については本格的な評価を行う。評価機関は正式評価の場合にはすべての当事者からなる協議を召集する。

国会内における評価委員会は年次立法計画の後に出される法案提出機関等に関する国会常務委員会決議により定められていることは既に述べたとおりであるが、当該決議では評価責任機関、及び評価補助機関が任命されている。例えば、2001年第一回国会で審議された刑事訴訟法改正については、評価責任機関は法務委員会、評価補助機関は民族評議会その他委員会とされている。また、人民裁判所組織法に関しては、評価責任機関は法務委員会、評価補助機関は国防委員会、治安委員会とされている。

しかし、ここで特筆すべきことは、法規範文書制定法では明確に当該評価は「民族評議会及び国会関係各委員会により評価される」⁷³とされているにもかかわらず、実際には上述のとおり法案によって民族評議会が評価に参加する場合、参加しない場合が存していることである。民族評議会の参加は法律で定められているため、所与のものとしてあえて国会常務委員会決議に規定する必要がないとの解釈もあり得るが、法案によっては

72 法規範文書制定法第34条 a. 国会法務委員会は、国会各委員会、国会議員の提出する法案に対する審査、草案作業への直接的参加が明確化されている。

73 法規範文書制定法第32条

右決議に「評価機関」として規定されていることから、必ずしもそうでもないように見える。仮にそうではないとすると、右決議は上位規範である法規範文書制定法の規定を逸脱しているという解釈も成り立ち得るのである。

② 法案に対する国会常務委員会による意見付与

上述のとおり、民族評議会及び国会各委員会による法案評価が行われると、国会提出前に国会常務委員会において最終的な意見付与が行われる。本件は、法規範文書制定法第36条から第38条までに以下のように規定されている。

- i) 法案提出機関は、国会常務委員会に対し委員会開催の20日前までに暫定的な評価のために関係書類一式と法案を提出し、同開催の7日前までに国会各委員会による評価書を沿えて関係書類一式と法案を国会常務委員会に提出する。
- ii) 法案が提出されると国会常務委員会内での検討が行われるが、その法案への検討は必要に応じ、以下の手続に基づき1回ないし数回行われる。
 - イ. 法案提出機関の代表がその趣旨説明や法案内容に関する説明を行う。
 - ロ. 評価機関の代表が法案評価に関する説明を行う。
 - ハ. 関係機関の代表が意見を述べる。
 - ニ. 常務委員会委員による協議を開始する。
 - ホ. 常務委員会委員長が結論を行う。
- iii) 法案提出機関は上記常務委員会コメントに従い、法案の修正を行う。仮に提出機関として常務委員会と意見を異にする場合には、当該意見を国会に提出し、国会における審議を受ける。

(4) 法案に対する聴聞

ヴェトナムでは、法案が最終的に国会にかけられる前に、一般民衆からの聴聞及び国会議員に対して聴聞機会が与えられている。なお、正式な聴聞機会としてではないが、改正法規範文書制定法では、草案作成の際に個人を含めた関係者から幅広く意見を聴取することが義務付けられている⁷⁴。

① 一般民衆の聴聞

- i) 法規範文書制定法第39条では国会常務委員会が必要に応じ、一般民衆からの聴聞を決定できるとされ、聴聞内容、方法、期限についても国会常務委員会が決定する。
- ii) 一般民衆は自己の所属する機関を通じ、国会事務局、草案機関に対し、直接または

74 法規範文書制定法第3条等。同法第62条（改正）によれば、政令等政府が制定する法規範文書に関しても、草案作業中に必要に応じマスメディア、インターネット等を通じて一般市民の意見聴取を行うことが規定されている。これらの規定は、特に2000年に合意され2001年に両国で批准された米越通商協定の規定のうち、第6章第3条の規定に基づくものである。すなわち、同条では、米越通商協定に関連する諸規定に関し、法規範文書を制定する場合には可能な限り関係者、影響を受けるものからのコメントを求めることが義務付けられているのである。

書面により意見を提出，ないしマス・メディアを通じ意見を述べる⁷⁵。

iii) ヴィエトナム祖国戦線，国家機関，社会経済団体，人民軍はそこに所属する民衆が法案等に意見を出す環境整備を行う⁷⁶。

v) 国会事務局が一般民衆からの意見を収集，法案提出機関及び評価機関はそれを検討し草案の修正に使用した後，国会常務委員会に結果報告を行う⁷⁷。

② 国会議員による意見付与

i) 国会常務委員会が認めた場合には，草案過程で草案は国会議員に送付される。他方，国会会期の20日前までに法案は国会議員に送付され，送付を受けた国会議員は所属する地方で協議を開催，当該協議結果記録を国会会期の7日前までに国会事務局に送付する⁷⁸。試行的法律に関しても必要に応じ国会常務委員会開催の7日前までに国会及び国会議員に送付され，送付を受けた国会議員は所属する地方で協議を開催，当該協議結果記録を国会会期の7日前までに国会事務局に送付する⁷⁹。

ii) 国会事務局が国会議員からの意見を収集，法案提出機関及び評価機関はそれを検討し，それに基づき法案の修正を行う⁸⁰。

上述のとおり，国民に対する聴聞機会は2通りあって，一つは自己の所属する機関を通じて直接的に意見を出す場合と，自己の所属する地方の国会議員を通じて意見を出す場合である。

前者に関しては，必ずしも法律制定の必要条件となっておらず，国会常務委員会が必要と認めた場合にのみ，一般民衆に聴聞機会が与えられることとなるが，国会議員を通じた意見付与は少なくとも最終草案に対しては必要条件となっているため，地元の国会議員を通じた意見具申の機会は確保されている。

いかなる法案について国会常務委員会がその必要性を認めるのか，必ずしも明らかになっていないが，例えば2001年に行われた92年憲法改正作業については，以下のとおりの手続で行われている。

i) 2001年度前期国会で憲法改正に関する国会決議が採択されると，国会を中心として起草委員会が設立され，当該起草委員会では具体的な草案に関する協議のほか，一般民衆に聴聞の機会を与えるか否かに関する検討も行われた。

ii) 上記検討の結果，憲法改正はすべての人民及び社会に多大な影響を与えることから，全ての人民による合意が必要であるとの趣旨により，草案委員会は一般民衆へ聴聞の機会を付与することを決定，以下の手続に基づき行うこととした。

75 法規範文書制定法第40条

76 法規範文書制定法第40条

77 法規範文書制定法第41条

78 法規範文書制定法第42条

79 法規範文書制定法第43条

80 法規範文書制定法第44条

イ. すべての人民の意見を反映するために、全人民はマス・メディア、人民評議会を通じた意見具申を行うことができる。具体的には、人民評議会、人民委員会、祖国戦線、人民裁判所、人民検察院、司法局、治安局、法律家協会、弁護士協会、その他の機関を通じて行い、いかなる機関が適切かに関しては、その地方の省級人民評議会が決定する。

ロ. 同時に中央国家機関及び国会議員、党の各委員会、祖国戦線、大学等からに対しても聴聞の機会を与える。

ハ. 聴聞期間中にハノイ及びホーチミンにおいて憲法改正に係るワークショップを開催、中央、地方の各機関の長がこれに出席する。

ニ. 聴聞期間は1か月半、すなわち2001年8月15日から9月30日までとし、9月30日までに聴聞対象機関は意見を取りまとめの上、草案委員会（すなわち国会事務局）に送付する。

ホ. この聴聞に関し、すべての活動は国会事務局の支援の下、草案委員会がこれを行う。中央国家機関に働く人民の意見は各機関の長が、愛国者、有識者、法律業務に携るもの、宗教者等の意見については祖国戦線が法律家協会と共同の上取りまとめを行い、最高人民検察院、最高人民裁判所、公安省、司法省は地方に至るまで当該分野における意見収集に、ヴェトナム人民軍政治局は各軍の意見収集に責任を有する。一方、地方における各機関からの意見収集は省級人民評議会が責任を有し、人民委員会、当該地方における祖国戦線、司法局はそれを補助する。また国会議員は自己の所属する地方の選挙民の意見を取りまとめ、国会審議に役立てる。また、マス・メディアは聴聞のために憲法改正草案をそのように紹介するかに関する計画を策定する。同時に個人は草案委員会に対し、直接書面により意見を提出することができる。

iii) 上記草案委員会の報告を受けて、国会常務委員会は公文書を出し、上記決定が正式に承認された。

上述の憲法改正は国会を中心とした草案作業であることから若干特殊なケースであろうが、ここから導き出される国会常務委員会の聴聞に関する決定は次のとおりであったと言える。

第一に、ヴェトナム憲法の改正手続は日本と異なり、憲法上、国民投票の必要はなく、国会議員の3分の2の承認により改正が可能である⁸¹。なお、憲法上、同様の手続が必要な事項は他に、国会議員の罷免、国会会期の変更にも国会議員の3分の2の承認が必要とされており、その意味からこれら3つの事項は同様に扱われている。しかしながら、草案委員会の決定にもあるように、「全ての人民及び社会に多大な影響を与える」ことから憲法改正に聴聞機会を設置することを決定しており、その意味で、当該法律の人民及び社会

81 憲法第88条

生活に与える影響ということが決定の基準の一つになっていると考えられる。もちろん、ある特定法規が「人民及び社会に多大な影響を与えるか否か」ということはある種主観的な判断の問題であり、そこに明確な基準を設定することは極めて難しいと考えられる⁸²。

第二に、前述のとおり法規範文書制定法では「国会事務局が聴聞機会を与えるか否かに関し決定を行う」とされているものの、本件手続を概観する限りにおいて、国会事務局の聴聞決定に関する権能はむしろ草案委員会の決定を追認するという形をとっているということである。すなわち、憲法改正に関する限りにおいては、国会常務委員会は聴聞機会付与に関し能動的に検討を行い審査するという役割ではない。もちろん、これがすべての場合に同様の手続により行われるわけではなく、特に憲法改正の場合草案委員会はその委員長が国会議長であり、委員も国家副主席、副首相、その他関係各国家機関の長からなっており、通常法律の場合に比して極めてその地位が高いものと考えられるため、上記のように常務委員会は単に追認を行うだけであるということも考えられる。

第三に、実際の聴聞手続に関しても、極めて詳細に規定されているということである。特に、全国民の意見収集のためにベトナムにあるあらゆる国家機関を利用するほか、国民の意思を反映させるために種々のチャンネルを最大限に活用しているのである。別な側面から検討してみると、ベトナムにおける国政に対する国民意思の反映メカニズムが見えてくる。まず第一に地元の人民評議会を通じて行われるもの、これは、人民評議会が地方議会であり地方自治の権能を有するか否かはともかくとして、中央における国会の地方組織的な権能を有し、人民委員会が国政に関しても重要な意義を有しているということがうかがえる。第二に国会議員を通じた国政参加、これは、国会及び国会議員の位置付けに関わる問題である。日本では憲法第15条第2項においてすべて公務員は、全体の奉仕者であって一部の奉仕者ではない、と規定され、同法第43条第1項においても、両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織するとされている⁸³。一方、ベトナムでは憲法第97条によれば、国会議員は後援者だけではなく、国の意思を代表するとされているが、同条では更に国会議員は選挙民の監督に服し、国会での審議のために選挙民の意思を収集、反映させること、また選挙民と緊密な関係を保持し自己の活動及び国会の活動に関し報告を行うことなどが規定されており、プーブル主権的な色彩が極めて強いと言える。そもそもベトナムは民主集中主義をとっており、国会が国権の最高機関と位置付けられているが、国会に関してもそれを構成する議員は人民の代理的な立場になっているのである。この問題を突き詰めていくと究極的にはベトナムでなぜ国民に対する聴聞

82 憲法改正以外には同様のケースとして99年の刑法改正の場合があり、この際にも広く一般民衆に聴聞の機会が与えられた。他方、2000年に改正された婚姻・家族法の場合は、同様に広く人民及び社会に多大な影響を与えられられるが、公式に聴聞の機会とは与えられていなかった。

83 芦部信喜博士によれば、国会議員の政治的代表的な意味合いからいえば、議院を構成する議員は、選挙区ないし後援団体など特定の選挙母体の代表でなく、全国民の代表であること、したがって議員は議院において、自己の信念に基づいてのみ発言・表決し、選挙母体である選挙区ないし後援団体の訓令に拘束されないこと（「憲法」新版260ページ）と解釈されており、国会議員は当該選挙区の利益の代弁者ではないことを意味している。

の機会を与える必要があるか、という問題に直面する。すなわち、国会で各法律が制定される際についても憲法の上記条文の規定の適用は当然にあるわけであり、その意味からは国会の法律制定の際には、国会議員を通じて選挙民の意思が反映されていると解することができると考えられるからである。いずれにしても本問題に関しては、更に次項「国会における審議」において検討しようと思う。第三に上記の枠組み以外に、国民が直接に意見を表明することが可能である。しかし、このように直接意見表明を行うとした場合に、全国からどのくらいの意見表明があるのか定かではないが、それが相当数に上った場合にどのように反映していくのか、興味のある問題である。

以上のように、国民の意思を反映することを決定したときに、ベトナムでは極めて詳細かつ広範に聴聞機会を与えていくことが分かる。実際にどの程度反映されるかはともかくとして、形式的には極めて民主的な国家であることが言え、憲法改正に関して言えば、日本がとっている国民投票という最終判断に国民投票ということで国民の意思を反映させるというよりは、その過程で国民の参加の機会を確保しているという意味で異なったアプローチをとっていることが分かるが、一つの問題点はベトナムの場合、最終決定権は国会にあることから仮に個人が聴聞段階で意見を表明したとしてもそれが正しく反映されるか否かはなお不明な点も多いということである。しかし、この問題さえも、国会議員が選挙民の代理のように行動するという憲法趣旨にかんがみて、国会審議にさえも国民意思が表明されると解釈することは可能である。

(5) 法案の国会における審議及び制定

上記のような手続を経て、国会常務委員会から国会に対し審議のために提出されるが、法規範文書制定法第45条および45条 a⁸⁴では以下のように規定されている。

① 国会審議の形態

国会はある法案に対し、1会期で審議・制定を行うか、複数会期で審議・制定を行うかを定め、後者の場合には国会で審議された後、法案提出機関は当該意見を踏まえ、次回会期までに再び国会に提出、審議・制定に付することとなる。

② 国会での審議・制定過程

国会での審議・制定過程は以下のとおり。

- i) 法案提出機関の代表から、法案の趣旨説明を行う。
- ii) 評価機関の代表が評価報告を行う。
- iii) 国会本会議の審議前に国会議員のグループによる審議を経て、予備審査にかけられる。この予備審査は主として、基本的事項や争点となっている事項に関することに集中する。また、特に重要事項に関し、更なる草案検討が必要な事項に関する採決が行われる。審議期間中に法案提出機関は追加資料の提供を行う。
- iv) 国会常務委員会は、国会事務局に指示を行い、国会議員の意見を取りまとめ、法案

84 2002年の改正により、法規範文書第45条が第45条と第45条 a に分割された。

の修正を指示，最終的に修正された場合には国会に報告する。

v) 国会本会議においては，法案全体の読み上げを聞き，審議を行い，意見の分かれている事項について多数決により承認を行い，その後法案全体について多数決で承認を行う⁸⁵。国会承認は出席者の過半数により可決され，国会議長が可決に関し署名を行う。

vi) 国会において承認されなかった場合には，更に検討する点について国会意見を付記し，草案機関，評価機関は国会から決められた期間内に法案の修正を行う。

法案審議に2回の国会会期を要する法案の場合には，第一会期で上記の i) から iii) ままで行われ，国会休会中に iv)，第二会期で v) 以下が行われることとなる⁸⁶。

他方，試行的法律の場合には，審議・承認が国会常務委員会により行われるほか，多数決は委員総数の過半数により可決され，法案に対する一括審議・承認のみが行われる⁸⁷。基本的な手続は，国会における法律承認と同様である。

なお，試行的法律・常務委員会決議の承認に対し，国家主席も一定の権限を有している。憲法第103条第7項では，国家主席は，既に国会常務委員会に承認された試行的法律・決議の再考を要請することができるとされており，これを受けて法規範文書制定法第49条では，国会常務委員会は国家主席から提起された問題に関し再検討を行うとされ，なお，国会常務委員会から承認を得，国家主席が同意しない場合には国家主席は次期国会に提出，国会審議を受けることとなっている。これは，試行的法律・常務委員会決議に対する国家主席拒否権のような性格のものである。国家元首によるこの種の権限に関して有名なものは，アメリカ憲法に規定される大統領拒否権（アメリカ大統領は，議会の両院が可決した法案を10日以内に理由を付して議会に差し戻すことができ，議会が3分の2の議員により承認した場合には当該法案は可決される）があるが，この制度との大きな違いは，国家主席は国会で審議される法案に関する拒否権ではなく，国会常務委員会の法規範文書に関することであり，また，最終的には国会の場で検討されるということである。ヴェトナムの基本的な精神は民主集中主義であり，国権の最高機関は国会にあることを憲法でも認めており，その意味では国会の法案に関する拒否権は認められていないこと，国会常務委員会の法規範文書に対する「拒否権」的権限が認められていることの意味合いは，アメリカ的な三権分立によるチェック・アンド・バランスの考え方に基づくというよりは，特に試行的法律の場合実質的に法律と同等の法的効力を有するにも関わらず，国会審議を経ずに国会常務委員会のみで承認される法規範であること

85 旧法では，国会議員により条文ごと，章ごとに多数決を取り，最終的に法案全文を読み上げた後，法案全体への多数決の上，法案自体の承認を行うこととされていたが，2002年の改正により，条文ごとの多数決の制度はなくなった。

86 法規範文書制定法第45条 b

87 国会において具体的にどのようなことが論点となって，どのように審議されていくのか具体的な事例により分析を加えることで，その問題点を明らかにしていくことは意義あることであると考えられるので，事例研究3において，2000年の前期国会において改正が承認された「婚姻・家族法」について分析を行うこととする。

から、国家主席にチェック機能を与えることで、国会の国権における最高機関としての機能を補完する（すなわち疑わしき場合には国会の最終判断に委ねる）という性格を有するとも考えられるのである。しかしながら、現在までのところ、国家主席が上記「拒否権」を発動した例は今のところ存在しない。したがって、実際にいかなる論点で行うのか実証分析を行うことはできない。

他方、既に前述したとおり、ヴェトナム憲法上、国会常務委員会のみが法解釈権が付与され、国会常務委員会が決議を行うこととされている。この問題については既に最高人民裁判所裁判官評議会決議、最高人民裁判所・最高人民検察院共同通達の項で触れたため、ここで新たに触れることは行わない。また、実際に過去にこの決議が制定されたことがないことも前述のとおりである。しかし、法規範文書制定法第52条、第53条でその手続に関し規定されているので、以下右手続を紹介することとする。

- i) 国会常務委員会は、政府、最高人民裁判所、最高人民検察院、または民族評議会に対し、法律、試行的法律解釈に関する国会常務委員会決議の草案を作成し、国会常務委員会に提出するよう指示する。
- ii) 草案の提出を受けた国会事務局は以下の手順に従い、草案を検討する。
 - イ. 法律等の解釈を要求した関係機関の代表、国会議員による意見表明
 - ロ. 解釈の指示を受けた機関の代表者による説明及び決議全文の読み上げ
 - ハ. 評価機関の代表者による草案と法律趣旨との適合性に関する評価
 - ニ. 会議参加者による意見表明
 - ホ. 国会常務委員会における検討開始
 - ヘ. 議長総括
 - ト. 常務委員会による採決（常務委員会定員総数の過半数）
 - チ. 国会議長が決議に署名を行う
- iii) 決議は官報に掲載されるほか、マス・メディアを通じて広く国民に知らされる。

(6) 法律の公布及び新法の効果

以上まで、法律制定過程に関し、主として国会法を中心として分析を行ってきた。国会における審議が終了し、国家主席が署名を行うと当該新法が効果を有し、広く国民に対し公布されることとなる。公布及び新法の効果に関しては、以下のとおりとなっている。

① 新法の公布：

法規範文書制定法第10条によれば、法規範文書は国家機密に関する事柄を除き官報に記載され、マス・メディアを通じて広く国民に知らされなければならないとされ、中央国家機関の法規範文書は制定又は署名の日から15日以内に官報に記載しなければならない。他方、人民評議会、人民委員会が制定する法規範文書は、制定機関の事務所ないしその他決定した場所において公開される。

實際上、法規範文書であって中央国家機関が制定する文書、例えば各省庁通達や裁判官評議会決議などは必ずしもすべてが官報で公開されているわけではないことが現状

であり、法ヒエラルキー上政令以上の法規範文書に関しても、必ずしもすべての法規範文書が官報に記載されるわけではない⁸⁸。その典型例としては、公安省組織に関する政令がある。これは公安省の組織は国家機密に関する課題であることから、第10条の例外規定が適用されているものである。

また、同法の規定からすれば、国会法等の制定は、以下に述べるように国家主席の署名により効力を発することとなるので、理論的には、場合によっては官報等での公開前に新法が効力を発していることになる場合があり得る。

他方、人民評議会、人民委員会の制定する法規範文書に関しては、第10条で官報記載の義務はないことになっているが、同時に国家機密に関する法規範文書についての公開に関する例外規定が適用されるか否か必ずしも明確ではない。

いずれにしても、法規範文書の公開の問題は法システムの透明性の問題に深く関わっており、實際上、ヴェトナムでは国会法が制定されてもその運用について大量の施行細則的法規範文書を必要となっていることが現状であることにかんがみると、これらの文書の公開を確保することは極めて重要であるにも関わらず、上記に挙げたような問題が生じているのである。

② 新法の効果：

施行期日に関し特段の規定がない限り、法律、国会決議、試行的法律、国会常務委員会決議は国家主席の署名により、国家主席による法規範文書（国家主席令・決定）は官報に記載された日から、その他中央国家機関の制定する法規範文書は官報掲載の日から15日後に効力が発生する⁸⁹。

新法の遡及効果については同法第76条に規定され、極めて必要な場合に限り新法の遡及的效果が認められる場合があるが、あることを行った時点では法律上の義務が生じていなかった場合、新法により新たな法律上の義務を課す場合、または、新法によりより重大な法的義務を生じさせることになる場合には、遡及効は認められない。

③ 旧法、新法の関係：

ヴェトナムにおいては、旧法、新法の関係は必ずしも明確でないが⁹⁰、それを解く鍵は法規範文書制定法の以下の規定であろう。

i) 法規範文書の権限範囲：

88 この点に関し、先に締結された米越通商協定でも、公開されない法規範文書は法的効力を有さないことが明確に規定されており、改正法規範文書制定法では、次項「新法の効果」で報告しているとおり、第75条が「官報掲載後15日以内に効力を有する」と改正されている。その意味で、新たに制定される政令、通達等に関しては確実に公開されることが担保されるようになっている。

89 法規範文書制定法第75条

90 理論的にはヴェトナムでも、以下の原則が存在していると言われるが、実態上は必ずしも明確ではない。

- ① 新法は旧法に優先する。
- ② 特別法は一般法に優先する。
- ③ 上位法規は下位法規に優先する。

同法第2条において、すべての法規範文書は憲法で定められた内容に基づくものであり、また、上位国家機関の制定した法規範文書の授權範囲内であることが必要である。授權範囲を逸脱した法規範文書は権限を有する関係国家機関により無効とされるか執行停止となる。

ii) 法規範文書の改正、追加、差替え、無効：

第9条では、制定された法規範文書を、改正、追加、差替え、無効とするためには当該制定機関による新たな法規範文書が必要であり、無効、執行停止とするためには権限を有する関係国家機関による新たな法規範文書が必要である。また、第77条、第78条では、法規範文書の効力停止の効果は、当該国家機関が効果を有する旨の決定又は効果の生じる期間が終了したため無効となった旨の決定を行うまで生じ、法規範文書の無効は、効果の生じる期間が終了したか新たな法規範文書により差し替えられたか、無効を決定する法規範文書が新たに制定された場合であり、この場合、その施行細則的な法規範文書も新法に適合する条項を除き、無効となるとされる。

したがって、原則的には同一事象に関する新たな法規範文書が制定された場合、旧法は効力を失うこととなる。しかし、理論的にはそうであっても、実態上ベトナムでは必ずしも明確にされていないところに問題の所在がある。もちろん、国会法のレベルであれば、改正の場合には、対象法の改正及び追加に関する法律として審議、制定され、その中には改正対象となる条文等が明記されることから、旧法、新法間に基本的な齟齬が生じないが、新法を制定した場合であって、それが、旧法の改正ではないものの対象範囲がある程度重なる場合には問題が生じることとなる。一番典型的な例は、民法、商法、経済契約に関する試行的法律の関係である。この問題は単に旧法と新法の関係という側面だけでなく、一般法と特別法の関係という問題も内在しているが⁹¹、ここではとりあえずその問題を捨象し（ベトナムには一般法と特別法という概念が必ずしも明確でない）旧法、新法という関係だけで検討する。89年に経済契約に関する試行的法律が制定され、96年には民法、97年に商法がそれぞれ制定されたが、経済契約は、*an agreement in writing or an exchange of documents between contracting parties which agreement or documents relate to production, exchange of goods, provision of services, research and application of scientific and technical know-how; or other business agreements which clearly set out the rights and responsibilities of each party, the performance of which rights and responsibilities are required for the objectives of the party to be achieved.*と定義され、その主体は、法人間及び法人と営業登録した個人の取引に限るものと定義されている。他方、民法では、*right and obligations of parties in property*

91 もちろん、一般法、特別法という概念以外に、ベトナムには、経済取引、民事取引は峻別され、経済取引であれば経済契約に関する試行的法律が、民事取引に関しては民法が適用されるという一般原則がある。しかし、民法上の典型契約は経済契約に馴染む取引も内包しており、民法上の典型契約に当たる取引で形態としては経済契約に当たる契約の場合にどのように規律されるのかという実態的な問題は依然として明確になっていない。

relations, and personal relations in civil transactions) に関し、個人及び法人をその対象とするとされ、商法では、その適用範囲は commercial act に限定され、これは企業ないし登録した個人が商業活動を行う際に生じる活動とされている。そもそもこの三者の適用範囲が必ずしも明確でないことから、経済契約に関する試行的法律については後法にあたる民法が規定する契約各論（ヴェトナムの典型契約に当たるもの）の各条項の適用が経済契約にも及ぶことになるのか、また、経済契約のうち企業間の商事取引に関しては商法の適用があるのか、など明確にされておらず、結果として上記3つの法律がそれぞれ存在し、その適用関係が不明確な状況となっているのである⁹²。

第三章 ヴィエトナムにおける法規範文書体系整備のための事後的調整機能

今まで、ヴェトナムにおける法概念、法制定過程を概観し、ヴェトナムにおいては法体系上、種々の問題点を内在していることが分かった。特にヴェトナムでは国会法が自己完結的でないことが一つの大きな問題となっており、その結果、種々の法規範文書を創設し、それぞれに一定の権限を与えることで⁹³法律のあいまい性を補完する形となっている。その結果として、一つの法律が制定されると大量の下級法規範文書を必要とし、それらの関係が分かりにくくなっているのである。この問題を實際上解決するために、法規範文書制定法は以下のような事後的な調整機能を設けている。そもそもこの権限は、ヴェトナム憲法において国会に対しては法律、国会決議の法的統一性を監督する権限を付与し⁹⁴、国会常務委員会には政府、最高人民裁判所、最高人民検察院の法規範文書で上位法規違反の有無を監督する権限を付与し⁹⁵、首相に対し各省庁及び人民評議会、人民委員会の法規範文書で上位法規の授權範囲を逸脱する法規範文書に関する執行停止、無効を決定する権限を付与している⁹⁶ことから導かれるものである⁹⁷。

92 他方、政令や各省庁の通達となると事態は更に深刻である。先にも述べたように元来これらの文書は本法の施行細則に当たる文書であることに加え、現在のヴェトナムの制度上大量に制定されるものである。例えば、民法の場合では施行細則的法規範文書の数は100以上あると言われており、民法が全面改正された場合にはこれらすべての法規範文書が廃止されるならばまだ単純であるが、第78条で規定されるとおり一部効力を有する場合にその一部のみを有効とする状況が生じていた場合には、改正法により新たな施行細則的法規範文書が制定されたときに、その新たな法規範文書と一部効力を有する法規範文書の関係を明確にすることは極めて困難な状況であることが予想される。

93 例えば、法律運用に関する最高人民裁判所裁判官評議会決議、最高人民裁判所—最高人民検察院共同通達や各省庁の通達など

94 憲法第84条第2項

95 憲法第91条第5項

96 憲法第114条第4項

97 これらの憲法の規定は、具体的には改正法規範文書制定法9条及び12条 a に規定され具体化されている。

(1) 各国家機関の役割

① 国会の権限：

国会常務委員会，国家主席，民族評議会，国会各委員会，政府，最高人民裁判所，最高人民検察院，祖国戦線，国会議員の提案を受け，法律，国会決議で憲法に違反するものの，また，政府ないし最高人民裁判所，最高人民検察院までのレベルの国家機関の制定する法規範文書で憲法，法律，国会決議に違反するものの全部又は一部廃止を決定する⁹⁸。

② 国会常務委員会の権限：

国会常務委員会自身の判断ないし民族評議会，国会各委員会，国会議員の提案を受け，政府ないし最高人民裁判所，最高人民検察院までのレベルの国家機関の制定する法規範文書で憲法，法律，国会決議に違反するものの全部又は一部の執行停止を決定し，国会に廃止を提案する。また，政府ないし最高人民裁判所，最高人民検察院までのレベルの国家機関の制定する法規範文書で試行的法律，常務委員会決議に違反するもの及び省級人民評議会決議で誤ったものの全部又は一部の廃止を決定する。また，常務委員会の管理下にある国家機関は常務委員会の制定権限のある法規範文書の制定後3日以内に当該法規範文書を国会常務委員会に送付する。同委員会は精査の上，違憲，各法規違反の文書に関しその修正・廃止を要請する⁹⁹。

③ 民族評議会，国会各委員会の権限：

民族評議会及び各委員会は，政府，首相，各大臣の文書及び共同通達を管理し，国会法務委員会は最高人民裁判所・最高人民検察院の制定する法規範文書制定法を管理する。上記国家機関は，当該機関が制定した法規範文書を3日以内に民族評議会及び国会各委員会に送付し，それらの法規範文書で憲法，法律，上位国家機関の法規範文書の権限を逸脱するものが発見された場合には，制定責任機関に対し見直し，効力停止（政府，首相等の法規範文書の場合は廃止）を要請し，当該要請に対し，責任機関は30日以内に回答する。仮に，制定権限機関が効力停止，廃止を行わない場合には，それを管轄する国家機関に最終決定を要請する¹⁰⁰。

④ 政府の権限：

政府は各省庁，省級人民評議会・人民委員会の法規範文書を精査し，首相は，各省庁の長，人民委員会の法規範文書で憲法，法律，上位国家機関の法規範文書の権限を逸脱するものの廃止，執行停止を決定する。また，省級人民評議会の決議に関しては執行停止を決定し，廃止を国会常務委員会に提案する。司法省は，政府を補助し，法的統一性確保を行い，首相を補助し，各省庁等，人民評議会・人民委員会の法規範文書を取り扱う¹⁰¹。

98 法規範文書制定法第81条

99 法規範文書制定法第82条

100 法規範文書制定法第82条 a

101 法規範文書制定法第83条

⑤ 各省庁等の長の権限：

各省庁等の長は他の省庁等の長に対し、自己の権限範囲にあつてそれと矛盾する法規範文書が他の省庁等が制定された場合にその文書の廃止、ないし執行停止を進言する権限を有する。また、省級人民評議会決議の執行停止及び、省級人民委員会決定を執行停止の上廃止を首相に提案する権限を有する。人民委員会決定の執行停止に関し、人民委員会に異議がある場合には執行を停止した上、首相に最終決定を仰ぐ¹⁰²。

⑥ 人民検察院の権限：

人民検察院は、各種法規範文書に関し、その法の遵守状況について監督し、上位法規に対する権限逸脱がある場合には、当該機関に対し抗告を行う。抗告を受けた各機関は15日以内に回答する義務を有する¹⁰³。

(2) 事後調整機能の実態

ここでは、上記の枠組みを踏まえ、ヴェトナム国内で全般的な法体系の見直しが行われている実態に関し触れようと思う。

現在ヴェトナムでは、前述したとおり、1997年の首相決定355TT-g で政府を中心として、既存の法規範文書の大規模な見直しが行われているが、この結果を見たときに、上記の枠組みによる事後調整機能が時宜に応じて適切に行われているかどうかについて、疑義が生じざるを得ない。なお、下記は2000年末時点での数字である。

① 2000年12月末までに行われた作業結果：

i) 61省の制定した法規範文書（すなわち県級人民評議会、人民委員会の制定した法規範文書は含まれていない）総数は315,117。

ii) 各省の制定した通達、決定の総数は37,066でありその内訳は以下のとおり。

イ. 現在なお効力を有するもの：10,395

既に効力を失ったもの：14,749

ロ. 残り10,000万以上の法規範文書については、改正、追加、廃止の必要があるものと考えられるが現在なお作業中で詳細は分かっていない。

② 詳細内訳

法律、国会決議、試行的法律等に関し、現在各省庁、中央国家機関、人民評議会、人民委員会よりそれら機関内部検討の結果、効力あるもの、効力を失ったもの等に関しコメントがなされ、本作業の作業委員会で検討中である。その内訳等は以下のとおり。

i) なお効力を有するものは、2,220。内訳は、法律30、試行的法律39、政府決議124、政府指示464、政令529、及び首相決定1,034。

ii) 既に失効しているものは、2,213。内訳は、法律46、試行的法律163、政府決議46、政府指示307、政令705、首相決定1,946。

102 法規範文書制定法第84条

103 法規範文書制定法第85条

- iii) 廃止が提案されているものは、166。内訳は、政令28, 首相指示14, 首相決定14, 政府通達10 (現在はもう存在しないものの、法規範文書制定法律の制定される前の97年以前には標記法規範文書が存在した), 省庁間共同通達100。
- iv) 修正が必要な法規範文書は、649。内訳は、法律34, 試行的法律48, 政令278, 政府通達・首相決定・指示128, 省庁間共同通達161。
- v) 新たに制定が必要な法規範文書252。内訳は、法律34, 試行的法律24, 政府及び首相の制定権のある法規範文書86, 省庁間共同通達108¹⁰⁴。

以上を概観して分かるように、ヴェトナムでは極めて大量の法規範文書が存在し、特にその約90%余りが人民評議会、人民委員会の制定する法規範文書である。また、ヴェトナムの法ヒエラルキー上省庁間通達以上に位置付けられる文書でも、包括的な見直しを行った場合には上述のとおり失効しているもの、廃止が必要なもの、修正が必要なものの総数は3,000を超えているのである。上述のような包括的な見直しは頻繁に行われているわけではなく、その作業自体も、実際に開始されたのが97年であり2000年末の時点でも終了していない状況にかんがみると多大な年月を要する作業である。このことが意味するところは、法規範文書制定法に規定される事後的な調整機能が必ずしも適切に働いておらず、大規模な法体系の見直しが必要となるシステムであるということである¹⁰⁵。

なお、2002年の法規範文書制定法改正により、上記のような包括的な事後調整の前に、制定後直ちに見直しを行うという機能が強化されている。本手続の効果は今後の実証分析を待たなければならないが、これらの法規範文書はその制定前に司法省などにより合憲性、法的統一性などに対する評価が行われていることから、あえて制定後直ちに再び見直しを行うことの効果はどの程度であるか、若干疑義が生じる。

次項では、憲法、法規範文書制定法等では必ずしも明確にされていないものの、上述のとおり、極めて大量の法規範文書を制定している人民評議会、人民委員会に焦点を当て、その体系、法規範文書制定の問題点などを分析しようと思う。

第四章 人民評議会・人民委員会の権能及び法制定権限

(1) ヴィエトナム憲法体系における人民評議会・人民委員会の位置付け：

① 人民評議会に関する基本的な考え方：

人民評議会は国会と同様、人民の民主集中制に基づきその権限を具体化する手段とし

104 これらの数字は確定値ではなく、あくまでも暫定値であり、首相決定第355TT-gによる法規範文書見直し作業は97年から開始され、今なお継続的に行われている。すなわち、4年間にもわたり作業が行われているが、なお、結果が出せない状況にある。

105 なお、補足すると2003年の時点においても、上記作業は完結しておらず、事実上、立ち消えになっている状況にある。なお、司法省内に別途法規範文書評価局の設置が検討されており、この局が専従となって法規範文書の見直しが行われることが期待される。

て用いられる¹⁰⁶。

② 国会と人民評議会・人民委員会との関係：

憲法第83条では国会のみが唯一の立法機関であるとされているが、例えば第91条第4項で試行的法律の一部制定権に関しては国会常務委員会に委任している。この関連で、国会法務委員会は法律及び試行的法律の草案審査、法律、試行的法律、政令等の実施状況の管理を行うこととされている¹⁰⁷が、その権限範囲（実施管理等）の中に人民評議会・人民委員会の制定する法規範文書はその対象とされていない。人民評議会との関係で言えば、憲法第91条第6項で国会常務委員会が人民評議会の活動を管理・指導し¹⁰⁸、人民評議会の誤った決議を無効とする（annul）権限を有するほか、人民評議会が人民の利益を著しく侵害した場合には、当該人民評議会を解散する権限を有する¹⁰⁹。

他方、国会議員は当該議員が選出された地域の人民評議会に出席する権利を有するとされており、人民評議会はその出席に必要な情報・資料を当該議員に提出する義務を有する¹¹⁰。

③ 政府と人民評議会・人民委員会との関係：

- i) 政府は人民委員会の活動を指示、省庁レベルの行政府指示（Directives）の実施について人民評議会を指示・管理、人民評議会の活動のための状況整備を行うとされ¹¹¹、全国的に国家の行政権能を強化していくために各省庁のほか各級人民委員会の活動を指示、管理する権限を有する¹¹²。すなわち、政府は、中央から地方にわたるまで行政組織を設定、指示を与える。この関連ですべての行政組織が上位組織の指示を逸脱していないことを確保する¹¹³ため、人民評議会による上級人民評議会ないし中央政府機関の法規範文書実施も監督する¹¹⁴。
- ii) また、政府が人民評議会決議の法的な部分につき管理する権限を有する。このために、政府は中央レベルの各種法規範文書を送付するほか、人民評議会委員の管理能力向上に努める¹¹⁵。
- iii) 一方、首相が政府及び人民評議会の活動を指示することとされ¹¹⁶、人民委員会の制定した決定・指示の施行の停止・廃止することができる。また、首相は人民評議会決議で上位法規範文書の授權範囲を超えたものの施行を停止し、その廃止を国会常務委

106 憲法第6条

107 国会組織法第23条

108 国会組織法第6条第6項にも同様規定あり

109 国会組織法第12条に同様規定あり

110 国会組織法第47条

111 憲法第112条第1項

112 政府組織法第8条

113 政府組織法第16条第2項

114 政府組織法第16条第3項、第17条

115 政府組織法第17条

116 憲法第114条第1項

員会に提案できる¹¹⁷。

iv) 他方、各省庁大臣も人民委員会の制定する規定を停止する、ないし廃止を首相に提案する権限を有するが、もし当該人民委員会に異議ある場合、その人民委員会は首相に対し異議申立てを行う権利を有する¹¹⁸。

④ 人民評議会・人民委員会の位置付け：

憲法第118条から第125条では、人民評議会・人民委員会のヴェトナム国内での位置付けがなされており、具体的には以下が規定されている。

i) 人民評議会は地方における人民の意思・権利を具体化する統治機構として位置付けられる¹¹⁹。

ii) 人民評議会は、憲法、法律、上位国家機関の命令に基づき、憲法・法令の実施、社会・経済開発計画、財政の実施、地方レベルの国防、人民の生活レベルの安定・向上の方法に関する決議を行う¹²⁰。

iii) 人民委員会は、人民評議会の行政機関であり同時に国家の地方行政機関であり、憲法、法令、人民委員会決議の実施の責を負う。また右法規範文書の授権範囲内で決定、指示を制定する¹²¹。

iv) 人民委員会主席は、下位級の人民評議会・人民委員会の決定を停止または廃止、また下位級の人民評議会決議の執行を停止する権限を有し、その廃止を同級人民評議会に提案できる¹²²。

(2) 人民評議会・人民委員会組織法上¹²³の規定：

① 人民評議会は地方における人民の意思・権利を具体化する統治機構であり、地方人民の選挙により選出され、地方人民及び上級の国家機関に対する説明責任を有する¹²⁴。また、人民評議会は国会常務委員会の管理・指示を受け、法令等の実施に関しては政府の指示及び照査を受ける¹²⁵。

② 人民委員会は人民評議会の行政部門であるほか国家の地方行政機関であり憲法・法令を含めた各種法規範文書の地方における実施を担う¹²⁶。

③ 人民評議会・人民委員会の活動は、憲法、法令、その他上級の国家機関の制定する法

117 憲法第114条第1項、第4項、第5項、政府組織法第20条にも同様規定あり

118 政府組織法第27条

119 憲法第119条

120 憲法第120条

121 憲法第123条

122 憲法第124条

123 以下「人民評議会法」という。

124 人民評議会・人民委員会組織法第1条

125 人民評議会・人民委員会組織法第8条

126 人民評議会・人民委員会組織法第2条

規范文書に基づいて、地域における種々の事象を管理することである¹²⁷。具体的な権限範囲・内容は政府により提案され国会常務委員会で承認を受ける必要がある¹²⁸。

- ④ 地方行政単位は、省級、県級、社級の3段階に分けられ、省級及び県級には国会と同様常務委員会及び専門委員会が設置され、社級には右は設置されず議長、副議長（及び専門委員会）が置かれるのみである¹²⁹。
- ⑤ 人民評議会の具体的権限内容は以下のとおり¹³⁰。
 - i) 地方発展のために必要となる計画・方策を策定する。この関連で各級人民評議会は決議を行う（内容は下記ii）～vi）。しかし、当該決議を行うに際し、法律で定められた事柄については上級の国家機関の承認を受ける必要がありこの承認が得られなければ実施できない。また、同級の常務委員会、人民委員会、人民裁判所、人民検察院を監督する¹³¹。
 - ii) 経済分野では、イ）経済開発計画の策定及び実施、地方財政の積算・清算、ロ）地方における労働力配分・人口動態に関する計画・手段の策定、ハ）法令の範囲で土地その他天然資源の管理手段、等¹³²。
 - iii) 教育・文化・社会開発分野では、地方における総合的発展計画の策定及び実施を行う。また、イ）雇用の創出、雇用条件の改善、ロ）地方における保健計画の策定・実施、等¹³³。
 - iv) 地方における科学技術・環境分野（研究・発明の奨励、環境保全、消費者保護）、地方における国防・治安関係、少数民族、宗教関係¹³⁴。
 - v) 法令執行関係では、憲法、法令、上級の国家機関の制定する法規範文書の執行確保、人民の基本的な権利の保護、人民からの各種申立て処理のための方策を講じる¹³⁵。
 - vi) 地方統治関係では、同級の人民委員会及び1級下の人民評議会決定を廃止できるほか、1級下の人民評議会を1級上の人民評議会の承認を得た上で解散できる。ただし、省級人民評議会が県級人民評議会を解散するためには国会常務委員会の承認が必要である¹³⁶。
- ⑥ 人民評議会委員は国家機関に対し、その活動で法令や国家政策に抵触するものに対する停止を申し立てる権利を有する¹³⁷。

127 人民評議会・人民委員会組織法第3条

128 人民評議会・人民委員会組織法第7条

129 人民評議会・人民委員会組織法第4条、第5条

130 人民評議会・人民委員会組織法第11条～第18条

131 人民評議会・人民委員会組織法第11条

132 人民評議会・人民委員会組織法第12条

133 人民評議会・人民委員会組織法第13条

134 人民評議会・人民委員会組織法第14条、第15条、第16条

135 人民評議会・人民委員会組織法第17条

136 人民評議会・人民委員会組織法第18条

137 人民評議会・人民委員会組織法第25条

- ⑦ 人民評議会常務委員会は、その同級の人民委員会及び地方にある中央政府機関による人民評議会の決議の履行を監督する。また、人民の異議申立て処理を監督、レビューする¹³⁸。
- ⑧ 各種委員会（省級、県級は経済・財政委員会、文化社会委員会、法務委員会、社級は経済・社会委員会、法務委員会のみ）委員長は、同級の人民委員会各局の長、人民検察院の検事正、人民裁判所の裁判長を兼任することはできない¹³⁹。
- ⑨ 人民裁判所、人民検察院の活動に対する人民評議会の監視活動を補助する¹⁴⁰。
- ⑩ 人民委員会は、憲法、法令、その他上位国家機関の制定する法規範文書及び同級人民評議会決議を執行するほか、1級下の人民委員会の活動に指示を与える¹⁴¹。
- ⑪ 人民委員会の国家管理上の権限は以下のとおり¹⁴²。
- i) 地方において多岐にわたる国家による管理（農林水産、鉱工業、各種サービス業、教育・文化等）を実現し、土地その他天然資源の国家管理、物品の規格・品質の標準化を行使する。
 - ii) 法律一般を人民に広め教育を行い、また各種法規範文書の遵法状況を確認する。
 - iii) 政治的安定、社会秩序、国防を確保する。例えば、地方における人民軍の組織化、地方における家族（Household）、個人の管理、外国人の居住、旅行の管理等。
 - iv) 自然災害、社会害悪への対応。政府の政策に基づき、労働環境の整備。法令に基づき、法定刑の執行。法令に基づき地方財政の立案、実施、徴税。
- ⑫ 人民委員会のメンバーは人民評議会により選出され、そのうち主席は人民評議会から選出される。当該選出結果は、1級上の人民委員会主席の承認を受ける必要があり、省級人民委員会メンバーの選出結果は首相が承認する必要がある¹⁴³。
- ⑬ 人民委員会は以下に係る決定を多数決により行う¹⁴⁴。
- i) 人民評議会のアジェンダ
 - ii) 人民評議会に提出する社会・経済発展計画及び予算案
 - iii) 人民評議会決議の実施に係る方策
 - iv) 当該人民委員会の管轄する地域の行政区分の再統合、変更計画
- ⑭ 人民委員会主席は以下の権限を有し、当該権限は各人民委員会メンバーに委譲できる。権限委譲されたメンバーは人民評議会及び当該人民委員会に対し個人的責任を負い、人民委員会自体が人民評議会及び上級国家機関に対する責任を負う¹⁴⁵。

138 人民評議会・人民委員会組織法第36条

139 人民評議会・人民委員会組織法第38条

140 人民評議会・人民委員会組織法第39条

141 人民評議会・人民委員会組織法第41条

142 人民評議会・人民委員会組織法第43条

143 人民評議会・人民委員会組織法第46条

144 人民評議会・人民委員会組織法第48条、第49条

145 人民評議会・人民委員会組織法第51条、第52条

- ⑮ 人民委員会の下に設立される専門機関¹⁴⁶の管理¹⁴⁷
- ⑯ その他人民委員会には以下の権限が付与されている。
 - i) 上記49条以外の事象で人民委員会が管轄する事柄に対する決定
 - ii) 地元住民の苦情，陳情等の処理
 - iii) 1級下の人民委員会人事に関する事
 - iv) 下級の人民評議会決議で誤りのあるものの執行停止，及びその廃止を同級人民評議会に提案すること

(3) 法規範文書制定法における人民評議会・人民委員会の法規制定権：

本項では、既に記述したヴェトナムの立法過程及びその事後調整機能のところで触れ、若干重なる部分があるが、ここでは特に人民評議会、人民委員会の法制定権能に焦点を当て分析する必要があることから、もう一度体系的な説明を試みようと思う。

- ① 国家機関の法規範文書制定に関しては、同法により、いかなる機関がいかなる法規範文書制定権限を有し、その制定手続を具体的にどうするか、ということが規定されている。
- ② 人民評議会・人民委員会の制定する法規範文書は、国会を含む上位国家機関の制定した法規範文書の実施に係るもの、及び人民委員会の制定する法規範文書は人民評議会の決議を実施するもので構成されている。上記の制定する法規範文書は以下のとおり¹⁴⁸。
 - i) 決議：人民評議会
 - ii) 決定・指示：人民委員会
- ③ すべての法規範文書は憲法で定められた内容に基づくものであり、また、上位国家機関の制定した法規範文書の授權範囲内であることが必要である。授權範囲を逸脱した法規範文書は権限を有する関係国家機関により無効とされるか執行停止となる¹⁴⁹。
- ④ 制定された法規範文書を、改正，追加，差替え，無効とするためには当該制定機関による新たな法規範文書が必要であり，無効，執行停止とするためには権限を有する関係国家機関による新たな法規範文書が必要である¹⁵⁰。
- ⑤ 中央国家機関の制定する法規範文書は官報により公表する必要がある，人民評議会・人民委員会の制定する法規範文書は同機関の本部か別に定めた場所で公表する必要がある（第10条）。また，法規範文書は1級上の国家機関及び関係国家機関に送付されなければならない（第11条）。法規範文書の関係機関への送付に関し，政令第101号（本法

146 人民評議会・人民委員会組織法第53条，第54条（専門機関は専門分野について上級の専門国家機関の指導を受ける。また，機構及び活動内容は政府が決定する。）

147 専門機関に対する人民委員会と専門国家機関の管理に関する役割分担については，「事例研究：人民評議会・人民委員会の制定した法規範文書の問題点」参照。

148 法規範文書制定法第1条第3項

149 法規範文書制定法第2条

150 法規範文書制定法第9条

の実施細則) 第4条第3項では、当該法規範文書は署名後2日以内に政府、関係省庁及び下級の人民委員会・人民評議会に送付されなければならない。

- ⑥ 人民評議会は上位にあるすべての法規範文書に関しその範囲内で決議を行うことができ、人民委員会は上位法規範文書に加え同級の人民評議会決議に関しその範囲内で決定、指示を制定することができる。また、人民評議会・人民委員会の法規範文書制定に係る権限、手続関係は別に法律で定める¹⁵¹。
- ⑦ 人民評議会・人民委員会の制定する法規範文書の法的効力は、当該地域に限定される¹⁵²。
- ⑧ 政府は省庁レベルの法規範文書及び人民評議会・人民委員会の制定する法規範文書の精査を行い、その中で憲法ないし上位法規範文書の授權範囲を逸脱するものに関する執行停止、廃止に係る精査及び決定は首相が行う¹⁵³。
- ⑨ 各省庁の長は省庁レベルの法規範文書及び人民評議会・人民委員会の制定する法規範文書の精査を行い、首相に対し上位法規範文書に反する人民評議会決議の執行停止を要請、また上位法規範文書に反する人民委員会決定ないし指示の執行停止を自ら行ないし首相に対し廃止を提言する。人民委員会が当該執行停止決定に異議ある場合には、執行停止決定に従いつつ首相にその決定に対する申立てを行う権利を有する¹⁵⁴。

(4) 現行法体系上の問題点：

以上の現行法体系上の位置付けを踏まえ、以下ではまず現行法における人民評議会・人民委員会の制定する法規範文書の権限範囲を総括した上で、問題の所在がどこにあるのか明らかにする。

人民評議会・人民委員会の制定する法規範文書の規定できる内容・授權範囲は以下の法令・条文により規定されている。

- i) 規定できる内容：憲法120条、人民評議会法第11条～第16条、第43条、第48条、第49条、第52条、法規範制定法第19条
- ii) 授權範囲：憲法120条、124条、法規範制定法第2条、第19条

したがって、理論的には人民評議会・人民委員会は、上位法規範文書すなわち憲法・法令及び中央国家機関（県級、社級の場合は上級人民評議会・委員会を含む）の制定した法規範文書の授權範囲内で、i) 各地方における経済・社会・文化活動に関する政策策定及び実施、ii) 中央国家機関の行う政策の地方における実行、のために法規範文書を制定することができることとなっている。

しかし、現実には実際に地方において人民評議会の具体的権限範囲は何か、またそれに基づき行政機能を実現する人民委員会の権限はいかなるものか、という権能が必ずしも上記条文上明確にならない。そこで、地方における行政権能を有する人民委員会の具体的な

151 法規範文書制定法第19条

152 法規範文書制定法第79条

153 法規範文書制定法第83条

154 法規範文書制定法第84条

権能に焦点を当て分析することにより、人民評議会、人民委員会の権限範囲を明確にすることが考えられる。既に述べたように、人民委員会は、人民評議会の行政機関としての権能及び上級国家機関の実施機関としての権能の両面を有し、その下に事実上の実施機関として専門機関及び中央直属機関を有している。したがって、この下部機関の権能及び人民委員会及び中央政府機関とこれら機関の権限関係を明確にすることで、人民委員会の有する具体的な権能を明らかにすることができるのである。

当該専門機関及び中央直属機関としては、例えば専門機関として司法局、教育訓練局、中央直属機関として公安局、税務局等がある。特に専門機関に対する人民委員会の権限と上級国家機関（例えば各省庁）の権限関係は、人民評議会法第54条で規定され、専門機関の機構、人事、活動への指示、管理は人民委員会、専門分野における活動への指示は関係省庁により行われることとされており、また同時に専門機関の機構、活動は政府が規定する¹⁵⁵とされている。

しかし、これらの関係から専門機関の特定な活動に関し、人民委員会を含めたいかなる機関がその指示権限を有するかなお明確にはならない。この関連で人民委員会の下に設立される専門機関の機構、活動に関する統一的規定（上記第55条関連）は現在のところヴェトナムに存在しない。

他方、人民評議会・人民委員会の縦の関係に起因する問題も存している。人民評議会法及び法規範制定法等各種法令において、上位法規範の授権範囲を超えないという規定はあるものの、そもそも省級、県級、社級の人民評議会・人民委員会の権限に関する権能分担が明確になっていないため、どの級がいかなる範囲の権限を有しているか明示的に規定したものがない。

また、具体的な立法手続に関しては、法規範文書制定の詳細手続が規定されていないことから、法制定過程における事前調整機能が働かない状況となっている。すなわち、中央政府の制定する法規範文書に関しては、政令レベルまでのものについて法規範制定法及び政令第101号により、国会、国会常務委員会等最終的に制定権限を有する機関に提出する前の草案作成作業の手続、違憲性、他の関連法規範文書との法的整合性等に係る草案レビューの方法等に関し詳細な手続規定が存在しているが¹⁵⁶、人民評議会・人民委員会の制定する法規範文書に関しては、法規範制定法第19条において、手続等の詳細について別に法律で定めることとされているものの、今のところ本件に関する法律がない状況となっている¹⁵⁷。

他方、上記事前調整機能を補完するものとして存する事後調整機能としては、憲法第114条を軸として人民評議会・人民委員会の制定する法規範文書の違憲性、上位法規範文書に

155 人民評議会・人民委員会組織法第55条

156 前述参照、例えば、法律、試行的法律に関しては、法規範制定法第25条～第53条、政令（Decree）に関しては、第56条及び第60条～第64条、等

157 現在草案中。他方、人民評議会・人民委員会の法規範文書に加え中央省庁の制定する「通達」に関しても同様の問題がある。

に対する権限逸脱状況を是正する手段が設定されている¹⁵⁸。したがって、上位法規範文書の権限を逸脱した法規範文書に関しては、同人民委員会のほか、政府、首相、各関係国家機関がこれを是正することが可能な法的枠組みができています。しかし、実態上、本枠組みが正しく機能しているかどうか疑わしい状況にある。例えば、人民評議会・人民委員会の制定した法規範文書は、99年末時点で315,117文書が存在していることが判明している¹⁵⁹。このうち同特別委員会がレビューを行った中で判明しているものとしては、51,106文書がなお効力を有しているが、71,155文書に関しては既に効力を失っていることが分かっている。本作業は既にその開始から3年経過しているにもかかわらず、なお、20万余の文書についてその効力の有無等に関する調査を行っているところであり、その最終結果が確定できない状況にある。現在までに判明している71,155文書のうちそのすべてが上位法規範文書による権限逸脱によりその効力を失ったということではないにせよ、かなりの数の法規範文書について権限逸脱により効力を失ったものが含まれている可能性がある。このことが意味することは、各人民評議会・人民委員会があまりにも多くの法規範文書を制定しているため、または実際に是正権限のある国家機関の権能が正しく発現されておらず誤った法規範文書が制定された後に直ちに発動すべき事後調整機能が必ずしも適切に機能していないということである¹⁶⁰。

第五章 結論的考察

これまで、現在ヴェトナムが直面する最大の問題、すなわち法規範文書の数は大量にあるもののその執行面を含めた真に実効性のある法が少ない、という命題に対し、ヴェトナムにおける法とは何か、その立法過程はどうなっているのか、という点に焦点を絞り検討を行ってきた。ヴェトナムの国家制度は我が国や先進国で共通の三権分立という明確な概念があるわけではなく、民主集中主義をその基本原理に置き、国会にその国権が集中する形をとっており、国権にまつわるすべての最終決定権限は国会が有することになっている。そこから、必然的に導かれる問題として、司法、立法、行政のチェック・アンド・バランスを基礎とする国家体系ではなく、国家の行政的作用、司法作用を国会がそれぞれの機関に分配するという国家体制となっているのである。この観点から、ヴェトナムにおける法執行の問題について筆者は特にヴェトナムでは、行政作用、司法作用の根本原理を決定する国会の国政決定権限、すなわち立法作用が最も重要であると考え、そこに焦点を絞り、上記の問題を明らかにしようと試みたものである。

158 憲法第124条、政府組織法第20条、人民評議会・人民委員会組織法第18条、第52条、法規範文書制定法第2条、第9条、第83条、第84条等

159 前述参照、61省分、97年に制定された首相決定355TT-gにより政府部内に置かれた「法体系整備特別委員会」作業による。

160 本件に関しては、より明確にするために、事例研究4により実際の事例に則して分析を行うこととする。

なお、本研究については、これまで本分野に関する研究論文等の文献が見当たらなかったため、専ら筆者は関係する法規範文書の条文や実際の事例に関する考察を中心として研究を行った。また、おそらくヴェトナムが範としている他の諸国、中国やロシアなどの研究を行わず、ヴェトナムの制度のみに焦点を当てて研究を行ってきた。したがって、本研究を更に進める上で、本研究にまつわる上記問題点を踏まえ更に発展させる必要があると考えている。

本研究報告では、まず第一章でヴェトナムにおける法概念を明らかにした。これは、ヴェトナム憲法においてもヴェトナムが法治国家であることを明らかにし、国家、人民の活動は法により規定されることが明らかになっていることが一方ではあり、他方では、先に述べたように「法規範文書」といわれる法規範性を有する文書がヴェトナムには大量に存在していて、実際に何を法規範として国家が規律されていくのかまず明らかにすることが目的である。

この観点で憲法を見た場合に、「法律」という国会で制定される狭い概念と「法」という広い概念が混在しており、かつ、各国家機関は各種「文書」を制定するとされ、必ずしも明らかになっていないことが分かった。この問題に一つの解答を与えるものとしてヴェトナムには「法規範文書制定法」が存している。同法では各種法規範文書の制定権限、制定手続に関する規定がなされており、特に「法規範文書」とは、Ⅰ) 法規範文書制定法第1章、第2章に規定される法文形式を有し、かつ権限ある国家機関が制定したもの、Ⅱ) 権限ある中央国家機関が法規範文書制定法第3章ないし第7章及び本政令に規定される手続に基づき制定したもの、Ⅲ) すべての客体ないし特定グループに対し2度以上適用可能でありかつ全国ないし特定地域において適用される統一的行為規範を含むこと、Ⅳ) 体系的、行政的、経済的方策のみならず普及、教育、説諭等の方法により国家がその執行を保証していること、必要とあれば執行確保のために強制的方策をとり、違反者への懲罰を策定すること、の4つの条件を充足するもののみが、その範疇に入ることが分かった。したがって、少なくとも、上記に定義される法規範文書はヴェトナムでは狭義の「法」として、認識されるということは言える。しかし、ヴェトナムには、上記「法規範文書」の定義に当てはまらない文書でも例えば **Official Letter** などの形式をとる「法規文書」という範疇が存在しており、実態的にはその法規文書により法規範文書と同様の効果を持たせる例も少なくない。したがって、ヴェトナムにおける法概念は極めてあいまいであることから、何をもち「法」というかという問題に対する明確な解答を得ることはできないことが分かった。

他方、ヴェトナムでは個々の裁判所が出す判例はその法規範性を有しておらず、法律解釈権は国会常務委員会が有することとされている。したがって、司法部門にも法解釈権が与えられておらず、その意味では司法部門といえども国会で決められた法律及びその解釈により、係争の際に法律を決められた形で適用するという機能を有するのみである。民主集中主義をとるヴェトナムではこれは当然の帰結であって、裁判所及び個々の裁判官により「法解釈」という形をとって法規範の創造を行う権限を与えることは、ヴェトナムの国家体制の観点からあり得ないことだからであると考えられる。しかし、この観点で興味深いのは、

現実にはこのような形では機能しないということが分かっているのかどうか必ずしも定かではないが、その作用を補完するものとして、最高人民裁判所裁判官評議会、及び最高人民裁判所、最高人民検察院に対し「法の適用方法」という形で、実質的な「法解釈権」に関する授権が行われている、という点である。この点に関しては事例研究1及び2において既に検討を行ったが、両者にはその適用範囲（前者は民事関係、後者は刑事関係）の違いこそあれ、既に制定された法律について、特に問題となる各条文について、どのような解釈を行い、その結果としてどのように適用するか、ということ、それぞれ裁判官評議会決議、共同通達の形で示している。これは、より単純化してとらえた場合、行政部門がその行政に関する各種決定事項を実行する際に、その決定に関するガイドラインが必要なことと同様に、司法部門であってもその実行（すなわち裁判時における法の適用）に関するガイドラインに基づかなければならないということであり、この意味からもベトナムは三権分立を前提とした司法権の独立という概念とは違った国家体制を有していることを明確に示すものである。

上記のような民主集中制という国家体制から生じる理論的な限界に対する実質的な補完機能は、「法解釈」という問題以外にも準備されており、その一つが「試行的法律」及び実体法としての法的効力を有する「政令」の存在である。すなわち、繰り返しになるが、国権の最高機関は国会であり、国会が唯一の立法機関であるという大前提の下、急速に市場経済化を進める上で国会のみに立法機能を持たせた場合に現にある立法ニーズに追いつけない可能性が十分にあり、その立法機能を補完する意味で、国会常務委員会に「試行的法律」制定権限を、政府に「政令」制定権限を与えているのである。すなわち、ベトナムは、緊急性の高い分野に関し、国会における審議を通さずに「法律」と同様の効果を有する法規範文書の制定権限を下位の国家機関に持たせることにより、實際上起こり得る問題に対応することができるような制度を作っている。

しかし、このことがベトナムの法制度全体に与える影響を考えた場合に、法制度としての統一性に負の影響がないわけではないことが言える。先に述べたが、ベトナムの法制度の最大の問題点の一つはその法規範文書の多さから起因する法制度自体が分かりにくくなっていることにある。確かに、法規範文書制定法では、各法規範の授権範囲が規定され、法律では何を規定すべきか、下位規範の授権範囲は何かということに関する定義がなされており、明確な法の階層性が存しているように見える。しかし、各法規範文書の権限範囲は上位法規範の権限を逸脱しない範囲でその適用細則を定めるという定義に止まっており、そもそも、何を上位法規で定めるべきか、何がその施行細則として授権されている権限なのか、という法の階層性上、個々の法規範文書についての厳格な位置付けがなされていないことに加え、裁判規範に至るまで、法律の適用に関するガイドラインが出される制度になっていることから、法の執行のために常にガイドラインが必要であるという体質を生む結果となり得る。すなわち、逆にガイドラインで補完される以上、法律は厳格に規定する必要はないという立法手法を生む可能性があり、結果として法律のあいまい性とそれを補完する大量のガイドライン的法規範文書の制定という悪循環を引き起こす可能性がある。また、「試行的法律」、実体法としての性格を有する「政令」の存在は、確かにベトナムの直面する多大な立法

ニーズを満足するためには一つの有効な手段であるが、そもそもその両者の違いがどこにあるのかが明確でなく、法の階層からいっても下位の国家機関により国会法と同様の効力を有する法規範文書を制定できることになっていることから、制度上も法の階層性が確保されない法規範の存在を許していることになり、法制度全体として、法の階層性をあいまいにする一因となっていると見られる。

上記のような法規範文書制度そのものに問題点を有している以外に、立法過程に問題点を有していることも考えられる。法律の授權範囲の甘さがその定義のあいまい性から生じるだけでなく、その立法過程にそれらを確保することに制約要因となるものが存在している可能性があるからである。

この観点から、本研究報告では、第2章において特に法規範文書制定法とその下で制定された政令第101号を中心としてヴェトナムにおける立法過程を概観した。ヴェトナムにおける立法過程は、①各国会期間に合わせ、5ヵ年立法計画を策定、②5ヵ年計画に基づき、個々の年度について年次立法計画を策定、③年次立法計画に合わせ、草案提出機関・責任機関・レビュー機関の指定が国会常務委員会によりなされ、それに基づき草案責任機関が草案委員会及び草案作業部会を設置、④草案委員会における草案作成と司法省による草案審査、国会提出、⑤国会各委員会における草案検討と必要に応じ聴聞、⑥国会における審議と承認、となっている。この法律の政令には、個々の立法手続に関し詳細な規定がなされており、草案の際に必要な手続・活動や、司法省において法案の合憲性、法的統一性等を確保するための審査の手続などが定められており、これらの手続は例えば日本における法案策定の手続と基本的に大きく変わるところはない。確かに、実務的には若干細かい点でこの手続に基づかないで行われる例も見られるものの、原則としてこの手続に基づいて草案が行われる以上、そこに明らかな草案手続の欠陥がないことから国会に提出される法案の質は確保され、理論的にはヴェトナムにおける法律及び法規範文書にまつわる問題を生じさせる手続ではないのではないか、と見ることができそうである。

しかし、先に述べたとおりヴェトナムにおける法体系には種々の問題が存しており、もちろん、そもそも「法規範それ自体に起因する問題」が存していることは触れたが、その問題とは別に、実際には法案の質を確保すべき上記の手続が結果的に実質的に機能していないために、法律・政令で定められている立法手続もそれが単に立法手続の形式を確保するに止まり、法案の質を確保する体制になっていないことも考えられる。

以上のような問題意識のもとに、草案作成手続を概観した結果、草案手続に付随する問題点で法案の質を確保できない最も大きな問題は、次の2点であると考えられる。すなわち、国会での審議過程と司法省の法案審査権限・能力である。ここでその根底となるのはヴェトナムの国家体制に起因する問題点である。すなわち、ヴェトナムの根本原理である民主集中主義を原点としてその下で行われる立法作業は、常に民意の反映ということが念頭に置かれなければならない、法律は職業的な立法官のみにより作成される規範ではないということである。例えば、草案作業においても個人を含めた種々の関係者から意見聴取を行うことが義務付けられているし、そのために社会調査、ワークショップの開催が規定されており、国会常

務委員会の決定によるが重大な法律の場合には広く聴聞の機会も設けられる枠組みになっている。もちろん、法律というものは個人、関係団体の利害に直接的な影響を与える規範であることから、それ自体は極めて重要なことでありいかなる民主主義諸国でもその程度の差こそあれ、このような手続は民主主義国家にとって極めて重要なものである。しかし、それがヴェトナムの民主集中主義と結びついた場合に、若干様相は異なると考えられる。すなわち、利害の錯綜した場合にもそれらの意見を常に聞く仕組みを作っているし、法文それ自体に対する民意の反映の機会をも確保することで、法律それ自体はもとよりその法文に至るまであらゆる意見の妥協の産物として生まれてくる可能性があり、それが出来上がってきた法律の法律としての統一性、法としての姿それ自体に影響を与えることが考えられる。この点に関し、2002年の改正法規範文書制定法では廃止された制度であるが、旧法のもとでは、国会における法案審議を検討したときに特に顕著に見ることができた。すなわち、国会本会議における法案審議及び採決に関しては個々の課題、個々の章及び法案全体に対する審議が行われ、その採決も条文ごと、章ごと、法案全体に対する採決が行われることとなっていた。他方、ヴェトナムは直接民主主義的な要素を多く持つ体制であり、国会議員は憲法第97条の規定により、選挙民及び国会の意思を代表するとされながらも、選挙民の監督に服し国会での審議のために選挙民の意思を収集・反映させること、選挙民と緊密な関係を保持し自己の活動及び国会の活動に関する報告義務を有している。これはもちろん、民主集中主義に基づき、国権の最高機関である国会において国民の意思が最大限に反映される枠組みとしては理想的なものであろうが、このように選挙民に対する説明責任を果たす必要がある結果、国会における法案審議にも条文ごとにじっくりと審査が行われることから多大な時間を必要としながらも、必ずしも法律とはどうあるべきかという問題に関する理解が深くない国会議員たちの意見による法案条文の変更が行われるために、法律の質が確保できない可能性があった。すなわち、これら国会議員たちは法律の根幹をなすその立法趣旨と同様、個別条文の文言に関する審議に深く関わってしまう結果、法案全体としての法的統一性が損なわれる危険性がある。その意味で、2002年の改正は正にヴェトナムにおいても問題意識を有している上記の問題に適切に答えようとしている努力の現われではないかと思われる。

この関連で、事例研究3では上記のような手続にいかなる問題があったのか、更に明らかにすべく、国会審議の実際について現実の例に則して検討を行った。2000年に制定された婚姻・家族法を例にとると、109条からなる法案が国会に提出されたが、それに対して条文ごとに審議が行われ、結果として国会本会議の審議により変更が加えられることとなった条文は50にも上ったのである。このことから言えることは、国会における条文ごとの審議は、その審議内容はともかくとして、単に条文の趣旨説明を聞き国会議員が納得するというものよりは、個々の国会議員が意見を出し合い、最終的に条文それ自体を国会審議を通じて決めていくという正に実質的審議が行われているということである。しかし、現実非常に重要な中身についての実質審議が行われるかといえば、必ずしもそうではなく、文言の言い換えのような事象に関わる審議部分が相当程度を占めていることも事実としてはあり、法としての統一性・体裁を確保するという極めて法作成技術的な部分である法文言が国会審議により変更

されるようになっている。

上記のような問題点は、先に述べたように国会審議を通じて法律としての統一性を損なう危険性があるという問題を惹起する可能性があるほか、法律の適用内容という極めて実質的な部分にも影響を及ぼし得る。すなわち、国会議員自体が各種団体、選挙区の利益代表としての性格を有し、最大限に意見を反映しなければならない存在であることから、結局、誰もが納得できる部分のみが合意の結果生じる法律として制定できる枠組みとなってしまう可能性はある。例えば、旧刑法において、「麻薬取引」が犯罪の一つに加えられ、その処罰規定が置かれたが、そもそも、麻薬取引とはどのような構成要件でどのような場合がこれに当たるのか旧刑法は沈黙しているし、民法の担保権の規定には質権及び抵当権は対象財産の価値が被担保債権の価値を超える場合にのみ設定できるとしているが、それでは担保権設定時の価値判断をどうするのか、設定後の価値変動の法的効果はどうか、などこれらの条文を実際に法として実行する上で問題になりそうな事柄に関しては明らかにされていない。すなわち、国会法は少なくとも国会議員の過半数が同意できる範囲に限定される結果極めて一般的な規定に止まり、法律というよりは政策ないし行為規範としての性格が強くなってしまっている。

上記のような国会での審議の実態、形態それ自体も政府を中心とした法案作成の姿勢に対する影響を及ぼす可能性がある。すなわち、市場経済化を進めるベトナムには大きな立法ニーズがあり、外国投資の誘致、ASEAN加盟のほかWTO加盟をも視野に入れるベトナムは、市場経済に関連する種々の法律を早急に制定しなければならない状況にあるのだが、国会においてこのような審議形態をとり、相当の時間を要する仕組みとなっており、かつ、国会審議中に条文の変更をも余儀なくされる状況にあることから、実際に草案を担当する政府や各省庁などは国会に提出する法律は、法律として統一性以上に、国会議員が直ちに納得できる内容であることを重視し、結果として実際に法律として運用するためには下位規範により制定していくことにして、国会法は誰もが納得できるその大枠を決め、下位規範に詳細規定を授権するという立法姿勢を生んでいると考えられる。すなわち、このような国会審議を前提にした場合に、いかなる立法手続をもってしても、そもそもそれ自体が法としての体裁を確保するように機能し得ないという可能性があると言えた。この点、2002年の改正により、いかなる改善が見られるか、今後の実証分析を待つ必要がある。

他方、国会提出前に政府原案であれば司法省が直接草案審査を行い、また、政府原案でない場合でも、司法省は草案に対する意見を提出することがその権限として付与されている。この評価内容は、立法趣旨、適用範囲、実行可能性、法文の適否、合憲性、適法性、法的統一性であり、多岐にわたる。この権能は我が国における内閣法制局の法案審査に関する役割と似ているが、草案段階からこのような協議が行われるわけではなく、出来上がってきた草案に対する評価を行うことに加え、この評価が絶対的なもの、すなわち司法省のコメントが必然的に取り入れられるという性質のものではなく、両論併記により政府に提出されることもあり得る制度となっており、その権限自体も絶対的なものではない。また、司法省にはすべての法分野にわたる局を設置し、それぞれの法分野に関する専門家を擁するが、この評価は最短で15日間で終了するものであり、かつ毎年数十に上る評価を行うことが必要とされてい

ることから、実際にどの程度の評価が可能であるか、その評価能力にも一定の限界があると言わざるを得ない。ちなみに司法省は政令に関する審査責任も有しており、この数は毎年数百に上っており、この意味からも司法省の評価能力を超えている可能性がある。

上記のような結果として生じる法体系では、先に述べたように大量の下位規範の制定を必要とするが、もう一つの問題として、法規範文書制定法は下位規範、すなわち各省庁の通達などの制定手続きなどに対する定めがされていないということである。その結果、実際に法律を実施するために必要な法規範であり実態上非常に重要な規範であるところのそれら下位規範にはその制定手続、公開方法などが必ずしも明確にされていない状況にあり、水平的な関係、法規範としての体裁の評価などは草案の際になされることになっていない。元来、各省庁の通達の授権範囲は極めて限定されるものであるが、上記のような状況にあるベトナムでは大きな意味を有する法規範文書であり、法体系全体を不明確にする大きな要因になっている。

上記のような立法手続に内包する問題より、国会における法律が自己完結的となりにくくその結果として、大量の下位法規範文書の制定を必要とする立法構造となっているという側面を示したが、それにより更には下位規範同士の関係や下位規範と上位規範の関係が非常に分かりにくくなっている。そこで、第三章ではこの問題を解決するために準備されたベトナムに特有な事後調整機能について概観した。既に触れたが、いわゆる違憲立法審査権がベトナムでは裁判所に与えられておらず、国会を頂点とした国家機関にその審査権限が上位法規の授権範囲の逸脱に関する審査権限と同等のものとして与えられているという体系を取るものであり、日本やアメリカなどのように三権分立のもとに裁判所に違憲立法審査権を与え、チェック・アンド・バランスを確保するという体制ではない。ベトナムでは、国家機関が国会を頂点とした垂直的な機構となっており、ある国家機関には下位国家機関が制定した法規範文書で違憲ないし上位規範に反するものの廃止、または効力停止を行う権限を付与している。しかし、この適時の事後調整機能は事実上機能しておらず、また、法規範文書の水平的関係、すなわちある法律の下位規範と同種の法律の下位規範との関係で同一ヒエラルキー上における矛盾、重複などが生じた場合にどのように処理するかという問題、を取り扱うものではなく、事実上何年かに一度政府を中心として既存の法規範文書に関する見直しが大規模に行われることに負うところが大きい。過去には1975年に南北統一が達成されたときにこの見直しが行われたが、1997年から再び見直しが行われており、2001年現在なお、この見直しは継続中である。現在見直し中の暫定結果を見ると、まずその法規範文書の多さには特筆すべきものがある。すなわち、法規範文書の合計は35万あまりに上っており、その内訳も、相当数について、既に失効しているもの、上位規範の権限を逸脱しているもの、改正の必要なものなどが存在していることが判明している。しかし、当然ながらこの作業は継続中であることから、当該作業が終了し政府からの提案が行われるまで、なお、このような問題が生じながらもこれらの処理は行えない状況にある。

したがって、適時に行われるはずの事後調整機能自体がベトナムの法規範文書制度自体に有効に機能しているとは言えず、このような大規模な法規範文書の見直しも多大な時間

と労力を要する作業であり、その作業の間にも既に大量の法規範文書が制定され続けている状況も考えると、Last Resort としての機能は有するが、それが法規範制度に内包された事後調整機能として常時に有効に働くものであるとは言い難い。

第四章では、特に人民評議会・人民委員会の権能及び法制定権限について、検討・分析を行った。これは、特に法規範文書の中でも人民評議会、人民委員会の制定した法規範文書が圧倒的に多く、その数は30万以上に上ることや、国会を頂点とした縦型の国家体制をとるヴェトナムにとって、「地方自治」という概念は馴染まないが、実態的には「王の法は村の垣根を越えない」と言われるように、地方の実態権限は極めて強いという複雑な関係になっていることから、現実にこの地方国家組織にいかなる権限があり、その法制定権限とその問題点を明らかにすることは有効と考えたからである。

地方における、基本的な構造としてまず挙げられるのは、人民評議会の位置付けである。人民評議会は地方議会としての性格を有するが、国会の下にある機関という面も有しており、国会常務委員会は人民評議会の法規範文書の廃止権限を有するほか、人民評議会自体の解散権も有している。しかし、政府などその他上位国家機関から完全に独立ではなく、首相も人民評議会の活動を指示するほか、人民評議会決議で上位法規の権限を逸脱したものの執行を停止することができることとなっている。また、人民委員会は人民評議会の行政機関という一般的な性格を有するほか、国家機関の最下部機関として国家政策の地方における実施を行うことになっている。しかし、現実には人民委員会独自に地方行政を行うわけではなく、その下部組織として専門機関を有し、その専門機関を通じて地方行政を行っており、この専門機関に対する人民委員会と上位国家機関の権限関係が極めて複雑であることから、その位置付けはますます不明確になっているのである。

したがって、人民委員会の行政実施部門である専門機関に特に焦点を絞ってその権限関係を検討してみると、理論的には、人民委員会は専門機関に対しその組織、機構、人事、活動への指示、管理を行うこととされているが、専門分野における活動に対する指示は関係省庁により行われることとなっている。しかし、何をもってして関係各省庁の管理下にある「専門分野における活動」というのか、必ずしも明確でない。そこで事例研究4では、実際に人民委員会の制定した法規範文書が上位法規の権限範囲を逸脱した例に基づき、人民委員会とその専門機関の位置付けに関し検討を行った。実際の人民委員会の構造はより複雑であり、人民委員会の中には専門機関と中央直属機関の二種類の機関が存し、両者をまとめて人民委員会の組織としていることが分かった。中央直属機関としては、公安局、人民裁判所、人民検察院などがあり、これらの活動に対する人民評議会、人民委員会の関与は極めて弱く、組織、人事、運営、予算などに対する権限は上位の国家機関が掌握し、これらの機関は人民評議会に報告する義務を有するだけである。ただし、実態的には、地方の公安局長、人民検察院検事正、人民裁判所長官は当該人民評議会委員の中から選出されることになっており、人民評議会・人民委員会の関与は実態上大きいと見られ、逆に、専門機関とされる例で検討しても、例えば司法局長を例にとれば、その組織に関する決定を司法省組織に関する政令により規定され、司法局長の任命に関しても司法大臣は一定の権限を有しているなど、人民委員会

から地方の司法局に対する関与は実際にはかなり限定されている。

これを法規範文書の制定という側面で考えた場合に、地方における行政の実施に必要な法規範文書の制定に影響を及ぼしていると思われる。すなわち、このような個々の活動を行うことに際しその権限関係が複雑であることが人民評議会、人民委員会の制定する法規範文書の性格及び授権範囲そのものを不明確にする要因となっているのである。しかしそれに加え、法規範文書制定法上もその他関連法規においても、下位規範としての授権範囲はどこまでか、どのような手続により制定を行うか、ということが規定されておらず、統一的に法規範としての質の確保を行う仕組みとなっていない。他方、草案の評価については、司法省組織に関する政令とそれを実施するための司法省、政府人事委員会の共同通達により、地方の司法局の権能として人民委員会からその権限を与えられ、違憲性、上位規範との整合性などを評価することにはなっており、中央国家機関の制定する法規範文書における司法省の役割と同様の役割が司法局には期待されている。また、それらの草案段階における評価に加え、理論的には地方の専門機関の専門的な活動に関しては、その直属となる各省庁等が監督することになっているので、その活動に関する法規範文書に関する管理も関係各省庁によりなされることになっている。事例研究の例でいえば、運輸省がアン・ザン省運輸局に対する監督権限を有し、その活動に関する法規範文書に関しても当然に監督権限があったと考えられるが、現実には逸脱した法規範の制定を許容し、かつその状態が継続している状態が放置されていることを見るときに、これら草案評価機能、上位国家機関による事後評価機能が必ずしも適切に働いていないとの疑義を生じざるを得ない。

結局、人民評議会、人民委員会の活動は、そのほとんどが専門機関を通じて行われることから、その活動に指針を与える法規範文書の存在は極めて重要であるにも関わらず、必ずしもその権限関係が明確でないことや法規範文書制定に関する明確な規定がないことから、大量の法規範文書の制定が行われるものの、その質は確保できていない状況にあり、ヴェトナムの法規範制度を不明確にする大きな要因となっているのである。ただし、ここで一つ留意すべき点は、当該地方の独自性に従い、固有の法規範の制定を授権される場合である。アン・ザン省で問題となった車両のナンバープレート交付の事案ではそもそもその基となる政令に「省級の人民委員会主席はそれぞれの地域特性に基づき詳細規定を策定する」と規定され、これは厳密には地方自治とまではいかないが、各地方の裁量により独自の規定を行うことも想定される場合がある、ということである。すなわち、このような例に限っていえば、人民委員会は国家の統一的な管理という側面とその地域の独自性を勘案するという両面を有しており、これが実際の法規範制定に際し、地域特性をどの程度まで勘案できるのか、という新たな問題も内包しており、単に上位規範の範囲を逸脱しない、という事象だけでとらえにくい問題も有している。

以上より、ヴェトナムの制度は、国会を国家の最高機関として位置付ける民主集中主義を基本原理として法律体系、立法体系が構築されているが、現実には、この理論を突き詰めていった際に生じる現実的な問題を「授権」行為により解決する体系であることが言える。理論的にはいかなる諸国も同様の形態を有するものではあるが、ヴェトナムでは、民主集

中主義を理論的に徹底させるために国会に法解释权，立法権を与えているが，その実態的な補完機能も準備し，前者に関しては「法適用方法」という形で，後者に関しては「試行的法律」「政令」という形で下位国家機関に授権を行うことで，理論を突き詰めていくことによる実質的な限界を回避しようとしている。しかし，このことは法制度全体の統一性を見たときに負の効果を有している。すなわち，結果として国会で制定される法律は合意可能な最小限に止まり，法規範というよりは行為規範に止まることから，それを実態的に「法」として機能させるのは，法律により授権された施行細則的な下位法規範となる。このことが現在ヴェトナムが直面する法規範文書が大量にすぎて法制度全体が不明確になるという問題を引き起こす要因となっている。

また，特にその数が多い人民評議会・人民委員会の制定する法規範文書については，上述の問題だけでなく，そもそもそれら地方機関の位置付け，すなわち中央国家機関との関係，実態的な地方自治の問題など複雑な様相を有しており，これも法規範文書体系の明確化によって障害となっている。

このような中で，ヴェトナムとしていかなることをなすべきか，また，それに対し，国際協力はどうあるべきかなどに関しては，今後，各ドナーの活動やその効果などに関する調査・研究を継続することで，更に本研究報告を深めていきたいと考えている。

[参考文献・法令リスト]

1. ヴィエトナム憲法： 1992年4月15日（及び2001年改正）
2. 国会組織法： 1992年4月15日
3. 政府組織法： 1992年9月30日
4. 人民評議会・人民委員会組織法： 1994年6月21日
5. 法規範文書制定法： 1996年11月12日（及び2002年改正）
6. 98年刑法第185条 e, i
7. 婚姻・家族法： 2000年6月9日
8. 年次立法計画に関する国会決議（1997年～2001年）
9. 草案権限等の割当てに関する国会常務委員会決議（1997年～2001年）
10. 政府事務局の義務，権限に関する政令： 1993年8月6日
11. 司法省の機能，義務，権限，組織に関する政令： 1993年6月4日
12. 法規範文書制定法施行細則に関する政令： 1997年11月23日
13. 証券等の取引に関する政令： 1998年7月11日
14. 運輸省の下にヴェトナム陸上運送局を設置するための政令： 1993年1月30日
15. 路上及び市街地における交通秩序及び安全確保に関する政令： 1995年5月29日
16. 越国内における外国企業及び外国旅行会社の管理に関する政令及び共同通達： 2000年9月，10月
17. 運輸省の機能，権限，責任，組織に関する政令： 1994年3月22日
18. 法規範文書の見直し，体系化のための政府特別委員会設置に関する首相決定： 1997年

5月28日

19. 1991年7月1日以前に建設された住宅で涉外的要素を有するものの取引に関する国会決議の草案委員会設置に関する司法省決定： 2001年3月30日
20. 企業倒産法草案委員会設置に関する最高人民裁判所長官決定： 1999年12月1日
21. 2000年の婚姻・家族法の各条文適用方法に関する最高人民裁判所裁判官評議会決議： 2000年12月23日
22. 98年刑法第7章「麻薬関連犯罪」の適用方法に関する共同通達： 1998年8月5日
23. 地方における法務局等の責任、権限、組織に関する施行細則に関する共同通達： 1993年7月26日
24. アン・ザン省における路上及び市街地における交通秩序及び安全確保に関する規則についての人民委員会決定： 1995年7月26日
25. 92年憲法改正に関する聴聞計画書： 2001年8月15日
26. 婚姻・家族法に関する国会審議議事録： 2000年6月
27. ベトナムの国家機構： 2000年5月31日 白石昌也著 明石書店
28. ベトナムの政策決定過程 第9章ベトナムの地方行政制度： 1998年10月 野本啓介(財)日本国際問題研究所

～ @閑話 ～

～ @閑話 ～

日越の使用英語の相違(2)

法律分野で「鑑定」や「鑑定人」を英語で何と言うのでしょうか。日本人は **expert witness** をすぐに頭に思い浮かべるでしょう。ヴェトナムでは「司法鑑定」という表現であり、その英語訳は **judicial examination** です。

実は、鑑定・鑑定人制度は、英米法系と大陸法系でその役割・身分の考え方が本質部分で異なります。大陸法系では、裁判所の補助者として裁判官の専門知識を補うという性格を有していますが、英米法系では当事者が専門家に依頼し、その意見を法廷に提出又は証言してもらう専門家証人です(当事者主義訴訟構造)。こうしてみると、**expert witness** という用語が、英米法系の鑑定制度に結びついた表現ではないかと思えてならず、ヴェトナムの **judicial examination** もそれなりに理解可能ということになります。

さて、日本の鑑定制度は大陸法系ですが、英語訳は **expert witness** でよいのでしょうか。

(別添)

越国の法体系

97年に公布された Law on the Promulgation of Legal Documents によれば、越国の法体系は以下のとおりとなっている。

法規範	制定機関	授権法規等	内容	関連条文
1-1. 憲法制定	国会			
1-2. 憲法改正	国会の3分の2	憲法		憲法88条
2-1. 法律 (Law)	国会	憲法	一般的な法律	Art.13, Art.20
2-2. 国会決議 (Resolution)	国会	憲法	経済・社会計画・政策, 国会関連組織体制, 条約の批准等	Art.13, Art.20
3-1. 試行的立法 (Ordinance)	国会常任委員会	上記1及び2 (国会による授権が必要)	国会の授権範囲内での一般法規だが, 一定期間後に国会に提出し国会で法律化するかどうか最終決定を行う。	Art.13, Art.21
3-2. 常任委員会決議 (Resolution)	国会常任委員会	同上	法解釈, 法体系管理, 政府機関 (最高検, 最高裁を含む) 管理等	Art.13, Art.21
4. 国家主席令・決定 (Order, Decision)	大統領	上記1~3	内容は多岐, 大統領は草案権限を省庁等に付与することができるが最終的に大統領名で公布される。	Art.14, Art.54
5-1. 政府決議 (Resolution)	政府	上記1~4	特定政策の遂行, 予算執行, 対外行政協定の締結等	Art.15, Art.56
5-2. 政令 (Decree)	政府	同上	<ul style="list-style-type: none"> 1~4の施行細則 制定までに十分な環境・条件が整っていない場合に法律・試行的立法に代わり法的効果を持つ規範 (国会常任委員会の承認必要) 	Art.15, Art.56
6. 首相決定・指示 (Decision, Directive)	首相	上記1~5	政府の方向性, 運営に係る政策, 個々の行政府の役割の明確化等	Art.15, Art.57
7-1. 行政府決定 (Decision)	各行政府	上記1~6	各行政府の組織規定	Art.16, Art.58
7-2. 行政府指示 (Directive)	各行政府	同上	下部・関係組織の管理規定	Art.16, Art.58
7-3. 行政府通達 (Circular)	各行政府	同上	上記1~6に関し自省庁の管轄下にあるものに関する運用ガイドライン (草案は, 関係省庁, 県レベルの人民委員会への送付が必要)	Art.16, Art.58 Art.66
8. 最高人民裁判所裁判官評議会決議 (Resolution)	裁判官評議会	上記1~5	裁判所の法律運用ガイドライン (最高検, 司法省, 各種裁判所等から意見聴取)	Art.17, Art.67 Art.68
9. 最高人民裁判所長官・最高検検事総長決定, 指示, 通達 (Decision, Directive, Circular)	検事総長	上記1~5	人民裁判所・検察組織の管理, 権限・役割の規定	Art.17, Art.69 Art.70
10-1. 省庁共同通達 (Inter-agency Circular Joint Circular)	担当省庁	上記1~6	複数省庁にまたがる上記1~6の運用ガイドライン	Art.18, Art.71
10-2. 最高検・最高裁共同通達 (Joint Circular)	最高検・最高裁	同上	手続法律の統一的運用ガイドライン	Art.18, Art.72
11-1. 人民評議会決議 (Resolution)	人民評議会	上記すべて	本法に内容に関する規定なし (ただし越国憲法上 (第120条) は実施細則とされている)	Art.19
11-2. 人民委員会決定・指示 (Decision, Directive)	人民委員会	上記すべて	本法に内容に関する規定なし (ただし越国憲法上 (第123, 124条) は実施細則とされている)	Art.19

事例研究1：婚姻・家族法に関する最高人民裁判所裁判官評議会決議の検討

裁判官評議会決議の制定内容の際立った特長は、①法律の適用方法に関する指示を与えること、②判決趣旨を明確にすること、の2つがある。

この2点については、まず①についてそもそも憲法上では国会及び常務委員会のみが「法解釈権限」を有するとされ、したがって必然的に裁判官評議会決議の権限範囲は、法解釈とは異なる概念として「法適用」をとらえ、それについての指示を与えるという趣旨のものである必要がある。しかしながら、例えば、「法の解釈」とは有斐閣「法学小事典」によれば、「解釈」は元来「意味の認識」を意味するが、法の解釈は法適用という実践の予備作業である。」とされており、もちろんこの「解釈」の中には単に条文文言だけでなく、その条文の趣旨やその真の意味を発見し提示する作業もあり得るが、基本的には法適用を実践するために特定条文についてどのように適用することが妥当かを提示するということであろう。

その意味からいえば、少なくとも法の適用方法とは法解釈の一部であると理解した方が分かりやすいようにも思える。

他方、②に関しては元来ヴェトナムにおいて判例は非公開であり、「判例拘束性」はない、と言われているが、それを補完し判決から得られる経験を蓄積しそれを生かすという点で、重要な意義を有していると考えられる。

したがって、以下では2000年12月に制定された「婚姻・家族法の幾つかの条文の適用に関するガイダンスについての最高人民裁判所裁判官決議」の一部条項について、具体的にその内容がどうであるのか検討を行うことにする。なお、特に、本来上記①に関しては、同じ法律について国会常務委員会決議と最高人民裁判所決議があれば、その比較検討から越国では何が「法解釈」で何が「法適用方法」であるのかより明確にすることが可能であるが、現在のところそもそも国会常務委員会による「法解釈」に関する決議がなされたことがなく、ここでは最高人民裁判所裁判官評議会決議のみを分析せざるを得ないため、必然的にその分析には限界があることを付言しておく。

1. 分析対象決議の概要：

(1) 決議名：婚姻・家族法の一部条文の適用に関するガイダンスについての最高人民裁判所裁判官決議（02/2000/NQ-HDTP）第2条「非合法的婚姻の無効」及び第3条「夫婦の共有財産」

(2) 制定時期及び施行時期：2000年12月23日制定，2001年1月1日施行

(3) 条文趣旨：

第2条：いかなる場合に裁判所は「非合法的婚姻の無効宣言」をなし得るか及びその効力

第3条：婚姻当事者の一方の死後，共有財産の分割，処理方法

(4) 婚姻・家族法関連条文：

① 第8条第3項：非合法的婚姻の定義

- ② 第9条及び第10条：婚姻の条件
- ③ 第11条～第14条：婚姻登録
- ④ 第15条～第17条：非合法的婚姻の無効
- ⑤ 第31条第3項：一方配偶者の死による生存配偶者の相続権

2. 婚姻・家族法関連条文の概要：

- (1) 第8条第3項によれば、非合法的婚姻とは、男女が婚姻登録を行い婚姻関係に入ったが、法律に定められた諸条件に違反した場合をいう。
- (2) 第9条によれば、婚姻の条件は以下のとおり。
 - ① 男性は20歳以上、女性は18歳以上であること
 - ② 婚姻する男女の自発的行為により行われること
 - ③ 第10条で定められた禁止条項（例えば近親婚や重婚、同性婚、禁治産者等（民法第24条））に抵触しないこと
- (3) 第11条～第14条では婚姻登録の条件及び手続が規定され、この婚姻登録が正しく行われなかった場合にその婚姻が法的効力を有さない旨が規定されている。
- (4) 第15条及び第16条では非合法的婚姻の申立権者、裁判所による無効宣言が規定され、特に無効申立権者は以下のとおりとなっている。
 - ① 非自発的に婚姻関係に入った者
 - ② 人民検察院
 - ③ 婚姻当事者、その両親及び子供、児童保護関係団体、女性団体等
- (5) 第17条によれば、無効宣言の効果は以下のとおり。
 - ① 裁判所による無効宣言がなされると、婚姻関係は停止する。
 - ② 夫婦間の子供の利益は、離婚をしたときと同様に取り扱われる。
 - ③ 財産に関しては、個人財産は個人財産として個々の当事者に帰属し共有財産は当事者間の合意のもとに分割されるが、当該合意が得られなかった場合、当事者の請求により裁判所が決定、その場合、個々の当事者の貢献度及び、妻及び子供の権利を確保することが留意される。
- (6) 他方、第31条第3項では、遺産分割が生存配偶者及び生存家族の生活に甚大な影響を与える場合には、生存配偶者の請求に基づき、裁判所は遺産配分をあらかじめ決めておき、遺産分配自体を遅らせる決定を行う。この場合、裁判所が定めた一定期間が経過したか、生存配偶者が再婚した場合には、他の相続人は裁判所に分割を請求できる、とされる。

(参考) 民法における規定：

民法第688条第2項では相続財産が分割可能でない場合、そのものに対する単一相続人および相続財産の価値について相続人間で合意し、相続合意（第684条）に基づき分配されるか、当該合意がなされなかった場合、売却の上その売却代金が相続人間で分配される。また、同第689条では、遺贈者の遺言により又は、相続人

全員の同意があった場合には、一定期間経過後相続財産を分配する、とされている。

3. 裁判官評議会決議第2条の概要：

- (1) 非合法的婚姻とは、婚姻手続（第11条以下）が婚姻・家族法の規定に基づき正しく行われたが、その婚姻関係自体が第9条の婚姻の条件に違反する場合をいう。したがって、仮に婚姻手続自体が法律に基づき正しく行われなかった場合、例えば責任機関に登録が行われなかった場合や、現実にはよく起こる状況であるが婚姻する男女2名が登録に立ち会わなかった場合などに関しては、そもそも婚姻としての法的効力を有さないだけである。したがって、これらの場合、仮にその婚姻内容も第9条に違反している場合であり、かつ申立権者からの請求があった場合であっても、裁判所はそもそも法的効力を有さない当該男女関係に婚姻無効宣言を行わない。
- (2) 婚姻の条件である適正年齢に関し、以下のとおりとする。
 - ① 非合法的婚姻に対する無効申立てがあった時点で、婚姻当事者のうちの1名ないし双方が婚姻年齢に達していない場合には、裁判所は無効宣言を行う。
 - ② 非合法的婚姻に対する無効申立てがあった時点で、婚姻当事者の双方が婚姻年齢に達している場合、婚姻関係が幸福に送られず婚姻継続の意思を有さない場合においては裁判所は無効宣言を行い、婚姻関係が幸福に送られ子供及び共有財産を有する場合においては裁判所は無効宣言を行わない。後者の場合、その後に紛争が生じた場合には離婚関係として取り扱う。
- (3) 非自発的婚姻関係の場合には、婚姻関係が幸福に送られず婚姻継続の意思を有さない場合においては裁判所は無効宣言を行い、婚姻関係が幸福に送られ子供及び共有財産を有する場合においては裁判所は無効宣言を行わない。後者の場合、その後に紛争が生じた場合には離婚関係として取り扱う。
- (4) 重婚の場合、南北分離時代に南ヴェトナムで婚姻しその後北に渡って婚姻した場合には78年の通達60/TATCで制定されたとおりの取扱いとし、他方、前婚姻期間中に極めて不幸であり婚姻関係を継続できない場合に当該者が他の者と婚姻関係を開始した場合には、無効宣言の申請がなされた時点において既に前婚姻関係に関し離婚が成立している場合については、裁判所は婚姻無効宣言を行わない。ただし、新たな婚姻関係に関しその後に紛争が生じた場合には離婚関係として取り扱う。

4. 裁判官評議会決議第3条の概要：

- (1) 第31条第3項で規定される「甚大な影響を与える場合」に関し留意すべき点は、仮に相続財産を分割した場合に残された家族が大きな困難に遭遇する、例えば住む家がなくなるような場合、甚大な影響があるということである。
- (2) 上記(1)に関連し、以下のような2例が提示されている。
 - ① A氏は婚姻前に25平米の4階建て自宅を購入した。B氏と婚姻後にもこの財産は共

有財産に繰り入れられなかった。子供が生まれた後、A氏は死亡し遺言を残さなかったが、A氏の両親がA氏の財産である自宅にかかる遺産分割を請求した。B氏とその子息は住む家を持たず、新たな家を建てる状況になかった。しかも、当該自宅は分割できるものではない。この場合、遺産分割はB氏と子息に甚大な影響を与える。

- ② C氏はD氏と婚姻、共同で20平米の自宅を購入した。夫婦に子供が生まれてからC氏は死亡し遺言を残さなかった。C氏の両親はC氏の持分である自宅の一部に係る遺産分割を請求した。D氏と子息は他に住む場所を有さず、もし自宅が分割された場合にはD氏とその子息が最低限の生活水準を確保することが出来ない。また、D氏はC氏の両親に対し金銭により分割額を支払うことができる状況にない。この場合、遺産分割はD氏とその子息に対し甚大な影響を与える。

5. 検討：

- (1) 上記の決議内容を概観すると、実質的には、当該婚姻・家族法の条文内容を解析し、実際の係争の場でどのように適用するか、ということに言及しているという意味で「法解釈である」と言えるように見える。例えば、第2条a項ないしc項において、そもそも婚姻登録に関する手続上の瑕疵があった場合には、婚姻無効という概念は発生せず、当初より婚姻関係としての法的効力を有しないと規定する。確かに、婚姻・家族法第11条では手続上の瑕疵ある場合には、当該男女関係は法的効力を有しないとの規定はあるが、本法では手続上の瑕疵と実体上の瑕疵との間の関係、特に手続上の瑕疵があった場合に非合法的婚姻となるのか否か、という点に関して必ずしも明確ではない。同法第8条では前述のとおり単に「非合法的婚姻とは、婚姻登録を行ったが法律で定められた婚姻の条件に違反した場合」と規定するだけであり、そもそも婚姻登録に瑕疵があった場合がこれにあたるのか明言されていないことから、それを裁判官評議会決議により明確化した形となっている。これは、特にそのような「男女関係」を解消する（例えば非合法的婚姻であれば無効とする）場合に、その効果が大きく異なってくるという意味でその影響は大きい。すなわち、婚姻無効の効果は、基本的には「離婚」の場合と同様、原則として将来効のみが発生し、婚姻期間中に生じた法律関係に関しては、離婚の場合と同様の取扱いを行う。特に共有財産の分割に関し、女性及び子供の権利保護に重点を置いている意味でその趣旨が顕著に現れている。他方、手続上の瑕疵ある場合には、たとえそれがその他の点において通常の婚姻関係と同様であったとしても、絶対無効であることから、その間の法律関係に関しても、例えば通常の共有財産の分割と同様の取扱いがなされることとなる。このような取扱いの適否は捨象しても、裁判官評議会が前述のような判断を行うことは手続の瑕疵により法的婚姻関係とならない男女関係の取扱いに関し非常に大きな意味を持っている。しかし、一つ面白いのは、このような手続上の瑕疵による絶対無効の中で唯一婚姻と同等の効果を有している場合を規定しているところである。上記裁判官評議会決議第1条で非合法的な結婚の条件につき、説明がなされているが、その中で「何をもって重婚というか」ということの前提となる条件の中で、同

決議はたとえ婚姻登録がなされていない場合であっても、それを婚姻関係にあるとみなしている点である。他の場合に関しては、絶対無効としているにもかかわらず、事実婚状態にある婚姻を重婚の対象としており、この背景にはおそらく婚姻関係を開始しても婚姻登録を行っていない夫婦の数がこの国では少なくないものと考えられる。

- (2) また、婚姻無効に係る条件の解釈に関しても、婚姻年齢、非自発的婚姻、重婚の場合であって、法文上は当然に無効となる場合であっても、その状況に応じ、無効宣言を行う場合、行わない場合の場合分けを行っている。これらを通じて言えることは、たとえ婚姻自体に内容の瑕疵があった場合でも現在の婚姻関係を重視し、現在の婚姻関係が幸福に継続しているのであれば、裁判所は無効宣言を行わないとしている。婚姻家族法においてはこのような趣旨の条文は見当たらないことから、明らかに裁判事例の集積及び「婚姻」というものの趣旨を最高人民裁判所裁判官評議会が見出し、実際の係争関係における補完を行っている。すなわち、裁判官評議会は法律の意味内容を発見、新たな法を創造しているという意味でこれは、一般的な意味での法解釈に当たると言えるであろう。なお、非常に興味深い点は、上述のとおり手続上に瑕疵があった場合には、そもそも絶対無効としていることから、たとえそれが通常の婚姻と同様の関係を継続している場合であっても、それを法的婚姻関係とは認めないにも関わらず、内容的な瑕疵のある場合については、絶対無効というよりは取消可能である婚姻関係であるという位置付けをしていることである。手続に瑕疵ある場合には、前述のとおり重婚における事実婚状態の場合の取扱いを除いては、いかなる場合においてもそれを婚姻関係とは認めないということから、内容的な瑕疵ある場合のように現在の当事者関係を重視するということにはなっていないし、婚姻無効宣言がなされる場合のように離婚の場合と実質的に同様の取扱いを行うということになっていないことから、両者を比較した場合、裁判所としては手続上の瑕疵をいかなる場合においても認めないという趣旨が明確に示されている。これは、上述の登録されていない婚姻関係の重婚関係における取扱いに示されるように、そもそもそのような手続を正しく行わない婚姻の存在は認めているばかりか、その数も少なくないことに対する認識も有することを前提にした上で、最終的にはこれらのケースを婚姻として処理しないということを明確にしている。すなわち、越国においては、国家の定めた手続に従うことを絶対的な条件としており、これに従って婚姻関係を開始しない場合には現状にかかわらず婚姻関係とは認めないということである。例えば、日本の場合民法第739条第2項には越国婚姻・家族法と同趣旨の規定があり、婚姻の届出は当事者双方及び成年の証人二人以上から、口頭又は署名した書面で、これをしなければならない、とされているが、第742条第2項では、当事者が婚姻の届出をしないときは無効としながらも、第739条第2項の条件を欠くだけの場合には婚姻の効力を妨げられることはないとされており、越国で絶対無効となる条件の場合でも日本では婚姻自体は有効としている。このことは「婚姻」という一つの事象ではあるものの、「登録」という国家管理的色彩の強い行為に関し、両国の政策の違いが示されており、前述の重婚関係の場合には婚姻登録を行っていないことが新たな婚姻関係を創設しようと

する者の利益に働かないことをも合わせ考えると、婚姻登録を促進することを国家の一つの政策としていることを示すものであろう。

- (3) 他方、裁判官評議会決議第3条では、夫婦の一方が死亡した場合に生存配偶者及び家族の生活に甚大な影響を与える場合には請求に基づき遺産分割を遅らせることができるとの婚姻・家族法の条項について、二つのケースを想定し、「甚大な影響を与える場合」を示している。本条項は裁判上過去に争点となってきたケースについて一つの結論を出しているという意味では法適用の方法ではあるものの、過去の判決に基づき判決趣旨の明確化という部分も併せ持っているものである。

まず第一点として、「甚大な影響を与える場合」の想定として、基本的には住居の分割が考慮されているということである。住居以外にも夫婦で共用していた生産手段の分割なども対象となろうが、ここでは特に触れられていない。そもそも越国では個々の裁判官に法律解释权が与えられておらず、また個々の判例が拘束性を有するものでないことから、例えば実際のケースが生じたときに「何をもって甚大な影響を与える場合なのか」ということを個々の裁判官が適切に判断しないか、できない状況にある可能性がある。すなわち、本裁判官評議会決議の内容は、極めて常識の範囲内の結論でしかないものであり事実認定の境界線上に位置するものではない。つまり、一方配偶者が死亡し、仮に住居を分割した場合に住む家を有さない場合に当該遺産分割が「甚大な影響を与える」ということにはおそらく疑う余地のない事柄であろうと思われる。しかしながら、このような内容に関しても裁判官評議会で決議する必要があるということは、実際に個々の裁判官はケースを判断する際に何を判断するのかという問題に直面するし、逆に前述のとおり事実認定の境界線上に位置するケース（明らかに分割可能財産で、その分割が残された家族が生活を維持していく上で影響を与えることとなるが、それが甚大か否かの判定困難なケース）について示唆を与えるものではないのである。そのような場合に個々の裁判官は独自の判断で行うのか、裁判官評議会決議の例示（住居を失うということ）に当てはまらないために、「甚大な影響を与える場合」としないのか、不明である。

第2点としては、裁判官評議会の例示は極めて個別具体的であるということである。これは二つの例を比較してみるとより興味深い。単に個々の裁判官が判断をする際の指針とすることを目的とするのであれば、①いかなる対象財産か、②その所有権関係はどうなっているのか、③当該所有権関係に対する婚姻及び一方配偶者の死亡の関係は（遺言の有無等）、④遺産分割請求の有無、⑤分割した場合の生存家族への効果、を示し、それを示すことで足りるように思われる。しかし、二つの例示に関し、③及び④は事実として同様であり、①に関しても自宅であるという点で同一であるにもかかわらず、一方では25平米4階建て、他方は20平米の自宅というように区別して記述しているが、その両者の差異が最終的な法的効果にいかなる影響を与えるとも考えにくい（しかし、前者の場合分割不可能財産で後者の場合分割可能財産であるようにも見えるが明示はされていない）。結局、両者の差異は、②の点、すなわち婚姻前に購入された財産で婚姻

後共有財産に繰り入れられなかった財産であるか、婚姻後に共同で購入された財産（おそらく特段の定めがない限り婚姻・家族法第27条により共有財産とみなされると思われる）であるかという差異、及び⑤の点、すなわち前者の場合、分割可能でなく他に住居を持つことが出来ない状況にあり、後者の場合、他に住居を持たず金銭による分割もできない状況にありかつ分割した場合に最低限の生活水準を維持できない、という2点に尽きる。ここで内容的にさらに検討すると、特に後者の例の場合に本例示に問題が更に生じないわけでもないことを付言する。すなわち、第一点として、婚姻・家族法第31条第2項では一方配偶者の死亡の場合にその夫婦間の共有財産は他に特段の取決めがない場合には、生存配偶者が管理することとされているが、その条項との関係が分からないこと、及び「分割した場合に最低限の生活水準を維持できない」とされるが、この最低限の生活水準とは何か、という点に関し個々のケースではなお新たな判断の必要が生じるということである。

- (4) 以上のように、越国では「法解釈」と「法の適用方法」と形式的には分割しているものの、実質的には、「法の適用方法」という枠組みの中で最高人民裁判所裁判官評議会が法解釈を行っている。しかし、他方越国全体の法体系を考えたときに別なとらえ方も可能である。すなわち、例えば各省は管轄法律や試行的法律を制定した際に、通達等でその詳細な適用基準等を制定していく。これは、もちろんそれに関係する第三者に対し拘束力を有するものであるが、各省の立場でいえば各省が当該法律を運用していく際にどのような指針でこれを行っていくか、というものに関する法規範文書としての性格を有しているのである。その意味で、本決議についても各省の制定する通達と同様、裁判を行うという枠組みの中における法の施行細則としての法規範文書としても位置付けることも可能なのである。元来、三権分立が明確な国家においては、司法、立法、行政の権能が分化され、司法機関が立法を行うことは考えられないが、越国においては、最高人民裁判所も法律の草案権限を有するなど、必ずしも厳格に権能分化がなされていない。したがって、本決議に関しても法律の施行細則として位置付け（実際に本決議は越国の「法規範文書制定法」において一つの「法規範文書」とされている）を行った場合、上記のような「法解釈権」の問題には一つの解答が得られることとなる。

事例研究 2 : 最高人民裁判所, 最高人民検察院共同通達の検討

既に、事例研究 1 において最高人民裁判所裁判官会議決議について検討を行ったが、ここでは最高人民裁判所, 最高人民検察院による共同通達に関する検討を行ってみようと思う。

この検討の趣旨は、既に述べたように法規範文書法第67条では、裁判官会議決議は「各裁判所に対する法規範文書の統一的適用方法に関する指示及び判決要旨に関する決議」とされており、本件共同通達は同法第72条で規定されるとおり、「法の共通適用についてその適用手続に関連し、またこれらの機関の目的及び権限範囲に関する事項についての共同通達」とされており、少なくとも法文上は、前者はより実体法に近く、後者は手続法に近い概念のようにも見えるが実際にどうであるのか明らかにしようというものである。

現実には、後者の場合すなわち共同通達の場合には、一般民衆が当該法律に基づき取引等を行うための手続というよりは、国家がその法律に基づき法を執行する際の諸問題につき解決を与えるものとの色彩が強く、例えば最高人民裁判所, 最高人民検察院, 公安省が共同通達を制定し、ある犯罪に関しどのような場合がその犯罪に当たるのか、などを説明する場合や、両者と土地総局との間で制定された共同通達で、土地使用権付与に伴う紛争に関する裁判所の管轄の問題を取り扱う場合などがある。後者の場合に関しては、そもそも土地紛争自体が純粋な民事上の問題ではないこと、すなわち越国では土地使用権の付与は国家により行われるため、行政行為としての色彩が強いこと、また、右に関する紛争については管轄する人民委員会だけでなく、人民検察院も関係者となって関与することから、このような形の共同通達もあり得るのである。したがって、本件に関しても純粋な民事関連の取引とは性格がかなり異なっており、むしろ行政処分に関連した紛争との性格が強い。

以下では特に1998年8月に制定された「刑法第7章の麻薬等関連の犯罪の諸条項の適用に関する共同通達」(02/1998/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA)の一部を分析することを通じて本共同通達ではいかなることが決められているのか明らかにしようと思う。

6. 分析対象共同通達の概要 :

- (1) 通達名 : 「刑法第7章 : 麻薬等関連犯罪の諸条項の適用に関する共同通達」(02/1998/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA) 第1条, 第2条
- (2) 制定機関 : 最高人民裁判所, 最高人民検察院, 公安省
- (3) 制定時期及び施行時期 : 1998年8月5日制定, 制定後15日で施行
- (4) 条文趣旨 :
 - 第1条 : 刑法第185条 e においていかなる取引が「麻薬等取引」に当たるか。
 - 第2条 : 刑法第185条 i における「麻薬等の不法使用の準備・組織化」とは何か。
- (5) 刑法関連条文 : 以下に掲げた条文は2000年の刑法改正以前の刑法に基づいているため、新刑法の各条文とは必ずしも対応していない。
 - ① 第185条 e : 麻薬等の取引
 - ② 第185条 i : 麻薬等の不法使用の準備・組織化

7. 刑法関連条文の概要：

- ① 第185条 eによれば、「いかなる形態によっても麻薬等を取引した者は3年から10年の懲役に処す」とされ、種々の加重条件が示されている。例えば、麻薬等取引を行ったものであって、複数回の取引、準備・組織化した場合、権限を利用して行った場合などについては10年から15年の懲役が規定されている。
- ② 第185条 iでは、「いかなる形態によっても麻薬等を不法使用を準備・組織化した場合には、2年から7年の懲役に処す」とされ、第185条 eとほぼ同様の加重条件が規定されている。

8. 共同通達第2号第1条、第2条の概要：

- (1) 本通達の趣旨は、同年に刑法改正に関する共同通達第1号が制定されたが、地方の法律執行機関から公文書、電話などで、麻薬等の取引、麻薬等の不法使用への関連、等に関するより詳細な施行細則の制定の要請が多数あったことから制定するものである。
- (2) 本件共同通達第1条によれば第185条 eにおける「麻薬等取引」とは以下のとおり。

- ① 他人に麻薬等を不法に売却した場合
- ② 他人に不法に売却する目的で麻薬等を購入した場合
- ③ 他人に不法に売却する目的で麻薬等を所持した場合
- ④ 他人に不法に売却する目的で麻薬等を輸送した場合
- ⑤ 不法な交換、支払い目的で麻薬を使用した場合
- ⑥ 他人に不法に売却する目的で自己の財産（金銭以外）を使用し麻薬等を手に入れた場合

上記①、⑤に関しては、当該麻薬等についてその入手先がどのような場合であっても刑事責任の対象となる。

上記②、③、④、⑥において、刑事責任の対象となるのは「他人に不法に売却する目的」が立証される場合だけであり、それが立証できなければケース・バイ・ケースで行政処分の対象になるかどうか、ないし第185条 cの麻薬等の不法所持に当たるか、第185条 dの麻薬不法輸送に当たる場合がある。

第185条 eに関連し、それを準備・組織化したもの、幫助したものも、同条により刑事責任を問う。

- (3) 第185条 iの「麻薬等の不法使用の準備・組織化」は以下の場合である。

- ① 他人の身体に麻薬等を不法に注入することに関連し、命令、指示等を行った場合
- ② 他人の身体に麻薬等を不法に注入することに関連し、注入場所の借入れ、自己の所有権、管理権のある場所の使用を行った場合
- ③ 他人の不法使用目的で、当該者に対し不法売却の場合を除き麻薬等を与えた場合
- ④ 他人の身体に麻薬等を不法に注入することを目的として、いかなる形態によっても（購入、譲受、所持、生産等）麻薬等を準備した場合
- ⑤ 他人の身体に麻薬等を不法に注入することを目的として、麻薬等の不法使用を準

備・組織化するものために、麻薬等使用者を探した場合

- ⑥ 他人の身体に麻薬等を不法に注入することを目的として、いかなる形態によっても（購入、譲受、所持、生産等）不法使用のための方法、器具等を準備した場合
- ⑦ 上記以外の場合で、以下の処分を既に受けているものが、他人が麻薬等の不法使用を行うことを準備・組織化した場合（例えば、麻薬等の不法使用のために金銭その他の提供、貸付、不法使用を直接的に幫助した場合）
 - 1. 麻薬等関連犯罪を既に犯しており、刑期を終了していない場合
 - 2. 麻薬等関連で行政罰を受け、その期限が終了していない場合
 - 3. 麻薬等関連犯罪で、刑事罰の対象から除外されたが、当該刑事罰除外期間から1年以内の場合
 - 4. 権限ある機関等から教育等を受け、その教育期間終了から1年以内の場合

9. 検討：

(1) 上記のとおり、本共同通達は、その制定趣旨から言って97年改正刑法では麻薬等に関連する犯罪の具体的な内容に関しその定義があいまいであることから、実際に当該刑法を適用する際に混乱が生じたことにより制定されたものであるが、確かに、刑法上は上述のとおり「麻薬等の取引」に関する詳しい定義がなく、また越国では判例拘束性がないことから、裁判事例による解釈があり得ないことから容易に想定できる問題である。しかし、ここには越国における立法に関して二つの大きな問題、ないし特長があることが指摘できる。第一点として、法文自体の曖昧さである。上記、刑法の条文ではいかなる場合が法に違反した行為であるのか、全く不明確であり、實際上法律を執行する裁判官、警察官、検察官からそれらに関し、疑義が生じているという点である。例えば、米法であれば、法文のあいまい性や規制対象が広範すぎる場合には憲法違反として無効となるかどうか争われる問題であり、また、日本においても罪刑法定主義に基づき法文の明確性は必要であることが解されているが、越国では上述のとおり刑法の法文自体からはいかなる行為がその対象になるのか、明らかになっていない¹⁶¹。第2点として、他方、本改正刑法の下に制定された上記共同通達では、法律の不明確を是正すべく、法律条文の定義に関し、想定されるケースを提示しているということである。すなわち第1点に挙げた問題点と重なるが、実際に法文上のあいまい性を通達等によって明確化しているのである。この通達は上記に掲げたように、「法律執行の際にそのあいまい性のゆえに明確化する」という意図を有するという趣旨にかんがみても、あくまでもその刑法に従い行動する一般民衆のためというよりは、それを適用する際に法律執行官が混乱しないように明確化しているということである。もちろん、越国では立法制度自体が我々

161 なお、第185条 i では、上述のとおり「準備・組織化した」と訳したが、ヴィエトナム語では *to chuc* (組織) という言葉が使用されており、上記で我々が読むよりは越国の人間にとってはよりその内容を理解しやすい概念である。しかしながら、筆者は日本語で適切な訳が見つからなかったため上記のとおりとした。

の想定する社会のものとは異なっており、法規範文書制定法でも通達自体が法規範性を有する文書として定義されることから、法律、政令、通達を一体として広義の法律として認識するという考え方に立てば、越国のような法体系も考えられないことではない。しかし、政令、通達に関しては「国家公安に関わる事項に関しては公開の義務はない」とされており、実際に、上記の問題に関わる通達に関しても、その直前に制定された第1号通達は同様に本通達で引用され、同様に麻薬等に関する犯罪について刑法の各条文を補完する形で制定されているにもかかわらず、公開されていないことから一般民衆はアクセスできない状況にある。

- (2) 他方、事例研究1において分析を行った最高人民裁判所裁判官会議決議との相違という観点から検討すると、本通達も法解釈という面では同様であると考えられる。すなわち、本通達でも改正刑法のあいまい性を明確にするという意味では、広義の「法解釈」を行っており、内容的な意味では両者に相違はないものと考えられる。しかし、ここで最も重要な相違は、その法規範文書をだれが使用しなければならないか、ということである。もちろん、法規範は第一義的には一般民衆がその内容を理解するべきであるが、むしろ越国では国家の法執行の際に誰が必要とするか、という考え方に立っているように見える。すなわち、裁判官会議決議では裁判を行う裁判官が判事の際に誤ることがないように指針を与えるものであり、また、本通達の場合、それを執行する公安、検察官及び裁判官が法律の執行を誤らないようにするという趣旨の文書である。その意味では、それらの人材を統括する組織により制定される文書と見た場合にいかなるものが共同通達の形をとり、いかなる文書が裁判官会議決議の形をとるか、ということがはっきりしてくる。政府レベルではもちろん各省庁の通達も存在するが、政府による政令も法規範文書に実施細則を与える上で重要な意義を有しているが、この国では当然ながら政府の管理下に存在していない最高人民裁判所や最高人民検察院がその具体的な活動に関し、政府の政令により活動するということは越国の国家機構体系からいってあり得ないことから、各省庁が制定する通達よりはその権限範囲も若干広いということが考えられ、政府における政令に代わる法規範文書としての性格を有するのではないだろうか。ただし、見方を変えると、これらの文書は法律を執行する人材を対象としているが故に、そういった文書は本来的には民衆の代表者で構成された国会で決定されるべきであるという議論はひとまず捨象すると、裁判官を含めた法律執行官が条文のあいまい性故に生じる危険性のある権限濫用により、民衆の権利侵害を行うということに歯止めをかけるという意味合いもあることから、越国流の「法治主義」という概念なのかもしれない。

越国立法担当者から、「市場経済化に伴い、越国には大きな立法ニーズが存しているが、国会法制定には相当のニーズが生じているにもかかわらず、実際には年間10法程度が制定され、これに追いついていない状況にある」との声がしばしば聞かれる。確かに、ドイモイ政策を採用して10数年が経過し、その間相当程度の立法努力が行われ、一部分野を除きほとんどすべての法分野に法律が存在している状況にあるものの、変革する経済・社会状況の中でなお改正を要する法律、新たな分野に対応するための法律の制定が急務になっており、越国には依然として高い立法ニーズが存している状況にある。

このような状況のもとで、国会法が依然として年間10法程度のみを制定している状況であり、我が国でも年間数百の法律が制定、改正される状況にあることを考えると、国会の立法能力自体が高いとは言えない状況にある。一つには年間通常国会が2回、それぞれの会期は1か月程度であり、その中で十分な審議の時間がないということも要因となろうが、他方、法規範文書制定法に規定されるように各条文ごとに審議が行われ、その審議に相当程度の時間を要していることも要因として考えられるのである¹⁶²。

このような状況を踏まえ、以下では2000年に全面改正された「婚姻・家族法」の国会審議過程を分析することを通じ、越国における立法の特性、問題点を明らかにしようと思う。なお、本法案の審議過程は、旧法に基づいており、改正法規範文書制定法においては、以下に示すような問題は軽減されることが期待されていることをここに付言する。

1. 調査対象法規：婚姻・家族法

同法は、86年に旧法が成立し約15年にわたりその効力を有していたが、社会の変革にあわせ、2000年前期国会で全面改正されたものである。したがって、この改正は旧法の幾つかの条文を改正し、新たな条文を加えるというものではなく、法律自体を全面改正するものである。

2. 国会における審議結果：

国会における審議は、前述のとおり、法規範文書制定法上、課題ごと、章ごとないし法案全体に対する審議の後、条文ごとに多数決をとった後、法案全体に対する採決が行われることとなるが、婚姻・家族法においては、条文ごとに審議、多数決が行われた。その結果をまとめると以下のとおりとなる。

- ① 提出された条文数： 109条
- ② 国会で承認された条文数： 110条
(提出された条文のうちの一つについて、国会審議を経て2条に分割されることとなった)

162 既に、本研究報告本文において説明したが、当規定は2002年の法改正により、廃止されている。

③ 提出条文案がそのまま採択された数： 60

④ 国会審議を経て条文案が変更された数：50

条文内容に関し、変更が加えられたものについては、例えば、以下のようなものがある。

(例1) 法案の第4条第3項の2では、「機関ないし個人で婚姻・家族法で規定される各条項に対する違反を発見した場合には、自己の責任で、ないし人民検察院を通じて、裁判所に対し直ちに当該行為を止め、違反者を厳しく処罰するよう要求することができる」とされていた。しかし、国会審議中に、検察院の権能には裁判所に対する差止要求を行うことは含まれていない、という意見が出され、最終的には「機関ないし個人で婚姻・家族法で規定される各条項に対する違反を発見した場合には、裁判所に対し直ちに当該行為を止め、違反者を厳しく処罰するよう要求することができる」という条文に修正され、採択された。

他方、条文文言に関する変更については、例えば以下のようなものがある。

(例2) 改正法案の前文に関し草案委員会から「越国における婚姻、家族体系を構築し、整理する上で、市民、国家及び社会に課せられる責任を継続的に強化することを目的として」という文言を入れるとの提案があったところ、国会における議論の結果、「継続的に強化する」では文言として弱すぎるとの意見が出され、結果「強化することを目的として」に改められた。

3. 考察：

(1) 上記婚姻・家族法の審議は、越国立法担当者から指摘されている問題点のある部分裏付けるものであることが言える。すなわち、上記法案に限って言えば、109条からなる法案の国会における審議に関しても条文ごとに審議が行われたわけである。国会会期は最大でも2か月程度でありその間に上記のような条文の多い法案が審議される場合には、その他の法案を審議する時間は極めて限定されることから、越国国会における立法能力に限界があることが実証的にも分かる。

(2) しかしながら、越国憲法にも示されているように、越国国家体制の根本原理は民主集中主義であり、その民意は国会という国権の最高機関を通じて具体化されることとなっている。先に述べたようにその国会議員は選挙民の代理的な色彩が強く、他の国会議員も中央及び地方の国家機関の推薦により選出されることとなっており、それらの利益代表者としての権能を有している。このことから、当然の帰結として国会における立法も具体的かつ詳細な権能を有することになるわけであり、越国がこのような制度を有している以上、国会における審議も上述のとおり国会議員自身が最大限の意見を呈し、それを反映させる枠組みとならざるを得ない。このことは、「法の解釈」という問題一つをとっても同様の状況となっている。すなわち、先に述べたように法解釈権は国会常務委員会の専属権であり、実際には裁判官を含めた法執行官には形式的には法律解釈権がない状況にあるのである。したがって、民意を反映できない枠組みの中では立法、法律の運用、濫用は許されないという思想が根底にあるのではないだろうか。問題は市場経済

化、近代化を推し進める上で喫緊に生じる立法ニーズに応えなければならないというベクトルと国会での審議において最大限に国会議員を通じた民意の反映が行われなければならないというベクトルの二つの相反するベクトルの調整をいかに図っていくかということである。一つには越国には試行的法律及び政令のうち法律に代わるものが存在しており、そこでは結果的に後者のベクトルを捨象して前者を優先するという実質的な解決方法が準備されているのである。

(3) 他方、上述のような国会審議を行うことには上述の立法能力の問題以外に若干の問題がないわけではない。すなわち第一点としてこのような審議をすることにより、法としての体裁と法体系全体の整合性という観点が確保できるか、という問題である。立法作業には極めて法技術に関連する部分が多いが、上述のとおり必ずしも立法の専門家ではない国会議員が個々の条文に関する議論、修正を行う過程で「法律としてあるべき姿」が確保できなくなる危険性があるということである。第二点として、国会議員は先に述べたように種々の利益代表的な性格を有していることから、上述のような審議形態をとっている場合に、ある法案に対して十分な意見統一が図れるかどうか疑わしいという問題がある。上記2つの問題は、結果として「法律」として規定しなければならない事象に重大な影響を及ぼすこととなると考えられる。既に事例研究2により紹介したが、越国刑法に犯罪として挙げられている「麻薬取引」にしても、「麻薬取引を行ったもの」という一般的な規定にとどまり「何が麻薬取引とみなされるか」という構成要件が法律上明確にされていない。また、民商事分野では特に「～しなければならない」という強行規定が種々見られるが、この強行規定に反した場合にどうなるか、という点が必ずしも明確にされていないのである。例えば、担保権の規定において、質権及び抵当権は対象財産の価値が被担保債権の価値を超える場合にのみ設定できるとされている（民法第329条第2項、民法第346条第3項）が、これに反して担保権を設定した場合の法的効果はどうか、設定時の価値をどう評価するのか、設定後の価値の変動の法的効果はどうか、などに関する規定はないし、これは法律ではなく政令だが、ファイナンス・リースに関しても越法ではファイナンス・リース会社のみが当該取引をできることとなっているが、一般取引で結果的に個人がファイナンス・リースと同様の法律効果・要件を有する取引を行った場合にどうなるのか、など規定されていないのである。すなわち、結果的に国会法は極めて一般的な規定—行動規範的な規定—にとどまってしまい法律効果が欠如してしまう状況が種々見られており、それを実際に執行していくために、大量の下位規範がないと越国における「法」が正しく「法」として機能しない状況になってしまっている。もちろん、この状況がすべて国会における上述のような審議形態に起因するものであるとは言わないが、一つの大きな要因になっていることは言えそうである。

(4) なお、上記婚姻・家族法の審議の例で挙げたもののうち、例1の事例は興味深いものである。確かに人民検察院組織法において、人民検察院の権能として「法遵守状況の監督」という権能が付与されており、刑事事件に関しては裁判所に公訴する権限を有しているが、その他の事例で法令違反がある場合には、市民に対し法律の違反状況に関する

関連文書の提出を求めることができるとされ、法令違反が確認された場合には国家機関その他に対し、当該違法な行為の差止め等を請求できるとされている（検察院組織法第9条、第10条）。越国では通常裁判所は「国家機関」の一つとみなされており、そのような解釈に立った場合には、法案の文言で正しいように見える、すなわち人民検察院は法違反状況の是正を裁判所に請求できるように見えるが、現実にはこの人民検察院組織法の第10条の条文では「国家機関」に裁判所は含まれていないと解釈されているようである。もちろん、人民検察院の権能の一つである「法遵守状況の監督」というものは非常に幅広く、逆に具体的な権能があいまいになっている状況にあることは事実である。しかし、本法案は政府案として国会に提出され、その故に各国家機関の権能において法案内部で誤りがあることなど考えられないことであるものの、実際には上述のとおり生じているものであり、その意味で具体的な草案を行う行政機関等の各国家機関及びその最終的チェックを行う司法省の草案能力に一定の限界が生じていることは否定できない。

事例研究4：人民評議会・人民委員会の制定した法規範文書の問題点：

以下では、実際に車両登録に関し、95年政令36号の授權範囲をアン・ザン省人民委員会決定が逸脱した例を紹介、その内容・原因を考察する。

(2) 事例：

- ① 95年5月29日「都市部における交通秩序及び安全の確保」に関する政令第36号が制定され（15日後に施行）、その中で道路交通に関する安全確保ほか、道路通行車両に関する規定がなされた。
- ② 同政令第6条第1項により、公安省が車両登録及びナンバープレートの交付を行うこととなった。
- ③ 他方、同政令第16条では、省級の人民委員会主席はそれぞれの地域特性に基づき詳細規定を策定することとされている。
- ④ 95年7月26日、アン・ザン省は上記政令に基づき、人民委員会決定（705/QD-UB）を制定、通常車両の登録及びナンバープレートの交付に関する規定は設けなかったが、特に特殊車両（耕耘機、刈取機、小型原動機付き二輪車、自作自動車、トレーラー等）に関し、右決定の第17条において、当該車両の登録及びナンバープレートの交付を同人民委員会の下にある専門機関の一つの運輸局に行わせることとし、右決定に人民委員会副主席が署名したうえで同決定が発効した。
- ⑤ 上記状況は現在でも継続しており、本年11月24日付け新聞「人民警察」紙上でその問題点が指摘された。

(3) 上記に係る問題点

- ① いかなる点でアン・ザン省人民委員会決定は政令第36号の授權範囲を逸脱していると言えるのか？
 - イ) 人民委員会が政令に基づき上記に係る規定を行うことは可能なのか。
 - ロ) 可能だとした場合に、運輸局で行うことの正当性はどうか。
- ② 権限を逸脱しているとした場合に、アン・ザン省において上記特殊車両の登録・ナンバープレート交付はいかなる機関が行うことが適当であったのか？
 - イ) 中央省庁が直接その権限を行使する必要があったのか、ある機関に対し権限委譲を行うことができるのか。
 - ロ) 権限委譲を行う場合に、いかなる規定に基づいてそれを行うのか。特に人民委員会の下にある専門機関及び中央直属機関と中央省庁との関係はどうか。本件に関しては、公安省・運輸省と運輸局・公安局それぞれの関係はどうか。
- ③ 上記の場合、事前・事後調整機能はどうなっていたのか。

(4) 考察

① 授權範囲逸脱の有無：

同政令第16条によれば、前述のとおり「省級の人民委員会主席は、個々の地域事情・特性に基づき、本政令を実施するために詳細規定及び計画を策定する。」とされており、本決定が政令第36号の実施に関し、詳細な手続規定を行っている以上、本件に関する決定を制定すること自体が政令の授權範囲を逸脱しているものではない。

加えて、人民評議会法第43条第2項において、人民委員会の国家管理上の権能の一つとして、政治的安定、社会秩序・安全の確保を行うこととされており、明示的ではないにせよ人民委員会が国家行政機関として当該地方における運輸・交通関係の政策を実施する権限を有しており、政令で規定された方策の具体化を行うことはその権限の範囲内である。

次に上記を前提とした場合、アン・ザン省が同省の下にある専門機関である「運輸局」を当該車両登録及びナンバープレート交付の実施機関として指定したという決定の正否はどうか。上述のとおり「省級の人民委員会主席は、個々の地域事情・特性に基づき、本政令を実施するために詳細規定及び計画を策定する」ことができるため、たとえば、政令において公安省がその権限を有するとされていたとしても、その具体的な実施段階において人民委員会がその地域特性に合わせ、個々の実施機関（専門機関）に具体的な事務権限を与えることは可能であるように見える。

② 「専門機関及び中央直属機関」の位置付け：

ただし、ここで問題となるのは、人民委員会とその下に設立される専門機関及び中央直属機関の関係、及びそれに関係してくる中央官庁との関係である。すなわち上記政令第36号において、車両登録及びナンバープレートの交付は公安省の管轄となることが規定されているため、実際にそれを地方で行う専門機関としていかなる機関が選定されるべきか、という問題である。この問題を検討する上で出発点となるのは、人民評議会法第54条であり、同条では専門機関の機構、人事、活動への指示、管理は人民委員会、専門分野における活動への指示は関係省庁により行われることとされており、また同時に専門機関の機構、活動は政府が規定する（同法第55条）こととされているが、現在のところヴェトナムに統一的な規定は存在せず、個々の省庁の組織令において個別に規定されているものの、現実にはそれらの規定の中で中央省庁、地方人民委員会、専門機関の3者の関係に関し、その権限関係がはっきりしておらず、その結果ここでいかなる専門機関、ないし中央直属機関が実際に実務を行う権限を有するのかに関し必ずしも明確にはならない。

したがって、より理解を深めこの権限関係を明確にするために、まず地方人民委員会の下に設立される専門機関及び中央直属機関の具体的な形を概観することにし、人民委員会の下部組織として位置付けられる機関としていかなる組織が存在し、当該機関と中央省庁、人民委員会のつながりを解析することとする。ここではその典型例として、ハノイ人民委員会の例を概観する。

ハノイ市人民委員会の機関の中で特に中央省庁とのつながりを有するものに焦点を絞って分類すると以下のとおり2種類の機関がある。なお、省級の人民委員会の下部機関に関する基本的な構造はいかなる省であっても同様となっている¹⁶³。

ハノイ市人民委員会直屬部局	中央省庁直屬部局（関係省庁）
① 人民評議会・委員会事務局	① ハノイ市公安局（公安省）
② 農業・農村開発局	② ハノイ市軍事局（国防省）
③ 森林保全局	③ 統計局（統計総局）
④ 家族計画委員会	④ 税務局（税務総局）
⑤ 児童保護委員会	⑤ 国家財務局（財政省）
⑥ 建築局	⑥ 国家銀行（国家銀行）
⑦ 建設局	⑦ ハノイ市人民検察院（最高人民検察院）
⑧ 工業団地管理委員会	⑧ ハノイ市人民裁判所（司法省，最高人民裁判所）
⑨ 商業局	⑨ 郵便局（郵電総局）
⑩ 工業局	⑩ ハノイ電力公社（国家電力公社）
⑪ 計画・投資局	⑪ 関税局（関税総局）
⑫ 財政局	
⑬ 労働・傷病兵・社会福祉局	
⑭ 公衆衛生局	
⑮ 教育・訓練局	
⑯ 運輸局	
⑰ 土地管理局	
⑱ 観光局	
⑲ 司法局	
⑳ ハノイ市人事局	
㉑ 市監査役	
・ 科学・技術・環境局	
・ 文化・情報局	
㉒ スポーツ局	
㉓ 外事局	
・ 競争管理委員会	
・ 宗教委員会	

上記のとおり、人民委員会の下部機関は大きく2つに分類されるが、より精査すると上記「人民委員会直屬部局（すなわち専門機関）」の中にも、各省庁の組織法の中で明確にされていない機関、各省庁の組織法上人民委員会において確実に設置すべき機関が存している。したがって、ここではそれぞれに関し各省庁の政令を概観し、3者の権限関係をできる限り明らかにすることとする。

イ) 各省庁の組織法の中で明確にされていない機関：運輸局の例

運輸省組織令（政令22CP，94年3月22日付）では、運輸省の権能として、国家レベルでの交通計画の策定、及びそれに基づき各省級地方機関の策定・実行する個

163 例えばホーチミン市人民委員会組織の構造は、野本啓介氏（国際協力銀行開発金融研究所専門調査員）論文「ヴェトナムの政策決定過程（財団法人日本国際問題研究所編）」参照。同論文によれば、下部機関の構造上その機能により6種類に分類されているが、ここでは特に中央省庁との関係という観点から2種類に分類する。

別計画を補助，専門部局に対する法規範文書・交通政策策定指示，専門部局に対する交通基準実施指示，道路交通関係のインフラ・プロジェクト管理，運輸・交通及びその建設に係る企業に対するライセンス交付，通行車両に関する技術基準の策定，等となっており，その組織体系は，各局，各局の外側に位置する専門部局，外郭団体となっている。したがって，この政令には省級の地方機関の有する機関はその組織体系に含まれていない。

他方，その専門部局の一つである路上運行局の権能は政令第7号（93年1月30日付）に規定されているが，各種法令の起案権限のほか路上運行車両の行政的登録（公安省に登録した後に路上運行局に車検登録（車重，車長，定員，用途等の登録）を行う制度，現在は運輸省内にある登録担当部局で行われている）を行うこと，及び車両の修理，改造に対する承認を与えることとされており，本事案は，中古部品を再組立て（リアセンブル）して作成した車両である以上，路上運行局の承認行為は必要であり，また，運輸省関連の機関に登録を行う必要がある。

なお，今まで概観した憲法体系，人民評議会法等によれば，人民委員会の権能として，「国家の地方における行政機関」という側面を有しており，そのため上記運輸省の権能についてはそれを地方において実現するために現在61省中すべてにこれらの権能を果たす部局が設置されている。例えばハノイ市人民委員会では運輸局がこれにあたる。なお，同種の権能を果たす機関としてホーチミン市では運輸・公共事業局が存している。

しかし，上述の二つの政令には，運輸省と人民委員会の下に設立される専門機関との関係は明示されておらず，その結果として当該専門機関に対する人民委員会と運輸省の権限関係は人民評議会法第54条の規定範囲に止まり，理論的には人民委員会がその組織，人事及び活動に対する権限，専門的事項に関しては運輸省が指示を行うこととなるが，例えば具体的な活動でその専門事項に関するものに関しいかなる機関（すなわち人民委員会か運輸省か）の指示・命令の下にその活動を遂行していくのか，明確ではない。

ロ）各省庁の組織令上人民委員会において確実に設置すべき機関：司法局の例

司法省組織令（政令第38CP，93年6月4日付）第4条では，個々の省級，県級，社級に司法部局を設置する必要がある（省級には司法局，県級には司法課，社級には司法班（以下「司法局等」という）が設置される）。同時に，これら部局はそれぞれの級における人民委員会の管理下にある専門機関であり，専門的事象に関しては上級の司法関係機関（省級ならば司法省，県級は省級司法局等）の管理を受けることとされている。

上記組織令に基づき，司法局等の具体的権能が司法省及び政府人事委員会の共同通達で詳細に定められている。その中で基本原則として上位規定である組織令と同様に規定，すなわち司法局は省級人民委員会の専門機関であり，当該人民委員会が国家による司法関係の活動を行うことの支援を行うが，専門的事項に関しては司法

省の管理下に置かれる、とされている。

同通達では司法局等の活動内容に関し、人民委員会レベルで法規範文書を作成する際に草案、草案のレビュー、人民委員会所管の法規範文書体系化等中央レベルで司法省が行っている法制定に関する諸権能を人民委員会レベルで行う権能のほか、司法省の権限委譲範囲内で、人民裁判所の予算等の管理、民事執行、法律事務所・公証人等の管理、戸籍・犯歴管理、等を行うこととされている。

ただし、人民委員会主席は、本通達及び個々の人民委員会の事情に従い、司法局の機構、定員等を決定し、司法局長に関しては司法大臣の許可を得た後にその任命、解任を決定することとなっており、人事権の一部に関して上位国家機関である司法省の関与を受けることとなっている。

したがって、形式的には各司法局等は人民委員会の管理下にあり、上位国家機関である司法省は専門的事項に関する指示を与えるにとどまっているものの、本通達により、各司法局等の活動内容、権限等が規定されているほか、人事権に関しても司法省からの一定の関与を受けることとされているため、実態的には人民委員会の司法局への関与は極めて限定されており（人事権一般及び予算関連等）、逆に中央政府である司法省が強い権限を有している。また、通常本通達で規定される種々の活動は上位法規（例えば、民事執行活動であれば民事判決執行法（Ordinance））によりその具体的内容が規定されるため、各司法局等は司法関連に関する国家レベルの政策にかかる実施機関としての性格が強く、個々の省における個別事情に基づく固有業務の余地が少ないため、相対的にそれを管轄する人民委員会の権限が小さくなっている。また、司法局等の下に置かれる具体的執行機関（前述例では民事執行官）は、人事上も当該人民委員会の外側にあるとされ、当該機関への予算配分、人事決定等の一切を司法省が直接に行っており、この意味からも各人民委員会の具体的な関与は制度的には低い。もちろん、個々に行われる具体的な活動（例えば、前述民事執行関係であれば、具体的な事案における執行）に際し、それを管轄する人民委員会の関与はあり得る。

ハ）中央政府直属部局：公安局等の例

これらの機関に関しては、その人事、財政、組織機構の一切に関し中央機関が行っていることから、人民委員会の直接的な管轄は全くなく人民評議会法第54条で規定される「専門機関」には分類されないこととなる。

しかし、法令等では全く規定されていないが、これら機関はその人事等に関し人民委員会から完全に独立した機関ではなく、不文律としてそれぞれの機関の長（人民検察院であれば検事正、人民裁判所裁判長、公安局長等）は人民評議会議員から任命されなければならないこととなっており、その意味では人民評議会・人民委員会の実態上の関与が行われている。

公安省に関してもその組織令が制定され、その組織令に基づき各人民委員会に置かれる公安局の権能、人民委員会との関係等が規定されているものの、国家公安に

関する資料であることから、当該政令は非公開とのことであり入手できなかったため、下記では、ヒアリング結果による分析を行うことにする。

人民委員会のもとにある公安局は公安省の直属の機関であり、その人事・組織・予算・活動の一切を公安省が決定・管理する。その権能は当該省における治安を維持することにあるが、その活動中には、当該地の人民委員会と協力し、人民委員会の指示に従う。他方、人民評議会との関係でいえば、上記の人事に関するもののほか公安局長は各人民評議会の管理に服し、1年に1回公安活動に関する報告を行う義務がある。

また、上記の車両登録及びナンバープレート交付に関しては、外交関係、政府関係、軍関係の車両を除き、公安局に対し当該地域における右権限を付与している。

他方、上記表において公安局と同様の位置付けとなっている人民検察院の組織に関しては、人民検察院組織法でその権限関係等が規定されているが、その第32条～第35条ですべての検察官に関する任用規則及び給与その他総務関係は国会常務委員会で決定され、個々の人民検察院の陣容は最高人民検察院検事正により決定、国会常務委員会の承認を受けること、また、その予算配分は政府が最高人民裁判所と協議の上決定、国会常務委員会の承認を受けることとなっている。

また、同法第7条では、地方の人民検察院の検事正は当該人民評議会の管理に服し、法令実施状況、人民検察院の活動状況を人民評議会に報告することになっている。

以上から、人民委員会（及び人民評議会）とその下にある専門機関及び中央直属機関のつながりは非常に複雑であり、その権限関係を法令上で明らかにすることには限界があることが分かるが、単純化すると以下の3つの態様に分類できる。

イ) 権限内容が中央国家機関により明らかにされていない専門機関

ロ) 権限内容を中央国家機関に明確化されている専門機関

ハ) 基本的には中央国家機関の直属機関としてその権限内容等の一切を当該中央機関により決定されるが、機構上各人民委員会の組織の一部として位置付けられ、実態上その人事の一部等に関し人民委員会（ないし人民評議会）の関与を受ける機関

上記イ) の場合、設立の基礎となる法令は人民評議会法のみであり、また、その権限内容も必ずしも明確になっていないことから、このカテゴリーに属する専門機関に関してはその組織、人事、活動内容について各人民委員会の裁量の余地が大きい。

他方、ロ) の場合、専門機関とはいえ、その権限内容、組織・人事に至るまで人民評議会法上は単に専門的事項に関する指示を与える権限に止まるはずの中央国家機関により前もって決められており、その意味からは各人民委員会の裁量の余地は相対的に低くなっている。これら機関は上記ハ) の中央直属機関と上記イ) のカテゴリーに属する専門機関との中間の機関として位置付けることができる。

最後に上記ハ) の機関の場合、もはや「人民委員会の下部機構」というよりは、各

人民委員会の所管する地域にある中央機関の一部である。したがって実態的な関与は別として、形式的には人民委員会から完全に独立した機関であるにもかかわらず、なお、上記二つの市（ハノイ及びホーチミン）においてその機関はなお人民委員会の下部組織として位置付けられており、中央国家機関と人民評議会・人民委員会という形で明確な峻別がなされていない。

上記アン・ザン省の事例を具体的に考えてみると、結論的には以下の理由からやはり当該省の決定は誤りであったと言わざるを得ず、本来的にはアン・ザン省に当該決定自体を行う権限がなかったのである。

上記政令36号ですべての車両に関する登録、ナンバープレートの交付は公安省が行うとされていること、及び公安省の組織令上、各省にある公安局は公安省直属の機関であり、したがって、公安省関係の地方における実施に関する権限委譲は人民委員会には行われず、地方においても公安省の地方執行機関である公安局が直接行うことから、たとえ政令第36号において当該政令の具体的な実施に関し各人民委員会がその地域特性に従いその実施細則を策定するとされていたとしても、アン・ザン人民委員会には当該政令6条に係る「決定」を策定することはできない。

なお、アン・ザン省決定で特筆すべきことは、当該決定には上述の特殊車両に関してのみ規定されているという点である。すなわちその他の車両に関しては当該決定には規定しなかったのであり、その他の車両は政令第36号及び公安省組織令に基づき管理されることを認識していたということであり、特殊車両を「アン・ザン省固有の問題」としてとらえそれを公安省の権限から切り離し別途決定を制定することにより、その権限を逸脱したのである。

③ 事前及び事後調整機能の問題：

上述のとおり、人民評議会・人民委員会の制定する法規範文書に関しては、越国憲法及び法規範制定法及びその実施細則に当たる政令第101号においてその一部内容が規定されているものの、具体的な制定手続に関する規定はない。ちなみに中央国家機関の法規範文書制定に関しては、政令レベルまでの法規範文書については、司法省が日本のいわゆる内閣法制局的役割を果たし、国会ないし政府提出前に司法省が違憲性、他の法規範文書との整合性の精査等を行うことになっており、また、右に係るスケジュールも詳細に規定されており、事前調整の枠組みが存在する。ただし、省庁の通達に関してはこのような枠組みはなく、いかなる通達が制定されるかはその通達の制定権限を付与された省庁の判断に任される。

他方、人民評議会・人民委員会の法規範文書制定手続は、各省庁が制定する通達と同様に法規範制定法、政令第101号における規定がないものの、司法省組織令及び司法省と政府人事委員会の共同通達により各省、県、社に置かれる司法局等の権限として、人民評議会・人民委員会の制定する法規範文書について、①人民委員会の権限付与に基づき法規範文書の草案権限を有すること、②人民委員会の権限付与に基づき人民委員会にある他の機関の草案した法規範文書を精査しコメントを付与すること、などが

規定されている。したがって、理論的には中央政府の制定する法規範文書で司法省が果たす役割を人民評議会・人民委員会の司法局等が担うことになっている。

しかし、司法局等にこの権限をどこまで付与するかに関しては、各人民委員会の裁量に委ねられており、実態上この権限付与が行われこの事前調整機能が十分に果たされているかどうか不明である。上記、アン・ザン省の例でいえば、例えば問題となっている決定の草案権限をアン・ザン省運輸局で行ったとしても、それを同省司法局が精査し、その結果として権限逸脱関係を排除するということには至っていない以上、少なくとも本事案においては、司法局の機能が十分に果たされていなかった。

事後調整機能に関しては、人民評議会・人民委員会の制定する法規範文書について、大きく3つの枠組み（すなわち直ちに発動する事後調整、実際の活動を通じて行われる事後調整、より長期的な国家プロジェクトで行われる事後調整）が用意されている。

まず第1に、法規範文書制定後直ちに当該文書は上位国家機関及び関係国家機関に送付されることとなっており（法規範制定法及び政令第101号）、関係国家機関は権限逸脱等誤謬のある決定を執行停止、ないし廃止することができる。本事案については、人民委員会決定後、2日以内に運輸省のほか公安省、大蔵省等関係国家機関に送付されていたはずであり、右に基づき執行停止が理論的には可能であった。

第2に、専門機関の活動報告義務である。人民委員会の下にある専門機関はその活動を同級人民委員会及び上位国家機関に報告することになっており（人民評議会法第54条）、当該報告を受けた上位国家機関は法規範制定法の枠組みに基づき、権限を逸脱した法規範文書の執行停止を行うことができる（同法第84条）。本件では少なくともアン・ザン省運輸局は上位国家機関である運輸省に対し、車両登録・ナンバープレート交付活動に関する報告を行っていたということになり、運輸省が当該決定の誤りを是正することも可能であった（ただし、運輸省側にとっては、自己の権益を侵された側ではなく侵した側であるため、実態上是正のインセンティブが生じない可能性はある）。

第3に、司法省及び司法局等を中心とした法規範文書の体系化を通じた事後調整機能である。ヴェトナムではそのすべての法規範文書に関し、定期的にレビューを行い体系化するという事になっている（現在、人民評議会・人民委員会分も含め国家レベルでその作業が行われている）。これに関し、地方レベルでも司法局等の権能として定期的に当該地域において制定された法規範文書のレビュー、体系化を定期的に行うことが定められており（上述共同通達）、本件に関してもそのレビューの対象となっていたはずである。なお、現在進められている国家レベルのレビュー作業については、作業開始後3年を経過した現在もなお、その作業が終了していない状況にあり、即効性のある事後調整機能としては位置付けることができない。

以上のような事前・事後調整機能を有する中で、事案の状況は人民委員会決定後5年を経過する現在に至ってもなお、上記のような状況が継続している状況にかんがみると、これらのいくつかの枠組みは実態上必ずしも適切に機能していないということの意味する。

～ 国際研修 ～

インドネシアにおける司法改革の動向 ～2002年度日本・インドネシア司法制度比較研究セミナーから～

国際協力部教官 丸 山 毅

1. はじめに

国際協力部は、2002年7月8日から同月30日まで、国際協力事業団（JICA）及び財団法人国際民商事法センター（ICCLC）の協力の下に、インドネシア司法省幹部職員、裁判官、検察官及び弁護士を対象とする研修を実施した。（参加者については、添付の資料1参照。研修カリキュラムについては、資料2参照。）

インドネシアは、1998年のスハルト政権崩壊後、民主的で公正な社会の実現を目指して様々な改革に乗り出しており、司法制度の改革も重要な改革テーマの一つと位置付けられている。我が国のインドネシアに対する法整備支援活動は、従来さほど見るべきものがなかったが、同国政府の支援要請を受け、2002年1月、法務総合研究所は教官2名を派遣して、同国司法制度に関する基礎的な調査を実施した。その結果、インドネシアでは、法令が一応整備されているが、その執行において多くの問題があり、例えば、司法関係者が腐敗しているとの指摘や判例が十分に公開されていないとの指摘があることが判明した。（なお、このとき現地調査を実施した当部の山下輝年教官が、本誌第3号[2002年5月発行]117頁以下に、研究論文「インドネシアの司法制度と司法改革の状況」を發表し、インドネシアの司法制度の現状について詳細に論じているので、併せて参照されたい。）

本研修は、我が国からインドネシアに対する法整備支援の可能性や内容を検討するため、上記調査に引き続き、同国の司法制度の内容とその改革の動向の詳細について必要な情報を得るべく実施したものであり、インドネシア研修員による発表を多く取り入れた。さらに、インドネシア研修員と直接にコミュニケーションを図るため、一部に通訳を用いたものの、ほとんどを英語で通訳を用いずに実施した。

本稿においては、この研修で得られた情報を要約整理するとともに、インドネシア研修員らによる発表内容の記録を紹介する。（添付資料3-1ないし3-9参照。）これら記録の労をとられた神戸大学大学院在籍（現国際連合日本政府代表部専門調査員）の岩谷暢子氏、早稲田大学大学院在籍の村井綾子氏、東京都立大学在籍の新美晶子氏に、この紙面を借りて厚く御礼申し上げる。また、本研修の実施に当たっては、大阪弁護士会の井関正裕弁護士（元大阪高等裁判所部総括判事）、大阪大学法学部の茶園成樹助教授、日本弁護士連合会国際交流委員会副委員長の矢吹公敏弁護士を始めとする講師の方々、財団法人国際民商事法センター及び同財団を支える財界・学界の方々ほか多数の皆様から御協力をいただいた。改めて厚く御礼を申し上げたい。

おって、本稿中の意見にわたる部分は、筆者の個人的見解である。

2. 本研修で得られたインドネシアの司法改革に関する情報

この研修中、9回、合計約27時間にわたるインドネシア側の発表を実施し、延べ12人の研修員がプレゼンテーションを行った。そのテーマは以下のとおりであった。

- ① 「インドネシア法務人権省の機構と役割、法体系」
- ② 「インドネシアの法曹養成制度、研修制度とその課程」
- ③ 「インドネシアの司法制度、司法行政とその課題」
- ④ 「インドネシアの民事訴訟手続」
- ⑤ 「インドネシアの民事訴訟の課題」
- ⑥ 「インドネシア法務人権省における司法改革の現状と課題、インドネシア司法制度の現状と課題」
- ⑦ 「インドネシアの刑事司法制度、汚職対策とその課題」
- ⑧ 「インドネシアの弁護士制度とその改革」
- ⑨ 「インドネシアの知的財産制度」

これらプレゼンテーションとそれに引き続く質疑応答の中で、インドネシア研修員らと日本側の参加者が活発な討議を行い、インドネシアの司法分野における現状の問題点とその背景を探り、日本の法整備支援の方向性を模索した。この項では、この討議を通じて得られた情報を要約整理する。(なお、討議内容の詳細については、添付の記録(資料3-1ないし3-9)を参照されたい。)

(1) 司法改革に関するインドネシア司法関係者の意識

インドネシア人自身が、「国内で政府の腐敗、縁故主義が問題となっており、腐敗の一掃、人権の保護、司法システムの強化に向けて改革が進行中である。」と意識していることが明らかであった。特に、司法改革に関して、研修員らは、「スハルト政権下では、開発と経済発展に重点が置かれ、司法が片隅に追いやられていた。今後は司法の改革が必要である。」と説明していた。世銀やドナー機関からの外圧の影響を見過ごすことはできないが、インドネシア司法関係者ら自身も、民主的な社会の実現のため、自国の遅れている司法制度を改革する必要があるという積極的な意識を持っていることが確認できた。

(2) 司法改革プログラム

インドネシアでは、司法改革に向けて、1999年から2004年までの5か年の国家開発計画(National Development Plan)が策定されているほか、毎年Legislative Programを作成して立法計画を立てている。しかし、国会で多数の法案が審議待ちの状況であり、改革が計画通り進んでいるとは言えない。

2001年の憲法改正により、2004年までに憲法裁判所が設置されることとなり、また、下級裁判所の司法行政権は現在政府省庁が有しているところ、1999年の裁判所基本法改正により、2004年までに最高裁判所が下級裁判所(宗教裁判所を除く)の司法行政権を掌握するというOne-roof systemに移行することが決まっている。そして、これら改革を実現する法案起草のため、法務人権省、最高裁判所、最高検察庁のメンバーからなる常

任委員会が政府に設置されている。しかし、協議は難航しており、改革法案起草作業は遅れている。その原因は、司法の透明性を求める世論にこたえるために改革を決定したものの、憲法裁判所の権限や One-roof system の内容について詰めた議論をしていなかったことにある。

(3) 裁判官の研修制度

インドネシア最高裁判所教育研修センターは、下級裁判所裁判官の研修及び最高裁判所裁判官の研修を行っている。下級裁判所裁判官の研修コースは約5日間であり、地域ごとに行われている。カリキュラムは、経済法、環境法、人権法、知的財産権法、イスラム法、裁判官倫理等である。問題は、年間の研修員数が約500名にすぎないことであり、下級裁判所の全裁判官（約5,500名）の研修を終えるのに11年を要する計算である。

(4) 検察官の研修制度

インドネシア最高検察庁の教育研修センターが検察官を対象とする研修のカリキュラムは、検察官倫理、捜査手法（汚職、人権侵害、資産の捕捉など）、マネーロンダリングなどの新法などである。問題は、研修実施者と研修員の双方にある。まず、研修の講師が不足している。講師の給料が低いため、フル・タイムの講師のなり手がなく、退官した検察官らに講師を依頼している。研修施設も不十分である。他方、研修を受けるべき検察官は、全般的に捜査能力が低く、教育訓練の必要があるにもかかわらず、研修を受けることが昇進等のメリットにつながらないため研修に魅力を感じず、また、ジャワ島以外に勤務する検察官は、家族を残してジャカルタに来ることを不安視し、研修を受けがらない。

(5) 研修に関する他のドナーの動向

裁判所に対しては、IMFのほか、オーストラリア、欧米諸国がセミナーを開催したり、インドネシアの裁判官をオーストラリア、イギリスなどへ派遣するなどの援助をしている。検察庁に対しては、UNが倫理研修を計画中であるほか、EUが汚職捜査能力の向上を図り研修を計画している。オーストラリアが毎年数名の検察官を短期間招へいしているほか、フランスが修士プログラムへの留学を受け入れている。

(6) 人権侵害事件の処理

大量虐殺事件・拷問事件を刑事事件として処理するため、インドネシアは人権侵害事件を特別に立件し訴追する制度を新設した。人権侵害事件に適用されるのは、事後的に立法された法律なので、刑事法の一般原則である遡及処罰の禁止に触れるように見えるが、インドネシアでは、人権保護はかねて存在する慣習法の一部であると理論構成し、遡及処罰の問題を回避している。他方で、人権侵害事件として捜査を開始するには、国会の承認を必要とし、事後法が適用される範囲が拡大しないように配慮している。人権侵害事件を扱うのは人権裁判所であり、現在のところ、東ティモールの事件を扱うための人権裁判所が通常裁判所の系列に特別に設置されているが、今後は制度的に人権裁判所を設置する計画がある。現在捜査中のイリアン・ジャヤの人権侵害事件は、制度化された人権裁判所で審理される見込みである。

(7) 民事訴訟手続の問題点

インドネシアは、オランダ法の影響を受けたため、基本的に大陸法を継承しており、民事訴訟法の基本的な概念（例えば、処分権主義、弁論主義、主張責任、立証責任、既判力）については日本と共通の理解がある。しかし、日本と異なる点も当然ながら多い。インドネシアでは、統一的な民事訴訟法典が存在しない。オランダ植民地時代の法律であるHIR（ジャワ島）、LBG（ジャワ島以外）が修正を加えられながら基本的に存続しており、これに加えて各種の特別法が制定されている。

インドネシア研修員らから指摘のあった問題点は次のとおりである。

① クラス・アクション制度の不存在

クラス・アクション制度がなく、環境法の分野で特別法により認められている程度である。そのため、当事者が多数に上る大規模訴訟の遂行が困難である。

② 無制限の上訴制度

上訴が無制限に認められており、勝訴者も上訴可能である。これが最高裁判所の未済事件増加の主な原因であり、毎月約150件ずつ最高裁に未済事件がたまっている。上訴理由の制限を検討中である。

③ 少数意見の併記

インドネシアでは少数意見が判決に記載されないのが従来の実務であったが、裁判の透明性を高めるため、下級裁判所を含めて、判決に少数意見を記載すべきであるという意見が有力化している。最近、最高裁判所の通達により、裁判所長が閲覧する特別の記録に少数意見を記載する取扱いを始め、商事裁判所においては少数意見を判決中に明らかにする事例が出始めている。将来的には少数意見を判決に記載することが制度化される見込みである。

④ 和解

インドネシアには調停制度がなく、訴訟提起される民事事件が多い。そこで、第一回期日において、裁判官が和解を勧告する制度を始めた。しかし、これは日本の実務と異なり、裁判官が期間を定めて当事者に和解交渉をさせるというものである。当事者が合意に達したら、裁判所がその合意のまま判決する。

⑤ 裁判所侮辱

インドネシアには英米法の「裁判所侮辱」による制裁がないほか、裁判所の命令に違反した場合の制裁措置が一切ない。そのため、特に、民事執行の場面において、手続が事実上ストップするという問題が発生している。

(8) 汚職対策

インドネシアの「汚職」とは、国家に損害を与える犯罪であり、日本のいわゆる汚職とは定義が異なるが、政府高官や官僚は国家に損害を加える反面で私腹を肥やすことが通常であろうから、その対象は実質的には相当程度重なるものと言えよう。汚職対策はインドネシアの国家的課題であり、検察庁が法執行機関としてその責任を担っている。しかし、汚職事件は巧妙な手口が使われることや検察官の捜査能力が低いことから、摘

発が困難であることも事実である。検察庁と警察が合同で「国家公務員捜査委員会」を設置しているほか、近い将来、国会と政府が合同で「反汚職委員会」を設立することとなっている。

(9) 弁護士制度改革

インドネシアで法廷活動の許される弁護士 (advocate) となるには、最高裁判所の実施する試験に合格しなければならないが、質の低い弁護士がいることがかねて指摘されていた。インドネシアの7弁護士会 (その最大のものはIKADIN, 実質会員数約5,000名) は、最高裁判所と協力して1999年より弁護士倫理試験を開始し、2002年より弁護士試験を開始した。これにより、弁護士会が弁護士資格試験を実質的に行う体制が整った。現在 (2002年7月時点)、国会で、弁護士会が弁護士資格試験を実施する法案を審議中である。

(10) 司法関係者による自浄の努力

インドネシアでは司法関係者の腐敗や縁故主義が指摘されることがある。本セミナーにおいても、裁判所において事件の配点が裁判所長の裁量に委ねられており、裁判所長が恣意的に事件配点をするおそれがあること、最近まで民事執行事件に関して上級裁判所の裁判官から執行を中止するように求める“Powerful letter” (法律上の根拠はない。) が発せられる慣行があったこと、検察官が事件処理に「うま味」を見いだすことが多いこと、家族や同郷者の利益のために働くことが伝統的に美德とされているため、家族や同郷者の事件に介入しようとする司法関係者が多いことが指摘された。しかし、インドネシア最高裁は専門の委員会を設置して腐敗対策に乗り出しており、最高検察庁も検察官の教育訓練に力を入れ、腐敗防止と摘発能力の向上に努めている。弁護士会は弁護士になる者に倫理試験を義務付けている。このように、インドネシア司法界内部で、自浄に向けての努力がなされている。

3. 日本の支援

この研修の期間中、上記の発表の機会ばかりでなく、あらゆる機会を通じて、インドネシア研修員らから日本の支援に対する期待や意見を聴取することに努めた。聴取した結果を集約すると、次のとおりであった。

(1) 人材育成

日本は司法に携わる者が誠実に職務を遂行し、一貫した法の執行が実現している。この状況をインドネシアで実現するには、人材育成がカギになる。日本の統一修習制度が参考になるので、同制度についてセミナーや研修を行うなど、研修制度について日本の支援を期待する。

新任の裁判官、検察官らは、腐敗とは縁がなく意欲を持っているが、実務を数年間経験すると現実を知り、腐敗するおそれがある。裁判官や検察官になりたての若手に対して、司法の腐敗が国家に重大な損害をもたらすことを教えてほしい。また、外国ドナー機関は、インドネシアの高官から主に情報収集をしているが、若手からこそ情報収集を

して、若手のニーズに沿った支援をすべきである。

弁護士会は、弁護士資格試験の実施主体となったが、質の高い弁護士を確保するため、リクルートが今後の課題である。弁護士会自身がセミナーを開催しているので、ここに専門家を派遣するなどの支援を日本に望む。

検察庁に関しては、汚職事件捜査や人権侵害事件捜査など、政府高官や軍高官を被疑者とする複雑困難な捜査が山積しているにもかかわらず、検察官の捜査能力が低く、証拠収集や立証のノウハウが乏しいという大きな問題がある。この点に関して、日本の捜査官から支援を望みたい。

(2) 実務家の相互交流

日本の法制度や運用について、英文資料が乏しく、インドネシア側が情報を得る手段が乏しい。両国の情報を交換できるセンターをジャカルタに設置したり、日本から情報を提供する現地セミナーを開催するなど、両国の実務家が交流できる場をもっと作ってほしい。

法務人権省は、立法作業を進める上で、外国法の研究が必要であり、日本法の資料を提供してほしい。また、今後は行政訴訟の在り方が研究課題であり、日本の支援を望みたい。

(3) 裁判所運営の支援

裁判所の運営モデルを示すことのできる国は、アジアでは日本だけである。事件の配点、事件進行管理、記録の管理などの運営に関して、日本の支援を希望する。

インドネシアでは、民事事件の迅速な処理のため、裁判官による和解勧告を始めたが、今後は本格的に調停制度の研究を行う必要がある。調停制度に関して日本の支援を期待する。

(4) インドネシア各機関、外国ドナー機関との協調

日本が単独で支援活動を計画するのではなく、インドネシアが実施する活動や外国ドナー機関の活動に参加する形態の支援も検討してほしい。例えば、最高裁は5日間の裁判官研修を行っているが、AusAid（オーストラリア政府の援助機関）がこのうち1日間だけ加わっている。このように既存の研修に講師や専門家を派遣することもできる。検察庁では、AusAidのワーク・ショップが計画されているが、この機会に日本の専門家が講演することも検討できるし、EUが来年より資金源追跡の捜査手法の研修を計画し、アメリカは金融犯罪の研修を計画しているので、ここに日本が加わることも可能ではないか。

こういった連絡協調を進める上で、JICA ジャカルタ事務所がインドネシアの各司法機関と緊密に情報交換をすることを特に希望する。

日本・インドネシア司法制度比較研究セミナー参加者名簿

1	ウィルダン スユティ
	Mr.Wildan Suyuthi
	最高裁判所教育訓練センター長
2	ヤサルディン
	Mr.Yasardin
	最高裁判所調査官
3	ザフルラフ サリム
	Mr.Zafrullah Salim
	法務人権省法制局法令調整部次長
4	アブドゥル ワヒド
	Mr.Abdul Wahid
	法務人権省法開発庁企画センター長
5	パラグタン ルビス
	Mr.Parlagutan Lubis
	法務人権省知的財産権局法務課長
6	リディヤ ササンド パラパット
	Ms.Lidya Sasando Parapat, Sh.
	地方裁判所裁判官
7	アータ テレシア シララヒ
	Ms.Artha Theresia Silalahi, Sh.
	地方裁判所裁判官
8	ムハンマド サルマン
	Mr.Muhammad Salman
	最高検察庁情報部長
9	ムハンマド ユスフ
	Mr.Muhammad Yusuf
	最高検察庁教育部長
10	ムハンマド ユスフィドリ アドゥヤクサナ
	Mr.Muhammad Yusfidli Adhyaksana
	最高検察庁海外法務協力部長
11	メリー ギルサン
	Ms.Mery Girsang
	弁護士

コーディネーター：森永ふみ子，呼子紀子

主任教官：丸山毅（山下輝年），事務担当：小宮由美（外尾健一）

資料 2

日本・インドネシア司法制度比較研究セミナー日程表

月 日	曜	10:00 12:30	14:00 16:30	17:00	備考
7 /月 8		オリエンテーション 担当教官 山下輝年 丸山毅 担当専門官 小宮由美 外尾健一	10:15高検表敬 11:45地検表敬	日本の統治機構、法務省の機構と役割 法務総合研究所 国際協力部長 尾崎道明	
7 /火 9		日本の法体系と立法手続 国際協力部 教官 丸山毅		インドネシア法務人権省の機構と役割、法体系 イ法務人権省	
7 /水 10		日本の法曹養成制度、研修制度 国際協力部 教官 山下輝年		インドネシアの法曹養成制度、研修制度とその課題(問題点と改革の動向を含む) イ裁判官	
7 /木 11		日本の司法制度、司法権の独立 弁護士(元判事) 井関正裕		インドネシアの司法制度、司法行政とその課題(問題点と改革の動向を含む) イ法務人権省 イ裁判官 弁護士(元判事) 井関正裕	
7 /金 12		質疑応答 国際協力部教官		京都地裁見学(民刑事の法廷傍聴、判事の説明) 引率:国際協力部(15:00~17:00) 教官 丸山毅	
7 /土 13		休み			
7 /日 14		休み			
7 /月 15		民事訴訟の基本原則(弁論主義、証明責任、既判力) 弁護士(元判事) 井関正裕		インドネシアの民事訴訟手続 イ裁判官 弁護士(元判事) 井関正裕	
7 /火 16		裁判所の民事事件管理と配点、民事第1審手続における書記官の役割 大阪地裁 民事訟廷管理官 福本明弘 民事部主任書記官 橋本貢		インドネシアの民事訴訟の課題(問題点と改革の動向) イ裁判官	
7 /水 17		判例公開制度について 弁護士(元判事) 井関正裕		発表会:インドネシアの司法制度とその改革動向 13:30~16:30 イ裁判官 イ法務人権省 於:国際会議室	
7 /木 18		東京へ移動		14:15~14:30 15:30~アジ研着、オリエンテーション(生活面) 官房長表敬	
7 /金 19		日本の検察制度・検察官の役割 アジ研教官 田辺泰弘		日本の刑事裁判制度(公判手続) アジ研教官 高須司江	
7 /土 20		休み			
7 /日 21		休み			

月 日	曜	10:00 12:30	14:00 16:30	17:00	備考
7 /月 22		最高裁見学	12:00～所長表敬 12:30～13:30昼食会(法曹会館)	汚職対策 (15:00～アジア研) アジア研教官 城祐一郎	
7 /火 23		司法研修所見学	13:45～ 検事総長表敬	発表会：インドネシアの刑事司法制度、汚職対策とその課題(問題点と改革の動向を含む) (於最高検大会議室) イ検事	
7 /水 24		日本の弁護士制度 (於：日弁連会議室) 弁護士 矢吹公敏	13:30～ 記念撮影	発表会：インドネシアの弁護士制度とその課題(問題点と改革の動向を含む) (於最高検大会議室) イ弁護士 弁護士 矢吹公敏	
7 /木 25		矯正概略・府中刑務所見学		大阪へ移動	
7 /金 26		知的財産権制度に関する日伊比較 大阪大学大学院法学研究科 助教授 茶園成樹		インドネシアの知的財産権 イ法務人権省	
7 /土 27		休み			
7 /日 28		休み			
7 /月 29		民事第1審手続の流れ(ビデオ・プレゼンテーション) 国際協力部 教官 丸山毅		日本・インドネシアにおける司法改革 国際協力部 集団討議方式	
7 /火 30		総括質疑応答 (OSICにて)		評価会 修了証書授与 (OSICにて)	

インドネシア法務人権省の機構と役割, 法体系

日時：平成14年 7 月 9 日午後 2 時～午後 5 時

場所：法総研国際協力部

発表：ワヒド法務人権省開発庁企画センター長

サリム法務人権省法制局法令調整部次長

記録：神戸大学大学院生 岩谷暢子

**An Outline of Ministry of Justice and Human Rights of the Republic of Indonesia
Its Roles in Legislative Process**

1. Outline of legal system and legislation of Indonesia (by Mr. Wahid)

(1) Types of regulations and their hierarchy

(2) Judiciary

(3) Legislature

(4) Executive

2. The Ministry of Justice and Human Rights and its role in legislative process (by Mr. Salim)

(1) The Constitution

(2) Cabinet

(3) The Ministry of Justice and Human Rights

(4) Legislative Process

(5) Current state of law reform

1. Outline of legal system and legislation of Indonesia (by Mr. Wahid)

The legal system of Indonesia has civil law basis, since formerly it used to be under the Dutch colonial rule. Almost all major courts still employ civil law systems in civil, penal, and commercial courts. However, it is currently under many influences from US and neighboring countries such as Singapore, Malaysia, Brunei and Thailand.

The characteristic of the Indonesian legal system is pluralism. The Dutch colonial government applied pluralism in Indonesia, and Dutch law was applied to Dutch, while the Adat law was applied to the indigenous. In addition to the Adat law, whose basis is Islamic law, there are also Islamic law (a part of community custom) and Regulations. This situation is due not only to the colonial rule but also to the social and economic situation of the country.

(1) Types of regulations and their hierarchy

The laws and regulations include, in the hierarchical order, the Constitution, the Decree of MPR (the People's Consultative Assembly), the Statute (Act), Government Regulation in lieu of Act (Emergency law), Government Regulation, Presidential decree, and Local Regulation.

Since its declaration of independence in 1945, Indonesia had enacted several provisions of the constitution. The 1945 Constitution was applied until 1949, and Constitution of Federal States of Indonesia was in force from 1949 to 1950. The provisional constitution was in force from 1950 to 1959, and in 1959 President declared the 1945 constitution again.

Since Reform Era begun in 1998, the 1945 Constitution has been amended already for three times. The next amendment is expected in the August.

The Statute (Act) has to be decided and declared by the House of Representative (DPR) and president of MPR together. The Government Regulation in lieu of Act (Emergency law) requires the approval by the MPR. Governmental Regulations are enacted by the President to implement Statutes. Presidential decree is to be declared by President. Local regulations are drafted and enacted by the legislative body of each local entity (Provincial, District, and Municipality).

(2) Judiciary

“Yurisprudensi” is the term coming from the Islamic term, and has different meaning from English. It means that Supreme Court decisions are taken into account by the lower court, although Indonesia does not adhere strictly precedence principle.

Concerning the system of Judicial Review just as mentioned this morning in the lecture, Indonesia Supreme Court has authority to review legislation only under the level of Governmental regulation. However, it is now under the consideration to set up the Constitutional court to review statute.

Supreme Court is the apex of all court of justice and located in Jakarta. Lower courts are divided into ordinary jurisdiction and special jurisdiction. At the level of District court, there are Administrative courts and General courts with civil court, criminal court, commercial court, juvenile court and human rights court. There are also Religious Court to deal with divorce and inheritance case based on the Islamic Family law, Military Court to deal with criminal offences committed by military personnel.

At the level of High Court, there are civil court, criminal court and military court.

(2) Legislature

MPR (People’s Consultative Assembly) holds the power to amend and determine constitution. It consists of 700 members including religious representatives and social representatives and meet at least every 5 years to elect president.

DPR (House of Representative)’s main function is to pass legislation (Acts) and to supervise President. It consists of 500 members, and elected by the general election except the representative of military and police.

There will also be DPD (Regional House of Representative) consisting of representatives elected from all Provinces over the Indonesia, according to the Article 22D of the third amendment of the Constitution.

(3) The Executive

The Executive is headed by the President who is appointed by MPR. Vice-President is also appointed by MPR. The administration of policy is done through the government department, each headed by the Ministers appointed by the President. There are also “Coordinating Ministers” who supervise a number of related Portfolio Ministers. The non-department government institutions are also agencies of government, and their heads are appointed by the President.

Major law enforcement agencies are the Attorney General and Police. The Attorney General is responsible in prosecution of criminal offences. It also has a function as lawyer of state in civil case in which state is involved. The Police was recently separated from military. It conducts investigation of criminal cases in coordination with civil servant investigators.

In Legal reform since 1998, the Constitution has been amended for three times. In this process, a series of measures are being undertaken in order to restore the confidence in legal system, such as reforming outdated conflicting laws, laws which were enacted but does not reflect the desire of people.

Legal reform programme includes the development of law through legal education, the strengthening and enhancement of capacity of the law enforcement institutions and their personnel, the strengthening and enhancement of capacity of the judicial institutions and their personnel, the improvement of legal awareness of the people, with special attention to value of democracy, rule of law, human rights, and good governance.

< Q & A >

Q: What are the status of Human Rights Court and Juvenile court?

A: At a district court level in general, many courts already have special chamber to deal with those cases. But these special courts have been established to deal with very special cases. Concerning Human Rights Court, ad hoc tribunals have been working as the permanent court.

A: There is a human rights court for East Timor on ad hoc basis. But currently, the permanent court is being prepared to deal with cases of gross violation of human rights, the first cases of such being Irian Jaya cases. These are still at the investigation stage, and the court itself is not open yet.

Q: What kind of cases will the Human Rights Court receive? Will they be as civil cases or as criminal cases?

A: It will deal with cases of cross-violation, civil and criminal, including the crime of genocide, crimes against humanity. It will render the judgment with punishment.

Q: Will that be the retroactive application of law?

A: Yes, since Irian Jaya cases were committed before the legislation. But it will base itself on customary international law as was the case in the Tokyo War Crime Tribunal.

Q: Concerning Constitutional Court, what kind of court is being considered? And what kind of basic structure and function will it have? When will it be established?

A: Among the amendment to constitution adopted last year, there is an article that refers to the constitutional court apart from general court system. According to the Article 24 C, its function will

be to review Acts conflicting with constitution, to settle dispute among government institutions, to dissolve political party and to settle dispute concerning general election.

Q: Who can seek review at that court?

A: I don't know in specific, but one has to bring case to Supreme Court before going to Constitutional Court.

A: The establishment of Constitutional Court is currently under consideration in standing committee, but it is not yet clear if it will be established inside Supreme Court or as separate court.

Q: Do you mean that the third amendment has become effective but it does not have any law to implement it?

A: That is right.

Q: But from literal understanding it looks that the amendment expects the establishment of a separate court.

A: This matter is still debated in MOJ.

Q: What is standing Committee?

A: It is a body consisting of those who were appointed by inter-department standing committee, including Judges, Public Prosecutors and Professors. My personal opinion is that it should be set as a separate court.

Q: Could you give me more specific example on measures and ideas concerning legal reforms programme?

A: The National Programme of Legislation is prepared for five years. It prioritizes the necessary legislation, and amendment and legislation are undertaken according to it.

A: This National Programme of Legislation is made according to the list of appeal from the citizens, importance, and the pressure from international community, in order to encourage the preparation and discussion on those bills. There are so many bills waiting to be considered, for example the bill for the election in 2004.

2. The Ministry of Justice and Human Rights and its role in legislative process (by Mr. Salim)

(1) The Constitution

Historically, Indonesia has been governed by three Constitutions since its declaration of independence in 1945. The first was the Constitution of 1945 which provided for a unitary state. When the Dutch transferred sovereignty to Indonesia in 1949, the second Constitution of the United Republic of Indonesia was enacted to establish the country as a Federal Republic. Only after a year, the third Constitution was adopted which returned Indonesia to a unitary structure. On July 5, 1959, the 1945 Constitution was reinstated by the Presidential Decree and it is still in force.

The 1945 Constitution is the basic instrument of Indonesian government and the highest ranking of legislation. It had guided the basis for political stability, economic growth and social progress. In addition, the Pancasila (Five Principles) during Soekarno and Soeharto administration has played an influential role as a basic ideology of the state. The constitution consists of only 37 articles, 14 transitional provisions and one additional provision. It has established the basis of a centralized

government system, where the power and responsibility of government administration are concentrated upon the President.

The President based on this Constitution is one of the most powerful presidencies in the world. To carry out his power and responsibility, he presides over the executive branch. He holds legislative power of make a new law with the DPR's approval, according to the Act 14/1985. The president shall appoint and dismiss chief judges.

The Elucidation of 1945 Constitution explains the system of government based on the following principles:

- a. Indonesia is a state based on law (*rechtsstaat*) and not on mere power (*machtsstaat*).
- b. The government is based upon constitutional system and not on absolutism.
- c. The highest authority of the state is in the hand of MPR as the embodiment of the whole of the People of Indonesia.
- d. The President is the highest executive of the government of the state below the Majelis.
- e. The President is not responsible to the DPR.
- f. The Ministers on the state are assistants to the President, and they are not responsible to the DPR.
- g. The authority of the head of state is not unlimited

(2) Cabinet

In his capacity as a chief executive, President has a prerogative right to establish cabinet. Article 16 of the Constitution gives extensive authority for the President to establish, to charge and abolish any departments. Under Megawati administration, the Cabinet consists of 3 coordinating ministers, 17 ministers who lead departments, 10 sate ministers who do not lead departments, and 2 ministerial-level officials, namely State Secretary and Attorney General. In addition, there are several non-department government institutions such as General Auditing Office, Bank of Indonesia, National Commission on Human Rights (Komnas-HAM).

(3) Ministry of Justice and Human Rights

- Function and Authority

The Ministry of Justice and Human Rights assists the President to execute a part of the government activities in the field of judiciary and human rights affairs. The minister holds a broad responsibility covering the following tasks and functions.

- a. to promote legal awareness and legal culture;
- b. to render legal advice to the President and the head of the other executive departments, non-department government institutions and other institutions;
- c. to serve general legal administrative matters;
- d. to implement legal research and development;
- e. to make law and regulations necessary under his authority;
- f. to govern, to direct, and to plan national law and legislation;
- g. to ratify related international conventions;
- h. to authorize legal entities and intellectual property rights;
- i. to undertake all related matters of prisons and confiscated goods for the state;
- j. to administer judiciary, lawyers, fiduciary, citizenship, and bankruptcy;

k. to undertake and manage fingerprint, grace, amnesty abolition, rehabilitation and civil investigators;

l. to undertake all related tasks of correctional institution

- Structure

Secretariat General undertakes all financial personnel and technical administrative support for all main units.

Directorate General of Legislation drafts proposed law and regulations necessary for MoJHR, harmonizes law and regulation drafts from other departments and government institutions and render advice to the President and the heads of the other executive departments.

Directorate General of Legal Administrative Affairs authorizes legal entities such as limited liability corporate, manages administrative matters of any application for fingerprint, citizenship, grace, abolition, amnesty, and governs international law cooperation.

Directorate General of Correctional Institution is in charge of prison management such as standardization of service, exit permits for prisoners, education and training, and health service.

Directorate General of Immigration is responsible for all immigration matters, investigates and controls all immigration crimes.

Directorate General of Intellectual Property Rights deals with all IPR matters, handles application of exclusive rights, promotes legal awareness for the public, and monitors IPR infringement cases.

Directorate General of Board of Public and Administrative Court is in charge of all administrative, financial, personnel and organizational matters for judges, clerks and other officials.

Directorate General of Human Rights Protection undertakes human rights promotion and protection for all citizens.

General Inspector investigates all administrative violations by the officials of MoJHR and recommends any appropriate administrative punishment.

National Law Development Agency sets up plans on national law departments legal system, carries put legal research, and provides national network with legal documentation

Research and Development Agency for Human Rights studies civil and political rights, disadvantaged groups and gross violation of human rights.

There are also experts in the field of economic and foreign affairs, political, social and security issues, environmental law, legal culture and development, and human rights violation.

The Ministry has also regional offices in every city of provinces to guarantee public accessibility to all legal services.

(4) Legislative Process

- Procedures of making central (national) legislation

A bill may come from any executive government as well as the DPR (Parliament). If the bill comes from the government, the legislative process should be subject to President decree No. 188/1998 concerning the law making process.

Subject to the provision, any department or governmental institution may take initiative to draft a bill, where appropriate. The Minister who takes initiative applies the bill to the President for its approval. Before submitting the initiative to President, it must consult with other department or government institution. The Director General of Legislation, on behalf of the Minister of Justice and

Human Rights, may preside the meeting to have a comprehensive legal conception. The initiative describes a historical background and purpose of the bill, basic legal ideas, scope and legal content of the bill, and academic result to support analysis for the bill.

Among the currently proposed bills are:

- Amendment to administrative litigation;
- Bill on anti-terrorism; Bill on extradition;
- Bill on Supreme Court;
- Bill on restoration of companies;
- Bill on Anti Corruption;
- Amendment to criminal procedure;
- Amendment on Limited liability Company; and
- Bill on Truth and reconciliation committee for human rights crime cases. There is also the Bill on Civil Procedure proposed in 2001.

- Procedure of making regulation (Government regulation)

According to Constitution, the President may issue government regulation and Presidential decree without any approval from DPR if the Act delegates. However, the content of these regulations which aims at implementing Act should be in conformity with the Acts.

The minister may issue any ministerial decree which is in line with the Acts. The minister has an authority to issue ministerial regulations which contain administrative matters.

- Procedure of making local regulation

The local government may introduce drafts of local regulation and submits to local house of representative (DPRD) for its consideration. The representatives discuss the drafts, and if they agree on it, the governor enacts it and promulgates it in local Gazette.

(5) Current state of law reform

Law reform effort is now being undertaken to meet considerable demands of people. Progress has been achieved in the field of eradication of corruption, human rights protection and strengthening law and regulation for enhancing judiciary system. Concerning the last point, the MoJHR has established the inter-state department standing committee to prepare the bill for judiciary to be unified into one law, and the other bill concerning the establishment of Constitutional Court and its relationship to the Supreme Court. Concerning the eradication of corruption, the MDP decree No. 11/1998 concerning the state administrators free and clean from corruption, collusion and nepotism was introduced. In this year, the Act No.15/2002 concerning Anti Money Laundering was also introduced, based on which the Center for Financial Analysis Report on Transaction and Money Laundering Report has been established. The Government introduced another draft bill regarding Anti Terrorism that is still under consideration by the DPR.

The Acts and regulations newly adopted or amended since 1998 other than above include:

- Act No. 39/1999 concerning Human Rights;
- Act No. 5/1998 concerning ratification of Convention against Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment;
- Act No. 9/1998 concerning freedom of public expression; and

- President Decree No.181/1998 concerning National Commission on violence against women.

< Q & A >

Q: Have all of those proposals listed in the paper been submitted as bills and adopted by the Parliament?

A: No. Those already approved are only some of them, for example, Human Rights Court 26/2000, and Money Laundering Act 16/2002.

Q: Could I suppose that “the harmonization of law” as a role of the Ministry of Justice means the checking of the draft bills prepared by other Ministries?

A: Yes.

Q: But according to Mr. Wahid’s presentation, there seem to be still some conflicting legislation. What are the reasons for that? Does it mean that the Ministry did not review the draft bills at that time?

A: It does not necessarily mean so, but such situation can arise after some years since adoption. Usually, Director General is responsible of holding meeting for this harmonization process. But there is also alternative solution. If some revision is needed in the draft prepared by other Ministry, the Director General can send legal opinion to relevant ministers so that they can harmonize the draft bill to reach comprehensive consistency.

Q: Concerning the administration of lower court system, it is already three years since the proposal was made for the unified system. Has there been any progress for it in this three years?

A: Yes. The Cabinet established the Committee to unify the system. But they are very big duties. Efforts are being made little by little. There is also the undertaking to unify the education of lawyers.

Q: In such case, where will the trainees currently under the MOJ go?

A: The establishment of some separate institutions is now under consideration.

A: Securing the independence of judges is one of the important strategies for reform. The Committee is now considering the transfer of the authority in management of judges from MOJ to Supreme Court, but there has not been so much debate yet.

A: One of the reasons of this slow development might have something to do with the word and meaning of the independence of judiciary: whether the Independence concerns the judicial power or each court.

A: Management of Court personnel is still under the authority of MOJ. However, constitutional amendment intends to separate Courts from MOJ and transfer all authorities under the Supreme Court.

Q: Concerning the separate Constitutional Court, what are the issue at debate and the difference of opinion?

A: Act 14/1990 provides the Supreme Court with authority in financial, organizational and organizational matters, and Act 35/1999 provides that all of the authority shall be under the Supreme Court. So the status of the Constitutional Court is unclear.

Q: Is MOJ for or against the idea of the separate Constitutional Court?

A: The issue is rather on the authority of the Constitutional Court, especially the idea of judicial review.

A: The reasoning for the establishment of constitutional court is to separate judicial issues and political issues, such as dissolution of the political party and election.

Q: So the current debate on the Constitutional Court follows the idea in the Continental law, doesn't it?

A: Yes.

Q: If the basis is the civil law system, it would be natural to separate the court for judicial review which is a quite different role from other courts.

A: The problem is that "Mahkamah Konstitusi", the word that mean the constitutional judgment, also means the Constitutional Court. But currently, the Supreme Court authority to review law is limited to the laws below Act. The supporting reason for the unification is to avoid complex situation possibly caused by the introduction of double review system.

Q: Then why have you adopted the amendment for the constitutional court though there had not enough agreement on this matter?

A: This bill was introduced and approved in response to the strong desire from citizens for the transparency of application of law and the accessibility to recourse to amend the law.

A: But it seems clear that we should have a separate court if one understand correctly from the wording of provision that says "Judicial power will be exercised by the Supreme Court, other court, and a constitutional court".

Q: What happens if the other Ministry ignores the legal opinion of MOJ concerning a bill?

A: MOJ can try to convey their opinion through correspondence. And the draft needs to be approved by standing Committee in order to be submitted as a bill. So theoretically there shall not be any conflicting provisions.

Q: Are there any agency or division that can review the local legislation?

A: No. These kinds of review are only done for bills at national level.

(End)

インドネシアの法曹養成制度，研修制度とその課程

日時：平成14年 7 月10日午後 2 時～午後 5 時

場所：法総研国際協力部

発表：ウィルダン最高裁判所教育訓練センター長
ユスフ最高検察庁教育部長

記録：神戸大学大学院生 岩谷暢子

Education of Judges and Prosecutors in Indonesia

1. Education of Judges in Indonesia (by Mr. Wildan)

- (1) Introduction
- (2) Education of new Judges
- (3) Education of professional Judges
- (4) Conclusion

2. Education of Public Prosecutors in Indonesia (by Mr. Yusuf)

- (1) Introduction
- (2) The Qualification of the Public Prosecutors
- (3) The Training system of the Public Prosecutors
- (4) Current problems and suggestions
- (5) The reform movement if this field

1. Education of Judges in Indonesia (by Mr. Wildan)

(1) Introduction

There are currently around 5,500 judges in Indonesia. In this presentation, I wish to provide the rough picture of training system for judges in Indonesia.

The Judicial system in Indonesia is based on the civil law system with some additional influence from Islamic law and customary law (Adat Law). Like all civil law system countries that recognize a dual jurisdiction of General or Ordinary Courts and administrative court, Indonesia also distinguishes two courts. In the current system in Indonesia, four types of court are recognized according to the Article 10 of the Basic Law of the Judicial Power (Law No. 14/1970). They are General Courts, Islamic Religious Affairs Courts, Military Courts, and Administrative Courts. Each type of courts has its own court of first instance and a court of appeal.

The General Courts and Administrative Courts belong to the Ministry of Justice and Human Rights, and the Islamic Religious Affairs Courts are supervised by the Ministry of Religious Affairs. The selection and training of the new judges are also supervised by each relevant department, in cooperation with the Supreme Court.

(2) Education of new Judges

Selection of candidates for New Judges

There are two categories of judges: career judges and non-career judges. The latter applies only to the Justices of the Supreme Court. So here, I will explain the training system for career judges.

To become a new judge, one should be highly knowledgeable and possess ability, spirit and integrity. The Ministry of Justice and Ministry of Religion provide candidates with special education to achieve these two qualities.

Those who are legal scholars aged between 25 and 35 and fulfill other requirements such as Indonesian citizenship, religious devotion and loyalty to Pancasila, as mentioned in the General Court Act (Law No.2/1986 and Law No.7/1989), can sit for the examination held by the Ministry of Justice annually. The successful candidates in this examination are admitted to the education at the Education and Training Center.

There are also opportunities for Court Clerks who have already obtained a degree of law to be admitted to this education. They need be below 45 years old, acquired permission from the Chief Judge of the concerned Court, possessing a good character and ability, and with the good evaluation in the list of employee's assessment. They also need to be physically and mentally healthy.

The educational period

The educational period is for six months. The curriculum consists of administrative matters, legal education including economic law, demographic law and environmental law, and code of conduct. After finishing the educational period and passing the final examination, the candidates are assigned to a first class District Court for two years, and deal with administrative and technical matters.

Assignment of District Courts Judges

The first instance courts in Indonesia are divided into two categories based on the number of cases handled and the number of judges: the first class courts and the second class courts. Candidates who have completed the educational period begin their career at the lowest rank (second class) District Courts. Those who reached the position of the Chief Judge of the First Instance Court will be promoted as judges of the Appeal Court, then the Chief Judge of the Appeal Court, and finally the Justice of the Supreme Court.

(3) The education of professional Judges

The Supreme Court Education and Training Center also provides professional judges with training in order to freshen and to improve their knowledge, especially in the developing fields of law. The training is aimed at the improvement of the skill of judges to support the maintenance of law and justice, the unification of the terminology and views, and improvement of the moral integrity and spirit.

The training is carried out based on the Basic Law for Public Functionaries (Law No.43/1999), the Supreme Court General Secretary Decree No. MA/Pansek/007/SK/IV/2002 on providing judicial technical training of judges and clerks of the court, and executing formation of the

above mentioned Decree.

The training takes around five days and is provided in each region. The curriculum includes economic law, banking, environmental law, human rights law, intellectual property law, Islamic law, code of conduct, judicial procedure and other issues. Although this schedule is already quite minimum, the number of judges who can receive training is only 500 each year out of 5,500. It means that it takes at least 11 years to provide one session of training to all judges. Please see the table on the last page of paper for the training schedules for year 2002. The training is to be provided at the 13 locations. This can show that the training for professional judges remain at a minimum level.

Beside these routine training conducted by the Supreme Court Education and Training Center, there is another type of training concerning technical case handling held by the Supreme Court in cooperation with other institutions for one week period. The focuses of those training are such as judicial skills, intellectual property rights, civil law, civil law procedure, administrative law, environmental law, etc. Some trainings are conducted abroad for around three months, hosted by the Government of Australia, the Government of France, and the Government of USA. After returning to Indonesia, the participants to those trainings are required to extend and disseminate their acquired knowledge to their colleagues.

The current situation of the cooperation of the Supreme Court Education and Training Center with other institutions is those with IMF, Australian Federal Court, The Asian Foundation, JICA, ICEL and UK.

(4) Conclusion

Although the training for judges remains very minimally today, it is definitely necessary to increase the frequency and expand the curriculum of these trainings. The increase of the budget is indispensable for this.

Also, in the current trend of rapidly developing international relations and globalization, the importance of the comparative study of various subjects of law cannot be overemphasized, especially of those concerning trade relations, environment law, and judicial procedure. The judges need to have practical knowledge of law in the neighboring countries both in the substance and procedure. This could be achieved step by step, for example, by exchanging legal materials between those countries, by exchanging training visits of judges, and then by cooperating together with those countries in comparative studies and training. Such cooperation in future should also include the issue of judicial training systems.

< Q & A >

Q: Your title is the head of the Education and Training Center, and the Appellate Court Judge at the same time. How could it be possible? What is the personnel organization of judges?

A: When a judge of the District Court is transferred to the Appeal Court, his status is an assistant judge. Similarly, when a judge of the Appellate Court is transferred to the Supreme Court, his status is an assistant judge who does not deal with case but serve other functions. My title is an Appellate Court Judge, and I serve as the head of the Center in that capacity.

Q: Is the training by the Center for all the judges?

A: Yes. The courses provided for judges of General Court of First Instance and Appellate Court are called training, and those provided for Justices of the Supreme Court are called refreshing.

Q: Currently the training for the candidates is provided in cooperation with the Ministry of Justice. However, who will train the candidate after 2004 when all the authority of court is transferred to the Supreme Court? Will the Center take care of candidates, too?

A: No, it is not likely to be so. Though the Center of the Supreme Court according to the Law No.35/1999 will be handling those training, it will still need the cooperation with other institutions and agencies. The Chief Justice of the Supreme Court has proposed expansion of budget and capacity of the Center, but it is not yet made into a bill.

2. Education of Public Prosecutors in Indonesia (by Mr. Yusuf)

(1) Introduction

The service of Public Prosecutors in Indonesia is carried out by the Attorney General Office. The Attorney General Office manages all matters related to the investigation, prosecution and the human resource management.

There are six Deputies of the Attorney General. They are: Deputy of Attorney General for Advancement; Deputy of Attorney General for General Criminal matters; Deputy of Attorney General for Specific Criminal matters; Deputy of Attorney General for Law Intelligence Affairs; Deputy of Attorney General for Civil and Administrative matters; and Deputy of Attorney General for Supervision. Deputy of Attorney General for Advancement is in charge of the recruitment of personnel. Those who met the requirement and passed the test will be granted as the new officials of the Attorney General Office.

(2) The Qualification of the Public Prosecutors

The Education and Training Center of the Attorney General Office conducts the training for new personnel for two weeks. During these two weeks, new personnel are trained in managerial matters in the Attorney General Office, including the personnel management, case management and other technical management. When they finish this period, they will be posted at offices all over the Indonesia, still as new personnel.

The requirements to be fulfilled by new personnel who wish to be granted as a prosecutor are as follows:

- Graduated from the faculty of law;
- Have good health and more than 160 cm height;
- Free from any administrative sanction nor criminal sanction;
- Have been granted as an official of the Attorney General Office based on the selective competition;
- Have at least two years experience as the official of the Attorney General Office; and
- Finished the training for a candidate prosecutor for four months.

If they have fulfilled those requirements, they will be appointed as a prosecutor by the Attorney General.

(3) The Training system of the Public Prosecutors

The Education and Training Center of the Attorney General Office is a center for education, learning and training activities for prosecutors in order to improve the professionalism, personal integrity and the discipline. It provides the Qualification level course training (managerial training) and Technical training. The Qualification level course training includes general administration, first level training for administrative and staff leaders (for Chief of District Attorneys) and mid level training for administrative and staff leaders (for Chief of High Attorneys). The Technical Training includes training for the candidate prosecutors (for four months), basic judicial intelligence training, advanced judicial intelligence training, training on general crimes, training on special crimes (corruption and human rights violations: those crimes for which the special procedure could be applied in accordance with the Act No. 8/1981, i.e., the procedure for which the territorial principle doesn't apply), civil and administrative legal action training, and intellectual property rights training.

Most of the lecturers of this center are experienced former prosecutors, but there are also professors, senior prosecutors and other experts from various department of the Ministry.

The curriculum of the Center is adjusted as necessary to the demand of the situation of crimes. Currently, there are four kinds of principle matters: basic matters concerning the morality, code of conduct and discipline; technical matters (such as those concerning corruption, human rights, information gathering and asset tracing), contemporary matters (such as those concerning new legislation on money-laundering), and supplementary matters.

(4) Current problems and suggestions

The prosecutors are reluctant to follow the technical training, since they do not think that they get positive effects from it, while they have to leave family to participate to the training. Most of the prosecutors have assumption that it is more beneficial to conduct case settlement than to follow training, since they can get more 'relations' and other benefits by conducting case settlement.

They are also reluctant to be definitive (permanent) lecturer, since the salary of lecturers is much less than that of the prosecutors.

In addition, the Education and Training Center lacks facilities such as model court room, reference books, computers, etc.

The quality of the participants, mostly new personnel from infamous universities, is not very good, and it is quite difficult to teach them.

Therefore, it is definitely necessary to improve facilities, to increase the salary of the lecturer and to enhance their quality. At the same time, the selection and posting of the prosecutors should be based on the professionalism, personal integrity and discipline, and not on the personal approach and other unfair measurements.

(5) The reform movement in this field

Currently, several policies have been undertaken under the Attorney General and the Deputy Attorney General for Advancement, in order to improve the quality and performance of prosecutors through the Education and Training Center. Among them are:

- to cooperate with donor agencies such as European Union, ADB, and hopefully JICA to improve facilities of the Center;
- to cooperate with qualified Indonesian universities as well as foreign universities, and hopefully the

Government of Japan and JICA, to enhance the quality of training. Currently the Center has concluded agreement with New Zealand to receive participants from Indonesia, and three participants have been sent so far.

- to encourage professional prosecutors to teach at the Center; and
- to reflect properly the result of training of each participants in the posting and promotion.

< Q & A >

Q: Does the “definitive lecturer” mean full time lecturer?

A: Yes.

Q: You mentioned that the salary of the lecturer is much less than that of Prosecutor. Is the situation same in the case of Judges and other civil servants?

A: Probably yes. Most of the lecturers apply to such post when they retire from the high-ranking officers. Although the salary of Prosecutors is based on the salary as civil servants and the other as functional servant (= “functional incentive”), the salary of the lecturer is based only on the former, and does not include the latter.

Q: Who prepare the training curriculum for candidate judges? Is that Ministry of Justice?

A: It is prepared by the Supreme Court (Head of the Center) under the instruction of Minister of Justice.

Comment (Japanese side): The education of lawyers, judges and prosecutors are conducted completely separately in Indonesia, which is very different from the system in Japan.

Q: What does judicial intelligence mean?

A: It is the strategy to overcome difficult condition in the investigation when the suspect is related to Military or the ruling party. The training focuses on the conduct of preliminary secret investigation and management of cases.

Q: What kinds of programmes are supported by the funds and international organizations?

A: In general, there are two types of such cooperation: invitation to the seminar course and dispatch of experts. Concerning EU, as it regards corruption to be critical problem in Indonesia, they plan to provide with training on asset-tracing and other issues (agreement is not signed yet). The Government of France has invited one participant to France to obtain a Master degree, and one more participant will be sent this year. The Australian Government invites several participants to attend 2-3 months short courses every year, under the ISDP project organized by Cabinet Secretary. There is also cooperation beginning between JICA and National Development agency. New Zealand has provided with scholarship for one Master degree and one Ph. D. And finally, Singapore is inviting participants to 3 days - 2 weeks seminar.

A: Concerning courts and judges, in 2001 and 2002, 3 seminars on the Supreme Courts and one on the Judicial Commission have been provided under IMF. Australia invited 40 judges to the seminar organized by Federal Court, and UK invited Supreme Court Justices in seminar in December 2001. Asian Foundation organized training on court management in May 2002, and JICA also invited us to seminar in February 2001. As of March 2002, several judges are sent to US and Australia.

Q(Indonesian side): As an official of the Department of Advancement, I wish to ask for cooperation

concerning the training on Money Laundering.

A(Japanese side): Honestly speaking, there is less experience in this field in Japan. There have been only three or four cases indicted. As far as I observe, money laundering has first developed in US and European countries when drug users were prevailing. Since it was very difficult to trace the money obtained from such drug selling, the authorities of these countries changed methods of investigation to search money flow where there are drugs concerned.

To establish the effective system, it is necessary to set up wide and excellent monetary reporting system in banking, as well as to disseminate the perception that transaction of big amount of money in cash is very strange and dubious.

Q: Do expert people who participated in those trainings become lecturers or are they just for their career development?

A: For the moment, the purpose of the participants is to improve individual capacity.

Q: But what many donors intend to provide seems to be “the training of trainers”.

A: Though that would be desirable, it is not yet possible to set up such systems for the financial reason.

Q: Yet, there may be some ways to do so without much financial burdens through the ad hoc lecturers and publication.

A: But not every participant is willing to do so, since they are more interested in practice than in training and education.

A: As far as Bar Association is concerned, participants to such programmes are expected to bring back acquired knowledge and share them in the Bar Association.

A: Though it is not official obligation, I will share the acquired knowledge in the method of my choice.

A: I myself am expected by the Chief Judge to bring back some inputs for legal reform movement in Indonesia.

A: As a judge, I see the training and its implementation very important, since Indonesia is now in the transitional period from civil law system into mixed system.

Q: Are there any foreign legal consultants dispatched by the foreign countries and international organizations in your office?

A: Not in the Supreme Court.

A: In the Ministry of Justice, IPR section and economy section have several foreign consultants.

A: In the Attorney General Office, experts from PWC, Australia, and Canada are dispatched to deal with Audit governance and to conduct nationwide research together with the Prosecutors in Legal Bureau.

Q: Is there any reform for fairer promotion system? What are the obstacles for that?

A: Yes. Deputy of Advancement has promised such reform, and there are some members in this delegation who come from bureau related to this reform.

Q: Concerning the unified examination and training system, what would be your response to such possible proposal?

A: Personally, the common training center seems desirable but not realistic in terms of finance.

A: There once used be such idea by the Minister of Justice in the latter period of Soehart era, but it was not realized because of the lack of firm will among the top politicians. But situation might change if the Court takes initiatives for reform.

A: There are three obstacles for it: the current system of budget, the amount of original budget, and even smaller amount for training in the budget of Supreme Court. In current situation, it takes 12 years to provide all judges with training. But we are still making every effort to find way to establish common system for all lawyers, financed by the other resources than national budget.

A: Members of the standing committee are proposing revision of the Supreme Court Act in order to establish common examination for lawyers. We need legal reason to make this idea reliable and supported, and your advice on this will be highly appreciated.

Comment (Japanese side): You will have opportunity to ask such questions in the visit to the LRTI in Tokyo.

(End)

インドネシアの司法制度，司法行政とその課題

日時：平成14年 7月11日午後 2時～午後 5時

場所：法総研国際協力部

発表：リディア ササンド裁判官（シビノン地方裁判所）

記録：神戸大学大学院生 岩谷暢子

Judicial System and Administration in Indonesia

1. The Outline of the Judicial System in Indonesia
2. Appointment of Judges
3. Conciliation procedure before trial
4. The administration system
5. Conclusion

1. The Outline of the Judicial System in Indonesia

The Indonesian judicial system has its basis in Article 24 of the 1945 Constitution, which states that judicial power shall be vested with the Supreme Court and other judicial organs established by the Act. The judicial system is further elaborated in the Act No. 14/1970. According to it, the judicial system is divided into four jurisdictions as follows:

1. Court of general jurisdiction, as regulated by the Act No.2/1986;
2. The state administrative court jurisdiction, as regulated by the Act No. 5/1986;
3. The Military Court jurisdiction, as regulated by the old act; and
4. The Religious court jurisdiction, as regulated by the Act No. 7/1989.

The Commercial Courts and Human Rights Court are still under the jurisdiction of general court for the moment. The Commercial Courts were established by the State Regulation for substitution Act No. 1/1998 supplemented by the Act No.4/1999, and set up in certain District Courts in Central Jakarta, Medan, Semarang, Surabaya and Ujung Pandang. The Human Rights Court was established by Act No.26/2000 and set up only in Central Jakarta.

The District Courts (Kabupaten) are set up in every main town of the region and every capital city of the 26 provinces. There are two kinds of District Court, the first level and the second level, depending on the number of cases and judges. Most of District Courts are second level, while the District Courts in Jakarta, Medan and Jog Jakarta are the first level. The Appeal Courts are in every capital city of the provinces. The Supreme Court is located in Jakarta, the capital city of the Republic of Indonesia. The Supreme Court is the highest court for all jurisdictions listed above, and its organization is regulated by Act No. 14/1985. Judges are assigned to different courts every 3-5 years on rotation basis. The youngest judges begin their career at the second level District Courts.

2. Appointment of Judges

The candidates for career judges who have finished the training are assigned at District Courts as court clerks for four years, and tested again for several subjects including an ethic code. After passing this test, they are registered as judges and assigned at District Courts. Women judges enjoy the special treatments. For example, they can refuse the rotation transfer. Judges are assigned to different courts every 3 –4 years on rotation, and those who have experience for more than 10 years are eligible for promotion as Vice Chief Judges of District Court.

Judges of Appeal Courts are appointed from the senior judges of District Courts who have been working as a judge for more than 15 years or have experience as Chief Judge or Vice Chief Judge for 5 years.

Every judge has duties to receive, to examine and to decide cases assigned to them, and cannot refuse cases for the reason of absence or unclearness of law.

Judges of District Courts in Indonesia handle civil and criminal cases based on civil and criminal code (KUHP: the material written law), Procedural Rules (KUHAP) and special Acts (such as special codes for corruption, for secure transaction and for limited liability companies, for example). When they cannot find applicable provision in the written law, they shall seek it in the customary principles in community law, though the freedom of judges in this respect is not as large as those in the common law system. Civil cases include litigation and application, and criminal cases include ordinary criminal cases, concise criminal cases, simple criminal cases and traffic cases.

Juvenile judges are appointed from general judges, and examine juvenile cases.

Commercial judges are appointed from general judges and examine bankruptcy cases and intellectual property cases (Patent and Trademarks).

Human Rights judges are also appointed from general judges, and examine genocide and torture cases.

Chief Judges of District Courts are responsible for administration of the court, allocation of the cases to judges, and supervision of the performance of judges. Vice Chief Judges help Chief Judges on those matters and allocate application cases and simple criminal cases to judges.

3. Conciliation procedure before trial

The Conciliation procedure before trial is called “dading”, and HIR articles 115 – 245 stipulate the function of judges in the conciliation process as peace makers having neutral position. The dading mechanism has several advantages in terms of validity of the conciliation reached and the shortening of the dispute settlement process.

4. The administration system

The registrars are responsible for the administration of the court, appointment of registrar clerks for recording of the trials, and appointment of bailiffs for execution of judgment. Their

operation is still done manually, since most of the courts in Indonesia do not have computers and other facilities due to the lack of budget. The Supreme Court and the Ministry of Justice has issued a three volumes practice manuals for the judicial officers in order to help shortening the period necessary for a trial. Those manuals are still under study for further improvement.

5. Conclusion

It is necessary to increase the training and seminar for judges in order to enrich the knowledge on various norms in written law and customary law, as well as in order to help the appointment of excellent judges on selective basis. It is also necessary for Indonesian Judges to learn more from other countries' system and experience, since the judicial system of Indonesia is now under the transformation from civil law system into a mixed system.

The administration of court must be supported by computerization in order to catch up with the increasing number of cases.

< Q & A >

Q: Concerning the appeal system, is District court always the court of first instance?

A: Yes.

Q: What are the conditions necessary for parties to appeal? What are they when appealing to the Supreme Court?

A: Anyone can appeal to a higher court if they are not satisfied with the judgment for any reason. Although there are some special conditions for the appeal to the Supreme Court, parties normally appeal without knowing them.

A: There are three conditions for appeal to the Supreme Court: when there was inappropriate interpretation of law; when there was abuse of power; and when the ruling was not in accordance with the criminal procedure.

Q: Will the appeal concerning the fact-finding of the High Court be also admissible in the Supreme Court?

A: If there is any new fact, it is possible to appeal to the Supreme Court within 14 days after the judgment for civil cases and within 7 days for criminal cases.

A: From the side of lawyer, the reasons for appeal would be the omission by judge of evaluation of the material evidence submitted, or non-reference of the provisions of law requested to apply.

Q: Would "review after cassation" be possible in the case of erroneous judgement? Or would it be limited only to the presence of new evidence?

A: The conditions for "review after cassation" are limited to only two: the presence of new evidence and the misconduct of judges.

Q: Going back to the issue of the condition for appeal, it seems that the reasoning for appeal is limited to the misapplication of law and that the fact-finding issues are not included, as far as I see from the Article 30 of the Act 14/1985 concerning Court of Cassation.

A: Yes, that is correct. The Supreme Court deals only with the matters concerning the application of law. Fact-finding and new evidence are matters for review.

Q: If the party find new evidence after the High Court decision but later than 14 days, could he request cassation or review?

A: For criminal cases, if new evidence is found within 14 days after the judgment, the party can request cassation, while if it is later than 14 days, they have to request review. This period is only 7 days for civil cases.

A: In Japan, the party cannot request review any more after the term of 14 day has expired. For that reason, the party must make every effort to find new evidences within 14 days.

Q: Wouldn't such a way lead to the increase of number of cases?

A: Yes, but the recourse for review is being kept in Indonesia because there are some case where the new evidence to prove defendant's innocence are found after 10 years has passed since judgment. Concerning civil cases, there are many parties who appear the court without neither proper legal counsel nor legal knowledge even if they are required to do so. The way to request review is kept for those people to be able to enjoy proper application of law.

Q: Are there many cases of review?

A: 20 % of cases dealt with in the Supreme Court are review cases.

A: Most of civil cases are appealed while the appeal rate for criminal cases is only 10 %.

Q: If a defendant who was originally found not guilty at the court of first instance and found guilty at the High Court based on new evidence submitted by Prosecutor, could he request review?

A: Yes, but according to Act No. 8/1981, the right to request review belong only to the defendant and its family. There have been only two instances admitted for review on the request of the public prosecutors, both based on the misapplication of law.

A: There is continuous argument concerning the right of the public prosecutors to request review.

Q: Concerning Appointment of Justice of the Supreme Court, what kind of people have been appointed outside the career judges?

A: They are retired judges, practitioners, and academic scholars with special qualification.

Q: How many are they?

A: There are 9 Justices out of 38.

Q: What is "proper test"?

A: It is a comprehensive test to see everything, such as personality, moral, performance and qualification as Supreme Court Justices. They have to attend the meeting of House of Representatives.

Comment (Japanese side): According to the news, it is reported that this test is to see if they have clear vision for reformation, as well as their qualifications such as integrity, no corruption, simple life, law degree, legal vision, mental and physical health, and experiences (at least for 15 years).

Q: And what does "psycho test" mean?

A: It is exactly a psychology test, consisting of for example drawing picture and word association games.

A: The purpose of this test is to discover some hidden aggressiveness and cruelty.

Q: Are there any candidates who fail in that test?

A: Though I do not know the specific number of the candidates who fail in this test, the total number

of successful candidates throughout this testing process is only around 42 out of 4000.

Q: In Japan, cases are assigned to judges automatically. But, you mention that case assignment is decided by Chief Judges. Do you see problems with it? And if so, is this problem included as agenda for Reform programme?

A: The largest reason for this is that there is room for discretion and preference by Chief Judges in assignment since most of administration is still done manually.

Q: And are there any particular problems in such case assignment practice?

A: Yes. For example, the selection of judges for new courts has been conducted not according to the specialty of each judge such as IPR and human rights, but according to the preference of Chief Judges.

Q: What does it mean that most of the allocation of cases are based on “like or dislike”?

A: Typical example is that a judge who is very intimate with Chief Judge can be assigned many cases while others do not.

Comment (Japanese side): In Japan, cases are assigned automatically in the order of receipt, and there is no room for discretion except for special cases to be assigned to special divisions upon the decision of Conference of Judges.

Q: What kind of training do the commercial court judges receive?

A: They will be trained on bankruptcy and intellectual property law for 3 weeks under the Ministry of Justice, 2 weeks under the Supreme Court, and 1 week to 10 days under IMF, before assigned to the commercial courts.

A: They will deal not with all the matters concerning commercial law, but only with the bankruptcy and intellectual property cases.

Q: The selection of Supreme Court Justices used to be the source of political conflicts in the past. How do you see the selection of Supreme Court Justices after the Soeharto era?

A: For me, it does not matter who may be the Justices, as long as they are proper and take case about us.

A: The scramble for power is today anywhere and not limited to the Judiciary. This might be one of the steps toward the democratic state. At the same time, the Judiciary is becoming more and more independent. There is an outstanding case in which the Supreme Court rejected the legality of dissolution order of the People’s National Assembly issued by the President Wahid at that time, when the People’s National Assembly tried to recall him. I assess this decision to be very remarkable, and I am optimistic about the future of the Judiciary in Indonesia.

Q: In Japanese court, there are special divisions established to deal with the cases of malpractice of doctors and construction. Is there also specialty of judges in these fields in Indonesia?

A: There are special courts such as commercial courts and human rights court. The malpractice of doctors is dealt with as a criminal case, and not as separate specialty.

A: Establishment of new court requires the Act. There is in fact some argument to establish court for medical cases, but it is not yet substantiated.

Q: How are the experiences of those special judges treated? Will they be accumulated as they follow promotion according to such special subject, or will they be simply posted again at the general courts

in rural area?

A: After they are given special training as commercial judges, they will deal only with bankruptcy cases and intellectual property cases, and rotate only those courts with commercial courts for the present. This is due to the limited number of commercial judges, and not mandatory rule.

Q: Concerning administrative court judges, I understand that their promotion take place only within the administrative courts system. Then, will he have to deal with civil and criminal cases when he becomes a Supreme Court Justice though his specialty is in administrative cases?

A: Yes, since a premise is that they can deal with any cases even if they are specialized.

Q: Is there any rotation between these two courts?

A: No.

Q: Since the commercial cases are appealed directly to the Supreme Court, wouldn't it be obstacle for commercial judges to become the Supreme Court Justices, unless they do not change the specialty?

A: Although there has not been any commercial judge who became the Supreme Court Justice, there is no such limitation either.

A: Some judges are selected to be trained as commercial judges. Those judges have to be young and relatively at the low ranking, and already determined to be Chief Justice or Vice Chief Justice of the District Courts with commercial courts at the next promotion. Though the promotional system of commercial judges is slightly different from that of other judges, there are no obstacles for them to become the Supreme Court Justices.

A: The point raised by Mr. Yamashita is very accurate, and it is now aimed that each Supreme Court Justice acquires each own specialty. It is true that the commercial cases are appealed directly to the Supreme Court, but we are trying to ensure that this situation do not become obstacle for them to become the Supreme Court Justices.

(End)

インドネシアの民事訴訟手続

日時：平成14年 7 月15日午後 2 時～午後 5 時

場所：法総研国際協力部

発表：アータ テレシア裁判官

記録：神戸大学大学院生 岩谷暢子

The Civil Procedure in Indonesia

1. Principles
2. The Claims
3. Trial
4. Court Decision
5. The Appellate level
6. The Cassation level
7. Review
8. Q & A

1. Principles

The basic statutes for civil procedure in Indonesia are HIR (Het Herziene Indonesisch Reglement) which applies to Javanese and Madurese and RBg (Rechtreglement Biotengewesten) which applies to others. There are also other special laws providing procedure for certain types of cases. These laws are:

- Law No.1/1974 on Marriage;
- Law No. 14/1970 on Main Provision of the Judicial Power, as amended by Law No. 35/1999;
- Law No. 14/1985 on the Supreme Court;
- Law No. 2/1986 on General Court;
- Law No. 5/1986 on the State Administrative Judicial System;
- Law No. 7/1989 on Religious Court;
- Law No. 4/1999 on Commercial Court;
- Law on Intellectual Property Rights; and
- Circular letters of the Supreme Court.

All courts are composed by at least three judges unless determined otherwise by law, and one judge presides the session as a chairman. The session is assisted by the registrar who is in charge of making reports on the court proceedings. The court proceedings shall be open to public unless determined otherwise by law, and failure to do so shall result in the nullity of validity of the judgment. The deliberation inside the panel shall be secret.

A judge or a registrar must withdraw from the session if he/she has direct or indirect interest

in the case concerned or when he/she has family relations or is related by marriage to the third degree with the plaintiff, the defendant or the legal counselor, even though already divorced.

2. The Claim

A person or legal entity whose interest is damaged by others may file to the competent court a written claim containing a request to declare certain action of the others unlawful, with or without a claim for compensation (Claim case). Indonesian civil law also provides an application by one or more than one person containing a request for personal claim concerning birth certificate, adoption, civil registration, etc. (Application case). Application cases do not contain any dispute or infringement of law. The same procedure applies to both cases.

Competencies

The claim shall be filed to the competent court. In civil procedure, there are two kinds of competencies: absolute competence and relative competence.

- Absolute Competence

The Law provides absolute competence of each court to be determined by the subject matter of the case. For example, Law No. 5/1986 provides that the administrative disputes are under the authority of the Administrative Court.

- Relative Competence

Relative competence is the competence of district courts based on the territorial principle of the defendant domiciles. The exceptions to this are as follows:

- a. If the defendant's domicile is unknown, the claim may be filed to the court where the plaintiff domiciles.
- b. If the number of the defendant is more than one, the claim may be filed to the court where any of the defendant domiciles, on the choice by the plaintiff.
- c. If either the plaintiff or the defendant domicile abroad, the claim shall be filed to the District Court of Central Jakarta.
- d. If the claim's subject is concerning immobile property, it may be filed to the court wherein the immobile property is located.
- e. If the competent court is determined among the parties concerned, the claim may be filed to the court determined.

Content of the Claim

The Claim must be in written form and contain the following:

1. The plaintiff's name, address, occupation or his legal counsel;
2. The defendant's name, domicile, occupation;
3. Distinct description of the substance on the matter of fact and on the legal ground;
4. Request for action by the court;
5. A legal letter of attorney, if a claim is made and signed by his legal counsel.

Judges must adjudicate only the matters demanded in the claim, and are prohibited to adjudicate on more than what was demanded.

To submit a claim the plaintiff shall pay the court fee in advance, whose amount shall be fixed by the Court Clerk. Then the claim will be registered in Case Register by the Court Clerk.

The plaintiff may request to the Chief Judge of the court for a “free of charge process” by submitting a statement of property issued by the head of village of the plaintiff’s residence. This statement shall prove that the plaintiff is truly unable to pay the court fee. The court ruling to grant the plaintiff for a free of charge process shall be also applicable in the appellate and cassation level.

3. Trial

Decision in the absence of the defendant

The claim may be declared forfeited if the plaintiff or his legal counsel failed to appear in court on the first and second session specified in summon though summons were properly issued, without submitting any legally accepted reasons. When the claim is declared forfeited, the letter of verdict will be sent to the plaintiff, and his court fee is not to be returned. Since the forfeiture does not concern the substance, the said plaintiff is entitled to submit his claim again after paying the court fee in advance.

If the defendant or his legal counsel failed to be present in court twice successively, or did not respond to the claim without any legally accepted reasons though he was properly summoned each time, or if the defendant was present at the first session but failed to be present in the next session though he was properly summoned, without legally accepted reasons, the court proceeds to examine the case further by ordinary procedure without the defendant’ presence. The claim will be granted unless the claim is proven to be legally groundless. If the defendant is absent but has sent a letter of objection concerning the absolute competence or the relative competence of the court, the defendant shall be considered present. Unless the judge admit the objection and decide otherwise, the case will be further examined on the substance of dispute.

Other objection not related to the competence of the court shall only be considered together with the substance of dispute. If the absent defendant thinks that his interest will be damaged by the execution of the decision of the court, he may file a letter of denial against the decision to the court which has decided the case in the first instance, within 14 days after the decision has been received. The denial of the defendant will abrogate the execution of the court decision unless the said court decision declares that the decision shall be executed regardless of the defendant’s denial or appeal.

Agreement of Conciliation/Compromise

If both parties are present in court, the judge has a duty to make effort to promote conciliation between both parties during the process. When this effort proves successful, an agreement of conciliation will be drawn up. The agreement shall be pronounced in a court open to public and will be given the same effect as the decision by law. The effect of the agreement is final and binding, and therefore, the case cannot be appealed to the higher court. The decision in this agreement will be executed even if one of the parties has agreed reluctantly.

In case of divorce, however, if they cannot reach any agreement, parties can withdraw and no agreement of conciliation will be drawn up. In addition, the case concerning divorce will be examined in closed doors.

Evidence

Civil procedure recognizes the following material evidence:

1. Documents or writing;

2. The testimony of a witness;
3. Symptom;
4. Confession of parties; and
5. Oath.

In practice, there is another evidence to be used by judge, i.e. the judge's knowledge. Judge's knowledge is matters the judge in court believes to be truth. Upon the request of both or either parties, the presiding judge may assign one or some experts. An expert at trial shall give a written or oral testimony under oath or affirmation to testify the truth in accordance with his best knowledge.

Preliminary Seizure (Injunctive measure)

At the written request by the plaintiff or as a part of his claim, judge may order to seize the disputed object on condition that:

- a. The plaintiff may vanish his movable and/or immovable properties, or
- b. The defendant' immovable property is under the plaintiff's authority, or
- c. In divorce lawsuit, there is a necessity to prevent a wife as a plaintiff from losing the properties of her husband as a defendant.

The seizure is conducted to preserve the interest of the plaintiff, which may be damaged when his/her claim is not granted. If the claim is granted, the seizure therefore must be declared lawful and valid. If the claim is denied, the seizure must be declared void and null. The seizure conducted by registrar must be stated on a minutes and must be apprised to the defendant.

Court Decision

A court decision shall contain:

- a. Heading of the decision stating "For the sake of Justice based on the belief in God Almighty".
- b. Name, occupation, citizenship, address or residence of the disputing parties.
- c. A clear summary of the claim and the defendant's reply.
- d. Consideration and evaluation of each piece of evidence and all matters occurred in court during the hearing.
- e. Legal grounds for the decisions.
- f. Grounds for the decision relating to the court fee.
- g. The day and date of the decision, name of the deciding judges, name of the registrar and the statement of the absence or presence of the parties.

The decision is void and null if it fails to contain any one of them. Any judgment of the courts shall be signed by the Chief Judge, the Judges who tried the case and the registrar who attended the session.

5. The Appellate level

The plaintiff or the defendant may file an appeal against the decision of the court in the first instance to the court of appeals in the same jurisdiction as the court of the first instance. A request for appeal shall be filed in written form by the petitioner or by their representative authorized for that purpose, within 14 days after the court decision has been announced or legally notified to him/her.

A request for appeal submitted later than 14 days shall still be received and registered by the Court Clerk with notification that the time limit for appeal has expired.

The petitioner for appeal may submit the memorandum of appeals containing the reason for it. The request for appeal and the memorandum of appeal shall be examined by the Court of Appeal judges. They examine whether the trial proceedings have been conducted in accordance with the procedural law and whether the decision is appropriate and equitable. Based on this examination, the court of appeal shall affirm, annul or amend the decision of the court of first instance

Where the Court of Appeal considers that the sessions of the court of first instance are incomplete, the Court of Appeal may hold the additional sessions or order the court of first instance to hold the additional sessions. Where the Court of Appeal does not agree with the decision of the court of first instance declaring incompetence to adjudicate the claim, the Court of Appeal may annul the decision and order the court of first instance to proceed with the trial.

6. The Cassation level

A party or his/her representative who is especially authorized by them may file a petition for cassation to the Supreme Court against the Court of Appeal decision within 14 days after the decision of the court of appeal or the last level of all sphere of jurisdiction has been announced to the petitioner. In submission of petition for cassation, the petitioner have to deliver a memorandum of cassation containing the reasons for it within the time of 14 days after the petition is noted in the registrar's book. Against the memorandum of cassation, the defendant in cassation may submit a counter-memorandum of cassation within 14 days. The examination of cassation shall be conducted based on letters, and only when considered necessary, the Supreme Court shall hear the parties or witnesses(very rare), or order the court at the first or appellate level that decided the case to do so.

The Supreme Court shall overrule decisions from all courts on the grounds that the court:

- a. did not have jurisdiction or transgressed the limits of its jurisdiction:
- b. mistakenly applied or evaded the law in effect:
- c. neglected to file the conditions required by law and such failure threatens to revoke the decision.

7. The Review

A petition for review of a decision that has already attained permanent legal force can be brought only based on the following reasons:

- (a) when the decision is based on a falsehood or deceitful tactics by an opposing party that become known after the case is decided, or the decision is delivered by judge involved in a criminal case;
- (b) when evidentiary writings of a decisive character that could not be found at the time the case was examined are found after the case is decided;
- (c) when the decision was made over the matters that was not demanded in the claim;
- (d) when a part of the demand has not been decided without specifying the reasons for it;
- (e) when same court or by courts of the same level rendered decisions to the similar parties on a common problem based on the same rationale but contradict each other;
- (f) when judge made an error or an obvious mistake in decision.

A petition for review must be brought by the parties themselves, by their heirs or by their representatives who are specially authorized for it within 180 days. In the event the Supreme Court grants a petition for review, the Supreme Court shall revoke the decision for which the review was requested and thereafter examine and decide the case itself. The Supreme Court shall reject a petition for review if it opines that the petition lacks enough reasons.

8. Q & A

Q: In Japan, there is a Code of Civil Procedure which governs general procedure for civil cases. Is there any such generally applicable code for civil procedure in Indonesia? Or are procedures provided separately in various Laws depending on the jurisdiction of courts?

A: The only basic rules are HIR/RBg, and several Acts provides the procedures applicable to the specific court. We do not yet have a unified code. The Ministry of Justice recently started to consider the unification of code, but we must wait.

Q: Does the Ministry of Justice work on the unification of codes as new Code of Civil Procedure?

A: Yes. Actually, there has been a draft of Civil Procedure for general court which was proposed in June 1967, but it is not yet promulgated already for 35 years.

A: HIR/RBg are a sort of basic codes based on Dutch law. The place of these two statutes is higher than Laws concerning procedure for each court.

Q: Does Circular Letter of the Supreme Court have binding effect as a law? Is there any English translation?

A: Yes, but there is no English version.

Q: Is HIR a Dutch Statute, and still valid?

A: Yes.

Q: Has it been amended?

A: No.

Q: Then, should one read HIR to understand civil procedure in General Court?

A: Yes, and one also have to read the Law No. 2/1986 concerning the General Court.

Q: What does Law No. 14/1970 on Main Provision of the Judicial Power stipulate?

A: This is about one-roof system of Judiciary under the Supreme Court. It will be completed in five years.

Q: Does each court have different procedure?

A: No, all the procedures are based on HIR, and several Acts provide certain special procedures for each court. For example, the Law No. 5/1986 on the State Administrative Judicial System provides fast procedures in the Administrative Court, and Law No. 7/1989 on Religious Court provides procedure concerning Muslims.

A: HIR and RBg are the primary source for civil procedure. At the same time, Laws concerning procedures in very specific cases have also been developed. Law No. 7/1989 on Religious Court stipulated specific procedure based on Islamic law, and Law No. 4/1999 on Commercial Court provides special procedure for Commercial Court.

Q: Is there any law concerning the execution of civil judgment?

A: Yes, they are also contained in HIR. There are also several letters concerning the implementation of HIR in this regards.

Q: Would there be any case over which more than two courts have jurisdiction?

A: Possible case is the one concerning the separation of property in divorce. If both parties are Muslims, the jurisdiction of divorce claim belongs to the Religious Court, including the separation of the property. But if there arises any dispute on it, the parties can submit the claim to the General Court.

A: HIR and RBg are still valid as the provisions for civil cases. Concerning the overlapping jurisdictions among the courts, there are provisions in Laws on the distribution of jurisdiction. In the above mentioned example, the parties are free to choose either court, but they need to be married in Islamic way in order to be entitled to bring case to the Religious Court.

A: Concerning the overlapping jurisdictions among the courts other than divorce case, in principle, one court must refuse the case when the other court has the absolute competence on that case.

A: The jurisdiction of divorce case depends on the methods of marriage. When a marriage is conducted under the Islamic law, the jurisdiction for that marriage belongs to the Religious Court, and when a marriage is a civil marriage, the jurisdiction will be under the Civil (General) Court.

Q: Are HIR and RBg “Civil Procedural Law” or “Dutch Law”?

A: They are valid as Civil Procedural Law.

Q: Are Acts mentioned at the beginning are supplement or amendment of the HIR?

A: No. Rather, they have relation of general law and special law.

Q: Are the kinds of evidence listed on p.6 stipulated in the HIR?

A: Yes, and Law 1/1974 also specify them.

Q: Are HIR and RBg in Dutch or translated in Indonesian?

A: Yes, they are translated into Indonesian. The substance of these two codes is almost same, except that the applicable areas are different.

A: It is true that these two codes are very old. But they have undergone several changes by deleting and abolishing unnecessary provisions. The deletion and abolishment of provisions are decided by the House of Representatives. HIR and RBg originally contained criminal procedure, too, but the part relating to the criminal procedure was abolished and new Law of the Criminal Procedure was enacted. On the other hand, we still use HIR and RBg because most of their provisions are still valid for civil procedure.

Q: What does “symptom” means?

A: The concept is quite close to the presumption. It is a mean to supplement material evidence and testimony when they are very weak or not available. For example, law stipulated that the court can presume parental relation when a child has been taken care of by A and B since his birth, even if there is no evidence to prove that A and B are the parents of that child.

Q: In Japan, the composition of court is a single judge in principle, except for very complicated case. Is collegiate basic in Indonesia?

A: Yes. In civil court, most of civil cases are dealt with by three judge court, and complicated cases or cases of heavy penalty are dealt with by the five judge court. The single judge only deals with

application cases (personal claims), some criminal cases, and juvenile cases.

Q: Do three judges compose the court even for small amount and simple case?

A: Yes. There are no criteria of the amount of claim. There are no small claims procedures nor summary court. We are very busy, therefore.

Q: Concerning the testimony of witness, can plaintiff and defendant testify as witnesses?

A: No, they are not available as witness. Witness must be other than them. Plaintiff and defendant need to bring their witness.

Q: Then, what happens if there are no one else who knows the truth other than plaintiff and defendant, and if they cannot make testimony?

A: Then the oath has its effect. Judges or defendant may ask plaintiff to make oath.

A: If such case involves injury, then, the party will have criminal proceedings first to determine the nature of the injury, where the victim can testify as witness. The parties can settle dispute on compensation based on the result of the criminal proceedings.

Q: Does it mean that criminal testimony is also available in the civil procedure?

A: No, it does not mean that the testimony in the criminal proceedings is directly available in civil process. But if the relevant testimony is referred in the judgment, the parties can claim compensation based on that part.

Q: Does the court examine evidence even when there is a confession?

A: The confession can have evidential effect if it is admitted in written reply of the defendant.

Q: What kind of error can be the reason for the review?

A: Fatal error which affect the interest of the party.

A: In principle, the court of first instance and Court of Appeal deal with both the fact and law, while the Supreme Court deals only with law. However, the issues concerning the fact are exceptionally received by the Supreme Court when new evidence was found and if the result would have been totally contrary with that evidence.

A: One example I know is the case concerning divorce and wife's claim for a part of the husband's salary as a civil servant. Though both court of first instance and court of appeal admitted most of the claim, wife appealed to the Supreme Court to obtain the full claim, and the Supreme Court decided similarly. However, it was found that the husband was no more the civil servant, and the request for review was admitted for the reason of judge's error.

Q: Are any error accepted as a reason? Is there any limitation to be a reason for review?

A: It can be any error, small or fatal.

Q: How often is the decision reversed in this regard?

A: There are not so many reversed decisions.

Q: When does the first day of 180 days begin in the case of review?

A: For (a), when the decision is finalized, and for (b), when the concerned evidence is discovered and certified. For (c) (e) and (f), the decision is announced, and for (d), when the decision is finalized.

Comment (Japanese side): Then the reasons of (c), (d) and (f) look like the third appeal, since such matter should have been apparent already at the time of judgment.

Q: But since the Supreme Court is a body that examines only law, it seems that the number of the cases to be appealed shall be already screened. Why are there so many cases registered in the Supreme Court?

A: This problem is mainly due to the absence of the criteria for appeal to the Supreme Court. Even very small claim is accepted. In one case the party appeals to claim more amount, and in other case the party lost appeal in order to delay the execution.

A: This is the problem with the Indonesian Judicial system, and one of the reasons is the absence of the strict requirement for the second appeal. The Supreme Court is trying to limit cases by screening them, but some argue that the appeal is rights of people, at the same time. At present, the efforts are being made by regulating requirement in the Circular Letters, by utilizing the ADR, and by giving Judges some authority to dismiss the case.

Q: To provide you with some overview of the effort employed in Japan to reduce the caseload of the Supreme Court, firstly, Summary courts were established for the small amount claims. The case can be appealed to the Court of Appeal at highest, so it can reduce the number of the appeal to the Supreme Court to some extent.

Secondly, the period for submission of Appeal Brief is limited within 15 days, and otherwise the case will be dismissed without considering the merit.

Thirdly, courts increasingly use the ADR system. 32 % of the cases at District court and 33 % at Court of Appeal are settled in compromise in the court. Since the agreement and decision are final, these cases do not go to the Supreme Court.

Fourthly, the Supreme Court was given discretion concerning the selection of the appeal case, except for the cases involving constitutional cases. As a result of this, the number of the case appealed to the Supreme Court was reduced to the 100 to 200 cases a year.

Lastly, the Supreme Court utilizes the Supreme Court Researches to assist Justices. These Researchers are very excellent, and Justices can concentrate on the examination of the case.

A: I will include your comments in my report of this seminar.

Q (Indonesian side): Is there any academic argument concerning the criteria for admissibility in the Supreme Court?

A (Japanese side): Once there were many arguments when the Supreme Court used to consider the merit of the each case until the 1998 Amendment of Code of Civil Procedure was introduced. However, there is not much argument any more. It is very tolerant for the Indonesian Court to receive any cases, but it is very difficult to maintain that in practice.

(End)

インドネシアの民事訴訟の課題

日時：平成14年 7 月16日午後 2 時～午後 4 時30分

場所：法総研国際協力部

発表：ヤサルディン最高裁判所調査官

記録：神戸大学大学院生 岩谷暢子

Issues and Problems with Civil procedure in Indonesia

1. Introduction
2. History of Civil Court Procedure
3. Fundamental Principles
4. Some problems
5. Reform movement

1. Introduction

The importance of the Procedural Law cannot be overemphasized, since however perfect the structure and substantive laws might be, they would not be able to function without clearly established procedural laws. The primary source of law for civil procedure in Indonesia is inherited from the Dutch colonial government. Consequently, some problems have currently arisen. I wish to discuss some of such problems and reform movements.

2. History of civil court procedure

(1) Pre-independence period

The Dutch colonial period

On 5 April 1848, the governor General of the Dutch East-Indies JJ Rochussen enacted the statute called “Inlandsch Reglement” which contained civil court procedure for indigenous people and timur asing (people from the Middle East and India) in Java and Madura Island. This statute was developed into HIR.

Subsequently in 1927, the Dutch East Indies Governor General enacted the statute called “Rechts Reglement Voor de Buitengewested (RBg). This statute was for indigenous people and timur asing outside Java and Madura Island.

A statute “Reglement op de burgerleijke Rechtsvordering (RV)” was enacted to govern the court procedure for the people come from European countries.

There was no significant change over these procedural systems during the Dutch East Indies period.

The Japanese Occupation period

There were almost no new regulations since the occupation of Dai Nippon Military Government on March 1942 until 1945. Dai Nippon Military Government announced that all government institution and statutes were valid as far as they did not contradict the Military Government.

However, one significant step was taken by the Japanese authorities. It abolished the special court for European people (Raad Van Justitie) and the procedural law for that court. Since that time all population came under the jurisdiction of the Tiho Hooin Court, as a Court of first instance.

(2) Independence period

The Constitution was promulgated on 18 August 1945, one day after the proclamation of Indonesian independence. Pursuant to article II of transitional provision, all existing state institution continued to function and regulation remained valid unless new ones were established in conformity with this Constitution. As a consequence, civil court procedure continued to be valid until now.

3. Fundamental principles

In Indonesia, there is no unified law relating to civil procedure. There are a number of dispatched source of law applicable in courts, for example the Law No. 2/1986 concerning General Court, Law No. 5/1986 concerning State Administrative Court, Law No. 7/1989 concerning Religious Court and Law No.4/1999 concerning commercial court. Those are procedural laws for each court. The Supreme Court has issued handbooks (I and II) as a guideline for all court procedures.

There is no mediation process as in other countries, but Judge normally asks parties in the beginning of the court proceedings if they wish to have time for reconciliation.

Overview of simple actions in civil court is as follows:

- The plaintiff brings a suit and pays the cost.
- Court determines the day of trial and summons the defendant.
- On the first day of trial, judge advice the parties for reconciliation.
- Judge read statement of claim delivered by plaintiff to defendant
- Defendant delivers reply
- Plaintiff delivers defend.
- Defendant delivers re-reply.
- Plaintiff and defendant deliver evidence (letters and witnesses)
- Conclusion from plaintiff and defendant
- Judgment (a case should be finished in 6 months)
- Execution of judgment

4. Some problems

Indonesia's National Development Planning Agency, in cooperation with the World Bank, conducted a diagnostic study on the development of law in Indonesia in March 1997. One of the primary conclusions of study was that laws in Indonesia, including civil court procedure, are still in much the same position as it was in the early period of the new order. This situation has caused

some issues.

(1) Class Action

The first and most important objective of class action is to afford people greater access to justice, but unfortunately there was no sufficient procedure of class action in Indonesia. It is just regulated by the government regulation in field of environmental law. Actually long before class action was regulated, some lawyers had tried to file class action suit such as Bentul Remeja case, River Cijung pollution case, and Patal Senayan case. But all of these cases faced obstacles because of the lack of procedure. So far, there are only two Laws that recognize class action (Law No. 23/1997 environmental case, and Law No. 8/1999 consumer protection). The general provisions of the class action procedure have not been drafted yet.

(2) Dissenting Opinions

The publication of the dissenting opinion and its procedure are now urgently required by many Indonesian lawyers, since people want to know the reason of disagreement of judges in opinion. This requirement mainly comes from the necessity to restore the confidence in Justice again. Although there is no regulation concerning dissenting opinion, in practice, commercial court has issued dissenting opinions in BPPN v. PT. Muara Alas case and also Supreme Court in Joko Chandra case.

(3) Restriction of cases

Almost all the cases from lower court are brought to the Supreme Court, since Indonesian system does not restrict the case to be brought to the Supreme Court. As a result, it has the backlog problems, and more than 16,000 cases are pending in Supreme Court. According to the data, there are almost 950 cases brought to Supreme Court per month, but the number of cases received is around 800.

(4) Contempt of court

Unlike other countries, Indonesia does not have the contempt of court procedure. So if there occur any misbehavior in the court or disobey to the court order, the court can do nothing. Many prosecutors complain this situation.

(5) Mediation

Mediation is an alternative way of resolving disputes or claims outside the trial procedure. It provides parties with opportunity to negotiate a mutually agreeable solution of the dispute rather than the resort to court adjudication. Most of Indonesian Lawyers urged to establish a mediation procedure in court, but unfortunately there is no act nor draft so far.

5. Reform movement

In this reformation era, most Indonesians argue that legal and judicial reform is urgently required. In recent years, there have been a number of strong and consistent criticisms against civil procedure system in Indonesia, particularly on access to justice, inefficiency, and delay. Access to justice is the principle that all citizens should have a reasonable avenue to court in order to pursue and enforce their rights. In response to those criticisms, Indonesian government has announced reform movement, including the reform to ensure the timely solution of cases and to minimize the cost.

In this reform movement, Minister of Justice and Human Rights prepared a draft of civil court procedure to the House of Representatives, together with the suggestion to such problems as mentioned above. Supreme Court has issued the Supreme Court rule No. 1/2002 regarding the Class Action procedure. The Supreme Court has also submitted the draft amendment of Act 14/1985 on the Supreme Court containing the proposal to restrict cases to be appealed to the Supreme Court. In this way, the Government intends to replace all the old and outdated acts and regulations.

The Supreme Court has issued Circular Letter No.1/2002 instructing the judges to promote reconciliation between the litigants actively. It has also issued the prohibition for the judges and clerks to meet the parties during the process of trial.

< Q & A >

Q: In common law, there is Jury system in the court of first instance, and only one judge presides in the court. Therefore, the dissenting opinions are applicable only in appeal court and the Supreme Court. In Japan, too, the dissenting opinion is admitted only in the Supreme Court. However, the commercial court who practices it in Indonesia is the District court. Is there any trend to follow such practice other than commercial court?

A: Commercial Court seems to be only one at the level of District Court.

A: At the District Court, the dissenting opinions of judges are only to be written in the “special book” administered by the Chief Judge, but not to be included in the decision, nor in the case file.

A: This is because of the necessity to regain confidence of the court which was once lost in time of Crisis of trust. Therefore, the Supreme Court announced in its Circular Letter to recognize such authority to the commercial court in order to ensure more transparency.

Q: Is “special book” closed to the public? What is the use of it?

A: Although it is not published, it is not closed, and petitioners can request to read them.

A: Dissenting opinions are at present admitted only in the commercial court. The Circular Letter only states that the dissenting opinion in the collegiate, if any, can be written down, and so far, only commercial court makes them open to public. The “special book” is a internal book for a reference of the Supreme Court to see the performance of each judge.

Q: Does that “special book” also contain the majority opinions and fact-finding of the case?

A: There are two volumes, one concerning the court administration, and other containing the case. In the latter volume, there are mentions concerning the name of the judge, case number, date, his opinion, and its grounds.

A: Article 12 of the Criminal procedural law also contains the reference of the “special book”.

Q: I heard that executions of judgment especially in small amount claims are problems in Indonesia. I think it is a big problem, since it may reduce the meaning to seek recourse in law if it is not executed. What do you think is the cause of the problem?

A: Yes, they are big problems, I admit.

A: There are several reasons for it, for example, some plaintiff brings claim knowing that the defendant has no money, or the disputed property was not seized.

A: Typical pattern is the refusal of losing party to obey the decision. In such case, the plaintiff has to file new claim for execution and conduct execution with cooperation of police. Execution used to be

interrupted or stopped by the powerful letter from the higher authorities, but not any more after the current Chief Justice has announced the suspension of the powerful letter.

A: There are mainly three patterns. The first case is when the disputed property was handled over to other. In this case, the judgment is executed by police in accordance with relevant article. The second case is when the losing party has no property. In this case, the plaintiff has to wait until he gets property and sue with new claim. The third case is when the losing party neglect decision. In this case, judge asks police to execute the decision.

Q: But couldn't the court seize the property before judgment?

A: Yes. The court can do so.

Q: When can one ask for the seizure and on what ground?

A: The seizure will be conducted by the court clerk when the judge admits the request by the plaintiff. It will be done before the judgment.

Q: If the plaintiff request seizure, do they have to pay guarantee?

A: Yes, they have to pay seizure fee.

A: The first thing the lawyers must do is to make a list of the property of defendant, and to ask court to seize them as guarantees so that the judgment can be executed when they win. Otherwise the verdict will be meaningless.

Comment (Japanese side): That is the same in Japan, too.

Q: What is "powerful letter"? Do organs other than the Supreme Court issue them?

A: Yes, also Ministers used to do so, but not any more.

Q: Will "powerful letters" revive when current Chief Justice retires?

A: No, I do not think so, since this commitment is not only his but also of all judges.

Q: Still, not the higher authorities but your colleagues may influence you. Is there any system to check such pressure?

A: I must confess that there are many influence and pressures like that. In order to prevent such situations, the Supreme Court has issued several Circular Letters concerning ethical conduct of judges.

Q: Is there any legal base for the "powerful letter"?

A: I am not sure, but if any, the possible provision is the Article 32 of the Act 14/1970 stating that "the Supreme Court shall have jurisdiction to give guidance, criticism, and prohibition letter on which it views important".

A: The "powerful Letter" is actually illegal and extra judicial. There is no such provision. The one referred by Mr. Yasardin is the one just providing the supervision of the Supreme Court, and not the power to stop the execution of judgment in any sense.

Q: Could you provide us with overview of the law concerning contempt of the Court?

A: The notion of the "contempt of court" in Japan is not the one in the common law concept which gives court a broad authority. It is a civil law concept that judges should have control over the order in a courtroom in order to keep security. A judge can issue order to make bothering person silent.

(Briefing on the “Contempt of Court” in Japan)

The nature of the punishment is not criminal but administrative. Therefore Judge can issue the sanction at his own discretion inside and outside the courtroom to the one who disobey his order. The law provides the sanction of confinement not more than 20 days and payment of non-penal fine not more than 30,000yen. Those sanctions will not appear in the criminal record.

The typical case of the contempt in court is the yelling and making noises by hitting something inside or outside the courtroom, when a case (mainly criminal) in proceeding is related to the extremists. In such case, Judge first orders them to be silent. And if they do not obey the order, the judge immediately issues an order of punishment. The bothering person will be taken to the custodian room in the court by bailiff and security guard officers.

I have experienced only one case, in which the one of the observers loudly condemned presiding judge. That judge issued an order to confine him.

Q: Is there any sanction other than custody?

A: Yes, there is a payment of the small amount. The relevant articles say that the confinement shall be executed within 24 hours and payment within one month, but in practice they are executed immediately.

Q: Will the one responsible be examined by other body?

A: Normally No. His sanction is immediately decided by the judge, since his behavior is apparent to judge and anyone in the courtroom.

Q: Have you seen the lawyer and judge fighting in the court?

A: I should say that they are always fighting on the law, but not by physical violence. However, some exceptional extreme lawyers sometimes disobey the order of the court intentionally.

A: There used to be several cases in which lawyers were confined in the custody around 1960 to 1970. Now they are cooperating in the court.

Q: Is there any applicable provision in case the prosecutors injured the internal emotion of the party more than necessary, or overdo his role?

Q: Is that law also applicable to impolite judges?

A: Though sometimes prosecutors complain or criticize such impoliteness of judges, there is no way to correct them.

A: Although it is theoretically possible to apply it to judges, it never happens in reality. There is other way to correct or to avoid such judges by dismissal. And if their behavior is considerably bad, those who are concerned can bring petition to the Special Committee to examine his quality.

A: It is quite standard thing for the Courts in Japan to be very silent and in order.

Q: How can the public know the case if no camera or memo taking is allowed in the court?

A: The simultaneous broadcasting is not the only way to ensure transparency. The important thing is that public can have precise and comprehensive report in a few days by newspapers and by other media.

A: The direct report is not allowed in Japan. But media can use drawing instead of picture to report the proceedings.

A: This is to avoid the change of attitudes of the witness by the presence of the cameras and videos.

Q: Can reporters interview Judges?

A: It is not prohibited, but normally judges do not accept interviews. There was only one case last year, but very rare.

A: In Japanese concept, Judges do not speak about the case outside the court.

Comment (Indonesian side): In Indonesia, it depends on judges. Some accept interviews and others not.

Comment (ditto): I agree with Mr. Yamashita. I think judges should not comment on the case outside the courtroom.

Comment (ditto): In the new ethic code of August 2001, there are mentions concerning things judges should not do, including to comment on case of his charge outside the courtroom, to publish the opinion before the judgment, and to comment on the other judge's judgment.

(End)

～ @閑話 ～

～ @閑話 ～

KUHP と眠素

これはインドネシア刑法典と日本の民事訴訟法の略称にまつわる話です。インドネシア刑法典は、インドネシア語で「Kitab Undang-undang Hukum Pidana」(キタッ・ウンダンウンダン・フクム・ピダナ)と言い、その略称は「KUHP」(クープ)です。ところが、この「KUHP」は「Kashi Uang, Habis Perkara」(カシ・ウアン・ハビス・プルカラ)の略称にもあり、その意味は何と「金を出せば事は納まる」です。日本でいえば、民事訴訟法学者が「民訴は眠素と言われている」と冗談を言う場合に近いものでしょう。

インドネシア司法の汚職は、この ICD NEWS 第3号で報告しましたが、刑法典それ自体には何の罪もありません。これを運用する裁判官、検事、弁護士、当事者の汚名を着せられているに過ぎず、これを救い出す略称はないものかと探したいものです。

ところで「眠素」の原因はどこにあるのでしょうか。民事訴訟法、それとも学ぶ者？

インドネシア法務人権省における司法改革の現状と課題

インドネシア司法制度の現状と課題

日時：平成14年 7 月17日午後 1 時30分～午後 4 時30分

場所：法総研国際協力部

発表：サリム法務人権省法制局法令調整部次長

リディア ササンド地方裁判所裁判官

記録：神戸大学大学院生 岩谷暢子

**Current Problems of Judicial Reform Movement
at the Ministry of Justice and Human Rights of the Republic of Indonesia
The Current Problems in Indonesian Legal System**

1. Current Problems of Judicial Reform Movement at the Ministry of Justice and Human Rights of the Republic of Indonesia (by Mr. Salim)

- (1) Introduction
- (2) Outline of the Ministry of Justice and Human Rights
- (3) Legislative Process
- (4) Present Problems of Judicial Reform Movement
- (5) Rethinking Judicial Reform Movement

2. The Current Problems in Indonesian Legal System (by Ms Lidya)

- (1) Introduction
- (2) Indonesian Legal System
- (3) The Current Problems in Indonesian Legal System
- (4) Conclusion

3. Q & A

1. Current Problems of Judicial Reform Movement at the Ministry of Justice and Human Rights of the Republic of Indonesia (by Mr. Salim)

- (1) Introduction

Historical Background

Since its declaration of independence in 1945, Indonesia have had three Constitutions: 1945 Constitution, the Constitution of Federal States of Indonesia, and Provisional (interim) Constitution of 1950. The 1945 Constitution was adopted on 18 August 1945, the next day of the declaration of independence, and was applied until 1949. The second Constitution, Constitution of Federal States of Indonesia was in force from 1949 to 1950. This Constitution consisted of 197 articles and was

quite long. It intended to establish the Federal Republic (United States of Indonesia), but ended in short-lived federation due to not being compatible with aspiration of people. Then, the Provisional Constitution consisting of 146 articles was enacted in August 1950, by which Indonesia returned to a unitary structure. Soon, however, the political debate arose in Parliamentary session on the Constitution concerning which of Islam or Pancasila should be the foundation of state. (Pancasila is the five basic principles: (a) God almighty; (b) Just and civilized humanity; (c) Unity of Indonesia; (d) Democracy guided by the wisdom of representative deliberation; and social justice for all Indonesian.) As a result, people supported the latter (Pancasila), and in 1959 President Soekarno issued Presidential Decree which declared the return to the 1945 Constitution again, which, together with Pancasila, played important role for national stability especially from 1968 to 1998.

1945 Constitution and its basic principles

The Elucidation of 1945 Constitution explains the system of government based on the following principles:

- a. Indonesia is a state based on law (*rechtsstaat*) and not on mere power (*machtsstaat*).
- b. The government is based upon constitutional system and not on absolutism.
- c. The highest authority of the state is in the hand of MPR (People's Consultative Assembly) as the embodiment of the whole of the People of Indonesia.
- d. The President is the highest executive of the government of the state below the Majelis (MPR).
- e. The President is not responsible to the DPR (House of Representatives).
- f. The Ministers of the state are assistants to the President, and they are not responsible to the DPR.
- g. The authority of the head of state is not unlimited

After the third amendment, new articles on human rights protection were inserted, which provides the right to life, right to have family, right to develop oneself, equality before the law, freedom of religion, freedom of expression, etc. Several articles provide with the basis for control and restriction on the power of President, and legislative and other constitutional power was transferred to the DPR.

Currently under the President Megawati, the Cabinet consists of 3 coordinating ministers, 17 ministers of departments, 10 state ministers, and other government institutions.

(2) Outline of the Ministry of Justice and Human Rights

Historical background

The Ministry of Justice was established on the day of independence in August 1945. Later in 1960, the Supreme Public Prosecutors Office was separated from the Ministry of Justice under the re-instituted 1945 Constitution. In the meantime, the structure of the Ministry was reorganized and its name was changed into the Ministry of Law and Legislation, and in 1998, it was re-named as the Ministry of Justice and Human Rights. Its missions are defined as planning of national policy of legislative process, legal administrative service, and Human rights protection.

Function and Authority

The Ministry of Justice and Human Rights assists the President to execute a part of the government activities in the field of judiciary and human rights affairs. The minister holds a broad responsibility covering the following tasks and functions.

- a. to promote legal awareness and legal culture;
- b. to render legal advice to the President and the head of the other executive departments, non-department government institutions and other institutions;
- c. to serve general legal administrative matters;
- d. to implement legal research and development;
- e. to make law and regulations necessary under his authority;
- f. to govern, to direct, and to plan national law and legislation;
- g. to ratify related international conventions;
- h. to authorize legal entities and intellectual property rights;
- i. to undertake all related matters of prisons and confiscated goods for the state;
- j. to administer judiciary, lawyers, fiduciary, citizenship and bankruptcy;
- k. to undertake and manage fingerprint, grace, amnesty abolition, rehabilitation and civil investigators;
- l. to undertake all related tasks of correctional institutions

Structure of Organization

Secretary General is responsible for all general administrative matters (personnel, finance, organization and structure), management of education and training for civil servants, and support for all other units.

Directorate General of Legislation prepares the drafts of laws and regulations necessary for the Ministry of Justice and Human Rights, harmonizes drafts of laws and regulations from other departments and government institutions, and give guidance for legislative drafting standard to the President and the heads of the other executive departments. He coordinates initiative meetings of inter-department drafting commission to reach a comprehensive and harmonized legal concept of law and regulation. He also undertakes international legal cooperation, and represents the Ministry of Justice and Human Right in DPR sessions.

Directorate general of Legal Administrative Affairs handles civil rights matters such as legislation of legal entity and document authorization. He also manages administrative matters concerning citizenship, criminal procedures (grace, abolition and amnesty), appointment of the Public Notary, Civil servant investigators, etc.

There are also Directorate General of Immigration, Directorate General of Correction and Directorate General of Intellectual Property Rights.

Directorate General of Judiciary Board is in charge of all administrative, financial, personnel and organizational matters for judges, clerks and other officials.

Directorate General of Human Rights Protection is in charge of promotion and protection of human rights for all citizens, including services to prisoners, guide and counseling.

General Inspector investigates all administrative violations by the officials of Ministry of Justice and Human Rights and recommends any appropriate administrative punishment.

National Law Development Agency sets up plans on national law departments legal system, carries put legal research, and provides national network with legal documentation

Research and Development Agency for Human Rights studies civil and political rights, disadvantaged groups and gross violation of human rights.

(3) Legislative Process

According to the MPR degree XX/MPRS/1066 and III/MPR/2000, the hierarchy order of law is as follows in the hierarchical order:

- Constitution,
- Degree of MPR (the People's Consultative Assembly),
- Statute (Act),
- Government Regulation in lieu of Act (Emergency law),
- Government Regulation,
- Presidential decree, and
- Provincial Decree (Local Regulation)

Legislative procedure for Act and Government Regulation in lieu of Act (Emergency law)

Legislative procedure for Act and Government Regulation in lieu of Act are stipulated in the President decree 188/1998 for act and Government Regulation in lieu of Act and DPR decree for any bill introduces by DPR and ordinary session for discussion bill.

The Statute (Act) has to be decided and declared by the House of Representative (DPR) and president of MPR together. The Government Regulation in lieu of Act (Emergency law) requires the approval by the MPR. Governmental Regulations are enacted by the President to implement Statutes. Presidential decree is to be declared by President.

Legislative procedure for the delegated regulations

Concerning the delegated regulations, three procedures are provided for the delegated regulations at the central level, those at the governmental level, and those at the local level accordingly.

- Procedures of making central (national) legislation

A bill may come from any executive government as well as the DPR (Parliament). If the bill comes from the government, the legislative process should be subject to President decree No. 188/1998 concerning the law making process.

Subject to the provision, any department or governmental institution may take initiative to draft a bill, where appropriate. The Minister who takes initiative applies the bill to the President for its approval. Before submitting the initiative to President, it must consult with other department or government institution. The Director General of Legislation, on behalf of the Minister of Justice and Human Rights, may preside the meeting to have a comprehensive legal conception. The initiative has to describe a historical background and purpose of the bill, basic legal ideas, scope and legal content of the bill, and academic result to support analysis for the bill. When the draft is agreed among the Ministry of Justice and Human Rights and the concerned Ministries, the draft will be sent to the President.

In case that the bill comes from DPR, the procedures is governed by the DPR decree 03/DPR RI/I 2001-2002 concerning the DPR's standard operation procedure. The authority of DPR has been extended by the second amendment of the Constitution which determined DPR as the Legislative Body. Any bodies established by DPR may propose bills. The bills have to be discussed in the Commission or special standing committee before submitted to the plenary session, which gives the final decision. The President shall enact the bill within 30 days after its submission

to him and the bill shall be published in a State Gazette by State Secretary.

- Procedure of making Governmental regulation

According to Constitution, the President may issue government regulation and Presidential decree without any approval from DPR if the Act delegates. However, the content of these regulations which aim at implementing Act should be in conformity with the Acts.

The minister may issue any ministerial decree which is in line with the Acts. The minister has an authority to issue ministerial regulations which contain administrative matters.

- Procedure of making local regulation

Local regulations are drafted and enacted by the legislative body of each local entity (Provincial, District, and Municipality). The local government may introduce drafts of local regulation and submit to local house of representative (DPRD) for its consideration. The representatives discuss the drafts, and if they agree on it, the governor enacts it and promulgates it in local Gazette.

(4) Present problems of Judicial Reform Movement

Judicial Reform Movement has begun in 1960 as a part of national development programme. National Law Development Institute was established to initiate and coordinate such efforts. Recently, this body has increased its authority since it has been reorganized as National Law Development Agency. Many progresses have been achieved since then. There have been many fundamental changes when entering the new order of the post Soeharto period, and Judicial Reform Movement is one of them. These fundamental changes have had impacts on many matters. The most significant is the amendment to the Constitution. Most of the legislative power was transferred to the DPR, according to the amended provision of Constitution defining DPR as sole law-maker, and the power of President in this regard was decreased, who used to have authority to be consulted by DPR and to introduce bills.

Development of international relations and open character of the Indonesian legal system also have great impacts on the Indonesian legal system and Judicial Reform Movement. Impact of foreign enforced law has led to the Hybrid law (mixed jurisdiction), establishment of constitutional court, and other reform of the judicial system.

Currently, there are ideas in the Standing Committee to unify judiciary regulations and to integrate training institute in order to improve standard requirements for legal practitioners. There are many more problems to be solved before the submission of the draft bill concerning the Supreme Court.

(5) Rethinking the Judicial Reform Movement

National Policy Direction

At present, the government leads all new policy for drafting law and regulations based on the national Policy Direction. This Direction includes:

- to organize comprehensive and integrated national legal system;
- to enhance moral integrity and professionalism of the law enforcing officers;

- to carry out a judicial process that is fast, simple and transparent, free from corruption, collusion and nepotism
- to revise mechanism of relations between the government and DPR in formulation of law and regulation in order to prevent not preferable competition between the two.

Suggestions

Firstly, the cooperation between the President and Government in legislative process must be increased and strengthened. Legislation should be carried out based on the effort for efficiency, and the competition between two bodies would have an adversarial effects.

Secondly, more understanding of foreign law system is necessary since the base of the Indonesian legal system is pluralism, as well as because there are growing influence and interaction from the foreign laws. Currently, several cooperation programmes in this field are undertaken between the foreign donors.

Improvement of human resource especially junior drafters is also important at the same time. In this regards, seminars and training courses like this are also very important for those improvement.

Other suggestion includes supporting the improvement of facilities, dissemination of law material through internet, and integrated national legal system both in the human resources and organization.

2. The Current Problems in Indonesian Legal System (by Ms Lidya)

(1) Introduction

For historical reason, the Indonesian legal system is based on the civil law system adopted from the Dutch system, and all the decision by judges are also based on this system for a long time, i.e., Judges must base their consideration and decision on the written law in considering and deciding cases.

According to the transitional provisions of the Constitution, the written laws in Indonesia to be used by judges are as follows:

- The act
- State regulations
- Regulation in general
- Presidential Decrees
- Ministry decrees
- Provincial Regulations
- District Regulations

Judges also apply Jurisprudence and Adat laws. Jurisprudence is not binding in the legal sense, but most judges follow it.

Since its independence, Indonesia has achieved many progresses. However, in the reformation period after the President Soeharto, some of development that Indonesia has achieved, especially economy, were destroyed, and also some disintegration problems have arisen in Aceh, Ambom, and Irian Jaya. The new government has been trying to improve those situations through the new state guidelines called GBHN Tap. MPR. Law reform is one of the efforts and is stated in article A of GBHN. Some of issues concerning this reform were already explained by Mr. Salim. I wish to explain other matters.

(2) Indonesian legal system

The Indonesian judicial system has its basis in Article 24 of the 1945 Constitution, which states that judicial power shall be vested with the Supreme Court and other judicial organs established by the Act. The judicial system is further elaborated in the Act No. 14/1970. According to it, the judicial system is divided into four jurisdictions as follows:

1. Court of general jurisdiction, as regulated by the Act No.2/1986;
2. The state administrative court jurisdiction, as regulated by the Act No. 5/1986;
3. The Military Court jurisdiction, as regulated by the old act; and
4. The Religious court jurisdiction, as regulated by the Act No. 7/1989.

The District Courts are set up in every main town of the region and every capital city of the 26 provinces. There are two kinds of District Court, the first level and the second level, depending on the number of cases and judges. The Appeal Courts are in every capital city of the provinces. The Supreme Court is located in Jakarta, the capital city of the Republic of Indonesia. The Supreme Court is the highest court for all jurisdictions listed above, and its organization is regulated by Act No. 14/1985.

In administering their job, they are bound by the written law, both substantive and the procedural. According to the article 24 of the Constitution concerning judicial power, and a series of acts, every judge has duties to receive, examine and decide the case that has been delivered to them, and cannot refuse cases for the reason of absence or unclarity of law. When they cannot find applicable provision in the written law, they shall seek it in the customary principles in community law, though the freedom of judges in this respect is not as large as those in the common law system. They still have to interpret the written law in order to be relevant with the living law in the community. This means that judges also have to have understanding of the living law in the society that often changes according to the needs of the society, especially in this globalization period.

(3) The Current Problems

Application

One of the current problems is the diversity of law and regulations that Judges apply. On this point, the consistency and unified application of norm are necessary.

Civil Procedure

The second problem is concerning the Code of Civil Procedure. The basic rules of civil procedural law HIR (Het Herziene Indonesisch Reglement) and RBg (Rechtreglement Buitengewesten) need to be improved or replaced by the new civil procedural act. There are several acts concerning the procedure for the courts of particular jurisdiction. However, the basic codes for civil procedure are still IR and RBg, which were enacted around 1846 by Dutch colonial system. Though judges can manage to do their jobs with these old codes, there are many new issues not dealt with by them, for example, class action and legal standing, mediation in the court, and conjunction before the cases is examined by judges.

a. Class Action

Though there has not been any reference in the written law concerning the Class Action,

several courts have dealt with claims by many or mass plaintiffs, and the number of such claims is growing, particularly in the environmental cases. In order to provide procedural basis for his kind of claims, the Supreme Court has issued the Circular Letter 1/2002 concerning the Class Action Procedure. However, there is no provisions updated concerning the legal standing.

b. Mediation

Mediation is often utilized in the courts as a method of Alternative Dispute Settlement. Article 130 of HIR and Article 154 of RBg state that judges have the duty to conciliate the litigants, but they do not provide any procedure for it. To respond to the needs from the society especially the business sector, the Supreme Court has issued the Circular Letter 1/2002 concerning the procedure of conciliation. Its application is quite successful so far.

c. Dissenting Opinion

Since the discussion in the collegiate must be kept secret in principle, the opinion of each judge is not made open in the decision even when he/she has a dissenting opinion. However, in the current trend calling for transparency in Justice, people wish to know the reason of disagreement of judges. So far, there are no regulations concerning dissenting opinion in decisions, but the Supreme Court says that it is preparing the Circular Letter 1/2002 concerning it.

Administrative management

In most District Courts, especially those outside the Java Island, the administration of courts are still done manually, since most of the courts in Indonesia do not have computers and other facilities, due to the lack of budget. At this moment, judges have to buy computer for the court works by themselves. The Supreme Court and the Ministry of Justice has issued a three volumes practice manuals for the judicial officers in order to help shortening the period necessary for a trial. Those manuals are still under study for further improvement.

Independence of Judges

Until several years ago, there had been a strong influence of the executive over the judiciary. Most people thought that this was because the Ministry of justice held authority concerning the finance and administration of judges. Therefore, the new Act No. 35/1999 was issued to improve the article 14 of the Act 14/1974 concerning the authority of the Ministry of Justice, and those authorities were transferred to the Supreme Court. Currently, Indonesian judges feel more free and independent in deciding cases even special cases related to the power.

Overload of the Supreme Court

There are so many cases that have not been decided yet by the Supreme Court. This is due to the fact that there are no restrictions for appeal to higher courts. The restriction concerning the requirement for appeal is now under consideration.

Duration

The examinations of the cases in district court for civil matters take too long. This might be due to the litigants themselves. The Supreme Court has issued a Circular letter which states that the judges in district court have to decide cases within the 6 months.

The welfare of the judges

For many years, the welfare of judges has been ignored. Although the government began to improve the welfare of judges by increasing salary since 1995, the inflation and decline of the Indonesian economic development continue and situation of judges has not been improved. Salary of the judges needs to be increased again in order to guarantee adequate welfare to judges.

(4) Conclusion

The legal system of Indonesia, still based on civil law system, is currently under the transformation into the mixed system, and judges (especially young judges) are trying to apply common law styled system as long as not contrary to the written law. Therefore, the seminars focusing on comparative law like this are very important for us to obtain many positive inputs for the law reform.

3. Q & A

Q: Each country has its own traditional background on Human Rights. What is the definition of Human Rights in Indonesia? Is that a new concept after Soeharto resignation or traditional concept? Is that similar to US type or your own concept?

A: The concept of human rights is not new one, and they were already included in the 1945 Constitution. 1950 Constitution also had many articles on Human Rights. Current Constitutional provisions provide for example basic freedoms, right to develop themselves, right to have family, right to justice, personal freedom, right to participate in government action, etc. Now, the Act No. 39/1999 concerning Human Rights provides definitions of Human Rights. It defined Human Rights as rights of anyone owned by birth. Any States, Law and Government must be in accordance with Human Rights. Act concerning Human Right was enacted in 23 September 1999, in order to respond to many human rights violation after the resignation of Soeharto, especially in East Timor and Aceh.

A: Human Rights provisions were already in incorporated in 1945 Constitution. It provided the equality before the law (Article 27 (1)), the right to work (Article 27 (2)), and the right to education (Article 31).

Q: Are the procedures for the courts of four jurisdictions provided separately? And what issues are within the jurisdiction of the Religious Court? Which Court deals with the case concerning the contracts such as loans between Muslims, General Court or Religious Court? How are the jurisdictions distributed?

A: While the Basic code of procedure is HIR and RBg, each Court for these jurisdictions has own procedures (Acts) to be applied specifically for their cases. As long as there is no reference in those Acts, the HIR and RBg are to be applied. Religious Court is handling only the divorce case between Muslims and inheritance, and civil cases are to be dealt with in the General Court.

A: As has been already explained, there are four jurisdictions in the judicial system under the Supreme Court, and the religious court is one of them. The religious court is the court for Muslims and those who practice Islam. More than 90% of Indonesian population is Muslims, and they have Islamic law which governs wide range of civil matters. Among those matters, the religious court has jurisdiction concerning marriage, inheritance and the last will. The marriage matters include marriage, divorce, adoption, custody, and separation of property in divorce. Most of the cases in the

religious court are divorce. The procedure is provided by the Act concerning the Religious Court. Concerning the difference from the jurisdiction of general court and the distribution of jurisdictions, in case of marriage, it is decided according to the way the registration of marriage was submitted, to the religious court or to the ordinary court. As long as the registration of marriage is submitted to the religious court in accordance with Islamic law, the case concerning that marriage is to be received by the religious court even if one of the parties ceased to be a Muslim. In case of inheritance, it is decided based on the religion of the inheritor when the religions of inheritor and inherited are different. If the case happened to be received by both general court and religious court at the same time, the court of jurisdiction for that case will be determined by the committee in the Supreme Court that coordinates the works of four courts.

Q: What happens to the case of a creditor who wants to execute his claim from the successor of the debtor? Does he have to go to religious court first to confirm the successor of the debtor before going to civil court for execution?

A: Yes, the determination of successor in such case and the execution of the creditor are dealt with separately, and in the case above, the creditor has to go to religious court. But normally, religious court prepares for district court the statements concerning the successors.

Q: How low is the salary of the judges in Indonesia?

A: It is among the highest in the salary of civil servants, but just as much as the salary of the receptionist in the private companies. It is far from enough, and most judges have to rely on the dual income. We have to enjoy just minimum welfare.

A: the situation is the same for the Prosecutors. It is possible for us to survive with it, but in order to buy things, we have to do side-job such as writing articles.

A: The situation is far from that are enjoyed by judges in other countries. We wish to have at least standard welfare, not the minimum.

Q: Then, how do you feel about the practice of lawyers in Indonesia to charge foreign clients very high charge?

A: We do not have particular feeling about it, since it is natural and just for lawyer to earn money. If we wanted to earn a lot of money, we should have chosen to be lawyers. But as we chose to be judges and prosecutors at our own will, we do not feel envy to lawyers.

A: Indonesian Lawyers charge their clients in accordance with the international basic standard. Since lawyers are not taken care of by the government like judges and prosecutors, we have to earn from our clients.

Q: Do such lawyers deal only with the cases in commercial court?

A: No, the commercial court deals only with the bankruptcy and IPR cases, and all other cases are dealt with by the Civil Court.

Q: In Japan after the end of bubble economy, there was criticism that the protection under commercial and bankruptcy law are only in name, and the law for the civil bankruptcy was introduced as a response. Is there any similar trend in Indonesia?

A: Yes, the latest bankruptcy laws are the Act No. 1/1998 and Act No. 4/1999.

A: The Ministry of Justice and Human Rights is currently preparing the draft of new Act to amend the existing bankruptcy law.

Q: The name of the Ministry for Justice in Indonesia is the Ministry of Justice and Human Rights. In Japan, too, there is also an ongoing effort to establish the Department of human rights under the Ministry of Justice. However, some people claim that the establishment of such department under the Justice Ministry would impair the fairness since the violations of human rights are often committed by the government. What is your opinion?

A: The Human Rights issues used to be dealt with by the State Minister for Human Rights Protection, but those matters were transferred to the Ministry of Justice and Human Rights under the Megawati Cabinet. Now the Ministry of Justice and Human Rights is responsible for all issues concerning the protection and promotion of human rights, and there is no more State Minister for Human Rights Protection. Concerning such claims as mentioned, there is also independent National Human Rights Commission in Indonesia.

Q: Many countries have problems with the long duration for the settlement of cases at the district courts. What kind of efforts are undertaken or planned to be undertaken in Indonesia to solve that problem?

A: The Indonesian courts are trying to solve them by limiting the period for the court proceeding after the first day of hearing. The period of the court proceeding is limited to seven days if both parties live in the same district and to fourteen days if parties live on different district. This period can be extended for three more days on request. If the plaintiff is absent on the first day of oral hearing, the court proceed the case without the plaintiff, and if the defendant is absent, the court waits up to two days, and proceed without the defendant after the third day on. However, since the law does not provide any more provisions concerning the redress in case of absence and other procedures, there is no other way than to appeal when the parties do not agree with the decision rendered by the court. The Court also utilizes the conciliation and mediation procedures in order to reduce its burden.

(End)

インドネシアの刑事司法制度，汚職対策とその課題

日時：平成14年 7 月23日午後 2 時～午後 5 時

場所：最高検察庁大会議室

発表：ユスフィドリ最高検察庁海外法務協力部長

記録：東京都立大生 新美晶子

丸山教官 司会を務めさせていただきます法務総合研究所の丸山です。このセミナーの趣旨はインドネシアの司法関係者との議論を通じて両国間の相互理解を図ろうというものです。本日は、インドネシア最高検察庁ユスフィドリ部長に「インドネシアの刑事司法制度，汚職対策とその課題」をテーマに発表していただきます。

ムハンマド・ユスフィドリ最高検察庁海外法務協力部長による発表

御紹介ありがとうございます。今回の発表は最高検察庁から参りましたムハンマド・サルマン，ムハンマド・ユスフと私ムハンマド・ユスフィドリで行いたいと思います。このような発表の席にお集まりくださり，ありがとうございます。このような機会を頂いたことに心からの御礼を申し上げたいと思います。インドネシアの現状についての報告，意見の活発な交換の場となれば幸いと思います。

それでは，インドネシアの司法改革における検察官の役割についてお話したいと思います。

Attorney General Office は，日本の最高検察庁と同様の組織であると考えていただいていると思います。しかし，私どもはこれを省庁（Department）とは考えていません。最高検察庁の長官は，最高検察庁の最高位の者であります，同時に議会の議員でもあります。大統領の元での行政機関の内の一つです。最高検察庁はインドネシアの首都ジャカルタにあります。最高検察庁の下に高等検察庁があり，ほとんどのインドネシアの州に最高検察庁の支部があり，現在では30あります。そして，インドネシア全国で317の地方検察庁があります。一番下の役所として，120の支部があります。

国家機関の内での位置付け

最高検察庁は，大統領の下にある行政機関の1つです。

特徴としては，主に公訴における司法権を持っています。公訴権について特に触れたのは，公訴権以外にも，特別犯罪に関しては捜査権も有しているからです。

もう1つの特徴としては，検察官の職務，権限については独立性があるということです。インドネシアでは各司法の機関の独立性が強く要請されています。政府からの干渉を受けないよう，独立して職務を遂行することができるように強い要請があります。したがって，最高検察庁長官は職務，権限，機能に関して独立性を持っています。

人材

最高検察庁は、全国で16,000人の職員がいます。そして10,000人以上の事務管理部門の職員がいます。全国に5,700名の検察官がいます。

法的根拠

主なものとして、検察官に関する1991年法律第5号があります。つまり、検察機関の職務、機能はこの法律によって規定されています。そして、この他にもインドネシア刑法、刑事訴訟法や、重要なものとして汚職撲滅に関する1999年法律第31号があります。

組織の構造

パワーポイント用の資料の最後のページを見て下さい（添付省略）。一番上に最高検察庁長官が最高職位としてあります。最高検察庁長官、副長官の下に6つの等位の部があります。

Deputy Attorney General for advancement は、主に人材育成と総務に関する業務を行っています。その他にも監督部があり、内部監査業務をも行い、監督に関する監査業務を行っています。その他にも、諜報部があります。重要なものとしては、特別犯罪部があります。ここで、汚職などの事件を扱っています。そして、民事及び国家行政に関する部もあります。通常の犯罪に関しては通常犯罪部があり、部長がいます。その下には4つのセンターがあります。こちらの4つのセンターは教育研修・法律情報・情報及び犯罪統計・研究開発のセンターです。そして、その下にそれぞれ州の高等検察庁、その下に地方検察庁、更に下に地方検察庁の支部があります。

研修システム

基本的には2つの種類の研修システムになっています。1つは、管理部門の研修です。こちらは基礎的な一般事務管理研修と言えます。組織の事務管理を中心に研修を行います。管理職になるためのリーダーシップを養う研修をも行います。2つ目が技術的な研修です。技術研修の中で重要なのが、検察官候補を対象とした研修です。

監督管理

最高検察庁は、実際には議会による規制を受けています。特に、法律委員会の監督を受けています。こちらの委員会では、定期的な議会の審議会以外でも議会が検察官を呼び、説明を求める機会もあります。そして、内部監査に関しては監督部の部長の下で行われます。毎年、国家開発財政監査人によって監査を受けます。しかしながら、通常では上役による監督を受けています。そして御存知のように、インドネシアは現在改革の時期にあり、あらゆるメディアや、NGOなどの社会からの検察に対する批判を受けています。

人権について検察庁の役割・機能

検察官は主に刑事事件の起訴を行います。そして特別犯罪、特に、汚職（国家予算に関与するような犯罪）に関しては、捜査も行っています。そして、新しいことですが、人権侵害・人道に反する事件については、2000年の法律第26号によって捜査権、公訴権を有しています。それ以外にも、民事訴訟における国家賠償事件で国の代理人も役割としてあります。この役割を果たすためには、その事件の関係人から委任状を受け取る必要があります。

す。この委任状 (Letter of authorisation) なしでは、民事訴訟で出廷することができません。

最後に最も重要な点として、検察官は公共の法律と秩序を守り、強化していくという重要な役割があります。

統一刑事司法制度について

3つの主な機関があります。この統一刑事司法制度の最も重要な機関として警察、検察、裁判所の3つがあります。警察官・検察官・判事以外にも弁護士、行政サービスなどがこの統一刑事司法制度を占めています。この点に関しては、テーマと少々異なるため、時間を割いてお話することができません。

司法制度での新しい点としては、人権裁判所の役割があります。この人権裁判所は、国際社会からの強い要請にこたえる形で設立されました。スハルト政権の崩壊後、改革の時代を迎えてから、国際社会からインドネシアに対して、特に旧東ティモールで行われた人権侵害とそれに関与した政府の役人、軍人を裁くことに対して、国際社会から強い要請がありました。このような国際社会からの圧力以外にも、1990年代のころにはNGOなど様々な人権団体などが強く政府に働きかけてきました。そこで1999年に議会と大統領が人権擁護に関する1999年法律第39号を作り、その1年後、2000年法律第26号により、人権裁判所を設立しました。その結果として、インドネシアの最高検察庁の検察官は、人権侵害の事件に関して、捜査及び起訴、公訴の権限を持つようになりました。こちらにいるムハンマド・ユスフ氏は人権侵害を専門としている検察官です。

現在、人権裁判所で扱われている事件は、旧東ティモールで起きた人権侵害についてです。カントリーレポートの資料 (添付省略) の最後に、人権裁判所で行われた主に東ティモールに関しての件数が記載されていると思います。このように、過去に起きた人権侵害について、新しい法律で裁くということは、法律の遡及に関する原則に反すると思います。しかし、このように遡及的に適用され、新しい法律に組み込まれたということは、インドネシア政府が人権擁護に積極的に取り組んでいるということの現れであると思います。これは、国際社会からの旧東ティモールで行われた人権侵害事件を裁くことへの強い要請を反映して行われたものと思います。しかしながら、この問題に関して、インドネシア内部で意見が統一されたとは言えません。現在、インドネシアは開発途上であるため、国際社会からの要請に反発する力がないということも、理由としてあります。しかし、これは政府が国際社会からの要請のみではなく、自ら旧東ティモールでの人権侵害に対する救済の努力の現れでもあると思います。この旧東ティモールに関する人権侵害に対する人権裁判所を設立する法的手続は、通常の裁判所をつくる手続とは少し異なります。遡及して行うため、議会の承認を要します。法律制定より過去に起きた事件を裁判にかけるということは、刑事事件の原則に反するためです。そのため、国民の意思を反映する議会の承認を要します。現在12件あり、そのうち8件がジャカルタの人権裁判所で扱われていて、4件が捜査中です。旧東ティモールでは何百名ともいう人権侵害の被害者がいて、1999年に国民投票を経て、政府による取組が始まりました。

汚職事件

まず始めに、インドネシアでの「Corruption」という言葉の定義についてお話ししたいと思います。日本で一般的に使われている「汚職」という単語とは相違点があると思います。

インドネシアでは、汚職の対象になるのは公務員のみではなく、一般市民をも含みます。これが日本との違いの1つではないかと思います。2つ目の特徴としては、主観的要件、つまり自分及び親族の財産を増やす目的があることです。そして、汚職を犯した者にはかなり厳しい罰則を科しています。

現在の変革期においては、汚職は、世間や国際社会の関心の高い事柄です。スハルト政権崩壊の原因の一つとして、政府がはびこる汚職に対する規制や対策を講じることができなかったことが挙げられます。この汚職事件は、法律に基づいています。この法律の下で、検察官は汚職の事件に関して特別に捜査、起訴する権限があります。汚職の事件件数は、1990年代の中央銀行の資金援助事件以外の汚職事件が現在52件あります。州検察局で扱われた汚職事件の件数は4月までで471件あります。このような汚職事件がインドネシアの経済に損害をもたらしているので、政府が対策を講じるために立ち上がったというわけです。汚職事件の対処に関しては、実体法によって対処するという事です。この汚職事件に対応するために、議会がそれに対する法律を制定しました。検察以外にも汚職に対応する機関があります。もちろん裁判所の判事も日々汚職に取り組んでいますが、今年に入って警察も新しい法律によって権限を得ました。しかしながら、汚職事件の捜査は、警察には新しいことだと言えます。従来、過去に警察によって捜査された汚職事件は、裁判所によって法的根拠がないとして却下されていたためです。現在では、議会や政府はなるべく多くの機関が汚職に関して捜査できるように働きかけています。汚職対策の別の機関としては、KPKPN（国家公務員に対する監督委員会）というものがあります。公務員、議員の全員がKPKPN に対して、独自の資産の公開を行わなければならないという決まりがあります。この制度を設けることによって、インドネシアで汚職や癒着、縁故主義などを削減しているという動きがあります。そして議会と大統領は新しい機関、汚職対策委員会を設立しようとしています。しかし、この新しく計画されているのは、議会で審議中ですが、新法によって KPKPN と新しい機関が統合される可能性が高いと思います。

汚職事件の対策に当たっての障害

日本でも同じだと思いますが、汚職、贈収賄はホワイトカラーによる犯罪です。テレビやメディアを通して、日本の検察機関がよく機能していると聞いています。インドネシアにも、日本と同じようにホワイトカラーによる犯罪があります。そして御存知のように、このような知的犯罪は巧妙で、様々な法律から逃れようとするものです。現在インドネシアでは、政府の高官に対して、汚職事件を働いた者を罰するように働きかけています。これは、現在政府の高官で汚職、癒着、縁故主義に関わっている者には厳しい状況です。スハルト元大統領の事件は起訴、裁判には至っていませんが、健康状況が悪化しているということがその理由として挙げられています。スハルト元大統領以外にも、議会の議長も現在起訴段階にあります。これらの犯罪が有罪か無罪かという結果を見るだけではなく、政

府が汚職に取り組んでいるということを社会にアピールしようという姿が現れています。以前権力を持っていた人が、現在厳しい状況に追いやられているということです。もちろんインドネシアの検察官は優秀ではありますが、このような巧妙な犯罪を追い詰めることは簡単ではありません。したがって、検察のみで取り組むのは無理ですので、他の機関からの助力が必要です。汚職事件に対応して最高の結果を得るためにも、国家開発監査官の監査を受ける必要があります。汚職事件の解明には長い時間がかかります。しかし、時間がかかるという理由で国民の支持を受けられないという状況があります。汚職事件解明の障害として、施設などの利用が限られているということがあります。汚職事件を捜査するに当たり、大きな予算が必要になります。したがって、現在財政的な援助を政府から受け、技術的な援助を他の機関から受けています。こういった汚職事件に取り組むに当たって、他の機関との調整や協力が重要になってきています。もう1つの障害として、現存している法的な文化と言いますか、事前捜査や証拠を提出するに当たって、一般市民に規制が加えられている状況があります。一般市民は法執行機関に対して、恐怖心があり、情報やデータを提供することができないような状況にあると言えます。このような法的な文化を向上させるためには、国民の法意識を高めることが大切であるとともに、司法機関に対する信頼を高めることが必要であると思います。

汚職事件に取り組むに当たり、検察官の役割、機能

この戦略の1つとして、検察官の能力の向上も必要です。高潔性、プロ意識などを高めていくことが必要です。これは検察官が複雑な犯罪に取り組むに当たり、能力の向上が要求されているということです。もう1つ、関連機関との調整を強化していくことがあります。関連機関に対して、司法の強化のために、検察官に関する現存の法律の改正が求められています。

国際化の問題

犯罪の国際化などの大きな問題が現在あります。国際社会に参加していくためにも、検察官は国際的なセミナーや研修に定期的に参加しています。その一環として、今回のように日本政府のお陰で、研究コースに検察官が参加しています。そして、他の国々との協力が推奨されています。MOU (Memorandum of understanding) や代表団の交流などが挙げられます。そして、こういった国際社会からの信頼を得るためにも、インドネシア政府としては積極的に人権やマネーロンダリングなどの問題に取り組んでいきたいと思っています。

先ほどから申しています問題に取り組むに当たって、組織内での弱点を説明させていただきたいと思っています。まず、回りからのサポートが得られていません。2つ目として、前政権から引き継がれているシステムが効果的ではないということ、政府からの資金が十分ではないということがあります。

しかしながら、一方では良い点もあります。最近ですが、検察官の中でも修士、博士の学位を持った者が増えています。そして、変革の時期を迎えて、政府の改革への高い意識が見られます。最後になりましたが、国際社会からのサポートを受ける機会があるということです。

発表は以上となります。以降は意見の交換と批判を受け、これからの司法改革に役立てていきたいと思えます。この研修の目的のために用意させていただきましたデータがありますので、それを提供できたと思えます。

本日はありがとうございました。

丸山教官 ありがとうございます。それでは少しの休憩の後に質疑応答に入りたいと思えます。

質疑応答

丸山教官 質疑に入りたいと思えます。質問に関しては司法に関して、どの範囲でも構いません。発表に関係していないところでも構いません。

質問 インドネシアの検事総長は、捜査中止命令書「SP3」と呼ばれるものを発行することができると思っています。この「SP3」が汚職捜査を中断させるために発行されているということが新聞に出ていて、その結果検事総長が汚職捜査に不熱心だという見方があると聞きます。一方検事総長が変わって、ダルスマンという新検事総長が改革派で、捜査中止命令「SP3」を撤回する命令を出したり、また、別のときには捜査中止命令書「SP3」を出したりしていると聞いています。質問としましては、汚職事件において「SP3」はどのような意義と規模を持っているのかということです。

回答(検察官) 1991年法律第5条によりますと、検事総長が捜査をいったん中止する権限がありますが、これは特に汚職事件に関してであります。この条項がある理由としては、証拠が不十分である、又は時効が完成したときなどに捜査を中止するためです。証拠が不十分な場合においては、更なる証拠が出てきたときに、捜査を再開することができると思えます。このような条項があるかと言いますと、証拠不十分な状態のまま起訴しても、裁判所で却下され、結果的には不起訴になってしまうため、法の平等性を保つという目的があります。

質問 法の平等とは、証拠が不十分の汚職犯が釈放されてしまうのと証拠が十分そろった犯人が処罰されるという、その点の公平を求めているということでしょうか。

回答(検察官) スハルト元大統領の事件においても、前検事総長によって延期されましたが、今の検事総長になった時点で新しい証拠が出てきたので、捜査が再開されました。先ほど申し上げました平等とは、容疑者がだれであろうと、犯罪に対して証拠が十分あればその事件は起訴されるということです。

質問 パワーポイントの資料(添付省略)の「Weak point」と書かれている点ですが、具体的にはどのようなことであるのでしょうか。「Less effective and efficient system」とはどのようなことでしょうか。

回答(検察官) 1つ目の、国民からの支持、協力が得られないということは、国民一般もありますが、特に罪を犯したと思われる容疑者に近い人が、事情を理解していても、容疑者を守ろうとして、隠したがるということです。一般国民としては、デモなど起き、私たち

に対する追求は厳しいのですが、容疑者周辺の人や、政府機関であっても、証言しないということなのです。

回答(検察官) 過去32年間にわたる前政権の政治的・司法・立法の構造を見ましても、1人の大統領に依存していたということがわかります。彼自身の政策、戦略を重視しすぎていたということがわかります。したがって、前政権からのシステムが引き継がれていたということは、短い時間ではそれを改めることができなかったということです。現在、私たちが直面している問題とは、汚職犯罪に取り組むに当たり、様々な資源が不足していること、初動捜査が上手くいかないことが挙げられます。したがって、国家の監査が降りますが、それぞれのケースの報告書を作成するにも、最高検察庁では資源不足によって事件の報告書をまとめることができないという状況にあります。効果的ではない制度が引き継がれたことによって、事件を処理する能力に限られ、未処理の件数が増えているということがあります。

質問 同じところに「Lack of budget supports」というところがありますが、汚職対策の障害として「Obstacles」の中に「Lack of facilities and resources」という点について関連したことです。現在どのようなことが具体的に不足しているのでしょうか。そして、予算がもしあれば、どのように事件の処理がよくなると考えていらっしゃるのかお聞きしたいと思います。

回答(検察官) 仮にという話になりますが、予算が十分であれば、検察庁で取り扱う汚職の件数を増やすことができます。検察の職務の中で、例えば、従来の証拠集めの方法だけではなく、ハイテクな証拠収集、例えば、盗聴などもできると思います。そして、検察官の能力の向上を図ることができるのではないかと思います。かつ、様々な特殊な事柄に対しての研修を行うことができると思います。

回答(検察官) 非常に具体的な例ですが、証拠収集のときに別の町や市に行くような場合に、滞在費、コピー費用などの必要経費として使うことができると思います。実際には、現在は自分たちのお金で証拠集めを行っています。

質問 感想を申し上げたいと思います。私は、長年、大学で教鞭をとってきた者ですが、本日、大きな問題になっている、汚職とはその国の歴史、伝統などに絡まっていると思います。これを一つの法律的な手段だけでもって改めていくというのは、限界があると思います。そういたしますと、もう少し気長に教育という局面で汚職が生じないように小さいときから教育したり、大学の法学部などで、適切なアプローチをするということが必要だと思います。ですから、質問が2つあるのですが、インドネシアで、現在の教育の現場において、どのくらいの比重が置かれているのでしょうか。

回答(検察官) 御教鞭をとっておられたということで、よくわかっておられると思いますが、私たちの国は帝国制でした。このような状況が、王にプレゼントして、気に入られようとする状況を生み出しました。そして300年にもわたってオランダによる支配を受けていました。初等教育だけではなく、家族からのサポートも必要であるということが分かりました。こういった汚職の問題というものは、長期的展望によって解決していかなくてはならない

と思います。

質問 昔の司法試験には、刑事政策に関しての問題がありました。大学でもそのような授業があり、それを司法試験に取り込んでいました。インドネシアではどのような方法、対策で法学部生に教育しているのでしょうか。

回答（検察官） インドネシアにおける教育においては、解釈学がとられています。刑事政策などを取り入れるべきであるという意見もあります。現在では、刑事政策については、修士課程に取り入れられています。しかし、学部レベルにおいて、刑事政策については、触れられていません。

回答（検察官） 少し付け加えさせていただきますと、汚職、癒着、縁故主義についてですが、縁故主義は歴史などと関係あると思いますが、汚職と癒着は習慣が強いのではないかと思います。モラルや宗教に基づいた行動をとるべきであるといったことを重視しています。どうしたら高潔なる検察官となるのか、という教育を施しています。しかし、今現在は、理想とできるような検事総長を探し続けているという状況です。

質問 最近の破産事件で、第一審では破産宣告がなされたのに、法律の解釈が問題になって、上訴審で破産宣告が取り消されたケースがありました。裁判官によって法律の解釈が変わらないような試みはなされているのでしょうか。

回答（検察官） 破産法に関しては、新しい法律が裁判官の役割を果たしていると思います。先ほどのことはカナダの事件についてだと思いますが、裁判官の判断の正当性とは、システムが答えを出すのではないかと思います。権力のある人が、何らかの影響を最終的に及ぼすのではないと思います。

回答（裁判官） 経済犯罪とは、非常に新しい問題だと思います。裁判所の方でも一生懸命取り組んでいるところです。弾劾制度がインドネシアにはありませんが、全く裁判官の職責について問うものがないというわけではありません。最高裁が裁判官の質の向上、正しい裁判などを図っています。一種のチェック機構が最高裁判所にあります。批判がある場合には、一生懸命聞くという態勢にあります。そのときには証拠を持ってきてほしいという状況です。裁判官もきちんと証拠を持って有罪、無罪の判断をしているので、それを理解してもらえないとなかなか辛い状況です。

回答（弁護士） 法制度にも問題があり、実際に弁護士の顧客にも問題があり、実際に法律を作った人にも問題があります。しかし、もっとも問題なのは、法の適用面に関してであり、裁判官に問題があることは否定できないと思います。

丸山教官 予定の時間を超過しておりますので、残念ですが、ここで今日のセミナーを終了させていただきます。ありがとうございました。

インドネシアの弁護士制度とその改革

日時：平成14年 7月24日午後 2時～午後 5時

場所：最高検察庁大会議室

発表：メリー・ギルサン弁護士

記録：早稲田大学大学院生 村井綾子

Lawyers System of Indonesia and Its Reform

1. Background
 2. Legal Basis Regulating Advocate
 3. Qualification and Training System for Advocate/Individual Lawyer
 4. Statistic of the Member of Bar Association
 5. Domestic Problem
 6. International Problem
 7. Conclusion
- *Questions and Answers
-

1. Background

Before we discuss in more detail on the Lawyer System of Indonesia, we would like to describe in advance on the definition of advocate as a profession whose presence at this time in Indonesia for the justice has been felt as a need

The profession of Lawyer had been known since long time ago since the Roman Age under Caesar Justitianus who was know with his Codification 600 BC where the advocate profession had been deemed as a noble profession (officium nobile) and the person who perform the job is called "operae liberalis" "which is now called Advocate/ Lawyer.

The Indonesian culture actually has not been familiar with the profession of advocate because during under colonial, who rule the country under absolutism, gave no opportunity for the people to freely express their opinion as the citizen either through court or the prevailing legal system at that time. The Indonesian people with its communal nature was treated as a number only based on "pars pro toto" principle and "participate beginsel."

The term Human Rights, imported from developed countries/west, was also not known. So was the term "advocate profession" which grew in the democratic environment was not known at that time.

The term and definition of advocate and lawyer as a profession in law, in the history is known as Advokat & Procureur in the Netherlands, or barrister and Solicitor in England, and Advokat in Singapore; the term lawyer used in United States is now used internationally.

Initially, the term Procurer or Lawyer or solicitor was used only for those who performed special

function in the court procedure, while beyond that it was handled by advocate or barrister, but now this term has no longer difference in all countries and the term Procurerur has gone and now replaced by the term *advokat/advocate* or lawyer.

The term *Pengacara Praktek* is only known in Indonesia.

The term *Penasehat hukum* (legal advisor) as a profession in legal field is not known as legal profession in international level. The term *Penasehat Hukum* as a legal profession is known only in Indonesia as an official term, which blurs the term *advocate* as a profession. The work done by an advocate to provide legal advice is not a separate profession because giving legal advice has been included the profession of the advocates themselves.

Under the Draft Law on Advocate which is being discussed by the Legislature (People's Assembly and House of representatives) states in article a that "advocate is individual whose profession is to provide legal services either in the court or out of court by the individual who has been granted a license according to the Law.

International Bar association Conference or IBA decided on the principles and status of Lawyers, not of Legal Consultant or Legal Advisor, in which one of the member is National Order van Advokaten (NOVA) or Bar Association of the Netherlands and IKADIN (Indonesian bar Association) is advocate.

2. Legal basis regulating Advocate

There is no Law yet in Indonesia which provides regulation specifically for advocate as an element of the legal enforcement. The present Draft is being debated.

What we have regarding advocate at present are:

1. *recterlijike Organisatie (R.O)*, State gazette 1848 No 57 Concerning The Structure of Judiciary and Trial Policy- Chapter VI on Advocate and Lawyer.
2. Law No 14 of 1970 concerning Basic Provision of Judiciary, Chapter VII on Legal Aid.
3. Law No 8 of 1981 concerning Criminal process Law, Chapter I and Chapter VII on LEGAL AID, etc.

The above regulations still apply because Law on Advocate has not yet been issued.

According to Law No 14 of 1985 it is stated that supervision of the legal advisor is handled by the Supreme Court and government. Also mentioned in the elucidation of the law is that especially in performing his/her duties, the legal advisor is under the supervision of Supreme Court and government.

Article 54 par 1 of Law No 2 of 1986 concerning General Judiciary provides:

Chief of The Court of First Instance shall supervise the work of the Legal Advisor and Notary under his jurisdiction and report the result to Supreme Court and Minister of Justice.

It can be seen from the above provision that the state's authority and officer are given authorities to supervise and if necessary to take action in case there is any infringement of the Code of Ethic of Advocate, that is by Supreme Court and Minister of Justice, while High Court and Court of First Instance shall supervise the lawyers who practice under their respective jurisdiction.

The question is how the supervision be done by the Supreme Court and Judiciary institution on the advocates who run their functions and profession as legal enforcer serving the justice and the people.

In practice we can find many instances where representation of the client in the court is handled by non advocate whose qualification is still a question, called bamboo lawyer or *pokrol bambu*. To avoid this situation Minister of Justice of R.I on behalf of government has in 1985 introduced the position of advocate as an element of the judiciary based on Decree of Minister of Justice No 1 of 1965

concerning Procureur. Of this regulation Supreme Court (MA) and High Court had issued regulation and instruction concerning“registration of Advocate”, “ Pengacara Praktek” (Lawyer who has been granted license to practice in court under the high court jurisdiction) and lawyers who has not been granted a license, incidental lawyer such as civil servant, etc.

This provision can be seen in the decree of MA No 5/ KMA/1972 concerning Legal Aid Provision which was renewed by the Manual Letter of MA No 047/TUN/III/1989, and SEMA (Circulatory Letter of Supreme Court) No 8 of 1981 which provides stipulation on the Granting of license for “Advocate” and “lawyer” and Letter of MA No MA/Kumdil/8033/IX/11987. This authority implementation was without involvement of the advocate association, thus it can be said that the role of advocate association at that time was very small in the implementation and supervision of the regulation in relation to the advocates.

Only in 1988 was that MA begun to involve IKADIN , the Indonesian Bar association, (established in 1985) and IPHI (Association of the Indonesian Legal Advisors) which was established in 1987 to the extent of code of ethic examination. IKADIN is granted authority to hold examination on code of ethic of the advocate, whilst IPHI is given authority to hold examination for “Pengacara Praktek”.

Such a minimum participation by the bar associations is understandable because in practice there are many bar associations and there has not been unity in the opinion or perception as to the profession of an advocate. This situation was utilized by the government for the benefit of its political power because with this disunity it will be easier for the government to interfere in the affairs of the advocates as the guardian of the constitution.

Only later in 1998, with the establishment of Forum Komunikasi Advokat Indonesia (Communication Forum of the Indonesian Advocates) which is the forum for IKADIN, IPHI, and AAI (a new bar established in 1990), then MA through his letter No 1 of 1998 concerning Manual for Implementation of the Recruitment for Pengacara Praktek, and through letter of the chairman of Supreme Court No KMA/1177/II/1999 officially authorized FKAI to hold code of ethic examination in 1999 and make certification of code of ethic as the condition to be met for attending the examination.

In view of the urgent need for a Law which stipulates the advocate profession then the advocates via their organizations have urged the government to discuss the Draft law immediately and make it to become the Law on Advocate.

During there reform era in Indonesia there was a time where the position of supreme Court was vacant in 2000, therefore there was no clear guideline as to the examination of advocate and legal advisor which in the past it was handled by High Court. Therefore FKAI took initiative to hold examination of code of ethic for the lawyer in 2001.

So was IKADIN, and this has cause friction between IKADIN and FKAI (in this matter, IPHI and AAI).

3. Qualification and Training System for Advocate/Individual Lawyer

It is important that an advocate or individual lawyer shall be qualified. They are known from their capabilities and expertise in handling the case entrusted to them. The client prospect would not entrust his/her case to a lawyer whose qualification and expertise has not been known in handling legal case.

Therefore qualification in any relevant aspect relating to the profession of an advocate is very important.

Pursuant to Code of Ethic of IKADIN and also under the Draft Law on Advocate which is now being discussed at MPR/DPR (People's Assembly and House of Representative) article 2 and 3 stipulate criteria to be met by an advocate, namely that he/she must:

1. be an Indonesian national
2. have domicile in Indonesia
3. not a civil servant or armed force or police
4. have the age of min 25 years old
5. have diploma in law from state university or accredited universities.
6. Pass the examination held by advocate
7. Apprentice at least 2 years under a law office of advocate
8. Have never been convicted as a criminal
9. That the advocate who has been appointed as meant in item I may perform his profession by specializing in certain field in accordance with the provisions of prevailing regulation.
10. Master the law in theory and practice.

Beside that the advocates must also respect and run their profession in accordance with the code of ethic of the organization under which he/she is a member.

The profession of an advocate is a free profession which is not subject to hierarchy or order of the supervisor, and receives instruction only from his/her clients based on freedom of contract and shall keep confidentiality of the client affairs. Therefore an advocate must comply with Code of Ethic. This obligation is a must because the profession of an advocate which a noble profession is not simply a financial oriented but there is included also a moral responsibility for the justice and the people of Indonesia.

An advocate who run his /her profession shall not act simply for the reason to win his /her client's case that he/she may not infringes his/her conscience and the living sense of justice.

Therefore any law degree holder who wishes to become an advocate must attend code of ethic examination in advance, which is held by the bar under which he is a member. After passing the examination he can follow the examination to become an advocate.

In March 2002 KKAI (Working Committee of the Indonesian Advocates) which the union of 7 bar organizations initiated by IKADIN was established. KAI coordinated by IKADIN has been successful in their effort to hold examination of Code of Ethic and examination of advocates.

Implementation of the examination which was formerly performed by High Court has not changed to the hand of the bar association. In April 2002 KKI in cooperation with the Supreme Court has held examination for advocates for which all of the subject to be tested are prepared by the bar associations and the checking is also handled by the bar. The Supreme Court was only acting a supervisor. This is a new breakthrough in the advocate sphere leading toward an independent profession without interference from authority or third party in enforcing the justice.

A law degree holder who has passed the examination of advocates and code of ethic will be officiated by the bar organization at Supreme Court, after that they can process their license to the organization which hold the examination and signed by Supreme Court. After obtaining the license hen an advocate may run his profession as an advocate which is acknowledged by the state.

The advocate who has obtained license to practice may run his/her own law firm or remain joint the other firm or bigger law firm.

Further stipulation as to Law Firm has not been available but in practice if some one wishes to start his own law firm under small scale, it can be run by the advocate him/herself after he has been granted a license.

4. STATISTIC OF THE MEMBER OF BAR ASSOCIATION

Total member of the bar association has been growing fast in Indonesia and we now have 7 bar associations. This fast growth is due to the fast entry of new professionals and different in the interest of the bar. IKADIN is the biggest association and involved in many activities and participation in several events held by the bar association itself and government.

The number of advocate/individual lawyer has been increasing year by year. This year, the Supreme Court of Indonesia in cooperation with Indonesian Advocates Working Committee has held examination for Pengacara Praktek. Out of 73,000 examinees only 3317 people passed the examinations. This figure is almost same year by year. Thus, every year we have more than three thousand new lawyers, which is an amazing figure. Therefore in view of the rate of the entry, it is a must that there shall be a well organized system of training and recruitment in legal practice.

IKADIN (Indonesian bar Association)

IKADIN is the biggest bar association in Indonesia with total member of around 10,000 lawyers all over Indonesia.

In Jakarta alone there more than 1000 members registered under branch bar, West Jakarta, East Jakarta, central Jakarta and south Jakarta.

In the frame work for improving the IKADIN pursuant to its by Law it is required that each member shall pay his member ship which amount is different according to the capability of the member of the Bar in respective area. Each member of IKADIN is entitled to have membership card as the sign of identity of IKADIN.

Of the title member of Advocate registered in Supreme Court until year 2000 there are 13.000 members al over Indonesia. Actually this figure is still far from adequate in few of the total population of Indonesia which is more than 200.000.000 peoples.

IKADIN has extensive agenda intended to improve the quality and mastery of each the member of IKADIN among other through national forum, seminar on new law is should by legislature, performing critic or recommendation government in relation to certain policy of the government concerning state administration.

IKADIN as the organization of the Advocate has stimulated in each articles of corporation that each of the member shall provide legal assistant to those who are not able to pay, and for this purpose IKADIN cooperate with government institution in establishing posbakum (Center for legal Aid) to the justifiable meaning that each advocate shall not only perform his/her profession for financial purposes but also provide legal services to the people whose an able to pay for the fee of the advocate.

Advocate as a profession and its problem at present.

The implementation of the profession of the Advocate is facing some problem among which, the main problem among other are:

5. Domestic problem:

Since there is no law yet stipulating the profession of advocate to protect the advocate in running his/her function as a legal enforcer and as a noble profession like that of law on prosecution and basic law of judiciary for Judge.

This has caused constrain to the advocates themselves in determining their attitude as legal apparat and causes a concern for the people as their function and status of the advocate.

Its is often that in his/her routine activities as advocate he/she is refused by the investigator to represent their client or deemed to be a sucker of the client or broker of the case and requested to assure that the case will be won, sometime they are torture and beaten by the must because of defending non popular case like rapping, maid to become the defender because of defending of the client, detained by police, subpoenaed to become witness on the case he/she defend and other ill treatment who does not respect the right of an advocate as a legal enforcer.

6. International Problems

Like of master or capability of an advocate either in the field of application of the legal science and the law master do to minimum training obtained when he/she as a student and after he/she became an advocate causes some problem in legal enforcement in Indonesia. An Advocate who does not the legal science and has no wide knowledge on the legal science which develop in line with the activity international trade in the globalization era will an able to provide legal service to his/her client, there for only few advocate who handle the case of international level and there is an mage that such kind of case is only handle by the few.

Beside that lack of English mastery has become a constraint to the advocate in running his/her profession in handling international client. Like knowledge to translate what the client wants becomes a significant constrain. Inability to draft in English and to translate the philosophy of international contract has also become a constraint that must be counted in running the profession as an advocate.

Beside that, the lacking ability of the advocate association to supervise and to give sanction to the member who miss behave or miss conduct causes the people to question the function and role of the advocate and also lack to an certain for the justice at national legal or international.

We can see this in various cases in the court where the advocate thanks for the justice in national sense only whilst the interest of the international society in justice thorough court Indonesia is avoided or neglected.

The knowledge system of legal certain for the justice in Indonesia has become a constrain in running international business and affair and there for investor an International businessman have become reluctant to invest in Indonesia and also has lower their trust in the advocate, prosecutor, judge as the low enforcer in Indonesia.

This has brought negative impact on the Indonesia people in doing business at international level.

7. Conclusion

In our opinion it ids the time now that their must be a law stipulating the profession of advocate for creating the truth and justice as a noble profession (*officium nobile*) where an advocate revising instruction from his/her client shall provide legal defense to all people without any discrimination base on racial, religion, culture, social economic, status, political, and gender status, and beside that there also demanded to act professionally as legal enforcer that must defense the public interest

(public defender). Independence of the advocate can realize if there is no intervention from other institution, based on stipulation set out in the law on the advocate. They need for protection of the profession of advocate is very important.

IKADIN together with the other six Bar Association of Indonesia has been success full to break down the recruitment system Pengacara Praktek which in the past was help by High Court and their license from supreme court. But since March the Bar Association has been given authority to held assimilation for the advocate candidate and lawyer in cooperation with the Supreme Court.

Their need for a well organize requiting system to become an advocate is important and should be more selective in the sense that a new graduate that easy to become an advocate, but he/she must have certain quality.

Maybe the system can be started from curriculum improvement as well providing facilities leading to the purpose that the law graduate, after graduate, would be more capable in their practice of the law having been given adequate legal science.

There for it is necessary that cooperation between government and the Bar association be established to prepare quality training and continuing education for the advocate in order to improve their quality and professionalism as advocate.

The training maybe a short term but should be held periodically in order to improve the quality of the legal enforcement and legal certainty for the people.

How ever until present there is no system here for improvement of the quality including training system in Indonesia to create a reliable, quality and professional advocate do to the limitation as mentioned able and also do to no strict enforcement of the code of ethic to the member of the association who has broken the court.

We expect that without training in Osaka we would be able to study more of who the legal system and lawyer system applied In Japan which we could implement in our organization, IKADIN, and especially to improve our professionalism as advocates.

Questions and Answers

Q: About the bar association in Indonesia, is the name “IKADEN” the word in Indonesia?

A: “IKADEN” means the “Bar association” in Indonesia. In addition, AAI means “Association Advocate Indonesia”.

Q: In common law countries, the member of a “bar association” includes judges, public prosecutors, and scholars, as well as judges. What is the situation about the members in Indonesia?

A: In Indonesia, the members of the bar associations are advocates only.

Q: According to your report, the candidate for lawyers should graduate from university. What is the difference between “university” and “accepted university”?

A: There is not specific difference between them. Both words means schools that have high educational level.

Q: How many national universities are there in Indonesia?

A: I am not sure.

Q: Where in abroad do law professors go to study? To the United States or Europe? For example, France or Germany?

A: Law professors go to the United States or Europe. In addition, some scholars go to Australia recently. I myself learned in Melbourne.

Q: You said that the members of the bar association are advocates only. So, are jurist-judges, lawyers, public prosecutors, and scholars co-operative each other?

A: They do not often work together. Especially lawyers are different from other jurist. Lawyers work only for clients like doctors.

Q: Are there any political conflicts between 7 bar associations?

A: There are certain conflicts of political interests. Some decades ago, there is only "IKADEN", but a little while, it was separated into 7 associations. It is so hard to bring them to the same direction.

Comment (Japanese side): That kind of situation is seen in Japan.

Q: Could you explain more clearly the difference between the term of "advocate" and that of "legal advisor"?

A: It is so complicated. Those terms do not necessary means jurists who have the license from government.

Q: About the license, from where advocate obtain license?

A: Some advocates obtain from "Supreme Court", and others obtain from "high court". License system is also complicated because there is not specific law for lawyers. It is a bitter legacy in the old age of Holland administration.

Q: In a year, how many people pass the bar exam?

A: Out of 70,000 candidates, only 3,000 can pass it in a year.

Q: About the bar exam, what do you mean by the phrase "qualification is given by Supreme Court"? Isn't the qualifications given by the Ministry of Justice?

A: Qualification is given by "Supreme Court" or "High Court". I myself applied for "the Supreme Court".

Q: Not for the Ministry of Justice? Sounds strange...

A: I mean...The Ministry of Justice via the Supreme Court will give the license. But it is true that both institutions are involved in this procedure.

Q: Is there only ONE bar exam in a year?

A: Yes.

Q: Who organizes the exam?

A: Bar associations do.

Q: According to the bankruptcy law, there must be two people for bankruptcy filing. In my opinion, it is a little bit inconvenient. How do you think of this requirement about bankruptcy procedure?

A: Although it may take longer time to file, we think it legitimate. The reason is that some people abuse their right to file, if only one person can do it.

Q: About the current situation of collecting credit in Indonesia, it is said that some one pay a large

amount money to judges in order to make an escape from the collecting procedure. Is it true?

A: It is true that some clients ask advocate to pay money. However, as an advocate, I never advise my clients to do it. Rather, I will ask such clients to “DO IT YOURSELF”.

Q: How do you think about the current situation of Corruption in Indonesia?

A: Although there are some corrupt judges and lawyers, we are fighting against this matter. If you know some corrupt jurists, please tell me their name right now.

Q: How do lawyers in Indonesia charge the fee?

A: In Indonesia, we don't have fixed charge for the clients. But in fact there is a certain informal standard about charge. Charge includes such as agreement fee, communication charge, and translation charge.

Q: Are there any plans to make something about fixed fee?

A: No.

Comment (Japanese side): In Japan, bar association is severely criticized by the Japan Fair Trade Commission for the fixed charge of lawyers. So it will be abolished in the future.

Q: In order to become a lawyer, how do the candidate prepare for the exam?

A: Before taking the bar exam, candidate must experience a certain period of training after they graduate from universities. The law for prospective lawyers is now under discussion in the diet. According to the draft law, the most important requirement is to pass the bar exam.

Q: Do you have “arbitration” procedure in Indonesia?

A: Yes, we do.

(End)

インドネシアの知的財産制度

日時：平成14年 7 月26日午後 2 時～午後 5 時

場所：法総研国際協力部

発表：ルビス法務人権省知的財産権局法務課長

記録：神戸大学大学院生 岩谷暢子

Intellectual Property Rights in Indonesia

1. Introduction
2. Historical Background
3. Current Situation
4. The Function of the DGIPR
5. Patent Appeal Commission
6. Patent Attorneys

1. Introduction

In Indonesia, the section in charge of Intellectual Property Rights is the Directorate General of Intellectual Property Rights (DGIPR) in the Ministry of Justice. Under this DGIPR, there are Secretarial of Directorate General, Directorate of Copyright, Industrial Design, Topography of IC and Trade Secret, Directorate of Patent, Directorate of trademarks, Directorate of Cooperation and IP Development, and Directorate of Information Technology. There is also the Patent Appeal Commission which receives appeal petitions concerning patent application.

2. Historical Background

Historically, Intellectual Property Rights Law was introduced by the colonial Dutch Government in 1840s. The first law for the protection of intellectual property was introduced in 1884, and Trademark law in 1885, Patent law in 1910 and Copyright law in 1912. Since the transitional provisions of the 1945 Constitution states that all laws, regulations and institutions of the colonial period were to be retained as far as they did not contradict the new Constitution, some of these laws (Copyright law and trademark Law) are still valid.

The Patent Law, on the other hand, was declared in contradiction with the sovereignty of Indonesia, since although the filing of patent application could be made at Patent Office in Jakarta, the examination of such application had to be made in the Netherlands. Therefore, the Government of Indonesia introduced in 1953, the first regulation concerning patents, and two decrees

In 1953, the Minister of Justice introduced two decrees regarding the provisional filing of patent application. Decree of the Minister of Justice No. JS.5/41/4 provided the provisional filing of domestic patent applications, while Decree of the Minister of Justice No. JG.1/2/17 provided the

provisional filing of foreign patent applications.

In October 1961, the Government of Indonesia enacted Law No.21 regarding Company and Trademark (“1961 Trademark Law”) to replace the colonial Trademark Law. This 1961 Trademark Law was the first Intellectual Property law legislated by the Government of Indonesia. In its preamble, it is stated that the purpose of enactment of this law was to protect the public against counterfeiting goods using a trademark which is already known for the good quality. However, under this law, the protection accorded to the owner of a registered trademark was not more than the one accorded to the first-user of the similar trademark.

On 10th May 1979, Indonesia ratified Paris Convention for the Protection of Intellectual Property, based upon the Presidential Decree No.24. On ratification, Indonesia made reservations concerning articles 1 through 12 and article 28 (1).

On 12th April 1982, the Government of Indonesia enacted Law No.6/1982 concerning Copyright, which replaced the colonial copyright law in 1912. This Law was intended to encourage and to protect the process of creating and disseminating works in field of science, arts and literature as well as to accelerate the growth of educational and intellectual life of nation. This law was amended by the Law No.7/1987.

Before 1988, the Intellectual Property Rights Office used to be one of the departments under the Ministry of Justice. In 1988, the Government of Indonesia established the Directorate General of Copyright, Patent and trademark, based on the Presidential Decree No.32.

The bill on Patent Law No.6/1989 was approved by the House of Representatives on 13 October 1989 and ratified by the President on 1st November the same year. It took effect on August 1991 after the two years of preparatory period.

The problem concerning the 1961 Trademark Law was solved by its replacement by the Law No.19/1992 concerning Trademark (“1992 Trademark Law”), which specified that the protection shall be accorded to the registered trademarks.

In the process of ratification of the TRIPs agreement, the Government of Indonesia reformed and prepared a series of laws concerning Intellectual Property Rights. In 1997, The 1987 Copyright Law was amended by the Law No. 12/1997 concerning copyright, the 1989 Patent Law was amended by the Law No.13/1997 concerning patents, and the 1992 Trademark Law was amended by the Law No.1/1992 concerning trademarks.

3. Current Situation

International Conventions on Intellectual Property Rights which Indonesia has ratified are:

- Agreement establishing the World Trade Organization (by Law No.7/1994);
- Paris Convention for the protection of Industrial Property,
- Convention establishing the World Intellectual Property Organization (WIPO) (both by the Presidential Decree No. 15/1997);
- Patent Cooperation Treaty (PCT) and Regulation under PCT (by the Presidential Decree No.

16/1997);

- Trademark Law treaty (by the presidential decree No. 17/1997)
- Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (by the Presidential Decree No. 18/1997); and
- WIPO Copyright Treaty (by the Presidential Decree No.19/1997).

There are still some treaties which Indonesia has not ratified. But procedures concerning the applications, registrations and classifications are conducted in accordance with the internationally established standards. At the same time, the Government of Indonesia is now undertaking several legal reforms towards the ratification of treaties concerning patent. Patent Law No.14/2001 and Trademark Law No. 15/2001 are such latest legislations. New legislation would also be necessary when required in the field of enforcement. Efforts are being made through these adjustments of legislations in order to ensure the implementation of international standards.

The Government of Indonesia is also preparing legislations in new area, such as Trade secret Law 30/2000, Industrial Design Law No. 31/2000, and Layout Designs of Integrated Circuit Law No. 32/2000. Plant Varieties Law No. 29/2000 is administered by the department of Agriculture, not by the DGIPR.

4. The Function of the DGIPR

The mission of the DGIPR is to provide the legal protection and to promote enhancement of creative works by administering an Intellectual Property Rights system in Indonesia. Law enforcement is a key for success, but there are still some problems due to insufficient legal system itself, insufficient public recognition and the lack of common recognition on Intellectual Property Rights, quality of the existing legal provisions, and lack of transparency in judicial procedure.

Concerning legal system, there have been many progresses to harmonize domestic provisions with the minimum standard of TRIPs agreement. One of such progresses is a series of amending legislation in 1997. These amendments appoint Commercial Court as the court to handle Intellectual Property Rights cases, and provide procedure for the court. Besides settlement in Commercial Court, the Parties concerned may also settle their disputes by arbitration and by other alternative dispute resolution.

One of the reasons for the insufficient law enforcement is the lack of common recognitions and conflicting views on the Intellectual Property Rights by public. One such example is the "Market dilemma". Intellectual Property Rights system does not necessarily fulfill the needs of consumers who always look for cheaper goods, since product price tends to rise when their methods or names are protected under Intellectual Property Rights system.

Another reason is the prevalence of counterfeiting of goods. In this regard, the law enforcement system must be improved, by introducing a special division for Civil Servant Investigators (PPNS) at the DGIPR.

5. Patent Appeal Commission

The Patent Appeal Commission is a special independent agency which operates within the

DGIPR. It consists of a chairperson, expert members and senior examiners. To examine appeal petitions, it shall establish a hearing board with odd number of members, at least three persons, and one of them shall be a senior examiner who did not carry out the substantive examination of the relevant application.

One can file an appeal petition concerning the refusal of an application based on substantive reasons and considerations. An appeal petition shall be in writing by the applicant or by his proxy to the Patent Appeal Commission and shall describe the objections to the refusal of application in detail. The Patent Appeal Commission shall render its decision at latest within 10 months from the date of the appeal petition. If the Patent Appeal Commission refuses the petition, the applicant or his proxy may bring a legal action against this decision to the Commercial Court within 3 months from the date of receipt of the decision of refusal, and further appeal to the court decision may only be filed to the cassation.

6. Patent Attorneys

There are at present 43 Patent Consultants in Indonesia, and most of the applications are done through them. Though most of them are already qualified and with law degrees, the DGIPR is considering to set up a unified system for patent attorneys and for law enforcement officers

< Q & A >

Q: What is a commercial court?

A: A commercial court is a court which deals with Intellectual Property Rights and bankruptcy. In Indonesia, commercial courts are set up in six locations.

Q: Are Indonesian commercial courts composed by the judges who are lawyers and judges who are technicians, as is the case in Germany?

A: No, all judges in commercial courts are lawyers. When they need technical examinations, they ask expert witness to do so.

Q: In several Christian countries, it is not ethically allowed to arrange the organs of the animals, and there is strong protest against cloning. How is the situation in Indonesia? Does Indonesian Patent law include animals as its subject?

A: Indonesian Patent law excludes those inventions against religion, morality and public order from its subject for protection. It also excludes all living creatures except microorganism. There are no religious obstacles against the animal cloning, and these exception clauses are drafted in accordance with the minimum standard in TRIPs agreement.

Q: Are compulsory licenses issued in Indonesia?

A: I think neither compulsory nor relative licenses are issued in Indonesia.

Q: Many developing countries in WTO protest TRIPs. How is the Indonesian reaction?

A: There are several anti-biotic NGOs who protest against it.

A: The idea of Intellectual Property Rights is the one developed in industrialized countries. To apply them in Indonesia, not only legislation but also education and social introduction are necessary. Particularly, the traditional concept of common property is still prevailing in Indonesia and the

property is not regarded as source of the wealth, while the idea of Intellectual Property Rights is based on the established system of individual right to property.

A: The idea that the Intellectual Property Rights is a new form of imperial monopoly is very strong in India, China and other countries, and their protests against TRIPs are based on such idea. However, the background is a little different in Indonesia. The protest in Indonesia is rather based on economic reason, that counterfeiting of goods prevails due to the poorness of people who cannot afford expensive goods. On the other hand, it is not the case in field of health, since the Indonesian Patent law does not recognize those inventions concerning health as the subject of protection under the law.

(From here, Indonesian participants ask questions, and a Japanese scholar answers.)

Q: How one can become a patent attorney in Japan?

A: The qualification is based on the national examination. The subjects of this examination include Intellectual Property Rights law, laws concerning industrial property and technology. Though many applicants for this examination used to be technicians, nowadays more people who studied law apply. In Japan, main component of works of patent attorneys are drafting of application for registration, rather than handling of cases.

Q: What kind of education is provided for them?

A: There is no formal education for the patent attorneys. Their qualification is based only on examination.

Q: Who run the examination?

A: Patent Office does.

Q: Does one have to graduate the Faculty of Industry to be a patent attorney?

A: There is no such qualification, although it would be difficult to be successful patent attorney without substantive knowledge of technology.

Q: What are the relations of attorneys and patent attorneys?

A: Those two are separate qualifications. In Japan, those who can represent party in court are attorneys only. However, patent attorneys can exceptionally represent party in case concerning the decision of Appeal Broad in Tokyo High Court. Currently, a draft bill is being prepared to entitle patent attorneys to represent parties in infringement cases if together with attorneys.

Q: According to your paper, the requirement of industrial applicability is not included, though the purpose of the Patent law is defined as the development of industry. How does it mean?

A: The industrial applicability is of course one of the requirement. What I meant is that this requirement is not so strict since most of applications already meet this. Rather, it is quite rare particularly in the case of plant and animals that the patent is not industrially applicable.

There are arguments whether the patent can be accorded to the mere discovery of the DNA and genome. Opinions in Japan are negative, and they think that patent shall not be accorded to such discovery whose purpose is not yet unknown. However, this is another issue.

Q: But it seems that directions in US and other countries are different. They have enacted legislation

concerning plant varieties since plants are not industrially applicable and therefore not included as a subject for protection under the Patent Law.

A: That might be true, but also there must be religious reasons behind that. It is up to each country to decide the criteria of “industrial applicability”. Japan adopted wide criteria, except for the invention concerning medicals.

Q: What kind of cases are most in number?

A: Among 600 cases brought to the District Court as civil cases in 2002, the most in number was the cases concerning Patent, and cases concerning Unfair competitions, cases concerning Copyrights and cases concerning Trademarks follow.

Q: To which court can one bring an action, only to Tokyo District Court and Osaka District Court?

A: One can bring case to any District Court in Japan. At the same time, those cases that can be brought to the District Courts in eastern half of Japan can also be brought to Tokyo District Court, and those cases that can be brought to the District Courts in western half of Japan can also be brought to Osaka District Court. Tokyo District Court and Osaka District Court have specialized section concerning patent, utility model, IC programme and copyrights, and 70 % of all cases concerning Intellectual Property Rights are dealt with by these two courts.

Q: According to your explanation, no formality is needed for copyrights, while the transfer is not valid without such registration. It seems to me that the difference of these two provisions is in contradiction.

A: They are not in contradiction, since copyright automatically derives by the creation of the copyrightable works and does not need any registration. However, to certify the transfer of copyright, especially in case of double transfer, the registration is required.

Q: However, how one can secure the subject of license or transferred rights to be copyrightable works if there is no registration for the original work itself?

A: Although such case can often happen, no one examine the nature of the subject at the time of registration, unless it becomes an issue in a suit. The nature of the works as an object of transfer is left to the risk of the one who conclude a transfer contract. However, this kind of situation does not arise in case of licensing, since the copyright still remains at the original owner.

Q: In Indonesia, licensing is a form of transfer.

A: The legal nature of transfer may vary according to the systems of each country. In Japan, licensing is to allow the party action otherwise illegal, and the license does not have to be exclusively one.

Q: Are there any implementing decrees for each law?

A: Yes, there are several implementing rules for them since they are very complicated. For example, for Trademark Law, there are Trademark Law implementation Rules and Trademark examination Manuals.

Q: What kinds of things are protected as geographical indication?

A: Those specified in TRIPs are protected as a part of place of origin. Generally in Japan, misleading indications of origins are regarded as unfair competition. However, TRIPs prohibits all geographical indications concerning wines and spirits regardless of being misleading or not.

Therefore, to be in accordance with TRIPs, Liquor law prohibits all geographical indication for the wines and spirits. This law is administered by the Ministry of Finance through the approval mechanism of the selling of liquors.

What about in Indonesia?

A: There are no actual cases or specific procedure in Indonesia so far, since it is quite short time since they are stipulated in decrees.

(End)

～ @閑話 ～

～ @閑話 ～

インドネシアの病院

訳あってインドネシアのある病院を訪れた。救急病院でもあり、その名も「SOS」。外見は普通の家に見えるが、中に入ると清潔で空間も十分である。その理由は、日本の病院のように患者で混雑していないからであろう。フランス資本だが、法律上、外国人医師の医療行為が禁じられ、インドネシア人医師と看護師がこれに当たる。せわしい日本の診療と異なり、インドネシア人のゆったりとした行動が患者へ安心感をもたらす。

医師は、病院と契約（年俸制）で医療行為をする場所を得ていると考えればよく、医師が他の病院と契約しても、自分で診療所を持ってもよい。カルテや検査結果などは患者が請求すればその場でコピーを受け取れる。その写しを持って他の病院に診てもらうのも常識。いわば米国スタイルで、「医療情報は患者のもの」という考えが徹底している。医療水準は知らないが、インドネシアと日本はなぜか正反対である。病院も司法も。

～ 国際協力の現場から ～

ご存じですか？日韓パートナーシップ研修

主任国際協力専門官 三宅 義 寛

○ はじめに

2001年4月、私は「法務総合研究所総務企画部国際協力事務部門主任国際協力専門官」というやたら長い名称の配属先と耳慣れない職名に配置換となった。私はもともと「法務局」という組織の出身で、登記・供託といったいわゆる「現場」を経験した後、民事局、官房会計課で主に予算関連の仕事に従事してきた者であり、アカデミックな（イメージの？）法総研とは無縁の世界で働いていたため、異動先を聞いたときには、正直驚いた。しかも、新設の部署だという。そんな驚きと不安を感じてから早いもので、2年が経った。そこで、私が国際協力専門官になって初めて担当し、また、この2年間で最も印象深かった研修について、紹介させていただきたいと思う。

○ 「日韓パートナーシップ研修」とは

現在、民商事法の分野において当部が実施している国際研修は、二つの類型に分けることができる。一つは、開発途上国に対する法整備支援事業の一環として行われているもので、日本の側から民商事関係の法制度を説明するとともに、立法に関する助言を行うことを中心とするものである。これに対して、もう一つは、共通の問題意識をもった研修員が日本と外国から参加し、相互に啓発し合うという、言わば「共同研究型」の国際研修であり、今回紹介させていただく「日韓パートナーシップ研修」はこれに当たる。

この研修は、当研究所研修第三部が職員研修の一つとして実施している「法務局職員専攻科研修」において、昭和57年度から毎年、韓国大法院（日本の最高裁判所に当たる）職員を聴講生として受け入れていたところ、この専攻科研修に対する日韓両国の研修員の評価が非常に高かったことから、この実績を踏まえ、これを更に発展させた形で企画されたものである。この研修の開始以前、韓国大法院公務員教育院（当研究所のような機関）からは、前述の法務局職員専攻科研修及び最高裁判所の書記官研修へ職員が派遣されていたが、これらの研修については、日本における研修への派遣にとどまり、現在でも韓国における研修には日本人研修生は参加していない。このことから、本研修は、「共同研究型」の画期的な研修として誕生したとすることができる。なお、本研修は、財団法人国際民商事法センターの多大の御尽力により実現したものであり、同財団の事業の大きな柱の一つとなっている。

本研修の目的は、日本の法務省・法務局・地方法務局、最高裁判所・下級裁判所及び韓国の大法院・地方法院において勤務する職員が、民事行政の分野について、相互に意見を交換して検討し、双方の職員の資質の向上を図り、両国の制度の発展と実務の改善に寄与

させるとともに、両国間におけるパートナーシップを醸成することにある。具体的には、日韓両国からそれぞれ同数の研修員が「日本セッション」と「韓国セッション」の2部構成のセッションに参加し、それぞれの国において相互の実務運用を見聞し、比較・検討する方法を採る。

これまでに実施した研修のテーマは、主として登記制度に関する諸問題であったが、第4回研修(2002年)から研修員に裁判所書記官が加わったことに伴い、登記制度に限らず、執行制度にもテーマを拡大している。

○ 「韓国セッション」に同行して

私は、本研修の第3回、第4回に関わることができたが、中でも2001年9月に実施された第3回の「韓国セッション」では、当研究所の鳥飼研修第三部長及び研修員に同行し、研修員と共に、韓国における民事法務行政の現況や韓国の不動産登記についての講義を聴講したり、日本の法務省民事局に当たる法政局(登記課)を訪問したり、同じく最高裁判所に当たる大法院の法廷・法院図書館やソウル地方法院登記課・商業登記所を見学するといった貴重な機会を得ることができた。そこで、実務研究成果については、研究成果物たる研修資料集ほかに譲るとして、「韓国セッション」を体験して個人的に印象深かった点について述べることにする。

まず、登記所見学において、韓国における登記事務のコンピュータ化の進捗状況や謄本無人自動発給機などについては、それなりに各種報告書等で知識を持っていたつもりではあったが、申請人が謄本をあたかもそこらにある自動販売機で買うような光景を実際に目の当たりにして、窓口を介して交付事務を行う日本の登記所との違いと発給機の前に長蛇の列をなす申請人の多さに圧倒された。

また、大法院の法廷見学の際に、大法廷の座席の数自体は大法院長用及び12の大法官用の計13席設置されているところ、南北統一を想定して、両サイドにスペースが設けられ、そこに2席ずつの計4席を新設することができるようになっていたのは非常に印象的で、韓国の複雑な国情を物語っていた。そのほか、法院図書館(蔵書数約10万冊)はソウル大学図書館に次ぐ規模を誇るが、蔵書には外国文献、特に日本の文献が多数見られたこと、ほとんどの文献情報がコンピュータ化され、どこの裁判所からも検索できるのはもちろん、日本の判例をコンピュータで検索してハングルに翻訳できるシステムが整備されていたことは驚きであった。

さらに、韓国の研修員及び研修関係者が、短い研修期間の中、課外時間におけるレクリエーション、夕食会、懇親会等を通して、時にはたどたどしい日本語で、時には言葉が通じないながらも身振り・手振りや簡単な英語を使って親睦を深めることに努めてくれたこと(場合によっては流ちょうな日本語を話す職員を配置してくれることもあった。)、休日を返上して韓国の文化や歴史を知る上において大いに役立つ名所・旧跡等に案内してくれたことなど、研修以外の場面でも韓国研修員や研修関係者との交流を通じて、彼らの優しさや礼節を重んじる韓国文化の一端を垣間見ることができたことは、貴重な経験であった

(ちなみにこの年は、歴史教科書問題あるいは首相の靖国神社参拝問題の影響で日韓間の多くの行事の延期が続いた。)

○ 今後の研修について思うこと

不動産に関する近代的公示制度たる韓国の不動産登記制度は、もともと日本法の依用によって始まり、日本の登記制度を基本としていることから、共通点も多い。しかしながら、1960年韓国不動産登記法の制定過程以降、ドイツ法の影響も強く受け、かつ、社会情勢の変化に対応したシステムを大胆かつ迅速に取り入れてきたことなどにより、日本の不動産登記制度とかなり異なっている点があり、独自の発展を遂げている面もある。例えば、登記の効力に関するものでは、韓国では登記を物権変動の成立要件としていること、また、実体的権利関係と登記を一致させ、健全な不動産取引秩序の確立を目的として、厳格な罰則規程を持つ「不動産登記特別措置法」等が制定・施行されたことなどが挙げられる。

また、第4回研修の報告書によれば、韓国においては、2002年9月に全登記所で登記事務のコンピュータ化を完了し、同年10月から2008年12月にかけて、第2次登記業務電算化事業として、閉鎖登記簿のコンピュータ化（イメージで保存）やインターネットによる謄抄本発給や登記申請を進める計画を策定しているようであり、日本と同様に各種申請のオンライン化を始めとするIT化を推進する方向に動いているものと思われる。

したがって、似通った制度を持ちながら、違った面もあり、一方が進んでいる面もあれば、一方が遅れている面もあるということで、両国間の主に不動産登記を始めとする登記実務は実に比較研究になじみやすく、また、これまで以上に双方の制度の発展にとって、より意義のある情報を得ることが期待できる状況にあると言えよう。ただ、このような好条件が調ったとしても、比較研究を通じて得た相手国の情報がもう一方の制度の発展につながるような環境づくりが前提として必要である。つまり、そのためには両国の所管部局のより一層の理解や協力が得られるよう、研修実施機関としても所管部局との連絡を更に密にし、将来的にも本研修を維持・発展させていくことが必要であると考え。これは、研修に携わった者として、また、民事法務行政の末端に籍を置いた者の責任でもあると思う。

— 編集後記 —

弥生の候を迎え、平成14年度もいよいよ終わりへと近づいてまいりました。

本年度も当部にとっては、慌ただしい1年でありました。国際研修13回、世界13か国から約150名の研修員及び当部が独自に招へいた専門家十数名、知的財産権に関するシンポジウム及び法整備支援連絡会等の大型行事が数件、そのような中でICD NEWSを年間6冊発行(隔月発行)と、日本の景気に反比例して、右肩上がりの業務量でありました。このように当部の業務を本年度も平穩無事に終えることができるのも、平素よりの関係各位の御支援、御協力の賜物によるもので、本紙面上を借りて改めてお礼を申し上げます。

さて、本年度最後のICD NEWSは第8号なのですが、最後が“8”という末広りの数字であることから、来年度はますます本誌が活気を帯びていくのではないかと予感しております。本号では、巻頭特集として、折しも来日中であったヴィエトナム国の元司法大臣グエン・ディン・ロック氏と日本の元法務大臣、現法務省特別顧問の三ヶ月章先生にいずれも元法務大臣、法学博士という立場で、日越の法と司法の在り方や法曹界の未来の担い手について対談をしていただきました。御承知のとおり、お二方はこれまで、法整備支援に多大のご尽力をしてこられた方であることから、日越双方のキーパーソンとして積み上げられた御識見を基に法曹養成の未来などについてお話しいただいた内容は、誠に貴重な提言に富み、今後の法整備支援の行く末に大変参考になるものです。

ハノイ駐在4年目に入った河津専門家からは、これまでの3年間に専門家として蓄積されたヴィエトナム立法制度についての研究結果を報告していただきました。市場経済移行国において、「ドナー本位」とも思われる市場経済化関連法制定の支援が行われている現状の中で、日本として真に実効性のある立法を支援するにあたり、ヴィエトナムの立法過程の問題点を把握することは極めて重要です。我が国がヴィエトナムに対して個別立法支援を行うにあたり、基本情報として必須のものであり、ヴィエトナムの民法改正支援及び民事訴訟法起草支援にも役立ちますので、是非ご一読いただければと思います。

当部丸山教官には、本年度より開始した日本・インドネシア司法制度比較研究セミナーの結果を報告してもらいました。法整備支援も一つの過渡期を迎えつつあります。市場経済移行支援と並行して、司法改革支援という新たな潮流が生まれつつあります。インドネシアへの支援は正に後者の支援であり、今後二つの大きな潮流に揉まれながら、当部としても国際研修や研究に磨きをかけていきたいと思っております。

三宅主任国際協力専門官には、日韓パートナーシップ研修について紹介してもらいました。本研修は、財団法人国際民商事法センターの御尽力により、ODAとは違う枠組みで行われている唯一の継続的な研修であるとともに、日本と韓国を相互に訪問しあう、双方向的な研修であることから、日本でも珍しい国際研修であると思っております。本稿を機に一層の御理解を得られればと思います。

当部においては、平成15年度も本年度同様に、国際研修のみならず、国際研究という分野においてもその活動を充実させ、法整備支援の情報発信基地として、本誌を通して貴重な情報を提供できればと考えておりますので、引き続き皆様の御支援を賜りますようよろしくお願い申し上げます。

(主任国際協力専門官 戸根省吾)