

科学研究費補助金研究成果報告書

平成22年 5月 1日現在

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2006～2008

課題番号：18730013

研究課題名(和文) 「法の移植」論のアジア法への応用：インドネシア法へのオランダ法学理論の影響から

研究課題名(英文) Application of "Legal Transplantation" model to Asian Law: Influence of Dutch Legal Studies to Indonesian Law

研究代表者

島田 弦(SHIMADA Yuzuru)

名古屋大学・大学院国際開発研究科・准教授

研究者番号：80410851

研究成果の概要(和文)：

本研究の目的は、インドネシアにおける外国法の影響および「法の移植」論の再構成であった。具体的には、法分野においてインドネシアに体系的な影響を与えてきた、オランダ、アメリカ、オーストラリアなどについて調査を行い、インドネシア法への影響を明らかにすることを目的とした。その結果、特にオランダにおける歴史法学論争、自由主義と保守主義の対立などと植民地法政策の関係について研究を中心に成果を上げることが出来た。

研究成果の概要(英文)：

The purpose of this research project is to reconstruct "legal transplant" model through case study about the influence of foreign law to Indonesia. Particularly, I conduct survey in the Netherlands, the USA and Australia that have systematically influenced to Indonesian legal system so that I could identify the formulation process of Indonesian law. As a tentative result, I could publish the research on the relation between the colonial law (then, became Indonesian law) and Dutch legal studies, namely the stream of Dutch historical school, and the controversy between liberalism and conservatism on colonial law.

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	1,000,000	0	1,000,000
2007年度	1,000,000	0	1,000,000
2008年度	1,300,000	390,000	1,690,000
総計	3,300,000	390,000	3,690,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：アジア法、インドネシア、比較法、法と開発、法の移植、植民地法研究

1. 研究開始当初の背景

本研究は、近年、特に法分野での国際協力（法整備支援）に関する研究において注目されている「法の移植 legal transplant」論をアジア法研究へ適用し、ヨーロッパ近代法とそれとは異なる固有の法原理とが共存するアジア地域諸国における法の発展過程の特質およびメカニズムを明らかにすることを目的とするものであった。とりわけ、本研究においては、インドネシアを対象地域として選択し、インドネシア法の形成・発展過程において、旧宗主国であるオランダを中心とする諸外国の法学理論の移植が与えた影響を解明しようとした。

法制史上、オランダの法学理論が、現在のインドネシアである東インド植民地の法政策に決定的な影響を与えてきた。また、現在のインドネシアは、1998年のスハルト大統領辞任後、政治・経済分野の全面的な改革が試みられ、外国を模範とした多くの立法・制度が新たに制定された。他方、外国法の移入が、インドネシア社会に混乱を引き起こしているとの批判があり、インドネシアの固有性と法を巡る議論がたかまっている。このような背景から、インドネシアは「法の移植」と法の発展過程の関係を明らかにする意義があり、また法整備支援を行う日本にとっても重要である。

2. 研究の目的

本研究は、近年、特に法分野での国際協力（法整備支援）に関する研究において注目されている「法の移植 legal transplant」論をアジア法研究へ適用し、アジア地域諸国における法の発展過程の特質およびメカニズムを明らかにすることを目的とした。とりわけ、本研究においては、インドネシアを対象地域として選択し、インドネシア法の形成・発展過程において、旧宗主国であるオランダを中心とする諸外国の法学理論の移植が与えた影響を解明することを目的とした。

具体的には次のような事項を目的とした。オランダ本国における制定法を巡る法学論争（オランダ歴史法学論争）が、植民地法政策に影響を与え、その後のインドネシア法形成の基礎となったことを明らかにするため、オランダにおける歴史法学に関する学説およびその系譜、植民地法政策との関係につい

ての研究を行う。また、オランダの教育を受けた法制定エリートによるインドネシア法形成過程についての研究を行い、オランダ法学理論が、インドネシア民族主義と衝突し、また取り込まれながら変容する過程を明らかにする。そのために、法制定エリートの役割を、立法過程および法の運用過程から考察することとする。

さらに、スハルト大統領辞任を契機とする法改革においては、グローバル化を反映した市場主義・自由主義的立法が外国支援のもと制定されたが、この際の外国の法学理論の影響について立法過程を中心に分析を行う。

そして、植民地への法制度・規範の移入と「法の移植」論の関係に関する理論モデルの構築。植民地においては法の移植は宗主国の強制により行われ、それが独立した新国家に引き継がれる過程をとる。したがって、アジアにおける長期的な法の発展過程を考察するために重要となる、植民地支配を射程に入れた「法の移植」論の再構成を行う。

3. 研究の方法

他方、欧米の法社会学者を中心とするアジア法研究においては、特定地域の習慣や文化から慣習法や固有法を認識する際に、近代西洋法概念に規定されたバイアスが存在することを指摘する学説は存在した。しかし、これまでの研究は、そのようなバイアスの存在を指摘するにとどまり、固有法認識に伴う近代法バイアスと西洋の法学理論との関係についての分析は十分に為されていないという問題点があった。

そこで、本研究は、法を移入する側の法制定エリートの役割に着目し、「法の移植」論をアジア法の発展過程分析に適用するという方法論を採った。ここで言う法制定エリートとは、植民地期においては植民地法制官僚を兼ねたオランダ人法学者であり、また独立後においては、特にオランダ留学あるいは植民地におけるオランダ教育を受けたインドネシア人法学者であった。そこでは、オランダ法とインドネシア民族主義が交錯する部分であり、これについて18世紀頃のオランダ語法学文献、オランダ人研究者によって作成された植民地法研究などを一資料として研究を行った。本研究の獨創性は、この分析を行うことで、法制定エリートも属する固有法

の中に、外部の法学理論がとりこまれ変容する過程を明らかにするとともに、これら移入側の法制定エリートと欧米の法学理論との関係を明らかにすることができる点にある。

4. 研究成果

本研究課題においては、特にオランダにおける歴史法学論争、自由主義と保守主義の対立などと植民地法政策の関係について研究を行う。後半は当初予定していた、オランダ法学と植民地法政策が東インド植民地からの留学生与えた影響についての研究、ならびにこれらの留学生がインドネシアにおける法制定エリートを形成するようになる独立準備期から独立初期におけるインドネシア法への外国法の影響に関する研究を中止に行うことができた。そして、これらの研究成果としては、「インドネシア・アダット法研究における 19 世紀オランダ法学の影響：ファン・フォレンホーフフェンのアダット法研究に関する考察」『国際開発フォーラム』第 38 号、55-69 頁にまとめたほか、関連する学会報告を行った。

上記論文の概要は以下の通りである：

「植民地支配かにおけるオランダ領東インド（現インドネシア）での慣習法（アダット法）研究は、学術調査にとどまらず、その後の独立インドネシア法の形成に強い影響を持つものであった。慣習法研究の成果が、インドネシア国家概念の基礎を提供する一方で、また慣習法研究はインドネシア法制度へのオランダ法学の移植としてもみることが出来る。この観点から、本稿は 19 世紀におけるオランダ法学理論と、東インド慣習法学の祖であるファン・フォレンホーフフェンとの関係に焦点を当てる。まず、植民地経営と植民地における法政策との関係を検討した後、次に、19 世紀オランダにおける歴史法学派のファン・フォレンホーフフェンに対する影響を考察する。19 世紀前半、オランダ政府はオランダ本国に莫大な利益をもたらした強制栽培制度（義務的な特定商品作物の栽培と独占的買い上げを組み合わせた制度）を実施するために、植民地において慣習法に基づく伝統的権力を維持した。しかし、その後、民間企業が成長し、強制栽培制度の収益が減少してくるにともなって、近代的取引を倍害する慣習法の廃止と、自由経済への要求が高まってきた。それとは対照的に植民地原住民の

福祉向上を主張する人道主義者たちは、強制栽培制度の時期においては、原住民へのヨーロッパ法の適用拡大を主張していたが、その後は人道主義者たちは立場を変え、資本主義的収奪から原住民を守るための慣習法の必要性を主張した。ファン・フォレンホーフフェンの慣習法研究は、この時期の人道主義的思想に含めることが出来る。18 世紀末からのフランスによる支配の結果、オランダ法学はフランスの影響下にあったが、19 世紀中葉以降は、ドイツの歴史法学派の影響が強まってきた。ファン・フォレンホーフフェンは、たとえばその師弟関係にあったトルベッケやオープンハイムによるオランダ歴史法学の業績を高く評価していた。したがって、ファン・フォレンホーフフェンは土着社会への外国法の導入を拒否し、慣習法の保護を主張した。しかし、他方で、支配者であるヨーロッパ人と被支配者である非ヨーロッパ人が共存する植民地における「人々の法」という概念は、原住民への弱い法的保護と、ヨーロッパ人と非ヨーロッパ人との間の差別的法制度を導くという問題も包含していた。」

また、この研究課題による調査結果を活用して行った研究成果としては次のようなものをあげることが出来る：

島田弦「第五章 インドネシア」鮎京正訓編『アジア法ガイドブック』名古屋大学出版会、2009 年、130-155 ページ。島田弦「開発における法の役割」大坪滋・木村宏恒・伊東早苗編『国際開発学入門：開発学の学際的構築』勁草書房、2009 年、205-219 ページ。島田弦「改革期のインドネシアにおける汚職対策と法の支配」孝忠延夫・鈴木賢編『北東アジアにおける法治の現状と課題』成文堂、2008 年、357-371 ページ。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計 1 件）

①島田弦「インドネシア・アダット法研究における 19 世紀オランダ法学の影響—ファン・フォレンホーフフェンのアダット法研究に関する考察」『国際開発研究フォーラム』38 号、2009 年 3 月、55-69 頁。

〔学会発表〕（計 2 件）

①島田弦「インドネシアにおける腐敗の法的問題としての考察：1998年以降の腐敗対策」、アジア法学会、北海道大学、2006年6月25日

②島田弦「人権法の移植—インドネシアにおける国際人権規範の受容」、比較法学会、上智大学、2005年6月4日

〔図書〕（計4件）

①島田弦「開発における法の役割」大坪滋・木村宏恒・伊東早苗共編『国際開発学入門』勁草書房、2009年12月、205-219頁。

②島田弦「インドネシア」鮎京正訓編『アジア法ガイドブック』名古屋大学出版会、2009年10月、130-155頁。

③島田弦・桑原尚子「イスラーム法」鮎京正訓編『アジア法ガイドブック』名古屋大学出版会、2009年10月、390-398頁。

④島田弦「改革期のインドネシアにおける汚職対策と法の支配」、孝忠延夫・鈴木賢編著『北東アジアにおける法治の現状と課題』成文堂、2008、357-371頁。

6. 研究組織

(1) 研究代表者

島田 弦 (SHIMADA Yuzuru)

名古屋大学・大学院国際開発研究科・准教授

研究者番号：80410851