

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 4 日現在

機関番号：14501

研究種目：基盤研究(B)

研究期間：2011～2013

課題番号：23330033

研究課題名(和文) アジアの紛争解決制度と法発展 比較法学・法社会学の連携による海外学術調査

研究課題名(英文) Transformation of Asian Law and Dispute Resolution: An Empirical Approach of Comparative Law and Society

研究代表者

金子 由芳 (Kaneko, Yuka)

神戸大学・その他の研究科・教授

研究者番号：10291981

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 13,500,000円、(間接経費) 4,050,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、発展途上国における「法の移植」「法と開発」の問題領域について、欧米主体の比較法学・法社会学が論じてきた観念的な議論枠組みとは別に、実証観察に依拠した客観的分析方法の確立を意図し、アジア諸国の研究協力者、また開発経済学者と連携した。主要検討領域として、一つは土地紛争に着眼し、ドナー支援を受けて形成された民法典・土地法等の基本法規について、外資促進・環境・農政・都市開発・防災といった多様な政策衝突を通じ、独自の設計が模索される傾向を見出した。他に、外資政策と国内政策の衝突領域である経済関連領域として競争法、労働法、企業・金融法等の動向において、現地特性に見合った法の「土着化」を把握した。

研究成果の概要(英文)：This study aimed at an empirical approach, in collaboration with legal scholars in Asian countries as well as development economists, to the issues of "legal transplant" and "law and development" which have been dominated by theoretical frameworks developed by western academism. Land law was a major target area, where our study identified varieties of policy conflicts (investment promotion vs. environmental and agricultural policies, city development vs. disaster prevention, etc.) in the phases of dispute resolution, leading changes to once transplanted models under foreign involvement. The study also focused on the areas of economic disputes where a trend of "localization" was obviously observed in every sphere of fundamental changes of legal and judicial lawmaking on labor law, competition law, as well as corporate and financial law, amid the policy conflicts between investment promotion and public interests.

研究分野：法学

科研費の分科・細目：新領域法学

キーワード：アジア法 法と開発 アジアの土地法 アジアの競争法 アジアの労働法

### 1. 研究開始当初の背景

1990年代以降のグローバル化の進展とともに体制移行諸国・発展途上国に対して欧米先進資本主義国の法制度モデルの採用を迫る国際援助の潮流が強まり、これに応じて比較法学や法社会学の国際学界動向においても「法の移植」(legal transplant)ないし「法と開発」(law and development)をめぐる研究が再燃した。しかしその基調は移植を推進する欧米側の議論一辺倒であり、いずれの欧米モデルが経済効率をもたらすか、あるいはいかに有効な移植を果たすかの関心に終始し、移植を迫られる諸国側の問題状況への関心は不足してきた。移植受入国側では WTO 加盟交渉・FTA 交渉・国際機関融資コディシオリティなどの外圧により欧米モデルを受入れた実定法整備を進めざるを得ないが、それらモデルが外資利益擁護に傾くなか、現地社会の正義・衡平・公共観念との乖離は見逃しがたいものとなっている。改めて実定法と社会正義との軋轢を克服する法改正・司法解釈の動向に注目する研究が待たれていた。

### 2. 研究の目的

本研究は、「法の移植」の受け手側であるアジア諸国の研究者と連携し、植民地モデルの再来ともいべきグローバル・モデルの立法移植を余儀なくされながらも、その現実の実施における紛争解決の渦中で、苦肉の司法解釈や立法改正を重ねながら、各国法が独自の法発展を遂げようと苦悩する動態を観察することを目的とした。特に対象領域として、WTO 交渉・FTA 交渉・融資コディシオリティなどの外圧を通じて推進される数あるグローバル・モデルのなかでも、移植された法制と現地社会の正義・公共観念との対立がことさら顕著に立ち現われている紛争多発領域として、土地法、および中小企業をめぐる経済法に着眼した。

### 3. 研究の方法

本研究は、土地法、経済法の2班に分かれ、それぞれ、第一に該当領域の主要法規について比較法的アプローチにより現地法の実定的理解を深め、第二に現地調査出張を通じて、紛争多発領域の関係機関・主体への聴取り調査等を実施し、実定法と社会正義との乖離点について把握に努めるべく法社会学のアプローチを採用した。第三に、現地研究者との研究交流を通じて関連法規の改正議論や司法解釈動向を把握し、その分析を通じて現地法独自の発展の傾向性の把握を試みた。

このうち土地法班は、タイ・ベトナム・ラオス・カンボジア・インドネシア等を対象に、開発優位の所有権登記制度の浸透に伴い農地耕作権や森林の慣習的土地利用が阻害される問題群、また民活民営化事業や大規模災害後の復興事業において土地収用・区画整理・環境保全などの公法的枠組みにより弱者

の土地剥奪が生起する問題状況に着眼した。

第二グループは、競争法・企業法・労働法・金融法など中小企業を取り巻く経済法制分野に着眼し、各国の実定法整備が欧米モデルを受け外資優位に傾く実態を再確認したうえで、市場支配的地位濫用事例や労使紛争等の事例研究を通じて、実定法の運用が現地社会ニーズとの矛盾を広げる実態の観察を試みた。

### 4. 研究成果

本研究の研究分担者を中心に研究成果報告書を取りまとめ、かつ本研究の過程で参加を得たインドネシア・タイ・米国他の海外研究協力者による書き下し原稿をもこれに盛り込んだ。主な知見は以下のとおりである。

第一グループは、まずは土地法分野の実定法の動向として、WTO サービス貿易協定(GATS)を嚆矢とする自由化圧力のもとアジア諸国が一様に投資法・土地法の規制緩和により大規模インフラ関連の民営化事業分野における外資促進に動くとともに、土地収用法における「公共性」要件の類型化や PPP(官民パートナーシップ)法制等を通じて、投資リスクを国家が肩代わりしつつ最大限の優遇措置を提供するなど、制度措置による外資導入競争に陥る状況に注目した。つぎにこれら関連法制の実施状況に目を転じれば、インフラ民営化による土地収用・移住措置等に異議を唱える土地紛争の高揚がアジア各地で見いだされ、しかし他方でこうした紛争の激化により規制緩和や優遇措置が滞る局面においては、投資家の申立てにより"ISDS"(投資家国家間紛争解決制度、主に世界銀行グループの投資紛争解決センター ICSID に対して国際仲裁を自動係属させる手続)が強力に実施され、投資受入国が多大な負担を強いられる問題状況に注目した。かくて外資導入と住民運動の板挟みに立たされたアジアの投資受入国では、司法現場の是々非々の問題解決が模索される一方、立法対応としても、公法面で土地収用法における「公共性」要件の見直し(ベトナム 2013 土地法他)異議申立て手続の強化(インドネシア 2012 土地収用法他)土地収用や区画整理等の公共事業を経由する民営化事業について計画段階からの早期住民参加の織り込み(インドネシア 2010 空間管理法、ベトナム 2013 土地法、ラオス 2010 土地法、タイ 2004 区画整理法他)少数民族のコミュニティ権利登録手続(カンボジア 2001 土地法)などの法改革が模索され、他方で私法実体法においても利用権保護や慣習的土地利用権の尊重(インドネシア 2013 年憲法裁判所判決他)などの模索が見出された。しかし 19 世紀植民地主義由来のトレンズ式所有権確定制度を踏襲するなど利用権搾取的な財産法の骨格を変えない諸国も多く(タイ 1954 土地法他)部分的な法改正のみでは単に手続的

循環論に終わるおそれがある。

第二グループは、競争法・労働法・金融法などの中小企業を取り巻く経済法制分野について、総じて外資導入志向の実定法整備が基調であるなか、外来の制度モデルが現地経済適的に変質する「土着化」の傾向性をも見出している。競争法分野では、かつてのアジア諸国は国内幼稚産業保護等の産業政策配慮から、競争立法を渋る傾向があったが2000年代に急速に立法化が進展し、その背景に、WTO競争ルールの頓挫に見られるように理念的な競争政策を追求するグローバルな気運が後退し、裁量運用余地の大きい妥協的な立法が許容されたことが指摘されてきた。このような裁量性は現地市場の特性や発展段階に見合ったきめ細やかな運用を可能にする反面、国内産業のみならず進出外資の利害とも合致して競争法を飾り物にするおそれをも含んでいる。今後は競争政策と中小企業政策・物価政策・技術移転促進他の複合的な政策配慮を両立的に実施していくために、制度の詳細設計を作りこむ努力（たとえば適用除外カルテルについて要件を厳格化し個別認定を行った日本の経験などが参照に値する）が待たれている。

労働法分野においても、新興国ベトナムに顕著に見出されるように、低賃金労働力を当て込む外資の獲得競争ともいうべく、最低賃金水準の据置きやロックアウトの合法化など外資迎合的な法政策が優先される一方、労働者による外資企業狙い撃ちの山猫ストが留まることを知らず、政策調整的な立法政策の登場が待たれている。

一方、企業セクターの発展を促す法制度の課題について、マクロ的な企業ガバナンスの高度化を促す会社法整備もさることながら、零細企業から有限・株式会社へと成長を促すいわばミクロ的な企業発展の制度基盤として、土地制度や汚職対策等の法整備の必要性を検証している。たとえばベトナムではGDPの3分の1を零細企業が占め、会社形態へ展開する母体となっているが、土地アクセスや制度透明性の高い地域ではミクロ的な企業発展の度合いが高いとする示唆が得られている。しかし、ではいかなる法制モデルが最も経済活動を促すのか。近年では英米法・大陸法といった大まかな法系分類によって経済成果の多寡を云々する立論が目立っているが、本研究では個々の法制度の発展経路に見合った適合性ないし土着性に着眼する必要性が示唆された。たとえば産業構造変化に与える金融法制の影響について、英米法をベースとする国々では直接金融による影響が大きく、大陸法をベースとする国々では間接金融による影響が大きい。このことは外資迎合的な「法の移植」を戒め、政策体系整合的な制度選択の必要性を示唆している。

## 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 33件)

金子 由芳, アジアの土地法と投資紛争, 科研報告書:アジアの紛争解決と法発展(金子由芳代表), 査読無, 2014 近刊.

金子 由芳, アセアン諸国の土地法制における国家と私権 外資促進と生活保障の相克, アジア政経学会報告論文集, 査読無, 2014.5.31.

金子 由芳, 法整備支援の批判的検討 - 開発価値のアジアからの再定義へ向けて, アジア法研究. 査読無, 7, 2013, .

金子 由芳, ベトナム・ラオスの司法動態: トナー由来の実定法整備と現地社会規範との相克, 和田仁孝編, 法の選択的適応, 査読無, Signe, 2013, .

金子 由芳, 災害復興における参加の手続保障 日本・タイ・インドネシアの比較検討, 国際協力論集, 査読無, 22(2), 1-40.

KANEKO Yuka, Property Law Issues for the Human-Centered Post-Disaster Recovery: An Approach to Asian Comparative Disaster Law, Proceedings of Japan-Netherlands Law Conference 2013, Leiden University.

KANEKO Yuka, Livelihood Support for the Early Recovery in the Great East Japan Earthquake and Tsunami Lessons for Developing Countries, Journal of International Cooperation Studies, Kobe University, 査読無, 20(2), 2012, 79-109.

金子 由芳, 地方型災害における生業支援制度の再検討, 日本災害復興学会論文集, 査読有, 2, 2012, 19-29.

金子 由芳, 地方分権化における災害復興のガバナンス, 都市安全研究報告, 査読無, 16, 2012, 239-252.

KANEKO Yuka, Reevaluating Model Laws: Transplant and Change of Financial Law in Vietnam, Journal of International Cooperation Studies, 査読無, 19(2-3), 2011, 1-37, [http://www.research.kobe-u.ac.jp/gsics-publication/jics/kaneko\\_19-2&3.pdf](http://www.research.kobe-u.ac.jp/gsics-publication/jics/kaneko_19-2&3.pdf)

KANEKO Yuka, International Center for Comparative Law and Politics, Graduate School of Law and Politics, the University

of Tokyo, 査読無, 2011, 3-38.

金子 由芳, 日本の法整備支援の比較優位 - ベトナム向け支援事例からの検討, 国際開発研究, 査読有, 20(2), 2011, 25-33.

草野 芳郎, インドネシア和解・調停についての2008年最高裁規則の作成と法整備支援, 河野正憲先生古希記念論文集, 査読無, 慈学社, 2014 近刊.

栗田 誠, 競争法整備支援とその評価 競争法の普遍性と土着性の視点から, 科研報告書: アジアの紛争解決と法発展 (金子由芳代表), 査読無, 2014 近刊.

栗田 誠, 国際的脈絡における日本の独占禁止法 日米構造問題協議以降の発展の功罪, 新世代法政策学研究, 査読無, 17, 2012, 239-255.

栗田 誠, 徐士英教授の報告に対するコメント, 新世代法政策学研究, 査読無, 17, 2012, 349-354.

栗田 誠, 日本から見た中国独占禁止法と東アジア競争法の課題, 新世代法政策学研究, 査読無, 13, 2011, 117-166.

角松生史, 「協働調整型」まちづくりの設計とルール, 日本不動産学会誌, 査読無, 27(3), 2013, 55-62.

角松生史, 「景観利益」概念の位相, 新世代法政策学研究, 査読有, 20, 2013, 273-306.

角松生史, 縮小都市と法, 新世代法政策学研究, 査読有, 16, 2012, 243-263.

(21)角松生史, 『地域像維持請求権』をめぐって, 阿部泰隆先生古稀論文集『行政法学の未来に向けて』, 査読無, 2012.

(22)角松生史, 行政のアカウントビリティの展開, 法政策学の試み, 査読無, 13, 2012.

(23)角松生史, 『協働的プランニング』の社会的構成, 岡村周一/人見剛編『世界の公私協働 - 制度と理論』, 査読無, 2012, 43-56.

(24)角松生史, 都市計画の構造転換と市民参加, 新世代法政策学研究, 査読無, 15, 2012, -30.

(25)角松生史, 市民参加の社会的構成, 神戸法学雑誌, 査読無, 60(2), 2011, 475-482.

(26) KADOMATSU Narufumi, Accountability of Administration in Japan

after the Mid-1990s, Zeitschrift fuer Japanisches Recht, 査読無, 31, 2011, 5-20.

(27)角松生史, 『互換的利害関係』概念の継受と変容, 水野武夫先生古稀記念論文集『行政と国民の権利』, 査読無, 2011, 150-178.

(28)松永宣明, ベトナムの法制度改革と企業発展, 科研報告書: アジアの紛争解決と法発展 (金子由芳代表), 査読無, 2014 近刊. 松永宣明・Souksavanh Vixathep, ベトナム縫製企業の技術効率性, 経済政策ジャーナル, 査読有, 9(1), 2011, 38-50.

(29)松永宣明・Souksavanh Vixathep, ベトナム縫製の企業効率 DEA と SFA による比較, 国民経済雑誌, 査読有, 204(3), 2011, 21-39.

(30) Souksavanh Vixathep and Nobuaki Matsunaga, Firm performance in a transitional economy: a case study of Vietnam's garment industry, Journal of the Asia Pacific Economy, 査読無, 17(29), 2011, 74-93.

(31)川畑康治, 法の起源・金融発展・産業構造変化, 科研報告書: アジアの紛争解決と法発展 (金子由芳代表), 査読無, 2014 近刊.

(32)斉藤善久, ベトナム労働市場のグローバル化に伴う諸状況と立法的対応, 科研報告書: アジアの紛争解決と法発展 (金子由芳代表), 査読無, 2014 近刊.

(33)斉藤善久, ベトナム労働法における労働者代表主体の取り扱い, 社会体制と法, 査読無, 12, 2011, 43-55.

斉藤善久, ベトナムにおける労働者派遣と法規制, アジア法研究, 査読無, 5, 2011, 39-51.

〔学会発表〕(計 34 件)

KANEKO Yuka, Asian Disaster Law Assessed by the Human-Centered Ideal of Hyogo Framework in Action: Substantive Aspects, December 23, 2013, AIWEST-DR, Syiah Kuala University, Aceh, Indonesia..

KANEKO Yuka, A Comparative Approach to Japan and Asian Laws, Japan-Netherlands Law Conference, August 26-27, 2013, Leiden University, Netherland.

KANEKO Yuka, Law in Disaster Recovery and Impacts on Civil and Commercial Right, Roundtable on Law and Development, August 15, 2013, Chulalongkorn University, Thailand.

金子由芳, 災害復興と法制度 日本・アジア比較からの視座, 岩手大学第四回地域防災フォーラム、2013年8月4日, 岩手大学.

KANEKO Yuka, Law and Community in Disaster Recovery, May 31, 2013, Law and Society Association Boston Conference, Boston,.

金子 由芳, 被災者支援の主体としてのコミュニティの諸相: 東日本大震災からアジアへの視点, 法社会学会 2013 年度学術大会, 2013年5月12日, 青山学院大学.

KANEKO Yuka, Informal Justice and ADR in Japan and Thailand Compared,” Japan-Thai Workshop for Ministry of Justice of Thailand, April 22, 2013, Kobe University, Kobe.

KANEKO Yuka, Southeast Asian Law and Society Research: From Japanese and Asian perspective, 3<sup>rd</sup> East Asian Law & Society Conference, 2013.3.23, Shanghai Jiao Tong University, Shanghai.

KANEKO Yuka, Disaster and Law in Asia: Institutionalizing the Role of Community in Disaster Recovery, 3<sup>rd</sup> East Asian Law & Society Conference, 2013.3.23, Shanghai Jiao Tong University, Shanghai.

KANEKO Yuka, Disaster law in Asia, Suzhou University Asian Law Workshop, 2013.3.25, 蘇州大学 (中国、蘇州) .

KANEKO Yuka, Disaster-related Dispute Resolutions: Some Aspects of Thai-Japan Comparison, Japan-Thailand Study Meeting on Disaster Management, 2013.2.9, DRI, Kobe.

KANEKO Yuka, Japanese Legal Assistance in Asia, Thammasat University Japanese Law Seminar, 2013.2.7, Thammasat University, Thailand.

KANEKO Yuka, Post-Disaster Recovery: Lessons from the Great East Japan Earthquake and Tsunami, Asian Disaster Law Workshop 2012, 2012.12.21, Kobe University, Kobe.

KANEKO Yuka, Issues Left for Governance in Japanese Disaster Law, Asian Disaster Law Workshop 2012, 2012.12.21, Kobe University, Kobe.

KANEKO Yuka, Research Framework: Comparative Disaster Law and

Implementation in Asia, HAT-Kobe Asian Disaster Law Workshop 2012, 2012.12.20, International Recovery Platform, Kobe.

金子 由芳, 災害復興のオーナーシップ: 災害弱者を主役に据える制度構築へ向けて, 国際開発学会2012研究大会共通論題, 2012.12.1, 神戸大学、神戸.

KANEKO Yuka, Livelihood Support for the Early Recovery Lessons for Developing Countries, 2012 Symposium of Campus Asia Program: Building Resiliency for Emergency Management in East Asia and World, 2013.11.9, Fudan University, Shanghai.

金子 由芳, 東日本大震災の復興過程からの学び アジア災害法制度比較への視点, 神戸大学・岩手大学研究交流会, 2012.8.2, 岩手大学, 盛岡.

金子 由芳, 被災地調査から考える復興と法の課題: 自治・コミュニティ・生業支援, 日本法社会学会研究大会 2012 ミニ・シンポジウム, 2013.5.12, 京都女子大学、京都.

KANEKO Yuka, Law and Institution for Disaster Response, Recovery and Dispute Resolution, AIWEST-DR International Workshop, 2011.11.23, Syiah Kuala University, Aceh, Indonesia.

(21) KANEKO Yuka, A Process of Improvement of Law and Institution in Disaster Management: Lessons from East Japan, 神戸大学 EU 研究所主催ベルギーシンポジウム, 2011年9月19日, フリット自由大学ベルギー.

(22) 金子 由芳, シンポジウム法と開発の多様化と深化 - 法整備支援の批判的検討 - 開発の価値選択を軸とする法変化の実証観察へ向けて, アジア法学会春季研究大会, 2011年6月23日, 富山大学、富山.

(23) KANEKO Yuka, Reevaluating Model Laws: Transplant and Change of Financial Law in Vietnam, 8<sup>th</sup> Asian Law Institute (ASLI) Conference, 2011年5月26日, 九州大学、福岡.

(24) 金子 由芳, アジア諸国の民事紛争解決と法整備支援 映し出された日本像, 日本法社会学会 2011 年度研究大会, 2011年5月8日, 東京大学、東京.

(25) KURITA Makoto, Why is Competition Law Needed: Benefits of Competition Law for Lively Economic Activities and Better

Consumer Protection, ERIA Capacity Building Seminar 2013, Nov. 1, 2013, Cambodia.

(26) KURITA Makoto, Challenges to International Cartels—A Japanese Scholar's Perspective, International Conference on Present Situation and Future Prospect of Asian and EU Competition Law, 2011年12月16日, University of Seoul, Korea.

(27) 栗田 誠, 国際的脈絡における日本の独占禁止法 日米構造問題協議以降の発展の功罪, 第8回東アジア法哲学シンポジウム, 2012年3月17日, 政治大学、台北.

(28) KADOMATSU Narufumi, Legal Governance of Urban Space and the Role of Judiciary, Changing Civil Society and Governance: Perspective from Europe and Japan, 2014.3.21, KU Leven.

(29) KADOMATSU Narufumi, Foundation and Function of Proportionally Principle as a "General Principle" in Japan. The 2<sup>nd</sup> Workshop of Comparative and Administrative Law in Asia: Proportionality and Democratic Accountability, 2013.7.9, 台湾中央研究院法律学研究所.

(30) KADOMATSU Narufumi, Legal Frameworks for Disaster Management in Japan, 日本学術振興会日独シンポジウム "Natural disasters: impact and management," 2012.5.11, ミュンスター.

(31) 角松生史, 防災と財産権のコントロール, 法と経済学会, 2012.7.15, 上智大学.

(32) KADOMATSU Narufumi, Legal Frameworks for Disaster Management in Japan, Legal Frameworks for Disaster Management in Japan, Asian Disaster Law Workshop 2012, 2012.12.21, Kobe University, Kobe.

(33) 栗田誠, 競争法整備支援とその評価～競争法の普遍性と土着性の視点から, 北海道大学 GCOE「競争法研究会」「経済法研究会」共催, 2012年6月16日, 北海道大学.

(34) 川畑 康治, 産業構造変化と経済成長に関する研究展望, アジア経済研究所研究会, 2013年4月, アジア経済研究所.

〔図書〕(計 1 件)

科研報告書:アジアの紛争解決と法発展(金子由芳代表), 査読無, 2014 近刊.

〔産業財産権〕  
出願状況(計 件)

名称:  
発明者:  
権利者:  
種類:  
番号:  
出願年月日:  
国内外の別:

取得状況(計 件)

名称:  
発明者:  
権利者:  
種類:  
番号:  
取得年月日:  
国内外の別:

〔その他〕  
ホームページ等

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

金子 由芳 (KANEKO, Yuka)  
神戸大学・国際協力研究科・教授  
研究者番号: 10291981

### (2) 研究分担者

草野 芳郎 (KUSANO, Yoshiro)  
学習院大学・法学部・教授  
研究者番号: 70433711

角松 生史 (KADOMATSU, Narufumi)  
神戸大学・法学研究科・教授  
研究者番号: 90242049

栗田 誠 (KURITA, Makoto)  
千葉大学・専門法務研究科・教授  
研究者番号: 20334162

松永 宣明 (MATSUNAGA, Noriaki)  
神戸大学・国際協力研究科・教授  
研究者番号: 80127399

川畑 康治 (KAWABATA, Koji)  
神戸大学・国際協力研究科・教授  
研究者番号: 90242049

斉藤/押見善久 (SAITO/OSHIMI, Yoshihisa)  
神戸大学・国際協力研究科・教授  
研究者番号: 10399785