

# ミャンマー 2008 年憲法における統治機構の特色と展開

金子 由芳\*

## 1. はじめに

### —憲法に託された国家統一命題

ミャンマー（ビルマ）は植民地独立以来、3つの憲法を有してきた。第一は、建国の父アウンサン将軍が暗殺者の刃に倒れるその瞬間まで、起草を審議していた1947年ビルマ連邦共和国憲法である。最大勢力ビルマ族がシャン・カチン・カレン・カヤー・チンなどの主要民族諸州と対等に和解し、悲願の統一を果たす“Union”（連邦制）の達成に、憲法統治機構の最大の焦点が置かれていた。第二は、アウンサン将軍亡き後、内戦や政争に苦悩し続けた国家存亡の危機を、「ビルマ式社会主義」の精神論によって掬い取ろうとした1974年ビルマ社会主義共和国憲法である。しかし冷戦終了に伴う体制移行ブームのもとで、1988年8月8日の軍クーデターが生起し、憲法は停止された。軍政の意図は社会主義志向からの脱却と、近隣アセアン諸国の成功に追随する開発独裁型経済成長路線であったと解される（金子2003, 2004）。1990年代半ばには日本企業のミャンマー投資ブームも起こりかけ、全日空のヤンゴン直行便が飛んだ。しかしアウンサン・スーチー女史は人権擁護・民主主義の優先を説き、軍政のもとでのASEAN加盟に反発して自宅軟禁となり、欧米諸国の経済制裁が強められた。建国60年を経て、このような政治経済の変転のすえに辿り着いた着地点が、第三の憲法、現行2008年ミャンマー連邦共和国憲法である。

2008年憲法はしかし、1988年クーデター以来20年間の軍政の影響を刻印されていた。

---

\* 神戸大学大学院国際協力研究科教授

制定当初より、隣国タイから学んだとみられる連邦議会各院・地方議会における1/4の軍人議席の存在(109, 141, 161条)や、憲法改正を阻む硬性憲法としての構造(433-436条)が国際的批判の対象となった。また2012年に生じた憲法法院判事の斉辞職事件をはじめ、三権が政治的に紛糾しあって協調を欠く憲法運営の稚拙さが取り沙汰されてきた。たしかにミャンマー2008年憲法は軍政から民政への過渡期の産物であり、長期的には改革が重ねられていくべきものであろう。しかしその憲法の下で、アウンサン・スーチー女史率いる現政権への民主主義的な移管が実現したことも事実である。

そしてそのアウンサン・スーチー政権が2017年9月現在、ロヒンギャ問題で国際社会の批判の矢面に立つことも事実である。イスラム教徒であるロヒンギャが国境へと追い立てられる激しい映像に、ビルマ建国以来の少数民族問題が歪んだ形で投影される様を見る思いである。ラカイン州においては、主流民族ビルマ族に対しては少数民族として位置づけられるラカイン族が多数派である。連邦政府の介入しだいでラカイン族のみならず国内各地の少数民族を敵に回すおそれがあり、分離独立運動に火をつけかねない。連邦政府にとっては、民族感情が独立闘争に向かうよりは、ロヒンギャに向かうことがまだしも次善の選択である。

2008年憲法の統治機構は、議会で絶対多数を確立したスーチー政権に、大統領府傘下の行政府、また憲法法院と最高裁判所から成

る司法府に対して絶大な影響力を及ぼしうる地位を与えた。しかしその絶対的なスーチー政権ですら、手をこまねくしかない連邦と州との入り組んだ事情を、ロヒンギャ問題は見せつける。国境を追われた数十万の人々が、泥水を汲んで飲料とする様。手を失い足を失った子供たちが、コックス・バザールの粗末な病棟で苦痛にむせぶ様。このような悲劇を前にして、ノーベル平和賞受賞者アウンサン・スーチー国家顧問が、あえて救済の手を伸べない矛盾。このような現実は、2008年憲法の規定する統治機構の特色を理解することなくしては、説明のつかない事象である。

本稿は、2008年憲法の規定する統治機構の特色を、改めて条文の読解に立ち返って、解析する試みである。同憲法は、人口に膾炙する通説とは大いに異なり、比較法的に特色ある側面を多々有している。その正確な読解のためには、時間軸を回顧しつつ、現行憲法に託された建国以来の命題を再確認する視点を必要としている。

## 2. 統治機構

### 一立法府の信任を受ける大統領

#### (1) 一元的民主主義

現行2008年憲法の統治機構は、建国以来の歴史軸を踏まえ、いくつかの特色に彩られている。まずはその政体であり、三権分立制を採用すると明文で宣言することから(11条)、米国型大統領制になぞらえて理解されがちである。マスコミ一般の関心も、大統領と議会とのパワー・ポリティクスに向かいがちであ

る。しかしながら、現行憲法の規定する統治機構の基本は、「立法府の優位」を前提とする議院内閣制の一つの展開形態としての一元的民主主義に根差すものであり、米国流大統領制とは似て非なる政体である。あえて言えば、議院内閣制と大統領制との中間的形態ともいうべきものである。かつて1947年憲法下で議会政治の紛糾により首相の行政運営が困難を極めた教訓から、立法府と行政府の一定の距離感を保つために、首相の責任内閣制を置くことなく、議会によって選出される大統領を議会の信任にかからしめるというハイブリッドな統治構造を案出した点に、特色を見出すことができる。

建国初代の1947年憲法においては、端的な議院内閣制が採用されていた。大統領は議会両院が選任する儀礼的な国家元首に過ぎず(46条)、行政権は、下院が選任し大統領が任命する首相が担い(56条)、首相は議会に対して信任を追う体制であった(57条)。このような議院内閣制は、英国植民地独立後のインド現行1949年憲法が、連邦レベル(75条)のみならず州レベル(164条)でも採用し、今日まで維持してきたところであるから、ビルマだけが特異であったわけではない。

しかしビルマ1947年憲法下では議会政治がしばしば紛糾し、議会の内閣不信任決議を受けた大統領による内閣総辞職制度や議会解散権が濫発され、著しい政治的紛糾から困難を招くこともあった。そこで1974年憲法は、一党独裁制による社会主義体制を標榜した。2008年憲法は、社会主義の看板を下ろ

したが、しかし1947年憲法に回帰したわけではなく、歴史の轍を踏むことを避けるかのように、あえて首相職を設けず、公の弾劾制度(215条)以外に議会の介入を受けることのない大統領という超然たる存在に、行政権の長としての機能を集中した点が特徴的である(16条・57条・199条)。すなわち、大統領は議会によって選出され(60条)、議会に対し行政責任を負う(203条)。現行2008年憲法下の大統領は、1947年憲法下の議院内閣制のもとにおける首相の地位を吸収したのである。

そのため、ミャンマー2008年憲法の政体は、大統領が行政権を直接行使する点では米国大統領制に近似してみえる。しかし米国大統領制においては議会(立法府)と大統領(行政府)がそれぞれ別個の選挙により国民の直接的信任を受けて対等分立する、二元的民主主義が採用されている。これに対してミャンマー現行憲法では、上記のように大統領(行政権)が議会によって選出され議会の信任に服する意味で(60条・203条)、あくまで「立法府の優位」を前提とする一元的民主主義である。

このような大統領制と議院内閣制の中間的政体は、フランス第五共和制の「半大統領制」を想起させるかもしれない。「半大統領制」は、大統領の任命する首相が、議会に対して責任を負い、内閣不信任決議や議会解散権などの議院内閣制の制度的要素を積極的に組み込むものである。しかし半大統領制は、大統領自身も、またその任命する首相も、選挙による

表 1-1：大統領制の性格の相違

	米国・三権分立型 大統領制	フランス・ 半大統領制	ビルマ 1947 憲法	ミャンマー 2008 憲法
大統領の独立選挙	○	○	×	×
国家元首性	○	○	○	○
行政統率権	○	○ (大統領の首相 任命権)	△ (議会指名を受 けた首相の大統 領による任命)	△ (議会による行 政権の分割可能)
議院責任制 (不信任決議等)	×	○	○	△ (報告・罷免)
議会解散権	×	○	○	×
法案提出権 (首相等)	×	○	○	○
法案拒否権	○	○	×	△ (自動成立)

(筆者による整理)

国民の直接的信任に正統性が由来することから、やはり米国大統領制同様に二元的民主主義にカテゴライズされるべきであり、ミャンマーの大統領が議会から選出される一元的民主主義とは本質が異なる。

とはいえミャンマー 2008 年憲法は、大統領と議会との独立的な関係を一定程度確保しようとして意を砕いている。大統領は議会に対し責任を有すると宣言し (203 条)、大統領は議会での施政報告義務等を負うとしながらも (210 条・228 条)、しかし、議院内閣制における内閣不信任決議や内閣総辞職に相当する制度は設けていない。1947 年憲法下の議会制民主主義を紛糾させた道具立てを、現行 2008 年憲法はあえて排除したと考えられる。いわば議院内閣制から、政治的紛糾の種をなす制度装置を取り除きつつ、議会の優位性という一元的民主主義の骨格を残した、と考えられる。

表 1-1 に比較をまとめた。立法府と行政府がそれぞれ別個に国民の信任に正統性根拠を置く米国型大統領制とも、そこに議院内閣制

の要素を組み入れたフランス型半大統領制とも異なり、2008 年憲法下のミャンマー統治機構は、行政府が立法府の信任に正統性根拠を置く議院内閣制の一類型として整理しやすい。とはいえ、本来の議院内閣制における、議会が首相不信任決議を突きつけ、首相がこれに議会解散権をもって対峙する緊張関係の制度要素は、ミャンマー統治機構のもとでは削ぎ落とされている。議会はひとたび大統領を選出した後は、公の弾劾制度という著しい欠格事由を生じない限りはその信任を覆す契機はなく、逆に大統領は議会の信任に終始応え続ける義務が前提とされていると考えられる。よくいえば立法府と行政府の双方の信義礼譲によって成り立つ安定的な統治機構であるが、悪く言えば大政翼賛会的な制度機構である。また立法府と行政府の反目が起こった場合に、出口の見当たらない制度構造であるともいうことができる。

2015 年総選挙の結果、国民の圧倒的信任を受けた NLD (国民民主連盟) 勢力による新政権が発足した今や、新大統領は議会の圧

倒的多数派の意を体して、粛々と行政権の実施に邁進するばかりである。一党独裁にも似た状況で、議会優位の一元的な統治機構がまさに活性化するのか、それとも大政翼賛会的なポピュリズムに向かう恐れはないのか。議会の内部に、多様な政策論が生み出されて来ることを待つしかない。

## (2) 信任を覆す道具立て—弾劾制度

立法府による大統領・行政府に対する攻勢の手段として、パワー・ポリティクスの道具立ては、現行憲法のなかに皆無ではない。不信任決議制度こそ存在しないけれども、これに代わる究極の制度契機が、大統領・副大統領・大臣に対する弾劾制度である。

大統領の選出手続については、議会内の3グループ（地域代表議員・選挙区代表議員・軍選出議員）に分かれたもののしいプロセスが規定されているが（憲60条、2010年大統領・副大統領選挙法4条）、罷免手続（71条（b）～（g））は比較的シンプルである。すなわち大統領の罷免は、議会両院（国民代表院 Pyithu Hluttaw・民族代表院 Amyotha Hluttaw）のいずれかの議員数の4分の1によって発議され、3分の2の特別多数決の賛成があった際に、他の院に送致され、当該院でも3分の2の賛成があった場合に、全体議会（Pydaungsu Hluttaw）の議長によって宣言される。罷免事由には広範な解釈余地も組み込まれており、「反逆」や「欠格事由」のほか、「憲法違反」「非行」「法による義務履行が非効率的であること」などと議論を呼ぶ

項目が並ぶ（71条（a））。

大統領の統率下で行政任務に携わる各省大臣についても、罷免事由は大統領・副大統領とほぼ同様に広範に設定されており（233条）、これらの要件は大臣任命時における議会による承認の基準ともなっている（232条（d））。じっさいにも「義務履行が非効率的である」ことを理由とする大臣に対する罷免手続の発動は頻発している。したがって、政治的道具立てとしては、議院内閣制における内閣不信任案決議の発動とほぼ同等に、議会政治における道具的手段として活用されつつあることは疑いない。過度な拡張適用は政治的紛糾を招くおそれがある。「義務履行の非効率」などの解釈余地を限定化する、憲法法院の役割が期待されるところである。

## (3) 行政側の対抗制度—法案をめぐる攻防

他方で、行政府の側からする立法府への対抗手段も皆無ではない。議会解散権こそ有しないが、議会の本質的機能である立法活動に対する行政府の介入契機として、法案提出権（100条）、大統領の発令権（104条）、また議会の決定した法案に関する大統領の署名拒否・回付制度（105条）などがあり、これらをめぐる攻防が現実には生起している。

分立型の米国の大統領制下で大統領は法案提出権を有さず、教書を送るのみであるのに対して、ミャンマー憲法における大統領は法案提出権を有する。ただし憲法の規定は多少錯綜している。国家計画・予算案・租税に関する法案については「連邦政府」のみが議会

への法案提案権を有し（100条（b））、その他の連邦管轄事項に関しては「憲法により組織された連邦レベルの機関」がそれぞれ法案提出権を有すると記述する（同（a））。しかし憲法の他の規定（223条）や、憲法発効前に軍政時代に制定された2010年連邦政府法（57条）においては、「連邦政府」が法案提出権を有するとのみ規定し、「連邦レベルの機関」なるものへの言及はない。なおここにおいて「連邦政府」とは大統領・副大統領・連邦各大臣・法務長官で構成されると明確に定義づけられている（憲法200条・法6条）。他方で、「連邦レベルの機関」については明確な定義は見当たらず、後述のように憲法廷において解釈が問題となったゆえである。

行政府の法案提出を受けて、議会では審議の攻防が開始する。まずは議会各院が審議を行うが、各院の意向が異なる際は全体議会（Pydaungsu Hluttaw）で審議を行う（95-96条）。全体議会が採択した法案は、14日以内に大統領により署名・公布されれば成立するが、大統領は署名を拒否し議会へ回付することができる（105条（b））。しかしこれを米国外大統領制における法案拒否権と同一視することはできない。米国における署名拒否による握り潰し（pocket veto）はできず、ミャンマーでは大統領が署名を行わなければ法案は14日の期限到来で自然成立するためである（105条）。また議会は、大統領の回付があったとしても、単純多数決によって元の法案を容易に再可決できる（106条）。米国議

会では上下両院それぞれ3分の2の特別多数決による再決議なくしては、大統領の拒否権をオーバーライドできない難儀度とは、対照的である。

大統領による法案回付は、議員の報酬や便益に関わる財政支出増を伴ういくつかの法案で、少なからぬ実例があるようである。

さらに憲法は、議会が立法実施に当たり、「連邦レベルの機関」に対して委任立法を委ねうると定めるが、議会は同時に、それらの行政令の妥当性を点検し廃止・修正を行う権能があるとする（97条）。また大統領は議会閉会中に必要に応じた命令発令権を有するが（104条）、議会は公布後60日以内にその承認可否を決し（2010年議会法52条）、議会不承認の場合に命令は効力を失う（104条・212条）。これは米国の国家緊急事態法が大統領の包括的裁量を前提することと大いに異なる。

このような立法府の優位構造は、地方・州議会と知事の関係においても、入れ子のようにならされている。地方・州政府の行政要綱に対して地方・州議会が廃止・修正機能を有しており（189条）、これに対して、地方・州議会の条例に対する知事の拒否権はなく、自動成立が予定されている（195条、2010年地方州議会法23条）。ただし自治区代表部による自治条例案については、州知事の署名を要し、この署名が行われない場合の効果については明文が設けられていない（2010年自治区・自治ゾーン代表法30条）。

以上のように、現行憲法において、行政府

の側からする立法府への対抗契機は限られている。行政府からの立法府への限られた対抗手段として法案回付制度が駆使される傾向は、後述の大統領による憲法法院への提訴事例ともども注目されるが、これを米国流パワー・ポリティクスへの接近としてはやし立てるべきではない。米国型大統領制における議会と大統領の分離対立は、多元的民主主義に由来する現象であり、その模倣はえてして一般の目には民主主義的に映るとしても、ミャンマーの統治機構には合致していない。立法府優位の一元的民主主義構造をとるミャンマーにおいては、法案回付等の対抗手段が多用されることがすなわち民主主義なのではない。あくまで「立法府の優位」の尊重を原則とし、例外として、一元的民主主義が陥りうる政治的膠着を避けるべき必要のある局面でのみ、行政府が客観的・技術的な政策継続性の見地から立法府に対して対抗力を発動していく謙抑性が、現行憲法の合憲的慣行として定着・発展していくことが期待されよう。

### 3. 司法体制

#### — 「法の支配」の二元性

##### (1) 多元的な司法構造

ミャンマー現行憲法の統治機構における第二の特色は、前節で述べた「立法府の優位」体制を受けた、司法府の多元的な制度構造である。すなわち司法に関する現行憲法第6章によれば、司法府は、最高裁判所傘下の普通裁判所制度、軍事法廷、および憲法法院から成る(293条)。

このうち憲法法院が、憲法解釈権、違憲立法審査権、違憲行政審査権、および憲法上の機関訴訟の管轄権を集約する(46条、322条、また2010年法律21号憲法法院法12条)。

他方、最高裁判所は民事・刑事の普通裁判所機能に加えて、裁量による令状審査権(writ)を有する(18条、296条、378条(a))。Writには、人身保護令状(writ of habeas corpus)の他、大陸法系諸国の行政訴訟に相当する類型として、行政機関等への義務づけ命令や準司法的行政紛争処理制度に対する抗告審査(writ of mandamus)、下級審や行政審判の管轄違反における禁止令状(writ of prohibition)、行政機関の権限逸脱審査(writ of quo warrant)、裁量上訴(writ of certiorari)がある。これらのWrit 5制度は、独立後の1947年憲法(25条2項)が規定し、1966年まで実施されていたがその後停止し、現行憲法のもとで復活したものである。なお現行憲法(378条(b))は、下級審が法に基づき有するwrit機能にも言及している。これには例えば英国植民地時代に導入され今日もなお有効である1877年特定救済法(Specific Relief Act)が、下級審の権利確認判決(42条)、義務づけ判決(45条以下)、差止め判決(52条以下)を規定している例がある。同法はとくに義務づけ判決について、各級裁判所が、管轄権内の行政庁・企業・下級審を対象として行使すると明記する(45条)。このほか個別法が、行政庁の準司法的な決定に対する司法審査を想定する例は少なくなく、たとえば1894年土地取用法におけ

る行政庁の補償額算定に対する司法審査、農地法における農地管理委員会決定に対する司法審査等、枚挙に暇ない。

このようにミャンマーの現行司法体制は、憲法法院に違憲審査権が属するが、普通裁判所に行政審査権が属するという、二元的体制に特色がある。

米国流の三権分立型統治機構を前提に、最高裁判所による一元的な違憲審査機能を是とする“Constitutionalism”の立場からは、英米法圏では南アフリカに次いで2つ目であるというミャンマー憲法法院の役割に懐疑的議論が向けられている<sup>1</sup>。しかしその懐疑は当たらない。アジアでは大陸法・英米法の二元論に拘らず、多元的司法体制を採用する例は多い。その一つの背景に植民地以来の法的多元主義があり、欧米法の適用される普通裁判制度の埒外で、市井の紛争を処理する庶民の身近な法廷（たとえばインドネシアの宗教裁判所やラオスの調停制度）が機能してきた。また他の一因として、世銀・IMFを嚆矢とする国際ドナーの影響がある。1997年勃発のアジア通貨危機以降、世銀・IMF救済融資のコンディショナリティはアジア諸国に厳しい法制改革を迫り、タイ知的財産・貿易裁判所やインドネシア商事裁判所の設置はその一環であったし、同じ動因がタイ1997年・2007年憲法、インドネシア1999・2001年憲法改正による憲法裁判所の発足を促していった（金子2004, 2008a, b）。憲法裁判所は、クローニー・キャピタリズムとも称されるベトナム戦争期以来の政財官癒着の開発独裁体制

を克服し、冷戦崩壊後の根本的な体制改革を迫る民主化の橋頭保とも考えられたのである。ミャンマー現行憲法も、近隣アセアン諸国を揺るがす本格的な民主化の潮流に否応なく影響を受けている。

他方、同じ英国植民地として、ミャンマー法にとっては母法といってよい位置づけにあるインド1949年憲法では、ミャンマーの初代1947年憲法と同様に議院内閣制を模した「立法府の優位」構造を採りながらも、一元的司法体制を維持しており、最高裁判所が違憲審査権を担い続けてきた。インド最高裁の司法積極主義は知られている。しかしそのためにインド最高裁はしばしば立法府との対決に苦しみ、私法の違憲判断に対して、立法府が憲法改正で応酬し、それに対し最高裁がさらなる違憲判断で対決するという堂々巡りの闘争も生起している。一元主義的な違憲審査システムが自己撞着に苦しみ、一つの極限の姿である。逆に、同じく議院内閣制のもとで一元的司法制度を有する日本では、インドとは対極の司法消極主義が定着し、別の意味で違憲審査制度の自己撞着を来している。「立法府の優位」原則を維持するミャンマー現行憲法が、一元的司法体制を選ばず、あえて独立の憲法法院を設けた選択は、立法府に対して有効な違憲監視機能を機能させていくうえでの、一つの熟考の成果であったと考えられる。

他方で、「立法府の優位」型の統治機構を採用する多くの諸国では、憲法法院のみならず、行政訴訟を担う専門の行政法廷を設ける例が主流であるが、これに対して、ミャンマ



一憲法は行政法廷を置かず、最高裁判所に令状審査権を通じて行政審査機能を委ねた。この点は米国流の司法一元主義に近い。

ミャンマー司法のこのような多元的構造は、一見、煮え切らない折衷のように見える。しかしミャンマーの独立後の歴史的経緯を回顧すれば、令状審査権は植民地独立後の初代 1947 年憲法（2 条 2 項）のもとで一定の判例形成を重ねていた事実があり、この実績を受け継ぐ司法の「復権」をアピールする意図が感じられる。実際のところ、令状審査権制度は以下（3）で後述するように、1974 年憲法時代から現行憲法までの 40 年近くにわたって停止していたのであり、また現行憲法下でも機能不全が内外から批判されている（Cheesman 2015 等）。現行憲法の独自の二元的司法体制が有効に機能しうるか否かの鍵は、令状審査権を担う普通裁判所の実績にかかっているというべきであろう。現状の普通裁判所に、果たしてその任に堪えうる「独立性」を期待できるであろうか。

次節以降では、二元的司法体制の両翼を担う憲法法廷と普通裁判所のそれぞれについて、「司法の独立」の問題を検討する。

## （2）憲法法廷の違憲審査機能

現行憲法規定によれば、大統領は憲法法廷長官・判事の任命権を有し、国会はこれに対して欠格事由がないかぎり異議を唱えられないしくみである（327-8 条）。このままでは大統領が憲法法廷人事を操り、政争の具となりやすい構造的な危険がある。そこで 2010 年

憲法法廷法（4 条）は大統領・上院・下院により憲法法廷判事を 3 名ずつ指名する手続を規定し、いわば法律レベルの憲法修正によって任命権を分散した。一方、罷免については、「非行」「義務履行が非効率的であること」「欠格事由の発生」等の事由がある場合に、大統領単独で、または議会の 3 分の 2 の議決により、弾劾手続が発動されるしくみである（334 条）。これら規定が立法府・行政府により濫用されることのないよう、憲法裁判所の独立性を重んじる運用慣行が課題である。

この意味では、憲法法廷の長官以下の全裁判官の一斉辞職に帰結した 2012 年の政争は、議会や大統領をはじめとする憲法諸機関が、憲法法廷を目先の権力闘争に巻き込み、憲法運用の幼稚さを見せつけた例であった。しかしそこには「立法府の優位」原則下における憲法法廷のあり方を問う、本質的論点が含まれていたことも事実である。すなわち連邦議会が当時続々と設置していた各種の行政監督委員会が、憲法上の「連邦レベルの機関」に当たるか否かの争点をめぐって、大統領が憲法訴訟を提起し、憲法法廷は躊躇なく否定的判決を下した。議会はこの判決に対抗して憲法法廷判事全員の罷免決議を発動し（334 条）、判事らは一斉に辞職した。議会はまた 2010 年憲法法廷法を変更し、憲法判決が行政各部に対して強制力を有するとしていた規定（25 条）を削除し、憲法判決の強制力は司法部内部に対してしか及ばないとする改訂を行った。

この一件では、大統領や憲法法廷のとった

行動じたいが、合憲性の懸念を生じさせる。「立法府の優位」原則に発するかぎり、連邦議会が行政監督機能を発揮するべく独自に委員会を設置することは考えるまでもなく合憲であろう。大統領が、これら委員会が「連邦レベル機関」ではないとする憲法法廷の詭弁的な憲法解釈の取り付けによって、議会による行政諸部門に対する監視機能を減じようとい意図したのであれば<sup>2</sup>、憲法精神にもとると言わなければならない。さらに憲法法廷が、立法府の行政監視機能という憲法統治機構上の基本的要請を軽視して、詭弁的な解釈論を弄して大統領の意図に報いる判決を出したとすれば、「司法の独立」の自殺であった。連邦議会が判事一斉弾劾や憲法法廷法の変更に及んだ行為は、直情的な反応ではあったけれども、憲法法廷が大統領の道具的手段に墮し、立法府に付託された憲法上の行政監視機能がないがしろにする違憲的判決を発出して顧みない特殊状況においては、立法府の憲法擁護行動として理解できるものがある。

こうした連邦議会の護憲行動を、「立法府による司法府の独立への容喙」と断ずる議論が優勢だが<sup>3</sup>、ミャンマー憲法の「立法府の優位」構造を見誤っており、米国流三権分立制に引きずられた見当違いである。

現在アジア地域一帯の憲法裁判の傾向を見渡すときに、憂慮すべき現象は、「司法の独立」を逆手に取った、司法権の濫用傾向である。たとえば隣国タイでは、2007年憲法下の憲法法廷が既得権階層による新興政治勢力への弾圧の道具として機能する実態がある。ミヤ

ンマー大統領府がこうした近隣諸国の悪しき憲法裁判の道具化を模倣せんとするならば、その態度には厳しい批判を向けなければならない。ミャンマーで誕生したばかりの憲法法廷を、健全な護憲機関として育て上げていく姿勢こそが合憲的である。

その意味で、連邦議会が憲法法廷を濫用する大統領とそれに屈する憲法法廷に決然たる対決で臨んだ態度は、護憲的であったと筆者は考える。しかし逆に連邦議会が違憲的な法案を持ち出す局面では、大統領府が憲法裁判に訴える道は当然用意されている。テインセイン前大統領は2012年の政治劇の後も、立法府との対決局面で繰り返し、改選発足した憲法法廷を道具的に利用する態度が見られた。とくに前節でみたように、ミャンマー大統領の法案拒否権は米国における大統領拒否権とは異なり、大統領の署名拒否においても自動成立するしくみであることから、テインセイン大統領はこの自動成立を阻む意図で、立法府の法案を続々と憲法法廷の違憲判断に送る行動が見られた<sup>4</sup>。

憲法法廷を大統領府が政争の道具として利用するならば、本来の憲法の番人としての違憲審査機能は阻害されるであろう。憲法法廷の本来の憲法機能を擁護するために、他の憲法諸機関はその独立性を尊重し、謙抑的な憲法慣行を確立する必要がある。2008年憲法は、立法府における個別の法案に対する憲法法廷の合憲性審査制度を制度化していない<sup>5</sup>。それだけに、立法府はみずから意識的に高度な法制局機能を置き、大統領府への法案回付

前に合憲性を厳格に自己点検すべきであるし、また大統領府も法案拒否の手段として安易に憲法法院を利用してはならない。憲法法院自身も、人事面の影響力を有する大統領から距離を取り、立法府・大統領府間の政治抗争に巻き込まれる事態を回避せねばならない。有効な違憲審査機能は、日々の健全な憲法慣行の積み上げの努力なくしては生み出されていくことはできない。

ミャンマー憲法の母法といってよいインド法は、この点で示唆を与えている。前章でみたように、インド 1949 年憲法下で違憲立法審査権は普通裁判所(連邦最高裁と各州高裁)に委ねられており、最高裁・高裁の判事は最高裁・高裁の推薦を受けて大統領が任命する仕組みであった(124条・217条)。しかし右傾化する政治情勢のもとで 2014 年憲法変更が起り、首相・野党代表や司法省等を含む行政勢力が参加する「司法審査委員会」なる組織が最高裁・高裁の長官・判事人事を推薦する憲法改正がなされた(124A-C条)。かかる憲法変更に対し、最高裁は自らの法廷において連邦政府を提訴し、違憲判決をもって対決した。憲法の番人たる司法の独立性を侵す憲法変更に対して、司法府自身が断固たる違憲判断で臨むという護憲主義のぎりぎりの攻防が、隣国インドでは戦われている。ミャンマー憲法法院もまた、自らの道具化を唯々諾々と受け入れることなく、気概を持って自らの独立性を守り通していく責務を期待されている。

### (3) 普通裁判所の担う令状審査権 writ—独立の象徴

令状審査権(writ)は、刑事過程等における人身保護令状(habeas corpus)、下級審査に対する裁量上訴(certiorari)以外に、一般的な行政訴訟機能に相当するカテゴリーとして、行政庁等に対する義務づけ命令である職務執行令状(mandamus)や、取消し判決に当たる禁止令状(Prohibition)、権限確認令状(quo warrant)を含んでいる。

英国支配時代のビルマ裁判所は writ 制度を有さず、1947 年初代憲法において初めて導入された。その意味で、writ は単に立法府・行政府からの司法の独立という以上に、植民地支配から独立したビルマが独自の司法権を確立したことの象徴でもあったのである。

Writ の歴史を回顧すれば、英領インドの司法制度史そのものが浮かび上がる。ビルマ司法制度の母法であるインドでは、すでに 18 世紀半ばに英国が司法制度の整備を開始し、1861 年インド高裁法を受けてカルカッタ・マドラス・ボンベイに High Court が設置されていた。しかしこれらインドの裁判所は writ を行使し得ず、民事・刑事の管轄権しか有さなかった。英国本国の枢密院(Privy Council) 司法委員会が、民事・刑事の上告審査権を有するとともに、writ の発令権能を集中したためである。1885 年にビルマがインド・ベンガル州の一部として併合された際、ビルマの司法は、カルカッタ高等裁判所を終局審とするインドの司法制度の一部に当然に組み込まれた。その後、1919 年インド

統治法を受けて、インドで独立の連邦裁判所が新設されたが、それでもなお writ 発令権は、連邦裁判所の判決に対する英国 Privy Council の裁量上訴として、植民地宗主国の手に残されたのである。インドで名実ともに司法権が植民地支配からの独立を遂げたのは、第二次世界大戦終結を経た 1948 年裁判所管轄拡張法、これに伴う Privy Council 管轄権廃止法によってであった。インド 1949 年憲法 (32 条・139 条) は、ついに最高裁判所の writ を明文化し、さらに 1950 年代改正により、各州高裁にも writ 発令権が拡張された。

この間、ビルマでは 1935 年ビルマ統治法 (1937 年施行) を受けて、インドの司法制度からの独立が起こったが、しかしこれはインドの裁判所との関係が切れたというだけのことであって、英国 Privy Council によるラングーン高裁判決に対する裁量上訴としての writ 管轄権は残ったのである。独立後の 1947 年ビルマ初代憲法によってようやく、インド憲法によく似た最高裁判所が設置され、独自の writ 管轄が明文化されるに至ったのであった (Maung Maung 1965)。

こうした経緯にみるように、現地裁判所に民事・刑事司法の管轄権が移譲されたのちにも、宗主国が終始執拗なまでに裁量上訴による writ を掌握し続けた歴史的事実は、司法の統制とその司法による行政監視制度が、いかに究極的な植民地支配の具であったかを物語っている。それゆえにこそ、植民地独立時における writ の制度化は、植民地支配か

らの独立の象徴であり、民主主義の一つの顕現とも言える特別の意義を有している。

ではビルマにおける独立後の writ の判例傾向はどのように展開したのか。1947 年初代憲法下の writ の運用は、1971 年まで継続し、この間に通算 315 件の判決が最高裁判所の *Burma Law Review* (以下 B.L.R. と略す) に公表されている<sup>6</sup>。内訳は、最高裁から下級審に対する監督審査である裁量上訴 (certiorari) が 217 件と大多数を占め、人身保護令状 (habeas corpus) が 43 件、職務執行令状 (mandamus) は 17 件、禁止令状 (prohibition) 5 件、権限確認令状 (quo warrant) 2 件などであった。このうち certiorari では、最高裁判決は自らの管轄範囲の明確化に意を砕いていることが注目され、下級裁判所のみならず準司法的な行政審判に対しても certiorari による監督審査権を有すると明言している<sup>7</sup>。とくに小作権紛争に関する村・郡レベルの小作権処理委員会<sup>8</sup>、都市部の借家紛争に関する管理官判断<sup>9</sup>、労使紛争に関する労働裁判所の判断<sup>10</sup>、などの行政庁の準司法的な判断について積極的に監督権を行使している。しかしこのような末端行政に対してはかなり積極的に介入し、法規の厳密な実施を要求する傾向が見える反面、郡長官などの高官レベルの行政行為については、「準司法行為ではなく、憲法が授権した行政行為である」とする論理で、certiorari の管轄を及ぼさない傾向がある<sup>11</sup>。では certiorari の管轄権が否定された行政行為では、他の種類の writ が認容されるのかとい

えば、決してそうでもない。たとえば mandamus では、「他に救済手段がない場合の最終手段である」とする英国の補充性判例を引き合いに出しつつ棄却を連発し<sup>12</sup>、全 17 件中の認容はわずか 2 件である。Prohibition では、善意で非裁量的に実施された行政判断を尊重することを原則としており<sup>13</sup>、ただし告知・聴聞手続違反については積極的に違法と認定している<sup>14</sup>。一方、habeas corpus については全 43 件中の認容は 12 件に留まる。

このようなビルマにおける writ の判例傾向からすれば、全般に、英国時代の Privy Council の先例が再三にわたって言及され、結果として、植民地支配下において writ が果たしていた保守的な判例傾向を踏襲していると言わざるを得ない。それは一義的に、法の番人としての対行政監督であるが、しかし行政現場が積極的に小作権保護や借家権保護等の社会的課題と向き合い新たな規範形成に乗り出そうとしている局面で、司法が保守的なブレーキを掛けるという、まさに「法の支配」の負の機能が如実に表れている。ただし労使紛争に関わる判例には、英国の判例傾向に影響を受けるとみられる積極主義的なルール宣言傾向も垣間見られていた。

1962 年からは「ビルマ式社会主義」の標榜のもとで、最高裁・高裁が廃止され、人民裁判制度に移したために、writ は消滅に向かった。1988 年クーデター後の軍政による法律 2 号裁判所法で制度としては復権したが、現実には実施されず、現行 2008 年憲法の明文規定を受けて 2010 年以降に現実の運

用が復活した。

現行 2008 年憲法のもとにおける writ は、原則として最高裁に専属し、内容的には、独立初期の保守的な writ の判例傾向が踏襲されている模様である。2016 年 3 月時点、筆者のミャンマー最高裁事務局への聴取りによれば、新憲法下での Writ の実施は 200 件余を数えるが、ほとんどは下級裁判所の判決に関する certiorari である。mandamus の発動事例としては、わずか 3 件が紹介された。教育省による大学教授の解任に際し公務員法が規定する告知・聴聞手続を経なかった手続違反を理由に、雇用関係の復活を宣言した事例<sup>15</sup>。相続に伴う土地分割・売却のために公簿地図複製申請を受けたヤンゴン市開発委員会が、原因行為であるイスラム相続慣行の違法性を理由として申請を却下した決定が、行政庁の管轄権限逸脱とされた事例<sup>16</sup>。および警察署が土地不法侵入事件の捜査要請を拒否した点が警察マニュアル違反であるとして、捜査を義務づけた事例である<sup>17</sup>。いずれも明白な手続違反を理由に実体的な問題を孕む行政判断を覆すパターンであるが、実体的な違法性の問題に直接立ち入る審査は回避する態度にも見える。

今後、外資導入・経済開発の促進を促す経済法制の登場に伴い、投資家が行政許可の違法性を問う類の行政訴訟は、続出していくであろう。また環境アセスメントを欠いた投資許可が居住環境を害したり、大型経済特区開発で強引な土地収用が実施されるなどの、国民が行政と衝突しあう深刻な事件が激増し

ている。それら行政紛争の解決手段として、現状の writ は、その任に堪えうるのであろうか。第一に、訴訟手続要件があまりにも不明確であり、最高裁の裁量に委ねられている。第二に、最高裁が1947年憲法時代の writ 運用判例を墨守し、それは結局のところ英国植民地時代の保守的な判例傾向の踏襲に留まっていくなれば、救済への門戸はあまりに狭い。5つの writ 類型それぞれが単独に並立し、それぞれが訴訟要件を狭めて門戸を閉ざすならば<sup>18</sup>、これら類型の隘路に落ちて却下される事例は後を絶たないであろう。

Writ は2015年度までは200件程度で推移していたが、新政権が開始した2016年度からは激増しているという。国民が、司法部による行政に対する審査機能を囑望しているのならば、これに的確に答えていくためにも、原告適格などの訴訟要件を明確化する行政訴訟手続法の整備が必須である。同時に、実体規範の面でも、行政庁の順守すべき基本ルールを明示していく行政手続法の整備が必要と考えられる。2014年法律24号「Writ 適用法」が立法されたが、writ の実施体制を記述したのみで、行政手続法にも行政訴訟手続法にも触れず、詳細は最高裁規則に委ねるとする白紙委任を行っており（19条）、内容的に肩透かしとなった。

#### （4）普通裁判所における司法の独立

行政訴訟の適正な実施の上でも、「司法の独立」は課題である。「司法の独立」は講学的に、権力分立における「司法府の独立」と、

裁判官が法と事実のみに基づき裁判を行う「裁判の独立」の2側面で論じられる。憲法統治機構における司法府の立法府・行政府監視機能を論じる文脈では、主に前者の「司法府の独立」が問題とされる。発展途上国の司法改革を牽引する世界銀行の政策文書では、「司法府の独立」の主要要素として、裁判所の人事権と財政権を司法省から最高裁判所自身に移管する司法行財政改革を柱としている（World Bank 2003）。たとえば1990年代後半のアジア通貨危機以降、世界銀行・IMF（国際通貨基金）の緊急救済融資を受けたタイやインドネシア等の近隣アジア諸国でも、融資条件（コンディショナリティ）に基づき、司法人事権・行政権を司法省から最高裁へ移管する改革が断行された<sup>19</sup>。ミャンマーの「司法府の独立」については、違憲審査を担う憲法法廷の立法府・行政府からの独立と、令状審査権 writ による行政審査を担う普通裁判所の行政府からの独立の問題を、それぞれ論じる必要がある。

ミャンマー現行憲法下の普通裁判所は、最高裁判所が司法人事・財政権を集約しているという意味では、「司法府の独立」のミニマムな要請を形式的に満たしていると考えられている<sup>20</sup>。背景に、19世紀後半イギリス統治時代に遡る裁判制度の歴史がある。さらにいえばイギリス統治以前に遡って、王朝時代から受け継がれた法治国家の伝統が流れている。しかし以下に見るように、現行憲法は司法人事・財政権を行使すべき最高裁・高裁じたいを、大統領による任免権と議会承認の周

到な統制のもとに置いているため、実質的な独立性が保障されているとは言い難い構造である。

第一に、最高裁の長官・裁判官の人事については、大統領が任命権を行使し、議会は憲法の規定する罷免事由に当たらないかぎり承認を拒絶できない（299条・301条）。一度任命されると、欠格事由が生じない限り70歳に達するまで身分は保障される（303条）。しかし他方で最高裁長官・裁判官の弾劾制度があり、大統領単独で、また議会は3分の2の特別決議により、弾劾手続を発動する（302条）。弾劾の根拠規定は、「非行」「義務履行が非効率的であること」「欠格事由の発生」などと解釈余地を多く含んでいる。とくに「欠格事由」については「Unionと市民に対して忠実であること」等の解釈幅の多い要件が加えられている（310条）。現行憲法のもとで裁判官の現実の弾劾はいまだ起こっていない模様であるが、これら規定を根拠に議会の委員会が裁判官を召喚し糾問するケースは多発している。

地方・州レベルの高裁長官の人事は、大統領が地方・州知事と協議し、地方・州議会の承認を得て任命する。また地方・州高裁のその他の裁判官人事は、地方・州知事が最高裁長官との協議を経て準備し、地方・州議会の承認を経て任命する（308条（b））。一度選任されると、裁判官は欠格事由が生じないかぎり65歳に達するまで身分保障がある（312条）。連邦レベルと同様に、知事や州・地方議会による弾劾制度が存在する（311条）。

このように高裁人事には地方・州知事が深く関与する仕組みであるが、地方・州知事の任免は大統領の権限によるから、結局は、高裁裁判官全般の任免が大統領の影響のもとにあると言ってよい。下級審の裁判官人事は法律によるとされ（318条）、これを受けた2010年裁判所法（64条）は最高裁に人事権を集約している。なお地方・州高裁に下級裁判所の監督権がある（42条）。

このように、普通裁判所システム全般を通じて、裁判官人事は大統領の影響下にある。軍政から引き継いだテインセイン大統領時代に最高裁長官・裁判官の多くを軍関係者が占め、身分保障に守られて新政権後も任期が続いている。アウンサン・スーチー政権に転換後も、司法キャリア・システム全般の運営において軍政時代の影響は払拭できていないゆえである。この点の克服のために、2015年度の議会で裁判官の任期を議会会期（5年）に合わせて5年に制限する憲法改正案が審議されたが、裁判官の身分保障が侵されるとして頓挫した。

一方、司法財政の独立性については、最高裁から政府に対し年次予算案に組み込む司法予算案を提出するとある（憲法297条）。より具体的には、大統領・副大統領・財務大臣らで組織する憲法機関である「財政委員会」に対し、司法予算案を所管の副大統領を通じて提案する（229-230条）。大陸法諸国における司法省のような司法専門の管理部門を通さずに、政治的調整の場である財政委員会に最高裁から直接提案を行う仕組みは、司法財政

の独立性に現実に寄与しているといえるのか容易に判断できない。また地方・州レベル以下の下級裁判所予算は、2015年以前は各級の地方・州政府予算に含められていたが、2016年からは最高裁がこれを集約し、司法府全体の予算を総括する体制に変更しており、この点で司法財政の独立は相対的に高められた<sup>21</sup>。

研究者の間では、ミャンマーの司法人事権・財政権の問題性を酷評し、腐敗の温床とみる批判もある (Cheesman 2012, 2015)。しかし最高裁人事を大統領が掌握し、その最高裁が司法人事・財政権を一元的に集中するという「司法府の独立」体制は、米国を初め諸外国の採用するところである。大統領による司法統制のおそれは、類似の制度を採る諸国に共通するリスクであって、世界モデルと目される米国においてさえ、司法人事は大統領の政治的影響に彩られてきた。このリスクは結局のところ、日々の判決の積み上げを通じて、司法府みずからが国民の信頼性を獲得していく努力により払拭していくしかない。

「司法府の独立」の評価は、司法人事権・財政権のみを評価基準とすることなく、より実質的な検証が有用と考えられる。むしろ現実に憲法下の諸機関が、「司法府の独立」を尊重し謙抑的な行動慣行を確立しているか否かが焦点であろう。ミャンマーの憲法諸機関は今まさに、そのような憲法慣行の形成途上にあると考えられる。現行憲法は普通裁判所に、令状審査権 (writ) による行政監視機能という、権力分立型統治機構における重要な

使命を付託したのであるから、その憲法精神を、立法府や行政府が尊重する憲法慣行を育て上げていく必要がある。

憲法は、普通裁判所にけっして行政従属的な立場を与えてはいない。むしろ憲法 (298条) は、最高裁長官が議会に対して (大統領に対してではなく)、直接の報告義務を負うと明記している。この一条に盛り込まれた精神は、普通裁判所が、writ による行政監督機能を現実のものとしていくために、国権の最高機関である議会の信任に直接応えていく立場にあることを指し示し、関係諸機関に対してその尊重を促す宣言であろう。その意味で、大統領府は、裁判所の行政監視機能を委縮させる効果を来すことのないよう行動する謙抑性を、憲法により義務づけられている。たとえば、裁判官人事において、最高裁側からの推薦リストを大統領府が尊重し、明示的な理由なくして拒絶できないとする慣行が形成されていくべきであろうし、また大統領が裁判官の弾劾制度を濫用することは厳に慎まねばならない。

また最高裁判所の側からも、writ による行政権の監視において委縮することなく憲法上の義務を負うのである。普通裁判所が行政監視機能の付託に十分に応ええない局面では、立法府は当然、普通裁判所に報告義務を促すであろう。ミャンマー議会はしばしば憲法上の連邦レベル機関に対する調査権 (77条 c) を発動し、最高裁裁判官を議会へ召還して、writ の積極行使を促すなどの詰問を強めている。一部の論客はこのような立法府



の行動を、司法府の独立に対する容喙であるとして批判するが (Crouch 2016)、「立法府の優位」原則のもとでは、議会は憲法上の責務として司法機能を監督せねばならない義務を国民から負託されている。

#### (5) 裁判の独立

他方で、個々の裁判官について「裁判の独立」を論じる必要がある。たとえ司法人事・財政の実権が最高裁に集約されても、そのみをもって個々の裁判が独立厳正に行われるとは限らない。司法の腐敗に対する世上の批判は著しい。個々の裁判官が、政治・行政の圧力のみならず、腐敗からも解き放たれ、また司法内部の垂直統制からも自由な立場で事実認定・法適用に専念するために、何が求められているのであろうか。若手の裁判官たちは異口同音に、給与の引き上げをいう。しかし給与や任期等の一般的な身分保障にとどまらない、本質的な対策が必要とされている感を受ける。

ミャンマーにおける普通裁判所の裁判官人事は、公務員委員会の実施する司法任官試験を経て、最高裁が研修・昇進・配属全般を運営する一貫したキャリア・システムが採られている。かかるキャリア・システムの歴史は英国植民地時代に遡り、インドでは 18 世紀末に公務員制度の一部として裁判官任用が開始し、ビルマにも 1872 年司法長官任命以降の司法制度整備の過程で徐々に導入された。1885 年英領インド・ベンガル州の一部としての併合を契機に、1886 年に上ビルマに

Court of Judicial Commission が設置され、下ビルマでは 1900 年に Court of Lower Myanmar for Judicial Affairs を設置、裁判官の任官制度は全土に及んだ。1919 年インド統治法を受けて、1922 年には上下ビルマの両裁判所が合併しヤンゴンに High Court of Judicature of Yangon を設置、1935 年ビルマ統治法を受けて、1937 年より独立の司法制度が発足した。独立後には 1948 年裁判所法が成立したが、この間も終始、植民地時代の職業裁判官制度が継続した。しかし 1962 年以降の「ビルマ式社会主義」を標榜する人民裁判制度のもとでキャリア・システムは廃止され、職業裁判官ではなく人民裁判官が裁判官を務めた。1988 年クーデター後の軍政による 1988 年裁判所法により、最高裁判所が運営するキャリア・システムが復活し、司法人事権は最高裁の管理下に戻った。

最高裁の下級審裁判官に対する人事統率力は強力である。筆者が近年実施した若手裁判官へのヒアリングによれば<sup>22</sup>、国境危険地帯への配転という人事的制裁が、最高裁による下級審裁判官の統制手段として威力を有していることがわかる。この無音の圧力ゆえに、判決書の執筆過程で上官の指導を受け入れることはやむを得ないという。しかし他方、昨今では判決に対する社会的批判が吹き荒れ、連邦議会が臨時委員会として設置する司法・法律・請願委員会による最高裁事務局の償還や、地方議会による郡・区裁判所判事の召喚も多発している。そのため個々の裁判官はつねに上官・上級審と議会・マスコミとの板挟

みで、苦衷を強いられているという。最高裁が2015年に公表した司法改革プランは<sup>23</sup>、社会的な司法不信への対策として期待されたが、①司法アクセス改善、②マスコミ対策、③司法財政管理、④裁判官の倫理訓練、⑤文書管理効率化、などの表面的なイメージアップ対策を強調するものの、「裁判の独立」を強化する本質的な提案が見えにくい。

おそらく司法不信の根本的な原因は、実体的な裁判規範の不備に帰着すると考えられる。実体規範が不明確な状況では、裁判官は、上官や外部の圧力や金銭的腐敗に屈せぬための、論理明解な法解釈論の砦を構築できない。功を焦る弁護士は贈賄に走り、裁判官も靡くのであろう。ミャンマーでは、契約法・財産法等の主要分野の実体法はイギリス植民地時代の法規をそのまま踏襲する状況にあり、現代の社会経済に対応し得るものではない。

ただし1889年 Burma Laws Act (13条3項)によって裁判官が“justice, equity, and good conscience”に従って法解釈を行う権能を有する点が注目される。この条項のもと、独立後の1948年裁判所法で裁判制度が英国支配から独立して以降は、ビルマ独自の判例法の形成が展開しうるはずであった。しかしながら判例形成は今日までほとんど起こっていない。おそらくその理由は、法解釈手法の未発達によると考えられる。“justice, equity, and good conscience”に従う法解釈とは、あまりに裁量的であり、裁判官はむしろ躊躇するのであろう。上述した筆者の若手裁判官へのヒアリングによれば、法学教育や司法研

修においては成文法（ビルマ法典）の条文と判例に沿って要件事実を丸暗記する教育しか受けていない。その要件事実じたいを裁判官の能動的な法解釈によって拡張・修正していくことによる、判例法の展開史や解釈手法について学ぶことはない。日本の法曹がパンデクテン型の法典体系に沿って、一般原則や総則規定の論理的演繹から目的論的解釈を引き出そうとする醍醐味を、ミャンマーの法曹たちは知らない。個別の実体規範の欠缺に直面して当惑し、いきおい上官への迎合や収賄に走るゆえんなのであろう。

今後の「裁判の独立」にとっては、裁判官が依拠すべき「法」とはなにかを明示する実体法の整備が課題であるとともに、演繹的な法解釈訓練が必須と考えられる。日本の法整備支援が、英米法諸国の支援とは一味異なる役割を果たし、法的インフラ整備に貢献する局面でもあると考えられる。

#### 4. 地方分権

##### —Union体制の橋頭保

##### (1) 「連邦」ならぬ「Union」体制

ミャンマーの国名は英語で“Republic of the Union of Myanmar”、日本の外務省公式訳では「ミャンマー連邦共和国」と翻訳されている。“Union”の原語は“Pyidaungsu”である。本稿においてもこれまで「連邦」の訳語を当ててきた。しかし本来、“Union”を「連邦」と訳すことにはためらいがある。連邦制であると強調したいならば、なぜ英訳で“Federation”を用いないのか。ミャンマ

一語では“Federation”も“Union”も同じく“Pyidaungsu”の用語で表現される。“Pyidaungsu”を“Federation”と訳出せず、あえて“Union”とする点に、2008年憲法の特殊な意図が感じ取られるのである。

憲法(8条)は国体として“Union System”を採ると宣言するが、それがどのような政体であるかは定義づけられていない。ここに同床異夢が伺われる。少数民族の自治権を最大化する意味での連邦制を志向する立場と、彼らを慰撫しながらも急進的な自治権の賦与を避けたい立場の双方の含みを込めて、ミャンマー語で“Pyidaungsu”と表現しつつ英語で“Union”と翻訳する、周知な用語法が選び抜かれているように読める。

“Pyidaungsu”をあえて“Union”と翻訳する精神は、憲法6条が「Unionは一体的で分離できない」と宣言する点に明示されていると考えられる。独立後の初代1947年憲法は少数民族の10年後の「分離権」を規定した。その後のミャンマー史は、まさにこの分離条項ゆえに、民族間の恒常的な内戦状態になだれ込み、悲願の統一が阻害されたといつて過言でない。2008年憲法の6条は、独立の困難な内戦史を繰り返すまいとする、後世へ向けての戒めと決意の一条であると考えられる。

連邦制とはそもそも、講学的にも明解に定義されにくい概念である。有力な論者によれば、①連邦政府と地方政府との間で立法権・行政権・財政権が分離独立し、②連邦レベルの意思決定に地方の代表権が反映されるしく

みがあり(二院制の一院が定数一律の民族院であること等)、③連邦憲法改正に民族代表の同意を要件とし、④連邦—州間の管轄対立の調整制度がある、などが連邦制の要素とされている<sup>24</sup>。また連邦権限の肥大化を防ぐ行政権限の水平的分権化、また司法の独立が、連邦制が健全に機能するうえでの前提条件として論じられている<sup>25</sup>。ミャンマー2008年憲法体制は、曲りなりにこれらの要件を満たしている意味で、「準・連邦制」であるとする評価もある<sup>26</sup>。

たしかに2008年憲法のもとで、連邦政府と地方・州政府は、立法権・行政権・財政権を分有する体制が前提されている(12条・17条)。連邦レベルの議会・行政官庁・裁判制度に加えて、7つの地方(Region)・7つの州(State)、および傘下の自治区(Self-Administered Division or Zone)に、それぞれ地方議会・行政官庁・司法組織が置かれている。地方・州の知事および行政各分野を分掌する地方大臣は、地方・州議会による選任を経て、連邦大統領によって任命される(262条)。また少数民族自治区政府の長についても同様である(283条)。しかしこうした統治機構面での連邦・地方間の一見して水平的な分権構造に拘らず、次節にみるように、立法・行政・財政の具体的な管轄権配分においては連邦レベルに圧倒的な比重がある。

また連邦レベルの意思決定における地方代表性については、たしかに連邦議会(Pyidaungsu Hluttaw)は二院制をとり、選挙区選挙制の人民代表院(Pyithu Hluttaw,

440名)とは別に、すべての地方・州から一律12議席で構成される民族代表院(Amyotha Hluttaw, 224名)が地方代表性を体現している。憲法改正についても、議会全体の特別多数決(75%→70%に改正)を経て国民投票にかけられるため(436条)、たしかに民族代表も関与する。また連邦制度の管轄対立は憲法法廷で処理することになっている(322条(d)(e))。

このような大まかな政治的機構面だけを捉えたと、講学的な「連邦制」の定義に一応は当てはまるという結論に落ち着きかねない。しかし「連邦制」の定義づけに当たっては、政治的機構面のみならず、それを運営する行政機構のありかたにも目配りを必要としている。ミャンマーの“Union”政体を「連邦制」と容易には呼びがたい一つの理由として、地方・州レベル以下の行政機構が連邦管轄事項とされている点が注目される(スケジュールI, 10項a, b)。それは次節に見るように、むしろ中央集権型国家における地方分権に近い、垂直的な行政統制体制をもたらししている。日本のような非連邦制国家のほうが、地方自治の形態はむしろ進んでいる。

小括すれば、ミャンマー現行憲法は、立法権・行政権・財政権の分有や、連邦議会における民族代表制度といった政治機構面では、たしかに「連邦制」の形式を整えているように見えるが、実質的な権限分配面で限界が設けられている。さらにそれを動かす行政機構のありかたにおいては、大統領府から末端村落の村長レベルに至るまで貫徹した垂直的の

政システムを維持し、“Federation”とは異なる本質を示している。そのような垂直的行政機構を通じてこそ、「一体的で分離できない」の集権的政体(憲法6条)を担う、“Union System”(同8条)の屋台骨が形成されていると考えられる。

## (2) “Union”政体の政治機構面—立法権・行政権・財政権の偏重

2008憲法における“Union”政体の政治機構面での特徴は、立法権・行政権・財政権の分有が連邦レベルに権限が偏重したものとなっている点である。附属スケジュールIは連邦レベルの、スケジュールIIは地方・州レベルの、スケジュールIIIは自治区の、それぞれ立法管轄権を定め、非重複的な分配が定められている(11条, 96条, 188条, 196条)。行政権についても、立法管轄権と同じく憲法附属スケジュールに従って非重複的な管轄権を分有する(11条, 249条)。財政権についても、スケジュールVで地方・州レベルの税源が限定列挙で定められている(254条)。しかしその比重は圧倒的に連邦レベル優位であり、「連邦制」と呼びにくい実質を示している。

第一に立法管轄について、連邦レベルの立法管轄事項は、附属スケジュールIにより国防・安全保障(1項)、外交(2項)や司法(11項)は連邦専権事項であるほか、財務・計画、経済、農業では土地管理・休閒地国有化・登記制度・機械化農業・海洋漁業等、エネルギー・鉱山開発、工業・知的財産権、運輸・通

信、教育政策・医療・災害救助・労働等の社会政策、また行政管理では行政総務（10 項 a）や町村行政（同 b）も含めて連邦管轄事項として列挙されている。

一方、地方・州レベルの立法管轄は、第一に一般原則として、地方・州議会の地方条例制定は、連邦法規に違反しないよう連邦議会が指導するとある（189 条）。各論面でも、附属スケジュール II の掲げる立法権限は限られている。財務・計画についてスケジュール V に掲げる地方税（1 項 a, b）や地方計画（同 j）にとどまり、経済面は「連邦の立法の範囲内」で経済・商業・協同組合の事項を管轄できるとどまり（2 項）、農業・内水・漁業等では一義的管轄権があるものの（3 項 a, f）牧畜では「連邦の立法の範囲内」とする（同 g）。工業（5 項 a）や社会セクター（7 項 a）でも「連邦によって定められた範囲」とする留保がある。またエネルギー（4 項 a）では「連邦の管轄事項を除く」とする限定がある。行政管理については興味深いことに、地域開発・都市住宅政策・表彰活動にとどめられており（8 項）、このことは地方・州レベル以下の地方行政事項が連邦管轄事項であることを反映しているのである（上記スケジュール I の 10 項 a, b）。

第二に、行政権の管轄分配は、立法管轄権のそれに従うとされることから（11 条、249 条）、既述のような管轄分配の偏重が、そのまま反映されている。

第三に、財政権の分有は極めて限られている。税源分配につき、スケジュール I が連邦

レベルの税源（3 項 h 所得税、i 消費税、j 印紙税、k 関税）、またスケジュール II が地方・州レベルの税源（1 項 c 土地税、e 固定資産税・水道高熱料金等の市民税等）に言及しているほか、スケジュール V で地方・州レベルの税源としての土地税・事業税・水利税・電力税・道路税・漁獲税・公共施設料金・裁判所料・利息・公共投資事業配当・木材伐採税・登記料・娯楽税・塩税他）を明記している（254 条）。しかし、主要な税源である所得税・消費税・関税が連邦レベルにすべて集中し、しかも日本の地方交付税に当たるような地方配分制度がなく、また他方で地方の主たる税源である土地税が英国統治時代以来の低水準に据え置かれてきた現実からすれば、地方の財源は極めて脆弱な状況にあり、新たな税源確保に苦慮する実情が明らかである。

以上の 2008 年現行憲法の管轄権限配分を、ビルマ独立直後の 1947 年憲法と対比すると、地方権限が大幅に後退していることに気づく。1947 年憲法（List-II State Legislative List）では州の立法管轄として、州の独自憲法制定権や地方公務員制度・年金・給与（1 項）、州独自の警察・司法・行政訴訟制度（3 項）、州独自の教育政策（5 項）・保健政策（6 項）、また市・村自治体制度を有していた（7 項）。また財源配分の面でも（4<sup>th</sup> Schedule Revenue List）、土地税以外に石油・鉱物等の利益配分（1 項）、また連邦からの交付金（13 項）も明記されていた。

またビルマ 1947 年憲法起草時の有力な参照モデルであったと考えられるインド 1949

年憲法との相違も注目に値する。インド憲法の立法管轄配分(245条, 7<sup>th</sup> Schedule)では、連邦専属管轄として、国防・外交・鉄道運輸・財政金融などの重大な国策レベルの機能が集中する以外に、包括条項がある(List-1)。州の専属管轄規定は、警察・衛生・障害者福祉など限定的であるが(List-2)、他方でこれとは別に、広範な一般行政分野が連邦と州の共同管轄に委ねられている(List-3: Concurrent List)。また連邦議会には特別多数決により州の管轄事項に介入する時限立法権限が委ねられているほか(246条)、国家緊急事態における連邦レベルの全立法集約も規定されており(250条)、全体として、連邦制を機能させていくうえでのきめ細やかな原則・例外の調整規定を設けてきたといえる。ビルマ1947憲法やミャンマー現行2008年憲法はこのような共同管轄分野や調整規定を設けておらず、連邦と地方・州との単純な二元分立体制を想定するのみである点で、現実の機能における限界が感じられる。

### (3) “Union” 政体の行政機構面—暫定的な統治機構

では、連邦レベルと地方・州レベルの管轄権が二元分離し、共同管轄分野を置かない現行体制は、現実にどのように機能しているのだろうか。端的には、中央一元的な公務員管理制度(246条, Union Civil Services Board)によって統制される各省の垂直的な人事系統が、連邦レベルと地方・州レベルの間隙をつなぎ、縦横の複雑な指揮命令系統を

通じて“Union”政体を曲りなりに機能させていると考えられる。そこには、各省本省から下層行政に派遣され垂直的指令(standing orders)を受ける官僚制度、またそれら縦割りの垂直的行政系統を地方・州レベルで水平的・横断的に連結しつつ地方自治の独自性を模索しようとする内務省総務行政局(General Administration Department: GAD)の役割が注目される。

以下では、①地方・州議会と知事との水平的関係、②連邦行政と知事・地方大臣との垂直的行政関係に目を向けながら、公務員指令系統が縦横につなぎとめる“Union”政体の機能面を理解したい。

第一に、地方・州議会と知事との水平的関係に関しては、軍人議席が多いとはいえ直接選挙による議会と、大統領の意向を反映して任命される知事との間には、理論的には緊張関係が成り立つ。地方・州政府議会は、選挙された議員、少数民族代表、および軍人(議席の1/3)から成る(161条)。知事(261条, Chief Minister)は、議員中から互選され大統領が任命する。閣僚(262条, Ministers)は、知事が選抜し大統領が地方・州議会の承認のもと指名する。地方・州議会には条例制定権があり(188条)、知事が署名を拒否しても自動成立する(195条)。また地方・州議会は、行政法規を審査し修正する権限をも行使する(189条)。

このように憲法は、地方・州議会と知事との一定の対峙関係を作り込んでいるのであるが、しかし現実には、地方・州議会と知事と

の緊張関係が顕在化することは稀れであると  
考えられる。なぜなら、憲法（260 条）は、  
内務省総務行政局（General Administration  
Department: GAD）の地方・州レベル部長が、  
地方・州政府の行政事務総長（ex-officio  
Secretary）を務めると規定し、かつ内務省  
総務行政局の地方・州レベル事務所を、地方・  
州政府の行政本庁として定める。少数民族自  
治区政府についても同様の規定を置く（283  
条）。このように地方・州の行政運営は内務  
省総務行政局による派遣官僚の指揮下にあ  
り、また他方、地方・州議会の事務局も内務  
省総務行政局の派遣官僚が務め条例起草等に  
従事している。議会・行政とも双方が、  
GAD 内部の垂直的行政統制の懐の中で、中  
央から派遣される内務官僚の日常的な連携に  
よって運営されているのである<sup>27</sup>。

第二に、地方・州レベルの知事・大臣が担  
う個別分野の行政課題は、連邦レベルとのい  
かなる関係に置かれているかが注目される。  
上記のようにそもそも、知事（261 条）も大  
臣（262 条）も大統領の意向を受けて指名さ  
れる。加えて、大臣が担当する行政領域や大  
臣の人数は大統領が必要に応じて設定変更す  
るとしており（248 条 c 項）、これは連邦レ  
ベルの省庁再編の際に中央の改変に合わせて  
地方・州でも改変し、つねに 1 対 1 の垂直的  
な対応関係に置く趣旨であろう。現実にも、  
地方・州の各大臣が担当する部門は、連邦レ  
ベルの担当省庁からの派遣官僚で運営され、  
本省から与えられる指令（Standing Order）  
に拘束される垂直統制のもとにある。このよ

うに、連邦レベルの本省間の縦割り体制がそ  
のまま投影された地方出先部門を横断的に束  
ねて統率を図りつつ、さらにそこに知事・地  
方大臣の独自の意向を組み込み、地方・州政  
府としての一体性・独自性を生み出していく  
という至難の役割が、憲法 260 条によって、  
内務省総務行政局（GAD）派遣の行政事務  
総長の手腕に委ねられているのである。

このように、“Union” 政体における地方・  
州政府の立法権・行政権の機能が、内務省総  
務行政局（GAD）という一行政組織の双肩  
に委ねられている実態は、特異的である。

この特異性は、ビルマ 1947 年憲法との対  
比でも顕著である。1947 年憲法の下では、  
大統領が州知事（Head of State）を任命す  
るが、州議会（State Council）が内閣（Cabinet）  
を任命し州知事の行う行政を支えると規定し  
ていた（たとえばシャン州について 162 条 2  
項・3 項）。またミャンマーの歴代憲法起草  
過程に影響を与えてきたインド 1947 年憲法  
においては、州の首長は大統領が任命する州  
知事（Governor of State）であり（インド憲  
法 154-5 条）、行政権の実施においては州知  
事が首相（Chief Minister）を長とする内閣  
（Council of Ministers）を組織し、この内閣  
は州議会に対して責任を負う「議院内閣制」  
を採る（164 条 2 項）。ミャンマー現行 2008  
年憲法は、知事と議会の関係性を媒介する責  
任内閣という独立した統治機構を想定せず、  
あえて内務省総務行政局（GAD）という連  
邦レベルの行政機構にその媒介機能を与えて  
いるのである。1947 憲法体制の議会制民主

主義を崩壊に陥れた少数民族分離独立問題を回避し、統一的な和平が確立されるまでの暫定的な地方統治機構と考えられる。

#### (4) 地方行政の二重構造と草の根自治

2008年憲法が導入した“Union”政体とは別次元で、地方・州レベルよりも下層の行政単位である郡(district)、タウンシップ(township)は、今なお連邦直轄の地方行政に服している。すなわち、これら下層行政単位には地方自治権がない。郡長・タウンシップ長は内務省総務行政局(GAD)派遣の内務官僚であり、また郡・タウンシップの行政各部門は各中央省庁からの派遣公務員によって実施されている(288条)。ただし1988年軍政クデーターから2011年SPDC通達6号までは、郡・タウンシップ行政は軍政下の平和開発委員会(Peace & Development Committee)により統制される体制であったことから、新憲法下で地方行政の「文民化」が起こったことは一つの大きな改革であったことは間違いない。

憲法は他方で、町・村落体(wards/village tracts)レベルの行政は、コミュニティの直接選挙によって選出される長に委ねるとした(289条)。この憲法条項を受けて、内務省総務行政局(GAD)の起草による2012年「町・村落体行政法」が制定され、「十軒組」を単位とするユニークな草の根選挙制度を規定した。草の根選挙による町長・村落体長は郡長官(District Commissioner)から正式に任命されて内務省総務行政局職員の

身分を有し、垂直的行政機構の末端を担う(2012年法8条)。

以上のような地方行政体制は、いくつかの矛盾を抱えていると考えられる。とくに郡・タウンシップの中層行政レベルが、矛盾しあう諸制度の結節点として困難を集約しているようにみえる。すなわち、郡・タウンシップ行政は、連邦各省庁にとっては地方の前線基地としての出先機関であるが、他方、憲法の掲げる“Union”政体ゆえに、郡・タウンシップ行政は地方・州政府の管轄大臣からの指令にも服する。連邦と地方・州から、二元並行して下り来る行政指令は、憲法スケジュールI・IIの解釈問題も含みつつ時に相矛盾し、前線の行政現場は日々翻弄される立場にある。さらに郡・タウンシップは、基層行政である町・村落体レベルからの陳情にも直接晒される現場である。少なからぬ連邦省庁は郡レベルにしか役所を置かず、タウンシップに出先機関を持たない例が多いため、それら行政部門に関する陳情・不服申立ては、すべて内務省総務行政局(GAD)傘下のタウンシップ行政長官に集中的に寄せられる実状である<sup>28</sup>。地方行政現場はまさに、未熟な“Union”政体が抱える連邦政府と地方・州政府との管轄問題や、垂直的な縦割りラインの陳情問題が、錯綜する結節点と化している。

こうした現状の改革について、いくつかの方向性が議論されてきた。一つは、町・村落体に基礎を置く草の根民主主義をボトムアップに活かしていく穏健な改革路線として、民選委員で組成する行政諮問委員会を、郡長や



タウンシップ長官の諮問組織として活用する手法である。すでに 2013 年大統領通達 27 号により、憲法 36 条 (a) (c) 項の地方開発促進の文脈で「タウンシップ開発支援委員会」「タウンシップ市政委員会」「町・村落体開発支援委員会」を設置し、参加型行政決定の新機軸とした。しかし世上では、郡・タウンシップの首長の直接選挙制度や地方議会の導入、さらに地方公務員制度の導入など、より抜本的な地方分権化が議論されている。

地方分権化の進展は、しかし、2008 年憲法が意図した“Union”政体を、本格的な“Federation”へと近づけ、ひいては 1947 年憲法体制を崩壊させた少数民族の分離独立闘争の再燃へと、歴史の軸を逆戻りさせかねない。そのようなおそれを、ミャンマーの為政者らはトラウマのように、常時感じ続けてきたのである。逆に言えば、少数民族問題の本質的な解決なくして、本格的な地方分権化を進めていくことができないフラストレーションを、内務行政現場は抱えているのである。

## 5. 結語

本稿は、ミャンマー 2008 年憲法における統治機構の特色を、憲法条文の正確な読解に立ち返り、また 1947 年憲法や、その参照母体となったインド 1949 年憲法の今日に至る変化に目配りする歴史的な比較の視点を持ち込みつつ、改めて考察することを試みた。

第一に、議会と大統領の関係について、一般の論調においては得てして米国式の大統領制との対比により、大統領の権限のさらなる

拡大を必要とする論調が強いなかで、本稿はそのような通説を廃し、2008 年憲法が「立法府の優位」を前提とする一元的民主主義を採ること、しかもその一元的制度は 1947 年憲法が採用していた議院内閣制とは異なり、大統領が直接議会の信任を得て行政権を執行するという独特の体制を採る点を見出した。このような、議院内閣制と大統領制の中間的な構造は特異であるが、ミャンマー独自の歴史の学びの産物であることは間違いない。1947 年憲法下の議院内閣制がパワーポリティクスに揺れ、内省の混迷と内戦状態を長引かせてしまった反省を踏まえ、現行 2008 年憲法は、立法府と行政府の協調的なありかたを探って出港した、新しい船というべきである。三権分立とは無益なパワーポリティクスを意味しない。大統領が法案拒否権や憲法法廷への提訴権を振りかざし、議会が弾劾手続をもって逆襲するという政争の泥沼に国政が陥ることのないよう、憲法機関それぞれが協調的な憲法慣行が育て上げていくことが期待される。

第二に、司法の独立については、憲法判断を担う憲法法廷と、行政訴訟に相当する writ を担う普通裁判所のそれぞれについて、検討する必要がある。憲法法廷は、2012 年の憲法法廷判事の一斉辞職劇にみたよごとき、他の府の権力闘争のはざまに翻弄される存在であってはならない。憲法精神を解釈し、透明で論理体系的な憲法判例を作り出していくとの気概をもって、憲法法廷の発展が望まれる。これに対し、普通裁判所の令状審査権

writ は、世上必ずしも注目されてこなかった訴訟類型であるが、英国植民地の司法体制から独立を遂げて以来の判例蓄積を有する、まさに「司法の独立」のシンボルであった。それだけに、今後の民主化における司法の役割を観察する一つの焦点として注視される。しかし1940～60年代にかけての writ 判例は裁量権の大幅な逸脱を問うのみで保守的であり、既存の判例に拘束された機械的な運用だけでは、行政権の監視者ならぬ援護者に終わりがねないことから、果敢な行政監視機能の礎となる精緻な行政法学の理論形成が待たれている。また訴訟手続は最高裁の裁量権にあまりに依存しており、明確な訴訟手続法が待たれる。

第三に、2008年憲法の地方分権体制については、“Union”政体の本質を形づくる、連邦と地方・州との間の二元的な立法・行政・司法の管轄分配、またその二元体制がおのずと伴う確執や遺漏を実質的につなぎとめる、内務省総務局を中心とする垂直的官僚システムの存在は特徴的である。このような中央統制的な官僚体制の存続は、1947年憲法が予定していなかった体制であり、独立後のミャンマーが多数の少数民族の分離独立運動を抱え、つねに国家統一の危機に晒され続けてきた長い内戦経験を引きずるものである。現在、さらなる地方分権化・民主化への声は根強く、町・村落体に基礎を置く草の根民主主義、首長の直接選挙制度、地方議会の導入、地方公務員制度の導入などの抜本的な改革が論じられている。しかし2017年現在、ロヒンギャ

問題にみるように、地方自治制度の設計・運営は一步見誤ると、少数民族問題に火をつけかねない導火線である。少数民族問題の抜本的解決までは、ミャンマーの地方自治は日の目を見ないとする悲観的見解を聞くゆえんである。しかし悲観するべきではない。少数民族和平までの待ち時間を無駄にすることなく、2012年町・村落体行政法などの当面の暫定的な制度基盤を活かしながら、内務行政の「文民化」が深化し、草の根民主主義の素地を強化していく努力は、いつの日か実を結ぶことであろう。

#### 参考文献

- 泉奥平龍二 (2002) 『ビルマ法制史研究入門—伝統法の歴史と役割』
- 尾高煌之助・三重野文晴 (2012) 『ミャンマー経済の新しい光』 勁草書房
- 香川孝三・金子由芳 『法整備支援論—制度構築の国際協力入門』 ミネルヴァ書房
- 金子由芳 (2003) 「ミャンマーにおける経済法制の整備状況」、『国際商事法務』31巻11号, 1559-1568.
- 金子由芳 (2004) 『法の実施強化に資する立法支援のありかた—ミャンマー向け経済法制支援を素材として』 国際協力事業団国際協力総合研修所
- 金子由芳 (2010) 『アジアの法整備と法発展』 大学教育出版
- 工藤年博編 (2015) 『ポスト軍政のミャンマー—改革の実像—』 アジア経済研究所
- 高橋昭雄 (2012) 『ミャンマーの国と民—日緬比較村落社会論の試み—』 明石書店
- 藤田幸一編 (2005) 『ミャンマー移行経済の変容—市場と統制のはざままで』 アジア系愛研究所
- 横幕孝介 (2014) 「ミャンマー法整備支援プロジェクトが開始されて」 ICD News, 60号, 法務省法務総合研究所国際協力部
- ADB (2014) *ADB Country Operations Business Plan: Myanmar 2015-2017*, ADB
- Brand, M. (2017) “Achieving ‘Genuine Federalism’?,” in Harding, A. eds., *Constitutionalism and Legal Change in Myanmar*, Hart Publishing
- Cheesman, N. (2015) *Opposing the Rule of Law:*

- How Myanmar's Courts Make Law and Order*, Cambridge University Press
- Cheesman, N. & Farrelly, N. (2016) *Conflict in Myanmar: War, Politics, Religion*, ISEAS, 2016
- Cheesman, N., Skidmore, M & Wilson, T. eds. (2012) *Myanmar's Transitions: Openings, Obstacles and Opportunities*. Singapore: ISEAS
- Chit Win (2014) "The Hluttaw and Conflicts in Myanmar, in Crouch," M. & Lindsey, T. eds., *Law, Society and Transition in Myanmar*, Hart Publishing, 2014, 199-220
- Crouch, M. & Lindsey, T. eds. (2014) *Law, Society and Transition in Myanmar*, Hart Publishing
- Crouch, M. (2014) "Legislating Reform?: Law and Reform in Myanmar," in Crouch, M. & Lindsey, T. eds., *Law, Society and Transition in Myanmar*, Hart Publishing, 2014, p.221-244
- Fujita, K. (2009) *The Economic Transition in Myanmar after Market Economy versus Sta*, Kyoto CSEAS Series on Asian Studies
- Furnivall, J.S. (1939) The Fashioning of Leviathan, *Journal of the Burma Research Society*, 29 (1), p.1-137
- Furnivall, J.S. (1956) *Colonial Policy and Practice a Comparative Study of Burma and Netherlands India*, The Cambridge University press
- Furnivall, J.S. (1957) *An Introduction to the Political Economy in Burma*, Rangoon People's Literature and House
- Harding, A. eds. (2017) *Constitutionalism and Legal Change in Myanmar*, Hart Publishing
- Hla Aung (2008) *Law and Justice in Myanmar*, Yangon, Thida Press
- Htun Htun Oo (Chief Justice of the Union) (2013) "Current Developments of Judicial System in Myanmar," *Myanmar Judicial Journal*, Vol.3, No.2, p.2-9
- IDE-JETRO (2013) *Economic Reforms in Myanmar: Pathways and Prospects*, Bangkok Research Center, IDE-JETRO.
- Jardine, J. (1882-3) *Notes on Buddhist Law*, vol. 1-8, Government Printing and Stationary
- Kaneko, Y. (2011) "Accompanying Legal Transformation: Japanese Involvement in Legal and Judicial Reform," in Cordero, J. A. S. eds., *Legal Culture and Legal Transplants*, Vol. I & II, International Academy of Comparative Law, 2012
- Kaneko, Y. and Ye Naing Lin (2016) Issues in Myanmar Investment Law: Towards Better Policy Balancing, *Journal of International Cooperation Studies*, Kobe University, Vol.24, No.1
- Kaneko, Y. (2017) "Issues of the Civil Execution System in Myanmar," *Journal of International Cooperation Studies*, Kobe University, Vol.24, No.2
- Khin Khin Oo (2017) Myanmar Constitutional Tribunal, in Harding A. eds. *Constitutionalism and Legal Change in Myanmar*, Hart Publishing
- Kyi Pyar Chit Saw & Arnold, M./ Asia Foundation (2014) *Administrating the State in Myanmar: An Overview of the General Administration Department*, Asian Foundation
- Mang Yim Kham, "An Introduction to the Law and Judicial System of Myanmar," Myanmar Law Working Paper Series, National University of Singapore-center for Asian Legal Studies, No.1, 2014
- Malar Aung (2011) *Reported Cases of Writs Application with Judgement Summary (1948 to 1971)*, Yangon University
- Myint Zan (2012) 'The New Supreme Court and the Constitutional Tribunal: Marginal Improvement or More of the Same?' in Cheesman, N., Skidmore, M & Wilson, T. eds. *Myanmar's Transitions: Openings, Obstacles and Opportunities*. Singapore: ISEAS, 2012
- Myint Zan (2014) "A Comparison of the First and Fifties Year of Independent Burma's Law Reports," *Victoria University of Wellington Law Review*, vol.35, Issue 2
- Nardi, D. J. (2017) "Constitutional Tribunal Crisis," in Harding A. eds. *Constitutionalism and Legal Change in Myanmar*, Hart Publishing
- Okudaira, R. (1986) "Burmese Dhammathat," in Hooker, M. B., *Laws of South-East Asia, Volume I*, Butterworths
- Pollock, F. and Mulla D. F. (1919) *Indian Contract Act and Specific Relief Acts: with a commentary, critical and explanatory*, London, Sweet & Maxwell
- Supreme Court of the Union (2015) Advancing Justice Together: Judiciary Strategic Plan 2015-2017
- Supreme Court of the Union (1907) *The Selected Judgements and Rulings (1872-1892) 1907 (Second Edition)*, Rangoon: Government Printing
- Watts, R. (2008) Comparing Federal Systems, 3<sup>rd</sup>. eds, McGill-Queen's University Press
- World Bank/ Bednar, J., Escribde, W. N. Jr. & Ferejohn, J. (1999) *A Political Theory of Federalism*, World Bank Working Paper Series No. 28763
- Zay Yar Tint Nyo (2013) "The Rule of District Court," *Myanmar Judicial Journal*, Vol.3, No.2, p.29-32

## 注

- 1 Crouch, et al. (2012), Khin Khin Oo (2017) 他。
- 2 この一件の背景理由として、議会における委員会の乱立により、投資法を初めとする重要法案の成立が遅れたこと、また委員会委員に対する連邦大臣級待遇により財政負担が膨張したことへの大統領府の焦りが語られている。しかしそれらの調整は憲法裁判を手段とするまでもなく、政治的交渉や行政運用で対応できたはずである。
- 3 Myint Zan (2012), Nardi (2017) 他。
- 4 たとえば2014年中に8本の立法案が、大統領の署名前に憲法法廷の違憲審査に上程された。
- 5 2017年8月時点の憲法法廷判事 Kyaw San 氏への筆者の聴取りにおいて、同氏の個人的見解としては、2008年憲法322条の解釈により、憲法法廷は全ての法案の事前審査権を持つと考えているが、他の判事の見解は異なるとした。
- 6 Malar Aung (2011) の全数調査によれば、1948年から1964年頃まではばらつきはあるものの年間で十数件から30件余りの令状審査が実施されていた。しかし1965年は皆無、以後は年間数件ペースとなり、1971年で運用が停止した。
- 7 1948 B.L.R. (S. C) 759、1955 B.L.R. (S.C) 54 他。
- 8 小作処理法 (Disposal of Tenancy Rule) により、村・郡等の農地委員会は、ローン滞納のない耕作世帯に翌年の耕作権割当てを決定する責任を負う。最高裁は、農地委員会の明確な違法がなければ介入を控えるとしつつも (1949 B. L.R. (S. C) 23)、手続違反 (1949 B.L.R. (S. C) 19) や法適用の逸脱に対してかなり積極的に certiorari を及ぼしている (1949 B.L.R. (S. C) 26, 1952 B.L.R. (S. C) 37, 1952 B.L.R. (S. C) 179, 1952 B.L.R. (S. C) 200, 1952 B.L.R. (S. C) 202 他)。
- 9 都市家賃統制法 (1948年・1960年 Urban Rent Control Act) により Controller は借家紛争の処理を担うが、柔軟な解決のために裁量権行使を尊重する判例もある一方 (1957 B.L.R. (S. C) 74)、私権への過剰な行政介入だとして certiorari の認容事例も多い (借家人による再賃貸を保護対象外とした判断を覆す 1949 B.L.R. (S. C) 143、所有権移転後の新所有者による明渡し要求に対し部分的居住や猶予を認める判断が裁量権逸脱だとした 1953 B.L.R. (S. C) 105、1958 B.L.R. (S. C) 51、1963 B.L.R. (S. C) 33、1958 B.L.R. (S. C) 943 など)。
- 10 労使紛争法 (Trade Disputes Act) に関する労働裁判所の判断に対し、最高裁は特に労使交渉の対等性を重視する立場で、積極的に監督権を発動している。1948年ビルマ独立法をもって英国法・インド法は全面的に適用廃止されたが公務員の解雇制限規定 (1935年インド統治法) は存続しているとする宣言し (1959 B.L.R. (S. C) 94)、ストライキ中の賃上げは違法であるとし (1961 B.L.R. (S. C) 84)、ロックアウトはインド労使紛争法では合法であるがビルマ労使紛争法は違法扱いを堅持するとし (1963 B.L.R. (S. C) 943)、意図的な会社解散による操業停止もロックアウトに該当すると認定する (1953 B.L.R. (S. C) 103)、などの独自色を見せている。
- 11 郡長による耕作用地の lease 権や license 権設定 (1948 B.L.R. (S. C) 11, 1952 B.L.R. (S. C) 214 他)、郡長による土地収用 (1952 B.L.R. (S. C) 126)、家屋解体の行政執行 (1963 B.L.R. (S. C) 544) など。
- 12 1948 B.L.R. (S. C) 750 他。
- 13 1948 B.L.R. (S. C) 541、1950 B.L.R. (S. C) 86 他。
- 14 1966 B.L.R. (S. C) 800 他。
- 15 Daw Kyin Htay 教授 vs. 教育省事件 (最高裁民事一般 Writ 判決 2013年 290号)。
- 16 U Kyaw Min vs. ヤンゴン市開発委員会事件 (Myanmar Law Report 2013 民事編 p.1)。
- 17 U Than Htun vs. Naung Cho タウンシップ警察事件 (Myanmar Law Report 2014 刑事編 p.54)。
- 18 たとえば certiorari に該当しないとしても裁判所は mandamus に移管してくれるわけではないので、原告は両方を提起する必要がある。
- 19 しかしこれらアジア諸国においては従前から行政審査を司る行政裁判所が別途設けられていたことから、「司法府の独立」の文脈では行政裁判所の強化が重視されるべきであった。ことにタイでは最高裁判所と行政裁判所は別組織であり、最高裁判所の行政財政独立化は行政審査強化の処方箋としてはボタンの掛け違えであった。
- 20 最高裁発行機関誌 Myanmar Judicial Journal 掲載の最高裁長官スピーチ Htun Htun Oo 2013, p.6, Zay Yar Tint Nyo (2013) ほか参照。
- 21 とはいえ、大統領府と最高裁の関係はいまだに前者優位であるといい、大統領府から最高裁への連絡は「通達」(a kyaung kyar par thi) の用語が用いられ、最高裁から大統領府への連絡は「上申」(a si yin khan tin pya at par thi) の用語を用いる慣行が継続しているという。
- 22 2011年3月、2013年8月、2014年1月、2015年1月、2016年1月・3月、2017年1月に最高裁判所・ヤンゴン東区裁判所・ヤンゴン西区裁判所の延べ10名にヒアリングを実施。また筆者のゼミに所属する若手裁判官3名との議論を踏まえる。
- 23 Supreme Court of the Union (2015) 参照。
- 24 Watts (2008) p.83 等。
- 25 World Bank (1999) 等。
- 26 Brand (2017) 等。
- 27 2017年1月26日・28日、タニンダーリ地方

行政事務総長 Win Shein 氏への筆者の聴取りによる。

- 28 2016 年 3 月 20 日マンダレー地方 Nyaung-U 郡長官、パガン・タウンシップ長官、3 月 24 日エラワディ地方ボカレ・タウンシップ次官、2017 年 1 月 26 日タニンダーリ地方ダウエイ郡長官、ダウエイ・タウンシップ長官、同 27 日ミエイク郡長官、ダウエイ・タウンシップ長官他への筆者聴取りによる。また UNDP が内務省総務局（GAD）との連携で実施した地方行政課題の調査結果として、UNDP (2015) 等。また内務省総務局の由来と地方自治の課題について Kyi Pyar Chit Saw & Arnold, M./ Asia Foundation (2014) 等。

# Governance Structure of the Myanmar 2008 Constitution: Unique Features and Challenges

KANEKO Yuka\*

## Abstract

This article considers the characteristics of the governance structure under Myanmar's 2008 Constitution by returning to an accurate reading of the Constitution's provisions, while also introducing a historical comparative viewpoint that focuses on the changes to the 1947 Constitution and the 1949 Constitution of India that served as its reference.

First, as for the relationship between the Union Hlluthaw and the President, against the dominant opinion in general writing that further expansion of the President's authority is required based on an oft-made comparison to the United States presidential system, this article rejects that common view and finds that the 2008 Constitution adopts a centralized democracy that presupposes "supremacy of legislature." Yet unlike the parliamentary cabinet system that was adopted by the 1947 Constitution, it adopts a unique system in which the President holds executive power under the direct confidence of the Union Hlluthaw. Although this intermediate structure that is between a parliamentary cabinet system and a presidential system is unique, it is certainly a product of a study of Myanmar's unique history. Keeping in mind that the Parliamentary cabinet system under the 1947 Constitution was swayed by power politics and prolonged the confusion of internal trouble and the state of civil war, the current 2008 Constitution can be called a new ship that has departed to probe for a cooperative approach between the legislative branch and the executive branch. The separation of powers does not signify that power politics is futile. The constitutional organizations nurturing cooperative constitutional practices is being

---

\* Professor, Graduate School of International Cooperation Studies, Kobe University.

counted upon to prevent the national government falling into the quagmire of political battles, where the President brandishes the power to veto bills and take suit in the Constitutional Tribunal, and the Union Hluthaw counterattacks with the impeachment process.

Secondly, regarding the independence of the judiciary, it is necessary to consider both the Constitutional Tribunal that is responsible for constitutional judgments and the ordinary courts that are responsible for the prerogative writs that correspond to administrative litigation. The Constitutional Court should not be misled into existing as a loophole in the power struggle between the other branches of government, as seen in the drama of the mass resignation of the Constitutional Tribunal members in 2012. It is hoped that the Constitutional Tribunal develops with a spirit of interpreting the essence of the constitution and creating a transparent and logical system of judicial precedents. On the other hand, the ordinary courts' power to issue prerogative writs is a type of litigation not necessarily attracting attention around the world, but it is the symbol of the "independence of the judiciary" which has accumulated precedents since independence from the British colonial judicial system. As such, the role of the judiciary in future democratization is to be watched as a focus of observation. However, the prerogative writ precedents from the 1940s - 1960s era are conservative in only questioning large deviations in discretionary power, so because being mechanically bound in the application of existing case law will only end with being a supporter and not a supervisor of administrative authority, so a logical formulation of sophisticated administrative legal theory is awaited to become the basis of a bold administrative supervisory function. Also, procedural processes are too dependent on the discretionary powers of the Supreme Court, so a clear procedural law is awaited.

Thirdly, concerning decentralization under the 2008 Constitution, the binary distribution of legislative, administrative and judicial jurisdiction between the Union and the Region/State level that forms the essence of the "Union" system, and the existence of a vertical bureaucratic system centered on the General Administration Department (GAD) that substantially holds together the discord and omissions that naturally accompany such a binary system is a unique characteristic. The survival of this centrally-controlled bureaucratic system was not planned in the 1947 Constitution, and has been prolonged by the experience of a long civil that has continued to expose

the constant risk to national unity as post-independence Myanmar has faced secessionist movements by many ethnic minority groups. Today, the voice of further decentralization and democratization is deeply rooted, and fundamental reforms are being debated, such as grassroots democracy based in the wards and village tracts, the direct election of leaders, the introduction of local councils, and the introduction of a local civil service system. However, if there is one misstep in the design and implementation of a local autonomy system, it will be a fuse that can ignite the secessionist movements of ethnic minorities, as is currently seen in 2017 with the Rohingya problem, where the Rakhine tribe has turned riotous. Until a fundamental solution to the ethnic minority problem is found, Myanmar's local autonomy will be shelved by pessimistic opinions. Yet we should not be pessimistic. Instead of wasting time waiting for peace with the ethnic minorities, efforts to strengthen the foundation of grassroots democracy while making full use of the current provisional systemic foundation contained in laws such as the 2012 Ward or Village Tract Administration Law will bear fruit one day.