

# 土地法改革における法的多元主義の克服

- 日本・インドネシア・カンボジアの比較検討 -

金子由芳\*

## 1. 研究課題と方法

### 1 - 1. 課題：法的多元主義の克服

1990年代以降、国際援助実務の一分野として法制度整備支援が急浮上し、これを対象とする「法と開発」研究も花開いている。しかしドナー側の政治的意向を体する支援実務と、現地社会の伝統的法秩序を重んじる法社会学・法人類学の研究者のあいだには溝が広がり、両者を架橋する実践的研究が待たれている（Benda-Beckmann 2006, p.77）。土地法は、研究者の厳しい批判に拘らず、支援実務が欧米型所有権制度の強引な「移植」を図ってきた典型的領域の一つである。現地の伝統的法秩序との衝突から「実施」問題を来たし、結果としてドナーの移植モデル、現地の実定法、伝統的慣習法が複層的に並存する「法的多元主義」の問題を来たしている（ibid. p.58）。こうした複層的な規範状況は、紛争解決における適用規範の予測可能性を弱め、あるいは悪しきフォーラム・ショッピングを引き起こし、開発に障害を来たすとともに平和構築を阻害するおそれがある。

かつて植民地時代に欧米宗主国は「法的多元主義」の弊を引き起こしたが、現代の法整備支援は再びその禍根を繰り返して終わってはなるまい。法整備支援ドナーは「法的多元主義」の解消に責任を有するのであり、そのための支援は、現地社会の法体系を実定法から伝統的法秩序に及ぶ全体像のなかで見渡し、規範的調和を促がすものであらねばなるまい。本稿は、はじめにそのような法体系の全体像を認識する方法的枠組みを提案する。

---

\* 神戸大学大学院国際協力研究科教授

そのうえで分析対象を、「法的多元主義」が熾烈化する土地法分野に絞り、欧米型の私的所有権導入という共通のテーマのもとで「法的多元主義」と向き合わねばならなかった明治日本・インドネシア・カンボジアの法整備経験を比較検討するなかから、ドナー支援の方向性についての実践的教訓を引き出すことを目的とする。

## 1 - 2 . 土地法をめぐる支援動向と開発理念

土地法領域における実定法の設計方針は、経済開発理論の動揺に伴って変遷を辿ってきたといえる。植民地時代の宗主国は絶対的な私的所有権制度を導入し植民地経営の便宜とした (Benda-Beckmann & Wiber 2006)。1960～70年代には、独立後に社会主義色を強めたアジア・アフリカ諸国が土地の集団所有化を試み、あるいは農業革命で協同組合的経営を進めるなど、私的所有権制度とは対極の手段で開発をめざした。これに対して世界銀行などの自由主義圏ドナーは、私的所有権の確立を通じてこそ農業生産性が上がると主張し所有権登記制度を推進した (World Bank 1975)。1980年代後半からの社会主義圏の動揺・崩壊過程では、私的所有権制度確立を経済開発の最善の手段とみなすドナーの支援方針が改めて再燃した (USAID 1986)。1990年代は新制度派経済学の興隆により、私的所有権制度の確立はもはや農業生産性向上の文脈を脱し、経済成長の不可欠の基盤として喧伝された (World Bank & Deininger 2003)。

しかし以上はあくまで、植民地独立と冷戦

に彩られた実定法の設計選択論である。じつはこの背後で、伝統的な慣習法秩序をどのように扱っていくかという別の文脈が流れていた。結論からいえば、いずれの実定法秩序も慣習法秩序を否定的に取り扱ってきたといえよう。社会主義的集団化は慣習法秩序を解体する理念であったし、農業革命においても慣習法秩序は生産性を阻むとする見解が根強かった<sup>1</sup>。また自由主義圏ドナーの私的所有権推進に伴い、伝統的権利を所有権へ転換し、また土地再配分による自作農創出政策が喧伝されたが (Feder 1988)、多くの改革は名目的に終始し、開発独裁を支える大土地所有の温存に帰した (梅原1991)。経済開発の文脈では、いずれにせよ慣習法秩序は否定的に扱われる傾向にあったといえる。

しかしながら1990年代以降の開発援助理念において新たに人間開発・貧困削減の文脈が浮上するなかで、慣習法秩序を見つめなおす気運を生じている。実定法としての土地法を設計する上で、慣習法秩序をどのように扱っていくかが大きなテーマとなって現在に至る (World Bank 2006)。また慣習法秩序の問題を平和構築の文脈で捉える視点も行われている (EU Task Force in Land Tenure 2004, p.11-12)。

ただし慣習法秩序への配慮と一概に称しても、ドナーの政策方針も大きく分かれている。世銀周辺では、グローバル・モデルに沿った実定法整備・所有権登記制度を推進する傍ら、これと分離平行させる形で慣習法秩序を当面の保護の対象とする二元の方針が語られ

(World Bank & Bruce et al. 2006 p.41.)、じつそのような二元的方針でアジア・アフリカにおける支援が展開している(雨宮2006)。しかしこのような二元的体制は暫定的な問題の棚上げに過ぎず、ゆくゆくは私的所有権秩序に取り込まれる自然消滅が予定され、最終的に市場が貧困を解決するという楽観的信念は排除されてはいない(Rolfes, L. Jr. 2006)。いっぽう、これとは対照的にEUの支援方針は、所有権登記制度の強硬に批判的であり、むしろ慣習法秩序の適用領域・実施体制を強化する志向がある(EU Task Force in Land Tenure 2004, p.18-19)。結果として実定法と慣習法とが衝突し「法的多元主義」が破綻を来す状況とあえて向き合おうとするかのようである。このような破綻状況に際して、現地社会は規範衝突を克服する何らかの努力を迫られざるを得ない。またドナーとしての日本も、民法典を中心とする基本法体系の支援に取り組む過程で、慣習法調査を先立たせ、法体系全体の整合化を課題としている(Kaneko 2008)。

### 1 - 3 . 法整備課題の全体的把握のための枠組み

このように開発援助理念の現代的展開のなかで、一国の法秩序を実定法と慣習法を含む全体像として総合的に把握する必要性が示唆される。ではそのためにどのような枠組みが可能だろうか。法社会学においては、法秩序を国家原理(=開発規範)・市場原理(=効率規範)・市民原理(=共同体規範)といっ

た3つのダイコトミーの相克として捉える先行研究が盛んである(安田2005)。こうした概念的分類は構造的把握に便利であるけれども、規範内容の違いや凝集・拡散による規範変化の具体的内容は点検しにくい。

いっぽうで「法と開発」の議論領域では、配分手段と規範原理とを掛け合わせた2軸4分類の枠組みも盛んに登場している。たとえばPistor & Wellons(1999)が、市場 国家の配分手段と、透明 裁量の手続原理とを掛け合わせた2軸4分類で、アジア諸国の法制度の発展経路を論じて注目を浴びた。ここでの国家・市場の対立は、独自の規範原理ではなくあくまで配分手段の選択であり、国家でも市場でも多様な規範選択を伴いうることを前提しており、説明性に優れる。またここでの手続原理とは、規制緩和の是非をめぐる規範原理に他なるまい。これによく似た2軸4分類が日本の法社会学でも、馬場(2008, p.71)によって提示されている。市場 集団の軸と、法機能に否定的か肯定的かの軸、からなる4象限で社会理論の布陣を表わしており、それぞれは、共同体主義、福祉国家論、中間集団否定/リベラリズム、新自由主義、である<sup>3</sup>。

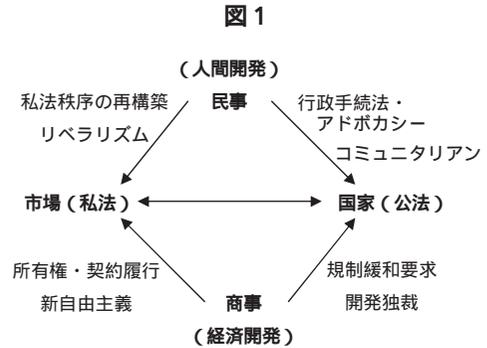
筆者は、これらの2軸4分類にヒントを得て、一国の法制度の全体像を把握するために、配分手段(私法/市場法 公法/国家法)と規範原理(民事関係/人間開発尊重 商事関係/経済開発優先)の2軸からなる法秩序のダイアグラムを提案したい(図1)。すなわち横軸の私法(市場) 公法(国家)の軸は、法

制度全体の設計が市場メカニズム優位であるか国家介入優位であるかの配分方式の違いであって、規範選択を意味しない。公法or私法の二項対立ではなく、公法 and 私法の体系的な理解を促す。ではこの配分方式体系が、どのような規範に仕向けられているかは、縦軸の民事（いわば人間開発重視）商事（いわば経済開発優先）の規範原理におけるバランスとして表現される。これも民事or商事の二項対立ではなく、民事 and 商事の体系的な理解を必要としていく。

本稿が検討対象とする土地法は、まさにこのようなダイアグラムで表現されてこそ全体像に迫りうる法領域である。土地法は公法（官民関係）でもあり、私法（私人間関係）でもある。土地法はフォーマルな実定法として定立され商事関係の基盤をなすが、慣習法秩序とともに民事関係の生活基盤を既定する。各国の土地法ダイアグラムはそれぞれいびつな四辺形かもしれないが、公法×商事が肥大すれば開発国家傾向、私法×商事が肥大すれば新自由主義・リバタリアン傾向、私法×民事にも開かれていけば修正的リベラリズムであろうが、公法×民事が強調されればコミュニタリアン傾向である。万遍ないバランスのよさが是であるとも限らない。こうしたダイアグラムは認識の出発点であり、成果評価はその先の課題である。

以下本稿では、配分手段の軸である私法/市場法秩序と公法/国家法秩序のそれぞれにおいて、規範軸である民事 商事の価値規範がどのように選択設計されているかの視点か

ら、対象3か国の土地法改革の過程を点検してゆきたい。



## 2. 日本の制度経験

### 2-1. 伝統的利用権の3つの局面

欧米型近代化の成功例とされる日本の法整備経験は、発展途上国にとってどのようなヒントを提供しているであろうか。土地という最大の生産手段をめぐって、日本の近代化以前に存在した各種の利用権秩序が、一律の近代的な所有権制度の導入にともなってどのように変遷したかを概観したい。

1868年のいわゆる明治革命を契機に欧米型近代化に乗り出した日本政府は、さっそく徴税体制構築の関心からする公法的手段によって、近代的土地所有権制度の構築に乗り出す。1873～1884年までに実施された「地租改正」であり、すべての土地を課税対象とする、つまり無主地は認めないとする大前提のもとで、急幕藩体制の封建的領有制解体・徴税権集中が貫徹されるとともに、近代的な私的所有権が確立された（福島1962）。この私的所有権確立の背後では、伝統的法秩序のもとで

生活の糧をなしてきた利用権の扱いが、3方向の明暗を分けたと見られる。第一に、専属的な耕作利用の行われていた土地では伝統的利用権がそのまま私的所有権に格上げされた。第二に、不在地主の商業的権利と耕作利用者の生活的権利が並存する土地（いわば所有と利用の分離）における利用権は、判例展開のなかで対等に保護されるかに見えたが、しだいに「債権」として矮小化され、物権 vs. 債権の新たな文脈で紛争が展開されていた。第三に、伝統的に共同体的利用が行われていた土地は、「公有地」なる暫定概念による保護も一時模索されたが、最終的には解消・所有権制度への取り込みが促がされ、長く紛争の火種を残した。

このように、欧米型近代化の成功例と語られがちな日本で、じつは近代的所有権制度の導入はきわめて困難な道のりを辿ったのであり、とくに上記の第二・第三の局面では、立法・判例が動的な変遷を見せた。その困難な動態を見つめることこそが、日本の提供できる法整備のヒントとなろう。第二の状況は、不在地主の商業的権利と生活利用者の民事的権利という、規範の対立局面を私法・市場法秩序の中でどう取り扱っていくかの政策選択問題であり（上図1左半分の規範設計）以下3-2.で検討する。第三の局面は資本主義的私有観に合致しない共同体的所有という、いわば「市場の失敗」場面を公法・国家法的にいかに取り扱うかの問題であり（上図1右半分の規範設計）以下3-3.で検討する。

## 2-2. 私法・市場法秩序の設計選択肢～民事的権利vs. 商業的権利

政治体制的には前近代・封建制として位置づけられる日本の江戸時代であるが、経済的には不動産質などによる農業金融が進み、18世紀前半までには質流れによる不在地主への土地・資本集中が合法化され田畑永代売買禁止令は形骸化するなど、すでに資本主義的土地流動化が起っていたことが注目されねばならない（田中1997）。この経緯を法秩序のありかたとして考えると、領主徴税制のもとで村落共同体が共同管理する「所有＝利用」の静的安定的秩序が、しだいに不在地主の出現によって侵蝕され、いわゆる「所有・利用の分離」へと展開する過程であったとみられる（石井1989、北島編1973）。土地所有権の商業的流動化・資本蓄積（現代流に表現すれば経済開発課題）と、土地の現実利用者の生活保障（現代流に表現すれば人間開発課題）とが緊張関係に立つ資本主義的問題状況が、すでに内包された経済社会状況が開始していたとみられる。具体的には、不在地主の土地を超長期的に耕作利用しうる権利としての永小作権、また占有使用継続が認められた賃入地や割替地などの生活者の利用権をいかに擁護すべきかのテーマであった。ではこの課題を、明治近代化過程の制度構築はどう扱ったのであろうか。

### (i) 明治初期「地租改正」～当事者自治の破綻

まず明治初期の「地租改正」の実施時点で、

この課題は、不在地主の商業的権利と生活利用者の民事的権利とのいずれを「私的所有権」として扱うかの問いとして立ち現れた。当時、農地の約3割で不在地主と耕作利用者の乖離が存在したという。このいずれに私的所有権を認めるかにつき、明治政府はけっして公法的に一律の解決を強行せず、むしろ当事者自治に委ね、相手方への支払いによる買取りを促す方針をとった。しかし資力の相違から不在地主に有利であり、双方が譲らない多くの場合に紛争が噴出した（丹羽1964他）。

#### (ii) 判例法の展開～利用権の保護

興味深いのは、司法の紛争解決の場で形成された、この問題に対する判例法の立場である。1880～90年代の大審院判例（大判明治20.2.26、大判明治22.10.10、大判明治24.10.19、大判明治25.3.8、大判明治25.4.21等）は、「売買は賃貸借を破らず」こそが日本古来の慣習法であると宣言し、一度は不在地主の私的所有権が確定した土地に対しても、永小作権などの利用権者の権利を継続して主張させ、所有権の承継者に対しても対抗を許していく立場を鮮明にした。これらの事例において不在地主・承継人側は、地租改正時点で永小作権が消滅しているとか、永小作権の登記制度が確立していないので公示方法がないまま保護を行うことは不当に取引の安全を害するといった資本主義的主張を行ったが、大審院は慣習・判例を根拠にこうした主張を明白に退けることで、利用権保護的な政策姿勢を鮮明にしたのである（大河1990）。行政府が明白な

結論を出しえていない複雑な政策課題に、この社会激動期の司法が、積極的に回答を与えようとしていた姿勢が目される<sup>5</sup>。

#### (iii) 民法典～商事規範の優位

明治政府は明治初期から民法典整備に着手し、フランス法専門家ポアソナード教授の起草に成るいわゆる「旧民法」（1890年）が国会で成立したが、国民的大議論（法典論争）を呼んで施行棚上げになり、ドイツ留学帰りの日本人法学者らによる9年の再起草作業を経て1899年ようやく「明治民法」が成立するという辛苦の道のりを余儀なくされた。旧民法への最大の国民的批判は伝統的法秩序の軽視であったが、しかし財産法に関していえば皮肉にも、旧民法は慣習的な利用権をよく研究したうえで起草されていた。とくに「賃借権」（115条）を強力な物権として構成し、長期賃借権への転換も認め、また対抗要件としての登記請求権を認めるなど（348-350条）広く小作権の擁護を意識していた。逆にこの点が私的所有権の絶対化を意図する政府・財界の意向に沿わず、旧民法の施行延期の真因の一つとなったともいわれる（加藤1985, P.95）。

むしろ法典論争を経て成った明治民法が、伝統的法秩序に由来する利用権を制限し、私的所有権を絶対化する政策方針が鮮明であった。すなわち、永小作権などの伝統的な利用権が「物権か債権か」、またその対抗要件のありかたが論点とされた。明治民法は、とりあえず永小作権を「物権」としながらも、存

続期間を50年に限定し、この権利に終止符を打とうとした(270-279条)。この終了後は、伝統的な利用権は「不動産賃借権」として構成されていく想定だが、しかしこの不動産賃借権は「債権」であることが強調され、登記された場合にのみ所有者・承継者に対して対抗すると規定した(605条)。しかし賃借人の側からの登記請求権の明文根拠が意図的に設けられず、この登記は事実上行いがたい仕組みであった(大河・前掲 p.279)。

このように明治民法は、上記の判例法が伝統的利用権の所有権に対する当然の対抗力を認めてきた態度を否定し、のちの判例法が「占有・引渡」を対抗要件とする判例理論を形成した態度も否定し、登記による対抗主義を導入しながらも登記請求権の明文根拠を渡した。明治民法はこのように、伝統的法秩序を意識的に否定し、所有権の絶対化・取引活性化を旨とする、商事規範の優位した私法・市場法秩序を選択していたのである。

(iv) 小作争議～立法・司法対応の促がし

民法典のもとで不在地主の私的所有権が絶対化されると、その金融力は増大し、多くの自作農も小作に下っていったなか、明治初期に全農地の3割であった小作地は明治末期に7割にまで拡大した。小作条件も慣習法的規制の消滅にともなって悪化の一途を辿り、物納6割という過酷な水準で農民を苦しめた。社会主義の時代風潮のもとで小作争議が急増し、政府の弾圧もこれを抑制し得なかった。政府は治安維持の配慮から、「小作調停法」

(1943年)により裁判所付属調停制度を導入したが、小作権の保護強化を図る「小作法」は立法院で葬り去られた。そこで政府は別途、自作農創出政策を徐々に実施し、これの延長線上で戦後米軍占領下での「自作農創出特別措置法」(1946年)によるいわゆる「農地改革」へと結びついた。同法(1条)は「所有と利用の一致」を謳い、これによって小作地の8割が自作地に大転換することとなったのである。明治近代化の私法・市場法秩序は、商事規範偏重の自由放任の展開の挙句に結局、公法・国家法秩序の介入によって大きく転換され、利用権秩序の復権という振り出しに戻らざるをえなかったのである。

(v) 法典主義における「法解釈」～利用権の相対的強化

私法・市場法秩序にとって、自由放任に展開したあげく治安秩序を揺るがし、「農地改革」のごとき抜本的な公法・国家法による介入を余儀なくされる運命しかありえないのであろうか。より安定的・持続的な私法・市場法秩序のありかたを考えるうえで、司法の果たしてきた役割が着目される。

上記のように明治民法の成立前の判例法形成はかなり積極的であったが、民法登場に並行して、1898年「法例」(2条)が、公序良俗に反しない慣習は「法令に規定なき事項に関するものに限り」法律と同一の効力を有すと定めた。民法という実定法秩序が確立したうへは、裁判官による慣習法に依拠した法発見・判例法形成の自由を抑制する趣旨である

う。

しかし司法の法創造的役割は、法典主義のもとでもけっして根絶やしになったわけではなく、新たに「法解釈」の展開を生み出した。それは私法・市場法秩序の私的自治を前提としながらも、民法典の「権利濫用」「公序良俗」「信義則」といった一般原則、あるいは民事・商事の慣習を規範的根拠として、民法典中の任意規定を解釈したり、当事者合意を修正する例文解釈などの、裁判官の法創造行為である（広中1997；星野1982）。なかでも所有権に対して賃借権を擁護する一連の判例の蓄積があり、民法典における弱い賃借権の地位を修正強化する「借地法」（1921年）・「借家法」（同年）へとつながった。

### 2 - 3 . 公法・国家法秩序の設計選択肢～共同体的権利vs.開発国家

明治初期に日本の農地は国土の14%に過ぎず、85%は山林であった。このうち急幕藩所有林は国有林とされたが、村落の共同利用地の所有決定問題が大きく残った。無主林は国有林とみなされる原則だったが、無主林と指摘された多くの地域でも近隣村落の共同利用慣行が主張され、紛争の火種となった。このように、伝統的利用秩序と私的所有権制度とをいかに接合するかは、公法・国家法秩序としての土地法政策の重大問題となった。

#### (i) 公有地概念の模索

明治初期の地租改正当初は、暫定的に国有地とも私有地とも異なる「公有地」なる概念

を新設し、共同利用権を保護する向きが模索された（1872年「地券渡方規則」）。しかし公有地の概念が定かでなく、運用困難を招いていったという（北条1992）。

#### (ii) 官民有区分

1874年以降には「公有地」概念は一転して放擲され、村落共同利用地を国有地・私有地（民有地第2種）のいずれかに振り分けるという官民有区分政策が採用されていく（1874年太政官第120号布告）。この過程で私有地たる立証責任は民の側に賦課されたことから、立証困難な多くの土地が国有地とみなして登記され、各地で延々たる紛争の火種となり今日まで至る（笠井1964）。

しかしここで官民有区分政策の法的意義は、国有か私有かのいずれに振り分けるべきかという実務的次元を超えて、私的所有権制度をどこまで貫徹できるかという、欧米型近代化の試金石であったとみられる（田中・前掲 p.35）。そこには、村落共同体という中間団体を、個人主義の確立へ向けて克服されねばならない旧弊とみる近代化信念のみならず、非営利的中間団体を排除し営利的個人を単位とする資本主義体制の貫徹を図る経済開発志向がある。村落があくまで伝統的な共同体的利用を墨守し、私的所有持分の分配に乗り出そうとしない、いわば私法・市場メカニズムが機能しない「市場の失敗」局面において、公法・国家法メカニズムがあえて意図的に介入して私的所有権を強制実施した過程こそが、官民有区分政策であった。

## (iii) 合法的闘争

明治民法（294条）は「入会権」なる権利概念を導入して慣習法擁護派の慰撫を図ったが、「各地の慣習に従う」とするのみで実質的な保護はない。そこで伝統的共同体秩序を維持しようとする国民サイドの行動が各地で起こった。入会権を私的所有権秩序の侵蝕から守るために、村落住民らが森林協同組合などの形式で法人化しつつ総意による合意形式を維持し、また一度は国有地化された入会地を共同で買い戻すといったように、実定法の土俵を借りて合法的手段による共同体的土地利用を確保する試みであった。

また司法闘争の場における伝統的利用秩序の主張も展開された。裁判所はこれに添えて、民法典の一般原則に依拠した法解釈を展開する。なかでも私的所有権の「権利濫用」を認定することで村落共同の利用秩序を擁護した判例群（大審院判決1899.2.1他）は、民法典が確立したはずの絶対的な私的所有権を真っ向から制限し、非市場的秩序の存在を肯定する大胆な判例法の登場であった。

## (iv) 入会地のポスト・モダンの展開

第二次大戦後の日本は経済開発に邁進し、国土は開発の波に切り刻まれた。この過程で1951年「土地収用法」による強制的な国家収用と民間事業者への事業認定制度が中心的役割を演じ、道路・ダム・空港といった巨大インフラ開発が否応なく山林破壊を展開した。日本の「土地収用法」の特色は、憲法（29条3項）の収用要件である「公共性」の該当事

業を詳細かつ広範に列挙し公共性をめぐる紛争余地を狭めている点にあり（3条）、この列挙に当たるかぎり、営利目的の事業も、また公的収用後に私的利用に供される事業も、広く事業認定される運用傾向を生んできた（成田1989, P.258以下）。開発計画の多くが強行され、これに抗する闘争は自ずと収用補償額をめぐる事後的紛争に終始せざるを得ない。

興味深いことはそうした収用補償額をめぐる紛争において、かつて旧弊的な中間団体として淘汰が促された山村の地縁的集団が、いまや目的的なコミュニティとして立ち表れ、前近代的ならぬポスト・モダンの権利としての共同利用権を主張しアンチ開発闘争を展開している事実である（名和田・糊澤1993）。この文脈に先住民族の闘争も位置づけられよう<sup>6</sup>。

最近ではこのような農村コミュニティはさらにナショナル・トラストなどの市民社会的運動と結びつき、環境保護運動を展開しつつある。かつての前近代的中間団体が、明治近代化以来の私的所有権秩序をかいくぐって余命を維持した果てに、ポストモダンの中間団体として再生され、いまや過剰開発という「政府の失敗」、また資本主義外部経済という「市場の失敗」に対し、規範修正を迫る重要なアクターとして復権を果たそうとしている。

## 2 - 4 . 日本の制度経験からの教訓

欧米型近代化は革命政権・明治政府にとっ

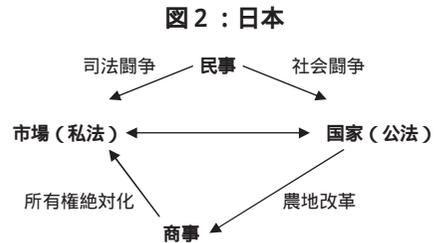
て、体的には旧体制の既得権を奪う正当化根拠であり、体的には富国・経済開発の手段であった。私的所有権はそこで、封建制打破の政治的理念であるばかりでなく、土地流動化による資本蓄積メカニズムを全開とする経済開発手段であった。私法・市場法秩序は所有権制限的な権利を最小化し、公法・国家法秩序は市場外の非営利的中間団体の否定へと向かい、いずれも農業収奪に立脚した資本蓄積 商工業投資という富国政策に奉仕する規範選択であった。そこで切り捨てられていった伝統的権利は、封建的旧弊ばかりではなく、国民生活の糧をなす利用権でもあった。

しかし国民一般はけっして被収奪者の地位に甘んじてばかりはいなかった。司法の場において、生活利用権の保障という正義を求めて法廷闘争が噴出し、初期の裁判官は、実定法のみならず慣習法をも法源とみなす融合的法発見を行って、司法積極主義で応えようとした。しかし「明治民法」「法例」「官民有区分」といった実定法秩序が強化され、慣習法の法源性が制限されて判例法にタガが嵌められると、国民は個別の司法闘争よりも組織的な社会闘争へと向かい、立法・行政対応による制度修正を促がしていった。

以上から得られる一つの教訓として、明治日本のごとく過度に商事規範・経済開発に偏頗した私的所有権制度を採用すると、自由放任的展開の挙句に社会秩序が動揺し、公法・国家法秩序の大幅な介入が必要となり、近代化以前の利用権秩序と同然の振り出しにまで戻らねばならないという歴史的浪費が起

こる。より安定的・持続的な法体系のありかたとして、私法・市場法秩序をより規範調整的に設計してゆくことの必要性が引き出されよう。

とすれば、日本の経験からのもう一つの教訓が生きるだろう。立法府が既得権階層に支配され、行政府の改革案が軒並み退けられた時代にも、司法過程における判例・法解釈が一定の漸進的な規範調整機能を果たした。商事・経済開発偏重の法体系ダイアグラムの歪みを、民事・生活者規範の側から補正する手段として、貴重な制度基盤であった。



### 3. インドネシアの土地法

#### 3-1. 植民地土地法制の克服と新たな土地秩序

インドネシアの土地法制は、植民地支配からの離脱・国家統一のテーマと、経済開発促進のテーマとに彩られている。その意味では、日本の明治政府が封建制度打破のテーマと、資本集中・富国のテーマを掲げて制度構築を進めた経緯とパラレルであるかのようである。しかしインドネシアの違いは、すでに植民地支配が近代的所有権制度を導入しており、あくまでこれを克服するテーマと整合的に、経済開発促進の道を探求していく国是が

あった点にある。欧米型の近代的所有権制度に依存して富国政策を進めた明治・日本とは大きく異なっている。

すなわち土地法分野の憲法として知られる1960年「土地基本法」は、前文で、植民地政策に奉仕する土地法制と伝統的法秩序(adat)との二元的体制が存続してきたとし、これを統一化すべく、adatに依拠した新たな土地法制を確立する立法意思が宣言されている。その宣言どおり同法は、1870年土地法を嚆矢とするオランダ支配時代の土地法令を、1848年民法典財産権規定(担保権規定を除く)ともどもすべて廃止し、これによって「なんらの制限を受けない」絶対的な私的所有権(民法典572条)と、私的所有権が立証されない土地をすべて見做し国有地(1870年土地法1条)として長期賃借権に供していった植民地土地体制は、否定された。これに代わって全土は全人民のために国家管理に服するとの大前提が置かれ(1条・2条)社会的機能(6条)に悖らぬ範囲でのみ、かつ自己利用原則(10条・24条)に従う新たな私有財産権Hak milikが構想された(20-27条)。このほかにも新たな権利概念として、国家管理地における最長50~60年の農林漁牧業のための事業用益権 Hak guna-usaha (28-34条)や、国家管理地やHak milikのうえに設定されうる最長50年の地上権Hak guna-bangunan (35-40条)が登場したが、いずれも国家管理地に関するかぎりは国家の付帯条件の範囲内でのみ使用・処分が可能である。また耕作以外の使用に供するが処分権を伴わない権利として使用

権 Hak pakaiが規定され、外資はこの権利しか有しないこととされた(41-43条)。

かくして「土地基本法」の導入した新土地法制の最大の特徴は、中核的な私有財産権 Hak milikが基本的に国民の生活を保障する権利である点であり、所有=利用が原則とされ、土地集中は禁止され、不在地主化(所有と利用の分離)の道は立法で阻まれた(7条・10条・24条)。自作農の擁護を重んじ、農民を収奪する形式での資本蓄積・経済開発を是認しない政策方針が堅持されている<sup>7)</sup>。いっぽう経済開発政策面では、あくまで国家管理色が特色であり、大規模アグリビジネスを推奨する事業用益権(28条2項)また商工業開発の基盤となりうる地上権が新設されたものの、あくまで国家の付帯条件に服する権利である。なお Hak milik 上に地上権や使用権が設定され商工業開発が進められる場合もありうるが、この場合も Hak milik は国家管理・社会的要請に服するとする規制(6条他)が間接的に及ぶ。

このように「土地基本法」は農民の慣習的権利を尊重し、自作農として擁護し、不在地主化の制限、国家管理下の商工業開発、といった農本主義的・介入主義的土地政策を鮮明にしている。明治・日本が欧米型の私的所有権絶対化を通じて、農地における資本集中商工業開発投資による国富をめざした態度は、ここではむしろ克服の対象であった。

しかしこのような理念的な介入主義的土地政策は、現代に至るまでに破綻を来たし、インドネシア全土が農民を当事者とする土地紛

争の渦に陥っている。その最大の問題は、自作農を擁護するはずのHak milikの登記が進まず、多くの国民の慣習的権利が実体法の保護の対象から外れてきた事実であり、とくに1980年代以降の国策が商工業優位の経済開発志向に転じるなかで国家収用・民活事業や商工業開発の荒波がこれら慣習的権利を危殆に晒している事態である（水野1991a、水野1997、Fitzpatrick, 1999）。「土地基本法」の構造のどこに弱点があったのであろうか。以下ではこの問いを検討すべく、慣習的権利秩序を大きく私的権利と共同体的権利とに分けて、それぞれ「土地基本法」の構造とその後インドネシア法の展開を概観する。

### 3 - 2 . 私法・市場法秩序の設計選択肢～民事的権利vs.商事権利

#### (i) 土地基本法～所有＝利用権の保護不全

1960年「土地基本法」は民法典財産権規定の多くを廃止し、同法じたいが土地法制の私法としての側面を体現している。上述のように同法は、オランダ支配時代に一律に国有地とみなされ植民地資本の長期賃借権に食い荒らされていた農地を、農民の手に安堵する制度構築を主眼とした。その主たる手段として、農民の農地に対する慣習的権利を、同法の新たな導入概念である私的財産権Hak Milikに転換することが予定された（22条、同法第二部転換規定11条1項）。その転換手続について、1962年農業土地大臣規則2号は、1961年土地登記に関する政令10号に基づく登記を要求したが、現実には登記の必要性についての

認識は国民のあいだに浸透せず、行政としても登記を経ないままのHak milikへの転換を事実上追認する実務を生んだ<sup>8</sup>。その後おりおり展開された全国土地登記作戦も十分な成果を挙げず、現代に至るも国土の7～10%ほどしか登記が進んでいないといわれる現状がある。この間に、未登記のいわゆるHak milik adatの多くが、未登記のまま村落内外で複雑な権利変動を重ねて今日に至るのである。

登記はなぜ浸透しなかったのであろうか。第一に、国家の側が、登記制度貫徹の必要性に迫られていなかったことが示唆される。日本・明治政府がわずか十年余りで全土の登記を貫徹した動機が地租徴収にあったことは知られているが、インドネシアの地租はオランダ支配時代以来、一物一権の厳密な地籍調査に基づいておらず、事実上の村落請負制の域を出ていなかったことが指摘されており（加納1997）、その性格はインドネシア独立後も基本的に変わっていないことが実証研究で指摘されている（水野1991a、p.272-294）。原油等の資源税や関税を中心とする財政構造のうえで、地税強化の要請が強くないことも、背景にあったであろう。

第二に、「土地基本法」じたいが未登記のHak milik adatに許容的であることが挙げられる。Hak milikの登記はそもそも対抗要件であって効力要件ではない（23条2項）。またHak milikへの転換が完結するまでは従来型の慣習法がそのまま有効に適用されると認めている（56条）。したがって国民は未登

記のまま法的に有効な土地利用・処分を継続できた。インドネシア各地の慣習法において通常、土地をめぐる権利変動の要件は、対価支払いと現実の引渡し、および移転を証する証書への村長等による署名であるが、この証書は広い範囲のものが許容されている。未登記地に関する取引でも公正証書を得ることは可能であるし<sup>10</sup>、また必ずしも公正証書でなくともよく、じじつ農民の大半は土地税課税台帳証書しか保有しておらずかつそれで満足していることが実証調査で明らかになっている<sup>11</sup>。最高裁以下の判例においても、権原に関する当事者の「善意」が立証されるかぎり非公正証書による権利変動が容認されてきた（水野1991a, p.258）。さらに1997年政府規則24号は、権利の立証のために、書証のほかにも人的証言、その他登記所が認める陳述を証拠手段として許容し、また20年間の平穩・善意の占有継続による取得時効についても改めて言及している。互いに顔の見える村落秩序の関係性のなかでは、公示手段は、こうした柔軟な方法で十分であったといえよう。

第三に、国民の側が登記のデメリットを恐れていたことも指摘できる。登記はオランダ支配時代の絶対的所有権制度を体現する制度であった。その記憶ゆえに、登記を経ることによって村落主体の慣習的秩序が否定されるおそれ、また容易に国家収用を受けやすくなるおそれ、などが国民の抱く懸念であったとみられる（IDLO 2006, p.92）。このような懸念は一面で正しい。インドネシア農村部では私有地といえども村落の共同ルールのみな

占有・使用・処分が共同管理されてきたのであり<sup>12</sup>、Hak milik としての登記はそのような共同管理からの切り離し、さらに村落外への切り売り、国家や商事資本による侵蝕に帰結することが恐れられたのである。

## (ii) 経済開発優先の時代～開発利権の物権化

かくして未登記のHak milik adatの法的有効性は立法・判例のもとで許容されてきた。しかしながら経済開発政策が強化され、国家・企業の商工業開発の波が農村秩序に押し寄せてくる局面で、これら公示手段の弱いHak milik adatは農民の生活利益を擁護できないことがしだいに明らかになってゆく。

農民の多くは上述のように未登記のまま土地税課税台帳証書を保有して満足しているが、地税納付者と現実の所有・利用者が乖離している社会実態が既述のとおり定着しており、最高裁判例はこれら地税台帳証書の証明度は絶対的ではないとした<sup>13</sup>。そうすると国策で国有ないし民活の開発事業が推進される局面において、第一に、Hak milik adat が未登記ゆえにしばしば無視され国家管理地とされる事態を生じた（IDLO 2006, p.83）。第二に、こうした国家管理地に新たに民活事業の耕作事業権・地上権・使用権などが設定され登記を備えた場合に、農民の従来の未登記の権利では対抗は困難となった。とくに1990年代には立法政策が大規模経済開発優位に動き、1996年土地抵当権に関する法律4号、同じく1996年の土地事業用益権・地上権・使用

権に関する政令40号により、国家管理地における事業用益権は95年、地上権は80年、使用権も65年の長期にわたって設定され、担保活用される体制となり、また権利変動では登記が効力要件とされ無因性を示唆している。いわゆるプロジェクト・ファイナンス方式によるBOT/BOO事業などの、外資のインフラ開発投資の要望に応えるものである。このような超長期の開発利権は、その利用権的な名称に拘らず、じっさいには欧米型所有権に限りなく近い強力な法的効果を賦与されたのである。

第三に、たとえ Hak milik adat の存在が認められても、国家収用の対象となった場合、未登記ゆえに、その補償額が公示手段の強弱によって大きく引き下げられてしまう。国家収用に関しては、「土地基本法」18条にいう「公共の利益」「適正補償」「法定手続」なる収用要件の詳細をめぐって行政法規の態度が変転し、国民的議論の対象となってきた。とくに「公共の利益」については、1973年大統領指令9号の裁量的な解釈余地、1993年大統領令55号の国家の所有運営事業なる狭い限定、2005年大統領規則36号の広範な例示列举、2006年大統領規則65号による再改訂、と時代によって振幅を示してきた。しかしいずれの場合も「適正補償」の算定基準は、土地税計算根拠とされる地価を基準に、土地権利の公示手段等の強弱に応じて割り引かれる仕組みとされている。

このように国策が大規模開発優先に転じ、投資家に物権的な権利を保障していった過程

で、「土地基本法」の構想した農本主義的な私的財産権 Hak Milik はもはや、農地を農民の手に安堵するという本来の目的を果たしえない状況に陥ったのである。

### (iii) 消極的な司法の役割

「土地基本法」の農本主義的な規範の擁護のうえで、司法はどのような役割を果たしてきたのだろうか。インドネシアの司法制度は、普通裁判所、宗教裁判所、行政裁判所など複数のフォーラムが並存し、このほかに村落レベルの代替的紛争解決制度（ADR）が柔軟な役割を果たしてきた。土地紛争は、相続など家族法的要素を含まぬかぎり普通裁判所の管轄であるが<sup>14</sup>、しかし国民の意識においては、例えば津波災害後アチェにおける土地紛争解決に見られたように<sup>15</sup>、村落内部の民事的紛争であれば主として村落内のADRで解決が志向されている。ただし村落内部でも所得階層の異なる当事者間で所有権と利用権の対立が絡むような局面で、また村落外部の商業資本や国家行政との対立が絡む事件で、裁判所に持ち込む傾向が伺われる（ソフヤン・サレ2006）。

普通裁判所は、私権相互の対抗関係が問題となっている局面では、一定の紛争解決機能に任じてきたと見られる。上記のように Hak milik adat にかかる権利変動の有効性を判定するに当たって、地方毎の慣習法の違いに柔軟に配慮しながら書証の採用を進め、また取引相手方の「善意」を要件とする傾向などである。しかし残念ながら、そこに法解釈

ないし判例法とみるべき帰納的な実体ルール醸成の気運はみられず、個々バラバラの判定が下される傾向が伺われる<sup>16</sup>。

また係争が私権と国家開発事業・国家収用との争いである局面では、インドネシア普通裁判所の「独立性」の問題が指摘されて久しい。たとえば1989年から1992年にかけて最高裁まで争われた、3万人の土地移住問題を含んだ著名な Kedung Ombogダム事件では、第一審が原告の請求を理由を付さず棄却し、第二審も追認し、最高裁監督審査がはじめて適正手続の違背や貧困者への補償基準の問題性を理由に一転して差し戻したが、最高裁上告審決定が「土地基本法」6条の「社会的機能」を強調しつつこの監督審決定を破棄するという異例の結果に終わった。この事件はインドネシアにおける各級の司法が行政政府にいかに従属的であるという証左として、しばしば紹介されている（Fitzpatrick 1999）。ただし1986年に発足した行政裁判所が土地紛争の領域で比較的独立性を示しており、今後は新設の憲法裁判所の動向も注目されている。

#### (iv) ドナーの関与～所有権をめぐる誤解

インドネシアの土地法改革に対しては、国際開発機関を中心とする欧米ドナーのいくつかの大規模支援事業が動いてきた。その基本姿勢は土地所有権の登記促進にある。しかしドナーの想定する土地所有権とは欧米的な絶対的所有権の域を出ず、「土地基本法」の想定する Hak milik が農村社会の秩序のもとで自作農の自己利用を前提した農本主義的権利

であることに理解が至っておらず、呉越同舟の感がある。また多くのドナーが登記制度にトレンズ式の効力要件や無因性を期待しているが、「土地基本法」があくまで真実の利用秩序を重んじ Hak milik 登記にあえて対抗効果しか認めていない態度とは、大きな溝がある。

たとえば2004年の津波災害後のアチェでは RALAS (Reconstruction of Aceh Land and Administration System) プロジェクトと称される土地登記事業が展開され、UNDP・世銀などドナーが一同に会した Multi Donor Fund が支援を提供した。津波災害により13～17万人が死亡、25万家屋・30万の土地境界が崩壊し、50万人が住居を失うという打撃のなかで、復興へ向けた地籍確定が急務の課題であった（Fitzpatrick 2005）。RALAS プロジェクトの魅力は、土地登記の前提となる地籍確定を、登記所が行うのではなく、村落に一任した点にある（土地庁政令114-III/2005号）。対象村落には欧米各地からNGOの専門家が派遣され、地籍確定技術を支援するとともに、村長主体の土地紛争解決を監督した（IDLO 2006, p.93-94）。こうした村落主体のメカニズムを採用したことにより、村落住民が登記制度に対して抱いてきた一般的疑念が緩和され、協力が得られやすかったとみられる<sup>17</sup>。

興味深いことに関与したドナーの間には、こうした登記促進により、私的財産権に対する村落共同体の慣習的管理を解体させてしまったおそれ、また Hak milik の登記のみを

進めたことで付帯する慣習的利用権を度外視し弱者の利益を損なったおそれ、などの自問自答がなされている (IDLO 2006, p.92)。ここに、登記の効果を効力要件のごとく信奉し、ひとたび登記された Hak milik を欧米型の絶対的所有権のごとく観念し、一たび所有権登記されると未登記の利用権によって制限されることがありえないと前提する、ドナー側の先入観が色濃く表れている。「土地基本法」の描いた未来図のなかには、Hak milik がたとえ登記されたのちにも共同体の慣習法秩序とともに生き、国民の生活権の基盤として機能していく道が描かれていたはずであり、その具体的探究にこそドナーの役割が存在するはずである。

### 3 - 3 . 公法・国家法秩序の設計選択肢～全人民の利益vs.共同体秩序

広大なインドネシアは4百余りともいう少数民族が居住し、村落を単位とする共同体的秩序を維持してきた。共同体的土地管理は各村落の慣習法秩序 adat に従って行われ、通常、村落成員に土地を配分し、私用地や共同利用地などの使用方法を決め、土地の権利変動を承認し、土地紛争を解決するためのルールを含むという (IDLO 2006, p.78)。このような共同体的土地管理を、国家の実体法はどのように取り扱ってきたのであろうか。この問題は1945年憲法体制の国是である「多様性のなかの統一」の解釈をめぐる<sup>18)</sup>、土地法制的公法的側面である。

#### (i) 土地基本法～共同体的秩序の超克志向

1960年「土地基本法」の公法的側面では、統一主義が顕著である。全国土は全人民の統一祖国であり (1条1項)、全人民に属し (1条2項)、全人民の代理である国家が「人民の幸福・福祉・自由の最高の実現のために」用いるべく管理することとされる (2条)。いっぽうで「土地基本法」 (3条) は慣習法的共同体の土地管理権 (Hak ulayat) にも言及しているが、あくまで上記の統一主義・国家管理原則を遵守し、国益に沿って、法律・法規に反しない範囲で認められるとし、かつそうした慣習的共同体管理権は明白に存続しているものでなければならないとする。同様の趣旨は同法で再三反復されている (5条)。また村落共同利用の典型的な形態であろうと思われる森林採取権 (46条) や水利権 (47条) については、政府規則の定めに寄らねばならず、また Hak milik の根拠とはならないといったことさらな抑制が規定されている。このような「土地基本法」の国益優先的な基本姿勢を受けて、1986年「森林法」などの特別法規が制定されており、国有林指定や森林開発コンセッションなどの国策にしたがって、共同体的土地管理権は一律否定的に扱われている事実がある。こうした法令による制約は土地行政によっても広く追認されている (1999年慣習的共同体の Hak ulayat に関する土地省規則5号)。

このように「土地基本法」の公法的側面は、共同体的土地管理権に対して否定的・制限的な姿勢が顕著である。このことは同じ「土地

基本法」が、既述のように平野部ではHak milikを中心とする農本主義的社会を擁護しその商工業開発との調和をテーマとしているに拘らず、Hak ulayat が生きる山間部の伝統的秩序については国益を優先していくという、独特の二面性を浮き上がらせる。国家はここで、市場法秩序の内部では民事慣習的権利を擁護し後見的に介入するが、市場法秩序の外にある共同体秩序に対しては剥きだしの国策支配を及ぼすのである。「土地基本法」前文の掲げる慣習法重視が、けっして伝統的秩序の保存・墨守なのではなく、農本主義的ユートピアをめざすインドネシア政府独特の“近代化”の言い換えであったことが、改めてあぶりだされてくる（作本 1996, p.216、Gautama & Hornick 1983, p.82）。しかしそのユートピアの現実、超克の対象とされた山間部共同体から流出する絶え間ない労働力を、平野部の農業労働者や商工業労働者として経済開発の底辺で低賃金使役することで成り立ち、「土地基本法」施行のこの数十年に激しい農業階層分化をもたらしつつある実態が指摘されている（水野 1991b）。

## (ii) 噴出する司法紛争

しかし伝統的共同体はけっしてこうした中央政府のユートピア像による超克に唯々諾々と従っているばかりではない。無数の司法紛争が国家を相手方として提起され、社会問題と化している。とくに森林法をめぐる衝突は著しく、森林省が許可した森林開発事業と地元の村落共同体秩序との対立、また地元村

落共同体の開始したアグリ・ビジネスを森林法の森林保護違反として制裁する事例、などが噴出している（Inge 2007）。国際的NGOのナショナル・トラスト運動が入り込んで法廷闘争に参加する例も散見される。

裁判所は現行法を杓子定規に当てはめる傾向があり、とくに民事法廷は、上記の「土地基本法」3条の法令の Hak ulayat に対する優位性を根拠に、森林省や地方行政による事業を一方的に勝訴させる傾向がある。しかし行政裁判所に持ち込まれた事例では、森林法関連法規の適用手続面の各論的な瑕疵などを問題にして、地元民側を勝訴させる傾向も散見される（Inge ibid.）。

このような法廷闘争においては、手続的各論に頼るばかりでなく、法律論としての法解釈余地はまだまだありそうに見受けられる。たとえば「土地基本法」の掲げる一般原則である、弱者の保護・権利侵害最小化（11条）、個人の尊厳（13条1項）、国家事業の法律の根拠（13条3項）、事業者による弱者保護義務（15条）といった一般規定を解釈根拠として、同法3条における法規の Hak ulayat に対する優位性に制限を課していき、また同法2条のいう「人民の幸福・福祉・自由の最高の実現」の功利主義的解釈を争っていく法解釈の道は十分可能であろう。さらにまたインドネシア1945年憲法は1999年・2001年改正を経て、従来不明確であった私的財産権の保障とともに、生存権、発展権、環境権といった新規定で人権リストを充実させており、解釈根拠の駒は出揃ったというべきであるか

ら、今後の憲法訴訟の展開も期待されるところである<sup>19</sup>。

(iii) ドナーの関与～法的多元主義を越えて

欧米ドナーの土地法分野におけるアプローチは二分化しつつあるように見える。一つは上記のような所有権確定推進事業であり、市場法メカニズムに乗らない共同体秩序には冷淡である。いっぽう興味深い新たな志向として、UNDP・EU・IDLOなどによる共同体慣習法秩序の擁護の動きがある。この後者はとくに、平和構築・津波災害支援の文脈で、2005年以降にアチェ州で集中的に展開を見ている<sup>20</sup>。

すなわちアチェでは、アチェ独立運動収束後の平和構築と、津波災害後の土地法・家族法関係の紛争噴出を予想して、紛争解決制度の強化と、土地法・相続法・養子縁組などに関する慣習法調査が展開した。このうち紛争解決制度の強化としては、村落共同体の慣習法的紛争解決メカニズムを活性化して、これを国家の裁判制度（普通裁判所・シャリア裁判所）との連続性のなかに位置づけようとする事業が実施された（UNDP2006）。その当面の成果として、村落・郡の慣習法による紛争解決メカニズムの要点や、その管轄権や国家裁判制度とのつながりに関するアチェ州条例等の要旨がガイドラインとしてまとめられた（Aceh Adat Assembly 2008）。また慣習法調査では、現地研究者や有識者への聞き取りをベースに漸進的に行われている模様であるが、文書が植民地時代に破棄されているこ

とから口伝が基本であり、津波災害で人材を喪失したことが進捗の壁となっている模様である（UNDP 2008）。土地法に關してもIDLO調査でガイドライン作成が試みられているが（IDLO 2006）、Hak milik adatの権利移転方法などの解説が主で、共同体的慣習法秩序の細部までは立ち入っていない。

これらのドナーによる村落共同体や慣習法秩序の重視は、途に着いたばかりとはいえ、興味深い可能性を開いている。それは村落慣習法秩序と国家のフォーマル法秩序とを橋渡すルートの形成である。オランダ支配以来の「法的多元主義」のもとで、従来は、異なる規範秩序が並行し、互いに関知せず、紛争解決もそれぞれのメカニズムで行われる構造があった。国家の実定法のもとで紛争解決を希望するならば普通裁判所へ、イスラム法規範の適用を求めるなら宗教裁判所へ、慣習法規範の適用を受けたいのなら村落内部の紛争解決制度で、という多元並存構造であった。しかし経済開発の波とともに、これらの規範秩序は互いに衝突しあう局面が深まっている。開発業者が国有管理地の地上権や事業用益権を取得したとして、あるいは森林法その他の特別法の許認可を旗印に、共同体秩序に侵入し、慣習的権利を Hak ulayat と貶めて度外視してしまうおそれが高まっている。そうした国家のフォーマル規範と共同体規範とが衝突しあう局面でこそ、規範調整を可能にする制度的架け橋の創出は重要であろう。

これらドナーの試行する共同体的紛争解決メカニズムとフォーマルな裁判制度との連携

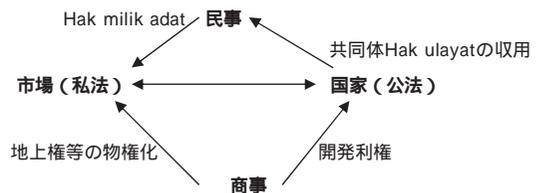
事業は、2つの方向で架橋役を果たす可能性がある。まず紛争解決の基本に慣習法規範を位置づけ、フォーマル裁判所への上訴の過程でもそうした慣習法規範を主張していくことで、フォーマル裁判官に実定法と慣習法との調和的法解釈を促がしていく可能性である。第二に、村落共同体リーダーの側に、彼らの慣習的正義をいかにフォーマル裁判の場で有効に主張するか、そのために実定法の詳細を研究しそれとの整合的主張をいかに工夫してゆくかという研究意欲を掻き立てる可能性である。こうした気運はすでに顕現している模様である<sup>21</sup>。このような実定法と慣習法の融合が現実化していくならば、法的多元主義を標榜しつつ慣習法を実定法に劣後させる現在の「土地基本法」を越えて、共同体的規範の側から私的所有権の暴走を修正していく可能性が開けよう。

### 3 - 4 . 考察：日本の制度経験との対比

日本・明治政府は「所有と利用の分離」した近代的所有権を絶対化し、農業労働力搾取による資本蓄積を商工業投資へ振り向ける富国強兵を志した。インドネシアの土地法制は「所有と利用の一致」をめざす自作農中心の農本主義的發展観からスタートしたかにみえた。しかしそれは、伝統的な村落共同体秩序に否定的で、村落から流出する無限の低賃金農業労働力による農業階層分化を前提する秩序であった。しかも、新設の地上権・事業用益権がしだいに欧米型の私的所有権同然に物権化し、伝統的生活秩序を脅かす開発コンセ

ッションの基盤となっている。欧米型の所有権絶対化を阻むはずの原理だった「全人民の利益」(土地基本法1条)、「全人民の幸福・福祉・自由の最高実現」(同2条)、「土地は社会的機能に従う」(同6条)といった理念はもはや逆に、開発に抵抗する生活者の土地を国益の前に収用し大規模民活事業に供するための功利主義の論理と化している。国策が商事利用・経済開発優位に歪むかぎり、私的所有権の拡大が共通の選択であらざるを得ない。以上にみたインドネシア土地法秩序の全体像は、さしずめ以下のように図示されよう。

図3：インドネシア



しかし前章で概観した日本の経験に鑑みれば、明治政府の志向する近代的所有権に対して、主に司法紛争の場を通じて、国民の側からの修正が加えられようとする気運があった。その成果は一連の生活者利益擁護型の判例法に見出された。このような国民主体の抵抗こそが、第二次大戦後に「所有と利用の一致」を前提する農地改革の原動力となった。1980年代に生活者利益が再び国策で抑圧され、地上げや投資優遇税の跋扈した規制緩和時代には、近代的所有権が再び放し飼いになりバブル経済とその破綻をもたらした。インドネシアも1990年代後半に経済危機を経験し

たが、その実質は規制緩和に踊った不動産投資バブルの崩壊であったという見方もある。近代的所有権の剥きだしの展開は、結果として旧スハルト開発独裁体制の崩壊という政治ドラマに及んだ。こうした自由放任と劇的な介入という輪廻を越えて、持続的・安定的な制度再構築が課題であろう。

インドネシアにおいて、そうした制度再構築へのヒントは豊富に存在する。近代化以前の法を否定し去った日本・明治の選択と異なり、インドネシアではいまだ Hak milik adat の制度慣行が主流を占めており、また村落共同体の私権管理や共同利用の慣習も各地で継続している。こうした圧倒的な制度慣行・慣習法のなかに、近代的所有権の跋扈を戒める豊富な智慧が眠っているはずである。紛争解決の場では、アチェの事例でみたように村落共同体秩序と司法制度を架橋するダイナミックな試みが開始しているが、そこでの司法の役割は、単に実定法を機械的に適用するメカニズムに終わっては国民から遊離するばかりであり、ボトムアップに主張される圧倒的な慣習法を参照し法解釈に吸い上げながら、組織的に判例法体系を作りあげていく営為に任じるべきであろう。また研究者はその過程に、慣習法調査や比較法研究の知見を鋭意提供すべきである。

#### 4. カンボジアの土地法

##### 4-1. 社会主義との断絶と私的所有権

カンボジアでは、社会主義ベトナム勢力の撤退に伴って国連が介入し、1993年の自由主

義憲法体制が成立したが（四本1998）、これに先立つ1992年「土地法」（19条）がすでに宅地の私的土地所有権秩序を打ち出していた。カンボジアの土地法は、社会主義的所有体制へのアンチテーゼとして、まさに資本主義憲法の登場を導く先駆原理として、私的所有権を宣言する役割を担って開始したのである。1993年憲法は欧米諸憲法に匹敵する自由権を中心とする人権リストを有し、その中核に私的所有権（44条）が位置づけられた。この私的所有権制度をさらに農地を含む全国土へ及ぼすために、2001年「土地法」が成立した。

しかし土地法のこうした政治宣言的側面とは別に、経済戦略的側面に注目せねばならない。同法はアジア開発銀行（ADB）の農業政策改革支援融資TA2591-CAMのコンディショナリティで導入が義務付けられ、世界銀行やドイツ支援も関与した。支援の主眼は“Land of Their Own”のスローガンのもとに全土一斉の所有権登記を実現する点に置かれたが、ここで所有権登記制度を推進する経済的目的は必ずしも明確でない。ADBのキャンペーンによれば「貧困削減のための国有地再配分」つまり貧困者に土地を分配する小農創出政策であるかにアピールするが、同時に「コンセッションの推進」が強調され大規模開発志向のための国有地再配分であることも伺われる。土地政策の真意はどこにあるのか、土地法の内容面に立ち入って検討を要する。

4 - 2 . 私法・市場法秩序の設計選択肢～民事的権利vs.商事権利

(i) 土地法の登記要件～伝統的土地保有の立証の壁

あたかも土地再分配による小農創出をめざすかのキャンペーンに拘らず、2001年「土地法」は抜本的な土地改革は予定しておらず、あくまで現状のパレート为前提に、既存の土地保有者の権利を改めて私的所有権として登記していく構造である。ではどのような土地保有者が私的所有権の保障に浴するのか。「土地法」(29-30・38条)は、過去5年間の平穩・無係争・公然・継続の占有、ないしは有償取得を、所有権登記の立証要件とする。

ここで過去5年という占有要件が、きわめて短いことに気づかされる。カンボジア農民の8割が定住型農業に従事するといいい、しかも自作農を中心とするなか、その土地保有は基本的に長期的である。Oxfamを中心とする内外NGOの協力による全国23州の土地紛争調査報告(Oxfam 2005)によれば<sup>22</sup>、土地紛争を抱える農民の平均土地保有期間は16年であり、1989以前に遡る保有者が47%を占め、なかでも1970年代以前に遡る保有が全体の最大数で15%に及ぶ。このような定住型の農業社会において、あえて5年という短期の占有要件で所有権を確定しようとするこの意図は疑わしい。登記要件を主張する者が複数登場する場合は、土地管理・都市計画建設省の出先機関が設置する紛争解決委員会が解決を図り、当事者がこれに不服の場合は司法裁判所に提訴しうる(47条・237条)。5年という

短期の占有を主張する者は多からうし、なんらかの有償取得を主張する者も容易であろうから、逆にいえば真の長期的保有者が無係争の占有継続を主張し登記を経ることが不当に困難であるとみられる<sup>23</sup>。

現実には、「土地法」の施行に伴い本来の土地保有を不当に失ったとする紛争は全土で多発している。上記Oxfam調査によれば1992年「土地法」以来国民の15%が土地保有を奪われたとし、2005年現在も国民の6%が土地紛争を闘っているという(Oxfam 2005, ibid. p.2-3)。ただし興味深いことに、これら土地紛争の係争相手は圧倒的に、政府(39%)・軍(30%)であり、富裕者や企業を相手方とする私人間紛争は16%に過ぎない。そしてこれら事例における占有侵害は、31%が行政権力で、31%が暴力で行われており、権原登記を先んじて奪われた例は10%に過ぎない。これらの事実は何を物語っているのであろうか。

(ii) 見做し国有地規定によるコンセッション推進

じつは「土地法」の喧伝した登記制度は進捗が遅れ、2008年現在でいまだ国土の5%相当、百万件程度しかカバーしていない<sup>24</sup>。この遅れの間、2001年土地法(12条)の「適法な私的保有ないし土地法第四章による私的所有権登記を経ない土地は国有地とみなす」なる見做し国有地規定が跋扈し、未登記の農地が行政・軍に召し上げられる事態が多発しているのである。しかもこの「国有地」はさら

に「国有公物地」と「国有私物地」のいずれかに分類され、後者であれば譲渡可能であるので（16条）、コンセッションとして政府関係者・有力者に払い下げが起こり社会問題と化している。この問題は、2001年土地法の一つの特色が国有地コンセッションの推進にあり、最大で1万ヘクタール（59条）、99年までの大規模コンセッションが可能とされている点と連動している（61条）。ゆゆしいことに、こうしたコンセッションの多くが「土地法」の規定するコンセッション事業の利用開始義務（62条）に違背し、土地利用なきまま事実上の土地ころがしが跋扈しているという<sup>25</sup>。

このようにドナーが鳴り物入りで導入した所有権登記制度は、それ自体の進展が遅れるなかで、未登記地を接収するための正当化機能に墮している。こうした見做し国有地としての対価なき不当な接収には当然ながら国民の批判が噴出し、政府は慰撫策として「土地法」（5条）の国家収用規定を充実させる政令の導入を検討している模様である。しかし見做し国有地規定が機能しつづけるかぎり、国有地利用者への補償ということは論理的に阻まれている（後述チトマック島事件）。たとえ補償が現実化しても、憲法（44条3項）の国家収用条件（公共目的・法令手続・補償原則）をめぐる解釈議論が棚上げされている。

### (iii) ドナーの対応

2001年土地法を支援したADB・世銀・独GTZは、所有権登記制度の実施遅延をもっ

ぱらカンボジア政府の実施能力の問題に帰し、制度設計を見直す気運はうかがわれない。しかしこうした実施遅延の間にも、伝統的な慣習に則り占有証書の引渡しを介した土地の権利変動は続いているのであり、これらをいかに救い上げていくかが焦眉の課題である。

この点で、日本のカンボジア民法典支援チーム（森嶋昭夫教授代表）は、現地慣習重視の立場で欧米ドナーと対決した。最大の論点は所有権登記制度の効力をめぐってであり、ADB・世銀・GTZがトーレンズ式の効力要件登記を主張したが、日本・民法典チームは登記制度の貫徹にはいかに迅速でも十年以上かかる（日本の経験）との認識に立って、未登記の権利やその権利変動を正しく認定するためにも登記の効力は対抗要件主義にとどめ、占有証書の移転をもって権利変動を進めているカンボジアの民事慣行を尊重すべしとして対立した（坂野2007; Kaneko 2007）。この意見を早めに容れていれば、現在の土地紛争の噴出のいくらかは防ぎえたであろう。このドナー間調整には時間を要し、2008年「民法典」成立までにようやく成った妥協点は、権利変動の一般原則は意思主義、登記は対抗要件としつつ、しかし所有権については特別として、原所有権登記後の権利変動は登記を効力要件主義とし、ただし未登記の原所有権については占有証書の移転を効力要件として認める、というものであった。この解決はドナー間の面子争いが優先し、国民のニーズがどこまで反映されえたのか不明である。

(iv) 人権派NGOの闘争

人権派弁護士らのNGO組織であるCLEC (Community Legal Education Center) の代表 Yeng Virak 氏への筆者の2008年3月時点聴取によれば、農民が長期にわたって耕作する農地がにわかには国有地と見做され、大規模コンセッションとして政府関係者に払い下げられる事件が後を絶たない。多くの事例のなかで典型例として、コックン省 Srei Ambel における砂糖黍コンセッション事件を紹介された。1979年以降耕作が継続されながら未登記であった地域に、無残にも直線的な境界線が引かれ20,000 haに及ぶコンセッションが導入されたが、払下げを受けた主体が直ちに転売し、第三譲受人を相手取って民事・刑事裁判係争中である。しかし裁判所が意図的に手続を引き伸ばし先行きが見えないという。なお国民のあいだに、こうした国家による権利強奪はたとえ権原登記を経ても避けられないとする恐れが根強いとされ (NGO Forum 2007, p.41-42)、インドネシアにおけると同様にカンボジア国民もまた私的所有権登記への倦厭・怒りを深めていることが見出される。

4 - 3 . 公法・国家法秩序の設計選択肢 ~ 共同体秩序の漸次的崩壊

(i) 土地法の集団的所有権 ~ 二元性・限定性・暫定性

2001年土地法は、私的所有権登記制度と並行して、「伝統的共同体の集団的所有権」なる規定群を設けている (23-28条)。カンボジ

アはクメール民族が大半を占め、少数民族は36族、人口の4%弱に過ぎないともいうが (Simbolon 2002, p.3-6)、ベトナム・ラオスと国境を接する山間部に多く居住し、伝統的共同体秩序を維持しているとみられる。2001年土地法はこうした伝統的共同体のために国有地を再配分すると称するのである (26条前段)。しかしその実質はあくまで伝統的共同体が旧来利用してきた土地を国有地と一方的に認定し、これを共同体の総有的利用のために再提供する趣旨であって新たな土地配分を想定していない。したがってADB等のドナーが強調した「貧困削減のための国有地再配分」なるスローガンは元来不正確である。

これら規定群の第一の特色は、私的所有権秩序とはまったく別個に、伝統的共同体秩序の一定の存続を想定する二元性にある。伝統的共同体秩序として認定されれば、その法的内容・実施は当該共同体に全面的に委ねられ、国家の実定法は環境法などの一般規定のみが及ぶとする (26条後段)。

しかし第二の特色として、伝統的共同体秩序としての認定を受けるには要件・手続のハードルが非常に高く、結果としてこの集団的所有権制度はきわめて限定的にしか適用されえない。すなわち、この制度を享受する主体は、伝統的共同体として民族的・社会文化的・経済的統一体であること、伝統的な生活形式を営むこと、その農耕方式は私的方式でなく集団的慣習に則ること、以上のような共同体としての存続・土地利用を現実に行っていること、を主張しなければならない (23

条)。じっさいこれらの要件の立証は困難であることから、2008年現在までに集団的所有権の対象として浮上している500共同体のうち160共同体ほどしか公的認定に至っていないとみられる<sup>26</sup>。なお2008年現在これら共同体に法人格としての登録を義務づける政令が準備されているが、その登録要件しだいでは共同体としての権利主張はますます困難となる。

第三の特色として、集団的所有権は永続的なものと見做されておらず、成員による持分の自由処分が組み込まれている(27条)。すなわち共同体の集団的所有地は共同利用部分と私的利用部分から成るが(26条前段)、このうち私的利用部分については「文化経済社会の進化に伴い伝統社会の束縛から開放されようとする個人の意思を認めるため」とする理由で、個々の成員の申出による権利の分割と私的所有権設定が認められている(27条前段)。ここで集団的所有地はもともと国有私物地であるので、こうした私的所有権設定は可能であることさら明記されている(27条後段)。

このように2001年土地法は私的所有権秩序とは別立てに共同体的土地秩序を保存する二元的体制をアピールするが、共同体的秩序としての認定が困難であり、かつ一度認定された共同体的秩序の漸次的な解体を組み込んでいる。ここで共同体への国有地再配分と称されているものの実質は、第一に、現実に存在する共同体的土地利用の多くを制限し、認定されない限りは国有地とみなしていく剥奪の

メカニズムである。また第二に、共同体秩序が漸次的に解体し私的所有権秩序へと編入されていく道筋に合法性を付与するメカニズムである。

#### (ii) 土地紛争の前線

上記の人権派NGO組織CLEC代表 Yeng Virak 弁護士への2008年3月での筆者聴取によれば、山間部における農民の慣習的土地利用権が国家行政によって否定され、国有私物地とみなされ、政府関係者にコンセッションとして払い下げられて権原登記が設定されてしまうという事例が、きわめて多発しているという。これら農民が共同体として集団所有権を主張しようとしても、伝統的共同体を法人登記するための政令が遅れているという理由で、国家行政は集団的所有権の認定作業を停止しているという。この停止の間を縫って、見做し国有地としてのコンセッション払い下げが進展しているのである。

典型例として紹介されたのが、ラタナケリー省において司法闘争がすでに1年係属中である事件で、20ヘクタールに及ぶ先住民地域が国有地として囲い込まれ、農民は強制退去させられた。また別の事例では15haの先住民地域が、土地管理都市計画建設省大臣の親族が経営する開発業者に詐取されて所有権登記を経由されてしまい、司法闘争がすでに2年に及んでいる。しかしこのような政府や有力者が絡む事例での司法闘争は、裁判所による不当な手続遅延に振り回され、はかばかしい進展をみないことが殆どであるという。こ

のような弱者の権利侵害は事後的に処理するよりも未然に防止することが肝要であるという考え方から、CLECは農村・山間部での啓蒙活動に力点を置いているという。

### (iii) ドナーの対応

2001年土地法の立法支援を行ったドナーのなかで、独GTZが最も伝統的共同体の集団的所有権登記制度に熱意を有し、立法後のフォローアップ調査にも意を砕いている。しかしかかる調査は「制度構築はほぼ完成した」として自画自賛し、残る課題は集団的所有権登記を申請しうる共同体の法人化手続に関する法令の整備のみであるとする(GTZ 2005, p.2)。そのいっぽうで「制度の実施には長い道のりを要する」として、制度が画餅に帰す現状を認識している。集団的所有権が制度として成立しながらも長期にわたって実施されない状況が、従来の共同体の権利を度外視する正当化根拠に帰している実態については、「現存の権利は本来それ自体でも保護を請求しうる」とする一般論的な断定のもとに不問に付している(GTZ 2005, p.2)。

このようなドナーの態度は、その起草支援に成る現行法の制度設計を完璧とみなし、実施こそが課題だとする先入観が不動であり、制度が実施されない場合に現地社会のニーズに合わせて修正を施していくことの必要性に対して閉ざされていることがわかる。

## 4 - 4 . 考察：日本の経験との対比

以上本節の検討から、カンボジアでドナー

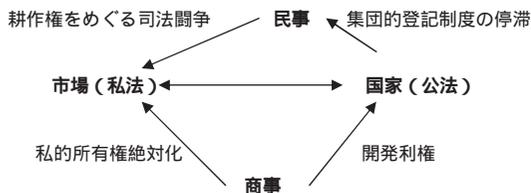
支援のもとに展開する土地法改革が、典型的な新自由主義型の所有権登記制度の推進であることがわかる。従来慣習法上の私的権利を所有権に転換することで弱者の権利を強化すると語るが、従来型権利の発見・転換作業を極力単純化し、むしろ早急な所有権取引促進に主眼がある。またかかる私的所有権制度の確立と並行させて、共同体的土地利用に配慮するそぶりを見せるが、しかしながら所詮は漸進的に解体し私的所有権秩序に吸収してゆく設計を組み込む。

ただし興味深いことにこのような新自由主義の制度設計は、実施が非常に滞っている。真実の権利発見・転換をあまりに軽視する設計ゆえに、有力者等による制度濫用が蔓延し、そのことで土地紛争が噴出し、かえって権原を確定しえなくなっているためとみられる。このような制度実施の難局で、今後どのような対応が図られるべきか。土地法改革を牽引したドナーの間には、実施不振の原因を現地政府のガバナンス能力の低さに帰責しつつ、現行制度の修正は不要とする新自由主義的信念が根強い。しかし現地政府のガバナンス能力が低いのであれば、そのことを含みこんで機能不全を克服する制度修正を行なうことは、ドナー側の Result-based な援助管理における責務であろう。

実施不振の本質に、所有権登記制度の強引な推進によって生活権を奪われつつある民衆の抵抗が存在する。それらは、所有権としての主張・転換を認められず見做し国有地化に喘ぐ現実の土地利用権であり、また伝統的共

同体・集団的所有権としての主張が認められずやはり見做し国有地や新たな所有権登記に侵蝕された伝統的土地利用秩序である。これらの既存の正義の主張を無視しようとするかぎり、ドナーの新自由主義的土地制度は実施が困難である。ドナーは、土地法制を全体像として理解すべきことに気づかねばならない。

図4：カンボジア



ではその実務的見地で、どのような制度修正が求められているだろうか。同じく近代的所有権制度の強引な導入を図った日本・明治政府の経験が示唆を含もう。第2節で述べたように、明治日本で所有権制度の強引な浸透によって捨象されようとした永小作権などの伝統的な私的権利主体は、正義を求めて司法闘争を展開し、裁判所はこれに判例法で応えた。政府の富国政策に沿った明治民法典が成って裁判所の判例法形成の自由が狭まると、法典解釈という枠のなかで正義の模索が続いた。特別調停制度も紛争処理の需要に応えた。それらの紛争処理過程で醸成された法解釈がゆくゆくは借地法・借家法といった立法改革につながり、最終的には戦後の農地改革にまでつながった。立法・行政が既得権階級に支

配される制度のもとでも、司法・紛争解決の場における闘争が、実定法を慣習的正義の側からボトムアップに修正していくチャネルとして機能しうる。このようなチャネルは、政治闘争を司法闘争に替える意味をもち、平和維持・法治秩序の文脈でも必須であろう。

ここからカンボジアにとって引き出される一つの示唆は、司法・ADRの紛争解決制度の挺入れの必要性である。上出の人権派NGOらも裁判所、土地行政委員会におけるADRといった可能なかぎりの紛争解決フォーラムにおいて法的闘争を試みているが、これらフォーラムは政府からの独立性が壁である（四本2002）。しかしこの独立性を高める制度構築の可能性は残されている。日本支援によるカンボジア民事訴訟法は2006年に成立したばかりであり、現在は法曹教育支援を通じて鋭意浸透が図られているが（法務省法務総合研究所国際協力部 2007）、これが今後適用されていくなかで当事者主義、立証要件・責任の明確化、判決理由の詳細化、判決公開・評釈といった司法過程の改善が進むことで、行政介入や腐敗といった独立性の壁が徐々に改善する期待がある。当事者主義手続のもとでは人権派NGOの活躍余地も増えるであろう。また行政裁判所設立の声もあり、独立性の高い行政監視が可能になれば、土地法実施における不正義を糾す重要なフォーラムとなりうる。また行政型ADRの場においても準司法的な立証要件・立証責任の明確化を進めることで、独立性の問題は多少なりとも改善できる。このような漸進的な改善のな

かで、国民サイドの慣習的規範が法解釈・判例法を通じて実定法に吸い上げられていく期待がもたれよう。

じじつ2001年土地法は十分な法解釈余地を含んでいる。たとえば、私的持分に分割される伝統的共同体の集団所有権は国有公物地ではありえないとする奇怪な規定（27条後段）は論議を生んでいる模様だが（GTZ 2005, p.4）これは国有公物地における集団所有権には分割されうる部分と分割し得ない部分があり、前者のみがもともと国有私物地であったとして譲渡可能だとして、共同体的土地利用を擁護する限定解釈が可能であろう。また既存の土地利用権を所有権として転換するための5年間の占有について（29-30条）、立証責任を緩和したり配分していく法解釈によって（なんらかの占有証書や複数証言がある場合にそれを争う側に反証責任を負担させていく等）、真実の権利者を救済する法適用が可能であろう。また有償取得を主張して登記を請求する主体には善意無過失性の立証を求めていく要件追加もありうる。カンボジアの法曹教育はいまなお、自由な法解釈を嫌う注釈学的なフランス法の影響のもとにあるが<sup>27</sup>、日本が支援する司法訓練所では要件事実教育が徐々に開始しており、立証責任配分が自明ではない法条の適用に当たってはこの程度の司法解釈による立証転換で弱者の側に有利な結論を導くことは、十分許容されうるであろう。

さらに法文に明示されていながら厳格に運用されていない規定について、厳しく適用し

ていくことは、司法の当然の責務であり批判されることはない。たとえば国有地コンセッションについての現実の利用開始義務（62条）は厳密に適用されるべきで、現実の利用から遊離して土地投機に狂奔する多くのコンセッションが否定されるはずである。

こうした国内的な気運と連動して、ドナーの側からも土地法改正を促がす道が考えられる。すべてのドナーが新自由主義の推進派ではない。日本は上述のように所有権変動の対抗要件をめぐって他ドナーと対決したが、他にも改正の論点は山積している。占有証書を有しない従来型権利が原所有権として認定されていくために、立証要件の見直しが求められよう。また所有権として認定されなかった利用権をいかに保護していくかについて、たとえば土地法が「物権」と宣言する長期リース権（108条）に登記請求権などのいかなる権利を保障していくか各論的な制度構築が課題である。さらに、国有地・公法秩序と私権秩序との接点を合理化するために、見做し国有地規定（12条）の縮小・立証転換、また集団的所有権の登録要件などで国民のニーズに立った再設計、などを含むべきであろう。

## 5．結論

### 5 - 1．法的多元主義の構造的類似

アジア・アフリカはかつて宗主国法の持込みによって法的多元主義に喘ぎ、今日再び法整備支援ドナーによるグローバル・モデルが法的多元主義を悪化させた。この弊を乗り越えていくための支援は、ドナーの最大の責務

であろう。研究者も傍観者的に法的多元主義の弊を指摘して終わるだけでなく、実践的方策の提示を求められている。

本稿では日本・インドネシア・カンボジアの土地法制をめぐって、実定法に体现された政府・財界の経済開発戦略、ドナーの法整備支援の関与、伝統的権利秩序の側からの国民の抵抗のあいだの「法的多元主義」の実相をみつめ、相互比較のなかから実践的解決へのヒントを引き出そうとした。複雑な多元的法現象を全体的構造として理解するうえで、一つの枠組みとして、「私法・公法」軸と、「民事・商事」軸とでダイアグラムを構成した。

3カ国の構造は多くの点で類似していた。私法・市場法秩序としての側面では、商事の抽象的な所有権を嚆矢とする実定的権利と、民事的現実的な利用権とが対峙する。公法・国家法秩序としての側面では、見做し国有地化・土地収用・民活コンセッションといった権力的介入による商事開発権限が、民事的な共同体的土地利用と確執を示していた。

このうち私法・市場法秩序の側面で、政府・財界を代弁する実定法としての土地法規は、政治宣言的側面と経済戦略的側面をとともに含み、前者に攪乱されることなく経済戦略の実質を見きわめる必要があった。すなわち明治日本の封建主義打破、インドネシアの植民地支配脱却、カンボジアの社会主義からの決別といったそれぞれの政治宣言的建て前とは別に、経済戦略面の真意が存在する。明治日本の「地租改正」は所有と利用を切り離し、農村労働力収奪・土地流動化による資本

蓄積を進める富国政策であった。カンボジア「土地法」も効力要件主義の権原登記制度で同じ道を志す。インドネシア「土地基本法」は所有と利用が一致する Hak milik を構想したが形骸化し、代わって商事の利用権が物権化して結局のところ資本主義的高度利用に供された。欧米ドナーの法整備支援の多くは、このような所有と利用の分離、土地流動化による経済成長を推進する新自由主義を体現した。

しかし国民一般は、このような政府財界ないし欧米ドナーの経済開発政策に唯々諾々と従ってはいなかった。明治日本では農村騒擾が多発したが、合法的な司法闘争に向かう流れも起こった。永小作権などの伝統的権利が容易に所有権として認定されないという局面で、それら権利を所有権に対する制限物権として再定義する闘争であり、判例法はこれを肯定した。実定法サイドが民法典成立でこれを否定すると、国民の司法闘争は、民法典の一般原則を逆手にとって展開された。こうした司法闘争は、借地法・借家法による民法典の書き換えというボトムアップの実定法修正につながり、ひいては戦後の農地改革（所有と利用の一致原則による農地再分配）という土地革命に至る流れをなした。インドネシアやカンボジアでも人権派NGOなどが牽引する司法闘争は見られるが、司法の独立の不足、裁判官の法解釈に対する消極的姿勢などの限界から、ボトムアップの実定法修正というまでの気運はない。もしこのような司法制度の弱点が克服されるならば、インドネシアでは

所有 = 利用の一致した Hak milik adat を活かす統一規範秩序の形成が期待されえようし、カンボジアでも現実の土地利用者が原所有権登記を主張しやすい制度改革によってインドネシアの Hak milik に近い所有・利用の融合的秩序が生み出される期待があろう。商事方向が膨れ、民事方向が萎縮したダイアグラムの左部分が、規範修正される期待である。

いっぽう公法・国家法秩序の側面では、いずれの国でも経済開発優先の実定法が、市場取引に乗りがたい共同体的土地秩序を度外視し、これを無主地 (terra nullius) として国有地化してしまう動因があった。明治日本の「地租改正」では、国土の 7 割を占める山林の村落共同体的土地利用を解体し、国有地が私有地のいずれかに振り分けようとした。インドネシア「土地基本法」はオランダ支配時代の国有地化政策を批判する立場に立ちながらも、共同体的権利 Hak ulayat を森林法その他の法令で規制し、結局は無視同然に扱ってきた。カンボジア「土地法」は伝統的共同体の集団的所有権なる新制度を喧伝しながらも、進捗は棚上げされ、しかも漸進的に解体し私的所有権制度に吸収させていく設計を組み込んでいる。カンボジア支援の欧米ドナーは、共同体的秩序の尊重をアピールしつつも、しかし長期的には、弱者に市場取引へのアクセスを与える、伝統的旧弊からの進化を促がす、といった市場メカニズム信仰に立って消滅を当然視する。

このような商事・経済開発優位の公法秩序はしかし、国民サイドの根強い抵抗に出会っ

ている。日本では明治・官民分有政策への抵抗として、村落住民らが森林協同組合などの形式で法人化し、一度は国有地化された入会地を共同で買い戻すなど、実定法の土俵を借りた合法的手段で共同体的秩序を維持し、現代では国家収用に対抗する環境保全の文脈で再評価されている。インドネシアにおいても村落共同体がいまなお機能し、共同利用地のみならず村落内の私的保有地をも拘束する慣習法を維持しており、国家政策との激しい対立が全土で起こっている。カンボジアでも集団的所有権制度の運用が画餅に帰し、見做し国有地化が進む現状のなかで、国民が法廷闘争に乗り出す事例も起こりつつある。

以上のような法的多元主義の様相を、全体構造として総括すれば、3カ国は似通っている。政府・財界が経済開発優先の実定法を進めようとし、新自由主義志向のドナーがそれを背後で立法技術的に支援し、ダイアグラムは商事規範方向に大きく膨らんでいる。しかしその商事規範優位の実定法の実施を、民事規範の側からの抵抗が阻もうとしている。法的多元主義は、いまや静的な並存状況ではなく、相互に衝突しあい規範修正へ向けた動態として観察されねばならない。日本の近代化百年の経験は、この規範修正が遅れる場合に、最終的に痛みを伴う劇的介入が必要となることを教えている。より持続的・平和的な規範修正のありかたが問われねばなるまい。この課題に、ドナーはいかに応えていくべきか。

## 5 - 2 . 法整備支援ドナーの役割

開発援助理念はすでに「経済開発」全盛の時代は終わり、欧米型資本主義が前提してきた経済的・営利的人間観に基づく個人主義は、すでに普遍的規範ではない。いまや多様な潜在的人間性の追求を可能にする「人間開発」が目標とされ、経済成長がすべてに優先する時代に替わって「持続的成長」が課題となっている。かかる現代に、法整備支援がいまなお「経済開発」一辺倒のグローバル・モデルに拘束されている点に問題がある。百年前の日本の近代化過程の困難が、現代のインドネシアやカンボジアの困難と瓜二つであるのはまさにそのゆえであろう。

法整備支援もまた、新たな現代的文脈のなかで規範修正をめざさねばならない。そのため方向性は2つ考えられる。第一は経済開発・私的所有権優位の立法モデルを抜本的に見直す、国民主体の大胆な実定法改革である。第二は経済開発優位の現行の実定法を維持しながら、その修正メカニズムを強化していく漸進的な道である。第一の道は、経済開発優先の政府が実権を握り、その政権に強力な後ろ盾を与える新自由主義的ドナーが存在する政治的現実のもとで、容易ではない<sup>28</sup>。またたとえ民主的状况があるとしても、神ならぬ人智のみで good law の定立は難しい。そこで第二の道で試行錯誤のシミュレーションを重ねていく漸進的修正が多くの場合で現実的であろう。

ではいかなる漸進的修正手段が可能か。日本の経験は、立法府が既得権階層に支配され

た時代にも、司法過程における判例・法解釈が一定の漸進的な規範調整機能を果たす可能性を示唆した。国民ニーズを直接反映する紛争解決の場ゆえにこそ、実定法と慣習法の弁証法のなかから新たな規範選択を探り当てていく高いシミュレーション機能が期待されよう。

ではそうしたボトムアップの規範修正を促がすために、具体的にどのような制度構築を支援メニューとすべきか。本稿における日本・インドネシア・カンボジアの比較検討からいくつかのヒントが引き出されよう。日本の近代化過程の司法闘争において判例法・法解釈の展開を支えた基盤は、一定の「司法の独立」であった。「司法の独立」を旨とする支援は多様なドナーによってさまざま試みられてきたが、多くはマクロな国法体系における「司法府の独立」を意識した司法行政移管などの構造改革に終始し、しかも現地の憲法体制と噛みあわない的外れな改革に終わる傾向があった (Kaneko 2008)。より求められているのは個々の裁判のレベルにおいて、法と正義のみにしたがって紛争解決がなされるというミクロの文脈における「裁判の独立」である。腐敗や介入を阻むべく、民事手続法の強化による立証要件の透明化や当事者主義強化、法の解釈適用の透明化を進める法曹教育、判決理由の論理性を強化する判決書支援、判決公開・評釈、などの支援課題が山積している。

この文脈で一部ドナーによる動きが注目されてよい。一つは日本からの司法支援であり、

ベトナム・カンボジア・ラオス・インドネシアといった対象国において、「司法の独立」を旨とした民事訴訟法起草支援・法曹支援・判決書・判例形成支援などを積み重ねている（Kaneko 2008）。その経験は改めて、法的多元主義を越えて規範修正・統合を果たしていくための制度基盤整備として、ハート哲学流に換言すれば、国民主体の一次ルール形成を支える二次ルールの法整備支援としての文脈で、再評価されていってよいと考えられる。

第二に注目されるのは UNDP 等によるアチエ支援でみられた、伝統的紛争解決制度をフォーマルな司法制度と組み合わせていく連携強化の動きである。紛争解決制度が相互不干渉的に並存する限りは、それぞれのフォーラムがそれぞれの規範秩序を適用するだけであって、異なる規範秩序が衝突しあう局面を解決できず、法的多元主義を越える新たな規範統合も起こってこない。紛争解決制度が連携し合うとき、そこに異なる規範秩序の出会いも否応なく起こり、衝突や矛盾を繰返しながら新たな規範選択へ向けて可能性を生む。ダイナミックな二次ルールの整備が、ダイナミックな一次ルールの形成を促す道となる。

## 注

- 1 アジアについては、梅原（1989）による鳥瞰がある。アフリカについても農業革命推進派の多数の論考が見出されるが、たとえば Podedwornny, 1971など。
- 2 以上のドナー方針の相違を、単行法モデルの移植に徹する英米法系ドナーと、法体系の整合的整備に関心を有する大陸法系ドナーの違いと捉える見方も成り立つ。

- 3 ただし馬場の2軸はすべて配分原理とされ、最終的に、公共性なる共通の規範原理に仕向けられた3分類論に吸収されてしまう（ibid, p.75）。しかしこれでは公共性なる規範の内容が不明のまま、政治的ダイナミズムに一任されてしまうであろう。
- 4 ただしこうした利用権保護的な判例法のもとでも、小作契約の存在について書証証拠を重視する判例の潮流もあり、とくに他方で1890年代半ば以降に強められていく（大判明治27.1.29/明治26年408号事件等）。こうした「書証主義」の結果、利用権者側の主張はしだいに淘汰されていく傾向をもたらしたともみられている（丹羽 ibid. 1964）。
- 5 大河（1990）はさらに、明治民法の起草が最終段階にあった1990年代末の司法の積極主義を評価している。明治民法草案が永小作権の縮小化に向かい、所有権に対する対抗力を制限する態度が知られていたこの時期に、大審院判例（大判明治29.10.9、大判明治30.3.5、大判明治30.6.21等）はあえて「占有・引渡」を対抗要件として、利用権者の所有権承継者への対抗を促進する判例理論を形成した。このことは立法院によって伝統的利用権が制限されていこうとする潮流に対する、司法の側からの精一杯の抵抗ともみられる。
- 6 なかでも先住民民族アイヌによる国家収用との対決であった二風谷事件（札幌地方裁判所1997年3月27日事情判決）は著名である。
- 7 1960土地基本法公式注釈II（7）項参照。
- 8 すでに1970年「旧インドネシア土地権利の登記と転換の明確化に関する内務大臣決定書SK26号」が転換登記の期限を猶予し、現状を追認した。水野（1997）p.122。
- 9 植民地時代の地租制度は、独立直後の地税、1959年からの土地収益税、1965年からの地方開発寄与税、1985年からの土地家屋税、などと名称を変えて実施されてきたが、この間を通じて、測量を伴う地籍確定作業はほとんどなされてこなかった。
- 10 登記所に未登記である旨の説明書を発行してもらったうえで、村長立会いのもと、土地税課税台帳証書などの証明書類を提示すれば、公正証書上にHak milik adatの権利変動であるとする記載を得られ、これに郡長の署名を得て有効となる（水野 1991a, p.259-260）
- 11 水野1991a。また2007年度土地家屋統計（Badan Pusat Statistik 2007, p.47）でも地方部ではいまなお過半が証書書類を欠き、また2～3割が納税証書の保有に留まっている。
- 12 例えばアチエの実態調査において、私有地といえども村落内の土地であるかぎりには共同体ルールとして、(i) 土地処分における近隣住民の一次買取権、(ii) 村落外への売却禁止（賃貸は

- 共同体全体の合意のある場合は可能) (iii) 村落住民の通行権、(iv) 村落の公的目的のための収用、などが及んでいることが明らかにされている (IDLO 2006, p.79)。
- 13 水野1991a, p.296の引用する1960年2月3日付判決34K/Sip号。
- 14 1989年宗教裁判所の管轄に関する法律7号50条、同法の改正に関する2006年法律3号。ただし後述の津波災害後のアチェについては、最高裁長官書簡KMA/070/SK/X/2004によりシャリア裁判所の管轄権が民事・刑事に及んでいる。
- 15 UNDP (2006) *Access to Justice in Aceh: Making the Transition to Sustainable Peace and Development*, UNDP, p.54-57、また神戸大学大学院国際協力研究科・科研「法整備支援の評価手法」研究チームによる2008年8月実施のアチェ村落調査におけるランブン村・アルエナガ村・グルンバン村での村長等インタビュー議事録参照。またウラマー諮問会議の2005年ファトワ2号に見られるようにイスラム指導者が村落内ADRの前置主義を推奨する影響も伺われる。
- 16 2008年8月時点の中央ジャカルタ地方裁判所長Andriani Nurdin氏他への面談では、インドネシア裁判官は法の文理適用に徹し法解釈は行わない伝統であること、その半面で個別事件解決場面では「裁判の独立」が働き裁判官独自の判断で正義を行うとの見解に接した。しかし実体的な法解釈が定まらなければ予測可能性を害し、腐敗リスクも高まる。
- 17 プロジェクト開始一年で、目標60万件のうち、9000件ほどが登記を備え、4万7千件ほどの地籍確定が進んだという成果が報告されている (Multi Donor Fund Secretariat 2006)。
- 18 インドネシア憲法にいう「統一」が当初は多様な共同体秩序を包摂する思想に立脚していたことは知られている (Bourchier 1999)。しかし以下の「土地基本法」の展開にみるようにしだいに開発優先主義としての機能が前面に浮上した。
- 19 すでに2003年以降の憲法訴訟で、国家収用・インフラ民活事業への対抗において、憲法33条の国家収用規定を前文「統一主義」の解釈から制限する憲法論等が展開している。
- 20 UNDPが2005年開始した“ Access to Justice in Ache ”事業、日本JICAも一時間与したIDLOによる2006-2007年の“ Post-Tsunami Legal Assistance Initiative ”、EUが2008年から開始した“ Ache Justice Project ”などである。なおこうした一連のドナー間連携の動きについて、河田 (2007) 参照
- 21 たとえばIDLOの支援事業評価報告書による質問票調査では、村落共同体リーダーらが、自らの慣習法についてより体系的知識を深めたいとする回答と同時に、フォーマルな土地法や民法の知識を深めたいとする回答を紹介している (IDLO (2007))。これは同じくIDLOが土地登記制度の実施過程で取材した、実定法に接触することで共同体秩序が奪われるのではないかとする一般の疑念 (IDLO 2006, ibid. p.92) と表裏一体の態度であり、実定法に一方的に取り込まれないためにも実定法という敵を知ろうとする意欲と理解される。法という土俵を警戒し遠ざけるのではなく、土俵に上がりそれを変えていこうとする第一歩が踏み出されている。
- 22 本章執筆に際し、NGO関連の調査資料収集においてアジア経済研究所の初鹿野直美氏に多くを依存している。
- 23 このような長期的保有者は証書を有しないことが通常である。Oxfam (2005) 調査では、調査対象の797事例の土地紛争において、権利を証明するなんらの証書も有しない例が71%であった。
- 24 2008年3月時点、世銀・ADBの土地法支援事業のコンサルタントであるEWMIPノンベン事務所 (Nheam So Hurim氏) 聴取による。
- 25 NGO Forum (2008) は上述Oxfam (2005) の調査結果を受けた2省145事例の追加調査であるが、係争相手は政府 (30-50%)・軍 (30%) による国有地みなしという構造は変わらない。ただし強制退去 (土地法35条) を強行された事例は40%にとどまり、他は権利が剥奪されたが占有耕作の継続は認められている点が新たな傾向であり、私下げコンセッションが現実の利用を伴わぬ土地投機化の傾向を物語る。
- 26 2008年3月時点、世銀・ADBの土地法支援事業のコンサルタントであるEWMIPノンベン事務所Nheam So Hurim氏聴取。
- 27 王立司法学院の講師陣は、フランス留学組であり彼らが教科書を執筆する。民事訴訟法担当講師らに対する2008年3月時点の筆者聴取によれば、法解釈はまかりならないという回答であった。
- 28 モンゴル「土地法」は熾烈に政治問題化しているが、人口が少なく立法府における一票の代表価値が高いと言われ、立法改革を通じて問題解決が図られる兆しがある。議員立法として論じられる「牧地法」がそれである。中村 (2007)。

### 参考文献

- 雨宮洋美 (2006) 「アフリカの土地問題をタンザニア1999年村土地法から考える」国際商事法務34巻2号～4号
- 石井良助 (1989) 『江戸時代土地法の生成と体系』創文社
- 梅原弘光編 (1989) 『東南アジア農業の商業化』アジア経済研究所
- 梅原弘光編 (1991) 『東南アジアの土地法制と農業

- 変化』アジア経済研究所
- 大河純夫 (1990) 「小作権の当然承継論をめぐる明治20年代の大審院判例について」、乾昭三編『土地法の理論的展開』法律文化社、1990所収
- 加藤一郎 (1985) 『農業法 (法律学全集50)』有斐閣
- 加納啓良 (1997) 「植民地期ジャワの地租制度」、水野広祐・重富真一編『東南アジアの経済開発と土地制度』アジア経済研究所、1997.
- 河田宗三郎 (2007) 「インドネシア津波災害後アチエADR制度支援」、香川孝三・金子由芳編『法整備支援論』ミネルヴァ書房、2007.
- 北島正元編 (1975) 『土地制度史II』山川出版社
- 坂野一生 (2007) 「カンボジア民法典と土地法」、香川孝三・金子由芳『法整備支援論』ミネルヴァ書房、2007.
- 作本直行 (1996) 「インドネシアの土地法と多元的構造」、水本浩・野村好弘編『アジアの不動産法制 (2)』日本住宅総合センター、1996.
- ソフヤン,H.・サレ, M. (2006) 「ナングロ・アチエ・ダルサラム州シャリア裁判所の権限について」、法務省法務総合研究所国際協力部『ICD News』26号、法務省、2006.
- 田中学 (1997) 「日本の地租改正と土地所有権の確定」、水野広祐・重富真一編『東南アジアの経済開発と土地制度』アジア経済研究所、1997.
- 中村真咲 (2003) 「土地所有法の問題」、『名古屋大学法政国際教育協力研究センター・ニューズレター』13号.
- 成田頼明 (1989) 『土地政策と法』弘文堂
- 名和田是彦・糊澤能生 (1993) 「地域中間集団の法社会学 都市と農村における中間集団の公共的社会形成とその制度的基盤」、利谷信義他『法における近代と現代』日本評論社、1993.
- 丹羽邦男 (1964) 『明治維新の土地変革』御茶の水書房
- 馬場健一 (2008) 「国家 / 市場 / 共同体と公共性、法の役割」、『法社会学』68号
- 広中俊雄 (1997) 『民法解釈方法に関する12講』有斐閣
- 福島正夫 (1962) 『地租改正の研究』有斐閣
- 福島正夫 (1953) 『日本資本主義の発達と私法』東京大学出版会
- 北条浩 (1992) 『明治初年地租改正の研究』御茶の水書房
- 法務省法務総合研究所国際協力部 (2007) 『ICD News』31号
- 星野英一 (1986) 「日本における契訳法の変遷」『民法論集 (第六巻)』
- 水野広祐 (1991a) 「西ジャワ農村における土地所有権の確認書類保有状況」梅原弘光編『東南アジアの土地法制と農業変化』アジア経済研究所、1991.
- 水野広祐 (1991b) 「東部ジャワ農村の土地と労働」、梅原弘光編『東南アジアの土地法制と農業変化』アジア経済研究所、1991.
- 水野広祐 (1997) 「インドネシアにおける土地権転換問題」、水野広祐・重富真一編『東南アジアの経済開発と土地制度』アジア経済研究所、1997.
- 水本浩・野村好弘編 (1996) 『アジアの不動産法制 (1)(2)』日本住宅総合センター
- 宮本和郎 (1992) 『東南アジア諸国における土地制度の比較研究』第一住宅建設協会
- 安田信之 (2005) 『開発法学』名古屋大学出版会
- 四本健二 (1998) 『カンボジア憲法』
- 四本健二 (2002) 「カンボジアの司法制度改革」、小林昌之・今泉慎也編『アジア諸国の司法制度改革』アジア経済研究所、2002.
- Aceh Adat Assembly (2008) *Guideline for Adat Justice in Aceh*.
- Badan Pusat Statistik (2007) *Housing and Settlement Statistics 2007*.
- Benda-Beckmann 2006
- Benda-Beckmann, K. & Wiber, M. ed (2006) *Changing Properties in Property*, Berghahn Books.
- Bourchier, D. (1999) "Positivism and Romanticism in Indonesian Legal Thought," in Linsey, T. ed. *Indonesia Law and Society*, The Federation Press, 1999.
- EU Task Force in Land Tenure (2004) *EU Land Law Policy Guidelines*, EU.
- Feder, G. et al. (1988) *Land Policies and Farm Productivity in Thailand*, Johns Hopkins University Press.
- Fitzpatrick, D. (1999) "Beyond Dualism: Land Acquisition and Law in Indonesia," in Linsey, T. ed. *Indonesia Law and Society*, The Federation Press, 1999.
- Fitzpatrick, D. (2005) *Restoring and Comfirming Rights to Land in Tsunami-Affected Aceh*, UNDP/Oxfam
- Gautama, S. & Hornick, R. N. (1983) *An Introduction to Indonesian Law: Unity in Diversity*, Pernerbit Alumni.
- GTZ (2005) *Legal Issues Related to Registration of Lands of Indigenous Communities in Cambodia*, GTZ.
- IDLO (2006) *Guardianship, Inheritance and Land: Law in Post-Tsunami Aceh*, International Development Law Organization.
- IDLO (2007) *Post-Tsunami Legal Initiative Project Results Framework: Evaluation Report: Community Mediation and Legal*

- Skills Training Project," Section 4, in IDLO *Post-Tsunami Legal Initiative for Indonesia: Monitoring and Evaluation Report*, IDLO, 2007.
- Inge Yangesa (2007) "A Case Study of Forestry Law Implementation in Indonesia," Master Thesis presented to GSICS, Kobe University.
- Kaneko, Y. (2007) "Meanings and Outcomes of Japanese Assistance to the Judicial Reform in Asia" presented to the CRN on East Asian Law and Society at the Law and Society Association in May, 2008.
- KANEKO, Y. (2008) "Meanings and Outcomes of Japanese Assistance to Judicial Reforms in Asia In view of Judicial Law-Making," presented to The Law and Society Association Montreal Conference on May 29-June 1 at the Paper Session CRN33 East Asian Legal System: Session 2112 on May, 30, 2008)
- Multi Donor Fund Secretariat (2006) *Multi Donor Fund for Aceh and Nias Project Update June 2006*.
- NGO Forum on Cambodia (2007) *Land Titling and Poverty Reduction*, NGO Forum on Cambodia.
- NGO Forum on Cambodia (2008) *Land Dispute Database Pilot Study Report*, NGO Forum on Cambodia.
- Oxfam (2005) *Land Dispute in Cambodia*, Oxfam Great Britain.
- Pistor, K. & Wellons, P. (1999) *The Role of Law and Legal Institutions in Asian Economic Development 1960-1995*, New York, Oxford University Press.
- Podedwortorny, H. (1971) "The customary land tenure: selected problems of agrarian reforms and agricultural development in countries of Africa south of Sahara," 15 *Africana Bulletin*.
- Rolfes, L. Jr. 2006. "A Framework for Land Market Law with the Poor in Mind." in World Bank & Bruce, J. W. et al., *Land Law Reform: Achieving Development Policy Objectives*, 2006.
- Simbolon, I. (2002) "Access to Land of Highland Indigenous Minorities: The Case of Plural Property Rights in Cambodia," Max Planck Institute for Social Anthropology Working Paper No.42.
- UNDP (2006) *Access to Justice in Aceh Making the Transition to Sustainable Peace and Development in Aceh*, UNDP.
- UNDP (2008) *Broadening and Backing Local Justice in Aceh: Options Paper AJP-Adat*.
- USAID (1986) *USAID Policy Determination in Land Tenure*, USAID
- World Bank 1975 *World Bank Land Reform*, World Bank Sector Policy Paper
- World Bank-Bruce, J. W. et al. 2006. *Land Law Reform: Achieving Development Policy Objectives*. World Bank
- World Bank & Deininger, K. 2003. *Land Policies for Growth and Poverty Reduction: World Bank Policy Research Paper*, World Bank & Oxford University Press.

# Beyond Legal Pluralism: A Comparative Study of Land Law Reforms in Japan, Indonesia and Cambodia

KANEKO Yuka\*

## Abstract

Land law reform is one of the typical areas where the international donors have been promoting ‘transplantation’ of global models despite of growing criticisms that such compelled models will worsen the evils of ‘legal pluralism’ among local formal and informal legal orders. This article purports to propose solutions for overcoming the problems of ‘legal pluralism’ based on the lessons obtained from a comparative study of process and outcomes of land law reforms of Japan’s Meiji-modernization period with current reforms going on in Indonesia and Cambodia. As a methodological device for comprehending dynamisms of each holistic legal order, the article introduces a cognitive framework consisting of two axes: (i) the axis of allocation methods (state law/ market law) and (ii) the axis of normative choice (civil law= human development/ commercial law= economic development).

The experiences of three countries reveal a similarity in the structure of these two axes. In the market law’s aspect, each country has experienced a similar normative conflict between the formal law regime centering on commercial interests for economic growth and the informal legal orders representing civic rights to live. In the state law’s aspect, an equally serious structure of conflict has been observed in each country between the commercial interests of development state and the static civic order of local communities. Comparative analyses into the interaction among the state, donors and local communities amid the process of legal and judicial development will teach a lesson that a normative balancing achieved incrementally through judicial process will guarantee a better sustainable and peaceful process of socio-political development than a stick to extremely growth-oriented norms of the global model.

---

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