

[論 説]

# 「法の移植」に対する草の根からの規範修正 —ミャンマー農地紛争解決の実証調査から

金子 由芳<sup>\*1</sup>  
Ye Naing Lin<sup>\*2</sup>

## 1. はじめに

### 1.1 問題の所在：「法の移植」に伴う実定性の攻防

アジア・アフリカ諸国にグローバル化対応型の法制改革を求める国際開発機関の「法の移植」(legal transplant) 事業は、2000年代以降盛んに展開し、世界地図を法系ブロック毎に塗り固めんばかりである<sup>1</sup>。世銀 IMF 構造調整融資のコンディショナリティや自由貿易協定の交渉条件等として特定のモデル法の導入が迫られ、受入国は否応なく法制改革を進めざるを得ず、民主的な立法過程は外圧に乗っ取られた感がある。

しかし正規の立法過程の外で、民衆に近い草の根の紛争解決現場において、「法の移植」に対抗する民主的な規範修正が息づいている可能性がある。そこでは、各国の実定法秩序の中に緩やかに組み込まれてきた慣習法が「法の移植」による排斥に直面し、規範調整を求めて先鋭化している。慣習法と一括される社会規範のなかにはとくに、かつての実定法が法の近代化の過程で実定性を奪われ、前近代の烙印を押され慣習法の名称で実定法秩序の一隅に存続を許されてきた一群がある。土地紛争の現場にはしばしばこのような堅固な規範群が立ち現れる。それは、立法過程で外圧に屈した不文の社会規範が、紛争解決過程で顕現し、実定法の変わりゆく方向性に意を挟む、ある種の民主主義的な規範修正の局面である。

本稿は、ミャンマーにおける2012年土地法改革を契機に、全土で噴出した農地紛争に焦点を当て、農民・行政・調停人への聴き取り調査や事例検討を通じて、「法の移植」と社会規範の対立を明らかにし、両者の結節点における紛争解決過程の規範調整の特色を明らかにすることを試みる。

ところで筆者は前稿で、Hernando de Soto の “formal law-informal law” の問題軸を「実定法－慣習法」の関係として論じたが<sup>2</sup>、講学上「実定法 *jus positivum*」とは自然法と対置される人為法を意味し、成文法とともに慣習法をも含む語彙であるから、「実定法－慣習法」の対置は混乱を招くとして、「形式法－非形式法」の訳語が相応しいとの指摘を受けたが、本稿ではまず用語法を再整理する。本稿の関心はそもそも「実定法－

\*1 神戸大学大学院国際協力研究科教授、  
社会システムイノベーションセンター教授

\*2 ミャンマー内務省総合行政局

慣習法」を対置するものではなく、実定法における慣習法の位置づけの変容に関心を向けている。国際開発機関が推進する「法の移植」は“formal law”の移植であるが、その訳語として、形式法、国家法、成文法、実体法など複数の選択肢がある中で、本稿があえて「実定法」と訳す理由は、開発ドナーによる「法の移植」が形式的な成文法モデルの導入を通じて、慣習法を含む実定法体系の全体を塗り替える射程を有するためである。その行程は通常、漸進的なプロセスを経る。移植された実定法は、当初は従前の実定法の一部を「慣習法」の地位に貶めながら存続を許容することがある。しかし次なる段階で、一度は存続を許された「慣習法」を実定法の枠外へ完全に切り落とす“formalization”（あるいは「実定化」Positivität）のプロセスへと進む。土地法分野の開発ドナー支援が登記制度の導入による慣習的権利の形式化・制度化を推奨するのはまさにこの“formalization”の例で<sup>3</sup>、そこから取りこぼれた慣習法は、法実証主義（legal positivism）を旨とする司法の場で存在を抹消される運命にある<sup>4</sup>。「法の移植」は、かかる段階的プロセスを通じて、従前の実定法を漸進的に駆逐する運動と言ってもよい。そこでの「慣習法」とは、「法の移植」の初期段階で暫定的存続を許されながらも、次の段階で否定される定めにある規範群に刻印されたマーキングである。

実定法における慣習法の否定的取り扱いの理論立てとして、開発ドナー周辺ではM. ウェーバー『法社会学』における法の形式性・実質性（formal-material）の対比軸がしばしば持ち出され、「近代法の形式的諸性質」（Die formalen Qualitäten des modernen Rechts）を強調する法進化論が掲げられる<sup>5</sup>。そこではしかし、ウェーバー法社会学を批判的に読み解く学説史が一顧だにされない。ウェーバーと同時代、社会における法の存在構造を「生ける法・法曹法・国家法の三層構造」によって把握し、自由法学を提唱したのはオイゲン・エールリッヒである<sup>6</sup>。またウェーバー進化論を、絶えず書き換えられる法の「実定性」（Positivität）の変容のシステムとして説明したのはニコラス・ルーマンの法社会学であった<sup>7</sup>。またウェーバー進化論の次なる段階

として、ハーバーマスは資本主義的経済システムおよび国家行政システムによる「法化 Verrechtlichng」による「生活世界の内的植民地化」を見据えた<sup>8</sup>。今日De Sotoの推奨する“formal law”は、プロテスタンティズムの倫理による裏打ちを失った後期資本主義の意味で「形式化」でありながら、強大化する現代の国家行政・資本による実定法の書き換えである意味で「実質化」である。もはや論点は「形式化・実質化」の二項対立を越えて、むしろこの「法化」圧力を受け入れる途上国における「生活世界の内的植民地化」が加速することの問題である。

そこで本稿は、formal law-informal lawの問題軸に「実定法-慣習法」の用語を引き続き当てることとし、実定法体系における慣習法の位置づけに注目する。De Sotoらの“formalization”の用語は、ウェーバーの言う形式法、つまり主には不文法の成文化化、またこれに伴うローカルな慣習規範の国家法による公認の印象を与え、一見、実定法秩序の枠内における「実質法から形式法」への法進化を示唆するかのようである。しかし今日の途上国における開発ドナーの「法の移植」の現実には、むしろルーマンのいう法の実定性（Positivität）の変容であり、既存の実定法体系の書き換えとして生起している。多くの途上国はもともと植民地時代に遡る形式法を備えており、ただその形式法と並行して一定の慣習法を容認する実体規定や司法制度を有し、総体として一つの法多元主義的な実定法体系をなしてきた。開発ドナーによる「法の移植」は、既存の実定法体系が慣習法を包含しつつ保持して来た形式性・実質性の総体を、ウェーバー法社会学の名を借りた“formalization”によってまずは全面的に形式化し、次に新自由主義的な実質性を帯びた「法化」によって差し替える、実定法体系の転換プロセスと見ることができる（図1の模式図参照）。

本稿は、「法の移植」の初期段階で書き換えられつつある従来の実定法が、なおも新たな実定法体系の枠内に「慣習法」の名で踏みとどまり、後続段階の「生活世界の内的植民地化」に対抗する現象に関心を向ける。

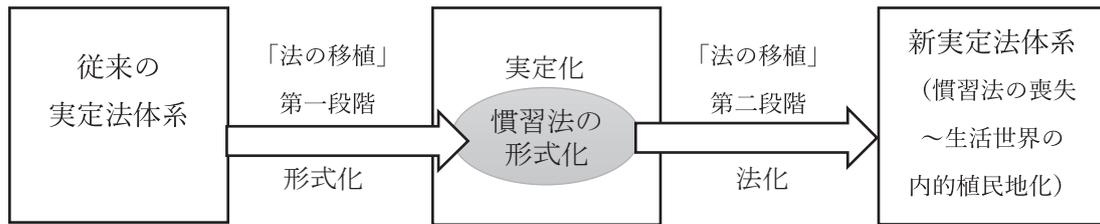


図1 「法の移植」による段階的「実定性の変容」模式図

(出所：筆者による整理)

## 1.2 慣習法の歴史軸—植民地法・グローバル法との対峙

開発ドナーにとって、慣習法 (customary law) は、先住民族の権利 (indigenous people's rights) や集団的権利 (group rights) 等と並列される “informal law” の一カテゴリーであり、貧困者に配慮する社会的介入 (direct social intervention) としての暫定的保護 (そして最終的には formal law への一元的な法化) の対象と位置付けられている<sup>9</sup>。しかし今日、慣習法と呼ばれる社会規範の少なからぬ一群は、かつての実定法であった。その来歴は19世紀に遡り、植民地法により解体され informal law の地位に追いやられた既存の実定法秩序の残滓と考えられる。慣習的な土地法秩序はその典型例であり、今なお農村社会に引き継がれている。

植民地化以前の実定法秩序が完全に解体されることなく慣習法としての残骸をとどめた理由は、植民地法による「実定性の変容」が農村社会の深奥まで行き届かなかった空間的な限界もさることながら、その変容が時間的に必ずしも一気に断行されなかったためと考えられる。それは第一段階でまず既存の実定法を温存しつつも形式化 (不文法の成文化、また成文法の法実証主義的適用などの formalization) を進め、第二段階でこの形式化された実定法の地位に欧米由来の植民地法をすげ替える、暫定的なツーステップ方式であった。たとえばオランダ領東インド (インドネシア) では、オランダ本国1838年民法典の一律適用を行わず、1854年憲法 (Regeringstreglement) 75条は、原住民裁判所において、公正・正義の原則に悖らぬ範囲で原住民の宗教的な法・制度・慣習を適用する法多元主義

を宣言した。インドネシア慣習法 (Adatrecht) の擁護論で名高い Van Vollenhoven はこの法多元主義を擁護し、慣習法と西洋法は将来とも統合化されることはないと主張したが<sup>10</sup>、しかし司法現場は慣習法の画一的な成文化を要請し、しだいに経済社会の進化に伴う西洋法の一元適用に期待が寄せられた<sup>11</sup>。1870年農地法・全土国有化宣言はついにその断行であり、これを Van Vollenhoven は慣習的土地秩序を国家的保護のもとに置くものと受け止めたが、現実には国有地の長期地上権設定を通じた資本主義的利用に道を開く「実定性の変容」であった<sup>12</sup>。Van Vollenhoven は、現地の既存法秩序を一概に不文律 Adatrecht とノスタルジックに呼びならわすことにより、その実定的性格を希薄化し、西洋所有権秩序の浸食に対して脆弱にした意味では、段階的な「実定性の変容」の協力者であったといえなくない<sup>13</sup>。ただし彼はその変容の貫徹を30年遅らせた功績があり、この間にオランダ・ライデン学派の発足のみならず、インドネシア各地に既存法秩序の尊重を根づかせ、今日に至るその慣習法としての存続に貢献した<sup>14</sup>。

インドネシアにおける Van Vollenhoven と同様に、Furnivall (1948) は英領ビルマ統治における慣習法の処遇に厳しい目を向ける。第一次英緬戦争後の初代テナセリム長官 Maingy (1825-33) はビルマの法慣習を収集し裁判規範としての文言適用を企図したが、暗礁に乗り上げた。英国支配者の誤解は、ビルマ実定法が成文規範を準則としつつも、紛争解決の現実的必要性に応じて変容する柔軟な規範秩序であることを理解しなかった点にあると Furnivall はいう (ibid p.30-1)。たしかにビルマ歴代王朝は民刑事の規範集成である法典

ダマタツ (Dhammathat)、王法ヤザタツ (Yazathat)、司法判例集ピヤットン (Hpyathton)、また判例注釈書 (1629-48 年間に編纂された Mahayazathat 等) の成文規範を有したが、これらはあくまで紛争解決の準則であり、ビルマにおける裁判の本質は当事者間の合意を探究する調停であった<sup>15</sup>。紛争解決の要請に応じて法準則をときに逸脱するビルマ流の司法は英国統治者のニーズに合致せず、1872年初代司法長官 (Judicial Commissioner) に任命された Jardine は、インド法典 (英国コモンローに由来する成文法) の全面適用に舵を切ったが、ただし家族法・相続法の現地慣習に配慮を示した<sup>16</sup>。1898年 Burma Laws Act (ビルマ法令法) 13条は、家族法・相続法における民族・宗教的慣習規範を除いてビルマ法の適用を排すると宣言し、「実定性の変容」は貫徹された。このことを Furnivall (1948, p.31) は “For Burmese custom Mr. Maingy substituted the rule of law” (ビルマ慣習が英国の「法の支配」に置き換えられた) と表現しているが、しかしかかる表現じたいが、ビルマ実定法を「法」の名に値せぬ「慣習」(custom) と扱っている。

Van Vollenhoven や Furnivall のように現地法の理解者として名高い論者ですら、現地の実定法体系を一律に慣習法 (adat, custom) と呼びならわし、informal law としての烙印を押し付ける。しかし慣習法として括られた範疇には、家族・相続分野の宗教法慣習のみならず、経済活動の中核的規範をなす財産法や契約法が存在した。慣習法なるラベルは、植民地支配による既存の法秩序の篡奪を包み隠し、前近代的慣習の保護 (最終的解体を見込んだ) の美名でカモフラージュする効果を有したと考えられる。

植民地支配によって刻印された「慣習法」のラベルはしかし、今日、先住民権利や貧困削減が国際規範化しつつある文脈において、改めて闘争性を強めている<sup>17</sup>。葬り去られたはずのかつての実定法は、植民地独立後も慣習法として存続し、今日、開発ドナーの「法の移植」という二度目の「実定性」の変容に向き合い、顕現化している。

### 1.3 本稿の検討対象—ミャンマー 2012 年土地法改革の帰趨

本稿が対象とするミャンマー土地法分野では、上記のように英国ビルマ法令法によって存在を否定された王朝時代の実定法が、人々の法意識のなかで存続し、今日再び主張されている。世銀 IMF 構造調整による「法の移植」は、他の途上国と同様、2008年憲法下で民主化を歩み始めたミャンマーにも矛先を向けた。実定法がグローバル対応を進めるほど、人々の確信に支えられた社会規範との乖離が顕在化し、社会の不安定化を招くおそれがある。世界銀行の「ガバナンス指標」は途上国の法制度環境を包括的に評価する試みの一つであるが<sup>18</sup>、グローバル化対応型の実定法改革が強力に推し進められる諸国で、「法の支配」指標が向上するいっぽう、「政治的安定・治安」指標が反比例的に悪化する傾向が否定できない。図2に示すようにミャンマーでは、中期開発計画「経済社会改革フレームワーク」(Framework for Economic and Social Reforms: FESR) を受けた実定法改革が本格化した過去20年を通じて、「法の支配」指標は漸進的に向上した。しかし同時期、「政治的安定・治安」指標は顕著に悪化している。本稿が扱う土地法改革 (2012年農地法・2012年荒蕪地休閑地・処女地管理法) はこの時期に開始し、外資促進のための農地流動化にかじ取りが切られたが、改革開始直後から軍・政府・資本の土地剥奪を糾弾する農民の土地紛争が吹き荒れた。2015年総選挙で勝利したアウンサン・スー・チー政権は土地問題の解決を公約として2016年「国家土地利用政策」(National

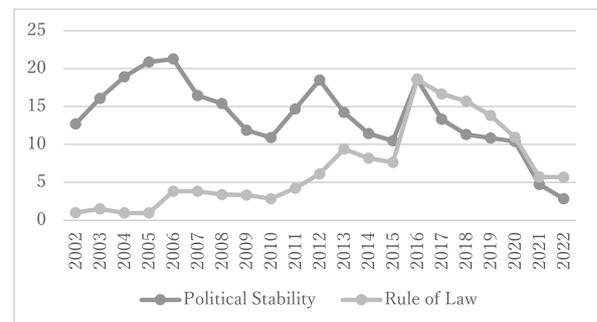


図2 ミャンマーの法整備と社会的安定の関係  
(数値：世銀ガバナンス指標の世界ワースト順位)

(出所：世銀「ガバナンス指標」より筆者作成)

Land Use Policy) を上程、行政各層に土地収奪問題審理委員会 (Standing Committee for Scrutinizing of Confiscated Farmland and Other Land) を設置し、5年後の次期総選挙に向けて事件処理に拍車が掛けられた<sup>19</sup>。

特筆すべきこととして、これら農民の主張の多くは未登記の権利であった。英国植民地法時代の1876年土地地租法(15～17条)は登記を権利確定要件とするいわゆるトーレンズ式登記制度を採用したが、独立後の1953年土地国有化法はこれを廃止し、土地管理行政の責務として土地台帳制度を運営した。しかし英国時代の1894年土地収用法は存続したので、国家収用に対して登記ないし土地台帳への記載を欠く農民は異議・損失補償の資格を認められず、紛争が累積した。現代の「法の移植」を受けた2012年農地法(6～8条)は、効力要件としての登記制度を復活した。他方で、未登記の農地を荒蕪地として国有化する英国統治時代の荒蕪地管理手法は、1988年クーデター後の軍政によって復活し、2012年休閑地荒蕪地・処女地管理法によって明文化された。したがって軍や行政が未登記の農民を無権利者と扱う対応は、違法ではない。土地紛争審理委員会の事件処理が成文法を法実証主義的に適用するかぎり、農民側は救済されないはずである。

しかし現実の紛争処理は、現実主義的な規範調整を伴っている。そこではいかなる論理が紛争解決の合理性を支えているのか、現場に即した検証を必要としている。本稿ではその検証を目的として、以下2. でミャンマー土地法分野の歴史的経緯を概観し、3. で一般農民、土地行政の担当官、村落調停委員に対する聞き取り調査の結果を示し、4. でカヤイン州土地収奪問題審理委員会の典型的事例を検討する。5. は総括である。

## 2. ミャンマー農民の権利をめぐる法制史概観

### 2.1 ビルマ王朝時代：世帯財産権ボーバーパイン地による生活保障

植民地化以前のミャンマー法は成文体系として法典ダマタツ、王法ヤザタツ、判例集ピヤットンの成文体系を有しながらも、それらに優位して、法は正義の淵

源から発すると発想するいわば自然法主義が支配的であったとされる<sup>20</sup>。土地法分野はその典型であり、祖父伝来の「ボーバーパイン地」(*bo-bwa-paing-myae*)と称される家族財産権が中核をなし、王法をもってしても侵害しえない絶対的な私権であった<sup>21</sup>。コンバウン王朝期1752年に編纂されたマヌヂエ・ダマタツの第8章は財産権規定で<sup>22</sup>、土地を権利確定地 *myae-thay* と権利未確定地 *myae-shin* に分類し、父祖伝来の「ボーバーパイン地」は前者であり、後者には、相続地、購入地、10年間の占有耕作地、開墾地、役人の封地を挙げる(同1条)。近代資本主義法のもとであれば直ちに所有権の原因となる相続・売買・10年間の時効完成は、労働投下による開墾地ダマウーチャ (*da-ma-u-cha*)と同様に、ビルマ法のもとでは暫定的権利に過ぎず、最終的な確定のためには親子代々の継続的占有耕作により「ボーバーパイン地」に達することが必要である。「ボーバーパイン地」は売買の対象とはならず<sup>23</sup>、マヌヂエ・ダマタツ7章(15, 16, 36条)にいう「土地売買」(*Mae-young-cha-chin*)の実質は相続人の買戻権を伴う譲渡担保であり、数代にわたって買主の転売を阻止し買戻権を行使する。このように成文法典ダマタツの役割は、王法によっても阻むことのできない正義の源泉を明文化するものとして、いわば「法の支配」の宣言であった。農家世帯の生活基盤である「ボーバーパイン地」の絶対性、またその絶対性へ向けての成熟過程にある *myae-shin* 諸類型は、歴代王朝を拘束する「法の支配」の要請であった。

### 2.2 植民地法による実定性の変容：生活保障の喪失

しかし英国植民地時代、第三次英緬戦争終結とともに実定法体系は塗り替えられた。1885年ビルマは英領インド・ベンガル州に併合され、英国コモンローの成文化と称される「インド法典」の適用下に入った。成文法典ダマタツを始めとする固有のビルマ法は、すでに1878年に初代司法長官に就任したJardinのもとで参照が停止していたが、既述の1898年ビルマ法令法(13条)が家族法・相続法以外のビルマ法の適用を明文で

禁じたので、土地法分野でもビルマ固有のボーバーパイン地を中核とする土地法秩序が解体し、「実定性の変容」を生じた。

すなわち 1876 年下ビルマ土地・租税法、1889 年上ビルマ土地・租税規則、1899 年下ビルマ町村土地法、また「インド法典」の一環で 1882 年財産譲渡法、1894 年土地収用法、1909 年登記法他が施行された。このうち下ビルマ土地・租税法は新たに“Landholder's Right”と称する譲渡性の個人財産権の登記制度を創設することで<sup>24</sup>、世帯の権利である「ボーバーパイン地」の存在を否定するとともに、従来の開墾地占有耕作権ダマウージャを始め *myae-shin* 類型の諸権利が「ボーバーパイン地」に成長する可能性をも奪った。上ビルマでは上ビルマ土地・租税規則が、同規則制定から 1 年という短い除斥期間中に「ボーバーパイン地」の立証を求め<sup>25</sup>、この立証を成し得なかった多くの「ボーバーパイン地」がそのまま荒蕪地国有化 (wasteland management) の対象となった<sup>26</sup>。植民地政府にあった J. S. Furnivall は上ビルマ規則の実施による農村崩壊を嘆き、水利や資源採取の基盤であった集落共用地が失われ、また乾燥土壌の肥沃化のための休耕慣行が地租増収を焦る行政運用によって荒蕪地と断定され、国有化管理に供されたとして、植民地法の罪悪を嘆いている<sup>27</sup>。

なお英国支配が導入した司法制度は、最終的に英国枢密院 (Privy Council) による裁量上訴に服する法執行機関であり<sup>28</sup>、農村崩壊を阻む法解釈の主体性は期待し得なかった。

### 2.3 独立後の実定法：世帯財産権の復活、国家統制へ

ミャンマーの法制史家 Hla Aung (2008, p.96) は、植民地法の罪悪として、ビルマ固有の生活秩序である「世帯財産」の観念を解体し個人主義的財産権概念を持ち込んだこと、生活基盤である土地に「売買」の観念を持ち込んだこと、利息制限法を廃止したこと、耕作者の第一順位の果実収取権を否定したこと等を指摘し、それらの克服が独立後の法整備の課題

であったとする。1953 年制定の土地国有化法 (Land Nationalization Act) は、農家世帯を基本単位とする耕作権を中核に据え (6 条 1 項; 7 条 1 項)、その売買・貸借・担保提供を規制することで (11 条 1 項)、「世帯財産」を中核とするビルマ固有の生活秩序の復権を図った。

しかし旧秩序への原状回復のためには、世帯財産の復活だけではなく、植民地時代に小作・土地無し階層へと転落した多くの農民世帯を再び自作農の地位に引き戻す土地再分配が必要であった。しかし土地再分配は、土地保有シーリングの買取り等の技術的困難を伴い、進捗が遅れた<sup>29</sup>。そこで 1970 年代のネウイン社会主義は再分配政策を棚上げしたまま、所有権・小作権ともに国家統制下に置いた<sup>30</sup>。この運用の結果、1953 年土地国有化法の世帯財産権は、「ボーバーパイン地」への原状回復の狙いとは対極的に、国家を地主とする小作の地位に陥り、むしろ英国植民地時代に搾取を受けた landholder's right に類似 (流動性を除けば) する性格であった。

### 2.4 2012 年土地法改革：土地流動化政策

1988 年の国軍クーデター政権を契機に、一転して国家法秩序回復評議会 SLORC (1997 年より国家平和発展評議会 SDPC) が外資導入型開発政策を標榜し、英国時代のインド法典や司法制度の復活をアピールした。土地法分野でも英国の上ビルマ土地・租税規則における荒蕪地管理法を模倣する 1991 年荒蕪地管理指令を導入し、多用した<sup>31</sup>。

さらに 2008 年新憲法下での 2012 年土地法改革は、土地流動化の推進であった。2012 年農地法は譲渡可能な個人財産権である「耕作権」 (*loat paing kwinn*) を中核的私権とし (4 条)、農民のみならず非農業者を権利主体として認め (8 条)、その売買・貸借・担保提供を解禁した (9 条 8b)。また 2012 年荒蕪地休閑地・処女地管理法は休閑地の国有化・投資促進を喧伝し、英国植民地法への回帰を強めた。

ここで 2012 年土地法改革の導入した「耕作権」は、もはや 1953 年土地国有化法が復活した世帯財産権の

性格を捨て、「全土国有制のもとで、農業生産向上のために法令に基づき国家が与える耕作許可」(3条(d))とする国有地小作権に墮し、英国植民地時代の landholder's right を彷彿とさせる。

以上のように振幅の大きい実定法の変遷のなかで、土地行政は社会規範との軋轢を高めざるを得ないと考えられる。土地法の定める行政判断の終局性ゆえに、司法審査の余地がないことから<sup>32</sup>、行政的紛争解決過程にその規範調整が委ねられていく。

### 3. 農民と行政の規範意識の乖離—現地調査から

土地紛争の争点を理解する目的で、筆者らは2023年4月から6月、一般農民120世帯への構造的聴き取り調査および土地行政を担当するタウンシップ長官4名・土地台帳統計局担当者4名、また村落調停の調停委員として経験を有する農民8名に対する半構造的聴き取り調査を実施した。ただし2020年2月1日クーデター以降の非常事態が続くなか、日本からの現地訪問調査は許可されず、研究補助者の採用やオンライン方式での実施が認められた<sup>33</sup>。対象地域はいずれも伝統的な農村地帯でありながら都市化・工業化の影響を受けつつある上下ビルマの4箇所に絞った。上ビルマでは旧都マンダレー近郊で空港・高速道路建設の影響を受けるタダウ(Tada U)タウンシップ、観光業が隆盛するシャン州ニャウンシュエ(Nyaungshwe)タウンシップ、また下ビルマでは首都ヤンゴン縁辺から遠からぬ輸出用稲作地帯エヤワディ地方のニャウンドン(Nyaungdon)タウンシップ、および空港建設の影響を受けるバゴ—地方ニャウンルビン(Nyaunglebin)タウンシップである。4地域とも人口規模は15~20万人、地域経済の7~8割を農業が占める農村地帯であるが、近年の開発に伴い土地利用の変化が起こりつつある<sup>34</sup>。本稿の行政聴き取り調査(後述3.2問1-d)によれば、農村構造に若干の地域差があり、図3で示すように自作農率はTada Uタウンシップ(マンダレー地方)7割、Nyaungshweタウンシップ(シャン州)8割、Nyaungdonタウンシップ(エヤワディ地方)9割、Nyaunglebinタウンシップ(バゴ—地方)6割であった。

都市化工業化の浸透に伴う兼業化は、図4で示すようにNyaunglebinタウンシップ(バゴ—地方)では7割に及んでいる。

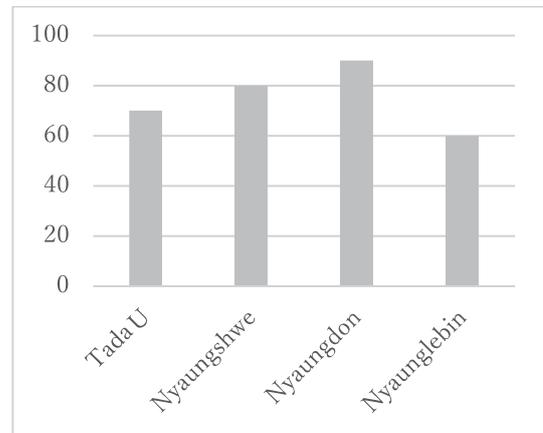


図3 4地域の自作農率(単位:%)

(出所:行政聴き取り調査 後述3.2問1-d)

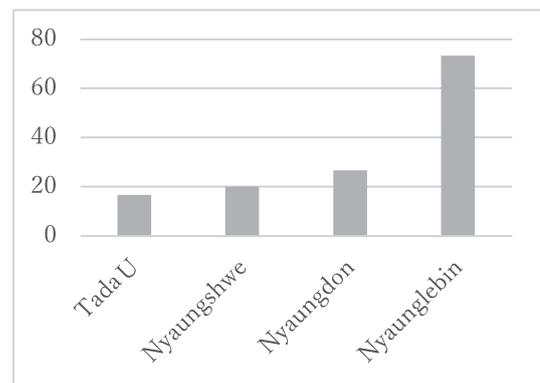


図4 4地域の回答にみる兼業化率(単位:%)

(出所:本稿の農民聴き取り調査 問1-11)

#### 3.1 農民の法意識—構造的聴き取り調査

2023年4月から6月、研究補助者による戸別訪問形式により、対象4タウンシップにおいて各30世帯、合計120世帯に対し構造的聴き取り調査を実施した。対象世帯の選択は、各タウンシップを構成する村落連合体を通じて、構成村落の各村長・農民団体から平均的農業世帯の推薦を受ける方法で実施した<sup>35</sup>。主な回答結果は表1に示す。回答世帯は主に4~6名程度の核家庭が多数を占めるが、穀倉地帯Nyaunglebinタウンシップ(エヤワディ地方)では働き手である男子を複数名有する大家族制が主流である(問1-1)。保有農地の広さには地域差があり(問1-2・図5)、Tada Uタウンシップ(マンダレー地方)やNyaungdonタウ

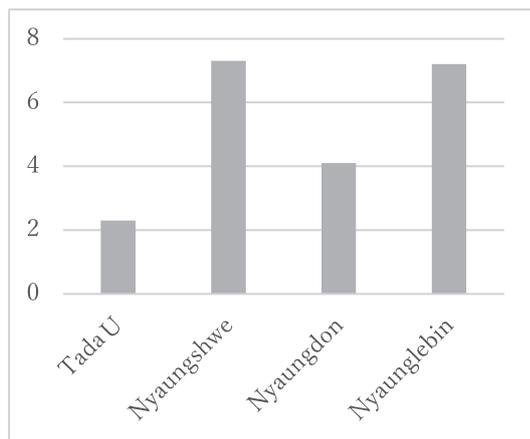


図5 回答農家の平均農地面積（単位：エーカー）  
（出所：農民聞き取り調査 問1-2）

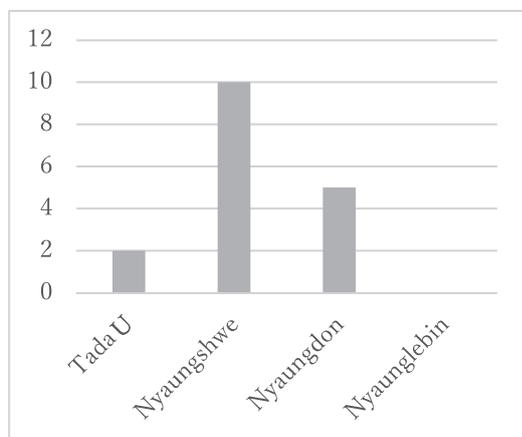


図6 回答農家の土地取引経験（単位：件）  
（出所：農民聞き取り調査 問1-11）

ンシップ（エヤワディ地方）では平均2～4エーカー（1～2ha）の小規模農業だが、Nyaungshwe タウンシップ（シャン州）や Nyaunglebin タウンシップ（バゴー地方）では平均7エーカー（約3ha）である<sup>36</sup>。回答世帯はすべて自作農であったが（問1-9）、ただし行政聞き取り調査（後述3.2問1-d）によると村落の内部構造は差異があり、自作農率はTada U タウンシップ（マンダレー地方）7割、Nyaungshwe タウンシップ（シャン州）8割、Nyaungdon タウンシップ（エヤワディ地方）9割、Nyaunglebin タウンシップ（バゴー地方）6割である。各地とも主に耕作牛に依存し機械化の浸透は部分的である（問1-5）。灌漑システムは主に政府に依存するが、穀倉地帯 Nyaungdon タウンシップ（エヤワディ地方）では地域独自の水利が3分

の1を占める（問1-7）。農業収入のみでは生計にとって不足とする回答は地域差が表れ（問1-11）は、兼業化は図4で示すように Nyaunglebin タウンシップ（バゴー地方）では7割に及んでいる。

農民の有する農地上の権利について（問2-1）、Nyaunglebin タウンシップ（バゴー地方）で2回答が「耕作権」と回答した以外は、他の全回答が「ボーバーパイン地」を有するとした<sup>37</sup>。その取得契機は相続であった（問2-2）。農地法の「耕作権」登記の有無については（問2-3）、全回答が登記を有するとした。他方で、現行の農地法により農地売買が解禁されたことは全回答とも認識しており（問2-5）、実際に農地売買を経験した回答数はTada U タウンシップ（マンダレー地方）で2回答、Nyaungshwe タウンシップ（シャン州）で10回答、Nyaungdon タウンシップ（エヤワディ地方）で5回答であった（問2-8）。農地担保については、正規の登記を伴う担保提供は皆無であったが、農村内部における伝統的な未登記の担保提供は少なくないとした（問2-7）。以上から、各地の農民の一般的認識として、植民地化以前からの伝統的な確定権利である「ボーバーパイン地」を継承する確信を有していることが特筆される。ただし2012年農地法による農地売買解禁により否応なく土地流動化が生じつつある現実もまた見出される。

土地紛争の経験は、Nyaungshwe タウンシップ（シャン州）で4回答が経験ありとし、他は無経験であった（問3-1）。土地紛争の解決手段について（問3-2）、Tada U タウンシップ（マンダレー地方）と Nyaunglebin タウンシップ（エヤワディ地方）の全回答が村落内部の伝統的調停制度を選択するとし、Nyaungshwe タウンシップ（シャン州）と Nyaunglebin タウンシップ（バゴー地方）では回答の約2割が総合行政局による行政的紛争処理制度を選ぶとした。これは都市化・工業化の浸透とともに、農村社会の紛争処理の範疇を超える紛争類型が起りつつある傾向を示唆していよう。紛争解決制度の実施形態について（問3-3）、全回答が、公開方式による当事者対面形式で行うとした。とくに Nyaungshwe タウン

シップ（シャン州）で紛争経験ありとした4回答によれば、村落調停は一週間で集中的に解決したが、行政的紛争解決制度では1か月から1年を要したとする。紛争解決における権利の有無に関する判定基準について（質問3-4）、Tada U タウンシップ（マンダレー地方）、Nyaungdon タウンシップ（エヤワディ地方）および Nyaunglebin タウンシップ（バゴ地方）では全回答が耕作者自身による「現実耕作」の立証を要するが、地味回復のための1～2年の伝統的休耕は耕作継続と見なすとした。Nyaungshwe タウンシップ（シャン州）では「現実耕作」のみならず土地台帳に言及する回答が多数を占めた。紛争解決の満足度について（問3-5）、全回答とも伝統的な村落調停が時間・コス

ト面でより満足度が高いとした。

### 3.2 行政担当者の法意識—オンライン方式の聴き取り調査

対象4地域における土地行政を統括するタウンシップ行政長官（Township Administrator）計4名<sup>38</sup>、および土地台帳を管理するタウンシップ土地台帳統計局担当者（Staff Officer）計4名に対して実施したオンラインでの聴き取り調査の主な結果は、表2の通りである<sup>39</sup>。

土地行政の目標について（問2（a）-（d））、全回答とも、独立後2011年までは一貫して、1953年土地国有化法にいう「現実耕作」（*ahman-take-sight-pyo-chin*）

表1 農民世帯への構造的聴き取り調査の主な回答結果

	Tada U タウンシップ (マンダレー地方)	Nyaungshwe タウンシップ (シャン州)	Nyaungdon タウンシップ (エヤワディ地方)	Nyaunglebin タウンシップ (バゴ地方)
回答世帯の家族構成 (問1-1)	平均4.2人 (うち男性2.4人)	平均4.9人 (うち男性2.8人)	平均5.7人 (うち男性4人)	平均5.1人 (うち男性2.6人)
回答世帯の保有農地 (問1-2)	平均2.3 エーカー	平均7.3 エーカー (10.9)	平均4.1 エーカー	平均7.2 エーカー (10.8)
回答世帯の耕作環境 (問1-5) (問1-7)	耕作牛主体+一部機械化、公的灌漑	耕作牛主体+一部機械化、公的灌漑	耕作牛主体+一部機械化、公的灌漑7割+自主灌漑3割	耕作牛主体+一部機械化、公的灌漑
回答世帯の営農形態 (問1-9)	自作農（地域の自作農7割）	自作農（地域の自作農8割）	自作農（地域の自作農9割）	自作農（地域の自作農6割）
回答世帯の農業収入 (問1-11)	充足75% 不足25%	充足80% 不足20%	充足73% 不足27%	充足27% 不足73%
農地の権利（問2-1）	ボーバーバイン地	ボーバーバイン地	ボーバーバイン地	ボーバーバイン地 (耕作権：2回答)
農地の権利の取得契機 (問2-2)	相続	相続	相続	相続
農地法の農地売買解禁 (問2-5)	知っている	知っている	知っている	知っている
農地売買経験（問2-8）	2回答	10回答	5回答	なし
農地法の農地担保提供解禁 (問2-7)	知っているが 伝統的担保が主流	知っているが 伝統的担保が主流	知っているが 伝統的担保が主流	知っているが 伝統的担保が主流
土地紛争の経験 (問3-1)	なし	4回答	なし	なし
土地紛争の解決手段 (問3-2)	村落調停	村落調停 行政不服審査	村落調停	村落調停 行政不服審査
紛争解決制度の手続形態 (問3-3)	公開・対面形式	公開・対面形式	公開・対面形式	公開・対面形式
権利存否の判定基準 (問3-4)	現実耕作（肥沃化休耕を含む）	現実耕作（肥沃化休耕を含む）+土地台帳	現実耕作（肥沃化休耕を含む）	現実耕作（肥沃化休耕を含む）
もっとも評価する紛争解決制度 (問3-5)	村落調停	村落調停	村落調停	村落調停

(筆者による整理)

に対する土地再分配と小作人保護であったが、2012年農地法を契機に土地取引自由化と荒蕪地管理政策に転換したとした。

農民が有する土地の権利の性格について(問3 (g))、全回答が、現行2012年農地法の定める「耕作権」であるとした。なお「ボーバーパイン地」は慣習法に過ぎず、登記された「耕作権」に吸収されるべきもので、対抗はできないとした。

しかしその「耕作権」の立証要件については回答傾向が分かれ(問3 (a) (b))、Tada U タウンシップ(マンダレー地方)では土地台帳の記載に従うとし、Nyaungshwe タウンシップ(シャン州)では土地台帳に疑義がある場合に「現実の耕作」に関する村長・近隣住民の証言によるとし、Naungdon タウンシップ(エヤワディ地方)では納税証明および「現実の耕作」に関する村長・近隣住民の証言によるとし、Nyaunglebin タウンシップ(バゴ地方)では土地台

帳の登録を重視しつつ土地売買契約や村長意見、また上級官庁の意見を仰いで判断するとした。

ここで「現実耕作」定義について(問3 (e))、全回答が、権利者本人による耕作であるとした。ここで権利者本人とは、土地の本権者、あるいは小作人であり、いずれか継続的に耕作を行う側が「耕作権」を取得する。耕作継続期間については(問3 (g))、Nyaungshwe タウンシップ(シャン州)が3年以上と回答した以外は、5年以上とした。ただしここで「小作人」について解釈が分かれ、Tada U タウンシップ(マンダレー地方)と Naungdon タウンシップ(エヤワディ地方)の回答は定額小作のみならず分益小作を含むとし、Nyaungshwe タウンシップ(シャン州)と Nyaunglebin タウンシップ(バゴ地方)の回答は定額小作のみであり分益小作を含まないとした。

「耕作権」をめぐる異議申立ては各地とも多数発生しているが(問3 (h))、なかでも Nyaunglebin タウン

表2 タウンシップ長官・土地台帳管理担当者聴き取りの主な結果

	Tada U タウンシップ (マンダレー地方)	Nyaungshwe タウンシップ (シャン州)	Naungdon タウンシップ (エヤワディ地方)	Nyaunglebin タウンシップ (バゴ地方)
土地行政の目標 (問2 (a) - (d))	1953年土地国有化時代：現実耕作者・小作人保護 2012年農地法時代：土地流動化	同左	同左	同左
農民の権利(問3 (g))	2012年農地法の「耕作権」 (「ボーバーパイン地」は慣習法)	同左	同左	同左
「耕作権」の立証要件 (問3 (a) (b))	土地台帳	土地台帳+現実耕作	納税証明+現実耕作	土地台帳+契約書+村長意見+上級庁意見
「現実耕作」( <i>Abman Take Sight Pyo Chin</i> ) 定義 (問3 (e))	権利者本人による耕作 小作人(定額小作・分益古作)を含む 期間5年以上	権利者本人による耕作 小作人(定額小作のみ)を含む 期間3年以上	権利者本人による耕作 小作人(定額小作・分益古作)を含む 期間5年以上	権利者本人による耕作 小作人(定額小作のみ)を含む 期間5年以上
「耕作権」取消し経験 (問2 (e) (f))	なし	なし	なし	なし
「耕作権」年間紛争件数 (問3 (h))	行政審査12件 村落調停多数	行政審査7件 村落調停多数	行政審査63件 村落調停多数	行政審査100件以上 村落調停多数
「荒蕪地休閑地」申請件数 (問4 (a))	31件	2件	96件	10件
「荒蕪地休閑地」定義 (問4 (c))	4年の耕作放棄	4年の耕作放棄	1年の耕作放棄	4年の耕作放棄
「荒蕪地休閑地」紛争解決 (問4 (d))	なし	なし	22件	なし

(筆者による整理)

シップ（バゴー地方）は年間100件余りに上っているとされた。また村落調停の件数は各地とも正確な把握は行っていないが、非常に多数に上っているとされた。

なお農地法の「耕作権」は、耕作義務等の義務違反などを理由に行政裁量によって取消されうるが、全回答とも、実際に取消しを行ったことはないとした（問2（e）（f））。

2012年荒蕪地休閑地・処女地管理法に基づく「荒蕪地休閑地」の国有化・開発案件は、各地とも農業分野を中心に実績を蓄積しており、なかでもNyaungdonタウンシップ（エヤワディ地方）は同法施行以降96件の実績がある（問4（a））。「荒蕪地休閑地」と見なす判定基準について（問4（c））、Nyaungdonタウンシップ（エヤワディ地方）の回答が1年以上の耕作放棄とした以外は、他地域はいずれも4年以上の耕作放棄とした。関連する紛争解決は、Nyaungdonタウンシップ（エヤワディ地方）が22件と多数の経験があるが<sup>40</sup>、他地域は皆無であった（問4（d））。

以上から、行政実務現場は1953年土地国有化法の農地耕作者主義から2012年土地法改革の土地流動化政策への過渡期にあって、上級行政にそのつど伺い立て、日々の政策選択に迷いながら法適用を進める苦衷が見出された。とくに「現実耕作」要件に基づく「耕作権」の認定において、1953年土地国有化法のもとで文字通りの現実耕作者の同定に徹していた時代の影響を留めつつも、2012年農地法の土地取引促進政策に配慮し、口頭証言よりも土地台帳の公信力を重視する形式審査に転じつつある。また2012年荒蕪地休閑地・処女地管理法の運用においても、「荒蕪地休閑地」要件を緩和することで投資促進へ向かう過渡期にあることが伺われる。いずれにせよ、その法適用は成文法規に依拠する法実証主義であり、前節の農民聴き取り調査に表れた「ボーバーパイン地」の主張を考慮する向きはなかった。

### 3.3 村落調停委員の法意識—オンライン聴き取り調査

上記の農民と行政への調査結果から、両者の認識の

乖離点が見出され、土地紛争の争点と考えられる。それらの対立点について、土地紛争処理に携わる調停者の見解はいかなるものであろうか。以下は、対象4地域において、村落調停委員として農地紛争解決に関与した経験を有する合計8名の指導的農民への聴き取り結果である<sup>41</sup>。

第一に、行政側と農民側の回答の最大の対立点は、農地上の権利をめぐる認識である。ミャンマー政府は2012年農地法の制定に伴い「耕作権」の一斉登記を実施し、この登記は「耕作権」の効力要件であり、いわゆる「登記なければ権利なし」のトーレンズ式権原確定登記制度の導入を意図したと考えられる。上記のように、行政側の全回答が農民の権利は農地法上の「耕作権」であるとし、「ボーバーパイン地」の存在を否定したことは、成文法の正確な理解である。これに対して農民側はほぼ全回答が伝統的な「ボーバーパイン地」の権利を継承しているとした。この対立点につき、農民調停委員の見解は全回答とも、農民の権利は先祖から承継する「ボーバーパイン地」であるとするものであった（問1）。

そこで、さらに「ボーバーパイン地」と「耕作権」との関係について尋ねると、Nyaungshweタウンシップ（シャン州）の委員は不明だとしたが、他の3地域の全委員は「ボーバーパイン地」と農地法の「耕作権」とは別物であると断定し、「ボーバーパイン地」は先祖から承継した確定的な権利だが、「耕作権」は政府が耕作者に賦与する農地法上の権利であるとした。ただし政府の指示により、「ボーバーパイン地」を保有する多くの農民は農地法上の「耕作権」登記（様式7号の登記済権利証発行）を経たとした。

その「耕作権」登記の効果については、ニュアンスの違いはあるが見解はほぼ類似し、Tada Uタウンシップ（マンダレー地方）の2名の委員およびNyaungdonタウンシップ（エヤワディ地方）の委員1名は、「耕作権」登記に伴いボーバーパイン権利を失ったかの説明を政府職員から受けたが、父祖から継承したボーバーパイン地が一片の登記で失われるはずがないと確信しているとした。Nyaungdonタウンシップ（エヤワディ地方）

のもう一人の委員は、登記は「耕作権」を保全する効果しかなく、「ボーバーパイン地」は政府の土地取用から守られる意味で「耕作権」よりもはるかに強力な権利であるから、強い権利が弱い権利に影響されることはあり得ないとした。Nyaunglebin タウンシップ(バゴ地方)の委員は、登記により「ボーバーパイン地」の主張立証がしやすくなるとの政府の説明を受けたので登記を行ったとした。

他方で、すべての委員が、「耕作権」の導入により農地取引が自由化したことを理解し、非農業者による土地集中を懸念していた(問3)。Nyaungshwe タウンシップ(シャン州)の委員は、土地デベロッパーが高値で地上げを行い、地価が高騰し、農地流出が止められないと嘆く。Nyaungdon タウンシップ(エヤワディ地方)の委員は、「ボーバーパイン地」を手放したい農民はいないが、農地流出は農業金融の担保実行として否応なく起こる、しかしコメの輸出価格が伸びるならば農地流出を阻止できると期待する。Nyaunglebin タウンシップ(バゴ地方)の委員は、「ボーバーパイン地」保有者が「耕作権」登記を行い、これを保持するかぎり、農地流出を阻止できるとした。

このように各地の調停委員たちは、成文法と社会規範とが対立しあう狭間でも、父祖代々受け継がれる権利が一片の成文法によって否定される効果はあり得ないとする強い確信を示している。この確信を正当化する調整論理としては、それぞれニュアンスの違いはあるが、先祖から受け継がれた「ボーバーパイン地」上に、政府から提供された別個の「耕作権」が重疊的に加味されたとみる発想が際立っている。「ボーバーパイン地」保有者自身が「耕作権」登記を経ることにより、結果として「耕作権」の抽象的売買による土地投機主義に歯止めをかけ、生活基盤としての「ボーバーパイン地」を擁護しようとする価値観が基礎にある。

ただし関連する興味深い点は、全ての委員が、「ボーバーパイン地」の主張において、「現実耕作」の立証を必要としたことである(問2)。父祖から受けた「ボーバーパイン地」といっても永久ではなく、保有者が不在地主化し、農地の生活基盤としての必要が停止した

時点で存在意義を失うという観念が伺われる。ただしこの際の「現実耕作」の定義が注目される。上記3.1(問3-4)の農民側の回答は、親族間の伝統的な短期リースや1~2年程度の休耕を含めて、「現実耕作」と認識する緩やかな立場であったが、上記3.2(問3(e))の土地行政の立場は、本権者または定額小作(ないし分益小作)者による当該本人自身の現実耕作を求めるものであって、1953年土地国有化法時代の農地耕作主義を色濃く残していた。この対立点についての農民調停委員の見解は、伝統的な短期リースや1~2年程度の休耕を「現実耕作」として許容する立場であった(問2後段)、伝統的な生活基盤としての「ボーバーパイン地」の理解に依拠するものであろう。

紛争解決制度の在り方について(問4)、農民調停委員は全回答とも、農民にとって最も便宜のある紛争解決方式は村落調停である、との自負を語った。理由としては、親近性・迅速性、行政的紛争解決制度が遠隔地にあるためのコストと時間、また土地紛争は行政判断の終局性ゆえに裁判所に行く意味はない、などであった。村落調停の手続は、村落の誰もが参加する公開方式で、徹底して議論を行う当事者主義であり、昼夜を置かず数日にわたり集中審理を行う。なお調停委員の回答は規範選択の問題には直接触れなかったが、彼らの強調した農民にとっての親近性とは、規範の親近性をも含もう。じじつ上記の農民調査(上記3.1問3-1)の回答傾向から、多くの農地紛争は農地法(25条)の行政的紛争解決制度や司法の場に持ち込まれることなく、村落調停で処理されている。その村落調停における適用規範は、上記の農民調停委員の回答からして、伝統的な生活基盤「ボーバーパイン地」の存続を擁護する方向で柔軟な規範調整が行われているであろう。

しかし一朝、紛争が村落調停で処理しうる範疇を越え、公式の行政的紛争解決制度に持ち込まれると、一転して成文実定法の条文と社会規範との矛盾が焦点となる。「ボーバーパイン地」保有者が「耕作権」を市場に載せる瞬間、そのような矛盾の局面が開始しよう。村落調停は上記問1でみた重疊的な分割財産権の論理

に立って、「耕作権」が売却されても「ボーバーパイン地」が残ると構成するであろうが、行政的紛争処理の場でその論理は通用しにくい。上告制度の階梯を上げるほどに法実証主義の度合いを増し、農民の正義観念から一層遠のくことが懸念される。そこで次節では、上級の行政審査に目を転じる。

#### 4. 行政審査の規範調整—土地収奪問題審理委員会の事例検討

##### 4.1 土地収奪問題審理委員会の実体基準

前節でみたように、土地行政は法実証主義的な法適用に任じ、これに対し村落調停レベルでは生活基盤としての伝統的権利や慣習に配慮する紛争解決が行われている。その規範的な乖離は、上告審査で顕現することにならざるを得ない。たとえば行政の見解によれば、5年（3年）以上耕作を続ける小作権者は「耕作権」登記を受けて本権者となり、これに伴い不在地主化していた「ボーバーパイン地」の本権が失われる結論となるが<sup>42</sup>、農民調停委員の見解では親族間の小作関係は「ボーバーパイン地」の存続に影響しない。また行政の見解では4年（1年）以上の休耕地は「荒蕪地休耕地」として国有化・開発利用に供されうるが、農民調停委員は1～2年程度の休耕を「ボーバーパイン地」本権者による「現実耕作」の継続と見なす。こうした見解の違いは、権利証の給付、土地売買における立退き、土地収用補償、荒蕪地休耕地開発といった具体的な法適用の局面で顕現し、上級審に裁断が委ねられることになる。

上級審査の場として、2012年農地法（22-25条）は各級の農地管理委員会による紛争解決制度を提供し、村落共同体レベルを初級審として、タウンシップ級、郡級を経て、州知事を長とする州農地管理委員会の決定をもって確定し、その行政判断を司法で争うことができない（25条c項）。このような行政判断に対する社会的不満を受けて、アウンサン・スー・チー政権は、2016年大統領令14号により、地方行政各層に土地収奪問題審理委員会を設置したが、この制度も基本的には各級の土地行政によって構成されており、若

干名の公益委員を含めるに留まる。はたしてこの新設の審理委員会は、伝統的「ボーバーパイン地」の絶対性を前提とする農民側の規範意識と、法実証主義的に「耕作権」概念を適用する行政的紛争解決との距離を、どのように埋めようとしていたのか、本節では事例に沿って検討する。

ただしここで事例検討に先立って、まずは土地収奪問題審理委員会が依拠した規範準則を確認しておく。2016年1月、大統領直属の国家土地資源管理中央委員会が公表した「国家土地利用政策」は、理念的方針を列挙するが具体的準則性は乏しい。将来へ向けた持続的な土地利用（序文1項、6項（a）、8項（a））、国家と私権の棲み分け（序文3項）、生計の基盤である土地所有権・小作権等の安定化（序文4項、6項（b））、慣習的権利の尊重（6（c）項）等の基本目標を掲げつつも、土地流動化による経済開発目的にも配慮し、国際的ベスト・プラクティスの適用、市場メカニズムの活用、土地権原登記制度、土地減税などの諸施策を列挙する（8項（d）（f））。この農本志向と経済開発志向との衝突をいかに解決するかについて実体的な解決を示さぬまま、紛争解決制度の強化（6項（d））、またコミュニティによる参加型合意形成（6項（e）他）等の手続的配慮に委ねる傾向にある。とくに農民の権利については、「ボーバーパイン地」や「耕作権」などの実体的内容に一切言及することなく、単に「個人・世帯・集団・コミュニティの合法的な土地権原」と概括する。権利の認定方針について「登記の有無に拘らず認定されるべきである」としつつも（16項（e））、その具体的な手段としては「コミュニティの協議や参加」に一般的に言及するにとどまる（17項（f））<sup>43</sup>。

また世上いわゆる“land-grabbing”として批判されてきた政府による土地国有化問題についても、「国家土地利用政策」は、農民団体の参加による紛争処理（41項）、新たな特別法廷の設置やモニタリング制度などに概括的に言及するのみで（42項）、具体的な実体問題は今後の研究課題として残っていた（80項（n））。

以上のように「国家土地利用政策」は具体的な規範準則を提供し得ていない。そこで、中央レベルの土地

収奪問題審理委員会が下級レベルの紛争解決指針として2018年に導入し、折々修正を重ねた「中央土地収奪問題審理委員会政策・手続・実施指針」が参照に値する。同指針は52項目から成る簡素なもので、うち10項目が政府省庁による土地収奪問題の解決方針であるが、成文法の要件を一定程度緩和する柔軟な方針が見出される。

まず登記原因をなす原権利の認定において、土地台帳の記載がなくとも、証言等による立証を許容すると明記する(1(b)(d), 3(a))。これは一見、単に立証方法を柔軟化する手続的規定に見えるが、その実質は、伝統的な「ボーバーパイン地」に対して「耕作権」としての権原確定を認める実体判断であり、土地売買の買主等に優位して農民の地位を保護するための手続保障といえる。

また2012年農地法の一斉登記で一度発行された権利証を取消し、再発行できるとする(1(f)(j))。これは、ひとたび登記により創設された権原の破棄を認めないトーレンズ式権原確定型登記制度の真髄を書き換える、行政現場における実体法の修正である。

また権利の認定までに時間を要する間、暫定的に賦与される1年の短期土地使用权制度は立法根拠がないまま行政現場で行われてきた法慣行だが、同準則はこれを明文で追認している(6(a))。

以上の緩和された立証要件のもとでも権利を立証できない農民は、違法占拠者として立ち退きの対象となる(6(i))。これにより、これまで未登記の農民として一律に扱われてきた問題群を、伝統的「ボーバーパイン地」を主張する農民と、純然たる無権利者(スクォッター)に分類し、「ボーバーパイン地」については実定法体系における合法的な主張として扱う、行政現場による規範修正である。

他方、荒蕪地休閑地管理法による国有化により無償の農地剥奪を受けたとするいわゆるland grabbing問題の解決策としては、土地収用法を準用し、公用が継続中であれば収用補償を行うが、公用が廃止されていれば原権利者に土地を変換するとする(1(c), 3(c), 4(e))。軍によるland grabbing問題に関しても解決

方針は同様である(2(a)(b))。ここでも、未登記の「ボーバーパイン地」が荒蕪地国有化と対決する局面で、土地収用法に明文がない公用廃止理論を持ち出す点でも、行政による柔軟な法創造である。

このように中央土地収奪問題審理委員会の行政指針は、土地流動化へ向けて設計された成文法規と農民の伝統的な権利主張とが対立しあう膠着状態で、現実主義的な解決姿勢を打ち出している。「ボーバーパイン地」が登記を欠く局面とは、典型的には、農地を譲渡担保として提供したために「耕作権」登記を受けられない、あるいは「耕作権」登記済証を担保に供した状態で、なお従来通り世帯耕作を続ける局面等であろう。同指針に依拠すれば、こうした「耕作権」登記を欠く「ボーバーパイン地」保有者と、「耕作権」登記を得た担保権者・後続買主との関係で、前者に軍配を上げ「耕作権」登記を再発行する結論となる。ここには上述の王朝時代の法典ダマタツにおける譲渡担保の相続人買戻し権を彷彿とさせる、世帯生活基盤の擁護の思想が流れていることを伺わせる。他方で、現代における土地流動化・金融促進政策を阻害するとの批判は避けられまい。はたして実際の紛争解決現場は、同指針をどのように適用しているのかに関心が向かう。

#### 4.2 事例検討—登記を欠く「ボーバーパイン地」をめぐる上級審

以下では2017年～2020年にカヤイン州土地収奪問題審理委員会で扱われた典型的ないくつかの事例を参照する。構造は異なるが、いずれも「耕作権」としての登記を欠く「ボーバーパイン地」をめぐる事例である。

##### (1) 小作権者に対する「耕作権」の賦与

2012年農地法による「耕作権」の権原登記に関し、係争農地の権利を主張する農民Aが、農民Bに対して発給された「耕作権」登記済証(Form 7)の取消しと、A自身に対する再発行を請求した事例であり、カヤイン州土地収奪問題審理委員会に2019年～2020年に係属した。Aは父祖の農地を1976年に相続し1988年ま

で継続して耕作を行ってきたが、1989年、首都ヤンゴンに出稼ぎに出るため妹Cに該農地の耕作を託し、土地台帳の名義はAからCに移った。しかし妹Cは1999年に至って（伝統的な農村慣行である占有耕作移転型の金融担保として）農民Bに耕作を委ね、BはCに対し納税義務相当の90缶の収穫米の提供を約した。Bはその後、農地法の一斉登記が実施されるまで十年余り継続して耕作に従事した。Aの主張は、Bは定額小作契約の当事者に過ぎず、「耕作権」登記済証は父祖の農地を継承するAに対して発行されるべきだとする要求であった。

村落連合体レベルの農地管理委員会の結論は、Aが1989年以降耕作を行っていないこと、その時点の実定法規であった1953年土地国有化法6条は耕作継続義務を課しており、Aはこの義務に違反したために、当該時点で農地上の権利を失ったと結論した。他方で、Bは2000年時点で村落連合体による小作権の認定手続を経ており、この時点でAは異議申し立てを行わなかった。したがって2012年農地法による一斉登記に際して、正規の小作権者として耕作継続に従事していたBに「耕作権」登記済証が支給されたことに誤りはないと結論した。Aはこの判断に異議ありとしてカヤイン州土地収奪問題審理委員会に上程したが、土地収奪問題審理委員会は農地管理委員会の結論を是認し、Aの申立てを棄却した。

## （2）農地転売における「耕作権」の権原確定

本件も2012年農地法の「耕作権」登記済証発給に関し、係争農地の権利を主張する農民Aが、農民Bに対して発給された登記済証の取消しと、A自身に対する再発行を請求した事例であり、カヤイン州土地収奪問題審理委員会に2020年～2021年に係属した。Aは、父祖の農地を承継し2010年まで継続して耕作を行ってきたが、2010年に該農地が村落の有力者Cから第三者に不正に売却され、転々売買のすえBが購入し、不当に「耕作権」登記済証を受けたと主張した。

これに対してカヤイン州土地収奪問題審理委員会は、タウンシップ・レベルに事実審理を託したが、そ

の回答は関係者の証言に基づき、本件の係争農地はもともと訴外Dが父祖から承継した農地であり、これを2009年にDがBへ合法的に移転したものであり、もともとAの権利はないとする認定であった。カヤイン州土地収奪問題審理委員会はこの事実認定に沿って、Aの申立てを棄却した。

## （3）武装勢力影響下の耕作放棄

本件も2012年農地法の「耕作権」登記済証発給に関わるが、係争農地の権利を主張する農民Aが、国境周辺における少数民族武装闘争の影響から逃れて隣国タイに移住した1997年以降、該農地が村落内の市民グループによって地域開発事業に供されたため、Aが「耕作権」登記を得られなかったとの主張である。

本件はカヤイン州土地収奪問題審理委員会に2016年～2019年に係属した。事実認定はタウンシップ・レベルの土地収奪問題審理委員会に託され、同委員会は紛争影響下の村落レベルに事実を照会した。その事実認定によれば、農民Aが1997年まで現実の耕作者であったことが確認されたが、その後は同人のタイ移住により耕作が途絶えている。他方、市民グループ側は活動家の僧侶の指導を受けて、武力紛争により放棄された荒蕪地を地域開発に役立てる活動を続けていたこと、多くの村落住民がこれを受け入れ、代替地の提供による補償を受理していた事実が判明した。また同グループは1953年土地国有化39条による農地転用許可証（LaNa39）を申請したが、行政は発給を行わず、権利関係が曖昧なまま今日まで推移していた。

カヤイン州土地収奪問題審理委員会は、本件の実質が私人間紛争であり行政的紛争解決制度の管轄権にそぐわないとして結論を避け、本件をタウンシップ長官による特別調停に委ね、その不調の場合は裁判所で解決するよう勧告した。

## （4）荒蕪地国有化による政府事業に対する未登記権利の主張

本件は1982年時点、天然資源環境保全省傘下のチーク材開発公団による農地の無償の接収事件で、複数の

農民の集団的申立てであり、カヤイン州土地収奪問題審理委員会に2018年～2021年に係属した。本件ではタウンシップ・レベルに事実認定が託され、その回答によれば、申立てを行った農民はいずれも、父祖代々の農地の継承者であるとともに、1982年時点で「現実耕作者」としての要件を満たす権利者であったこと、また当該土地は現在では公用に供されていないことが確認された。そこでカヤイン州土地収奪問題審理委員会は、天然資源環境保全省に対する2018年時点の書面により、当該土地が農民に返還されるべきことを要請した。しかし同省大臣は2019年の返書において事実を争い、1982年時点で該当農民はいずれも耕作の権利を証明する書面 (*paing-sai-hmu-htauk-abtar*) を有さず無権利者であったとし、また土地行政当局が1987年時点でチーク材開発公団宛てに登記済証、および農地用途転換許可書 (LaNa39) を発行したことはこの事実の傍証であると主張した。

カヤイン州土地収奪問題審理委員会は、本件が同委員会の管轄権の範囲外であるとして最終判断を行わず<sup>44</sup>、大臣あて書簡で、該当農民の生活面への配慮を勧告するに留めた。

#### (5) 荒蕪地国有化による軍の接収に対する未登記権利の主張

本件は合計330エーカー (133ha) に及ぶ広大な農地に関わる集団申立てで、1997年時点の軍による土地接収に関する事件であり、カヤイン州土地収奪問題審理委員会に2018年～2020年に係属した。本件ではまず農民が当該時点で「現実耕作者」であったか否かの事実認定が、タウンシップ土地収奪問題審理委員会を経由して村落共同体レベルに照会され、この確認を受けて2019年、カヤイン州土地収奪問題審理委員会は軍に対し対応勧告を行った。軍の当初の回答は、当該土地は軍用に供されているため返還不能とするものであった。カヤイン州土地収奪問題審理委員会はさらに軍に対し詳細の説明を求め、軍側は、当該土地の一部は荒蕪地であり合法的に無償で収用し、また一部は耕作中の農地であったため適正な収用補償を行ったた

め、いずれも土地返還の必要はない。ただし70エーカーの農地は当時農民が補償の受け取りを拒んだため係争が残っており、これに関しては返還ないし補償可能とする譲歩を行った。カヤイン州土地収奪問題審理委員会は本件申立て時点の地価による補償を決定し、結審した。

#### 4.3 事例にみる Legal Postulate の考察

以上で紹介したカヤイン州土地収奪問題審理委員会における5件の紛争事例において、農民側の主張はいずれも、父祖から承継した農地、つまり伝統的「ボーバーパイン地」の権利の一貫した主張である。しかもいずれの事例も、2012年農地法による「耕作権」の一斉登記に際してそれぞれの事情で登記を得ておらず、そのため被告側の省庁や軍は蒸し返しの主張への対応に難色を示している。土地収奪問題審理委員会の結論は成文法規に依拠した法実証主義の印象を与えるが、しかし狙い通りの結論に導くために必要に応じて伝統的な規範・慣習を肯定する面もある。これら事例に通底する一貫した論理はあるのだろうか。

第一事例では、行政側は1953年土地国有化法の耕作継続義務に違反した時点で農民Aの権利は失われたとして、法実証主義的な説明を与えるが、他方でCがBに対して設定した小作契約の外観を借りた伝統的な占有耕作移転型の金融担保については、土地国有化法による農地の担保提供禁止に拘らず当然のように肯定し、Bに権利証発給を行った。カヤイン州土地収奪問題審理委員会はこの行政現場の是々非々の結論を深掘りすることなく受け入れているが、そこに、「現実耕作」を失い不在地主化した「ボーバーパイン地」の主張を認めない、暗黙の規範的理解が存在するように思われる。第三事例では逆に、長期にわたりタイに逃亡し耕作放棄を行っていた農民Aの「ボーバーパイン地」の主張に保護を与えたが、武装勢力の支配地ならではの配慮と見られる。第四事例は森林資源開発のための荒蕪地国有化をめぐる紛争だが、農民の請求適格性について、「現実耕作」の立証と併せて、伝統的「ボーバーパイン地」の存否確認を明示的に実施した。つまり「現

実耕作」は「耕作権」の認定要件である以上に、その前提を成す「ボーバーパイン地」の保護の要件である。「ボーバーパイン地」は登記を欠いても「現実耕作」要件を満たすかぎりにおいて保護に値するが、不在地主化した「ボーバーパイン地」は然らぬとする規範調整の一線がより鮮明である。

他方で気になるのは、第四事例において、登記を欠く「ボーバーパイン地」は「現実耕作」を満たせば保護を受けるが、登記を欠く小作権者は「現実耕作」要件を満たしても保護は得られない帰結である。ここではもう一つの規範調整の基準として、本権の絶対性（ビルマ伝統法の表現では *myae-thay*）が考慮の対象となっている。ただし第五事例は、同様の荒蕪地国有化のケースであるに拘らず、請求適格要件は「現実耕作」の有無に留めており、しかも登記を欠く小作権者も保護の範疇に入れており一貫性が見出しにくい。本件は軍の絡む事例であり、スー・チー政権の政治的判断があったかもしれない。また第一事例でも、不在 A の主張に代えて、妹である在地 C に「ボーバーパイン地」の継承者として「耕作権」を賦与する選択肢もあったと思われるが、小作権者 B に軍配が下りた。ここでは「現実耕作」要件の解釈において、小作権者 B による耕作が、小作権者自身の「現実耕作」に当たるのか（上記 3.2 の土地行政の見解）、「ボーバーパイン地」本権者の「現実耕作」を構成するのか（上記 3.3 村落調停委員の見解）の見解が分かれる論点で、行政側が農地耕作者主義を徹底した事例と見える。

以上の事例から見出せる規範調整の legal postulate は、一見すると定まりがなく、複数の政策配慮がないまぜになった現実的判断が先立ち、その結論を正当化する必要の範囲で慣習法が参照されているかに見える。しかしそのような現実主義の背後に、ある一貫した規範調整の態度を見出しうるとすれば、父祖から承継した伝統的「ボーバーパイン地」を、成文法の要件である「現実耕作」（解釈はともあれ一定期間の継続的耕作）の範囲内で認容する、いわば成文法と慣習法の接合方針である。そのため「ボーバーパイン地」が不在地主化した場合にはその保護は停止し、代わって

在地農民を保護する農地耕作者主義にせよ、荒蕪地管理政策等の土地流動化政策にせよ、おりおりの政策判断が優位する結論となる。このような接合が可能であるのは、そもそも成文法の「現実耕作」要件が王朝時代の実定法に由来するからに外なるまい。「ボーバーパイン地」は王朝時代も今もまさに農民世帯の「現実耕作」を守る基盤であること<sup>45</sup>、また植民地法の“landholder's right”が幸か不幸か国有地小作権としての脆弱な性格で設計されたために成文法規に「現実耕作」要件が残されたこと、そして独立後の成文法に「現実耕作」要件が引き継がれ、今日の土地流動化政策のもとでもなお条文から削ぎ落されることなく存続したこと。いくつもの奇偶な条件に恵まれて、「現実耕作」の一点を結節点とする、成文法（登記効力主義）と未登記「ボーバーパイン地」との規範調整が可能となっていると考えられる。

## 5. 総括

ミャンマー土地法は、上記 2. で概観したように、王朝時代の成文法典が保障した生活基盤である世帯財産権「ボーバーパイン地」の実定的秩序を英国植民地法が否定し、独立後の 1953 年土地国有化法はその復活に見えたが、社会主義時代に農地耕作者主義を旗頭とする国家管理が強まり、2012 年土地法改革には一転して土地流動化政策へと舵を切った。このような振幅の大きい「実定化」に拘らず、農民が一貫して、父祖伝来の「ボーバーパイン地」を継承する強い確信を有していることが、上記 3.1 の農民 120 世帯への聴き取り調査から浮かび上がった。

他方で行政官 8 名への聴き取り調査では、2012 年土地法改革以降、「耕作権」登記なくして権利なしとし、伝統的「ボーバーパイン地」は慣習法に過ぎないとする法実証主義が鮮明であった（上記 3.2）。このような農民と行政の認識の対立は、農地法の「耕作権」登記への異議申し立て、また荒蕪地休閑地・処女地管理法による土地国有化に対する異議申し立てとして噴出し、その解消は各種の紛争解決制度に委ねられていく。本稿では、さらに上記の農民聴き取り調査で全回答が

最善の紛争解決制度の選択肢であると回答した村落調停について、各地の農民調停委員8名への聴き取り調査を行い、彼らが成文法上の「耕作権」登記と伝統法の「ボーバーパイン地」との関係を二者択一では捉えず、併存しあう別個の権利であると捉えていること、そのうえで、「ボーバーパイン地」保有者が取って「耕作権」登記を経ることで、「ボーバーパイン地」の実定的保障を強化しているとする見方が明らかになった(上記3.3)。

村落調停委員のこうした規範調整はしかし、「ボーバーパイン地」の存在を当然の前提とする農村内部の紛争解決で有効であるけれども(上記3.1問3.5の農民回答)、「ボーバーパイン地」保有者が登記済の「耕作権」を切り離して売却・担保に供する、つまり農地が市場メカニズムに載せられる瞬間から、伝統的紛争解決の領域を超え、成文法規の支配する農地管理委員会や土地収奪問題審理委員会などの行政的紛争解決の場に委ねられざるを得ない。そこで本稿(上記4.)は州レベルの上級行政審の事例検討を行い、その判断において「現実耕作」の存否が重要な基礎をなす傾向を見出した。つまり上級審は、農民が確信する「ボーバーパイン地」が何らかの事情で「耕作権」登記を得られなかった場合にも、「現実耕作」が満たされるかぎり世帯生計基盤として擁護する結論に向かっている。逆に不在地主化した「ボーバーパイン地」は基本的に容認されず、抽象的所有権とは別物であることが明確である。ここでは成文法規の「現実耕作」要件が、伝統法の生活保障の理念と合致するからこそ、両者の結節点として機能していると考えられる。その規範調整の手法は、成文法規の文言中にわずか一点、ミャンマー社会が長い時間軸を通じてその風土に生きる人々の信念として生かし続けて来た伝統的規範との結節点を探し出し、それを足掛かりに、実定法秩序の核心に伝統的規範を組み込む法解釈を展開する態度、ということができらるだろう。

ミャンマーの土地紛争解決現場が、このように社会規範に対して受容的である背景に、村落レベルに連結したボトムアップ型の紛争解決制度の構造が寄与して

いると考えられる。行政的紛争解決制度が、農民調停委員による村落調停を正規の事実審として位置づけてきたこと(土地国有化法16条・23条、農地法25条)、また上級審がその村落調停の事実認定を尊重する慣行を維持してきたことが特筆される。さらにミャンマー土地法が、植民地法の残滓として、行政判断の最終性条項(土地国有化法36条、農地法25条)を明記し、法実証主義の牙城である司法の関与を阻んできたことが、伝統的規範の存続にとってはむしろ僥倖であったかもしれない。

このように本稿は、村落調停から上級行政審に至るミャンマーの農地紛争解決における legal postulate として、「現実耕作」要件を結節点とする、農村生活基盤の擁護を見出した。それは王朝時代の伝統法に遡り、今も農村社会に息づく精神であることを検証した。しかし今後いっそう都市化・産業化の波が襲い、成文法規の条文と慣習規範が対立しあう紛争局面で、この路線はどこまで踏みとどまっていけるだろうか。たとえば土地法改革に伴い導入された農地法8条は非農民主体による農地購入に対する「耕作権」登記済証の発給を規定し、さらに30条でその商工業転用を認めている。同条項を活用する経済的ニーズは今後とどめようがないであろう。「現実耕作」要件を結節点とする紛争現場における規範調整の努力は、紛争が農村の文脈(不在地主と小作権の紛争等)で争われる範囲で有効であったが、「現実耕作」者と農地購入主体との競合でいずれが「耕作権」を受給しうるのが成文法は優劣基準を設けず、端的に早い者勝ちで決せられる建付けである。

本稿で検討したカヤイン州の諸事例から推測するならば、紛争解決の判断は、農地流動化が農村秩序の範囲で進むことを前提に緩やかに許容する姿勢を示しているが、域外からの投資家には慎重な対応姿勢が伺われる。たとえば上記の第一事例は、伝統的な金融担保の外観を利用した農民Cから農民Bへの事実上の耕作権移転(2012年農地法による農地売買解禁以前の時代に土地取引禁止を掻い潜る弁法)であった可能性があるが、紛争解決の結論はそのような農村慣行を受け止

める現実主義が伺われた。第二事例でも、行政側は、農地売買解禁以前に行われた農民Dから農民Bへの農地売買について、その違法性に蓋をし、農民Aの請求適格性を否定した。農村内部の在地農民間の農地売買については法の抜け道を容認するこのような現実主義は、しかし第三事例のように、農業以外の地域開発目的で農地が用途転換される局面では、鈍いものとなっている。第三事例の商工業利用は2012年農地法以前に起こり、当時の行政は農地転用許可（LaNa36）の発給をためらったが、現行の農地法8条・30条のもとでは発給を受けうる局面と考えられる。しかし州レベル行政審は管轄権を欠くとして明確な決定を避け、特別調停に解決を委ね、「ボーバーパイン地」の主張への配慮を滲ませた。

世界各地で開発ドナーの「法の移植」による開発優位の「実定化」が進み、慣習法がフォーマルな権利主張の場から切り落とされていく潮流のなかで、ミャンマーの農村社会は朴訥に抗っている。開発ドナーが慣習法と見なす社会規範を、農民はそれこそが実定法であるとする自負によって守り抜こうとする。彼らは今後、どこまで実定法秩序に食い込む生き残りを闘えるだろうか。この点で、「農地は農民世帯にとって唯一の宝であり、この世の続く限り子々孫々に伝えたいと願うのだ」と熱く語ったエヤワディ地方Nyaungshweタウンシップの農民調停委員の述懐が印象的であった。農民世帯の生活基盤を守らんとする調停者の情熱が、農村を襲う開発の波にどこまで向き合っていくかの度合いが、「実定化」に抗う今後の規範調整の帰趨を決めるように思われる。

#### 参考文献

- エールリッヒ, オイゲン/河上倫逸訳(1984)『法社会学の基礎理論』みすず書房(原典はEugen Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 1913)
- 奥平龍二(2002)『ビルマ法制史研究入門—伝統法の歴史と役割』近代文芸社
- 尾崎一郎(2012)「トイプナーの社会理論と法律学」, 瀬川信久『グンター・トイプナー システム複合時代の法』(信山社, 2012) 所収
- 金子由芳(2023)「アジアにおける慣習法の現代的意義—「法の移植」との規範調整」『国際協力論集』31巻, p.1-34
- 斎藤照子(1985)「英領ビルマにおける初期土地制度 1826—1876」, 東南アジア研究 23 (2), p.142-154

- 高橋昭雄(1991)「上ビルマ灌漑村における農地保有と農産物の商品化: 下ビルマ農村との比較」, 梅原弘光編『東南アジアの土地制度と農業変化』(アジア経済研究所, 1991) 所収
- ハーバーマス, ユルゲン/丸山高司・丸山徳次(1987)『コミュニケーション的行為の理論(下)』未来社
- 広渡清吾(2015)「M. ウェーバーの「法の形式的合理性」概念の位置について」『専修法学論集』第123号, p.153-207
- ルーマン, ニコラス/村上淳一・六本佳平訳(1977)『法社会学』, 岩波書店(原典は *Soziologische Aufklärung 2: Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft, Opladen: Westdeutscher Verlag, 1975*)
- Borrow, John, Chartrand, Larry, Fitzgerald, Oonage E. and Schwarz, Risa eds. (2019) *Braiding Legal Orders: Implementing the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Center for International Governance Innovation, Waterloo
- De Kat Angelino, A. D. A. (1931) *Colonial Policy: Volume II: The Dutch East Indies* (translated into English by G. J. Reinier), Martius Nijhoff, Hague
- De Soto, Hernando (2000) *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*, Basic Books, New York
- Furnivall, John S. (1948) *Colonial Policy and Practice a Comparative Study of Burma and Netherlands India*, Cambridge University press, Cambridge
- Furnivall, John S. (1956) *An Introduction to the Political Economy of Burma*, Peoples' Literature Committee and House, Rangoon
- Hla Aung (2008) *Law and Justice in Myanmar*, Thida Press, Yangon
- Holleman, J. F. (1981) *Van Vollenhoven on Indonesian Adat Law: selection from Het Adatrecht Van Nederlandsch-Indie (Volume I, 1918; Volume II, 1931)*, Springer, London
- Jardine, John (1882-3) *Notes on Buddhist Law*, vol. 1-8, Government Printing and Stationary
- Kaufmann, Daniel, Kraay, Aran & Mastruzzi, Massimo (1996-2022) "Governance Matters: Aggregate and Individual Governance Indicators (1996-2022)," World Bank
- Kaneko, Yuka (2020) "Land-Law Reforms in Vietnam and Myanmar: 'Legal Transplant' Viewed from Asian Recipients," *Asian Journal of Law & Society*, vol. 8, Issue 2, p.402-428
- Kaneko, Yuka (2021) "Origin of land disputes: Reviving colonial apparatus in land law \*reforms\*," in Yuka KANEKO, Narufumi KADOMATSU, and Brian Z. TAMANAHA, eds., *Land Law and Disputes in Asia: In Search for an Alternative Development*, Routledge
- La Porta, R., Lopez-De-Silanes, F. & Shleifer, A. (2008) "The Economic Consequences of Legal Origins," *Journal of Economic Literature*, 46 (2), p.285-332
- Maus, Ingeborg (1986) "Verrechtlichung, Entrechtlichung und der Funktionswandel von Institutionen," in Göhler, G. eds., *Grundfragen der Theorie politischer Institutionen: Forschungsstand problem, Perspektiven*, Westdeutscher Verlag.
- Nakanishi, Yoshihiro (2013) Post-1988 Civil-Military Relations in Myanmar. *Institute of Developing Economies (IDE) Discussion Paper No. 379*. IDE/JETRO
- Okudaira, R. (1986) "Burmese Dhammathat," in Hooker, M. B., *Laws of South-East Asia, Volume I*, Butterworths
- Pistor, Katrina & Wellons, Philip (1999) *The Role of Law and Legal Institutions in Asian Economic Development 1960-*

- 1995, New York, Oxford University Press  
 —Richardson, Manu D. (1847) *The Damathat: Or The Laws of Menoo*, American Baptist Mission Press  
 —UNDP/De Soto (2008) *Making the Law Work For Everyone*  
 —U Tin (1920/reprinted in 1963) *Myamma Min Okcbokpon Sadan with appendix to King Bodaw Phaya's Yazathat Hkaw Ameindaw Tangyi*, Department of the Historical Manuscripts and Culture of Myanmar, Vol.1  
 —Van Vollenhoven, Cornelis (1931) *Het adatrecht van Nederlandsch-Indië* (Adat-law of the Netherlands-Indies), volume II, Brill, Leiden  
 —Ye Naing Lin (2023) *Land Law Reform Toward the Ultimate Resolution of Land Disputes in Myanmar: A Combined Legal Approach*, doctoral dissertation submitted on December 20, 2023 to Graduate School of International Cooperation Studies, Kobe University, Japan

## 注

- 1 「法の移植」の推進論として La Porta et al. (2008) 参照。批判的検討として Kaneko (2020), (2021)。  
 2 金子 (2023) p.2-4 参照。  
 3 De Soto 自身も関与した国連開発計画 (UNDP) による *Making the Law Work For Everyone* (UNDP/De Soto 2008) p.7, p.66 参照。  
 4 UNDP/De Soto (2008) p.7 は貧困者の財産権登記を司法アクセスの前提とする。  
 5 Pistor & Wellons (1998) p.34 以下参照。  
 6 エールリッヒ／河上 (1984) 参照。  
 7 ルーマン／村上・六本 (1977), p.231。  
 8 ハーバーマス／丸山 (1987) p.358。広渡 (2015) は、現代における立法の希薄化による行政への「法の実質化」の委任、また司法の行政監視機能の後退ゆえに、法形成過程の民主的再構築なくして「生活世界の植民地化」は加速すると見る Maus (1986) の議論に言及している。  
 9 UNDP/De Soto (2008) p.65 参照。  
 10 Van Vollenhoven (1931) p.405 参照。  
 11 De Kat Angelino (1931) p.167-168 参照。  
 12 Van Vollenhoven 自身も慣習的土地秩序における集落の集团的利用地が、将来的に鉱山開発や森林開発等の国策によって侵害される懸念を有していたが、それは現実のものとなった。Holleman (2018) p.96 参照。  
 13 Van Vollenhoven は、慣習的土地秩序における集落の集团的利用地 (日本民法でいう入会権) が、アチェや東ジャバにおいて世帯持ち分の分割・売却により急速に失われつつある現実を憂いていた。Holleman 前掲 p.97。  
 14 Holleman 前掲, p.LX  
 15 Okudaira (1986) p.30-35。  
 16 Jardine (1882-3) 参照。  
 17 Borrow et al. (2019) 参照。  
 18 Kaufmann et al. (1996-2022) 参照。  
 19 同委員会は 2016 年設置以後 5 年間に 4,072 件の紛争を受理し、3,971 件を処理した。  
 20 奥平 (2002) p.29-34。  
 21 バガン長官ウ・ティンの法令注釈 Bagan Minister U Tin (1920). p.3 参照。  
 22 テナセリム長官補佐 Richardson の英訳による Manugye Dhammathat である。  
 23 Hla Aung (2008) p.81 参照。  
 24 1876 年土地・租税法 8 条は “landholder's right” を「相続・譲渡可能な永続的な占有使用権」(a permanent heritable and transferable right of use and occupancy) と定義づけ、12 年間の占有継続を立証要件とする (7 条)。同権利は納税義務違反 (8 条) や休耕放棄 (11 条)、登記の不備 (15-17 条) などを原因として行政裁量による取消に服する。  
 25 1889 年上ビルマ土地・租税規則 24 条は、同規則制定から 1 年以内に、開墾から 10 年の占有継続について書証による立証を求めた。  
 26 1889 年上ビルマ土地・租税規則 23 条。  
 27 Furnivall (1948) p.105-108, 135, 同 (1956) p.92 参照。また斉藤 (1985) p.152-153 は英国インド政庁が “landholder's right” の法的性質を国有地小作権の地位に留めることで、地租税率 50% に及ぶ過酷な搾取を許したと指摘する。  
 28 英国枢密院の裁量上訴制度は、ビルマの独立後 1947 年ビルマ初代憲法で独自の最高裁判所令状管轄権 writ を明文化するまで継続した。  
 29 農地再分配はウ・ヌ政権時代に全農地の 6% 弱、対象面積の 17% しか実施されず、ネウイン時代にはほとんど成果を上げなかった (高橋 1991, p.76)。  
 30 ネウイン時代に所有権も小作権もともに “*loat paing kwin*” (耕作権) として一括する用語法が定着した。詳しくは高橋 (1991) p.75。  
 31 Nakanishi (2013) によれば 1991-1995 年に 946 件、全 148,927 エーカーが認可された。  
 32 1876 年土地・租税法 56 条は行政判断の終局性を規定し、司法審査で覆すことはできない。1953 年土地国有化法 36-37 条、さらに 2012 年農地法 25 条 c 項に引き継がれている。  
 33 ミャンマー内務省総合行政局 (General Administration Department) による 2023 年 3 月 6 日付許可。  
 34 4 地域の詳細についてミャンマー内務省総合行政局 (2022a, b, c, d) 参照。  
 35 筆者はこのような推薦方式が結果のバイアスを伴うおそれには認識しているが、農民リーダーが客観的調査の目的をよく理解し、典型的な農業世帯を選択してくれた努力には信頼を置くことができる。  
 36 Nyaungshwe タウンシップ (シャン州) と Naungdon タウンシップ (バゴー地方) の回答にはそれぞれ 100 エーカー (40ha) を超える大農経営が 1 件ずつ含まれていたが平均値から除いた。  
 37 正確には、Nyaunglebin タウンシップと Naungdon タウンシップの一部回答が「父祖からの相続農地」とする回答を行ったが、意味するところはボーバーバイン地と同じである。  
 38 2023 年 4 月 26 日における Tada U タウンシップ Phyo Zaw Ko 氏、同 4 月 29 日における Nyaungshwe タウンシップ Kyaw Swar Lin 氏、同 4 月 20 日における Nyaungdon タウンシップ Kyaw Soe 氏、および同 5 月 4 日における Nyaunglebin タウンシップ Kyaw Bhone Maung 氏への聴き取り調査である。なお 2024 年 8 月 5-8 日、電話による追加質問を実施した。  
 39 2023 年 4 月 26 日における Tada U タウンシップ Khin Maung Myint 氏、同 4 月 29 日における Nyaungshwe タウンシップ Zaw Lwin 氏、同 4 月 20 日における Nyaungdon タウンシップ Hla Myo 氏、および同 5 月 4 日における Nyaunglebin タウンシップ Zaw Htoo Aung 氏への聴き取りである。  
 40 Nyaungdon タウンシップの経験した「荒蕪地休耕地」関連の典型的紛争の例として、開発事業に転じられた土地の本権者ではなく、小作人が異議を申し立てた事例が紹介された。本件は上述の「耕作権」をめぐる「現実耕作」の解釈問題としての小作人の地位が絡んでいると見られ、まさに旧 1953 年土地国有化法から引き継がれる農地耕作主義と 2012 年法の開発主義が衝突する事例と見られる。  
 41 2023 年 4 月 26 日における Tada U タウンシップ Win Bo 氏および Soe Hlaing Oo 氏、同 4 月 29 日における Nyaungshwe タウンシップ M ae 氏および Yaung 氏、同 4 月 20 日における Nyaungdon タウンシップ Aye Kyu

氏および Htwe Maung 氏、および同 5 月 4 日における Nyaunglebin タウンシップ Bo Bo Aung 氏および Khin Ohn Than 氏への聴き取りである。なお 2024 年 8 月 5～8 日に電話による確認的な追加聴き取りを実施した。

- 42 ただし行政側の見解にも幅があり、「現実耕作」の認定期間はエラワジ・デルタの Nyaungshwe タウンシップでは 3 年以上の継続耕作とするが、他のタウンシップでは 5 年以上の継続耕作とする。また 2012 年荒蕪地休耕地・処女地管理法にいう「荒蕪地休耕地」の判断基準についても、Nyaunglebin タウンシップでは 1 年以上の休耕地を国有化・民活利用しうるとし、他のタウンシップでは 4 年とした。こうした違いは、エラワジ・デルタでの農民の流動性の高さ、上ビルマでの農地継承の安定性などの地域性の違いを、行政判断が柔軟に受容する一面を示している。
- 43 ただし不正な農地取引の温床ともされてきた農地から商業用地への用途変更（いわゆる LaNa39）については、参加型意思決定手続が比較的詳述されている（19 項 (c)）。行政各層に「土地利用委員会」を設置し、選挙された農民代表・少数民族代表・女性代表を組み込み（10 項 (b)、11 項以下）、このうち郡級土地利用委員会が主体となって土地利用計画策定を行う。その過程では、「登記の有無にかかわらず」私権を尊重せねばならず（25 項 (b)）、また地元住民との協議が必須である（27 項 (a)）。町・村落連合体レベルの土地利用委員会が住民側へ十分な情報開示を行い、住民協議を経た代替案を提示し（同 (b)）、郡級委員会は代替案を再び町・村落連合体レベルへ下ろして住民と協議する。このような 2 ラウンドの住民協議を経て土地利用計画が策定され、国レベルへ報告がなされる（同 (e)）。
- 44 土地収奪問題審理委員会は、2016 年大統領令 14 号により、1988 年クーデター以降に生じた土地紛争の処理を授権されていた。
- 45 マズダエ・ダマタツ第 8 章 1 節は未完成の権利 *Myae-shin* の一つとして十年の時効取得を規定し、確定したボーバーパイン地の権利といえども長期の不耕作で喪失することが前提されていたと考えられる。

## [ARTICLES]

## Grassroots Democracy of Normative Contests against the “Legal Transplant”: A Survey of Farmland Dispute Resolution in Myanmar

KANEKO Yuka<sup>\*1</sup>  
Ye Naing Lin<sup>\*2</sup>

### Abstract

This paper puts a focus on farmland disputes in Myanmar triggered by the 2012 land law reform as a result of legal assistance by the international donor agencies, to identify the nature of customary law asserted in such disputes and the attitudes of mediators in realizing normative modification to the formal law. The method of analysis includes the interview surveys targeting ordinary farmers and the government officials in charge of land administration, as well as the mediators in the grass roots dispute resolution in four townships, combined by the case analysis.

One of the remarkable findings from the interviews with 120 farmers in four targeted areas was that an overwhelming majority of farmers showed a strong belief that they succeed the traditional absolute right to ancestry land *Bobwapaingmyae*. However, the authors' interview with 8 officers in charge of land administration identified a common understanding that *Bobwapaingmyae* is a mere customary right which is absorbed in the registered “cultivation right”. To fill such a perception gap between the farmers and the administration, the authors' interviews with 8 village mediators identified that they consider the traditional *Bobwapaingmyae* and the “cultivation right” under the written law exist separately, and that farmers often intentionally hold both rights cumulatively to increase the land security.

While this legal postulate of village mediators is workable for the internal disputes within the village sphere, once a farmer separates his “cultivation right” from *Bobwapaingmyae* and places it in the market through the sales or mortgage, the disputes must be handled in the formal dispute resolution systems where the legal positivism may govern. From the analysis of typical cases heard at the Kayin State-level Standing Committee for Scrutinizing Confiscated Farmland during 2016-2020, the authors found that the Committee tends to affirm the claims of *Bobwapaingmyae* holders even when they lack the registration of formal “cultivation right”, as far as the “actual cultivation” is proven. To the reverse, absentee parties are not recognized even though they claim their ancestry *Bobwapaingmyae*.

Thus the legal postulate of administrative dispute resolution forums is found to be the protection of farming household's livelihood, by utilizing the formal law's requirement of “actual cultivation” as a nodal point, which corresponds to the fundamental norm rooted in the society across the generations.

---

\* 1 Professor, Graduate School of International Cooperation Studies and Center for Social System Innovation, Kobe University.

\* 2 General Administration Department, Ministry of Home Affairs of Myanmar.