

Title	グローバル化の文脈におけるベトナム法の改良
Sub Title	L'amélioration de la législation vietnamienne dans le contexte de la mondialisation
Author	Dien, Nguyen Ngoc(Shiraishi, Tomoyuki) 白石, 友行
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2016
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.35 (2016. 8) ,p.241- 252
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	講義 : 2015年度大陸法財団寄付講座「グローバル化と大陸法」
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20160825-0241

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

グローバル化の文脈における ベトナム法の改良

グエン・ゴック・ディエン

白石 友行／訳

- I 新しい法源構想
- II 新しい権利へのアプローチ
- III 新しい権利概念の導入による裁判官の任務内容への影響

現代におけるベトナムの法体系は、私法に対する公法の優位と社会生活の中で公権力に付与されている後見的な役割にその特徴があるソビエトの体系を当初のモデルとして構築された。そこから、多くの特徴的な帰結が生じている。以下では、これらの帰結のうち、一方で、法源概念の独自性と、他方で、個人の自由との関係における法の態度をとりあげることにする。

法源に関してみると、構築された法体系は、成文法による明瞭な支配という特徴を有していた。実際、法律は、明確に規定された手続に従い権限ある国家机关が記した法規範の総体をなすものとされている。慣習や慣行は、常に存在し、日常生活の中で実践されている。しかし、それらが公権力により行為規範として承認され、その遵守が公的強制力を通じて保障されていたわけではなかった¹⁾。

更に、立法府が常設の機関ではないことに応じて²⁾、法律を作る権限が実際

上は行政政府の手の中にあることにも注目すべきである。実際、ほとんど全ての場合において、政府の一部をなす公機関、例えば省庁が、法案の起草を主導し、次いで、政府の名において、これを国民議会での審議に委ねている。このように政府によって主導されるのは、通常、行政権にとっては、社会の国家的な管理を容易にするために法的枠組を構築することが必要だからである。ところで、立法権を付与されている機関からこの法的枠組の具体的内容に関わることについて批判を提起されないようにするため、法案の起草者は、一般的な規範を含む条文だけを議会の審議に委ねることにしている。このようにして作られた法律の発効は、不可避的に、政府の名で公布される適用の政令に依存する。その結果、結局のところ、社会が従うべき規範に関わるという意味での真の法律は、命令の形式をとることになる。

実質に関して言えば、法律には、組織された社会は何よりも制御された社会であるという指導的な考え方が浸透していた。そして、この考え方に照らして、権利は公権力からの「贈り物」とであるとされていた。その結果、私人は、法律によって列挙された権利しか持つことができなかった。また、これらの権利が実効的であるためには、これらの行使方法に関わる事柄が法律と命令により十分な形で明確化されていなければならなかった。ある権利の行使方法が十分に明確かつ詳細な形ではっきりと規定されない限りは、私人は、その権利を行使することができなかったのである。ところで、行政機関の内部において、官吏は、権限ある機関から許可された場合にしか、法律の適用としての職業行為をしようとしなかった。通常、この許可は、通達または公式書状の中に存在した。

-
- 1) 実のところを言えば、ベトナム法は、補充的な法源として慣習が必要であることを否定していたわけではない。しかし、法律が極めて簡潔であった時代にあって、裁判所は、紛争解決のために實際上慣習に依拠することはなかった。ただ単に、法律が何も語っていない場合に、裁判官は、判断を示すことを拒絶するのである。この点については後述する。
 - 2) ベトナムの国民議会は、立法権を付与されている機関であるが、1年に2回しか招集されない。各会期は、通常、5週または6週である。更に、専従（本職）として議員の職にある者は、全体のおよそ25パーセントでしかなく、有権者の代表者の多くは、他の職を兼務している。その中には、行政機関に所属する者も一定数存在する。

言い換えれば、行政機関に属する者に対する関係で、法律の実施に関わる許可は、国家元首の名で署名された審書によってではなく、行政の階職でより上位にある者によって与えられたのである。

グローバルな政治および経済生活への国の統合は、人の気質の根本的な変化だけでなく、構築された体系の革新をも要請する。法の領域において、これらの動きは、他の法文化の諸価値を適応させるための努力として現れる。以下では、これらの適応のうち、最も特徴的なものとして、新しい法源構想の導入と新しい権利概念の形成をとりあげることにする。そして、これらは、とりわけ、社会生活における私人間の紛争解決に際しての裁判官の役割を再検討するよう促す。

I 新しい法源構想

法律、慣習、判例

現在では、法源という観念を西洋に倣って理解しようとする傾向が強い。そのため、慣習と判例は、実定法源という枠の中で法律と再び接合する³⁾。法律は、法規範を創造する方法の中で最も重要な源であり続ける。法源間の衝突を解消するという視点から見た場合の指導原則は、一方で、法律が優越的な地位を占めており、他方で、それ以外に源を持つ規範は法律が不十分または曖昧である場合にしか適用されないというものである。

1 法的価値を持つ規範の状況

作者

他の民主主義国家の場合と同じく、ベトナムの国会は、立法権を付与されており、従って、法律の権威を持つ規範を公布する権限を有している。形式に関

3) フランスによる植民地支配の間、ベトナムの法体系は、フランスの法体系に基づいて構築されていた。そのため、当時は、裁判所の判決を含み、言葉の西洋的な意味で判例と性格付けられる、1つの法源が存在していたのである。

してみると、国会によって作られる規範は、法律または決議の中に組み込まれる⁴⁾。ここで、国民議会が通常は1年に2回しか招集されないことを想起しなければならない。立法府の連続する2つの会期の間は、国民議会の常務委員会が議会としての任務を行使する。法律的価値を持つ規範が国民議会の常務委員会によって公布される場合、それらは、法令または（国民議会の常務委員会）決議という形式をとる。

領域

いくつかの法体系とは異なり、ベトナム法は、法律的価値を持つ規範が社会生活のあらゆる領域を扱うべきだとしている⁵⁾。実際、立法権を付与されている機関が最初に法を言明する権限を持たなければならず、それ以外の国家機関はそれぞれの権限に応じて法律の適用に関わる諸規定だけを公布するというのが、指導的な考え方である。学説によれば、法律の作成に関わる立法府の排他的な権限は、法体系の統一性を確保するために、とりわけ、同じ権力に由来する行為規範間の矛盾を回避し、法律の執行の場面で公権力に困難を生じさせないようにするために、必要なものである。

例外的にはあるが、熟慮の上に解決されるべきデリケートな問題が生ずることもある。この場合、ある一定の解決が、立法機関によって法律の中で明確に確立される前に、そして、社会における緊急の要求に直面して、暫定的な形で、行政権の庇護の下で準備された行為の中でとられることがある。立法委任という技術がそれであり、これによって、立法権を付与されている機関は、政府に対し、通常であれば立法の管轄に属する規範を公布することを認めている

4) 通常、ベトナムの法律は、長期間にわたって適用されるのに適した規範に関わるのに対して、国民議会の決議は、国家の年度予算の編成や割当のように、短期的に生ずる一定の特殊な問題の解決に充てられる。

5) フランス共和国憲法は、議会による法律の領域を明確に定めている（34条を参照）。これによって、立法権に属さないことは全て命令制定権の領域に入ると考えることが可能となっている（37条）。また、行政権は、命令によって、あらゆる法律と無関係に何らかの規範を公布することができる。J. Ghestin et G. Goubeaux, *Traité de droit civil - Introduction générale*, LGDJ, 1990, pp.220 et 221.

のである⁶⁾。

発効

既に述べたように、法律が一般的な規定しか持たないことから、その発効が適用の政令に依存している時期が存在する。その発効日が既に経過しているにもかかわらず、適用方法を定めた規定を含む命令の作成が遅れることにより、法律を適用することができない場合もある。

法律が適用命令に依存するという状況を取り除くためには、論理的にみて、法律を直接的に適用することができるようにすべきである。そのためのいくつかの方法が示されている。これらの方法の中から、国民議会の一部を構成している法務委員会の役割の強化をとりあげる。この委員会は、法案を国民議会の審議に委ねる前に、これを鑑定する責任を負うだけでなく、その権限をも有している。また、鑑定のための評価基準は、法律の質に関わる諸要求との関係で明確にされている。これらの中には、条文の明快さ、そして、とりわけ、規定の具体的な性格という基準があり、これらが備わっていれば、法律の直接的な適用を行うことが可能となるだろう。

2 命令の役割

政府に由来する規範という意味での命令は、行政権の保持者が、法律を適用する任務だけでなく、マクロ経済、社会秩序および社会保障の管理を含め、社会の国家的な管理を調整する任務をも負っていることを考慮すれば、必要不可欠なものである。この行為規範は、法規範としての性格を持ち、政府の名で交付されるもので、そこでは、通常、公的機関相互の関係、そして、行政権と私人との関係を規律することが予定されている。

確かに、法律的価値の規範を公布する権限を持つ機関が未だ完全に職業的ではないために、命令は、常に重要な役割を果たしている。しかし、法規範の創造に関して立法府の役割が強化されていることに対応して、命令は、構築され

6) 2000年代のトンチン年金に関する規定を含む政令は、その1つの例である。

た法体系の中でその本来の地位に回帰する傾向にある。

3 補充的な法源としての慣習の承認

あらゆる法体系と同じく、慣習（つまり、法律ではない）は、ベトナムにおける最も古い法源である。慣習は、数世紀にわたって、ベトナムの法体系の中で堅固な地位を有していた。社会主義体制の設立後、慣習は、当初から、法規範を創設する方法としては排除された。慣習は、社会主義体制下で社会編成の指針となる一般的な哲学に適合しないからである。しかし、私人は、人民に由来する規範に慣れ親しんでおり、公権力の敵対的な態度にもかかわらず、これらを遵守し続けていた。そのため、制定法に反する慣習の存在が目立つ時代があった。また、法律を犠牲にしつつ行為規範として課されるのに十分な強さを持つ慣習も存在した。1980年代に土地に係る権利の行使を支配していた慣習は、その典型的な例である⁷⁾。

革新政策がとられた結果、慣習の地位は、少しずつ回復した。法源としての慣習は、1995年民法典の制定の際に、同法典14条の中で、立法者によって明確に承認された。この立場は、慣習の適用が制定法によって確立された基本原則に反しないことを条件として、2005年民法典の起草者によっても承継された（3条）^{訳注1)}。

7) 実際、国家再統一の直後、法律は、土地はもっぱら人民に帰属し、私人は土地について譲渡することのできない使用権しか持たないと規定していた。しかし、私人は、不動産所有権を私的所有権の中核と考える習慣をなかなか放棄することができなかった。また、旧法下で土地所有権を取得した者は、法律の効果によって自己の権利がその金銭的価値を単純に喪失するという事態を受け入れなかった。その結果、土地財を対象とする多くの取引が法律の外で行われることになった。土地財を対象とする「法外」取引の実務は、とりわけ、税を徴収することができないという点で、国家に甚大な損害を与えた。結局、立法者は譲歩せざるをえなかった。土地の使用権に課せられていた譲渡の禁止は、1987年の最初の土地法の施行から数年後に行われた土地法の改正に際して撤回されたのである。

4 法律の解釈源としての判例の承認

純粋な社会主義の法体系において、判例は、法源ではない。社会主義国の裁判官は、法律を解釈することなく、その文言に従って、これを適用する任務を負っている。更に、ソビエト国家をモデルとした時代の支配的な学説によれば、立法権を付与されている国家機関のみが法解釈の権限を持つとされていたことにも、注目すべきである。

2000年代初頭に開始された司法制度改革は、法解釈の権限について、国の指導者たちの考え方をより合理的な構想へと展開させた。実際、法律には当然に欠陥があり、従って、改良を必要とするという前提から出発するならば、裁判官は、係争中の法的問題の解決に必要な内容を取りだすために、様々な科学的方法を用いて法律の規範を分析することが許される。判例の形成は、こうした実践の論理的な帰結である。判例の展開は、数年前から、裁判所の判決を公刊する仕組みが構築されたことで、より一層促進されている^{訳注2)}。

II 新しい権利へのアプローチ

現在の支配的な見解において、権利は、もはや公権力の贈り物ではない。権利は、むしろ、個人の自由を向上させた成果として私人に認められる特権である。

1 個人の自由の向上

全てが公権力の管理下にある社会生活の経験から、国の指導者たちは、制御

訳注1) 2005年民法典3条「法律で規定されていない場合又は当事者によって合意されていない場合には、慣習を適用することができる。慣習を適用することができない場合には、法律の類似の規定を適用することができる。慣習及び法律の類似の規定は、本法典で規定される諸原則に反してはならない。」(なお、条文の訳出に際しては、英語版およびフランス語版を参照した。以下同じ)。

訳注2) 2010年に開設されたベトナム人民裁判所のインターネットサイト上で一部の判決を閲覧することができる。

された社会はその管理が容易であると気付くことができた。しかし、それは、ゆっくりと、しかも、ごくわずかにしか変化せず、また、とりわけ創造者としての精神を欠く、重苦しい社会である。その結果、国は常に発展の遅れた状態にあり、貧困が一般化する。

従って、社会を持続的に発展させるためには、社会生活の自由化が必要不可欠である。しかし、個人の自由を西洋に倣って理解し、これを承認することは、ベトナム社会に無秩序をもたらすことになりかねない。一方で、バネの効果が問題である。すなわち、ベトナム社会は、長い間押しつけられてきたことから、一旦弛められるとその稼働能力の最大限まで跳ね返ろうとし、その結果、混沌とした状態に陥るおそれがある。他方で、ベトナム人自身は、数世紀にわたり、公権力の庇護の下で生きてきたので⁸⁾、自律に慣れていない。そのため、ベトナム人は、法律によって与えられた自由を前に困惑してしまうおそれがあり、また、その権利の行使としてなしうることを知らないのである。

ここから、個人の自由を、ベトナムの政治的、社会的、文化的な文脈に適切な形で適応させる必要がでてくる。言い換えれば、ベトナムにとっては、私的自由が権利の享受により良く奉仕するだけでなく、社会的な前進と人間社会の持続的な発展にも寄与するように、これをかき立てると同時に制御することが問題となるのである。

法的基礎という面では、個人の自由は、憲法上確立されている^{9) 訳注3)}。個人の自由は、いくつかの方法によって向上している。以下では、例証として、

8) ベトナム人は、封建制の時代には王に従い、フランスによる植民地化の間は植民支配されていた。

9) 1992年憲法50条、2013年憲法14条を参照。

訳注3) 1992年憲法50条「ベトナム社会主義共和国において、政治、民事、経済、文化、社会に関する人権は全て尊重され、市民権として表現され、憲法及び法律によって規定される。」

2013年憲法14条1項「ベトナム社会主義共和国において、政治、民事、経済、文化、社会に関する人権及び市民権は、憲法及び法律に従って、承認され、尊重され、保護され、かつ、保障される。」

土地について私人に与えられる権利が徐々に拡大してきたこと、および、企業の自由の原則に係る内容が改良されてきたことをとりあげる。

2 例証

土地について私人に与えられる権利の拡大

1993年、つまり、土地使用権の譲渡を禁止した有名な規範を含む1987年の土地法の発効からわずか6年後に行われた土地改革によって、この土地使用権は、市民生活の中を流通することができるようになっている。ところで、この権利の譲渡は、当初、行政的な規制によって厳格に規律されていた。より正確に言えば、土地使用権の売買を行うためには、権利の保持者が売買の許可を求め、この売買を権限ある国家機関の判断に委ねることが必要であった。行政機関が許可を与えた後でなければ、この売買を行うことができなかったのである。

2003年から実施されている第2の土地立法改革は、土地使用権制度の改良の新たな段階を示すものであり、これによって、土地使用権は、不動産の私的所有権に接近することになった。実際、この改革により、土地使用権移転の要件としての行政による許可が廃止されたため、それ以降、この権利の譲渡は、民事法で定められた方式に従って行われるようになっている。

更に、2005年民法典の起草者は、西洋法で採用されている不動産所有権の範囲に関する規定を参考にして、土地使用権の空間的な範囲を定めた。同法典265条によれば^{訳注4)}、土地使用権は、その土地の上下に対する権利をも包含する。そして、この規定によって、所有権について行われるのと類似した形で、地上権のような他の物権を創設するために土地使用権を切り離すことが可能となっている。このことは、西洋法のモデルに従って不動産所有権の法的制度を

訳注4) 2005年民法典265条2項「土地使用権者は、他人の隣地使用に影響を与えない限りにおいて、権限ある国家機関が定める建設計画に従って、当該土地の境界線から垂直方向にある空間及び地下を使用することができる。土地使用者は、自己の使用権に属する土地の範囲内及び定められた境界線の範囲内に限り、植栽その他の活動をすることができる。特段の合意がある場合を除き、木の根及び枝が境界線を越えるときには、土地使用者は、当該越えた部分の根を刈り、当該越えた部分の枝を切らなければならない。」

作りあげることが容易にするであろう。

企業の自由

経済の領域において、私企業は、1990年に発効された議会の法律によって明確に承認されている^{訳注5)}。しかし、公企業の優越にその特徴がある中央集権的な計画経済の下で、私企業は、公権力による厳格な監督の下ほとんど発展することはなかった。その当時、私企業は、国家的企業の付属物とみなされており、国家的企業こそが、国家経済を牽引する役割を担うものとされていたのである。

グローバルな経済生活への国の統合は、不可避的に、構築された経済体制の自由化をもたらした。2007年に実現された世界貿易機構へのベトナムの加盟は、この経済的統合のプロセスにおける新たな段階を示すものである。そのため、市場経済の基準に従った新たな経済体制の構築を加速させる必要がある。

確かであるのは、一方で、私人が生産やサービス提供のあらゆる領域に進出していくことを認められず、奨励もされないという状況がある限り、他方で、商人が国家に起源を持つかどうかによって差別的に取り扱われている限り、市場経済は存在しえないということである。このような指導的な考え方を出発点として、多くの手段が考えられ、実行された。立法の面では、統一的な企業法を作り、これをその起源に応じて区別することなく全ての経済主体に適用する^{訳注6)}。同様に、投資に関わる新法を作り、これによって、営利目的のあらゆる資本移動行為を規律する。その際、資本移動行為が、公的資本を用いて行われるものであるのか私的資本を用いて行われるものであるのか、国内資本を用いて行われるものであるのか外国資本を用いて行われるものであるのかは、問わない^{訳注7)}。そして、とりわけ重要であるのは、市場経済の先進国で実施

訳注5) 1990年に成立した企業法と私営企業法がそれである。その後、1999年には、これらと関連諸規則を統合した企業法が成立した。なお、国営企業については、別途1996年に国営企業法が制定された。

訳注6) 統一企業法は、2005年に成立している。その後、同法は、2014年に大きな改正を受けている。

されているモデルから着想を得た競争法が制定されたことであり、これによって、商業行為を行うための透明かつ平穏な法的空間を創設し、かつ、それを維持することが可能となっている^{訳注8)}。

Ⅲ 新しい権利概念の導入による裁判官の任務内容への影響

法律の沈黙を理由とする裁判の拒絶の禁止

かつて、係争中の関係を規律する規範が存在しないことを理由に、ベトナムの裁判所が判決を下すことを拒否することができた時代があった。このような態度がとられる理由は、単純である。既に述べたように、当時の社会生活は、私人は法律によって認められたことしかすることができないという規範に基礎を置いている。従って、法律上の許可なく行われた行為は全て不正となる。なるほど、条文が存在しないために制裁を科されない不正というものは、存在する。しかし、不正行為の行為者が保護されないこと、そして、不正行為の行為者が当該行為に含まれる利益の侵害に対して法律上の保護を求めて裁判所に提訴する場合に、裁判官がこれに背を向けうることは、確かである。

グローバルな法的生活への国の統合は、裁判官の任務を調整する契機となった。結局のところ、裁判官というのは、危機や紛争が生じた場合に私人が助けを求めることができる人のことである。裁判官は、一旦提訴された以上、誰が正しいのか、従って、誰が公権力によって付与される保護に値するのかを言明する義務を負う。正義の名において発言する以上、裁判官は、法律が不十分であったり、不明瞭であったりする場合でも、判決を下す権利を持つと同時に、その義務を負っているのである。

訳注7) 投資法は、2005年に成立している。その後、同法は、2014年に大きな改正を受けている。なお、2005年の投資法成立以前の状況にも一言しておく、外国資本については、1986年に成立した外国投資法に基づき、国内資本については、1994年に成立した国内投資奨励法に基づき、それぞれ規律がなされていた。

訳注8) 競争法は、2004年に成立している。

当然、現在でも、ベトナムの裁判官は、その任務の行使において、常に法律を遵守しなければならない。しかし、法律が沈黙しているときには、裁判官は、補助的な形で慣習に依拠して判決を下す義務を負う。法律や慣習に照らしてもある法的問題についての解決を得ることができない場合には、衡平に訴えることが必要である。立法者は、新民法典および新民事訴訟法典に置かれた規定の中で、この規範を明確に採用した^{訳注9)}。そして、この規範は、現代性という基準とグローバルな統合という基準に従って、法体系、そして、とりわけ、法治国家という構造物の一環としての司法制度を改革しようとする、ベトナムの立法者の強い意思を示しているのである。

訳注9) 例えば、2005年民法典9条、民事訴訟法典4条には、以下のような規定がある。

2005年民法典9条「個人、法人又はその他の主体の民事上の権利は全て、法律によって尊重され、保護される。

2 ある主体の民事上の権利が侵害されている場合、当該主体は、本法典の規定に基づき自己でその権利を保護する権利を有し、又は権限ある機関若しくは組織に次のことを請求する権利を有する。

- a. 自己の民事上の権利を認めること。
- b. 違反行為の終了を命ずること。
- c. 公開の謝罪及び（又は）訂正を命ずること。
- d. 民事上の債務の履行を命ずること。
- e. 損害の賠償を命ずること。」

2004年民事訴訟法典4条「個人並びに本法典が定める機関及び組織は、自己又は他人の正当な権利及び利益を擁護するため、管轄権を有する裁判所に民事事件の訴えを提起し、非訟事件の解決を申し立てる権利を有する。」