

ICD NEWS

LAW FOR DEVELOPMENT

法務省法務総合研究所国際協力部報

INTERNATIONAL COOPERATION DEPARTMENT
RESEARCH AND TRAINING INSTITUTE
MINISTRY OF JUSTICE

第53号
2012.12

目次

巻頭言

我が国の法制度整備支援と今後の展望 外務省国際協力局長 梅田 邦夫 …… 1

出張報告

ドナー国間協調に関する欧州現地調査報告書 国際協力部教官 江藤美紀音 …… 3

インドネシア現地調査・現地セミナー報告書 国際協力部教官 三浦 康子 …… 7

外国法令紹介

ベトナムのグラスルーツ和解に関する関連法規 JICA長期専門家 多々良周作 …… 14

モハンマド・サレ氏（インドネシア最高裁判所准長官）著

『民事事件判決強制執行における簡素、迅速かつ低廉な裁判原則の実現』の抄訳

元在インドネシア日本国大使館専門調査員 身玉山 宗三郎 …… 25

中国民事訴訟法の改正条文等について(1) JICA長期専門家 白出 博之 …… 75

国際研究

ミャンマービジネスロー講演会2012 講演録の掲載について

国際協力部教官 國井 弘樹 …… 97

国際研修

第13回日韓パートナーシップ研修 国際協力部教官 朝山 直木 …… 150

東ティモール法整備支援・共同法制研究－自立へのささやかな挑戦－

国際協力部教官 江藤美紀音 …… 158

第4回ラオス本邦研修 －刑事訴訟法改正を経てプロジェクト後半へ

国際協力部教官 中村 憲一 …… 165

活動報告

－国際協力の現場から－

主任国際協力専門官 横山 智宏 …… 172

～ 巻頭言 ～



我が国の法制度整備支援と今後の展望

外務省国際協力局長

梅田 邦夫

先日、中国関係の本を読んでいると、「中国では大きな裁判は上の命令を聞き、普通の裁判は金の多少によって決める。小さな犯罪だけは法によって裁くのが常である。中国の司法は、共産党に牛耳られており、中国人にとって司法とは共産党の用心棒である。」との記述がありました。中国の現実を非常に的確に表していると思います。実際、中国では土地収用に係る幹部の腐敗や補償金について裁判に訴えても、公正な裁判が期待できないので、住民は集団抗議行動を起こすことが、不正を訴える唯一の手段になっています。私は2007年1月から2010年8月、北京の日本大使館で勤務しました。在留邦人や日本企業も様々なトラブルに巻き込まれています。当時大使館の同僚であった上野書記官（検事）、鎌倉書記官（裁判官）、三重野書記官（裁判官）は、合弁相手の中国人に邦人が監禁された事案、立ち退き要求に抵抗していた邦人の店が暴漢に襲撃された事案など、次から次と発生する「中国ならではの事案」に関して、在留邦人や日本企業支援のために獅子奮迅の活躍をされていたことを懐かしく思い出します。また、某日系大企業が被告となっていた事案では、審議が終了して、何年間も判決が出ない状態が続いていましたが、突然、何の前触れもなく有罪判決が出たことがありました。背景を色々と調べたところ、共産党の一部局から、最高裁判所を通じて担当裁判

所に早急に有罪判決を出すようにとの指示があったとの情報がありました。中国では、法律そのものは相当整備されてきていると思いますが、不正や腐敗が司法を通じて正されない統治のあり方に対し、中国国民の間に不満が確実に蓄積し、社会的緊張が高まっています。言い換えれば、中国においては経済力や軍事力は大国の域に達しているものの、法律に基づく「公正な社会」を実現できるか否かが、社会の根幹を揺るがしかねない最重要問題として浮上しています。

最近、中国の目を見張る経済発展と欧米や日本における経済苦境を比較して、中国的な統治のあり方が、自由民主主義体制より優れているのではないかと、多くの発展途上国においては、中国的な統治、経済モデルの方が国造りの手本になるとの意見があります。しかしながら、中国の現状をみるにつけ、司法の独立と法の支配が欠如したままの統治形態では、公正な社会の実現は容易でないと云わざるをえません。自由や民主主義、基本的人権といった普遍的価値をより多くの国々に定着させることが日本の国益にとって益々重要になっています。そして、言うまでもなく、その一環として法整備支援協力もその重要性を一段と増していると考えます。

日本が法制度整備支援の技術協力プロジェクトを

開始してから、約16年が経過しました。協力はベトナムから始まりましたが、協力の対象国は、関係者のご尽力によって徐々に増加し、今日では、狭義の法制度整備支援については経済法整備や和解調停制度整備も含めてアジア諸国10カ国、行政能力向上プロジェクト等も含めれば30カ国近くに及びます。課題別研修への参加国を含めれば更に多岐にわたります。協力内容も年々充実しています。

2009年4月には、「法制度整備支援に関する基本方針」が策定されました。その中で、法制度整備支援の目的として、①普遍的価値観の共有による開発途上国への法の支配の定着、及び健全なガバナンスの確立、②持続的成長のための環境整備及びグローバルなルールの遵守の確保、③我が国の経験・制度の共有、我が国との経済連携強化、日本企業の活動円滑化等が掲げられました。

現在、最も注目度の高いミャンマーにおいては、2011年3月の新政権発足後、民主化と経済改革、国民和解が精力的に推進されています。こうした動きを定着させるために、上述の「基本方針」に記載されている法の支配の確立やガバナンスの向上とともに、市場経済に合致した法令の整備にむけて、既に様々な協力が開始されています。アウン・サン・スーチー氏も、昨年からは法の支配がきちんと根づくことが、民主化の成功にとって最大の鍵であると繰り返し述べてきました。そして、2012年8月からは下院の「法の支配・平和安定委員会」の委員長として、活動しています。

これまで法制度整備支援を実施してきたインドネシアやベトナムにおいては、着実に成果を上げてきていますが、依然として、経済関係の立法措置やガイドライン整備のニーズがあります。更に、法令の執行・運用における改善が必要であり、支援の継続が求められています。例えば、ベトナムにおいては、

実体法の整備を中心とした支援プロジェクトの後、2007年からは、「法・司法制度改革支援プロジェクト」という名称の下、運用面に重点を移した支援を実施しています。また、バングラデシュについては、包摂的な経済成長の加速化と貧困からの脱却に取り組む基盤として、ガバナンスの強化が求められており、行政能力の向上に重点を置いた支援を実施しています。

我が国の法制度整備支援の特長は、現地に専門家を派遣して、相手国のカウンターパート機関との対話を進めながら、相手国の文化や歴史、発展段階、オーナーシップを尊重し、協働作業で国の実情に見合った法制度整備を行ってきていることです。さらに、法の起草・改正にとどまらず、法が適切に運用されるための基盤整備、法学教育、実務面での能力強化までを視野に入れた配慮の行き届いた支援がおこなわれています。当然のことながら、このような協力に対する関係国の評価は非常に高いものがあります。このような支援を可能にしているのは、法務省のみならず、学者や法律実務家の方々から積極的なサポートを得ているからであり、関係者の方々のご協力に心から感謝申し上げます。

政府全体の開発援助予算は、この15年間で半減しており、より効率的かつ戦略的な援助の実施が求められています。そのためには、具体的な支援の策定や実施において、法務総合研究所をはじめとする関係省庁、JICAのみならず、日本弁護士連合会、経済団体及び大学関係者をも含めたオールジャパンの連携が不可欠と考えます。関係者の方々からの指導とご協力を引き続きいただけるよう、宜しく願い申し上げます。

～ 出張報告 ～

ドナー国間協調に関する欧州現地調査報告書

国際協力部教官

江 藤 美紀音

1 本件調査の目的

法整備支援の現場においては、ドナー・アクター間の協調や連携が緊密に行われていないことから、支援に対する矛盾や齟齬が問題となることがある。この点、当部を含めた日本国内の主要な法整備支援関係者間では良好な関係を維持しており、当部においては、JICA との共同実施プロジェクト、大学との学生を対象としたシンポジウム等大学とのコラボレーション、法整備支援連絡会の開催等を通じて、国内ドナー・アクター間では協調が図られ、支援相互間での矛盾等は生じていないと思われる。その一方で、日本と海外の法整備支援のドナー・アクターとの国際協調やネットワーク構築は、いまだ十分とは言えず、一部の支援対象国において現地派遣専門家の間で不定期に情報交換が行われているに過ぎない。これにより、互いの支援に対する情報不足や理解不足から時に支援相互間の矛盾を引き起こす例もある。加えて、法整備支援についての情報発信が不十分であることも相まって、日本の法整備支援活動の国際的な認知度は低く、世界における日本の法整備支援のプレゼンスも十分ではない。

このようなことから、本年度の法整備支援連絡会では、海外の主要な法整備支援のドナー・アクターを複数招へいし、各国と日本の法整備支援関係者との間で国際協調事例についての情報共有を行うと

¹ ここでは、ドナーとは開発援助において資金提供を行う機関を指し、アクターとは資金提供を受けて法整備支援を実施する機関を指す。

もに、本連絡会に付随して開催する法整備支援ワークショップにおいて、今後の日本を含めた国際的な情報ネットワーク構築の在り方について議論する予定である。さらに、この機会を利用して海外の法整備支援の主要機関に対し、これまで当部及び他の国内機関が実施してきた日本の法整備支援についてのプレゼンス強化も図る予定である。

そこで、本件調査は、法整備支援についての歴史を有するヨーロッパ諸国（スウェーデン、ドイツ、イタリア）において、国際・国内レベル、官民レベルにおいてドナー・アクター間の協調・連携がどのように行われているかを中心に、それぞれの国の法整備支援概況、ネットワークの在り方を調査し、今後の日本の法整備支援の国際協調・連携の在り方の考察に資する情報を収集するとともに、上記連絡会及びワークショップの事前調査を兼ねることを目的として、当職が現地調査を実施した。

2 調査日程、訪問機関等

調査期間：平成 24 年 9 月 22 日から 10 月 3 日
(移動日を含む)

訪問機関等：スウェーデン外務省開発協力局
スウェーデン国際開発協力庁 (Sida)
ヨーテボリ大学
ドイツ連邦司法省国際協力担当課
ドイツ国際司法協力財団 (IRZ) ベルリン支部担当者
ドイツ国際協力公社 (giz) ベルリ

ン代表部
イタリア外務省開発協力局
国際開発法機構 (IDLO)

3 スウェーデンの法整備支援概要

スウェーデンにおける最大の法整備支援機関は、スウェーデン国際開発協力庁 (Sida) である。Sida はスウェーデン外務省所管の独立行政官庁で、外務省の策定する人権・民主化・ガバナンス・NGO 強化などの方針の一部として法整備支援を実施している。ただし、Sida 自身は直接プロジェクトを実施しておらず、実施機関（行政機関、民間機関、国際機関等）に対し資金提供を行っている。法整備支援プロジェクトに関しては、その支援の性質上入札方式はとっていないが、Sida が赤十字やオロフ・パルメセンター²などに資金提供し、これらの機関が途上国現地の NGO や市民団体に資金提供して法整備支援を行わせるなど柔軟な方法が行われているようである。

スウェーデン国内の主要な法整備支援機関は、Sida, フォルケ・ベナルドッテ・アカデミー³, ラウル・ワレンバーグ研修所⁴ (ルンド大学の一機関),

² オロフ・パルメセンター (Olof Palme International Center)
<http://www.palmeccenter.se/en/>
スウェーデンの NGO。人権、民主、平和構築を掲げてブラジル、ミャンマー、南アフリカ、パレスティナ、モルドバ、西バルカン諸国で活動している。

³ フォルケ・ベルナドッテ・アカデミー (FBA, Forke Bernadotte Academy)
<http://www.folkebernadotteacademy.se/en/About-FBA/>
スウェーデン外務省所管の独立行政庁。国際紛争調停に係る研究調査、教育訓練などを実施。紛争が終結した開発途上国での「法の支配」を再構築するため、裁判官、検察官、警察官、矯正職員ほかの法律専門家を対象とした専門コース Course on Rule of Law を設けている。

⁴ ラウル・ワレンバーグ研修所 (The Raoul Wallenberg Insititute) <http://rwi.lu.se/about/>
スウェーデンルンド大学法学部により 1984 年設立。第二次世界大戦終期にハンガリーで人権活動を行った Raoul Wallenberg にちなんで名付けられた。大学教育における人権尊重、人権法、調査、学術教育、情報発信、プログラム開発などを行っており、調査や教育のほかにも、主と

各行政機関（裁判行政庁、警察庁、矯正局）、大学等学術団体、スウェーデン公共行政研究所 (SIPU)⁵、オロフ・パルメセンターなどである。スウェーデン外務省は国連開発計画 (UNDP) や欧州連合 (EU) など国際機関に資金を拠出しているが、アンタイドなので法整備支援特有のものではない。

スウェーデンにおける法整備支援ドナー・アクター間の公的なネットワークは存在しない。国内レベルにおいてインフォーマルな情報交換が行われているだけである。国際的な法整備支援ネットワークも特にならない。

スウェーデンの法整備支援 (特に Sida) は、人権分野が中心で、刑法や行政法などの公法支援を行っている。これは、スウェーデンが他国との比較において刑事法分野に優位性があることと歴史的にも民法分野の支援が活発でなかったことが原因である。かつてはアジア (ラオス・ベトナム) にも支援をしていたが、現在は国の政策で、アフリカ・ラテンアメリカに支援を集中させている。



Sida の外観

して行政司法分野の政府職員のキャパシティ開発を手がけている。

⁵ スウェーデン公共行政研究所 (The Swedish Institute for Public Administration (SIPU))
<http://www.sipu.se/international>
1979 年スウェーデン政府機関として設立。1992 年民営化。2007 年からはフィンランド政府等からも出資を受けている。キャパシティビルディングに特化したコンサルティング、トレーニング業務を行っている。

4 ドイツの法整備支援概要

ドイツの法整備支援は、刑事、民事を問わず幅広い分野にわたっており、また支援対象も世界各地域で行われている。

ドイツの整備支援のドナー・アクターには、ドイツ国際協力公社 (giz), ドイツ連邦司法省及びその所管するドイツ国際司法協力財団 (IRZ), 政党と関連する基金 (コンラート・アデナウアー基金, フリドリヒ・エバート基金), 裁判官協会, 弁護士協会, ドイツの総合大学などがあるが, その中で法整備支援における主要な機関は giz と IRZ である,

giz は, ドイツ連邦経済開発省とドイツ連邦財務省の 100%出資による有限会社で, 連邦政府の発注を受けてコンサルティング業務を行っている。連邦政府は相手国との国際協定により事前にプロジェクト内容を決定した上で giz に発注を行う。また, giz は連邦政府からの発注だけでなく, 民間企業や国際機関からの発注も受注しており, さらには, 途上国に対する開発援助だけでなく, 産業工業国に対する国際協力も行って、幅広い事柄に柔軟に対応しているようである。支援対象国において重点地域は定めておらず, 発注があれば受注するというスタンスのようである。

giz はガバナンスと民主化分野において, Law and Justice プロジェクトを実施している。実施国は, 南欧, 東欧, 体制移行国, 中国, アフリカ, ラテン・アメリカ, カンボジア, バングラディッシュなどで, 立法, 裁判所, 行政法, 行政手続, 刑法, 刑訴法, 財産・所有権保護, 人権, 憲法, 近代的な法システムへの移行などについての支援を行っている。

これに対し, IRZ は元々旧ソ連国である中央・東南欧に対する法整備支援を行ってきたが, 最近では北アフリカやアジアに対しても法整備支援を実施している (近年はベトナムとの関係を重視)。人権, 民主化, 市場経済等幅広い分野における支援を行っており, 連邦司法省以外にも連邦外務省や EU の委託にも対応している。

giz と IRZ とは密に連絡を取り合い, 支援の重複がないように調整を行っている。そのほか, 連邦司法省は年 1 回国内の法整備支援関係者を集めた会議を実施して国内での情報共有を図っている。IRZ は国際機関のネットワークには参加していない。

IRZ は, 民間企業・団体との関わりにはあまり積極的ではない(ただし, 一部民間団体の加盟メンバーから資金提供は受けている。)。民間との関わりを強くすると支援対象が投資環境整備分野に偏ってしまうとの懸念があるようである。同様に法整備支援は利潤を追求するものではないとの理由で, PPP (public private partnership) にも否定的である。



giz ベルリン代表部外観

5 イタリアの法整備支援概要

イタリアの法整備支援の主要機関は, イタリア外務省である。同省は UNDP 及び国際開発法機構 (IDLO) などに資金提供を行い, これら機関を通じてアフガニスタンやイラクなど中東地域, チュニジア, リビアなど地中海沿岸地域において, キャパシティビルディングやポストコンフリクトリハビリテーションを中心とした法整備支援を実施している。ただし, イタリア国内における法整備支援機関相互の横のつながりやネットワークはない。

IDLO はローマに本部を置く法整備支援専門の NGO で, 1983 年に設立された。本部はローマにあり, アメリカ・ニューヨークの UNDP に支所があるほか, アフガニスタン, ケニア, キルギスタン, 南ス

ーダン、ソマリア、タジキスタンに現地事務所がある。イタリア、アメリカ、オランダ等の加盟国を持ち、世界各国で法整備支援を展開する国際機関である。IDLO 自体は、各加盟国や UNDP、世界貿易機構（WTO）、世界知的所有権機関（WIPO）等国際機関、大学等とのネットワークを有しており、また、IDLO 研修卒業生や専門家との幅広いネットワークを有している。



IDLO 外観

6 調査結果の総括及び所感

スウェーデン（特に Sida）は、法整備支援の方向性がはっきりしており、人権・民主化支援を使命とし、刑事法・公法支援に特化し、アフリカ・ラテンアメリカを中心に支援している。フォーマルな形でのドナー間の協調・連携には、その有用性については認識しながらも現在のところそれほど熱心ではなさそうである。スウェーデンの行う刑事法・行政法支援が他のドナーの行う法整備支援との間で矛盾衝突があまりないのか、またはスウェーデンの ODA 費が潤沢で、他のドナーと協力しあう必要性を感じていないのかもしれない。

これに対し、ドイツは、人権・民主化・ガバナンスを重要視しながらも、民事分野における法整備支援にも積極的である。giz は、有限会社としての特性から、協力の対象も途上国に限定せず、柔軟で幅広い支援を実施し、民間との連携にも積極的である（ただし、法整備支援に限らない。）のに対し、IRZ

はそもそも旧社会主義の東欧、南欧を中心とした体制移行国のガバナンス支援を目的として連邦司法省下に設置された機関であるという性格から、法整備支援の方向性も公的な利益を目標としており、民間との連携には慎重である。法整備支援の主要な担い手である giz と IRZ は常時支援相互に重複が起こらないよう調整・情報共有を行っており、また、連邦司法省では年 1 回会議を開催して国内でのネットワークを作るなど、国内レベルでの協調、ネットワークは良好に構築されているようである。

イタリアでは、スウェーデンやドイツに比べると法整備支援は比較的小規模に行われている。支援対象国は、地中海沿岸のアフリカ諸国やアフガニスタン、イラク等で、特に地理的に近い地中海沿岸地域を重視している。イタリアには JICA のような独立の ODA 実施機関はなく、外務省国際開発局がこれを担当している。イタリアにおける主要な法整備支援のアクターは UNDP、IDLO といった国際機関で、イタリア独自の法整備支援実施機関はないようであり、支援の手法も上記国際機関に対する資金拠出である。このような状況であるので、国際機関におけるネットワークを別にすると、イタリア国内における法整備支援機関間のフォーマルなネットワークは存在しない。

以上のように、調査対象は 3 カ国と限定的ではあったが、今回の調査によりそれぞれの国における法整備支援の特徴を明らかにすることができた。結果として、どの国においても今のところドナー・アクター間の協調や全体的なネットワーク構築については明確に意識されることが少ないと感じた。もっとも、近年は、世界銀行のグローバル・フォーラム・オン・ロー、ジャスティス・アンド・デベロプメント（GFLJD）など、世界的規模でのネットワーク構築が試みられるなど新しい動きも見られるので、今後の動向に注目したい。

～ 出張報告 ～

インドネシア現地調査・現地セミナー報告書

国際協力部教官

三浦康子

当職は、2012年8月1日から同月14日まで、インドネシアを訪問し、同国の法制度や司法制度の実情について調査を行うとともに、日本の大学教授によるセミナーに同行した。その内容について以下報告する。

第1 訪問目的等

1 訪問目的

インドネシアに対しては、2009年3月に最高裁判所をカウンターパートとする独立行政法人国際協力機構（以下「JICA」という。）の和解調停プロジェクトが終了した後、積極的な法整備支援は行われていない状況にある。しかし、2億3000万人以上の人口を擁し、経済的にも文化的にもつながりの強いインドネシアとの関係は、我が国にとって非常に重要なものである。そのため、当部では、プロジェクト終了後も、インドネシアの裁判官を招いての同プロジェクトのフォローアップのための研修や、人材育成に関する共同研究を行ってきたところであり、今後もインドネシアに対する活動を継続する予定である。その活動を効果的なものとするべく、インドネシアの法制度や司法制度の実情を調査することが、今回の主たる訪問目的である。

また、JICAの和解調停プロジェクト終了後も、同プロジェクトのアドバイザーグループメンバーであった草野芳郎教授（学習院大学）や稲葉一人教授（中京大学）は、毎年インドネシアを訪問し、日本の和解調停制度等を紹介するセミナーを行っている。

この現地セミナーに同行して同プロジェクトのフォローアップを行うことも、重要な訪問目的である。

2 日程について

別紙1「インドネシア現地セミナー日程表」記載のとおりである。

第2 各訪問先における面談内容等について

以下、各訪問先での面談内容等について報告する。

1 最高裁判所関係

(1) 最高裁判所長官表敬

今年3月に就任したばかりのハッタ・アリ最高裁判所長官を表敬した。副長官2名、準長官（副長官に次ぐ立場である。）2名と司法研究開発研修所長が陪席された。

長官に表敬に応じていただいたことに加えて、2名の副長官がいずれも陪席されたことは、これまでの経緯により日本への高い期待が得られていることの表れとも捉えることができよう。

同長官からは、これまでの交流についての謝意と、今後も協力関係を継続することへの期待が表明された。

(2) 司法研究開発研修所訪問

ア 裁判官の研修施設である司法研究開発研修所を訪問した。

同所では、アメリカが2014年5月までの予定で「Change For Justice」というプロジェクトを行っており、9か所の裁判所において、コンピューター技術の導入とそれに伴う電力供給の

拡充（大量のパソコンの導入に耐えうる電力供給能力確保のため）を行っているとの情報提供があった。

イ 施設見学

研修生の宿泊施設や、図書館等を見学した。宿泊施設は、一人部屋で十分な広さがあり、長期間の研修にも耐えられる快適なものであった。図書室も、図書の種類こそ限定されているものの、十分なスペースにパソコンが複数台備えられており、整備されていた。

ハード面では充実しているものの、ソフト面では課題がある。研修のプログラム作りや、教材の開発、スタッフのマネジメント能力向上について、日本の支援が求められており、カンボジアの裁判官・検察官養成校への支援などを参考として支援を行うことで、充実したハードをより生かすことができるようになるものと考えられる。

ウ 研修見学

見学することができたのは、裁判官候補生を対象とする調停人の資格を得るための研修である。

具体的な事例を元にして、30名ほどの研修生が、調停を行うに当たってのポイントとなる事実を拾い出す技術や、当事者から聴取した事実を角が立たないように適確に言い換えるリフレーンの技術を学んでいた。基本的な内容ではあるものの実践的であり、研修生たちは積極的に発言していた。

2 下級裁判所関係

(1) ジャカルタ中央裁判所訪問

ジャカルタ中央裁判所は、ジャカルタ市内の中心部に位置し、商事特別法廷、人権特別法廷、汚職特別法廷が併設されている。同裁判所長を初めとする裁判官からは、次のような状況説明を受けた。

・インドネシアでは、当事者は裁判官による調停

と、非裁判官による調停を選択することができることになっているが、非裁判官による調停の場合、非裁判官に手数料を支払わなければならないことから、60名の非裁判官が登録されているものの、実際には全く選択されていない。その結果、裁判官が多くの調停を行わざるを得ないが、訴訟も担当しているため、調停に時間をかけづらい状況となっている。

- ・代理人が報酬を得るために、訴訟を引き伸ばす傾向もあり、和解もなかなか難しいが、契約不履行のケースでは、事前に当事者で話し合いがもたれていることも多く、履行期限の延長等の方法により、比較的和解で解決されることが多い。離婚事件についても話し合いで解決される場合が多いが、イスラム教徒の場合は宗教裁判所が管轄を有するため、件数自体が少ない。なお、取下げで終わり離婚しないケースが成功である。
- ・簡易裁判所を作る計画があり、新たな法律を作って対応する予定である。位置付けとしては、商事特別法廷と同様に、地方裁判所に併設する形を考えている。また、裁判所法の改正により、上訴制限を設ける計画もある。
- ・アメリカから、パソコンの提供やセキュリティ関係の支援を受けているが、法廷のセキュリティ確保のセミナーなどで日本の情報を提供してもらえればありがたい。また、日本から、音声認識ソフトの支援を受けることができれば有り難い。

(2) 南ジャカルタ宗教裁判所訪問

ア 南ジャカルタ宗教裁判所長によるプレゼンテーション

南ジャカルタ宗教裁判所を訪問し、同裁判所長から、2011年から始まった宗教裁判所における調停の状況について説明を受けた。

2011年に1151件の申し立てがあり、成功が41件、1110件が失敗とのことであった。ここ

で注意しなければならないのが、成功と失敗の定義である。成功とは、当事者が離婚を撤回して申立てを取り下げたケースをいい、失敗とは、当事者が離婚を撤回しないケースである。日本の感覚とは大きく異なる。

2012年には、637件の申立てのうち、成功が83件、失敗が554件であるが、この成功件数の増大は、親権者の確定等、何らかの形で合意が形成された場合を含んだことによるようである。

同裁判所が抱える問題としては、調停人に対する研修が任命時に限られることや、家事事件に特化した研修がなされていないこと、調停人間で経験を共有することができていないことが挙げられた。

イ 草野教授によるセミナー

草野教授による日本の和解と調停についてのセミナーが行われ、同裁判所の裁判官、調停人、書記官等約30人が出席した。同教授は、上記の問題点を意識し、日本の調停委員は、同じ調停に関与する先任の調停委員から経験や技術を学ぶことができていることについて言及した。

ウ 設備見学

調停室を見学したが、どの部屋にも造花が備えられるなど、明るい雰囲気作りが心がけられていた。調停申立てのための専用の受付ブースも設けられており、当事者への配慮のための積極的な取り組みがなされていた。

(3) スラバヤ地方裁判所訪問

インドネシア第2の商業都市であるスラバヤにおいて、地方裁判所を訪問した。

同裁判所長からは、倒産事件、労働事件等の現状について、詳細な説明を受けた。そのうち、労働事件については、日本の労働審判と同様に、裁判官と、労働者側、使用者側の代表者が合議を組んで訴訟を行っているとの紹介があった。当職の

経験上、日本の労働審判においては、このような構成で行うことにより、当事者の説得が容易となり、調停の成立につながるケースが多いが、インドネシアでは、労働者側と使用者側との対立によって裁判所の意見がまとまらず、審理が難航することが多いとのことであった。

労働事件については、調停や仲裁を前置する必要があるため、話し合いの余地が少ないケースが多いことも成立率に影響していることであろうが、根本的な問題は、結論の予測可能性の低さにあるように思われる。

3 法務人権省関係

(1) 知的財産総局（略称 DGIPR）訪問

ア 場所

法務人権省知的財産総局（ジャカルタ中心部から1時間程度のタンゲラン市に所在）

イ 訪問目的

現在、JICAの産業開発・公共政策部・産業・貿易課が、知的財産総局を主たるカウンターパートとして、インドネシア知財プロジェクトを実施している。最高裁判所もカウンターパートの一つであり、当部も同プロジェクトに協力している。そのため、インドネシアにおける知的財産事件の処理状況や、立法動向についての知見を得ることを目的として、同総局を訪問することとした。

ウ JICA プロジェクトオフィスでの打合わせ

局長らとの意見交換に先立ち、同総局内に置かれているJICAプロジェクトオフィスを訪問した。その際、数年前から待たれていた水際での模倣品取締り及び仮処分に関する2つの最高裁通達が、7月末によりやく成立したとの情報提供を受けた。これまで、インドネシアにおける知的財産権保護は刑事手続に依存してきたが、この通達により、民事的手段によっても保護が進むことが期待される。

エ 局長らとの情報交換

同総局の局長らと情報交換を行った。

知財総局は、総局長の下に著作権意匠局、特許局、商標局、協力促進局、IT局、捜査局の6局が置かれているところ、今回の調査では、著作権意匠局、特許局、商標局、捜査局の状況について、情報提供を受けることができた。

提供を受けた情報は次の通りである。

- ・2010年に、捜査局が設立され、40件の問題を処理している。話し合いで解決することもあるが、一般的には、被害届を受けて捜査をし、警察とも協力して検察庁に送致する扱いになっている。特許権と商標権については、被害届を取り下げると起訴されないが、著作権についてはそのまま起訴されることもある。商標権に関しては、ホンダの製品のケースが多く、話し合いでは解決できない。
- ・商標権侵害等の民事事件についても広く関与している。侵害者として被告になっている者に加えて被告となることがあり、その場合は担当部署の者が法廷に立ち、登録を認めた理由について説明することになる。局長からの委任状と、裁判所からの命令状が必要となる。登録の取消しを宣言する判決が出された場合、当事者の申し出によって登録が取り消されるので、速やかに執行することができる。
- ・民事刑事を問わず、証人として専門的な事柄について証言することもあり、また、当事者の話し合いを仲介することもある。
- ・立法計画については、特許法、商標法、著作権法について改正を考えている。

(2) 法務人権大臣表敬

アミル・シャムスディン法務人権大臣を表敬する機会を得た。

当職から、知的財産総局を訪問させていただき、貴重な情報提供をいただいたことについてのお礼と、6月の同大臣の日本訪問時に訪問団の一人が亡くなられたことについてのお悔やみを申し上げ

た。

大臣は、訪問時には不幸な出来事はあったものの、知的財産高等裁判所や特許庁などで日本の知見を得ることができたほか、着任初日の法務大臣とも協議をすることができ、大いに有益な訪問であったと述べられた。また、当職がインドネシアの立法動向に関心を寄せていることについて歓迎の意と、今後とも本省と有効な関係を築いていくことについての期待を示された。

4 国会第三委員会訪問

国会第三委員会の委員長らと意見交換を行った。同委員会は、法務、人権、治安を対象とする、日本の法務委員会に相当する委員会である。

民事訴訟法や刑事訴訟法に関する改正の見込みを尋ねたところ、特に刑事訴訟法については、現在の基本的人権尊重の考え方に合わない部分があり改正の必要性が高いものの、起草を担当する法務人権省内部でも、検察や警察の役割の分担などの調整が困難な状況にあるため、法案が提出される見通しが立っていない、汚職防止委員会の改善による汚職の摘発が、喫緊の課題であるとの説明であった。

汚職の撲滅に国家を挙げて取り組む姿勢を示すことが重要であることはいうまでもないが、司法に関しては、長期的な視野に立ち、基本的な法令の整備やそれを運用する人材の育成による透明性の確保により、汚職をなし難い環境を確立することが必要と思われる。汚職が蔓延している現状からは、一定程度までは即効性のある摘発を通して解決する方向に邁進することもやむを得ない部分があろうが、長期的な視点からの取り組みも併せて行うことの有効性も視野に置いた政策が期待される。

5 大学関係

(1) タマルナガラ大学訪問、セミナー実施

草野教授及び稲葉教授によるセミナーの実施のため、ジャカルタ市内所在のタマルナガラ大学を訪問した。

同大学は、法学部や経済学部等8学部がある総

合大学である。キリスト教系の私立大学で、比較的裕福な家庭の師弟が学んでいる様子であり、法学部の卒業生は多くがビジネス界に進むとのことであった。

図書室は、図書の種類自体は少ないものの、相当数のパソコンが備えられ、学生が議論をするためのミーティングルームも複数設けられるなど、アメリカのロースクールを彷彿とさせるものであった。

設備見学の後、草野教授及び稲葉教授による和解・調停・ADR セミナーが開催された。ラマダン（断食）により休校であったにもかかわらず、学生や調停人、弁護士など、数十人が参加した。

質疑応答の際には、さまざまな質問が寄せられた。その中で、司法に対する信頼とメディエーションとの関係をどのように捉えているのかという質問があった。司法及びそれに携わる人々への不信の強いといわれるインドネシアにおいて、志のある調停人の抱える様々な困難を想像させた。

(2) アイルランガ大学訪問、セミナー実施

スラバヤにおいて、アイルランガ大学を訪問し、草野教授によるセミナーを実施した。

アイルランガ大学は、1948年にインドネシア大学の分校として設立された、13の学部を擁する総合大学である。ハッタ・アリ最高裁判所長官を含む5名の現最高裁判事が同大学の出身である。

同大学の法学部は、実務家養成に重きを置いているとのことであり、4つのADR実習用の部屋、7つのモデル法廷（うち1つは実際の法廷以上に大きなものであり、複数の種類の法服も備えられていた。）、法律事務所を模した教室など、非常に充実した設備が備えられていた。多くの大学への訪問経験のある草野教授らも、これまで見学した中で最も素晴らしい設備を備えていると感嘆されるほどであった。

草野教授のセミナーが行われたが、質疑応答の内容からは、非判事による調停については当事者

による費用負担が必要であることや、判決においてもWinWinの解決がなされることから当事者が興味を示さないことなどから、メディエーションがなかなか機能していないことが窺われた。このうち、判決でもWinWinの解決がなされるという点に対しては、法の解釈、適用に基づいた判決がなされていないのではないかとという消極的な評価のみならず、妥当な解決のために努力している裁判官も多いという積極的な評価も行いうるよう思われた。

6 日本・インドネシア法律家協会設立総会

草野教授の呼びかけにより、インドネシアに関心を有する日本の法律関係者及び日本に関心を有するインドネシアの法律関係者による協会が設立されることになり、設立総会が開催された。日本・インドネシア法律家協会、通称JILA（Japan-Indonesia Lawyers Association）との名称が採択され、今後、情報の共有、留学の受入れ支援、研究会の開催等の事業を行っていく予定である。

第3 所感

1 インドネシアを訪問したのは今回が初めてであったが、ジャカルタは想像していた以上の大都市であり、中心部のみならず、郊外にも高層ビルが立ち並んでいた。市内を走る自動車は、日本車を中心として中級から高級の新しい車両が多かった。物価も高く、ショッピングセンターで販売されている衣料品などの価格は日本と大きく変わらなかった。

これらの事象が示す順調な経済発展に影を落としているのが、汚職、労働争議、中央と地方の断絶といった問題である。汚職について、ユドヨノ政権は積極的な摘発政策を進めており、検挙数自体は増えているようではあるが、長期的な視野に立ち、汚職の生じにくい透明性のある手続を整える必要があるものと考えられる。労働者の権利は尊重すべきであるものの、労働争議の存在が日本

企業の進出の妨げとなっており、労使のバランスを取るための仕組みが必要となろう。中央と地方の関係については、政治的な背景から、中央との整合性を確保するための措置を十分に講じないままに地方に権限を委譲したものの、地方に現状それに対応できるだけの力が十分にあるとは言い難い様子である。

2 法分野に関しても、汚職や能力の問題により、裁判所に対する信頼が非常に低い状況にある上に、民法、民事訴訟法、刑事訴訟法といった基本法令が長年改正されないままとなっていることなどから、予測可能性や手続の透明性に大きな課題がある。民事訴訟法及び刑事訴訟法については、優先して改正すべき法令のリストに載ってはいるものの、起草が進んでいない状況にあり、迅速な改正の必要性についての認識自体、高くないように思われる。

3 その一方で、知的財産関係法令に関しては、政治的な状況もあって改正にまでは至っていないものの、内容としては世界の情勢にあったものが志向されている様子であり、情報を収集して条文を起草する能力については一定程度備えているものと考えられる。また、司法研究開発研修所や南ジャカルタ宗教裁判所などでは、かなり充実した設備が備えられているほか、修士以上の学位を有する法曹関係者が多い。

このような積極的に評価できる面の存在を背景にしてか、インドネシアの法律関係者には、課題が多くあること自体は認識しているとしても、それを指摘されることへの抵抗感や警戒意識を抱く方も少なくないように感じられた。

4 今回の訪問に当たっては、御同行いただいた先生方、在インドネシア日本国大使館及びスラバヤ領事館の皆様、JICA インドネシア知財プロジェクトの皆様など、多くの方にご支援をいただいた。深く感謝を申し上げます。

以上

(別紙1)

インドネシア現地セミナー 日程表

[教官:三浦, 専門官:堀]

法務省法務総合研究所国際協力部

月 日	曜			備考	場所
8 /	水	1	出国		機中, ジャカルタ
8 /	木	2	9:00 JICA知財プロジェクトオフィス訪問 10:00 法務人権省知的財産権総局訪問	13:00法務人権省知財総局長表敬	ジャカルタ
8 /	金	3	9:00 商業裁判所訪問(Central Jakarta DC)	13:30 JICAインドネシア事務所表敬 15:30 石兼ASEAN大使表敬	ジャカルタ
8 /	土	4			ジャカルタ
8 /	日	5	ジャカルタ市内視察		ジャカルタ
8 /	月	6	10:00 宗教裁判所訪問, 講義(草野先生)(South Jakarta RC)	12:30 法務人権大臣表敬	ジャカルタ
8 /	火	7	9:00 タルマナガラ大学訪問, 講義(草野先生, 稲葉先生)	13:00 インドネシア銀行訪問	ジャカルタ
8 /	水	8	10:00 最高裁訪問, 最高裁長官表敬	15:00 鹿取インドネシア大使表敬	ジャカルタ
8 /	木	9	司法研修所訪問(終日)		ジャカルタ
8 /	金	10	最高裁との11月来日についての打ち合わせ	13:30 国会第3委員会訪問	ジャカルタ
8 /	土	11	日本・インドネシア法律家協会会合	ジャカルタ(15:30)～スラバヤ(16:55) GA320	スラバヤ
8 /	日	12	スラバヤ視察		スラバヤ
8 /	月	13	9:00 アイルランガ大学訪問, 講義(草野先生)	14:00 在スラバヤ弁護士との意見交換 15:00 スラバヤ総領事表敬	スラバヤ
8 /	火	14	10:00 地方裁判所訪問(Surabaya DC)		機中
8 /	水	15	帰国		日本

～ 外国法令紹介 ～

ベトナムのグラスルーツ和解に関する関連法規

JICA ベトナム長期派遣専門家

多々良 周 作

1 はじめに

16 頁以下に、ベトナムにおけるグラスルーツ和解に関する国会常務委員会令及び政府議定の日本語訳を掲載した。これらの法規に規定されている制度は、ベトナムにおける紛争解決制度のうち、いわゆる部落の紛争解決組織として、法律学あるいは文化人類学の立場から紹介されてきたことのある制度である。本制度の実態については、当職の越語文献の解読能力に限界があることやベトナム国内で適切な日本語文献を入手することが困難であることなどの種々の制約から、十分に把握することができていないものであるが、これまで公開された日本語訳がなかったことから、その提供自体に意義があるものと考え、拙訳²を提供する次第である。

2 制度の概要

(1) 制定経緯

ベトナムでは、1998 年、地域住民による地方開発の管理運営について定めた民主制度規定が制定された。この背景には、社会主義化の一環として進められた農業の集団経営システムである合作社（合作社

は伝統的な農村を複数取り込む形で作られたため、伝統的に存在した村落の自治の基盤を失わせるものであった。)がその腐敗・機能不全に対する反省から解体されるに至ったという経緯を前提として、伝統的村落の組織原理の機能復権を図る政策があったようである。グラスルーツ和解に関連する法規については、地域住民・伝統的村落による自主的な紛争解決を実現するものであって、上記民主制度規定に沿うものとして、これに関連して制定された法規規範文書群に含まれる。この制度は、ベトナム社会主義共和国憲法 127 条にも根拠を持つ制度でもある。

(2) 制度の特徴

グラスルーツ和解の制度の特徴としては、ベトナムの最小行政単位である「社」の中に伝統的に存在する *thon*, *xom*, *ban*, *ap*, *to dan pho*, その他の集落ごとに和解組という和解を実施する合議体が組織されるということ(令 7 条 1 項, 議定 7 条), 和解組の構成員は、部落の世帯主などによる選挙によって任命されること(令 7 条 2 項, 議定 8 条), 和解を行う対象事件を小さな法律違反や紛争³に限定していること(令 3 条, 議定 4 条), 和解にあたっては法律の

¹ 原語では *hòa giải cơ sở* と表されており、漢字をそのまま当てはめれば「基礎和解」となる。英訳として *grassroot reconciliation* という語が充てられている。拙訳では、グラスルーツ和解と訳したが、各種文献では、末端レベルの和解、基層レベルの和解、草の根和解などといった日本語訳が充てられている。

² 国会常務委員会令については英訳が存在するが、政府議定は越語のみであるが、ともに当職において越語からの逐語訳を行った。

³ 離婚の訴えを提起する前提として前置すべき和解手続として位置付けられているようである(令 3 条 1 項 b 号, 議定 4 条 1 項 c 号, ベトナム婚姻家庭法 40 条参照)。また、労働紛争に関しては和解組による和解の適用が除外されるが(議定 4 条 2 項 c 号), それに代わるものとして労働法上、労働調停員等の制度があり、上記調停員の調停等が前置されることが労働事件の提訴の要件となっている(改正労働法 201 条等, 改正ベトナム民事訴訟法 31 条 1 条参照)。

みならず社会道徳、地域の風俗習慣⁴が重んじられること（令4条、議定3条）、和解は紛争当事者の求めがなくても和解組の構成員の職権により開始される場合があること（令10条、議定12条）、和解が成立したとしても合意内容に強制力がないため（令14条、議定16条）、合意に従った履行がなされない場合には別途裁判上の手続が必要になること⁵、などが挙げられる。国会常務委員令の冒頭において、その目的として、紛争解決の効率性の向上、住民共同体における法律違反の防止や社会秩序の維持に加えて、裁判所に提起される事件を減少させることをも目的として明確に掲げている点も制度の特徴として指摘できよう。

（3）評価と現状

この制度については、特に農村部においては自主的な紛争解決手段として比較的有効に機能しており、司法アクセスの実現にも貢献しているとの評価がある一方で、住民間の共同体意識が希薄な都市部においてはその意義は相対的に低下しているとの指摘もされているところである。現在、所管官庁である司法省がグラスルーツ和解に関する法律⁶を制定するために具体的な活動を開始していることは注目に値する。

以 上

⁴ 各地の慣習は「郷約」として様々な角度からの研究がされている点のみを指摘しておく。

⁵ これに関連して、2011年に成立した民事訴訟法の改正法の議論の過程では、グラスルーツ和解において成立した合意内容を裁判所が承認決定することにより裁判上の和解と同様に債務名義性を与えるという案が検討された。しかし、裁判上の和解の要件として、合意成立後7日間の再考期間を経なければ裁判所は承認決定をすることができないとするベトナム民事訴訟法187条の存在が障害となり、導入が見送られた。その理由は、①裁判上の和解とする以上、合意の成立時点を捉えてその有効性を判断するのではなく、再考期間後もその合意を維持するかどうかを裁判所の承認決定の判断要素になるという制度を前提としなければならない、②グラスルーツ和解において成立した合意について承認を求める場合というのは、その合意に反して履行しない場合であって、そのこと自体が合意内容を維持しないことの証拠であって、承認決定をすることはそもそも不可能である、ということのようである。

⁶ 国会常務委員会令から法律へ格上げされた例として、民事訴訟法、行政訴訟法などがある。

国会常務委員会 1998年12月25日 No. 09/1998 /PL-UBTVQH

グラスルーツ和解の組織及び活動に関する法令

住民共同社会における団結、相互扶助、情愛の伝統を十分に活かし、グラスルーツレベルでの人民間の小さな法律違反行為及び紛争の解決の効率性を向上させ、法律違反を防止・減少させ、社会の秩序と安全を保障し、裁判所に提起される事件を減少させることに資するために、

1992年ベトナム社会主義共和国憲法に基づき、

1998年の法律及び法令の起草計画に関する第10回会期、第2回会議における国会決議に基づき、

この法令はグラスルーツ和解の組織及び活動について規定する。

第1章
一般規定

第1条 和解

グラスルーツ和解とは、指導、補助、説得をすることを通じて、紛争当事者が、小さな法律違反や紛争について互いに自主的な解決に達することであり、人民内部の団結を維持し、家庭、住民共同社会における感性や美しい伝統的道理を確かなものにして十分に活かし、住民共同社会における法律違反を予防・減少させ、社会の秩序と安全を保障することに資するものである。

第2条 和解の形式

グラスルーツ和解は、法律、社会道徳、人民の美しい風俗・習慣に従い、和解組、又は、thon・xom・ban・ap・to dan pho¹その他の住民集落における人民のその他の適当な組織の活動を通じて行われる。

国家は、住民共同社会における和解活動、和解形式に関する条件を創出し、これを奨励する。

¹ thon・xom・ban・ap・to dan pho といった概念はともに村・村落などのニュアンスを持つ言葉であり、基本的には同列の概念のようである。正式な行政単位ではなく、最下層の行政区画である xa などの社級の単位の下位に事実上存在する伝統的な地理的な単位のようなものである。

第3条 和解の範囲

1. 住民共同社会における小さな法律違反及び紛争に対して行われる和解は以下のものを含む。
 - a. 個人間の矛盾、見解の相違
 - b. 民事、婚姻及び家庭関係から生じる権利利益に関する紛争
 - c. 法律違反ではあるが、法律の規定により刑事手段・行政手段により処理される程度に至っていない事案
2. 以下の行為及び事件は和解の対象にならない。
 - a. 刑事犯罪。被害者が刑事処理を要求していないもの、法律の規定により行政処理に関して国家機関の管轄に属しないものを除く。
 - b. 行政処理法上の違反行為
 - c. 法律違反及び紛争であるが法律の規定により和解をすることができないもの
3. 刑事・行政上の処理を回避するために和解を利用する一切の行為は厳格に禁止する。

第4条 和解の原則

和解は以下の原則に従い行う。

1. 共産党の方針及び政策、国家の法、人民の社会道徳及び良好な風俗習慣に沿う。
2. 当事者の自主性を尊重し、和解の受入れを義

- 務付けず、強要しない。
3. 客観性、透明性があり、合理的で人情に沿う。紛争当事者の私生活に関する情報の秘密を守る。その他の者の適法な権利利益を尊重する。国家の利益、公共の利益を侵害しない。
 4. 法律違反を阻止し、その他の発生する恐れのある悪影響を制限し、和解の目的を達成するために、適時に、主導的に、我慢強く行う。

第5条 和解活動におけるベトナム祖国戦線、その構成員としての各組織、その他の社会組織、経済組織、国家機関、人民武装部隊及び国民の役割
ベトナム祖国戦線、その構成員としての各組織、その他の社会組織、経済組織、国家機関、人民武装部隊、国民は、関連する国家機関と密接に協調し、和解組又は住民共同社会におけるその他の和解組織に人民を手配し、グラスルーツ和解の活動のための条件創出を補佐し、法律の規定に従って和解に参加する責任がある。

第6条 和解活動に関する国家管理

1. 和解活動に関する国家管理の内容は以下のものを含む。
 - a. 和解の組織及び活動に関する法律文書を発布する。
 - b. 和解の組織及び活動について指導を行う。
 - c. 和解活動を行う者に対して、共産党の方針・政策、国家の法に関する研修を実施し、和解業務の質を向上させる。
 - d. 和解活動の部分的な総括、総合的な総括を行う。
2. 政府は、国家全体の和解活動について国家管理を統一的に行う。
司法省は、グラスルーツ和解に対する国家管理の実施に関し政府に対して責任を負う。また、各級の人民委員会に対して、指導及び指示を行い、地方における和解活動について国家管理を実施する。

第2章

和解組と和解組の構成員

第7条 和解組

1. グラスルーツ和解組とは、法律の規定に従い人民間の小さな法律違反及び紛争に関して

和解を実施し又は和解の実施を組織するために、thon・xom・ban・ap・to dan pho その他の住民 cum において設立される人民の自己管理組織である。

2. 和解組は、xã, phường, thị trấn の祖国戦線委員会が、同級の人民委員会の同意を得て、祖国戦線の構成員たる各組織と調整の上、人民の選挙のために選択し、推薦される組長及び組員を含む。
3. 政府は、和解組の組長及び組員の選任、免任の手續について詳細を規定する。

第8条 和解組の組長

1. 和解組の組長は、和解組の責任者であると同時に、組員の立場として和解活動に参加する。
2. 和解組の組長は、以下の各任務を負う。
 - a. 仕事を割り当て、和解組の各組員の活動を調和、調整する。必要と認めるときは別の和解組の活動を調整する。
 - b. 和解組の活動について経験の抽出を実施する。
 - c. 和解活動について xã, phường, thị trấn の人民委員会、祖国戦線委員会に報告する。

第9条 和解組の組員の基準

和解組の組員は、以下の基準を有するものとする。

1. 良い品質、道徳を備え、共産党の主張、政策及び国家の法を厳格に執行し、人民の中で威信を有している。
2. 政策、法を実現するよう人民を説得し、動かす能力を有している。
3. 和解の組織に進んで参加し、和解活動において責任感と熱意を有している。

第3章

和解活動

第10条 和解の実施

和解は、以下の場合に実施される。

1. 和解組の組員が、自らの発意により和解を主導し、又は、和解を実施する。
2. 和解組の組長の発意による。
3. その他の機関、組織、個人の提議による。
4. 紛争当事者の一方又は双方からの要求による。

第11条 和解の実施者

和解は、和解組の1名又は複数の組員によって実施することができる。必要な場合は、和解組の組員は、和解組以外の者を招待して和解に参加させることができる。

第12条 紛争に関する和解であって当事者が異なる住民集落に住んでいる場合

紛争当事者がそれぞれ異なる和解組を有する住民集落にいる場合は、それらの和解組は和解を行うために調整するものとする。

第13条 和解の手順

和解は、以下の手順で行われる。

1. 口頭による。
2. 当事者双方から要求がある場合又は同意している場合、和解は、和解組の組員によって調書が作成される。
3. 具体的な場合に応じて、和解組の組員は、当事者一方だけ又は当事者双方と面談して、和解を進行することができる。
4. 事件、行き違いが生じた原因を検討し、関連する個人、機関、組織の意見を参考にし、当事者の意見を聞いた後、和解組の組員は、これを分析して、法、社会道徳、人民の良好な風俗習慣に沿った合意に達するように、かつこの合意を任意に実現するように当事者を説得する。

第14条 和解の終了

当事者が合意に達し、その合意を任意に履行することを約束したときに²和解は終了する。

和解組の組員は各当事者に対し、同意内容を実現するよう手配し、説得する。

第4章 報奨と違反処理

第15条 報奨

1. 和解組と和解組の組員は、和解活動において

² 原文では、「các bên đã đạt được thoả thuận và tự nguyện thực hiện thoả thuận đó」となっている。合意に達したことについては完了形となっているが、合意の任意の履行について完了形を意味する đã~được がいないため、「任意の履行を約束する」と訳した。

成果を上げた場合、報奨を受ける。

2. 組織を設立・強化し、グラスルーツ和解組織の活動の効果を向上させ、積極的に和解に参加することに成果を上げた組織、個人は、報奨を受ける。

第16条 違反処理

この法令及びグラスルーツ和解に関する法律のその他の規定に違反する行為をした者は、違反の程度に従い、懲戒処理、行政処罰を受け、または刑事責任を追究される。もし、損害を発生させた場合は、法律の規定に従って賠償しなければならない。

第5章 施行規定

第17条 適用範囲

1. この法令は、グラスルーツの和解組の組織及び活動に対して適用される。
この法令が効力を有する以前に設立されたグラスルーツの和解組に対しては、この法令の規定を、和解活動におけるそれら組織の強化、役割の発揮のための根拠とすることができる。
2. この法令の各規定は、グラスルーツの住民共同社会における人民のその他の適当な組織の和解活動について適用される。

第18条 施行の効力

この法令は、交付の日から直ちに効力を有する。
この法令に反する以前の規定はすべて廃止する。

第19条 法令の施行の指導

政府は、ベトナム祖国戦線中央委員会と調整して、この法令の施行を指導する。

国会常務委員会に代わり
議長
ノン・ドック・マイン

国会常務委員会

ノン・ドック・マイン

政府
No. 160/1999/ND-CP

ベトナム社会主義共和国
独立 - 自由 - 幸福
ハノイ, 1999年10月18日

グラスルーツ和解の組織と活動に関する法令の一部を施行するために 規定する政府議定

政府は

1992年9月30日政府組織法に基づき,
1998年12月25日グラスルーツ和解の組織と活動に関する法令に基づき
ベトナム祖国戦線中央委員会の同意を得て司法省大臣の提議に従い,

議定する

第1章 一般規定

第1条 適用範囲

1. この議定は、グラスルーツ和解の組織及び活動に関する1998年12月25日国会常務委員会の法令09/1998/ PL-UBTVQHにおけるグラスルーツ和解の組織及び活動に関する一部の条項の詳細を規定する。
2. この議定の各規定は、人民裁判所の訴訟手続及び経済仲裁の手続中の和解活動に対しては適用されない。

第2条 グラスルーツ和解

1. グラスルーツ和解とは、指導、補助、説得をすることを通じて、紛争当事者が、小さな法律違反や紛争について互いに自主的な解決に達することであり、人民内部の団結を維持し、家庭、住民共同社会における感性や美しい伝統的道理を確かなものにして十分に活かし、住民共同社会における法律違反を予防・減少させ、社会の秩序と安全を保障することに資するものである。

2. グラスルーツ和解の組織及び活動に関する法令第1条における「各当事者」には、ある家庭の構成員全員、家庭、個人を含む。
3. グラスルーツ和解の組織及び活動に関する法令及びこの議定の規定にいう「グラスルーツ」という用語は、thon・xom・ban・ap・to dan pho その他の例えば、固定市場、旅行・観光地などの住民集落をいう。

第3条 和解の形式

グラスルーツ和解は、法律、社会道徳、人民の美しい風俗・習慣に従い、和解組、又は、thon・xom・ban・ap・to dan pho その他の住民集落における人民のその他の適当な組織の活動を通じて行われる。

第4条 和解の範囲

1. 住民共同社会における小さな法律違反及び紛争に対して行われる和解は以下のものを含む。
 - a. 人生観、行き方、性格の不一致に関する相違から生じる家庭の構成員間の矛盾、意見の相違、近隣関係にある個人

同士の矛盾，意見の相違，例えば，道路の使用，土地の使用範囲，生活水や補助工作物の使用，睡眠時間，公衆衛生の悪化など。

- b. 民事関係から発生する権利利益に関する紛争，例えば，財産関係，民事契約関係，民事義務，相続，土地使用権について発生する紛争。
 - c. 婚姻家庭関係から発生する権利利益に関する紛争，例えば，夫婦の権利義務の実現，父母・子の権利義務の実現，養子縁組，離婚，扶養要求。
 - d. 法律の違反によって発生する紛争であって法律の規定によれば，その違反がまだ刑事手段又は行政手段により処理される程度に至っていないもの，例えば，物の小窃盗，喧嘩をして公共の秩序を乱した場合，殴って軽傷を負わせた場合，交通事故で軽傷を負わせた場合など。
2. 以下の事件は和解しない。
- a. 刑事犯罪
個別的に，刑事法の違反行為であるが，刑事訴訟法の規定に従い被害者が刑事事件の立件を要求していない又は立件要求を取り下げたために検察院又は裁判所が訴訟の進行を継続しない場合，及び，法律の規定によると国家機関が行政違反処理の管轄を持たない場合，例えば，故意に負傷させた場合又は他人の健康に損害を与えた場合には，和解しても良い。
 - b. 行政違反処理される法律違反行為は以下のものを含む。
故意又は不注意により国家管理規則に違反する行為で，刑事責任を追及する程度に至っておらず，法律の規定によれば行政違反処理されるべきもの。
社会の安寧，秩序，安全に関する法律違反行為であるが，刑事責任を追及する程度に至っておらず，法律の規定によれば行政違反処理手段，例えば，xã, phường, thị trấn における教育，教養学校への入所，教育施設への入所，医療施設への入所，行政監視，などが適

用されるべきもの。

- c. グラスルーツ和解の組織及び活動に関する法令の第3条2項c号に規定する，法律違反及び紛争であるが法律の規定に従って和解することができないものには，以下のものを含む。
法律違反の結婚
国家財産に対する損失発生
法律に違反する取引から発生した紛争
労働に関する紛争

第5条 グラスルーツ和解活動に関する司法省及び各級の人民委員会の責任

1. 司法省は以下の責任がある。
 - a. 和解の組織及び活動に関する法規範文書を起草し，発布権限のある政府に提出する，又は権限に従い自ら発布する。
 - b. 全国における和解の組織及び活動に関する指導を行う。
 - c. 自らあるいは司法局を指導して，和解活動を行う者に対して，共産党の方針・政策，国家の法に関する研修を実施し，和解業務の質を向上させる。
 - d. 全国における和解組の和解活動の一部総括，全体総括を行う。
2. 各級の人民委員会は，司法省の指導，指示に従いグラスルーツ和解活動に関する国家管理を実行する。
具体的な状況及び地方の予算規模に基づき，各級の人民委員会は，地方における和解活動の効果を向上させる目的で，組織の健全化，業務の研修，一部及び全体の総括，競争の実施，報奨のための経費について条件を創設し，共助する。

第6条 グラスルーツ和解活動に関する地方の司法機関の責任

地方の各司法機関は和解活動について，具体的には以下のように同級の人民委員会を補佐する。

1. 司法局の責任
 - a. 和解活動に関する法規範文書を起草し，発布権限のある人民委員会に提出する。
 - b. 司法省及び省級の人民委員会の指導に従い，その地方の範囲における和解の組織及び活動に関する上級の規定の実

- 施を指導する。
- c. 自らあるいは司法室を指導して、和解活動を行う者に対して、共産党の方針・政策、国家の法に関する研修を実施し、和解業務の質を向上させる。
 - d. その地方における和解組の和解活動について一部総括、全体総括を行い、省級人民委員会及び司法省に報告し、競争を実施し、地方の和解活動について報奨を行う。
2. 司法室の責任
- a. 上級の司法機関及び県級の人民委員会の指導に従い、司法委員会に対して、地方における和解活動についての規定の実現を展開するように指導する。県級の人民委員会に対して、組織の健全化、地方における組織の健全化及び和解活動の効果の向上のための方策を提出する。
 - b. 上級の司法機関の指導に従い、地方における和解業務の研修を実施する。
 - c. その地方の和解組の和解活動の一部又は全体の総括を行い、県級の人民委員会及び上級の司法機関に対して和解活動についての報告を行う。競争を実施し、地方における和解組の和解活動に対する報奨を行う。
3. 司法委員会の責任
- a. 上級の司法機関の指導に従い、地方における和解組のために、和解業務の研修、業務資料の提供を行う。
 - b. その地方の和解組の和解活動の一部又は全体の総括を行い、xã, phường, thị trấn の人民委員会及び上級の司法機関に対して和解活動についての報告を行う。競争を実施し、地方における和解活動に対する報奨を行う。

第2章

和解組と和解組の組員

第7条 和解組

1. グラスルーツ和解組とは、法律の規定に従い人民間の小さな法律違反及び紛争に関して和解を実施し又は和解の実施を組織するた

- めに、thon・xom・ban・ap・to dan pho その他の住民 cum において設立される人民の自己管理組織である。
2. 和解組は組長及び組員を含む。和解組は3名以上の組員を含む。住民集落の具体的な特徴・状況、thon・xom・ban・ap・to dan pho の会合の結果、世帯主の会合又は世帯主の意見投票の結果に基づき、xã, phường, thị trấn の人民委員会主席が、その地方の和解組の総数を決定する。

第8条 和解組の組員、組長の選任手続

1. xã, phường, thị trấn の祖国戦線委員会は、祖国戦線の構成員組織と調整して、人民が選挙で選ぶために、人を選別・推薦する。満18歳以上の公民で、民事行為能力を有し、グラスルーツ和解の組織及び活動に関する法令の9条に規定する基準を十分に満たす者は、選任されるために、和解組の組員の選挙人名簿に入れるよう立候補することができる。
2. 和解組の組員の選挙は、和解組が活動する場所のthon・xom・ban・ap・to dan pho その他の住民 cum において組織され、以下の形式の1つに従い実施される。
 - a. 人民の会合における公開の投票又は秘密投票
 - b. thôn, xóm, bản, ấp, tổ dân phố の世帯主の会合における公開の投票又は秘密投票
人民の会合に参加する者又は世帯主の会合における世帯主の代表者は、満18歳以上であって民事行為能力を有していなければならない。
上記の各会合を行うには、少なくとも全体の3分の2以上の者の参加がなければならない。
 - c. 会合を組織することができない場合は、家庭の世帯主の意見投票
和解組の組員に選挙される者は、参加者の過半数の賛成の投票を得なければならない。
3. 和解組の組長は、和解組の組員の中から、全組員によって選ばれる。
4. thôn, xóm, bản, ấp, tổ dân phố tổ の長は、

和解組の組員の選挙のために、人民会合、世帯主の会合を組織し主催し、又は、世帯主の意見投票を組織する。

人民会合、世帯主の会合における和解組の組員の選挙調書、世帯主の意見投票の結果調書、和解組の組長の選挙調書は、xã, phường, thị trấn の人民委員会主席に送付され、和解組の構成員を同意するか検討される。

第9条 和解組の組員の免任

1. 和解組の組員の免任は以下の場合において行われる。
 - a. 法律違反行為がある。
 - b. 社会道徳に反する行為がある。
 - c. 和解活動への熱意に欠ける。
 - d. 本人の希望により和解組からの離脱の申出があった。
2. thôn, xóm, bản, ấp, tổ dân phố tổ の長が主催した和解組の組員の免任に関する人民会合、世帯主の会合又は世帯主の意見投票の結果の調書に基づき、司法委員会は文書で、同級の人民委員会主席に対して、免任の検討を検討するよう提議する。

第10条 和解組の組長

1. 和解組の組長は、和解組の責任者であると同時に、組員の立場として和解活動に参加する。
2. 和解組の組長は、以下の各任務を負う。
 - a. 仕事を割り当て、和解組の各組員の活動を調和、調整する。業務の向上にあたり、及び、その和解組の活動地域に関連する紛争に関する和解活動にあたって、各和解組を調整する。
 - b. 定期又は不定期に会合を組織し、和解活動に関する経験の抽出し、xã, phường, thị trấn の人民委員会に対して和解活動の効果の向上のための方策を提出する。和解業務の向上のための資料や情報を提供する。
 - c. 定期又は不定期に和解活動について xã, phường, thị trấn の人民委員会及び同級の祖国戦線委員会に報告する。
 - d. thôn, xóm, bản, ấp, tổ dân phố tổ の長、グラスルーツの国家機関、社会政治組織との関係において、和解組のた

めに代表する。

第11条 和解組の組員

和解組の組員は、以下の各権限、任務を有する。

1. この議定の第4条1項に規定する事件を和解する。
2. 和解活動を通じて、人民に対して、厳格に法律を執行するよう宣伝し、動機付ける。
3. 和解の範囲に属しない紛争がその地方の秩序、安寧に影響を与える可能性がある場合は、和解組の組員は、xã, phường, thị trấn の人民委員会に対して、検討して解決方法を取ってもらうために、報告しなければならない。

第3章 和解活動

第12条 和解の実施

和解組の組員による和解は、以下の場合に、実施され、又は実施が組織される。

1. 和解組の組員が、直接紛争を目撃し又は知った場合において、自らの発意により、和解を主導し、又は和解組以外の者を招待して和解を実施する。
2. 和解組の組長の仕事の割り当てに基づく。
3. 機関、組織、個人の提議に基づく。
4. 紛争当事者の一方又は双方からの要求に基づく。

第13条 和解の実施時間・場所

1. 和解は、当事者の要求又は和解組の組員の発意による時間に行われる。

和解は、紛争が起きた時点において直ちに、和解組の組員の発意に基づき行うことができる。もし、和解組の組員が直接目撃した紛争であって、必要であると認めるときは、直ちに和解を行わなければならない。
2. 和解組の組員は、当事者の希望に沿って、和解にとって便利な地点を選択しなければならない。

第14条 和解の実施者

1. 和解は和解組の組員の1人又は一部により行うことができる。
2. 和解組の組員は、和解組以外の者を招待して、

和解を行わせ又は和解に参加させることができる。一定の法学の水準を満たし、社会の見識があり、紛争当事者に対して威信を有する者を招待することができる。個別具体的な場合には、親戚、友人、隣人、年長者、紛争の原因を良く知っている者を招待することができる。

3. 和解組の組員が、和解が必要な事件に関連する者である、又は、その他の個人的な理由で和解の客観性若しくは成果の達成を保証できない場合には、和解を進めない。

和解を継続できない場合は、和解組の組員は、適時に組長に対して報告し、組長に仕事を割り当てられた別の組員に業務を渡す責任がある。

第 15 条 当事者が別の集落にいる場合の紛争の和解

紛争当事者が異なる和解組が存在する住民村落にいる場合、それぞれの和解組は和解を実施するために調整する。和解の調整は、以下のように行う。

1. 組長又は組長に仕事を割り当てられた者が和解を行う。
2. 和解を実施する組員が直接互いに調整することができるが、ただちに、和解の実施の調整に関して組長に報告しなければならない。

第 16 条 和解の終了

1. 和解は、各当事者が合意に達し、曾於合意内容を任意に履行することを約束したときに終了する。

合意の実現が困難な場合、和解組の組員は、各当事者、同意の実現に向けて動員し、各当事者を説得し、又は、各当事者が任意に合意を実現するための条件を作るよう thôn, xóm, bản, ấp, tổ dân phố の長に対して提案し、又は xã, phường, thị trấn の人民委員会に建議することができる。

2. 各当事者が合意に達することができず、和解を継続しても結果に達することができない場合には、和解組の組員は、各当事者に対して、緊張関係にある当事者間の複雑な紛争、意見の対立を解決する権限のある国家機関に対して解決するよう提議するために、必要な手続を執るよう指導する。また、住民地

域における安寧、秩序に影響を与える可能性がある場合には、和解組の組員は、権限のある機関に対して解決方法を採用よう建議するために、和解組の組長に対して適時に報告する。

第 4 章 報奨と違反処理

第 17 条

1. 和解組と和解組の組員は、和解活動において成果を上げた場合、報奨を受ける。

xã, phường, thị trấn における報奨については、司法委員会が、祖国戦線の工作委員会と調整して、和解組の選定に基づき報奨を受け人の名簿を作成して、xã, phường, thị trấn の人民委員会主席が報奨するために、これに対して提議する。

司法室は県級で報奨を受け人の名簿を作成して、県級の人民委員会の主席が報奨するために、これに対して提出する。

司法局は、省、中央直轄市の人民委員会に報告し、省級における報奨を組織する。司法省に対して、中央省庁レベルでの報奨を実施するために、競争活動、報奨について報告する。

2. 組織を設立・強化し、グラスルーツ和解組織の活動の効果を向上させ、積極的に和解に参加することに成果を上げた国家機関、社会政治組織、社会組織、個人は、報奨を受ける。

第 18 条 違反処理

グラスルーツ和解の組織及び活動に関する法令及びこの議定並びにグラスルーツ和解に関する法律のその他の規定に違反する行為をした者は、違反の性質、程度に従い、懲戒処理、行政処罰を受け、または法律の規定に従って刑事責任を追及される。

第 5 章 施行規定

第 19 条 グラスルーツ和解の組織及び活動に関する法令が効力を生じる日の以前に設立された和解組の公認

グラスルーツ和解の組織及び活動に関する法令が効力を有する以前に設立された和解組は、その和解組が活動する場所の xã, phường, thị trấn の人民委員会によって、確立し、健全化され、公認され、活動が継続される。

第 20 条 施行の効力

この議定は署名の日から起算して、15 日後に効力が生じる。

司法省は、この議定の施行を指導する責任がある。各大臣、中央の省レベルの機関の長、政府所属機関の長、省・中央直轄市の人民委員会の主席は、この議定の施行について責任を負う。

政府

首相

(署名)

ファン・ヴァン・カイ

～ 外国法令紹介 ～



モハンマド・サレ氏
(インドネシア最高裁判所准長官) 著
『民事事件判決強制執行における
簡素, 迅速かつ低廉な裁判原則の実現』の抄訳

元在インドネシア日本国大使館専門調査員
身玉山 宗三郎

Mohammad Saleh. 『Penerapan Asas Peradilan Sederhana, Cepat, Dan Biaya Ringan Pada Eksekusi Putusan Perkara Perdata』 Penerbit Graha Cendekia, 2011, 272p.

モハンマド・サレ 『民事事件判決強制執行における簡素, 迅速かつ低廉な裁判原則¹の実現』 グラハ・チェンデキア出版 2011年 272ページ



本書は、インドネシアにおける民事執行の法制度とその運用の実情について基本的な情報を提供するものである。

本書の執筆者は、2011年9月29日時点でインドネシア最高裁判所裁判官であり、主に民事事件を扱っており、訪日歴もあり、日本の法制度への理解も有する。本書の構成も日本人法学研究者の理解しやすいものとなっている。

本書の狙い

本書は、インドネシアにおいて簡素, 迅速及び低廉な裁判を実現するため、現状の民事判決強制執行の法制度と運用を明らかにした上で将来的な改善, 実効性の確保の方向性の政策提言をすることを狙いとしているということができる。

本抄訳の狙い

本抄訳は、平成23年度法務省実施事業「インドネシアにおける強制執行, 民事保全及び担保権実行の法制度と運用の実情に関する調査研究」(調査委託者: 福井信雄(ふくい のぶお) 長島・大野・常松法律事務所弁護士) に関して、便宜を供与するため、有益と考えられる情報・知見・資料の提供を行う一環として作成されたものである²。

なお、本書の抄訳及び掲載については、著者の許諾を得ている。

凡例

本書中の主要な術語の本抄訳における訳語:

Eksekusi 強制執行

¹ 原語「asas」は、原理、基本とも訳せるが、この場合は、迅速, 簡素及び低廉という例外が観念しうる概念(時間をかけ、複雑な手続きで、相当な費用がかかる場合もありうる)なので「原則」と訳した。また、原文では、「簡素」「迅速」「低廉」の語順にばらつきがあるが、日本語版では、「簡素, 迅速かつ低廉」の語順を原則とする。

² 本抄訳作成に当たっては、福井弁護士の他、法務省法務総合研究所国際協力部の松川充康教官、名古屋大学大学院国際開発研究科の島田弦准教授と相互に知見の交換を行い、また、学習院大学法科大学院の稲田龍樹教授には訳語の選定に当たって貴重な示唆をいただいた。この場を借りて感謝の意を表したい。

Pelaksanaan Putusan 判決の実行
Penegakan Hukum 法執行
Putusan Sela 中間判決
Putusan Serta Merta 仮執行宣言付判決
Putusan Provisi 保全判決³
Sita Jaminan 保全差し押さえ
Kantor Pelayanan Piutang dan Lelang Negara⁴ 国立競売及び債権サービス事務所
Pembangunan Hukum 法整備⁵
Pengosongan 立ち退き
Penyerahan 引渡し
Kasasi 破棄審=上告審
HIR=Het Heziene Inlandsch(Indonesch) Reglement 内領民事訴訟法
RBG=Rechtsreglement voor de Buitengewesten 外領民事訴訟法
RV=Reglement op de Rechtsvordering 欧州人及び東洋外国人民事訴訟法
Kitab Undang-Undang Hukum Perdata=Burgelijk Wetboek 民法典

本書の構成

本書は、全7章からなる。第1章で序論を展開し、第2章から第4章まででインドネシア民事訴訟法のおさらいをして、第5章、第6章で強制執行手続の法制度と運用について詳しく検討し、第7章ではインドネシア民事執行法制度についての批判的提言を行っている。目次の項目を列挙すれば次の通りである。

第1章 序論⁶
第2章 インドネシア通常裁判の諸原則⁷
第3章 裁判機関を通じた民事事件解決⁸
第4章 法開発の一部としての法執行⁹
第5章 民事事件における判決の強制執行¹⁰
第6章 インドネシアにおける法治国家建設の中の民事事件判決の強制執行¹¹
第7章 結語¹²
参考文献
著者紹介

以下では第1章と第5章を中心に本書の抄訳を試みる。

本書の特徴およびインドネシア法研究における位置づけ

本書は、従前のインドネシア法学書に見られた単なる制度の肯定的かつ断片的紹介にとどまらず、インドネシア法体系の概略から説き起こしつつ、インドネシアにおける民事判決の強制執行の実情をインタビュー結果も踏まえて紹介し、政策提言まで行っているという、実践的な特徴を有する。

本書はインドネシアの民事執行に着目した法学書としては厳密に言えば初出ではないが、かなり希少性を有する部類に属すると思う。本書ではインドネシアの民事執行に着目した参考文献として、Djazuli Bachar.(1987). Eksekusi Putusan Perkara Perdata Segi Hukum dan Penegakan Hukum. Jakarta:Penerbit Akademika Pressindo.

³ 直訳すれば「仮の判決」とでもいう語である。

⁴ 2006年のインドネシア財務省の組織改編により2012年現在の名称は Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (国家財産サービス及び競売事務所=国営競売所)となっている。Kementerian Keuangan RI Direktorat Jenderal Kekayaan Negara. <http://www.djkn.depkeu.go.id/pages/sejarah-djkn.html> 参照。

⁵ 直訳では「法建設」ないし「法開発」。

⁶ Pendahuluan

⁷ Asas-Asas Peradilan Umum Di Indonesia

⁸ Penyelesaian Perkara Perdata Melalui Lembaga Peradilan

⁹ Penegakan Hukum Sebagai Salah Satu Unsur Pembangunan Hukum

¹⁰ Eksekusi Putusan Pengadilan Dalam Perkara Perdata

¹¹ Eksekusi Putusan Perkara Perdata Dalam Pembangunan Negara Hukum Di Indonesia

¹² Penutup

Purwanto, S. Granda Subrata. HR. (1998). Eksekusi Putusan Perkara Perdata. Akademika Pressindo.
Suharto.(1998). Pedoman Eksekusi Putusan Perkara Perdata. Bimbingan Teknis Bidang Pembinaan dan Pengawasan pada Mahkamah Agung RI. Jakarta.
Mahkamah Agung.(1989). Eksekusi Putusan Arbitrase Asing. Team Pengkajian dan Penelitian Hukum Mahkamah Agung RI.

が掲げられている。他に引用されているものは民事訴訟法全般の文献である。

本書には著者が現職の裁判官として自ら扱った執行機関たる地裁所長時代の事例をふんだんに盛り込んでおり一次情報としての価値もある。

課題及び示唆

本書はインドネシアにおける民事執行の制度とその運用の実情を相当詳述したものであるが、インドネシアの出版物に共通している問題である誤植も多く、訴訟文書の記述内容の齟齬が執行の障害になっているということを説明しているのに、本書自体に誤植があるため、説得力が低減している難点がしばしば感じられた。

本書はインドネシアの民事執行の制度と現状の紹介にとどまらず、課題をあぶり出し、民事訴訟法典改正を含む制度改革の提言にまで踏み込んで議論を展開しており、本書での議論を踏まえてインドネシアの民事執行制度・運用が改善されることが期待される。

(身玉山 宗三郎 (旧姓:河田)・在インドネシア日本国大使館・神戸大学大学院国際協力研究科・日本民事訴訟法学会会員・日本インドネシア法律家協会常務理事)

主要参考文献

- Zainuddin. (2012). Eksekusi Putusan Serta-Merta Dalam Teori & Praktik Peradilan Di Indonesia. Varia Pedadilan No. 315 Februari 2012. Jakarta. Ikatan Hakim Indonesia(IKAHI).
- M. Marwan. & Jimmy. Edit. (2009). Kamus Hukum. Dictionary of Law Complete Edition. Surabaya. Reality Publisher.
- Sudarsono. (2009). Kamus Hukum. Jakarta. PT. Rineka Cipta.
- Lilik Mulyadi. (2002). Hukum Acara Perdata Menurut Teori dan Praktik Peradilan Indonesia.Jakarta.:Penerbit Djambatan.
- Wirjono Prodjodikoro. (1992). Hukum Acara Perdata di Indonesia. Sumur Bandung.
- Achmad Fauzan. Et al. (2009). Teknik Menyusun Gugatan Perdata di Pengadilan Negeri.Bandung: Yrama Widya Bandung.
- Fokusmedia. (2010). Undang-Undang Peradilan Indonesia. Bandung: Fokusmedia.
- Snijders. Et. Al. (2002). Nederlands burgerlijk procesrecht. Deventer: Kluwer.
- A. Teeuw. (2009). Kamus Indonesia-Belanda. Indonesisch-Nederlands Woordenboek. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Tim Redaksi “Permata Press” .(2007?).Undang-Undang Perpajakan. Etc. Permata Press.
- Irma Devita Purnamasari. (2011). Panduan Lengkap Hukum Praktis Populer Kiat-Kiat Cerdas, Mudah, dan Bijak Mengatasi Masalah Hukum Pertanahan.Bandung.Kaifa.
- Undang-Undang No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. www.irmadevita.com
- 加藤新太郎他編 (2008)『別冊法学セミナーNo.197 基本法コンメンタール [第三版] /民事訴訟法 1』東京：日本評論社
- 加藤新太郎他編 (2007)『別冊法学セミナーNo.194 基本法コンメンタール [第三版] /民事訴訟法 2』東京：日本評論社
- 加藤新太郎他編 (2008)『別冊法学セミナーNo.195 基本法コンメンタール [第三版] /民事訴訟法 3』東京：日本評論社
- 元木 徹他編 (平成 22 年)『携実務六法 2010 年度版』東京：東京都弁護士協同組合

各章の抄訳

第1章 序論

第1章では、本書が裁判の原則（簡素，迅速かつ低廉）に基づく民事判決強制執行が実際にはどのように機能しているかを明らかにすることを目的として書かれたことを述べている。

第1章 序論

インドネシアは法治国家であると，改正1945年憲法第1条第3項の規定の中に書かれている。

法治国家としては，インドネシアは次の三つの主たる国家原理¹³を充たしていなければならない。

1. 法の支配原理または適法原理，すなわち支配者も全ての住民または国民は有効な法に服し，従わなければならない原理。

2. 衡平で開明的な人道と基本的人権を認め擁護する原理。

3. 社会の中で法的紛争や違法行為が発生した場合に法の支配や基本的人権を実現しうる独立した司法権の存在。

故に，1945年憲法第24条第1項では，司法権は権利と衡平を実現するための裁判を実施する独立の権能であると規定されている。

次に，第24条第2項は，司法権は最高裁判所と憲法裁判所により行われ，最高裁判所にはその下部機関として普通裁判，宗教裁判，軍事裁判，行政裁判を司る裁判機関があると規定する。

1945年憲法の変化¹⁴により司法権の行使にも変化が生じた。

そのため，司法権に関する法律2004年第4

BAB I Pendahuluan

Indonesia adalah negara hukum.

Demikian ketentuan yang termaktub dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 setelah amandemen.

Sebagai negara hukum, Indonesia harus memenuhi tiga asas pokok negara hukum, yaitu:

1. Asas supremasi hukum atau asas legalitas, di mana penguasa dan setiap penduduk atau warganegara harus tunduk dan taat pada hukum yang berlaku.

2. Asas mengakui dan melindungi hak asasi manusia dan perikemanusiaan yang adil dan beradab.

3. Adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka(an independent judiciary) yang mampu menegakkan supremasi hukum dan hak asasi manusia apabila terjadi pelanggaran atau sengketa hukum dalam masyarakat.

Oleh karena itu, pada Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 disebutkan bahwa, kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Berikutnya, pada ayat (2) Pasal 24 berbunyi: kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konsitusi.

Dengan adanya perubahan dalam UUD 1945, maka muncul pula perubahan pada penyelenggaraan kekuasaan kehakiman.

Untuk itulah, Undang-Undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan

¹³ 訳語として原理と原則を使い分ける必要があるが，ここでは例外を認めない「原理」とした。

¹⁴ 改正としてもよい。

号は上記のような変化を被った1945年憲法に適合する必要があると感じられた。

その上で、次に司法権に関する法律2009年第48号が発せられた。

上記法律2009年第48号第1条第1項では、司法権は、法治国家たるインドネシア共和国運営のため、パンチャシラ¹⁵と1945年憲法に基づいて権利と衡平を実現するために裁判を実施するための国家権能であると規定されている。

裁判機関の役割は、上記法律により期待されているように機能するために、独立した、何人からも¹⁶影響も受けず、廉潔で、職業専門性が高い裁判を実現することである。

上記の事項に関連して、法整備の努力の深刻性については既に2000年-2004年までの国家開発プログラムに関する法律2004年第25号の中で述べられている。

この法律には次のような法整備プログラムを含む：

1. 法令起草プログラム
2. 裁判機関その他の法執行機関の能力強化プログラム
3. 汚職、癒着および縁故主義事件及び基本的人権侵害事件の一貫した取り扱いプログラム
4. 法認識強化向上及び法文化発展プログラム

さらなる展開として、国家開発計画システムに関する法律2004年第25号第1条第2¹⁷は次のように述べる。

国家開発とは、国家目標達成のため国民各

Kehakiman merasa perlu disesuaikan dengan UUD 1945 yang telah mengalami perubahan tersebut.

Atas itu, kemudian dikeluarkanlah Undang-Undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tersebut disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

Peranan Lembaga Peradilan adalah mewujudkan peradilan yang mandiri, tidak dipengaruhi pihak manapun, bersih dan profesional agar berfungsi sebagaimana diharapkan oleh Undang-undang tersebut di atas.

Sejalan dengan hal tersebut, keseriusan upaya pembangunan hukum telah disebutkan dalam UU No. 25 Tahun 2004 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas) tahun 2000-2004.

Pada Undang-undang tersebut, program-program pembangunan hukum meliputi:

1. Program pembetulan peraturan perundang-undangan
2. Program pemberdayaan lembaga peradilan dan lembaga penegak hukum lainnya.
3. Program penuntasan kasus Korupsi, Kolusi dan Nepotisme serta pelanggaran Hak Asasi Manusia.
4. Program peningkatan kesadaran hukum dan pengembangan budaya hukum.

Pada perkembangan selanjutnya, UU No.25 Tahun 2004 tentang Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional, Pasal 1 ke-2⁶⁹ mengatakan:

Pembangunan Nasional adalah upaya yang dilaksanakan oleh semua komponen

¹⁵ 建国五原則。第1原則：唯一神信仰。(SILA KETUHANAN YANG MAHA ESA)，第2原則：衡平で開明的な人道主義(SILA KEMANUSIAAN YANG ADIL DAN BERADAB)，第3原則：インドネシア統一(SILA PERSATUAN INDONESIA)，第4原則：協議制ないし代議制における叡智に指導された国民主義(SILA KERAKYATAN YANG DIPIMPIN OLEH HIKMAT KEBIJAKSANAAN DALAM PERMUSYAWARATAN / PERWAKILAN)，第5原則：インドネシア全国民のための社会正義(SILA KEADILAN SOSIAL BAGI SELURUH RAKYAT INDONESIA)。

¹⁶ 原文は、dari pihak mana pun=どんな側からも。

¹⁷ ママ。第11ページ。

部によりなされる努力をいう

上記開発は全ての分野における全般的な開発をいう。

この全分野には法分野を含む。

スナリヤティ・ハルトノ¹⁸によれば、法開発の意義は次の4つの重要な企図が含まれるという。

1. 万全化する（何かをより良くする）
2. より良く現代的に変更する
3. 従前無かったものを有るようにする。
4. 新しいシステムにおいて適合しないまたは必要でないという理由で、旧システムの中にあった一部分を削除する。

上記の4つの企図を通して、法整備は一つのダイナミックで継続する終わりのないプロセスだと見ることができる。

なぜなら全ての進歩は、絶えず変化し続ける社会の状況¹⁹の中で、絶えずよりいっそうの進歩のための変化を求め続けるからである。

インドネシア司法システムにおいては、最高裁判所の下で司法権を行使する司法機関は、普通裁判、宗教裁判、行政裁判²⁰及び軍事裁判を所掌しそれぞれの任務と権限を有する。

上記の裁判の内の一つ、普通裁判は申し立てられた刑事及び民事事件を受理し、審理し、裁判し、終わらせる主要な任務を有している。

本書のタイトルから出発して、著者は、民事裁判の終結における普通裁判の任務に光

bangsa dalam rangka mencapai tujuan bernegara.

Pembangunan yang dimaksud tersebut merupakan pembangunan menyeluruh pada semua bidang.

Termasuk, dalam bidang hukum.

Menurut Sunaryati Hartono, makna pembangunan hukum meliputi empat upaya penting, yaitu:

1. Menyempurnakan (membuat sesuatu yang lebih baik)
2. Mengubah agar menjadi lebih baik dan modern
3. Mengadakan sesuatu yang sebelumnya belum ada, atau;
4. Meniadakan sesuatu yang terdapat dalam sistem lama, karena tidak diperlukan dan tidak cocok dengan sistem baru.

Melalui keempat upaya tersebut, pembangunan hukum dilihat sebagai suatu proses yang dinamis, berkelanjutan, dan tidak akan pernah selesai atau berhenti pada satu titik (never ending process).

Karena setiap kemajuan akan selalu menuntut perubahan-perubahan yang lebih maju lagi dalam konteks masyarakat yang juga terus berubah tanpa henti.

Dalam sistem peradilan Indonesia ditentukan bahwa badan peradilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman di bawah Mahkamah Agung meliputi peradilan umum, peradilan agama, peradilan tata usaha negara, dan peradilan militer dengan tugas dan wewenangnya masing-masing.

Salah satu dari beberapa peradilan tersebut, peradilan⁷⁰ umum, memiliki tugas pokok untuk menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara-perkara pidana dan perdata yang diajukan kepadanya.

Berangkat dari judul buku ini, penulis ingin menyoroti tugas peradilan umum dalam menyelesaikan perkara perdata,

⁶⁹ ママ。第11ページ

¹⁸ Sunaryati Hartono. Sejarah Perkembangan Hukum Indonesia menuju Sistem Hukum Nasional, makalah 1991 dalam Djuhaendah Hasan, Lembaga Jaminan Kebendaan bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan atas Pemisahan Horizontal, Penerbit PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung 1996, halaman 2.

¹⁹ 原語は、konteks=文脈。

²⁰ 原語は、「国家行政裁判」。

⁷⁰ ママ。裁判所(pengadilan)となっていない。

を当ててみたい。すなわち、法治国家建設の企図の一つとして迅速、簡素で低廉な裁判原則と民事事件判決の強制執行に光を当ててみたい。

これに関して、WJS Poerwadarmintaによれば、強制執行は裁判官による判決を実行することだという。

他方、Subeki dan Retnowulan Sutantoは、強制執行を「判決実行」という言葉で理解していると述べている。

このことは、M. Yahya Harahap の用語法とも合致する。すなわち HIR の第 10 章第 5 節または RBG の第 4 章台節の規定から出発して、強制執行は判決の実行することと同一に理解されるといっていることと合致する。

裁判所の判決を実行すること、これは、敗訴当事者（強制執行の対象者または被告）が任意で裁判所の判決を履行しない場合に、法の力の支援を得て裁判所の判決を「強制的に」実行することを意味する。

上記の判決の実行の意義は司法権に関する法律 2009 年第 48 号の中でも使われている。

正確に言うと、第 10 章の第 54 条においてである。

普通裁判に関する法律 1986 年第 2 号第 50 条は、地方裁判所は第一審として刑事事件及び民事事件を審理し、判決し、そして終わらせる任務と権限を有することを明らかにする。

上記の規定から出発すると、裁判所は単に申し立てられた事件について判決を下す任務だけを負っているのではないことが明らかである。

事件を徹底的に終わらせることもその任務である。

このことは、民事事件においては、裁判所は民事判決を実行する権利と権限を有することを意味している。

司法権に関する法律 2009 年第 48 号第 5 4 条第（2）項には民事事件の判決の執行は、裁判所長の指揮により書記官及び執行官により行われると規定されている。

yaitu tentang eksekusi putusan perkara perdata dikaitkan dengan asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan dengan sebagai upaya pembangunan negara hukum.

Berkaitan dengan hal tersebut, menurut WJS Poerwadarminta, eksekusi berarti pelaksanaan putusan hakim.

Sementara Subeki dan Retnowulan Sutanto, menyebut pengertian eksekusi dengan istilah “Pelaksanaan Putusan”.

Hal itu sesuai pula dengan istilah yang digunakan M. Yahya Harahap, yang berangkat dari ketentuan Bab Kesepuluh Bagian Kelima HIR, atau Titel Keempat bagian keempat RBG, pengertian eksekusi sama dengan pengertian “Menjalankan putusan” (Ten uit voerlegging van vonnissen).

Menjalankan putusan pengadilan, yakni melaksanakan “secara paksa” putusan pengadilan dengan bantuan kekuatan hukum, apabila pihak yang kalah (Tereksekusi atau pihak Tergugat) tidak bersedia menjalankannya secara sukarela.

Istilah pelaksanaan putusan tersebut juga digunakan dalam Undang-undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Tepatnya, melalui pasal 54 Bab X.

Pasal 50 UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum menyatakan bahwa Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata di tingkat pertama.

Berangkat dari ketentuan tersebut, tampak jelas bahwa Pengadilan tidak hanya bertugas memutus perkara yang diajukan.

Melainkan juga menyelesaikannya hingga tuntas.

Ini berarti dalam perkara perdata, Pengadilan juga berhak dan berwenang melaksanakan putusan perdata tersebut.

Dalam Pasal 54 ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa, pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara perdata dilakukan oleh panitera dan juru sita dipimpin oleh ketua

民事事件の強制執行は原則として確定効²¹を有する判決についてのみ行うことができる。

しかしながら、法律は確定効を有する判決ではない次の場合にも強制執行を容認している。

1. 判決の仮執行²²または uit voerbaar bij voorraad (HIR 第 180 条第 1 項, RBG 第 191 条第 1 項)
2. 保全²³ (HIR 第 180 条第 1 項, RBG 第 191 条第 1 項)。
3. 和解調書 (HIR 第 130 条, RBG 第 154 条)。
4. 公正証書による強制執行。抵当権公正証書も債務認諾公正証書を含む。(HIR 第 224 条, RBG 第 258 条)

確定効を有する判決で実行が可能なのは、判決文が命令の性質を有している場合だけである。

反対にいえば、確定効を有する判決でも義務づける要素がないものは、強制執行することができない。

判決書の内容を実現するには次の二つの方法がある。

1. 任意履行による方法
2. 強制執行による方法

仮に被告が任意で判決を履行するつもりであるなら、もちろん、強制執行は不要である。

反対にいえば、仮に被告が判決を任意に行わない場合は、強制執行は行われなければならない。

命令の性質を有する判決は、判決文の中に次のような敗訴当事者を義務づける命令を含んでいる。

1. 一定の物の引渡しを義務づけるまたは命ずるもの
2. 一筆の土地または家屋の立ち退きを義務

pengadilan.

Eksekusi perkara perdata dapat dilaksanakan pada dasarnya hanya terhadap putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap (in kracht van gewijsde).

Namun demikian, Undang-Undang masih membolehkan eksekusi dilaksanakan di luar putusan yang telah berkekuatan huku yaitu:

1. Pelaksanaan Putusan lebih dulu atau uit voerbaar bij voorraad (Pasal 180 ayat (1) HIR, Pasal 191 ayat (1) RBG).
2. Pelaksanaan putusan Provisi (Pasal 180 ayat (1) HIR, Pasal 191 ayat (1) RBG).
3. Akta perdamaian (Pasal 130 HIR, Pasal 154 RBG).
4. Eksekusi terhadap Grose Akta, baik grose akta Hipotek maupun grose akta Pengakuan hutang (Pasal 224 HIR, Pasal 258 RBG).

Putusan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap dapat dilaksanakan hanya apabila diktumnya bersifat Kondemnator (mengandung unsur penghukuman).

Sebaliknya, bila putusan yang memiliki kekuatan hukum tetap tidak mengandung unsur penekukan, maka tidak dapat dieksekusi.

Ada dua cara unujuk menjalankan isi putusan, yaitu:

1. Dengan jalan sukarela
2. Dengan jalan Eksekusi

Bila pihak tergugat bersedia melaksanakan putusan secara sukarela, maka jelas tindakan eksekusi tidak diperlukan.

Sebaliknya, jika pihak tergugat tidak berkenan melaksanakan putusan secara sukarela, maka eksekusi secara paksa harus dilaksanakan.

Suatu putusan bersifat Kondemnator jika dalam diktum putusannya terdapat perintah menghukum pihak yang kalah, yaitu:

1. Menghukum atau memerintahkan menyerahkan suatu barang.
2. Menghukum atau memerintahkan

²¹ 原語は、「kekuatan hukum tetap (in kracht van gewijsde)」で直訳すれば法的確定効。

²² 原文は、「先行執行」とでもいう表現。

²³ 原文は、「仮の判決の執行」とでもいう表現である。

づけるまたは命ずるもの

3. 一定の作為を行うことを義務づけるまたは命ずるもの
4. 一定の作為の停止または状態の停止を義務づけるまたは命ずるもの
5. 一定額の金員の支払いを義務づけるまたは命ずるもの

既に述べたとおり、本書が光を当てる焦点は、普通裁判がいかにして民事事件を終わらせる任務を有しているかという点である。

ここでいう普通裁判²⁴とは地方裁判所を意味する。

一つの司法（裁判）機関として、地方裁判所は法律 2009 年第 48 号第 2 条に記されているとおおり、主要な任務を実行するにあたり、一つの裁判原則を堅持しなければならない。

その内容は次のとおりである。

- (1) 裁判は、“唯一神信仰に基づく衡平のために”行われる。
- (2) 国家裁判は、パンチャシラに基づいて法と正義を適用実現する。
- (3) インドネシア共和国の全領域の全ての裁判は法律により規定される国家裁判である。
- (4) 裁判は迅速、簡素そして低廉に行われる。

上記の原則の一つの現れは、HIR 第 180 条第 1 項または RBG 第 191 条の、条件付の仮執行宣言付判決の言い渡し権限に見ることができる。

民事事件プロセスの長さを見ると、仮執行宣言付き判決の強制執行は、確定効を有する判決に比べて、より迅速だといえることができる。

pengosongan sebidang tanah atau rumah⁷¹.

3. Menghukum atau memerintahkan melakukan suatu perbuatan.
 4. Menghukum atau memerintahkan penghentian suatu perbuatan atau keadaan.
 5. Menghukum atau memerintahkan melakukan pembayaran sejumlah uang.
- Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, bahwa fokus sorotan buku ini adalah bagaimana peradilan umum bertugas dalam menyelesaikan perkara perdata.

Lebih detail, peradilan umum yang dimaksud adalah Pengadilan Negeri.

Sebagai salah satu Badan Peradilan, dan dalam menjalankan tugas pokoknya, Pengadilan Negeri harus berpegang pada salah satu asas peradilan, yaitu seperti yang tercantum pada Pasal 2 UU No. 48 Tahun 2009.

Berikut berbunyi isinya:

- (1) Peradilan dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.
- (2) Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.
- (3) Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan undang-undang.
- (4) Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.

Salah satu perwujudan asas tersebut terlihat melalui Pasal 180 ayat (1) HIR atau Pasal 191 RBG⁷² yang disebut kewenangan memberi “Putusan serta merta” (excute bij voorraad) jika persyaratannya terpenuhi.

Bila melihat lamanya proses perkara perdata, maka eksekusi putusan serta merta lebih cepat dibandingkan dengan putusan yang sudah in kracht van

²⁴ ママ。原文は、「peradilan」となっており「pengadilan」となっていない。

⁷¹ インドネシアでは土地と建物は日本と同様原則として別々に扱われる。土地についての主たる権利(Hak Primer)は、Hak Milik (所有権類似：使用，収益，処分)，Hak Guna Bangunan。(地上権類似：使用・収益)，Hak Guna Usaha (永小作権類似：使用・収益権)，Hak Pakai (使用权：使用)に分けられる。これらは、国家の土地支配権 (Hak Menguasai) の下にある。なお、土地についての派生的権利(Hak Sekunder)は7種類ある。Irma Devita Purnamasari. (2011) 11 ページ参照。

⁷² 明らかに HIR と RBG の方が 2009 年法律第 48 号よりも先に制定されている。

なぜなら、仮執行宣言付判決は最高裁判所の判決を待たなくてよいからである。

ゆえに、仮執行宣言付判決は簡素、迅速かつ低廉な裁判の原則を実現しやすい手段といえる。

しかしながら、仮執行宣言付判決の執行実務はこれまで常にスムーズに行われてきた訳ではない。

裁判官に中間判決を下す場合に細心の注意をはらうことを求める最高裁判所の回状²⁵はたびたび発出されている。

この目的は明確で、仮執行宣言付判決が後日破棄審²⁶において最高裁判所によって取り消される困難を避けるためである。

そのため、最高裁判所は回状 2001 年第 4 号を発出した。後日第一審判決が取り消されて反対当事者の損害が生じるということがないように、強制執行対象物の価値の同額の担保を提供することを規定している。

最高裁判所回状 2001 年第 4 号があることにより、強制執行申立人は、仮執行宣言付判決を得ているにも関わらず、訴訟物の価値と同額の担保を提供できない場合は困窮にさらされる。

詳細な観察に基づいて、著者はいくつかの種類の民事事件判決強制執行は延期されなければならないと見ている。例えば、異議申し立てがある場合、強制執行の対象物とされているものが現地で物と異なるなどである。さらには執行不能の場合もそうである。

強制執行対象物に対する裁判所の判決に相反する民事事件判決強制執行もある。

同様に、行政裁判所の判決で民事事件判決の実行に相反するものもある。

gewijsde.

Karena putusan serta merta tersebut tidak lagi menunggu hingga adanya putusan kasasi dari Mahkamah Agung.

Dengan demikian, putusan serta merta lebih mewujudkan asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan.

Walau begitu, praktik pelaksanaan putusan serta merta tersebut tidak selamanya selalu mulus⁷³.

Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) telah banyak dikeluarkan yang mengingatkan para Hakim agar berhati-hati dan cermat jika akan menjatuhkan putusan terlebih dahulu.

Tujuannya jelas, untuk menghindari kesulitan di kemudian hari bila putusan serta merta tersebut dibatalkan oleh Mahkamah Agung dalam putusan kasasi. Untuk itu, Mahkamah Agung telah mengeluarkan Surat Edaran No.4 Tahun 2001, yang menyebutkan: “Adanya pemberian jaminan yang nilainya sama dengan nilai barang/objek eksekusi sehingga tidak menimbulkan kerugian pada pihak lain apabila ternyata di kemudian hari dijatuhkan putusan yang membatalkan putusan pengadilan tingkat pertama.

Dengan adanya SEMA No. 4 Tahun 2001 tersebut juga akan menyulitkan si pemohon eksekusi bila tidak dapat memberikan jaminan yang nilainya sama dengan objek sengketa, sedangkan ia telah mendapatkan putusan serta merta.

Berdasarkan pengamatan, penulis melihat beberapa eksekusi putusan perkara perdata yang harus tertunda, misalnya karena adanya perlawanan, objek eksekusi tidak sama dengan yang ada di lapangan dan lain-lain, dan ada juga yang dinyatakan non executable.

Bahkan, ada pula eksekusi putusan perkara perdata yang bertentangan dengan putusan pengadilan terhadap objek eksekusi.

Begitu pula, ada putusan pengadilan tata usaha negara yang bertentangan dengan pelaksanaan putusan perkara perdata.

²⁵ 通達と訳す場合もある。

²⁶ 上告審。

⁷³ 順調, スムーズ, 無障害。

それ以外に、強制執行の対象者からの法的保護の申し立てや、強制執行申立人からの申し立て、インドネシアの様々な町の地方裁判所長から問い合わせなどのレターが最高裁判所にたくさん提出されており、多くの民事事件判決強制執行が延期または執行不能とされている。別の言い方をすると、上記強制執行は、それが確定効を有している判決なのかまたは執行宣言付判決なのかに関わらず、完全に順調に行われているのではないということである。

仮に状況が以上のようなならば、上記裁判所判決の実行は障害から完全に自由であるとはいえない。

仮に民事事件終結の足取りが遅すぎるのならば、衡平を求める当事者はその多くが仲裁に行ってしまうだろう。

上記のような考察に基づいて、法治国家建設の企図として簡素、迅速で低廉な裁判原則に関して、民事事件判決の手順と実行についての一つの研究が必要とされた。

民事事件判決の強制執行を規定する法律に注意を向けてみると、HIR 第 195 条ないし 244 条、RBG 第 206 条ないし 254 条がこれを規定していることが分かる。

その他では、法律 1970 年第 14 号第 33 条及び第 34 条、また、普通裁判に関する法律 1986 年第 2 号第 50 条及び第 60 条、司法権に関する法律 2009 年第 48 号第 54 条及びいくつかの最高裁判所回状がある。

だから、現在の民事判決の実行は、いまだに、大部分をオランダ植民地時代の遺物たる HIR/RBG に規定されているといえる。

Selain itu, banyaknya surat yang diajukan kepada Mahkamah Agung perihal permohonan perlindungan hukum dari termohon eksekusi atau pemohon eksekusi, bahkan dari Ketua Pengadilan Negeri yang memohon petunjuk MA dari berbagai kota di Indonesia menunjukkan bahwa masih banyak diperoleh eksekusi perkara perdata yang tertunda atau non executable, atau dengan kata lain eksekusi tersebut belum seluruhnya berjalan mulus, baik itu eksekusi putusan yang sudah in kracht van gewijsde ataupun pelaksanaan putusan sertamerta.

Bila memang kondisinya demikian, maka pelaksanaan putusan pengadilan tersebut belum sepenuhnya bebas dari kendala.

Bila langkah penyelesaian perkara perdata terlalu lama, maka bisa jadi para pencari keadilan akan banyak yang lari ke jalur arbitrase.

Berdasarkan pemikiran di atas, maka diperlukan suatu kajian terhadap tata cara dan pelaksanaan putusan perkara perdata, dihubungkan dengan asas peradilan sederhana, cepat, dan biaya ringan sebagai upaya membangun negara hukum.

Kalau kita perhatikan perundang-undangan yang mengatur tentang eksekusi putusan perkara perdata, terdapat di dalam Reglement Indonesia yang diperbarui (Het Hersiene Indonesisch⁷⁴) Pasal 195-244 HIR, Reglement Acara Hukum untuk daerah luar Jawa dan Madura (Reglement tot Regeling van het Rechtswesen in de Gewesten Buiten Java en Madura) atau RBG Pasal 206-254.

Selain itu, diatur pula dalam UU No. 14 Tahun 1970 Pasal 33 dan 34, juga dalam UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum Pasal 50 dan 60, UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 54 serta beberapa SEMA.

Jadi, pelaksanaan putusan perkara perdata saat ini masih sebagian besar diatur oleh HIR/RBG yang melupakan produk kolonial Belanda.

Oleh karena itu, dalam pembuatan Kitab

⁷⁴ ママ。

故に、来るべき民事訴訟法典起草にあたっては、民事事件判決の実行についてのシンプルな規定を民事訴訟法として盛り込むべきである。この民事訴訟法は、高性能で、適用範囲が広く、諸外国との間での生きた法の交流においても遜色ないもので、可能であれば、自国のアイデンティティを失わないものであるべきだ。

国家法の諸原則は、それが何に由来していても、一つの実定法システムとしてのインドネシア国家法の実現のため、揺るぎないものとされなければならない。

民事事件判決強制執行は多くの者が議論する問題で公衆の生活や法の実現（法執行）から切り離すことはできない。

裁判所によって判決の下される民事事件は増える一方であり、故に、同じ数の強制執行の問題が解決されなければならない。

裁判実務では、裁判所判決の強制執行の試みは、これを実施することを命令する庁としての地裁所長の頭を悩ませる様々な問題に突き当たることが稀ではない。

ほとんど全ての強制執行実施計画は急に出てくる新規の諸問題に直面する。

当然、それは非常に複雑なものだ。

それ以外にも、地裁所長にとって独特の問題がある。強制執行法は本当に熟練技術と忍耐、賢慮そして毅然さを要求する一つの芸術である。

上記の民事事件判決の実行が延期または不能である場合、当然ながら衡平を求める者が損害を被るのであることは、「遅れた正義は全く正義ではない」という法諺にあるごとくである。

上記の延期されたまたは不能な民事事件判決の実行は、欠陥のある法によって引き起こされるだけでなく、その改善されねばならぬ適用にもある。

Undang-Undang Hukum Acara Perdata yang akan datang, memuat ketentuan sederhana dalam pelaksanaan putusan perkara perdata berupa suatu Hukum Acara Perdata yang ‘canggih’, sanggup serta sederajat menghadapi pergaulan hukum yang hidup antar bangsa-bangsa, sebaiknya tidak perlu kehilangan identitas nasionalnya.

Asas-asas hukum nasional, apa pun asal-usulnya, perlu dimantapkan demi kelangsungan hukum nasional Indonesia sebagai suatu sistem hukum positif.

Eksekusi putusan perkara perdata merupakan masalah yang ramai dan tidak bisa dilepaskan dari kehidupan masyarakat dan penegakan hukum.

Semakin banyak perkara perdata yang diputus oleh pengadilan, maka sebanyak itu pulalah permasalahan eksekusi yang harus diselesaikan.

Dalam praktik peradilan, ternyata upaya mengeksekusi putusan Pengadilan tidak jarang menemukan hal-hal yang cukup memusingkan Ketua Pengadilan Negeri sebagai pejabat yang memerintahkan pelaksanaan suatu eksekusi.

Hampir setiap rencana pelaksanaan eksekusi akan menghadapi masalah-masalah baru yang mendadak muncul.

Tentu saja, hal itu sangat merumitkan.

Selain itu, juga menjadi tantangan tersendiri bagi seorang ketua Pengadilan; di mana hukum eksekusi benar-benar merupakan suatu seni yang menuntut syarat keterampilan dan kesabaran, kebijaksanaan, dan ketegasan.

Bila pelaksanaan putusan perkara perdata tersebut tertunda atau tidak dapat dilaksanakan, tentu hanya akan merugikan para pencari keadilan sebagaimana yang terkandung dalam Justice delayed is justice denied (Keadilan yang diberikan terlambat atau ditunda adalah sama dengan tidak adil atau menyangkal keadilan itu).

Pelaksanaan putusan perkara perdata yang tertunda ataupun yang non executable tersebut, selain disebabkan oleh hukumnya yang mempunyai kelemahan juga karena penerapannya yang perlu dibenahi.

民事判決強制執行を規定する HIR 及び RBG は第二次世界大戦以前時代の遺物であり、直ちに我が国独自の民事訴訟法と取って代わられるべきである。

まだまだ多くの法令がオランダ領東インド時代の遺産に由来していることに思いいたすと、法開発を支える企図の中のインドネシア法装置自体を修繕しなければならない。

法分野の開発は現在現代化に向かっていて、社会の発展についていなければならない。

法開発は、全ての分野の進歩段階に応じて公衆の生活の規制の全ての需要を内包することができなければいけない。

インドネシアにとって、法が国家建設のインフラの役割を果たしていることはいまでもない。

法は、全ての分野における国家建設の段階と進歩レベルに応じた需要を満たすことを要請される。これにより開発の実行を確実に円滑にするために法的確実性や秩序を実現することが可能となる。

法の規定や法執行官の問題の他に、法に対する認識も、公衆における法生活開発の企図で数えられなければならない重要な要素である。

第2章 インドネシア通常裁判の諸原則

第2章の抄訳は税務裁判所に関する記述と裁判所職員の構成のみを略記する。

税務裁判所

以前は 1997 年法律第 17 号で税務紛争処理機構 (BPSP) と名付けられていた税務裁判所に関する 2002 年法律第 14 号²⁷。

2002 年法律第 14 号第 5 条第 1 項は、租税

HIR dan RBG yang mengatur eksekusi putusan perkara perdata merupakan perundang-undangan yang berasal dari masa sebelum Perang Dunia II, perlu segera diganti dengan Hukum Acara Perdata Nasional.

Mengingat masih banyak peraturan perundang-undangan yang berasal dari warisan zaman Hindia Belanda, maka perangkat hukum Indonesia dalam upaya menunjang pembangunan hukum itu sendiri harus dibenahi.

Pembangunan bidang hukum harus dapat dan mampu mengikuti perkembangan masyarakat yang sedang berkembang ke arah modernisasi.

Terlebih lagi, pembangunan hukum harus mampu menampung semua kebutuhan pengaturan kehidupan masyarakat berdasarkan tingkat kemajuannya dalam semua bidang.

Bagi Indonesia, jelaslah hukum berperan sebagai sarana pembangunan.

Hukum dituntut mampu memenuhi kebutuhan sesuai dengan tingkat kemajuan serta tahap pembangunan negara di segala bidang, sehingga dapat diterapkan ketertiban dan kepastian hukum untuk menjamin serta memperlancar pelaksanaan pembangunan.

Di samping peraturan-peraturan hukum dan aparat Penegak Hukum, kesadaran huku juga merupakan faktor penting lain yang perlu diperhitungkan dalam upaya membangun kehidupan hukum dalam masyarakat.

BAB II

Asas-Asas Peradilan Umum Di Indonesia

Pengadilan Pajak

UU No.14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak sebelumnya diberi nama Badan Penyelesaian Sengketa Pajak (BPSP) yang diatur oleh UU No.17 Tahun 1997.

Pasal 5 (1) UU 14 Tahun 2002 menyatakan : Pembinaan teknis

²⁷ 日本語がおかしいが、原文もおかしい。

裁判運営に関する監理は最高裁判所により行われることを明らかにし、同法第5条第2項は税務裁判所の組織、総務及び財務に関する監理は財務省により行われると述べる。

第69条が引用する第77条第3項は両当事者に対して、税務裁判所の判決について最高裁判所へ再審請求する権利を与えている。

その手続き法は、法律2004年第5号として改正された法律1985年第14号に略記されている規定が通用している。

第31条第1項は、税務裁判所は租税事件を審理し裁判する職責と権能を有することを明らかにしている。

最高裁判所を頂点とする普通裁判、行政裁判、宗教裁判、軍事裁判といういくつかの裁判機関の各分野の存在より、著者によれば、最高裁判所に各最高裁判所判事が上記4つの裁判機関の各分野から各々事件を取り扱う4つの部を設置するのがよい。

このようにすることによって、各裁判機関の各分野から専門の最高裁判所判事が生まれ、現在のような一人の裁判官が4つの裁判機関の各分野からの全ての事件について裁判している現状より充実した最高裁判所判決が期待される。

これは普通裁判所にも当てはまることであり、重大な基本的人権侵害事件、商事事件、汚職事件、産業関係事件²⁸、漁業事件など特定の事件を特に裁判する特定の分野に知悉した専門裁判官からなる裁判所が望まれる。

このようなやり方は普通裁判の範疇にありながら独立の裁判を形作るよりもより経済的である。

peradilan pajak dilakukan oleh Mahkamah Agung, dan Pasal 5 ayat (2) menyebutkan pembinaan organisasi administrasi dan keuangan pengadilan pajak dilakukan oleh departemen keuangan.

Pasal 69 jo. Pasal 77 ayat (3) memberi hak kepada para pihak mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung terhadap Putusan Pengadilan Pajak.

Hukum Acaranya, berulaku ketentuan yang digariskan dalam UU No. 14 Tahun 1985 sebagaimana diubah dengan UU No.5 Tahun 2004.

Pasal 31 ayat (1) menyatakan pengadilan pajak mempunyai tugas dan wewenang memeriksa dan memutuskan sengketa pajak.

Dengan adanya berbagai lingkungan badan peradilan yaitu, peradilan umum, peradilan tata usaha negara, peradilan agama dan peradilan militer yang berpuncak pada Mahkamah Agung maka menurut pendapat penulis akan lebih baik apabila di Mahkamah Agung diadakan kamar-kamar khusus yang terdiri dari 4 kamar yang masing-masing Hakim Agung menangani kasus-kasus dari masing-masing lingkungan empat badan peradilan tersebut.

Dengan demikian adanya hakim agung spesialis dari masing-masing lingkungan badan peradilan diharapkan adanya putusan mahkamah agung lebih mantap dibandingkan dengan seorang hakim yang memutus semua kasus dari keempat lingkungan badan peradilan seperti sekarang ini.

Demikian pula halnya pada pengadilan negeri (umum) terdiri dari hakim spesialis yang menguasai bidang-bidang tertentu yang khusus mengadili perkara tertentu pula misalnya, perkara HAM berat, Niaga, tindak pidana korupsi, hubungan industrial, perikanan, dan sebagainya.

Hal ini akan lebih ekonomis dibandingkan dengan membentuk peradilan tersendiri sekalipun masih termasuk dalam lingkup peradilan umum.

²⁸ 労働事件のこと。

2 現在の人的資源

2004年の最高裁判所の年次報告、すなわち2004年インドネシア共和国最高裁判所による司法権の機能に対する責任に関する年次報告の中で、司法ワンプールの適用後最高裁判所の職員は次のとおり構成されている。

- 1 最高裁判所幹部判事と最高裁判所判事 49人
- 2 高裁判事 617人
- 3 第一審裁判所 5176人
- 4 (その他の)文民国家公務員 21156人

第3章 裁判機関を通じた民事事件解決

第3章については民事訴訟手続きの流れを略記する。

(中略)

C. 民事事件の審理

上記の民事事件の審理の段階には主に次のようなものがある。

1. 和解勧誘

第一回の審理で両当事者、すなわち原告又はその代理人及び被告又はその代理人が出頭した場合、HIR第130条又はRBG154条に基づいて裁判体は両当事者を和解させる努力をはらわなければならない。

2. 和解が不成立後の被告の答弁

原告の訴状に対しては、事件の主たる争点となっていることについて答弁するだけでなく訴訟法上の抗弁/妨訴抗弁を提出することもできるし、さらに、被告による答弁と同時に反訴を提起することも可能である。

3.原告による反論及び被告による再反論
被告が答弁を提出した後の地方裁判所での民事事件審理の段階は再抗弁である。すなわち原告による被告答弁に対する反論である。

4. 証拠調べ

証拠調べでは、原告と被告は、原告の訴え

2. Sumber Daya Manusia Pada Saat Ini
Dalam laporan tahunan Mahkamah Agung 2004, yaitu Laporan Tahunan Penrtanggung Jawaban Kinerja Kekuasaan Kehakiman oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2004 disebutkan bahwa setelah berlakunya peradilan satu atap pegawai Mahkamah Agung terdiri dari:

1. Pimpinan dan Hakim Agung 49 orang
2. Hakim Tingg 617 orang
3. Hakim Pengadilan Tingkat Pertama 5,176 orang
4. PNS 21,156 orang

BAB III Penyelesaian Perkara Perdata Melalui Lembaga Peradilan

C. Persidangan Perkara Perdata

Adapun tahap-tahap persidangan perkara perdata tersebut pada pokoknya sebagai berikut:

1. Usaha Perdamaian

Dalam persidangan pertama setelah kedua belah pihak yaitu pihak Penggugat/kuasanya dan pihak Tergugat/kuasanya hadir maka berdasarkan Pasal 130 HIR/154 RBG majelis harus berusaha untuk mendamaikan kedua belah pihak.

2. Jawaban Tergugat Setelah Tidak dicapai Perdamaian.

Dalam menanggapi surat Gugatan Penggugat tersebut, maka pihak Tergugat/kuasanya selain menanggapi apa yang menjadi pokok perkara, dapat juga Tergugat mengajukan eksepsi/tangkisan dan bahkan dapat pula mengajukan gugatan balik (Rekonvensi) sekaligus bersama-sama dalam jawaban Tergugat itu.

3. Replik dan Duplik

Setelah Tergugat mengajukan jawaban, maka tahapan pemeriksaan perkara perdata di Pengadilan Negeri selanjutnya adalah Replik, yaitu jawaban penggugat terhadap jawaban Tergugat atas gugatannya.

4. Pembuktian

Dalam acara pembuktian, pihak

または被告の答弁の基礎となる諸事件や諸事実を提出する。

現場検証と専門家からの意見聴取

この二つは証拠調べと密接に関わっている。

5. 民事判決

ある紛争を終わらせるために、裁判官はまず事件の位置づけを知らねばならず、その後、裁判官はその事件を支配する法令が何かを確定しなければならない。

HIR は裁判官による判決の効力について規定しない。

判決は 3 種類の効力を有する。

- a. 拘束力
- b. 証拠力
- c. 執行力/行われる力

裁判官による判決は 4 つの部分からなる。すなわち、

1. 冒頭部分
2. 人定部分
3. 衡量部分
4. 命令部分

原則として敗訴当事者は訴訟費用の支払いを義務づけられる。

ここでいう訴訟費用は、HIR 第 182 条に規定されている。すなわち、

1. 書記官事務費用及び印紙代
2. 証人費用、専門家費用、通訳人費用、宣誓費用
3. 現場検証費用及びその他の裁判官の行為費用
4. 呼び出し、通知を行うことを命じられた職員の給料（報酬）、その他の執行官の書類費用
5. HIR 第 138 条第 6 項に規定されている費用
6. 判決執行に係る裁判所書記官及びその他の職員に対して支払われる給料（報酬）

判決の種類は 2 つある。すなわち、

1. 終局判決
2. 終局でない判決または中間判決（HIR 第 185 条第 1 項）

Penggugat dan Tergugat mengajukan peristiwa-peristiwa dan fakta-fakta yang menjadi dasar bagi gugatan penggugat atau jawaban dari Tergugat.

Pemeriksaan Setempat dan Pendapat Ahli

Dua hal ini erat kaitannya dengan pembuktian.

5. Putusan Perkara Perdata.

Untuk mengakhiri suatu sengketa, hakim terlebih dahulu harus mengetahui tentang duduk perkaranya, kemudian Hakim menentukan peraturan hukum apa yang menguasai sengketa itu.

HIR tidak mengatur tentang kekuatan putusan hakim.

Putusan mempunyai tiga macam kekuatan, yaitu:

- a. Kekuatan mengikat
- b. Kekuatan pembuktian
- c. Kekuatan eksekutorial/kekuatan untuk dilaksanakan.

Suatu putusan Hakim terdiri dari 4 bagian, yaitu:

1. Kepala Putusan
2. Identitas para pihak
3. Pertimbangan
4. Amar

Pada dasarnya pihak yang dikalahkan harus dihukum membayar bea perkara.

Biaya perkara tersebut disebutkan dalam Pasal 182 HIR meliputi:

1. Biaya kantor panitera dan biaya meterai
2. Biaya Saksi, Ahli, Juru Bahasa, Biaya Sumpah
3. Biaya pemeriksaan setempat dan perbuatan hakim yang lain
4. Gaji petugas yang diperintahkan melakukan panggilan, pemberitahuan, dan segala surat juru sita lain.
5. Biaya yang tersebut dalam Pasal 138(6) HIR
6. Gaji yang harus dibayarkan kepada panitera pengadilan dan petugas lain karena meksanakan putusan.

Jenis putusan ada dua macam, yaitu:

1. Putusan akhir
2. Putusan yang bukan putusan akhir atau putusan sela/ putusan antara (Pasal 185 ayat (1) HIR)

民事判決原則²⁹

判決原則は HIR 第 178 条, RBG 第 189 条, 2009 年法律第 48 号に説明されている。すなわち:

1. 明快で詳細な理由付けの基礎を盛り込むこと
2. 訴えの全ての部分について判示する義務がある
3. 訴えられている範囲を超えて認容してはいけない
4. 一般大衆の面前で読み上げられなければいけない

D. 民事事件解決における上訴

全て裁判官による判決は再度検証されることが可能である。当該判決の過ちを修正することができるようにするためであり, その方法は上訴である。

通常の上訴

1. 異議申し立て (不服申し立て・抗告 (Verzet)³⁰)
2. 控訴
3. 上告

非常上訴

1. 法の関心に基づく破棄 (上告棄却)
2. 再審

第 4 章 法開発の一部としての法執行

第 4 章は国家政策における法執行の意義について略説しているが, 本稿では抄訳を割愛する。

第 5 章 民事事件における裁判所判決の強制執行³¹

第 5 章では民事事件における裁判所判決の強制執行の原則と実務における諸障害について述べる。本書の中心部分をなす。

A. 既に確定効を有する民事判決の強制執行

司法権に関する 2009 年法律第 48 号第 54 条は次のように規定する。

Asas Putusan Perkara Perdata.

Asas putusan tersebut dijelaskan dalam Pasal 178 HIR, Pasal 189 RBG, UU. No. 48 2009, yaitu:

1. Memuat dasar alasan yang jelas dan rinci
2. Wajib mengadili seluruh bagian gugatan
3. Tidak boleh mengabulkan melebihi tuntutan
4. Diucapkan di muka umum

D. Upaya Hukum dalam Penyelesaian Perkara Perdata.

Setiap putusan hakim dimungkinkan untuk diperiksa ulang agar bisa terjadi kekeliruan pada putusan itu dapat diperbaiki yaitu dengan upaya hukum.

Upaya Hukum⁷⁵ Biasa

1. Perlawanan (Verzet)
2. Banding
3. Kasasi

Upaya Hukum Luar Biasa

1. Kasasi Demi Kepentingan Hukum
2. Peninjauan Kembali

BAB IV Pengegakan Hukum Sebagai Salah Satu Unsur Pembangunan Hukum

BAB V Eksekusi Putusan Pengadilan Dalam Perkara Perdata

A. Eksekusi Putusan Perkara Perdata yang Telah Mempunyai Kekuatan Hukum Tetap

Dalam Psal 54 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

²⁹ 民事判決原理

³⁰ 抗告(Verzet)は被告不在で下された裁判(判決)に対して行われる上訴手段である。日本の民事訴訟法上の抗告とは異なるが, かついって控訴ではないため, 仮に抗告(Verzet)の訳語を与えた。

³¹ 1 2 1 ページから。

⁷⁵ 直訳すれば「法的手段」である。説明内容は上訴方法の説明である。

- (1) 刑事判決執行は検察官によって行われる。
- (2) 民事判決執行は、裁判所長の指揮の下、書記官及び執行官により行われる。
- (3) 裁判所の判決は人道的価値と正義に留意して行われる。

次に上記法律第 55 条中で次のようにも述べられている。

- (1) 裁判所長は法的執行力を付与された裁判所の判決の実施を監督しなければならない。
- (2) 第 1 項に定める裁判所判決実行の監督は法令に整合的に行われる。

書記官や執行官によって行われる民事事件強制執行³²実施は、裁判所長が命令、決定して行われるものであることは明らかである。他方で裁判所長は監督の他にも強制執行申し立ての受理から強制執行の実施終了まで責任も有している。

著者は Subeki が強制執行について述べたところで使われている意義と同じ意見を持っている。すなわち、Subeki は、HIR 第 10 章第 5 節の中で、強制執行の意義は判決の実行という言葉で言い表されると述べられているように、判決の実行という言葉で強制執行を言い表している。

裁判所の判決の実行は、裁判所の判決の内容を実施することに他ならない。すなわち、敗訴当事者（強制執行の対象者または被告）が任意で履行しようとしなない場合に、一般力を援用して裁判所の判決を強制的に実施することである。

民法は民事関係³³における当事者間の権利と義務について規定する法である。

民事手続法とは、民法関係において両当事

disebutkan:

(1) Pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara pidana dilakukan oleh jaksa.

(2) Pelaksanaan putusan pengadilan dalam perkara perdata dilakukan oleh panitera dan juru sita dipimpin oleh ketua pengadilan.

(3) Putusan pengadilan dilaksanakan dengan memperhatikan nilai kemanusiaan dan keadilan.

Selanjutnya dalam Pasal 55 UU tersebut juga menyebutkan:

(1) Ketua pengadilan wajib mengawasi pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

(2) Pengawasan pelaksanaan putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Jelaslah bahwa ketua pengadilan yang memerintahkan/menetapkan untuk dilaksanakan eksekusi perkara perdata yang pelaksanaannya dilakukan oleh panitera dan jurusita, namun Ketua Pengadilan selain mengawasi tetapi juga bertanggung jawab sejak diterimanya permohonan eksekusi sampai selasainya pelaksanaan eksekusi tersebut.

Penulis sependapat dengan istilah yang digunakan oleh Subeki yang menyebut eksekusi⁷⁶ dengan istilah pelaksanaan putusan yang dalam HIR Bab kesepuluh bagian kelima pengertian eksekusi disebut dengan istilah menjalankan putusan.

Menjalankan putusan pengadilan tiada lain daripada melaksanakan isi putusan pengadilan yakni melaksanakan secara paksa putusan pengadilan dengan bantuan kekuatan umum⁷⁷ apabila pihak yang kalah (tereksekusi atau pihak tergugat) tidak mau menjalankannya secara sukarela.

Hukum perdata adalah hukum yang mengatur hak dan kewajiban pihak-pihak dalam hubungan hukum perdata.

Hukum Acara Perdata⁷⁸ adalah hukum

³² ママ。原文上「判決」が無い。

³³ 原文では、「hubungan hukum perdata=民法関係」でありトートロジカルである。

⁷⁶ インドネシアにおける Eksekusi(強制執行)の意義についての論点と筆者の立場の紹介。

⁷⁷ 一般力。1 2 ページと表現が異なる。

者が権利と義務を履行する方法を規定する法である。

民事手続法の規定の中では、損害を被った当事者がどのようにして事件を裁判所に申し立てるか、訴えられた当事者がどのようにして防御するか、裁判官がどのようにして紛争当事者に対して行為するか、判事がどのようにして事件を審理し判決するか、について規定されており、そうして、衡平に終結させ、以下にして裁判官による判決を実行するかをはかっている。

以上より、裁判官による判決の実行は民事事件プロセスの一つの最終場面であるといえる。

民事事件はさまざまな側面から観察することができる。

民事事件において事件が発生するのは³⁴、民法で規定されているような人の権利が侵害されるからである。

事件のイニシアティブ（主導）は被害者から出てくる。

裁判所に事件を申し立てる当事者を原告と呼び、訴えられている当事者を被告と呼ぶ。

民事訴訟法は、基本的に HIR と RBG のほか、司法権法、通常裁判法及び最高裁判所法に規定がある。

判決の強制執行の方法については HIR 第 196 条ないし第 224 条及び RBG 第 206 条ないし第 258 条に規定されている。

HIR と RBG の中に、HIR 第 209 条ないし第 223 条または RBG 第 242 条ないし 257 条があり、人質について規定している。この規定は、人道主義に反するという理由で、かつて最高裁判所回状 1964 年第 2 号によって適用が禁止されたことがある。

yang mengatur cara melaksanakan⁷⁹ hak dan kewajiban pihak-pihak dalam hubungan hukum perdata.

Dalam peraturan Hukum Acara Perdata diatur bagaimana cara pihak yang dirugikan mengajukan perkaranya ke pengadilan, bagaimana cara pihak yang diserang mempertahankan diri, bagaimana hakim bertindak terhadap pihak-pihak yang berperkara, bagaimana hakim memeriksa dan memutus perkara, sehingga dapat diselesaikan secara adil, bagaimana cara melaksanakan putusan hakim.

Dengan demikian pelaksanaan putusan hakim merupakan akhir dari suatu proses perkara perdata.

Perkara perdata dapat dilihat dari berbagai aspek.

Dalam perkara perdata timbulnya perkara karena terjadi pelanggaran, terhadap hak seseorang seperti diatur dalam hukum perdata.

Inisiatif berperkara, datang dari pihak yang dirugikan.

Pihak yang mengajukan perkara ke pengadilan disebut penggugat (plaintiff) sedangkan pihak yang digugat (lawannya) disebut tergugat (opposant).

Ketentuan Hukum Acara Perdata pada dasarnya diatur dalam HIR dan RBG, dan perundang-undangan lainnya antara lain Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Peradilan Umum dan Undang-Undang Mahkamah Agung.

Aturan tata cara pelaksanaan putusan pengadilan diatur dalam Pasal 196 sampai dengan Pasal 224 Bab ke sepuluh bagian kelima HIR atau Titel bagian keempat RBG Pasal 206 sampai dengan Pasal 258 RBG.

Di anrata pasal-pasal HIR dan RBG yang disebutkan di atas yaitu Pasal 209 sampai dengan 223 HIR atau Pasal 242 sampai dengan Pasal 257 RBG yang mengatur tentang sandera (Gijzeling) oleh SEMA No.2 Tahun 1964 pernah dinyatakan tidak boleh dipergunakan lagi karena dianggap bertentangan dengan perikemanusiaan.

³⁴ ママ。トートロジカルである。

⁷⁹ Melakukan, melaksanakan などの用語を統一する。

しかしながら、最高裁判所回状 1964 年第 2 号及び 1975 年第 4 号は、身体強制機関に関する最高裁判所規則 2000 年第 1 号により無効を宣言された³⁵。

HIR 第 180 条または RBG 第 191 条は、仮執行宣言付判決の実行について規定する。

しかしながら、上記の原則・原理については法律上規定されている例外が存在する。すなわち：

1. 先行的判決実行
2. 保全判決（仮の判決）の実行

これら二種の判決については、HIR 第 180 条第 1 項または RBG 第 191 条第 1 項は、被告が控訴又は上告していても、原告に判決が先に執行できるよう申し立てる権利を認めている。

B. 仮執行・先行執行 和解判決の強制執行

原則として裁判所は確定効を有する判決は強制執行することができる。

和解判決は確定効を有する判決と同一の扱いを受け、一方当事者が任意で和解内容を履行しない場合は強制執行することができる。

HIR 第 130 条は次のように述べる：

- 1 裁判所は指定期日に両当事者が出頭した場合は所長の助力を得て和解を勧める。
- 2 和解が成立した場合は、これにより、両当事者は合意に達した契約に拘束される。和解書は効力を有し通常の判決として執行される。

故に仮に紛争中の両当事者が和解すると、

Namun, SEMA No.2 Tahun 1964 dan SEMA No. 4 Tahun 1975 dinyatakan tidak berlaku lagi oleh peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2000 tentang Lembaga Paksa Badan.

Pasal 180 HIR atau Pasal 191 RBG mengatur tentang pelaksanaan putusan serta merta.

Akan tetapi terhadap asas/prinsip tersebut masih ada perkecualiannya sebagaimana ditentukan dalam undang-undang yaitu:

1. Pelaksanaan putusan lebih dahulu.
2. Pelaksanaan putusan provisi.

Terhadap dua putusan ini Pasal 180 (1) HIR atau Pasal 191(1) RBG memberi hak kepada penggugat untuk mengajukan permintaan agar putusan dapat dijalankan eksekusinya lebih dulu sekalipun Tergugat mengajukan banding atau kasasi.

B. Eksekusi Terlebih Dahulu Eksekusi Putusan Perdamaian

Pada dasarnya putusan Pengadilan yang dapat dieksekusi ialah putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Putusan perdamaian disamakan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, dan dapat dimintakan eksekusi bila salah satu pihak tidak mau melaksanakan secara sukarela kesepakatan yang tercantum dalam putusan perdamaian (dading) tersebut.

Pasal 130 HIR berbunyi sebagai berikut:

1. Jika pada hari yang ditentukan kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri dengan pertolongan Ketua mencoba akan memperdamaikan mereka.
2. Jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka itu, dalam mana kedua belah pihak dihukum akan menepati perjanjian⁸⁰ yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai putusan yang biasa.

Jadi jika kedua belah pihak yang

³⁵ 十分な財産を有しているのに債務を履行しない者に対する身体拘束の方法による間接強制の実施の可能性は否定されていないということ。

⁸⁰ ママ。Perjanjian が正しいと思われる。

次に裁判所に対して当該和解を和解判決とするように請求する。そして当該和解が一方当事者により不履行されることを防ぐため、判決書には次の文言を挿入する：両当事者を和解合意内容に従って履行するように法的に義務づける。

各々の上記の和解判決または和解調書は（当事者を）拘束する力以外に確定効を有するがごとくに強制執行の法的効力を有する。

仮に一方当事者が任意に当該和解判決の内容を履行しない場合は、他方当事者は裁判所長に対して強制執行の申し立てをすることができる。そして不履行した当事者は当該和解の文言どおりの行為を行うことが強制される。必要な場合は警察の助力を得ることができる。

仮に和解判決中に現実³⁶の強制執行が含まれている場合、HIR 第 200 条第 11 項、RV 第 1033 条に規定する現実の強制執行に関する全ての条項は、和解判決の強制執行事件において完全に効力を有する。

和解判決中に一定の数量の金員に対する強制執行を含む場合、HIR 第 195 条ないし第 200 条に規定する強制執行に関する条項が完全に効力を有する。

強制執行の延期

全て確定効を有する判決については強制執行が行われなければならない。

しかしながら、全ての強制執行においては一般にいつも強制執行延期を申し立てる反応があり、これは強制執行を受ける者から来る場合と第三者から来る場合とがある。

上記の延期申請は様々な言い分³⁷に基づいている。

一般にそのような言い分は不当であり強制執行を逃れる時間引き延ばし的手段に過ぎない。

berperkara berdamai kemudian minta pada pengadilan agar perdamaian⁸¹ itu menjadi putusan perdamaian. Dan agar perdamaian itu tidak diingkari oleh salah satu pihak maka dalam diktum putusan dimuat kalimat: Menghukum para pihak untuk mentaati dan melaksanakan isi persetujuan perdamaian.

Pada setiap putusan perdamaian atau akta perdamaian seperti disebutkan di atas selain mempunyai kekuatan mengikat juga mempunyai kekuatan hukum eksekusi seperti yang mempunyai kekuatan hukum tetap.

Apabila salah satu tidak melaksanakan secara sukarela isi putusan perdamaian itu, maka pihak yang lain dapat mengajukan permohonan eksekusi pada Ketua Pengadilan supaya pihak yang ingkar dipaksa memenuhi bunyi perdamaian itu, kalau perlu dengan bantuan polisi.

Jika putusan perdamaian mengandung eksekusi riil maka segala ketentuan eksekusi riil yang diatur dalam Pasal 200 ayat (11) HIR atau Pasal 1033, RV, berlaku sepenuhnya dalam kasus eksekusi putusan perdamaian.

Kalau yang terkandung dalam putusan perdamaian berupa eksekusi pembayaran sejumlah uang, berlaku sepenuhnya aturan eksekusi yang diatur dalam Pasal 195 sampai dengan Pasal 200 HIR.

Penundaan Eksekusi

Setiap putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap harus dijalankan eksekusinya.

Namun dekian terhadap setiap eksekusi pada umumnya selalu ada reaksi permintaan penundaan eksekusi tersebut terutama datang dari termohon eksekusi, tetapi ada kalanya datang dari pihak ketiga.

Permohonan penundaan tersebut didasarkan atas berbagai macam alasan.

Pada umumnya alasan tersebut tidak relevan sehingga tekesan hanya akan mengulur waktu eksekusi saja.

³⁶ HIR 第 200 条第 11 項が不動産執行に関する規定であるので本稿では、riil を不動産と見なす。

³⁷ 「理由」とも訳せるが、後文の文脈より「言い分（言い訳）」が適切である。

⁸¹ ママ。Perdamaian が正しいかもしれない。

しかし、十分に有力な理由に基づく場合もあり、この場合は衡量を行う必要がある。

強制執行の延期はもっぱら裁量の(決疑論的)性質を有しており、強制執行延期のための基準というものはない。

例えば、再審は強制執行延期の理由にならないが、仮に当該再審の理由が重く有力で強制執行が行われようとしている判決を取り消すものである場合は強制執行延期の理由となり得る。

強制執行延期は例外的な性質を有しており、強制執行法の一般原則からの例外的行為といえる。

A. 民事事件判決執行の諸障害

実行に移されるほとんど全ての強制執行ではしばしば問題に直面し、強制執行の円滑な実施の障害となっている。

強制執行障害を生じさせる諸事項は例えば次のようなものがある：

1. 申立人は事前に完全に執行費用を予納できない場合の支払われるべき費用³⁸ (申立人が事前に執行費用を知ることができないため完全な予納ができない場合)

執行費用の大きさは、どのような強制執行が行われるか、物の存在地の遠近、物が散在しているか否か、運搬が容易か否かに依存している。

立ち退き強制は広告費がない場合でも、広い土地が対象となる場合はたくさんの住人がおり、相当大きな費用が必要となる。

当然ながら申し立て人によって費用が予納されない場合は強制執行は未だ行うことはできない。

民事事件強制執行におけるような費用が必要とされない刑事事件とは訳が違う。

2. 他の者、第三者による異議申し立て、または再審の存在

Tetapi ada kalanya didasarkan atas alasan yang cukup kuat sehingga perlu dipertimbangkan.

Penundaan eksekusi bersifat kasuistis dan tidak ada patokan untuk menunda eksekusi.

Misalnya peninjauan kembali tidak berlaku sebagai alasan penundaan eksekusi, namun kalau alasan peninjauan kembali itu bobotnya kuat sehingga diperkirakan peninjauan kembali itu akan membatalkan putusan yang akan dieksekusi maka dapat dijadikan alasan untuk menunda eksekusi.

Penundaan eksekusi bersifat ekseptionil atau merupakan tindakan pegecualian dari asas umum hukum eksekusi.

A⁸² . Hambatan-hambatan dalam Eksekusi Putusan Perkara Perdata

Hampir setiap eksekusi yang akan dijalankan sering dihadapkan pada permasalahan yang muncul sehingga menghambat kelancaran jalannya eksekusi.

Hal-hal yang menyebabkan terhambatnya eksekusi itu antara lain sebagai berikut:

1. Biaya yang wajib dibayarkan karena besarnya biaya belum terpenuhi oleh pemohon

Besarnya biaya tergantung kepada perbuatan eksekusi apa yang akan dilakukan, jauh dekatnya tempat barang berada, terpencar tidaknya barang, mudah tidaknya transportasi.

Pengosongan sekalipun tidak ada biaya iklan jika menyangkut tanah yang luas ada banyak penghuninya, akan memerlukan biaya yang cukup banyak.

Otomatis jika biaya belum terpenuhi oleh pemohon maka eksekusi belum bisa jalan.

Lain halnya kalau eksekusi perkara pidana tidak diperlukan biaya-biaya seperti dalam eksekusi perkara perdata.

2. Adanya perlawanan oleh orang lain/pihak ketiga dan peninjauan kembali.

³⁸ 原文が奇妙である。

⁸² ママ。180ページ。

強制執行の対象者が、催告を受け取っても、定められた期間内に判決の内容を充足しない場合は、強制執行は直ちに行われる。

通常はまさにそのとき第三者から別問題として異議申し立てがなされる。通常、この第三者は新聞広告によってまたは現場で執行がなされる段になってはじめて強制執行の存在を知る。故に第三者は異議申し立て(Perlawanan)の後に異議申し立て(verzet)をする³⁹。

HIR 第 195 条第 6 項は、判決の実行に対する強制執行の対象者または第三者で差し押さえ対象物の所有権を主張する者による異議申し立ては、当該判決が実行されなければいけない法管轄地を所轄する地方裁判所に対して行われ、かつ、この地裁で裁決される。

故に、法律自体が強制執行の対象者及び第三者によって申し立てられる異議を規定していることは明らかである。

しかしながら、HIR 第 207 条第 3 項は、原則として異議申し立ては強制執行を延期しない、但しもし所長が、地裁が決定を下すまで強制執行を延期する命令を下す場合はこの限りでない、と明記する。

実務においては、強制執行対象者がしばしば異議申し立てを行う。しかし強制執行プロセスは続行されるため最高裁判所長官に対して法的保護請求または関係地裁所長についての報告⁴⁰といった形の文書を送りつけることになる。

同様に、異議申し立てがあるという理由により強制執行が延期されているという場合、強制執行申立人の方が最高裁判所長官に対

Bagi termohon eksekusi, setelah adanya tegoran(Aanmaning) diterima, jika tenggang peringatan yang telah ditentukan tidak memenuhi bunyi putusan maka eksekusi akan segera dilakukan.

Pada saat itulah biasanya perlawanan diajukan lain halnya bagi pihak ketiga yang pada umumnya baru tahu ada eksekusi setelah diumumkan lewat surat kabar atau pada waktu pelaksanaan di lapangan, maka pihak ketiga akan mengajukan verzet⁸³ setelah ada perlawanan⁸⁴.

Pasal 195(6) HIR menentukan perlawanan terhadap pelaksanaan putusan oleh tereksekusi atau orang lain yang mengakui barang yang disita itu sebagai miliknya, diajukan kepada dan diputuskan oleh pengadilan negeri yang dalam daerah hukumnya harus dilaksanakan putusan itu.

Jadi jelas undang-undang sendiri mengatur perlawanan yang diajukan oleh termohon eksekusi maupun orang lain.

Namun demikian, Pasal 207(3) HIR menyebutkan bahwa pada dasarnya perlawanan tidak menanggihkan eksekusi, kecuali jika Ketua memberi perintah supaya hal itu ditanggihkan sampai Pengadilan Negeri mengambil keputusan.

Dalam praktik sering termohon eksekusi yang mengajukan perlawanan, karena proses eksekusinya tetap dilanjutkan lalu mengirim surat pada Ketua Mahkamah Agung baik berupa mohon perlindungan hukum maupun sifatnya melaporkan KPN yang bersangkutan.

Begitu pula dalam hal eksekusi ditanggihkan karena ada perlawanan, pihak pemohon eksekusi yang mengadu kepada Ketua Mahkamah Agung karena

³⁹ ママ。原文自体おかしな文である。最後尾の perlawanan が別の言葉であるべきである。

⁴⁰ 不正の告発の趣旨。

⁸³ Marwan. (P.636.) Verzet: Perlawanan; Upaya hukum terhadap putusan yang diajukan di luar hadirnya tergugat. (H. Perdata).Sudarsono.(p.569). Verzet(Bld); Perlawanan (lihat pasal 156 ayat 4,5 UU. No. 8 Tahun 1981), yaitu: (4) Dalam hal perlawanan yang diajukan oleh terdakwa atau penasihat hukumnya diterima oleh pengadilan tinggi,waktu empat belas hari, pengadilan tinggi dengan surat penatapannya membatalkan putusan pengadilan negeri dan memerintahkan pengadilan negeri yang berwenang untuk memeriksa perkara itu.

⁸⁴ Marwan.(p.508). Perlawanan: Bantahan yang diberikan oleh tergugat terhadap putusan verstek atau putusan yang dijatuhkan di luar hadirnya tergugat.

して、訴え出ることになる。

例としては、既に記した Jl. Pesapen Kali 26 Surabaya に事務所を構える Esterina Visibaharianie 弁護士の手による法的保護申請書が挙げられる。

同様のことは再審についてもいえる。

しばしば強制執行対象者が再審を申し立てる。再審の決定が出るまで強制執行を延期するように請求する。しかし地裁所長による強制執行は続行されるため、強制執行対象者は最高裁判所長官に対して法的保護を訴えまたは請求する。

反対に、再審が有るという理由で強制執行が延期された場合は、強制執行申立人が最高裁判所長官に訴え出ることになる。

例としては、A. Kedungdoro No.84F Surabaya の Paulus Wijaya 氏から提出された、2004年3月29日付文書が挙げられる。これはバンジャルマシン地裁による強制競売の延期と法的保護を請求する文書である。この文書では、要すると、当該事件の再審判決が下されるまでまたは訴えまたは異議が法的確定効を有するに至るまで強制競売を延期することを請求している。

上記書面に対しては最高裁判所長官が2004年7月16日付で回答を与えており、それは概ね次のようなものである：

1. 再審は強制執行を延期しない(法律1985年第14号第66条第2項を見よ)。

2. インドネシア共和国最高裁判所判決 No.2824 K/PDT/2001/PN BJM jo. No. 91/Pdt/2000/PT/ BJM jo. No.15/PDT.G/2000/PN.BJM の強制執行の実施および延期は関係する地方裁判所長の権限であり責任であり、その監督は地方におけるインドネシア共和国最高裁判所長官の番人たる当該地高裁長官によって行われる。

この最高裁判所長官の回答より明らかとなり、原則として、異議申し立て及び再審の存在は強制執行を延期しない。

eksekusi ditangguhkan.

Sebagai contoh yaitu Surat Permohonan Perlindungan hukum yang diajukan oleh Esterina Visibaharianie, Penasehat Hukum Jl. Pesapen Kali 26 Surabaya sebagaimana disebutkan di atas.

Begitu pula halnya dengan adanya Peninjauan Kembali(PK).

Sering termohon eksekusi yang mengajukan PK memohon agar eksekusi ditunda sampai keluarnya putusan PK dan karena eksekusi oleh KPN tetap dilanjutkan lalu termohon eksekusi mengadu atau memohon perlindungan hukum pada Ketua Mahkamah Agung.

Sebaliknya bila eksekusi ditunda karena adanya PK maka pihak Pemohon Eksekusi yang mengadu pada Ketua Mahkamah Agung.

Sebagai contoh adanya surat dari Paulus Wijaya, A. Kedungdoro No.84F Surabaya tentang Permohonan Perlindungan Hukum dan penangguhan eksekusi lelang oleh Pengadilan Negeri Banjarmasin, tanggal 29 Maret 2004 yang pada intinya mohon agar eksekusi lelang ditangguhkan sampai dengan diputusnya perkara tersebut dalam tingkat peninjauan kembali dan atau sampai gugatan dan perlawanan pemohon mempunyai kekuatan hukum tetap.

Terhadap surat tersebut telah dijawab oleh Ketua Mahkamah Agung tanggal 16 Juni 2004 yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Peninjauan kembali tidak menunda eksekusi (vide Pasal 66 ayat (2) Undang-Undang No.14 Tahun 1985)

2. Pelaksanaan maupun penundaan eksekusi putusan Mahkamah Agung RI No.2824 K/PDT/2001/PN BJM jo. No. 91/Pdt/2000/PT/ BJM jo. No.15/PDT.G/2000/PN.BJM adalah wewenang dan tanggung jawab Ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan dan pengawasannya dilakukan oleh Ketua, Pengadilan Tinggi setempat selaku kawal depan Ketua Mahkamah Agung RI di daerah.

Dari jawaban Ketua Mahkamah Agung tersebut di atas jelaslah bahwa, pada dasarnya adanya perlawanan dan peninjauan kembali tidak menunda eksekusi.

3. 判決文の不備による執行の障害

判決書中の表現が明快でなく、様々な解釈を生じさせる場合もある。

このようなことは、例えば、原告/原告代理人が訴状の表現を推敲する際に細心の注意を払っておらず、他方で担当裁判官がそのような訴状の中で求められていることを単に認容してしまうことによって起こる。

例として次のような判決中の命令が次のような場合：

「被告 PT. Sinar Terang/Susanto が原告に 1 億ルピアを支払うことを表明する。」

この「表明する」という語は、本当は「義務づける」という語に替えるのがより適切である。

しかしこの事件の困難は別の点にあり、義務づけられているのは PT. Sinar Terang/Susanto であるところ、PT. Sinar Terang⁴¹はずっと以前に既に解散しており、誰が執行役員なのか不明であり、Susanto⁴²の方も PT. Sinar Terang の執行役員ではなく、かつ、本事件の被告ですらない点である。

本来、裁判官は法によればより責任の所在が明らかにできるように表現の範囲では語や文を改善する権限を有している（最高裁判所判決 No. 556k/Sip/1971 tanggal 20 Nopember 1971）。

4. いくつかの判決が相互に矛盾していることによる障害

例として、既に述べたとおりの Arthaloka の強制執行の事案が二つの再審段階の最高裁判所判決によって惹起されたことを挙げる。この再審段階の二つの最高裁判所判決とは、2002年6月28日付 PK No.472 PK/PDT/2000 号判決と No.25 PK/Pid/1998 号判決及び No.040 PK/Pid/1998 号判決である⁴³。

上記 PK No.472 PK/PDT/2000 号判決の

3. Hambatan karena bunyi/redaksi putusan.

Adakalanya redaksi dalam surat putusan kurang jelas yang dapat menimbulkan penafsiran yang bermacam-macam.

Hal yang demikian dapat terjadi misalnya karena Penggugat/kuasanya kurang cermat dalam menyusun redaksi petitum gugatan sedangkan hakimnya mengabulkan begitu saja apa yang diminta dalam petitum gugatan tersebut.

Sebagai contoh misalnya amar putusan yang berbunyi:

“Menyatakan Tergugat PT. Sinar Terang/Susanto untuk membayar kepada Penggugat sebanyak RP. 100.000.000,-“

Kata menyatakan tersebut sebetulnya akan lebih tepat diganti dengan kata menghukum.”⁸⁵

Tapi dalam kasus ini kesulitannya yang dihukum PT. Sinar Terang/Susanto padahal PT. Sinar Terang tersebut telah lama bubar dan tidak diketahui lagi pengurusnya sedangkan Susanto itupun juga bukan pengurus dari PT. Sinar Terang dan juga bukan Tergugat dalam perkara tersebut.

Sebenarnya hakim mempunyai wewenang untuk memperbaiki kata/kalimat dalam lingkup redaksional supaya menurut hukum lebih dapat dipertanggungjawabkan (Putusan Mahkamah Agung No. 556k/Sip/1971 tanggal 20 Nopember 1971).

4. Hambatan karena putusan-putusan yang saling bertentangan

Sebagai contoh dalam kasus eksekusi Arthaloka sebagaimana disebutkan di atas disebabkan adanya dua putusan Mahkamah Agung dalam tingkat Peninjauan Kembali yaitu putusan PK No.472 PK/PDT/2000 tanggal 28 Juni 2002 dan putusan Mahkamah Agung No.25 PK/Pid/1998 dan No.040 PK/Pid/1998.

Untuk melaksanakan/eksekusi putusan

⁴¹ 株式会社。法人。

⁴² 自然人。

⁴³ ママ。3つの判決が記載されている。

⁸⁵ ママ。ダブルクォーテーションの位置が不適切である。

強制執行のためにも中央ジャカルタ地裁所長の2つの決定が存在する。2004年9月6日付 No.18/2003 Eks 号決定とこれとは異なる2003年9月9日付決定がこれである。

次のような問題もある：

PT. Mahkota Real Estate 社からの強制執行申し立ての基礎は、2002年6月28日付 No.472 PK/2000 号の再審判決である。この判決は、19 Desember 1997 付の No.3664 K/PDT/1996 の上告判決（破棄判決）を取り消している。

上記再審判決は次のように述べる：

PT. Mahkota Real Estate 社からの再審請求を認容する。

1997 年付 最高裁判所判決 No. 3664K/Pdt/1996 号を取り消す。

そして最高裁判所は次のように自判する：

訴えを一部認容する。

被告 I 及び被告 II が不法行為を行ったことを表明（認定）する。

Jl. Jendral Sudirman Kav. 2 Jakarta Pusat に所在する Arthaloka ビルの左側/隣に位置する 16,600m² の土地は原告の所有に帰属することを表明（認定）する。

これ以外の土地（16,600m² の土地の裏に位置するもの）23,185m²-16,600m²=6,585m² は被告 II の所有に帰属する。

地上権証書 No. 205/Karat Tengsin 号（被告 I⁴⁴の名義が記載されているもの）は、16,600m² の土地については法的効力を有しないことを表明（認定）する。

被告 I 及び被告 II またはこれらの二者から権利を譲り受けた者⁴⁵に対して、上記 16,600m² の土地を、良好かつ安全な状態で原告に対して明け渡すことを命ずる。

被告 I 及び被告 II に対して（個別にまたは連帯して）、本判決が当事者⁴⁶に通知された

PK No.472 PK/PDT/2000 tersebut juga telah menimbulkan adanya dua penetapan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.18/2003 Eks Tanggal 6 September 2004 yang berbeda dengan tanggal 9 September 2003.

Adapun permasalahannya sebagai berikut:

Dasar Permohonan Eksekusi dari PT. Mahkota Real Estate adalah Putusan Peninjauan Kembali tanggal 28 Juni 2002 No.472 PK/2000, yang membatalkan putusan kasasi tanggal 19 Desember 1997 No.3664 K/PDT/1996.

Dalam Putusan PK tersebut berbunyi sebagai berikut:

Mengabulkan Permohonan Peninjauan Kembali dari PT. Mahkota Real Estate tersebut.

Membatalkan putusan Mahkamah Agung RI tanggal 19 Desember 1997 No. 3664K/Pdt/1996.

Dan Mahkamah Agung mengadili sendiri sebagai berikut:

- Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian

- Menyatakan Tergugat I dan II telah melakukan perbuatan melawan hukum

- Menyatakan tanah seluas 16,6000 m², yang terletak di sebelah kiri/di sampingnya gedung PT. Arthaloka di Jl. Jendral Sudirman Kav. 2 Jakarta Pusat, adalah milik Penggugat.

Untuk luas tanah selebihnya/sisanya (yang berada di belakangnya tanah 16,600 m²) yaitu 23,185 m²-16,600 m² = 6,585 m² adalah milik Tergugat II.

- Menyatakan sertifikat Hak Guna Bangunan(HGB) No. 205/Karat Tengsin (tertulis atas nama Tergugat I) untuk sebatas tanah seluas 16,600 m²/tidak mempunyai kekuatan hukum.

- Memerintahkan kepada Tergugat I dan Tergugat II atau siapa saja yang mendapat hak daripadanya supaya mengosongkan dan menyerahkan tanah seluas 16,600 m² tersebut dalam keadaan baik dan aman kepada Penggugat.

- Menghukum kepada Tergugat I dan Tergugat II (baik secara sendiri sendiri

⁴⁴ ママ。

⁴⁵ 原文では、siapa saja yang mendapat hak daripadanya=彼らから権利を譲り受けた者誰でも。

⁴⁶ 原文は、yang bersangkutan=関係者。文脈からみれば被告 I 及び被告 II を指しているものと思われる、「本判

時から起算して、上記土地を引き渡すことが遅れるたびに、1日当たり50万ルピアを原告に支払うこと(間接強制)を義務づける。

16,600m²の土地に対する保全差し押さえは、1993年11月10日付保全差し押さえ調書 No.501/Pdt/, G.VI⁴⁷/1993/PN. Jkt. Pst.号記載のとおり、有効で価値があることを表明(認定)する。

16,600m²を超えた部分の土地、すなわち23,185 m²-16,600 m² = 6,585 m²の土地及びPT.Arthaloka ビルの土地建物に対する保全差し押さえ(1993年11月10日付保全差し押さえ調書)は無効であり解除されなければならないことを表明(認定)する。

被告 II, IV,V,VI 及び VII に対しては本判決に従うよう義務づける。

上記以外、上記以上の原告の訴えはこれを棄却する。

そして、反訴においては、反訴原告 I/II の訴えを全て棄却し、反訴の中で、再審被告/被告らに対して全ての審級の訴訟費用を支払うように義務づけ、本再審における訴訟費用を15万ルピアと定めた。

上記判決を注意して観察すると、義務づけの性質を有しており、故に中央ジャカルタ地裁によって強制執行対象者に対して催告(Aanmaning)がなされた。

ここで問題となるのは、本事件での強制執行の対象物が、次の二者に対する刑事事件 No.76/VIII/Pid. B/1986/PN JKT PST 号の証拠物にもなっている点である：

1. Widodo Sukarno 氏, PT. Mahkota Real

ataupun secara tanggung renteng) membayar uang paksa (dwangsom) per hari sebesar Rp. 500,000 (Lima ratus ribu rupiah) kepada Penggugat setiap kali terlambat melaksanakan penyerahan tanah tersebut, terhitung sejak putusan ini diberitahukan kepada yang bersangkutan.

- Menyatakan sah dan berharga sita jaminan atas tanah seluas 16,600 m² sesuai Berita Acara Sita Jaminan tanggal 10 Nopember 1993 No.501/Pdt/, G.VI⁸⁶/1993/PN. Jkt. Pst.

- Menyatakan sita jaminan atas luas tanah selebihnya dari 16,600 m², yaitu 23,185 m²-16,600 m² = 6,585 m² dan tanah dan bangunan gedung PT. Arthaloka tidak sah dan harus diangkat (Berita Acara Sita Jaminan tanggal 10 November 1993 dan tanggal 10 Nopember 1993)⁸⁷.

- Menghukum kepada Tergugat II, IV, V, VI dan VII tunduk pada putusan ini.

- Menolak tuntutan/gugatan Penggugat untuk selain dan selebihnya.

Dan dalam Rekonvensi⁸⁸ Menolak gugatan Penggugat I/II Rekonvensi seluruhnya dan dalam Rekonvensi Menghukum para Termohon Peninjauan Kembali/Para Tergugat membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan yang dalam pemeriksaan Peninjauan Kembali ini ditetapkan sebanyak Rp. 150,000.-(seratus lima puluh rupiah).

Kalau kita perhatikan putusan tersebut bersifat kondemnatoir sehingga karenanya oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat telah diberikan tegoran (Aanmaning) kepada para Termohon Eksekusi.

Permasalahannya di sini objek eksekusi dalam perkara ini adalah termasuk salah satu barang bukti dalam perkara pidana No.76/VIII/Pid. B/1986/PN JKT PST atas nama terdakwa:

1. Drs Widodo Sukarno, Presiden

決を受け取った時から」などと意識してもよい。

⁴⁷ ママ。

⁸⁶ ママ。

⁸⁷ ママ。November と Nopember のみ異なる。誤記か否か不明。

⁸⁸ Rekonvensi:Gugatan balasan. Gugatan balik. (Marwan.(2009)).Rekonvensi: Suatu perjanjian kembali.(Sudarsono(2009)).

Estate 社代表取締役社長

2. Rudy Pamaputera 氏, PT. Mahkota Real Estate 社取締役

上記事件判決で被告人らの汚職罪の共同正犯及び継続犯として有罪が表明（認定）された。

被告人らは各々懲役 1 4 年に処せられた。

次に述べる証拠物を国家のために、この場合は、PT. Taspen⁴⁸ Persero 国有会社のために、没収する。

1. 次の場所に所在する土地

Jalan Jenderal Sudirman Kavling No.2 Kelurahan Karet Tengsin, Kecamatan Tanah Abang Jakarta Pusat に所在する、約 23,000m² の広さで、Arthaloa ビルの前庭及び駐車場敷地で PT. Mahkota Real Estate 社の名義となっており、従前は、sebelumnya PT. Archipelago 社の名義となっていたもの。

中略。。。

上記判決は 1 9 8 7 年 2 月 2 日付ジャカルタ高裁判決 No. 339/Pid/I 986/PT. DKI 号で強化された。

破棄審（上告審）においては、最高裁判所判決 No. 563 K/Pid/1987 号で被告人らの破棄（上告）申し立ては棄却され、高裁判決 No.339/PidB/1986/PT. DKI 号が次のとおり修正された。

“汚職は共同かつ反復継続して行われた。”

再審段階において、1 9 9 1 年 8 月 1 7 日最高裁判所判決 No. 25PK/ Pid/1988 号は次のように述べる：“被告からの再審請求を棄却する。”

上記事実の存在により、ジャカルタ高裁は 2 0 0 3 年 5 月 1 2 日付文書 No. PTJ. PDT 555.1170 2003 号において、Jalan Jenderal Sudirman Kav. No.2 Kelurahan Karet

Direktur PT. Mahkota Real Estate

2. Ir. Rudy Pamaputera, Direktur PT. Mahkota Real Estate

Dalam putusan perkara tersebut para terdakwa dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama dan merupakan perbuatan berlanjut.

Menghukum para terdakwa dengan hukuman penjara masing-masing selama 14 tahun.

Merampas untuk negara cq. PT. Taspen Persero barang-barang bukti berupa

1. Tanah yang terletak

Di Jalan Jenderal Sudirman Kavling No.2 Kelurahan Karet Tengsin, Kecamatan Tanah Abang Jakarta Pusat, seluas ± 23,000m² / halaman dan pelataran parkir gedung Arthaloa atas nama PT. Mahkota Real Estate, sebelumnya atas nama PT. Archipelago.

Dst. ...

- Putusan tersebut di atas dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Jakarta dalam Putusan No. 339/Pid/I 986/PT. DKI⁸⁹ tanggal 2 Pebruari 1987.

- Dalam tingkat kasasi yaitu dengan putusan Mahkamah Agung No. 563 K/Pid/1987 permohonan kasasi para terdakwa ditolak dan memperbaiki putusan pengadilan Tinggi No.339/PidB/1986/PT. DKI⁹⁰ sekadar mengenai kealifikasinya sehingga berbunyi sebagai berikut:

“Korupsi dilakukan bersama-sama dan berulang kali sebagai perbuatan berlanjut.”

- Dalam rangka Tingkat Peninjauan Kembali yaitu dengan putusan Mahkamah Agung No. 25PK/ Pid/1988 tanggal 14 Agustus 1991 berbunyi sebagai berikut: “Menolak permohonan Peninjauan Kembali dari terdakwa.”

- Dengan adanya fakta tersebut Pengadilan Tinggi Jakarta dengan suratnya tertanggal 12 Mei 2003 No. PTJ. PDT 555.1170 2003 telah berpndapat bahwa barang bukti hasil kejahatan

⁴⁸ Tabungan Pensiun Pegawai Negeri. 公務員年金基金会社。

⁸⁹ ママ。

⁹⁰ ママ。

Tengsin, Kecamatan Tanah Abang, Jakarta Pusat に所在する, 広さ 23,000m² の, Arthaloa ビルの前庭及び駐車場敷地で, PT. Mahkota Real Estate の名義となっているもので, 従前は Archipelago 名義となっていたものは, 国家のために, この場合は, PT. Taspen(Persero) 国有会社のために没収されたと認定した。そして同文書において, 上記判決はジャカルタ地方検察庁により強制執行され, かつ, Arthaloa Indonesia 社 (PT Taspen 社の子会社) 名義の地上権証書が発行されたと認定した。そして同文書において, 上記土地については, 判決 No. 472.PK/Pdt/2000 号に基づく強制執行はできないと認定した (執行不能と表明 (認定) しなければいけない)。なぜなら, 上記民事事件判決の原告/再審請求者は, 同時に, 上記刑事事件の被告人であり, しかも実刑を受けているからである。

上記衡量に基づいて, 且つ, 2003年9月5日付最高裁判所長官文書 No. KMA/607/IX/2003 号にも準拠して, 中央ジャカルタ地裁所長 (著者) は 2003年9月9日に次のような決定を発出した:

Jalan Jenderal Sudirman Kav. No. Kelurahan Karet Tengsin, Kecamatan Tanah Abang, Jakarta Pusat に所在する, 広さ 23,000m² の, Arthaloa ビルの前庭及び駐車場敷地で, PT. Mahkota Real Estate 社の名義となっており, 従前は, PT. Archipelago 社の名義となっていた, 一筆の土地に関する 1995年1月10日付中央ジャカルタ地裁判決 No.018/2003 eks jo. 501/Pdt.G/1993/PN Jakarta Pusat 号, 1996年1月30日付ジャカルタ高裁判決 No.625 / Pdt/1995/PT. DKI 号, 2002年6月28日付最高裁判所判決 No. 3664K/Pdt/1996 号, の民事事件判決の強制執行は実施することができない (執行不能) ことを表明 (認定) する。

ところが, 中央ジャカルタ地裁所長の異動により, 上記執行不能決定は 2004年9月6日に新しい地裁所長 (I Made Karna 氏) によって覆され, 取り消された。

berupa tanah di Jalan Jenderal Sudirman Kav. No.2 Kelurahan Karet Tengsin, Kecamatan Tanah Abang, Jakarta Pusat, seluas 23,000 m² / halaman dan pelataran parkir gedung Arthaloa, atas nama PT. Mahkota Real Estate yang sebelumnya atas nama Archipelago, talah dirampas untuk negara cq. PT. Taspen(Persero) dan putusan tersebut telah dieksekusi oleh Kejaksaan Negeri Jakarta Pusat dan pula telah diterbitkan sertifikat Hak Guna Bangunan atas nama PT. Arthaloa Indonesia (anak perusahaan PT. Taspen) sehingga oleh karenanya atas tanah tersebut di atas tidak dapat dieksekusi atas putusan No. 472.PK/Pdt/2000 (harus dinyatakan non eksekutable) karena pihak Penggugat / Pemohon Peninjauan Kembali dalam perkara perdata tersebut adalah juga pihak terdakwa yang telah dihukum dalam perkara pidana tersebut di atas.

Berdasarkan pertimbangan di atas dan sesuai pula dengan surat Ketua Mahkamah Agung tanggal 5 September 2003 No. KMA/607/IX/2003 maka Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (Penulis sendiri) pada tanggal 9-9-2003 mengeluarkan penetapan sebagai berikut: Menyatakan bahwa pelaksanaan eksekusi perkara Perdata No.018/2003 eks jo. 501/Pdt.G/1993/PN Jakarta Pusat tanggal 10 Januari 1995 jo. Putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta No.625 / Pdt/1995/PT. DKI tanggal 30 Januari 1996 jo. putusan Mahkamah Agung RI No. 3664K/Pdt/1996 tanggal 19 September 1997 jo. Putusan peninjauan Kembali Mahkamah Agung Ri No. 472PK/Pdt/2000 tanggal 28 Juni 2002, terhadap sebidang tanah di Jalan Jenderal Sudirman Kav. No. Kelurahan Karet Tengsin, Kecamatan Tanah Abang, Jakarta Pusat, seluas 23,000m² / halaman dan pelataran parkir gedung Arthaloa atas nama, PT. Mahkota Real Estate yang sebelumnya atas nama, PT. Archipelago, tidak dapat dilaksanakan (non eksekutable).

Namun demikian dengan adanya penggantian Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, maka penetapan non eksekutable di atas pada tanggal 6 September 2004 oleh Ketua Pengadilan Negeri yang baru (I Made Karna) dicabut

この新しい決定の存在により、2004年12月15日に土地立ち退き強制が行われた。但し、当該強制執行対象土地は国家の所有であるから、国家会計法2004年第1号第50条第d項に基づいて差し押さえ対象とすることは禁止されている旨の最高裁判所副長官（マリアナ・スタディ氏）の文書の存在により当該土地は強制執行申立人に引き渡されてはいない⁴⁹。

5. 執行現場での障害

例として、No.765/Pdt G/1987/PN JKT PST jo. No.497/Pdt/1988/PT DKI jo. No.370 K/Pdt/1989 jo. No. 434 PK/Pdt/1990/事件の強制執行現場での障害がある。

本事件における強制執行申立人は Johnny Kesuma 氏で、強制執行対象者は Ny. Christine Hartani Tjakra 氏である。

強制執行申し立ての提出根拠は、1988年10月31日付ジャカルタ高裁判決 No.497/Pdt/I988/PT DKI 号で、命令内容は次の通りである：

控訴人 I で従前は原審被告 I かつ反訴原告であった Ny. Christine Hartani Tjakra 及び控訴人 II で従前は原審被告 II であった PT. Golden Deer 社の控訴申し立てを受理する。

控訴申し立てされた1988年6月22日付中央ジャカルタ地裁判決 No.765/pdt/g/vi/ I987/ pnjktpst 号を取り消す。

そして自判し

1. 被控訴人で従前は原審原告かつ反訴被告であった者の訴えを一部認容する。
2. 次の場所に所在する土地権利及び建物を含むその土地の上にある権利に対する保全差し押さえは有効で価値のあるものと表明（認定）する。

dan dibatalkan.

Dengan adanya penetapan itu lalu pada tanggal 15 Desember 2004 dilaksanakan pengosongan sekalipun belum diserahkan kepada pemohon eksekusi karena adanya surat dari Wakil Ketua Mahkamah Agung (Mariana Sutadi) yang mengatakan bahwa tanah yang dieksekusikan adalah milik negara tidak dapat diletakkan sita berdasarkan Undang-Undang Perbendaharaan Negara No.1 Tahun 2004 Pasal 50 huruf d.

5. Hambatan dalam Eksekusi di Lapangan

Sebagai contoh adanya hambatan di lapangan dalam pelaksanaan eksekusi perkara. No.765/Pdt G/1987/PN JKT PST jo. No.497/Pdt/1988/PT DKI jo. No.370 K/Pdt/1989 jo. No. 434 PK/Pdt/1990/

Dalam perkara ini pemohon eksekusi adalah Johnny Kesuma sedangkan Termohon Eksekusi adalah Ny. Christine Hartani Tjakra.

Dasar diajukannya permohonan, eksekusi adalah putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta tanggal 31 Oktober 1988, No.497/Pdt/I988/PT DKI yang amarnya berbunyi sebagai berikut⁹¹:

Menerima permohonan banding dari Pembanding I, semula Tergugat I Kompensi/Penggugat, Rekonpensi: Ny. Christine Hartani Tjakra dan Pembanding II semula Tergugat II Kompensi PT. Golden Deer tersebut;

Membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat 22 Juni 1988, No.765/pdt/g/vi/ I987/ pnjktpst, yang dimohonkan banding tersebut.

Dan Dengan Mengadili Sendiri

1. Mengabulkan gugatan dari Terbanding, semula Penggugat Kompensi/Tergugat Tekompensi untuk sebagian.
2. Menyatakan dan berharga Sita Jaminan atas hak tanah berikut hak di atasnya, termasuk bangunan yang terletak di:

⁴⁹ Umi Kalsum (2008)によれば、2007年4月19日付最高裁民事再審事件判決 No217/K/PDT/2006により、PT. Mahkotaが勝訴した上記民事再審判決は取り消されている。したがって、当該係争土地については強制執行ができないという結論で法的には確定していると見られる。Vivanews http://nasional.vivanews.com/news/read/9793-tanah_taspen_dipagari_negara_rugi_rp_2_4_m 参照。

⁹¹ 本文章はコンマなど誤記が多いのだがそのまま引き写した。

a. Jalan Ridwan I No.33 Rt. 005/RW. 07 Patal Senayan Kelurahan Grogol Utara, Jakarta Selatan;

b. Cipayung Girang, Kecamatan Cisarua, Bogor;

c. Jalan Hanglekir Terusan IV Kav. No.14 Simpruk,

d. Jalan Raya Pulogadung No.9 Kawasan Industri Pulogadung Kelurahan Rawateratai, Jakarta Timur;

e. Jalan Kramat Raya No.142, Jakarta Pusat

f. Jalan Pintu Air No.38-1, Jakarta Pusat

3. 控訴人Iで従前は原審被告Iかつ反訴原告名義の次の銀行の預金口座における保金差し押さえが有効で価値のあるものと表明(認定)する。

a. Bank Bumi Daya Cabang Wisma Nusantara A/C⁵⁰ No. 067010-43448;

b. Bank Garansi yang dikeluarkan oleh PT. BANK BUANA INDONESIA, No. :

67⁵¹ /GB/141 jatuh tempo tanggal 1 Desember 1987;

87/GB/142 jatuh tempo tanggal 1 Januari 1988

87/GB/143 jatuh tempo tanggal 1 Pebruari 1988

67/GB/144 jatuh tempo tanggal 1 April 1988;

c. Giro Bilyet yang dikeluarkan oleh PT. BANK BUANA INDONESIA, No.:

234714, tanggal 30 Januari 1988 Rp. 300,000,000.-

234712, tanggal 30 Desember 1987 Rp. 7,500,000.-

234713, tanggal 30 Januari 1988 Rp. 7,500,000.-

4. 法により(職権により) PT. RATU IRAMA INTERNATIONAL 社の株式の売買取引及びその他の取引及び次の公正証書記載その他の契約は法により(職権により)取り消されたものと表明(認定)する。

a. Akta Notaris No.71 sampai dengan No.78;

b. Akta Notaris No.98 sampai dengan No.99;

a. Jalan Ridwan I No.33 Rt. 005/RW. 07 Patal Senayan Kelurahan Grogol Utara, Jakarta Selatan;

b. Cipayung Girang, Kecamatan Cisarua, Bogor;

c. Jalan Hanglekir Terusan IV Kav. No.14 Simpruk,

d. Jalan Raya Pulogadung No.9 Kawasan Industri Pulogadung Kelurahan Rawateratai, Jakarta Timur;

e. Jalan Kramat Raya No.142, Jakarta Pusat

f. Jalan Pintu Air No.38-1, Jakarta Pusat

3. Menyatakan pula sah dan berharga Sita Jaminan atas R/C⁹² Pembanding I, semula Tergugat I Konpensi/Penggugat Rekonpensi yang berada pada bank-bank:

a. Bank Bumi Daya Cabang Wisma Nusantara A/C⁹³ No. 067010-43448;

b. Bank Garansi yang dikeluarkan oleh PT. BANK BUANA INDONESIA, No. :

67⁹⁴ /GB/141 jatuh tempo tanggal 1 Desember 1987;

87/GB/142 jatuh tempo tanggal 1 Januari 1988

87/GB/143 jatuh tempo tanggal 1 Pebruari 1988

67/GB/144 jatuh tempo tanggal 1 April 1988;

c. Giro Bilyet yang dikeluarkan oleh PT. BANK BUANA INDONESIA, No.:

234714, tanggal 30 Januari 1988 Rp. 300,000,000.-

234712, tanggal 30 Desember 1987 Rp. 7,500,000.-

234713, tanggal 30 Januari 1988 Rp. 7,500,000.-

4. Menyatakan batal demi hukum seluruh transaksi penjualan dan pembelian saham PT. RATU IRAMA INTERNATIONAL dan transaksi-transaksi lainnya serta perjanjian-perjanjian lainnya yang tercantum dalam

a. Akta Notaris No.71 sampai dengan No.78;

b. Akta Notaris No.98 sampai dengan

⁵⁰ Account or account current. 当座預金。

⁵¹ ママ。元々の資料では87または67で統一されているのではないか。

⁹² 明示的な説明はないが、R/C=Rekening Courant=Rekening Koran= R/K=Account Current = Corrent Account=当座預金口座と見られる。なお、A. Teeuw. (2009)642 ページ参照。

⁹³ Account or account current. 当座預金。

⁹⁴ ママ。元々の資料では87または67で統一されているのではないか。

5. 公正証書番号 98 及び 99 記載の物で現在控訴人 II で従前は原審被告 II の者のところにあるものは、控訴人 I で従前は原審被告 I 且つ反訴提起者である者へ返却されなければならないことを表明（認定）する。

6. 控訴人 I で従前は原審被告 I 且つ反訴原告であった者に対して、資本金（modal pokok）2,217,000 米ドル及び 254,000,000 ルピアを被控訴人で従前は原審原告且つ反訴被告に返却することを義務づける。

7. 控訴人 II で従前は原審被告 II であった者に対しては上記判決に従うように命ずる。

8. 上記ローマ数字 IV 及び V で記される誓願（petitum）⁵²中に記載されている訴えは受理することができないことを表明する。

9. 被控訴人で従前は原審原告且つ反訴被告である者からのその余の訴えを棄却する。1989年9月25日付破棄審（上告審）段階での最高裁判所判決 No.370 K/ PDT/ I 989 号が命ずるところは次のとおりである：破棄（上告）申し立て人 I 及び II による破棄（上告）申し立てを棄却する：

1. Ny. Christine Hartani Tjakra 女史、本件では Padmosumasto 事務所の弁護士 J.G. Belantari 氏に代理されている。

2. PT. Golden Deer 社、本件では Ny. Sri Redjeki Kusnun 弁護士及び Tatang Suganda 弁護士に代理されている。

破棄（上告）申立人 III による破棄（上告）申し立てを棄却する；破棄（上告）申立人 III とは Johny Kesuma 氏であり、本件では Soedarjo 弁護士に代理されている；

1991年9月3日付最高裁判所再審段階判決 No. 434 PK/PDT/1990 号の命ずるところは次の通りである：

（次の）再審申立人からの再審申し立てを棄却する：

1 NY. Christine Hartani Tjakra 氏、

No.99;

5. Menyatakan demi hukum bahwa barang-barang yang tercantum dalam akta No.98 dan akta No.99 yang sekarang berada di Pembanding II, semula Tergugat II Kompensi harus dikembalikan kepada Pembanding I, semula Tergugat I kompensasi/Penggugat Rekonpensi;

6. Menghukum Pembanding I, semula Tergugat I Kompensi/Penggugat Rekonpensi untuk mengembalikan kepada Terbanding, semula Penggugat Kompensi/Tergugat Rekonpensi modal pokok sebesar US\$ 2,217,000 (Dua juta dua ratus tujuh belas ribu dollar Amerika) dan uang rupiah sebesar 254,000,000.-;

7. Memerintahkan agar Pembanding II, semula Tergugat II Kompensi tunduk dan taat pada putusan di atas;

8. Menyatakan tidak dapat diterima Gugatan yang tercantum dalam petitum angka Romawi IV dan V tersebut;

9. Menolak Gugatan dari Terbanding, semula Penggugat Kompensi Tergugat Rekonpensi Tersebut untuk selebihnya; Putusan Mahkamah Agung dalam Tingkat Kasasi tanggal 25 September 1989 No.370 K/ PDT/ I 989 amarnya berbunyi sebagai berikut:

Menolak permohonan Kasasi dari pemohon-pemohon Kasasi I dan II:

1. Ny. Christine Hartani Tjakra, dalam hal ini diwakili oleh kuasanya J.G. Belantari, Pengacara pada kantor Padmosumasto, dan 2. PT. Golden Deer, dalam hal ini diwakili oleh kuasanya, Ny. Sri Redjeki Kusnun dan Tatang Suganda, Advokat & Pengacara tersebut;

Menolak permohonan Kasasi dari Peromohonan ⁹⁵ Kasasi III; Johny Kesuma, dalam hal ini diwakili oleh kuasanya Soedarjo, Pengacara dan Penasihat Hukum tersebut;

Putusan Mahkamah Agung dalam Tingkat Peninjauan Kembali tanggal 3 September 1991 No. 434 PK/PDT/1990 yang amarnya berbunyi sebagai berikut:

Menolak permohonan Peninjauan Kembali dari pemohon-pemohon Peninjauan Kembali: 1 NY. Christine Hartani Tjakra-, 2. PT. Golden Deer

⁵² ママ。本書には元の引用文がないため内容は不明である。

⁹⁵ ママ。Pemohon（申立人）が正しいと思われる。

2. PT. Golden Deer tersebut 社;

再審申立人に対して訴訟費用の支払いを義務づけ、本再審段階の費用を3万ルピアと定める;

2000年6月28日付ジャカルタ高裁長官文書 PTJ. PDT. 842.15 16.2000 号を引用した2000年7月5日付中央ジャカルタ地裁所長決定に基づいて、先に保全差し押さえがなされていた次の土地及び建物に対して強制競売を実施することが命ぜられた:

1. 次の場所に所在する一筆の土地及びそれに付随する建物

Jl. Pintu Air No.38-A Jakarta Pusat;

2 次の場所に所在する一筆の土地及びそれに付随する建物

Jl. Raya Pulo Gadung No.9 Kelurahan Rawa Teratai, Jakarta Timur

3. 次の場所に所在する一筆の土地及びそれに付随する建物

Jl. Ridwan I No.3 Rt. 005/007, Patal Senayan, Kelurahan Grogol Utara, Jakarta Selatan.

4. 次の場所に所在する一筆の土地及びそれに付随する建物

Cipayung Girang, Kecamatan Cisarua, Kabupaten Bogor;

上記(1)及び(2)⁵³の対象物に対しての強制競売実施は延期された。これはいくつかの事情により引き起こされた。すなわち、中央ジャカルタ地裁の法管轄地域に所在する紛争対象物、つまり Jl. Pintu Air No.38-A Jakarta Pusat に所在する紛争対象物に対しては、1988年10月31日付ジャカルタ高裁判決 No.497/Pdt/1988/PT.DKI.号記載の地上権証書は、「地上権証書 No.246」と記載されている一方、2000年8月11日付中央ジャカルタ国土庁事務所からの土地登記証明書(SKPT)に基づけば、Jl. Pintu Air No. 38-A Jakarta Pusat に関して、「土地権利証書 N.2569/Pasar Baru」と記載されており、この土地権利証書の名義は PT. Ratu Irama International 社(法人)とされており、他方で判決中で義務づけられているのは被告 Ny. Christine Hartani Tjakra 氏

tersebut;

Menghukum pemohon permohonan Peninjauan Kembali membayar biaya perkara dalam tingkat Peninjauan Kembali ini ditetapkan sebanyak Rp. 30,000.-(tiga puluh ribu rupiah);

Berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 05 Juli 2000 No.178/1989 Eks jo. Surat Ketua Pengadilan Tinggi DKI Jakarta tertanggal 28 Juni 2000 No. PTJ. PDT. 842.15 16.2000, terhadap tanah dan bangunan yang telah diletakkan sita jaminan diperintahkan untuk dilakukan pelelangan eksekusi, antara lain terhadap:

1. Sebidang tanah berikut bangunan di atasnya terletak di

Jl. Pintu Air No.38-A Jakarta Pusat;

2. Sebidang tanah berikut bangunan di atasnya terletak di

Jl. Raya Pulo Gadung No.9 Kelurahan Rawa Teratai, Jakarta Timur

3. Sebidang tanah berikut bangunan di atasnya terletak di

Jl. Ridwan I No.3 Rt. 005/007, Patal Senayan, Kelurahan Grogol Utara, Jakarta Selatan.

4. Sebidang tanah berikut bangunan di atasnya terletak di

Cipayung Girang, Kecamatan Cisarua, Kabupaten Bogor;

Untuk pelaksanaan Lelang Eksekusi tertunda terhadap, objek angka(1) dan (2) tersebut di atas, oleh karena disebabkan beberapa hal, yaitu terhadap objek sengketa yang terletak di wilayah hukum Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, yaitu di Jl. Pintu Air No.38-A Jakarta Pusat, di mana Sertifikat Hak Guna Bangunan dalam putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta tertanggal 31 Oktober 1988 No.497/Pdt/1988/PT.DKI. tertulis Sertifikat HGB No.246, Sedangkan berdasarkan data Surat Keterangan Pendaftaran Tanah (SKPT) tertanggal 11 Agustus 2000 No.488 NIII/JP/2000 dari kantor Badan Pertanahan Nasional Jakarta Pusat di Jl. Pintu Air No. 38-A Jakarta Pusat tercatat Sertifikat HGB No.2469/Pasar Baru, dan Sertifikat HGB tersebut atas nama PT. Ratu Irama

⁵³ ママ。「上記」では数字に()は使われていない。

(個人・自然人)というのが一つ目の事情である：

東ジャカルタ地裁の法管轄地域に所在する紛争対象物、詳しくは、Jl. Raya Pulo Gadung No.9 Jakarta Timur に所在する紛争対象物に対しては、PT. Ratu Irama International 名義の地上権証書が得られ、義務づけられている⁵⁴のは Ny. Christine Hartani Tiakra 氏であり、これは、2000年5月24日付東ジャカルタ市国土庁(事務所)からの土地登記証明書 No.104/T/2000号に一致する一方で、PT Ratu Irama International 社については上記地上権証書を所有しているのは4人の株主、すなわち

1. Ny. Christine Hartani Tjakra 氏
2. Gerald Wiratmo 氏
3. Grace Pratiwi 氏
4. Glenn Rahayu 氏

であり⁵⁵、また、2000年10月10日付東ジャカルタ地裁から、主として、強制競売が実施される土地の広さと建物について問い合わせる文書 No.W7. Da. H 1. 04.10.2151 が中央ジャカルタ地裁に発出されたということが二つ目の事情である；

南ジャカルタ地裁の法管轄地域所在の上記(3)の強制競売執行については、南ジャカルタ地裁での強制競売を通じて売り払いが行われた。この強制競売執行は、2000年9月29日付第2ジャカルタ国立競売事務所の担当官により作成された競売調書 No.475/2000 に基づくものである。ここで説明が必要なのは、上記強制競売は、次の目的物に対する1988年10月31日付ジャカルタ高裁判決 No.497/Pdt/1988/PT. DKI 号に整合したもの⁵⁶であるという点である：すなわち、この高裁判決 No.497/Pdt/1988/PT. DKI 号の目的物とは、

Jl. Ridwan I No. 33 Rt. 005/007, Patal Senayan, Kelurahan Grogol Utara, Jakarta Selatan に所在する建物が付随する一筆の土地であり、

競売を通じて売り払われた目的物は、

Jl. A. Ridwan I No.3 Rt. 005/007. Patal Senayan, Kelurahan Grogol Utara,

International (Badan Hukum) sedangkan yang dihukum dalam putusan adalah Ny. Christine Hartani Tjakra (Pribadi) sebagai Tergugat;

Bahwa terhadap objek sengketa yang terletak di wilayah hukum Pengadilan Negeri Jakarta Timur tepatnya di Jl. Raya Pulo Gadung No.9 Jakarta Timur, terdapat Sertifikat Hak Guna Bangunan atas nama PT. Ratu Irama International, sedangkan yang dihukum adalah Ny. Christine Hartani Tiakra⁹⁶, sesuai SKPT tertanggal 24 Mei 2000 No.104/T/2000 dari Badan Pertanahan Nasional Kotamadya Jakarta Timur, sedangkan untuk PT Ratu Irama International yang memiliki sertifikat HGB tersebut dimiliki oleh 4(empat) orang pemegang saham, yakni 1. Ny. Christine Hartani Tjakra, 2. Gerald Wiratmo, 3. Grace Pratiwi, 4. Glenn Rahayu, serta adanya surat dari Pengadilan Negeri Jakarta Timur tertanggal 10 Oktober 2000 No.W7. Da. H 1. 04.10.2151, yang ditujukan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang pada pokoknya menanyakan tentang luas tanah dan bangunan yang akan dilakukan pelelangan eksekusi;

Untuk pelaksanaan Lelang Eksekusi dalam angka (3) tersebut di atas yang terletak di wilayah hukum Pengadilan Negeri Jakarta Selatan telah terjual melalui pelelangan eksekusi di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan berdasarkan Risalah Lelang⁹⁷ No.475/2000 tanggal 29-09-2000 yang dibuat oleh Pejabat pada kantor Lelang Negara Jakarta II, perlu dijelaskan di sini bahwa lelang eksekusi tersebut sesuai putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta tanggal 31 Oktober 1988 No.497/Pdt/1988/PT. DKI terhadap objek: Sebidang tanah berikut bangunan di atasnya terletak di Jl. Ridwan I No. 33 Rt. 005/007, Patal Senayan, Kelurahan Grogol Utara, Jakarta Selatan dan yang terjual melalui lelang adalah terhadap objek: Sebidang tanah berikut bangunan di atasnya terletak di Jl. A. Ridwan I No.3 Rt. 005/007. Patal Senayan, Kelurahan

⁵⁴ 地上権の権利義務を指すと思われる。

⁵⁵ 要すると地上権の権利者と義務者が一部混同していることを問題として指摘している文と見られる。

⁵⁶ ママ。続く説明はむしろ整合性がもう一つという内容になっている。

Jakarta Selatan に所在する建物が付随する一筆の土地であり⁵⁷,
そして土地登記証明書に基づくと、記載されているのは NY. SITI HARTANI TJAKRA 氏という名義人であり、
他方判決中で義務づけられているのは NY. CHRISTINE HARTANI TJAKRA 氏である⁵⁸。

強制競売の結果得られた金銭は、2000年10月13日付け競売の強制執行による純成果金の引渡し調書 No.178/1989 eks 号とともに強制執行申立人に引き渡された。

ボゴール/チビノン地裁の法管轄地域、より詳しくは、Cipayug Girang, Kecamatan Cisarua, Kabupaten Bogor に所在する上記(4)の強制競売執行については、当該地域の地裁に執行権限が委譲された。ところが、2000年7月5日付の中央ジャカルタ地裁からの競売権限委譲書 No. W7. DC. Ht. 178/1989. Eks. 3947 を引用する2001年1月8日チビノン地裁所長からの文書 No. W8. Dx HT. 04.10-05 1号に基づくと、強制競売執行は延期された。延期理由は、“競売される予定の目的物は、ジャカルタ高裁判決の趣旨/命令内容と整合しておらず、且つ、保全差し押さえ調書 No.8/Del/CB/Pdt/1987/PB.Bgr. jo. No. 765/PDT.G/VI/1987/PN.JKT.PST.とも整合しない。”という。

強制競売の執行が延期されたのは法的問題の存在による。この法的問題とは、“目的物たる土地と建物の番号”が、保全差し押さえ調書と判決で違っていることであり、また、地上権の氏名と番号が、保全差し押さえ調書と土地登記証明書で違っていることである。

2003年8月7日付ジャカルタ高裁長官から文書 Nomor: RTJ PDT 928.1878.2003 に基づくと、(執行)現場での各証拠を調査したところ次の法的問題が浮かび上がった:

Grogol Utara, Jakarta Selatan, serta berdasarkan SKPT tertulis atas nama NY. SITI HARTANI TJAKRA, sedangkan di dalam putusan yang dihukum NY. CHRISTINE HARTANI TJAKRA, dan Uang Hasil Lelang Eksekusi dimaksud telah diserahkan kepada Pemohon eksekusi melalui kuasanya sesuai dengan Berita Acara Penyerahan Uang Hasil Bersih Eksekusi Lelang No.178/1989 eks Tanggal 13 Oktober 2000;

Untuk pelaksanaan Lelang Eksekusi dalam angka (4) tersebut di atas yang terletak di wilayah hukum Pengadilan Negeri Bogor/ Cibinong tepatnya terletak di Cipayug Girang, Kecamatan Cisarua, Kabupaten Bogor, telah didelegasikan kepada Pengadilan Negeri setempat, dan ternyata berdasarkan surat dari Ketua Pengadilan Negeri Cibinong tertanggal 8 Januari 2001. No. W8. Dx HT. 04.10-05 1, dengan menunjuk surat pendelegasian lelang dari Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tertanggal 5 Juli 2000, No. W7. DC. Ht. 178/1989. Eks. 3947, telah menunda pelaksanaan Lelang Eksekusi dengan alasan: “Objek yang akan dilelang tidak sesuai dengan bunyi/amar putusan Pengadilan Tinggi Jakarta dan tidak sesuai dengan Berita Acara Sita Jaminan, No.8/Del/CB/Pdt/1987/PB.Bgr. jo. No. 765/PDT.G/VI/1987/PN.JKT.PST.

Lelang eksekusi tertunda pelaksanaannya dikarenakan adanya permasalahan hukum, yaitu adanya perbedaan “Nomor objek tanah dan bangunan” di dalam berita acara Sita Jaminan dengan putusan dan perbedaan nama/No. HGB yang tertulis di dalam berita acara sita jaminan dengan surat keterangan pendaftaran tanah (SKPT);

Berdasarkan surat dari Ketua Pengadilan Tinggi DKI Jakarta sesuai suratnya tertanggal 07 Agustus 2003 Nomor: RTJ PDT 928.1878.2003 setelah meneliti bukti-bukti di lapangan terdapat permasalahan hukum antara lain:

⁹⁶ ママ。Tjakra が正しいと思われる。

⁹⁷ Risalah Lelang: Berita acara pelaksanaan lelang yang dibuat oleh pejabat lelang atau kuasanya dalam ketentuan peraturan perundang-undang lelang. (H.Pajak). (Marwan.(2009).).

⁵⁷ ママ。住所等が微妙に異なるのが見て取れる。

⁵⁸ ママ。明らかに氏名の記載が異なるが、当地の慣習上、同一人物であると推認されるといいたい趣旨か。

1. 目的物たる土地と建物の番号が、保全差し押さえ調書と判決の命令との間で違いが存在すること。
2. 強制執行予定の土地の広さの違いが存在すること。
3. 強制執行の目的物が、地上権証書の中では、法人 (PT. Ratu Irama International 社) となっており、判決の命令の中では、強制執行対象者たる Ny. Christine Hartani Tjakra 氏となっており、故に、中央ジャカルタ地裁所長は、現行法上、上記3つの強制執行対象物に対しては強制執行を実行することはできない (執行不能) との印象 (考え) を有するに至った。

上記諸事情に基づいて、最高裁判所の出先機関としてのジャカルタ高裁が強制執行は実施できない (執行不能) という意見を有するに至ったため、本件民事事件の強制執行機関としての中央ジャカルタ地裁所長は、特に少なくとも次の対象物に対しての強制執行の実行：

1. 次の場所に所在する一筆の土地及びそれに付随する建物

Jl. Pintu Air No.38-A Jakarta Pusat.

2. 次の場所に所在する一筆の土地及びそれに付随する建物

Jl. Raya Pulo Gadung No.9 Kelurahan Rawa Teratai, Jakarta Timur.

3. 次の場所に所在する一筆の土地及びそれに付随する建物

Cipayung Girang Kecamatan Cisarua Kabupaten Bogor この場所は現在はチビノン地裁の法管轄地域に属している

は執行不能 (Non Eksekutable) と表明 (認定) した。

続いて、中央ジャカルタ地裁所長 (著者) 2003年8月8日付決定書で次のごとく決定した：

次の目的物に対する、民事事件 No.178/1989 Eks jo. No.178/1989 Eks jo. Putusan No.497/Pdt/1988/PT. DKI

1. Adanya perbedaan nomor objek tanah dan bangunan dalam berita acara sita jaminan dengan amar putusan.

2. Adanya perbedaan luas tanah yang akan dieksekusi.

3. Obejek Eksekusi dalam sertifikat Hak Guna Bagunan⁹⁸ atas nama badan hukum (PT. Ratu Irama International) sedangkan dalam amar putusan yang dihukum adalah termohon Eksekusi Ny. Christine Hartani Tjakra sehingga Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berpendapat bahwa menurut hukum jelang eksekusi terhadap ketiga objek eksekusi tersebut tidak dapat dilaksanakan (Nom Eksekutable);

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, oleh karena pengadilan tinggi DKI Jakarta sebagai Voorpst atau kawal depan Mahkamah Agung, telah berpendapat bahwa Eksekusi tidak dapat dilaksanakan (Non Executable⁹⁹), maka Ketua Pengadilan Jakarta Pusat sebagai Eksekutor dalam perkara perdata ini menyatakan pelaksanaan Eksekusi, khususnya sepanjang terhadap:

1. Sebidang tanah berikut bangunan di atasnya terletak di Jl. Pintu Air No.38-A Jakarta Pusat.

2. Sebidang tanah berikut bangunan di atasnya terletak di Jl. Raya Pulo Gadung No.9 Kelurahan Rawa Teratai, Jakarta Timur.

3. Sebidang Tanah berikut bangunan di atasnya terletak di Cipayung Girang Kecamatan Cisarua Kabupaten Bogor sekarang termasuk di wilayah hukum Pengadilan Cibinong.

Tidak dapat dilaksanakan (Non Eksekutable)

Selanjutnya Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (Penulis sendiri) dengan penetapannya pada tanggal 8 Agustus 2003 berbunyi sebagai berikut¹⁰⁰:

Menyatakan bahwa Pelaksanaan Eksekusi perkara Perdata No.178/1989

⁹⁸ Hak Guna Bagunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun. (UU No.5 Thn 1960 ttg Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Pasal 35 (1). (Irmadevita (2011)). 参照。なお日本国民法第265条及び第268条第2項参照。

⁹⁹ ママ。

¹⁰⁰ ママ。原文がおかしいが、和訳では意識した。

Putusan No. 765/Pdt. G/1987/PN JKT. PST. jo. Putusan 370 K/Pdt/1988 jo. Putusan No.434 PK/Pdt/1990 号の強制執行, すなわち

Jl. Pintu Air No.38-A Jakarta Pusat.に所在する一筆の土地及びそれに付随する建物

Jl. Raya Pulo Gadung No.9 Kelurahan Rawa Terate⁵⁹, Jakarta Timur. に所在する一筆の土地及びそれに付随する建物

中央ジャカルタ地裁判決には Jalan Ridwan 1 No.33 と記載され, Jl. Ridwan 1 No.3 にある土地についての中央ジャカルタ地裁判決と結合したジャカルタ高裁判決中に記載されている, 一筆の土地及びそれに付随する建物

同様に Jl. Pintu Air No.38A と記載された Jl. Pintu Air No.38 A にある土地に対する, 強制執行は実施できないと表明(認定)する。

強制執行が現場において延期された例は他にもある。バンドン・バレ地裁による判決強制執行 No.34/Pdt.G/1997/PN.BB 号がこれである。この事案は Endin Saepudin による 2003年10月21日付インドネシア最高裁判所長官あて文書で次の通り述べられている:

a. 申立人らはバンドン・バレ地裁所長に対して立ち退き強制的執行申立書を提出し, 当該立ち退き強制的費用を, バンドン・バレ地裁書記官室会計係を通じて支払った。

b. 上記申し立てがなされ, バンドン・バレ地裁副所長により署名された1998年9月15日付立ち退き強制的執行決定書 No.96/Pdt.Eks/1997/PN.BB. 号が発出された。

c. 上記立ち退き強制的は失敗し実施することができなかった。なぜなら, Haris Suhara 他の者たちより反論(異議申し立て)訴訟

Eks jo. No.178/1989 Eks jo. Putusan No.497/Pdt/1988/PT. DKI Putusan No. 765/Pdt. G/1987/PN JKT. PST. jo. Putusan 370 K/Pdt/1988 jo. Putusan No.434 PK/Pdt/1990, terhadap

sebidang tanah berikut bangunan di atasnya terletak di Jl. Pintu Air No.38-A Jakarta Pusat.

Sebidang tanah berikut bangunan di atasnya yang terletak di Jl. Raya Pulo Gadung No.9 Kelurahan Rawa Terate¹⁰¹, Jakarta Timur.

Sebidang tanah berikut bangunan di atasnya yang tertulis dalam Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta dengan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tentang tanah di Jl. Ridwan 1 No.3 dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tertulis Jalan Ridwan 1 No.33 Begitu pula tanah di Jl. Pintu Air No.38A Tertulis Jl. Pintu Air No.38 A¹⁰² tidak dapat dilaksanakan.

Contoh lain tentang tertundanya eksekusi di lapangan yaitu eksekusi putusan No.34/Pdt.G/1997/PN.BB oleh Pengadilan Negeri Bale Bandung, sebagaimana disampaikan oleh Endin Saepudin kepada Ketua Mahkamah Agung RI dengan suratnya 21 Oktober 2003 yang berbunyi sebagai berikut:

a. Para Pemohon telah mengajukan permohonan pelaksanaan eksekusi pengosongan kepada Ketua Pengadilan Negeri Bale Bandung dan telah membayar biaya eksekusi pengosongan tersebut melalui Kas Kepaniteraan Pengadilan Negeri Bale Bandung.

b. Permohonan tersebut telah dilakukan dan keluarlah Surat Penetapan Pelaksanaan Eksekusi Pengosongan yang ditandatangani oleh Wakil Ketua Pengadilan Negeri Bale Bandung tertanggal, 15 September 1998 No.96/Pdt.Eks/1997/PN.BB.

c. Eksekusi pengosongan tersebut gagal tidak bisa dilaksanakan karena ada gugatan bantahan dari Haris Suhara dkk¹⁰³, No.115/Pdt.Bth/1998/PN.BB.,

⁵⁹ ママ。Teratai が正しいと思われる。

¹⁰¹ ママ。Teratai が正しいと思われる。

¹⁰² ママ。かなりの悪文であり, これまでの経緯を知らなければ意味を取るとはほとんど不可能な文である。和訳ではこれまでの文章中の経緯を前提に意識することにする。

¹⁰³ dkk=dan kawan-kawan.

No.115/Pdt.Bth/1998/PN.BB 号が提起され、故に Agus Azis, SH という名のバンドン・バレ地裁所長による 1998 年 10 月 1 日付延期決定書に基づいて強制執行は延期されたからである。

反論（異議申し立て）事件については、強制執行延期の判断を取り消す判決内容の中間判決が下された後、1998 年 9 月 14 日に相続人は強制執行申立書を提出した。

次いで、裁判所長は立ち退き強制執行日を 2002 年 5 月 14 日火曜日と決定した。

その後、2002 年 5 月 14 日火曜日には、バンドン市警に関する理由でインドネシア共和国大統領によるバンドン・マルガ・アシへの訪問があった。

このことは、地裁所長の Murad Ruasi, SH によって署名されている 2002 年 5 月 14 日付文書 No.108.DO. HT. 0410-646 号記載のとおりである。

2002 年 6 月 19 日に地裁所長は調整会議を開催し、2002 年 6 月 19 日付文書 No. 108. DO. HT. 04.10841.号記載のとおり、強制執行日を 2002 年 6 月 26 日と定めた。

このように定められた期日、すなわち 2003 年 6 月 26 日水曜日に執行が着手された。しかしながら、バンドン・バレ地裁は執行完了することができなかった。なぜなら治安機関がそれほど支援しなかったこととも関わり、安全上の理由からとても実施することができなかったからである。そしてこの執行には、裁判所へ立ち退き強制費用支払いが 2 回分提供された。

強制執行は、これを実施したバンドン・バレ地裁執行官の認諾と説明によれば、立ち退き強制執行時に権限を与えられていた国家警察を筆頭とする郡の三指導機関から国軍まで治安機関の支援がなかったため、失敗に終わった。

上記説明は申立人らが味わい、経験する現実と正に一致している。なぜなら、申立人自

maka eksekusi ditangguhkan berdasarkan surat penetapan penangguhan tanggal 15 Oktober 1998 dari Ketua Pengadilan Negeri Bale Bandung bernama Agus Azis, SH.

Setelah perkara bantahan diputus dengan putusan sela yang diktum putusnya mencabut mengangkat kembali penangguhan eksekusi kemudian ahli waris mengajukan permohonan eksekusi tanggal 14 September 1998.

Selanjutnya Ketua Pengadilan menetapkan pelaksanaan eksekusi pengosongan tanggal 14 Mei 2002, hari Selasa.

Kemudian pada hari Selasa tanggal 14 Mei 2002 dengan alasan Polres Bandung ada kunjungan Presiden RI ke Marga Asih Bandung.

Sebagaimana suratnya tertanggal 14 Mei 2002 No.108.DO. HT. 0410-646, yang ditandatangani Murad Ruasi, SH Ketua Pengadilan.

Pada 19 Juni 2002 Ketua Pengadilan mengadakan Rakor¹⁰⁴ untuk pelaksanaan eksekusi hari Rabu tanggal 26 Juni 2002 sebagaimana suratnya tanggal 19 Juni 2002 No. 108. DO. HT. 04.10841.

Pada hari dan tanggal yang telah ditentukan, yaitu hari Rabu tanggal 26 Juni 2003 dilaksanakan, akan tetapi Pengadilan Negeri Bale Bandung tidak bisa menyelesaikannya karena alasan keamanan tidak memungkinkan untuk melaksanakannya berhubung pihak aparat tidak begitu mendukung dan pelaksanaan ini telah diajukan dua kali membayar biaya pengosongan eksekusi ke pengadilan.

Eksekusi gagal sesuai dengan pengakuan dan penjelasan dari pihak Petugas Juru sita Pengadilan Bale Bandung yang melaksanakan, tidak mendukungnya aparat keamanan dari aparat TNI maupun Tripika¹⁰⁵ Kecamatan yang khususnya pihak Polri yang diberi wewenang pada saat pelaksanaan eksekusi pengosongan.

Benar penjelasan tersebut sesuai dengan fakta kenyataan yang dirasakan dan

¹⁰⁴ Rakor=Rapat koordinasi

¹⁰⁵ Tripika=Tiga(Tri) Pimpinan Kecamatan

身が武器を持った相手方、強制執行対象者に追い立てられるとき、治安機関は防止措置もせずにこれを放置するからである。

上記のような文書と申立人の存在は、当該強制執行申し立てが未だに執行されていないことを物語っている。

6. 反論が認容されたことにより強制競売が執行できなくなる障害

例としては、反論が認容されたことにより強制競売が執行できなくなる障害がある。すなわち、チバダック地裁から中央ジャカルタ地裁へ共助が要請された08/Eks/2004/PN.CBD号事件の強制競売執行である。

2004年7月7日付チバダック地裁所長からの文書 W8. DM. HT. 04.10-99.07.04号に基づいて、主として強制競売(公の場での販売)を求めるものである。2004年7月7日付チバダック地裁所長による08/Pen. Eks/2004/PN.Cbd号決定に基づき Jalan Garuda No.8 Kemayoran Jakarta Pusatに所在する建物付きの土地に対するものである。この建物付き土地は次の境界を有する。

右側 : No.8A の家
左側 : No.2 の家
前側 : ガルーダ通り
後側 : 住民の家

これは中央ジャカルタ地裁の執行官により1995年9月12日に既に保全差し押さえされたものである。

上記のチバダック地裁所長からの強制競売共助要請に基づいて、中央ジャカルタ地裁所長は上記建物付き土地に対する強制競売決定を発出した。この決定の番号は KPN Jakarta Pusat tanggal 13 Juli 2004 Nomor 11/LEL. Eks/2004/Del.Yo. No. 08/Eks/2004/PN. Cbd.である。

dialami Para Pemohon sebab sewaktu Pemohon sendiri dikejar-kejar oleh pihak lawan, Termohon eksekusi dengan menggunakan senjata tajam, aparat keamanan membiarkan begitu saja tanpa ada upaya mencegahnya.

Dengan adanya surat dan pemohon di atas menunjukkan¹⁰⁶ bahwa permohonan eksekusinya belum terlaksana.

6. Lelang Eksekusi Tidak Dilaksanakan Karena Dikabulkan Bantahan Pembantah.

Sebagai contoh adanya hambatan tidak dilaksanakannya lelang eksekusi karena dikabulkannya bantahan pemebantah, yaitu pelaksanaan lelang eksekusi dalam perkara Nomor 08/Eks/2004/PN.CBD dari Pengadilan Negeri Cibadak yang dimohonkan bantuan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Berdasarkan surat dari Ketua Pengadilan Negeri Cibadak tanggal 7 Juli 2004 Nomor W8. DM. HT. 04.10-99.07.04, yang pada pokoknya mohon pelaksanaan eksekusi lelang (Penjualan di muka umum) berdasarkan Penetapan Ketua PN Cibadak tertanggal 7 Juli 2004 Nomor 08/Pen. Eks/2004/PN.Cbd. terhadap tanah berikut bangunan yang terletak di Jalan Garuda No.8 Kemayoran Jakarta Pusat dengan batas-batas sebagai berikut:

Sebelah kanan : Rumah No.8A
Sebelah kiri: Rumah No.2
Sebelah depan: Jalan Garuda
Sebelah belakang: Rumah Penduduk

Yang telah diletakkan sita jaminan tanggal 12 September 1995, oleh jurusita Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Atas dasar permintaan bantuan eksekusi lelang dari Ketua Pengadilan Negeri Cibadak tersebut, Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat telah menerbitkan Penetapan Eksekusi lelang terhadap tanah berikut bangunan tersebut dengan penetapan KPN Jakarta Pusat tanggal 13 Juli 2004 Nomor 11/LEL. Eks/2004/Del.Yo. No. 08/Eks/2004/PN. Cbd.

Selanjutnya kepala Kantor Pelayanan Piutang dan Lelang Negara Jakarta I

¹⁰⁶ ママ。menunjukkan が正しいように思われる。

ジャカルタ第一国立競売及び債権サービス事務所長は、上記中央ジャカルタ地裁所長からの強制執行支援要請に基づいて、強制競売の期日を2004年の8月23日と定める、2004年8月18日付 No. S-1160/W.P.L/KP.01/2004.号の決定を発出した。

次に Ny. Salha binti Mubarak Huwel の代理人としての Muhammad Assegaf が2004年12日付 No.067/MA/VII/2004号及び2004年7月21日付 No.69/MA/VII/2004号の不服申立書を提出し、中央ジャカルタ地裁が上記 Jalan Raya Garuda 8 Kemayoran Jakarta Pusat 所在の土地及び建物に対する強制競売執行を延期するように申し立てた。

理由は、関連反論が最高裁判所の破棄審において No. Reg.997/K/2004.号事件として取り調べ手続き中であるからという。

調査を実施し、上記 Muhammad Assegaf による不服申し立ての後、No.139/Kemayoran 号の地上権証書写し証書及び2004年7月20日付 No.131/VII/JP/2004 号の中央ジャカルタ市国家土地庁により発出された土地登記明細書が続いて提出された。これによれば、所有権は Ny. Salha binti Mubarak Huwel に帰属し、一部は、Kho bin Thong 氏、Ny Sophia Alamsyah 氏及び Sutjijanti Tjipto 氏（2004年7月7日付チバダック地裁決定 No.08/2004/PN. Cibadak 号記載の強制執行対象者 I,II,III ではない）⁶⁰のために既に分割されており、かつ、上記土地は抵当権の形で強制執行申請者の為に保全されておらず、故に、中央ジャカルタ地裁は、上記チバダック地裁からの強制競売共助（依頼）を未だ執行することができないこととなった。

上記事項に基づいてジャカルタ中央地裁は2004年8月19日にチバダック地裁所長及びジャカルタ第一国立競売及び債権サービス事務所長に対して強制競売共助実施延期を通知した。

berdasarkan permintaan bantuan eksekusi lelang dari Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut, mengeluarkan penetapan hari dan tanggal lelang eksekusi pada tanggal 23 Agustus 2004 sesuai dengan suratnya tertanggal 18 Agustus 2004 No. S-1160/W.P.L/KP.01/2004.

Kemudian Muhammad Assegaf cs selaku Kuasa dari Ny. Salha binti Mubarak Huwel mengajukan surat keberatan tertanggal 13 Juli 2004 No.067/MA/VII/2004 dan tanggal 21 Juli 2004 No.69/MA/VII/2004 yang mohon agar Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menanggguhkan pelaksanaan eksekusi lelang terhadap tanah dan bangunan di Jalan Raya Garuda 8 Kemayoran Jakarta Pusat tersebut.

Karena bantahannya masih dalam proses pemeriksaan di tingkat Kasasi Mahkamah Agung dengan No. Reg.997/K/2004.

Setelah diadakan penelitian dan keberatan dari Muhammad Assegaf tersebut, berikut surat bukti fotocopy Sertifikat HGB. No.139 /Kemayoran sisa dan Surat Keterangan Pendaftaran Tanah(SKPT) yang dikeluarkan Badan Pertanahan Nasional Kotamadya Jakarta Pusat No.131/VII/JP/2004 tanggal 20 Juli 2004 adalah milik Ny. Salha binti Mubarak Huwel yang sebagian telah dipisahkan atas nama Kho bin Thong, Ny Sophia Alamsyah dan Sutjijanti Tjipto (Bukan pihak termohon eksekusi I, II, III) sebagaimana tersebut dalam penetapan PN. Cibadak tanggal 7 Juli 2004 No.08/2004/PN. Cibadak dan juga tanah tersebut tidak dijaminan kepada Pemohon Eksekusi dalam bentuk Hak tanggungan, maka Pengadilan Negeri Jakarta Pusat belum dapat melaksanakan bantuan lelang eksekusi dari Pengadilan Negeri Cibadak tersebut.

Berdasarkan hal tersebut Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 19 Agustus 2004 telah memberitahukan kepada Ketua Pengadilan Negeri Cibadak perihal penundaan pelaksanaan bantuan lelang eksekusi tersebut dan juga pada Kepala Kantor Pelayanan Piutang dan Lelang

⁶⁰ () の位置を文意がとおるように補正した。

次にチバダック地裁所長は2004年8月23日付文書で、強制執行対象者の代理人から不服申し立てがあろうとも、上記競売を執行するようにと、ジャカルタ中央地裁からの支援を要請した。

同様に強制執行申立人の代理人も2004年8月23日付文書及び2004年8月27日付文書にて上記強制競売が執行されるように申し立てた。

その後、2004年9月6日付でチバダック地裁は上記強制競売が執行されるように要請し、更に、2004年9月22日付で上記強制競売が直ちに執行されるように要請した。

同様に、Jamal Alkatiri 氏、Huriah 氏、Acing Muntasir 氏の代理人である H. Junaidi 弁護士が9月9日にジャカルタ中央地裁へ文書を送った。

ジャカルタ高裁からの2004年10月27日付文書を受け取った後、ジャカルタ中央地裁は2004年12月1日に次の説明を行った：

“保全差し押さえおよび Revindicoir 動産差し押さえ及び強制執行に伴う差し押さえに対する第三者異議についての裁判所の任務と事務についてのガイドライン（ベンチブック）第2巻、147ページによれば、その44.9ポイントで、次の場合は関連する強制執行を指揮する地方裁判所長によって強制執行は延期されなければならない。すなわち、上記異議が明らかに理由がある場合、例えば、競売予定の土地の権利証が最初から明らかに、別人の名義で記載されている場合、または提出された BPKB⁶¹から明らかに競売予定の自動車に既に長期間異議申し立て者の所有に帰することが証明された場合がこれである。

仮に上記土地や自動車の名義が最近異議申立人の指名に書き換えられている場合は、慎重にならなければならない。なぜなら、当該土地または自動車は差し押さえ後に異議申立人に譲り渡され、故に、当該譲り渡しは無効であるかもしれないからである。“

上記諸事情に基づき、中央ジャカルタ地裁

Negara Jakarta I.

Kemudian Ketua PN Cibadak dengan suratnya tanggal 23 Agustus 2004 tetap mengharapkan bantuan dari PN Jakarta Pusat untuk melaksanakan lelang tersebut meskipun ada keberatan dari kuasa hukum Termohon Eksekusi.

Begitu pula Kuasa Pemohon Eksekusi dengan suratnya tanggal 23 Agustus 2004 dan tanggal 27 Agustus 2004, tetap mohon dilaksanakan eksekusi lelang tersebut.

Setelah itu, tanggal 6 September 2004 Pengadilan Negeri Cibadak mohon lagi agar eksekusi lelang tersebut dilaksanakan dan tanggal 22 September 2004 masih mohon segera dilaksanakan eksekusi lelang tersebut.

Begitu pula kuasa dari Jamal Alkatiri, Huriah, Acing Muntasir bernama H. Junaidi, advokat tanggal 9 September mengirim surat ke PN Jakarta Pusat.

Pada tanggal 1 Desember 2004 Pengadilan Negeri Jakarta Pusat setelah mendapat surat dari Pengadilan Tinggi Jakarta tanggal 27 Oktober 2004, memberi penjelasan sebagai berikut:

“Bahwa berdasarkan Pedoman Tugas dan Administrasi Pengadilan Buku II halaman 147 tentang Perlawanan Pihak Ketiga terhadap Sita Conservatoir¹⁰⁷, serta Revindicoir¹⁰⁸ dan sita eksekusi, point 44.9 disebutkan bahwa: “Eksekusi mutlak harus ditangguhkan oleh Ketua Pengadilan Negeri yang memimpin eksekusi yang bersangkutan, apabila perlawanan tersebut segera nampak, bahwa benar-benar beralasan misalnya, apabila sertifikat tanah yang akan dilelang sejak semula jelas, tercatat atas nama orang lain, atau dari BPKB yang diajukan jelas terbukti bahwa mobil yang akan dilelang itu, sejak lama adalah milik pelawan.

Apabila tanah atau mobil tersebut baru saja tercatat atas nama pelawan, harap hati-hati karena mungkin saja tanah atau mobil itu diperoleh oleh pelawan setelah tanah atau mobil itu disita, sehingga perolehan itu tidak sah”.

Berdasarkan hal-hal tersebut

⁶¹ 説明はないが Buku Pemilik Kendaraan Bermotor（自動車所有者書）の略と思われる。

は未だ強制競売を執行することができなかつた。なぜなら⁶²、中央ジャカルタ地裁に提出された異議申し立てまたは *Verzet* が当時破棄審で手続き中だったからである。

長期間待っても上記強制競売が執行されないため、申立人の訴訟代理人たる H. Junaidi 氏はジャカルタ高裁に報告し、同時に汚職撲滅委員会へも通知を行った。

2005年3月29日付最高裁判所はその判決 Nomor 977.K/PDT/2004 号において Ny. Salha binti Mubarak Huwel を反論者とし、Jamal Alkatiri Cs を被反論者とする反論事件において次のように述べた：

本件では弁護士 M. Hardjana によって代理されている破棄請求者 Ny. Salha Binti Mubarak Huwel からの破棄請求を認容する。

2001年11月30日付ジャカルタ高裁判決 Nomor 451/PDT/2001/PT, DKI 号を取り消す。この高裁判決は、2001年3月29日付中央ジャカルタ地裁判決 Nomor 391/Pdt.G/2000/PN. JKT. PST を取り消したものである。そして最高裁判所は自判する：

反論者の反論を全部認容する。

反論者は正直で正しい反論者であったことを宣言する。

反論者は中央ジャカルタガルーダ通り 8 番の 139/Kemayora の地上権の対象であった土地にたつ建物の有効な所有者であることを表明する。

上記(3)に記載の建物に関する限り、Nomor38/1995/Del/PN.JKT. PST が引用する 1995年9月12日付 No.5/Pen. CB/1995/PN. CBD による保全差し押さへの解除を命ずる。

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat belum melaksanakan lelang eksekusi karena ada bantahan atau *Verzet* yang diajukan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang saat itu diproses ditingkat kasasi.

Karena lama menunggu belum dilaksanakan lelang eksekusi tersebut, kuasa hukum pemohon eksekusi yaitu H. Junaidi, melapor ke Pengadilan Tinggi Jakarta dan ditembus ke Komisi Pemberantasan Korupsi.

Ternyata setelah Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 29 Maret 2005 Nomor 977.K/PDT/2004 dalam perkara bantahan antara Ny. Salha binti Mubarak Huwel sebagai Pembantah melawan Jamal Alkatiri Cs sebagai para terbantah berbunyi sebagai berikut:

Mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon kasasi Ny. Salha Binti Mubarak Huwel, dalam hal ini diwakili oleh kuasanya: M. Hardjana Pengacara tersebut.

Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta, tanggal 30 Nopember 2001 Nomor 451/PDT/2001/PT, DKI yang membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanggal 29 Maret 2001, Nomor 391/Pdt.G/2000/PN. JKT. PST: dan Mahmah Agung Mengadili Sendiri:

Mengabulkan bantahan Pembantah untuku seluruhnya.

Menyatakan bahwa Pembantah adalah Pembantah yang jujur dan benar.

Menyatakan bahwa Pembantah adalah pemilik yang sah atas bangunan rumah yang berdiri di atas tanah bekas Hak Guna Bangunan (HGB), 139/Kemayoran setempat dikenal dengan jalan Garuda Nomor 8 Jakarta Pusat.

Memerintahkan untuk mengangkat kembali sita jaminan tertanggal 12 September 1995 Nomor38/1995/Del/PN.JKT. PST jo.No.5/Pen. CB/1995/PN. CBD sepanjang mengenai bangunan yang tercantum dalam butir (3) di atas.

¹⁰⁷ Sita Conservatoir: Sita jaminan terhadap barang milik debitur untuk menjamin dapat dilaksanakannya putusan perdata dengan menguangkan atau menjual barang debitur yang disita guna memenuhi tuntutan penggugat (H. Perdata). (Marwan(2009)).

¹⁰⁸ Sita Revindicatoir: Penyitaan yang diminta oleh pemilik barang bergerak yang barangnya ada di tangan orang lain, baik secara lisan maupun tertulis kepada ketua pengadilan negeri di tempat orang yang memegang barang tersebut tinggal. (H. Perdata). (Marwan(2009)).

⁶² ママ。前後のつながりがいいまいち。

被反論者 I 及び被反論者 II に対して本判決内容に従うことを義務づける。

被上告人らに対して、連帯して第一審、控訴審及び上告審の全ての審級における訴訟費用を支払うことを義務づける。上告審の訴訟費用は50万ルピアと定める。

上記最高裁判所からの破棄審⁶³判決により、チバダック地裁から中央ジャカルタ地裁に対する強制競売共助請求は執行されないこととなった。

7. 仮執行宣言付判決における障害

最高裁判所回状 2001 年第 4 号が発出されて以来、全ての仮執行宣言付判決の実行は、強制執行対象物と等価の担保(金)なしでは、できないこととなった。

例としては、著者自身が経験した、インドネシア政府(国有鉄道会社が本人:中部ジャワ庁検察庁長官が訴訟代理人)対 Jimmy Johannes Huwae, Ny. Sri Tati Huwae, Bram, Philipus Huwae, Aoetaaf David Huawe, Johana Diana Nova Huwae, Christina Lia Huwae, Hendrik, Dony Julius Rinaldo の事件における判決 No.161/PDT.G/2001/PN-Semarang tanggal 17 Januari⁶⁴ 2002 がある。

本事件における仮執行宣言付判決に対して、国有鉄道会社は、最高裁判所回状 2001 年第 4 号の説明をされてもまだ、仮執行(先行執行)のための担保(金)を準備する困難にあった。結局、国有鉄道会社は担保(金)を用意できないため、強制執行申し立てを延期する羽目になった。この事件は上告審での

Menghukum para Turut Terbantah I dan Turut Terbantah II unttuk tunduk para isi putusan perkara ini.

Menghukum para Termohon Kasasi secara tanggung renteng unttuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan baik dalam tingkat Pertama, tingkat Banding maupun dalam tingkat Kasasi, yang dalam tingkat kasasi biaya perkara ditetapkan sebesar Rp. 500,000.-.

Dengan adanya putusan kasasi dari Mahkamah Agung tersebut di atas maka permohonan bantuan lelang eksekusi dari Pengadilan Negeri Cibadak pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak dapat dilaksanakan.

7. Hambatan Dalam Putusan Serta Merta

Sejak dikeluarkannya SEMA No.4 Tahun 2001 setiap pelaksanaan putusan serta merta (Putusan uit voerbaar bij voorraad) terdapat ketentuan tanpa jaminan yang nilainya sama dengan nilai barang/objek eksekusi, tidak boleh ada pelaksanaan putusan serta merta.

Sebagai contoh yang pernah dialami sendiri oleh penulis yaitu putusan No.161/PDT.G/2001/PN-Semarang tanggal 17 Januari¹⁰⁹ 2002 dalam perkara antara Pemerintah Indonesia c.q. PT. Kereta Api (Perseto) yang dalam hal ini memberi kuasa pada Kepala Kejaksaan Tinggi Jawa Tengah melawan: Jimmy Johannes Huwae, Ny. Sri Tati Huwae, Bram, Philipus Huwae, Aoetaaf David Huawe, Johana Diana Nova Huwae, Christina Lia Huwae, Hendrik, Dony Julius Rinaldo.

Terhadap putusan uit voerbaar bij voorraad¹¹⁰ dalam perkara ini, pihak PT. Kereta Api setelah diberi penjelasan adanya SEMA No.4 Tahun 2001 tersebut masih mendapatkan kesulitan akan penyediaan jaminan untuk pelaksanaan putusan lebih dahulu tersebut sehingga PT. Kereta Api tersebut karena belum

⁶³ 本節では上告と破棄は同一の趣旨で訳した。

⁶⁴ 原文は Januan となっているが明らかな誤記である。

¹⁰⁹ 原文は Januan となっているが明らかな誤記である。

¹¹⁰ uit voerbaar bij voorraad: Tuntutan agar putusan dinyatakan dapat dilaksanakan lebih dahulu.(Marwan(p.621)). Uit Voerbaar Bij Voorraad: Putusan hakim yang dapat dilaksanakan terlebih dahulu walaupun ada banding/berlawanan. (Sudarsono.(p.523)).

最高裁判所判決に基づいているにも関わらず、である。

上記事件の他には、スマラン地裁で発生した Ignatius Ridwan Widyadharma を訴訟代理人とする原告 Jalan Ciliwung Raya No.25 Semarang 在住の Mulyono Budi Santoso d/h Lie Joe John, 対 Jalan Pekayon No.97 Semarang 在住の被告 Susilo Harjowijoyo による 2001 年 10 月 30 日付 Nomor 117/PDT/G/2001/PN, Semarang 事件がある。

2001 年 11 月 28 日に申立人は、Purwodadi 区または中部スマラン郡の 90 平方メートルの一笔の土地について上記判決の仮執行（先行執行）を申し立てた。

地裁所長がスマラン高裁長官に対して許可申し立てを行った後、スマラン高裁長官は、第一審裁判所の判決を取り消す裁判が後日下されて他の当事者に損害を生じさせないために強制執行申立人は強制執行対象物と等価の担保（金）をたてなければいけないという HIR 第 180 条第 1 項及び最高裁判所回状 2000 年第 3 号の規定の要件を充たしているの、控訴審における異議申し立てと、上告審における異議申し立て方法があるにも関わらず、2001 年 12 月 10 日に当該事件判決 2001 年 10 月 30 日付 Nomor 117/PDT/G/2001/PN, Semarang の仮執行（先行執行）許可を与えた。

上記文書はスマラン高裁長官 H. Rijanto により署名された。

次に上記文書は、上記裁判所長官の 2002 年 1 月 21 日付文書 Nomor W.9. DA.HT. 04.10.90 により強化された。すなわち、この

siap dengan jaminan terpaksa menunda untuk mengajukan permohonan eksekusi tersebut, padahal dalam perkara ini putusan didasarkan atas putusan Mahkamah Agung dalam perkara kasasi.

Selain kasus tersebut di atas juga terjadi di Pengadilan Negeri Semarang dalam perkara Nomor 117/PDT/G/2001/PN, Semarang tanggal 30 Oktober 2001 dalam perkara antara Mulyono Budi Santoso d/h Lie Joe John, bertembat tiggal di Jalan Ciliwung Raya No.25 Semarang, yang dikuasakan kepada Ignatius Ridwan Widyadharma sebagai penggugat lawan Susilo Harjowijoyo beralamat di Jalan Pekayon No.97 Semarang sebagai Tergugat.

Pada tanggal 28 Nopember 2001 Pemohon telah mengajukan permohonan pelaksanaan lebih dahulu putusan tersebut atas sebidang tanah seluas 90 m² di Kelurahan Purwodadi atau Kecamatan Semarang Tengah.

Setelah Ketua Pengadilan Negeri mengajukan permohonan¹¹¹ izin kepada Ketua Pengadilan Tinggi Semarang maka Ketua Pengadilan Tinggi Semarang pada tanggal 10 Desember 2001 telah memberi izin kepada ketua Pengadilan Negeri Semarang untuk melaksanakan terlbih dahulu putusan perkara Nomor 117/PDT/G/2001/PN, Semarang tanggal 30 Oktober 2001 walaupun ada upaya hukum Verzet banding atau kasasi karena telah memenuhi syarat Pasal 180(1) HIR dan SEMA No.3 Tahun 2000 dengan ketentuan bahwa pemohon eksekusi harus membuat jaminan yang nilainya sama,¹¹² dengan nilai barang/objek eksekusi sehingga tidak menimbulkan kerugian pada pihak lain apabila ternyata di kemudian hari dijatuhkan ptusan yang membatalkan putusan pengadilan tingkat pertama.

Surat tersebut ditandatangani oleh Ketua Pengadilan Tinggi Semarang H. Rijanto.

Kemudian surat tersebut dipertegas lagi oleh Ketua Pengadilan tersebut dengan suratnya tanggal 21 Januari 2002.Nomor W.9. DA.HT. 04.10.90 bahwa jaminan

¹¹¹ 原文は、permohoan だが、誤記と思われる。

¹¹² ママ。

文書は申立人の代理人が提供した担保たる土地権利証第 636 号(紛争の対象となっている土地の権利証)は公正証書であってその価値は有価証券と同一である。故に権利証の仮執行宣言付 (uit voorbaar bij voerraad) 判決強制執行担保としての使用は許される。

次に申立人はスマラン地裁書記官室において上記土地権利証第 636 号原本の供託の承諾表明書を作成し、上記権利証を 2002 年 1 月 28 日にスマラン地裁書記官室に供託した。

上記諸事情に基づいて、スマラン地裁所長は催告のために強制執行対象者の呼び出し命令に関する 2/PDT/Eks/2002/PN Semarang 号の決定を発出した。

次に 2002 年 2 月 21 日付 (強制執行) 対象者の代理人からの申請に基づいて、スマラン高裁長官 H.A Halim Massali, (H. Rijanto の後任)が、2002 年 3 月 18 日付で、行政裁判所の判決を待つ間、上記仮執行宣言付判決の執行延期書を発出した。

上記の通り、2ヶ月の間にスマラン高裁では人事異動があった。

長官は2種類の相反する文書を発出した。一つは前任の長官により署名され、もう一方は後任の長官により署名された。

高裁長官からの上記最後の文書の結果として強制執行手続きは足踏み状態となっている。

ここでわれわれは、上記仮執行宣言付き判決の執行における地裁所長からの請求に対するスマラン高裁の不注意により当事者が当惑するまでとなることがあるという事実突き当たる。

8. 被執行者が強制執行対象物の所在地に

yang diajukan oleh kuasa Pemohon berupa sertifikat HGB No.636 (Sertifikat Tanah Sengketa) adalah Akte Otentik yang nilainya sama dengan surat berharga maka penggunaan sertifikat sebagai jaminan pelaksanaan eksekusi putusan uit voorbaar bij voerraad dapat digunakan sebagai jaminan.

Kemudian pemohon telah membuat Surat Pernyataan sanggup menitipkan sertifikat asli HGB No.636 tersebut di Kepaniteraan pengadilan¹¹³ Negeri Semarang dan Sertifikat tersebut telah dititipkan ke Panitera Pengadilan Negeri Semarang pada tanggal 28 Januari 2002.

Berdasarkan hal-hal tersebut, Ketua Pengadilan Negeri Semarang telah mengeluarkan penetapan Nomor 2/PDT/Eks/2002/PN Semarang tentang perintah untuk memanggil Termohon eksekusi guna ditegur atau diperingatkan.

Kemudian atas permohonan dari kuasa Termohon tanggal 21 Februari 2002 ternyata Ketua Pengadilan Tinggi Semarang H.A Halim Massali, (Pengganti H. Rijanto) pada tanggal 18 Maret 2002 mengeluarkan Surat Penangguhan Pelaksanaan putusan uit voerbaar bij voerraad tersebut sambil menunggu putusan Pengadilan Tata Usaha Negara.

Dengan demikian dalam waktu 2 bulan Pengadilan Tinggi Semarang yang mengalami mutasi.

Ketua telah mengeluarkan dua macam surat yang kontradiksi dimana yang satu ditandatangani oleh Ketua yang lama dan yang lain ditanda tangani oleh ketua yang baru.

Akibat adanya surat dari Ketua Pengadilan Tinggi yang terakhir tersebut proses eksekusi menjadi jalan di tempat.

Di sinilah kita dapat fakta adanya ketidak cermatan dari Pengadilan Tinggi Semarang atas permohonan dari ketua Pengadilan Negeri dalam pelaksanaan putusan uit voerbaar bij voerraad tersebut sehingga membingungkan pihak-pihak yang terkait.

8. Termohon Mengerahkan Preman-preman di Tempat Barang yang

113 ママ。

においてヤクザを動員して妨害する場合

強制執行を申し立てられた者が強制執行の実施において強制執行官を妨害するために雇われた人間を集めることは珍しいことではない⁶⁵。

仮に強制執行を行っている執行官と当該執行官に付き添っている保安要員が上記ヤクザによる所業を防ぐことに失敗した場合は当該強制執行は失敗に終わる。

しかしながら、反対に言えば、仮に保安要員が防衛に成功すれば当該強制執行は成功裏に実施される。

以上が民事事件判決の実行/強制執行におけるいくつかの諸障害であり、もちろん、本書で説明されていない他の形のものもまだ存在することはいうまでもない。

民事事件判決強制執行における諸障害が生じる原因となるいくつかの要素

以上説明した事件判決強制執行における諸障害に注意すると、障害を生起させる原因となる要素は次のように説明できる：

一般に、事件の敗訴当事者が任意で判決に書かれていることを履行することはなく、故に、当該強制執行を妨害するために集団を動員することになる。

それ以外に、第三者も強制執行に係る差し押さえに対して異議申し立てを行うことができる。

この事件の手續も上告まで至りうる。故に強制執行が延期にされた場合はもちろん再び長い時間がかかることはいうまでもない。

特定の強制執行の場合では、強制執行の申立人が相当大きな費用を支出しなければいけないこともある。例えば、たくさんの人が住んでいる広い土地の立ち退き強制である。

その他に、例えば、仮執行宣言付判決の実行において申立人は強制執行の対象物の価額と等価の担保（金）を用意しなければなら

Akan Dieksekusi

Tidak jarang Termohon eksekusi mengumpulkan orang-orang dibayar guna menghalang-halangi petugas eksekusi dalam menjalankan eksekusi.

Kalau Jurusita yang bertugas mengeksekusi dan aparat keamanan yang mendampingi jurusita tersebut tidak berhasil menanggulangi ulah dari preman tersebut maka eksekusi tersebut gagal dilaksanakan.

Tetapi sebaliknya apabila aparat keamanan berhasil menanggulangi maka eksekusi tersebut akan berhasil dilaksanakan.

Demikian beberapa hambatan-hambatan dalam pelaksanaan/eksekusi putusan perkara perdata dan tentunya masih ada bentuk-bentuk lainnya yang belum diuraikan dalam tulisan ini.

Faktor-faktor yang menjadi penyebab timbulnya hambatan-hambatan dalam eksekusi putusan perkara perdata.

Kalau kita perhatikan hambatan-hambatan dalam eksekusi putusan perkara sebagaimana diuraikan di atas, maka faktor-faktor yang menjadi penyebabnya dapat diuraikan sebagai berikut:

Pada umumnya pihak yang kalah dalam suatu perkara tidak dengan rela hati untuk melaksanakan bunyi putusan dan karenanya dengan mengerahkan massa untuk menghalang-halangi eksekusi tersebut.

Selain itu, pihak ketiga juga dapat mengajukan perlawanan atas sita eksekusi.

Proses perkara ini juga bisa sampai kasasi, sehingga kalau eksekusi sempat ditunda tentunya akan mamakan waktu yang lama juga.

Adakalanya dalam kasus-kasus eksekusi yang tertentu diperlukan biaya yang harus dikeluarkan oleh pemohon eksekusi cukup besar misalnya untuk pengosongan tanah yang luas dan dihuni oleh banyak orang.

Selain itu misalnya dalam pelaksanaan putusan serta merta, pemohon harus menyediakan jaminan senilai objek eksekusi.

⁶⁵ なお 2012 年 2 月 24 日付じゃかるた新聞第 8 面「借金取りの用心棒 大物チンピラを逮捕 ホテルで実業家殺害か」参照。

ない。

難しいのは仮執行宣言付判決の強制執行の申立人が強制執行の対象と等価の担保（金）を持っておらず、ゆえに強制執行ができない場合である。

このことは、最高裁判所回状 2001 年第 4 号に相応している。

その他、いくつかの裁判所での強制執行は透明性が低い。

弁護士の職業専門性の低さによって強制執行ができない判決を生じさせる訴えがなされる場合がある。例えば、請求内容が義務づける性質を有していない場合である。

強制執行を支持しないという意味での一般大衆の法律に対する認識がある。例えば、強制執行を妨害することで報酬を得ようという集団が存在する。

第 6 章 インドネシアにおける法治国家建設の中の民事事件判決の強制執行

第 6 章では第 1 章から第 5 章までに述べた論点を振り返り、議論の補足を行っている。論点を挙げると次の通りである。

A. 簡素、迅速かつ低廉な裁判実施の原則

B. 民事事件における迅速で、簡素で、低廉な裁判のコンセプト

C. 迅速、簡素、低廉な裁判原則に適した民事事件判決強制執行

D. 将来的に予定される民事訴訟法における民事事件判決強制執行のコンセプト

E. 法治国家建設に向けた裁判システムの構築

1. 裁判システムの構築

2. インドネシアでの法建設における民事法執行

第 7 章 結語

第 7 章では本書の内容を総括し、新民事訴訟法典の制定の提言を含む政策提言を行っている。（中略）

B. 示唆・提言

Kesulitannya jika pemohon eksekusi serta merta tersebut tidak mempunyai uang untuk jaminan senilai objek eksekusi, maka eksekusi tersebut tidak dapat dilaksanakan.

Hal tersebut sesuai dengan SEMA No.4 Tahun 2001.

Selain itu, eksekusi di beberapa pengadilan kurang transparan.

Ketidakprofesionalan Penasehat Hukum¹¹⁴ yang membuat gugatan yang menyebabkan putusan yang tidak dapat dieksekusi, misalnya hal-hal yang dimohonkan dalam petitum tidak bersifat kondemnatoir.

Adanya kesadaran hukum masyarakat yang kurang mendukung eksekusi misalnya ada sekelompok orang yang mau dibayar untuk menghalang-halangi eksekusi.

BAB VI Eksekusi Putusan Perkara Perdata Dalam Pembangunan Negara Hukum Di Indonesia

A. Asas Peradilan Dilakukan dengan Sederhana, Cepat, dan Biaya Ringan

B. Gagasan Peradilan Cepat, Sederhana, Biaya Ringan dalam Perkara Perdata

C. Eksekusi Putusan Perkara Perdata yang Sesuai dengan Asas Peradilan Cepat, Sederhana, Biaya Ringan

D. Gagasan Eksekusi Putusan Perkara Perdata dalam Undang-undang Hukum Acara Perdata yang Akan Datang.

E. Pembangunan Sistem Peradilan Menuju Pembangunan Negara Hukum

1. Pembangunan Sistem Peradilan

2. Penegakan Hukum Perkara Perdata Dalam Pembangunan Hukum Di Indonesia.

BAB VII Penutup

B. Saran

Untuk dapat diterapkannya asas

¹¹⁴ 直訳すれば法律相談役。リーガル・アドバイザーないしリーガル・カウンセラー。

民事事件判決実行における迅速、簡素で低廉な裁判原則の適用が可能となるために、次の各事項が実践される必要がある：

1. 最高裁判所または当該法管轄地域の高等裁判所により全てのインドネシアの裁判所において民事事件判決強制執行の手数料/費用が統一される必要がある。こうすることにより、一つの裁判所での強制執行費用が別の裁判所の強制執行費用と大きく異なるということがなくなるし、衡平を求める者によって強制執行費用が知られるという透明性が確保できる。

2. 任意履行催促⁶⁶から強制執行の対象物の引渡しに至るまでの強制執行の全ての段階において、あまり長くない期間の期限を制定する必要がある。こうすることにより、短時間で強制執行が完了するという確実性が生まれる。

仮に強制執行の指揮者ならびに実施者がいつまでも時間引き延ばしを行う場合は、最高裁判所はこれに対して厳正に処分を下すべきである。

3. 法発展と技術発展に対応できる新しい民事訴訟法典が直ちに制定される必要がある。

上記の新民事訴訟法典では、調停、集団訴訟、仮執行宣言付判決、電子的証拠方法を含む証拠方法について規定し、また、裁判所の判決の実行について完全に規定し、上告段階まで申し立てできる民事事件の制限に関して規定する必要がある。

これらの他、強制執行を妨害する者については、法廷侮辱罪として処断を加えることができることについての規定を設ける必要がある。

4. 大衆が法における権利と義務について知ることの他、法律相談家⁶⁷を含む法執行職員が法執行者として正当に行為するために、社会の法認識を向上すべく法教育⁶⁸を奨励

peradilan cepat, sederhana, biaya ringan dalam pelaksanaan putusan perkara perdata, perlu diterapkan hal-hal sebagai berikut:

1. Perlu ditetapkan penyeragaman ongkos/biaya eksekusi putusan perkara perdata bagi setiap pengadilan di Indonesia oleh Mahkamah Agung atau Pengadilan Tinggi di wilayah hukumnya sehingga tidak terjadi biaya eksekusi di suatu Pengadilan berbeda jauh dengan pengadilan lainnya dan adanya transparansi mengenai biaya eksekusi yang dapat diketahui oleh pencari keadilan.

2. Dalam setiap tahapan eksekusi mulai dari tegoran (aanmaning) sampai penyerahan objek eksekusi pada pemohon, perlu ditetapkan batasan waktu tertentu dalam jangka waktu yang tidak terlalu lama, sehingga ada kepastian dalam waktu cepat eksekusi sudah bisa selesai.

Jika didapat pemimpin dan pelaksanaan eksekusi mengulur-ulur waktu agar Mahkamah Agung menindak dengan tegas.

3. Perlu segera diundangkannya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata baru yang dapat mengikuti perkembangan hukum dan teknologi.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata yang baru tersebut perlu diatur tentang mediasi, Class Action, putusan serta merta, alat-alat bukti termasuk alat bukti elektronik, dan mengatur pula secara lengkap tentang pelaksanaan putusan pengadilan, serta mengatur pembatasan perkara perdata yang dapat diajukan sampai tingkat kasasi.

Selain itu, perlu adanya ketentuan yang mengatur tentang barangsiapa yang menghalang-halangi jalannya eksekusi dapat dikenakan contempt of court.

4. Perlu digalakkannya penyuluhan hukum kepada masyarakat untuk meningkatkan kesadaran hukum masyarakat, agar masyarakat mengetahui akan hak dan kewajibannya

⁶⁶ 原文は、「注意」。

⁶⁷ 弁護士を含む法律家を指すやや広い表現。

⁶⁸ 原文は「法指導」。

する必要がある。

dalam hukum, dan selain itu agar aparat penegak hukum termasuk penasihat hukum betul-betul bertindak selaku penegak hukum.

参考文献 (略)

Daftar Pustaka

著者紹介 (略)

Tentang Penulis

本書の原稿は 2006 年 8 月 14 日にジャカルタで書かれた。そしてこの本は小さき民衆に寄り添い、より衡平なインドネシア法執行について知的な貢献をささげる為に書かれた。

Naskah buku ini ditulis di Jakarta, 14 Agustus 2006 dan dipersembahkan untuk turut memberikan sumbangan pemikiran bagi penegakan hukum di Indonesia yang lebih berkeadilan dan berpihak pada rakyat kecil.

参考写真(第5章の4の事件の係争地の現況(2012年3月14日))

写真1



国有地¹¹⁵の看板が掲げられている。
中央左側の建物が Arthaloka ビル。

写真2



係争地は都市開発から取り残された状態。
一部は駐車場として使われている。

写真3



係争地内の見張り小屋の残骸らしきもの。

写真4



一部には警察のテープが巡らされている。

¹¹⁵ PT.Mahkota という私企業と PT.Arthaloka という国有会社子会社が争った結果、刑事事件の証拠物として国に没収され、国有地となった。判決文上は PT. Arthaloka の親会社たる PT. Taspem (国有会社) のために没収された。

～ 外国法令紹介 ～

中国民事訴訟法の改正条文等について（1）

国別研修「中国民事訴訟法・民事関連法」個別専門家
弁護士 白出博之

[目 次]

- 第1章 はじめに～本改正の趣旨・目的
- 第2章 中国民事訴訟法の改正条文と立法理由
- [総 則]
- 第1 民事訴訟法の基本原則
- 第2 管轄
- 第3 回避
- 第4 訴訟参加人
- 第5 証拠
- 第6 送達
- 第7 保全
- 第8 民事訴訟妨害に対する強制措置
～ 以上まで今回掲載
- [裁判手続]
- 第9 第一審普通手続
- 第10 簡易手続
- 第11 第二審手続
- 第12 特別手続
- 第13 審判監督手続
- 第14 督促手続
- [執行手続]
- 第15 執行
- [涉外民事訴訟手続の特別規定]
- 第16 涉外民事訴訟手続の特別規定
- 第3章 おわりに～中国法整備支援の視点から

第1章 はじめに～本改正の趣旨・目的等

1 2012年8月31日、第11期全国人民代表大会常務委員会第28回会議にて『〈中華人民共和国民事訴訟法〉の改正に関する決定』が審議・採択され、2013年1月1日から施行されることになった。

2 中国の民事訴訟法は、1991年第7期全国人民代表大会第4回会議で採択され、2007年第10期全国人民代表大会常務委員会第30回会議においては民事訴訟法の裁判監督手続及び執行手続につき一部規定の改正が行われた。しかし、経済・社会の急速な発展に伴い、民事事件の件数は増加し続け、新しい類型の事件も増え続けており、民事訴訟法の規定がある分野では人民の司法に対する需要を完全に満たすことが難しくなっており、更なる整備が必要とされていた。近年、一部全国人民代表大会代表や関連方面から民事訴訟法の改正に関する意見・提言が次々と提出されており、中央による司法体制強化と業務組織改革の意見も、民事訴訟制度の更なる整備を要求するものであった。法制工作委員会は、全国人民代表大会常務委員会における立法業務の手配と中国の特色ある社会主義法律体系の継続的な整備に関する全体的要求に基づいて、2010年から、民事訴訟法改正案に関する検討及び起草作業に着手した。本改正では以下の点に留意された。

第1に、中国の特色ある社会主義法治理念を堅持し、真摯に民事訴訟法の実施経験を総括し、実務において現れた新しい状況や新しい問題に対して、今

まで以上に当事者の訴訟上の権利を保障し、司法の公正さを維持すること。第2に、民事訴訟法の基本原則に従い、科学的に司法資源を配置し、訴訟効率の向上をはかること。第3に、民事訴訟に対する法律監督を強化し、法律の正しい実施を保障すること。第4に、民事紛争の効果的な解決を重視し、社会の調和のとれた安定を促進すること。第5に、認識が一致しないものや未だに把握されていない問題点については、規定をみあわせる。¹。

3 今般改正が決定されたのは計60項目、旧法の条文に対する修正・追加は80カ所以上に上る。以下、中国民事訴訟法の改正条文について、全人代常務委員会法制工作委员会の説明等を中心に紹介する。²

¹ 2011年10月24日第11期全国人民代表大会常務委員会第23回会議における『〈中華人民共和國民事訴訟法修正案（草案）〉に関する説明』（以下「第一次草案説明」という）及び全人代常務委員会法制工作委员会民法室編著「民事訴訟法改正前後条文対照表」（2012年9月・人民法院出版社）1頁以下参照。

² 改正法に関する解説書等も出版されているが、全人代常務委員会法制工作委员会民法室編著としては①「中華人民共和國民事訴訟法・解釈と適用」（2012年9月・人民法院出版社）及び②「2012 修訂版中華人民共和國民事訴訟法条文説明・立法理由及び関係規定」（2012年9月・北京大学出版社）、さらに③全人代常務委員会法制工作委员会編・王勝明主編の「中華人民共和國民事訴訟法・釈義最新修正版」（2012年9月・法律出版社）があり、以下これらを主な参考文献として引用する。

このうち①には、全人代法律委員会による修正状況に関して、「第一次草案説明」以後の各報告書〔第2回審議につき2012年4月24日付全国人民代表大会法律委員会『中華人民共和國民事訴訟法修正案（草案）』修正状況に関する報告書（以下「第2回審議報告書」という）、第3回審議につき2012年8月27日付全国人民代表大会法律委員会『中華人民共和國民事訴訟法修正案（草案）』審議結果に関する報告書（以下「第3回審議結果報告書」という）〕が掲載されており、第一次草案から改正民訴法までの修正経緯について把握することができる。

第2章 中国民事訴訟法の改正条文と立法理由

【総 則】

第1 民事訴訟法の基本原則

【誠実信用原則】一、第13条に一項を追加し、次のように定める。³

第13条1項

民事訴訟では誠実信用原則を遵守しなければならない。

旧民事訴訟法（以下「旧法」という。）第13条は「当事者は、法律に定める範囲内において、自己の民事上の権利及び訴訟上の権利を処分する権利を有する。」と規定する。しかし、裁判実務において当事者が悪意訴訟・虚偽調解や訴訟遅延、執行免脱行為等、訴訟上の権利を濫用するケースが多く見られるため（新法第56条3項対照）、当事者に訴訟手続において誠実信用原則を遵守させるべく関連規定を追加する必要がある。そこで、今回決定された改正民事訴訟法（以下「新法」という。）第13条1項では誠実信用原則が明記された（第2回審議報告書一項）。同様に誠実信用原則の徹底を図るため、悪意訴訟・執行免脱行為に対する制裁規定も新設されている（第112条、113条）。⁴

※参考文献 ①「中華人民共和國民事訴訟法 解釈と適用」（人民法院出版社）p1～3

②「中華人民共和國民事訴訟法条文説明、立法理由及び関係規定」（北京大学出版社）p1～3

③「中華人民共和國民事訴訟法釈義・最新修正版」（法律出版社）p1～4

³ 以下、漢数字は2012年8月31日に決定された最終修正草案における条数を、算用数字は新法での条数を示し、引用条文の下線部分が具体的改正部分である。

⁴ 清華大学・張衛平教授は新法に誠実信用原則が明記された意義と具体的適用状況を紹介しつつ、同原則を正しく適用し、その安易な適用により当事者の手続権の正当な行使を不当に制限しないようにすべきだが、そのためには、司法の権威・信頼性を更に高め、裁判機能を強化し、裁判における法律理論の解釈、理論の説明作用をより一層高めることが必要と指摘する（2012年9月12日付人民法院報「民事訴訟における誠実信用原則」）。

第2 管轄

【合意管轄】四，第25条を第34条に変更し，次のように改める。

第34条

契約又はその他の財産権益紛争の当事者は書面による合意により被告住所地，契約履行地，契約締結地，原告住所地，目的物所在地等紛争と実際に関係する場所を管轄する人民法院を選択することができる。但し，本法の審級管轄及び専属管轄の規定に違反してはならない。

旧法第25条は，合意によって管轄人民法院を選択することができる主体は，契約に係る紛争の当事者のみに限られると規定する。他方，旧法第242条の規定は，涉外民事訴訟の合意管轄の主体は国内民事訴訟における合意管轄の主体より幅が広く，涉外契約の当事者のほか，涉外財産権益に係る紛争の当事者も合意によって管轄人民法院を選択することができるとしていた。そこで，当事者の意思自治の尊重を体现するため，本改正では，国内と涉外民事訴訟における合意管轄の適用範囲を統一し，①適用範囲について，もとの「契約」に係る紛争を踏まえて，「その他の財産権益に係る紛争」を追加し，②管轄人民法院の選択地について，原規定の「被告の住所地，契約履行地，契約締結地，原告の住所地，目的物の所在地」を踏まえて「等の紛争と実際に関係がある場所」を追加し選択を拡大した。つまり，国内民事訴訟，涉外民事訴訟にかかわらず，契約又はその他の財産権益に係る紛争の当事者はいずれも，合意によって管轄人民法院を選択することができることになった（改正により涉外民事訴訟の合意管轄規定は国内民事訴訟の合意管轄の内容と一致したため，旧法第242条は削除）。

※参考文献) 前掲①p37～40，前掲②p45～47，前掲③p53～58

【会社訴訟管轄】五，一条追加して第26条とし，次のように定める

第26条

会社設立，株主資格確認，利益分配，解散等の紛争のために提起された訴訟については，会社所在地の人民法院が管轄する。

会社訴訟について専属管轄規定を創設した本条が追加された。会社は企業法人として市場経済の重要な主体の一つであり，市場経済発展に伴いその活動は日々活発化している。特に，2005年会社法の改正以降，会社に法主体として広範な訴権が付与されたことで会社関連紛争も日々増加している。以前は，会社の設立，株主資格の確認，利益の分配，解散等の紛争によって提起される訴訟については通常，一般の地域管轄が適用され，被告住所地の人民法院が管轄していた。しかし，司法実務において，人民法院は会社訴訟事件を処理する際に，通常，会社の登録・登記資料及びその他の紛争に関連する保存書類・資料，会社の財務会計資料，会社の会議決議等を取り寄せる必要があり，一部事件ではさらに会社の株主会，董事会の決議・意見等を待つ場合もある。会社が原告であり，被告が他の土地にいる場合，事件は被告住所地の人民法院が管轄するため，当該人民法院は事件審理にあたり，会社所在地から関係資料取寄等をする必要があり不便である。そこで，訴訟の便宜を図り，訴訟効率を高めるため，会社設立，株主資格確認，利益分配，解散等の紛争事件を，会社住所地の人民法院において管轄する必要がある。※参考文献) 前掲①p29～32，前掲②p35～38，前掲③p42～47

【応訴管轄】六，第38条を第127条に変更し，一項を追加して第2項とする。

第127条2項

当事者が管轄異議を提出せずに応訴答弁をしてい

る場合には、訴訟を受けた人民法院に管轄権を有するものとみなす。但し、級別管轄と専属管轄の規定に違反する場合を除く。

本条第1項の内容は旧法第38条の管轄権の異議に関する規定であり、第2項の内容は旧法第243条の応訴管轄に関する規定である。旧法では管轄に関する異議につき、管轄移送と指定管轄の節(第2章「管轄」第3節)に置かれていたが、訴訟構造全体から見ると、管轄に関する異議申立ては一般に被告の答弁書提出段階で行われ、かつ主に当事者の異議事項に対する審査に関わるものなので、人民法院間の管轄権の割当ての問題ではない。したがって、第12章「一审普通手続」の第2節「審理前の準備」に置くのが適切であり、また、応訴管轄に関する内容は、涉外民事事件の審理手続のみに適用されるわけではなく、基本的制度の一つとして一审普通手続の中に規定すべきことが本改正の理由である。

※参考文献) 前掲①p209～210, 前掲②p212～213, 前掲③p309～312

【管轄権転移】七、第39条を第38条に変更し、第1項を次のように改める。

第38条1項

上級人民法院は下級人民法院管轄の第一審民事事件を審理する権限を有する。その法院管轄の第一審民事事件を下級人民法院で審理させる明確な必要性がある場合には、その上級人民法院の承認を得なければならない。

本条は管轄権転移に関する規定である。管轄権を有する人民法院が様々な原因によって管轄権を行使できない又は行使すべきではないという問題を解決するため、本条は管轄権転移制度を定めた。この点、旧法39条1項は「上級人民法院は、下級人民法院管轄の第一審民事事件を審理する権利を有するとともに、自身の管轄する第一審民事事件を下級人民法院

に委ねて審理させることもできる」と規定するが、草案第2次審議稿では上級法院が管轄する第一審民事事件を下級法院に引き継がせる規定の削除を提案していた。確かに旧法は、法院の審級管轄の条件について明確な規定を設けており、当事者の訴訟上の権利保障のためには、原則として上級法院が自身の管轄する民事事件を下級法院に委ねて審理させることは好ましくないが、他方で民事事件は事情が複雑であり、例えば破産手続から派生した訴訟事件等は、下級法院に委ねて審理させた方が当事者の訴訟遂行に有利であり、法院審理においても司法資源の有効利用になる(第3回審議結果報告書一項)。そこで新法38条は、管轄権転移の要件を①適用状況について、管轄権を下級に転移する場合の前提を「確かに必要である場合」に制限し、②手続要件として「その上級人民法院に報告し、承認を受けなければならない」を追加した。

※参考文献) 前掲①p47～48, 前掲②p52～53, 前掲③p68～70

第3 回避

【裁判人員の回避】八、第45条を第44条に変更し、次のように改める。

第44条

裁判人員が以下の状況の一つに該当する場合、自ら回避しなければならず、当事者は口頭又は書面によって該当事者の回避を申請する権利を有する。

(一) 当該事件の当事者であり、又は当事者若しくは訴訟代理人の近親者であるとき。

(二) 当該事件と利害関係を有する者であるとき。

(三) 当該事件の当事者、訴訟代理人とその他の関係があり、事件の公正な審理に影響を及ぼすおそれがあるとき。

裁判人員が当事者、訴訟代理人の接待、贈り物を受け、又は規定に違反して当事者、訴訟代理人と面

会した場合、当事者は該当者の回避を請求する権利を有する。

法官に前項規定の行為がある場合、法に基づいて法的責任を追及しなければならない。

前三項の規定は書記官、通訳・翻訳人員、鑑定人及び検証人に適用する。

本条は回避の状況に関する規定である。「回避」とは、事件を担当する法官及びその他の人員（書記、通訳・翻訳者、鑑定人、現場検証担当者）が本案と利害関係を有するか、又はその他の関係を有し、事件の公正な審理に影響を及ぼす可能性がある場合、一定の手続を経て、本案に対する審理から退くことを指し、法官の自発的な回避と当事者による回避申立てが含まれる。回避は人民法院による事件の審理をめぐる基本制度であり、当事者の重要な手続権の一つでもある。回避制度を規定する目的は①審理が公正さに欠ける恐れがあるという疑いを避けることで、事件の円滑な進行を可能にし、②法官又は関係者が権力を利用して虚偽を弄し、私情にとらわれて不合理なことを行い、不公正な裁判を下すことを防止すること、である。

本改正では、①法官は自ら進んで回避しなければならないことを明記し、②法官と特殊な関係にある「訴訟代理人」の回避を追加し、③第2項で法官が禁止されかつ回避すべき行為を規定し、④法官に禁止行為があった場合は法的責任を追及しなければならないことを明確に規定した。

※参考文献 ①p51～55, ②p60～63, ③p76～80

第4 訴訟参加人

【公益訴訟】九、一条追加して第55条とし、次のように定める。

第55条

環境汚染、多数の消費者の合法權益の侵害等の社会公共利益を害する行為に対しては、法律が規定す

る機関及び関係組織は人民法院に訴訟を提起することができる。

本条は民事公益訴訟に関する規定であり、新たに追加された重要な制度である。近年、中国では渤海石油流出事故等の環境汚染や粉ミルクへのメラミン混入・下水油問題等の食品安全事故が相次いで発生しており、一部の全国人民代表大会代表や関係分野から幾度も民訴法に公益訴訟制度を追加する提案がなされてきた。立法過程においても繰返し検討が行われ、各方面は概ね公益訴訟制度新設に賛成であり、中国で適度に公益訴訟を發展させていくことは社会發展にも貢献するとの認識だったが、同時に、公益訴訟の秩序ある發展を保障すべしとの意見も出された。そこで本条は、民事訴訟当事者の特則規定として公益訴訟制度の基本条文を規定し、公益訴訟の個別具体的内容は別途各分野の法律（具体的には環境保護法、消費者權益保護法）で規定するものとされた（第3回審議結果報告書一項）。

中国における公益訴訟制度創設の意義としては、①公共利益の保護、經濟・社会の發展促進、②憲法、物權法等の実体法規定の実施徹底、③科学的發展觀の要件の実施徹底、社会管理の革新、社会進歩の促進、④行政監督管理の限界の埋め合わせ、があげられる。

もともと、そもそも公益訴訟とは何か、その概念自体についての議論が依然として存在する。すなわち、公共利益侵害と直接の利害関係ある原告が提起した訴訟も公益訴訟に含まれるとして公益訴訟概念を広義に捉えるか、そのような原告が提起する訴訟は普通民事訴訟であるから公益訴訟には含まれず、自己と直接の利害関係がない民事主体が公共利益を擁護するために提起する訴訟だけが公益訴訟であると狭義に捉えるかの対立であるが、これが後述の訴訟主体論や訴訟費用負担その他論点に影響している。

普通民事訴訟と対比において公益訴訟には以下の

特徴がある。①公益訴訟の主たる目的は、公共利益を擁護するためであるが、普通民事訴訟は民事主体間の紛争を解決するためであり、直接の目的は個体の利益を擁護する点にある。②公益訴訟は公共利益を擁護するものであるところ、公共利益は私益の集合体であり、私益とは関連するものの私益と同列ではなく、時として抽象性、マクロ性等の特徴がある。普通民事訴訟で保護されるものは主に個体の利益で、具体性、ミクロ性等の特徴を有し、範囲も比較的明確である。③公益訴訟の原告については、紛争と法律上の直接の利害関係が必須とはされてないが、普通民事訴訟においては、原告は事件と必ず法律上直接の利害関係が必要であり、これを欠く場合に法院は立件しないか、訴えを却下する。④公益訴訟紛争にかかわる損害は、一般に広範性、深刻性、長期性がある。すなわち、一部の損害は目に見えないものである可能性があり、現実には現れず、数年ひいては数十年後にゆっくりと現れるおそれがある上、これら損害は一旦生じると回復困難であり、人類は高い代価を払うことになる。他方で普通民事訴訟は主に普通の個人間の利益にかかわるもので損害の範囲も一般的に定義しやすい。

公益訴訟の提訴主体を、第一次草案が「関係機関、社会团体」としていたことにつき、全人代常務委員会や学会、法曹実務家からは、これまでの環境公益訴訟における実務上の成果を反映すべしと指摘されていたが、第2次審議ではこれを「法が定める機関、関係社会团体」に改め、最終的には「法が定める機関、関係組織」と規定された。

その理由として、中国の現行管理体制及び濫訴リスクの低減という観点、公益訴訟制度を中国で適度に展開可能にすると同時に、これが秩序よく進められるようにするためには公益訴訟提起主体を広げ過ぎるべきでない、とされている。行政主管部門等の関係機関は公共利益の主たる擁護者及び公共事務管

理者として、訴訟主体となるのに適しており、法に基づく積極的行政を促すことができるとともに、訴訟救済の方式を利用して行政手段の不足を補うこともできる。他方、公益訴訟を提起する機関は原則として被侵害公共利益との関連性がなければならない。中国では機関が比較的多いことを考慮し、混乱を避けるため、本条は「法律に定める機関」が訴訟提起できると規定し、公益訴訟を提起する機関は、明確な法的根拠を備えている必要がある。

また、公益訴訟を提起できる「関係組織」についても、他国の例では一定の条件、例えば特別法により、設立日、設立趣旨、組織構造、経費状況等に対して制限を設けるとともに、特定機関の特別な許可を得ることが求められる。かかる制限により、既存の社会資源を利用して公共利益を効果的に保護することができるのと同時に、これら組織によるスクリーニング及び前置的活動を通じて、「濫訴」「悪意ある訴訟」を効果的に抑制することもできる。公益訴訟を提起する「組織」も原則として、提訴事項と一定の関連性がなければならない（例えば、汚染環境を汚染行為については原則として環境保護組織が、多数消費の利益を損害する場合は原則として消費者協会が提訴できる）。もっとも、「社会团体」概念については認識が分かれており、実際に中国民生部門登録のある社会团体は、社会組織の一部しか占めていない(2011年に民生部門登録の社会組織は46万件強、うち25万件が「社会团体」、「民間非企業団体」20万件、「基金会」2000件余)。そこで、どのような組織が公益訴訟の提起に適しているかについては、今後関連法を制定する際により明確に規定することができるし、実務運用においても模索できる、とされている(2012年9月1日付法制日報、改正決定後の全人大常委会法工委・王勝明副主任コメント)。

公益訴訟の適用範囲については、同制度が未だ初歩的構築段階にあることに鑑み、その範囲を広げ過

ざるべきではないとの考慮から、これまで事件が多発し、社会公共利益の損害状況が比較的深刻で公益訴訟に対する要求が比較的切迫し、理論界と実務界の認識も比較的一致している環境汚染、多数消費者被害の分野が、公益訴訟を構築する上での突破口となる。但し、経済・社会の絶え間ない発展に対応して、将来的に適用拡大の余地を残すためにも、過大な制限を設けるべきでないとも指摘されている。そこで本条では例示として環境汚染、多数消費者の合法的權益侵害をあげながら、「等の社会公共利益侵害行為」を公益訴訟の適用対象と定めている。⁵このように規定することで、環境、消費者の權益に対する保護を際立たせることができるとともに、時機を判断して情勢を推し量り、実務状況の発展に基づき、公益訴訟の適用範囲を徐々に拡大する上でも有利に働くとの考えによるものである

公益訴訟の具体的手続、公益性を強調した訴訟費用負担の特例、職権証拠調べ・職権探知主義の採用、処分権主義・調解規定の制限・排除、判決効の範囲、判決の執行等の問題について、依然としていくつかの議論が存在する（2012年4月の民訴法改正草案第2回審議・2012年6月5日付法制日報）。これらの問題は公益訴訟の具体的操作に関わるが、公益訴訟が中国においては依然としてスタート段階にあり、一部制度の構築について、さらに実務経験の探求・検証を行う必要があることを考慮し、現時点では公益訴訟の適用範囲と主体の明確化に重点を置くこととし、一定期間実務を経た後さらに経験を総括し、整備を図る方針によるものである。

※参考文献 ①p68～78, ②p81～83, ③p100～115

⁵ 2011年11月14日号財経120頁以下「公益訴訟審理は慎重に」。全人代常務委員会法制工作委员会扈纪华氏は「この『等』はさらに意味を待つものであり、さらなる法律上の発展可能性がある。ここに社会公共利益とは広い意味で解釈すべきであり国家的利益も含まれる」と説明する。2012年4月の民訴法改正草案第2回審議においては、文化遺産保護目的での公益訴訟創設も建議されている。2012年6月5日付法制日報。

【第三者取消の訴え】十、第56条に一項を追加して第3項とし、次のように定める。

第56条3項

前二項規定の第三者が本人の責に帰さない事由のために訴訟に参加しなかったが、法的効力が生じた判決、裁定、調解書の一部又は全部の内容に誤りがあつてその民事權益が侵害されることを証明する証拠がある場合、その民事權益侵害を受けたことを知り又は知ることができた日から6ヵ月以内に、その判決、裁定、調解書を下した人民法院に訴訟を提起することができる。人民法院の審理を経て、訴訟請求が成り立つ場合、原判決、原裁定、原調解書の変更又は取消を行わなければならない。訴訟請求が成り立たない場合、訴訟請求は却下される。

本条第3項は第三者による取消の訴えに関する規定であり、本改正で新たに追加された重要な制度である。第三者による取消の訴えとは、訴訟に参加していない第三者が、法的効力が生じている判決、裁定、調解書の一部又は全部の内容に誤りがあり、その者の民事權益を損なうことを証明する証拠を有している場合、当該判決、裁定、調解書を示した人民法院に訴訟を提起し、原判決、裁定、調解書の変更又は取消を求める制度である。

中国民事訴訟実務において、当事者が悪意（虚偽）訴訟等の手段により、他者の合法的權益が侵害される状況が多数発生している。特に、人民法院が調解活動を強化してからは、一部当事者が調解を悪用して訴訟詐欺を働くようになり、第三者の合法的權益が損なわれる現象が際立っており、侵害された第三者の利益を如何に保護するかは、本改正における重要課題とされた。この点、旧法では第三者の權益保護は主に訴訟における第三者の訴訟参加（56条）と執行段階での執行異議制度（227条）に依拠していた。第三者の訴訟参加は、また独立請求権を持つ第三者と独立請求権を持たない第三者の訴訟参加に分

かれ、本条第1項、2項は旧法の第三者の訴訟参加に関する規定を維持している。第三者の訴訟参加制度により、本訴の係属中に第三者が訴訟参加し、その者の権益保護の問題に対応できるが、当該制度の適用は、第三者が本訴進行中に当該訴訟の存在を知りかつ当該訴訟に参加できることが前提であり、訴訟に参加することができずに損害を被った場合にはその者の正当な手続要求を満たすことができない（当事者の共謀や虚偽自白等によって第三者の合法的権益が侵害される場合、第三者は訴訟等の存在を知りようがなく、人民法院も通知等をすることができない）。執行手続においては、第三者の利益が損なわれる可能性があるため民事訴訟法は執行異議制度を規定しているが（227条）、悪意訴訟の判決内容を共謀当事者が任意履行して執行手続に入らない場合、第三者は同制度により保護されない。このように、上記二つの制度は依然として第三者の利益保護の点で不足している。また、既に効力を発生した判決等が存在する場合は、それにより権益を侵害される第三者が新たに別訴を提起しても、法院がこれを受理しないことが少なくない。よって、この問題を解決するため、訴訟に参加しておらず、かつ事件が執行手続に入っていない第三者に対しても、救済を与えるべきであるとされ、第三者による取消の訴えが新設された。⁶

既に効力を生じている判決、裁定、調解書の法的

⁶第3回審議結果報告書二項。手続保障を受けられなかったが判決の既判力拡張による拘束を受ける可能性のある第三者の救済手続としての「第三者による取消の訴え」（ないし詐害再審）は、フランスや台湾の民事訴訟法にも類似制度も見られるが（なお我国の行政事件訴訟法34条1項、会社法853条1項、特許法172条1項対照）、新法56条3項は、判決の効力論はひとまずおいて、中国で横行している第三者の利益を害する悪意（虚偽）訴訟・調解への抑制という中国社会特有の現実的な需要によるところが大きいものである。今後は、訴訟・保全・調解合意の司法確認等の手続を違法に用いた侵害行為をいかに効果的に抑制できるかが新規定の解釈・適用に関する重要課題であると指摘されている（2012年9月26日付人民法院報、清華大学・王亜新教授「第三者による取消の訴えの解釈・適用」）。

安定性・取引安全及び社会秩序の安定の要請と第三者保護の要請との合理的調和の観点から、第三者による取消の訴え提起の要件は、①自己の責に帰すことができない事由により訴訟に参加しなかったこと、②法的効力が生じている判決、裁定、調解書の一部又は全部の内容に誤りがあり、その者の民事権益を侵害されたことを証明する証拠を有していること、③その者の民事権益が侵害されたことを知り又は知ることができた日から6ヵ月以内の当該訴訟提起、とされている。

人民法院は、審理の結果、訴訟請求が成立する場合は、原判決、裁定、調解書を取り消・変更しなければならないし、訴訟請求が成立しない場合には、請求を却下する。法院が第三者による取消の訴えの事件を審理する際、まず第三者が提起した取消理由に対する審理を行い、取消理由が成立する場合、人民法院は一審判決等の第三者に不利な部分を取り消・変更するとともに、第三者と原裁判当事者との間、原裁判当事者間の実体的権利義務関係について、改めて審理を行い、判決を下さなければならない。

※参考文献 ①p79～84、②p83～88、③p116～123

【委託代理人】十一、第58条第2項を以下のように改める。

第58条2項

以下の者は訴訟代理人として委任されることができる。

- (一) 弁護士、基層法律サービス従事者
- (二) 当事者の近親者又は従業員
- (三) 当事者所在の社区、単位及び関係ある社会团体推薦の公民

本条は委託訴訟代理人に関する規定である。委託訴訟代理人とは、当事者、法定代理人の委託を受けて、代わりに訴訟行為を行う者を指す。この点、旧法58条は、弁護士、当事者の近親者、関連する社会

団体又は所属先が推薦する者、人民法院の許可を得たその他の公民のいずれも委託訴訟代理人になれることを認めていた。実務において、当事者の近親者、社会团体・所属先が推薦する者が代行する事件は、全体的に比率は高くなく、かつ問題も存在しない。また人民法院の許可を得たその他の公民による代行は、改革開放初期における中国の深刻な弁護士不足という特定の歴史的条件下において設けられた特殊な制度であった。他方、近年の司法実務を見てみると、一部の個人が訴訟代理人名義で長期にわたって訴訟を一手に引き受けたり、訴訟を濫用したりするケースが見られることから、委託訴訟代理人の範囲を適度に制限すべきであるとの意見も出された（第2回審議報告書四項）。そこで委託訴訟代理人制度は、当事者の法的保護ニーズを満たすだけでなく、訴訟秩序擁護にも役立つという認識から委託訴訟代理人の範囲について整備し、旧規定の「人民法院の許可を得たその他の公民」は削除した。

※参考文献 ①p86～88, ②p83～88, ③p126～130

第5 証拠

【証拠の種類】十二、第63条を次のように改める。

第63条

証拠には以下のものが含まれる。

- (一) 当事者の陳述
- (二) 証拠書類
- (三) 物証
- (四) 視聴資料
- (五) 電子データ
- (六) 証人の証言
- (七) 鑑定意見
- (八) 検証記録

証拠は必ず調査により事実属すると認められたものに限り、事実認定の根拠とすることができる。

・これに対応して第124条、第171条の中の「鑑定

結論」は「鑑定意見」に改正する。

この点、旧法第63条1項は「証拠には以下の数種がある。(一) 証拠書類 (二) 物証 (三) 視聴資料。

(四) 証人の証言。(五) 当事者の陳述。(六) 鑑定結論。(七) 検証記録」と規定する。しかしこの規定では、証拠の種類はこれら7種類のみであり、その他の資料はいずれも証拠に属さないという誤解が生じやすい。そこで、本改正では、旧法第63条1項中の「証拠には以下の数種がある」を「証拠には～が含まれる」と改めて、この誤解を解いた。

同時に、情報技術の急速な発展に伴い、コンピュータ等の各種電子設備が社会生活の中で広く利用され、ますます多くの証拠が電子データ形式で示されているが（例えば、電子メール、チャット記録、電子署名、ネットワークアクセス記録等）、これらの証拠は新たな証拠の種類か、それとも既存7種の証拠種類の中に含むことができるのか（3号の視聴資料対照）につき論争が存在し、民事訴訟法の中で明確にする必要があった。

また、2005年2月の「全国人民代表大会常務委員会の司法鑑定の管理問題に関する決定」及び2012年3月の「全国人民代表大会の〈中華人民共和国刑事訴訟法〉の改正に関する決定」においても「鑑定結論」が「鑑定意見」に既に改められていた（これは鑑定意見が鑑定人個人の意見であり、事件全体からすれば多くの証拠中の一つにすぎないから、法官は「結論」を受動的に最終的判断の根拠とすることなく、事件の全証拠を結び付けた総合的な審査・判断によって正確に事実認定し、正確な判決を下さなければならないことを含意する）。そこで本改正では「電子データ」を独立した証拠タイプとして扱うこととし（5号）、「鑑定結論」は「鑑定意見」に改められた（7号）。

※参考文献 ①p92～100, ②p97～100, ③p136～148

【証拠提出の責任】十三、二条を追加して第 65 条、第 66 条とする。

第 65 条

当事者は自らが提出する主張については適時に証拠を提供しなければならない。

人民法院は当事者の主張と案件審理の状況に基づき、当事者が提供すべき証拠及びその期限を確定する。当事者はその期限までに証拠提出が確実に困難な場合、人民法院に期限の延長を申請することができ、人民法院は当事者の申請に基づき相応に延長する。当事者が期限までに証拠を提供しない場合、人民法院はその理由を説明するように命令しなければならない。理由の説明を拒否し、又は理由が成立しない場合、人民法院は状況に応じてその証拠を不採用とする、又はその証拠を採用した上で訓戒、過料を科すことができる。

本条は当事者の適時の（時宜にかなった、速やかな）証拠提供義務に関する規定であり、本改正で新たに追加されたものである。⁷当事者の適時の証拠提供義務とは、民事訴訟において当事者は訴訟の進行状況に基づき合理的かつ適切な期間内に自己の主張について、証拠を提供しなければならないことを指し、当事者がこの義務に違反した場合、それぞれ異なる状況に基づき、一定の法的結果を引き受けなければならない。

当事者の適時の証拠提供義務を明確に規定することには、第 1 に公正な手続の実現に役立つこと、第 2 に訴訟効率向上に役立つこと、第 3 に、民事訴訟法の証拠制度の整備という点で重要な意義がある。当事者間の紛争を迅速に解決し訴訟効率を高めるた

⁷ 第 3 回審議結果報告書三項。原文では「及時」であり、即時に、直ちに、速やかに、と解釈できるが、新法は訴訟状況に応じた段階的措置が規定されていることから、訴訟状況に応じた適時の、時宜にかなった証拠提出を求める趣旨である。第一次草案では、人民法院が状況に応じて不提出者に対し訴訟遅延によって生じた損害の賠償を命じることができる旨も含まれていたが、最終的には採用されなかった。

め、当事者は訴訟において適時に証拠を提出しなければならないが、一部当事者が訴訟中に手続を遅延させるために適時に証拠提出を行わない現状を受け、当事者に積極的な証拠提出を段階的に促す規定が定められた。

まず本条第 2 項 1 文により、人民法院は当事者主張と事件の審理状況に基づき、挙証期限を確定しなければならない。民事事件の状況は複雑であり、挙証期限の確定という問題において、人民法院に一定の自由裁量権を付与することは実務の要求によるものである。但し、人民法院の裁量権も無制限ではなく、当事者主張と事件の審理状況に基づいて確定しなければならない（人民法院が確定するのは一般に個々の具体的証拠の挙証期限であり、事件全体の全証拠について挙証期限を漠然と確定するものではない）。

この点、中国は国土が広くて人口も多く、経済発展もバランスに欠けて実情が複雑であり、民事訴訟の現場においても、人民法院に対する証拠提供の重要性の認識が乏しい当事者も少なくない。そこで当事者に適時の証拠提供義務を正確に履行させるため、人民法院は当事者の挙証に対する指導義務を負う。また人民法院による民事事件の審理過程における当事者の挙証期限の確定は一回限りのものではなく、複雑な事件については、訴訟の進行状況に基づき、それぞれ異なる段階で、当事者が提供すべき証拠と当該証拠提供期限をそれぞれ確定すべきである。

当該期限内における証拠提供が確かに困難な場合、当事者は人民法院に期限延長を申請する権利を有し、人民法院は当事者申請に基づいて適度に延長することができる（本条 2 項 2 文）。

中国の実際の状況から見た場合、司法実務において弁護士による訴訟代理は十分に普及しておらず、自己の手続上の利益に対する認識があいまいな当事者もおり、当事者の証拠調査・収集制度、証人の偽

証制裁制度、法官の積明義務制度等を含む一部関連制度も不完全で、期限を過ぎて証拠を提供した当事者に対して、厳しい制裁を加え得る条件は未だ備わっていない。同時に民事事件は種類が多くその複雑さも一様でなく、重要性が異なる証拠が多数存在すること、当事者の知識・能力により証拠不提出に関する過失の程度が異なること等から、証拠不提出により負うべき法的結果を区別すべきであり、画一的に規定するのは適切でない。そこで本条第2項3文は、当事者が期限後に証拠提出した場合の法的効果をそれぞれの異なる状況に応じた段階的処理を規定している。

まず、人民法院は期限後に証拠提出した理由を説明するよう当事者に命じなければならない。当事者はその理由を説明しなければならない。人民法院は審査によって事実であることを確認した後、当事者主張の理由が成立する場合は、当該証拠を採用しなければならない。当事者にペナルティーは与えない。当事者が理由説明を拒否した場合、又は審査の結果、当事者主張の理由が成立しないと法院が認めた場合、それぞれ異なる状況に基づいて処理しなければならない。当該証拠を採用しなくてよいし、又は当該証拠を採用するが当事者に対して訓戒、過料処分を与えることもできる。これらのそれぞれ異なる状況には、当該証拠の当該事件における役割、当事者の悪意の程度、期限後に証拠提出したことによる損失等が含まれる。人民法院は事件の全体状況を十分考慮した後、合理的決定を下さなければならない。

※参考文献 ①p102～105, ②p101～104, ③p150～156

【証拠の受領】

第66条

人民法院は当事者提出の証拠資料を受け取った後、受領書を発行し、そこには証拠名、ページ数、

部数、原本又は写し、及び受領日時を明記し、その取扱者が署名又は押印しなければならない。

本条は証拠受領書に関する規定である。司法実務において、人民法院が、当事者が提出した証拠資料を受け取った後、一部の証拠資料を紛失し、さらに変更・差替えられるといった状況が現れて多くの紛争が生じており、このままでは訴訟活動に影響を及ぼし、当事者の合法的權益も損なうおそれがある。そこで本改正では、人民法院が当事者提出の証拠資料を受領する際の手続の規範化が図られた。

※参考文献 ①p105～106, ②p104～105, ③p156

【公証証明】十四、第67条を第69条に変更し、次のように改める。

第69条

法定の手続を経て公証証明された法律事実、文書については、人民法院は事実を認定する証拠として認めなければならない。但し、公証証明を覆すのに足りる反証がある場合を除く。

本条は公証証明の証拠としての効力に関する規定である。公証証明は、公証機関が当事者の申請に基づき、法定手続によって、文書に対して示す、その真実性・合法性の確認の証明である。公証機関は申請事項に対して審査を行い、公証証明は公証機関が法定手続を経て作成、発行するものであることから、公証機関が示す証明は一般にいずれも真実性と信頼性を有し、それらは人民法院が事実関係を明らかにし、紛争を効果的に予防、解決するのに役立つものである。本改正では、旧法67条における「法定手続の公証証明を経た法律行為、法律事実及び文書」を「法定手続の公証証明を経た法律事実及び文書」に改めたが、これは「法律事実」という概念には既に「法律行為」が含まれるためである（よって原規定中の「法律行為」を削除）。

※参考文献 ①p107～108, ②p106～107, ③p159～

【証人出廷・証言】十五、第70条を第72条、第73条、第74条の三条に変更し、次のとおり定める。

第72条

事件の状況を知る単位及び個人は、いずれも出廷して証言する義務がある。関係の単位の責任者は証人の証言を支持しなければならない。

意思を正確に表示することができない者は、証言することができない。

本条は証人の証言義務と証人の資格に関する規定である。本改正で、旧法第70条が修正され、一部の内容が追加されるとともに、3つの条文に改められたが、本条の具体的内容に実質的変更はない。

本条1項に基づき、事件の状況を知る組織及び個人はいずれも法廷で証言する義務を負う。人民法院は事件を審理し、事実を明らかにするにあたり、必ず事件の内容を知る各方面の証人に依拠しなければならず、証人にとって、法廷で証言することは、法律上の義務である。よって、事件の状況を知る者はいずれも人民法院の審理業務に積極的に協力し、法廷で自らが見たり聞いたりした事実又は間接的に把握している状況を陳述しなければならない。関係組織の責任者は証人による証言を支持しなければならない。すなわち、国家機関、社会団体、事業所・企業の責任者は、その組織に所属する者が証言する際、支持を与えるとともに便宜を提供し、証人がこの義務を確実に履行することができるよう保障しなければならない。

本条第2項によると、正確に意思を表示できない者は、証言することはできない。この規定に基づき、精神病患者、認知症患者、年端がいかず無知である者又はその他の正確に意思を表現できない者は、証人になることはできない。なお本改正で旧法規定における「意志」が「意思」に改められている。

【証人出廷・証言】

第73条

人民法院の通知を受ければ、証人は出廷して証言しなければならない。下記各号のいずれかに該当する場合には、人民法院の許可を得て、書面による証言、視聴覚情報伝達技術又は視聴覚資料等の方法により証言することができる。

(一) 健康上の理由により出廷できない場合。

(二) 遠隔地にあつて交通が不便なため出廷できない場合。

(三) 自然災害等の不可抗力により出廷できない場合。

(四) その他正当な理由により出廷できない場合。

本条は証人の出廷・証言に関する規定である。本条は、旧法第70条の一部内容に対する改正であるとともに単独の条項とされたものである。証人の出廷・証言は、各当事者の尋問による法廷における平等な対抗の権利を保障するものであり、事実の発見、訴訟効率の向上、紛争の公正な解決の促進にも有利に働く。大陸法系、英米法系にかかわらず、証人は出廷を原則的に求められ、証人の出廷義務が普遍的に規定されている。ただ、現在の中国司法実務においては証人の出廷証言率が低いという状況が普遍的にみられることから、相応の法的責任を規定すべしとの意見や、証人が出廷・証言を行わない場合の状況は複雑であるからこれを強制するのは好ましくないが、証人の出廷・証言を促すために民事訴訟法の関連規定をより細分化すべしとの意見も出された。そこで各方面の意見を総合した結果として、証人の出廷・証言を促すための規定が設けられた。

本改正では、特に証人の出廷義務に関する規定が整備され、3つの内容が含まれる。

第1に証人は出廷・証言する義務を負うこと、第2

に本条各号所定の状況にある場合、証人は出廷して証言しなくてもよいこと[なお(二)号は、道のりが遠くかつ交通が不便で、証人が出廷して証言することが合理性に欠けるか、実行不可能な状況においてのみ、証人は法廷で証言しなくともよい]、第3に本条各号の例外状況が生じた場合は必ずその他の方法により証人の証言を調べなければならないことである。この点旧法第70条は、証人が書面による証言を提出して証明するにだけ規定していたが、本改正では、司法実務の状況に基づき、視聴覚情報伝達技術又は視聴覚資料等によって証言する方式も追加された。

※参考文献) ①p110~112, ②p110~111, ③p163~165

【証人出廷・証言】

第74条

証人が出廷・証言義務を履行するために支出した交通費、宿泊費、食費等必要な経費、及び休業補償は、敗訴当事者が負担しなければならない。当事者が証人を申請した場合には、当該当事者が先に立替え払いをし、当事者の申請ではなく人民法院の通知を受けて証人が証言する場合には、人民法院が先に立替え払いする。

本条は証人の出廷費用の負担に関する規定である。この点、第72条では、事件の状況を知る組織及び個人はいずれも出廷・証言する義務を有すると規定しているが、証人は出廷・証言の過程において、必然的に精力、財力、時間を費やし、正常な生活及び仕事に影響が及び、その者の経済的利益が損なわれることになる。出廷・証言という法定義務を履行することによって、証人自身の経済的利益が損なわれるとすれば、権利と義務の対応という原則と公平の原則に反することになる。同時に、中国においては、証人による証言という意識がもともと希薄であるた

め、証人の出廷・証言費用の補償メカニズムを確立せず、証人に「出廷・証言によって生じる経済的損失を補償しないとすれば、証人はより一層出廷・証言したからなくなる。世界的に見ても、証人による出廷・証言に経済的な補償を与えることは、各国の民事訴訟又は証拠関連立法における普遍的方法でもある。したがって、証人は当然、出廷・証言義務を履行するために支出する必要費用、出廷・証言によって影響を受ける正常な収入について、経済的に必要な補償を獲得し得る権利を有すべきである。旧法は証人の出廷費用の問題について規定していなかったが、本改正では、この問題に焦点を合わせて、特に本条が追加された。

本条では、証人の出廷費用の範囲につき、証人が出廷証言義務を履行するために支出する交通、宿泊、食事等の必要な費用及び仕事に支障が生じたことによる損失の2つの部分が含まれる。証人が証言するために支出する交通、宿泊、食事等の必要な費用については、人民法院が一般公民の交通・宿泊・飲食を基礎として出張旅費基準を確定し、証人の住所地の遠近、交通状況、生活水準に基づいて決定する。証人の仕事に支障が生じたことによる損失も含まれるか否かについては争いがある。中国の国情からすれば、本法は証人の所属先は公民の出廷・証言を支持しなければならないとは規定しているものの、現行の市場経済体制下において、証人の出廷・証言によって所属先、特に所属企業に利益の損失がもたらされる場合、これら損失をすべて当該証人の所属先に転嫁することはできず、証人自身に負担させることもできない。よって、この部分の損失については、証人の出廷費用の範囲内に含めることが比較的適切である。

また証人出廷費用の負担主体について、証人の出廷・証言に対する積極性を引き出すため、証人が証言を完了した際には出廷費用を支払うべきであるが、

証人の出廷・証言からどちらの当事者が敗訴するかが確定するまでには一定の時間がかかるため、本条では証人の出廷・証言費用の立て替えに関する規定をおいた。

※参考文献) ①p112～113, ②p111～113, ③p165～167

【鑑定】十六、第72条を次のように第76条、第77条、第78条の三条とする。

第76条

当事者は、事実調べにおける専門的問題について、人民法院に鑑定を申請することができる。当事者が鑑定を申請する場合、当事者双方が協議のうえ資格を有する鑑定人を確定する。協議が不成立の場合には、人民法院が指定する。

当事者が鑑定を申請していない場合であっても人民法院が専門的問題について鑑定が必要と認めた場合には、資格を有する鑑定人に鑑定を委託しなければならない。

本条は鑑定手続実施と鑑定人確定に関する規定である。社会の発展に伴い、民事紛争はますます複雑化し、専門知識にかかわる事件もますます増えており、裁判実務において、専門的問題に対する鑑定が普遍的現象になっている。民事訴訟において、鑑定意見は、往々にしてその他の証拠方式に代えることができない役割を有し、その他の証拠の真实性、信頼性を裏付ける上でも不可欠である。一部事件では、鑑定意見を正確に用いることで、事実の主な内容を直接認定し又は否定することもでき、一部の難解な事件においてはいっそう重要性が増してくる。もっとも、旧法の鑑定関連規定は原則的なものにとどまるので、本改正では、司法実務の経験を踏まえ、鑑定手続に関連するいくつかの重要問題について規定を追加した。

まず当事者による鑑定申立てに関する内容を追加

規定し、鑑定申立ては当事者の訴訟上の権利の一つとされた(本条1項)。すなわち、双方当事者が鑑定申立てにいずれも同意する場合、又は一方当事者が申立てを行い他方当事者が同意する場合、人民法院は鑑定手続を実施しなければならない。また一方当事者のみが鑑定を申し立て、その鑑定内容が事実を解明する上での専門的問題である場合、他方当事者が同意しなくとも、人民法院は一般に鑑定手続を実施しなければならない。

他方、当事者は鑑定申立てを行わないが、人民法院が審理事件を審理する上で専門的問題に対して鑑定を行う必要があると認めた場合(例えばその専門的問題が国家利益、社会公共利益又は他者の合法的權益を損なう事実にかかわる可能性がある場合)は、鑑定を行う必要があり、人民法院は資格を有する鑑定人に鑑定を委託しなければならない(本条第2項)。

鑑定人の確定に関して、本条1項は協議と指定の2方式を定める。本条に基づき当事者が鑑定申立てを行った場合、双方当事者協議の上、資格を有する鑑定人を確定し、協議不成立の場合には人民法院が指定する。当事者による鑑定申立ての場合に人民法院が鑑定人を直接指定すると、人民法院は当事者の意見にまったく耳を傾けずにある鑑定人を指定する状況が生じやすい。しかし、鑑定人制度が依然として完全ではなく、鑑定基準も統一的でない現状では、人民法院が鑑定人を直接指定すると、当事者に鑑定人を信頼し難い感情が生じやすく、再鑑定等の問題を招く。したがって、当事者の手続権を公正に保障するため、双方当事者が協議の上、鑑定人を確定しなければならない。これは、当事者の意思と手続権に対する尊重を体現しており、当事者の人民法院及び鑑定人の中立性に対する疑いを避けて鑑定意見を当事者が納得できるようになり、人民法院が適切・迅速に当事者が納得する形で紛争を解決する上で有利に働く。したがって、双方当事者の協議が成立し

ない場合のみ人民法院が鑑定人を指定でき、人民法院が自発的に職権に従って鑑定を実施する場合（本条2項）も人民法院が直接鑑定人を指定できる。

※参考文献 ①p114～116, ②p113～115, ③p168～171

第77条

鑑定人は鑑定をするのに必要な全ての事件資料を調査する権限を有し、必要な場合は当事者、証人を尋問することができる。

鑑定人は書面による鑑定意見を提出し、鑑定書に署名又は押印しなければならない。

本規定は旧法第72条の中から分けられた条文であり、具体的な内容に実質的な変化はなく、主に鑑定人の権利と義務に関する規定である。

※参考文献 ①p116～117, ②p113～116, ③p172～173

第78条

当事者が鑑定意見に対して異議を提出し、又は人民法院が鑑定人の出廷が必要と認めた場合には、鑑定人は出廷して証言しなければならない。人民法院の通知があるにもかかわらず鑑定人が出廷証言を拒む場合には、当該鑑定意見を事実認定の根拠としてはならない。鑑定費用を支払った当事者は鑑定費用の返還を請求することができる。

本条は鑑定人の出廷・証言に関する規定である。この点、第63条第2項が「証拠は調査の上、事実であることが証明されて初めて、事実認定の根拠とすることができる」とし、第68条は「証拠については、法廷で提示するとともに、当事者が相互に尋問を行わなければならない……」と規定するが、鑑定意見は民事訴訟における事実の調査・解明にかかわる専門的問題について鑑別を行って判断・形成される意見であり、事件の性質を決める上で直接的影響力を

有するので、当事者の正当な手続権保障のため尋問を行う必要がある。鑑定人が出廷・証言し、当事者から質問を受け、鑑定に関して異議が存在する問題に答えるとともに、鑑定の過程、根拠等を説明することは、鑑定人の義務であり、鑑定意見の真実性、合法性及び証明力を保障するための重要な形式である。さもないと鑑定意見の証明力は生じるべくもなく、事実認定根拠としてはならない。

この点、旧法の鑑定人の出廷・証言に関する規定は原則的過ぎたので、理論面及び司法実務における操作面において多くのずれを招いた。中国の民事訴訟において鑑定人が出廷・証言する比率は高くなく、法廷では鑑定意見を読み上げるだけの法官も少なく、鑑定人に出廷するよう通知する法官も少ない。また、鑑定人が出廷通知を受け取っても何かにかこつけて出廷拒否し、法官も鑑定人に出廷・証言を促す術がない。このため、鑑定意見について、正当な手続を通じて尋問を行うことは基本的に困難であり、鑑定意見を事件の事実認定に用いるにあたっての合法性基礎に深刻な影響を及ぼす結果となり、実務における重複鑑定の発生を助長している。そこで本改正では鑑定人の出廷・証言という問題に焦点を合わせて本規定が追加された。

人民法院の通知を経て鑑定人が出廷・証言を拒否した場合の効果は、まず、該鑑定意見を事実認定の根拠としてはならない。この点、証人の証言やその他の証拠は、個々の事件に特有のものであり、訴訟上、不可代替性を持つため、証人が確かな特殊状況によって出廷・証言できない場合は書面による証言その他の方式によって、証言することができる（新法73条）。しかし鑑定意見は人民法院が委託するもので、専門家が科学的な方法と自分の専門知識に基づいて示す判断であり、交換可能性・代替性を有する。鑑定人が出廷しない場合も、人民法院はその他の鑑定人に鑑定の実施、鑑定意見の提出を別途委託

することが可能で、一般の証人と同様に、鑑定人に特殊な原因を設定して鑑定人が出廷・証言を拒否することを認めることはできない。特殊状況により鑑定人が出廷・証言することが困難な場合、速やかに鑑定人を交代するとともに、鑑定意見を再度作成しなければならず、鑑定人が出廷・証言しないことは認められない。

鑑定人による出廷・証言の拒否について、その鑑定意見を人民法院が事実認定の根拠としないとするだけでは、鑑定人が出廷・証言しないことによる不利益は当事者に帰するが、鑑定人は全く責任を負わないという不合理な結果となる。特に、鑑定費用を既に支払っている当事者は、鑑定人が出廷・証言しないことが容認されると大きな影響を受ける。そこで本条は人民法院の通知を経て鑑定人が出廷・証言を拒否した場合、鑑定費用を支払った当事者は鑑定費用の返還を請求することができる」と規定した。

※参考文献 ①p117～119 ②p116～118, ③p173～175

【専門家補助人】十六、一条追加して第79条とし、次のように定める。

第79条

当事者は、人民法院に対し、専門知識のある者に出廷を通知し、鑑定人が提出した鑑定意見又は専門的問題について意見を提出するように申請することができる。

本条は専門知識を有する者の出廷に関する規定である。生産力発展と現代科学技術の飛躍的進歩に伴い、民事事件においてもますます多くの専門的問題に遭遇している。例えば、ネットワーク、医学、バイオ、金融、知的財産権問題等は、当事者が自身の知識に頼っても訴訟上の需要には対応できない。当事者が委託する訴訟代理人や法官も法律面においては専門的知識を有するが、事件に関係する技術的問

題について熟知しているとは限らない。そこで、当事者の手続権を十分に保障し、その正当な権益を擁護し、法官の正確な事実認定の助けとするため、実務経験の総括を踏まえて、本改正では当事者は専門知識を有する者の出廷、訴訟への参加を申請することができる旨規定した（第2回審議報告書五項）。

本条の「専門知識を有する者」とは、端的に言えば「専門家」であり「訴訟補助人」「専門家補助人」とも呼ばれるが、科学、技術及びその他専門分野において、特殊な専門知識又は経験を有し、当事者の申請、人民法院の通知に基づいて出廷し、鑑定人が示した鑑定意見又は事件の事実にかかわる専門的問題について説明するか又は専門的意見を発表する者を指す。また、ここに「専門知識」とは、一般の法官及び当事者が把握していない一定の範囲の専門家のみが熟知する知識を指す。したがって、一般人が誰でも知っている一般知識（すなわち自然法則、経験の総括、生活ルール、倫理道徳・規範等を含む、相応の学識経験があればいずれも把握可能な、当事者が理解しているべき社会共通の知識又は法官に必須の知識）は排除され、現行法律規定等の法律知識も含まれない。「専門知識を有する者」については、固定の基準・認定手続はなく、民事訴訟法の中に具体的規定を定める方法もないので、人民法院が司法裁判実務の中で、事件の具体的状況に基づいて確定する。

本条に基づき、専門知識を有する者の出廷が必要な場合は、当事者が人民法院に申請し、理由を説明しなければならない。人民法院は申請を受け取った後、審査を行い、法律の規定に合致しており、理由が十分である場合は、専門知識を有する者に出廷するよう通知しなければならない。本条の規定からは、専門知識を有する者の出廷は、当事者による申請という状況下において初めて実施することができ、人民法院が職権により専門知識を有する者に出廷通知

することはできない。

専門知識を有する者の出廷目的は、①主に鑑定人が示した鑑定意見又は専門的問題に対して意見を提出させるためである。すなわち、鑑定意見に対する意見を示し、鑑定方法は実行可能なものであるか否か、鑑定手続は合法か否か、鑑定資料の選択は適切か否か等、鑑定に存在する可能性がある問題を探し、それによって、法官が鑑定意見を見分け、科学的な判断を下し、確信度を高めることができる。

また②専門的問題に対する意見の提出するためもある。民事訴訟において、ある専門知識にかかわる問題があり、その一部は鑑定によって解決不可能か鑑定によっては解決する必要のない問題ではあるが、事件審理、事実認定に一定のあるいは決定的な影響を及ぼすものもある（例えば、ある発明特許について、別の発明特許が採用した方法と類似しているか否か、建築、機械、金融、ネットワーク等の分野における専門用語につきどう理解するか等の問題）。専門知識を有する者が出廷し、これら専門的問題について説明し、自分の意見を示すことで、法官と当事者がこれらの専門的問題を適切に理解し、不適切な認識を改めるのをサポートでき、法官の知識構造の局限性と特殊な専門経験欠如によって生じる、事実認定に対する不利な影響を解決することが可能となる。

※参考文献) ①p119～121, ②p118～120, ③p175～179

第6 送達

【差置送達】十八、第79条を第86条に変更し、以下のように改める。

第86条

受送達人又はその者と同居する成人家族が訴訟文書の受領を拒絶した場合には、送達人は関係する基層組織又は所属する単位の代表者に現場に立ち会う

ように要請し、状況を説明し、送達受領証に受領拒絶事由と年月日を明記し、送達人及び証人が署名又は押印し、訴訟文書を受送達人の住所に差し置くことができる。訴訟文書を受送達人の住所に差し置き、写真(画像)、ビデオ撮影(映像)の方法で送達の過程を記録することができ、この場合送達があったものとみなす。

本条は訴訟文書の差置送達に関する規定である。民事訴訟実務において、一部当事者が人民法院の送達文書の受領を理由なく拒否する行為がみられ、訴訟活動の正常な進行が著しく妨げられている。そこで本条は民事訴訟活動の正常な進行を保障するため、差置送達に対する規定を定める。但し、差置送達は当事者が受領署名を拒否する状況下における強制的送達であり、当事者の訴訟利益の保障という点をも考慮し、この送達について明確な適用条件を規定した。

この点、旧法では差置送達に関して、二つの厳格な適用前提を規定していた。すなわち、①受送達者またはその者と同居している成人している家族が訴訟文書の受け取りを拒否する場合、及び②関係基層組織または所属先の代表が現場で証明する場合である。本改正過程においてはこの要件は厳格に過ぎ、差置送達が一方当事者の訴訟利益に偏りすぎており、訴訟手続全体の円滑な進行を軽視していること、また、差置送達中の立会人制度は当事者に濫用されやすく、受送達者による訴訟の引き延ばしの原因になっていること、さらに立会人制度は実務においてコストが高くつき、効率が低下して実現が難しい、という問題である。

上記背景に基づき、本改正では、既存の差置送達制度を二つの面から改めた。第1に受送達者又はその者と同居している成人家族が訴訟文書の受領を拒否する場合、もとの関係末端組織又は所属先の代表の現場立会を「要請しなければならない」を「要請することができる」に改めた。第2に関係基層組織、

所属先の代表を現場に招くことができないか、又は立会人が証人となることを拒否した場合、送達者は訴訟文書を受送達者の住所と留めるとともに、写真撮影、録画等の方式を採用して送達過程を記録することで、送達が完了したものとみなすことができるとした。

※参考文献 ①p133～136, ②p131～132, ③p197～200

【簡易送達方式】一条追加して第 87 条とし、以下のよう定める。

第 87 条

受送達人の同意を経て、人民法院はファクシミリ、電子メール等の受送達人の受領が確認できる方式によって訴訟文書の送達を行うことができる。但し、判決書、裁定書、調解書は除く。

前項の方法によって送達する場合、ファクシミリ、電子メール等が受送達人の特定システムへの到達日を送達日とする。

本条はファックス、電子メール等の簡易送達方式に関する規定である。中国の民事訴訟法に定める 6 種類の従来型送達方式のうち、直接送達は最も基本的な送達方式であるが、本改正過程においては、直接送達を主とする従来型の送達制度は効率に限りがあり、コストが高くつき、事件の件数が激増し続ける民事司法の要求にますます適応しにくくなっており、ファックス、電子メール等の現代技術によって完了する簡易送達方式について、規定を定める必要があるという意見が出された。

また「海事訴訟特別手続法」第 80 条は、「受け取りの確認が可能なその他の適当な方式によって送達する」とことができると規定しており、既に送達方式の弾力的な運用に向けて、枠組みが提供されている。司法実務においては、2003 年「最高人民法院の簡易手続を適用した民事事件の審理に関する若干の規

定」で、人民法院は「ことづて、電話、ファックス、電子メール等の簡便な方式」を採用し、当事者、証人を召喚することができると明確に規定しており、2006 年「最高人民法院の涉外民事または商事司法文書の送達問題に関する若干の規定」第 10 条も「ファックス、電子メール等、受け取りの確認が可能なその他の適当な方式」による送達を明確に示していた。

ファックス、電子メールによる送達について、中国における司法実務で、既に初歩的な試みが行われるとともに、関連経験が蓄積されていることに鑑み、特にインターネットの普及により、人民法院に電子メール方式等によって文書を送達するための物質的条件が既に備わっていること、最高人民法院も法院の情報化整備についてより一層高い要求を掲げていること、通常の民事訴訟手続におけるファックス、電子メール等の簡易送達方式の採用をめぐり、かなりの実行可能性を備えていること等といった背景に鑑み、本改正では、ファックス、電子メール等の簡易送達方式に関する規定が追加された。

本条は次の 3 つの内容にかかわる。

第一に、自由意思の原則を堅持し、受送達者の同意を簡易送達の適用の前提とすること。

第二に、適用範囲には限りがあり、判決書、裁定書、調停書への適用は除外する（送達される各種法律文書のうち、判決書、裁定書、調停書は当事者の実体的利益と手続上の利益に影響を及ぼす最も重要な文書であるためである）。

第三に、簡易送達した日は、ファックス、電子メール等が受送達者の特定システムに到着した日となる。これは送達受領証の取得及び送達日の確定にかかわる問題であるが、ファックス、電子メールの送達において、人民法院は受送達者とは直接接せず、この送達は送達擬制に属する。そこで法律により送達が効力を生じる日を確定する必要がある。簡易送達方式は、法律が新技術発展に順応して打ち出され

た新たな規定であり、新たな送達方式自体も情報ネットワーク技術の発展に伴って変化していくことを考慮し、本条はそれぞれ異なる簡易送達方式について、それぞれ異なる送達日を詳細に列挙することはせず、原則的、概括的に「受送達者の特定のシステムに到達した日」を送達日とすると規定した（「特定のシステム」に関しては、「契約法」第16条第2項の電子契約では「データ電文形式を採用して契約を締結する場合で、受取人が指定する特定のシステムでデータ電文を受け取る場合、当該データ電文が当該特定のシステムに入った時間を到達時間とみなす」とされている）。到達したか否か、いつ到達したかについては、いずれも事実問題と法的証明の問題が存在する。とりわけ、電子メールの送達の拠り所となるネットワークシステムは技術面において、文書は送信したものの、受送達者のメールシステムがハッカーの攻撃に遭った、受送文書が受送達者のメールボックスシステムに到達しない等、多くの非安全性が隠れており、これにより、該送達は未完了となる。法律でファックス、電子メール等の簡易送達方式を規定することは、司法効率の向上、司法資源の負担の軽減等に対して積極的な意義を持つが、その一方で、人民法院の情報化整備に対して、より高い要求が提起されることになる。

※参考文献 ①p136～139, ②p132～134, ③p201～205

【転交送達】十九、第82条を第90条に変更し、次のように改める。

第90条

受送達人が拘禁されている場合には、その者が所在する拘禁場所を通じて転送・交付する。

受送達人が強制的教育措置を受けている場合には、その者の所在する強制教育機関を通じて転送・交付する。

・これに対応して第二三条第三項を「(三) 強制的教育措置を受けている者に対する提訴」に改正する。

この点「労働改造」という言葉は長期にわたって使用されていたが、1994年制定の監獄法は「教育改造」と規定しており、1996年の改正刑事訴訟法も「労働改造場所」、「労働改造機構」の用語は既に使用しておらず、監獄、その他の執行機関に改正されている。

また「労働教育」も長く使用されてきた制度・用語だが、2005年「中華人民共和国治安管理処罰法」ではこの「労働教育」という用語は使われておらず、その性質から「強制的な教育措置」概念を用いている。

そこで本改正では、労働改造の関連内容を削除し、労働教育を「強制的な教育措置を講じる」に改めた。

※参考文献 ①p141～142, ②p140～141, ③p209～210

第7 保全

【保全】二十、第九章の章名、第96条、第99条、第140条、第256条の中の「財産保全」を「保全」に改正する。

【訴訟保全】二十一、第92条を第100条に変更し、次のように改める。

第100条

人民法院は、当事者の一方の行為又はその他の事由により、判決の執行が難しくなる、又は当事者にその他の損害を生じさせるおそれがある事件に対しては、相手方当事者の申立てに基づき、財産に対する保全を行うこと、又は一定行為を行うこと若しくは一定の行為を禁止することを命令する旨を裁定することができる。当事者が申立てを提出していない場合において、人民法院は必要に応じて保全措置を講じる旨を裁定することができる。

人民法院が保全措置を講じる場合には、申立人に

担保の提供を命ずることができる。申立人が担保を提供しない場合には、申立ての却下を裁定することができる。

人民法院は申立ての受理後、緊急の状況であるものについては、48時間以内に裁定を下さなければならない。保全措置を講ずる旨を裁定した場合には、直ちに執行を開始しなければならない。

本条は訴訟中の保全制度に関する規定である。本条の改正点は、第1に行為保全制度が追加規定されたこと、第2に裁判所による保全申立ての却下は必ず裁定の形式を採用しなければならないという点である。

この点、旧法は行為保全問題について規定を置いていなかった。しかし、知的財産権侵害等の事件では、時には当事者に対して一定の行為を禁止しあるいは当事者に一定の作為を求めることによって、権利侵害の発生を抑制し損害拡大を防止する必要があり、著作権法、特許法、商標法、海事訴訟特別手続法等には既に関連規定が設けられている。そこで、本条は財産保全を基礎としたうえで、行為保全についても関連規定を追加した。

※参考文献) ①p154～160, ②p157～162, ③p228～238

【訴前保全】二十二、第93条を第101条に変更し、次のように改める。

第101条

利害関係人は、緊急の状況により直ちに保全の申立てをしなければ、その者の適法な権利利益につき補填することが困難な損害を受けるおそれがある場合には、訴訟の提起又は仲裁の申立て前に、被保全財産の所在地、被申立人住所地又は事件の管轄権を有する人民法院に対して保全措置の採用を申し立てることができる。申立人は担保を提供しなければならず、担保を提供しない場合には、申立ての却下を裁

定する。

人民法院は申立てを受けた後、48時間以内に裁定を下さなければならない。保全措置を講ずる旨を裁定した場合には、直ちに執行を開始しなければならない。

人民法院が保全措置を講じてから30日以内に、申立人が法律に基づいて訴訟提起又は仲裁申立てをしない場合には、人民法院は保全を解除しなければならない。

本条は訴訟前保全制度に関する規定である。保全申立ての時間の違いに基づき、保全を訴訟中保全と訴訟前保全に分けることができる。訴訟前保全は「訴前保全」とも言い、提訴前または仲裁前に、状況が差し迫っており、直ちに保全を申し立てないと、利害関係者の合法的權益が補填不可能な損害を被る可能性が高い場合に、利害関係者の申立てに従って講じる保全措置を指す。

本改正では、4つの面で改正を行った。すなわち、①仲裁前の保全申立てに関する規定を追加し、②訴訟前保全の管轄裁判所を明確に規定し、③人民法院による保全申立ての却下は必ず裁定の形式で行うこととした。また④提訴又は仲裁申立ての期限を「15日」から「30日」に延長した。

※参考文献) ①p160～162, ②p162～164, ③p238～241

【保全範囲と措置】二十三、第94条は第102条、第103条の二条に変更し、次のように改正する。

第102条

保全は、請求する範囲、又は当該事件に係る財物に限る。

第103条

財産保全は、封印、差押え、凍結又は法律の定めるその他の方法を講ずる。人民法院は財産を保全後、直ちに財産を保全された者に通知しなければならない

い。

財産が既に封印され、又は凍結されている場合、重複して封印し、又は凍結を行ってはならない。

本改正では、旧法第94条を第102条と第103条に分けた。旧法第94条は財産保全の範囲と措置についてのみ規定していたが、本改正で本章に行為保全制度を追加規定したため、行為保全の範囲について規定する必要が生じたことから、旧法第94条を2つの条文に分け、第102条で保全範囲を単独で規定し、かつ財産保全だけに限らず、行為保全も含めた。第103条では、財産保全の措置について特に規定した。
※参考文献 ①p162～166, ②p164～168, ③p241～246

【保全解除】第95条は第104条に変更し、次のように改める。

第104条

財産紛争事件につき被申立人が担保を提供した場合、人民法院は保全解除を裁定しなければならない。

本条は被申立人が担保を提供した後の保全解除に関する規定である。保全の目的は将来的に効力が生じる判決の執行を保障し、申立人が補填不可能な損害を被ることを防止するためであるが、ひとたび被申立人が担保提供すれば、後日効力が生じる判決が執行できなくなるおそれはなくなり、申立人が被る可能性がある損害もカバーされ、裁判所が保全措置を講じる目的も同様に達成されることから、保全を引き続き実施する必要は既にある。このようなメカニズムの設置と適用は、後日効力が生じる判決の円滑な執行を可能にするとともに、保全を継続することによって被申立人の財産機能の有効な発揮に客観的な障害がもたらされることを防ぐこともできる。

本条の規定に基づき、財産紛争事件についてのみ、人民法院は被申立人が提供する担保によって、保全を解除する裁定を下すことができる。旧法第95条は

財産保全についてのみ規定していたが、本改正では保全概念を拡大し、行為保全を追加するとともに、全ての保全について、被申立人が担保を提供したことによって、保全を解除する裁定を下すことができるわけではないとした。

※参考文献 ①p166～167, ②p168～170, ③p246～248

第8 民事訴訟妨害に対する強制措置

【悪意訴訟等に対する強制措置】二十四、二条を追加して第112条、第113条とし、条文は以下のとおりとする。

第112条

当事者が悪意によって結託し、訴訟、調解等の方式によって、他人の合法的權益の侵害を図る場合には、人民法院はその請求を却下し、かつその情状の軽重に基づき過料、拘留を科さなければならない。犯罪を構成する場合、法律に基づき刑事責任を追及する。

本条は悪意（虚偽）訴訟・調解等により他者の合法的權益を侵害する行為に対する制裁規定である。近年、当事者の間で共謀し、訴訟、調停などの方式を利用して他者の合法的權益を侵害する現象が際立っており、人民法院の正常な訴訟秩序を著しく侵し、当事者の合法的な權益を損なっている。民事訴訟法の中に本条を追加し、法的根拠を明確にすることは、虚偽の訴訟行為を厳しく取り締まり、司法の公平・公正なイメージを守り、社会の信用をめぐる理念の向上を図る上で役立つものである。

※参考文献 ①p180～183, ②p183～186, ③p267～272

【執行免脱行為に対する強制措置】

第113条

被執行者が他者と悪意により結託し、訴訟、仲裁、

調解等の方式によって、法律文書で確定した履行義務を免れようとする場合、人民法院はその情状の軽重に基づき過料、拘留を科さなければならない。犯罪を構成する場合、法に基づき刑事責任を追及する。

本条は被執行者の共謀による執行免脱行為に対する司法制裁に関する規定である。判決、裁定、調停書などの効力が生じている法律文書の執行は、執行申立人の合法的權益を実現できるか否かに直接関わり、公衆の司法に対する信頼にも関わる点でも重要である。もっとも近年「執行難」解決に関する措置が浸透するのに伴い、執行逃れの方式もますます隠蔽性が増し、一部には、執行申立人が執行を申し立てる前、または裁判所がその財産に対して執行措置を講じる前に、他者と共謀し、訴訟、仲裁、調停などの方式によって財産を移転する被執行者〔老頼〕も存在し、これらにより、人民法院の執行業務が著しく妨害されている。執行申立人の正当な權益を保護し、裁判所の執行業務の度合いをさらに強化するため、民事訴訟法の中で、このような悪意ある執行逃れの行為を規制し、その法的結果を明確に定め、法院が制裁を実施する上での法的根拠も明確にする必要がある。

※参考文献 ①p183～186, ②p186～188, ③p272～276

【執行への不協力に対する強制措置】二十五, 第 103 条を第 114 条に変更し, その第 1 項第 2 号を次のように改める。

第 114 条 1 項 2 号

関連のある単位が人民法院による執行協力通知書を受領後, 財産に関する調査照会への協力, 差押, 凍結, 振替, 換価を拒絶する行為

本条は組織及びその主たる責任者または直接責任者が調査, 執行に不協力的な場合の強制措置に関する規定である。民事執行手続においては, 関係組織の

協力を得て初めて, 被執行者を見つけ, その財産状況を調べることができる。関係組織が調査, 執行に対する協力を拒否した場合, 一部の事件について, 事実を明らかにできず, 執行業務の継続が不可能になり, 訴訟手続と執行手続が行き詰まる可能性がある。そこで人民法院の司法の權威を擁護し, 当事者の合法的權益を保護するため, 調査, 執行に対する協力を拒否する行為について, 民事訴訟の妨害に関する強制措置の適用を規定する必要がある。

※参考文献 ①p186～189, ②p188～190, ③p276～281

【執行への不協力に対する強制措置】第 104 条を第 115 条に変更し, その第 1 項を次のように改める。

第 115 条 1 項

個人に対する過料の金額は 10 万人民元以下とする。単位に対する過料額は 5 万人民元以上 100 万人民元以下とする。

本条は執行への不協力に対する過料等の適用に関する規定である。被執行者が, 既に差押えられた財産を隠匿・移転し, 既に法的効力を有する判決・裁定の拒絶, 不履行行為に対応するため, 本改正では, 過料額をそれぞれ引き上げ, 民事訴訟への妨害行為に対する強制措置を更に強化した。

※参考文献 ①p189～191, ②p191～192, ③p281～283

以上

～ 国際研究 ～

ミャンマービジネスロー講演会 2012 講演録の掲載について

国際協力部教官
國井弘樹

法務省法務総合研究所では、世界的に注目を集めているミャンマー連邦共和国から

Ms. Than Nwe (タン・ヌエ)

Mr. Htin Zaw (ティン・ゾウ)

という法曹界の重鎮2名をお招きし、東京会場と大阪会場で、それぞれ「ミャンマービジネスロー講演会 2012」と銘打って、ビジネスローを中心として、ミャンマー司法の現状等に関する講演会を実施しました。

講演者の略歴や講演スケジュール等については、添付の案内を御覧ください。

すでに当部ホームページにおいて、本講演会の講演資料について掲載しているところですが (http://www.moj.go.jp/housouken/housouken05_00050.html)、各講演者による講演内容の日本語反訳を作成しましたので、次頁以降に掲載いたします。

同国では、外国投資法が正式に成立し、今後、ますます我が国からの経済進出が進むものと見込まれます。本講演録は、法律関係者だけでなく、それ以外の方々にとっても参考になるものと思われまので、是非、御一読ください。

当部では、今後も、関係機関と連携しながら、ミャンマーの法整備に協力していきます。また、社会的に関心の高い分野に関して、同様の講演会等も実施予定ですので、御期待ください。

今もっとも熱いミャンマーから法曹界の重鎮来る！ ～ミャンマー・ビジネスロー講演会 2012～

2011年3月に民政移管を遂げ、一歩ずつ着実に民主化への道を歩むミャンマー。その無限の可能性は、今や全世界の注目の的です。しかし、ミャンマーに支援・投資・進出しようにも、法制度が良く分からない。

- ◆ 日本人もミャンマーで会社を設立できる？
- ◆ どうしたら土地の権利を得られる？
- ◆ 現地で紛争が生じたときの解決法は？

そんな声に応えるのが、今回の講演会です。

テーマ： ビジネス法

東京と大阪で開催！ （参加費無料）
奮って御参加ください。
（申込み定員になり次第締切）

講演者の紹介



Ms. Than Nwe (タン・ヌエ)
弁護士
元ヤンゴン大学法学部長
同大学博士課程の教授・監督を担当
専門はビジネス法・労働法・土地法・会社法・契約法等
歳入法・契約法・行政法の教科書等を多数執筆



Mr. Htin Zaw (ティン・ゾウ)
弁護士
元最高裁判所研究国際関係部長
専門は知的財産権など
最高裁判所代表として知的財産権に関する国際セミナーに多数出席
民事・刑事裁判実務に関するコメント等多数執筆

【日時】

大阪：2012年 7月 27日(金)
14:30～17:30
東京：2012年 8月 1日(水)
13:00～16:00

【会場】

大阪：大阪中之島合同庁舎2階国際会議室
http://www.moj.go.jp/housouken/houso_map.html
東京：国立オリンピック記念青少年総合センター
国際交流棟国際会議室
<http://nyc.niye.go.jp/facilities/d7.html>

【主催】 法務省法務総合研究所
財団法人国際民商事法センター
【後援】 財務省財務総合政策研究所

【定員】

大阪：100名(申込み順) 入場無料
東京：250名(申込み順) 入場無料

【プログラム】

- 大阪会場
 - 14:00～ 開場・受付開始
 - 14:30～15:30 講演(Ms. Than Nwe)
 - 15:30～15:50 質疑応答
 - 15:50～16:05 休憩
 - 16:05～17:00 講演(Mr. Htin Zaw)
 - 17:00～17:30 質疑応答
- 東京会場
 - 12:30～ 開場・受付開始
 - 13:00～14:00 講演(Ms. Than Nwe)
 - 14:00～14:20 質疑応答
 - 14:20～14:35 休憩
 - 14:35～15:30 講演(Mr. Htin Zaw)
 - 15:30～16:00 質疑応答



問合せ先 〒107-0052 東京都港区赤坂1-6-7 第九興和ビル別館3階
財団法人 国際民商事法センター

TEL 03-3505-0525
FAX 03-3505-0833

申込方法
(財)国際民商事法センターのホームページ(<http://www.icclc.or.jp/index.html>)から申込書をダウンロードした上、ファックスでお申し込みください(定員になり次第、締め切らせていただきます)。
申込期限 7月17日(火)

ミャンマー・ビジネスロー講演会 2012 2012年7月27日開催（大阪会場）

○司会者 定刻となりましたので、ミャンマー・ビジネスロー講演会 2012 を開演いたします。私は本日の司会を務めます、法務省法務総合研究所国際協力部教官の國井弘樹と申します。どうぞよろしくお願いいたします。最初に当国際協力部部長の野口元郎から開演の御挨拶を申し上げます。

○野口部長 皆さま、本日は暑い中お越しいただきまして、本当にありがとうございます。御存じのとおり、昨年の民政移管よりミャンマーの民主化の動きが加速しておりまして、日本政府としても今後ミャンマーに対する様々な分野での支援を強化するという方向で検討を進めているところであります。本日は、その一環としまして、ミャンマーから法曹界で長らく御活躍された、タン・ヌエさんとティン・ゾウさんの2人の専門家をお招きしまして、ミャンマーの司法及び投資事情について御発表いただくことにしております。質疑の時間も設けておりますので、みなさん御遠慮なく質問等をお願いいたします。本日は、法務省法務総合研究所の国際協力部と財団法人国際民商事法センターの共催で行わせていただいております。また、財務省の財務総合政策研究所から後援を頂いております。両機関に対しまして、改めて感謝申し上げます。それでは、続きまして司会者の方から発表者の略歴等を簡単に御紹介いたします。

○司会者 最初の発表者はタン・ヌエさんです。皆さまのお手元には、発表者の略歴などを記載したパンフレットをお配りしておりますが、私の方から簡単にタン・ヌエさんの経歴について御紹介させてい

たきます。

タン・ヌエさんは、ミャンマーを代表する国立大学であるヤンゴン大学において、かつて法学部長を務められ、現在は弁護士として活動する傍ら、ヤンゴン大学博士課程の教授・監督を担当されています。また、法学部長時代には学生寮で寮母を務められており、まさに「ミャンマー法律界の母」という存在であります。専門はビジネス法を始めてとして、会社法、土地法、契約法など多岐にわたり、本国では歳入法、行政法、契約法の教科書を多数執筆されております。また、現在はミャンマー人権ワークショップの委員も務めておられ、ミャンマー法律界を代表する重鎮であります。タン・ヌエさんからは、「ミャンマーでのビジネス展開に関する法的枠組み」と題して講演いただきます。大変興味深いお話を聞けるものと期待しています。それではよろしくお願いいたします。

○タン・ヌエ こんにちは。皆さんにお会いできて光栄です。皆さんにミャンマーの会社法についてお話しできる機会を与えられ、大変うれしく思っています。私は、ミャンマーのビジネス環境が、近い将来改善すると期待しています。ミャンマーの会社法の法的枠組みは、現在、多くの改訂がなされている途中にあります。そこで、最初に、ミャンマーの法制度についてお話をさせていただきたいと思います。

ミャンマーの法制度というのは、コモンローの制度に基づいています。私たちは1948年まで、英国の支配にあり、植民地支配が100年ほど続きました。そして、1962年時点においても、このイギリスのコ

モンローの制度を継続していました。法制度においては、成文法があり、ここでもコモンローの原則、そして、慣習法についても、コモンローがベースになっています。1948年から1962年にわたり、ミャンマーの言語で初めて記録がなされました。それまでは、英語でその法律が書かれていたのですが、ミャンマーの原語が使われたのが1948年です。

1974年に、ミャンマーの社会制度にのっとった形で憲法ができました。そして、1962年以降、社会主義制度が始まり、ビジネスに大きな影響を及ぼしました。全く民間法というものはなく、社会主義的なプログラムにのっとった制度がありました。そして、1962年、すべての会社が国営化され、多くの法が、経済的な変遷の中で公布されました。もともと多くの民間企業を育てていこうという制度がありましたが、こういった法律は1988年になるまで使われませんでした。そして、公共財産保護法、社会主義経済制度は、1988年に放棄されました。1988年になり、ようやく市場中心型経済のシステムが採用されたわけです。ということで、ミャンマーがようやく、民主主義的な憲法の考えに基づき、1962年前にあった民間企業の法律を刷新していこうという考え方が出てきたわけです。例えば、契約であるとか、そのほかの銀行法等は、廃止されるということがありました。しかし、ようやく1988年になり、経済に向けてとられた措置が始まっていくわけです。

まず、1988年に公布された、外国投資法です。多くの昔の法律を改定し、これが、1988年から2011年まで、経済が開かれ、外国投資を促進するために法律も整えられていくわけですが、政治的な事情のために、経済はそれほど発展しませんでした。しかし、2011年に発足した民主主義政府の方針により、経済はさらに開かれました。法的枠組みは、イギリス植民地時代のコモンローに基づいており、国の情勢に合わせてそれを補完し、1988年から経済を発展させる措置が取られていましたが、2011年になって

ようやく、政治的変革が行われたために世界中の人々がミャンマーに注目するようになったのです。これが、経済的な開発という観点で変わってきた状況の説明です。これはミャンマーの法律制定です。1954年までに、ビルマ法典第1巻から第13巻が施行されました。このビルマ法典の中には、英語で公布されているものがほとんどです。そして、1954年、ビルマ法典以降、毎年毎年ミャンマーの制定法の記録が続いていきます。

そして、1962年から1974年は、ようやく革命評議会の時代になり、ここで制定法が3巻出てきます。

1974年から1988年は、社会主義の時代でした。そこでもやはり、制定法が幾つか出てきています。ただ、ここには英語のものはありません。1988年まで、英語のものはありません。

1988年以降は、また制定法の記録があります。ここでビルマ語、それから英語、両方出てきています。1988年から2011年です。英語でも法が公布されることになったわけです。そして、議会が公布を行い、2011年、さらに2012年、連邦法が制定されました。そして、新しい法が、特にビジネスの分野において公布されているという現状です。

1988年以降、ミャンマー政府は経済の開放を図ってきました。その主要な法律がミャンマー連邦外国投資法です。これは1988年に出されており、現在も存続しています。そして、新しい法律が、今、議会で審議されているところです。今議会で通過する見通しとなっています。1988年の制定法に伴い、政府が国有企業法を公布しています。それに続き、ミャンマー国民投資法が公布され、こうした国際的な貿易関係を支持するために、1990年に改正法が提出され、公布されています。1988年の、現在も存続している法律について、お話しておきたいと思います。

1988年から現在に至るまで、様々な経済の変遷が起きました。ミャンマーでは1988年の制定法に基づき、2種類の投資が可能です。一つめは、100%外

資所有による投資です。非常に限られた分野では個人事業主、パートナーシップ、有限会社という形をとることも可能です。ミャンマーには公開会社、公開企業は存在しません。ほとんどの場合、外国企業の支店・支社が多くを占めています。こちらは100%外資出資による投資です。そして、二つめは、有限会社の形式による合弁企業の設定です。この場合、外資の出資比率は最低35%とされています。この合弁企業の設定に当たっては、1950年の特別会社法、そして1914年制定の会社法に従うものとされています。そして、1988年の投資法第7条に基づき、外国投資委員会が設立され、外国投資の手続なども定められています。

さらに、ミャンマー国民投資法が公布され、ミャンマー投資委員会によって行われています。この委員会は、ミャンマーにおける投資において、非常に重要な役割を担っています。1922年の法律は、ミャンマーへの投資に関心を持っている多くの外国投資家からの批判を受けました。1922年の法律によると、外国人投資家がミャンマーに投資するには、ミャンマー投資委員会の許可を得ることが必要でしたが、当時、貿易協議会が、その委員会の上に置かれていました。つまり、法律上はミャンマー投資委員会が、外国投資に関する最高の権限を有するとされていましたが、貿易協議会が法律よりも優先されたのです。しかし、現在では、地位が逆転し、投資委員会が最高権威になりました。このように、外資を受け入れるシステム、体制も大きく変わってきました。1988年に外国投資法が制定されました。そして、外国投資家から、ミャンマーの投資に関して、別の批判が上がりました。これは、その法律に基づくと、たくさんの制約を課せられてしまうということがあったからです。つまり、手続的な制約が多過ぎるといった批判があったわけです。時間がかかり過ぎる、あるいは、投資委員会であるのは間違いないが、どこにコンタクトするのか分かりにくいといった批判

が出てきました。ミャンマーにおいてビジネスを行うに当たり、いろいろな省庁に出向き、許可等をとる必要があったわけですが、現在では、システム自体が変わってきました。ミャンマーに投資をする際に、ミャンマー投資委員会が、その申請書を受け取ります。例えば水曜日に提出すると、金曜日に協議を行い、監督官庁なども交えて協議を行います。今は、ワンステップでそうした許認可がとれるようなシステムになっています。投資法は、1988年に制定されましたが、法の運用の仕方が変わってきています。手続的に、また、システムも、より投資家にとって使いやすいものになっています。ですから、従前に比べ、ミャンマーに投資を行うことが、手続上、非常に簡便になってきているということが言えると思います。

そして、国有企業法の目的は、国民企業のビジネスを監督するもので、12項目あります。この12項目は、政府のみが行うことが認められている経済活動です。

そして、それに加え、例外が定められているのは、特別会社法です。この分野においては、政府との間で、合弁企業を設定することで、規制対象になっている12の分野でも、例えば、鉱山の採掘や、輸送といった分野は、外国からの投資を行い、そこで事業を営むことが認められています。この場合には、ミャンマー特別会社法が適用されます。

そして、ミャンマー金融機関法が1990年に定められています。経済の門戸開放が行われた後、金融機関に関するミャンマーの法律が設けられています。保険・金融機関等の監督を行うための法律です。セクター別に新しい法律が定められています。それによって、セクターごとの監督、また、事業の展開が容易に行えるようにしています。

一つには、天然資源の分野です。漁業、そして海洋生産物に係る法です。これには、淡水における養殖業等についての各法が定められています。それか

ら、森林法です。この森林法に基づいて、木材の伐採などが行われます。また、鉱山業に関して規制しているのが、鉱山法です。海洋産物等の養殖等については、それに特定した法律があり、ミャンマー真珠法、宝石法、さらに、銀行法といったものも定められています。この銀行法は、銀行業のみを規制するものですが、今日に至るまで、ミャンマー外国為替銀行（MFTP）及びミャンマー国民銀行、この2行のみが外為業を行っており、ミャンマーとビジネスをするためには、外為業務は、ミャンマー外国為替銀行、若しくはミャンマー国民銀行を利用しなければいけません。

また、これ以外にもほかに4つの民間銀行があり、その4行もまた、外国為替業務を行うことが基本的には認められています。現在使われている「チャット」という通貨は、外貨だ換券というシステムをとっています。政府も、FECと呼ばれる、為替のある程度の自由化を行っていますが、いわゆるブラックマーケットレートに近いレートで取引されているというのが実情です。公式のレートは、以前は、米ドル1ドルに対して6チャットという交換比率でしたが、世界のほかの国の動向なども見まして、現在では、政府は、自由な為替レートも認めるに至っており、1ドルに対して800チャットといったレートが認められています。そして、FECシステム、いわゆる、外貨だ換券システムというのが存在していますが、これを政府は廃止をしようと試みています。FECに関しては交換レートがUSドルに同等です。1ドルに対して1FECです。しかし、政府は、こういったシステムを近い将来なくしていこうと、取り組んでいます。

さて、続いては、ミャンマー保険法です。ミャンマーにおける各活動について、カバーしています。これは、外国投資家には認められている分野ではありません。現状は、まだ認められていません。ビジネス環境を見ていると、ミャンマーの税制は、商

業税あるいは資源税、また、国税ですが、それぞれを分けています。ビジネスマンにとりましては、やはり、法人所得税が一番気になるころだと思いません。1974年制定です。

二つの法が、社会主義時代に定められています。1974年に定められているのが一つ。それから、法人税に関して1978年に制定されていますが、1974年の制定法は、大変に広範な法でした。したがって、1974年の法は、2011年に廃止され、新しい法に変わっています。現在では、法人所得税は、一つに統一されています。この法人所得税法は、現在の状況に照らして、適切であるとは思えません。1974年の法律は、社会主義時代のものですから、そうした情勢を反映しているわけです。その項目は、現在の状況にそぐわなくなっているところが多いと考えられます。1992年に至るまで、1922年制定法がありました。こちらが1992年に廃止をされています。これは、関税法です。

そして、関税について見ますと、ミャンマーにおいては、1878年英国統治下で制定された法で、こちらが採用されていました。そして、商業税法は、1990年に制定、そして2011年に改正が行われています。そして、タリフ法ということでの関税を定めるもうひとつの法律もあります。さらに、様々な文書の提出については、印紙税法が定められています。こちらでも2012年に改正が行われています。通貨の価値が変動していますので、それに伴い、法の改正が行われています。それから、1990年に制定された法、そして2011年/5号としていますのが、現行の法律です。

そして、税制に関する法律は、多くのものが改正されています。こちらにお示しをしておいで。1974年の所得税法です。外国人投資家にとって、1974年の制定法に基づき、二つのカテゴリーに分かれています。

まず一つ目が、非居住者外国人、そして居住者と

しての外国人という地位です。居住者外国人にとっては、その者、あるいは会社が、ミャンマーに 185 日以上居住をしている場合、居住者とみなされます。この居住者外国人、そして、外国法人に関しては、35%の所得税率が適用されます。そして、非居住者に対しては、35%~50%の所得税率が適用されます。居住外国人というのは、185 日以上、ミャンマー国内に居住をしている者ということです。また、商業税法は、これは動産・不動産等の取引に係るものです。こちらも改正されています。そして、1992 年関税定率法では、ミャンマーから輸出される物品、またミャンマーに輸入される物品に係るものです。これは、先ほどの関税とはまた別に課せられるものです。

そして、もう一つ、情報として共有したいものがありますが、二重課税防止協定を英国と結んでおります。さらに、インド、シンガポールとも結んでおります。そのほかの国とも結んでおります。ミャンマーとも二重課税防止協定を結んでおります。

さて、知的所有権に目を向けてみたいと思います。外国投資家という観点から見ますと、投資家の方々がお知りになりたいことの一つに、知財についてはどうなのか、ということがあると思います。ミャンマーには、まだ制定法としての特許法は存在していませんが、しかし、コモンローの制度に基づいて、運用はされています。そして、この判例慣習に基づき、この原理に基づいて、知的財産、知的所有権の保護を行うというシステム自体は、存在しているわけです。

この特許意匠法は、既に廃棄されており、現在あるのが、ミャンマーの著作権法です。多くのケースで、この著作権法が運用されています。フィルムやビデオ、映画です。いいビジネスがあるわけですが、多くの係争があります。そして、裁判に持ち込まれるこういった係争が日増しに増えています。

科学技術開発法ですが、ここでは 1994 年、科学技

術開発法と名づけられた新しい法律が出てきました。また、テレビ・ビデオ法というのがあります。そして、コンピュータ科学開発法もあります。これも著作権に関するものです。

さらには、知財に関する法律に鑑み、ミャンマーは、WIPO (World Intellectual Property Organization) のメンバーに入っていることを申し上げたいと思います。世界の知財を守っていく、そうした組織のメンバーでありますし、また WTO (World Trade Organization) のメンバーでもあります。そして、さらにアジアのこの IP に関してのフレームワークのメンバーでもあります。ですから、確かに法律が、まだ公布されていないとはいえ、コミットメントはあるということです。ミャンマーでは、この IP の法律を 2013 年にきちんと整理していく、そして公布するということです。既に、ドラフトは進んでおり、この法律を確かに公布していくということです。その後、皆さま方の権利を守っていくことでしょう。私たちには、まだ IP 法がなく、まだそのオフィスも建っていないので、やらなければいけないことが山積しています。この登録に関しては、たくさんのごとをしなければなりません。

また、司法的な面での保護ですが、多くの場合、例えばトレードマークや、特許を守ることに対しての侵害に関して、まだまだ大きな問題があります。IP 法の侵害に関しては、裁判、司法制度というのをきっちりとその法律に基づいて守っていかなければならないということがあります。

また、その他にも多くの法律が用意されています。マネーロンダリングに関してもそうです。テレビ・ビデオ法もそうです。こういったことがすべて IP の侵害にもかかわってきます。また、会社法もあります。そして登録や、トレードマーク等々について、包括的な取組みとして進んでいかなければならないものです。

既成の法律、これは労働法です。労働法に関して

は、20以上の法律が用意されています。例えば、雇用法の中には、雇用訓練法があります。そして工場法もあります。工場法は1951年、これはその当時、最も重要な法律でした。つまり、外国投資家がミャンマーに対し、投資をするとき、とても重要な法律という位置づけです。この工場法に従って、工場を建てていくこととなります。また環境保護法、あるいは人権であるとか、そういったものが盛り込まれているということであり、ILOのスタンダードに合致した形で改正されています。

そしてまた、最低賃金法が1949年に公布されています。これは、新しい法律にとってかわるということで、新法の法案が既に発効済みで、国会を通りました。この新しい法案というのは、特に貧困のエリアにかかわっていますが、あらゆるタイプのビジネスを網羅します。

そして、1954年には社会保障法が出ました。この社会保障法はあらゆる労働者をカバーし、社会福祉や医療、給付などを定めています。受けられる利益は限られていましたが、当時の労働者にとっては有益なものでした。工場の労働者などにとって社会保障が保障されるようになったからです。国民全員が社会福祉を享受すべきものであるという考えの下で1954年に改正された社会保障法は、国民のための福祉内容を充実したのです。この法律の成立には、政府、労働者、そして雇用者が貢献しました。今後、社会福祉のためのファンドを増資していく予定です。

それから、店舗事業所法が1951年に公布されました。店舗を設立するための法律で、店舗に関しては、公式の就業年齢が18歳から13歳まで下げられました。しかし、人権上、「就業するには、きちんと教育を受けた上で就業しなければならない」という条件があります。1929年、取引紛争法、そして1923年、労災補償法であります。これは植民地時代のものです。取引の紛争がありました。

私たちは国連のメンバー、そしてILO条約のメンバーでもあります。二つの主たるコンベンションに参加している国です。そのほかにも、17のコンベンションがあり、そこにも参加しています。労働者を守るものであり、また、こういった法は、ILO条約に準ずるものとなっています。また、最近になり、多くの人々が海外で働くことがあり、海外雇用に関する法律ができました。そして、最近ですが、労働機関法を公布しました。これは連邦法2011/7号、ILO条約に準ずるものとなっています。

さて、運送に移ります。海上と、それから航空運送に関してです。

まず、ミャンマーの海上貨物輸送法ですが、プロトコルは、1924年のハーグ条約に基づくものでした。1924年生まれです。

そして航空運送に関しては、1929年の旧ワルシャワ条約に批准しています。また、新しいワルシャワ条約にも参加いたしました。この航空運送は、そのほかの国との協働でなければ実現するものではありません。ですので、国際的な航空法に基づいていこうという動きが強まっています。

さて、陸上運送です。すなわち、近隣諸国との関わりということになりますが、複合一貫輸送ということで、ヨーロッパ、あるいはEUの国とは違いますが、同じように、複合一貫輸送に関しての法律が求められます。ミャンマーには、経済特区に関しての法律があります。ミャンマーの南部に、遠洋港をつくり、複合一貫輸送システムにより海上輸送や、陸上運送を用い、中国等に輸送する予定です。タイ、ミャンマー、そして中国、インドなど近隣諸国と結ぶ幹線道路を整備中です。それができれば、多くの企業がこの輸送システムを使っていくことになるでしょう。ASEAN協定でも複合一貫輸送について定めており、例えば、タイから複合一貫輸送を使って、いろいろな国に輸送されます。輸送関係の法律ですが、貿易量が増えるにつれて、複合一貫輸送に関す

る法律が必要になります。といいますのも、貨物が損害を受けた場合、それがどこで発生したのか、そして、どの国のどの法律をそれに適用するかなど、複合一貫輸送に関する法律について地域内で合意しなければなりません。

ミャンマーの会社法ですが、1914年に公布されています。ミャンマーでは、まだこの会社法を使っています。この改定は非常に少なく、1961年、あるいは1958年のみでありました。もちろん重要な条項が入っています。様々な会社の設立手続の要素が網羅されています。例えば会社を登録する場合には、規約や定款が必要ですし、またビルマ語と、それから英語で申請をしなければいけません。そして、こういった書類、あるいは文書というのは、署名だけではなく、公証人を通して申請をしなければなりません。ですので、特にこの覚書、規約や定款、そこにはディレクターの名前、そして会社の活動、これが会社法にのっって申請されなければならないということです。また、海外からの投資家や、合弁会社にも適用され、これが必要です。

また、会社の経営には、多くのインターナショナルな規則が出てきます。またAGM（年次株主総会）で財務諸表等、監査を受けて提出するということです。特に企業の違反、犯罪等においては、罰則規定は設けられておりません。私の調査研究によりますと、国によっては特別な条項が設けられており、財産違反、経済違反については犯罪として、例えば英国などで見られ、罰せられるということですが、我々はまだ古い法律を運用していますので、そういった条項は設けられていません。こちらは刑法の対象となります。もし、そういった犯罪が起こった場合は、1960年、インド刑法が設けられており、そちらをミャンマーでも準用しています。もとなっているのはインド刑法ですが、ミャンマー議会において、多くの項目についての改正が行われています。

企業を会社で設立をするということは、様々な形

態をとることができます。個人事業として事業を開始することもできますが、パートナーシップという選択肢もあります。ミャンマーでも、公開企業、参画ができるということになっていきますので、歓迎されています。これは、一つ大きな変更だと思います。パートナーシップ法は1932年に制定されました。こちら、コモンローをベースにしています。これはパートナーシップの設立というのが、両者の契約においてなされるものであるということが定められています。そして、各当事者は共同し、連帯して、その企業の活動に責任を負うとされています。

そして、パートナーが特に責任を負うべきものは、そうした企業のパートナーシップの資金においてです。これも契約に基づいて設立することができます。しかし、パートナーは各当事者が企業に対して、共同して、連帯して責任を負いますので、こうしたこの条項に関し、いろいろなケースが見られますが、3人がパートナーとして一緒に仕事をし、2人がいなくなり、1人になったとしても、給与を得て、従事しただけであるという、責を免れようとしても、それは通らないということになります。

このパートナーシップに関しての一番重要なポイントは、ワンマンカンパニー（一人会社）というのが認められていないということです。パートナーシップでなければならないということです。そして、私も調査をしたことがあるのですが、他国においては、ワンマンカンパニーの法人登記が可能である国もありますが、ミャンマーではそれはできません。パートナーシップでなければならないということです。そして1人の当事者をもってパートナーと称することはできません。またパートナーの持分、これを1人で100%持つことは認められていないわけです。ですから、当事者が1人の場合、それは企業、会社とはみなされないというのがミャンマーにおける法の解釈です。

会社を買収するという事も考えられますが、や

はりその場合も2人以上の株主、若しくは、パートナーがいなければなりません。定款を変更して、その買収した企業に対して適用するという事はできませんが、そういった場合も、ワンマンカンパニーということは認められておりません。パートナーシップ、2人以上のパートナー、若しくは、株主が必要です。

さて、仲裁法に参りましょう。仲裁法は1944年に公布されています。この法は、ミャンマーで現在も用いられていますが、我々は、1923年の外国仲裁に関する条約を批准しています。しかし、1958年のニューヨーク条約は批准していません。これが問題になっています。ほかの国々は、この1958年の条約を批准しています。よって、ミャンマーが他の国々との間において、この条約に基づいて仲裁等に入ることができないという問題があります。現在、政府として、この1958年条約の批准国になるべく鋭意努力をしているところではあります。

外国の法廷、あるいは、外国の仲裁法廷でこれが実施された場合、我々には判例がないということです。ミャンマーが仲裁を望んだとしても、それはかなわないということになります。というのも、例えば輸出会社、輸出企業等に関し、そうした外国仲裁の適用がないということです。したがって、貿易の場合であれば、買手などに対して仲裁を求めたとしても、現状、この条約を批准していないという状況が足かせとなって仲裁が求められないということがあります。この条約を批准するべく、早急に動かなければならないと考えています。WTOには加入しているわけですが、すべてのミャンマーで行われる契約において、ミャンマー国内の契約がすべて政府との間で結ばれるもの、また政府によってなされるもの、こういった条項においては、紛争が発生し、友好的に解決することができない場合、ミャンマー連邦の仲裁法廷によって、解決を求め、そして、仲裁によって解決が見られない場合は、仲裁人によっ

て裁定者が任命されます。その仲裁者によって手続を踏んで、最終的な解決策が提示されることとなります。これは1944年制定のミャンマー仲裁法及びその改正法に基づいて仲裁が行われることとなります。こうした仲裁法の条項があるということを契約にあらかじめうたっておく必要があります。そのほかの条項がなければ、政府が認めるその他の特殊な条項等がある場合を除き、こういった仲裁法についての言及を契約の中でしておく必要があります。司法局等によって、その他の仲裁の手続等がとられることもあります。基本的には仲裁法の適用ということになります。

これは、今後変わっていく可能性もありますが、どう変わっていくかということとは分かりません。これまでの前例を見ますと、仲裁法が適用になり、1人ないしは2人の仲裁人によって仲裁の手続を踏むという過程を経て、仮に解決に至らない場合、最終的には裁判所の判断がなされるということになります。これは裁判所の最終的な確定判断がおりると、裁判所の判断に明らかな誤りがある場合、あるいは法律に鑑みて適切ではないといった場合、その場合にも仲裁の過程を踏むということになります。1923年のジュネーブ条約を批准しています。

そして、国土法です。これはミャンマーにおきましては、基本的に、土地はすべて国有になります。しかし、外国人の投資家は土地使用权を得ることが可能です。つまり、土地の使用を求めるとすれば、土地使用权を求めるとことです。所有権ではありません。そして使用权を得るとこと、これは政府、若しくは政府により認可を受けた民間人から使用权を得るとことになります。その民間人の所有者から土地を借り受けた場合においても、政府に対して通知をする必要があります。また、賃借をする政府、若しくは民間人から土地を賃借するということは、政府、あるいは政府機関との合弁企業の場合、こうした土地使用权が政府により付与される

こととなります。自動的に使用権が付与されます。

それでは、結論に入りたいと思いますが、これまで申したことをまとめていきたいと思えます。ミャンマーの経済は、現状において、現在、新しい経済政策の下で展開を続け、発展を続けています。また、それに伴って法制度、法の改正も行われており、さらに多くの法が導入されて、法制度の充実が迅速に行われています。特に、1988年以降、民間部門の促進ということが中心に行われています。この部分の発展というのは、非常にスムーズに、そして迅速に行われてきたと考えられます。非常に今、ミャンマーの経済は、外国に対して門戸が開かれており、外国人投資家からの投資も非常に歓迎されています。それに対応するかのよう、多くの国から、多くの外国人投資家がミャンマーに対する投資を行い、また検討をしています。

幾つか重要な法律について解説をしてみました。まだ不正競争防止法等などについては、整備されておりません。知財については、著作権法は存在していますが、それ以外については、知財に関する規制法はありません。しかし、実際の運用として知財の保護をかけるために、コモンローが適用されています。このIPO、すなわち知的財産権局といったものは存在していませんので、これまでの慣習に基づいて、保護を行うということです。そして、先ほど来申し上げていますように、1958年のニューヨーク条約に批准をする必要があり、また、外国からの投資に関して、民間部門の発展に合わせる形で、法の整備ということにも鋭意努力がなされているわけです。そして、より法制度が充実してくると、さらに今後は、PL法なども整ってきます。不正競争防止法や、知的財産権保護法も整備されてきます。これは今後の動向となってきます。

以上です。ありがとうございました。（拍手）

○司会 タン・ヌエさん、大変興味深いプレゼンテ

ーションをありがとうございました。聴衆の方も非常に関心の高い分野であったらと思います。

それでは、質疑応答に移ります。質問のある方は挙手を頂き、最初に所属と名前を言っていただいでから質問をお願いいたします。御質問のある方、挙手をお願いいたします。

○布井 ミャンマーの法律につきまして、大変幅広い観点からビジネス法についておうかがいし、感謝いたしております。私、一橋大学の布井と申します。

まず、一つお伺いしたいのですが、ミャンマーは、コモンローの国であるということでしたが、このコモンローという制度というのは現在でも生きているというふうに考えてよろしいのでしょうか。そしてまた、コモンローは、かつてのイギリス法が支配するわけですが、今後もこのコモンローの制度は、ミャンマーの主たる法体系として採用され続けていくのでしょうか。すみませんが、お伺いできますでしょうか。

○タン・ヌエ 御質問ありがとうございます。確かに今もコモンローの制度を使っているというふうに申し上げました。基本的な原則は同じですが、細かい点で異なる部分も多々あります。ただ、いわゆる先例拘束性の原則については、コモンローのものと同様の原則をこれまで採用しており、これからも継続していくでしょう。

さて、将来どうなっていくかということなのですが、恐らくこの原則にのっとり、例えばこの法の手続や、仕組み、原則は、将来的にもそのまま続いていくというふうに思います。

○布井 コモンローの国ですと、イギリスの判例が現在でも参考にされるというふうに聞いているのですが、ミャンマーにおいても同じようにイギリスの判例というのが判例法としての地位をまだ保ってい

るのでしょうか。

○タン・ヌエ 私たちは、まず法律、制定法を解釈します。そして、ケースによってはイギリスのコモンローの判例を適用する場合があります。例えば知財事件に関しては、コモンローを適用します。しかし、最近、分野によってはコモンローも変わってきています。例えば、知財権については証拠を使用し、過去の事例を参考にします。ただ、会社のロゴや企業のトレードマークが侵害された場合、侵害内容が同じであっても製品が異なる場合、それを侵害とみなさない判決もありますので、慎重にならなければなりません。しかし、こういった問題がミャンマーで起こった場合には、これはやはり貿易に関する国際的な協定とともに動いていかなければならないということになります。TRIPSなどが、かかわってくると思うのですが。私たちは確かにコモンローを使いますし、そのシステムも使いますが、しかし、それが今現在の世界の組織、いわゆるインターナショナルトレードと差異があるのであれば、私たちは変えていかなければならない。そのコモンローの解釈そのものに関しての姿勢も変えていかなければならないということです。これで御満足いただけましたでしょうか。

○布井 これからより深く勉強させていただきまして、こういう情報を集めて、おっしゃることをさらに理解させていただきたいというふうに住みます。

○金子 大変わかりやすい、すばらしい講義をありがとうございました。私は、神戸大学の研究者で金子と申します。投資法を勉強しております。

今日は、1988年に制定された外資法を中心に、関連する投資家が関心を持つ法領域について御紹介していただいて、大変勉強になりました。私も投資法を勉強する者として、1988年にこの法律ができた

とき、注目しておりまして、日本で紹介などさせていただいたこともございました。ただ、80年代は、日本の投資家は確かに外資法に関心を持って、外資法が魅力的であれば、その国に投資する傾向があったのは事実です。

しかし、それから20年ほど経ちまして、日本の企業もその間いろいろなことを学びました。特に外資法というのが、ほんの入口に過ぎず、投資家にとって、初めて出会う国の法律のほんの入口にすぎないということであり、いったん投資を決めますと、その後様々な国内法に直面していくこととなります。きょうは外資法以外にも、労働法などの、お話も頂き、特に日本の投資家が投資活動で直面する領域としては、それ以外に、会社法についても御紹介がありましたが、現代においては、会社の社会的責任(Corporate Social Responsibility)というようなことで、会社の責任が厳しく問われていく法制度が強化され、あるいは環境法の領域で厳しい制度の強化が進んで、ASEAN 諸国は、どこも進んでおりますし、それから産業政策に関する様々な法制度、特にパフォーマンス義務(Performance Requirement)などと称し、その投資する国の産業政策に投資家がいろいろな面で義務を請け負っていくというような制度もたくさん直面しております。そのような多くの広い意味での投資法について、投資家が関心を持っているのが今の状況であるかと思えます。

そうした意味で、今日は狭い意味の外資法を中心に御紹介いただいた気がしており、これからそういった会社の社会的責任ですとか、環境法とか、そういったより広い法領域について、法制度の改革の見通しがもしおありでしたら、御紹介いただけたらと思いました。

時間も限られていると思えますので、簡単な御紹介をいただけたらと思えます。

○タン・ヌエ 御質問ありがとうございます。非常

にいい点を御質問いただきました。同時に、慎重でなければならない点でもあります。社会環境の問題、これは我々も注目をしていかなければならないところだと思います。環境法は公布をしています。これは今、2012年に公布をされたばかりです。したがって、環境法と外国投資法をリンクさせていかなければならないわけです。そこで私が期待しているところは、何らかの具体的な責任の明確化ということが、この外国投資家とミャンマーとの間で合意に達しなければならぬと思っています。いわゆる企業の社会的責任もそこに入ってくると思いますが、ミャンマーがこれまで目を向けてきたのは、欧米諸国を主に見てまいりました。また欧米諸国からは、人権問題等で注目を集めてきたわけであり、我々は過去の努力によりまして、こうした人権に関する問題について、また、そうした批判をクリアしてきたわけであり、この人権について大きな改善、また前進もしてきたと思っております。したがって、ここに来て外国投資法も完備をしたと。そして社会的な企業の責任ということを含んで、その外国投資について、より広範に対応することができると思います。そして新しい外国投資法の見直しを行い、また改正を行っていかなければならないと考えており、また実際にそうした作業も現在行われているところではあります。

○児玉 北浜法律事務所の弁護士の児玉と申します。きょうは幅広いお話をありがとうございました。

仲裁法についての質問なのですが、課題として仲裁法の改正やニューヨーク条約への加入等は望まれるというお話だったかと思っております。これについては、まだ具体的なスケジュールはでき上がっていないというふうにお聞きしたのですが、そういうことなのか、あるいは何か動きがあるのかという点をうかがいたいのが一つ。

それから、ミャンマーの中でも、今の状況として、

例えばそういう仲裁法の改正であるとか、ニューヨーク条約に対する障害のようなものは何かあるのか、それとも、どんどん進めようという議論なのか、もし御存じでしたら、教えていただけましたら幸いです。

○タン・ヌエ 質問、ありがとうございます。2、3年ぐらい前から、ようやくこのニューヨーク条約のメンバーになろうという動きが出てきました。というのは、2007年に私は、リタイアしたものですから、その前なのですが、政府がいろいろ質問をいたしました。大学もそうですが、ヤンゴン大学の法科大学でいろんな質問が出てきました。政府の方から意見を求められたわけですね。こういった学術・学会から、どういうふうに仲裁法を改定していくべきなのかという意見が求められました。長きにわたって質問があったわけですね。これに関して、例えば1958年条約ですけれども、それほど大きな障害はなかったのですが、国会等で十分な話し合いができたかというのは非常に疑問です。ただ、政府は既に認識をしています。この方向に向かっていかなければならないことは、はっきりしているので、特に国内においても大きな障害はないということです。

○江藤 国際協力部教官の江藤と申します。

私の質問は土地法に関することです。ミャンマーの土地は国有ということをお教えいただきました。土地の使用権を外国投資家が取得できる。もちろん国民も恐らくは土地の所有権は持たず、土地の使用権を取得するというのではないかと予想するわけなのですが、その使用権を取得するにあたり、当然、土地について、不動産の登記制度というのが整っているのではないかと予想しております。そこで、ミャンマーの不動産登記制度について教えていただければと思っております。質問をさせていただきました。

○タン・ヌエ 土地登記の制度ですが、これは登記局が執り行っております。これは総務省ですね。土地登記といいますのは、Transfer of Property Act という土地譲渡に係る法律がありますけれども、それによって不動産の譲渡等については登記が要求をされております。これは非常に古い19世紀に定められた法律がもとになっており、改正を経ていますが、あらゆる譲渡等については登記が必要になります。その中にはリースであるとか、担保といったことも含まれるわけでありまして。これは当局によって登記が求められております。そうすることによって、合法的に保護を受けるといったことが可能になります。

そして、外国人投資家にとってはということですが、外国人投資家としては賃借をすることが可能です。これは政府、若しくは民間の所有者からです。そして、その賃借書、これを登記の対象としていません。賃借契約書を登録しなければなりません。これがミャンマーの登記法によって求められています。

今、外国人投資家が実際に行っていることが、いわゆるBOT (Build Operate and Transfer) という方法がよくとられています。30年とか50年といった期間を切って、外国人投資家が土地の上に建物などを建て、操業を行う。例えば観光業や、ホテル、そういったビジネスを行うわけです。そして、その賃借期間が切れると、その土地を政府に返さなければならないわけです。返却をする義務があります。ですので、外国人投資家は、このような形でBOTという形をとっていることは非常に多いです。

そして登記というのは、この動産・不動産譲渡法に基づいて、登記・登録が求められています。同時に政府に対して申告を行わなければなりません。賃借関係についての報告を行います。規制に基づいて5年単位とか、そういった形での更新は可能です。これでお答えになっていますでしょうか。

○布井 もう一つ、技術的なことで申し訳ないので

すが、先ほど会社法でワンマンカンパニーは認められないということでお話がありましたが、外国人投資家がミャンマーに会社を設立する場合にも、100%独資という形での会社は、現在でも設立はできないというふうに考えてよろしいのでしょうか。

○タン・ヌエ 100%の子会社、あるいは会社といった場合には、民間の所有ということで、100%個人の事業としてはいいです。ただ、これは会社法にのっとって、外国の投資家が、会社を設立することを条件下で可能です。外国投資家がいわゆる子会社として登録することは、もちろん可能です。例えば、もし企業の株主に、1人でも外国人がいれば、それはもう外国の会社なのです。

○布井 外資系企業の場合は、ワンマンカンパニーでもいいということでしょうか。

○タン・ヌエ いいえ。ミャンマーのシステムでは、1914年の会社法に基づき、法人には、2人以上が必要であるとされています。

○布井 そうですね。外資系企業というと、日本の概念ですと、外国に本拠がある会社ということで、外資系企業がミャンマーに支店を設けるということは多分可能だとは思いますが、外資系企業がミャンマーにサービスエリアを設けるときに、ワンマンカンパニーとして設立することができるかというのが私の正確な質問の趣旨でございます。

○タン・ヌエ ミャンマーでワンマンの会社というのは、個人事業を指します。外資系企業の支店に1人しかいない場合については、私はよく分かりません。例えば、日本の会社から、1人の人が来た場合、ワンマンカンパニーということがあり得るのですか。

○布井 1人でワンマンカンパニーを設立することはできます。でも、ミャンマーでワンマンカンパニーは経営できないというお話がありました。会社というのは最低でも2人いなければならないとおっしゃったと思います。2人、あるいは2人の会社ということができるのかもしれませんが、しかし、事業といった場合には、個人事業、1人から始まるということをおっしゃったのですが、外国投資家が、例えば子会社を設立したいという場合、これはカンパニーという名前を言いますよね。そういった場合にはワンマンカンパニー。1人の外国投資家、1人の外国人が1人で行って、1人の株主で会社を設立したいといった場合、その辺のことは可能かということです。

○タン・ヌエ 非常にいいポイントだと思います。確かに、国際私法がありますが、これはその法律には合致しません。これは、あくまで私の個人的な私見ですが、日本では、1人であれ、2人であれ、会社として登録をします。ミャンマーでは、1人の会社は設立できませんが、まず日本で、あるいはイギリスで、会社として登録されているのであれば、ミャンマーでも受け入れるべきだと思います。ミャンマーでも認識されるべきだと思います。ありがとうございました。(拍手)

(休憩)

○司会 それでは、第1部に続いて、第2部では、ティン・ゾウさんから「ミャンマーにおける司法手続と訴訟手続」と題して講演を頂きます。またティン・ゾウさんからは、時間に余裕があればさらに、「ミャンマーに対する投資について」と題したお話もいただけると聞いています。まず私の方から、ティン・ゾウさんの略歴について簡単に御説明します。ティン・ゾウさんは、本国において約37年間にわ

たって裁判官を務められ、最高裁判所研究国際関係部長として、知的財産権などの分野に関して現地法律家に講義を行っていました。その他、同分野に関する国際セミナーなどに最高裁判所を代表して多数参加された経歴を有していて、刑事訴訟法や民事訴訟法の教科書も執筆されています。現在は弁護士として、企業へのリーガルアドバイスなどに従事しながら、ヤンゴン市内のオフィスでは若手弁護士を対象にして無償で勉強会を開催するなど、ミャンマー若手法曹の育成にも尽力されており、大変人望の厚い方です。今回、タン・ヌエさんとともにティン・ゾウさんをお迎えできたことは、私たちといたしても大変うれしく、また心強く思っているところです。

それでは、前置きはこのくらいにしまして、ティン・ゾウさんのプレゼンテーションをお願いしたいと思います。よろしく願いいたします。

○ティン・ゾウ こんにちは。私の発表は、ミャンマーの司法制度、そして訴訟の手続についてです。

さて、通常の記事のように、少しミャンマーについて御紹介させていただきたいと思います。スライドを見ていただきたいと思います。

ミャンマー連邦の位置です。東南アジアに位置しています。中国と国境を接しています。また、東南部は、ラオス、タイと国境を接しています。また、西部は、バングラデシュと国境を接しています。南部にはアンダマン海とベンガル湾があります。総国土面積67万6,578平方キロメートルです。スクリーンにあるような形で、森林の面積があります。また、総収穫面積もこちらに書かれてあるとおりです。また、総播種(はしゆ)面積は、1,544万9,850ヘクタールです。人口は、2012年で6000万です。また135に及ぶ民族が存在し、カチン族、カヤ族、カイン族、チン族、モン族、ビルマ族、ラカイン族、シャン族といった民族が住んでいます。

さて、皆さんの多くは、投資に関心を持っておら

れると思います。ミャンマーは、土地、山岳地帯、森林、湿地帯、マングローブ、淡水、海洋資源等、非常に豊かな資源を持っており、広大で豊かな土地、海洋もあります。非常に有望な資源を持っており、魅力的な投資の対象国でしょう。

また、鉱山もあります。特に銀や、シルバー等です。アダバマという場所においてはそうです。それからルビーなどもそうです。私たちの国でのみ採取できるようなミネラルもあります。ですから、こうした鉱山資源、宝石等の資源についても、ビジネスチャンスがあります。そして、例えばダイヤモンド等の輝石だけではなく、銀あるいは、すず、ウォルフラムなどもあります。さらに、土地も豊かで、米、トウモロコシ、キビ、豆類、小麦、たばこ、そしてゴマなどを生産しています。

では、法制度にお話を移したいと思います。私たちの法制度ですが、昔から法的な枠組みはありました。ダマタツという慣習法があります。これは遠い昔から受け継がれてきた慣習的な伝統、しきたりということで、著名な裁判官や学識のある法律家が決定を下します。すなわち、それは基準とする判決理由を収集・編集した、いわばミャンマーのローマ法大全とも言うべき慣習法集であるといえます。私たちは、この慣習法を今も、様々な問題解決に使っています。

このダマタツというのは、いわゆる結婚や、離婚、分割、継承、相続、養子縁組などに関する民事、こういう民法についての法的規則・原則からなっています。法の下での平等に関する平等権、そして仏教の伝統、慣習に基づき、これらの不文律の慣習法が家族問題について今日でも適用されています。

また、ピヤットは、現在の最高裁判所の判例のように、いわゆる裁判所裁判官及び王室議会の民法学者が下す司法決定でした。

イギリスのコモンローの法典のお話が、先ほどありましたが、近年のミャンマーの法制度は、伝統的

なものを遵守していると同時に、コモンローの法典をミックスさせ、統合していった形態をとっているということが言えるかと思います。近年においては、きちんと区別することができるかと思っています。

民法、そしてコモンロー、どちらにしても、自分たちの国にふさわしい形で結合させてきたということが言えるでしょう。ミャンマーは、現在の状況に見合った法律をつくっていくと同時に、それが、当時の慣習法、制定法に基づいて、それらを組み込んで制定されてきていることが言えます。イギリスのコモンローは、非常にいい法であるというふうに思いますし、現在も生きている、フェアな法律であるということが言えるかと思います。これをきちんと適用していくということが重要だと思っています。当時公布された法であったとしても、今現在の状況に適しているわけです。

また、例えばミャンマーの刑法が挙げられます。ミャンマーの刑法ということで、このセクションは、以前のもので非常に似たものです。マレーシアも、インドも、いわゆるイギリスの植民地下にあった国々は、こういった刑法の法律が、今現在も非常に似ています。

セクション 45 というお話をさせていただきたいと思います。この 45 というものも、今現在、いい法律ということで適用しています。こういった成文法はイギリスのコモンローとともに、イギリスの慣習法、制定法に基づいて組み込んでいます。先ほどのお話にもあったように、やはり交渉の余地があります。公平・公正・良心の法則を具現化しているということで、一般法を適用し、適用される制定法が見つからない場合、ミャンマーの裁判所は、公平、公正、良心にのっとり、事件を審判しなければなりません。これは最高裁でも同じです。特に商業の世界においても、こうした制定法が使われています。

制定法に見当たらない、特殊な事件の場合、ミャンマーの一般法を適用します。ミャンマーの一般法

は、イギリスの慣習法に基づいています。そして、ミャンマーの判例法によって形成されたものです。すなわち、最高裁により、解釈が入り、また、こういった方法は、先ほど申し上げたように、公平・公正・良心の法則を具現化しているということです。

公平、公正、良心に沿ってということですが、なぜなのか。確かにこの法律はあるものの、海外の法、例えばイギリスの法律、その他の法律があり、私たち自身の法律がなかった場合、私たちは、それを使うということを意思決定します。例えば契約法などもそうです。契約法を見たときに、私たちは、このような説明をそこに適用します。こういった法、すなわち主にイギリス、そしてインドの法律、あるいは少数ではありますが、ミャンマーの法律があり、これらは、いい法律として、私たちは、適用しようとしています。これは仲裁というわけではありません。具体的に公平で、公正で、良心に沿って、自由に、かつ達にその法律を使っていくということであり、適用し得る慣例、一般法が見つからない場合には、公平、公正、そして良心に沿って事件を審判しなければならぬということです。

さて、どのようにこの制度が発展してきたかということ。独立した後、最高裁判所と高等裁判所が設立されました。それは1948年でした。また、1962年3月2日、革命評議会が主権を引き継ぎ、臨時政権、革命評議会が1962年に政権をとりました。そこから社会主義制度へと移行していきます。大体このころに社会主義制度ができ、そして革命評議会により、最高裁判所、そして高等裁判所が廃止されました。そのかわりに首席裁判所（Chief Court）が設けられました。そして1934年の憲法に基づき、中央裁判所、州・管区裁判所、また郡区裁判所、村落裁判所が設立されました。ここで判事を務めたのが、法曹者ではなく社会主義に携わる役人です。法曹者は司法官として、法廷でのコンサルタント的な役割を果たしていました。判事は、権限の中で選択肢が与

えられ、その選択肢の中で恣意的に決定を行っていました。また、裁判における裁判官の構成は、1人の場合と3人で構成する場合があります。このシステムもまた、崩壊することになりました。というのも、法曹の専門家が実際にそこに存在しなかったということで、システム自体も、社会主義の試みとしてなされましたが、結局は崩壊しました。

そして、1988年になり、我々専門家が、裁判官として起用されることになりました。裁判官としての経験は、それまで活かされる機会がなかったが、ようやく実現しました。

そして、1988年9月26日、国家法秩序回復評議会が裁判所法を公布しました。そして、様々な等級の裁判所が設置され、ここに来て、ミャンマー連邦の司法行政が確立したわけです。このときに、最高裁が復活しました。また、州裁判所も復活しました。地区裁判所、管区裁判所、また、その他下級審も再開しました。また、裁判官が、その職に復帰することができなかったのが、1988年です。このような展開を見て、現在に至ります。

そして、2000年になり、この1988年の法が廃止になり、新たな裁判所法が2000年6月27日に公布をされ、このように変わりました。これは、平和発展評議会によって公布をされたものです。しかし、裁判所の構成主体はこれに変わることはなく、従前のシステムが引き継がれました。システム自体は同じで、名称が若干変更されました。

現在のシステムは、ミャンマー政府によって裁判所が設置され、そして議会制度へと移管されました。

そして、現在のミャンマーの司法原則は、2010年に、この新しい司法制度のもと裁判所法が施行されました。そして、ミャンマー連邦共和国としての新しい制度になったわけです。これが現在の司法制度です。裁判所の名称及びその権能については、若干変更されましたが、基本的なシステムは過去から引き継がれたものです。

そして、司法原則も若干変更されています。最新のもの、現在のシステムにおいて、以下のことが定められています。

まず、独立した司法の運営がされること、司法原則その1です。司法が独立していなければならないということが、第一にうたわれています。そして、その2として、公開の法廷で司法は運用されなければならないと。そして抗弁権、控訴権が、法にのっとって認められなければならない。さらに、法治主義を構築する支えとなり、また平和と安定の維持に貢献し、これを司法原則のその4とする。さらに、国民に対する啓発を行い、法の理解と遵守を追求する。これは、国民が法の性質をよく理解し、そしてそれに従うということを実践するものです。また、様々な法の枠組みの中で、各事件について解決・終結させ、また和解するべく、様々な手段を講じること。さらには刑罰を与えるにおいては、道徳的更生を最終的な目的とする、ということもうたわれています。

私は、裁判官としての経験があり、様々な等級の裁判所での経験を積んでおります。様々な等級の法廷が存在していますが、基本的なところは、この司法原則にのっとっています。

また、裁判の手續等においても、双方の当事者に対して、十二分な諮問を行い、質問を投げ、そしてこのルールに沿って、そうした裁判の手續を確実に踏んでいくということを行っています。そうすることによって、可能な限り和解等を通じて、当事者が自らの意思で解決に臨めるような、そのような方向で司法の手續を進めます。法的に正しいかどうかということは別にして、やはり法の精神として、そのような手續を追求するということが求められると考えられます。これこそが、こうした司法制度が設置されることによって、我々に与えられた権能であり、また課せられた義務であると考えています。

様々な原則がありますが、そのすべてをここに書

くことはできませんが、もう一つ言うべきは、いかなる刑法も、遡及的効力は有しない、罪刑法定主義をとっています。また、罪を犯した者は、犯行時に存在する法によってのみ罪に問われます。更に、当該法の下で適用され得る刑罰以上の判決を受けることはない、ということです。また有罪にせよ、無罪にせよ、判決をいったん管轄裁判所より受けた者は、上級審でそれが覆され、再審が命じられた場合を除き、その有罪・無罪判決が変わることはない、ということです。有罪の場合は罪を免れ得ない、ということです。有罪の場合、再審の道が開かれ、再審によってのみ下級審の判断が変わることがありますが、それ以外において罪を免れる、判断が変わることはない、ということも原則の一つです。

さて、この司法制度は、憲法により設置されています。そして最新の憲法、2008年憲法に基づいていますが、それにより、連邦最高裁判所、州・管区高等裁判所、また、自治区においても地区裁判所が設けられています。また、そのほか県裁判所、地区裁判所、郡裁判所、その他下級裁判所が設置されています。

これは2008年、憲法にのっとって設けられています。また、臨時法廷が存在しましたが、現在はありません。また、連邦憲法裁判所が存在します。これは、何らかの憲法に関わる紛争が上がってきたときに、こういう連邦憲法裁判所に持ち込まれます。そして審理が行われます。

現在の司法制度の中で、最も高位にある裁判所は、もちろん最高裁判所です。そして、その下に来るのが管区、あるいは州の高等裁判所です。管区及び、州それぞれが高等裁判所を持っています。さらに、その下に自治区裁判所、自治管区裁判所、地方裁判所。自治区、自治管区とは、管轄として同じ等級に属します。そして郡区裁判所があり、そのほか法により設置された裁判所というものも存在します。

こちらに、チャートにまとめました。裁判所の任

務における裁判所の形態は、郡区裁判所が、一番下です。そのほかに特殊法廷、特殊裁判所、少年法廷があります。これは少年犯罪のみの審理を行います。他の裁判所が少年犯罪を裁くということはできません。この少年法廷が、また別の特別法廷として国により設けられました。また、もう一つが、条例等、地方自治体が定める規則に違反をした場合、それを裁くところがあり、また、交通事故等、道路交通法違反を扱う法廷があります。これは道路交通法の違反、そのケースのみを扱います。これは民事や、深刻なケース、例えば、誰かが車に撥ねられ死亡したとか、そういったケースは、この法廷では扱いません。手続上の、形式上の問題のみを審理するというのが、道交法違反特別法廷です。

それでは、最高裁判所を見てまいりましょう。比較的最近になって確立されたということですが、もともと、昔も最高裁判所はありましたが、現在のものは少し違っています。連邦最高裁判所は、先ほど申しましたが、ミャンマーの司法制度の最高峰に位置しています。裁判官は最低でも7名、最大11名からなります。この中には裁判長を含みます。7名から11名の体制で審理が行われます。

最高裁の管轄は最上級控訴審です。さらに上訴・再審も扱うものです。第一審になるものとしては、必要な場合、第一審管轄権も有します。また例えば海事事件の審理、これは最高裁のみが第一審となることが認められています。また二国間条約に起因する事件、あるいは連邦政府との間で、又は地域・州政府等々の間の紛争については、最高裁が第一審裁判所です。また、そのほか、各地方自治体の間での紛争も最高裁の管轄権で、専権となります。これは、連邦政府と各州政府や、あるいは連邦のテリトリーと呼ばれている地域との間での紛争や、また海賊行為や、犯罪の中でも公海・公空上で犯された犯罪、また陸上・公海・国際区域で国際法に反して犯された犯罪、こちらも最高裁の専権事項です。また、法

に定めるその他事件、これも最高裁の専権事項として扱われます。

当然、大もとは、憲法の定めに従っているわけです。また、その他の関連法の定めに従って、最高裁は、以下のもとに管轄権を有しています。例えば、判断が下級審でなされ、高等裁判所等でなされたものに対して、不服をもって上訴する場合、また命令・通達等も含め、それに対する異議がある場合は、最高裁に持ち込まれます。さらに、再審も最高裁においてのみ行われます。何か下級審での判断に不服がある場合、最高裁に持ち込み、再審するということになります。

また、連邦最高裁判所は、死刑判決に対する上訴を承認する管轄権を有します。また、自らの決定によって事件を最高裁に移管する事件、裁判所から他の裁判所への、事件の移管に関する管轄権です。また、下記の項目についての権限も有します。人身保護令状、職務執行令状、禁止令状、権限開示令状、そしてまた、移送命令書です。緊急事態が宣言された地域における令状発行請求については、連邦最高裁判所がこれを行うものとされています。このような状況の発生時、すなわち戦争時、外国の侵略時、そして暴動時、公共の安全のために必要な場合を除いて、連邦法第377条に含まれる権利を請求する権利は、連邦最高裁判所に留保されていません。

職務と職権は、こちらに書かれてあるとおりです。連邦最高裁判所は、記録裁判所でもある上級審であり、連邦のすべての裁判所に対する監督権限を有し、その決定はすべての裁判所を拘束します。第一審管轄権を行使する最高裁判所によって、最終的かつ決定的に裁定された事件、又はいずれかの裁判所の最終的かつ決定的判決に対して、最高裁判所は最終的かつ決定的に裁定した事件については、特別上訴裁判官団が裁判手続に沿って特別上告を認めた場合において、当該特別上訴裁判官団による再審問、そして再審理を受けることができます。裁判所は、最高

裁判所が決定をしたとしても、この再審問、再審理を受けることができるということです。当該特別上訴裁判官団は、裁判長を含め合計3名の裁判官によって構成されます。チーフと、それから2名、その他です。

刑事・民事事件において、本質的な問題が生じた場合にのみ、最高裁判所は当該上訴について休廷させることで干渉するものとします。特別上訴裁判官団による決定は、最終的かつ決定的です。そして、このような作業は、年次報告書の中で公開されます。

ということで、連邦にあるすべての裁判所を監督し、管区・州高等裁判所、自治管区裁判所、自治区裁判所、県裁判所の重要事件の審判について、複数の裁判官で構成される裁判官団を通して指図することができ、また、定められた手順に基づいて連邦議会に司法関連法案を提出する権利を、最高裁判所は有します。

さて、最高裁判所職員の任命は、最高裁判所長官が、連邦議会が規定する規則や、あるいは規制に従って、裁判の実施及び連邦最高裁判所に付与されたすべての権限、職権の正当な行使に必要と判断される員数の書記官、及びほかの司法官を任命することができます。

さて、高等裁判所です。管区又は州の高等裁判所は、2010年の裁判所法に基づいて設立されました。構成は、最少3名から最大7名の裁判官を管区又は州の高等裁判所裁判官に任命することができます。管区・州の高等裁判所の首席裁判官を含めます。首席裁判所もこの中に入ります。首席裁判官が入りません。

大統領は、連邦最高裁判所長官と連携し、関係管区又は、州の市長と連携し、憲法310条及び本法律の第48条に掲げます資格を満たす人物を当該管区州議会の承認を得た上で、関連管区・州の高等裁判所長官に任命します。また大統領は、管区、又は州が、連邦最高裁判所長官と連携調整する人物であり、

憲法第310条及び本法律の第48条に掲げる資格を満たすものを当該管区・州議会の承認を得た上で、同管区又は州が高等裁判所裁判官に任命するものとします。

管轄権です。管区・州の高等裁判所は、法にもとづいて管轄権を有する。まず、第一審事件の審判、控訴事件の審判、再審事件の審判、いずれかの法に規定の事件の審判です。そして、管区・州の管轄権の範囲内において、自らの決定により高等裁判所に移管する事件の審判、いずれかの裁判所から、他の裁判所へ移管する事件の審判、また、第一審管轄権、民事訴訟第一審における無制限の金銭請求訴訟に対する管轄権です。すべてのこの民事のケースが管轄権です。管区、又は州の高等裁判所は、管轄権を行使するに当たり、管区、又は州の高等裁判所長官によって決定される裁判官、又は複数の裁判官で構成される裁判官団により事件を審判することができます。ですから、裁判官唯一1人、あるいは複数の裁判官で構成される裁判官団によって事件を審判します。

さて、先ほども申し上げました、自治管区、自治区の裁判所、管区裁判所、これはすべて同じレベルということです。ただ、名前は違います。自治管区なのか、自治区なのかということです。いずれにしても、これはすべて District Court (県裁判所) という位置づけでした。しかし、今は三つ、名前だけが変わったわけです。レベル、管轄権はすべて同じです。自治管区及び、自治区の地区裁判所は、裁判所法に基づいて、2010年に設置されます。連邦最高裁判所は、すべての管轄裁判所に管区裁判官を任命することができます。また、連邦最高裁判所は、仕事量に応じ、裁判官を任命することができ、こうした裁判官は刑事・民事訴訟法の規定に基づき、連邦最高裁判所から裁判権を付与されます。

管轄権です。自治管区及び自治区の裁判官は、刑事訴訟法に基づき第一審刑事管轄権、刑事控訴審管

轄権及び再審管轄権を付与されます。また、民事訴訟法に基づき、第一審民事管轄権、民事控訴審及び再審の管轄権限を与えられます。第一審管轄裁判所として、当該裁判官は重大な刑事事件を審問・裁定することができます。

管区裁判官というのは、最高5億チャットまでの第一審民事訴訟を裁定する請求金額別管轄権を持ちます。管区裁判官補は、最高1億チャットまでの第一審民事訴訟を裁定する請求金額別管轄権を持ちます。

さて、一番下の郡区裁判所です。郡区裁判所は、やはり2010年の裁判所法に基づいて設置されます。すべての郡区裁判所の郡区裁判官は、連邦最高裁判所によって任命されます。その仕事量に応じて最高裁判所は補充郡区裁判官、裁判官補を任命することができます。群区裁判所の仕事量ということです。郡区裁判所は仕事が非常に多いので、裁判官が1人だけでは間に合いません。同じステータスなのです。先ほど申し上げた、郡区裁判所というのは郡のヘッドです。そして、またアシスタントがつきます。いわゆる補充郡区裁判官、裁判官補がつくということです、仕事量に応じて。

また、この郡区裁判官は、裁判の運営責任官です。郡区裁判所のほかの裁判官に、当該裁判所の受理したすべての事件を割り当てる権限を有します。すべての裁判官は割り当てられた事件について、独立した管轄権を有します。割り当てられていない事件については、管轄権は有しません。すなわち、割り当てられた事件についてのみ独立した管轄権を有するわけです。

また、管轄権で郡区裁判所は、大体的場合、第一審管轄裁判所であり、任命される裁判官は、例えば7年以下の懲役の判決を言い渡すことができ、下級裁判官の権限を与えられます。残りの郡区裁判官補は、その下級裁判官の職権に応じた判決を課すことができます。自身の地位によって、特別にその補充

郡区裁判官として、7年以下の懲役の判決の言渡しができ、下級裁判官の権限が与えられるということです。

そしてまた、係争の金額、係争物の価格が1億チャット以下である民事事件の一部については郡区裁判所で裁定されます。郡区裁判所はまた特別に1993年、児童法に基づいて付与される少年管轄権を行使します。先ほど、児童法に基づいた少年管轄権のことを申し上げましたが、郡区裁判所は、郡区それぞれに2つの Township Court が必要であると申し上げたのもそうです。やはり児童法に基づいて少年管轄権というのが行使されるということであり、郡区裁判所は、その責任を持つということです。自動的に、郡区裁判所であれば、少年のケースについては、少年管轄権を行使することができます。

ということで、こちらにありますように、郡区裁判官は、最高1,000万チャットまでの請求金額別管轄権が関わる、第一審民事訴訟の審理、そして補充郡区裁判官は最高700万チャットまでの請求金額別管轄権が関わる、第一審民事訴訟の審理、また、郡区裁判官補は最高300万チャットまで、となります。

また、先ほど申しましたように、そのほかの特別裁判所も設けられています。少年犯罪裁判所もその一つです。法秩序回復評議会が児童法を1993年に制定しています。これにより、子供の権利を保護していきこうと、「子どもの権利に関する国連条約」に基づいて制定をされたものです。

そしてミャンマー連邦の司法行政においても、非行少年、少年犯罪者の裁判は、管轄裁判所において、できるだけ迅速に行われるということが期待されています。これは罪の重さによらず、その刑罰はできるだけ温情を持って定めるとしています。これは少年の社会復帰、更生を期してのことです。よって、この罰を与えられた後に、その少年犯罪者が良心を持って、そして自信のある形で社会復帰をなすことができるようにするというのが最終的な目標です。

したがって、少年犯罪、少年裁判所では、当然、死刑判決を出すことはできません。また、懲役刑を越えるものを言い渡すこともできません。

児童法にのっとり、郡区裁判所は、少年裁判所と協議を行いますが、この特別裁判所法廷とは、様々な地区に設けられています。また、場合によっては、青年が裁かれる裁判所と同じ建物内にある少年裁判所というのも存在しています。また、例えば、ヤンゴン市開発区には、20の郡の所轄をする少年裁判所があります。また、マンダレー地区においても少年裁判所が設置されています。さらに、マンダレー市開発区においては5つの郡少年裁判所が設置されています。また、それとは別にこの郡区において、その郡区の裁判所内において、別途、少年裁判所が設けられています。そして、この郡区裁判所においては、郡の裁判官、そして司法官によって司法行政が行われています。

また、先ほどお話をいたしました道路交通法違反に関する審理を行う特別な裁判所、交通違反もあります。この道路交通法を違反した者に対する審理を行うところですが、ヤンゴン市開発区には7カ所、こういった裁判所があり、マンダレー市開発区においては、2箇所あります。また、これは交通規則実行監督委員会と協議の上で審理を行うというのが、この交通ルール違反に対する特別裁判所の審理のやり方です。

それでは、法曹家についてお話をしたいと思えますけれども、ミャンマーでの弁護士は、2種類に分かれます。法廷弁護士（Advocate）と呼ばれる弁護士と、上級弁護士（Higher Grade Pleader）です。法廷弁護士は、最高裁を含めた、すべての裁判所に出廷が認められています。その一方で、上級弁護士は、最高裁以外の裁判所への出廷が認められています。すなわち地区裁判所、州裁判所、郡裁判所といったところにはすべて出廷が認められています。また、国税不服審判を行う裁判所、国税裁判所ですが、こ

ちらにも双方の弁護士、法廷弁護士、上級弁護士ともに出廷が認められています。1997年初め、約6,400名の各地でライセンスを受けた実務法律家が存在をしていましたが、外国人のライセンスを受けた弁護士は、ほとんど存在していませんでした。ミャンマーの実務法律家は、法廷弁護士と上級弁護士から成るわけですが、法廷弁護士は、すべての等級の裁判所に出廷が認められています。その一方で、上級弁護士は、そのライセンスによって認められた裁判所のみ出廷が認められています。すなわち、最高裁への出廷は認められないということです。

こうした弁護士、法廷弁護士や上級弁護士の活動について、1879年の法律実務家法、さらに、1926年の弁護士会法により管理されています。この弁護士会法は、弁護士の規律、行動規範等を律するものです。また、法廷弁護士として実務を行うに当たっての資格認定をすることも、この法がもとになっています。

また、法廷弁護士になるために必要な学歴としては、まず法学部卒業レベル、さらには法学大学院卒業レベル、あるいは、大学院卒登録弁護士証明書を持ち、これプラス3年間にわたる、上級弁護士としての実務経験を必要とします。また、司法官、若しくは裁判官になるためには、この法廷弁護士資格要件を満たす、また公益事業委員会が行う特別試験に合格しなければなりません。法学部卒の学位、あるいは博士号、あるいは登録弁護士資格相当の資格を持つ者というのが必要最低限の条件です。

実務法律家とは、依頼人との協議によって、専門家としての役務提供の手数料を設定することが可能です。万が一、そうした料金等が支払われない場合は、法律実務家といえども法廷に訴えるということが認められています。あるいは逆に、弁護士の過失により何らかの損害が発生した場合には、逆に弁護士が訴えられるということも当然に起こり得ます。

さて、最後に、司法制度の基本的信念をお話しし

で最後にしたいと思います。法に従い審理を行う、そして公正・迅速な審理を行い、手続を踏まえた上で裁判所の健全性と評判の維持に努めるべし、これが基本的な信念です。

以上をもちまして、私のプレゼンテーションを終わりたいと思います。

○司会 本来であれば、ここで講演終了の時間で質疑応答に入るべきところではございますが、せっかくの機会ですので、10分ほど講演を延長いたしまして、現在国会で審議中の外国投資法などについてお話を伺いたいと思います。ティン・ゾウさんは、外国投資法のドラフティングにもかかわっておられます。それでは、お願いいたします。

○ティン・ゾウ 外国投資に関して、ここで簡単に御紹介したいと思います。将来、こういった方向に向かうのかということです。今、審議中の外国投資法について簡単に御紹介したいと思います。

外国投資法の制度は過去の制度と全く変わったものになります。既にそのドラフトが完了しており、今国会で審議中です。2011年3月31日、ティン・セイン大統領が政権をとりました。就任演説の中で「既に独裁政権ではなく、縁故主義は存在しなくなるであろう」と言っています。すなわち、贈収賄は認めないということを明らかに述べています。もちろん、そのためには行うべき作業は、たくさんあります。その中には、法治主義の徹底、また新しい法の制定なども含まれ、既存の法律、経済関係の法律の早急な改正が、喫緊に必要です。

新しい改正法は、今、その審議のプロセスに入っているところです。法律は、以前のものとは大きく変わったものになり、これは民政に移行をしたということを受け、より民主的なものになります。これは、国民の願うところであり、また、政府が国民に約束をしているところでもあります。

新しい憲法が採択されました。そこには、企業の国有化は決して行われることはないということを約束しています。これは、36条(e)、既存の法、現在あるものですが、通貨の廃止、廃貨をしないこと、この2本が、大きな柱として新しい法律の中で、また憲法の中で謳われています。また、法律的に公的な国内外において、企業の活動を阻むものではないと。

ミャンマー国内において事業を営める分野というのは、多岐にわたっています。宝石関係や、鉱物関係、天然ガス等です。不動産等々もその中に含まれており、法的な保護が外国人投資家に対して明確に謳われています。国有化されないこと、それから稼得した外貨は、その送金を認めるものである。また、外貨口座を自由に開設することが可能になり、自由に送金等を行うことが可能である。先ほど1ドルに対して何チャット、というふうにお話ししましたが、こういった自由な送金等ができ、救済処置等も完備されているというのが、現在審議中の新法です。さらに、税の減免等を含めた、優遇措置等も用意されています。

特に、外国投資を促進する上で、投資家に対して税の減免を行うものとし、これは、具体的にサブセクションの(a)にあります。税の減免を外国からの投資に対して行うものであります。そして製品、サービスの提供、また生産をする企業においては、3年間こうした免税の優遇措置を受けられます。新法では、これを5年に延長しますので、ミャンマーに投資していただくと、5年間税金を払わなくてもよいということです。しかし、地元の国内のビジネスマンは30%という法人税を払っているのに、国内的には不評を買っているところもありますが、外国融資、投資を誘致するために、このような優遇措置が用意されているわけです。

また、土地の賃借については、国内の投資家は政府から30年間土地を賃借し、それを50年まで更新

することができますが、外国人は、最初から50年賃借できるように定められました。その後も10年単位で更新でき、更新は2回認められていますので、トータル70年の土地の賃借が可能になります。

こういった政府の考えがあるので、誰も土地所有者だとは言えません。所有ではなく、保持です。土地保持者です。土地所有者は、あくまでも国であり、皆さんは、土地保持者。外国人も法律的に土地を保持できます。以前は賃借することはできず、土地法の規定により借用期間は、1年未満でした。しかし、外国投資に関しては、既存の法律でも賃借できるとされています。しかし、それは、国の所有なので、国からということになります。政府からも、土地の所有者からもリースしてもらうことができます。例えば、私自身も、土地を50年間持つことができているのであれば、それはリースすることができるということです。外国の投資に対しても、実際そういった制限はありませんので、これから皆さんが入ってくるとすれば、これは大きなチャンスになるでしょう。法案には、外国投資を促進する、多くのインセンティブが含まれていますが、それらをすべてここで述べることはできません。まだ公布されていないので、私がそれらを公表する権利はありませんから。実際、私はインセンティブがあり過ぎるのではないかと考えています。ですので、これらをすべて説明するには、時間が足りません。

これは外国投資の改定法です。ミャンマーにおいて、7月4日に法案が出されました。またこれを精査するというプロセスを今行っており、レビューが待たれています。国会の方です。恐らくレビューには時間がかかると思います。そして、大統領は、とにかく実現可能な法律にし、いずれにしても、法、そして規則が必要だと言っています。

ミャンマーの経済特区に関する法律は、既に完了しています。各部門、各事業組織から意見聴取を行った後、議会に提出されます。ミャンマーの経済

のドアが開き、投資家を歓迎するということになります。

また、当初30年間で15年の延長期間が2回であったというこの投資期間は、変更されます。当初50年間で10年の延長期間が2回に変わります。それから、各企業は、少なくとも投資額の35%を投入するか、外国企業の全額出資子会社としてミャンマー国内に設立することにより、ミャンマー国内のパートナーとの合弁事業を設立することができます。これに関しては、心配するものは全くありません。また、しばらくこういった分野、保護されたままの状態が続くと思うので、土地のリースは、政府からも、そしてローカルの方たちからもリースすることができるということになります。外国投資家として、こうした状況があるということです。

ミャンマーへの投資というのは、まだきちんと公布されていない段階ですが、経済状況は以前より好転しているということ、そして巨大な多国籍企業はミャンマーへの投資をしていないとはいえ、辛抱強いアプローチこそ、将来の利益をもたらすということです。米国の制裁は、まだ一ヶ月前に緩和されたばかりですが、少し時間がかかると思います。

○司会 本来であれば質疑応答の時間ではありましたが、外国投資法という皆さんの興味深い分野についてお話をいただけるということでしたので、勝手ながら、質疑応答の時間を多少削らせていただいて、お話を延長させていただきました。

会場の方で、この機会にティン・ゾウさんに御質問のある方、挙手をお願いいたします。

○金子 大変興味深いお話をありがとうございました。私は神戸大学の金子と申します。

手短かに2点、お尋ねしたいと思いますが、一つは、Judicial System についてのスライドの5ページに関係します。裁判官が適用する法令の問題ですが、ミ

ヤンマーにおいて、裁判官はまず制定法を適用するが、それがないときはミャンマーで発達してきた判例法を適用し、それでも根拠が見つからない場合には、ジャッジ自身の Justice というか、Equity による、というお話で、結果として非常に日本に親近性があるように感じました。

といいますのは、日本は ASEAN 諸国に法制度司法改革の協力などをしてまいりましたが、ASEAN の成文法の国々では、日本とかなり様相が違っていて、例えばベトナムなどを引き合いに出しますと、裁判ではあくまでも制定法を適用すると。制定法がなければもう裁判しないようなもので、和解しようとしまして、和解においては柔軟な様々な法を適用するというので、非常に人間的なやり方をしており、日本とは、かなりいろんなところで違い、違和感があります。

そのような感想を持ったことを申しました上でお尋ねいたしますが、ミャンマーの裁判官が裁判において Justice を適用する場合があるといったことでしたが、判決文においても、そういったことも判決中の理由詳しく説明なさるのかということ。また、ミャンマーでは和解等はかなり積極的に行われているのかということです。もう一つは、非常にテクニカルな、簡単なお答えをいただければ十分ですが、この Judicial System に関するスライドの 12 ページに、最高裁の管轄権についての御説明がありました。この中で、(a) に、Bilateral Treaties とありましたので、これの意味について簡単なお尋ねです。これから投資が促進されていくという中で、今、日本とミャンマーで EPA、二国間の投資協定を推進していこうという、BIT のお話がありました。そこで投資家が、政府に対してクレームを申し立てるといった制度なども想定されています。こういったものを最高裁の一審制の手続で処理することを想定しておられるという理解でいいのか、お尋ねしたいと思います。

○ティン・ゾウ 御質問をいただきまして、ありがとうございます。

それほどベトナムの制度とかい離しているものではないと思います。基本的な司法制度においては、やはり法がなければ審理はできません。確かにそれは事実です。日本と同じように、我が国においても、やはり法がまずなければならぬわけです。制定法によって、判事の良心により判断を下すということも認められています。すなわち、裁判官に一定の裁量が認められているということですが、しかし、その際にも具体的な理由がなければなりません。すなわち依拠できる、その根拠がなければならぬ。それは判例、慣習といった、その他の国でも同様ですが、裁定、裁判所の判断は、やはりそうした判例に従います。まずは成文法、そして判例に従うということです。そして、判例が存在しないという場合においては、すなわちガイドラインとしてレポートされていない、アン・レポート・トレーディングに従うわけです。すなわち裁判官の裁量を用いるわけですが、しかし、その際には根拠が明確でなければならぬわけです。これが公正であるということを示さなければならぬわけです。その国において、そういった判断を示す場合、そのような判断がなされなければならぬケースというのは、それほど多くはないですが、公正であると認められるのであれば、その判例に従い、判例を参照し、そしてそれに依拠して判断を下すということになります。成文法があれば、当然、それに従うということになります。審理を行うに当たっては、まず成文法ありきということです。しかしながら、その審理の際に法が存在しないという場合においては、判例ということです。すなわち、全く法を無視して独自の判断を下すということはありません。法にのっとって、ということです。それが一つ目の質問の答えになりますか。

そして、二つ目ですけれども、最高裁の管轄です

ね。憲法が変わり、また政権も変わりました。システム自体も変わっています。ですから、こうした行政区域なども変わってきています。国の中で変革しているわけです。これは以前とは、随分とさま変わりをしています。すべてのゾーンにおいて、すべての行政区において変更が行われているわけです。

その区域の中で紛争が起こった場合、行政等には一枚岩といいますか、すべて一つの屋根の下にあるわけではないので、地域によって若干のばらつきもあるわけです。ですから、それを考慮に入れなければならないということ。そして、我が国の司法において、商取引上、貿易上の紛争があった場合、例えば日本の企業とミャンマーの企業との間の紛争や、土地をめぐる紛争や、不動産をめぐる紛争、また法人登記に関する紛争など、そういったものについては、管轄としては、最高裁になります。その他の下級審においての判定・判断に納得がいかない場合も、和解に関しては、双方当事者が最高裁の判断に従うということに合意をした場合、特定の条件があり、この審理に関してなされた判決・判断についての条項があります。そのような条項がなければ、最高裁での判断をされるということになります。下級審の権限は、非常に限定をされていますので、やはり最終的には最高裁の判断に委ねるということになります。

○司会 それでは、質問もあろうかと思えますけれども、そろそろお時間となりましたので、ここで質疑応答を終了させていただきます。

改めて、ティン・ゾウさんと、タン・ヌエさんに大きな拍手をお願いいたします。（拍手）

○ティン・ゾウ ありがとうございます。皆さんとお会いできて、とてもうれしいです。ありがとうございました。

○司会 最後になりますけれども、本講演会の主催者側を代表いたしまして、財団法人国際民商事法センター加納駿亮理事より、総括と閉会の辞を述べさせていただきます。

○加納 皆さん、大変暑い時期に本当に御熱心な御講演と協議をいただきまして、ありがとうございます。ありがとうございました。

タン・ヌエ先生、ティン・ゾウ先生、大変ありがとうございました。初めて本日お会いしましたけれども、古くからよく知っている方のような気がしてなりません。ミャンマーの法曹界において、重きをなしておられる両先生方が、私どものために、このような講演の労をとっていただきました。高い御見識と、それから我が国に対する思いといいますか、そういう愛情を感じられる大変いいお話だったと思います。両先生方の暖かい眼差しが、この会議、講演の雰囲気非常にやわらかく、感じのいいものにしていただきたいと思います。

今、世界の目がミャンマーに注がれております。もちろん、我が国だけでなく、いろんな国がミャンマーに投資、その他で関心を示しておるということは皆さんも御承知でしょうし、世界の潮流であると思います。ただ、その場合に、やはり法的な安定性というものが大変大事なことだというふうに思います。もちろん、我が国はミャンマーの国とは古いお付き合いがあり、また歴史があり、人との交流もございました。そういう中で、これから投資の案件、あるいはミャンマーのお国の開発に役立つようないろんなプロジェクトが出てくるだろうと思います。その場合にも、ただ一時的な世界の流れ、流行といえますか、そういうものに流されることなく、地道で、そして本当にミャンマーのお国のためにある、それがまた日本の力、あるいは日本のためにもなってくると、このような互惠の精神に立って、末永く、息長く、このようなプロジェクト、会合が続くこと

を念じております。

本日は研究者の先生方、また様々な活動を東南アジアにおいてなさっている先生方から、いろんな御助言を頂いて、また貴重な御意見を頂きました。私はそういう意味で、大変有意義で、いい講演会になったなというふうに思っております。本会が日本で第1回の講演会、また来週には東京で2回目の講演会が開かれると、聞いております。そういう意味で、大変時を得た、まさに今、本当にいいお話だったなと思います。

2人の先生方のおかげで、何か本当にミャンマーって素晴らしいなと、これからミャンマーの方ともっともっと仲良くして、そしてこの友好関係を発展させていきたい、こんなふうに心から思わせるようなお話でございました。お2人の先生方、本当にありがとうございました。

また本日、このような暑い中、すばらしい会議を設定し、そして御支援をしていただいた多くの皆さん方に心から感謝を申し上げます。本日はありがとうございました。（拍手）

○司会 皆様、長時間にわたりありがとうございました。

これもちまして、「ミャンマー・ビジネスロー講演会 2012」を終了させていただきます。

なお、本日の講演録につきましては、後ほど和訳したものを当部国際協力部の機関誌である、「ICD NEWS」に掲載するとともに、ホームページ上でアップしたいと思いますので、そちらも御覧ください。

（終了）

ミャンマー・ビジネスロー講演会 2012 2012年8月1日開催（東京会場）

○司会 それでは、定刻となりましたので、ミャンマー・ビジネスロー講演会 2012 を開演いたします。私は、本日の司会を務めます法務省法務総合研究所国際協力部教官の國井と申します。よろしく願いいたします。最初に、当国際協力部部長の野口元郎から開演の御挨拶を申し上げます。

○野口 皆さま、本日は暑い中お集まりいただきまして、まことにありがとうございます。

御案内のとおり、昨年の民政移管以来ミャンマーにおきましては、民主化経済改革それから大規模なインフラ整備などが着々と計画されておりまして、日本政府といたしましても官民一体となってこれを支援し、協力していく予定であります。

先般、内閣府におきましても、関係官庁が集まってタスクフォースを立ち上げたところでございます。その中で、日本企業の方々が現地に進出して企業活動をされたりする場合に最も重要な要素であります法制度の面につきまして、本日は最新の状況を御紹介いただくためにミャンマーから法曹界の非常に経験豊かなお二方をお招きしております。

法制度自体が今変わりつつある中で、我々外国人がどのようにしてその最新の情報にアクセスし、正確な理解を保ちながら企業活動ができるかといったあたりにつきまして、お二方からお話があると思います。また、質疑の時間も設けておりますので、御遠慮なく御質問、御発言ください。

本日は、法務省法務総合研究所、それから財団法人国際民商事法センターの共催という形でやらせていただきまして、また、財務省の財務総合政策研究所からも後援をいただいております。また、日ごろ

我々の活動に御支援、御助言いただいております皆さま方にも、この機会をかりまして改めて御礼申し上げます。本日はありがとうございます。（拍手）

○司会 続きまして、私のほうから講演者2名の略歴について簡単に御紹介させていただきます。

まず、最初に発表いただくタン・ヌエさんです。タン・ヌエさんは、ミャンマーを代表する国立大学でありますヤンゴン大学においてかつて法学部長を務められ、現在は弁護士として活動する傍らヤンゴン大学博士課程の教授・監督を担当されております。また、法学部長をリタイアされた現在でも、毎週月曜日から金曜日の午前7時から午前9時まで、法律実務家や国家公務員等を対象にしたビジネスローに関する講義を担当されております。法学部長時代には、ヤンゴン大学内の学生寮で寮母さんを務められておりまして、そのこともあって「ミャンマー法律界の母」と呼ばれております。ミャンマー人権ワークショップの委員も務められており、まさにミャンマー法律界を代表する重鎮の方であります。

続きまして、ティン・ゾウさんです。ティン・ゾウさんは、本国において約37年間にわたって裁判官を務められ、最高裁判所研究国際関係部長として知的財産権などの分野に関して現地法律家に講義を行っていたほか、同分野に関する国際セミナーなどに最高裁判所を代表して多数参加された経歴を有しております。また、本国では、実務家向けの刑事訴訟法や民事訴訟法の教科書も30冊以上執筆されております。その教科書は現地法律家全員が参照しているものであり、まさに彼は「ミャンマー法律界の父」ということになります。現在は、弁護士として企業

へのリーガルアドバイスなどに従事しながら、ヤンゴン市内のオフィスでは若手弁護士や裁判官を対象にして無償で勉強会を開催するなどミャンマー若手法曹の育成にも尽力されており、大変人望の厚い方です。

今回、私たちといたしましては、2人をお呼びできたことを大変うれしく、また心強く思っております。

それでは、前置きはこのぐらいいたしまして、早速タン・ヌエさんからプレゼンテーションをいただきたいと思っております。

○タン・ヌエ 皆さん、こんにちは。本日は、このような講演会でお話できますことを大変光栄に存じます。

きょうの演題は、「ミャンマーでのビジネス展開に関する法的枠組み」です。組織化していただきました法務省に対して、心から御礼申し上げたいと思います。と申しますのも、私どもは皆さんの手助けが必要なのです。そして、そのためにも、現在のミャンマーでのビジネス展開に関する法的枠組みを知っていただくことが肝要ではないかと思い、お引き受けいたしました。

さて、この法的枠組みですが、これは古代から続きました古い制度にのっとりしております。皆さん、17の原則をご存じだと思いますが、こういう規範というようなものはこの原則からそれほど変わってはいません。それと同時に、平和的な紛争の解決が目指されているわけですが、法制度は慣習法に根差したものです。イギリスのコモンローを基本とした制度をとっていましたが、それ以外にミャンマー慣習法というものがあります。また英国政府の制定法なども導入しています。そしてインド法令、これはイギリスの植民地時代に作られたものですが、それを受け継いでいるところがあります。そして、もちろんそれにのっとり形で、いろいろな規則であるとか

規制というものを定めています。そしてまた、判例法もあります。これは、過去の判例に基づいたもので、独立後に作られました。私たちは、この判例法を私たちのシステムの一環として現在も使用しています。さらに、条約なども使用しています。また、国際条約、国際協定は、ドクトリンとして使われております。ここで強調したいのは、ミャンマーが、多くの意味で国際条約に参加しているという立場を堅持しているということです。

そして、ミャンマーの法律は、これは、イギリス植民地のころから、今日まで、既存の法律を堅持しながら維持されています。独立後は、ミャンマー語に翻訳して使用していますが、その多くのものが、英語から翻訳されたものです。1962年から1988年にかけては英語で書かれたものはほとんど発表されておられません。しかしながら、1988年から2011年にかけて、私たちは、それぞれの法律の英訳を行いました。この時期は、とても重要であると思います。と申しますのも、政府が我々の経済を世界に開こうとしたからです。そういうふうなこともありまして、法律もやはり英訳をするということが重要ではないか、それは民間の企業を育成するために必要ではないかというふうに考えたわけです。1988年からそういうようなことが行われましたので、現在の法律はかなりのものが英訳されています。独立して以降、1962年まで経済が発達しましたが、1962年から現在に至るまで、経済は不振が続いています。それは社会経済体制に変わったからです。そして、1962年に社会的な経済体制ができ、1974年には憲法が制定されました。この1962年から1974年、そして1974年から1988年にかけては、ビジネス法のようなものは、ほとんどつくられませんでした。なぜならば、社会経済的な体制だったからです。しかし、1988年に経済的な大きな変化がありました。ということで、これまでの英国法を補完するような重要な法律が作られるようになっていったわけです。

現在の状況ですが、幾つかの法律が制定されています。議会で15の法律が可決しております。そして、これは現在にとっても必要な法律ということでして、例えば、労働争議法や、労働組織法が含まれるわけです。また、歳入改正法、税法改正法が作られました。民主政府が発足してから、こういうようなものがとても重要になってきたと思います。また、現在も、今年の7月から新たな法案の検討が国会で行われています。そして、今盛んに国会で議論がされており、その議論の展開は、新聞で発表され、また国民にも知られるようになっていきます。

最初のステップは、1988年の外国投資法で、これは今もあります。この後に、新しい法律ができるまでは、これが生きています。そして、恐らく現在の国会の期間中に新しい外国投資法が成立するのではないかと思っていますが、それは確信ではありません。ほとんど確実ではないかというふうに思っていますが、まだ審議は続いています。

現在の投資法というのは、国営企業法と組み合わせられて使われています。そして、国民投資法があります。これは外国投資法にのっとった形で制定されているわけですが、現在の状況では、外国の投資家を受け入れるための体制はできていると思います。また、金融機関法ができました。1988年以降にできたものです。もちろん、このような法律は、例えば、外国為替取引など、余りスムーズにいくような体制になっていなかったこともあり、政府が外国通貨法を導入したわけですね。1988年の外国投資法によると、外国投資がその焦点だったのですが、1992年にいわゆる投資法に変わりました。つまり1988年にミャンマー投資法ができたわけですが、これは今も生きています。そしてそこでは、外国の投資家に対し、3年間続けてタックスホリデーや、税の減免が認められるというような優遇政策が盛り込まれています。そしてまた、国有にはしないという保障もついています。そして、投資に関しては、各セクターに制定

法ができています。例えば、そのうちの 하나가国営企業法ですが、我々の国においては、非常に天然資源が豊かであるという事情があります。ですから、森林法や、ミャンマー中央銀行法、また農業村落開発銀行法、貯蓄銀行法、そしてミャンマー保険法というものが次々とできていったわけです。また鉱物資源も豊かですので、鉱山法や、あるいは宝石法、真珠法というものが示されています。1990年には、商業税法ができました。また1992年には協同組合法というものができました。それまでのところ、協同組合というのは余り成績を上げていなかったというような事情がありました。それ以外に弁護士法というものもできています。そうすることで、例えばCPAのような公認会計士ができるようになったわけです。これはミャンマー会計評議会法によるものであります。また、商業税法であるとか、ビジネスに関する法律として作られています。また、ミャンマー特別経済区域法というのが2011年にできました。このミャンマー特別経済区域法の一環として、例えば深水港というようなものが、ミャンマーの南部で作られるようになりました。そういうところが特別経済特区になって、このような深水港をつくった場合に、特典が適用されるようになっていきます。そして、恐らくそのような港湾ができれば、他の国との交流が、更に振興されるであろうというふうに考えられたからです。そうすることで私どもは、更に多くのサービスを提供でき、また、複合一貫輸送体制なども確立できるであろうというふうに思ったわけです。

特に、1989年の国営企業法は、外国の投資家の関心の的になるかと思いますが、これが公布されたことにより、12の経済活動が国有で行われるという原則が打ち出されました。その12の経済活動は、例えば国内外でのチーク材の伐採及び販売などが含まれています。しかしながら、一つ例外があります。これは重要なことですが、外国の投資家にもチャンスを与えようということです。つまり、国家がそれを

必要であると認めた場合には、この12の経済活動に対する参入も許す可能性があるということです。外国の企業が、あるいは、他の組織とパートナーを組んで、国の許可のもと、実施することができるようになっていきます。1914年に会社法ができたのですが、その14年のさまざまな規則というのが、現在も生きています。それから、合弁事業をしたいというような場合には、国有企業法の第4条が適用になります。

次に、銀行法というのがありますが、重要なことはこういうことです。我々の通貨は「チャット」です。公式な為替レートは対米ドル、1米ドル当たり6.58チャットということになっていますが、しかしながら現在は、政府が市場の変動に対応しようと、それを800から900チャットに定めています。そして私も、こういうことを実施するために、FECのシステムを導入したわけですが、これを廃止し、直接的に、外国通貨が使えるようにしたいと、考えておりました。ということで、今政府はIMFやその他の国際金融機関と交渉し、その通貨システムの開発を検討しているところです。現在はFEC、外国為替証書が使われていますが、その他の外国投資家の利益に資そうというふうに考えているわけです。銀行口座というのは、現在のところ外国通貨としては、ドルだけではなく、ユーロであるとかも、認められています。そして、将来的には、他の通貨もここに加わると考えられるわけですが、このような通貨制度が、現在は採られているわけです。ミャンマーの銀行といたしましては、MFTBとMyCBが、これに参入していますが、それ以外にも、四つの銀行も参入が許されています。ただし、それはASEANの諸国においてのみです。

次に税法ですが、1929年に所得税法というのができました。これは、今はありません。現在使われているものは、1974年の所得税法です。この法律は、1976年に改正されました。これは、社会主義経済に合わせて改正されたわけです。そのときには、もち

ろん民間企業はありませんでした。この法律は、その当時だけに適用可能なものであるわけですが、しかしながら、なぜか1976年の利益法は、その後も続きました。

それから関税法であります。例えば、皆さんが物品を輸出する場合は、この関税法がとても重要になってくると思います。

それから、ミャンマー印紙法というのがありますが、企業の登録などの際、印紙等に適用されます。

それからもう一つ、ここにリストがあります。こういった税金には、1974年の所得税法が適用されます。これが唯一、所得税法となります。国営企業、協同組合、外国人、外国機関や、給与所得や会社、非居住外国人等々が、ここに書いてあります。これが、いずれも所得税法の適用される対象となります。しかしながら、当面、1988年以降、この税金は、外国企業に対して適用されるということです。居住者であったならば、外国人居住者ないしは非居住者という二つの分類があります。例えば、年間185日間以上ミャンマーにいたなら、この方は居住者ということになり、非居住者とは、ミャンマーに長く滞在しない、しかし、時としてミャンマーに来て事業をするというような人たちです。外国投資法のもと登録すると、30%が適用されます。この30%というのが、定住、居住の企業、ないし個人です。

それから商業税法でありますけれども、これはミャンマーの中で製造され、売買された物品に対して課す税金に関する法律です。私たちは、売上税というものは今現在ありません。

それから関税法は、これは輸出入に伴うものです。そしてまた、海上関税法もあわせて適用されます。

皆さんにお伝えしたいことは、私たちは、二重課税防止協定というものを持っており、イギリス、インドと古くから実施しています。そして、最近シンガポールと結んでいます。それ以外については余り知りませんが、こういった二重課税防止協定が結

ばれば、皆さんにお伝えしていきたいと思っています。

さて、この後の労働法、輸出法などに関しては、ペーパーにありますが、その中で少し知的財産権の話をしたいと思っています。これこそが皆さんの参考になると思います。これは、外国人投資家の権利です。皆さま方は、みずからの権利保護を求められると思いますので、この IPR について少しお話をしたいと思っています。

これは、ミャンマーの文化を象徴するものです。私たちの伝統的な文化、知識をあらわすものです。そして、こちらが私たちの商標です。これは、帽子をいっています。男性が、例えば弁護士の法廷に立つときや、政府の高官など、男性は、こういった帽子をかぶります。

こういった表記もあります。これは文字ですが、これらの文字も特別なものです。これは、それぞれミャンマーのアイデンティティーとみなされています。KBZ は、Kanbawza Bank (カンバウザバンク) という有名な銀行です。それからまた、ほかの文字、表記ですが、これは航空会社 MAI, それから IBM, これはコンピューター、教育を扱っている会社です。下のほうにある、5 5 5 と書いてある、こういった表記もあります。こういったロゴのようなものが使用される場合、ミャンマーの言葉、これはチンモアという新聞社のロゴです。

さて、ここで、ミャンマーにおける知財権に対する責任を少し説明したいと思っています。私たちは、WIPO (World Intellectual Property Organization) に 1997 年から加盟しております。そしてまた WTO には 95 年から加盟しています。私たちは、WTO の加盟国ですので、そういった立場から、TRIPS の規則が適用されます。これは、国際的には、私たちは、TRIPS 協定に従う義務があり、法律のもとで知財権を保護する責任を持っています。これが国際的なコミットメントです。ASEAN 諸国の間では、9 カ国がこの

WTO に加盟をしています。そして、TRIPS 協定は、ASEAN 諸国にとっての義務となっています。

さて、我々の憲法の中では、このように書かれています。これは、皆さんの権利ということですが、少なくとも市民の権利ですね、知財権に関する権利、これが一つの権利として明記されています。これは憲法に、市民の基本的権利というチャプターの中に書かれています。憲法によりますと、最近、法律の制度が変わりつつあります。例えば州や、管区の立法府があります。こういった、地方の立法府が法律を制定することは可能になっていますが、あくまでもこの IPR, 知財権は、国会のみが法を制定することができます。またさらに、この憲法においては、公平な競争や、差別をしてはならないといったような、基本的な原則が謳われています。しかしながら、公正な競争法などといったようなものはありません。これは、私たちの契約法へと改良していかなくてはなりません。そして、市民の基本的権利の中には知財権保護があり、国は、憲法に基づいて、こういった権利が付与されるべきであると思っています。現在のところ、知財権に関する国家登録法が知財権を保護することになっておりますので、他人の知財権を侵害した場合、刑事法の対象になる、ないしは民事手続をとって賠償請求をすることも可能です。

私たちは、商標登記法というものがあります。ミャンマーには、登録法が一つしかなく、この法律で土地登記、企業、知財権の登録など、全ての登録をカバーしています。

私たちはまた、特定救済法というのがあります。つまり知財権を特定救済法のもとに請求することができます。また海上通関法では、輸入できない商品に関する没収について定めています。

また、特許意匠法というのはいはや無効となっています。

ここに書かれている IPR に関する法律は、いくつ

かの条項で IP 保護を規定を含んでいます。例えば民間産業法、科学技術開発法、ミャンマーコンピュータ科学開発、ないしはテレビ・ビデオ、また映画法等々というものがあります。

したがって、まだ包括的な知財保護法というのはないですが、今のところは関連法の条項で扱っています。例えば、商標法、海上関税法、登録管理法、マネーロンダリング法がありますが、マネーロンダリング法は 2002 年に公布され、それに違反すると政府により 1-2 年の処罰を受けます。さらに、商標、著作権法違反も資金洗浄犯罪に分類され、厳しく罰せられ、違反した商品は没収され、破壊されます。また、電子取引法、テレビ・ビデオ法、商標法、特別救済法でも知財権の違反に関する処罰について定めています。知財権に関する法律は 2007 年に既に法案を起草し、何度も検討されましたが、ミャンマーはまだ発展途上ですので、7 年間、その検討を延長することにしました。しかし、2013 年には、このような著作権や商標、知財に関する法律は、法制化されなければいけないということになっています。したがって、間もなく法制化されるのではないかと考えています。

一つ皆さんに差し上げたいメッセージがあります。これは、知財権に対する違反を扱う管轄裁判所です。知財権に対する違反を訴えることができます。実際に損害が起こったことを訴えることができます。もちろん、今のところは、包括的な保護法はないですが、これまでの規範や、システム、英国のコモンローなどをベースにし、原則として、知財権を保護します。民事的な救済、処罰が定められていますので、そのいずれかを選ぶことができます。ただしその場合には、民事の救済を求めるために、差止め、あるいは禁止命令を求めることができますが、その場合には、実際に知財の所有者であることを証拠で示さなければなりません。そしてある一定の期間、差止めを求め、それでも是正されないような場合に

は訴えることができます。そういうような取決めが行われています。

それから、このトレードマークのケースは、1939 年からそのような係争が行われています。イギリスのコモンローは、先例拘束性の原則（ドクトリン・オブ・プレスデント）というものを採用しています。それもミャンマーの裁判所が適用しているのですが、古いイギリスの判例が適用されています。登録局というものがなかったとしても、こういう知的財産を統括するようなオフィスはないのですが、しかしながら、証拠があればそれをベースに検討することになっています。例えば、証言や、実際に、物品が不正に使われているというような場合、しかるべき処罰ができるようになっています。そして、その場合には関係法を適用し、証拠に基づいて、処置ができるようになっています。

そして、現在のミャンマーにおける知財権の保護は、私たちは、もちろん新しい法律ができれば新たな取り組みができると思いますし、そしてまたその場合には恐らく商標局というものができると思います。また審査も行われると思います。そして登録もできるようになり、それは我々にとりましても、一つのチャレンジだと思います。しかしながら、この分野においては整えなければいけないメカニズムがたくさんあります。

これは、1939 年侵害訴訟の判例のケースです。ある酒の会社と、医薬品会社が同じようなロゴを使っていたという事件です。製品が全然違いましたので、これを使い続けてもいいという結果が出ました。しかし、最近、またそういう事件が起こりました。ジョニー・ウォーカーのケースです。ほかにもあります。こういうようなケースもまた、これまでの原則にのっとって処理されています。つまり、かつてと原則は変わっていないということです。証拠を使うということ、そしてもし製品が全く違うというような場合には、そのロゴを使ってもいいというような

立場をとっているわけです。しかし、最近は多くの知財法というものがいろんなシステムで改正されておりますので、現在のケースを新しい状況で判断していかなければなりません。このケースは、クロコダイル社がトレードマークの使用を停止しなければいけなくなりました。刑法あるいは民事的な扱いになるわけですが、特別な IPR 法はなくとも、その知財権を守るための仕組みはミャンマーにはあるということ。そして、著作権法も、著作権の保護を同じように扱われています。これは最近のケースで、1999 年です。

では、続きましてまとめに入っていきたいと思えます。幾つかの労働法が存在します。かなり古いものもありますが、ILO 条約にのっとったものとなっています。私たちは、ILO 条約を 1920 年以降採用しています。それからまた新たに制定された、紛争解決といったものを通してあります。それから私たちは、輸送というのが大変重要です。私たちは、ハーグの規則を使っています。海上輸送において使っています。それから、空輸はシカゴ条約も適用しています。しかしながら、議定書を批准していません。ですから、私たちは今現在、まだ複合一貫輸送というのはありません。しかしながら、ASEAN の各国との複合一貫輸送協定、これは結んでいます。また、申し上げたとおり、深水港、インド、中国など、内陸を通じて輸送することができます。そして、海に到達するといったような場合には、こういった国際法が適用されます。

会社法は、1914 年から制定されています。最近は、ほとんどの企業は民間の有限会社です。それ以外のものは非常に限られています。しかしパートナーシップは認められています。パートナーシップ法というのがあります。パートナーシップの協定に基づいてパートナーシップを結ぶというものです。連帯責任を問うという、そういった規定があります。

また仲裁法、これは 1944 年のものです。私たちは

1923 年のこの条約のみを批准しています。私たちは 1958 年の条約は批准していません。ですから、これは批准しなくてはなりません。現状はそういったことであります。

それから土地法は、申し上げたとおり、土地は国有ですので、ほとんどの場合はリースされます。企業は、こういった賃貸・賃借による土地使用权を取得しています。

結論ですが、私たちの法律は、できてはいますが、不足している部分も多いと思います。重要な法律がありません。例えば競争法、知財権法、また PL 法などが欠落していますし、そして、ここにある契約法は、1872 年のものであり、もっと新しい、修正されたものがが必要です。それから、公正競争法、また会社法も修正が必要です。今は企業の責任を問うためのそういった条項がありませんので、こういったものを導入しなくてはなりません。契約法、これは英国の原則を採用しています。また競争法なども存在しませんし、まだまだ必要なものがあります。ほかの国々との経済関係が、近い将来さらに発展すると思います。貿易政策の自由化によって、またそれ以外の法律によって発展することを期待しています。

(拍手)

○司会 予定されたプログラムはこれで終了いたしました。タン・ヌエさんが特別に、ここ最近現地で成立した法律についてまとめてくださっていますので、それも参考にご紹介させていただきます。

なお、今から画面に映し出しますものは皆さまのお手元には配布されておりません。ただ、後ほど、お配りしている小さい厚紙のほうのパンフレットの裏側に記載されております ICCLC、財団法人国際民商事法センターにお問い合わせいただけましたら資料を差し上げますので、よろしく願いいたします。

○タン・ヌエ 時間をオーバーしましたが、これが、

現在ある法律ということ。ミャンマーでビジネスをするための関連法ということになります。これは主に外国投資法、それから国民投資法、それから国営企業法に基づいたものですが、これが、ミャンマーでビジネスをする場合の必要条件を満たしております。いわゆる営業権を得る、あるいは何か貨物を輸入する、あるいはミャンマーで起業する、そういった場合にはMIC法というのがあります。それには二つの方法があるのですが、一つはMIC、ミャンマー投資委員会に申請するという、それからもう一つは投資・企業管理局から営業許可を得ることです。そういった場合には、サービスをするのであれば、50万ドルが必要であると規定がなされています。そして、会社を興すというような場合には、会社法にのっとり設立をしなければならないということが定められています。ビジネスの組織化であるとか、これが法律の一部ですが、パートナーシップ法や、民間企業法、あるいは電子取引法というような法律ができています。こういう法律は皆さんがビジネス組織を立ち上げたいという場合には考えなければいけないことであります。もちろん、組織として、個人事業主として、あるいは、合弁事業を立ち上げる、あるいは支店を開設するというようなもの、こういう法律が適用されることになっています。これは金融機関に関するもの、それから保険や、それ以外に、中央銀行法なども適用されます。

こういった法律、余り制定はされておきませんが、私たちは、当局にコンタクトを取り、そして許可を得る、ないしは登録をするということ、これは最近、より簡単になったと思います。貿易省がそういった簡素化を図っております。そして、1ヶ所ですべて登録ができるようにしようとしています。ですので、水曜日に申請書を出せば、金曜日に検討して、翌週にはその結果が出、通達が来るということで、そういった取組みになっています。早くそういった手続

をしようというのが国の方針です。

それから仲裁に関して、1944年の仲裁法があります。また、先ほど申し上げたとおりですが、私たちは現在、他の国が使っているものは認めていません。ですから、独自の、1944年の仲裁法を使っています。私たちは、ICCのメンバー、例えば国際仲裁の規制、ルールを適用するということを検討しています。その他いろいろ法律、輸送、また労働法などです。

労働法は、申し上げたとおり、1964年の法律は既に廃止されています。というのは、これは社会主義経済体制を対象にしたものです。ただ、雇用訓練、また雇用制限、この工場法というのが大事なのですが、工場を設立するにはこの法律にのっとりなくてはなりません。環境保護ですとか、また女性に関する条項などがあります。またさらには労働者の年齢などについての規定もあります。この工場法というのは、特にミャンマーで工場を設けたいと考えた場合には重要です。御存知のとおりミャンマーは、労働市場が非常に安く、人材も豊富であります。しかしながらスキル、テクノロジー、技術が必要であります。ですので、彼らの訓練をしなくてはなりません。それからまた最低賃金、これも既に規定されています。これは法案レベルであります。新聞で報道されています。最低賃金法というのが今審議されています。

また社会保障法、1994年のものがあります。いい法律ではあります。非常に限られたものです。単に職場における労働者だけが対象になっていますので、その他の人たち、例えば事務職の人たちなどは含まれていません。ですから、この法律は新しい法律が今準備されています。社会保障に関する新しい法律を今策定しています。古いものは、工場などの労働者のみが対象になっています。また、現金給付、医療などといった限られたものしかありません。その他の社会保障、社会的支援は提供されません。例えば医療は、児童ないしは保護者のためのものはあ

りません。我々としては、ぜひとも、より広い範囲、より広い対象、より包括的な法律をぜひ制定したいと思っております。店舗設立法では、13歳未満の子どもは雇ってはいけないと定めていますが、工場や事務所などでは18歳未満の就労が禁止されています。それからまた、労働紛争法は、2012年の労働争議解決法にとってかわられました。また組合法、これも修正されています。ですから、Workers Organization Act（ワーカーズ・オーガナイゼーション・アクト）という労働者の組織化の法律ができています。ここにあるものが労働関連になります。それからまたビジネスの取引、海産物や、鉱山などがあり、そういったものを対象に特別な法律が設けられています。また石油や、鉱山法などがあります。

最近制定された法律、国会が制定したものです。最初の三つ、これは税法に関するものです。これは税率を変えるなどといった細かい修正であり、大幅な変更ではありません。それからまた、その他、例えば行政や、政治に関するものは労働が中心です。それからもう一つ、マイクロファイナンス、また登録法ですが、申し上げたとおり、私立の学校は、この新しい法律ができるまでありませんでした。最近では私立学校法というのができました。外国の学校がどんどんミャンマーに進出しています。ビジネスの教育のための学校であります。私たちは、今現在私立の大学法を策定中です。この私立大学法が実現したならば、私立の大学をミャンマーで設立することが可能になります。いろいろな方法が考えられます。最近、ミャンマーの人たちは、外国語に大変関心を持っています。ですが、例えば中国語の学校は随分あるものの、日本語は少ないと思います。ただ知識層、例えば先生といったような人たち、企業で働くような人たち、彼らは日本語に大変関心を持つようになってきました。私たちは、外国語の機関に行きますが、ミャンマーの中には日本語学校はありませんので、ぜひ皆さん、民間

セクターでそういったものをされたいというのであれば、検討していただければと思います。

また、土地法は、これは農地などに関してはあるのですが、ただ私たちの経験から、土地利用は余り最近変わってきているとは思いません。ただ一つ、かつて外国の投資家は、土地を国からリースすることができました。しかし、最近では、民間ないしは個人から借りることができます。ただ、毎年更新をするといった制約はあります。いずれにしても、個人から借りるということが最近可能になったということをお伝えしておきたいと思っております。

以上です。ありがとうございました。（拍手）

○司会 ありがとうございました。

それでは、ここから質疑応答に移ります。質問のある方は挙手いただき、最初に所属とお名前をおっしゃってからご発言ください。私の方で指名させていただきます。もちろん英語でも構いません。

○質問者1 すばらしいプレゼンテーションをありがとうございました。

私の方から、いわゆる契約法について、1872年のものですが、それから独立前の制定法もあるというふうにおっしゃったんですけれども、コモンローに基づきますと、イギリス本国の先例というのがこちらの方の先例にもなるというふうに考えられるんですけれども、そうですか。

二つめの質問は、近代化する必要性を感じませんか、この契約法の。もしそうであるならば、どのような方向性をとられるのですか。

○タン・ヌエ これはもちろん英国でつくられたものであります。そして、イギリスの判例に基づいてもちろんそれを考慮するわけなのですが、我々自身の判例というものを使います。しかしながら、EUで問題があるというような場合には、もちろん EU

法を尊重いたします。と申しますのは、外国との契約でありますので。これは私個人の考え方なのですが、けれども、というのは私たちが EU と取引をしているような場合には EU 法を尊重しなければなりません。つまり EU のケースがあるのであれば、それを考慮しなければいけないわけです。ですから、契約に何が書かれているのかということによって変わってきます。インテンションクローズというようなものが大事なわけです。ですから、それに合わせた解釈をするということになります。もちろんこれは英国のシステムなのですが、法律そのもの、これは EU の法律として選ばれるということになると思いますね。

それから 2 番目のご質問ですが、契約法のこれからの改正とかそういう方向性については、まだ私は何も考えておりません。

○質問者 2 プレゼンテーションをありがとうございました。

私の関心は労働法です。去年成立しました Labor Organization Act (レイバー・オーガナイゼーション・アクト) について質問させてください。

この法律で労働組合の登録を強制することになっておりますよね。コンパラスレジストレーションシステムが採り入れられております。それで、ミャンマーの民主化のためには、これまで地下組織でありました FTUB (Federation of Trade Unions of Burma) が登録をされる必要があるかと思っておりますけれども、それについてどのようにお考えでしょうか。

○タン・ヌエ おっしゃるとおりだと思います。私たちには、新しい法律ができました。そして、組合の場合には登録をしなくてはなりません。まだ細かいルール、規制に関しては出てきておりませんが、紛争解決法、労働に関するもの、その中には組合員がその当事者として加わることとなります。

その登録に関してでしょうか。私の意見を申し上げます。よろしいですか。

この労働組織化法のもとでは組合は登録をしなくてはなりません、それほど難しいことではないと思います。

○質問者 3 素晴らしいプレゼンテーションをありがとうございます。私は、Japan Federation of Bar Association から参っております。それからグローバルな法律事務所にもかかわっております。

いわゆる仲裁に関する裁判所の姿勢はどうなっているのでしょうか。法律があるというふうにおっしゃいました。国際法というものがあって、それに参加をし、外国との仲裁をそれに合わせて扱っているというのは分かるのですが、実際問題はどうか。ミャンマーの裁判官は外国の管轄権の中にある仲裁というようなものを理解しているのでしょうか。それとも実際には、外国からの仲裁の訴え等に関しては無関心なのでしょうか。

それから、アジアにおきましても仲裁が非常に一般的に行われているわけなのですが、多くの仲裁機関というものがシンガポール、香港、そして日本にもあるわけです。ですから、傾向としてミャンマーに何かあるのでしょうか。最も望ましい仲裁の場所というのがあるのでしょうか。例えばシンガポールとか日本とか香港とか、あるいは仲裁というのは一般的な原則で扱われているのでしょうか。

○タン・ヌエ 現在のところ、あなたがおっしゃったように私どもは、このニューヨーク条約に参加しておりません。したがって、ミャンマーの裁判所はその法律には縛られておりません。

そして、外国の仲裁法ということなのですが、仲裁条約というものの縛りは受けておりません。ケース・バイ・ケースだと思います。委員会あるいは裁判所というのは、もちろん外国での裁定につい

ては知識を持っていると思います。しかし、これまでの例を考えますと、我々の裁定がシンガポールでは適用されないということもあることは、承知しています。シンガポールの裁判所が、シンガポールにおける会社の仲裁をうまく扱っていないというようなこともあるというのが我々の理解であります。そして現在の、仲裁、裁判所というのは強力なものはありません。しかしながらシステムはあります。FCCI というのがありますけれども、いわゆる商業省、工業省というようなものが管轄をしているわけですが、そういうところがいわゆる商業契約に関しての仲裁というものを扱っております。シンガポールのシステムはもちろん実効性のあるものだと思います。そして香港もそうですね。もちろん、遠いところであるということではないことを言うわけではありませんけれども、香港はかつて、英国の植民地であったというようなこともあります。私はまだそういう法制化に乗り出しているというようなことは聞いておりません。シンガポールのモデルを導入するというのであればいいと思いますけれども、私はそういうアドバイスをする立場にはないわけです。

国際的な仲裁ルールというようなものは理解しています。ですからそれにのっとって、いろんな省庁に対するアドバイスはできるかもしれません。いろいろな条約とかルールというようなものをミャンマーが理解し、適用するということは重要であるというような認識があるわけなのですけれども、しかしながらまだ現実化していないようなところもあります。ICC のルールというのは、まだまだ私たちにとっては高望みであります。費用もかかりますので。UNCETRAL (国際連合国際商取引法委員会) のルールのほうが望ましいというのが私たちの立場です。

○石川 プレゼンテーションをありがとうございました。さまざまな法律がさまざまな商業活動をカバーしていることをうれしく思いますけれども、私の

質問はむしろ慣習法に関するものです。商業活動に適用される慣習法についてです。もしそういったものがあるのであれば、どこまで慣習法の影響を考慮すべきなのでしょう。

そしてまた、そういった状況の中で、我々はミャンマーの法律家に対し、慣習法の中身についてどのようにアドバイス等を求めればいいのでしょうか。

○タン・ヌエ いい御質問だと思います。社会的影響、これもまたビジネス環境において重要だと思います。ですから社会的環境も重要だと思います。日本とアジアと、似た文化風土がありますけれども、慣習法は違うかもしれません。例えばミャンマーの慣習法というのはあくまでも家族関係、例えば結婚、離婚、相続、別離、そしてまた例えば離婚後の土地の所有権等のみが対象になっております。ですから、ミャンマー慣習法というのは仏教徒を対象にしております。いわゆるミャンマーのみならず中国の仏教徒にも適用されるものであります。

さて、どのようにしてこの慣習法と企業を結びつけるか。一つのケース、ティン・ゾウさんが関わったものですけれども、例えばこれは家族経営の会社でありました。3人の息子がいました。一番下の息子は亡くなりました。上の兄弟は彼の名前を株主のリストから削除しました。義理の娘がおりました。彼女も亡くなった男性の土地を相続できるということを中心し、それが法廷に持ち込まれました。ミャンマーの慣習法というのは、配偶者の間で土地を共有するということは一般的であります。つまり夫婦というのは土地を共有するものであるということでもあります。例えば夫が工場を持っている、建物を持っている、ないしは株を持っているといった場合、夫婦がともにそれを持っているということになります。そこで夫が死にますと、全ての土地、財産が奥さんにいきます。奥さんが亡くなれば夫が相続します。ですので、もともと、この亡くなった男性の株、

これはこの奥さんにいくということになります。彼女はこの裁判に勝ち、そして会社の株を手にするということになりました。ですので、申し上げたいのは、例えばビジネスの取引があった場合には家族のそういった取引もあり得るということで、ミャンマーの慣習法というのは余りにも女性を優遇する、つまり土地の所有ですとかそういったものに関しては、半々、フィフティ・フィフティではありません。例えば夫が亡くなれば全部奥さんにいきます。そしてまた奥さんが亡くなれば夫に全部いきます。子どもがいたならば未亡人と子どもたちが全員相続します。

例えば結婚制度、これはまたミャンマーは他とは違います。まず結婚を登録するという制度はありません。これは一部の人たちが結婚を認めれば、それでよしということになります。ですので、例えば婚姻届といったものはありません。

もう一つ、私たちは一夫多妻制を認めております。ビルマの女性が外国人と結婚したならば、彼女はビルマの慣習法の保護を受けることはできます。これは法制度に基づく保護ということになります。ですので、この外国人の夫はミャンマーの慣習法に従うしかありません。社会的影響という意味では、男性は慎重であるべきでしょう、ミャンマーに関して。よろしいでしょうか。以上が、慣習法、相続ですとかそういったもののみ、いわゆる結婚等家族の関係のみを対象にしています。

○オゼキ 弁護士のオゼキと申します。2点、トレードマークについてお聞きします。

もし来年に商標法という法律が制定された場合に、現在既にレジスター、登録している商標というものはもう一度登録し直すことになるのかという質問です。というのも、現在は登録した商標を一元的に管理する制度というものは制度として今はないというふうに聞いておりますので、その点を懸念して、まず一つめの質問とさせていただきます。

それから二つめは、現在の登録法、Registration Actと、あとその指令というのですか、ダイレクティブによりますとトレードマークの定義というのは、文字、letter（レター）を含むものをトレードマークというふうに定義づけています。来年以降制定される商標法においては、例えばイラストレーションとか、あるいはデザインのみにより、文字を含まないものも商標として認められ得るのかどうかという、この点についてお聞きいたします。よろしく申し上げます。

○タン・ヌエ それに難しいところです。というのは、私、課題ということでお話をしたと思うのですが、私どもはまだこういう管轄局は定めておりませんので、もし法律ができれば、そういう問題が出てくると思います。しかし、登録が行われたら、例えば外国の薬など、その成分に関しての登録が関わってくると思いますので、そういったものは現在の登録されているものがそのまま続くというふうに思います。二つ条項があるのですが、それは、証拠を使うということ、そしてルールにのっとってやるということ、この二つの原則があります。ですからもちろん登録はしますが、それは、ユーザーのエビデンスに基づいて行われなければならないということです。だから、まだそういうものに関してのルールや、あるいは規制の準備はできていません。WIPOからの助言を得ることが必要でしょう。どうすればいいのかということをお聞きしなければなりません。それはまだ決定をされていないわけです。多分、そういうようなことは、法律の中には書かれないと思いますけれども、ユーザーのエビデンスというものが必要であるというようなことは原則として定められているわけです。

それからトレードマークのことですが、あるいは特許、もちろんデザインの Patent（パテント）とは違うのですが、Patent（パテント）といういろいろな

なものが入ってきます。例えばその商品がどのようなものかによって違ってくると思います。形や、アイデンティティーなど。たとえばケチャップのボトルが、デザイナーの特別な意向を含んでいるのであれば、それはトレードマークとして扱われることになると思います。それはもちろん WIPO のルールに従うということになるかと思ひます。(拍手)

(休憩)

○司会 第2部は、予定を変更いたしまして、ティン・ゾウさんから外国投資法についてのプレゼンテーションをいただきます。当初は「司法手続について」ということでプレゼンテーションをいただく予定でしたが、皆さまのニーズの高い分野に特化したほうがよいだろうということで、テーマを変えさせていただきます。ティン・ゾウさんは、現地で外国投資法のドラフティングにも関わっております。

また、外国投資法のプレゼンテーションで使用される資料についてですが、急遽テーマが変更になったため皆さまのお手元にはございません。その資料につきましては、ICCLC (財団法人日本民商事法センター) のパンフレット裏面にメールアドレス、ホームページのアドレスが書いてありますので、そちらにお問い合わせいただければ後ほどお配りいたします。

それでは、ティン・ゾウさんから御講演をいただきます。テーマは「外国投資法について」です。今日は実務家の観点から非常に有意義なお話が聞けるものと期待しております。では、よろしくお願ひいたします。

○ティン・ゾウ 皆さま方、こんにちは。ありがとうございます。

皆さま、私の方からは、私どもの外国投資の慣行についてお話をしたいと思ひています。そしてまた、

誘致に対する取組をお話したいと思ひます。外国の投資家の方々、ぜひともミャンマーに投資をしてくださる際、どうすべきか、ということをお理解いただければと思ひます。

ミャンマーという国は随分変わりました。かつてとは違ひます。例えば私どもミャンマーの憲法第35条では、明確にミャンマーの経済体制、市場経済体制であると謳っています。したがって私たちは、国を発展させるためにはこれまでの考え方を変えなくては行けない、我々のこれまでの姿勢を改めなくては行けないと思ひています。私どものこの民主的な社会に合わせて変えなくては行けないと考えています。この新しい憲法は、2011年1月31日、2010年11月の総選挙の後に発表されました。これによって、新たな時代が到来したと思ひています。新しい大統領、ティン・セイン大統領は、2011年3月31日に就任し、同時に就任演説の中で次のことを言っています。これまでのように、もはやミャンマーは統治者によって経済体制が決まることはない。また縁故主義などはなくなる。またさらには贈収賄というものは一切許されないと、言いました。また同時に大統領は、これからいろいろな措置を固めていかなくてはならない、かつ努力が必要だと言いました。例えば法制化、法による統治、また国の基礎インフラの整備などが必要だと言いました。また同時に、私どもの既存の法律、そしてビジネスセクター、これを改めなくてはならないということも言いました。これは急務であると言いました。それに従ひ、既存の法律を今現在改正しています。そして、これらの法律は、これからの私どもの民主的な制度にのっとったものになります。ですので、法律すべてを変えことになるでしょう。ほとんどすべての法律を変えなくてはならないと思ひます。したがって、これまでのものとは大きく様変わりします。考え方においても変わります。私たちはこういったことをしなくてはなりません。ですので、非常に速いスピード

でやっています。私たちはもはや立ち遅れることは許されません。まずは法による統治が必要です。それが実現して初めて発展がありますので、すぐれた法律がまず必要です。我が大統領はそのようなことを自ら言っています。大変な紳士であり、私も大統領を大変信頼していますし、国民も信頼しています。国民こそが、このような政府をもとめとつくり出したのです。こういった姿勢を生み出したのです。ですので、かつてのミャンマーとは大きく変わると思っています。

こういった理由から、私たちは外国投資法を制定しなくてはならないと思います。また既存の外国投資法、これを改正しなくてはならないと思います。現在の外国投資法、悪いということはありませんが、さらなるインセンティブをそこに加えていきたいと思っています。外国人投資家に対するインセンティブをもっと提供したい、かつ外国投資に対する説明責任をもっと持てるようにしなくてはならないと思います。こういったアカウンタビリティ、説明責任、これが最も重要な要因ではないかと思っています。この外国投資、これこそが必要で、このようなアカウンタビリティなくして、そのような保証がなければ、ミャンマーに投資する人などいないと思います。インセンティブだけでは不十分です。したがって、私どもは既存の法律を改正し、よりよい外国投資法にしなくてはならないと考えます。外国投資家は、そのことをいろいろ学んでいかなければいけません。

例えばミャンマーは、非常に豊かな国であり、ぜひ投資を検討していただきたいと思っています。ミャンマーは、6,400万人の人口があります。ヤンゴンだけでも450万人です。そして、ほとんど手つかずの自然資源があります。そして、比較的教育水準の高い労働力がありますし、非常に安い賃金です。また、ミャンマーは地域においても、戦略的な位置にあります。また、アジアの中でも、非常に海・空のアク

セスがよいです。100%外資企業の設立も可能で、皆さんよく御存知のイギリスの法律及びイギリス植民地時代のインドの法律に基づいたビジネス構造、また商業法を有しています。

ただ、こういった古い法律は英国が植民地として統治していた当時に公布されたものです。それでも依然として今でも使えるものもありますし、まだ残っているものがあります。ほとんどのものは非常に公正な条項となっていますが、しかし近代的とは言えないかもしれません。我々の現状を踏まえ、ミャンマーの国情を考えるに、これを使うことは今でも可能だと思っています。

ほとんどのミャンマーの人たちは、英語が話せません。非常に堪能です。英語は広く使われており、特に外国の方と接した場合には英語が使われます。したがって、コミュニケーションは非常に容易であると思います。英語という言葉自体を媒体にして、コミュニケーションは容易であると思います。したがって皆さん、例えばミャンマーの人たちを雇ったならば、容易にコミュニケーションが可能であると思います。お互いに情報のやりとりは簡単にできると思います。また非常に勤勉であり、英語を話せる、そういった社員、従業員を獲得することが簡単にできるのではないかと思います。

そして、外国投資法、外国投資法のもとでのインセンティブの紹介をする場合、えてしてこの話をよくします。ASEANに加盟しており、これは我々にとっての一つの特権です。そういった路線をこれからもたどっていききたいというふうに思っております。

さて、私たちの経済上の優先課題についてお話ししたいと思います。1988年、ミャンマー政府は非常に大きな経済改革を進めてまいりました。当時、私たちは経済的な立場を改め、そして新しいリベラルな貿易政策を打ち出し、ミャンマー経済の発展を目指しました。そこで四つの経済目的というものが打ち

出されました。今現在の政府が打ち出しているものであり、ここに書いてあります。

まず農業を基本として発展をしつつ、すべての経済セクター全体を発展させる。そして市場型経済制度の進化を図る。経済の発展を目指す。その中には、例えば技術的なノウハウ、また国内外からの投資を誘致する形で、経済を発展させるというものです。またもう一つ、あくまでも国が、経済を形成し、国民が経済を形成すべきであるということを書いてあります。これが私どもの四つの経済目的です。ミャンマーが採択している四つの目的です。

外国投資政策についてですが、1988 年後半から、政府は、外国投資を積極的に奨励してきました。外国投資政策の主な目的は、資源配分における市場制度の適用、民間投資及び起業活動の奨励、並びにミャンマー経済を海外との取引、外国投資に開くことです。これらには、大規模な投資を必要とする天然資源の開発、ハイテクの獲得、多額の資本を要する製造業、サービス業の開発、地元の雇用の創出、省エネの促進、そして地域開発が含まれています。これらが外交投資政策であり、政府は、これらの分野において外国投資の大きな潜在的可能性があり、民営化プログラムも考えています。

そして、次に現在の法制度ですが、ミャンマー連邦の法制度は、慣習法的家族法、イギリスのコモンロー及び近年のミャンマーにおける法律が独自に結合したものです。ミャンマーにおけるイギリスの慣習法、制定法の原則は、もともとは英連邦法典である英領時代のインド制定法にあります。これらのインド制定法には、仲裁法、会社法、契約法、商工法、一般条項法、手形法、登記法、物品売買法、財産移転法、信託法、民事・刑事訴訟法などが含まれています。当時のイギリスの慣習法、制定法に基づき、それを組み込んで制定されています。しかし間もなく、こういう法律を改正する予定になっています。現在に合ったような新しいものにしようというふう

に思っているのですが、それにはしばらく時間がかかるかもしれません。今のところ、適用される制定法が見当たらないような事件の場合に、裁判所はミャンマーの一般法を適用します。一般法というのはイギリスの慣習法に基づいて、ミャンマーの判例法によって形成されたものです。すなわち最高裁の判例集がベースになるわけですが、毎年そういうようなものが蓄積されています。そして、それを当該ケースに適用するわけです。しかし適用し得る関連一般法令が見つからない場合もあります。そういう場合には、ミャンマーの裁判所は公平・公正・良心にのっとりて事件を審判しなければなりません。これが、コモンローがどういうふうに適用されているのかということを示したものであります。法律に基づいて、まずは裁定するという。つまり、法律があるのであればそれに従って裁定をするということが示されているわけです。しかしながら法律がないような場合もあります。例えば慣習的な問題について制定法がないというような場合、いわゆる慣習法が法律としての力を持っているというような場合があります。つまり、制定法ではないのですが、慣習法として認められているようなものもあるわけです。そういうような慣習法が適当であるというふう考えた場合には、それを適用するということになるわけです。

ミャンマーの慣習法ということ、これはもちろん、もともとはイギリスのコモンローがベースになっているわけですが、そこからいろいろと派生して作られているものがあります。イギリスというのはもちろん外国ですが、伝統であるとかそういうようなものの研究が、そのままミャンマーの慣習になっていたわけです。もちろん、王政時代にも法律というのがありましたが、非常にユニークなものであったと思います。そして現在、私どもの法律の独特な特徴ともなっているわけです。ダマタツというのがあり、いわゆる慣習法です。それから刑事法がありま

す。そして最高裁においてもピヤットンという判例集が適用されていました。それは王政時代の話です。したがって、いわゆる民事におきまして刑事におきまして、古代から同じような原則でもって裁定に適用されてきたわけであります。もちろん現在の法律というのは、非常に近代化されていますが、適用される法律がない場合、判例もないというような場合には公平な原則に従って審判するということです。つまり法律があるのであれば法律、そして、もしそれが無いというのであれば判例に従うということです。しかしながら法律もない、判例もない場合、裁判所は、公平・公正・良心にのっとりて審判するということになります。そういたしますと、裁判官の裁量がそこに関与するということになるわけです。ですから、ベースとしては非常にしっかりしたものがありますが、その事件に関しての法律や、判例、あるいはルールがない場合には、他の国の法律を研究します。そして判例も研究するわけです。それが多分公平だと考えられるからです。例えば日本の法律を参考にする場合もあります。それをミャンマーで適用できるかどうかというような可能性も考えて決定をするということになるわけですが、そういう意味では裁判所にかなりの裁量が与えられていることになります。現在においては、例えば英国法、特に契約に関連するようなもの、この裁定というのは英国法、あるいはインド法、あるいは外国の法律に従ったような、そういう裁定が行われていることがあります。そういうようなことが一緒になっていわゆる契約法というものが形成されている、私たちはそのやり方というのが非常に公正であるというふうに考えているわけです。コモンローを適用しているという原則はそこにあるわけです。

外国の投資家に対しては、どのようなインセンティブ、奨励策が講じられているかということですが、これは合弁であろうと 100%外資の企業であろうと、ミャンマーにおいて製造する、あるいはサ

ービスを提供するという場合、外国投資法がもとになります。そういった企業の場合、創業の年を含む3年間、続けて所得税が免除されます。これを「タックスホリデー」というふうに呼んでいます。しかしながら、新しい法律ではこれが5年になるのではないかと思います。今それを検討中です。さらに、恐らく以下のような奨励策も認められる可能性があります。これは予備資金として保留されている利益に対する所得税の免除、これは1年以内です。それから、減価償却の加速です。これは機械や設備、建屋などです。ただし、この場合にはミャンマー投資委員会が認定するということが必要になってきます。それから輸出及び生産によって得た利益の50%までが免税となります。そして、外国人従業員の所得税を払う権利を付与し、またその支払額を控除します。こういうようなものが法律の中で奨励策として定められているわけです。研究開発に必要な場合、ミャンマーの中でそういうものを行うのに必要であるといった場合の外国人従業員の所得税を払う権利を与えています。そして、創業の年を含む3年間、続けて所得税の免税というようなものが定められています。それから輸出を目的とするような製品に関し、奨励策が示されています。また、ビジネスで使われているような様々な機器や、そういうようなものに対して、また、ミャンマーにおける事業に関連して、実際に発生した研究開発費を控除するであるとか、工場の竣工後、操業生産の開始から3年間の間は、原材料の輸入関税その他の諸税の減免措置を行います。それから先ほどの点ですけれども、事業のための工場等の建設機械において、実際に必要となる機械装置・機器、スペアパーツなど、また、原材料を輸入した場合の輸入関税、その他国内諸税の減免措置が行われています。これらの奨励策は、外国投資委員会で認められています。きちんとしたルールで適用されています。これは外国投資法第21条に規定されています。

このような税の減免に加え、外国投資法は、国に投資をする企業に対し、30年まで土地のリースができると定めています。そしてその場合には、関税と国内税が免除されるということです。その際には、総務省から輸入ライセンスを導入しなければなりません。新しい法律では、これが50年に変わる予定です。50年まで賃借できます。現在の法律の下では政府からの賃借のみが許されていますが、新しい法律では、同時にまた個人、民間の所有者から賃借することが可能になります。そして、私どもの国にそのようなことを前提に投資することが可能になります。したがって、そういった既存の法律に対する変更が加わっていくことになるでしょう。時間があればもっと詳細を申し上げられると思いますけれども。

それからまた外国投資法は、外国投資法のもとの外国投資は国有化されることはないということを保証します。またさらに、外国投資家が本国に送金する権利があるということです。つまり、外国投資家がミャンマーにおけるビジネスを終えた後、外貨を持ち帰ることを可能としています。また、外国投資法のもと、会社の外国人の社員が本国に送金すること、つまり自分たちの貯蓄を送金することを可能にしています。

会社法に基づいて、もう一つの手続が可能です。外国投資家が少額の投資をする場合、外国投資法の手続を踏みたくない場合は、ミャンマー会社法のもと、ミャンマーでビジネスをする他の方法があります。ミャンマー会社法は非常に古く、1914年の法律で、また会社規則、1940年に制定されました。会社法というのは、国内又は外国企業が、ミャンマーで事業を展開したい企業の活動を統治するもので、他の英国の元植民地又は英国の会社法に似ています。投資家はどちらかの選択肢を選ぶことができます。

いずれにしても取引には許可が必要です。個人、会社いずれもミャンマーに投資することが可能で、合弁会社の形態でも構いません。外国投資法では、

新旧問わず、外国人による投資を制約していません。したがって、ミャンマーで自由にビジネスを起こすことができます。ただ、その場合、既存の会社法のもとでは2人のパートナー、株主が必要です。単独でビジネスをしてはいけないということではありませんが、会社を起こす場合はパートナーが必要です。もちろん、ビジネスそのものは自由に単独で行うことも可能でしょう。そのような解釈ができます。

さて、貿易取引の許認可申請をしなくてはなりません。同時にまた、会社を設立する場合、その手続ないしは投資局のもとで登録をしなくてはなりません。外国投資法のもとの許認可、ですから取引の申請ないしは会社登録のための手続が必要です。これはあくまでも、外国投資法の下、許認可が必要です。会社法の下での申請、これは所定の書式に基づいて行わなくてはなりませんし、法律に基づいた手続を採らなくてはなりません。また同時に政府は、例えば以下のような外国投資を奨励しようとしています。具体的には、特に発展途上のような場所において、ゴルフコース、ビーチリゾート、観光客のための施設、遊園地、レクリエーションセンター、サービス付のアパート、マンション、オフィスの複合施設、インフラプロジェクト、例えば空港、道路、鉄道、電気通信施設など、こういったものを奨励しようとしています。私たちのところにリストがあります。そして、こういった分野において皆さんが事業をできるかということが書かれています。これを読み上げますとかなり時間がかかってしまいますので、これは皆さんに紙でお渡ししたいと思います。私どもの資料をお渡ししますので、もっと細かいことを知りたい方は、ぜひそれをご御覧ください。

ミャンマーの市民であれ、ないしは外国人、ないしは個人・企業であれ、いずれの当事者も、経済活動を行う、ないしは起業をするといった場合政府が行う12の経済活動が指定されています。この12の活動、これに関しては、外国人は一切かかわっては

ならない、あくまでも政府が行うものとして指定されている、そういった経済活動があり、それ以外のものであればできます。これは1989年のSEE法という国営経済企業法のもとに規定されています。チーク材の開発、そして石油・天然ガス、それに伴う製品の製造等に関するもの、真珠・ひすい、その他宝石の探鉱・生産、水産品、エビなどの製造、電気通信サービス、空輸・鉄道輸送、銀行・保険業、それから放送・テレビサービス、金属探査・採掘及び当該物の輸出、法律によって民間共同発電事業で認められた発電事業以外の事業、国の安全保障・防衛に関連する製品の製造、これらはあくまで国のみが行うものと指定されていますが、新しい法律の中では、一部が例外として認められることになるでしょう。一部は柔軟に民間でできるようになるでしょう。ただ、この新しい法律、まだ出来上がっておりません。まだ国会を通過しておりません。今現在、審議中のものでありますので、ですので私のほうから今現在、どうなるということとははっきり断定することはできません。

幾つかの分野、例えば農業の生産、加工品など、作物の生産・加工、こういったものは可能です。家畜や漁業、森林、鉱業、こういった事業の多くが、今後皆さんが携わることができる分野として考えています。たくさん資料がありますので、よろしければ、皆さんご一読いただければと思います。

外国投資法のもとで、許認可が与えられることが考えられます。そして、外国投資家の中で外国投資法のもとに投資をするところ、これはすべて適切な書式に基づいて申請をし、そしてすべての承認を得るということが必要であります。そして、その際にはワンストップで、1カ所ですべての手続を行うことが可能になります。そういったワンストップの手続を行う体制ができております。かつては各省庁を回っていかなくてはなりませんでした。そして、それぞれの箇所からいろんな許認可を得る必要があ

りましたけれども、今は、ワンストップで、1カ所ですべての手続を終えることができるようなそういった手続を確立しております。

さて、大規模なプロジェクトにおいては、ぜひともこの外国投資法のもとでの投資を検討していただきたいと思います。この外国投資法というのは、例えば税制優遇など色々なインセンティブを用意しています。さもなければ、このような投資はかなり厳しい基準を満たさねばなりませんし、そしてまた投資をするに際して厳しい条件を課されることも考えられます。政府の持つ土地の賃借を必要とするようなもの、すべての国有企業との合弁企業、これは必ず外国投資法の適用を受けることになります。また、合弁企業で、地元のミャンマーの市民ないしは企業、これは例えば1994年の市民投資法の下で権益・承認を得ているようなそういったミャンマーの市民ないしは組織と合弁を組むところは、外国投資法の下、許認可を得なくてはなりません。このような外国投資法の下での許認可をとらなかった場合には、市民投資法の違反とみなされます。そしてその結果、この合弁会社、またすべての株主は場合によっては罰金を科される、ないしはもっと深刻なことには政府のブラックリストに載ってしまい、その後、ミャンマーにおけるさまざまなベンチャービジネスに携わることが難しくなってしまうということも考えられます。これが私たちの外国投資政策です。

この市場志向型のシステムを資源の配分において採用する、そしてまた民間投資、また起業化活動を奨励する、またミャンマー経済を外国貿易、投資に対し開放する、そしてまたさらなる促進・拡大を図っていくとそしてまた自然資源の採鉱、これは特に大がかりな投資が必要なもの、ハイテクの起用、大規模な資本を必要とするような生産・サービス産業の発展、地元の人々の雇用機会を創出する、省エネのための事業、地方の開発といったもの、これが今後外国投資政策において重要とみなされています。

潜在的な外国投資家に対してより多くの指針を与えるために、85の活動が外国の投資に開かれているものとして特定されています。85のタイプがあります。この章のアネックス2にその分野が示されています。時間が限られていますので一々は申し上げません。

そしてまた、外国投資法に基づいて営業許可というものを獲得しなければなりません。このリストの中に入っていない、つまり85の活動に入っていないようなものでも、ミャンマーとの間に相互の利益がある場合、認められることがあります。そして、外国人投資家は、外国投資法のルールに従って決められた書式を使って申請しなければなりません。そしてまた許可は、2年間の期間があり、その2年が終わった後、自動的に更新されるというものではありません。これは法律の手續に、パラグラフ7記に示されています。

それでは、この新しい外国投資改正法についてお話をしたいと思います。ミャンマーの改正外国投資法が7月4日に国会に再提出されまして、恐らく間もなく成立するのではないかと思います。いずれにしても可決されるというふうに思います。新しいものができるわけです。私もその起草に関わったわけですが、もし新しいことがわかればお知らせしたいと思います。法案が7月に提出されましたが、少し時間がかかっていると思います。私は、地元の企業にとっても外国投資家に与えられるのと同じような奨励策が必要であろうというふうに思っています。外国投資家には、かなりの優遇策が付与されていますが、地元の企業にとっては、羨望的となっています。そうすると、そんな法律は作ってほしくないわけです。ですから、大幅に改正したいというような意向もありましたが、彼らは、外国人投資家と同じ条件を、自分たちにも認めてほしいと望んでいます。つまり、外国投資家が優遇され過ぎていると。これはなぜかといいますと、やはり外国人投資家に

来てほしいからです。そうすることによって、ミャンマー経済を前進させることができるというふうに政府は思っています。政府は、今とても一生懸命です。

この提出されました法案の主な変更点は、土地の利用に関連するものです。すなわちテイン・セイン大統領が、6月19日、国営テレビでの一般教書演説において、潜在的な投資家に対して有効な法律や規制の重要性を強調したわけです。国際規則に基づく必要法規を再度策定し、すぐに外国投資法が議会に提出されると宣言しました。これまで色々な検討をし、この後たくさんの法律が、次々と制定されるであろうというふうに思われます。この新しい改正外国投資法案は、大統領の音頭の下に提出されたということです。

また、ミャンマー経済特区法案は、完成しています。今は各部門及び事業組織から意見聴取を行っており、その後、国会に提出される予定になっています。また、法案段階の金融、税制、通商、投資、産業の各規則も改正されています。こうすることにより、ミャンマー経済が投資家に対して門戸を開くという状況になっています。

追加改正では投資期間が変更されます。当初30年間で15年の延長期間が2回と定められていたが、当初50年間で10年の延長期間が2回となります。つまり、当初は50年間の投資期間、そしてその後10年間の延長期間が2回認められるということになるわけです。ということになりますと、外国人投資家には70年間の投資期間が許されるということになります。しかし地元企業、地元の投資家は30年しか与えられていません。今のところ国民投資法は、手をつけていませんが、いずれ改正されることになると思います。改正法によって、企業は少なくとも投資額の35%を投入するか、または外国企業の全額出資子会社としてミャンマー国内に設立することにより、ミャンマー国内のパートナーとの合弁

事業を設立することが可能になります。しかし、幾つかの分野は保護されたままの状態が続くと思われます。ですから、外国企業の全額出資子会社には開放されないと思われます。非常にまれな例外を除いて。

2012年のミャンマーの経済状況は以前よりも好転しています。状況は随分変わりました。投資あるいは経済の状態などを見ても、新しい変化が起こりつつあります。非常に急速に変化が起こっています。ですから、潜在的な投資家が懸念をするべき状況はないと言えましょう。そして、非常によい投資状況であると言ってよいと思います。地元の企業が外国人投資家に対して土地のリースをするような場合には、そのことによって利益を得て、地元の人たちの利益に資することができるわけです。土地の所有者は政府からリースを受けているようなところがありますが、それを外国人投資家に対してサブリースすることができ、土地から利益を上げることができます。そうすることで、ビジネスを実施することができるわけです。ミャンマー外国投資改正法は、まだ成立していませんが、恐らく国民は、これに備えなければいけないと思っています。日本の投資家の皆さんが進出してくだされば、ほかの国の投資家も続くのではないかなと思います。といたしますのは、たくさんのお経験をお持ちだからです。他の国はそういうわけにはいきません。他の国の中には条件をつけているようなところがあります。しかし日本は、ミャンマーに対して条件をつけるというようなことはありませんでした。非常に善意を持ってミャンマーに接してくださいました。政府が気に入ろうと気に入るまいと、常にミャンマーの人々のことを考えてくださっていたと思います。そういう意味で、日本の国民の皆さんに御礼申し上げたいと思います。特に伝統という点では共通するところがあるのではないかなと思います。優しく、非常に義理がたくて、誠意があると。非常に親切であると、こういうよう

な資質というのは共通のものだと思います。それは私たちの経済活動にも適用できるのではないかなと思います。私は皆さんにお話をしていますが、皆さんを友人として考えています。ここに来て、とてもくつろいだ気持ちになります。本当に国内でレクチャーをしているような気持ちになります。本当に兄弟という感じです。ミャンマーを独占し、コントロールしようとするような国もあります。しかし日本人たちは非常に清潔かつ誠実ですので、ぜひやって来ていただきたいというふうに思います。ぜひ、私たちがそれから政府も、皆さんに参加していただきたいというふうに思っています。大歓迎です。いつでも私の法律事務所に連絡をとっていただきたいと思います。

まだ多国籍企業というのは、ミャンマーに投資をしていませんが、しかしながら、将来の配当というようなことも考えて、これからは弁護士であるとかそういう人たちもやって来ると思います。これまでいろいろなお付き合いをした方も、大変な関心を持ってらっしゃるということをしていました。ともに協力しましょう。そしてともに豊かになりましょう。アメリカの制裁は1カ月前に解除されましたけれども、まだ大きな投資がやってくるには少し時間がかかるかもしれません。でも、投資法は、もうすぐ議会を通過しようとしています。

今日は本当にご清聴ありがとうございました。(拍手)

○司会 ティン・ゾウさん、ありがとうございました。

では、これから質疑応答に移らせていただきます。質問のある方は、挙手いただければ私のほうで指名させていただきます。そうしましたら係の者がマイクを持ってお手元までうかがいますので、所属とお名前をいただいてから質問をお願いいたします。では質問のある方、いらっしゃいますでしょうか。

○石川 早稲田から参りました。大変内容豊かなプレゼンテーションをありがとうございます。私の質問は国際法の利用に関するものです。一つめは、ミャンマーのさまざまな機関における外国の法律の適用は、国際法のミャンマー法制度における位置づけ、これは適用されるのか、執行されるのかということです。国内の判事が国内の裁判手続の中で起用されているのでしょうか。

それから二つめ、裁判官は、国際法を参照しながら国内の法律の規制を解釈しているのか、こういった国際法を念頭に置きながら国内法の解釈を積極的に行っているのでしょうか。

○ティン・ゾウ 二つめからお答えしたいと思います。一部の法律、ほとんどの法律は国際法に基づいています。国際条約など、また国際議定書に基づいています。例えば女性、児童の権利、人身売買などなど、こういった、すべて国際法に基づいて、私たちは国内法を制定しています。例えば、司法制度に関する国際法、例えば世界人権宣言 14 条では、法に基づいて設立され、独立した能力ある裁判所により、公平な裁判を受ける権利を定めています。また、ICC のガバナンスに関する規定、権利、これもまた適用されています。これは、私たちの現在ある司法制度、法律の中に反映されています。残念ながら司法制度について、それぞれの法律における制度についてお話する時間がありませんでした。私のプレゼンテーションにありましたが、今申し上げたようなコンセプトに基づくものです。したがって、人権に関しては、私たちは国際法に基づいて行っています。既に申し上げたように法律がなければ、私たちは外国の法律を適用しなくてはなりません。それだけに、私たちは国際法を適用しています。国際法というのはそもそもすべての国を対象にしています。模範となるような、そういった法律です。これは遵守すべき

であると思います。私たちはそれを尊重すべきでしょう。私たちが例えばそれらの締約国でなかった場合、これは裁判官の裁量に基づいて、これに従う、従わないかを決めます。ですので、あくまでも裁判官の裁量によります。そういった締約国でなければ義務はありません。例えば議定書や、その他の締約国でなければ、あくまでも裁判官の裁量によることになります。一般的には、私たちは国際法に十分配慮しています。

最初の質問に関しては今の点でよろしいでしょうか。今のお答えで、もう一つのほうのご質問にもお答えしたことになるのでしょうか。

○質問者 1 私の理解では、幾つかの判例法があると。その中で、国際的な法律の原則、ルールが言及されているものがあるのでしょうか。

○ティン・ゾウ いや、それは非常にレアケースだと思います。ですので、国際法に基づいてどうこうということは、非常に少ないと思います。特に国内法に関しては、ほとんどないと思います。例えば貿易をめぐる紛争、ないしはその他、もし必要とあれば、私たちは国際法を参照することもあります。ですので、その問題に対する答えを出すに際して国際法を検討することもあります。特に国内法がそれに矛盾するものとして存在しない限りにおいては検討します。

○サクラギ 大変興味深いお話、ありがとうございました。東京弁護士会に所属している弁護士のサクラギと申します。土地法に関連して質問したいと思います。

土地の使用権ですが、この使用権は、土地の使用権を持っていないほかの全ての人が、ある人の土地が誰に属しているかということを見るということができかどうかというのが一つ。

二つめに、土地の使用権の譲渡というのは、ミャンマーの国民間で自由に行われることができるのかということです。それがもし外国人になるとどうなるかということをお聞きしたいと思います。

○ティン・ゾウ 土地は国有です。それを持っているのは国だけです。ですから、それ以外のところで土地を所有できるようにはないわけです。しかしながら、リースを受けることはできます、政府から。それが外国人であろうと、あるいは国民であろうと、それは、差別はありません。ですから、国有地ですので、国有地を政府がリースすることはできるわけです。外国投資家に対して、外国投資法に基づいてリースすることはできるわけです。もし土地が国民にリースされる、そしてそれを使用することが許される、そうした場合には、リースされた土地は再使用できるわけです。つまり土地の使用というのが与えられるわけです。土地を所有する権利とは違います。これは全然違います。政府は土地をリースすることができます。ですから、政府からリースを受けることができます、政府の土地に関して。そして、国民でリースを受けた人から、さらにリースを受けることも可能です。そのところはオープンです。しかし、かつてはそれを制限するような法律がありました。1年以上、外国人はリースを受けることはできないという定めがありましたが、しかしながら外国投資法によってそれは廃止されました。ですから、これは財産移転法というのがあるわけですが、現在の法律のもとで政府から土地をリースしてもらうことはできるわけです。しかし、その土地が既に政府から国民にリースされているといった場合には、そこからリースを受けることができます。そして土地を使用することも可能です。ですから、こういう移転法に基づいて移転も可能なわけです。つまり、リースもこの移転法の中に含まれます。ですから、例えばテナントとして家を借り受けるとい

うことはできるわけです。ただし、それをさらに再リースするということになると、その下にあるその土地もサブリースという形で認められなければいけないわけです。ですから土地の利用に関しましては、あたかもそれを所有しているかのごとく使用することはできます。そうすることで皆さんはミャンマーの土地を利用することができるわけです。もし投資された場合には、

○質問者2 それにつけ足して質問させていただきたいのですが、土地の所有権が国民に認められていないということは先ほどの御説明で理解しました。リースの権利ですが、担保のためにその土地の利用権をとることはできるか。つまり金銭消費貸借をした場合に、それを守るために担保権を設定することがミャンマーではできるのでしょうか。

○ティン・ゾウ 担保として使えます。土地は利用できます。今現在、土地を利用する権利の許認可がありますけれども、ただ、投資という案件に関して、皆さんのビジネス、企業が進出している、その場合には皆さんがリースで借りる、そこに家を建てる、そして土地を好きなように使うことはできる。ただ、それはあくまでもビジネスに関連してということではなくてはなりません。ビジネス目的の使用というふうに限定されます。ですので、それを売却するか、ないしはそれをほかの人に移転させるようなことはあつてはなりません。例えば、マンションをそこに建てること、そしてそれを売るといようなことはできません。例えば、建ててそこで賃貸料を稼ぐというのであればいいのですが、例えばオフィスをそこに建てた場合、オフィスを建てて、住宅ですか、いろんなビジネスに関連する施設であれば、そこに建てて利用することはできますが、法律のもとでは例えばその期間が満了しなければ、外国人はそこで取引をすることはできません。それはあくまでもその

期間内であれば、これを例えば別の人にさらに移譲することは、可能だということになります。でも、市民はどんな目的であってもそれができます。ただ、外国人の場合は50年間、最大70年間、その土地を利用し、ビジネスをしている間に、例えばビジネスをほかの人に譲る、許認可を得た期間内であればほかの人に移譲することができますが、あくまでも外国人の場合はビジネス目的でなくてはなりません。国民はそういった条件がないのですけれども、外国人はビジネス目的でなくてはなりません。ですから、例えば職員のためのオフィスですとか住宅を建てるのであれば、これはビジネス目的ですので、いいのですが、例えば町をそこに造るとか、そういったことはできません。もちろんマンションを賃貸する等々の許認可をとってればいいのですけれども、そういったビジネスではない場合はできません。

○石渡 弁護士の石渡と申します。今の質問に関連してミャンマーの不動産について伺いたいのですが、土地のリースというお話が出ていますが、ミャンマーにおいて土地と建物は別々の所有権の対象となっているのでしょうか。例えばリースした土地の上に建物を外国企業が建てた場合に、その建物の所有権というのはどういうふうに使われていますでしょうか。

○ティン・ゾウ それは、建てた人が所有権を持つわけです。しかしながら土地の所有権までは持ってません。よろしいですか。建てたら、建てたものについては所有権があります。家を建てることができます、ビルを建てることができます、そして、もしこのビルがビジネス関連のものであるならば、そしてミャンマーでビジネスをすることが許されているのであれば、それはあなたのビルディングです。政府のビルディングではありません。しかし、長期的に考えて、撤退したときにそれが残ってしまうような場合には、外国人が残した不動産は政府が押

収することができるわけです。没収することができるわけです。ビジネスをやっている限りはもちろん使うことができるし、それは投資家のものでありますけれども、30年、50年、去った後になってもそこでビジネスを全くやっていないというような場合、そういうような、撤退をしたような場合には政府が押収します。それは政府のものになります。もちろん、もともと営業許可に付与された条件にもよってきますけれども。

しかし、それがずっとそのままいくという保証はありません。というのは、今大きく変わろうとしていますので。新しい外国投資法ができようとしていますので。だから確信はありません。どうなるかということをお約束するわけにはいきません。新しい法律ができれば変わってくるだろうということです。でも、外国人投資家にとっての見通しは、将来ますます有利になると思います。いろんな規制が緩和されると思いますし、また、たくさんの奨励策が提供されると思います。

○池内 弁護士の池内と言いますけれども、本日うかがった外国投資法は、話を伺っている限り、資本金を入れて大型の投資をするようなものには非常に向いているのかなというふうに思いますし、大規模な投資を導入するという意味では非常に有効だなと思いました。一方で、日本の中小企業の投資について少しおろかがいしたいと思います。

かなり初期の中国投資の場合、日本の小さな企業、十分なお金のない企業が中国に投資をする、あるいは中国で生産をするというような場合、英語に訳しやすいのですが、補償貿易、Compensatory Trade（コンペンサトリートレード）というのでしょうか、補償貿易というものを使っていました。具体的にどうということかといいますと、製造設備はほとんど無料で、免税で向こうの国に入れて、原材料は免税でお金も払わないで入れて、地元の企業が作ってきた

ものを製品として日本企業に輸出すると。その間、原材料とか製品代とか、お金のやりとりはしないで、ただ工場の人件費、製造にかかったコストだけ日本企業が払うというような仕組みを中国ではつくってしまっていて、そういったものが非常によく使われていました。お金のない日本の中小企業が海外に投資するには非常にいいやり方です。また、こういうのは、保税區という形で保税區をつくれればできるものなのですけれども、そういった保税區というようなやり方、あるいは先ほど言いました補償貿易というようなやり方で、合弁会社とか、100%出資して会社をつくるわけではないですが、ミャンマーの企業を利用して中小企業が製造するとか、こういったビジネススキームというのは今あるのでしょうか。

○ティン・ゾウ 私たちは、あくまでも、今は合弁という形態をとっています。ですので、今現在は合弁手続をとっていることになります。ですので、そういったお金がないといった場合には、今は合弁しれないと思います。ただ、投資家にとって、さほど大きな金額を伴わない、例えば50万ドルぐらいになると思います。恐らく日本の会社であればそのぐらいは出せるのではないかと思います。しかし、もしそれも出せないといった場合には、もちろん一緒になって、私など、ないしはミャンマーと一緒にやっていただければと思います。例えば、もし私が会社を持っていたならば、一緒にやると合弁という形をとることになると思います。初期段階、ないしは、どこの段階であっても法律上そうです。ただ、この法律は非常に有利な内容になっていると思います。外国の投資家にとっては有利な内容になっていると思います。

ところで、ミャンマーにおける土地所有、グラントによってはリースされているものはスクワッターランド、license land (ライセンスランド)、そしてまた、Permit (パーミット) 許認可に基づいて使用さ

れている土地などといったいろんな分類があります。こういった土地が政府によってリースされています。だれがその土地を保有する権利があるか。これはもちろん外国投資家に対するリースもあります。いったん土地が使用可能になったならば、これをあたかも自分が本当の所有者であるかのごとく使用することは可能であります。ですので、全く同じような形で土地を管理し、使用することは可能であります。したがって、我が国の外国投資法の中にはこのようなトランスファーという言葉が書いてあります。こういったことが近く実現すると思います。

○司会 質問も尽きないところではありますけれども、そろそろお時間となりましたので、ここで質疑応答を終了させていただきます。改めて、ティン・ゾウさんに拍手をお願いいたします。

○ティン・ゾウ ありがとうございます。(拍手)

○司会 なお、本日の講演会の内容につきましては、後日録音を反訳いたしまして、当部、法務省法務総合研究所国際協力部、ICD と言いますが、「ICD NEWS」という当部が発行している機関紙に掲載するほか、当部のホームページに掲載いたします。ホームページには本講演会で使用されたパワーポイントの資料等も掲載予定でありますので、そちらもぜひご参照ください。

それでは、最後になりましたが、本講演会の主催者を代表いたしまして、財団法人国際民商事法センター小杉丈夫理事より、総括と閉会の辞を述べさせていただきます。

○小杉 皆さま、長時間のシンポジウム、大変ご苦勞さまでございました。まず、遠路はるばる日本に来ていただいて、きょうのような大変内容のあるスピーチをしていただいたタン・ヌエ先生、ティン・

ゾウ先生2人に対して、心から感謝をしたいと思
います。日本で、ミャンマーの非常にレベルの高い法
律家から信頼のできる話を聞けたというのは、恐ら
く今回が初めてではないか、この機会が初めてでは
ないかと思えます。そういう点では、私どもこの席
でお話を聞かせていただいたというのは、大変幸せ
で光栄なことであるというふうに思えます。

2人のお話をうかがっていると、やっぱりミャン
マーと日本と、非常に、アジアの風土といいますか、
アジアの圏内の国だなということを感じさせられた
ということが一つと、もう一つは、英国、イギリス
の法律の影響というものが基層にあるということは、
私どもにとっては非常に重要なインフォメーション
なわけですね。英語がかなり国内で通ずるという
お話もありましたし、いろんな古い法律が、これか
ら新しく改正されることはあるでしょうけれども、
イギリス法がベースにあるということは、ティン・
ゾウさんの話で、法律がないところは裁判官が裁量
で判断をするんだということを言われましたけれど
も、イギリス法のベースがあるところの法律家でそ
ういう話が出るのと、そうじゃないところの国で裁
判官が裁量で判断するという場合の受け取り方は、
やっぱり法律家としては全然違うんですね。そうい
うことも頭に置きながら、きょうのお話を聞いてい
ただけていけば大変ありがたいなというふうに思い
ました。お話のされ方、その他うかがっていても、
イギリスのそういう遺産といいますか、Heritage (ヘ
リテージ) を持ったところの国の方だなというふ
うに感じました。

それから二つめは、きょうの参加者の方々にも改
めて感謝をしたいと思えます。大変たくさん集まっ
ていただいて、熱心に講演を聞いていただいただけ
ではなくて、大変たくさん質問が生まれて、その質
問によって2人のスピーカーから、さらに詳細な回
答を引き出していただいたということで、このシン
ポジウムを非常に実りのあるものにしていただいた

というのは本当に皆さまのおかげだと思ひまして、
ありがたく思っております。

三つめは、やはりグローバリゼーションというこ
とを感じさせるということでありました。ミャンマ
ーでも恐らくこれからいろいろな改正が行われてい
くだろうと思ひますけれども、今のグローバルなア
ジア社会、アジア市場の中で、国際的に通用するル
ールをつくっていくということが非常に大事になっ
ていくだろうというふうに思ひて、それは決して日
本がアジア市場の外にいるのではないということな
んですね。自分たちも同じこのアジアの中で発展し
ていくためには、日本がこれからのミャンマーとの
関係でどういうことをやればいいか、また、
日本の中をどういふふうに変えていって、国際的に
通用する社会をつくって、本当にアジアの中に入っ
ていくということを考えていくというのが非常に大
事なことだろうと思ひます。ミャンマーが投資の対
象国であつて、まだ生産コストが安いとかいろいろ
ありますけれども、そういうことだけではなくて、
そういう広い物の考え方をすることが大事だ
ろうというふうに思ひます。ミャンマーと日本、こ
れからどういふふう法律の面で協力をしていくか
というのが我々の課題なわけで、今までは軍事政権
という大きな障害がありまして、本当にほとんどで
きていなかった。私どもの国際民商事法センターと
いうのができたときが1996年でございますけれど
も、最初のころはマルチ研修というのがあつて、
一つの国じゃなくて複数の国の方に日本に来ていた
だいて研修をするというようなことがあつて、その
ときにはミャンマーから何人か研修生が来られたと
いうことがありましたけれども、それ以来、そのマ
ルチ研修というのもなくなりまして、ミャンマーと
の関係は本当に切れたような格好になっていたと思
ひます。こういう2人の非常に有力な法律家の方に
日本に来ていただき、ミャンマーとの関係でも、こ
れから日本とミャンマーの間で、先ほど申し上げた

ような意味で、アジアの発展、両国の発展のために何ができるかと、一緒にどういうことをやっていったらいいかということを考える、また実行していくプロジェクトというのをぜひ考えていきたいというふうに思います。きょうの講演をそういうことのきっかけということにできれば、主催者としてこんなうれしいことはないというふうに思っております。

本日は、日本企業の方、また法律事務所の方、たくさん来ていただきました。こういういろいろなアジアとの関係の法律の支援、共同作業ということがいろんな面で行われているということに、ぜひご理解とご協力をいただきたいというふうに思っております。ベトナムなんかは、先ほどお話をした96年から、ベトナムの研修生の研修というのも既に38回ですかね、そのくらい続いている。カンボジアも、民事訴訟法の制定というのは日本の法律家とカンボジアの法律家の長い間の共同作業でできた。中国との間の協力というのも17年にわたって、そういう長い時間をかけております。私自身も弁護士として手弁当でお手伝いをしているわけですが、こういう時間がかかっている、それが日本の企業にとっても日本全体にとっても大変、今日見たときに役に立っているということだと思わなければならない。ですから、ぜひそういうことをご理解いただきたい。リーマンショックみたいなことがありますと、日本の企業で最初に切られてしまうのは、こういうところの会員になるとか寄附をすることということになってしまう。だけれども、もう少し広い目で、長い目で、アジアと日本の関係というのを見ていただくと大変ありがたいというふうに思っております。本日は、本当に実りのあるシンポジウムができたと思います。本当に皆さまのおかげだということで感謝をしております。どうもありがとうございました。(拍手)

○司会 小杉理事、ありがとうございました。

皆さま、長時間にわたり、ありがとうございました

た。これで講演会を終了させていただきます。

～ 国際研修 ～

第13回日韓パートナーシップ研修

国際協力部教官
朝山直木

第1 はじめに

国際協力部では、財団法人国際民商事法センター及び大韓民国大法院法院公務員教育院との共催により、本年6月18日から28日までの間（日本セッション）及び10月29日から11月8日までの間（韓国セッション）、第13回日韓パートナーシップ研修を実施した。

研修員は、日本側は法務省民事局、法務局・地方法務局及び裁判所の職員5名が参加し、韓国側は大法院、地方法院の職員5名が参加した。参加者は次のとおりである。

東京法務局城南出張所登記官

四方 直

横浜地方法務局相模原支局登記官

加藤 伸也

さいたま地方法務局法人登記部門登記官

藤原幸喜子

法務省民事局総務課企画第一係長

荒川 豊

最高裁判所事務総局民事局第三課執行制度係長

黒川 明

法院行政処司法登記局不動産登記課法院事務官

金 京昨

ソウル中央地方法院事務局総合民願室法院主事

崔 大鐘

ソウル中央地方法院事務局総合民願室法院主事

白 根析

全州地方法院事務局民事課法院主事

李 珍山

議政府地方法院事務局民事申請課法院主事

辛 容在

第2 研修の目的

本研修は、研修員が、所掌業務に関する制度上及び実務上の諸問題についての議論を通じて研修員の知識の向上を図り、研修の成果を両国の制度の発展及び実務の改善に寄与させるとともに、両国間のパートナーシップを醸成することを目的としている。

本研修の特徴としては、「日本セッション」と「韓国セッション」という2つのセッションから構成され、両国の研修員が互いに相手国に渡り、相互に研修を実施することが挙げられる。

第3 研修の概要

研修のテーマ

不動産登記制度、商業登記制度、戸籍制度及び民事執行制度をめぐる実務上の諸問題

1 日本セッション

(1) 講義

合同会社の登記について

講師 国際協力部 朝山直木

日本の合同会社の制度の概要及び登記手続、合同会社を含む各種会社の会社数や設立登記申請件数を説明した。

韓国では、2012年4月15日に施行された改正商法で、日本の合同会社に相当する有限責任会社の制度が創設された。そこで、2006年の会社法の施行に伴って創設された日本の合同会社の制度や現状を知ることが有意義であると考えて実施した。

(2) 実務研究

各研修員が実務研究課題を提起し、それについて研修員全員で協議し、その結果を発表するものである。日本セッションでは、韓国側研修員が実務研究課題を提起し、日本における制度及び運用等について日本側に質問を行い、これに日本側の担当研修員がまず回答する。それを踏まえて研修員全員で協議し、最終的には韓国側研修員が研究結果を発表している。今回の各研修員のテーマは次のとおりである。

① 登記官の形式的審査権の範囲と限界

韓国においても、日本と同様に、登記官による登記申請に対する審査権は、実質的審査権（実体法上の権利関係を審査する権限）ではなく、形式的審査権（登記申請に必要な書面の提出の有無及び提出された書面が形式的に真正なものか否かを審査する権限）を有するのみである。

本研究は、登記官の形式的審査権の範囲と限界について、①偽造された判決書が添付書面として提出された登記申請の場合にその記載事項及び形式が一般的な判決書の作成方式と異なる点についての登記官の注意義務の有無、②登記原因となる法律関係の有効無効が登記官の審査範囲であるか否かの2つの事例を基にして検討したものである。

② 登記権利者と登記義務者に関する考察

韓国においても、日本と同様に、不動産登記申請は、原則として、登記権利者及び登記義務者が共同で申請することとされている。

本研究は、実体法上の登記権利者・登記義務者（登記請求権を有する者及びその相手方）及び手続法上の登記権利者・登記義務者（登記の実行によって、登記簿の記録形式上の権利・利益を得る者及び喪失する者）を明確にし、具体的な事例における実体法上及び手続法上の登記権利者・登記義務者について考察したものである。

なお、韓国では、抵当権の設定登記後に、当該不動産の所有権が第三者に移転された場合には、抵当権抹消登記の登記権利者は、現所有者の第三者のみならず、抵当権設定時に所有者であった抵当権設定者も登記権利者になることができるとのことである。

③ 代理人の記名捺印した書面決議書を原因とした株式会社の役員変更登記申請受理の可否

韓国では、資本金総額が10億ウォン未満の株式会社は、株主全員の同意がある場合には、招集手続なしに株主総会を開催ことができ、書面による決議により株主総会の決議をもって代えることができる。決議の目的事項について株主全員が書面で同意をしたときは、書面による決議があるものとみなすとされ、さらに、これらの書面による決議は、株主総会の決議とみなすとの規定がある（韓国商法363条5項、6項）。

上記の場合における登記申請時の添付書面は、株主全員の同意書等である。

本研究は、日本法人の100パーセント子会社である現地法人の登記の申請において、日本法人の常任代理人と思われる代理人が、株主総会ごとの個別の代理権の授与を得ずに、決議の目的事項について同意した旨の記名捺印した書面を添付して登記申請をすることの是非について検討したものである。

④ 離婚時の養育費支給義務の性質とその履行

確保制度に関する考察

本研究は、夫婦が離婚をしたときの子の養育権の帰趨及び養育費の負担をどのように決定し、その支払義務の履行をどのように確保していくかについて、現状を述べるとともに、改善策について検討したものである。

⑤ 不動産競売手続における留置権の申告と関連する問題点の検討

本研究は、留置権が占有を公示方法としており、不動産競売手続において引受主義を採っていることから、留置権の申告によって不動産競売手続の遅延、競売価格の下落等の悪影響が発生していることから、その対応策について検討したものである。

(3) 見学

今回は、以下の4か所の見学を行った。いずれの見学先においても、研修員の関心は高く、活発な質疑応答が行われた。

① 最高裁判所

大法院首席書記官表敬の後、大法院、小法院及び図書館の見学を行った。

② 東京地方裁判所

裁判を傍聴し、民事部についての概況説明を受けた後、破産部へ移動し、業務説明を受け、債権者集会室及び事務室の見学を行った。

③ 東京法務局本局

民事行政部長による法務局業務の全般的説明の後、戸籍課、不動産登記部門及び法人登記部門を見学し、質疑応答・意見交換を行った。

④ 東京法務局動産登録課・債権登録課

韓国では、2012年6月11日に「動産・債権等の担保に関する法律」が施行された。そこで、類似する制度である日本の動産譲渡登記及び債権譲渡登記を取り扱う東京法務局動産登録課・債権登録課を見学することは有意

義であると考え、実施することにした。

同課では、動産登録課長による概要説明の後、動産登録課及び債権登録課を見学し、質疑応答・意見交換を行った。

2 韓国セッション

(1) 講義

① 動産債権担保登記について

講師 大法院法院行政処司法登記局 康起豪 (カン・ギホ) 司法登記審議官

韓国では、「動産・債権等の担保に関する法律」が2010年6月10日に公布され、2012年6月11日から施行されている。この法律は、動産・債権を目的とする担保制度を創設し、担保登記を可能とするものである。日本の動産譲渡登記及び債権譲渡登記の制度を基にしているが、譲渡担保について日本と韓国との間に相違があることから、譲渡登記ではなく担保登記に関する制度を創設した。すなわち、日本では、譲渡担保権者が担保権を実行する際には、清算義務を課しているが、韓国では清算義務を課していない。そのような状況の下で譲渡登記に関する制度を導入すると、担保権者に被担保債権の額以上の利益の取得を可能とすることになり、不合理であることから、担保登記制度を導入した。

日本では、譲渡登記の譲渡人は、法人に限定されているが、韓国では、担保登記における担保権の設定者は、法人のほかに商号登記を行った商号使用者も登記可能である。法施行後10月15日までの商号使用者と法人との比率は、およそ3対7である。

担保の目的となる動産は、複数の動産又は将来に取得する動産を含んでいる。別に登記や登録制度が設けられている船舶や自動車については、登記の対象外となっている。債権は、金銭の支払いを目的とする指名債権に限

定されているが、動産と同様、複数の債権又は将来に発生する債権を登記することができる。

以上のほか、担保登記の効力（動産担保は登記が効力発生要件、債権担保は登記が対抗要件）、担保権の効力（優先弁済、物上代位）、担保権の実行に関する規定について説明があった。

担保登記は、設定・抹消・延長等の登記が可能であり、登記の対象となる担保権の存続期間は5年を超過することができない。また、担保登記についての登記事項証明書を発行することができる。

登記の管轄を有するのは、日本では、東京法務局1庁だが、韓国では、商業登記を管轄する登記所（155庁）である。

② 韓国司法補佐官制度概観

講師 ソウル中央地方法院 李在奭（イ・ジェソク）司法補佐官

韓国では、2005年7月1日から司法補佐官制度を導入している。司法補佐官制度を設けた趣旨は、司法府の人材をより効率的に運用するために、裁判官を実質的な争訟に関する業務に集中させ、そのほかの付随的な業務は、一定の要件を満たした裁判所職員に処理させることにある。司法補佐官は、民事訴訟法上の訴訟費用額・執行費用額の確定決定手続、督促手続、公示催告手続、民事執行法上の競売手続等の一部の手続を裁判官に代わって行う。

(2) 実務研究

韓国セッションでは、日本セッションとは逆に、日本側研修員が実務研究課題を提起し、韓国における制度及び運用等について韓国側に質問を行い、これに韓国側の担当研修員がまず回答する。それを踏まえて研修員全員で協議し、

最終的には日本側研修員が研究結果を発表している。今回の各研修員のテーマは次のとおりである。

① 日本の戸籍制度と韓国の家族関係登録制度の比較・検討について

日本国民の身分関係の登録・公証については、戸籍制度により行われている。一方、長年日本と同様に戸籍制度を採用していた韓国では、2008年1月1日から、戸主制度を廃止する改正民法の施行と併せて、既存の戸籍法に代えて家族関係登録法を施行し、新たな形態の身分登録制度である家族関係登録制度が導入された。

本研究は、改めて戸籍制度及び家族関係登録制度の概要や問題点等について比較・検討し、身分登録制度のあり方について検討したものである。

② 涉外不動産登記手続（相続による所有権移転登記・被相続人が韓国国籍の場合）について

本研究は、近年、在日外国人が増加しており、同人の中には、日本の不動産を所有する者も多数いると思われること、また、グローバル化によって、日本に住所又は居所を有しない外国人が日本の不動産を所有するケースも増加していると思われることから、戸籍制度が家族関係登録制度に変更された韓国での国内における相続登記における取扱いを確認し、我が国で被相続人が韓国国籍の場合の取扱いに活用を図ろうとしたものである。

③ 「オンラインによる登記事項提出の手続」と「韓国 e-form」の比較から商業・法人登記申請形態の今後の在り方について考える

2011年8月15日に導入された登記・供託オンライン申請システムに送信された登記事項を利用する商業・法人登記事務は、登記申

請人が、あらかじめ、登記・供託オンラインシステムを利用して、登記すべき事項を送信し、その後、書面で登記申請するものである。

本研究は、登記・供託オンライン申請システムに送信された登記事項を利用する商業・法人登記事務の利用率が芳しくない現状にあることから、韓国における同種の申請方法である電子標準様式による登記の申請（大法院インターネット登記所において提供する電子標準様式を利用して、電算情報処理組織に申請情報を入力・保存し、保存された申請情報を出し、その出力されたものである書面申請）との比較検討を行ったものである。

④ 登記事務処理の効率化を図るための方策について

本研究は、現下の厳しい法務局の定員事情を踏まえて、韓国における登記事務処理の流れと具体的な審査の内容・方法等を把握し、日本の不動産登記事務における運用と比較することにより、両国の処理期間に差異が生じている原因を探り、登記事務処理の更なる効率化を図るための方策について検討したものである。

⑤ 民事執行事件における配当手続について

本研究は、配当手続が配当期日までの限られた期間において、申立書や執行費用計算書、債権計算書、交付要求書等の内容を精査し、民法、商法その他の法律の定めるところに基づいて配当の順位及び配当額を計算して配当表（原案）を作成することになるが、配当の実務には、法の解釈に委ねられている部分や各庁における実務の運用が異なる点などもあり、これらの事務処理は非常に難解であることから、韓国における配当手続や配当に関する課題などを学び、日本の配当手続と比較検討するとともに、効率的な事務処理の工夫や

過誤防止方策などについて研究を行うことによつて、より適正迅速な配当事務の処理と実務の改善、向上を図ろうとしたものである。

(3) 見学

今回は、以下の3か所の見学を行った。いずれの見学先においても、研修員の関心は高く、活発な質疑応答が行われた。

① 大法院

法院行政処法院行政管理室長表敬の後、広報ビデオ（日本語）の視聴、小法廷及び大法廷の見学を行った。大法廷の見学の際に、法院行政処に勤務する裁判官との質疑応答が行われた。

② 大法院電算情報センター

大法院電算情報センターでは、韓国の司法情報化の沿革及び現状について説明していただいた。基幹となるITセンターが盆唐（ブندان）と大田（テジョン）の2か所にあり、北部にある法院で処理した事件は盆唐で管理し、南部で処理した事件は大田で管理している。双方のITセンター間で瞬時にデータ交換を行うことによつて、片方のITセンターに障害があった場合に備えているとのことであった。また、登記システムのデモンストレーションとして、会社の本店移転登記と不動産の登記事項証明書のオンライン申請を行っていただいた。その後、テレビ会議を行う部屋、システムの管制室等の見学を行った。

③ ソウル中央地方法院

ソウル中央地方法院長等表敬の後、電子法廷の傍聴、民事執行課及び登記局の見学を行った。

登記局は、ソウル中央地方法院の管轄下にある本院の登記課を含む6か所の登記所を統廃合して、2011年9月26日に業務を開始した。登記局内には、市役所の分室や銀行の

ATM コーナーがあり、登記局内で住所に関する証明書を発行したり、登録免許税の納付ができるとのことである。また、登記事項証明書の無人発給機を設置し、手数料に格差を設けることによって、無人発給機やオンラインによる処理が進んでいるとのことである。

第4 終わりに

本研修は、講義や実務研究の場で質問や議論が活発に行われるなど研修員が熱意を持って取り組み、研修の目的が概ね達成されたものとする。

改めて、本研修に御協力いただいた皆様に深く感謝申し上げます。

第13回日韓パートナーシップ研修(日本セッション) 日程表

【 指導教官:朝山教官 事務担当:横山専門官・山田専門官】

月 日	曜	9:30 12:30	14:00 17:00	備考	
6 / 18	月	(日本側研修員入寮)	オリエンテーション 実務研究(1) (浦安センターB6.7セミナー室)		
6 / 19	火	実務研究(2) 日本側研修員のみを対象とした実務研究(日本側回答の内容検討) 金浦空港(12:05)→[KE5707便]→羽田空港(14:15) (韓国側研修員入寮) (浦安センターB6.7セミナー室)			
6 / 20	水	実務研究(3) 日本側研修員からの回答 (浦安センターB6.7セミナー室)	実務研究(4) 韓国側研修員からの追加質問 (浦安センターB6.7セミナー室)		
6 / 21	木	実務研究(5) 研修員全員による検討 (浦安センターB6.7セミナー室)	講義 「合同会社の登記について」 法務総合研究所国際協力部 朝山直木 (浦安センターB6.7セミナー室)		
6 / 22	金	見学(10:00~11:30) 東京地方裁判所	12:00~13:20 法務総合研究所主催 意見交換会 (法曹会館 寿の間)	13:35~ 13:50 表敬 (赤れんが棟前) (民事局長)	見学(15:15~17:00) 東京法務局 債権登録課・動産登録課
6 / 23	土				
6 / 24	日				
6 / 25	月	見学(10:00~11:30) 最高裁判所	見学(14:00~17:00) 東京法務局		
6 / 26	火	総合発表準備 (日本側研修員退寮) (赤れんが棟共用会議室)	総合発表 韓国側研修員による発表 (赤れんが棟第6教室)	閉講式 (法曹会館 孔雀の間)	
6 / 27	水	国際協力部教官と韓国側研修員との意見交換 (浦安センター)	資料整理・帰国準備		
6 / 28	木	羽田空港(15:35)→[KE5710便]→金浦空港(17:55) (韓国側研修員退寮・帰国)			

第13回日韓パートナーシップ研修(韓国セッション) 日程表

【 指導教官:朝山教官 事務担当:横山専門官・山田専門官 】

月 日	曜	9:30 12:00	14:00 17:00	備考
10 / 29	月		オリエンテーション(13:00～) (赤レンガ棟共用会議室)	実務研究(1)(14:00～) (赤レンガ棟共用会議室)
10 / 30	火	東京(羽田空港)発【11:30】→ソウル(金浦空港)着【14:00】 NH1163便 (日本側研修員入寮)	15:00～15:30 生活館案内 15:40～16:00 教育院長表敬等 16:10～16:20 記念撮影 16:30～17:30 研修日程及び庁舎案内	
10 / 31	水	実務研究(2)	12:00～13:40 午餐 (教育院長主催)	実務研究(3)
11 / 1	木	実務研究(4)	見学(15:00～17:00) 大法院電算情報センター(京畿道城南市盆唐区)	
11 / 2	金	講義(1) 「動産債権担保登記について」 大法院法院行政処司法登記局司法登記審議官 カンギホ	講義(2) 「韓国司法補佐官制度概観」 ソウル中央地方法院司法補佐官 イジェソク	
11 / 3	土	休み		
11 / 4	日	休み		
11 / 5	月	見学(10:00～12:00) 大法院	12:00～13:10 午餐 (司法登記局長 主催)	見学(14:00～17:00) ソウル中央地方法院
11 / 6	火	総合発表準備	総合発表(13:30～16:00)	修了式 (16:20～17:00) 歓送晩餐 (教育院長主催)
11 / 7	水	出国準備	(日本側研修員退寮) ソウル(金浦空港)発【16:40】→東京(羽田空港)着【18:45】 NH1164便	
11 / 8	木	10:00～12:00 帰国報告会準備 (赤レンガ棟第5教室)	14:00～15:30 帰国報告会 (赤レンガ棟第5教室)	

～ 国際研修 ～

東ティモール法整備支援・共同法制研究 ～自立へのささやかな挑戦～

国際協力部教官

江 藤 美紀音

1 東ティモールという国

東ティモール（正式国名：東ティモール民主共和国）は、太平洋とインド洋の間に浮かぶティモール島の東半分、面積は岩手県に少し足りないくらい（1万4900キロメートル）、人口およそ107万人の小さな島国である。

この東ティモールが世界の脚光をあびたのは、今から約10年前、同国が21世紀最初の独立国となったときだった。16世紀にポルトガルの植民地とされた東ティモールは、ポルトガル国内のクーデターで旧政権が崩壊したのに伴い、1975年にポルトガルからの独立を宣言した。しかし、それと同時にインドネシアが東ティモールに軍事侵攻し、同国に併合したため、東ティモールは20数年にわたる紛争状態に陥った。この紛争中に、虐殺、拷問、誘拐、レイプ等の重大な人権侵害が行われ、実に、20万人が死亡したと言われている。

1999年、東ティモールは、国連東ティモール暫定行政機構（UNTAET）の統治下に入り、2002年5月20日、独立を果たした。独立後、東ティモールは、国連など国際機関や CPLP（ポルトガル語諸国共同体）、海外ドナーの支援を得て国づくりを進めてきた。2005年には ASEAN 地域フォーラム（ARF）に加盟したが、東南アジア最貧国として位置づけられており、ASEAN への正式加盟は認められていない。現在、東ティモールは、2013年の ASEAN 加盟を目指

して、人的、物的整備を進めている。

2 東ティモールの法制度

東ティモールでは、かつてはポルトガル法が、インドネシア占領時代はインドネシア法が施行されていた。国連暫定統治時代は UNTAET の公布した規則が優先適用されるほか、1990年10月以前に施行されていたインドネシア法が可能な範囲で暫定適用され、2002年5月20日施行の新憲法でも同様に、新憲法やそこに含まれる原則に抵触しない限り、これらの法律や規則が適用されている（憲法165条）。その後は、ポルトガルを中心とした外国、国際機関の支援を得て自国法を整備し、現在は憲法以外にも、民法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法等基本法を始め、相当数の法律が新しく成立している。¹²

¹ 小川秀樹著「独立紛争から平和構築へー法制度構築・国づくりの視点を中心にしてー」（山田満編著 東ティモールを知るための50章 明石書店）参照

島田弦著「平和構築における法制度改革ー東ティモールの司法制度構築を事例としてー」（国際開発研究第20巻第2号）参照

² 2012年1月15日までに整備された法令は、国連東ティモール統合ミッション（UNMIT）が作成する法律インデックスで確認することができる。
[http://unmit.unmissions.org/Portals/UNMIT/Legal%20Affairs/Index%20of%20Laws%20T-L%20as%20of%2015%20Jan%202012.pdf#search=index of laws of Timorleste with internet links'](http://unmit.unmissions.org/Portals/UNMIT/Legal%20Affairs/Index%20of%20Laws%20T-L%20as%20of%2015%20Jan%202012.pdf#search=index%20of%20laws%20of%20Timorleste%20with%20internet%20links)

3 東ティモールの司法の現状及び問題点³

もっとも、独立間もない東ティモールの基盤は脆弱で、インフラや人材が極端に乏しく、法制度整備も外国や国際機関の支援なくして進められないのが現実である。

現在、相当数の法律が制定されているが、起草作業の実態は、政府内に配置されたポルトガル語圏の起草アドバイザーが作成した草案に対して東ティモール人の起草担当者がコメントするという形で進められており、自国民による法整備からは程遠い状況にある。また、東ティモールの実情に配慮が少ない、内容が理解されないままポルトガル法を翻訳しているとの批判もある。

起草は公用語⁴の1つであるポルトガル語で行われるが、国民のごく一部（15.6%）しかポルトガル語を理解しないのが実情で、東ティモール人起草担当者の多くもポルトガル語に精通していないため、この点でも起草作業に困難を生じている。

司法機関のインフラや人材不足も深刻である。現在東ティモールには控訴裁判所(1)と地方裁判所(4)があるが、憲法上予定されている最高裁判所や行政裁判所等はまだない。2012年3月の時点で、裁判官総は数24人、うち外国人裁判官は7人（UNDP等より派遣）である。国内最大の裁判所であるディリ地方裁判所には9人の裁判官（うち外国人裁判官2名）が配属されているが、9人で年間約680件の民事・刑事事件を審理しており、人材不足が深刻である（検察官、弁護士不足も同様）。加えて東ティモールでは、公用語のポルトガル語、テトゥン語以外にも、実用語のインドネシア語、英語、地方民族語が入り乱れており、裁判も殆どの事件で通訳が入って

いて、訴訟の遅延、複雑化の要因となっている。

法曹人材の育成は、UNDP支援により2004年に設立された法律研修センターで実施されている。裁判官、検察官、公選弁護士、弁護士、公証人になるには同センターの卒業が条件となっている。研修はポルトガル語で実施されているが、ポルトガル語を理解できない、インドネシアで受けた大学教育との違いなどの理由から卒業できない者も多いという。

4 当部の活動

国際協力部が東ティモールと関わりを持つようになったのは、JICAが、同国から司法省職員の法案作成能力向上にかかる研修事業の要請がされたことを受け、2009年から2010年にかけて、司法省法律諮問立法局（DNAJL）職員を対象に、小規模な国別研修を実施したことによる。

① 2009年3月1日～14日（名古屋大実施）

日本における法令、条例の制定過程における基礎知識の提供、参議院法制局、愛知県庁法制課、名古屋市役所法制課見学など

② 2009年7月26日～8月8日（当部実施）

麻薬取締法・逃亡犯罪人引渡法を題材とした法案起草作業の要点についての講義・討議、横浜税関見学など⁵

③ 2010年8月9日～18日（当部実施）

調停法に関する基礎知識の提供、逃亡犯罪人引渡し法案の起草についての具体的助言など⁶

以上3回でJICAの支援は終了したが、この段階でのDNAJL職員の法案作成能力は未だ初歩的で、法案作成能力を備えたとは言い難かった。当部ではDNAJL職員の法案起草能力が向上するよう、細々とも同国に対する支援を継続することとし、④2011年3月及び⑤2012年3月に、DNAJL職員に対する

³ 2011年、2012年に実施した当部による現地調査結果をもとに作成している。

⁴ 東ティモールの公用語はテトゥン語とポルトガル語であるが、東ティモール人の多くが理解するテトゥン語は語彙が少なく、法律を起草するのに適しないとの事情がある。

⁵ 研修内容の詳細については、ICDNEWS42号P.10-16参照。

⁶ ICDNEWS45号P.142-146参照。

現地セミナーを実施、あわせて同国の司法制度に関する現地調査を実施した。

また、国づくり途中にある東ティモールの法・司法制度について文献等も殆どないため、⑥同国の民事司法制度、ADR 制度について調査委託を実施している（調査期間 2013 年 3 月まで）。

さらに、⑦2013 年 9 月、DNAJL 職員 2 名を大阪に招へいして標記の共同法制研究を実施した。

5 東ティモール共同法制研究の実施

(1) 日程及び招へい専門家

期間：2013 年 9 月 3 日から同月 10 日

内容：別添日程表のとおり

招へい専門家：ネリンホ・ヴィタル 司法省法律諮問立法局局长
パスコアル・ダコスタ・ソアレ ス 司法省法律政策局长，法律起草専門員

(2) 招へい専門家発表「東ティモールにおけるこれまでの立法作業の歩み及び現在の課題」(担当：ネリンホ・ヴィタル氏)

・東ティモールにおける立法手続は、①政府が制定する法律、②議会が制定する法律、③委任立法があり、それぞれの手続紹介。

・DNAJL の業務は、法律・法令の起草、分析及び法的見解の作成、各種規則の評価、法律相互の合理性の確保、法律文書の管理及び翻訳である。総務課、立法課、立法記録課、翻訳課から成り、職員は法案起草官（公務員）4 名、法案起草専門員（契約職員）5 名、外国人起草者 1 名である。問題点として、人材不足、起草者の研修不足、インドネシアで受けた法学教育と現場実務との齟齬、ポルトガル語、参考となる法律文献の不足等がある。

(3) 日本の統治機構・立法過程（担当：当部教官江藤）

日本の統治機構・立法過程の概要を説明し、日本法や制度を学ぶ上で必要な基本知識を伝え、東ティモール法と比較するための視座を提供した。

(4) 立法基礎・立法技術①、②（担当：衆議院法制局茅野千江子法制主幹、高森雅樹同主幹付）

まず、茅野法制主幹から、長年にわたる衆議院法制局での経験を元に、法律案を立案するに当たっての基本知識や留意事項について紹介していただいた。議員の政策内容をどのように法律の形にしていくのか、その過程について、政策内容の明確化、法律で規定すべき事項の検討、政策的合理性の検討、法的整合性の検討、立法技術にのっとった条文化のそれぞれについて説明があった。これについて、ヴィタル氏からは、政策決定者と立法担当者の思惑が異なる場合、どのようにそのギャップを埋めていくべきか等、極めて実務的な質問がなされていた。

続いて高森主幹付からは、児童虐待防止法を題材とし、ゼミ形式で講義をしていただき、立法疑似体験を行った。東ティモールでも近時同様の立法を行ったとのことで、立法事実の抽出、対応策の検討等について熱心な議論がなされた。もっとも、日本側と東ティモール側の「虐待」の定義に相違があるため、若干かみ合わないところも見られたが、東ティモール専門家の、自信を持った発言や、必要な調査を行い社会情勢を考慮して立法する姿



写真中央：茅野法制主幹，
その左：高森同主幹付

勢が同われ、ヴィタル氏個人の資質によるものも大きい。数年前の本邦研修時からすると格段の進歩が感じられた。

(5) 事例研究①, ②: 麻薬に関する法律草案検討(担当: 当部教官江藤)

DNAJL で作成した麻薬に関する法律草案についての検討・討議を行った。同草案は、麻薬、向精神薬、あへん、大麻、覚せい剤、麻薬等原料等を広く規制するもので、犯罪行為とその罰則を中心に構成されている。なお、東ティモールは麻薬3条約⁷を批准していないことに加え、現在、上記の違法薬物取り締まるための有効な法律がないため、国境付近やディリで薬物密輸や若者を中心とした薬物使用の情報があるものの、薬物犯罪を取り締まることができないのが現状である。

検討は、草案が規定する麻薬等の定義のあり方、別表に掲げる規制薬物の分類、これと草案との関連、事実仮装罪(マネーロンダリングとは異なる)、中毒者治療のための規制薬物使用の是非、麻薬等使用者の処罰の可否など多岐に及んだ。その詳細は未だ草案段階のため詳述を避けるが、東ティモールの実情を考慮して草案が作成されていることが十分に感じられた。

(6) 事例研究③, ④: 調停法・仲裁法起草のロードマップ(担当: 大阪大学大学院高等司法研究科池田辰夫教授, 同仁木教授)

まず、両教授から日本の仲裁、調停についての説明を行い、次に、東ティモールの実情に合わせたADRのあり方について討議した。当初、東ティモール側は、調停と仲裁の区別もままならない様子であったが、説明を通じて概要理解できたようであった。

その上で、以下のとおり、東ティモールの実情を検討した。

・東ティモールでは、刑事及び民事紛争の多くが裁判ではなく村落・集落の中で解決されているが、これらは裁判外の紛争解決方法について十分な知識がないために、人権侵害、手続上の不正行為、権力濫用等の問題が生じている。

・他方、裁判所は国内に地方裁判所が4つ、控訴裁判所が1つしかなく、裁判官数も不足している。裁判所の抱える事件数も多く、刑事事件が優先され民事事件が後回しになっている。

・裁判に対する国民の知識不足や、裁判所が遠いこと、費用負担の問題もあり、国民は裁判を回避する傾向にある。

結果、講師及び招へい専門家は双方の議論を通じて、現在あるコミュニティ調停を基礎とし、これらの制度に法的根拠を与えるとともに、適正手続を担保するための手続規定をどのように整備するかが今後の課題となる旨の結論に至った。

ヴィタル氏はこの議論を通じて今後の調停法整備の方向性が定まったとし、非常に感銘を受けた旨発言した。



中央: 池田教授, 左: 仁木教授

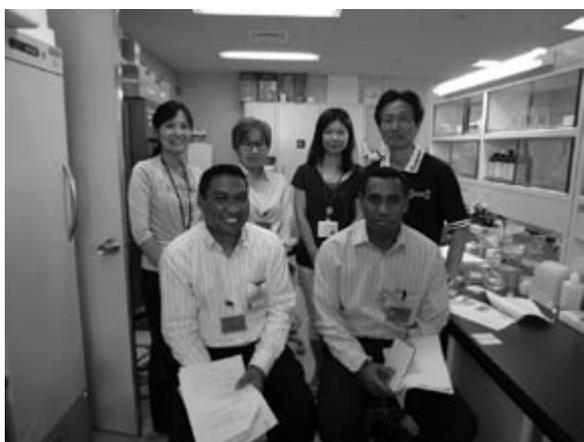
(7) 近畿厚生局麻薬取締部視察

近畿厚生局麻薬取締部を訪問し、麻薬取締部の業務、麻薬取締りの実情、プロフェッショナルとしての麻薬取締官の存在について学び、麻薬等を鑑定する実験室の見学を実施した。東ティモールには、麻薬取締部のような機関はもちろん、麻薬

⁷ 1961年の麻薬に関する単一条約、向精神薬に関する条約、麻薬及び向精神薬の不正取引防止に関する国連条約

等を鑑定するラボもなく、麻薬等を発見した場合にはオーストラリア等外国機関に鑑定を委託しているとのことである。麻薬に関する法律が成立すれば、実験室等の施設建設について予算がつくとの希望的観測もあるが、現実問題として、法律の不存在、薬物に関する知識不足、鑑定機関の不存在から取締りができない状況にある。

実験室の見学では、こういった事情から高額機器の紹介だけでなく、安価にできる簡易試薬の紹介等をしていただいた。



実験室にて

(8) 専門家発表 (担当：パスコアル・ダ・コスタ・ソアレス氏)

最終日、ソアレス氏が今回のプログラムを通じての成果を発表した。東ティモールが日本の法制度から参考にすべきことが複数指摘されていたが、その内容は的確で、招へい専門家が今回十分な成果を挙げたことが実感できた。この経験が自国の立法作業に生かされることを期待する。

6 自立への第一歩

今回の共同法制研究に先立ち、DNAJL 職員は「麻薬に関する法律」の草案を作成した。この草案は、彼らが、初めて一から自分たちで考えて作成した、記念すべき草案である。その手法は、起草に必要な立法事実を調査し、ポルトガル法とインドネシア法を参考にしながら草案を作成するというもので、荒

削りで検討不十分だったり緻密さに欠けるところもあったが、東ティモールで実際に起きている事情を反映させ、東ティモール人の社会通念にかなった草案を作成しようと努力している姿勢がひしひしと伝わってきた。ヴィタル氏自身、「今までの起草作業は、全部外国法のコピーアンドペーストだった。外国人起草アドバイザーも作った草案を置いていただけだった。しかし、我々はこれから自身の力で法律を作っていく。この草案は初めて自分たちで作った。」と誇らし気に語っていた。

彼らの熱意と思い入れは、今後の東ティモールの大きな活力となることを強く予感させた。このような自立への自覚を生むことこそが、法整備支援の醍醐味なのではないか。彼らの小さくても大きな意義を持つ自立への第一歩を、ささやかながら支援し続けたいと思う。⁸

最後に、今回の法制共同研究では講師の先生方、視察先の近畿厚生局麻薬取締部の担当者の方々には大変お世話になりました。紙面を借りてお礼を申し上げます。ありがとうございました。

⁸ 余談ではあるが、今回の法制共同研究の後、東ティモール司法省のHPの司法省を支援する国際機関のページに、新たに当部が加えられた。<http://www.mj.gov.tl/?q=node/157>

東ティモール法制共同研究 日程表

[主任教官:江藤, 担当専門官:菅原, 堀]

法務総合研究所国際協力部

月	曜	10:00	14:00	備考	場所	
日		12:30	17:00			
9	日	(来日) 9月1日15:25デシリ発(MI295)ーシンガポール(乗換)ー9月2日08:55開空着(SQ618)				大阪
9	月	10:00～ オリエンテーション	10:30招へい専門家発表 東ティモールにおけるこれまでの立法作業の歩み及び現在の課題	日本の統治機構・立法過程		大阪
3		招へい専門家	国際会議室	ICD教官	国際会議室	
9	火	立法基礎・立法技術①	立法基礎・立法技術②	部長主催 意見交換会		大阪
4		衆議院法制局 法制主幹 茅野千江子 同法制主幹付 高森 雅樹	国際会議室	衆議院法制局 法制主幹 茅野千江子 同法制主幹付 高森 雅樹	国際会議室	
9	水	事例研究①(違法薬物取引取締法案に関する検討)	事例研究②(違法薬物取引取締法案に関する検討)			大阪
5		国際協力部教官	国際会議室	国際協力部教官	国際会議室	
9	木	事例研究③(調停法・仲裁法起草のロードマップ)	事例研究④(調停法・仲裁法起草のロードマップ)			大阪
6		大阪大学大学院高等司法研究科教授 池田辰夫 同大学院法学研究科 教授 仁木恒夫	国際会議室	大阪大学大学院高等司法研究科教授 池田辰夫 同大学院法学研究科 教授 仁木恒夫	国際会議室	
9	金	視察(近畿厚生局麻薬取締部)	事例研究⑤(予備)			大阪
7		近畿厚生局	国際協力部教官	国際会議室		
9	土	休日				大阪
9	日	休日				大阪
9	月	総括質疑応答 専門家発表(成果報告)	進行協議	(帰国) 23:30開空発(SQ615)		大阪
10		国際協力部教官	国際会議室			
9	火	シンガポール(乗換)14:20デシリ着(MI296)				
11						

東ティモール法制共同研究 研究員名簿

1	ネリンホ・ヴィタル
	Mr. NELINHO VITAL
	司法省国家法律諮問立法局長, パス大学講師(憲法) Director, National Directorate of Legal Advice and Legislation, Ministry of Justice, Teacher (Constitutional Law) in the Paz University
2	パスコアル・ダコスタ・ソアレス
	Mr. PASCOAL DA COSTA SOARES
	司法省法律文書保管部 Legal Archive Division, Ministry of Justice

【担当/Officials in charge】

教官 / Attorney 江藤美紀音 (ETO Mikine)

国際協力専門官 / Administrative Staff 菅原 奈津子(SUGAWARA Natuko) , 堀 友美 (HORI Tomomi)

～ 国際研修 ～

第4回ラオス本邦研修

－刑事訴訟法改正を経てプロジェクト後半へ

国際協力部教官

中村 憲一

2010年7月からJICAの技術支援の一環としてラオスで実施されている「ラオス法律人材育成強化プロジェクト」(4年間を予定)は、今年7月で開始から2年が経過し折り返し地点を迎えた¹。

これとほぼ時期を同じくして、今年6月に始まったラオスの国会において、民事訴訟法及び刑事訴訟法が改正され²、本プロジェクトの進行にも少なからぬ影響を与えている。

本稿では、このような中、2012年10月15日(月)から26日(金)にかけて大阪及び東京で行われた第4回本邦研修(刑事訴訟法サブワーキンググループを対象)につき報告する。

なお、本研修に先立ち、民事訴訟法及び刑事訴訟法各サブワーキンググループでは、本プロジェクトの活動の一環として、改正前の各法に基づき手続・法令チャート(以下、単に「チャート」という。)を完成させ、普及活動を終えていた³。

¹ 本プロジェクトについては、本誌において、開始時に特集記事(本誌44号)を掲載したほか、①2011年3月実施の第1回本邦研修(民法サブワーキンググループを対象。本誌47号)、②同年9月開催の現地セミナー(民事訴訟法サブワーキンググループを対象。本誌49号)、③同年10月実施の第2回本邦研修(刑事訴訟法サブワーキンググループを対象。本誌50号)、④2012年1月実施の第3回本邦研修(民事訴訟法サブワーキンググループを対象。本誌51号)を、それぞれ取り上げた。

² ラオス改正民事訴訟法及び同刑事訴訟法は、いずれも、国家主席令に基づき、既に公布・施行されている。

³ これら刑事訴訟法及び民事訴訟法のチャートは、ラオス国内の多方面において高い評価を受け、前記法改正の際には、国会議員も参考にするなどした。

1 本研修の概要

(1) 参加者

本研修には、ラオス国立大学法政治学部刑事法学科長センタヴィ・インタヴォン氏を始めとする刑事訴訟法サブワーキンググループのメンバー合計13名が研修員として参加した(別添研修員名簿参照)。

講師は、いずれも本プロジェクト刑事訴訟法アドバイザリーグループの名城大学法学部・大学院法学研究科の加藤克佳教授、同志社大学大学院司法研究科の洲見光男教授、宮家俊治弁護士にお願いした。

なお、JICA長期派遣専門家である伊藤浩之検事(当部元教官)⁴が全日程に随行したほか、JICA国際協力専門員(シニアアドバイザー)の佐藤直史弁護士、同職員の板垣賢樹氏が一部日程に参加した。

(2) 目標と内容のあらまし

前記のとおり、刑事訴訟法サブワーキンググループは、ラオス刑事訴訟法に関するチャートを完成させ、その普及活動を終えていたが、その後、同法が改正され、チャートの内容が同改正を踏まえたものになるようこれを改訂するとともに、既に一部執筆が始まっていたモデル教材の内容も改正法に基づくものとすることが見込まれた。そこで、刑事訴訟法サブワーキンググループのメンバーが改正法に関する理解を深めつつ、執筆する上での問題点を克服しながら現実にモデル教材の作成を進める必要があり、

⁴ 現地プロジェクトオフィスに新たにナショナルスタッフとして加わったシーソムスック・ピパックボンマチャン氏も研修員に同行し本研修に参加した。

①日本の刑事訴訟法理論，刑事訴訟実務及び日本における法曹教育等に関して情報提供を行いつつ，②今後のモデル教材等の内容が法改正を適切に反映し充実したものとなり，③モデル教材等の執筆作業が効果的・効率的に行われるよう，本研修を実施した。

こうした目的を達成するため，本研修では

- 本職による日本の刑事司法制度，裁判所のシステム，法務・検察の関係等に関する導入講義⁵
 - ラオス改正刑事訴訟法に関するカントリーレポート
 - ラオス改正刑事訴訟法に基づくチャート（改訂版）に関する意見交換
 - ドラフトに関する意見交換
 - 大阪地方裁判所，最高裁判所，司法研修所，法務省刑事局の見学
- などを実施した（別添日程参照）。

以下では，前記カントリーレポート及びチャートに関する意見交換等で浮かび上がったラオス改正刑事訴訟法の変更点などに言及した上で，その他研修内容について若干のコメントを加える。

2 ラオス改正刑事訴訟法について

(1) カントリーレポート

カントリーレポートでは，ビエンチャン首都人民検察院副所長のブンマー・ドゥアンマラーシン氏⁶が改正法の概要について発表した。

その要旨は次のとおり。

- ・ 今回の法改正は，①ラオスの社会の変化に合わせて理論と実務の両方を変更する，②より適切に国際的な動きに合わせる⁷，③新しい条文を追加す

⁵ 講義の中で，研修員に訳語の確認をした際，ラオス語で捜査を意味するのは「スーブスワン・ソープスワン」であるが，「スーブスワン」は情報を探すことを意味し，「ソープスワン」は事情聴取をしたり証言を得たりすることを意味する（後者を単独で使うことはあるが，前者を単独で使うことはない）との説明があった。

⁶ 同氏は，ラオス改正刑事訴訟法の起草に関わったメンバーの一人である。

⁷ 同氏によると，今回のラオス刑事訴訟法改正に際しては，



改正法の発表をするブンマー氏

ることで，統一的に，より適切に実務が行えるようにする，④旧刑事訴訟法制定後に成立した人民裁判所法及び人民検察院法と用語その他の点で適合しない部分を改めることを目的とするものである。

- ・ ラオス旧刑事訴訟法は，12編・8部・122条からなるものであったが，ラオス改正刑事訴訟法は，15編・31部・275条からなるものとなった。基本的には，ラオス旧刑事訴訟法の条文を引き継ぎつつ，新たな条文を加え，より明確になるようにした⁸。
- ・ なお，ラオス改正刑事訴訟法261条は，ラオス旧刑事訴訟法の規定を引継ぎ，被告人の刑事責任を重くする再審を認める規定を置いている⁹。

(2) チャートに関する意見交換

チャートに関しては，従前取り組んできた5つのもの，すなわち，①刑事手続全体¹⁰，②捜査機関の手続，③人民検察院の手続，④人民裁判所の手続，

ベトナムその他の国の刑事訴訟法を参考にしたとのことであった。起草に当たりベトナムを訪問し，情報を収集するとともに論点をまとめたとのことであり，改正法には同国の刑事訴訟法の影響が色濃いものと思われる。

⁸ そのほか，各章毎に新たに加えられた条文について紹介があったが，その内容はここでは割愛する。

⁹ この点につき，一部研修員から，二重の危険に反することを根拠に，内容が適切でないと思われる旨の意見が述べられた。

¹⁰ このチャートに関連して，捜査官の活動について規定するラオス改正刑事訴訟法95条の1項と2項との関係，95条2項と捜査開始命令について規定する91条1項との関係などについて議論した。

⑤弁護士が参加する手続の各チャートについて、ラオス改正刑事訴訟法に基づく改訂版を取り上げて意見交換を行った。



チャートに関する意見交換の様子

本研修でその全てを扱うことはできなかったが、①刑事手続全体のチャートを見る限りでも、改正前のラオス刑事訴訟法と比較すると、

- ・ 捜査機関及び検察は、告訴又は通報を、原則として5日以内に検討する（ラオス改正刑事訴訟法90条）
- ・ 直接起訴¹¹の場合には、裁判所は、起訴状受領後48時間以内に検討の上、判決する（同法165条2項）

といった内容が定められたほか、第一審手続について詳細な規定¹²（同法185条以下）が置かれた。

なお、従前の⑤弁護士が参加する手続のチャートについては、首相令64号に基づいて作成されていたが、弁護士法が2011年12月に制定され、その後、公布・施行されたことを受け、同法に基づくものに改訂された。

¹¹ 犯罪が、軽犯罪、若しくは、重大な犯罪で法に自由剥奪期間3年以下と定められている場合、又は、例えば、目撃者がいたり、被疑者が自白したりするなど証拠が完全である場合、検察官は、捜査開始命令を発することなく、被疑者を裁判所に直接公訴提起することができる（ラオス改正刑事訴訟法157条、158条）。

¹² 改正前のラオス刑事訴訟法は、一審の審理についてわずかな条文（同法78条など）を置くだけだった。

3 ドラフトに関する意見交換について

本研修では、あらかじめ研修員が分担して執筆したモデル教材の一部、すなわち

第1章 刑事訴訟に関する知識

第1課 刑事訴訟の概要

第2課 刑事訴訟に関わる法律

第3課 刑事訴訟に関わる組織

第2章 捜査

第1課 刑事事件の捜査

第2課 刑事訴訟の開始

第3課 捜査の実行

第5課¹³ 捜査段階における被疑者の権利の保護

第3章 証拠

第1課 刑事事件の証拠

第2課 刑事事件の証拠検査

第3課 証拠の評価と検証

について、研修員同士で議論するとともに、講師がコメントした。

具体的には、第1章の第1課では、ラオスの刑事訴訟制度が職権主義・当事者主義との関係でどのように位置付けられるかを、また、第2課では、判決執行法¹⁴を取り上げるか否かを、第3課では、社会的組織の代表が弁護人となることができること¹⁵等の適否についてそれぞれ議論した。

また、第2章の第1課では、捜査の定義をどのようにすべきか、捜査の目的として何を盛り込むべきかを、第2課では、捜査開始命令に先立つ犯罪の痕跡の発見をどのように位置付けるか、捜査開始命令の原因は改正ラオス刑事訴訟法86条に列挙されたものに限定されるのかについて、第3課では、捜査の方法や強制手段につき、どの程度具体例を盛り込

¹³ 「第4課 捜査機関の行う手続における検察の役割」については、本研修では取り上げなかった。

¹⁴ 主に民事の判決の執行について規定する法律である。

¹⁵ ラオス人民民主共和国憲法84条、ラオス改正刑事訴訟法74条。

めばいいか、また、捜査機関が検察院又は裁判所の命令を要する場合につき分けて記載すべきかを討論した。



ドラフトに関する意見交換の様子

さらに、第3章では、証拠能力についてどのように考えるのか¹⁶、2課の「検査」と3課の「評価・検証」に関連して、検察官はどのような場合に起訴し、裁判官はどのような場合に有罪判決を下すのか、捜査機関・検察院・裁判所の相互の関係はどのようなものか、どのような場合に間接証拠による認定ができるのかなどといった諸点に関する記載の重要性について、講師から指摘があった。そのほか、挙証責任の帰属について触れるべきであること、違法収集証拠に関して真実発見と人権保障の調和の観点から考えるべきであることなどについて、講師が言及した。

4 見学について

今回の研修では、大阪地方裁判所を訪問し、特に令状部に焦点を当てて施設見学を行い概要説明を受けたほか、裁判員裁判を傍聴した。

¹⁶ ラオス改正刑事訴訟法は、36条3項において「嘘、強制、脅迫、暴行、拷問その他適法でない行為によって得られた被疑者又は被告人の自白は、事件における証拠として使用することはできない。」と、また、42条において「この法律に違反する手段により得られた情報は、刑事事件の証拠とならない。」「刑事事件の証拠とならない情報は、法的効果を持たず、刑事手続の基礎として使用することはできない。」とそれぞれ定めており、証拠能力を意識した規定が置かれている。

また、東京に移動後、最高裁判所を見学したほか、本プロジェクトが人材育成に重きを置くものであることに加え、現在、ラオスでは、司法統一研修所の設立¹⁷が議論されていることもあり、司法研修所を見学した。

さらに、ラオスでは、特定の法律の改正に際し関連法を同時に整備しないなど立法技術において改善すべき点が認められることから、日本の刑事立法過程を参考にしてもらおうべく、刑事局を訪問し、局付による講義を受ける機会を設けた¹⁸。

5 最後に

本研修では、ラオス刑事訴訟法の改正を踏まえつつ、改訂版のチャートに関する意見交換を行い、また、モデル教材の執筆に向けた足掛かりとしてもらうため、あらかじめ研修員が用意したドラフトを題材に検討を行った。

本プロジェクトでは、教材作りにとどまらず、教材完成後の普及活動をも実施することから、プロジェクト期間の半ばを過ぎ、執筆のために残された時間は多くはなく、本研修を機に教材作りが加速することが期待される一方、プロジェクトの目的が人的・組織的な能力向上にあることに念頭に置き、基礎的な法理論の研究や実務に関する問題の分析・検討などを引き続き行っていくことが求められる。両者のバランスを取りながら今後のプロジェクトを進めるのは、決して容易なことではないであろう。

他方、本文中でも言及したように、ラオスでは司法統一研修所の設立に向けた動きが見られ、現行プロジェクトというより、主として次期プロジェクト

¹⁷ 2013年末ないし2014年初めの設立を目指し、裁判官や検察官、司法省職員（弁護士を加えるべきか否かについては議論がある。）の導入教育実施を検討しているようであるが、未だ計画は確定していない。

¹⁸ 刑事立法作業に関する一般的な講義にとどまらず、局付が関わった、いわゆるサイバー犯罪に対応するための刑法及び関連法改正を取り上げてもらい説明を受け、研修員にとっても大いに参考になったと思われる。

ないしフェーズのあり方に関わるものであろうが、ラオスの法律人材育成の枠組みに関連する問題であり、今後の展開をも注視する必要がある。

本研修においても、大変多忙な中、本プロジェクトアドバイザーグループ委員の加藤教授、洲見教授、宮家弁護士には大変熱心に意見交換等に御参加いただいた。また、見学の際には、いずれの訪問先の皆様にも大変温かく迎えていただいた。そして、前回の刑事訴訟法サブワーキンググループの本邦研修同様、随行した伊藤専門家に時機を得た多大な助力をいただいた。これらの方々のおかげで本研修は成り立ち得なかったのであり、皆様に心から感謝を申し上げたい。ありがとうございました。



赤レンガをバックに笑顔で集合！

ラオス法律人材育成プロジェクト第4回本邦研修

1	センタヴィ・インタヴォン	44 歳
	Mr. Sengthavy INTHAVONG ラオス国立大学法政治学部刑事法学科長	
2	ソムマイ・ブッタヴォン	46 歳
	Mr. Sommay BOUTTAVONG 中部高等裁判所少年部部長／裁判官	
3	スパシット・ローワンサイ	46 歳
	Mr. Souphasith LOVANXAY 最高人民検察庁検察官研修所副所長	
4	スパポーン・インタヴォン	44 歳
	Mr. Souphaphone INTHAVONG ボーケーオ県人民検察院副所長	
5	ブンマー・ドゥアンマラーシン	43 歳
	Mr. Bounma DUANGMALASINH ピエンチャン首都人民検察院副所長	
6	チャンタブン・ペーンカムサイ	42 歳
	Mr. Chanthaboun PHENGKHAMSAI 最高人民検察庁法学研究部長	
7	ウパイワン・サイヤヴォン	43 歳
	Mr. Ouphayvanh XAYAVONG 司法省南部法科大学副学長	
8	シースダー・ソパヴァンディ	36 歳
	Ms. Sisouda SOPHAVANDY 司法省法律普及局副局長	
9	ヴィライ・ランカーヴォン	36 歳
	Ms. Vilay LANGKAVONG 国立大学法政治学部人事課長	
10	シーワン・ブンタラー	36 歳
	Mr. Syvanh BOUNTHALA 中部高等裁判所刑事部副部長／裁判官	
11	ミットラコーン・ソンカムチャン	32 歳
	Mr. Mitlakhone SONGKHAMCHAN 司法省国際協力研究所専門官	
12	ペットパサート・ヴァンナパー	31 歳
	Mr. Phetpaserth VANNAPHA 司法省北部法科大学教務課長	
13	スリデート・ソーインサイ	27 歳
	Mr. Soulideth SOINXAY 最高人民裁判所刑事部裁判官補助	

ラオス法律人材育成強化プロジェクト第4回本邦研修日程

[担当教官: 中村教官 事務担当: 山口専門官]

月 日	曜	9:30	12:30	14:00	17:00
10 / 日		14			
10 / 月		15			
10 / 月		JICAオリエンテーション JICA関西	国際協力部 オリエンテーション (13:30~14:00) JICA関西	国際協力部教官による講義 日本の刑事司法制度・法曹養成制度(裁判所のシステム、法務・検察の関係等)	JICA関西
10 / 火		改正刑事訴訟法に関するカンントリーレポート 加藤教授, 洲見教授 国際会議室		改正刑事訴訟法に基づく手続チャート(改訂版)に関する意見交換 加藤教授, 洲見教授 国際会議室	
10 / 水		大阪地裁見学(法廷傍聴, 令状部見学等) 大阪地裁		改正刑事訴訟法に基づく手続チャート(改訂版)に関する意見交換 ICD教官 国際会議室	
10 / 木		ドラフトに関する意見交換(第1章総論) 宮家弁護士 国際会議室		ドラフトに関する意見交換(第1章総論) 宮家弁護士 国際会議室	
10 / 金		ドラフトに関する意見交換(第2章捜査) 加藤教授, 洲見教授 国際会議室	大阪高検検事長 表敬訪問 (13:45~14:00) 検事長室	大阪地検検事正 表敬訪問 (14:10~14:25) 検事正室	ドラフトに関する意見交換(第2章捜査) 加藤教授, 洲見教授 国際会議室
10 / 土		20			
10 / 日		21			
10 / 月		ドラフトに関する意見交換(第3章証拠) 加藤教授, 洲見教授, 宮家弁護士 国際会議室	部長主催 意見交換会 (12:15~13:15) 記念撮影 (13:30~)	ドラフトに関する意見交換(第3章証拠) 加藤教授, 洲見教授, 宮家弁護士 国際会議室	
10 / 火		東京移動		最高裁見学 最高裁判所	
10 / 水		司法研修所訪問 司法研修所		刑事局訪問・講義 刑事局会議室	
10 / 木		ドラフト改訂・質疑応答 TIC		ドラフト改訂・質疑応答 洲見教授, 宮家弁護士 TIC	
10 / 金		ラップアップ(総括質疑, 今後のモデル教材作りに関する意見交換等) 加藤教授, 洲見教授, 宮家弁護士 TIC		評価会・修了式 TIC	
10 / 土		27 帰国			

※TIC=JICA東京国際センター

～ 国際協力の現場から ～

「第13回日韓パートナーシップ研修・韓国セッションのウラ側」

平成24年10月29日から11月8日まで、第13回日韓パートナーシップ研修の韓国セッションが、同研修の日本セッション（同年6月18日から同月28日まで。）に引き続いて実施されました。

研修の中心である実務研究や韓国側の講義内容等については、朝山教官の手になる本格レポートが本号に掲載されますので、ここでは、研修中の日常生活などの韓国セッションのウラ側を徒然なるままに書き綴ってみたいと思います。

～～湖水の向こうに日は沈み～夕食～

韓国セッションの研修期間中、研修員相互の交流が最も深まったのは（皆さんのご想像どおり）、研修の合間に行われた課外行事、特に食事です。

困ったことに、韓国メシは、旨い。

30cm程の分厚いサムギョプサル（豚のバラ肉）を、これまた分厚くてデカイジンギスカン鍋の親玉のような鉄鍋でジュワジュワ焼いて、ハサミでバチバチと一口大に切って、コチュジャンや大蒜スライスなどたっぷりの薬味と一緒にサンチェ（レタスの仲間）で巻いて、豪快に頬張る。コレ、不味い訳がありません。

その一方で、ビールの栓が飛ぶように開けられていきます。栓抜きを使うのがまどろっこしいとスプーンを使って器用に開栓するので、本当に勢いよく王冠が飛びます（真似してやろうとしたら、店のオモニに「危ないから、やめときっ！」（注：ハンゲル語です。）と止められました。）。韓国の流儀では、ただビールだけを飲ませてくれません。ビールに韓国焼酎（チャミスル）が問答無用で混入されます。

そう、バクダン酒です。

日本セッションでお互いに一度顔を合わせているだけに、初日から打ち解けた雰囲気。遠方からの家族を迎えるかのごとく、韓国側のホスピタリティ、早くも全開です。

～～暁に雲晴れて～朝食～

朝食は、教授や教官も含めて研修員全員で食べます。

起き抜けの寝ぼけ眼をこすりながら起き出すのですが、韓国の秋晴れの少し肌寒いけれどさわやかな空気に触れて、頭シャッキリ。そして、ご飯とおかずのおいしそうなニオイに包まれて、ホックリ。

出てくる朝メシも、よそい放題の炊きたてご飯に取り放題のキムチと韓国海苔。これに日替わりのおかずと温かいスープが付いてきます。派手さはないものの、朝ご飯の基本を押さえた堅実なラインナップ。知らず知らずのうちに食欲が湧いてくるから不思議ですね。

～～Have a Break～～

実務研究や講義の合間には、適宜のコーヒー・ブレイクが入ります。時間と場所の関係から、用意されているのは、スティック・タイプのインスタント・コーヒーです。

「ミルク・砂糖入り」のものと「砂糖入り」のもの2種類のみ。「ミルク・砂糖なし」のいわゆるブラック・コーヒーがありません。しかし、韓国の研修員は、皆そろって砂糖入りのもの「ブラック」と認識していました。「砂糖が入っていても、ブラック

とは、これいかに”。

～～天高く日は昇り～昼食～

実務研究で白熱した議論が続けば、どうしたってお腹が空きます。そんな中での昼メシは、ヒートアップした頭をクールダウンすると同時に、研修員同士の間の空気を和やかにします。

モウモウと猛烈な湯気を上げる土鍋。活火山の火口に臨むような気持ちでのぞき込むと、生粋の白湯スープに浮かぶ鶏の肉（やや小振りですが、丸々1羽が1人前）。蔘鶏湯（サムゲタン）です。

スプーンがサクッと入る程柔らかく煮込まれた鶏肉と中に煮込まれた高麗人参やもち米などをスープと一緒に食べると、ほとんど塩気はないものの、鶏そのものの旨みが溢れ、滋味豊かにしみじみと美味い。

汗を拭きながら食べ終わるころには、気分一新。午後からの研修に臨む気合いが入ります。

健啖家の人は、国際協力向きの素養がある、と山下前国際協力部長（現釧路地方検察庁検事正）は仰っていましたが、異国の地へ行き、その土地の料理を食べ、風土に育まれたお酒を飲みながらそこに生きる人々と歓談する、これも、研修や研究の枠だけに捕らわれない現場での国際協力のあるべき姿です。

そのためには、好奇心旺盛な舌と頑強な胃袋、そしてまじめに働いてくれる肝臓。この3種の神器、大事にしていきたいものです。

～～日出ずる国に帰りきて～～

本来であれば、第13回の日韓パートナーシップ研修は、昨年（平成23年）に実施されるべきものでしたが、東日本大震災の影響から中止となり、今年に持ち越されたものです。

韓国からの研修員を迎えての日本セッションが終わり、次は、日本の研修員が韓国に乗り込んでの韓

国セッションという矢先、竹島問題で日韓両国の間に不穏な空気が流れたため、韓国での研修実施が危ぶまれましたが、始まってしまえば実にあっけらかんと終了を迎え、無事に日韓で実施できて、両国の研修員をはじめ、国際協力部を含めた関係者一同、正直、ホッと胸をなで下ろしました。

（法務総合研究所総務企画部国際協力事務部門
主任国際協力専門官 横山智宏）

一 編集後記 一

本号が皆様のお手元に届く頃は、晴れやかな新年を迎えていることでしょう。2012年4月に国際協力部に配属され、早いもので9か月が過ぎました。この9か月、ミャンマーやインドネシアなどの方々と接する機会を頂き、貴重な経験をする事ができました。

今年度の経験を活かして、来年度は国際協力専門官として業務に自分色を出していけるようになりたいと思います。

さて、本号の「巻頭言」は、外務省国際協力局の梅田邦夫局長の「我が国の法制度整備支援と今後の展望」です。北京の日本国大使館で勤務された経験を踏まえ、今後我が国が求められる支援のあり方について御執筆いただきました。

続く「出張報告」では、江藤教官の欧州（スウェーデン、ドイツ、イタリア）出張報告と三浦教官のインドネシア出張報告を掲載しました。このインドネシア出張では、私も三浦教官と共に現地へ赴き、最高裁判所等を訪問して参りました。インドネシア最高裁の方とはメール等での連絡は取っていたもの実際に現地を視察し要望を聞くことは、現地を身近に感じる事ができ、とても有意義でした。

また、「外国法令紹介」では、ベトナムの多々良長期専門家によるグラスルーツ和解に関する関連法規について、元在インドネシア日本国大使館専門調査員の身玉山氏によるインドネシア最高裁判所准長官の著作の抄訳、中国の白出長期専門家による中国民事訴訟法の改正条文についての各記事を掲載しました。

「国際研究」では、7月23日から8月3日にかけて当部がミャンマーから招へいた元ヤンゴン大学法学部長などによる講演会の講演録を御紹介しました。

「国際研修」では、朝山教官による日韓パートナーシップ研修、江藤教官による東ティモール法制共同研究、中村教官による第4回ラオス本邦研修の報告を掲載しています。

そして、「活動報告」では、横山専門官が日韓パートナーシップ研修を専門官の視点から御紹介しております。朝山教官の記事と併せてお読み頂くと、より身近に研修の雰囲気を感じて頂けるのではないかと思います。

国際協力部に配属されてから、めまぐるしく過ぎていく業務の中で、目先の研修や出張をこなすことに夢中でしたが、今回ICD NEWSの編集を担当して、各国に対する法整備支援についての記事に触れることで、改めて法整備支援について考えることができました。

今後も、我が国が他国の法整備を支援する意義や目的について学び、それをさらに自己の業務に還元していけるよう努めたいと思います。

最後になりましたが、お忙しい中御寄稿くださいました皆様には厚く御礼申し上げます。関係者各位におかれましては今後とも法整備支援活動に更なるご協力を賜りますようお願い申し上げます。

国際協力専門官 堀 友美