

## 「法と開発研究」とは何か

松尾 弘

### 1 はじめに——本稿の課題——

国家の経済的・政治的發展が単線的に進むことがまずないのと同様に、学問の進歩も多くの場合が螺旋階段状に展開し、また時として非常に複雑な紆余曲折を経ることも稀ではない。「法と開発研究」(Law and Development Study: LDSと略称)もまたそうした経緯を辿り、それが成立したとされる1960年代から半世紀を経つつある現在もなお、その学問分野としてのアイデンティティーと方法論、さらにはその定義をすら模索していると言っても過言ではない<sup>①</sup>。

その一方で、本来LDSとの緊密な連携と相互のフィードバックを図りながら推進されるべき実践活動——本稿ではこれを「法と開発実践」(Law and Development Practice: 以下LDPと略称)と呼ぶことにする——は、少なくともLDSの成立当初から絶えることなく、しばしばLDSに先行する形で、今日まで継続されてきた<sup>②</sup>。LDSとLDPとは、言わば車の両輪であり、LDPと分断されたLDSは空想的である一方、LDSを欠くLDPは盲目的である。

本稿は、こうした状況に鑑みて、LDSが今後何を、どのようにして行うべきか、その課題と方法を明らかにし、その学問的性格を深めるための細やかな寄与を試みるものである。以下では、まず、LDSの發展史を概観することにより、現在におけるLDSの一般の特徴づけを試みる(以下2)。ついで、最近のLDSの中から特色ある具体的研究を取り上げ、そうした一般像の妥当性を検証する(以下3)。最後に、これらを踏まえて、LDSが取り組むべき今後の課題と方法を展望してみたい(以下4)。

### 2 法と開発研究の發展史——総論的概観——

#### (1) 第1期の法と開発研究——テーゼ——

LDSの發展史は、その時どきのLDSをリードした主流的な社会思想、開発・發展観および法律観の変遷に応じ、つぎの3期に区分して捉えることができるように思われる(以下、本章(1)～(3)におけるLDSの發展史に関して、個別的に文献を掲記していない箇所については、基本的に、Burg 1977; Tamanaha 1995; Chua 1998: pp. 8-21; Perry 2002: pp. 284-289; 松尾 2004: 131-136頁に拠っている)。すなわち、①個人主義・自由主義・民主主義的な社会思想、近代化論的な「發展」観および社会工学的法律観に立脚した第1期(ほぼ1960年代から1970

年代前半)、②平等主義・社会主義的な社会思想、近代化論を批判する従属論的な「開発」観および計画主義的・介入主義的な法律観に立脚した第2期（ほぼ1970年代後半から1980年代前半）、そして、③新自由主義・多元主義の社会思想、ポストモダンの・脱イデオロギー的な開発・発展観および制度理論的な法律観に立脚した第3期（ほぼ1980年代後半以降）である。

第1期において、法と開発運動 (Law and Development Movement: 以下LDMと略称) は、1950年代に始まっていた政治的發展運動 (political development movement) に触発される形で、1960年代に本格化した。それを先導したのは、ハーバード、スタンフォード、ウィスコンシン、イェールといったアメリカのロー・スクールであり、それらは、フォード財団、アメリカ国際開発庁 (USAID) などから相当の資金援助も受けた。LDMはまた一面で、東西冷戦の開始後において、個人主義・自由主義・民主主義によって特徴づけられる西側の価値観に立脚した法制度の普及運動としての側面をもっていたことも否めないであろう。そこでは、パーソンズ的な構造機能主義に立脚する近代化論的發展観が信奉された。それは、どの社会においても必然的に、経済的、政治的、法的な社会制度が分化し、最終的には西洋におけるのと同様の自由市場的経済システム、民主主義的政治制度、法の支配の原理に基づく法システムが形成されるに至ると想定する、進化論的發展観であった。こうした社会思想および発展観の下では、自由主義を実現するための財産法・契約法、民主主義を実現するための選挙制度などの法整備により、発展の速度は容易に加速するものと想定された。法は開発のための有用な道具であり (法道具主義)、法を通じた社会のコントロール (social control through law) が比較的容易なものであると信じられていたと言えよう。

こうした中で、LDSの研究文献も蓄積されていった。しかしながら、ここで看過されえないのは、当初のLDS文献の中には、社会構造全体の中で法システムの構造や独自の機能を説明しようとする、比較的強烈な社会科学の関心が見出されることである (Friedman 1969; Seidman 1972; Trubek 1972; Merryman 1977)。残念ながら、そうした社会科学としてのLDSの問題関心は、その後のLDSの展開の中で順調に承継、発展、深化させられることがないまま、実践寄りのLDSが蓄積された (Merryman 1977: pp. 473 - 483)<sup>9)</sup>。

しかし、そうしたLDSの学問的基礎の脆弱性と実践寄りの性格は、まさにLDMの実践 (LDP) における行詰りの影響をまともに受けることになった。とりわけ、中南米を中心とする諸国へのアメリカ的法制度の移植にもかかわらず、果々しい経済成長は達成されず、軍事的・権威主義的政治体制の蔓延が改善されない現実は、LDSの存在意義をにわかに疑わせ始めた。これに加え、アメリカ国内における公民権運動およびベトナム反戦運動は、アメリカ的法制度やその移植に対する自己懐疑をも生じさせた。こうして、アメリカ国内では、LDPおよびLDSは1970年代半ばに急速に衰退した。それは、アメリカにおけるLDSの「死亡宣告」をもたらした。その契機になったとされるのが、トゥルーバックとギャランターの共同論文であることは、よく知られている (Trubek and Galanter 1974)。

もっとも、アメリカ以外の諸国におけるLDP、LDSの継続も考慮に入れ、全体的視野からみれば、LDSの「死亡宣告」を真に受けることは、過剰反応にすぎなかった (Tamanaha 1995: pp. 473 - 474)。「墓碑銘はまだ刻まれないままであった」 (Chua 1998: p. 13) とみるべきであ

る。むしろ、アメリカにおけるその後のLDSの復活にも鑑みれば、今となっては、それはせいぜいアメリカ的LDSのかつての担い手たちの集団「失踪宣告」であり、それは宣告後20年余を経て、「取消」が行われたとみることができる（後述（3））。そうした現象が、当時のLDSの理論的基盤の脆弱性に起因する面があったことは、先に触れたとおりである。

## （2）第2期の法と開発研究——アンチテーゼ——

もっとも、1970年代半ばには、LDS・LDPの担い手全体とは言えないまでも、その有力な部分において、LDSの第2期を画するようなパラダイム変化が生じていた。それは、経済的・政治的な低開発の状態が継続する主たる要因は、植民地支配の結果として形成された国際的な従属関係にある、とみるものであった。したがって、こうした世界経済システムの不平等な従属構造を意識的に打破し、人為的な変革を行うための「開発」が不可欠であるとみる、従属論的開発観が提示された。東西冷戦構造の深まりの中で、従属論を支えた基本思想は、平等主義的・社会主義的な社会思想であった。そこでは、法律は、西洋諸国による植民地拡大の道具としての法に対決し、そうした従属状態を変革するために新たに創造されるべき手段であった。その意味では、第1期LDS以上に、道具主義的法律観が強められたとも言えよう。従属論的開発観は、「新国際経済秩序」の樹立宣言（1974年）を実現させ、途上国がもつ開発援助へのエンタイトルメント（entitlement）を正当化し、開発の国際法の分野を開拓し、「発展の権利」宣言（1986年）へと結実した。

しかしながら、従属論は低開発の一因を明らかにしたものの、その全体像を描き出すものではなかった。実際、開発途上国における低開発の程度も原因もきわめて多様であり、けっして一律に把握することは困難である。アジア新興工業国のように目覚ましい経済発展を示した国々にもあれば、依然として低開発にあえいでいる国々にもある。そのため、従属論的開発観や開発政策は、LDSを全面的に支配したわけではなく、国際開発金融機関、アメリカをはじめとする主要先進国の開発観や開発政策には、必ずしも決定的影響を与えなかった。その結果、国際開発政策の主流は、1960年代以来、依然として、市場化、民主化、法の支配の移植に置かれていた。他方、1980年代半ばにおける旧ソビエト・東欧圏における社会主義経済の行詰り、計画経済システムを中心とする国家体制への市場経済システムの導入は、従属論を支える社会思想にも少なからぬ打撃を与えた。

## （3）第3期の法と開発研究——ジンテーゼ——

第1期LDSにおける「死亡宣告」ないし「失踪宣告」（前述（1）末尾）の原因をつくった学者の1人であるトゥルーベック（David M. Trubek）は、1996年3月28日、第90回アメリカ国際法学会のパネルディスカッションの司会を務め、1980年代後半以降、冷戦終結後における「新しい法と開発」（the New Law and Development：以下、NLDと略称）の成立を唱えた（Trubek 1996：p. 224）<sup>60</sup>。ここに、かつてのLDSの失踪宣告は、本人の帰来によって「取消」が認められた形になった<sup>61</sup>。NLD成立の背景として、トゥルーベックは、実務世界と学問世界の双方における状況変化を指摘する。すなわち、旧ソ連邦の解体、国際的な人権運動の進展、ワシントン・コンセンサスに基づく市場化を促す法改革の推進、グローバリゼーションの進展といっ

た現実世界の変化と、法社会学、法と経済学、批判法学研究といった法学界における経験的方法の進展による、かつてのLDSにみられた「過度に割り切った進化論的自民族中心主義」の回避である。そして、「古い法と開発」(the old law and development) がテーマとして取り上げなかったが、NLDが答えるべき問題として、「法の支配が成立しうるミクロ的基礎の探求」、「法と開発に関する真に多国間の会話」および法と開発が目指す「規範的ヴィジョン」の提示を挙げている (Trubek 1996: pp. 224 - 226)。

1990年代には、NLDのほか、法と開発の「再生」、「新しいパラダイム」を掲げた研究や、LDSの「正統派」を批判して新たな方法論を提示する研究が現れている (Mehren and Sawers 1992; Tamanaha 1995; Rose 1998; Chua 1998; Perry 2002; etc.)。ここでは、何が「新しい」のか自覚的な共通理解が必ずしも最初からあったわけではない。しかしまた、一定の暗黙のコンセンサスも形成され始めているように思われる。例えば、開発・発展観に関して、かつてのLDSに対する自民族中心主義との批判を意識した多元主義志向、普遍的価値の絶対的措置に対する柔軟かつ謙虚な対話型探求、ポストモダ的思考、脱イデオロギー的傾向がみられる。また、法制度の構造に関して、国民文化ないし精神的ソフトウェア、エスニシティー (民族性)、その他の文化的要素が注目され、そうした要素も考慮に入れた法改革と発展との因果関係に関する経験的・実証的分析が重視されている。さらに、法改革の実践に関して、プロセスの研究、参加・オーナーシップの重視なども見出される。中でも、LDSの第3期を画する重要な特色として、以下の2点を指摘しておきたい。

①まず、第3期LDSは、第1期LDSの自由主義・民主主義・法の支配の価値を承認しつつも、それに向けた法改革のプロセスにおいて、各々の発展途上国におけるインフォーマルなルールが無視できないことを自覚している。例えば、法の支配の原理についても、当該社会のインフォーマル・ルールとの調整が不可欠であり、その結果、法の支配の導入プロセスは一律ではなく、また、それが具体化された形態にも多様なものがありうる事が承認されている (Tamanaha 1995: p. 476)。したがって、特定の法改革モデルを普遍化ないし理想化して他国に押し付けることはできないことが自戒されている (Trubek 1996: p. 226)。

②つぎに、この点とも関連して、第3期LDSにおける法改革プロセスの重視に際しては、国家の積極的な役割が再評価されている。例えば、経済の自由化 (市場化) も政治の自由化 (民主化) も、たんなる規制の排除によってただちに成立するものではなく、自由な取引や意思決定のための周知なルールや規制が必要である。したがって、自由化のプログラムを確実かつ計画的に遂行し、国内の民族構成、歴史、文化も考慮に入れ、再配分システムを含む包括的システムを長期的に一貫して構築するための国家の賢明なイニシアティブが期待されている (Chua 1998: pp. 62 - 105)。こうした新自由主義的な「自由」理解は、発展に向けた法改革を強力かつ効率的に、しかしまた正義に適った仕方で、最終的には市民社会のコントロールの下で推進するための「良い政府」(good government)・「良い統治」(good governance) の理論を要請した (Faundez 1997; 松尾 2002a: 217 - 218頁)。

このように、インフォーマル・ルールにも着目した法構造の立体的把握や、法改革プロセスにおける国家の役割の重視は、制度の構造や制度変化のプロセスに関する新制度派経済学 (New

Institutional Economics) などの制度理論 (institutional theory) の発達に負う面も少なくない (松尾 2001; 松尾 2002b: 70-76頁)。何れにせよ、注目すべきは、第3期LDSのこうした特色は、結果的に、第1期における近代化論的な自由化の理念を維持しつつ、第2期における国家を通じた再配分への要請をも取り込む形で、両者の基盤の上に成り立っていると考えられることである。その意味で、第1期→第2期→第3期のLDSの展開は、——あくまでも大まかにではあるが——テーゼ→アンチテーゼ→ジンテーゼの図式によって把握することができるように思われる (【表1】参照)。

	(a) 社会背景	(b) 社会思想	(c) 開発・発展観	(d) 法律観	(e) 実践目標
第1期 LDS	冷戦構造の形成	個人主義・自由主義・民主主義、交換的正義の重視	近代化論的・進歩論的發展観	社会工学的法律観、法道具主義	法学教育、法律専門家養成、法案起草など
第2期 LDS	冷戦構造の深化	平等主義・社会主義・計画主義、配分的正義の重視	従属論的・意識的發展観	計画的・介入主義的法律観、法道具主義	開発の国際法、新国際経済秩序、海洋法条約、発展の権利など
第3期 LDS	冷戦構造の崩壊、グローバル化の進展	新自由主義、多元主義、交換的正義と配分的正義との調和	ポストモダン的・脱イデオロギー的開発・発展観、開発・発展目標の対話型探求	制度理論的法律観	良い政府・良い統治、(その一環としての) 法整備支援など

【表1】法と開発研究の発展史

### 3 法と開発研究の現状と課題——各論的検証——

#### (1) 発展の二律背反——市場化と民主化との両立可能性の問題——

ついで、以上のような総論的分析の妥当性を具体的に検証してみよう。以下では、第3期LDSの中から、「法と開発のための新しいパラダイム」を提示するチュアの分析を取り上げ、そこに第3期LDSの特色が具体的にどのような形で見出されるかを確認する。

第3期LDSが目標とする自由化のプロセスにおける最大の問題は、市場化 (経済的自由化) と民主化 (政治的自由化) との同時追求がきわめて困難であることが、経験的に明らかになったことである (発展の二律背反)。したがって、この問題の解決なしには、法改革を通じた開発政策は、容易に行詰りを露呈する。

にもかかわらず、チュアによれば、「法と開発の正統派」(law and development orthodoxy)は、今日においても依然として「自由民主主義イデオロギー」(the ideology of free-market democracy)を奉じ、経済のおよび政治的低開発に対する処方箋である市場化と民主化は、その同時追求が可能であり、それによって様々な問題が自ずから治癒されると考えている (Chua 1998: pp. 7, 14)。しかしながら、実際に多くの発展途上国には、市場化と民主化との両立可能性を妨げるような構造的問題が存在することをチュアは指摘する。

## (2) エスニシティー (民族性) 問題への着目

発展途上国ではなぜ市場化と民主化とが両立しないのか。ここでチュアは、発展途上国を共通に特徴づける要因の1つとして、エスニシティー (民族性) (ethnicity)<sup>6)</sup> 問題の存在に着目する。すなわち、「発展途上世界では、民主主義は、政治的には [多数派であるがゆえに] 強力だが [経済的には] 貧困な状態に置かれた『土着』のマジョリティーを、経済的に支配する民族的マイノリティーと戦わせるという特色をもつ」(Chua 1998: p. 5)。その結果、「発展途上世界において、市場化 (marketization) と民主化 (democratization) とを結合して追求することは、民族間の緊張が高まるような作用をする傾向があり、潜在的には、市場と民主主義の双方の破壊を含む、破滅的効果をもたらす可能性を伴う」(Chua 1998: p. 6)、というのである。そして、チュアは、NLDも含め、従来のLDSがかかるエスニシティーの要素を取り込んでこなかったことを、以下のように批判している。

『新しいパラダイム』だとか『学ばれた教訓』だとかが頻繁に主張されるにもかかわらず、現在流布している法と開発の正統派は、以前の [法と開発] 運動 [LDM] の基本的誤謬を、そして潜在的には致命的誤りを繰り返している。それは、発展途上国におけるエスニシティーと民族紛争 (ethnic conflict) を無視していることである。たしかに、人権分野においては、とりわけ、戦争犯罪というコンテキストにおいては、民族紛争が目立った形で取り上げられている。しかしながら、エスニシティーと今日における市場化ならびに民主化の努力との間の独特な構造的関係は、発展途上世界に関与するすべての法律家および法学者により、人権分野における者もふくめて、ほとんど完全に見過ごされてきた。

なぜそのように見過ごされてきたのかということ自体、興味を引かれる問題である。実務家たちはおそらく、民族的緊張は彼らの責任範囲を遥かに超えたところにあるとみているのであろう。市場化に関与する法と経済学の学者たちもまた、民族紛争は彼らの分析範囲を超えたものとして取り扱う傾向にある。あらゆる行動が、同義語反復的な意味において、選好最大化的であると表現されうることにもかかわらず、民族的憎悪と結びついた『選好』と行動は、ほとんどの経済モデルにおいて仮定された合理性の種類から漏れている。さらに、潜在的に忌々しいものとして捉えられている民族的一般化に対する西洋的な不快感は、発展途上世界における市場と民主主義の民族的次元 [の問題] に対する無視を説明するために大いに役立つかも知れない。

理由はどうであれ、今日においてもなお主流をなす法と開発の正統派は、民族紛争をたんに低開発の別の側面とみなしており、それは市場と民主主義という普遍的な処方箋によって治癒され

るべきものと想定されている。本論文は、この通説的な正統派の見解に挑戦するものである。数多くのポスト社会主義国および発展途上国において、特定の民族的ダイナミクスが、まさに市場化および民主化のプロジェクトそのものに深い緊張をもたらしているのである。これらの緊張は、もしも何ら探求されないまま放置されるのであれば、開発プロジェクトの長期的な成功を足元から危うくするおそれを生じさせるものである」(Chua 1998: pp. 19 - 21) (傍点は原文イタリック、下線は引用者による)。

ここでチュアも認めるように(前記引用下線部参照)、エスニシティーは正確に数値化できず、したがって、定量化して比較することの困難な要素である。にもかかわらず、発展途上国にはこの要素が厳然として存在し、かつ市場化と民主化の同時推進を妨げる作用をしている、とチュアはみている。では、それはどのような形で分析モデルに組み込むことができるのであろうか。そして、それがどのようなメカニズムを通じて、市場化と民主化の併存を妨げているのであろうか。

### (3) 市場化・民主化・エスニシティーの相互関係

#### (a) モデルの提示

発展途上世界のほとんどすべての地域において、土着の多数派(indigenous majorities)を支配するような1つまたは複数の民族的少数派が存在することを、チュアは認めている(Chua 1998: p. 21)<sup>7)</sup>。しかも、そうした特定の民族的少数派による経済的支配は、市場化が進めば進むほど持続し、さらには増大する傾向にすらある(Chua 1998: p. 33)<sup>8)</sup>。ここでチュアは、ある国で、一定の条件が満たされると、市場化が民主化と両立せず、破滅的な帰結へと至るプロセスをモデル化する。

まず、このモデルが妥当するための4つの条件(the model conditions)として、①経済の低開発(economic underdevelopment)、②深刻な民族分裂(severe ethnic division)、③市場支配的な民族的少数派の存在、および④(土着性ゆえに)「国家の真の所有者」とであると主張する、貧困に陥った多数派の存在が挙げられる(Chua 1998: p. 33)。そして、これらのモデル条件を満たす国家が、市場化と民主化を同時に追求した場合に予想される帰結として、以下の段階的モデル(I) → (II) → (III) (i)・(ii)・(iii)が提示される(Chua 1998: p. 34)。

(I) 市場化の帰結として、貧しい多数派の経済的地位が僅かばかり改善されるにもかかわらず、民族的少数派の市場支配が、不利な多数派の間に市場支配的少数派に対する根深い民族経済的憎悪(ethnoeconomic resentment)を誘発し、維持させ、または増大させる。

(II) 民族的多数派の間に広まったかかる民族経済的憎悪が、民主化に伴い、民族的少数派の市場支配を排除しようとする民族国家主義者の運動(ethnonationalist movement)へと動員され、これに移行する。

(III) その結果、市場化と民主化の同時遂行が困難となり、つぎの3つの帰結のうちの1つまたは複数のものへと通じることを促す強い圧力が生じる。すなわち、――

(i) まず、民族的に標的を絞った反市場的反動(antimarket backlash)である。例えば、憎悪の標的とされている民族的少数派が支配する産業の国有化、それらの少数派の経済活動に対す

る特別な規制などである (Chua 1998: p. 48)。

(ii) さらに進んで、市場を支配する民族的少数派の排除に向けられた行動 (国外追放や残虐行為) が生じる (Chua 1998: p. 52)<sup>(9)</sup>。

(iii) あるいは翻って、市場化が維持されたまま、民主主義の後退の方向へと振子が揺れることもありうる。この帰結は、とりわけ、政府が経済の成長または再生のために少数派の資金力やノウハウを活かしたいと考え、市場支配的な少数派に有利な、反民主的な戦略を採用する場合に起こりうる (Chua 1998: p. 55)<sup>(10)</sup>。

モデル条件を満たした特定の国が、このモデルのどの段階にまで進むかはともかく、そのような国家においては、民主主義はつねに市場と深い緊張関係に立ちながら前進しうるものであることが看取されよう (Chua 1998: p. 34)。もちろん、モデル条件①～④を満たすにもかかわらず、モデル (I) ～ (III) の帰結が当てはまらない反例や、そうした典型的帰結とは異なる、より複雑な帰結に至る例も存在することを、チュアは否定していない (Chua 1998: pp. 57 - 61)<sup>(11)</sup>。その一方で、比較的ストレートにモデルに当てはまると解される国ぐにの事例も、実際に存在する。そのような例の中から、チュアは、地理的・文化的条件や歴史的背景が異なるにもかかわらず、比較的顕著に前記モデルの帰結を示す国ぐにとして、南アフリカ、カザフスタンおよびベトナムを取り上げ、さらに立ち入って分析を行っている (Chua 1998: pp. 63 - 105)。

#### (b) 南アフリカのケース

南アフリカには、モデル (III) (i) の帰結が顕在化する兆候が見出される。その例として、実質的には主として農村におけるアフリカーナー (白人) による土地の利用や譲渡を制限して、黒人の土地保有を確保しようとする、土地保有保証拡大法案の草案 (the draft Extension of Tenure Security Bill)、水資源の国有化を含む国家水資源法案、雇用均等法案などである (Chua 1998: pp. 68 - 69)。これらは何れも、民族問題によって動機づけられた理由による、自由市場への政府の介入を意味する。さらに、南アフリカには、モデル (III) (ii) または (iii) の帰結へと向かう潜在的な危険性も存在する。

このような状況下で、チュアは、南アフリカ政府がとるべき政策として、人種中立的で進歩的な税制や社会福祉政策、その他の「自由主義的な積極国家の伝統的な構成要素」をなす政策——それは結果的・実質的には白人に有利に作用する——よりも、むしろ、南アフリカの現実に即して注意深く仕立てられた「民族問題を意識した市場介入」(ethnically conscious market intervention) ——実質的には黒人に対するアフターマティブ・アクション——こそが、「適用可能な『次善の』解決策の最善のもの」であるとみる (Chua 1998: pp. 75, 77)。後者には、前記の土地法、水資源法、雇用均等法の諸草案のほか、低価格住宅の提供、労働者持株制度、アクセスが容易な低利融資制度などのプログラムが含まれる。これらの政策の実施により、さらなる国有化、反白人の人権侵害行為、民主主義の崩壊などを未然に防ぐことが期待されているのである (Chua 1998: pp. 76 - 77)。

#### (c) カザフスタンのケース

カザフスタンでは、モデル (III) (iii) への傾向が見出される (Chua 1998: pp. 84 - 86)。もっとも、そのような民主化からの後退も、カザフスタンが市場化の顕著な成功と民族的安定性



との両立を達成したとされること (Chua 1998 : p. 84) に、ある程度寄与している可能性は否定できない。と言うのも、そうした経済と政治の安定も、大統領が独裁化した権力を用い、カザフ人の中に反ロシア人感情が生じるのを抑制すべくコントロールしようとした結果である、と解釈する余地も存在するからである (Chua 1998 : pp. 84 - 85)<sup>(12)</sup>。

このようにカザフスタンの例は、——民族問題を意識した市場介入に関する南アフリカのケースとは対照的に——「民族問題を意識して仕立て上げられた民主化プロセス」(Chua 1998 : p. 91) の有用性を示唆しているとも言えよう。

#### (d) ベトナムのケース

ベトナムでは、経済の自由化が進むに従い、都市部に居住する中国系少数派の経済的繁栄と、ベトナム系多数派の貧困との格差が再び顕在化している (Chua 1998 : p. 97)。このような状況下で、市場化を一層推進することは、中国系少数派の利益を顕著に増大させる一方、とりわけ農村におけるベトナム系多数派との経済的格差を拡大することが懸念されている。実際、ベトナムでは、すでにモデル (I) の兆候が現れている (Chua 1998 : p. 104)。

もっとも、ベトナム政府は、市場化を推進する一方で、現段階では民主化に慎重な態度をとっていることから、こうした民族経済的な憎悪が、ただちにモデル (II) の帰結に通じることは考えにくい。しかしながら、そのことは逆に、現在のような市場化政策を維持したまま、将来において民主化を実施した場合には、モデル (II) の危険性が顕在化する可能性を示唆している。

おそらくこのような観点から、チュアは、ベトナム政府が進める市場化の現段階においても、市場化によって少数派が獲得する利益を、とりわけ農村部のベトナム系多数派に対し、「目に見える形」で再配分する政策 (例えば、インフラの改善、住宅、病院、学校の建設など) や、海外のベトナム人による投資やその帰還を促すような優遇措置の実施が必要であり、かつ正当化されるものとみている (Chua 1998 : pp. 104 - 105)。

#### (4) 市場化と民主化とを調整するための政策的処方箋

以上のようなチュアの分析によれば、発展途上国では、市場化と民主化とは相互に補完し合うどころか、相互に衝突し合い、市場システムの破壊 (モデル (III) (i)、(ii)) か、民主化の後退 (モデル (III) (iii)) へと陥りやすい。ここでまず考えられることは、過度の破局 (モデル (III) (ii) や、(III) (iii) の極端な形態) を回避する次善策の選択であろう。

チュアの処方箋もまた、このような観点から、民族問題を十分に意識して綿密に仕立てられた市場への介入 (前述 (3) (b)) や同じく民主化のコントロール (前述 (3) (c)) が、より大規模な破壊的活動の機先を制するための最善の方法ではないか (Chua 1998 : pp. 8, 62)、というものである。

しかしながら、そうした「次善の」策が恒久化することは、本末転倒であろう。したがって、本来の自由化の理念に反する次善策が恒久化する前に、それを解除するためにも、積極的な再配分政策の遂行が重要であろう (前述 (3) (d))。

こうしてみると、市場化や民主化に多くの幻想を抱くことは危険である。チュアは、とりわけ法と開発の分野でますます国際的に活躍するアメリカの法律家に向けて、つぎのような警告を発

している。

「市場が大多数の市民を貧困から引き上げるということはないであろう。むしろ、市場は、少なくとも外見上は、そしておそらく現実にも、民族間における既存の富の不均衡配分をさらに悪化させるであろう。民主主義は、すべての投票者が自らを友愛に満ちた国家共同体の共同参加者だと感じるようにはさせないだろう。むしろ、投票をめぐる競争は、往々にして、(とりわけ貧困に陥った多数派の中での) 民族的な政治的企業家の出現と、活動的な民族国家主義者の運動を一層助長しがちであろう。市場も民主主義も、深々と分断された社会における民族間抗争の危険性に対する解決策であるとは、無条件にはみなされえない。とりわけ、アメリカの法律家が先例のない国際的影響力をもっている今日の状況下において、市場化と民主化に携わりながら、発展途上世界における歴史的な再配分問題を、中でもその民族間配分の問題を無視し続ける法律家は、『ロマンチックな幻想かそれよりも悪いもの』(romanticism or worse) に耽っているのである」(Chua 1998: pp. 106 - 107)。

#### (5) 第3期LDSの特色とチュアの「新しいパラダイム」

以上のような市場化・民主化・エスニシティーの相互関係に関するモデルの構築により、チュアが提示した「新しいパラダイム」にも、先に考察した第3期LDSの特徴づけ(前述2(3)①、②)が当てはまるものと考えられる。その理由は、以下のとおりである。

①まず、チュアが着目するエスニシティーの要素の実体は、チュア自身も認めるように、特定のエスニシティーに特有の習慣的行動様式、その他の文化的な行動パターンである。例えば、ある特定のエスニシティーに見出される「労働習慣、節約性向、または教育や商業への態度における集団的差異の結果、企業家としての成功へと『文化的に』(culturally) 仕向けられている」(Chua 1998: p. 30) 一般的傾向である<sup>(13)</sup>。これは、特定の民族の経済的成功についての「文化的諸要因」(cultural factors) による説明——「文化的説明」(cultural explanation) —— (Chua 1998: p. 32)<sup>(14)</sup> である。このような文化的要素は、インフォーマル・ルールの1種であり、制度理論(とくに新制度派経済学)が、新古典派経済学の選好最大化行動の仮説によっては説明できないものの、人びとの行動の現実の規定要因として、重視するものにほかならない(松尾 2001: 4-5頁)。したがって、このようなインフォーマル・ルールの内容の1部を構成するエスニシティーの要素への着目は、第3期LDSの特色を顕著に示すものと言えよう。

②つぎに、発展途上国において、市場化と民主化を達成するためには、深慮遠望に富んだ政府の、慎重で、粘り強い、一貫したコントロールが決定的に重要であることを、チュアも繰り返し、肯定的に論じている(前述(3)(b)~(d)、(4))。これは、「良い政府」・「良い統治」の典型的な、かつ最も解決困難な「内在的問題」の1つとして指摘されているものである(松尾 2002a: 225-226頁)。したがって、この点でも、チュアの分析は、第3期LDSの特色を示しており、その中心課題を突いていると言うことができよう。

#### 4 おわりに——法と開発研究の将来展望——

しかしながら、チュアの「新しいパラダイム」は、インフォーマル・ルールの中でも、ひとまずエスニシティーの要素に的を絞ったものである。また、そこで示された具体的政策（前述 (3) (b) ~ (d)、(4)）も、ひとまず「次善の」策であり、目指す自由化の最終目標達成までのシナリオを提示したのではない。とりわけ、この後者の点に関しては、チュアの「新しいパラダイム」が、それらの次善策を恒久化しようとする政府の口実にも利用されるおそれがあることに、とりわけ注意を払う必要がある。

したがって、今後LDSが、その学問的性格をより一層洗練させてゆくためには、エスニシティーもその1要素として包含するインフォーマル・ルールの取扱い全般にまで一般化して、市場化と民主化との関係を包括的に考察し、また、それらを推進する「良い政府」・「良い統治」が最終目標に到達するまでにとるべき一連の具体的諸政策のプログラムに関する知識を豊富なものにしてゆく必要がある。こうしてみると、LDSの課題は、①制度理論のより包括的な取り込みという理論的課題と、②「良い政府」・「良い統治」の一連の施策の具体化という実践的課題の2つに集約される、とすることができよう。

LDSがこれらの課題に取り組み、その学問性を深めてゆくためには、法整備支援をはじめとするLDPとの緊密な連携と相互間のフィードバックが不可欠であろう。また、その意味でも、2004年4月からスタートする法科大学院の教育プログラムにもLDSが積極的に取り入れられ、将来のLDPの担い手の間に、LDSの基礎知識が制度的に広く普及することが望まれる。

今後LDSがどのような展開経緯を辿るかは予測のかぎりでないが、螺旋階段であろうと、紆余曲折であろうと、1つの学問分野として、《本来あるべき法律学》(Jurisprudence as it ought to be) (松尾 2002a: 230頁) に近づく方向へと進むことを願いたい。

#### 注

- (1) かつて筆者は、LDSないし「開発法学」をつぎのように定義した (松尾 2002a: 230頁。なお、一部表現を改めた)。すなわち、「①開発・発展の目的を展望し、②それを実現するために、当該社会の全体構造の中で法制度が果たしている役割を解明し、③それを踏まえて、当該社会に適した一連の法制度を創造または改革する具体的プロセスを明らかにし、④それによってもたらされるであろう経済成果、その他の社会変動を予測する理論枠組の全部または一部を提供する学問分野」である。
- (2) 現在、その典型例は、様々な国際機関、政府、NGOが取り組んでいる法整備支援 (legal assistance) であろう。これについては、鮎京 2000; 鮎京 2003 参照。
- (3) そうした初期のLDS文献のリストは、Merryman 1977に見られる。
- (4) トゥルーベック自身はNLDを、1960年代の法と開発に対し、「法と開発の第二の波」(second wave of law and development) とも呼ぶ (Trubek 1996: p. 224)。
- (5) その後、トゥルーベックは、「制度構築」への一連の学問的寄与により、法社会学会 (Law and Society Association) から、2002年カルヴェン賞 (Kalven Prize) を受賞している (Law & Society Newsletter, July 2002, p. 4)。
- (6) エスニシティーの定義に関して、チュアは「エスニシティーについての包括的な概念」を採用する。

それは、「アイデンティティーについての主観的感覚の重要性を認め、人種的な系統に従った相違（例えば、アメリカ合衆国や南アフリカにおける黒人と白人）、地理的起源の系統に従った相違（例えば、マレーシアにおけるマレー人、中国人、インド人）、および言語的、宗教的、部族的またはその他の文化的な系統に従った相違（例えば、アイルランドにおけるプロテスタントとカトリック、ルワンダにおけるフツ族とツチ族）を包括する」（Chua 1998: p. 10）ものである。

- (7) これに対し、先進国、例えば、アメリカ経済は、「いかなる民族的少数派によっても支配されていない」（Chua 1998: p. 27）とされる。
- (8) チュアによれば、市場化の利益は、しばしば市場支配的な民族的少数派に圧倒的に有利に分配され、そうした民族的少数派の市場支配の原因にすらなる一方、市場化が国民の大多数に対して即時に広範な利益を生み出すことは一般的には滅多にない、とみられている（Chua 1998: pp. 37, 41 note 205）。
- (9) 例えば、歴史的には、1950年代から60年代にかけてのインドネシアからの中国人の追放、ビルマ、ケニア、フィジーからのインド人の追放、ルワンダにおけるツチ族の追放、1980年代の旧ソビエトにおける非ロシア系国家からのロシア系国民の追放ないし大量移住などが存在した（Chua 1998: p. 52）。さらに、虐殺の例も稀ではない。最近では、1930年代から40年代にかけてのビルマにおけるインド人、1965年から66年におけるインドネシアでの中国人、1970年におけるカンボディアでのベトナム人、1975年から79年におけるカンボディアでの中国人、1994年におけるルワンダでのツチ族などの大量殺戮が報告されている（Chua 1998: p. 54）。
- (10) 例えば、1965年に軍事力によって政権を掌握したインドネシアのスハルトが、立法院を解散し、選挙を中止して独裁体制を敷き、前任者スカルノの「指導された民主主義」（the guided democracy）を終了させたケースは、これに当てはまる（Chua 1998: p. 55）。
- (11) その場合には、モデル条件以外のいかなる原因がモデルの適用を妨げ、または複雑化させているかの説明が試みられることになろう。それ自体も興味深い、LDSの課題たりうる。
- (12) もっとも、カザフスタンにおける民族的安定性の背景としては、ロシア人（人口の約38%）とカザフ人（同約42%）との関係が、市場支配的な民族的少数派と貧困にあえぐ民族的多数派との対立ほどに緊張した状態にない点も挙げられるかも知れない（Chua 1998: p. 83）。この意味では、モデル条件③、④自体が、カザフスタンではそれほど顕著ではないとも言える。
- (13) 例えば、マレーシア、フィリピンなどの東南アジアにおける中国人（華僑）の「熱心な利潤追求動機」、カンボディアにおけるベトナム人の「質素」・「勤勉」・「創意」、カリブ海地域や東アフリカにおけるインド人の「労働と蓄財への直向きさ」、また、韓国人、レバノン人、中国人、インド人それぞれの間での「連帯意識」や「社会的ネットワーク」などである（Chua 1998: pp. 30-31）。
- (14) もっとも、「なぜ一定の民族集団が商業的に有利な文化的性向を発達させるのか」については、さらに追及の余地があるとして、チュア自身も考察を留保している（Chua 1998: p. 32）。

#### 参考文献

- 鮎京正訓（2000）「『法整備支援』とは何か？それをどう考えるか？」『社会体制と法』創刊号：17-36頁。
- （2003）「文部科学省科学研究費補助金『アジア法整備支援——体制移行国に対する法整備支援のパラダイム構築』研究プロジェクトについて」『CALE NEWS』（名古屋大学法政国際教育協力研究センター）12号4-5頁。
- Burg, E. M. (1977), "Law and Development: A Review of the Literature and A Critique of Scholars Self-Estrangement," *American Journal of Comparative Law*, Vol. 25: pp. 492-530.
- Chua, A. L. (1998), "Markets, Democracy, and Ethnicity: Toward a New Paradigm for Law and Development," *Yale*

- Law Journal*, Vol. 108: pp. 1-107.
- Faundez, J. (ed.) (1997), *Good Government and Law: Legal and Institutional Reform in Developing Countries*, MacMillan.
- Friedman, L. M. (1969), "Legal Culture and Social Development," *Law and Society Review*, Vol. 4: pp. 29-44.
- International Legal Center, the Research Advisory Committee (1974), *Law and Development: The Future of Law and Development Research*, International Legal Center.
- 松尾弘 (2001) 「新制度派経済学と法律学との邂逅」 横浜国際社会科学研究所 6 卷 1 号 1 - 25 頁。
- (2002a) 「開発と『良い政府』——開発法学への『良い政府』・『良い統治』論の寄与——」 法社会学 56 号 216 - 223 頁。
- (2002b) 「開発法学と法整備支援の理論化」 横浜国際経済法学 11 卷 1 号 55 - 89 頁。
- (2004) 「開発と法制度」 森川俊孝=池田龍彦=小池治編 『開発協力の法と政治——国際協力研究入門——』 (国際協力出版会) 130 - 170 頁。
- Mehren, P. von and Sawers, T. (1992), "Revitalizing the Law and Development Movement: A Case Study of Title in Thailand," *Harvard International Law Journal*, Vol. 33: 67-102.
- Merryman, J. H. (1977), "Comparative Law and Social Change: On the Origins, Style, Decline & Revival of Law and Development Movement," *American Journal of Comparative Law*, Vol. 25: pp. 457-481.
- 中越淳夫 (2000) 「法と開発研究における『新しい法と開発運動』の展開」 横浜国際経済法学研究 9 卷 1 号 181 - 195 頁。
- Perry, A. J. (2002), "The Relationship between Legal Systems and Economic Development: Integrating Economic and Cultural Approaches," *Journal of Law and Society*, Vol. 29 (2): pp. 282-307.
- Seidman, Robert B. (1972), "Law and Development: A General Model," *Law and Society Review*, Vol. 7: pp. 311-342.
- Tamanaha, B. Z. (1995), "The Lessons of Law-and-Development Studies," *American Journal of International Law*, Vol. 89: pp. 470-486.
- Trubek, D. M. (1972), "Toward a Social Theory of Law: An Essay on the Study of Law and Development," *Yale Law Journal*, Vol. 82: pp. 1-50.
- Trubek, D. M. (1996), "Law and Development: Then and Now," in: American Society of International Law, *Proceedings of the 90<sup>th</sup> Annual Meeting*, American Society of International Law, pp. 223-226.
- Trubek, D. M. and Galanter, M. (1974), "Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on Law and Development Studies in the United States," *Wisconsin Law Review*, Vol. 4: pp. 1067-1102.
- Yasuda, Nobuyuki (2003), "Law and Development from the Southeast Asian Perspective: Methodology, History, and Paradigm Change," in: Christoph Anton (ed.), *Law and Development in East and Southeast Asia*, Routledge Curzon, pp. 25-67.