



「海上保安制度構築支援に関する実証的研究」 成果報告書

「海上保安制度構築支援に関する実証的研究」 成果報告書

平成二十七年三月

海上保安大学校 国際海洋政策研究センター

2015（平成27）年3月
海上保安大学校 国際海洋政策研究センター

はしがき

平成 24 年度から 3 ヶ年計画で日本財団研究助成により「海上保安制度構築支援に関する実証的研究」を実施した。本研究は、これまでフィリピンやインドネシア等、海上保安庁がアジア諸国に対して実施してきた海上保安体制・能力強化等プロジェクトについて、法務省がアジア諸国に対して行っている法整備支援や警察庁が行っているインドネシア国家警察改革支援と比較検証し、さらに、「法と開発」（法制度整備支援）をめぐる問題点について開発法学の視点から検討するものである。わたくしを中心に、法人類学、東南アジア、フィリピン研究がご専門の森正美教授（京都文教大学総合社会学部）、法人類学、東南アジア、インドネシア研究がご専門の高野さやか研究員（東京大学東洋文化研究所／日本学術振興会特別研究員 PD）、そして法の概念について哲学的に研究されている法哲学者の橋本祐子教授（龍谷大学法学部）らを客員研究員として招聘し、4 人での共同研究により、毎年 4 回～5 回程度の研究会を開催して、海上保安制度構築支援を含む「法と開発」（法制度整備支援）のあり方について、将来への提言も含めて研究を重ねてきた。本報告書は、その研究の成果としてとりまとめたものである。また、研究助成により、ロンドン大学東洋アフリカ学院法学科の名誉教授のヴェルナー・メンスキー先生を招いてのセミナーも開催したことから、セミナーでのメンスキー教授の基調報告についても本報告書におさめている。

およそ法学者は、「正義」を実現する手段として、開発における「法」の重要性（法制度整備支援）を説く。他方で、およそ人類学者は、「すでに存在しているものを活用する方がよい」、「移植しようとしている制度そのものに問題がないともいえない」、「単純に制度をこちらからあちらへ輸出するのではかえって混乱が生じ得るので、背景にある『文化』的差異を考慮することが必要である」と、支援国側からのトップダウン的な「法と開発」（法制度整備支援）を批判する。「参加型開発」、村人皆でニーズを出して協力して井戸を掘ったりすることが、「法と開発」（法制度整備支援）においては可能なのか。以上の点もふまえて、高野研究員が「人類学から考える法の『開発』の諸問題」において、人類学者からみた「法と開発」（法制度整備支援）についての問題点を整理している。

橋本教授の「F.A. ハイエクの自生的秩序論からみた『法と開発』」は、「法と開発」（法制度整備支援）という領域を通底する基本的方針について、F.A. ハイエクの自生的秩序論がどのような示唆をもたらすかについて考察したものである。「法と開発」（法制度整備支援）を社会工学的な試みと捉えるならば、それはハイエクが厳しく批判する設計主義的合理主義に依拠するものにほかならない。ハイエクの設計主義的合理主義批判、それに代わる自生的秩序論を手がかりにして、「法と開発」（法制度整備支援）が陥りやすい問題点はどのようなものか、またそれを回避するためにいかなる点に注意すべきかについて検討を加えている。

フィリピンのムスリムは宗教的少数派として、多元的法体制（Legal Pluralism）下で生きている。多元的法秩序と実践の分析を通じて、森教授の「普遍的人権概念とフィリピン・ムスリム女性のジェンダー実践」では、とくにジェンダー関連の内容に焦点を絞り、普遍的価値概念とローカルな価値概念がどのように相互作用をしているかを分析する。多元的法体制は、慣習法、宗教法、国家法、そしてグローバルな影響関係によって構築され、またムスリムに関連する身分法の一部は国家法によって承認され、国家法体系の一部に組み込まれている。しかしながら、国際機関などは様々な観点で、フィリピンムスリムの法体系や法実践については是正を求めている。幼児婚、複婚などのとくに注目されている事項について、ローカルな実践や認識と国際的な概念の関係性や葛藤などを検証し、今後の展開についても考察するものであり、フィリピンの多元的法体制下での「法と開発」（法制度整備支援）のあり方を考える上で示唆を得る。

ヴェルナー・メンスキー教授の「グローバル化する開発と法理論—有用なツールとしての法多元主義（Globalizing Development and Legal Theory: Pluralist Perspectives as Useful Tools）」は、法とは国家法だけを指すのではなく、自然法、社会・文化規範、そしてグローバル化された現代においては国際法や国際人権法など、多元的な構造を有するものであるとする法多元主義（Legal Pluralist）の立場から、移民による他民族国家のイギリスが抱える家族法など私法分野における国家法の限界についての事例をもとに、法のあり方、法のナビゲーションの方法について検討する。インドとスリランカにおける海洋をめぐる争いを例に、その解決においてどのような法が用いられるべきかについてのメンスキー教授の見解は興味深い。

拙稿「インドネシア法執行機関の制度構築支援からみる教訓（The Lessons of Japan's Assistance for Law and Development for Indonesian Legal Enforcement Authorities）」と「海上保安制度構築支援の将来」は、海上保安庁が行ってきたアジア諸国への海上保安制度構築支援をあげて、現状及び問題点について整理し、考察したものである。

本研究にはまだまだ課題も残されている。多元的法体制（Legal Pluralism）下における「法の支配」のあり方である。また、文化（価値）相対主義において、どのような法的価値・原理を選択すべきか、それぞれの国の政治、社会の一般的事実の的確な理解に基づいているかが重要であり、「法と開発」（法制度整備支援）のあり方を模索すべく、開発法学の視点からより立ち入って研究を継続する必要がある。

3ヶ年にわたり、わたくしの研究にお付き合いを頂いた森正美教授、橋本祐子教授、高野さやか研究員に御礼を申し上げたい。

本報告書が、今後の海上保安制度構築支援を含めて法制度整備支援を進めていくにおいての基礎資料として役立てて頂ければ幸甚である。

平成 27 年 3 月

海上保安大学校海上警察学講座准教授
河村 有教

目 次

- はしがき (i)
1. 人類学から考える法の「開発」の諸問題
日本学術振興会特別研究員PD／東京大学東洋文化研究所 高野さやか (1)
2. F.A.ハイエクの自生的秩序論からみた「法と開発」
龍谷大学法学部教授 橋本 祐子 (7)
3. 普遍的人権概念とフィリピン・ムスリム女性のジェンダー実践
京都文教大学総合社会学部教授 森 正美 (12)
4. Globalizing Development and Legal Theory: Pluralist Perspectives as Useful Tools
ロンドン大学東洋アフリカ学院法学科名誉教授 ヴェルナー メンスキー (26)
5. The Lessons of Japan's Assistance for Law and Development for Indonesian Legal Enforcement Authorities
海上保安大学校海上警察学講座准教授 河村 有教 (48)
6. 海上保安制度構築支援の将来
海上保安大学校海上警察学講座准教授 河村 有教 (73)

人類学から考える法の「開発」の諸問題

日本学術振興会特別研究員(PD)/東京大学東洋文化研究所 高野 さやか

I はじめに

法と開発の分野は、法学と人類学の協力の余地がある(河村 2012)にもかかわらず、人類学者の関与は限定的なのが現状である。以下ではこのこと的背景も含めて、文化人類学を専門とする立場から、法と開発の諸問題について検討してみたい。まず、文化人類学においてこれまで法および開発というテーマについてどのような議論が行われてきたのかを整理する。第2節では、「法と開発」に関連する研究蓄積を紹介し、文化人類学からの反応にみられる傾向をいくつか指摘する。それをふまえて第3節では、法と開発の掲げる「法の支配」「グッド・ガバナンス」といった概念と人類学がどのような接点を持ちうるのかについて述べる。

II 人類学からの視点

学問領域としての文化人類学は、研究対象というよりもむしろ調査手法に重きを置くという特徴を持っている。フィールドワーク、あるいは現地調査は現在ではさまざまな学問分野で採用されているが、文化人類学者にとっては特別に思い入れのある概念である。人類学者はその研究活動の初期において、半年から数年という比較的長い間現地調査を行うことが通例となっている。

人類学が扱うテーマは、経済、宗教、医療、観光、など多岐にわたる。「法と開発」について正面から取り上げた研究は少ないのだが、「法人類学」および「開発人類学」は、「言語人類学」、「環境人類学」などと並ぶ研究カテゴリーとして存在している。

法人類学についていえば、デュルケームやモースら、初期の人類学者の多くは法学の素養を持ち、それにもとづいた研究関心も持っていた。比較的新しい学問である人類学は、学問として成立する過程で、法とは何かという問いに、法学との対話、あるいは逆に緊張関係において向かいあってきたのである。たとえば、西欧で発展した法学の概念はどこまで有効なのか、法の起源はどこにあるのか、「国家なき社会」にも法は存在するのか、そもそも法と社会規範一般は区別できるのか、といった彼らの関心は、その後の人類学者にも受け継がれていく。

法人類学を確立したといわれるマリノフスキーは、法はギリシャ・ローマを発祥の地とし、西欧社会にしか存在しないという当時支配的だった理解を否定し、「国家なき社

会」における秩序維持に関心を寄せた(マリノフスキー 1926=1967)。1950年代には、紛争処理過程に注目が集まるようになった。マリノフスキーの観点からすれば、紛争は規範からの逸脱であり、異常なものだったが、紛争処理研究においてはむしろ、紛争は起こって当然のものとして観察の対象になった。他方で、秩序を保つプロセスへの関心もマリノフスキー以来継続し、紛争をどのように処理するかという、その過程における個人の行動に光があたったのである。1980年代に入ると、集団を周囲から切り離して内部の紛争をみるだけではなく、周囲との影響関係を分析しなければいけない、という紛争処理過程研究への批判を受け、多元的法体制論 (legal pluralism) の考えかたが主流になった。国家は法を独占するものではなく、一つの社会には複数の法システムが共存している、というこの理論は、さまざまな批判を受けつつも、現在にいたるまで強いインパクトを持ち続けている。

開発現象をめぐる人類学の先行研究を一般化することは難しく、実務寄りの立場からの研究もあれば、開発現象に否定的な立場からの研究もある。経済・産業の発展や教育・医療・福祉など幅広い分野において、国際機関や NGO などの具体的な活動についての議論が行われている。特に参加型開発、住民参加、草の根支援といったフレームにおいては、レシピエントとのやりとりなどを微細に描くような、開発プロジェクトの民族誌的研究も進んでいる(関谷 2010)。こうした開発の人類学的研究においては、法については、具体的な事例の中で、人権、ジェンダー、所有といったテーマが関わるときに言及するといったかたちになる。

「法」と「開発」、それぞれについては研究の蓄積があるにもかかわらず、「法と開発」一般について扱った議論は進んでいないという現状には、どのような背景があるのだろうか。人類学者にとって法は、ダイナミックな開発現象の一部ではなく、むしろその背景として現れる傾向がある。たとえばある村落に住む人々を例にとると、彼らにとって立法過程や法律の専門知識は必ずしも身近なものではなく、日常的な会話に登場することは稀だろう。こうした場合、人類学者の調査活動に法制度整備支援が直接かかわってくることも少なくなるといえる。

III 「法と開発」と人類学

開発現象を扱う人類学において法が取り上げられることは少ないとはいえ、広い意味で「法と開発」の領域に関係する議論は行われている。たとえば人権をめぐる人類学的研究に取り組んでいるのがサリー・E・メリー (Sally E. Merry) である。彼女は特に経済発展や法の支配などにまつわるさまざまな指標 (indicator) の機能に注目する。GDP (gross domestic product) を代表例とするさまざまな指標 (indicator) は、人権問題を含むさまざまなテーマに関わる現状の把握や、改革方針の設定の基準として用いられている。これらの指標は、ときに魔術にも似た説得力を持って、説明の枠組みとして

無批判に受け入れられるが、誰がどのような目的のために利用しているのかを問い続けることが非常に重要なのである (Davis, Fisher & Merry (eds.) 2012)。

また、クリス・ハン (Chris Hann) は自身のハンガリーの農村での調査をもとに、旧社会主義圏における体制転換と所有の概念について論じる。資本主義への移行と合わせて進んだ農業の脱集団化が、人々にどのようなジレンマをもたらしたのか、そして土地についての考え方がどのような影響を受けたのかが明らかになる (Hann 1993)。

汚職 (corruption) の研究も進んでいるが、いわゆる開発法学とは研究対象に対する姿勢に大きな差異がある。ここでの問題意識は、汚職の現状を把握し、改善するために必要な方策を検討することではない。モニク・ノイテン (Monique Nuijten) とゲルハルト・アンダース (Gerhard Anders) は、まず法と汚職とを対置せず、違法であるとして退けられてしまうような実践を成り立たせているのは何なのか、その複雑さを解きほぐすことを目指している (Nuijten and Anders (eds.) 2007: 2)。

これらの既存の議論に共通するのは、法と開発に対する、批判的とはいわないまでも慎重な姿勢である。ここにみられるいくつかの傾向について、ADR (裁判外紛争処理) をめぐる議論を例にとって整理したい。ADR は近年の法と開発をめぐる重要なテーマであるが、非公式な紛争処理を再評価するという点で人類学の研究対象と関係が深く、アメリカ合衆国でその是非をめぐって行われた議論では人類学者も積極的に参加している。

まずひとつの方向としてあるのは、司法政策をめぐって行われる新しい議論を導入するまでもなく、もともとあるものの活用がより望ましいという主張である。たとえば内線終結後のルワンダにおいては、伝統的紛争処理組織であるガチャチャ (gacaca) が再評価された。ルワンダの人々はすでに紛争処理手法を持っていて、それをどのように現状に即して活用するか、は重要であっても、そこに ADR という術語を持ち出す必要は必ずしもないのである。

「開発」のために、新たに導入しようとしているものに問題があるのではないかという意見もある。ここでは開発を企図する側、自社会に批判の目が向けられる。ADR そのものを批判するのがローラ・ネイダー (Laura Nader) である。ネイダーにとって ADR は、当事者間の調和を重んじるという名目のもと、実際は弱者に妥協を強制するものにほかならない (Nader 2005)。ネイダーによれば、現在個人が民事訴訟の原告になることは知識や資金の欠如のため難しく、法の主なユーザーは国家や企業である。その結果司法システムが崩壊しているのみならず、ADR によって個人が裁判を受けることさえ制限されつつある。これは法が産業化に対応できていないためであって、企業に対してばらばらの個人が集団として訴訟を起こせるような制度を整えることが必要である、という。

既存のシステムを重視する立場と、開発の向かう先を問う立場を折衷する視点として、「文化」を考慮する必要がある、という主張もある。ケヴィン・アヴラック (Kevin

Avruch) は、パラウにおいては既に、アメリカの法規が安易に拡張されたことによる混乱が生じており、ADR も同様の結果に終わる可能性が高いことを指摘し、それを未然に防ぐためには、背景にある文化の差異を考慮することが必要だとする (Avruch & Black 1996)。

このような法と開発への批判的姿勢は、開発一般をめぐる議論とも共通する。おそらく問題提起としては広く共有できるものだが、具体的に何をどのように考慮してどうするのか、についての提言は難しい。援助される側が既に持っているものを評価し、「法と開発」の向かう先に本当に良い社会があるのか、を問う姿勢は重要ではあるが、しかしこれらの批判のパターンは、他の開発現象と同様に「法と開発」にも存在する実践の多様さ、複雑さを捉えるのに十分とはいえないのではないだろうか。

IV 法の支配と人類学、多元的法体制論

このように人類学は「法と開発」をいわば敬遠してきたといえるのだが、なかでも象徴的なのが「法の支配」というキーワードかもしれない。「法と開発」の掲げる「法の支配」の概念は、人類学からどのようにとらえることができるのだろうか。法人類学の前提となっている多元的法体制論との関係と合わせて考えてみたい。

1. 法の支配の重層性と動態性

法の支配の概念が、多くの重要な概念と同様に多義的で、厳密な定義について一致のないままに流通していることは、多くの論者が指摘している通りである。しかしたとえば、法の支配の構築を、さまざまな社会が理想像を共有しそれに向かって進んでいく、というように表現するなら、それは進化論的發展図式を連想させ人類学者にとって非常になじみにくいものとなるのである。

ここで参考にしたいのが、開発法学者松尾弘による法の支配の重層性と動態性についての指摘である。

「法の支配についてのいずれの定義によるにせよ、法の支配が前提とする法は、制度の構造についてみたように、人々の行動準則として染みついた非形式的ルールと不可分に結びついている。現実の制度改革を企図する開発法学では、法の支配の構築もこのレベルから出発しなければならない。そして、非形式的ルールも視野に入れるならば、およそその社会にも、その内容の良し悪しは別にして、不確実性を回避するために、何らかの制度の支配が存在するはずであり、制度的真空状態は想定しにくい。むしろ、既存の制度の中に、実効性をもったルールの支配を見出すことができると考えられる (法の支配の第一層)。」(松尾 2012: 193)

法の支配をこのように重層的にとらえれば、筆者の調査地であるインドネシアも、そして日本も、制度的真空状態というわけではなく何らかの制度の支配がみられるといえるだろう。この意味では、広義の「法の支配」は既に存在するのである。また逆に言えば、先進国を含めて法の支配の構築は、世界中で実現をみていないプロジェクトでもある。この見方は人類学者にとってなじみやすい。

「法システムが国民の熱望と参加と努力によって構築されるという動態そのものこそ『法の支配』が示そうとする固有のコンセプトというべきである。」(松尾 2012: 195)

いずれの定義によるとしても、法の支配を構築しようとする人々による取り組みは進行中である。法の支配を重層的・動的なものとしてとらえる視点は、開発のコンテキストに限らず、重要ではないだろうか。

2. 社会的事実(social fact)としての多元的法体制

文化人類学の視点から法の支配を考えるにあたって、もう一点重要になるのが多元的法体制論との関係である。多元的法体制論の枠組みに従って、国家は法を独占するものではなく、ひとつの社会には複数の法規範が併存している、ととらえるなら、それは「何でもあり」ということにならないか、果たして法の支配の構築は、正義の実現は可能なのか、という問題提起はこれまでも行われてきた。

イギリスの法哲学者であるウィリアム・トワイニング (William Twining) も整理しているとおおり、人類学において多元的法体制は現状を記述する概念として用いられてきた (Twining 2012)。法は多元的であるべきだ、というわけではなく、すでに私たちは複数の法規範を必要に応じて調整しながら、試行錯誤を繰り返して日々を過ごしているのである。

多元的法体制を規範の多元性の一類型としてとらえれば、それはどの社会にもあてはまり、法の支配と矛盾するものではない。筆者の調査地であるインドネシアにおいても、日本を含め世界のいろいろな場所と同様に、法の支配が必要であり、かつ可能だ、と考えている人々が存在して、法システムを構築しようとする活動が行われている。その動態を追う、というのが筆者の現在の関心である。

V 展望

ここまで、人類学からみた法と開発の諸問題について簡単に述べてきたが、つまるところ人類学者ができることとは、ある社会における問題のとらえかたも対応も非常に状況依存的であるという前提を繰り返し唱えながら、異なる国や地域、学問領域や職業な

どのあいだをつなげていくことなのだろう。決して新鮮味があるとはいえないが、それでも特定の制度や集団に対する評価や語り方が固定化してしまうことはまある。そうしたクリシェ化に抗しながら、変化の余地を探るために法学者と人類学者が協力する余地は大いに残されているだろう。

〈文献〉

- Avruch, Kevin & Peter Black (1996) “ADR, Palau, and the Contribution of Anthropology” in Alvin W. Wolfe & Honggang Yang (eds.), *Anthropological Contributions to Conflict Resolution*, University of Georgia Press 47-63.
- Davis, Kevin, Angelina Fisher, & Sally E. Merry (eds.) (2012) *Governance by Indicators: Global Power through Classification and Rankings*, Oxford University Press.
- Goodale, Mark & Sally E. Merry (eds.) (2007) *The Practice of Human Rights: Tracking Law between the Global and the Local*, Cambridge University Press.
- Hann, Chris (1993) “From Production to Property: Decollectivization and the Family-Land Relationship in Contemporary Hungary,” 28(2) *Man* 299-320.
- Hann, Chris (ed.) (1998) *Property Relations: Renewing the Anthropological Tradition*, Cambridge University Press.
- (2002) *Postsocialism: Ideals, ideologies and practices in Eurasia*, Routledge.
- 河村有教 (2012) 「法制度整備支援において何が重要か—インドネシア法執行機関の制度構築支援から考えること—」平沢安政・牟田和恵・石田慎一郎編『競合するジャスティス』大阪大学出版会。
- マリノウスキー (1926=1967) 『未開社会における犯罪と慣習』青山道夫訳、日本評論新社。
- 松尾弘 (2012) 『開発法学の基礎理論—良い統治のための法律学』勁草書房。
- Nader, Laura (2005) *The Life of Law*, University of California Press.
- Nuijten, Monique and Gerhard Anders (eds.) (2007) *Corruption and the Secret of Law: A Legal Anthropological Perspective*, Ashgate.
- 関谷雄一 (2010) 『やわらかな開発と組織学習—ニジェールの現場から』春風社。
- Twining, William (2012) “Legal pluralism 101” in Brian Z. Tamanaha (ed.) *Legal Pluralism and Development: Scholars and Practitioners in Dialogue*, Cambridge University Press 112-128.

F.A. ハイエクの自生的秩序論からみた「法と開発」

龍谷大学法学部教授 橋本 祐子

本稿では、「法と開発」という領域を通底する基本の方針について、F.A. ハイエクの自生的秩序論が何らかの示唆を与えるとすればそれはどのようなものかについて考えてみたい。

松尾弘によれば、「開発とは、人々の幸福を増進させる方向へと社会の仕組み全体を改革することを意味する。そのために開発法学は法制度を構築したり、改革したりするプロセスを考察対象とする」(松尾 2012: 1) とされる。つまり、「法と開発」(=開発法学) (Law and Development) とは、法を手段として用いることによってあるべき社会像を実現しようとする試みとして理解することができる。そうであるならば、法を用いた社会工学という発想それ自体の是非を問うことは、「法と開発」のあり方の根幹にかかわるものといえるだろう。

社会工学という発想は、ハイエクが厳しく批判するところの設計主義的な考え方にほかならない。それゆえに、ハイエクが依拠する自生的秩序論には、社会工学的な発想に基づいた「法と開発」が陥りやすい問題点はどのようなものか、またそれを回避するためにいかなる点に注意すべきかについて考える際の手がかりが含まれているように思われる。

以下においては、まずハイエクの自生的秩序論の概要についてみておきたい。

ハイエクによれば、合理主義には、設計主義的合理主義と進化論的合理主義の二つがある。設計主義的合理主義とは、すべての社会制度は熟慮の上の設計の産物であり、また、そうあるべきだとする考え方である。人間は、あるべき社会像について描いた青写真にしたがって社会を構築し管理できるとされる。中央集権的な計画経済は、設計主義的合理主義に基づく政策の分かりやすい例であろう。設計主義的合理主義的思想を最も完全な形で表現した者として、ハイエクは R. デカルトの名を挙げている。しかしながら、あるべき社会に関する青写真をつくりそれに基づいて社会を構築することが可能であるほど人間は万能な存在であるのかどうか、ハイエクは疑問を投げかける。「われわれが社会過程を決定する特定事実のほとんどについて修復不能なほど無知であるという事実」(ハイエク 1973=1987: 21) というように、人間の宿命的な無知を強調するハイエクにとって、設計主義的合理主義とは人間の理性の限界を無視した傲慢な考えにほかならないのである。これに対して、進化論的合理主義は、人間の理性の限

界を認識し、社会秩序が人間の設計によるものとは考えず、むしろ変化し進化するものとして捉える。進化論的合理主義の陣営に属する思想家としては、B. マンデヴィル、D. ヒューム、A. ファーガソンなどが挙げられている。ハイエクは、設計主義的合理主義は全体主義を導くものとして批判し、進化論的合理主義は自由主義と結びつくものとして擁護する。進化論的合理主義の立場からすれば、人間が特定のルールに基づいて社会制度を構築し、その社会を成功に導くことが可能となるということは幻想にすぎない。ハイエクは次のように述べている。「人間が成功するのは、自分が実際に守っているルールがなぜ守られるべきであるかという理由を知っている、あるいはこれらのルールを言葉で言明できるからではなく、人間の思考や行為が彼の住んでいる社会のなかで淘汰の過程を通じて進化を遂げ、かくして、数世代の経験の所産となっているルールによって、支配されているからである」(ハイエク 1973=1987: 19)。つまり、どのようなルールが社会を繁栄に導くのかをあらかじめ人間の理性によって特定できると考えるのは誤謬である。人々は、何のために遵守しているのかは分からないまま特定のルールに従って営みを続けた結果として自分たちの集団が繁栄した際に初めて、自らが従っていたルールが成功を導くものであることを知り得るのである。

こうしたハイエクの設計主義的合理主義批判の背景にあるのは、有用な知識は社会に分散した形態で存在しているという知識観である。設計主義は、中央当局がそれらの情報を掌握・管理し、それをもとにあるべき社会の青写真を描きその実現を目指すというものであるが、ハイエクの知識観からすれば、有用な情報を一点に集約するということは原理的に不可能ということになり、中央集権制は批判されることになる。それでは、有用な情報が社会に分散して存在しているとすれば、人々が単独では獲得することのできない知識を利用するにはどうすればよいか。ハイエクによれば、人々が一定の行動ルールに従うことによってそれは可能になる。例えば、市場においては、価格メカニズムが個人の行動にシグナルを与える行動ルールとして機能している。人々は価格メカニズムに従って行動することを通じて、社会に分散する有用な知識を利用することができるのである。

先述のように、ハイエクは合理主義を設計主義的合理主義と進化論的合理主義の二つに分類するが、それに応じて、社会秩序にも「自生的秩序」と「組織」の二つのタイプがあるとする。自生的秩序とは、人間の行為の結果ではあるが人間の設計の産物ではないものであり、進化論的合理主義によって説明されるものである。人々が一定の行動ルールに従うことを通じて生じ、環境に適応し進化するものであるが、人々は何らかの目的に資することを自覚して行動ルールに従うわけではない。自生的秩序の例としては、言語、市場、道徳、伝統、法（ノモス）などがある。もう一つのタイプの社会秩序は組織と呼ばれ、特定の目的の実現のためにつくられる秩序であり、設計主義的合理主義的なものである。組織の例としては、家族、軍隊、工場、会社、政府、法（テシス）などが挙げられる。

ハイエクは、自由社会の実現のためには自生的秩序を尊重することが重要であるということを幾度となく強調するものの、組織の存在を全く否定するものではない。組織もまた、より包括的な自生的秩序の一要素として位置づけられるのである。

また、自生的秩序を人為的に改善する余地もハイエクは認めている。自生的秩序が依拠するルールが常に自生的に発生するとは限らず、熟慮に基づいた設計によるルールに依拠する可能性も存在する。そして、法こそが、このように自生的秩序の形成を促す、熟慮に基づき設計されたルールとなりうるのである。

ハイエクによれば、自生的秩序はそれ自体進化する。ハイエクは次のように述べる。「もちろん、拡張した秩序は突如現れたのではない。その過程は、世界規模の文明にいたるその最終的な発展が示唆するかもしれないものよりも長くつづき、よりいっそう多様な形式を生み出した（たぶん、五、六千年よりもむしろ数十万年かかっている）。そして、市場秩序は比較的時代が遅いのである。この秩序のさまざまな構造、伝統、制度、そして他の構成要素は、習慣的な行為様式の変異が選択されるのに応じて徐々に発生した。その種の新しいルールは、それがより効果的であることを人々が理解していたから、あるいは、それが拡大に通ずることを計算できたから広まったのではなく、たんに、それを実行したグループがそれによってより成功裏に繁殖し、部外者を包摂することができたから広まったのだらう」（ハイエク 1988=2009: 18）。このように、自生的秩序が進化することによって文化も進化するが、予め進化の法則などが存在するわけではなく、非常に長期にわたる人々の試行錯誤の営みの結果としてある特定のグループが繁殖したという事実が認められた際に、それを進化と呼ぶことができるにすぎないのである。

次に、ハイエクが法をどのように捉えているか確認しておこう。自生的秩序と組織という社会秩序の区別に対応して、法もノモスとテシスに区別される。ノモスは、自生的秩序としての法であり、成長した法である。ノモスという場合にハイエクが念頭においているのは、イギリスのコモン・ローの伝統である。ノモスは、作られる法ではなく、裁判官によって発見される法である。正義に適う行動ルールとも呼ばれ、その内容は一般的、抽象的、消極的である。個人の保護領域を定め、私有財産権を確立し保護するためのルールであり、私法をイメージすればよい。ハイエクはノモスについて説明する際に、ヒュームの三つの基本的自然法（所有の安定、同意による移転及び約束の履行）を例として挙げている。裁判官によって新たなルールが導入される場合は、そのルールが普遍化可能であるかどうかテストされ、既存のルールとの整合性があるかどうか問われることになる。自由社会を可能にするのが自生的秩序であるのと同じように、自生的秩序であるノモスは「自由の法」だとされる。

一方、組織としての法はテシスと呼ばれる。テシスとは、議会によって立法されたものであり、特定の目的実現を目指して下された命令である。ハイエクによれば、公法がテシスにあたる。

ノモスは発見される法であることが強調されるが、ハイエクはノモスの立法の可能性

を決して排除はしていない。なぜなら、社会環境の変化に適応させるためにノモスを修正する必要が生じる場合もあるからである。この場合、ノモスは立法によって修正されることになるが、ノモスを修正するための立法を行う議会とテシスの立法を行う議会は区別されるべきだとハイエクは主張する。

ところで、法に関してハイエクがとりわけ強調するのが、法の支配の重要性である。ハイエクにおける法の支配とは、法がどうあるべきかに関する「超-法的な原則」であり、法が一般性、抽象性、確実性、平等性などの一定の形式的条件を満たすことを要請する。ハイエクの法の支配の理念に特徴的なのは、法の支配がノモスの支配＝私法の支配を意味しているということである。法の支配は、個人の自由を保障する砦だとされるが、テシスの支配＝公法の支配は個人の自由とは結びつくものではない。

以上、ハイエクの自生的秩序論について、とくに法に関連する部分に焦点をあてて眺めてきたわけが、ここから「法と開発」についての示唆を導き出すとすれば、それはどのようなものになるだろうか。

まず、冒頭でも述べたように、法を一つ的手段とする社会工学として「法と開発」を捉えるならば、その発想自体が設計主義的合理主義的なものであることから、慎重に抑制的に行われなければならないということになる。そもそも、人々を幸福にする社会の仕組みをもたらすような法制度を人間が自由に設計することが可能だと考えることは人間の理性を過大評価しているし、開発の対象とされる国の自生的秩序の重要性を軽視している。しかしながら、開発の対象国における自生的秩序としての法が必ずしも自由主義的なものであるとはかぎらない。その場合は、自由主義的な法制度を備えた国が法制度整備を支援することは、進化の過程における模倣の局面としてハイエクにおいても認められるだろう。ただし、たとえ自由主義的、民主主義的な法制度を外から導入したとしても、それらが既存の自生的秩序としての法と整合性を有しなければその試みは成功しないことはいままでのない。

ハイエクは自生的秩序としての法の例として、しばしばイギリスのコモン・ローの伝統を挙げるが、自生的秩序としての法はそれに限られるものではない。各々の社会に存在し人々が行動規範としている固有の法（部族法、宗教法など）も自生的秩序である。このような自生的秩序としての法、すなわち、E. エールリッヒのいう「生ける法」を尊重し、常にそれらとの整合性に注意を払いながら進めるということが、「法と開発」を遂行する際に重要となる。そして、当該社会における「生ける法」がどのようなものであるかを認識する際には、法人類学的な視点を欠くことはできない。法人類学的な観点からの検討なしに行われる「法と開発」は、設計主義的合理主義の誤謬に陥る危険性がある。

「法と開発」においては、しばしば法の支配を確立することの重要性が説かれる。けれども、たとえ法の支配という理念を持ち込んだとしても、それが社会の内部に根付かなければ結局のところ意味がない。ハイエクは次のように述べている。「民主主義のも

とでは、それが共同社会の道德上の伝統、多数の人が共有し、問題なくうけいれる共通の理念の一部を形成しないかぎり、法の支配は普及しないであろうということになる」(ハイエク 1960=1987: 104)。法の支配という理念を移植するだけでは不十分であり、それが自生的秩序の一部となるほどに人々の間に浸透するまでの相当の時間を経て、はじめて法の支配の確立の成否を検討しようということになる。

ハイエクの議論において、文化は、他の文化を模倣しそれに適応できた場合に進化を遂げる。この進化のプロセスは、それこそ何千年、何万年という非常に長期的なスパンで捉えられており、また、特定の進化の法則があらかじめ設定されているわけではない。ある社会における法の進化を、ハイエクが想定しているほどに長期的なスパンで捉え、その全体のプロセスをより包括的な自生的秩序として解するならば、「法と開発」の試みはそれ自体設計主義的なものでありながらも、包括的な自生的秩序形成の一部として位置づけられる。このように、「法と開発」における法制度整備は、法の進化という長期的なプロセスにおける一つの要素にすぎないということ、進化のプロセスへの人為的な介入には限界があることを認め、すでに存在する自生的秩序としての法(「生ける法」)との内的整合性を求めて試行錯誤すべきということこそ、ハイエクの自生的秩序論から引き出せる最大の示唆ではないだろうか。

〈文献〉

- ハイエク (1960=1987) 『自由の条件Ⅱ 自由と法』(気賀健三・古賀勝次郎訳) 春秋社
(1973=1987) 『法と立法と自由Ⅰ ルールと秩序』(矢島鈞次・水吉俊彦訳)
春秋社
(1988=2009) 『致命的な思い上がり』(渡辺幹雄訳) 春秋社
松尾弘 (2012) 『開発法学の基礎理論—良い統治のための法律学』 勁草書房

普遍的人権概念とフィリピン・ムスリム女性のジェンダー実践

京都文教大学総合社会学部教授 森 正美

1. はじめに

フィリピンでは、ムスリム人口が全体の5-7%を占めている。ムスリムの宗教的・文化的権利の承認と実現は、政府とムスリム自身にとって、長年の政治的懸案事項となってきた。フィリピン政府とフィリピンムスリム（モロ、Moro）の人々との和平交渉にとっても、富と政治的権利の分配と並んで中心的な事項と考えられてきた。

国家制度として、フィリピン・ムスリム身分法(Code of Muslim Personal Laws of the Philippines : CMPL、大統領令 1083 号、以下ムスリム身分法)が 1977 年に国家法体系に組み込まれた。成文化は、ムスリムの分離独立派との深刻な対立を和らげるための和解と妥協の過程の一部であった。ムスリム身分法は 30 年以上施行されてきており、フィリピン国家の枠組みにおける文化的多元性の部分的許容ともみなすことができる。しかしながら、多くの研究者、活動家や国際機関関係者が、その現状について課題や限界を指摘している。ジェンダーや人権に関する事柄がその中心であり、普遍的な人権やジェンダー概念とローカルなムスリムの個別の実践の競合も議論の対象となっている。

本論では、とくにジェンダー問題の視点から、複数の法秩序の競合する現状と政治的・法的布置について論じる。人生の意志決定に関わる様々な法を選択する際に、個人や集団は、普遍的な概念とローカルな価値観の間でバランスをとりつつ選択することが求められる。ムスリム女性の人生の希望や願いを叶えるような社会構想が実現されることが、長きにわたり希求されてきた。フィリピンにおいては、現在「バンサモロ新法 (Bangsamoro Basic Law:BBL)」とよばれる新しい法がこの社会構想の実現に向けて制定されようとしている。新法制定過程では、ジェンダー的視点と女性の政治参加が広く議論された。そのなかで、多元的法秩序は、ムスリム女性の選択にどのような影響を及ぼしたのか？ローカルな、国家の、グローバルな要素はどのように相互作用し、あるいは葛藤しているのか？どのようなジェンダー観念についての変化がみられるのだろうか？

これらの問いに答えるために、フィリピンのムスリムに関する多元的法体制について、まず概観する。多元的法体制論とは、一つの社会の中に、国家法だけでなく多様な法前提に基づく法秩序が存在することを現実として捉え、それらの複数の法体系の関係性やその多元的な法体制の中で人々の実践や解釈などのダイナミズムを、グローバルな影響関係も含めて考察しようという学問的方法論である。

本論で扱う婚姻や離婚に関するムスリムのローカルな価値観は、キリスト教徒的な教

会法に基づくフィリピン民法と葛藤する事が多く、最近では国際人権規約が、フィリピンのムスリムの複婚や幼児婚、離婚などについて問題を指摘している。婚姻や離婚についての、国家、普遍的な、そしてローカルな認識や実践は、フィリピンにおける多元的法体制を端的に示している。人々の行為の結果が蓄積し、多元的法体制の実相を形成しているのである。本論は、フィリピンのマニラ首都圏及びミンダナオ島とパラワン島に関する文献と人類学的調査に基づき、これらの多元的法体制に関する課題について考察しようとするものである。

2. フィリピンのムスリム社会における多元的法秩序

フィリピン共和国の法体系においては、慣習と伝統は、その一部とみなされている。特定のエスニックグループのメンバーは慣習法を形成し、慣習法は集団的民族的アイデンティティを束ねてきた。

宗教法に関しては、カトリックが多数派を占める国家として、植民地期から教会法が重要な位置を占めてきた。家族や婚姻に関する事項は教会法に規定され、現在の民法の根底にも教会法が影響を与えていることがわかる。民法における中絶や離婚の禁止は、教会法の影響が大きい。

一方、ムスリムはイスラーム法（シャリーア）や、イスラーム法の影響を受けた慣習法を遵守している。フィリピンのムスリムは13の民族集団にわかれ、それぞれが日常生活を規定する慣習法を有している。慣習法は基本的には口承で伝承され、日常実践のなかに埋め込まれている。慣習法形成上のイスラーム法の影響は、それらの慣習法の名称などに明白に残されている。たとえばマラナオの慣習法の名称である *tartib ago igma* は、秩序を示す *tartib* や合意を意味する *ijma* などのアラビア語起源のものとなっている。

1977年のマルコス政権下で、シャリーアにもとづくムスリム身分法が成文化された。ムスリムの婚姻や離婚、児童の監護権、相続などに関する権利が、フィリピンの国家法制度の中で認知された。ムスリム身分法が成文化される過程で、ムスリム地域において各民族集団の慣習法に関する調査が実施された。結果として、シャリーアやシャリーアの影響を受けた慣習法は、身分法関連に限って公式法の一部となったのである。

ムスリム身分法の法規則は身分に関わることに限定されていたが、同時にフィリピン南部におけるシャリーア裁判所の設立に関する規定が含まれていた。国家法は、憲法、民法、刑法など他の多くの法として国全体に適用されており、政府はムスリムと先住民にも一定の権利を認めている。それらがムスリム身分法と先住民権利法(Indigenous Peoples Rights Act: IPRA)である。

しかし、法の成文化と社会における具現化は別物である。1990年代初頭に「ムスリムミンダナオ自治政府 (Autonomous Region of Muslim Mindanao : ARMM)」が設立

され、それに伴いフィリピン最高裁判所の管轄下でシャリーア裁判所制度が施行された。憲法に基づき、1989年にムスリミンダナオ自治政府法(共和国法 6734号)が制定された。その法に基づき、ARMMが実質的権限と機能を持つようになった。

憲法とムスリミンダナオ自治政府法では、官僚組織、税金制度、先祖地や天然資源に関する事項、身分、家族、財産関連事項、地方・都市農村開発計画、教育方針、文化財の保存と活用、その他多くの事項について、地域の人々の福祉促進のための法として権限付与された (Tiquia 1991:11)。

現在、フィリピン政府とモロの和平交渉団がバンサモロ法の概念化に取り組んでいる。それは2012年10月15日の和平合意枠組書 (Framework Agreement of the Bangsamoro: FAB) に含まれていた内容で、目的は、2016年に新たなバンサモロ政府を設立することである。

2014年4月に、BBLの草稿がフィリピン政府に提出された。長きにわたるフィリピン政府とムスリムの軋轢の結果として、2016年のバンサモロ政府設立の法的基盤を提供するものである。バンサモロは「モロ民族」を意味する。「モロ」は、民族や地理的な起源などにかかわらずフィリピンのムスリムの一般呼称となっているが、バンサモロにはムスリムだけではなく、その地域のキリスト教徒や先住民も含まれている。バンサモロ地域に含まれるようになる地域は、ムスリミンダナオ自治政府を代替するものとなる。

バンサモロ移行委員会は、バンサモロ移行政府とバンサモロ基本法についての手引きをEUの支援を受けて2014年2月に出版している。手引きによると、基本法はバンサモロの政体についての法を規定し、バンサモロ政府を設置し、権限を定義し構造を規定している (Bangsamoro Transition Commission(BTC) 2014: 7)。バンサモロ政府は、中央政府が一定の権利を維持するのに対して、領域内では独占的な権利を有している。

上述の内容は、フィリピンにおける多元的法体制の制度化に関わる事例である。もしこの新法が採択されれば、モロの人々が、当該地域の富や天然資源についての権限を持つことになる。シャリーア司法制度の正式な制度化と運用、制度の拡充が目指されている。ただし、シャリーアが優先的に適用されるのはムスリム住民に限定される (BTC 2014: 11)。植民地支配開始の時点でバンサモロの人々が当該地域に居住していたのであるから、先住民の権利、慣習と伝統は、基本法の下で尊重されることになる。配偶者や子孫は出自によってあるいは選択によって、自らのアイデンティティを選ぶことができる (同上: 11)。BBLは国会によって制定され、バンサモロの当該地域の住民投票によって採択が決定する(Annex on Transitional Arrangements and modalities 2013)。

しかし刑事事案は国家の刑事法で処理される。*rido*¹⁾のような暴力事案や平和を乱す行為はしばしばバンサモロ司法だけの範囲に留まらず、慣習的・共同体的メカニズムの元で扱われる。MILF とフィリピン政府の間の信用危機、不均衡、不都合などのような最悪の事例では、BBL の運用は暗礁に乗り上げてしまう。

3. 国際人権概念とローカルな法秩序

バデリンは、ハリデイがまとめた、国際人権論についての4つのイスラーム的対応を要約して紹介している。一つ目は、イスラームは国際人権概念と適合性が高いというものである。彼は、イスラーム法がその適合性を有しているとしている。なぜなら、イスラーム法の法源と手続きは、現代国際人権の理想に適合するような良き政府と人類の福祉の一般原則を含むものであるからとする (Baderin 2003 : 13)。

二番目には、真の人権はイスラーム法の下でのみ、完全に達成可能であるという点である。バデリンはこの認識について、しばしば批判の対象となる西欧の排外的人権認識と同様に、排外主義的で罪深いものであると批判している (同上 : 13-14)。

三番目は、国際人権の目標が帝国主義的で拒否されるべきものであるということである。このハリデイの要約に対して、バデリンはこのことはイスラームに限らず、すべての発展途上国の人権言説に共通することであるとしている。四番目には、イスラームは国際的な人権概念とは相容れないということであるが、これは国家権力による人権の濫用から人々を保護し、尊厳を向上させるという普遍的な人道的目的のための理解に基づいての意見である (同上 : 14)。

アポストロは、西欧とイスラームの法認識を比較している (Apostolo 2010)。彼のまとめによると、西欧の司法的伝統における「権利」という概念は、何かをすることを主張すること、また何かをする (あるいはしない) 自由の両方をさす。権利概念は、政府に依拠するものではなく、自然の現実に依拠するものである (同上 196)。イスラームと人権をめぐる進行中の論争は、国連人権宣言は教義的な性格を有し、信仰上の遵守を求めるような側面があることを明白にした、と述べる。またアポストロは国連人権宣言は、特に刑事学的認識の上になりたっていると付記している (同上 198)。

人権が西欧法とイスラーム法でどのように異なるかについては、幅の広い議論がある。本論文は人権に関する国際的／西欧的言説と、イスラーム法だけでなく、時にはイスラ

¹⁾ *rido* は、一族と一族の間に存在する宿怨関係をさすマラナオ語である。ある一族の誰かが殺されたりした場合に、慣習法的には被害者一族には加害者家族への復讐によって、名誉の回復を図ることが規定されている。そのような関係にある一族同士の関係、そこから生じる紛争について *rido* とよぶ。近年では、この語がマラナオ社会だけでなく、フィリピン南部全般での宿怨関係や親族間での紛争全般の名称としても用いられるようになっており、それらの解決がフィリピン南部の治安回復と和平調停の根本にあるという議論もある (Torres ed.2007 参照のこと)。

ーム法ともぶつかることもあるムスリムの慣習法も射程にいった多元的法秩序の相互作用に着目する。

4. 複婚についての議論

多元的価値や法秩序が葛藤する点はいくつかある。ボーウェンが、インドネシアのガヨ社会の研究を元に名付けた「価値多元状況」は、フィリピンのムスリム社会にもあてはまる (Bowen 2003)。

ボーウェンは、ガヨの多文化状況のなかで、公的推論 (reasoning) について議論し、シャリーア判事たちの言説の変化に注目した。1960年代には判事たちは、イスラーム法に基づく村人たちの合意を要約するだけであった。しかし1990年代になると、紛争解決に際しムスリムの女性や娘たちの個人としての権利に強調点がシフトしていった。これは、公的推論が社会状況に応じて変化することを示している。つまり、判事や司法専門家たちも、ムスリムのフェミニストたちの言説の影響を受けて、ジェンダー平等的な価値観と伝統的なイスラーム法学やアダットの慣習とを組み合わせるように変化している。結果として、紛争処理や人々の社会生活において価値多元主義的な公的推論が成立していることがわかる (Bowen 2003: 257)。

フィリピンにおいては、強固な慣習法や伝統的イスラームに基づく認識、西欧的 (しばしば植民地主義的) 国家法、最近になって修正されたイスラーム的価値、ジェンダー平等的な価値観や人権概念などのグローバルなあるいは国際的な概念が、すべて同時に社会に併存している。これらの要素は、価値多元性や人々の多元的アイデンティティの動態を生成している。ここでは、フィリピンのムスリム女性のジェンダー観念に関するいくつかの主要な議論を考察していく。そのために、とくに複婚と幼児婚に議論の焦点を絞る。

「ムスリムは何人も妻を持つことができる」というのが、キリスト教徒のフィリピン人がキリスト教徒とムスリムの違いを説明するときによく使う表現である。複婚はキリスト教徒にとっては不道德なこととみなされている。なぜなら婚姻は、独身男女の間の永遠の結合という神聖な価値を示すものとみなされている。重婚は、フィリピン刑法では重罪とみなされているが、ムスリム男性による複婚は重婚とはみなされない(ムスリム身分法 180条)。

フィリピン・ムスリム身分法は、第 27 条において、夫による複婚の条件を提示している。

第 27 条 夫による再婚

イスラーム法で規定されるように、ムスリムは一度に 4 人までなら、複数の妻をもてる。ただしその場合ムスリム男性は、イスラーム法に示されて

いるように、全ての妻に平等に接し、公平に扱わなければならない。

フィリピンの著名なムスリムの法学者であるブアットは、今日のムスリムの夫はめったに複婚をしないと述べている。第二妻と婚姻するのは、妻が子どもを出産できなかったり、同居を拒んだり、婚姻上の義務を果たせないような身体的心理的不能を有するときに限るといふ。また愛人を持つよりも、第二妻と婚姻することが適切だと考えられている。なぜなら不貞はムスリムにとってもキリスト教徒にとっても不道德なこととみなされているからである (Buat 2002:218)。

筆者が調査を実施したマラナオ社会では、かつてはスルタンなどのような有力な男性が10人以上の妻を有していたという話もきいた。多くの妻を養い子たくさんであることは、権力と富の象徴とみなされていたという。慣習法では、複婚の場合には必ず第一妻の同意を得ることを条件付けており、また全ての妻と子を対等に丁重に扱うことが条件であるとされていた。しかしながら、フィールドの調査では、多くの女性たちは複婚を望んでおらず、もし夫が自分の同意もなく複婚したら離婚をすると話す女性もいたし、複婚によるトラブルは少なくなかった。

もちろん複婚でも問題のない事例もあった。年老いた第一妻が、若い第二妻を選んだ事例もあった。夫は慣習法に従い、妻の平等な扱いを徹底した。たとえばマラナオは伝統的に母系居住で、夫が妻の実家に暮らす。この複婚した夫は、二人の妻の家を均等に行き来していた。またフィリピン・ムスリム身分法では、すべての妻の対等な処遇が定められている。しかしマラナオの慣習法では、第一妻と第二妻では、第一妻により多くの金銭や物品を渡すべきとされているので、夫は慣習法を尊重して第一妻に優先的に配分されるようにといつも気遣いをしていた。

国連人権委員会は、フィリピンの状況を市民権及び政治的権利に関する国際条約の遵守という観点から勧告をしている。2012年に開催された委員会の第106回会議では、以下のような点が指摘されている。

11. 委員会は、大統領令1083号によって成文化されたムスリム身分法が、ムスリムの間での複婚を認め、女子の婚姻を許可する最低年齢を宗教によって定めていることを憂慮している。このことは条約(第2、23、24、26条)が規定する非差別の原則に反するものである。政府は、ムスリム身分法における複婚の規定や、宗教に基づいて婚姻最低年齢を決めるという差別を撤廃すべきである。

マニラのムスリムコミュニティの研究では、ムスリム女性の複婚についての意識が研究されている。複数の民族のムスリムやイスラーム改宗者、非ムスリムが共に暮らすあまり衛生的とはいえないコミュニティでの調査結果である。プラ(2003)は、複婚を経験

した 30 人の女性を対象に研究し、ほとんどの女性は複婚の結果に不満であることを明らかにしている。彼女たちの主たる不満の原因は、夫からの援助がないことなどの経済的問題である。彼女たちのうちの 20 名が主婦で、経済的に自立できていない。彼女たちのうち 12 人は第一妻で、14 人は第二妻だった。彼女たちのほとんどは、イスラームは複婚を許可していることを知っていて、自分も複婚を受け入れなければならないと思っている。20 人はイスラームの初歩的な教育を受けている。

プラは、そのうちの一人は、妻の対等な扱いが理由で複婚に満足していると述べており、問題は複婚そのものにあるのではなくて、夫による妻や子どもの処遇であると述べている (Pula 2003:77)。

プラは妻たちに、どのように複婚における感情的、物理的、社会的、経済的課題を克服しているかを尋ねており、26 人は夫に虐待を受けた女性に対するセミナーの開催を提案している。23 人は、複婚についての、妻の同意書を仲裁委員会やシャリーア裁判所が保管することを望んでいる。14 人は、夫から虐待を受けた妻に対する福祉的な援助プログラムの実施を希望していた。プラは、妻と家族に対する義務を学ぶ夫向けのセミナーを提案している。彼女は、夫にコーランやハディースに基づく罰を夫に教える役割を果たすイمام (*imam*: モスクの導師) やウラマー (*ulama*: アラビア語やイスラームの知識人) の参加を推奨している。

複婚を濫用しようとする無責任な夫は、様々な不幸な結果をもたらしている。複数の家族を対等に養うのはもちろん難しい。しかしそれを理解した上で、ムスリムである夫は複婚を決断すべきであるはずである。ところが実際には、ムスリムの女性にとっては、夫が経済的責任を果たさないことが複婚の最大の問題である。

5. 婚姻年齢、あるいは幼児婚の問題

女子の最低婚姻可能年齢の規則は、女性の配偶者選択の権利保護の観点からも重要な問題である。フィリピン民法は、男女ともに 18 歳を婚姻可能年齢に設定している。それ以外の年齢に関する規定は以下の通りである。(下線引用者)

第 35 条 以下の場合には、婚姻は当初から無効とする。

たとえ両親または後見人の同意を得ていても、当事者が 18 歳以下の場合には婚姻締結できない (ノリエド 2000=2002:105)

第 14 条 婚姻当事者の一方または双方は、前婚によって親権解除がなされず、かつ 18 歳以上 21 歳未満であるとき前条までの要件に加えて、父・母・存命の親もしくは後見人又は当該当事者の保護に法的責任を負う者の順序で、その者の婚姻に対する同意書を地方身分登録官に提出しなければならない。かかる同

意の意思表示はこれらの利害関係人が自ら管轄の地方身分登録官のところで出頭し書面で行うか、または2名の証人の面前において作成されかつ法律上宣誓をさせる権限を有する公務員によって認証された宣誓供述書の方式で行われなければならない。書類による同意の意思表示は双方の婚姻許可申請書に記録されなければならないそれに代えて作成された宣誓供述書はかかる申請書に添付されなければならない（ノリエド 2000=2002:84）。

第15条 21歳以上25歳未満の婚姻当事者は、婚姻に対する助言を父母または後見人に求めなければならない（ノリエド 2000=2002:85）。

一方、ムスリム身分法では次のように規定している。男子は15歳、女子は初潮に達していれば婚姻締結できる（ムスリム身分法 16(1)）。シャリーア地区裁判所は、適切な後見人（*wali*）による請求によって、15歳以下でも12歳以上であり初潮を迎えていれば、婚姻締結を許可することができる（ムスリム身分法 16(2)）。

ムスリム身分法は、初潮を条件として12歳以上の女子の婚姻を認めているが、この年齢は、国際法的には幼い年齢での幼児婚と同一視されてしまうことになり、フィリピンのムスリム身分法は幼児婚、とくに女子の幼児婚、を禁じていない、と批判される原因となっている。NGOや国際機関はこの規則に強く反対している。婚姻締結の最低年齢を国際的に成人とみなされる18歳まで引き上げることを求めている（Solamo-Antonio 2003:104）。この見解は、子どもは婚姻がどのようなものかを理解していないという認識に基づいている。そのため、18歳以下の男女の婚姻は幼児婚とみなせるという主張である。この議論は、人は何歳になれば法的に自己決定権を獲得するかという問題にも関わる。一般的には、規定年齢以下の児童の婚姻は法的人格としての判断能力にかけるとみなされるのである。

ミンダナオ島とパラワン島におけるムスリムの婚姻に関する筆者の調査では、しばしばとても若い年齢の新郎新婦に出会った。最近のムスリムの両親の多くは、娘に学業を終えてから結婚してほしいと願っている。大学を卒業してから結婚する女性は、比較的遅く結婚する。性別に関わらず、教育は人生の成功の鍵を握っている。ただ今も両親が決める結婚が望ましいと考えられていることも事実である。恋愛結婚は一般的になっているが、両親の合意を得ることに誰もが配慮する。

ある事例では、パラワン島の若いムスリム男女は両親の許可を得ずに駆け落ちをした。新郎は17歳で新婦は16歳で、高校の同級生だった。新婦の両親も含めて、駆け落ちの事実を知ったときには混乱した。新婦の母親は泣きながら、成績の良い娘に学業を終えて欲しかったと話していた。娘の母親は娘は少年にそそのかされて駆け落ちし、娘の将来の希望が絶たれてしまったと嘆いていた。親族やコミュニティの長老たちは、少女の貞操が失われたとみなして、二人を結婚させられるように

知恵を出し合った。新郎の両親は、元々少女を息子の嫁にと考えていたので、今回の出来事をむしろ喜んで受け入れた。しかし新婦の父親は怒りが解けず、結婚式にも列席しなかった。そのため通常は新婦の自宅で行われるはずの結婚式は、新婦のオバの自宅で執り行われた。キリスト教徒もムスリムの友人や学校の先生たちも結婚に出席したが、駆け落ちという出来事に驚きを隠せなかった。しかし後にきくところによると、この結婚は役場に登録されることもなく、間もなく破綻したようだ。新婦は離婚後まもなく両親が決めた別の男性と再婚したということである。

この事例はいくつかの重要な議論のポイントを含んでいる。まず婚姻の最低年齢についてである。親が決めた結婚は婚姻年齢を早めると一般には思われているかもしれない。しかし筆者が先に述べたように、より多くの親が婚姻よりも教育を優先させたいと考えるようになってきている。そのような場合には、この駆け落ちのように恋愛結婚が低年齢での結婚をもたらしている。貞操も婚姻の中心的な考慮ポイントであり、そのことが駆け落ちなどの場合に、婚姻締結のプレッシャーとして機能する。さもなければ、女性とその家族は名誉を失い、別の配偶者を見つけることは難しくなる。名誉は重要な考慮要因である。ムスリムの民族集団の伝統的な慣習法も、個人と親族の名誉を大変重んじる。婚姻外で貞操を失うことは、女性の家族の名誉を傷つけることとみなされる。また名誉は、ムスリム社会の有力な親族間で長く続く *rido* とよばれる紛争の中心的要素にもなっている。

駆け落ち婚では、少女の貞操が失われたと見なされるので、婚資の金額が低く抑えられることが一般的である。そのため逆に、婚資を準備することができないカップルが、わざと駆け落ちをする場合もある。

イスラーム法では女性は、自分では独立して婚姻締結はできない。なぜなら婚姻は、不貞を隠蔽するための偽の婚姻と真の婚姻を区別するために、後見人をたてて締結すべきものであると考えられている（柳橋 2001:14-15）からである。ムスリム身分法は、18条で後見人の役割を定義している。これは民法の以下の基本的な規定とは対照的である。

第1条 婚姻は、男女が婚姻および家族生活を始める際に結ぶ永遠で特別な契約である。家族の基盤となるものであり、神聖な社会制度である。

一方、ムスリム身分法は、婚姻の性質を第14条で次のように規定している。「婚姻は市民契約であるだけでなく社会制度である」ここに二つの法の間にある婚姻の社会的意味の違いがわかる。ムスリムの間での婚姻は個人の問題ではなく、親族の問題である。社会契約は後見人同士で結ばれるものであり、当事者個人の判断に基づくものではなく、そのためイスラームには幼児婚を規制する宗教的な根拠がないのかもしれない。

6. 婚姻解消についての議論

婚姻の性質や概念は、ムスリム身分法でもフィリピン民法でも、いずれも共通して社会制度であるといっている。しかし異なる点もある。それは、ムスリム身分法では、婚姻は社会契約であるが、民法ではそれは神聖な制度で永遠の結合であるとされている。この差異が、法が離婚を認めるか認めないかの差異を生んでいるといえる。

離婚に関する規制は、もう一つ別の論点である。ムスリム身分法は、離婚（タラーク *talaq*）を認めている。離婚を以下のように規定している。

第 45 条

離婚は、配偶者間の和解のためにあらゆる手段をつくしたのち、やむをえず認められる、本法にしたがった正式な婚姻解消である。それは次のように分かれる。

- (a) 夫による棄妻(*talaq*)
- (b) 夫による禁欲の宣誓(*ila*)
- (c) 夫による妻の不当な扱い(*zihar*)
- (d) 呪詛の審判による(*li'an*)
- (e) 妻の身請け(*khul*)
- (f) 妻による委任権の行使(*tafwid*)
- (g) 法的命令による婚姻解消(*faskh*)

それとは対照的に、フィリピン民法は、法的別居や婚姻解消のような、離婚に類する手続きしか認めていない。婚姻解消は、完全離婚と同等の効果を有する法的手続きである。これらの条件に加えて、ムスリム身分法の 36 条は心理的不能を婚姻解消の理由として追記している。ブアットの分析によれば、この婚姻無効の根拠となる条件は、カトリックの教会法の影響をうけたものだという (Buat 2002:13)。

しかしながら、シャリーアにおける男性中心の離婚手続きには様々の批判がある。タラークは、夫が妻を離婚することのできる権利を濫用するものであるとしばしば批判の対象になっている。また離婚した夫から子どもの養育支援を取り付けるのが、最も困難な課題だともいわれる。これらの義務を果たさない夫には、法的な罰則は設けられていない。未払いの婚資を離婚時に請求することも同様に困難である。

アドジェロルーモラドス(2003)は、シャリーア判事が離婚についてもっている 4 つの見解をまとめている。まず夫が妻を虐待する夫に罰則がないこと。二番目に夫による濫用防止のためには、タラークの明確な基準を設定すること。三番目にシャリーア裁判所に、離婚した夫が離婚した妻子を扶養するための財産の差し押さえの権限などを与えること。最後は、問題のある夫婦の相談にのるシャリーアカウンセ

ラー制度を設置することである。

シャリーア裁判所へのアクセスの問題もある。ムスリム身分法の導入のおかげで、女性も自ら離婚を請求することができるようになった。しかしそのための手続きが請求への妨げになっている。フィリピンのシャリーア裁判所は、ミンダナオ島とスルー諸島にしか設置されていない。パラワンやマニラ首都圏、その他の主要な地方都市には、多くのムスリムが暮らすにも関わらず、シャリーア裁判所は設置されていない。国内避難民と化したムスリムが全国に拡散していることを考えても、シャリーア裁判所の増設は検討に値する事項である。

経済的理由も、公共司法の活用にとっての課題となっている。フィリピンの公証役場などが司法サービスを提供するように存在しているが、経済的理由から利用しにくいし、イスラーム法の知識を持っている者は十分に存在しない。

NGO などの民間団体が、積極的にこのようなムスリム女性の声をすくいあげる活動をしている。しかしそれらの活動は主に、西洋中心的なジェンダー観念に基づいており、しばしば伝統的な価値観をもっている女性たちも排除の対象となってしまう。ムスリム女性内部の多様性に注目することはなかなか難しいのである。

7. 結論

ジェンダー平等的なテーマや女性や子どもの権利に関するテーマは、以前は親密圏の問題としてあまり扱われてこなかった。婚姻、離婚、子どもの養育など従来の法学では、「私的な」とされていたようなことがらが、昨今では、「公共の」課題として扱われるようになってきている。児童虐待や家庭内暴力は、それらの典型的な例である。これらの課題と向き合うために、多くの考え方や価値観を、ジェンダー平等的な枠組みの中で互いに調整する新たな関係が必要となる。たとえばフィリピンの場合、保健社会福祉局が女性と児童の権利擁護を進めているが、その推進の過程で、社会的法的な位置づけについての認識を変更したり、そもそも女性たち自身の意識の変革も必要となっている。

現在のバンサモロ新法制定過程でも、女性の権利については様々な議論がなされている。女性の委員会メンバー、NGO の活動家やその他の実践家たちが、より多く新法制定過程に関わっている。このような人々の関与の内容とその影響については今後の研究が必要となる（Merry2006 参照）。

2013 年にフィリピンでも学校の体育の時間のベールの着用を巡るニュースが報道されていた。ムスリムの女性教員に対して授業外ではベールの着用を認めたが、授業中は着用をしないように求めたという事例である（Tribue online 2013 年 7 月 24 日）。実際にムスリムの地域で調査をしてきた中で、むしろ直接的な衝突をさけるために、このような緊張的な関係を助長するようなやりとりが学校などで行わ

れていたとは思えない。ムスリムの女性教員の多さやこれまでの慣行を考えると、ムスリム女性の職業選択幅を狭めるような話にもつながりかねない。

1960年代以来のイスラーム復興運動のなかで、イスラームらしさの解釈や宗教への関与の度合いは、個人によって非常に多様であった。しかし現在では、イスラームは重要でないということを言えない時代になった。言い換えれば、よりイスラーム的であること、イスラーム的言説が社会変化の主要な要因となっている。そしてこのことが、フィリピンにおけるムスリムのアイデンティティや法体制のあり方を再構築しているのである。それと同様に、現在は、ジェンダー平等的な価値観が広く浸透し受け入れられてきている。イスラーム学者やイスラーム判事ですえも、これらの変化には前向きである。しかし私がこれまで述べてきたように、法的な位置づけと現実の実態の変化は同時に起こるわけではない。ムスリムの女性が、慣習、イスラームあるいはグローバルな選択のいずれかによらず、自らの意志で選択することができるようになるためには、まだ道のりがある。

フィリピンのムスリム女性の政治参加に関する研究がある。アレハンドリア(2008)は、パラワンで調査し、都会的な環境や資本主義的な環境への接触、教育レベルなどが政治参加に影響を与えていることを明らかにした。一つの興味深い見解は、信仰深いムスリムの女性は、公共の空間では発言したり行動したりすることを控えるというものである(Alejandria 2008:167)。信仰心の厚さやイスラームらしさが、女性の政治参加の妨げになっているというのである。それとは対照的に、学校教育のレベルの高さが政治参加の度合いに比例していた。これは、学校教育の現場において、より「西洋的」「グローバルで」「普遍的な」価値が浸透するからであると考えられる。教育の内容が、このように個人の行動特性や傾向に明白な影響を与えている。このような事実に基づき実施されているNGOの活動がある。それはモスクやモスクでの説教を通じて、ジェンダー観念を浸透させようという取り組みである。そのためにまず、イマムやウラマーといったイスラームのリーダーや教師たちにセミナーを実施している。そのことによって、モスクで礼拝をしたり説教を聴く人々の間に、ジェンダー観念が浸透することをめざしている。主たる対象は男性たちであり、男女の対話的な手法を通じてジェンダー観念を変えていくことをめざしているという。このような取り組みは非常に時間のかかるものかもしれないが、法的な位置づけや取り組みだけでなく、このような草の根からの実践が、人々に選択の自由を与えることにつながるのだろう。

〈文献〉

Adjerol-Morados, M. (2003) Muslim Divorce Law Under P.D. 1083: An Analysis of Its Application to Selected cases decided at the Sulu Shari'ah Circuit Courts. M.A.

- Thesis in Islamic Studies, Institute of Islamic Studies, University of the Philippines
- Alejandria, M.C.P. (2008) “The Veiled Political Realities: The Case of Muslim Women in Palawan” in Bobby M. Tuazon ed. *Rethinking the Bangsamoro Crucible: A Reader*. CenPEG Books, pp.157-172.
- Apostolo, S.A.S. (2010) Some remarks on Western and Islamic perception of the law: With reference to the right to freedom of speech, *Afkar* 11: 191-214.
- Baderin, M.A. (2003) *International Human Rights and Islamic Law*. Oxford University Press.
- Bakker, J.W. (1997) *The Philippine Justice System: The Independence and Impartiality of the Judiciary and Human Rights from 1986 till 1997*. Center for the Independence of the Judges and Lawyers. Switzerland
- Bangsamoro Transition Commission (BTC) (2014) *A primer on the Bangsamoro Transition Commission and The Bangsamoro Basic Law*. Manila.
- Berman, P.S. (2012) *Global Legal Pluralism: A jurisprudence of Law Beyond Borders*. Cambridge University Press.
- Bobby M.T. (ed). (2008) *Rethinking the Bangsamoro Crucible A Reader*. CenPEG Books.
- Bowen, J.R. (2003) *Islam, Law and Equality in Indonesia: An anthropology of public reasoning*. Cambridge University Press.
- Buat, M.M.M. (2002) “Legal Anchors” in F. Rosario-Braid (ed) *Muslim and Christian Cultures: In Search of Commonalities*. Asian Institute of Journalism and Communication and the UNESCO, pp. 100-158.
- Mastura, M.O. (1994) “Legal Pluralism in the Philippines” *Law & Society Review* 28-3: 461-475.
- Merry, S.E. (2006) *Human rights & Gender Violence: Transplanting International Law into Local Justice*. The University of Chicago Press.
- 森正美 (2005) 「第 3 章フィリピン-マイノリティの身分法」柳橋『現代ムスリム家族法』、日本加除出版
- Mori, M. (2008) Multiple Legal Orders and A Case Study of Legal Practices in a Southern Palawan Society in the Philippines”, Miyamoto M. (ed). *Conflict Management and Legal Pluralism: Studies in Local Societies of the South-East Asia and East Africa*, Chuo University, pp.73-107.
- ノリエド J.N. (2000=2002) 『フィリピン家族法』(奥田安弘、高畑幸訳) 明石書店
- Pula, N.A. (2003) A Study on polygamous marriage in Culiati, Tandang sora, Quezon City. Thesis (MA) Institute of Islamic Studies, University of the Philippines

- Diliman 108 leaves.
- Republic of the Philippines (1978) Presidential Decree 1508 (P.D. 1508),
Establishing a System of Amicably Settling the Disputes at the *Barangay* Level.
- (1979) Presidential Decree 1083 (P.D.1083), The Muslim Personal Code of the
Philippines.
- (1991) The Local Government Code of 1991 (RA 7160).
- (1994) Republic Act No. 8371, the Indigenous Peoples Rights Act (IPRA)
- (2013) Annex on Transitional Arrangements and modalities to the framework
agreement on the Bangsamoro
- Reyes, Z.S. (1991) *Report on “the recognition and promotion of the legal rights of
Muslims as a precondition to National unity and development”*. Quezon City:
University of the Philippines.
- Solamo-Antonio, I. (2003) *The Shari’a Courts in the Philippines: Women, Men &
Muslim Personal Laws*. Davao City: PILIPINA Legal Resources Center, Inc.
- Tiquia, M.L.N. (1991) *Autonomy: A historical Experiment*. Congressional Research
and Training Service, Philippines.
- Torres, W.M. (ed.) (2007) *Rido: Clan Feuding and Conflict Management in
Mindanao*, Makati City: The Asia Foundation.
- Tribune online 2013 July 24
- 柳橋博之 (2001) 『イスラーム家族法 婚姻・親子・親族』 創文社
- 柳橋博之編著 (2005) 『現代ムスリム家族法』 日本加除出版

Globalizing Development and Legal Theory: Pluralist Perspectives as Useful Tools

Prof. Dr. Werner Menski, School of Law, SOAS, University of London

Introduction

I thank the Japan Coast Guard Academy for inviting me to deliver this lecture with the help of Kawamura-san. I thank the President of the Academy, Majima-kocho, Professor Ochi and also Ichimaru-san of International Research Center of Marine Policy for the arrangements. I was inspired by Nishimura-san of International Research Center of Marine Policy on a tour of the Academy's Simulation Centre to give this particular revised title to my presentation. Legal decision-making, it struck me, can also be compared to steering a boat and being the captain. Indeed, what we were trying to achieve through presenting a seminar about legal pluralism was to familiarize the students and staff of the Japan Coast Guard Academy with important tools for how to navigate legal pluralism as a tool of instruction, and of day-to-day decision-making. This would be practically useful in everyday life, but particularly so in crisis situations when individual decision-making has potentially many implications not only for that individual, but for the people around him or her, for the nation and even for the international community. Officers of the Japan Coast Guard will find that this presentation could serve as a toolbox for policy-making and for training. In their working life, Coast Guard Officers constantly have to make strategic decisions. In this context, knowledge of legal pluralism or pluri-legality, and awareness of the rather liquid nature of law, is probably a very useful tool to have.

The key arguments

My key argument is two-fold: Firstly, because we recognize globally today with more and more clarity that 'law' is not just state law,

and that 'law' can manifest itself in different competing forms, we need to understand better what these alternative forms of law or normative orderings may actually be. The question here becomes what we are willing to call 'law', as we can use different words for this phenomenon, both in English and in Japanese. While there must be limits to legal pluralism theorizing, history teaches us that relying only on state law (法) is risky, is clearly too monist and thus not the right method, as it tells us only a limited story about the complex and internally plural nature of law and its processes. Law is more than rules made by rulers, law is also about morality and ethics (和), about social norms and customs (義理), and today, there is also the increasingly strong claim that international law (国際法) and human rights should be considered as forms of law. So, legal pluralism at this level is a fact, and state law or 'official law' is not the only form of law in existence. In this, I rely on the writings of Chiba-sensei (1986), explained further below.

Secondly, the growing significance and also practical importance of international law and human rights reasoning today has clearly not replaced earlier forms of law, but has made the competition between different kinds of law more intense than it was before. Therefore, to perceive a simple evolutionary process of progression from one form of law to another is also not the right way to look at the elephant of law, which has apparently four legs to stand on, not one. I shall use the image of the kite of law to identify four specific corners or angles that are always interconnected. From a perspective of late modernity or post-modernity, we realize today that it matters, first of all, from which perspective we look at a particular issue or an object. As skilful navigators of vessels, you know about the importance of radar and multi-dimensional perspectives.

Law is very much a multi-dimensional challenge posed to the student's navigational skills. Applying such images to our understanding of law becomes an exercise in legal simulation. The challenge for this lecture is to understand legal pluralism and to test how the claims of law as a tool of management for global development can be credibly and sustainably maintained, at global, national and local level, by using pluralist

methods. Approaching the field from a socio-legal angle based on earlier work by Professor Masaji Chiba (1986), this lecture therefore seeks to demonstrate the practical relevance of pluralist legal theorising. We deal with various aspects of theory first and then take a practical example, a fisheries dispute between communities of fishermen in India and Sri Lanka, to illustrate the usefulness of applying plurality-sensitive lenses in decision-making processes. This case study raises two specific questions: In certain conflicts, is it preferable to opt for a specific level of negotiation and management? And how do ‘the politics of scale’, as political geographers call it, match with this more legal approach in a specific case example?

Understanding legal pluralism and different types of law

When global legal theorizing started, thousands of years ago, thinkers like Aristotle and Plato in Europe and many other ancient philosophers, were treating law primarily as a matter of ethics and values. The state and its powers were certainly not absent, but major debates concerned the morality of rules, not so much the rules themselves and the power to make them. A higher form of law existed, it was believed, prominently through Nature, to some extent beyond human control. Hence the field of natural law is the earliest simulation scenario for legal pluralism, but inevitably it involved human activity and input. Soon, therefore, socio-legal approaches and especially state-centric ‘positive law’ became more prominent methods of legal analysis. Following several centuries of state-centric legal theorizing, today again scholars and common people are arguing increasingly over the global phenomenon of law in terms of values and the various effects attached to its rules and practices.

The notion that law and morality are closely connected was specifically challenged and intensely questioned in the modern age of rationality. Especially in Europe, the impact of modern Christianity has been to cultivate a rational, secularizing approach without completely denying the role of God or some higher creative energy. Thinkers put things into boxes and separated elements of analysis, rather than showing the connections. This meant that making legal rules could become seen as a simple rational exercise, potentially disconnected from morality. The claim arose, too, that law could be value-neutral. However, today we challenge

that approach again and recognize that any form of law making - and decision-making in the name of the law - has almost inevitable normative dimensions. Nothing is value-neutral. You move the steering wheel of your vessel, and something happens, the action has consequences, which we better understand well, otherwise there will be navigational mistakes.

So the total separation of law and morality is indeed a theoretical possibility, but is not useful in practice, as the best systems of formally perfect rules and processes might still result – and in fact have resulted – in disastrous aberrations of justice. That is why simplistic talk of ‘rule of law’ is potentially dangerous, as it merely justifies the power of those who claim the power to make rules. All safeguards are then removed, and absolute dictatorship becomes possible. In the command centre of a vessel, a wrong decision may quickly lead to disaster. I argue that this is very much the risk for legal navigation, too. Decision-making in both cases brings much responsibility.

So we require solid understanding of the multi-dimensional nature of law, in other words of legal pluralism, to be successful navigators. However, as an interdisciplinary field of activity, in which law is of necessity merely one of several elements, legal pluralism irritates lawyers as well as non-lawyers. Since it observes that no one academic discipline can claim to be the sole ‘leader’ in pluralist navigation, it faces suspicions of subversiveness and even nihilism, especially from state-centric lawyers. The steering wheel, they claim, will become confused if the captain takes account of too many factors. But the Simulation Centre precisely prepares the navigator for learning to take account of the many factors co-existing at the same time.

Like naval students learning to navigate, academics in different disciplines struggle to understand and evaluate the complexities of observable processes and the implications of pluralism. However, neither law-centric approaches nor attempts to disregard law as a factor in development have produced convincing answers to how global development occurs and may be managed successfully. Recent writing suggests that the two have to be seen together and are needed in simulation exercises to explore the various possibilities. A recent study (Tamanaha, Sage and Woolcock, 2012: 14) argues.

In the early decades of the twenty-first century, the development community finds itself confronted with an array of serious challenges pertaining to the reform of institutional mechanisms for mediating relations between peoples, firms, states, and international actors, and doing so in ways that are broadly perceived to be legitimate, equitable, and effective.

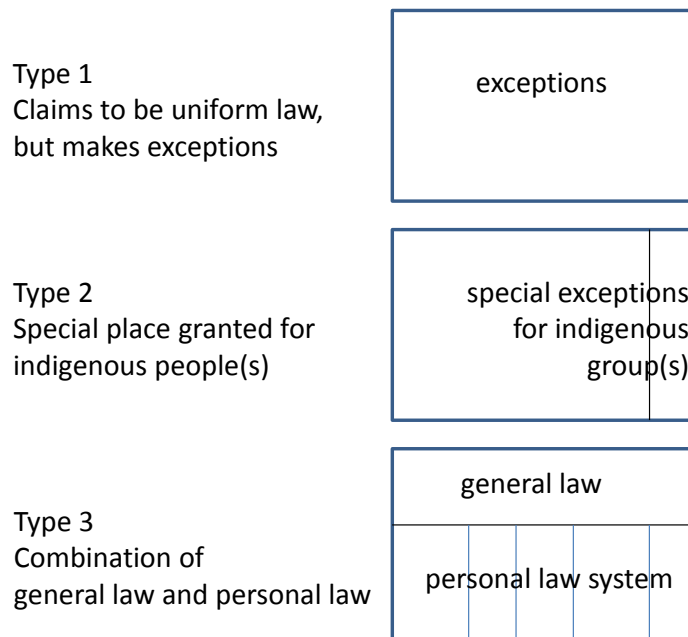
One could ask if there is too much focus in the above quote on ‘institutional mechanisms’ and thus processes and procedures, and too little thought about individual decision-makers, people involved in managing development. What the above statement clarifies, however, is this: (1) Law clearly appears in many different forms; (2) it is more than just state law and international law; (3) complex structures are in place all over the world; (4) the major challenge is to manage those plural structures; and (5) this challenge arises at many different levels, but at the end of the day, decisions are made by skilled individuals.

So we must talk about pluri-legality, or legal pluralism, or is ‘transnational law’ a better term today? The risk in talking about ‘transnational law’ is, indeed, that one only focuses on relationships between states and international law, and thus leaves out the more individual dimensions of morality and of social norms and customs, which are also very important.

In terms of managing legal pluralism, we find three basic types of legal systems in the world. Japan is probably more type 1, but has been pushed recently towards type 2, recognising the special historical place of the Ainu people. But it is certainly not explicitly a type 3 legal system. However, in lived reality, many questions arise also in Japan regarding minorities, family law and migration, in particular.

Picture 1: Three types of legal systems in the world

Three types of legal systems in the world



Type 1: In the global north, in Europe, North America and also in Japan, we assume to be governed by one law for all. We think that we use one legal system for all persons present in a particular state or territory, whether based on the linking factor of residence, domicile or citizenship. We also assume that this rule of law model has universal relevance, when in fact it is quite culture-specific and depends very much on the respective national context. In lived experience, this formal model of legal uniformity survives in practice because of its inherent, but largely invisible capacity to allow the frequent exercise of discretion through making exceptions on the part of certain law-managing agents, in all kinds of specific legal scenarios. In reality, therefore, even the official law is internally plural, as officials regularly make important and multiple exceptions for specific situations. This general image of uniformity is therefore quite unreal, more like a fiction (Griffiths, 1986).

Type 2: A second major variation of the global picture of pluri-legal law is marked by the strategy of making exceptions for specific groups of people, customarily the original inhabitants of specific national jurisdictions as found today. The USA, Canada, Australia and New Zealand are classic examples of this specific form of yielding to legal pluralism. Japan, in relation to the Ainu people, is now another. Rich complex evidence is found in jurisdictions like India with its various affirmative action programmes, or now South Africa, and many other countries. Because some people within the state boundaries may have and/or raise specific historical claims to special recognition of their statuses and certain law-related issues, the formal legal structures acknowledge that specific kind of difference.

Type 3: The third type of legal structure and its plurality-conscious management is found in those many jurisdictions that operate a general law in many respects, such as a Constitution, a common contract law, commercial laws and evidence rules, civil and criminal procedure laws, and much of criminal law. However, side by side with such general laws, these jurisdictions also manage the many pluralist challenges of co-existing personal status law systems as part of their official laws. Often deeply politicised, both internally and externally, these personal status laws are a lived reality in many more jurisdictions of the world than their governments admit. Actually, in terms of numbers, this is the dominant pattern globally, and this has been so for millennia. Legal history teaches that this pattern of pluri-legality is not a recent creation of colonial interventions, but reflects ancient patterns of competitive co-existence of different communities and faith groups. Their respective power relationships would have changed over time, often giving rise to violent contests and conflicts. Today, these types of culture-specific legal structures generate new tensions between the local lived experience and supposedly global claims of certain authoritative patterns, mostly in the name of human rights. Such new conflicts over values and customs are most clearly seen in Southern Africa's contested co-existence of 'official customary law' and 'living customary law', a pattern which confirms the concept of 'living law' as theorised by Eugen Ehrlich at the start of the twentieth century (see Hertogh, 2009).

Basic legal theory as a navigational tool

The prominent existence of legal pluralism poses huge challenges for legal theorists as well as practising lawyers. It is possible to identify several main barriers of knowledge, but the underlying key question remains always: What is law? I am not alone in saying that there is simply no global agreement on ‘law’. Menski (2006: 32) claims that the central challenge is ‘the absence of any worldwide agreement, in theory as well as in practice, about the central object of globalised legal studies, namely “the law” itself’. Brian Tamanaha (2009: 17) writes:

What is law? Is a question that has beguiled and defied generations of theorists.....Despite a continuous conversation about the character and nature of law ever since [the ancient Greeks], theorists have not been able to agree on how to define or conceptualize law.

However, as noted, two things are now clear in this global (Tamanaha, 2008; Twining, 2000) and postmodern age: ‘Law’ is not just state law, and law is potentially highly dynamic and everywhere situation-specific, which is why I use images of water (‘liquid law’) and air (see the kite models of law below) to express that intensive dynamism. It may seem at first as though Parliament, judges and lawyers within formal legal systems can claim exclusive ownership of ‘law’, so that ‘the law’ is just ‘the law’. However, as observed earlier, this dangerously circular definition simply empowers all kinds of dictators and disables various safeguards for justice.

If law is in reality plural, then how plural can law be? More specifically, if ‘law’ is more than state law, what else can it be? We may accept that law and morality are connected, but is morality itself a form of ‘law’? Are religion/ethics and customs therefore alternative forms of ‘law’? Somehow, we have fewer doubts about our answers when it comes to human rights and international law today. To address those questions, I developed a model of law that emphasises the co-existence and constant competition of different types of law. Building on Chiba-sensei (1986), this was at first a triangular structure (Menski, 2006; 612), in which legal positivism competes with forms of natural law and socio-cultural norms.

Then I added international law and human rights into this. The result has now become a structure with four corners, a kite of law (*tako*): So the key questions become: Is law like a kite? What makes a kite fly and keep its balance?

Picture 2: The kite as a model of balanced law

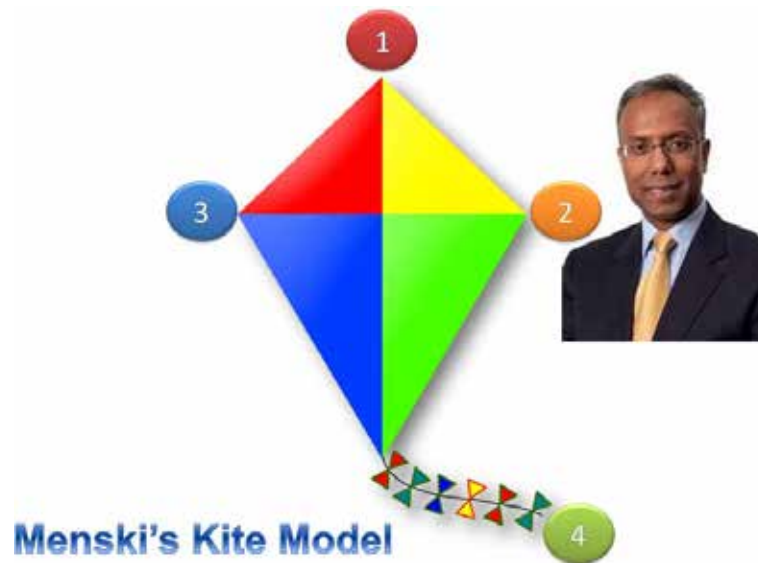
The kite model

- **Is law like a kite? What makes a kite fly?**



The practical application of this kite model has been tested in an intensive training programme for local council officers in a Borough of London, Tower Hamlets. Here is the image we chose for this training programme, together with a picture of the Executive Mayor of that Borough in London, Lutfur Rahman, who is a man of Bangladeshi origin and now a prominent Council Leader in multicultural Britain.

Picture 3:



From the triangle to the kite: Exploring legal pluralism in more depth

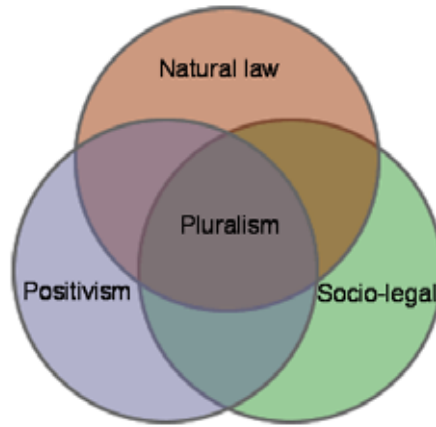
Traditionally, lawyers have been studying three major types of law: (1) natural law (religion/ethics/values); (2) socio-legal approaches (social norms and customs); and (3) most prominently of course, legal positivism (state-centric rules). Chiba (1986) had this pattern in mind when he devised his own model of the co-existence of these different types of law and identified a three-level structure:

- official law (公式法)
- unofficial law (非公式法)
- legal postulates (法前提)

Computer graphs that we used to illustrate the overlapping co-ordination of these types of law generated an instructive image that identified the existence of different combinations of legal pluralism.

Picture 4:

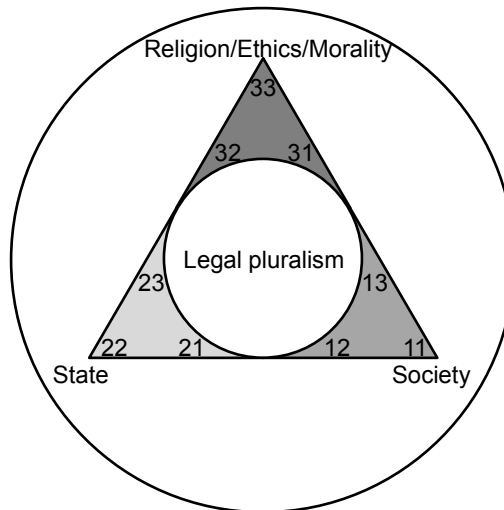
Law as overlapping circles



Next, based on Chiba-sensei's three-level structure of law, starting with the fact that law is first of all located in society, a numbering system was devised to explore the interactions of these three types of law:

Picture 5:

**Global legal realism: The triangle
Menski (2006: 612)**



Corner 1: socio-legal norms and customs

11 = 'pure' customs (which are very rare)

12 = customs influenced by state law

13 = customs influenced by values

Corner 2: positivist state law

22 = 'pure' state law (which is rare, too)

21 = state laws influenced by or taken from social norms

23 = state laws influenced by certain values

Corner 3: values/ethics (Chiba-sensei's 'legal postulates')

33 = pure values (probably rare)

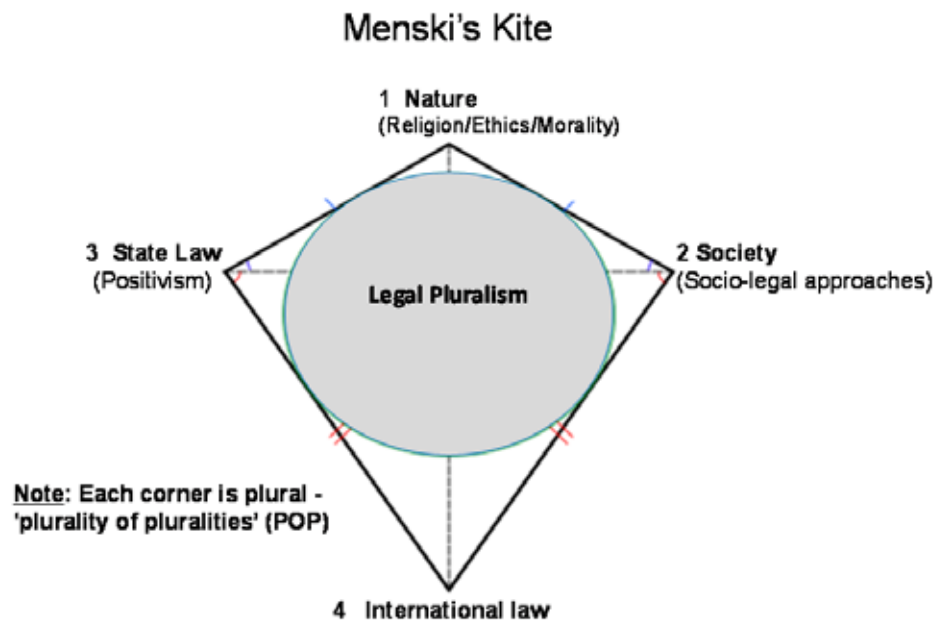
31 = values influenced by certain social norms

32 = values influenced by certain state laws/principles

Recent advances in theory (Menski, 2010; 2011, 2012, 2013) modified this earlier model and now identify four types of internally plural law in constant competition. This is admittedly messy, but it became impossible to ignore international law and human rights, also because later work of Chiba-sensei (1989) seems to include those types of law under his 'legal postulates'. My own models retain the critical difference or distinction between 'traditional' natural law and 'new' natural law. The latter is how some scholars see human rights jurisprudence in the wider context of legal theorising, often combined with international law regulation, which is another kind of positive law. We find therefore now that law is at the same time four competing entities:

- 1 natural law, culture-specific values (Chiba's 'postulates')
- 2 socio-legal norms, customs, conventions (Chiba's 'unofficial law')
- 3 state-centric positive law in various forms (Chiba's 'official law')
- 4 international, globally valid principles, human rights (Chiba's 'postulates')

Picture 6: The kite of law



It is important to be aware that in the kite the numbers have now changed, reflecting a more historically grounded perception of how the whole structure came to be what it is today:

- 1 natural law, values/ethics (was there first in theory)
- 2 social norms (always present wherever people live)
- 3 state laws (but often not made by the state)
- 4 'new natural law' (combined with new international law positivism)

The next important step in this ongoing process of theorising law has been focused on practical application. Using law's internal plurality, decision-makers of different kinds have to learn to manage this pluri-legality. Like skilful navigators in a simulation centre, they do so by making a sequence of strategic choices. Also among decision-makers there are many pluralities, however. The potential decision-maker is never just the state and its bureaucrats, it could be (1) individuals; (2) individuals as members of a community or group, or a group as an entity; (3) individuals acting on behalf of or for a state, either individually or as a group member, but as an actor/actors in an official capacity; and (4) individuals/groups and whole organisations making decisions about human rights and international law principles.

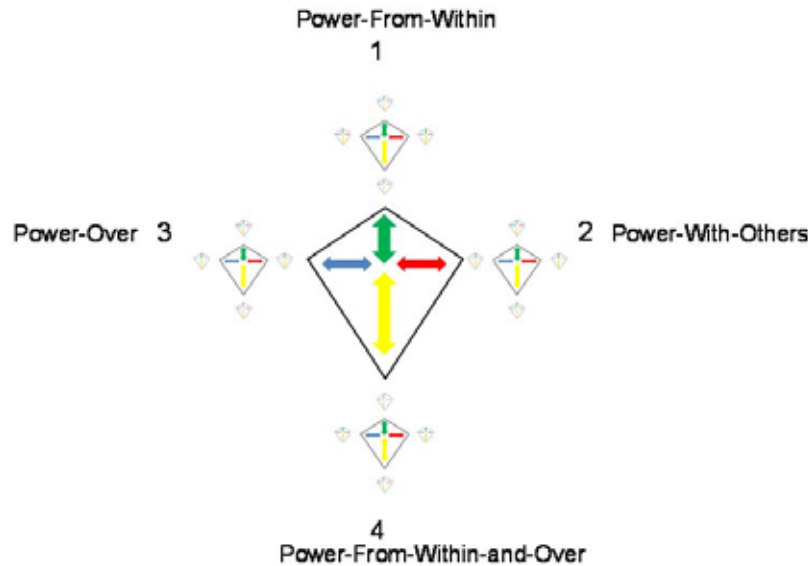
In decision-making processes of any kind, we can use the numbers given to the kite corners to trace how specific legal actors form their opinions and make policy decisions by picking up tools from around the kite of law. But this is not just a simple 1-2-3-4 process. A decision-maker may start from any one of those corners and create different sequences. What is not possible, however, is to simply claim that one is an official decision-maker and just picks corner 3 and ignores the rest. This point requires some further elaboration.

Deep legal pluralism

In reality, law is not just internally plural at the level of the four corners identified above, but it is actually what I now call ‘POP’, a plurality of pluralities. All four corners are themselves plural, experiencing much conflict within themselves. The next picture therefore shows recent suggestions (with elements of ‘power’ in it) about how various actors may be managing decision-making processes within their own corner of law.

Picture 7: The power kite

Decision Map: The Power Kite



In this image, humans are found as decision-makers in all corners of the kite, but they play different roles and take different perspectives. Indeed it is critically important from what angle a decision-maker approaches this process of making a decision. The question becomes whether the actor or navigator is primarily one or more of the following: (1) an individual; (2) a member of a group; (3) a citizen; or (4) a global citizen. As we are all inevitably all of this, in which sequence do we then move around the kite and pick up tools? What is our mind map as decision-makers? Does it make a difference whether we act in a private or public capacity? More specifically, is a judge, for example, always an official acting out of corner 3? Or does the biography of the judge influence how decisions are made?

We realise therefore that these kites are always potentially of four types: every individual is a kite, social groups are kites, states are kites, and one huge global kite is floating in the sky, too. Since all these competing kites and their different pulls exist at the same time, it seems that individual decision-makers have to manage these conflicts as best they can and would benefit from being aware of their specific role and position on or within the kite structure. Again we see, therefore, that simulation exercises may be useful to prepare participants for the real challenges of the lived experience.

The key message in all of this is that legal pluralism may be messy and irritating, but it is absolutely essential as a navigational tool. We also saw that development experts have learnt the hard way that they cannot ignore or bypass local people's values and norms. The challenge therefore is to ensure that these local values and norms match the 'official law'. In that context, it may nowadays also be critically relevant to fit one's decision-making along perceptions of human rights and international standards. As recent writing by a leading legal theorist (Twining, 2009: 218) has brought out, the key challenge for all of us may be to remain conscious - at all times - of what is 'intolerable'. For a vessel's captain, risking the safety of one's vessel and the people on it may be a major, but not the only consideration. The key challenge for any decision-maker is thus to define the most relevant criteria and standards, in a global context, but not at some distant desk, ultimately at the local and individual level, which is why scholars of globalisation (see Featherstone, Lash and Robertson, 1995) talk about the importance of 'the glocal'. In other words, conscious of the global context, one makes decisions, preferably the right decision, in efforts to find 'the right law' and to protect 'justice'.

An example of how this works in practice was tested in this seminar by asking the students to become judges in a case decided in the UK in 2000. The case of *Chief Adjudication Officer v. Kirpal Kaur Bath* [2000] 1 FLR 8 CA involved a marriage in London among Sikhs, who are governed by Hindu law in India, and did not know much about the laws of their new home, the UK, hence they followed their traditional Sikh customs (corners 1 and 2 of the kite of law). In this case, in 1956 a Sikh marriage ceremony was conducted in an unregistered Sikh Temple (*gurudwara*) in London. There was no state registration of the marriage, and the couple lived together as husband and wife and had two children. The husband paid taxes as a married man over many years (connecting himself to corner 3, state law). After the husband died in 1994, the wife applied for a widow's pension from the state, but her claim was rejected, simply because there was no registered marriage. The widow appealed several times and the case came to the Court of Appeal. The question all along was whether this Sikh marriage was a legally valid marriage.

The Court of Appeal ultimately applied what is called a presumption of marriage, holding that: 'Where there was an irregular

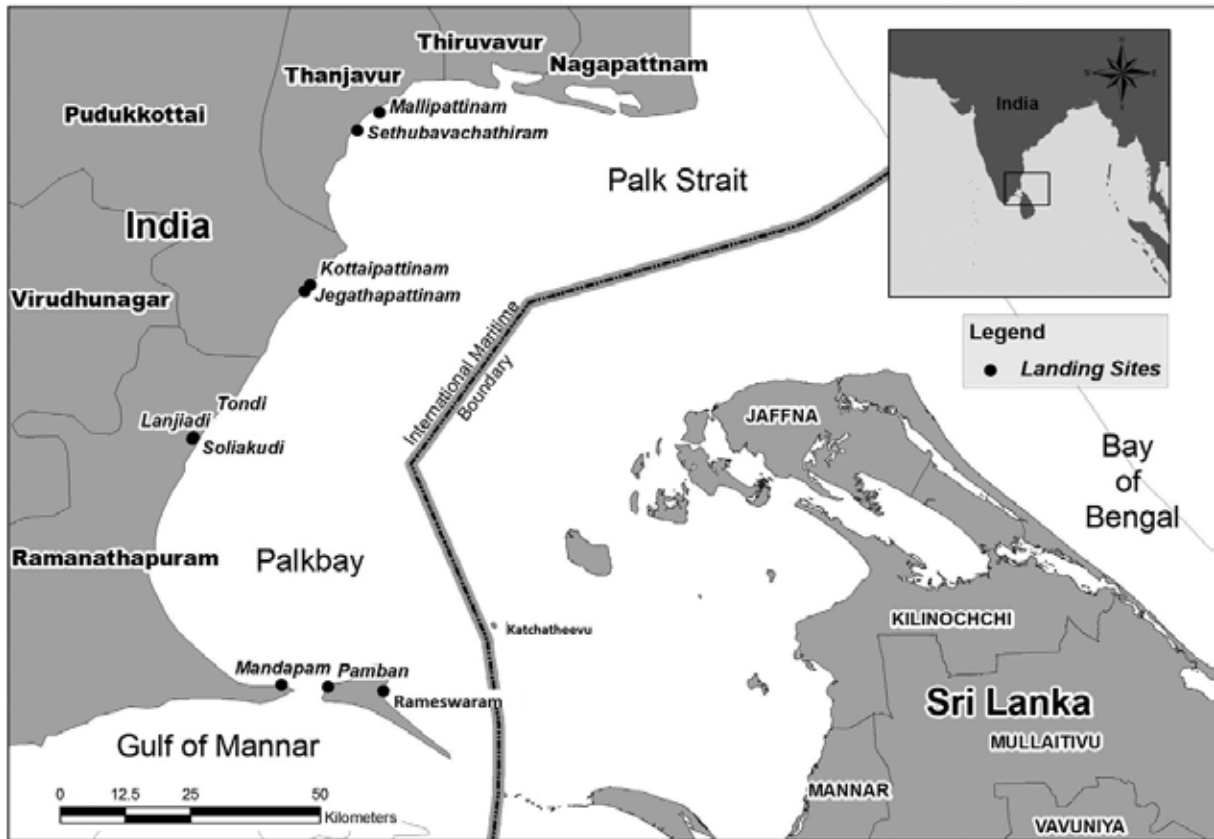
ceremony followed by long cohabitation, it would be contrary to the general policy of the law to refuse to give the benefit of presumption'. While such a marriage would also struggle to gain legal recognition in Japanese law, I suggest that this is the correct decision, and evidence of skilful kite navigation on the part of the judges in the Court of Appeal. Interestingly, this decision is not treated as a precedent, but it skilfully uses the English law principle of equity, another form of talking about 'justice', specifically in a scenario where the application of the formal law would result in manifest injustice.

In this particular case, there is evidence of balanced judicial kite flying, which takes account of all four corners of the kite. The starting point of decision-making is located in corner 3, but within that corner it is recognised that (1) the religious law of the Sikh religion was followed and respected by the couple, as well as (2) the customary norms of Sikh people, now living in the UK, but unaware of the official English law regarding registration of marriages. Further, the decision to grant the Sikh widow her pension rights is also a matter of human rights and international law (corner 4). The judges as officials of the state law in corner 3 thus made an exception by holding that the customary Sikh marriage conducted in this case can be treated as a legally valid marriage. This decision, thus, also confirms Chiba-sensei's observation that good law is always dynamic and situation-specific. It was good to see that some students in the seminar could follow that plurality-conscious train of thought and came to the right decision themselves.

The dispute of fishing communities between India and Sri Lanka

To offer the audience a more relevant example, this particular dispute was chosen, based on a recently published article (Stephen et al., 2013). This case scenario also raises important questions over how one navigates naval disputes. It offers another example of how pluralism works (or may not work) in conflict scenarios. One important question here is at what level or 'scale' such kind of conflict ought to be negotiated. In Other words, is this a matter for individuals (kite corner 1), communities (kite corner 2), state organisations (kite corner 3), or even the international community (kite corner 4)?

Picture 8: Map of Palk Bay Along with the Major Trawl Centres in Tamil Nadu. (Source: University of Jaffna, Department of Geography, 2012).



The problem can be described as follows: The Palk Bay is a shared marine resource, a rich fishing ground, involving local fishing communities that are Tamils, and thus ‘brothers at sea’, from India and from Sri Lanka. There is an international maritime boundary, but this is not respected, for a number of reasons, by the Indian fishermen. There were earlier attempts in 2004 to reach some agreement, but they came to nothing. More recently, an agreement over fishing rights between these fishers from the two countries was reached in August 2010, but this agreement remains largely unimplemented. The negotiation processes in terms of politics of scale highlight the various difficulties encountered. In a trans-boundary context of this kind, national and regional identities at times override local identity and interests, making locally constructed solutions difficult, if not impossible, to implement.

The basic problem is systematic and aggressive overfishing and crossing of naval boundaries by the Indian fishermen. The key players in the attempted resolution of this dispute in August 2010 are ARIF, the Alliance for Release of Innocent Fishermen, from India, and NAFSO, the National Fishermen's Solidarity Organisation from Sri Lanka. The fishing population in India comprises 262,560 people, while in Sri Lanka it involves 119,000 people. India has 5,300 trawlers (28-55 feet, 70-193 horse power) and also very many smaller artisanal fishers who fish closer to the seashore and have their own protective agreements with the owners of larger fishing vessels. On the Sri Lankan side, trawling is not promoted for strategic and security reasons, as the Northern Sri Lankan Tamil fishing communities were involved in a deadly civil war with the Sri Lankan central authorities until 2009. Sri Lankan fishers are thus mainly artisanal fishers and they use different methods of fishing, mainly static nets, which are then destroyed by Indian fishing trawlers that transgress into Sri Lankan waters.

There were much earlier bilateral agreements, dating from 1976, which limited trawler fishing to three days a week to avoid overfishing. Katchatheevu Island was an issue between India and Sri Lanka, too. The island was transferred in 1974 to Sri Lanka. Conflicts arose earlier over the size of the boats and fishing practices, between trawler fishers and artisanal fishers, between India and Sri Lanka and because of the civil war in Sri Lanka, there are also conflicts between the Sri Lankan army/navy and their own Tamil fishermen. Following the end of the armed hostilities, more intensive Indian fishing resumed, and by 2010, 238 Indian fishermen had been shot and killed by Sri Lankan naval forces, with another 80 fishermen missing. Is this kind of conflict a matter for the respective communities, for the two regions, or the two states, or for international law? The issue of jumping of scales remains clearly a big open question.

Two delegations of fishermen met in India and held negotiations on 16-23 August, 2010. The Sri Lankan delegation comprised 12 people, with delegates from CARITAS Sri Lanka, NAFSO, the Sri Lankan Fisheries Department, a parish priest from a village, and some journalists. A tour of various Indian fishing villages impressed on the Sri Lankans the mere size of the fleet and the pressures the local Indian fishermen are under to make a living and pay off loans, for example, for large boats and equipment. The

negotiations resulted in a final agreement, which was sent to both national governments, with a personal appeal to the Indian Prime Minister to intervene. There was much press coverage and publicity, but the agreement is not implemented, and the dangerous conflicts carry on.

Interestingly, the agreement contains different rules and restrictions for fishermen from different villages, given their sometimes very close proximity of the international maritime boundary. Basically, the agreement seeks to restrict Indian fishers from following destructive practices, so there is a ban on purse seining and pair-trawling, clearly to avoid damaging Sri Lankan nets. Overall, a reduction of the size of the Indian fleet was promised and it was agreed, somehow, that Indian trawling would stop after a year (2010-11). Only 70 days of fishing would be allowed in Sri Lankan waters, and this should never be any closer than 5 nautical miles to the sea shore. This was a collective, civil society-led agreement, based on 'shared understanding' and the participants' common identity as Tamils. However, there were soon local disagreements over the different rights and the Indians also asked soon for more time to stop trawling. While there was no implementation of the agreement, in February 2011, some Sri Lankan fishers captured Indian trawlers and it has become obvious that the agreement has broken down. A Joint Working Group of both countries is involved in further negotiations and the key issue remains that of 'jumping scales', the tricky question whether there should be a preference for local/regional/national/international intervention and involvement.

Conclusions

Whatever law-related or legal situation we study, legal pluralism is a notable fact and conflicts are often multi-dimensional and require skilled legal navigation of competing expectations and claims. To assist in such processes of actual or simulated conflict management, legal theory is useful in practice. Legal pluralism is a necessary conceptual tool in this, as it is a fact of life. It remains difficult for lawyers and development experts anywhere to navigate these pluralist structures, as we are often not prepared by standard legal and other education for such pluralist challenges. It is hoped that the present lecture provided some useful insights. Since law itself is a Plurality of Pluralities (POP), I hope to have shown that any form of monist methodology will lead to unsatisfactory outcomes. Pluralism is

not a magic silver bullet, but it helps in the search for better practice and agreeable and sustainable solutions. So in conclusion, legal pluralism may indeed be irritating and messy, but it is today an essential component of law and development processes.

Readings

- Chiba, Masaji (ed.) (1986) *Asian Indigenous Law in Interaction with Received Law*. London: KPI.
- Chiba, Masaji (1989) *Legal Pluralism: Towards a General Theory through Japanese Legal Culture*. Tokyo: Tokai University Press.
- Featherstone, M., Lash, S. and Robertson, R. (eds.) (1995) *Global Modernities*. London: Sage.
- Hertogh, M. (ed.) (2009) *Living law. Reconsidering Eugen Ehrlich*. Oxford: Hart Publishing.
- Menski, Werner (2006) *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*. 2nd edition, Cambridge: Cambridge University Press.
- Menski, Werner (2010) 'Fuzzy Law and the Boundaries of Secularism' (December 3, 2010) *Potchefstroom Electronic Law Journal*, (ISSN 1727-3781), Vol. 13, No. 3. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1752910>.
- Menski, Werner (2011) 'Flying Kites in a Global Sky: New Models of Jurisprudence'. *Socio-Legal Review (Bangalore)*, 7: 1-22.
- Menski, Werner (2012) 'Islamic Law in British Courts: Do we not Know or do we not Want to Know?'. *Journal of Minority Studies*, Center for Minority Studies, Kansai University, Osaka, Vol. 6: 27-49 [in Japanese].
- Menski, Werner (2013) 'Law as a Kite: Managing Legal Pluralism in the Context of Islamic Finance', in Valentino Cattelan (ed.) *Islamic Finance*. Cheltenham: Edward Elgar: 15-31.
- Stephen, Johny, Ajit Menon, Joeri Scholtens and Maarten Bavinck (2013) 'Transboundary Dialogues and the 'Politics of Scale' in Palk Bay Fisheries: Brothers at Sea?'. *South Asia Research*, 33.2 (July): 141-61.
- Tamanaha, Brian Z. (2008) 'Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global'. *Sydney Law Review*, 30: 375-411.
- Tamanaha, B.Z. (2009) 'Law', in S.N. Katz (ed.) *Oxford Encyclopedia of Legal History*. New York: Oxford University Press, Vol. 4: 17-23.

Tamanaha, B.Z., Caroline Sage and Michael Woolcock (2012) *Legal Pluralism and Development. Scholars and Practitioners in Dialogue*. Cambridge: Cambridge University Press.

Twining, William (2000), *Globalisation and Legal Theory*, London: Butterworths.

Twining, William (ed.) (2009) *Human Rights, Southern Voices*. Cambridge: Cambridge University Press.

The Lessons of Japan's Assistance for Law and Development for Indonesian Legal Enforcement Authorities

Dr. Arinori KAWAMURA, Associate Professor of Japan Coast Guard Academy

Introduction

In 2009, the Japan Coast Guard Academy (JCGA) started a human resources development program for the maritime security authorities of Indonesia, Malaysia and the Philippines, with the objective of reinforcing the ability of law enforcement officers to crack down on maritime crimes¹. I have participated in this training program and have been giving lectures in English on comparative criminal law, which is my major subject. Specifically, my lecture had the following steps: (i) Presentation of a scenario touching on various issues from the Japanese investigation process, seeking opinions from the fellows, explaining the issues based on the provisions of the Japanese Code of Criminal Procedure, and giving examples of the answers to the case in question. (ii) Asking detailed questions about the issues arising from the investigation processes in the native countries of each of the fellows, i.e. whether each country has similar issues to those in the scenario I give, or whether there are different issues. (iii) Seeking suggested answers from each of the fellows, while checking each country's procedural issues in light of the provisions of their respective criminal procedure laws. (iv) Through the above process, the fellows will be given opportunities for Q & A on various aspects of the issues under discussion.

Finding and understanding institutional problems, and discussing how to respond to those problems while explaining the laws, provides a useful

¹ This is called the "Reinforcement of maritime safety capability for coast guard officers in ASEAN region" program. The first session of this program was held for six and a half months from August 11, 2009 to March 5, 2010 for nine fellows dispatched from the Indonesian National Police Marine Division, the Maritime Transportation Department of the Ministry of Transportation of Indonesia, BAKORKAMLA, the Malaysian Maritime Enforcement Agency, the Marine Department of Malaysia and the Philippine Coast Guard. The second session held in 2011 was participated by fellows dispatched from BAKORKAMLA, Indonesian National Police Marine Division, the Maritime Transportation Department of the Ministry of Transportation of Indonesia, the Malaysian Maritime Enforcement Agency, the Royal Malaysia Marine Police and the Philippine Coast Guard. The third session held in 2011 was had six fellows from Indonesia, Malaysia and the Philippines as participants.

means of fostering legal minds. However, fostering legal mind is possible by studying laws in the home countries of each of the fellows, and would not provide a sufficiently meaningful experience for the fellows to make the journey from Indonesia, Malaysia and the Philippines to Japan. In addition, even in identifying institutional or procedural problems in Japan and gaining a deep understanding of the Japanese legal system, the fellows can end up studying somebody else's problems. They are proud of being "fellows" instead of mere "intern students," so they sometimes have a strong belief in the excellence of their own legal systems. Of course, the development of a legal system is completely up to the decision of each country, and the belief in the excellence of one's own country's legal system may be the proof of one's patriotism. However, such a belief involves the risk of ethnocentrism. There is a need to foster the ability to see one's own country's legal system from an objective viewpoint, and to recognize and understand that country's particular institutional or procedural problems.

This paper aims to draw on the assistance program for the development of a system for the Indonesian legal enforcement authorities, and to highlight that, for the purpose of assisting with the development of a legal system as the means for achieving a "conception of justice," it is important for both the assisting side and assisted side to have an "anthropological mind" as their core philosophy, and to discuss whether the anthropological mind can function as the core philosophy for driving such legal assistance. Section 1 discusses legal assistance in the context of the conception of justice. Section 2 focuses on the assistance program for the development of a system for the Indonesian law enforcement authorities so as to verify whether the anthropological mind can function as the core philosophy for driving legal assistance. In Sections 3 and 4, the concept of the anthropological mind is analyzed.

Today's Japanese criminal justice system was established with the support of General Headquarters of the office of the Supreme Commander of the Allied Powers (GHQ) that occupied Japan for the enforcement of the Potsdam Declaration which ended the Pacific War (the part of World War II which related to the Asia-Pacific region), while also conserving Japanese identity. Recently, ASEAN countries including Indonesia have begun to move forward to establishing their own criminal justice systems while conserving their own identities, with the support of Japan. It would be an

intriguing to learn about the change in the modality of the Indonesian systems as inspired by the Japanese criminal justice system, but no anthropologist has done such a study to date. In this paper, I, although as only a layman in the field of anthropology, have attempted to analyze the aspects of the Indonesian-style police boxes and coast guard in the context of an anthropological point of view. I would like to discuss these aspects through an analysis of the changes to the plurality of Indonesia's local legal systems resulting from Japanese legal assistance.

Legal Assistance as Global Justice

Recently, issues relating to legal assistance have been actively gaining prominence. However, there have been diverse and complicated points of issue and points of interest. Before I introduce my main topic, I would like to give a brief overview and explain the significance of legal assistance.

The movement for legal assistance (legal technical assistance) emerged from the need for introducing capitalism and democracy, triggered by the reform of a socialist regime, and also from the need for assisting countries which are in an unstable state as a result the collapse of a cold-war regime or from having deteriorated as a result of civil conflicts. Against this backdrop, the introduction of legal assistance aims to ensure the building of legal systems which would drive the government to promote markets, companies and the civil community, thereby improving the country's governance, and it also aims to build good governance by way of system reform based on the principle of the rule of law. This type of assistance is also sometimes called "legal cooperation" or "legal collaboration."

Legal assistance includes various activities such as: (i) the development of substantive laws, (ii) the development of judicial, legislative and administrative organizational frameworks, (iii) the fostering of human resources, such as legal professionals and law enforcement officers, (iv) the development of infrastructures to support the operation of legal systems, as well as the prior and follow-up research necessary for implementing (i) through (iv) above. The Japanese government and government organizations have offered official development assistance (ODA), including technology and funds, to developing countries, for the purpose of contributing to the economic development and improvement of the welfare

of the assisted countries. There are two types of ODA scheme, namely the "multilateral aid" scheme, which offers funding through international organizations, and the "bilateral aid" scheme, directed at the assisted country. The bilateral aid takes the form of loans (including yen loans) and gifts, and the gifts are further divided into technical cooperation and grants. By the enactment of the "Act on Partial Amendment to Act on the Japan International Cooperation Agency" (Act No. 100 of 2006), a new JICA was granted exclusive responsibility for the implementation of these three schemes (loan, grant and technical cooperation), and it has implemented the provision of assistance efficiently². "Japan's Official Development Assistance Charter" which was adopted by Cabinet Decision on August 29, 2003, states that "The most important philosophy of Japan's ODA is to support the self-help efforts of developing countries, based on good governance, by extending cooperation for their human resources development, institution building, including the development of legal systems, and economic and social infrastructure building, which constitute the basis for the development of these countries. Accordingly, Japan respects the self-initiative of the developing countries themselves, and gives priority to their own development strategies." Based on this policy, Japan has been making efforts to improve its legal assistance.

Some people emphasize the unilateral and arbitrary nature of legal assistance, and criticize legal assistance as being some kind of obtrusion of the assisting country's justice system and sense of values or its political or diplomatic tools. However, as long as a particular country is in need of help, ignoring the suffering of its people can violate those people's rights to request the reallocation of resources. Given that the degree and modalities of a country's economic, political and social development depend on the system, it is important to find a way of reforming any system obstructing these developments. The academic field of the "law and development" focuses on the analysis of these systems, and seeks a way of achieving a country's development through such means as the reform of its legal system, incentives for enhancing its people's productivity and creativity, and the

² The technical cooperation aims to foster human resources in the social and economic development of developing countries, to transfer Japanese technologies, skills and knowledge thereto, to implement any development or improvement in a way suited to their needs, to assist them in solving problems which are an obstacle to the development, and to contribute further to the development and reinforcement of the system and the organization of self-sufficient growth.

promotion of the reform of ineffective social systems. Discussions have taken place between authors in this field as to the range of assistance which should be given in response to a request and the methodologies for implementing such assistance.

Domestic human rights issues have extended beyond the domain of merely domestic issues, and have become a topic involving global justice. In the wake of this development, should the human rights issues of one country be considered in the context of multinational responsibility, not merely in the context of that country's own responsibility? Should international society be responsible for the promotion of and assistance to a state's human rights protection? Tatsuo Inoue argues that society internationally should provide a state with assistance for the establishment and effective implementation of civil and political human rights protection within its domestic framework, and further should take responsibility for international assistance in order to achieve social and economic human rights (Inoue 2011: 269–269).

For human rights to be established under global justice, it is essential to actively affirm the state's responsibility for human rights protection and to understand this responsibility as being the responsibility of society internationally, instead of being merely a domestic responsibility. Further, it is also necessary for the international society to assume responsibility for assisting a state to implement such responsibility (Inoue 2011: 254).

The issue of whether human rights are successfully protected depends on the modality of the system structure. The conception of a device designed to implement human rights protection would be the key to the achievement of justice. Legal assistance can be an effective tool designed for the conception of global justice, i.e. the achievement of human rights protection. On the other hand, however, as I mentioned earlier, the risk of such assistance being used as some kind of obtrusion of the assisting country's justice and sense of values, based on its ethnocentrism or as a political or diplomatic tool, cannot be denied. Inoue also takes a careful approach to global justice in relation to human rights protection on a global basis. He argues for the necessity of taking a "global" approach to seek

comprehensive consistency of the various sets of issues while taking into account the correlation among them, instead of taking the "local" approach to dealing with this set of issues separately from others.

In order to respond to the issues involving global human rights protection properly, it is necessary to take a "global" approach to achieve the effective resolution of problems, by seeking comprehensive consistency of the problems while considering the complicated correlation among various sets of issues and critically checking the theoretical and functional inconsistencies arising from addressing different sets of issues, instead of taking a "local" approach, focusing on certain problem separately (Inoue 2011: 253).

As each country has a different culture, sense of values for people, sense of values for society, history and environment, it would hardly be possible to aggregate and harmonize the conception and system of justice worldwide. Teruhisa Se argues that the dialogue among different cultures regarding the issue of human rights is very important. He further argues that each society, although sharing core values, builds its own distinctive conception and system of justice dealing with human rights and that various models will co-exist worldwide (Se 2011: 175). He concludes that it is necessary to foster human resources with local knowledge and insight, with the capability of carrying out ongoing interactive studies with people from other regions, and comparing and studying the human rights protection systems which are in place to benefit the members of each society.

It should be understood that the prime significance of the dialogue between different cultures is that it enables us to confirm that each of various cultures, including one's own culture, is the accumulation of rich wisdom from our ancestors and indicates the significant possibilities for modalities of human beings and society, which no one has precisely recognized so far (Se 2011: 177).

In connection with these arguments, I would like to add some explanations in relation to the aspect of legal assistance as a conception of justice. The countries providing assistance need to take the approach of seeking a consistent resolution of issues while considering and critically checking the complicated correlation of various set of issues. Further, it is necessary for both the assisting country and assisted country to foster human resources acquainted with the systems of both countries, so as to enable them to have a reciprocal dialogue on the differences between their systems. In summary, the anthropological mind is important. It is necessary to foster a capacity to understand the *raison d'être* of another country's system from a third party viewpoint, to understand his/her own country's system from an objective viewpoint, to recognize and discover the issues underlying such system, and to seek the possibility of system reform aimed at the resolution of such issues. The development of such human resources would be the additional driving force for system reform.

Japan's Assistance Program for System Development of Indonesian Law Enforcement Authorities

A The Project on BAKORKAMLA Structural Enhancement

According to the "Basic Policy of the Assistance for Legal and Judicial System Development" (April 2009) adopted by a Director-General level meeting of the relevant agencies based on the approval of the Overseas Economic Cooperation Council³, the goal of the provision of legal assistance to developing countries in making laws and the framework of a legal system is to assist their self-help efforts on the basis of good governance. It also states that legal assistance is an effective tool for Japan in maintaining its honorable status within the international community in the future, and that this assistance, as assistance using Japan's "soft power", plays an important role in strengthening Asia's economic growth, and

³ This is a council established by the Cabinet to discuss important issues relating to Japanese overseas economic assistance, such as the use of ODA and private-sector funds, and to implement strategic overseas economic assistance in an effective manner. The council is constituted by the Prime Minister who presides over the council, and the Chief Cabinet Secretary, Minister of Foreign Affairs, Minister of Finance and Minister of Economy, Trade and Industry.

further that Japan needs to continue to promote positively the provision of assistance based on this basic policy. In response to a request from the Japan Coast Guard (JCG), "Heads of Asian Coast Guard Agencies Meetings" (HACGAM), participated in by working-level officials of coast guard agencies from 17 countries and one region within Asia, have been held annually since 2004, with a view of assuring maritime security in Asia. HACGAM also advocate the "assurance of Asian maritime safety through the promotion of capacity building."

One of the distinctive characteristics of Japanese legal assistance is that it assists the spontaneous and progressive reform processes of the assisted country's self-help efforts, based on a "collaborative working" approach (Matsuo 2009: 104). The JCG also has assisted the coast guard agencies of Asian and African countries in developing their organizational frameworks and human resources. To be more specific, the methodologies for legal assistance from Japan are (i) providing training in Japan, (ii) dispatching experts from Japan for short periods of time, such as for giving seminars in each assisted country, and (iii) dispatching experts from Japan for a long period of time.

(1) As a part of the training offered in Japan, the JCG accepts fellows from Oman, Yemen, Kenya and African countries such as Tanzania to provide them with (i) "East Asia Maritime Enforcement (2006–2010)" training on knowledge and skills for maritime security activities for the prevention of maritime crime and maritime criminal investigation. In addition to this, as mentioned in the introduction, the JCG has been running a training course for the "reinforcement of maritime safety capability for coast guard officers in the ASEAN region" mainly for fellows dispatched from the Philippines, Indonesia and Malaysia since 2009. This is a course of six and a half months' duration held at the JCG for the purpose of "assisting candidates at executive officer level of coast guard authorities in the ASEAN region to acquire sophisticated decision-making ability in the execution of their maritime safety duties, which is ability required for leadership"⁴. (2) As part of dispatching experts on a short-term basis, the JCG has implemented (ii) an "Assistance Project for System Development

⁴ Decision-making abilities relating to the performance of maritime security duty, which are required for leadership, include the ability to apply law to the facts constituting the crime, to take initiative in response to maritime accidents, and to operate and control patrol vessels.

for the Coast Guard Officers Education and Capacity Building Management" (2008–2013) for the Philippines and (vi) "Program for Reinforcement of Maritime Safety Capability" (2009–2011) for Malaysia. (3) Lastly, as a part of dispatching experts on a long-term basis, the JCG has implemented (ii) (iii) an "Assistance Program for Administration of Maritime Safety" (2006–2011) for the Philippines, (iv) "The Project on BAKORKAMLA Structural Enhancement" for Indonesia, in (v) "Assistance Project for the Maritime Transportation Safety and Maritime Rescue Activities" and (vi).

Table1: Problems, methodologies and contents of technical assistance from JCG and JICA

Field of technical assistance and its problems	Methodologies	Contents
(i) East Asia Maritime Enforcement (2006–2010) Training Course	Training in Japan	Training for coast guard officers of Asian and African countries on knowledge and skills for maritime security activities for the prevention of maritime crime and maritime criminal investigation
(ii) Assistance Project for System Development for the Education of Coast Guard Officers and Capacity Building Management for the Philippines	<ul style="list-style-type: none"> - Long-term dispatching of experts (four experts) - Short-term dispatching of expert (one expert) - Training in Japan 	Development for a system for education and human resources development management for the Philippine Coast Guard (improvement of education and training program in the field of law enforcement)
(iii) Assistance Program for Administration of Maritime Safety for the Philippines	<ul style="list-style-type: none"> - Long-term dispatching of expert (one expert) 	Improvement of work capacity for the Philippine Coast Guard (assistance in combating pirates, illegal importers and smugglers)
(iv) The Project on BAKORKAMLA Structural Enhancement	<ul style="list-style-type: none"> - Long-term dispatching of experts (three experts) - Short-term dispatching of 	Development of an effective system for the maintenance of maritime public order in

	expert - Training in Japan	Indonesia
(v) Assistance Project for the Maritime Transportation Safety and Maritime Rescue Activities for Indonesia	- Long-term dispatching of expert (one expert)	Recommendation on Indonesia's navigation safety measures, marine environment measures, and rescue/disaster prevention measures
(vi) Program for Reinforcement of Maritime Safety Capability for Malaysia	- Long-term dispatching of expert (one expert) - Short-term dispatching of expert - Training in Japan	Capacity building for the Malaysian Maritime Enforcement Agency (criminal investigation, search and rescue activities).

The noteworthy project among these JCG's assistances is number (iv) "The Project on BAKORKAMLA Structural Enhancement." The goal of this project is to assist the Indonesian Maritime Security Coordination Board (BAKORKAMLA), which was decided to be established in December 2005, by way of technology transfer for the purpose of reinforcing its structure.

In 2000, the National Police was segregated from the Indonesian National Armed Forces. Therefore, it became urgent that Indonesia should reform the organization of its police and systems. As a part of its ODA, Japan launched the "Indonesian National Police Reform Assistance Program" assisted by the National Police Agency of Japan, in response to a request from the Indonesian government. In 2006, BAKORKAMLA (Maritime Security Coordination Board) started to prepare for the operation for law enforcement at sea. There is a plan to establish the Indonesian Coast Guard (ICG) in the future, to be the maritime law enforcement agency of Indonesia.

Formerly, the organizational framework for Indonesian maritime security had many problems including conflicts among the Indonesian authorities, as maritime security enforcement for Indonesia was undertaken primarily by the Navy, but also by multiple agencies including the National Police Marine Division, the Security and Rescue Office of the Maritime

Transportation Department of the Ministry of Transportation of Indonesia, and the Ministry of Marine Affairs and Fisheries. Indonesia, which has important straits such as the Strait of Malacca, the Strait of Singapore, the Sunda Strait and the Lombok Strait, has suffered damage from pirates, and the reinforcement of the structure and capabilities of the coast guard is an urgent necessity. For Japan as well, such reinforcement has a significant impact on the economy as these straits are important sea trade routes to the Indian Ocean. Against this backdrop, Indonesia, in the pursuit of developing a new maritime security organizational framework and system, requested the Japanese government for assistance. In response to this request, since 2003, experts (JCG officers) have been dispatched to Indonesia through JICA. As a result of such assistance projects, the establishment of BAKORKAMLA (which stands for Badan (organization), Koordinasi (coordination), Keamanan (security) and Laut (maritime)), a maritime security coordination council aimed at liaising between government agencies, was approved. The Presidential Decree for the establishment of BAKORKAMLA (Decree No. 81) was issued on December 2005 and the kick-off ceremony was held on December 2006. Forty-four officers from 12 agencies, including the Indonesian Navy (13 officers), the National Police Marine Division (7 officers), the Ministry of Marine Affairs and Fisheries (5 officers), the Ministry of Transportation (4 officers), the Ministry of Home Affairs (3 officers), POLHUKAM (3 officers), Indonesia's Prosecution Service (2 officers), the Ministry of Finance (2 officers), the Ministry of Foreign Affairs (1 officer), the Ministry of Justice (1 officer), the State Information Office (1 officer) and the Indonesian Air Force (1 officer), were dispatched to BAKORKAMLA as full-time staff under a Presidential Decree. In total, BAKORKAMLA has 200 members, including 40 temporarily assigned staff members in addition to as those required by the Presidential Decree, 91 newly recruited staff members and 25 temporary staff members, led by the Secretary-General dispatched from the Navy. According to the Presidential Decree, BAKORKAMLA has the duty of coordinating the policy measures of various government agencies including the National Police Marine Division, the Maritime Transportation Department of the Security and Rescue Division of the Ministry of Transportation, the Navy, the Ministry of Marine Affairs and Fisheries and the Indonesian Customs as well as

conducting maritime law enforcement activities in an integrated manner. Such duties include: (i) general policy-making and official announcements on matters relating to maritime law enforcement, (ii) security monitoring or prevention activities for illegal activities within the Indonesian territory, as well as coordinating the implementation of maritime security activities such as activities for securing the safety of navigation or activities of governments and private sectors, and (iii) practical operation of and technical assistance for maritime security-related systems in an integrated manner.

In accordance with the "BAKORKAMLA Strategies 2007–2009" formulated on the launch of BAKORKAMLA, the Act on Navigation of Vessels came into effect on May 7, 2008. This provides the guidelines for establishing a coast guard dedicated to maritime safety and security. Article 352 of this Act provides that "The coast guard as provided for in this Act shall be established within three years," however, as at November 2013, the organizational framework for the ISCG has yet to be established.

For the three year period from May 2008 to May 2011, the JCG dispatched long-term experts to BAKORKAMLA, for the first phase of its structural enhancement project. This project has assisted BAKORKAMLA with the establishment of an effective organizational framework and a system for maritime security, including the following aspects: (i) improvement of BAKORKAMLA's ability to devise its own schemes, (ii) establishment of the procedures for maritime security operations, and (iii) establishment of the implementation process for joint training in maritime security. The JCG sent its patrol vessels, including the "Shikishima" and "Hayato," to Indonesia and joint anti-piracy drills were performed using these boats. As I have already explained, since 2009, the Japan Coast Guard Academy has provided a six and half month long "Reinforcement of maritime safety capability for coast guard officers in the ASEAN region" program for junior officers with five years' job experience from Malaysia and the Philippines in addition to Indonesia, so as to foster human resources for maritime law enforcement⁵.

⁵ The providers of the legal assistance also include the non-governmental organizations, in addition to the government. Wide range of entities, such as commercial companies, the Japan Federation of Bar Associations, foundations, education and research institutions have been increasing involved in the legal assistance. As a part of assistance program for the development of system of maritime law enforcement agencies of ASEAN countries, JCGA has provided

The important challenge in assisting in the establishment of the ICG is how to integrate the law enforcement jurisdiction of the government agencies engaged in maritime security. The long-term experts dispatched to assist in the Project on BAKORKAMLA Structural Enhancement pointed out that, although the Act on Navigation of Vessels of 2008 provided for the duty and authority of the ICG, it proved to be difficult to reach a consensus during the process of legislation of this Act because of conflicting opinions in each of the government agencies.⁶ The Minister of Transportation submitted the bill to the President, but the bill was redirected to the Cabinet Office because there was insufficient coordination among the relevant agencies. After re-adjustment, mainly by BAKORKAMLA, and then integration by BAKORKAMLA and the Maritime Transportation Department of the Ministry of Transportation, the implementation of the ICG scheme became viable. Thus, in Indonesia where law enforcement authorities empowered by different laws are in conflict with each other, it is necessary for the assisting country and the authorities of the assisted country to collaborate with each other so as to seek a way of integrating the organizational structure and systems for maritime security and to discuss the basic policy for the ICG. Ongoing discussions participated in by the relevant authorities of the assisting country and the assisted country can generate contacts between different systems and organizations, provide opportunities for mutual dialogue, and provide a platform for a discussion on the establishment of a new and integrated system and structure taking into consideration the various standpoints.

B Japan's Assistance Program for National Police Reform

The Indonesian National Police has been democratized since its segregation from the Indonesian National Armed Forces. Since 2002, in response to a request from the Indonesian government, the National Police Agency of Japan has implemented an "Assistance Program for National

one-year training course for the junior officers candidates from April 2011, as a reinforcement of maritime safety capability project sponsored by The Nippon Foundation.

⁶ Article from *Kaijo Hoan Shinbun* (coast guard press) dated June 24, 2010. Yuta Enomoto, an expert dispatched for long-term, monthly contributed to *Kaijo Hoan Shinbun* a series of 36 articles titled "Indonesia dayori-kaijo hoan taisei kyoka project" (News from Indonesia-Maritime security reinforcement project), from July 2008 to June 2011.

Police Reform" with the assistance of JICA. Through this program, the "Civilian Police Activities Promotion Project"⁷ has been under way on the project site of Kota Bekasi, located in the east of the Special Capital Region of Jakarta (Kawamura 2006: 37–40).

Under the "Civilian Police Activities Promotion Project," experts (police officers) dispatched from Japan have assisted the Indonesian police in the creation of the "Bekasi method" or "Indonesian-style civilian police activities" capable of autonomous development and tailored to local needs. This project aims to build a service which provides "police for the citizens" instead of "police for the government", and which responds to requests from the citizens in a faithful and swift manner, and which can gain the basic trust of the citizens. One of the most noteworthy efforts was the creation of the BKPM (which stands for Balai Kemitraan Polisi dan Masyarakat, which means the "police and citizens partnership center" in Indonesian) based on the Japanese police box system. Inspired by Japanese community police activities, each BKPM officer has been carrying out the scheduled surveillance and patrolling activities for the district assigned to him/her. A partnership forum (liaison meeting) constituted by a community representative and the police has also been established to conduct collaborative activities between citizens and the police, such as patrolling, crime prevention activities and the settlement of domestic and neighborhood disputes and juvenile delinquency, etc.

I would now like to introduce the activities of the BKPM in Mekarsari which was established in 2005 as one of the Indonesian style police boxes⁸. The cost of 30 million yen required for the establishment of a police box, including equipment, was funded by a grant and other financial resources under the Japanese ODA. The BKPM in Mekarsari is located in a relatively safe residential area. The police box has 15 police officers, all women. In

⁷ The Bekasi project has completed its first five-year period (Phase I) in July 2007 and entered its next five-year period (Phase II). In Phase II, efforts are being made to establish a system for enabling the police of each region in Indonesia to successfully carry out civilian police activities adapted to fit the characteristics of each region.

⁸ During the period from October 24 to 31, 2010, the inquiry was made to experts dispatched to Indonesia for long-term. By January 2007, 14 BKPM has been established in the Bekasi police jurisdiction. Each BKPM is equipped with the facility building, a patrol car, two motorcycle, and a set of radio device. Although it may be criticized as being too quick for the conclusion, BKPM Mekarsari in Bekasi police jurisdiction can be seen as the proof of success of assistance and has drawn attention as the police box with only women police officers.

order for the police to be trusted by the citizens, the sense of "distance" between the police and the community needs to be reduced. Typically, in the daytime, men go to work and women stay at home. In this respect, in response to a request from the Indonesians, a police box with women-only officers was established so that women staying at home would be comfortable when accepting house calls from the police or visiting the police box themselves. After eight years since the opening of the BKPM in Mekarsari, it seems to have successfully reduced the sense of "distance" between the police and the community. About five people visit the police box in a day. They visit the police box to consult about minor cases such as domestic violence, neighbors' dogs and juvenile delinquency. The BKPM in Mekarsari also coordinates a police box liaison meeting, constituted by representatives of the community and the police, called the FKPM. The head of this meeting is the representative of the neighborhood community association. BKPM in Mekarsari plays the central role in reform efforts for the community, and ensures the safety of the community by such means as patrolling and a crime prevention campaign.

The BKPM in Mekarsari, based on the shift system for Japanese police officers, adopts the three-shift system where an officer is assigned to a full-day duty (24 hours), a day off and daytime duty in rotation. As a result, there are usually four police officers per rotation. The main duties of the BKPM in Mekarsari are patrolling for the safety of the community, making house calls to homes to listen to troubles and requests, responding to reporting by citizens, and resolving daily troubles. There have been 53,690 house calls made to listen to troubles and requests. The BKPM in Mekarsari has also prepared an emergency contact information card for each household, based on the Japanese system.

In addition to the establishment of an Indonesian-style police box, as part of assistance under the Civilian Police Activities Promotion Project, experts in crime scene investigation and communications dispatch have been sent to Indonesia, on both long and short term projects. In particular, in order to foster crime scene investigation specialists, technical assistance programs, such as a "crime scene investigation ability test" relating to fingerprinting and photography, have been provided. The crime scene investigation ability test has three grades, i.e. Instructor Class, A Class and B Class, and over 50 people have passed this test since its introduction in 2006. However, it

should be said that the education of crime scene investigation specialists did involve some difficulties in the beginning. In the Japanese criminal justice system, the principle of adjudication based on evidence is applied, which means that the fact-finding for a crime needs to be carried out based on evidence. However, in the Indonesian criminal justice system, fact-finding is based on the confession of the suspect, and it was difficult to make the Indonesian police officers understand the significance of the crime scene investigation. According to the experts dispatched on long term projects as the crime scene investigation specialists, Indonesian investigators have now begun to recognize the importance of crime scene investigation, thanks to the effects of identifying an offender from the inspection of the body of a person who died an unnatural death.

To what extent should Japanese experts dispatched for the Assistance Program for National Police Reform give advice? Japanese experts all say that they do not give any advice on the Indonesian legal system. Unlike the Japanese-style police box, the Indonesian police box, as a general rule, does not deal with criminal cases or regulate traffic violations. The BKPM in Mekarsari is not engaged in such activities either. Experts dispatched for the Assistance Program for National Police Reform have been required to pay due respect to Indonesian society and culture, and they have been carefully chosen (Yamazaki 2009: 31). The importance of providing assistance while breaking free from bigotry and prejudice, participating in local people's lives and sharing experiences with them and understanding their way of thinking regarding the systems underlying their society is connected to an anthropological mind, which is applied by anthropologists in the creation of the ethnography.

Similarly, at the Bekasi police office, experts dispatched from the Japanese police to assist in communications dispatch and crime scene investigation are working and communicating closely with Bekasi police officers, while paying due respect to the culture and society of Indonesia. This is the distinctive character of Japanese assistance which cannot be imitated by any other country (Yamazaki 2009: 41)

However, for legal assistance, it is not sufficient only to pay due respect

to local society and culture. Those engaged in providing legal assistance are required to have sufficient knowledge and understanding of the legal system. The important thing is the understanding of the local legal system from an anthropological mind.

Legal Pluralism and Anthropological Mind in Law and Development

The modality of the activities of law enforcement officers, who enforce and act upon the law, largely depends upon the modality of the system as a whole⁹. The police system in postwar-Japan underwent a drastic reform with the support of GHQ, urging a change in the modality of law enforcement officers, including police officers and coast guard officers who crack down on crimes occurring on the land and the sea. Colonel Mills of the United States Coast Guard (USCG), who visited Japan at GHQ's invitation, advised on and recommended the establishment of a central authority to control maritime security. His advice led to the formation of the Japan Coast Guard (JCG), which is the central authority for managing operations relating to the assurance of maritime safety and security, formerly undertaken by multiple agencies including the police, customs, quarantine office, and sea transport office (Murakami and Mori, 2009, pp26–27).

Although the system for maritime security has been inspired by the USCG system, the Japanese system is not a complete imitation of that of the USCG (Murakami and Mori, 2009, p.28). The coast guard officers have been assigned the duties of securing maritime safety and security, and Article 31 of the Japan Coast Guard Act provides that, in relation to the maritime offenses, they shall act as the judicial police officers within the meaning of the Code of Criminal Procedure. The distinctive characteristic of the Japanese coast guard is that the staff members, who are responsible

⁹ The term "law enforcement" means the enforcement of law enacted by parliament, which reflects the will of the nationals with whom the sovereign power resides, that is, the enforcement of "law" enacted for the purpose of controlling the exercise by the government of its authority vis-à-vis nationals. The government abides by parliament-enacted laws, exercises its powers within the mandate, and enforces the parliament-enacted laws. The enforcement of laws plays the primal functions of securing domestic safety and legal order, and the powers are mostly exercised against nationals and their property (Murakami and Mori 2009: 40–41).

for maritime security and safety, mainly consist of civilians (coast guard officers who are also special judicial police officers), instead of members of the armed forces.

Recently, ASEAN countries have begun to take steps toward building a new maritime security system, which is independent of the armed forces and operated primarily by civilians. The Philippine Coast Guard was initially established as one of the agencies under the Navy Department of National Defense in 1967, but was segregated from the Navy in April 1998 with its functions transferred to the Department of Transportation and Communication. Malaysia has, in turn, established the Malaysian Maritime Enforcement Agency. In addition, as already mentioned, Indonesia is currently in the process of creating the Indonesian Coast Guard which is independent of the navy.

The laws of Japan comprise the Constitution of Japan, as the supreme and fundamental law, as well as other forms of law including acts, orders, regulations and municipal ordinances. The criminal law of Japan has been inspired by German law; however, criminal procedures law has been affected by U.S. laws, as the Constitution has been strongly influenced by them. This does not mean that Japanese criminal laws and criminal procedures laws are identical to those of Germany and the U.S.; they have unique identities as Japanese laws (Tanaka, 1992). Likewise, each country can adapt a maritime safety system to its own system while keeping its identity, in the same way as Japan has established its unique coast guard system based on the American system.

So, in order to provide assistance to the legal system development in another country, which has primarily been implemented by way of giving training sessions in Japan to personnel responsible for system reform in the other country (counterpart), or by way of dispatching Japanese experts (judges, police officers, coast guard officers, etc.) to another country to provide policy advice to counterparts, it is important to ensure that the Japanese experts to be dispatched, whether for the long-term or short-term, are acquainted with an anthropological mind, and also to educate any counterparts visiting Japan to learn such a way of thinking.

So far, the focus has been on the importance of the role of anthropologists, who have a thorough knowledge of a local society, in assisting with the development, as they can study native resources such as

local systems, and can provide assistance tailored to local needs from the standpoint of the local people (Kishigami, 2008). Nobuhiro Kishigami suggests that it is preferable that a technical assistance expert who stays in the assisted country for a long time should learn anthropological methodologies and insights, and gain the ability to utilize them (Kishigami, 2008).

Kishigami's opinion that the experts dispatched to the assisted countries should learn the anthropological methodologies is worth consideration; however, anthropology has many subcategories, and has been divided into too many fields such as legal anthropology, political anthropology, economic anthropology, family anthropology, religious anthropology, historical anthropology, cognitive anthropology, interpretive anthropology, and ecological anthropology, so that even the anthropologists, not to mention laymen, cannot understand the whole picture (Takezawa 2007:2). So, the important thing is to provide assistance based on an anthropological mind.

The law is an academic field focused on the study of knowledge of the modern West. On the contrary, the distinctive nature of anthropology lies in the uniqueness of an approach based on a principle heterogeneous to the knowledge system built in the modern West. In promoting assistance for the legal system development, it is important to ensure that the expert dispatched to the assisted country learns the anthropological mind based on the distinctive nature of anthropology, and also to ensure that the trainees dispatched from the assisted country learn such a way of thinking.

The distinctiveness of anthropology compared with various other liberal art sciences does not lie in the distinctiveness of the subject of study, that is, the societies heterogeneous to the West that had not been studied by the other sciences and that are generally described by the adjective "savage." Rather, the distinctiveness of anthropology should be found in the uniqueness of methodologies and philosophies based on the principles heterogeneous to the knowledge system built in the modern West (Takezawa 2007: 1).

Legal anthropology, which applies anthropological methodologies to the

study of law, has fewer expert scholars and is a minor field of study compared with mainstream legal studies in Japan. However, legal anthropology is the only field of study in which one can study both modern Western intellectual thinking methodologies, and at the same time, take an approach based on the principles heterogeneous to the knowledge system built in the modern West as well. Masaji Chiba, the leading scholar in legal anthropology in Japan, noted that law based on principles different from the state laws (such as the constitution, acts, orders, regulations, municipal ordinances, etc.) and case law of the modern West, such as the sharia (religious laws) of Islamic countries, tribal laws such as that made by the jirga of Afghanistan, and the adat (customary laws) of Indonesia, and argued that the "law" of Asian and African countries could be characterized by the concept of "legal pluralism." He described and analyzed the "laws" which are heterogeneous to the laws of the modern West constituted by state laws and case law (Chiba 1969, 1998). His academic interest was succeeded to by Werner Menski in the U.K., who has been doing research on legal pluralism, while focusing on the conflicts and disputes involving immigrants and the legal system of this multicultural and multiethnic country (Menski 2006).

Lastly, I would like to summarize the characteristics of the anthropological mind. This is the question of the parameter of an anthropological mind based on the principles heterogeneous to the knowledge system built in the modern West. An anthropologist creates ethnography based on the field work in a society with a heterogeneous culture, and then, in the process of the description and analysis of a different culture, attempts to elucidate the insider's perspectives, for instance, the way the local people think, their sense of values, and the backgrounds to their way of thinking and sense of values. If you can see others only according to your knowledge and the sense of values to which you are accustomed, all you will find is the output contrary to the insider's perspectives. So, looking at others only according to your knowledge and the sense of values to which you are accustomed is called "ethnocentrism," and should be strictly avoided. The essential feature of the anthropological mind, which is correlatively connected to field work, is to break free of looking at others only according to your knowledge and sense of values to which you are accustomed, and to analyze the way the local people think,

their sense of values, and the background to their way of thinking and sense of values.

Anthropology is a science, the primal methodology of which is the field work in a society having a heterogeneous culture, and what it makes worthwhile is the description of "present," not the "past." Given that the today's world has created various problems under the name of "culture," as mentioned, one of the most important future tasks of anthropology is to visit the site to describe these problems on-site, and to analyze the efforts of people, agencies and groups in their attempt to resolve them as well as the effectiveness and limits of such efforts (Takezawa 2007:327).

In addition, anthropology provides keys for looking at one's own culture from new perspectives, sometimes critical or sometimes positive. In the history of anthropology, Franz Boas advocated cultural relativism, arguing that such cross-cultural study enables one to look at one's own culture in an objective way and would serve as a means for breaking free from the constraints of one's own culture. Some authors point out that this cultural relativism often used as a means to connive at or justify the injustice of one's own country, as it is the concept often employed by non-Western countries when they refuse or criticize the concepts of human rights, liberty, equality, democracy, constitutionalism, and the rule of law (Tanaka 1994:258). In fact, cultural relativism will end up as the mere self-affirmation of one's own culture, unless the dialogue with other cultures is warranted in a logical context. For making cross-cultural comparisons, a transcendent approach which is independent from the evolutionary theory would be necessary, however, this approach is often used for the self-affirmation of one's own culture and to characterize "others" in the context of hierarchies and exclusion systems where their own culture is placed at the top. Cultural relativism has a significantly humanistic meaning in an attempt to affirm the value and uniqueness of one's own culture, as opposed to the evolutionary idea which considers the "others" as being in the process of human evolution. So, in order for

cultural relativism to prove effective, it would be necessary to constantly relativize oneself and to constantly expose oneself to the self-criticism associated with such relativization (Takezawa 2007). The distinctiveness of the anthropological mind can also be found in that the understanding of different cultures involves the reconsideration of one's own culture from a critical standpoint and awareness towards a co-existence with multiple cultures.

Anthropology, from the outset, emerged as the field of study to challenge the intellectual environment in which it was placed. The subject of anthropology is peripheral societies and the people living there, which had not been considered as a worthwhile subject for study. Anthropologists had strived to describe and understand their reality by the use of methodologies different from, but relative to, other fields of science which resort to categorization and analysis (2007:328).

Conclusion — What is Anthropological Mind?

According to Shigeaki Tanaka, "The fundamental issue in pursuing the rationality of legal mind is the problem of an institutional approach, that is, how to achieve justice and the possibilities and limitations of law in achieving justice, rather than the issue of a general sense of value as to the definition of justice" (Tanaka 1994:420–421). Legal system development assistance will serve as an effective means to achieve the concept of global justice, including a guarantee of human rights, as it aims at the improvement of the governance of each state by ensuring the operation the state by law-based mechanisms and by stimulating the activities of markets, companies and the civil community, and also aims at building good governance by way of system reform based on the principle of the control of law. This paper highlighted that, for the purpose of assisting with legal system development as the means to realize the concept of justice, it is important for both experts from the assisting country dispatched to the assisted country and trainees dispatched from the assisted country to learn

an anthropological mind, based on the analysis for assisting with the system development for Indonesian law enforcement authorities.

The modalities and methodologies peculiar to the anthropological mind have been developed by the implementation of field work and the creation of ethnographies by the anthropologists. Therefore, it would be appropriate to elucidate the structural features of the anthropological mind, focusing basically on how field work and ethnographies have been described. Field work means to put oneself in a different mode of living, gaining experience from leaving one's own culture (to break free of own cultural boundaries and limitations), and to see the new world from the perspective of others. Judging another culture from one's own criteria in an ethnocentric way makes the cross-cultural contact difficult. Malinowski who defined the value of field work requires the following four conditions for the feasibility of field work: (i) the necessity of a long-term stay (one or two years); (ii) a command of the local language; (iii) building trustworthy relationships with local people; and (iv) acceptance as member of the local society (Okuno and Hanabuchi 2011: 10–12). The essential feature of the anthropological mind, which is correlatively connected to field work, is to break free of looking at others only according to your own knowledge and the sense of values to which you are accustomed, and to analyze the way the local people think, their sense of values, and the background to their way of thinking and sense of values.

Secondly, for making ethnographies, recognizing the fact that our ideas and concepts are only true within the framework of our own civilization, and the distinctiveness of the anthropological mind is to constantly relativize oneself and also to constantly expose oneself to the self-criticism associated with such relativization in looking at one's own culture from an objective perspective and comparing it with another culture, as opposed to the idea of evolution, is important. Geertz explained the significance of interpretative anthropology, while supporting the cultural relativism of Boas. Geertz claims that it is important to recognize that anthropological work, that is, ethnographies created by anthropologists, is merely a fiction "presenting the constructive understanding of constructive natives, from a constructive point of view," taking into account the criticism that anthropology, through the research of "others," has helped to suppress the voice of "others" (Geertz 1973). In addition, James Clifford claims the

importance of clearly recognizing one's own position and becoming sensitive in writing about cultural alterity, in other words, recognizing the institutional and historical restraints surrounding the writer. Needless to say, one should always remain open to criticism and intervention from local people, and also to criticism and intervention from other scholars (Takezawa 2007: 294–298).

According to Geertz, the purpose of anthropology is to expand the world of the dialogue between human beings (Geertz 1973). Enjoying the benefits of an anthropological mind would allow the creation of de-westernized concepts and universalization as a common infrastructure for cross-cultural contacts and dialogue, and would also facilitate the formation of a consensus toward the construction of a system for implementing justice throughout the countries of Asia and Africa, beyond their differences, while considering the differences in the principles governing their cultures.

[References]

- Inoue Tatsuo, Jinken ha global na seigi tariuruka, *Jinken-ron no saikokuchiku* (edited by Tatsuo Inoue) pp.243–270 (Horitsu Bunkasha)
- Okuno Katsumi and Hanabuchi Keiya, *Bunka jinruigaku no lesson—Field karano shuppatsu* [revised ed.] (Gakuyo Shobo, 2011)
- Kawamura Arinori, Keiji shihou bunya ni okeru nihon no kokusai kyoryoku—genjou oyobi kadai to tenbou, *Kobe Hogaku Zasshi* Vol. 56, No. 3 pp.29–53 (2006)
- Kishigami Nobuhiro, Senshinkoku ni okeru enjo jigyo heno bunkajinruigaku(sha) no katsuyo ni tsuitenno genjo to kadai, JICA Visiting Fellow's Report 2007 (Japan International Cooperation Agency)
- Se Teruhisa, Jinken ha bunka choetsu teki kachi ka—jinken no fuhensei to bunmyaku izonsei, *Jinken-ron no saikokuchiku* (edited by Tatsuo Inoue) pp.158–178 (Horitsu Bunkasha)
- Takezawa Shoichiro, *Jinruigakuteki shikou no rekishi* (Sekai Shisosha, 2007)
- Tanaka Shigeaki, *Gendai nihonho no kouzu* [revised ed.] (Yuyusha, 1992); *Horigaku kogi* (Yuhikaku, 1994)
- Chiba Masaji, *Gendai hojinruigaku* (Hokubosha, 1969); *Asia ho no tagenteki kozo* (Seibundo, 1998)
- Murakami Rekizo and Mori Masato, Kaijo hoancho ho no seiritsu to gaikoku hosei no keiju—coast guard ron, *Kaijo hoan hosei* (edited by Soji

Yamamoto) pp.26–45 (Sanseido 2009)

- Bell, Daniel A., *East Meets West: Human Rights and Democracy in East Asia* (Princeton: Princeton University Press, 2000)
- Geertz, Clifford, *The Interpretation of Cultures* (New York: Basic Books, 1973)
- Hosen, Nadirsyah, *Shari'a and Constitutional Reform in Indonesia* (Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 2007)
- Menski, Werner, *Comparative Law in a Global Context: The Legal System of Asia and Africa* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006)

海上保安制度構築支援の将来

海上保安大学校海上警察学講座准教授 河村 有教

I はじめに

これまで海上保安庁はアジア諸国の海上保安制度構築支援として、インドネシア、マレーシア、フィリピンに対して協力してきた。2001年以降、長期専門家として、インドネシア、マレーシア、フィリピンに継続して日本の海上保安官が派遣され、海上保安体制、制度の構築への支援がなされている。

本稿では、海上保安庁によるアジア諸国への海上保安制度構築支援を検証しつつ、現状及び課題について整理し、今後の支援のあり方について検討するものである。先ず、わが国の海上保安制度の特徴について述べた上で、アジアの海上保安制度構築支援の必要性について言及したい。

II わが国の海上保安制度の特徴

わが国の海上保安庁は、米国沿岸警備隊 (United States Coast Guard : USCG) をモデルとして構築された (森 2009 : 100)。ポツダム宣言の受諾による太平洋戦争が終結し、それまで海上警備を担ってきた日本海軍が消滅し、密貿易や密出入国が増加し、さらにはそれにともなって、コレラ等の病原菌が容易に日本国内に侵入する事態が生じた。そこで、1946年1月、連合国最高司令官総司令部 (GHQ) の要請を受けて日本に来た USCG のミールス大佐により、アメリカの USCG に倣っての海上保安機関の創設・構築が進められていくことになった。アメリカをはじめ、各国の日本の再軍備化への警戒を払拭すべく、海上保安庁の権限については、法律による行政の原理のもと、厳格な要件が国内法上定められることになった。

海上保安庁は、法令の海上における励行、海難救助、海洋汚染等の防止、海上における船舶の航行の秩序の維持、海上における犯罪の予防及び鎮圧、海上における犯人の捜査及び逮捕、海上における船舶交通に関する規制、水路、航路標識に関する事務その他海上の安全の確保に関する事務並びにこれらに附帯する事項に関する事務を行うことにより、海上の安全及び治安の確保を図ることを任務とする (海上保安庁法 2 条)。自衛隊が「我が国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、直接侵略及び間接侵略に対し我が国を防衛すること」 (自衛隊法 3 条) を主たる任務とするのに対して、海上保安庁の任務は「海上の安全及び治安の確保」であり、具体的には、海難救助、海洋汚染等の防止、法令の海上における励行、海上における船舶の航行の秩序の維持、海上にお

る船舶交通に関する規制、水路、航路標識に関する事務その他海上の安全に関する事務並びにこれらに附帯する事項に関する事務、そして海上における犯罪の予防及び鎮圧、海上における犯人の捜査及び逮捕を任務とする。警察が、「個人の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の予防、鎮圧及び捜査、被疑者の逮捕、交通の取締その他公共の安全と秩序の維持に当ることをもつてその責務とする」(警察法 2 条 I 項)とあるように、国民の生命、身体、財産を保護するための公共の安全及び秩序の維持(治安の確保)を目的としているのと同様に、海上保安官は、国民の生命、身体、財産を保護するための海上の安全及び秩序の維持(治安の確保)にあたるものと解される(海上保安庁法 1 条 I 項)。

そのため、海上保安庁は防衛省とは独立して、国土交通省の外局として設置されている。こうしたわが国の海上保安庁、さらには海上保安官の位置づけは、歴史的には、再軍備化を払拭すべく海上警備においては警察機関が行うことを各国に明言したものである。

アメリカの USCG も、国防、軍事を統合する国防総省(United States Department of Defense)に帰属するのではなく、国土安全保障省(United States Department of Homeland Security)に帰属している(2003年に移管)。しかし、USCG のミッションとしては、①海難救助、海上における犯罪の予防及び鎮圧、海上における犯人の捜査及び逮捕等の「海上の安全(maritime safety)」、②「海上における船舶航行の秩序維持(maritime mobility)」、③薬物の密輸入の取締り等の国家的法益の保護(homeland and maritime security)」、④「国の防衛(national defense)」、⑤海洋汚染等の防止を含めた「海洋資源等の保護(protection of natural resources)」があげられており、戦時下での国防という限られたものではあるが、国の防衛=国防の任務(homeland security)と警察の任務=法執行(law enforcement)を兼ね合わせたものであるといえる(Schading2007: 129-130)。国防のミッションについては、戦時下に限ってであるが、国防のミッションが与えられている間は、USCG はアメリカ海軍(U.S. Navy)によって運営・指揮(operate)される(Schading2007: 130)。

ニューロンドンには、USCG の幹部職員を育成する USCG アカデミーがあり、4年間の大学教育が行われている(4 year bachelor of science program)。軍隊のリーダーではなく人道主義者の未来のリーダーが育成されている(Schading2007: 138)。大学での講義科目には、化学、物理学、数学、エンジニアリングデザイン、航海学、経済学、米国政治、英作文とスピーチ、刑事法、海上取締法、米国歴史、倫理学、リーダーシップ論、海洋学、統計学があげられる(Schading2007: 139)。毎年およそ 6000 人の志願者から 300 人程度の入学が許されている(Schading2007: 139)。

わが国にも、USCG アカデミーをモデルとした海上保安大学校が広島県呉市にあり、幹部海上保安官を育成すべく 4年間の大学教育が行われている。卒業と同時に海上保安学士(学位)が授与される。毎年 700~800 人の志願者から 50 人程度の入学が許され

ている。

以上のように、アメリカの USCG、そして USCG アカデミーに倣って構築されたわが国の海上保安庁及び海上保安大学校を含めた海上保安制度の特徴についてふれるならば、以下の点があげられよう。

それは、海上保安官が、海上における犯罪について刑事訴訟法の規定による司法警察職員とされていることである（海上保安庁法 31 条）。「司法警察」とは、「行政警察」と区別する概念である。刑事訴訟法 189 条 II 項に、「司法警察職員は、犯罪があると思料するとき、犯人及び証拠を捜査するものとする。」とある。司法警察職員の主な権限は犯人及び証拠の捜査ということになる。もっぱら、警察官が司法警察職員として犯人及び証拠の捜査を行うが（刑事訴訟法 189 条 I 項）、特別の事項について司法警察職員として捜査権限を有するもの（＝特別司法警察職員）として、個別の法律で、司法警察職員としての職務を行うべき者、そしてその職務の範囲について定めている（刑事訴訟法 190 条）。

海上保安庁法第 1 条は、「海上において、人命及び財産を保護し、並びに法律の違反を予防し、捜査し、及び鎮圧するため、国家行政組織法 第 3 条第 2 項の規定に基づいて、国土交通大臣の管理する外局として海上保安庁を置く。」とし、同法第 30 条で、「海上における犯罪」について司法警察職員としての捜査権限を認めている。わが国においては、海上保安官は、警察官と同様に、刑法上取り締まるべき「国家的法益」の侵害の罪について、予防する「行政警察」権限及び捜査する「司法警察」権限を有してはいるものの、それは自衛隊法でいう国防（国の防衛）の任務とは異にするものである。

他方、「USCG は、それが国防総省の傘下にはない国民の逮捕や拘束権限を有する唯一の軍隊のブランチである」とアメリカ国民には一般に軍隊と同様に解されているようである（Schading2007 : 132）。アメリカ国民にとっても、軍隊が法執行を担う、すなわち国民の逮捕や拘束という権限を有することに対しては国民の権利侵害の危険のおそれから批判的な見解が強いが、それでも USCG に法執行権限、すなわち国民の逮捕、拘束権限が認められていることに対しては、USCG の前身である密輸監視隊（Revenue Cutter Service）の任務として禁制品や薬物の密輸入を取り締っていたことから、その歴史的由来による法執行の必要性が認められているが故であるとされる（Schading2007 : 132）。

Ⅲ アジアの海上保安制度構築支援の必要性

2014年9月30日から10月1日にかけて、「第10回アジア海上保安機関長官級会合」が横浜で開催された。アジア海上保安機関長官級会合（Heads of Asian Coast Guard Agencies Meeting）は、アジアの18ヶ国1地域（バングラデシュ、ブルネイ、インド、インドネシア、マレーシア、ミャンマー、モルジブ、パキスタン、フィリピン、シンガ

ポール、スリランカ、タイ、ベトナム、カンボジア、中国、韓国、ラオス、香港)の海上保安機関の長官級が一堂に会し、海上保安行政に関する地域的な連携強化を図ることを目的として、日本が提唱し、日本財団及び日本海難防止協会の協力によって、2004年からほぼ毎年開催されている。

第10回の会合では、①捜査救助、②海洋環境保全、③自然災害に対する対応、④海上不法活動の予防・取締り、⑤海上保安能力向上支援をテーマに具体的な各国の取組状況が報告された。その場で、2015年度から、アジア各国の海上保安機関の若手幹部職員を対象とした「海上保安政策課程」プログラム(海上保安大学校での修士課程プログラム)を開始し、アジアの海上保安制度構築への協力を積極的に進めていくことを明らかにした。アジア諸国の海上保安機関の若手幹部職員を対象に、政策研究大学院大学との連携により海上保安大学校に「海上保安政策課程」プログラム(修士課程プログラム)をつくることは、これまで行ってきたアジア諸国への海上保安制度構築支援の流れにある。

相手国の能力向上に資すること、すなわち各国の繁栄、安定、さらには世界の平和にもつながるとともに、わが国と相手国との間の関係強化にも資することから、わが国は積極的に法制度整備支援を行っている(外務省ホームページ http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/oda/bunya/governance/hoshin_1305.html)。2013年5月には、法制度整備支援関係省庁(外務省、法務省、内閣府、警察庁、金融庁、総務省、財務省、文部科学省、農林水産省、経済産業省、国土交通省、環境省を含む)において協議の上で「法制度整備支援基本方針」が策定された。とりわけ、法務省によるアジア諸国への法整備支援、警察庁によるアジア諸国への制度構築支援が代表的であるが、国土交通省の外局でもある海上保安庁においても、これまでインドネシア、フィリピン、マレーシア等に対して積極的に海上保安制度構築支援を行ってきた。ここでは、何故わが国がアジア諸国の海上保安制度の構築支援を行う必要があるのか、わが国によるアジアの海上保安制度構築支援の必要性について述べたい。

法制度整備支援とは、開発途上国等に対して、それらの国々が進める法制度の整備を支援(協力)することである。一般には、(1)基本法令を起草するための支援(協力)、(2)制定された法令を運用する機関の制度を整備する支援(協力)、そして(3)(2)で整備された制度を運用する人材を育成する支援(協力)があげられる。わが国の法制度整備支援の特徴としては、第一に、支援対象国の主体性・自主性を尊重すること、第二に、短期間の支援ではなく、基本法令の起草から、法令にもとづく制度を整備し、さらには制度を動かす人材を育成する中長期的な支援を行うことがあげられる。第一の支援対象国の主体性・自主性の尊重においては、まず、支援対象国の実情に関する十分な調査を行うこと、そして十分な調査にもとづく支援(協力)の中でいくつかの選択肢を支援対象国に提供した上で最終的には支援対象国の判断にゆだねるということが重視されている。

こうした法制度整備支援のより効果的なあり方を模索、検討し、研究する学問が「開発法学 (Law and Development Studies)」である。松尾弘教授は、法解釈学とも立法学ともその前提を異にする開発法学という学問分野の研究の意義を説かれる。

開発法学は、法解釈学とも立法学ともその前提を異にし、場合によっては安定した国家が形成される前の、または災害や事変で国家機能が麻痺した際の、国づくり又は復興のプロセスという社会の最も不安定な状況下で、開発という目標の手段として法を活用する方法を探究するものである。社会あるところに法ありといわれるが、開発法学はある意味で社会が最もプリミティブな状況にある段階から、国家の統治を構築するために、法の用い方を探究するものである。(松尾 2012 : 290)

開発法学とは、グローバル化する社会において、各国の政府、国際機関、NGO 等を担い手とする法整備支援 (協力) による規範形成のネットワークづくりを通じて、1 つでも多くの国家における良い統治の構築を促すことにより、平和的国际秩序としての地球的統治を実現するために、各国の歴史的発展経緯と現状の政治・経済・社会状況に照らし、最も適合的な法制度改革の内容と方法を探究する学問分野である。(松尾 2012 : 291)

松尾教授によれば、法制度整備支援の研究、すなわち開発法学を通して目指されるべきものは、平和的国际秩序としての地球的統治の実現、グローバルな規範形成のネットワークの実現であるという (松尾 2012 : 290-291)。わが国のアジア諸国に対する海上保安制度構築支援 (協力) は、アジア、太平洋地域の海洋安全の保障、海洋の平和につながるものであると考える

開発法学が目指す国家の良い統治は、今や 1 つの国家内で完結する問題ではなくなり、グローバルなシステムの統治—いわゆる地球的統治—の一環として捉えることが求められている。歴史的発展経緯も現在の社会状態も異なる国家の統治改革には、同じパターンはまず見出されない。しかし、そうであればこそ、様々な国家の統治改革のための法整備支援 (協力) に携わる多くの機関がその経験と知識を提供し合い、法制度改革のために協力し合うことにより、法整備支援 (協力) に関する多くの発見が期待できるとともに、グローバルな規範形成ネットワークの実現可能性が高まるであろう。(松尾 2012 : 290)

国内法の解釈においても法律家の間で対立があることはいうまでもない。ましてや、

国際法の解釈においては、各国の利害にともなう、その文言の解釈においては意見の対立が容易に想定され得る。各国の国内法は、各国の政治、経済、社会、文化に強く影響を受けたものであり、それぞれ独自の特徴を有する。法制度整備支援（協力）は、（支援国と被支援国）互いの国のルール（法）に内在する意味を認識、理解することを可能にし、また、互いの国のルールの価値を享有することを容易にし、さらにはそれぞれの国を拘束し得るグローバルな法規範の形成（あえていうならば「グローバルな法」、「世界法」の形成）への実現を将来的に容易、あるいは可能にすることによって、世界平和の構築へ貢献するものとして重要なものであると考える。

IV 海上保安制度構築支援の現状と課題

これまで、海上保安庁が支援（協力）を進めてきた国としては、インドネシア、マレーシア、フィリピンがあげられる。2001年からインドネシア（インドネシア運輸省海運総局）を対象とする「海上保安体制の強化」プロジェクトが進められてきた。あわせて、2008年からはバコルカムラ（海上保安調整会議）を対象とする「海上保安調整組織の体制強化プロジェクト」が開始された。バコルカムラに対する支援の現状及び課題については、拙稿「法制度整備支援において何が重要か—インドネシア法執行機関の制度構築支援から考えること」牟田和恵＝平沢安政＝石田慎一郎編『競合するジャスティス：ローカリティ・伝統・ジェンダー』（大阪大学出版会、2012年）を参照されたい。マレーシアに対しては、2005年から「海上保安能力向上」プロジェクト等が進められてきた。フィリピンに対しては、2001年からフィリピンコーストガードを対象として「海上保安行政」プロジェクトが進められ、あわせて、同様にフィリピンコーストガードに対して、「海上保安人材育成プロジェクト」、「海上保安教育・人材育成管理システム開発プロジェクト」、「海上保安能力向上プロジェクト」等が進められている。

以下では、JICA長期専門家としてインドネシア、マレーシア、フィリピンに渡って、現地での調査を通じて支援の企画、立案、セミナーの実施等に携わった4名の海上保安官からの聞き取り調査、インドネシア、フィリピンの海上保安機関職員らの聞き取り調査からみえてきた海上保安庁によるアジア諸国の海上保安制度構築支援の現状及び課題についてまとめたい。マレーシア、フィリピンに対するそれぞれの具体的な支援の現状及び課題の詳細については、改めて別稿にてとりあげたい。

インドネシアの海上の安全、治安の確保は、軍がその役割を担ってきたが、民主化の動きにともない、軍と分離・独立して、文民を主体とする一元的な海上保安体制が目指されてきた。インドネシアの一元的な海上保安体制の構築、すなわちインドネシアコーストガードの構築においては、既存の国家法上認められている海上保安に関わる関係諸機関の法執行権限をいかにして一元化していくか、国家法上の多元的法体制（Legal Pluralism）の問題が横たわっている（河村 2012：344-350）。支援においては、国家

法制度上の海上保安諸機関の多元性の問題を認識、理解し、それらの法的権限を整理した上で、関係諸機関を一堂に集めての調整が必要になる(河村 2012 : 350-351)。

フィリピンでは、1998年にフィリピンコーストガードが海軍から運輸通信省(Department of Transportation and Communication)へ移管され、2010年2月にはフィリピンコーストガード法が制定された。海上保安庁は、1972年より、航路標識の保守管理、海図作成や海洋調査の分野で技術協力を行ってきたが、フィリピンコーストガードが運輸通信省へ移管されて以降、フィリピンコーストガードに長期専門家を派遣して、海上保安能力向上支援(協力)が実施されている。

マレーシアにおいても、海上警察、税関、漁業局等、複数の海上保安諸機関にまたがる業務を効率化すべく、2004年にマレーシア海上法令執行庁法(Malaysian Maritime Enforcement Agency Act)が制定され、庁法にもとづいて海上法令執行庁が設立された。海上法令執行庁は、①海上における法令の励行、犯罪の予防と捜査、②海難捜索救助、③海洋汚染等の規制・防止を任務としている。海上法令執行庁の設立前から、海上保安庁はJICA長期専門家として海上保安官を派遣し、海上保安実務能力及び教育訓練制度向上支援(協力)を実施している。

一国の海上保安制度構築支援も段階的なものであり、第一段階は、その国の基本法令を起草するための支援(協力)、第二段階は、制定された法令を運用する機関の制度を整備する支援(協力)、そして第三段階では、整備された制度を運用する人材を育成する支援(協力)が必要となる。

インドネシアでは、2008年5月7日に「船舶の航行に関する法律」が施行された。その第17章(276~281条)は、将来的に構築されるインドネシアコーストガードに関するものである。インドネシアコーストガードの任務として、①海上における船舶の航行の秩序維持と海上の治安維持、②海上防災、海洋環境の保全、③海上交通安全に関すること、④海洋資源探査、⑤海上における船舶交通における規制、航路標識に関する事務、⑥海難救助等があげられており、法律に則って司法警察職員(Civil Servant Investigator)の職務を行うとしている(河村 2012 : 348)。コーストガードの権限に関する他の規定については別途規則で定めるとしている。「船舶の航行に関する法律」第352条には、「本法のコーストガードは3年以内に設立されなければならない。」としているが、2015年1月現在、インドネシアコーストガードの体制はまだ確立されていない。今後、海上保安庁が支援を継続するにおいては、支援の第一段階でもあるコーストガード法等の基本法令を起草すべく、関係諸機関を一堂に集めての調整が必要だろう。

フィリピンコーストガードは、フィリピンコーストガード法にもとづいて、法令を運用する機関、制度はすでに整備されている。第三段階での整備された制度を運用する人材を育成する支援の段階にあり、フィリピンコーストガードを対象に、「フィリピン海上保安人材育成プロジェクト」(2002年7月~2007年6月)、「フィリピン海上保安教

育・人材育成管理システム開発プロジェクト」(2008年1月～2013年1月)、そして現在進められている「海上保安能力向上プロジェクト」が実施されている。「自ら得た知識や経験を他人と共有しない、情報が横に広がらない、担当者が代われれば一から教え直し」という文化の違いから支援の困難性も指摘されるが、それらの問題点を克服せんと、研修施設における海上保安に関する教育システムの構築(コーストガードスクールの構想もあるという)、フィリピンコーストガードが主体となって様々な想定事件に対応できるように海上での訓練等の計画、実施等において、人材育成支援(協力)が着実に進められている。

マレーシア海上法令執行庁は、海上法令執行庁法にもとづいて、フィリピンと同様に法令を運用する機関、制度はすでに整備されている。フィリピンと同じく、支援(協力)は第三段階での整備された制度を運用する人材育成の段階にある。しかし、フィリピンが海上保安官になろうとする者の教育、また海上保安官になろうとする者の教育を行う者、すなわち教育者の育成の支援の段階にあるのに対して、マレーシアは、現場での海上保安官の捜査能力向上、救難能力向上の支援の段階にある。主体的に制度構築を進め得る能力もあり、捜査能力の向上、具体的には証拠保全能力、たとえば鑑識能力の向上を支援すべく日本の経験・実践を伝承している段階にある。

V 結びに代えて

さいごに、海上保安制度構築支援とは何か、そして支援のゴールは何かについて述べたい。

海上保安制度構築支援に限らず、法制度整備支援(協力)とは、結局のところ「調整」であり、支援(協力)を直接的に進める長期専門家が行うことは、相手国の相手機関が主体的に「調整」できる能力を養成することだと考える。基本法令の起草支援にせよ、法令を運用する機関の制度の整備支援にせよ、整備された制度を運用する人材育成支援にせよ、「調整」においては、しばしば価値の調整が必要となる。価値の調整を対話から生み出す、「対話モデル」から自己の資源の最大化の know-how をアジア人だからわかること(アジア人だから理解できること)を伝えながら伝承することが重要であろう。そして、支援のゴールについては、多元的な価値の調整が可能になったときではないだろうか。海上保安制度構築支援を通して、海洋の安定的平和の実現のためにそれぞれの国を拘束し得るグローバルな法規範の形成が期待される。

〈文献〉

村上暦造(2005)『領海警備の法構造』中央法規

松尾弘(2012)『開発法学の基礎理論：良い統治のための法律学』勁草書房

森征人 (2009) 「海上警察機関と軍事機関の相関について—国内法の変遷を中心として」
海上保安体制調査研究委員会報告書『海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究(第1号)』
海上保安協会

中野勝哉 (2009) 「軍事機能、警察機能及び危機管理の概念整理」海上保安体制調査研
究委員会報告書『海洋権益の確保に係る国際紛争事例研究(第1号)』海上保安協会

河村有教 (2012) 「法制度整備支援において何が重要か—インドネシア法執行機関の制
度構築支援から考えること」牟田和恵・平沢安政・石田慎一郎編『競合するジャスティ
ス：ローカリティ・伝統・ジェンダー』大阪大学出版会

Barbara Scheiding (2007) A Civilian's Guide to the U.S. Military: A Comprehensive
Reference to the Customs, Language, and Structure of the Armed Forces, F. W.
Publications

【謝辞】

本稿を執筆するに際し、海上保安制度構築支援の JICA 長期専門家としてインドネシ
アに派遣された榎本雄太氏、同じくフィリピンに派遣された江口圭三氏ならびに馬淵巖
氏、同じくマレーシアに派遣された東城英雄氏ならびに長崎克明氏に、支援の現状及び
課題についての聞き取り調査にご協力を頂きました。この場をおかりして御礼を申し上
げます。

(公財)海上保安協会 平成 26 年度「海上保安大学の国際拠点化」事業
「海上保安制度構築支援に関する実証的研究」成果報告書

発行日 2015 (平成 27) 年 3 月 9 日

発行 海上保安大学校 国際海洋政策研究センター

〒737-8512 広島県広島市若葉町 5-1

TEL 0823-21-4961

印刷 株式会社 呉精版印刷

〒737-0822 広島県呉市築地町 5-4

TEL 0823-22-5011