

眞田芳憲・松村明編著

『イスラーム身分関係法』

日本比較法研究所研究叢書(50), 中央大学出版部
2000年 v+601+8ページ

やなぎ はし ひろ ゆき
柳 橋 博 之

はじめに

日本におけるイスラーム法研究は、近年ようやく成長期に入ったと言える。たしかに、邦語で書かれた研究は、古くはイスラーム初期から新しくは現代まで、西はマグレブから東は東南アジアと、時代・地域ともに広範囲を覆ってはいるが、まだまだ基礎的な研究は脆弱と言わざるを得ない。そのような研究の基盤を強化するという点で本書は重要な意義を有する。

編著者はこれまでも、「エジプトのムスリム離婚法における加害離婚について」(『法学新報』第98巻第1・2号 1990年)、「シリア・アラブ共和国身分関係法」(『比較法雑誌』第32巻 1997-98年)をはじめとして、現代アラブ諸国の立法例を紹介してきた。ここで取り上げる『イスラーム身分関係法』は、現代アラブ諸国の代表的な家族法典と、いまだ施行されていないが、編著者が重要な意義を認めた2つの法典の完訳であり、現代のイスラーム諸国における家族法に関心を持つ研究者や実務家に裨益するところが大きい業績である。

本書の構成は以下のとおりである。

はしがき

序 論 イスラーム法とイスラーム身分関係法

第1章 エジプト・アラブ共和国ムスリム身分関係法

第2章 シリア・アラブ共和国身分関係法

第3章 テュニジア共和国身分関係法

第4章 統一アラブ身分関係法草案

『アジア経済』XLII-2 (2001.2)

第5章 ムスリム身分関係法——非ムスリム国家のムスリム身分関係法——

付 録 アラビア語法律用語集

まず序論では、イスラームとイスラーム法に関する概論が述べられ、つぎにイスラームの宗教的独自性を規定するタウヒード、ウンマ、シャリーアという3つの概念が説明される。それからイスラーム法の源泉やその国家法との関係が論じられた後、最後に近現代における家族法典の編纂の経緯が手際よくまとめられている。

そして第1章以下で本論に入ることになる。紙面の制約もあり、ここでは、第2章を書評の対象とする。ただし、第4章と第5章については、編著者に従ってその内容を簡単に紹介しておく必要がある。

第4章の統一アラブ身分関係法草案は、アラブ連盟加盟国に共通の統一家族法典として企画された。起草に当たったのは、各国法務大臣から構成される閣僚会議の下に設置された起草委員会である。1985年に草案は完成したが、いまだ公布には至っていない。

第5章では、サイド・ハーシム・マハディー(Sayed Hashem Mahdi, 世界ムスリム連盟計画・調査研究局局長)『ムスリム身分関係法便覧』(*Guide to Muslim Personal Law*, 1992)に含まれる、非ムスリム国家に居住するムスリムを対象とする身分関係法が翻訳されている。

右に述べたように、本書は身分関係法典の翻訳であるから、以下では主として翻訳としての妥当性に絞って論ずることにしたい。Iでは、シリア身分関係法を中心に翻訳の問題点を指摘する。これは、同法が現行法であり、また編著者が同法にとくに重要な意義を認めており、かつエジプト法やチュニジア法とは異なり、条文に詳しい注を付しているからである。ただし他の法典に対応する条文がある場合は、その条文の番号と本書中のページ数を指示する。次にIIでは、末尾に収録されている「アラビア語法律用語集」の問題点を指摘する。

I シリア身分関係法

「第13条 婚姻契約は、将来の行為または履行不能な条件が付されているときは、成立しない」(150ページ)→婚姻契約の成立に始期を設けたり、現在すでに成就している条件を除いてその成立に条件を付してはならない(評者訳)。エジプト「身分関係法の一部の規定に関する法律」第2条(55ページ)、ムスリム身分関係法第13条(493ページ)参照。

これは、古典法において、婚姻に始期や終期を設けることはできず、これに違反して締結された婚姻は無効とされているのに基づく規定である。

「第36条(1) 男は、自己が3度離婚した女と婚姻をしてはならない。ただし、この女が待婚期間終了後に他の男と婚姻し、その婚姻が完結した後に、この男がこの女を離婚したときは、この限りではない」(158ページ)→男は、自己が3度離婚した女とは、女が他の男と婚姻し実際に床入りが完了した後に婚姻が解消され、その待婚期間が満了した後でなければ、婚姻することはできない(評者訳)。エジプト「身分関係法の一部の規定に関する法律」第5条(55ページ)、チュニジア身分関係法第14条(283ページ)、統一アラブ身分関係法草案第30条⑤(402ページ)参照。

「第53条 妻は、婚姻の時ににおいて特定の婚資金が定められていたか否かを問わず、又は婚姻の当初から婚資金の給付が否認されていたか否かを問わず、(以下略)」(165ページ)→妻は、婚姻締結時ににおいて婚資金が約定されていたか否かを問わず、またはそもそも妻が婚資金を請求しない旨が定められていた場合でも、(以下略)(評者訳)。

「特定の婚資金」とか「婚資金の給付が否認されていた」という表現は分かりにくい。

「第58条 婚資金が有効な婚姻契約の中で定められ、かつ離婚が婚姻の完結前及び『正当なプライバシー』の享受の前に生じたときは、婚資金は、半額を夫の義務とする」(167ページ)→婚資金が有効な婚姻契約の中で定められ、かつ離婚が床入りもまた有効な2人きりの状態も実現されない間に成立した場

合、夫は約定婚資金の半分の支払義務を負う(評者訳)。ムスリム身分関係法第58条(509ページ)参照。

編著者は khalwa ṣaḥīḥa を「正当なプライバシー」と訳し、「夫婦の行為が外部から知見できないような場所で、夫婦が夫婦たるが故に誰からも拘束されずに自由であることができる状態(具体的には性的交渉を指す)を示す概念」としてこれを説明している。しかし少なくともハナフィー派とハンバル派における khalwa ṣaḥīḥa とは、現実に床入りは完了しなくとも、床入りの完了に必要な条件がすべて満たされた状態を指す。たとえば、夫婦の一方が病気であったり夫が性的に不能であるために性交が行われる可能性が事実上なかったり、2人きりの状態が実現されたのがラマダーン月の日中や巡礼の期間中で宗教上性交が禁止されていた場合には、床入りが完了する条件は満たされていない。逆にこれらの障害が存在しなければ、その2人きりの状態は有効であると言われ、主観的にも客観的にも妻の側には床入りを妨げる要因が存在しないことから(古典法の表現を用いれば「婚資金の対価である性交の権利を提供した」ことから)約定婚資金全額の請求権を確定的に取得するのである。

「第110条(1) 妻は、同居中の夫が明確な資産を有しないこと及び扶養料の支払ができないことを証明せずに、妻に対する扶養料の支払を拒んだときは、離婚判決を求めることができる」(185ページ)→妻と同居しているかまたは妻の近辺に居住している夫が妻に対する扶養料の支払を拒んでいて、夫が財産を有するか否かが判然とせず、かつ夫が扶養義務を履行する能力を欠いていることを立証しない場合、離婚判決を求めることができる(評者訳)。エジプト「扶養料及び身分関係法の一部の規定に関する法律」第4条(51~52ページ)参照。

この訳は、少なくとも古典法の規定に鑑みれば、2点で問題を含んでいる。第1に、ここで「同居中の」と訳されている ḥāḍir は、不在者 ghā'ib, すなわち遠隔地に住んでいるか居所が知れないがためにこれを裁判所に頭出させることができない者の反義語である。

第2に、編著者は, mā' zāhir を「明確な資産」

と訳しているが、これでは何を指しているのか判然としない。アディーブ・イスタンブリー (Adīb Istanbūlī) による詳細な注釈書もその定義には触れていない。ただ古典法によれば、妻が離婚を請求することができるのは、夫に妻を扶養する能力がない場合に限られ、しかもその立証責任を負うのは妻とされている。この規定によれば、夫が扶養に充てるのに十分な財産を実は有している可能性があるときは、妻は離婚を請求することができなくなってしまう。そこで妻を救済するために、夫が明らかに財産を有するときを除いては妻に対して離婚請求権を認めようというのが本条の趣旨と解される。

第129条(3)に対する注(1) (194ページ) で編著者はリアーン (li'ān) を、「夫が『妻が姦通した。』と申立てたり、あるいはその事実を立証し得ないにもかかわらず、不義をなしたと妻を非難したことから生ずる離婚を言う」と説明している。しかしリアーンとは、コーラン第24章第6～9節に記述されている形式にしたがって夫が妻の姦通を主張したり子を否認したりすることを指すのであって、離婚はリアーンのひとつの効果にすぎない。編著者は、統一アラブ身分関係法草案第29条ではリアーンを「呪詛」と訳しており (402ページ)、これが正しい訳である。また、古典法においては、リアーンは、主として親子関係の否認を目的として行われる。この点にまで言及しなければ、第129条(3)において、「子の嫡出性は、リアーンによらなければ、これを否認することはできない」と規定されている理由が分かりにくくなるであろう。

さらに、同ページの最後から第2段落目の冒頭で「こうした手続きを経た上で、夫が姦通を立証することができなかった場合は、妻は離婚請求権を取得し、」とあり、また最終行で「虚偽の申立を為した夫は、妻から離婚請求を受けるばかりか、中傷罪 (qadhf) に問われ、」とあるのも不正確である。すなわち、第1に、夫が姦通中傷罪に問われるのは、リアーンの手続きにより妻の姦通を主張したり子を否認することを怠った場合に限られるのであって、リアーンを行った以上は、姦通を立証しなくとも、姦通中傷罪に問われることはないのである。第2に、

夫がリアーンを行わないでその姦通中傷罪が成立した場合、婚姻は解消されない。第3に、シリア法が依拠しているハナフィー派をはじめとする多数説によれば、夫がリアーンを行った場合は、妻がそれに対してコーラン第24章第8～9節に記述された形式に従ってリアーンに対する反論を行ったときに限り、婚姻は解消される。

「第132条(2) (不正規な婚姻を理由とした) 離婚または裁判離婚の後に出生した子は、離婚の日より1年以内に出生しなかったときは、(以下略)」 (195ページ) → (不正規な婚姻の成立後) 夫婦が明示的に婚姻生活を中止した後、または裁判所における婚姻の無効宣告の後に出生した子は、婚姻生活の中止または婚姻解消の宣告の日から1年以内に出生しなかったときは、(以下略) (評者訳)。ムスリム身分関係法第125条 (531ページ) 参照。

ここで「離婚」と訳されている mutāraka は、古典法でも用いられる用語であり、夫が妻に対して「私はお前を棄てる」とか、「お前はもう自由だ」という場合のように、不正規な婚姻生活を終了させる明示的な意思表示を指す。ただし、本条文では夫だけでなく妻の意思も問題にされているはずである。したがって、この条文の趣旨は、夫婦が婚姻が不正規であることを認識して婚姻生活を中止した以上、それ以後に妻が懐胎した子を夫の子と推定するのは理屈に合わないということである。

またここで「裁判離婚」と訳されている tafriq は、たしかに、編著者が注記している (196ページ) ように、第105～115条に規定されている裁判離婚の呼称として用いられている。ところで第105～115条で規定されているのは、夫の疾患や夫婦の不平等、婚姻の継続を困難にする事由が婚姻成立後に発生したり、妻が夫の疾患を婚姻成立後に認識するに至った場合に、夫婦の一方または両方の訴えに基づいて裁判所において宣告される婚姻の解消である。しかし本132条では、婚姻が成立時において不正規である場合に関して規定されているので、「裁判離婚」ではなく、「裁判所における婚姻の無効宣告」と解さなければならない。なお tafriq の原義は「別れさせること」であり、別れさせる原因を含まない概

念である。統一アラブ身分関係法草案第86条③(417ページ)参照。

「第162条 未成年者とは、法定成人年齢(sinn al-rushd)の満18歳に達していない者をいう」(207ページ)→**限定能力者とは、財産管理適性を備える年齢である満18歳に達していない者をいう(評者訳)**。エジプト「財産管理後見に関する法律」第50条(128ページ)、チュニジア身分関係法第153条(326ページ)、ムスリム身分関係法第15条(1)(494ページ)参照。

編著者自身は充分に認識しているが、一般読者は、古典法および多くの現代アラブ諸国の身分関係法における成年の定義には親しんでいないので、この条文については説明が必要だと思われる。古典法においては、男性については射精等の、女性については月経等の、肉体的成熟の兆表が現われることによって、成年(bulūgh)に達したとみなされ、ハナフィー派によれば身分上の行為能力が獲得される(他の学派においては規定は複雑である)。しかし成年に達したというだけでは、財産上の行為能力は獲得されない。男性であれ女性であれ、財産上の行為能力を獲得するためには、成年に達したことに加えて、「財産を運用する適性」とか、「財産[の運用]を正しく判断し、物事を適正に処理する能力」として定義される熟慮(rushd)を備えたと認められなければならないとされているのである。

シリア身分関係法は、古典法の原則を踏襲している。同第16条においては、「婚姻能力は、男は満18歳、女は満17歳に達した時、これを取得する」と規定され、ここでは「成年」という言葉は用いられていない。しかし第18条においては「満15歳に達し成年に近づいた男性」(al-murāhiq al-būlugh)という表現が用いられており、いささか曖昧な仕方ではあるが、男性については満18歳、女性については満17歳をもって(いわば自然)成年に達すると定義されている。第162条で財産管理適性を備える年齢に達しない者を表わすのに、qāṣir(「足りない者」という古典法の著作では用いられない言葉が用いられているのも、これが自然的な意味での未成年者と混同されることを避ける趣旨であろう。編著者が

sinn al-rushd を、おそらく「自然成人年齢」と区別して「法定成人年齢」と訳しているのはこのような趣旨によるのであろうが、この点について説明を付すべきである。

「第212条(2) (前略) 遺言に別段の定めがあるときは、(以下略)」(225ページ)→(前略) **特定の者であるときは、(以下略)(評者訳)**。

「第241条 (前略) かつ遺産に債権又は未形成財産が付帯している場合において、遺言の目的物が有形(現にある)の遺産の3分の1から引き出すことができるときは、(以下略)」(236ページ)→(前略) **かつ遺産の中に債権または、遺言者の相続人ないしは受遺者の支配下でない財産が含まれている場合において、遺言の目的物の価額が遺言者の相続人ないしは受遺者の支配下にある財産の価額の3分の1以内であるときは、(以下略)(評者訳)**。エジプト「遺言に関する法律」第43条(100ページ)、ムスリム身分関係法第241条(575ページ)参照。

ここで「未形成財産」と訳されている māḷ ghā'ib は、船舶の荷物や、侵奪を受けて第三者の占有下にある物など、現実に所有者の支配下でない物を、「有形の」と訳されている ḥādir は、現実に所有者が占有している物や信頼できる受寄者の占有下にある寄託物など、現実に所有者の支配下にある物を指す。もっとも編著者は「現にある」という訳語も括弧付きで加えているので、正しく解釈してはいるが、もっと丁寧な表現にすべきである。

「第251条(1) 遺言が一方の当事者に用益権を与え、他方の当事者に管理権を与えるときは、(以下略)」(239ページ)→**遺言が一方の当事者に用益権を与え、他方の当事者に物自体を与えるとき、(以下略)(評者訳)**。

ここで「管理権」と訳されている raqaba は、物の使用利益に対してその「物自体」を指す。たとえば、遺言者がその財産中のある物の用益権のみを一定の時期を限って受遺者に与えた場合、その期間中は相続人はある意味では実体のない所有権をその物の上に有することになる。ただし物自体の所有には次のような意義が存する。第1に、遺言で定められた時期が満了することによってその物の上の完全な

所有権が遺言者の相続人に帰属することになるため、相続人の権利を保護する目的で用益権者たる受遺者による目的物の管理や使用の態様は制限を受ける。第2に、同期間中にその物が用益権者や第三者の責に帰せられる原因によって滅失したときは、相続人が損害賠償請求権を有する（では遺言者が時期を定めなくて、または永久的に用益権を遺贈した場合はどうなるのかという疑問が生ずるが、このような場合については第253条（240ページ）で規定が定められている）。本条のように一方の受遺者に用益権、他方の受遺者に物自体を遺贈する場合も同様の理屈が成り立つ。

第298条に対する注(1)（263ページ）本条は、間接的認知に関する。たとえば、AがBを自分の兄弟として認知した場合、これは実際には、BがAの父の子であるという内容の認知である。このように、認知者が、被認知者と「自分以外の者との間に親子関係が存在することを承認する」ことが間接的認知である。編著者は、間接的認知に関して、「多数の学説においては、本条におけるような認知を受けた被認知者は、相続権を一切有しない」が、「ハナフィー派の学説では、本条に定めるような条件を付して、このような場合において限定的に相続を認める」（263ページ）という注釈を付している。

しかしこの注釈は2つの点で誤っている。第1に、本条では、被認知者が相続権を有するための条件として、認知者に相続人がいないことという条件が掲げられていないが、ハンバル派については若干の留保を要するものの、古典法においてはこの条件を要求するのが、ハナフィー派も含めた通説である。むしろこの条件はいずれの学派においても本質的な条件とされているのである。したがって、編著者が、本条に定めるような条件を付して、ハナフィー派が限定的に相続を認めていると述べているのは誤りである。なお、エジプト相続法第4条（68～69ページ）やチュニジア身分関係法第73条（298ページ）は、認知者に相続人がいないことを被認知者が相続権を有するための条件としており、古典法の規定を踏襲している。

第2に、認知者に相続人がいないという条件と、

本条に掲げられた条件が満たされる場合、マーリク派の一説とハンバル派の一説を除く多数説は、被認知者に対して相続権を認めており、編著者が「多数の学説においては、本条におけるような認知を受けた被認知者は、相続権を一切有しない」（263ページ）と述べるのはやはり誤りである。

II アラビア語法律用語集

本書の末尾には「アラビア語法律用語集」が収録されているが、アラビア語の転写の誤りや、やや不適切な訳語も見受けられるので以下に指摘する。また、多くの読者はアラビア語の法律用語には親しんでいないことを考えると、これらの法律用語が本文中の何ページに現われるのかを指示し、正確な理解を助けるようにしておくべきであったと思う。たんに訳語を付すだけでは、たとえばシリア身分法典に付した注釈が宝の持ち腐れになってしまうであろう。

なお、本用語集の中の転写の規則は若干現在の国際的な標準から逸脱しているので、ここでは現在の国際的な標準に従って修正しておく。

ḥajar → ḥajr

kafā'ah → kafā'a

khilwah ṣaḥīḥah 正当なプライバシー → khalwa ṣaḥīḥa 有効な2人きりの状態（これについてはさきに述べた）

khṭbah → khiṭba

mā dhūn la-hu 許可を受けた者 → mā dhūn lahu 財産管理の許可を受けた者。統一アラブ身分関係法草案第154条（436ページ）参照。

mahkūm 'alai-hi → maḥkūm 'alayhi

mahr al=mithl 不特定額婚資金 → (当該の女性と同一水準の女性に対して通常支払われる) 相当の婚資額

mahr al=musammā 不特定額婚資金 → mahr musammā 約定婚資

mu'iddah → mu'tadda

muqqir → muqirr

muṣāharah 姻族 → muṣāhara 姻戚関係

muṣī → mūṣī

qūwath al=qarābah 血縁関係の強度 →
quwwat al-qarāba 直訳は「血縁関係の強度」
であるが、これでは意味が取れないので、シリア・アラブ共和国身分関係法第276条(2)に対する注(1) (253ページ)を参照するように指示すべきである。

rafaʿ al=ḥajar → raf ʿ al-ḥajr

rujūʿ an waṣīyah 遺言の取消 → rujūʿ an wa-ṣīyya 遺言の撤回

ṣaḥḥah → ṣiḥḥa

sinn al-rushd 成人年齢 → 財産行為上の成年, または本文の翻訳中で採用されている「法定成人年齢」

tafwīḍ 委譲離婚 → 一方的離婚権の行使の委任。もうひとつの意味として、婚姻契約中に婚資に関する約定を設けないこと, または妻が婚資を請求しない旨の約定。

tafrīq 裁判離婚 → 裁判所における婚姻解消または

婚姻無効の宣告

おわりに

以上に挙げた部分以外にも、本書の中には、古典法の立場からすれば誤訳と思われる箇所が見られる。もっともその少なくとも一部は、そもそも現代法の立場が古典法の解釈から乖離しているからかもしれない。ただしこれは、法典の由来から法の適用の問題に至るまで、イスラーム圏の法律に関する研究の質の向上と量の増大を待ってはじめて解決される問題であろう。この意味で本書は、我が国におけるイスラーム法研究の重要な基礎を提供するものである。しかしそうであればこそ、後進の研究者の便宜のために索引を付すべきであったし、また注釈の部分には出典も掲げて欲しかったと思う。

(東京大学大学院人文社会系研究科助教授)