

エジプトにおける先買権と土地所有権

ほり い さと え
堀 井 聡 江

序論

- I エジプトの先買権立法
 - II 「用益物権」とイスラーム的所有をめぐる問題
 - III 永代賃貸借および家族ワクフの制限
- 結論

序 論

本稿は、イスラーム諸国の近現代法とイスラーム法の関係の批判的考察の一環として、エジプトにおける土地所有権（milkまたはmilkiyya）をめぐる若干の問題を先買権（shufa）制度との関わりで考察する。以下、その理由を述べる。

エジプトは7世紀半ばのアラブ人による征服以降、前近代を通じてイスラーム法の支配に服していた。イスラーム法とは、宗教による実社会の規律を説くイスラームの教義に照らして、神を立法者とする不文法として発展した法であり、その内容は国家による制定化に服することなく、個々の法学者による啓示およびこれに準ずる法源の解釈に委ねられた。特にエジプトを含むスンナ派（イスラーム多数派）世界では、イスラーム法は4つの法学派（マールク派、ハナフィー派、シャーフイー派、ハンバル派）それぞれの学説の体系によって表現され、かつ各派の体系も完全に統一されてはいなかった^(注1)。後述のように、このイスラーム法のもとでは、すでに8世紀において、大部分の土地を国有地とみなし、ゆえにこれら土地の外観上の所有者

は、国家に用益地代を支払う限りで土地の占有・使役を認められる用益権者にすぎないとする学説が登場し、以後の国家の土地・税政策を規定した。この事実には照らせば、19世紀にオスマン朝（1299～1922年）、また公式にはその支配下にあったエジプトを中心に開始された国家と法の近代化が、土地の私有を認めない特殊イスラーム的制度を否定し、土地について個人の無制約かつ絶対的な支配権という意味での近代的な私的所有権の導入・確立を図るプロセスであったと考えることは容易である。だが、加藤博は、この問題に関する重要な先行研究のなかで、いみじくも次のように述べている。「いわゆるエジプトにおける『私的土地所有権』の確立なるものは、それまでのエジプト土地法体系では知られていなかった新たな権利を付与する類の措置ではなく、それまでの農民の土地保有・処分慣行を法的に追認し、近代的体裁をまもって実定法として成文化するという、法形式上の操作に過ぎなかった（以下略）」[加藤 1993, ii]。それはなぜなら、イスラームの国有地理論は文字通り国家による所有・生産関係の支配を目的とするものではなく、国家が徴税権を確保するために設定したフィクションであっただけでなく、後述のように、エジプトでは前近代においてすら、土地の所有とその処分は、単なる「慣行」の領域を超えて、イスラーム法において承認されていたからである。

いずれにせよ加藤（1993）によれば、近代エジプトにおける土地所有権の問題とは、その確立ないし創設ではなく、むしろ土地所有権をめぐる逆説的な現象にある。その現象とは、土地の私的所有権の不存在という前近代におけるフィクションが、近代に入って逆に法的また歴史的な事実であるとされ、近代化がまさに「私的土地所有権」の確立のプロセスとして標榜・認識されたことである。そしてこのプロセスにおいてむしろフィクションと化した「私的土地所有権」は、「ひとつの時代のイデオロギーとして、現実の国家の政策においてはもちろんのこと、学問研究の施行枠組においても大きな影響力をもった」[加藤 1993, iii]。

結論からいえば、エジプトの先買権は、「私的所有権の確立」を含む、時代によって変化する土地所有にまつわるイデオロギーないし政策を反映することによって存続してきた制度であったと思われる。このことを明らかにする意義は、つぎのように集約されよう。先買権はイスラーム法に由来する、土地の所有権取得手段のひとつとみなされ、エジプトを含むいくつかのアラブ諸国（イラク、レバノン、リビア）では、現行法に至るまで継受されている。このことは、それ自体がひとつの興味深い事実である。というのも、19世紀に始まるイスラーム世界の法の近代化そのものが国家による統一的な制定法の導入、ひいてはイスラーム法の排除を意味し（冒頭で同法について説明したように、同法それ自体が制定法たりえない）、せいぜい同法を構成する学説の一部が制定法の特定の規定に反映されることがありうるにすぎなくなったが、そのなかで宗教的な影響がもっとも強い身分法（家族・相続法）の領域に関しては、西欧モデルのドラ

スティックな近代化が否定され、立法上もイスラーム法の影響が強く残ったのに対し^(注2)、それ以外の分野は西欧法を立法の主たる準拠とし、明示的にイスラーム法に由来する制度は限定的となったからである。さらに、そのような制度のひとつである先買権は、後述のように、前近代のイスラーム法の学説においても種々の弊害を有するとされ、ゆえに本稿で扱うエジプト民法への導入に際しても大きな議論を呼んだ。以上のことから、先買権があえてエジプトの近現代法に踏襲されたのは、制度の特殊イスラーム的な性質によるものではなく、何らかの政治的、経済的、ないし社会的原因によるものと推察できる。しかし、このようにイスラーム法の影響をその個別的な原因に遡って具体的に明らかにするという研究は、管見の限りまだみられない。むしろイスラーム諸国の近現代法に関する従来の研究において、同法の影響は、19世紀に支配的となった法の近代化という方向性を多かれ少なかれ相対化する、法のイスラーム化の指標として捉えられ、エジプト民法についても、近代法とイスラーム法の調和 [Hill 1987, 1-4] であるとか、ないし法の近代化に対する法のイスラーム化の途上段階 [Arabi 2001, 190] であるとか、要するに法の徹底した近代化とイスラーム化の間であるという、位置づけ論に終始している。しかし、法のイスラーム化というものが、この種の議論から推察されるように、法に対する宗教の影響またはイスラーム法に忠実な立法を指すのであれば、それが果たしてその通りであるかは、単に当該立法がイスラーム法をひとつのまたは主要な準拠としているという事実のみならず、具体的規定に遡って検証されねばならない。なぜなら、少なくとも本稿で扱う先買

権は、たしかに制度としてはイスラーム法に由来するものの、それは上述のように宗教とは別次元の要因により近現代立法に取り込まれ、またその結果エジプト固有の新たな制度に転化し、イスラーム法との関連性はむしろ希薄になったといえるからである。ゆえに、ある立法がイスラーム法を準拠としているからといって、必ずしも法のイスラーム化の事例とは評価できず、むしろ個別具体的な規定に遡って、イスラーム化の「質」が問われねばならない。

以下では、まずイスラーム法における先買権規定と近現代エジプトにおける関連立法を比較した後、その相違の歴史的意味を個別的に考察することにする。

I エジプトの先買権立法

1. イスラーム法における先買権

エジプトの先買権に関する近現代立法は、イスラーム法に由来する他の問題と同様、全体としてスンナ派四法学派のうち、ハナフィー派の学説を主たる準拠とする。これはエジプトが、ハナフィー派を公式の法学派に指定したオスマン朝の属領だったことに由来する。ゆえにエジプトの先買権関連立法を概観する前に、まずハナフィー派を中心に、イスラーム法における先買権について簡単に説明しておきたい。

まず先買権とは、不動産 (‘aqr̄: イスラーム法では原則として土地。家屋その他の建物は動産とみなされ、土地と一体で取引される場合のみ付随的に不動産とされる。地上権をとまなうとされる建物に関する例外規定については次節参照) が売却されたとき、その時点で一定の条件を満たす者 (先買権者) が買主に代わってその代金を

支払うことにより、買主からこれを取り上げることができる権利を指す。この権利は、買主が先買権者の請求に応じれば別として、大抵は裁判上行使されることになる。この先買権者とは、ハナフィー派によれば以下の順位で4種類ある。(1) 合有的共有者、つまり売却不動産をその売主と未分割のまま共有する者 (ゆえに売主は自己の割合的持分を売却したのである)。(2) 売却不動産の一部の共有者。典型的には、売主と共同で建てた塙を境に土地を分割したが、塙およびその直下の土地部分については未だ合有関係にある者 (この場合、塙は直下の土地部分に付随して「不動産」とされる) [al-‘Aynī 1420 (ヒジュラー暦) /2000, XI, 287]。(3) 地役権 (ḥaqq al-irtifaq) 者、つまり売却不動産に面した道路や水路 (ただし公共のものを除く) の通行権や水利権等のみを有する者。これも典型的には、すでに共有地が分割され、ただ通路や水路は共用している者を指す [al-‘Aynī 1420/2000, XI, 275]。(4) 隣接所有者 (jārまたはjār mulāsiq), つまり売却不動産に隣接する不動産の所有者。これには分割後の共有者以外も含まれるが、学説の本来の目的は、共有地が完全に分割され、通路等の共用関係すらないような共有者でも、分割後の持分が物理的に接し合う条件で先買権を与えることだったと解釈する余地がある。なお、ハナフィー派以外の法学派は、先買権者を(1)に限定する。なぜなら、先買権の制度趣旨は共有関係上の損害の防止であるとされるところ、これら法学派は、その損害とは特に不動産が未分割の場合、その一持分の買主が赤の他人である従来 of 共有者に早晩請求すると思しき分割によって生じる、出費等の負担に尽きると解釈するからである。しかるにハナフィー派は、共有関

係とは共有者の権利と権利の相隣関係であるとして、そこでの損害も広く解釈し、他人同士が並んで土地を所有または使用する状況で生じうる、物理的・心理的な損害すべてを含める。ゆえに同派によれば、分割後の共有者も一定の条件を満たせば先買権者に含まれるのである [堀井 2006, 37-42]^(註3)。

このように、ハナフィー派と他の法学派では、先買権の範囲について意見を異にするが、以下の議論との関係で、つぎの2点を確認しておきたい。第1に、先買権の目的は、不動産の全部であるか一部（持分）かを問わず、原則として土地の所有権である。ゆえに所有権以外の物権や賃借権、地役権等は先買権の目的たりえない。また土地であっても性質上、何人もこれを所有しない土地（例えば後述のワクフ地）は、そもそもその売却が無効であって、先買権の目的にはなりえない。第2に、先買権の原因は、やはり土地の所有権である。すなわち先買権者が共有者なら売却地の共有権ゆえに、隣接所有者なら隣接地の所有権ゆえに先買権を有する。もともとハナフィー派は売却地の地役権者も先買権者に含めるが、上述のようにこれは本来の共有者に準じてである。ゆえに原則として、売却地について所有権以外の権利を有する者（例えば賃借人、質権者等）は先買権者たりえない。また、所有者を欠く土地については当然に、この土地を原因とする先買権者も存在しない。

しかし注意すべきは、いずれの学派も、先買権が不動産取引の安全を害し、また買主の権利の侵害を含むとの観点から、種々の要件を通じてこれを制約する傾向がみられたことである。特に先買権をもっとも広く認めるハナフィー派はもっとも厳格な要件を定めており、これらは

エジプトの先買権立法にも拡充的に反映された [堀井 2006, 42-47]^(註4)。

2. エジプトの先買権立法の変遷

(1) 旧民法

イスラーム法における制約傾向にもかかわらず、先買権はエジプトにおいて、19世紀以降の法の近代化の過程においても一貫して立法のなかに存続してきた。

エジプト最初の先買権立法は、旧民法にあたる混合裁判所民法（1876年発布）および国民裁判所民法（1883年発布）である。エジプトは1517年にオスマン朝に併合されたが、ナポレオンのエジプト占領の余波に乗じて総督に就任した将校ムハンマド・アリー（在位1805～48年）が同朝の追認を得ると、以後エジプト共和国成立（1953年）まで、彼の一族がその地位（1867年よりヘディーブないし「副王」に昇格）を世襲する、半独立的な支配体制の礎が築かれた（いわゆるムハンマド・アリー朝、うち1914～22年イギリス保護領、22年エジプト王国として形式的独立、36年完全独立）。後述のように、エジプトではムハンマド・アリー自身が近代化政策を推進した。だが、特に法制度については、宗主国オスマン朝の国政全般にわたる一連の近代化政策（タンズィマート改革、1839～76年）におけると同様の根本的な改変は1870年代に始まり、近代的裁判所の創設とその適用諸法の制定に至る。うち混合裁判所（*maḥākīm mukhtaliṭa*, 1874～75年）は外国人とエジプト人の判事から構成され、外国人を当事者に含むすべての民事・商事事件を管轄し、フランス法をモデルとする諸法を適用した。国民裁判所（1884年、*maḥākīm ahliyya*, 1936年より *maḥākīm waṭaniyya*）はシャリーア（イスラーム法）裁判所と並んでエジプト人同士の

訴訟を管轄し、うちシャリーア裁判所の管轄は概ね身分関係とワクフ（寄進、詳しくは第Ⅲ節第1項参照）に関する訴訟に限定された（1897年）。国民裁判所法は混合裁判所法に倣って制定された（シャリーア裁判所への制定法導入については注2参照）[堀井 2004, 210-214, 217-230]。

さて、混合・国民裁判所民法は、先買権者の種類と順位については、合有的共有者（第94/69条）と隣接所有者（第99/73条）をそれぞれ第2位、第3位とする。第1位の先買権者については、第93/68条は以下のように定める。「他人に自己の土地を貸し（*prêter*, アラビア語 *‘āra*），そこでの建築または植栽を許可した者は、貸借期限満了前であっても、買主が支払うべき代金の支払の提供により、先買権を有する」^(注5)。この趣旨は、土地の借主が貸主の許可を得て建てた建物や、植えた作物を第三者に売却した場合、貸主がこれら先買権で取得できるものと解されている [Mursī 1932, 593-594]。もっともアラビア語 *‘āra* を厳密に解せば、この「貸主」とは他人に土地を「無償で貸した」者、つまり使用貸主を指す。しかし混合・国民裁判所民法典ともに原文はフランス語で起草されたため、規定の文言に疑義が生じた場合にはフランス語を基準に解釈するのが通則であった^(注6)。ゆえに同条の「貸主」は、かかる趣旨を含まないフランス語の文言から、使用貸主に限定されないと考えられる^(注7)。そうだとすれば、同条はむしろ古典イスラーム法においても大いに議論された、土地借主の建物が先買権の目的・原因たりうるかという問題を規定したものと考えられる。この点、前述のように、先買権の目的は原則として不動産（土地）であり、建物はそれ単独では動産であるから、先買権の目的にも原因にも

なりえないところ、マリーク派は先買権の目的に関する限り、建物等の一部の動産を含めている。ゆえに同条はこのマリーク派の学説を採り入れたものともいわれる [Mursī 1932, 593]。ハナフィー派においては、16世紀には、特に後述の永代賃借地に永代賃借人が建てた建物に関する限り、先買権の目的また原因たりうるの学説が有力であった。その根拠は、この場合の建物は、永代賃借権のいわば物権的な効力（第Ⅲ節第2項参照）としての地上権（*ḥaqq al-qarār*）をとみなすと考えられるため、不動産とみなされることである。ただしエジプトに関しては、同派の学説は分かれていた [Ibn ‘Abidin 1412/1992, VI, 217-219; 堀井 2006, 54-55]。いずれにせよ、旧民法上のこの条文は、次にみる先買権法には継承されなかった。

(2) 先買権法

このようにイスラーム法にほぼ忠実であった旧民法の先買権関連規定はしかし、実務上の不備を理由として失効し、先買権に関する特別立法によりカバーされることになった（混合裁判所につき1900年、国民裁判所につき1901年発布）。この通称「先買権法」から、エジプトの先買権規定は大きく変化する。最大の変化は、先買権の範囲拡大である^(注8)。すなわち古典的な先買権者たる合有的共有者（第1条A項）、隣接所有者に加え（第1条B項）、土地の用益物権者（*ṣāhib ḥaqq al-intifa‘*, 第3条）と虚有権者（*mālik al-raqa‘a*, 用益物権等の他人の権利の存在によって、自己の所有物の現実の使用・収益をなしえず、処分権のみを有する名目的所有者）が、共有者に準じて先買権者とされた（第2条）。つまり用益物権売却時には虚有権者が用益物権を、虚有権者売却時には用益物権者が虚有権を、先買権

に基づいて取得できる。順位は(1)虚有権者、(2)合有的共有者、(3)用益物権者、(4)隣接所有者である(第7条)。こうして、先買権の原因・目的を土地の所有権に限定する古典的原則に反し、用益物権が先買権の原因・目的に加えられた。他方、隣接所有者の先買権は逆に大きく制約され、原則として建物または建築用地を目的とし、農地については(1)自己の所有地と当該農地のあいだに一方または双方のための地役権が存在するか、(2)自己の土地と当該農地とが2箇所接し、かつ自己の土地の価額が農地の価額の半分以上である場合にのみ先買権が認められた。以上の制約も古典イスラーム法には由来しない[堀井 2006, 55-56]。

(3) 現行民法

先買権法は混合・国民裁判所民法典の部分的改正法のひとつであった。だが、エジプトのイギリスからの完全独立(1936年)に際し、1949年10月15日をもって混合裁判所を廃止する旨が決定されたのを機に、国民的な司法の一元化に向けて両民法の全面的改正作業が開始された[堀井 2004, 214-216]。その結果誕生した現行民法は、先買権に関する限り、旧法である先買権法を基本的に承継しつつ、若干の改正を施した。これらの改正は総じて先買権の制約を目指す目的で、先買権法の同趣旨の規定、主として先買権行使の手續をより厳格化したものとされる[al-Sanhūrī 2004, IX, 460-462. 注4参照]。

しかし他方、先買権の範囲は先買権法よりも拡張された。すなわち同法第936条は、先買権法にいう先買権者——用益物権者と虚有権者(この場合は用益物権の設定者)、共有者、隣接所有者——に加え、永代賃借人と虚有権者(この場合は永代賃借人)に先買権を付与した(同条

D項)。よって永代賃借権の売却時には虚有権者が永代賃借権を、虚有権の売却時には永代賃借人が虚有権を、先買権に基づいて取得できる。つまり用益物権と同様に、永代賃借権も先買権の原因・目的とされることになった^(注9)。

3. 土地所有権をめぐる政策と先買権—— 「所有権の再統合」の意味——

このように先買権法・現行民法を通じて、エジプトの先買権制度は古典イスラーム法に比べて大幅に拡張されたが、この拡張はエジプトの「経済・社会的必要性」に基づくものと認識されていた[Wizārat al-ʿAdl n.d., VI, 361欄外]^(注10)。この必要性とは、土地「所有権の再統合」ないし完全所有権の回復という両法共通の立法趣旨に集約される[Wizārat al-ʿAdl n.d., VI, 343; Mursī 1932, 597; Sanhūrī 2004, IX, 542]。つまり虚有権と用益物権や永代賃借権、または隣接地間の地役権が先買権者たる同一人に帰すれば、他人の権利に制約されない土地の完全な所有権が実現し、それこそが先買権の主たる存在意義であるという[Wizārat al-ʿAdl n.d., VI, 360欄外, 362欄外; 堀井 2006, 60]。

たしかに、先買権法・現行民法が先買権に与えた、この「所有権の再統合」という新たな立法目的は、両法を繋ぐ1920~30年代の判例においても先買権の制度趣旨として認知されている。例えば国民控訴院1926年6月10日判決(al-Muḥāmāt 7/3, 1926, No.154, 215r)によると、先買権が存在するのは、共有・相隣関係上の損害の防止という古典的な趣旨と同時に、「先買権者と売主の不動産のあいだに所有権を統合した方がよい程の結びつきを生ぜしめている物権(ここでは用益物権や隣接所有者間の地役権)」をいっそ解消する趣旨である。つまり、用益物権

は後述のように目的物をその所有者以外の者が占有・使用収益する権利であり、また地役権は他人の土地上の日常的な通行等を目的とする権利であって、かかる権利関係上の紛争が発生しがちなだけでなく、物権の存在が土地の価値を減ずるといった経済的問題もあり、ゆえに物権の保有者・所有者のいずれかが目的たる土地を完全に所有するほうが合理的な場合があるということである [Cf. Wizārat al-‘Adl n.d., 360欄外]。ただし、上記判決の事案にしてもそうだが、次節にみるように、この新たな制度趣旨が実際に問題となったケースはほとんど存在しない^(注11)。このことから、「所有権の再統合」は先買権をめぐる法的現状から導き出されたというより、むしろ先買権法・現行民法制定当時の文脈でそれぞれ異なる、政策的意図と結びついていると推察できる。以下ではこのことを「所有権の再統合」の主眼となった用益物権と永代賃貸借との関係で検討したい。

II 「用益物権」とイスラーム的所有をめぐる問題

1. 用益物権に関する先買権規定の問題点

先買権法第2条(注8参照)が導入した、用益物権を原因・目的とする先買権は、先買権立法のなかでも最大の謎といえる。というのも、少なくとも同法の制定から比較的後の法律家にとって、この規定の存在意義はもはや不明だったからである。例えば旧民法時代の先買権研究の権威で、現行民法典の第1次編纂委員会にも加わった、当時カイロ大学法学部長のムハンマド・カーミル・ムルシー [Wizārat al-‘Adl n.d., I, 5-6, 5n.2参照] によれば、先買権法全体

の趣旨は古典イスラーム法に照らした先買権の制約であるのに(上述のように、現行民法はこの制約を強化した。注4参照)、逆に新たな種類の先買権を付加することによって制度を拡張した理由は理解できないだけでなく [Mursi 1932, 603], エジプトでは用益物権の設定自体が稀であるため、用益物権を原因や目的とする先買権を定める実益もないという [Mursi 1932, 604 n.1]。現行民法によるこの規定の継受に対しても、同様の理由からの反対があった [堀井 2006, 57]。現行民法の注釈によれば、エジプトで用益物権との関連で現に問題となるケースはほぼひとつとされる。それは、ある者が自らの生存中は自らが目的物を使用・収益する権利を有する条件で、自己の子や配偶者に財産を売却するという、古典イスラーム法においても周知のケースである。しかし、注意すべきは、このケースは人が自己の財産上に他人のための用益物権を設定するという、用益物権本来の事例ではなく、特定の相続人への遺贈を制限するイスラーム法の相続規定(近代以降も継承された。注2参照)を脱法するための仮装売買に過ぎず [al-Sanhūrī 2004, IX, 1197], ゆえにその有効性が現行民法以前の判例でも争われた(例えば国民控訴院1920年4月13日判決および同1921年11月14日判決, al-Muḥāmāt 2/5, 1922, No.63, 64.なお、現行民法第917条によれば、かかる売買は当事者の反証なき限り遺贈と推定される)。以上に対し、筆者が調べた限り、用益物権を原因・目的とする先買権自体が問題となった判例はなく、現行民法の大部な注釈ですら、通常ならば膨大に引用する、過去の判例をまったく挙げていない。

ではなぜ用益物権は先買権の原因・目的に加

えられ、またその根拠とされる「所有権の再統合」ないし完全所有権の回復とは、何を意味したのか。については未だ仮説の域を出ないが、結論を先に述べておきたい。第1に、次項にみるように、近代法的な「用益物権」(ḥaqq al-intifa')という概念は、この言葉が制定法に導入された19世紀の段階では確立しておらず、むしろイスラーム法的な理解にしたがい、物権か債権かを問わず、およそ物の用益を目的とする権利を指していた可能性がある。第2に、そうした意味での用益権を原因または目的とする先買権の導入は、国家がイスラーム法を根拠とする国有地理論に基づいて土地所有者を「用益権者」と規定したうえで、彼らに土地所有権を段階的に解禁するという形で展開した、19世紀における一連の土地・税政策の過程で浮上したと考えられる。すなわち先買権法にいう「所有権の再統合」とは、土地の所有権から用益権を分断し、前者は国家に、後者は個人に属するとする擬制の下での「用益権者」による完全所有権の回復を指していた。要は、結局のところ、いわゆる用益物権が先買権の原因または目的となる、という規定は本来、後世の法律家はその文字通りの意味から想定する事例をそもそも想定していなかった、と考えられるのである。以下、この2点について検討する。

2. イスラーム法の「用益する権利」との齟齬

まず、これまで「用益物権」と訳してきた“ḥaqq al-intifa'”とは、イスラーム法においてはその文字通りの「用益する権利」という、より一般的な意味で言葉としては存在していたが、近代以降は新たな法概念としての用益物権を指すようになった。この用法は現行エジプト民法については明らかである。用益物権の定義につ

いては、同法自体は掲げていないが、立法者はフランス法の定義に従っている。それによると、用益物権とは、「他人の所有物につき、その原状を維持し、用益物権の終了時には所有者に返還する条件で、これを用益することを目的とする物権であり、用益物権者の死亡により確定的に終了せねばならない」とされる [al-Sanhūrī 2004, IX, 1189]。一言でいえば、用益物権とは、所有権のメルクマールである3つの構成要素——使用権、収益権、処分権——のうち、使用権と収益権を奪い、所有権を目的物自体の処分権のみとする。こうして実質を失った所有権は、虚有権 (ḥaqq al-raqabaないし単にラカバ) と呼ばれるのである [al-Sanhūrī 2004, IX, 1190]。

しかし、元来イスラーム法においては、近代法にいう「用益物権」に厳密に相当する概念はなかった。なぜなら、第1に、同法においては近代法的な債権と物権という権利の分類が存在せず、したがって「用益する権利」が賃借権のように目的物の単なる使用を賃貸人に請求しうる債権であるか、またはこのような他人の介在なしに目的物自体を直接支配し、その使用および収益をなしうる物権であるかは、用語上区別されているわけではない。第2に、同法においてはそもそも「用益する権利」の目的とされる、用益によって生じる物の利益ないしマンファア (manfa'a)それ自体は財物ではなく、ゆえに「用益する権利」も独立の権利の範疇ではない。すなわち同法は物をそれ自体 (ラカバ。上述のように近代法では虚有権の訳語) とマンファアに分け、それぞれに所有権が成立しうるとし、ラカバの所有とマンファアの所有を併せて完全所有権 (milkないしmilkiyya) と定義し、このミルクないしミルクヤ権が近代的意味での所有権、

つまり所有者による自由な使用、収益、処分をメルクマールとする目的物の絶対的な支配権にあたる。だが、このように完全な所有者の下で実現する観念的なマンファアの所有は別として、ラカバを欠くマンファアのみ所有権は、その目的で特に合法化された一定の契約（賃貸借や後述のワクフなど）上の権利としてのみ成立する〔柳橋 1998, 16-18〕。つまり賃借人の権利やワクフ受益者の権利等とは別に、用益物権なるものがその名目で設定されることはない。例外は必ずしも契約によらない地役権であるが、イスラーム法ではこれらの権利の存在に言及されることはあっても、法学書では通常、独立の権利としては扱われない。またマンファアの所有権が基本的には契約上の権利である限り、その範囲は、当該契約の性質や、当事者の合意によって異なる（物権でも債権でもありうるし、また後述の永代賃貸借におけるような中間的形態もある）。

イスラーム法上の「用益する権利」のこのような曖昧さは、旧民法によるこの言葉の定義、すなわち「虚有権が他人に属する物を使用・収益する権利」（国民・混合裁判所民法第13/29条）に反映されているようである。なぜなら、この言葉が用益物権を指すという近代的用法を前提とする現行民法の立法者からすれば、この定義は、債権・物権を問わずおよそ用益を目的とする権利がすべて含まれるために「必要以上に広すぎる」点で〔al-Sanhūrī 2004, IX, 1188〕、むしろイスラーム法の「用益する権利」にあてはまるからである。

このように、19世紀の段階では、イスラーム法的な「用益する権利」がまだ近代法的な概念によって十分に咀嚼されていなかったと考え

られる証左として、旧民法と同時期のムハンマド・カドリー・パシャ（1886年没）^(注12)による『ムルシド・アル＝ハイラーン』〔Muḥammad Qadrī 1424/2003〕を挙げておこう。この著作は、イスラーム法のうち債権・物権法に相当する部分をハナフィー派の通説に沿って条文形式にまとめたものであり、公式の法典ではなかったが、身分法に関する彼の同趣旨の著作（一般に「カドリー・パシャ法典」の名で知られる）と並ぶイスラーム法の手引書として現代まで普及し、判例においてもイスラーム法の適用が問題となる場合にきまって援用される作品のひとつである。同書によれば、物の処分権および「用益する権利」は、（双方を備えた）ラカバおよびマンファアの所有権、ラカバを除くマンファアの所有権、および物に関する権利（地役権等）の3つに分かれる（第4条）。つまり「用益する権利」は後2者の総称であり、種々の使用権・収益権を含む。このことは、「許される用益（al-intifā‘ al-jā‘iz）とは、用益者が物それ自体（‘ayn、ここではラカバと同義）を所有してはいないが、その現状を維持する限りでこれを使用・収益する権利を指す」（第13条）との規定からも理解できる。この権利または「マンファアの所有権」を取得する原因は有償でも無償でもありえ（第15条）、有償なら賃貸借（第29条等）、無償ならワクフ（第17条等）、遺贈（第18条等）、使用貸借（第22条等）となる。そしてこれらの原因に基づくマンファアの所有者が目的物の収益をも取得する権利を有するのか、特定の家での居住といった権利に限定されるのか、または双方の権利を有するのかは契約の条件に従う（第17条参照）。つまりマンファアの所有権は基本的に契約上の権利として存在し、その内容も一義的で

はないのである。

以上から、旧民法にいう「用益する権利」は、現行民法とは異なり、用益物権という近代的な意味の限定をもたず、むしろ物自体（ラカバ）の所有に対するマンファアに関する権利というイスラーム法的な理解に従っていると思われる。しかしこのことは、たんに近代的法の導入にともなう概念の混乱の可能性だけでは必ずしも説明できないと思われる。なぜなら、旧民法の制定前夜においては、土地所有権をめぐる国家の政策のなかで、このラカバとマンファアの区別がまさに問題となっていたからである。

3. 19世紀の土地・税政策とイスラーム的土地所有

19世紀におけるエジプトの土地・税制度の変化は、国家による資本・産業独占に基づく強力な近代化を推進したムハンマド・アリーが、その布石として総督就任後まもなく断行した徴税請負制の廃止に始まる。徴税請負（iltizām）制とは、10世紀以降各地で進展したいわゆる軍事イクター制（軍人にその給与に代え、土地の徴税権 iqtā' を与える仕組み。土地の用益権の移転という意味で「用益のイクター」とも呼ばれる^(註13)）に代わり、オスマン朝下17世紀以降に主流となった土地・税制度であり、土地税納入の代行を条件に徴税権を購入した者が数年単位で（後には永代的に）土地を保有し、収奪する仕組みを指す。土地保有の条件に軍事奉仕が含まれない点はイクター制と異なるが、徴税請負人は土地税と実際の収奪分との差額を得る権利のほか、領内の軍備や農民の徴用等の封建領主的権利を有した。当初その担い手は軍人が多数を占めたが、近代までには官僚やウラマー（宗教諸学を司る知識人層）、地元有力者の比率も高まった

[Baer 1962, 1-2]。ムハンマド・アリーはこの制度の廃止によって、徴税請負人に保有地の国家への「返還」を命じ、エジプト初の検地(1813～14年)を実施した。その結果、土地台帳に登録され、ハラージュ (kharāj, 土地税) 納入を条件として農民に分与されたハラージュ地と、多くは荒蕪地たる未登録地が区別された。後者は開墾促進を主目的として、後にはもっぱらムハンマド・アリー一族や高官等に免税特権の下に分与され、やがて私有地化した。ただしこの免税特権は1854年に廃止され、類似の私有地と共に、10分の1税 (ushr) を課されるウシュル地となる [Baer 1962, 18-19]。これに対しハラージュ地は国有地とされ、保有者は「用益する権利」のみを有するとされた [加藤 1993, 7-8]。

以上のような農地国有化は政策として新しいものではなく、過去の王朝によっても繰り返されてきた。その起源は8世紀に遡る。元来、イスラーム法は、税金としてはムスリムの宗教的義務たるザカート (zakāt, 家畜・農産物・現金に一定比率で課せられる社会扶助税) のみを規定していた。だが、7世紀にアラブ・ムスリムが広大な穀倉地帯を含むエジプトやシリア、イラク等を征服する過程でハラージュが導入され、イスラーム法上の税とされるようになった。以来、ハラージュ収入の確保が国家の関心事となったが、当初その納税者は非アラブ系の農民であった。これに対し、8世紀初め、アラブ人土地所有者からもハラージュを徴収する目的で税制改革が試みられ、これを契機に土地のラカバとマンファアを区別する理論が導入された。それによると、征服地のうち特に武力で征服されたとされる地域は国有地（国家にラカバが属す

る土地)とされ、ゆえにその保有者はアラブ・非アラブを問わず、一律にマンファアのみの所有者であり、用益地代としてハラージュの納入義務を負うとされる [堀井 2004, 28-29, 34-35]。以降の国家の土地・税政策は、基本的にはこの理論に従い、土地のラカバが最終的には国家に属するという前提で展開された。

以上は一般的に、イスラーム法における土地保有システムとして理解されている。ただし、上記8世紀の国有地理論は、囑託を受けた当時一部の法学者による政策提言に基づくものであり、必ずしもイスラーム法上の理論として一般化できない点は注意せねばならない。むしろイスラーム法の確立した学説のなかでは、この理論は明示的に否定されるか、または少なくとも私法的法律関係とは別次元の問題として無視された。ヨハンセンがこの点に関する先行研究批判のなかで指摘しているように [Johansen 1988, 8-9]、特にオスマン朝の公式法学派としてエジプトでは近現代立法にまで支配的影響を及ぼしたハナフィー派は、初期の学説においても、ハラージュ地が納税義務者の私有地である、つまりハラージュは用益の対価ではなく、所有の対価であると明言している(同様の指摘として、佐藤 1999, 18, 愛宕 2003, 40参照。またこれらをふまえた江川 2006, 46-47は、オスマン朝期のハラージュ地がハナフィー派の解釈に従い、土地分類上も私有地であったことを確認している)。もっともヨハンセンは、この学説にいうハラージュ納税者＝土地所有者としての農民の地位が、イクター制から徴税請負制に至る封建的土地保有システムの展開を通じて低下してゆくともない、ハラージュと地代の法的区別が曖昧になったという解釈上の変化に着目しているが

[Johansen 1988, 80-81, 84-85, 99-101; 清水 2005, 96]、そのことは彼自身が同じく指摘するように、ハラージュが所有の対価であるというハナフィー派の学説自体の変化を意味しない。事実、この学説はムハンマド・アリーと同時代の法学者によっても維持されている。すなわちシリアで活動したイブン・アービディーン(1842年没)によれば、同派の学説においては、シリアおよびエジプトが武力で征服され、住民がハラージュの支払を条件として所有する土地である。ゆえに売却を含む土地の処分や相続が認められ、ただ相続人が尽きれば、(こうした場合に国家を最終位の相続人と定めるイスラーム法に基づき)土地は公庫に移転する [Ibn 'Abidin 1412/1992, IV, 177-178]。この種の土地および、武力で征服されたが、ハラージュの対象とされなかった、つまり住民の所有権が剥奪された土地が、王領 ('arḍ al-mamlaka) ないしハウズ地 ('arāḍī al-ḥawz) と呼ばれる国有地である。国家はこれを耕作目的で占有移転できるが、その方法はつぎの2つである。

(1) ハラージュ納入を条件とする賃貸。この場合のハラージュに関する限りは所有の対価ではなく、賃料(用益の対価)である。しかるにイブン・アービディーンは、「現在、エジプトの土地からは賃料が徴収され、私有耕地ではない」というエジプトのハナフィー派法学者イブン・アル＝フマーム(861/1456年没)の説が一般論ではなく、特にこの方式による賃借地を指したものとする [Ibn 'Abidin 1412/1992, IV, 179]。なぜなら、シリアについては、ワクフ地や明らかな国有地を除き、土地の耕作者に所有権がないという事実は知られておらず、むしろ耕作者の間で何代にもわたり相続・売買されているか

らである。また、エジプトについては、彼は、ハラージュ地に隣接する土地が売却されたとき、ハラージュ地の保有者は隣接所有者の資格で売却地を取得できるとした、ハナフィー派のハイルッディーン・アッ＝ラムリー（1081/1671年没）のファトワー（fatwā, 法学者が法律相談に応じて与える私的な法学意見）を援用している [Ibn ‘Ābidīn 1412/1992, IV, 180]。

(2) ハラージュ（徴収権）の付与にともなう土地の引渡。そのひとつたるイクター制については、イブン・アービディーンは、これが「国家が土地のラカバを保有しつつ、ハラージュの所有権のみを移転すること」であるとの法学者の通説に対して、国家は公の利益に照らした裁量的判断に基づき、国有地も金品の下賜に準じる所有権移転の態様で払い下げることのできるため、イクター保有者にラカバを属せしめることも許されると説く [Ibn ‘Ābidīn 1412/1992, IV, 193-194]。同じく(2)に含まれる徴税請負制は、彼によれば「我々の時代の現状」であるが、やはり上記ラムリーの見解として、法的に「有効ではない」とされる [Ibn ‘Ābidīn 1412/1992, IV, 195]。以上の議論を集約した規定は、前述のカドリー・パシャによる『ムルシド・アル＝ハイラーン』(Muḥammad Qadrī 1424/2003)にもみられる(第6～7条)^(注14)。いずれにせよ、イブン・アービディーンがこの議論を通じてもっとも強調したかったのは、おそらくつぎのことであろう。すなわち、現に土地を占有する者の占有の原因が明らかでない場合、ハナフィー派の学説によれば征服時にハラージュ納入を条件として私有を認められたとされるエジプトやシリアの土地については、法の一般原則にしたがい、それまで代々の占有者が何人にも妨げら

れることなく占有を継続し、所有者として振舞ってきたという事実そのものによって、現在の占有者が所有者であると推定され、ゆえに国家は反証なくして不当に占有を奪うことはできない [Ibn ‘Ābidīn 1412/1992, IV, 180-182]。同じ主張は、ハナフィー派と異なり、エジプトやシリアが私有地ではなく、むしろ征服によってムスリム全般ないし公庫に寄進された無主物（ワクフ）となるとする、シャーフィイー派の学説にもみられる [Ibn ‘Ābidīn 1412/1992, IV, 181]。

以上の議論に照らせば、歴史的にハラージュ地の保有者——国有地理論によれば土地の用益権者——が土地の大幅な処分権を有していたことは不思議ではない。それは特にハラージュ地に認められた「用益権」(ḥaqq al-intifa‘)が「近代法という用益権よりも広い権利内容を持っていた」[加藤 1993, 18]（上述のように、むしろイスラーム法という「用益する権利」自体が近代的な用益物権より広い）からであるというより、保有者が単に慣行のうえだけではなく、少なくともエジプトに関する限り、法伝統的に「所有者」であると承認されてきたからであろう。上述のムハンマド・アリー政策は、これに反して保有者が実は「用益する権利」を有するにすぎないと規定したが、その後この「用益する権利」は再び「所有権」へと昇格させられることになり、そのための一連の国家の施策は土地の私的所有権確立の過程として認識されることになった。そのひとつの例証は、これより30年近く後の、しかも法律家においてすら、19世紀におけるエジプトの土地の大部分はラカバが国家に帰属する国有地であったという言説が、何らの疑問もなく繰り返されていたことである [Salīb Sāmī 1928, 648]^(注15)。そうした意味で

私的所有権が「ひとつのフィクション [加藤 1993, iii] となったという表現は、近代において忘れられた、ないしは無視された、イスラーム法における土地の私的所有権の是認を前提としていっそう妥当するのではなからうか。

ハラージュ地の所有権は、列強の圧力の下でムハンマド・アリーによる国家独占的経済体制が崩壊し、国際市場への門戸開放を余儀なくされる1840年代以降、従来ハラージュ地について行われてきた保有者による処分や相続を「許可」する一連の立法により拡大された。まず、近代エジプトで最初の土地法という意味でそう呼ばれる第1土地法(1846年)は、一定の方式によることを条件として、ハラージュ地の売買・賃貸借・用益権質(ghārūqa)設定等の処分を認めた。他方、ハラージュ地の農民は事実上永代的な「用益する権利」を有していたが[Baer 1962, 6, 8-9]、第2土地法(1854年)は男子相続人については無条件に、女子相続人については一定の条件の下に、ハラージュ地の相続を明示的に認めた。これらの規定は、自由主義的経済体制の下で近代化を再開したサイド(在位1854~63年)が発した第3土地法(1858年)により補足・修正された[加藤 1993, 19-21; Baer 1962, 7-10]。この通称サイド法は同時に、農民による土地処分や相続の許認可につき、これまでの立法において追認されてきた、村落共同体の長(shaykh al-balad)による手続への介入を排し、国家の直接管理に服せしめた[Baer 1962, 8]。その結果、同法で「アサリヤー権」(ḥaqq al-athariyya, アサル [athar] すなわちオスマン朝期以降の用法にいうハラージュ地たる農民保有地に関する権利の意。加藤 1993, 44(28)参照)と呼ばれるハラージュ地保有権は、ワクフ

設定を除くほとんどすべての処分権と相続権を備え、あとは「ラカバという、いわば抽象的な所有権を付与しさえすれば、そのまま近代法概念としての土地私有権、すなわちミルキヤー権に移行しうるものであった」[加藤 1993, 20]。そのプロセスは、ハラージュ地の保有者については6年分の税の前納(muqābala)によって土地の完全処分権を取得するとしたムカーバラ法(1871年)に始まり、国有地が以後は完全土地処分権をとまなうハラージュ地として売却されることを定めた国有地売却法(1880年)によって一通り完成する。ただし、ムカーバラの有無にかかわらず、すべてのハラージュ地の私的所有権が最終的に確認されたのは、1896年9月3日の勅令による[加藤 1993, 23; Baer 1962, 12]。

要約すると、近代におけるハラージュ地保有権は、ワクフ設定以外は土地のラカバに関する処分まで認められるという点を除けば、要は土地に関するラカバを除く一切の権利を漠然と指し、それが個々のケースに応じて限定されるという、古典イスラーム法的な「用益する権利」の謂であった。上記の過程(1875年)で発布された、エジプト最初の近代民法である混合裁判所民法は、この時点での当該権利に関する公式見解を忠実に反映している。まず、大前提として、ハラージュ地とは、「国家に属するが、法が定める条件ならびに場合に依りて、国家がその用益を個人に譲渡したもの」と定義される(第21条)^(注16)。だがこのように「国家によってハラージュ地に設定された」とされる場合の「用益する権利」は、「永代的でありうる」(第35条)^(注17)。そしてこの場合、「用益する権利」は、「その全部ないし一部の譲渡、または質権の設定をなしうる」(第36条)^(注18)。

この意味での「用益する権利」は、ハラージュ地への完全所有権付与から4年半後に発布された混合裁判所先買権法と、これを模した国民裁判所先買権法に投影されたのではないだろうか。すなわち両法で念頭に置かれていたのは、個人が自己の土地に設定した近代的意味での用益物権の保有者ではなく、国家によって設定されたと観念される「用益する権利」の保有者であり、先買権は国家がラクバを売却した場合、この者が優先的にこれを取得し、もって完全なる私的所有権という実現する手段のひとつとして——かかる考慮がどの程度現実性を帯びていたかは別として——導入されたのではなかろうか。それは何より、上記イブン・アービディーンの議論も示しているように、先買権は前近代においても土地所有権の証左とされる制度のひとつであったが、とりわけ土地国有を理論的前提として私的所有権の「確立」が標榜された近代においては、所有権の取得原因のひとつであること自体によって存在意義を認められたのかもしれない。この推察はまだ多くの裏づけを要するが、ただ上述のように用益物権に基づく先買権の適用例がないことに照らしても、この種の実益規定がそもそも実益を欠いていた可能性がある。もっとも、この規定がそれにもかかわらず現行民法に継承された原因については、別の機会に考察を譲らねばならない。

Ⅲ 永代賃貸借および家族ワクフの制限

1. 慈善／家族ワクフの区別の意義

用益物権と較べて、現行民法第936条D項(条文については注9参照)によって導入された、永代賃貸借を原因ないし目的とする先買権にい

う「所有権の統合」の意図はより明瞭である。すなわちこの種の実買権に基づく「所有権の再統合」によって目指されたのは、現行民法制定とほぼ同時期に進行していた、家族ワクフの制限・撤廃計画の実現であり、ひいてはワクフと結びついた永代賃貸借制度の可及的解消であったとほぼ断定できよう。

ワクフ(waqf)とはいわゆる「寄進」であるが、本来イスラーム法上で認められていたのは「慈善ワクフ」(waqf khayri)、すなわち個人が財産(主として不動産)にワクフを設定する旨の意思表示により所有権を放棄し、自己または他人をその管財人として、自ら定めた定款に従い、これを賃借等により運用し、収益を一定の慈善・公共目的に充てる形態であった。慈善ワクフは、イスラーム史を通じて各地のインフラ整備を支えた。これに対し、「家族ワクフ」(waqf ahli)とは、設定者が典型的には自己の後裔(しばしば設定者自身も含む)を子々孫々にわたり恒久的にワクフ収益の受益者に指定する慣行に由来し、比較的初期の学説においてすでに容認された。また、ワクフの普及にともない、元来はワクフ物件の消耗を防ぐために1～2年に制限されていた賃借期間は慣行上遵守されなくなり、ワクフ物件に関する長期のまたは永代的な賃貸借形態が登場したが、こうした慣習的永代賃貸借の一部がやがて学説上も容認されるようになった[堀井 2004, 167-172]。

いずれにせよ、前近代からワクフ物件の大半を占めたのは家族ワクフであった。その理由は、個人がこの形態で自己の土地を譲渡・相続不能な無主の寄進財という扱いにすることにより、イスラーム相続法の適用を排除し、家産の分割・流出を防ぐと同時に、差押や、国家による没

収を免れることができるからであった。すなわち上記イクター制や徴税請負制は、国家にとっては土地自体の分与ではなく用益の許可であり、必要に応じて返還請求や没収が可能であるとの前提であったが、受給者にとってかかる国家の措置に対抗しうる最良の手段が家族ワクフであった。エジプトでは、特に徴税請負人に支給された土地を対象として家族ワクフが拡大した [加藤 1993, 31]。そして様々な土地範疇につき広く私的所有権を認めるハナフィー派の学説においては、この種のワクフ設定も所有者による処分として正当化された。こうして近代以降、国家は家族ワクフの制限に専心することになる。

ただし、注意すべきは、家族ワクフと慈善ワクフが性質上それほど明確に区別できないことである。両者の区別の法的な基準は、設定者の親族が最初から受益者に指定されているか否かである [Aḥmad Maḥmūd Fu'ād 1952, 14-15]。だが、その意味で家族ワクフであっても、同時に慈善受益者を指定する等の中間的形態が存在し、またエジプトの王族を含む上流階級の生活費は往々にして慈善ワクフにより賄われていた。さらにワクフ制度全体として、エジプト農業の桎梏となった大土地保有と富の集中、その結果としての地価・地代の高騰等の直接・間接の原因となり、国家の計画的インフラ整備にもそぐわなくなった。しかし、ワクフの多義的性格とそれに絡む複雑な利権は、国家また社会にとって制度全体の見直しを迫るより、むしろ慈善ワクフと家族ワクフという区別を設け、もっぱら後者を諸悪の根源として規制する契機となった [Baer 1969, 80-83; 加藤 1993, 211 注29]。

ムハンマド・アリーは、前節で触れた国有地化政策の一環として、法的不備を理由とするワ

クフ地の没収に努め、また一時はワクフ設定を禁じた [加藤 1993, 132; Baer 1962, 142]。しかし、その間も続いた新たなワクフの創設は20世紀に入って加速し、1900年には30万ファッダーン（1ファッダーン [faddān] = 約1エーカー）であったワクフ地は、1927年までに61万1207ファッダーンに達した [Baer 1969, 79; Aziz Khānki 1927, 942]。こうした状況を受け、1920～30年代のエジプト政界では、ワクフに関する法改正や家族ワクフの廃止を求めるワクフ改革運動が展開された [Baer 1969, 84-85; 加藤 1933, 133-134]。家族ワクフ廃止論に対しては、1920年代までは一般にかなりの宗教的反発がみられたが^(註19)、政界においては有力な支持者を集め [Muṣṭafā Ṣibrī 1927, 751r, 752r, 753i-754r]、その趣旨の立法は完全独立（1936年）と相前後して実現化へと向かう [Baer 1969, 86-87]。こうして、家族ワクフの法的制約は現行民法典の編纂と軌を一にして開始した [堀井 2006, 59-60]。もっとも、その最初の成果である1946年法律第48号は、慈善ワクフが永続的でありうるのに対し、家族ワクフ設定については60年以下の年限または受益者が2世代を超えない範囲でのみ有効とするに留まった（第5条）。家族ワクフの廃止を実現したのは、共和革命と同年の1952年法律第180号であり、純粋な慈善ワクフ以外の設定禁止、既存の家族ワクフの終了、設定者または受益者によるその所有権取得（第1～3条）等が規定された [Aḥmad Maḥmūd Fu'ād 1952, 13, 26, 35]。その目的は、革命政府の数々の改革立法、特に農地の再配分を目指して私有限度を制限した農地改正法 (lā'iḥat al-iṣlāḥ al-zirā'i) をワクフ物件たる広範な農地にも及ぼすことであった [Aḥmad Maḥmūd Fu'ād 1952, 17

-18]。

2. 永代賃貸借の制限

特別法による家族ワクフの制限・撤廃に対し、現行民法は付随的に永代賃貸借を規制している。すなわち永代賃貸借の設定はワクフ地のみに限定され（第1012条第1項）、その期間は60年を上限とするが（第999条）、期間満了前であっても、ワクフが終了すればこれにともなって終了するとされる（第1008条第3項）[*al-Qānūn al-Madani* 2005, 229-231]。第Ⅲ節第1項で述べたように、永代賃貸借は慣習に由来し、いくつかの形態があるが、エジプト民法にいうそれはヒクル（*ḥikr*）と呼ばれる。実務上の定義によると、ヒクルとは土地の永代賃借人（*muḥtakir*）が一定の賃料と引き換えに、建築や植栽（この場合、建物や作物は永代賃借人の所有物となる）を含むあらゆる目的で土地を使用・収益しうる「物権」（*ḥaqq ‘ayni*）を取得する契約とされる。永代賃借人にかかる「物権」を与える趣旨は、目的たる土地がほとんどの場合、荒廃して収益が上がりなくなったワクフ地であり、その用意ある借主がまず自己の費用を投じて土地を収益可能な状態に復することが前提となっているため、以後長期的に先行投資を回収して余りある収益を確保させるためである [Aḥmad Maḥmūd Fu‘ād 1952, 79]。上記定義は、ヒクルの法源であるイスラーム法の諸規定の近代的表現である。すなわち、近代法上は通常の賃借権は債権（*ḥaqq shakhsī*）にすぎないが、上述のようにかかる区別をもたないイスラーム法においても、永代賃借人は特に建物を建てることによって地上権を取得するとの説や、またそれによって本来の永代賃借人の死後も権利が代々の相続人に承継されるといった説において、永代賃借権がいわば

物権化した賃借権であるとの認識がみられた [Ibn ‘Ābidīn 1412/1992, VI, 217-219; al-Ḥaṭṭāb 1416/1995, VII, 380-381; Mursī 1938, 13-14, 19]。法の近代化とともに、イスラーム法上の様々な権利につき債権または物権のいずれに分類するかがしばしば大いに問題となったが（先買権もその例外ではなかった。現行民法の立場については注4参照。詳細はal-Sanhūrī 2004, IX, 430-431）、永代賃借権については物権という理解に馴染みやすい面があったといえよう。

永代賃貸借を禁止または制限すべきであるとの主張は、前近代におけるイスラーム法の学説のなかにもみられたが、その主たる根拠はこの制度がワクフにもたらす弊害であった。すなわち本来、永代賃借人は土地の使用収益権、自ら建てた建物や植えた作物の処分権、さらに永代賃借権自体の処分権は有するものの、土地そのものに関しては譲渡やワクフ設定といった、所有者のみがなしうる処分を行うことはできない。しかし現実には、賃借人とその子々孫々がワクフを占拠し続けるあいだ、ワクフの私物化や長期の用益による物件の消耗のほか、賃料が往々にしてあまりに廉額なためろくに回収もされず、ゆえに受益者への収益配当が滞るといった弊害が挙げられていた [Ibn Qayyim 1374/1955, III, 303-304]。

だが、家族ワクフの規制と軌を一にして制定された現行民法がワクフ保護の観点から永代賃貸借を規制したとは考えられない。むしろ、準備草案の解説的メモランダムによれば、永代賃借権は、そもそも「存続が望まれない権利」 [Wizārat al-‘Adl n.d., VI, 364; al-Sanhūrī 2004, IX, 526] とされた。それは、永代賃借権がたんにワクフ制度との関わりゆえに消滅すべきで

あるというにとどまらず、前節で述べた過程を経てすでに定着した、土地の近代的所有権の概念とは相容れない権利であるという趣旨であろう。すなわち立法者は、永代賃借権を所有権の重大な制約、というよりむしろ本来の所有権を妨げるもうひとつの所有権とみなし、これを厳しく制限したとされるのである [Aḥmad Maḥmūd Fu'ād 1952, 80]。

現行民法における、永代賃借権を原因また目的とする先買権もまた、永代賃借権の売却時には虚有権者にこれを取得させ、虚有権の売却時には永代賃借人にこれを取得させることによる、永代賃借権の終了を目的とする。ただし、この規定は、用益物権を原因・目的とする先買権に関する規定と同様に、実際にはほとんど適用されないものとなった。というのも、歴史的にもほとんどがワクフ地を対象としていた永代賃借は、前述のようにワクフ地に限定されたが、ワクフ地は無主物であるため、管財人により永代賃借に付されたとしても、少なくとも「虚有権者」による永代賃借権の取得はありえず、逆に永代賃借人による「虚有権」の取得は、ワクフの売却が例外的に有効とされる買替 (istibdāl, 消耗して収益が上がらなくなったワクフ物件を売却して新たな物件を購入し、ワクフを維持すること) のケースに限られる。さらに1952年法以後、ワクフの大半を占める家族ワクフの新たな創設が禁じられたために永代賃借の設定も減り、また既存の永代賃借の多くが家族ワクフに付随して終了したからである [al-Sanhūrī 2004, IX, 542-543; 堀井 2006, 59-60]。

結 論

以上、エジプトにおける先買権立法、特に用益 (物) 権および永代賃借権を原因・目的とする先買権の導入と、土地所有権をめぐる問題との関係を考察してきた。この2種類の先買権は、古典イスラーム法に由来せず、いずれも導入時点における「所有権の再統合」ないし完全所有権の回復という政策目標を実現する手段として創出されたものであった。すなわち用益 (物) 権を原因・目的とする先買権は、前近代的な土地制度の解消のため、19世紀初頭の国家が依拠した、土地の国有という擬制がさらに解消されるプロセスのなかで、国家がそれまでは「用益する権利」と呼んだものを近代的所有権といい換える装置のひとつとされた。そこで先買権の原因また目的とされた「用益する権利」とは、19世紀末までの公式見解における多くの個人の権利であり、個人がさらに国家に属するとされる名目的所有権を併合し、名実ともに所有者のタイトルを取得することが、この規定の文脈における「所有権の再統合」であった。ゆえにかかる擬制が解消された時点で、先買権の意味も失われたのであった。そのような先買権の規定は、立法者の失敗というより、法制定の過程ではいまだ完全に払拭されていなかった、土地の国有を前提とする私的所有権の「確立」というイデオロギーが多分に法に反映したためであると考えられる。

他方、永代賃借権を原因・目的とする先買権においては、近代的所有権「確立」により、所有者のみがなしうる処分という意味で所有権のメルクマールだが、結果的に土地を近代的土地

所有システムの枠外に置くワクフと、この制度と関係し、同じく近代的所有権の桎梏とみなされるに至った永代賃借権の制限・撤廃が意図された。つまりここでの「所有権の再統合」とは、ワクフや永代賃借権といった「前近代的」制約からの私的所有権の解放である。ただしこの意図は、先買権の規定によってはやはり達せられることはなかった。

以上、「所有権の再統合」という先買権の新たな制度趣旨に基づく主要な変化である2種類の先買権について概観した。これに対し、部分的に「所有権の再統合」と関わる隣接所有者の先買権の変化については、時代的にはちょうど本稿の主たる対象時期の中間にあたる、1900～30年代のエジプトの社会・経済的問題、特に大土地所有と、さらにはその解消を主要な政策目標に掲げた共和革命初期の土地政策との関連を抜きには論じられない。この点についてはより調査を深め、稿を改めて論じることしたい。ただ、この文脈においても、先買権に関する立法の変化は、私的所有権「確立」のいわば負の遺産である大土地所有の制限や農地改革にまつわる政策の影響を受けていた点を指摘するにとどめたい。

(注1) かかるイスラーム法の歴史的・規範的特徴については、堀井(2004)参照。

(注2) この理由から、エジプトにおいては、身分法領域における制定法の導入は、それ以外の法領域より大幅に遅れて1920年以降であり、またそのために民法典から切り離された独立の立法となった。この特徴は、他の多くのアラブ諸国の法にあてはまる。

(注3) この拙稿は、主として古典イスラーム法における先買権に関する学説の分析に基づき、現行民法を含むエジプトの先買権に関する近現代立法に

みられる規定の変化が古典的学説そのものの変化や発展には由来しない、つまり古典法イスラーム法とは連続性をもたないことを明らかにしたものである。それに対して、エジプト近現代の先買権立法がこのような変化を被らなければならなかった理由を(部分的にはあるが)明らかにしようというのが本稿の目的である。

(注4) 現行エジプト民法によれば、先買権はそれ自体がひとつの権利であるというより、一定の条件の下で権利(所有権)を取得しうる特殊な法的資格という意味での「権原」(rukḥṣa)として定義される(第935条)。かかる資格を得た者(先買権者)は、売主または買主から目的たる物件の特定や代金等の契約の条件の詳細を含む売買の通告を得たうえで、その日付から15日以内に、売主・買主双方に対し、裁判所が作成する公署証書により、先買権を行使する意思を通知する必要がある(第940条。通知の形式的条件について第941条および第942条第1項参照)。先買権者はその通知の日付から30日以内に、管轄裁判所において代金および付随費用を供託(第942条第2項)するとともに、売主・買主双方に対して先買権の訴えを提起し、かつその訴えの同裁判所事件登録簿への登記が完了しなければならない。こうして係属した先買権訴訟は、迅速処理事件とされる(第943条)。

(注5) アラビア語の条文については、Mursi(1938, 593)参照。フランス語の条文については、*Codes Égyptiens* (n.d., 35)参照。

(注6) この通則は後述の先買権法にもあてはまる。例えばal-Muḥāmāt 1/9, 1921, No.98判例参照。

(注7) 付言すれば、旧民法は同条のように不明瞭な規定や、不正確なアラビア語訳のため実務上の混乱を招き、このことはエジプト完全独立にともなう民法全面改訂の大きな要因となった[Wizarat al-ʿAdl n.d., I, 27-28, 5, 13-14]。

(注8) 先買権法第1条「先買権は、以下の者に発生する。A. 売却不動産上に合有的持分を有する共有者。B. 以下の場合における隣接不動産の所有者。(1)目的不動産が建物または建築用地であるとき。所在地が都市か村落部かを問わない。(2)目的たる土地

のための地役権が隣接所有者の土地を承役地とするか、または隣接所有者の土地のための地役権が目的たる土地を承役地とするとき。(3)隣接所有者の土地が目的たる土地と2つの境界で隣接し、かつ目的たる土地の価額の少なくとも半額に相当するとき。

第2条「目的不動産の全部または一部を目的とする用益物権の保有者は共有者とみなされ、虚有権者が先買いを請求しないときには先買いを請求することができる」。

第7条「先買権者が複数存在するとき、以下の者が順に先買権を有する。(1)虚有権者。(2)合有的持分を有する共有者。(3)用益物権者。(4)隣接所有者。虚有権者のみ、または共有者のみ、または用益物権者のみが複数存在するときには、各人は自己の持分に比例して先買権を有する。隣接所有者のみが複数存在するときには、先買権によって自己の所有地に還元される利益がもっとも大きい者が優先する」[Mursī 1938, 595-596; al-Sanhūrī 2004, IX, 524, n.2]。

(注9) 現行民法第936条「先買権は、以下の場合に発生する。A. 不動産に設定された用益物権の全部または一部が売却された場合の不動産の虚有権者。B. 合有不動産の一部が第三者に売却された場合の合有的共有者。C. 用益物権が設定された不動産の虚有権が全部または一部売却された場合の用益権者。D. 永代賃借権が売却された場合の賃借不動産の虚有権者および賃借不動産の虚有権が売却された場合の永代賃借人。E. 以下の場合における隣接不動産の所有者。(1)目的不動産が建物または建築用地であるとき。所在地が都市か村落部かは問わない。(2)目的たる土地のための地役権が隣接所有者の土地を承役地とするか、または隣接所有者の土地のための地役権が目的たる土地を承役地とするとき。(3)隣接所有者の土地が目的たる土地と2つの境界で隣接し、かつ目的たる土地の価額の少なくとも半額に相当するとき」[al-Qānūn al-Madani 2005, 215-216; Sanhūrī 2004, IX, 523-524]。

(注10) 現行民法典第2次編纂委員会1937年5月14日議事録より。

(注11) 判例資料は、ここで引用した国民裁判所弁護士組合編『弁護士ジャーナル』(1920年創刊)の

ほか、破毀院判例集 [Maḥmūd Aḥmad ‘Umar 1931-36, a-f] を参照した。

(注12) カドリー・パシヤは、近代教育の拠点であった外国語学校を卒業後、財務省通訳官を皮切りに、外務省通訳局局長、混合裁判所陪審判事を歴任、ヘディーブ・タウフィーク(在位1879~92)の治世下で2度司法大臣を勤め、混合・国民裁判所創設および両裁判所諸法制定の準備作業としてエジプト政府が企画した、フランス諸法の翻訳(1866~67年刊行)にも携わった[詳しくはal-Muḥāmāt 1927, 7/6, 626-650]。

(注13) イクター制の成立・展開に関する詳細は佐藤(1986)参照。なお、清水(1997, 3)は、この種のイクターが、「ムクター(muqṭā, イクター保有者)自身が土地を耕作するわけではない」(つまり農民を使役する)ためにムクターは用益権者とはいえず、ゆえにイクターは徴税権の授与ではあっても用益権の授与ではないとの議論を展開しているが、「土地そのものの直接支配と使用」という用益権の要素はかかる事実ではなく権利の問題であり、およそ権利であれば権利者が自らこれを行使することも、他人の使役を通じて行使することもできるのであるから、妥当な議論とはいえない。

(注14) 第6条「エジプトのハラージュ地は原則としてその保有者の所有物とする。ただし、うち例えば相続人なき所有者の死亡を原因として公庫が承継取得したものについては、土地のラカバが公庫に属し、元首(イマーム)はハラージュ支払と引き換えに、そのマンファアを耕作者に付与できる」。第7条「公有地(arāḍī amīriyya)については、管理権者が売却の正当事由をもってこれを売却し、買主に土地のラカバの所有権を移転したとき、その売却により福利が実現する場合は常に、土地のラカバ・マンファアとも買主の所有とする」。

(注15) サリーブ・サーミーは、当時国民裁判所弁護士組合の『弁護士ジャーナル』編集長を務め、現行民法典編纂にも携わっている[Wizarat al-‘Adl n. d., I, 5, n.2参照]。

(注16) “Les biens *haradjis* ou *tributaries* sont ceux qui appartiennent à l’Etat et dont il a cédé, dans les conditions et dans les cas prévues par les règlements,

l'usufruit aux particuliers” [Wathelet and Brunton 1922 以下同じ].

(注17) “L'usufruit peut être perpetual quand il est établi par l' Etat sur des terres *haradjis* dans les termes des règlements.”

(注18) “Dans ce cas, il peut être cédé en totalité ou partiellement ou hypothéqué.”

(注19) 家族ワクフの非合法性を最初に糾弾したとされる、シャリーア裁判所弁護士アズィーズ・ハーキー (Aziz Khanki 1927は統計の数値をもとにワクフ制度の現状を批判) は、ために6カ月の職務停止処分を受けた [Muṣṭafa Šibri 1927, 751r].

文献リスト

<日本語文献>

- 愛宕あもり 2003. 「ハラージュ地の土地所有権について——アブー・ユースフとハッサーフの場合——」『関西アラブ・イスラム研究』(3) 33-41.
- 江川ひかり 2006. 「19世紀オスマン帝国における遊牧民と土地——ヤージュ・ベディルの事例を中心に——」『西南アジア研究』No. 64 35-61.
- 加藤博 1993. 『私的所有権とエジプト社会』創文社.
- 佐藤次高 1986. 『中世イスラム国家とアラブ社会——イクター制の研究——』山川出版社.
- 1999. 「イスラム国家論——成立としくみと展開——」『岩波講座世界歴史10イスラム世界の発展』岩波書店 3-68.
- 清水和裕 1997. 「アッバース朝期法学史料における土地のラカバと用益権」『史淵』第百三十五輯 1-22.
- 2005. 『軍事奴隷・官僚・民衆——アッバース朝解体期のイラク社会——』山川出版社.
- 堀井聡江 2004. 『イスラム法通史』山川出版社.
- 2006. 「エジプト民法典における先買権の立法目的」『東洋史研究』第65巻第1号 35-60.
- 柳橋博之 1998. 『イスラム財産法の成立と変容』創文社.

<欧米語文献>

- Arabi, Oussama 2001. *Studies in Modern Islamic Law and Jurisprudence*. Studies in Modern Islamic Law

and Jurisprudence 21. Hague, London, New York : Kluwer Law International.

Baer, Gabriel 1962. *A History of Landownership in Modern Egypt, 1800-1950*. London : Oxford University Press.

—— 1969. *Studies in the Social History of Modern Egypt*. Chicago : The University of Chicago Press.

Codes Égyptiens. Tribunaux Indigènes [国民裁判所] n.d. Egypt.

Hill, Enid 1987. *Al-Sanhuri and Islamic Law*. Cairo Papers in Social Science 10, Monograph 1. Cairo : The American Univ. Press.

Johansen, Baber 1988. *The Islamic Law of Tax and Rent; the Peasants' Loss of Property Right as Interpreted in the Hanafi Legal Literature of the Mamluk and Ottoman Periodes*. London, New York, Sydney : Croom Helm.

Mursī, Muḥammad Kāmil 1938. “Le hekr et le droit preemption.” *Majallat al-qānūn wa-al-iqtisād* [法と経済] (8) : 12-19.

Wathelet, J.-A. and Brunton, R.-G. 1922. *Codes Égyptiens et Lois Usuelles en vigueur en Égypt*. Second ed. Bruxelles : Veuve Ferdinand Larcier.

<アラビア語文献>

Aḥmad Maḥmūd Fu'ād 1952. *Sharḥ aḥkām al-waqf al-aḥlī ba'da intihā' hā* [家族ワクフ廃止後の関連法規注釈]. Shobra : Maṭba'at al-Naṣr.

al-'Aynī, Badr al-Dīn Maḥmūd b. Aḥmad b. Mūsā b. Aḥmad b. al-Ḥusayn 1420/2000. *al-Bināya sharḥ al-Hidāya* [マルジーナーニー著『ハナフィー法学への導き』の基礎的注釈]. 13 vols. Beirut : Dār al-Kutub al-'Ilmiyya.

Aziz Khānki 1927. “Nizām al-waqf [ワクフ制度].” *al-Muḥāmāt* [弁護士ジャーナル] 7 (9-10) : 942-944.

al-Ḥaṭṭāb, Abū 'Abd Allāh Muḥammad b. Muḥammad b. 'Abd al-Raḥmān al-Maghribi 1416/1995. *Mawāhib al-jalīl li-sharḥ Mukhtaṣar Khalīl* [ハリール著『マールク派法学提要』完全注釈]. 8 vols. Beirut : Dar al-Kutub al-'Ilmiyya.

(al-Ḥukūma al-Miṣriyya) Wizārat al-'Adl (エジプト

- 政府) [司法省] n.d. *al-Qānūn al-madanī : Majmu'at al-a'māl al-takhdīriyya* [エジプト民法典編纂録]. 7 vols. Cairo : Maṭba'at Dār al-Kutub al-'Arabi.
- Ibn 'Ābidīn 1412/1992. *Hāshiyat Radd al-mukhtār'alā Durr al-mukhtār sharḥ Tanwīr al-abṣār fī fiqh madhhab al-Imām Abī Ḥanīfa al-Nu'mān* [再選ハナフィー派法学: 『ハナフィー派法学照覧』注釈『精選ハナフィー派法学』対照注解]. 8 vols. Beirut : Dār al-Fikr.
- Ibn Qayyim al-Jawziyya 1374/1955. *I'lām al-muwaqqi'īn* [良きムフティへの教示]. 4 vols. Cairo : Maṭba'at al-Sa'āda.
- Muḥammad Qadrī 1424/2003. *Murshid al-ḥayrān ilā ma'rīfat aḥwāl al-insān fī al-mu'āmalāt al-shar'iyya 'alā madhhab al-Imām al-a'zam Abī Ḥanīfa al-Nu'mān* [ハナフィー派に基づくイスラーム実定法における私法関係の解明]. Cairo : Dār al-Āfaq al-'Arabiyya.
- Maḥmūd Aḥmad 'Umar 1931-36. *Majmū'at al-qawā'id al-qānūniyya allatī qarrarathā maḥkamat al-naqd wa-al-ibrām fī al-mawādd al-madaniyya* [エジプト破毀院が民事法諸規定につき確立した法原則の集成], 5 in 12 vols. Cairo : Maṭba'at Dār al-Kutub al-Miṣriyya.
- Mursī, Muḥammad Kāmil 1932. "Al-Shufaa' wa-marātibhā fī al-sharī'a al-islāmiyya wa-fī al-qawānīn al-ahliyya wa-al-mukhtaliṭa [イスラーム法および混合・国民裁判所法における先買権者の順位]." *Majallat al-Qānūn wa-al-Iqtisād* [法と経済誌] (2) : 565-604.
- 1933. "Al-Shufaa' wa-marātibhā fī al-sharī'a al-islāmiyya wa-fī al-qawānīn al-ahliyya wa-al-mukhtaliṭa [イスラーム法および混合・国民裁判所法における先買権者の順位]." *Majallat al-Qānūn wa-al-Iqtisād* (3) : 5-50, 147-173.
- Muṣṭafā Šibrī 1927. "Ḍarūrat ilghā' al-awqāf al-ahliyya [家族ワクフ廃止の必要性]." *al-Muḥāmāt* [弁護士ジャーナル] 7(7) : 751-754.
- al-Muḥāmāt. Majallat qaḍā'iyya* [国民裁判所弁護士ジャーナル・法曹雑誌] 1920-1995.
- al-Qānūn al-Madanī Raqm 131 li-Sanat* 1948 [1948年法律第131号エジプト民法] 2005. Cairo : Hai'at Qadāyā al-Dawla [国家司法委員会].
- Salīb Sāmī 1928. "al-Taṣjīl. Ishhār al-taṣarrufāt al-'aqrīyya [登記. 不動産の公示]." *al-Muḥāmāt* [弁護士ジャーナル] 8 (6-7) : 641-726.
- al-Sanhūrī, 'Abd al-Razzāq 2004. *al-Wasīf fī sharḥ al-qānūn al-madanī : Asbāb kasab al-milkiyya ma' al-ḥuqūq al-'ayniyya al-aṣliyya al-mutaḥarri'a min al-milkiyya (ḥaqq al-intifā' wa-ḥaqq al-irtifāq)* [エジプト民法詳解: 所有権取得原因および所有権より生じる典型的物権 (用益物権・地役権)]. 10 vols. Alexandria : Munsha'at al-Ma'ārif Jalāl Ḥazzī wa-Shurakāhu.
- [付記] 本稿は平成17/18年度アジア経済研究所「イランの不動産取引をめぐる法と慣行」研究会の成果であるとともに、継続中の日本学術振興会科学研究費補助金若手研究B「エジプト民法典の比較法的考察およびその社会・経済的インパクトに関する判例研究」(課題番号17730005)に基づく。
- (桜美林大学講師, 2006年10月31日受付, 12月13日レフェリーの審査を経て掲載決定)