

書 評

柳橋博之著

『イスラーム家族法
——婚姻・親子・親族——』

創文社 2001年 xi+823ページ

しお じり かず こ
塩 尻 和 子

I

イスラームは、一般に精神世界に限定されることが多い宗教という枠組みを超えた「宗教」である。それは宗教というよりも、はるかにダイナミックな構造を持つ文化活動であり、人間の霊的な側面だけでなく、私的な日常生活から公的な社会的活動や政治的、経済的な分野までを広く覆う制度でもある。言い換えると、「人間」に関わるあらゆる営みをすべて包括する機能でもある。政教分離の構造が近代的社会の基本であると教えられてきた私たちにとっては、現代の世界で12億人を超える多数の人々が「宗教」を信仰するだけでなく、その教えるところに従って日々の行動や営み、さらには生業まで律した生活を送っているということは、想像することさえ容易ではない。「イスラーム法」とは、イスラームを信仰する人々、ムスリムが、信者であるかぎりはその行為規範として、生きている限り（厳密に言えば死後でさえも）遵守しなければならない厳格な神の法である。

本書は、わが国のイスラーム法研究の第一人者である柳橋博之氏によるイスラーム法研究書の第2冊目として出版された大部の労作である。柳橋氏は、長年にわたってイスラーム法の法源とその構造を、多岐にわたるアラビア語原典資料を丁寧にかつ厳密に検討し、詳細な事例や問題点を明らかにしていく作業を続けているが、その成果が前者『イスラーム財産法の成立と変容』（創文社 1998年）と本書とに成就された。どちらもイスラームの多数派であるス

ンナ派の法体系を扱ったものであるが、アラビア語の原典資料に忠実に依拠した解説書としては、わが国で初めて出版されたものである。

著者も「はじめに」と「序論」で述べているように、現代のイスラーム世界では、公的社会的な側面では欧米法の影響を受けて制定された近代的な市民法が施行されているが、家族法の領域では、ほとんどの国・地域でイスラーム法が実施されている。家族法は結婚、離婚、子女の養育、親権などいわば私的な事案に対応するが、この領域はイスラーム世界においてもっとも伝統が生きている次元であり、イスラーム法の法的規範が極めて忠実に遵守され続けている場でもある。

本書は本文だけで675ページという大部なものであり、イスラーム家族法に関する詳細な項目のひとつひとつについて四大法学派の見解を各派ごとに丁寧に検討しており、法学派間の見解の相違点・一致点は言うまでもなく、各派の学者間にみられるさまざまな立場についても適切な解説が加えられている。従って、読者は各規範の法源から法学派間の判断の相違、それぞれの学者の見解や理解についても如実に読みとることができる。そもそもイスラーム法には、西洋的な概念に従って構成された憲法や市民法などの実定法とは異なって、確定された条文や条項などは存在しない。イスラーム法学の研究書には、法の由来について追求する「法源学」と個別の規定に関する見解や判例を集めた「判定事例集」にあたるものがあるが、『六法全書』のようないわゆる決定版を期待することはできない。本書では、イスラーム法の「法源」と法学者による「見解と判例」の双方の概容がともに得られるように構成されている。そのために著者も「はじめに」で断っているように、煩瑣な議論や細かな場合分けなどが続く場面に出会うが、イスラーム法の実態を明らかにしようとするためにはやむを得ないことであろう。しかし、その丁寧な作業によって、本書の評価は一層高まったといえることができる。

本書の構成は以下のようになっている。

はじめに
序 論

書 評

第1章 婚姻

第1節 総論／第2節 婚姻の成立／第3節 無効な婚姻／第4節 婚資／第5節 扶養請求権その他の妻の権利／第6節 夫の権利

第2章 婚姻の解消

第1節 主体から見た婚姻解消の分類／第2節 態様から見た婚姻解消の分類／第3節 待婚期間／第4節 婚姻解消のさまざまな形式

第3章 親子・親族

第1節 親子関係／第2節 授乳／第3節 監護／第4節 扶養／第5節 財産後見

以下、評者の見解を交えながら本書のテーマを中心に感想を述べたい。

II

イスラーム家族法のなかでもっとも重要なものは結婚と離婚に関する規定である。結婚や離婚は、ムスリムでなくとも男女双方にとって人生の一大事であるが、いずこの世界にあってもその社会的な影響は女性の方に重くかかる傾向があることは否めない。本書によってあらためて教えられたことをまず記しておきたい。

一般に結婚の社会的な目的は子孫を得て、人間社会を存続させることであるが、イスラーム法においては、直截的に「夫の嫡子」を得ることであり、その子がまさしく「夫の子」であることを、あらゆる可能性から判断し擁護することである。現代であれば、DNA鑑定などによってほぼ100%近い確率で親子の判定をみることができるが、ここで求められていることはそういった生物学的な親子関係ではない。なぜなら後述するように姦通による子は、たとえ生物学的な父親が特定されても父親との法的な親子関係は認められないからである(487～488ページ)。また、正当な嫡子を得るために結婚前の女性には極めて厳格に「処女性」が求められる点もよく知られていることであるが、そのために女性の後見人は処女女性を強制的に結婚させる権利「婚姻強制権」を持つとされる。後見人には多くの場合、女性の父親や

父系血族が就き、「結婚相手との間の対等性が欠ける」(35,76ページなど)ことがないように女性を保護する側面を備えている。しかし、この「保護」は女性の人格や人間性を保護するという意味ではなく、女性の「血族が不名誉を被るのを防ぐために」という目的を持つものである。被後見人である女性はあくまでも後見人たる父系血族の家の所属物である。女性が成人に達していれば彼女の意志はある程度まで尊重されることはあるにしても(38ページ)、基本的には後見人の意志に従うことが要請される。後見人の存在は法的な婚姻成立の条件となるからである(94ページ)。

ムスリムの結婚では、マフル(mahr)、あるいはサダーク(ṣadāq)と呼ばれる婚資のあり方が話題にされることが多い。著者は婚資を債権とみなしているが(146ページ)、これは夫の死に際して遺贈の実行に優先して支払われるという理由からでもある。しかし、婚資が債権であるということをもっともよく示すのは、妻に対する夫の権利のうち最大のものが性交を求める権利であるという点にある(240,256,257,562ページ)。夫は婚資という名義の代価を支払うことによって妻に性交に応じるように求めることができるが、面白いことに家事や育児・授乳などの「主婦業・母親業」を妻に求める権利は有していない。「婚姻は、性交から得られる快樂と婚資が対価関係に立つ一種の有償契約とみなされる」(12ページ)のであり、端的に言えば、妻の義務は性交につきるのである。この問題は妻の扶養権に関しても同様の展開がみられる。夫は妻に「使用利益」を求めることができ、そのために衣服、食料、住居などを妻に提供しなければならない(238ページ)。しかし、妻は自らの身体の保全に関しては自分自身の負担となり、病気になっても治療費や薬代を夫に請求することはできないとされる。これらの点に関しては、細かい場合分けや判断は法学派や学者によっても異なるが、夫による妻の「使用利益」が性交を意味することは言うまでもない。従って妻の夫に対する「服従」の第一義的な意味は性交の求めに応じることである。

こうしてみるとイスラーム法の求める女性は結婚前は父親か父系男性血族の支配下にあり、婚姻

書 評

を機に父の家を離れて夫に自身を引き渡して夫の保護下にはいり、夫に服従することによって扶養権を得て暮らす存在である。言い換えると女性は男性にとっては性交の対象でしかなく、家族にとっては子を成す道具であるという、現代女性がもっとも忌み嫌う構図が成立する。そこには女性の意志も人間性や人格の尊重もみられない。しかも未婚既婚を問わず、女性は収入を得る能力のない者に擬せられており(597ページ)、今日的な意味ではいわば社会的弱者として措定されていることになる。

この観念は離婚においてさらに明白になる。一般にイスラームでは夫にとって離婚は非常に容易であるが、妻にはほとんどの場合、離婚請求権が認められないという通説がある。これに対してイスラーム法は女性の権利を十分に認めており、女性から離婚を請求することも可能であるという反論がなされることがある。本書によると、たしかに11種類もある離婚の形式のなかで(336~465ページ)、委任離婚、身請離婚、仲裁による離婚、選択権の行使による離婚など、妻の意志が尊重されるかにみえる形式もあるが、そのほとんどは実際には決定権は夫の手中にある。身請離婚では夫婦間の合意に基づいて離婚が決定されると言われるが、妻は夫に対して代価を支払わなければ自由にはなることができない。さらに場合によっては、妻の不在中に夫が妻からの代価支払いを目的に身請離婚を申請することも可能であり、明らかに離婚によって夫が利益を得る契約になっている(382~384ページ)。夫の死や一定年数にわたる失踪などの理由のほかには、妻が完全に単独で請求できる離婚は、選択権の行使による離婚において夫の性的不能を理由に申請される事案のみである(419~426ページ)。本書の詳細な婚姻解消の判断と事例を検討しても、イスラームにおける離婚は、やはり女性にとっては厳しいものであると言わざるを得ない。

III

しかし、評者が実際に出会い語りあってきたイスラームの女性たちは、厳しい伝統と規制の中にありな

がら、それぞれに強固な意志を持って行動し、私たちが想像する以上に生き生きと社会進出を果たしている。法的規範における女性のあり方と、全人格的な人間としての女性のあり方とは次元が異なるということができるかもしれないが、彼女たちはイスラーム法にみられる直截的な規定をどのように受け止めて生きているのであろうか。

評者は昨夏の1カ月半をアラビア湾に面したドバイ首長国で過ごしたが、当地のアラビア語新聞『アル・ハリージュ』(*al-khalij*)から現代のイスラーム法の実態をみることができた。紙上には毎日「身の上相談」の欄があり、専門の識者が回答を寄せているが、結婚、離婚、親子関係などの相談はイスラーム法の専門家が担当している。また毎週金曜日には「ムスリム女性の法学」と題したかなり大きな特集記事が組まれていたが、これには「身の上相談」で取り上げられた事例がまとめて説明されているようにみえた。これらの記事から現代ムスリムの結婚観、離婚観などがみられたので、いくつかの要点を紹介したい。回答者はドバイ首長国のイスラーム関係機関の責任者である。

まず妻からの相談である(8月15日)。「夫が私の留守中に3回の離婚宣言に相当する離婚を宣告した。しかし私はこの離婚を望んではいない。まだ後納の婚資を受け取っておらず、待婚期間の扶養料も支払ってもらっておらず、しかも私は夫に幾ばくかの金を貸しているがそれも返済してもらっていない」。これに対する回答は「このような形式で発せられた離婚宣言は妻が望もうと望むまいとにかかわらず、有効であり、妻が夫と復縁するためには、一度他の男と結婚し床入り完了しないかぎり不可能である。またこのような離婚においては、待婚期間の扶養料は請求する権利がなく、ただ住居の保証と子供がいればその養育費だけは与えられる。後納の婚資の支払いと借金の返済については、夫に義務があるので、裁判などに訴えるように。この見解は四法学派間で相違はない」というものである。この事例は本書では「取消不可能な離婚」にあたり、306~315ページに詳しく説明されているとおりである。夫からの一方的な離婚宣言として知られている「タラーク離婚」

書 評

の事案であるが、妻の不在中に発せられ、しかも妻の意思はまったく無視されるという典型的な離婚である。次に夫からの条件付きの離婚についての相談である（8月11日）。「私は腹立ちまぎれに妻に父親の家（妻の実家）へ行ったなら、3回の離婚だと言ってしまった。もしも妻が父親の許へ行かなければならない事態が起こったなら、この離婚宣言を回避するには、どうしたらよいか」というものであるが、これについては「専門家に相談を」というだけで明快な回答はみられないが、本書でも詳しくはない（345～347ページ）。また、妻からの「夫が離婚を宣言したがどうすれば婚資を支払ってもらえるか」というものや、夫からの「床入りの前に離婚したくなったが、婚資は全額支払わなければならないか」などの相談もみられた。このような相談例からは、不利な条件にも負けず賢明に解決法を模索する女性の姿がみえてくるように思われるが、やはりここでも法的規範は女性には非常に厳しいと言わざるを得ない。

8月18日の紙上に2つ並んで掲載された相談が興味深い。まず夫からの「強制された離婚の訴え」の事例では、彼の結婚は両親や親族から猛反対されており、夫は親族一同から脅かされて恐怖感にかられたまま、愛している妻に向かって「おまえは離婚された」と3回言ってしまったが、この離婚宣言は撤回できるか、というものである。回答者は、なんらかの脅迫のもとで宣言した離婚については「解約に際して自由でなければ離婚は成立しない」というハディース（ḥadīth）を引用して無効であるとし、マーリク（al-Mālikīyah）派、シャーフィイー（al-Shāfi'īyah）派、ハンバル（al-Ḥanābilah）派がそろって同意している見解であるので「あなたの妻はいまなお、あなたの保護下にある」としている。この点に関して本書では、ハナフィー（al-Hanafīyah）派だけが強迫のもとであっても離婚宣言には効力があると主張していることなどを簡単に記述している（337～338ページ）。第2の事例は16歳の少女からの「父親が好きでもない親族の男性との結婚を強制する」という相談であるが、これについては各派に異論があるものの「結婚生活は愛情と慈悲によって築

かれるものであるので、嫌いな相手との結婚は強制されない」と回答している。本書では成人前の処女女性は後見人によって「結婚を強制される」存在であると措定されており（34～48ページ）、彼女自身の結婚に対する意思や許諾に関しては、本書には相当する記述が見あたらない。しかし、現実のイスラーム世界ではこの回答のように、女性の意思がある程度までは考慮されていると思いたい。

離婚訴訟には「ヒスバ訴訟」と呼ばれる事案がある。これは夫婦の側からではなく、イスラーム法学者などから提訴される離婚訴訟のことであり、1996年にはカイロ大学のナスル・アブー・ザイド（Naṣr Abū Zaid）教授夫妻に対して起こされたことで有名である。今日、話題になるヒスバ訴訟は特に「夫婦の一方の背教」による婚姻の解消を指しており、しかも外部から離婚勧告や訴訟が起こされる例が多い。本書では「ヒスバ」（ḥisbah）という用語は出てこないが、第2章第4節第9項「後発的無効原因の発生」（442～464ページ）で説明されている。最近でもこの訴訟がエジプトの高名な女性解放論者ナワール・サーダウィー（Nawāl al-Sa'dawī）夫妻に対して起こされており、この経過が7月31日の英字紙『ハリージュ・タイムズ』（*Khaleej Times*）と7月31日と8月1日のアラビア語紙『アル・ハリージュ』（*al-Khalij*）に掲載されていた。サーダウィー女史が新聞のインタビュー記事のなかでイスラームについて冒瀆的な発言をしたとして、ある法律家によってカイロの家庭裁判所に提訴された離婚訴訟が却下されたという記事である。「ヒスバ」とは離婚訴訟だけではなく、ムスリムであれば誰でもイスラーム社会に害になる人物を訴えることができる権利を指している。サーダウィー女史はヒスバ訴訟の廃止を求めて戦いを続けると言明しており、今後の成り行きが注目される。

IV

最後に、本書の記述で気になった点を挙げておきたい。子供の監護権に関する箇所では、監護者の範囲に含まれる女性は独身でなければならないという

書 評

記述がたびたびみられるが(576～587ページ)、これは離婚して独身となった母を指すのか、または別の女性を指すのか、わかりにくい。またその女性が再婚している場合、「夫が子の祖父ならば、子の実父に準じて考えられる」ので(584, 587ページ)、その場合は女性の結婚は監護者としての欠落事項にはならないとされる。これは女性が子の祖父の妻、つまり子の祖母か、義理の祖母である場合を指すと思われるが、謎解きのような印象を受ける。

ムスリムの間ではイスラーム法の伝統的な判断や解釈が、現代においても、極めて忠実に遵守されていると著者が述べていることは、『アル・ハリージュ』の記事にみられるとおりである。しかし、伝統に忠実とはいえ、現代の常識から判断してあまりにも隔たりのある事例はどのように考えられているのであろうか。たとえば女性の妊娠期間に関する規定がそうである。第3章の「親子・親族」において、父と子の親子関係を決定する議論では、ハナフィー派は妊娠期間はハディースに基づいて2年以内と規定している(476～479ページ)。しかし、他の学派や学者の判断では、離婚後の待婚期間の満了を妻が申告していなかったという特殊な場合ではあるものの、出産までにどれほど期間が過ぎていても生まれた子は元夫の子と認められるというものもあり(481ページ)、さらに承認されうる懐妊期間は6カ月から最大7年以内という見解も紹介されている(480, 482, 523ページ)。著者によれば、これは父のない子の出生をできるかぎり回避しようという努力の現れであると考えられる。しかし、医学の発達した現在でも6カ月の未熟児が生存することはまず不可能であり、また女性の妊娠期間は平均で280日(40週)であるということは常識となっている。この問題には現代ではどのような判断が施されているのであろうか。

おりよく、イスラーム法上の妊娠期間に関する相談が『アル・ハリージュ』(8月22日)に掲載されていた。「ある夫が妻を4年間も遠ざけており、妻は夫から顧みられることがないために多大な精神的な苦痛を受けている。ところがその妻が妊娠していることが分かった。法的な妊娠期間はどうなっているのか」という、事実ならかなり深刻な問題をはらんだ

相談事である。しかし、回答は「マールイク派では最大5年まで認めており、その他の学派でも最大4年まで認めている」と法学派の見解を紹介しているにすぎない。むしろ回答は「夫の不在」や「夫による性交拒否」などの虐待を理由に妻に離婚の提訴を勧めるほうに力点がおかれている(本書438～440ページ)。現在の新聞の相談欄においても、今日の常識に照らして異常に長い女性の妊娠期間については四大法学派の見解が紹介されているだけである。

V

著者は現代の事例をまったく記述していないということでは決してないが、どれも記述は短く簡単である。現実のイスラーム法の施行形態が上記のような状況であるのなら、著者に現代の常識との対比を求めるのは、イスラーム法学としては意味がないことなのかもしれない。基本的には、イスラーム社会の現状については社会学や人類学の分野で扱われるものであるとしても、評者には伝統的な解釈と現代的な問題との対比が期待される。そのもっとも気になる点は姦通に関するものである。今日もなおイスラーム諸国・地域では姦通については神経過敏ともみえる現象が報告されている。それもほとんどの場合、女性に対してことさら厳しい対処がなされている。たとえば、正統な婚姻の枠外で性交をおこなったと疑われた女性は、それが強姦によるものであったとしても、姦通の罪を着せられ、多くの場合、家族や親族の男性によって断罪され、殺されることもある。このような殺人は一族の名誉を護るための行為と考えられており「名誉のための殺人」と呼ばれるが、これについては本書にも短い記述がみられる(533ページ)。一部の国では姦通罪による公開処刑の例も報告されている。そのためかムスリムの間では、現実にもみられる厳しい性道徳観はイスラーム法に基づく頑なに信じられている。しかし本書によれば、イスラーム法の判断は現実の断罪よりもはるかに緩やかである。著者は第1章第3節「無効な婚姻」(159～177ページ)や第3章第1節「親子関係」(484, 487～488ページ)において、合法で有効な婚

書 評

姻ではなくとも、つまり性交は違法であっても「曖昧性の法理」を応用することによって姦通罪の成立を妨げ、生まれた子の父親を特定することができる法的原則を紹介している。また夫が妻の姦通を訴える「呪詛の審判」(487~515ページ)にも妻の姦通罪ができるかぎり成立しないようにする手厚いまでの配慮がみられる。姦通罪には石打刑、または鞭打ち100回の罰則が定められているが、それらはほとんど死刑に相当するほどの厳罰であり、また姦通によって生まれた子は父親のない子と認定され、生存の可能性さえ危ぶまれるからである。この問題もイスラーム法の法学的な解釈と一般的社会的な解釈との相違と考えてよいのであろうか。

VI

イスラーム世界では近年、婚資の額が高騰して結婚したくてもできない青年が増えており、深刻な社会問題になっていると言われて久しい。『アル・ハリージュ』(8月17日)によると、あるオマーンの父親が娘の婚約者にマフルの支払いの代わりにクルアーンの3分の1相当分を暗記するように求めたという

ニュースに対して、アズハル大学の教授たちが賞賛を送ったという。本書でも婚資はかならずしも金銭でなくとも可能であることが記されており(201~231ページ)、たとえば1年間妻にクルアーンを教えるというものもみられる。そうであれば、『アル・ハリージュ』が伝えるオマーン人のマフルの例は、今日的な解釈とみえて、実は極めて伝統的なものと考えられるかもしれない。言い換えると時代の要求に合わせて変化していくことと伝統に戻るといふことは、イスラーム法においては、実は同じことなのかもしれない。そういう意味では、イスラーム世界を理解するためには、なによりもまずその伝統を理解しなければならないことになるであろう。

伝統的なイスラーム法学に関する緻密な研究書であり、かつ正確な手引書でもある本書は、私たちがこれからのイスラーム世界を見つめていく上での大きな指針をあたえてくれるものであると同時に、日本のみならず世界のイスラーム研究の地平をさらに広げる役割を果たしてくれるものと期待される。

(筑波大学哲学・思想学系助教授)