

中東諸国の法律・司法制度

—サウジアラビアの司法改革を巡って ②—

インテグラル法律事務所

弁護士 田 中 民 之

前々回（2013年12月／2014年1月号）の本稿では、サウジアラビアの司法改革を主として裁判所制度の充実の面から眺めてみたが、今回は同じ問題を、法律の成文化（制定法化）による充実および整備の面から検討してみることとしたい。なお、前々回でも述べたが、本稿の対象は民事の商取引に関連する分野の法律であり、それ以外の分野には及んでいないことを、再度お断りしておく。

1. 成文化すべき「法律」とは何か

サウジアラビアの法律はイスラームの法（すなわちシャリーア）であるが、シャリーアは神（アッラー）の啓示であるコーランと、預言者ムハンマドの言行から抽出される法規範の総体であって、我々が知っているような成文化された法律（成文法、制定法）ではない。このことについては本稿でもこれまでに何度か述べたので、これ以上の説明は控えるが、そのサウジアラビアにも成文化された法規は沢山存在する。国の基本法であると言われている統治基本法を始めとして、外国企業に関係が深いものをランダムに挙げても、会社法、外資法、商事代理店法、仲裁法、その他多くの法規がすぐに思い浮かぶ（これらの内の幾つかについては、2012年8／9月号の本稿で説明した）。そうであるとすると、アブダラー国王は今回の司法改革で一体どの法律の成文化を進めようと考えており、

イスラーム法学者（ウラマー）達の多くは何故（他の沢山の法規の成文化は認めてきているのに）その法律の成文化には反対しているのだろうか。先ずこの点を考えてみよう。

結論から述べてしまうと、それは、本稿が対象としている民事の商取引に関連する法律の分野に焦点を絞って言えば、民事商取引の基本法、すなわち、日本や大陸法諸国で「民法」とか「商法」と呼んでいる法律である（以下では、簡便のために両者を合わせて「民法」と呼ぶことにする）。サウジアラビアには、既に述べたとおり、民事の商取引に関連する多くの法規があるが、その基本である民法はまだ（成文法としては）存在しない。それを早急に制定すべしというのが国王の呼びかけであるが、その呼びかけが、特にウラマー達になかなか受け入れられないところに、問題の中心がある。

今回の司法制度改革では、裁判所制度や紛争処理手続き関連の法律を中心に、既に多くの新しい法規が制定されており、これからも更に制定されるであろう。ウラマー達はそれらの法律の制定自体には（内容的に異議があることはあり得るとしても）反対してはいない。しかし「民法」の成文化に対しては、成文化することそれ自体に異議を唱えているのである。以下ではその背景と理由を考えてみることにする。

2. 民法の成文化（法典化）

—日本の場合との比較

中東の殆どの国には成文化された民法（大部の法律であるので「法典」と呼ばれることが多い）が既にあるが、その成文化（法典化）は必ずしもスムーズに行われた訳ではなく、夫々の国で様々な議論がなされた後に出来上がったものである。その中でも特に、19世紀末のオスマン・トルコにおける「マジッラ」と呼ばれるハナフィー法学派の解釈に基づく民法典と、20世紀半ばのエジプトにおけるフランス民法を母法としシャリーアの考えを採り入れた民法典の制定の際の論争が重要であるが、それらについては既に本稿でも何度か触れた（2012年6／7月号等）ので、改めて繰り返さない。ここでは、やはり19世紀末に、ヨーロッパ大陸法を母法とする新しい民法典を制定した日本の例を、参考までにお示ししてみたい。日本はイスラームの国ではないけれども、江戸時代までの伝統的な法律とは全く異なる法体系に基づいた法典を、見方によっては外部からの圧力で導入することを迫られた、という点では、サウジアラビアの現状や、同国における今後の民法制定への道筋に参考になる点があるように思われるからである。

良く知られているように、明治政府が準備した最初の民法は、フランスの法学者ポアソナードが中心となって起草したもので、1890年には公布されるまでに至った（この民法のことを、以下「旧民法」という）のであるが、日本の家父長制を否定しているという点その他多くの問題点が指摘されたためにその施行が延期され、改めて日本の法学者を中心とする法典調査会が設置され、フランス民法のみならずドイツ民法にも依拠した新たな民法が制定・公布され（1898年）、これが現在の民法に直接繋がる日本の民法となった（この民法のことを以下「現行民法」という）のである。

筆者紹介

1960年3月京都大学法学部卒業、1960年4月～1972年7月外務省勤務（この間、中東諸国においても、研修及び勤務）。1978年3月弁護士登録（インテグラル法律事務所）。中東諸国等における渉外的契約および商事紛争に関する交渉および解決を主たる業務として、現在に至る。

このような日本民法の起草の歴史を振り返って見ると、そこには、サウジアラビアが現在直面している問題と共通する点があったような気がする。その一つは、当時の日本で民法の制定が急がれたのは、日本という国ないしは国民自体が民法という法律の必要性を強く感じて、その早急な制定を求めたからというよりは、むしろ別の要因、すなわち、当時日本が直面していた、治外法権の撤廃と関税自主権の回復を主眼とする不平等条約の改正を実現するためには、日本という国の法律制度が近代化されたものであることを諸外国に示す必要があり、民法の制定がその象徴として位置付けられたという、いわば外部的事情がより強かったことである（同じ明治時代に、自ら憲法を作ろうという動きが自由民権運動の中で国民自身の間から湧き上がったことと比較すれば、状況の違いが判り易いと思う）。

現行民法の制定の背景にこのような事情があったことは、民法典の中のいわゆる財産法の部分（第1編・総則、第2編・物権、および第3編・債権）のフランス語訳が、公布後直ちに、すなわち、残りのいわゆる身分法の部分（第4編・親族および第5編・相続）の法案の通過も待たずに、フランスのパリで出版されたという事実が如実に示している（諸外国は日本の家族制度よりも民事取引制度の方に遥かに高い関心があり、そこに注目していることを、明治政府は十分に認識していたのである）。

現在のサウジアラビアにおいて民法制定の必要性が指摘されるようになったのも、国や国民自体が成文化された民法を必要としているから

というよりは、サウジアラビアを巡る国際情勢、すなわち、国際経済に占める同国の重要度が高まり、諸外国との関係が多様化し、各種の国際機関との関係が深まるにつれて、外国や国際機関からのサウジアラビアの法律や裁判制度に対する見直しの要求（いわゆる「外圧」）が高まり、それが国王をはじめとする政府首脳の間で強く認識されるようになったからという面が強い。問題は、このような認識が（民法制定当時の日本と違って）ウラマー達や一般の国民の間にも共通する認識となるまでには至っていないことにあるように思われる。穿った見方をすると、明治政府の直面した条約改正のような喫緊の課題にサウジアラビアは未だ直面していない（従ってそれほど強く「外圧」を感じてはいない）ということなのであろう。

次に指摘したい点は、明治政府は、条文数が少ない簡潔な民法を作ったということである。旧民法が全1762条（約20万字）であるのに対して、現行民法は全1146条（約10万字）、フランス民法は全2488条、ドイツ民法は全2385条であるなどの指摘もあるが、幾つかのアラブの国の民法と比較しても状況は同じである。アラブ諸国の民法はいわゆる身分法を含んでいないので、現行日本民法のいわゆる財産法の部分（総則編、物権編および債権編）と比較すれば良いであろうが、現行民法の全724条に対して、エジプト民法は全1149条、クウェート民法は全1082条、UAE民法は全1528条で、日本民法の約1.5～2倍である。（以上の条文数の比較は、規定の対象の違いや、条文の廃止・枝分かれ等もあるので、大雑把な比較のためだけのものとご理解頂きたい）。

サウジアラビアの民法は未だ起草の段階にまでも至っていないのであるから、ここで上記の指摘をしたのは、将来のサウジアラビア民法の条文の数のことではなく、日本の現行民法の基本的起草方針の中に、将来のサウジアラビア民

法の起草にも役立つ点が見出せるのではないかと思われるからである。

日本の現行民法が上記のように簡潔なものになった原因は、是が非でも法典化を急がなければならぬという事情があったことは勿論であるが、それ以上に、当時の日本が近代化に向けて大きく舵をとる変動期にあったために、細目にわたる詳細な規定を定めたとしても、状況の変化によりそれを改正する必要がすぐに生じることが予想されるので、そうするよりは、原則規定をできるだけ簡潔に規定して、後は法典化後の解釈と運用に任せるのがより現実的であるという判断があったからである。事実、こうして生まれた日本の民法は、その後、鳩山秀夫や我妻栄等の民法学者達の詳細な解釈論と、それをベースとして積み重ねられていった判例理論で補充構築されることになるのである（もっとも、その結果日本民法は一般国民には判り難いものとして生まれ、日が経つにつれてより一層判り難いものになったという批判もあり、またそれらの点を是正するために民法を改正するための作業も始まっているが、本稿はそれらの点にまで意を払って書いたものではない）。

次項で述べるとおりサウジアラビアにおける民法の法典化にはもともとウラマー達の抵抗が強く、一般世論の関心も低い。そこでその抵抗を少しでも和らげ、世論を喚起するためには、日本における民法制定の経緯を参照して、先ずシャリーアの原則を条文化しよう、その上でその解釈と運用はウラマーであるイスラーム法学者の解釈とそれに基づく裁判官の判断に委ねよう、といった形で説得すれば効果的ではないかと、非ムスリムである外国人の余分なおせっかいであるが、考える次第である。シャリーアという法規の解釈と運用こそ、将にシャリーア法学者の本来の仕事である。「先ずシャリーアの原則を条文化しよう。その上で、その解釈と運用をウラマーに任せよう」というのは、少なくとも

も一般世論に対する呼びかけとしては効果がありそうだが、どうであろう。

なお、上記の説明のうち旧民法および現行民法の成立事情等の部分については、金山直樹著「法典という近代」（2011年勁草書房発行）の第一編「日本における近代法の受容」を参照した。

3. ウラマー達が民法の成文化に反対する理由

それではサウジアラビアのウラマー達の多くは何故民法の成文化に反対するのだろうか。その理由としては、イスラームの国に共通するものとサウジアラビアに特有なものとが考えられる。

(1) イスラームの国に共通する理由

イスラームの国ではシャリーアが法であるが、そのシャリーアは人間の生活のすべてをカバーしており、特にその根本原則を定めているから、すなわち、(シャリーアが定めていない細かい部分は別として、基本部分については) シャリーアに基づいて総ての法問題を解決することが可能であるから、シャリーア以外の法律を定める必要はない、というのが最も根本的な理由である。この理由は更に、シャリーアは神(アッラー)が人に与えた法であり、その法を人が作る法(制定法、成文法)で取り換えることはできない(許されない)、とか、シャリーアは本来動的なもので静的なものではない、成文法はシャリーアのこの特質を損なう恐れがある、といった考え方で補強されている。

上記のうち、「シャリーアは本来動的なもので静的なものではない」という論点は非ムスリムには判り難いと思われるので補足説明してみる。シャリーアも法規範であるから裁判官(カーディー)が個々のケースにつき、その都度解釈し、適用して行く(カーディーのこの「努力」は、イスラーム法学でいう「イジュティハード」の一場面である)。その意味でシャリーアは「動

的」なものであるが、法律を成文化すると、カーディーは法律の文言に支配されて自ら解釈・適用することをしなくなる(あるいは、できなくなる)から、結果的にシャリーアは「静的」なものになる、ということであろう。

確かにこの理由は強力な理由であると思われる。しかしこの強力な理由を以てしても、シャリーアに本来的に内在する難点、すなわち、不文法であって、かつ、その解釈がイスラーム法学者と呼ばれる少数の専門家に委ねられていること等の理由に起因するシャリーアの判り難さ、適用の難しさを迂回するための成文化への動きを排除することはできなかった。そのため最後のイスラーム帝国であったオスマン・トルコでも、19世紀の後半には、約10年の時間をかけて、ハナフィー派法学者を動員して、全1851条から成る民法典(マジヤッラ)が制定されたのである。オスマン・トルコでタンジマート(近代化・西欧化)の動きが始まったのは19世紀初めのことであるから、マジヤッラの制定が19世紀の後半になったということは、民法の成文化に対するウラマー達の抵抗が当時のオスマン・トルコでもそれだけ強かったことを示しているとも言えるであろうが、いずれにしても、上記に挙げたシャリーアの原則の成文化に反対する理由は民法の成文化を阻止するための最終的理由としては不十分であるというのが、当時のオスマン・トルコの正統派イスラーム法学者の最終判断だったのであり、エジプトを始めとするアラブ諸国の大半でも同様の判断から民法典が制定されたのである。

ちなみに上記のマジヤッラはオスマン・トルコの法律であったから、当然のことながら、オスマン・トルコの版図下にあったアラブ人地域でも法律として機能したが、その中の幾つかの地域(例えば、イラク、ヨルダン、クウェート等)においては、オスマン・トルコが滅亡した後も、夫々の国の民法が制定されるまでは、そ

の国の法律（民法）であった。ただしサウジアラビアは、西部のヒジャーズ地方を除けばオスマン・トルコの版図下にはなかったし、ヒジャーズ地方も第一次大戦中は英国から独立国として認められ、その後はサウジアラビアに征服されてしまったから、マジッラがサウジアラビアの法律になったことはなかったと言えるようである。

(2) サウジアラビアに特有な理由

このように、イスラームの国に共通する理由（成文化された民法の制定に反対する理由）に十分な根拠がないとすると、周辺のアラブ諸国（オマーンを除く）が総て成文化された民法を制定するに至った現在もなお、サウジアラビアに成文化された民法がないのは、サウジアラビアに特有な理由があるからだと考えざるを得ないが、それはいったい何なのだろうか。

まず第一に考えられるのは、サウジアラビアでは「司法権」が独特の地位にあることである。良く知られているように、サウジアラビアは18世紀半ばのサウード家とワッハーブ家との盟約に基づき、サウード家が国王としていわゆる世俗の権利（統治権）を掌握して勢力を拡大することをワッハーブ家（が代表するウラマー達）は支持し、サウード家はワッハーブ家の宗教的立場を支持・支援する、という独特の形でその版図を拡げてきた国である。従って、サウジアラビアのウラマー達は、国王の統治権と対等な「司法権」のホルダーなのであり、その地位は、国王といえども覆すことは許されないのである。

日本や欧米諸国では一般に、国の統治権は立法権、行政権、司法権の三権に分かれており、中世の専制君主は三権を掌握していたが、近代国家では三権が分立していると考えられている。イスラームの国ではシャリーアという神が与えた法があるから、もともと「立法権」のあ

り方が判り難い（もっとも、日本や欧米諸国にも英米法から出た「法の支配」という考え方があり、統治権（主権）を行使する者は「法」に従わなければならないとされているから、共通するものが通底しているとも言える）が、上記の盟約を国是とするサウジアラビアでは、それに加えて「司法権」のあり方も判り難いということであろう。

いずれにしても、シャリーアを国の根本規範とするサウジアラビアにおいては、シャリーアに基づく統治権者である国王といえども法律を作ることはできない。しかし国王にはシャリーアが統治者に対して認めているシヤーサ（統治・政治）権があるから、近代化の要請に応える等の必要があるときは、国王はこのシヤーサ権に基づいて、シャリーアを補充するための法令を制定したり裁判機関を設置することはできるし、現にそうしてきた。これまで何度も述べた多数の成文法（サウジアラビアでは、制定された法という語感のある「カーヌーン」という用語を避けて、規則・細則を意味する「ニザーム」という用語で呼んでいる）や、シャリーア裁判所とは別の「苦情処理庁」等の紛争処理機関の設置はその現れである。しかし、民事取引の根本法規である民法の制定は、統治者の持つシヤーサ権の限界を超えており、上記の「盟約」に反するもので国王といえどもそのようなことはできないというのがサウジアラビアのウラマー達の多くの者の本意なのであり、国王といえどもこれに正面から反対することはできない、ということなのである。

4. サウジアラビアの一般世論

サウジアラビアの一般の人々の考え方というのは、外からではなかなか判らないが、そもそも国王の唱導する司法改革自体にそれほどの関心があるようには見えないし、ましてや民法の成文化などは、外国企業と取引をしている大商

人等を除けば、自分達の生活に何らの関係もないと考えているのではないだろうか。そしてサウジアラビアの人々は基本的には保守的で、サウジアラビアが欧米の風習に染まることに対しては反発心（警戒心）が強く、近隣のイスラーム諸国が欧米諸国に倣った多くの法律を制定していることについては、それをイスラームとシャリーアを軽視し、欧米諸国におもねった結果であると考える人々が多いのではないかと思われる。

明治時代の日本では条約改正のための必要性という強力な「外圧」が民法の制定を促した。サウジアラビアでも2005年のWTO加盟の前後の頃には、民法を始めとする民事取引法の整備の必要性の認識が政府関係者や外国企業と取引している人々の間で高まったが、加盟から年を経るにつれ、それも次第に薄らいでいる気配である。従って、国王自らが民法の成文化がサウジアラビアにとって必要であることを改めて十分説明するといったキャンペーンでもしない限り、サウジアラビアの一般の人々の多数は、西歐化への反発心から、ウラマー達の民法制定反対の態度をサポートするのではないだろうか。

5. 民法の成文化が不可避である理由

以上見た限りでは、サウジアラビアで民法が成文化される見通しは、現段階では未だ開けているとは言えないようである。しかしこのままでは、サウジアラビアで商取引に従事する外国企業を始めとする関係者の不満は鬱積するのみである。その不満というのは、「契約の準拠法としてサウジアラビア法を押し付けられた」とか、「行政庁からの予期せざる介入があった」とか、「仲裁手続きに裁判所が介入した」とか、「裁判官の審理が良く判らない上に、不十分であった」とか多岐に亘っているが、煎じつめれば非ムスリムにとってのシャリーアの判り難さに由来するものであると思われる。

一般に法規範は、裁判規範（裁判の際の基準）である前に行為規範（人が社会生活上守るべき規範）であると言われている。このことはイスラームの法であるシャリーアについても当然に妥当する。ムスリムはシャリーアに従って毎日の社会生活を送っているものであり、その意味でシャリーアは行為規範として十分に機能しているのである。サウジアラビアのようなイスラームの国においては、シャリーアは非ムスリムにとっても一定の範囲においては行為規範である。その場合非ムスリムにとっては、例えば「シャリーアは飲酒を禁止している」といったことなら（「酒」とは何だとかいった細かい点に拘泥しない限り）特に判らないことはないが、現代の複雑な民事取引に関する事項となると、（ムスリムにも判らないかもしれないが）非ムスリムには、（これまで何度も述べた、条文化されていないことや、その解釈や適用がウラマー達に占有されているといった事情もあって）殆ど理解できないのが現状である。行為規範が行為規範とし十分に機能するためには、それが予め行為者によって理解されている必要があるが、その意味では、シャリーアは行為規範として機能するための前提を（少なくとも非ムスリムに対する関係では）欠いていると言わざるを得ない。これがサウジアラビアの法律制度の現状に対する関係者の不満の根本的な原因であると思われる。従って、最終的には民法の法典化のような抜本的な改革を通じてでなければ解消されない性質のものであろうと思われる。そうであるとする、サウジアラビアが国際社会における現在の地位を維持して行こうと思うのであれば、民法の成文化を避けて通る訳にはいかないのである。

6. 「新しい裁判官達」が「サウジアラビア民法典」への道を開くか

アブダッラー国王自身の民法の成文化への意

欲は強いものであろう。しかし上記第3項で述べたような事情があるために、国王自身は民法典制定の先頭に立つ訳にはいかず、どうしてもウラマー達のイニシアティブを待たなければならない、ということなのかもしれない。そうであるとするならば、国王にできることは、前々号の本稿で述べた裁判官の養成と増員という面での司法改革のピッチを速めて（裁判官の中には当然ウラマーである者もいるが、裁判官は国の職員でもあるから、国王の指揮命令の下におかれることになる）、シャリーアの原則の成文化に積極的な新しい裁判官のグループを作り出すとともに、新しい裁判制度も確立して彼らにシャリーアの原則の解釈・適用のための活躍の場を与え、更に一般国民に対しても、民法の成文化はシャリーアの原則をウラマー以外の一般国民や外国人に判り易くするための試みであり、シャリーアに反するものではないことを理解させ、これらの「新しい裁判官達」の改革への努力を応援させるといったことであろう。

前々号の本稿で述べたように、サウジアラビ

アのシャリーア裁判所が管轄する事件は近年大幅に狭まってきている。それは見方によってはウラマー達の社会的役割や地位の低下を意味するものであり、ウラマー達にとっても重大な関心事である筈である。このような趨勢を断ち切りウラマーの社会的地位の回復を図るためには、上述した日本における民法制定の例に倣って、サウジアラビアのウラマー達が民事商取引に関するシャリーアの原則の条文化を主導し、出来上がった民法典の解釈や適用についても主導権を握ることが必要である。そうすれば、ウラマーはサウジアラビアの真の近代化に大きく貢献し、その社会的地位は安泰となるであろう。

アブダッラー国王の指導の下に生まれて来つつある、シャリーアの知識だけではなく欧米や近隣諸国の法律についても知識を持ち、現代の国際的経済社会の複雑な取引についても的確な判断を下すための訓練を受けた「新しい裁判官」であれば、それができるであろうし、彼らの主導でサウジアラビアの民法典も現実のものとなると期待できるのではないだろうか。