

## 中東諸国の法律・司法制度 ——シャリーアの法典化の可能性と有用性(1)——

インテグラル法律事務所 弁護士 田中 民之

本稿ではこれまで何度か、シャリーアの法典化（成文化）について触れたことがある。その際に述べたのは、サウジアラビアやオマーンのように民事取引の基本法（日本法でいうと、民法典の中の財産法に相当する第一編から第三編までと、商法など）が未だに法典化されていない国では、外国人、特に非ムスリムにとってはシャリーアがどうしても判り難く、そのために商取引の上だけではなく、現地での生活上でも問題が起こり易いこと、そのことがアラブ諸国のWTO加盟交渉等の機会を通じて現地側の関係者にも次第に認識されてくるようになったこと、それに対処するために国王を始めとする政府の上層部が呼びかけているにもかかわらず、シャリーアを法典化することには、現地のウラマーと呼ばれるイスラーム法学者達を中心に抵抗が強く、そのような「呼びかけ」だけでは法典化への動きはなかなか前へ進み出そうとはしないことなどであった。

このような状況は、前回（2014年12月・2015年1月号）の本稿（国際社会の中のイスラーム国家）で取上げたカリフ制やイスラーム国家の統治原則の問題とも関連しているように思われる。その時にも述べたように、イスラームの、特にスンニー派は、統治の基本原則である「カリフ制」とそれに基づく統治の原則とを未だに明確に示しておらず、そのことが現在の中東の混乱の基本的原因であると言わざるを得ないのであるが、そのことと、シャリーアの法典化が進まないこととは、その根本の理由（原因）の点で通底するものがあるように思われるからである。

しかし、原理主義者などと呼ばれている少数のムスリムは別として、大多数のムスリムは、非ムスリムの国や国民との平和で安定した関係の維持を望んでいる筈である。もしそうであるならば、シャリーアの法典化をこれ以上遅らせることはイスラーム諸国にとって決してプラスにならないということを、イスラーム諸国の側でも認識すべきではないだろうか。そこで今回は、このような観点に立って、この問題を考えてみることにしたい。私はシャリーアの研究者ではないし、ムスリムでもないのに、シャリーアの法典化の可能性だとか有用性だとかについて発言するのはおこがましいかもしれないが、アラブ諸国と日本との商取引の現場に多少なりとも係わってきた者として、発言を許して頂きたい。なお本稿で対象とするのは、民事商取引の分野でのシャリーアであって、刑事事件や女性の地

位といった分野に及ぶものではないことを、  
予めお断りしておく。

予めお断りしておくべき点がもう一つある。それは「シャリーア」という用語の使い方についてである。シャリーアは日本語では「イスラーム法」と訳されるのが一般的であり、

本稿では従来からその意味でシャリーアという用語を使っているが、「イスラーム法」に相当するアラビア語としてはもう一つ「フィクフ」があり、岩波イスラーム辞典によると、「フィクフ」とは「啓示の解釈を通じてアッラーの意図を知る必要に応えるための知的営為」をいうとのことであるから、本稿でシャリーアと言っている中には、フィクフに相当する場合もあると思うが、本稿は学術論文ではないし、また、シャリーアとフィクフをそこまで区別して使い分けるのは煩わしいだけでなく、かえって思考の妨げになるようにも感じられるので、すべてシャリーアと呼んでいる。その点を予めお断りしておく。

---

#### 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。

---

### 1. 検討対象となる国、問題点、および、検討する目的

最初にご理解を頂きたいのは、以下の検討で取上げる問題の対象国のことである。前回の本稿で私は、「イスラーム国家がイスラームの理念に基づいて国内の統治を行うということは、オスマントルコの滅亡以来（そして恐らくは、イランのイスラーム革命の前までは）、一部の特殊なケースを除けば、なかったように思われる」と述べた上で、イスラーム国家の統治方法（統治のあり方、誰が主権を持つか）を考えてみたのであるが、そこで考察の対象としたのは、国際社会でメンバーとして現実に活動している国の中の、国民の大多数がムスリムであり、かつ、その国自体も憲法その他の中で自らをイスラームを国是とする国であると宣言している国（具体的にいうと、サウジアラビア、イラン、パキスタンなど）であった。これらの国を果たしてイスラーム国家と呼べるかどうかを疑問視する見解が存在していることは事実であるけれども、その点の検討はしなかった。

以下において検討の対象として想定している国も、前回と同様に、既に国際社会のメンバーとなっているこれらの国々であるが、イランやパキстанは民法に相当する成文法を既に持っているので、結局は、検討対象国はサウジアラビアとオマーンに絞られることになろう。そうはいつても、エジプトでイスラーム同胞団系の政党が一時的にせよ政権を掌握し、シャリーアに基づく国政の推進を唱えたことを見れば、今後は、住民の大多数がムスリムである国であればどの国でも、シャリーアの法典化に関連する問題が起こる可能性はあるのであるから、その点も念頭に置いておく積りである。

次に、以下で検討する問題のポイントであるが、それは、シャリーアの法典化という場

合に意見が対立しがちな以下の4つの点に絞ることにしたい。

- ① 法典化すべき「シャリーア」とはどの範囲のものなのか、
- ② 「法典化」とはどのような作業を意味するのか、
- ③ シャリーアの法典化は許されないとする意見の根拠は何か、
- ④ その意見は覆すことのできないものなのか

そして上記の4つのポイントを検討する（そしてそれを通じてシャリーアの法典化を推進しようとする）目的は、イスラーム法が想定する「ダール・ル・イスラーム」と「ダール・ル・ハルブ」（あるいは「ダール・ル・スルフ」）が共存する世界（これらの法概念については、2014年10月／11月号の本稿で説明した）で商取引に従事する者（個人や企業、以下合わせて「商人」と呼ぶこともある）、特に非ムスリムの商人が、シャリーアの判り難くさに戸惑うことをできるだけ少なくするためである。ダール・ル・ハルブとの平和で安定した関係の維持を望んでいるダール・ル・イスラームの商人や一般住民にとっても、それが重要であると思われるからである。

## 2. 法典化すべき「シャリーア」とは何か

シャリーアがイスラームの「法」を意味する用語であることは、皆様方は既に御存じであろうし、本稿でもこれまで何度か説明したと思うが、良い機会であるので、シャリーアという用語がコーランでどのように使われているかを確認しておくことにしたい。

コーランの解説書によれば、「シャリーア」という単語がコーランに出てくるのは1箇所だけであるが、その他に、シャリーアと同根の単語が3箇所に出てくるとのことである。数が少ないので、その全部を以下にお示ししてみる。

- A. 「その後われは、あなたに命じ（正しい）道の上に置いた。それであなたはその（道）に従い、知識のない者の虚しい願望に従ってはならない。」（第45章18節）
- B. 「（前略）われは、あなたがた各自のために、聖い戒律と公明な道とを定めた（以下略）」（第5章48節）
- C. 「かれがあなたに定められる教えは、ヌーフに命じられたものと同じものである。われはそれをあなたに啓示し、またそれを、イブラーヒーム、ムーサー、イーサーに対しても（同様に）命じた（以下略）」（第42章13節）
- D. 「それともかれらに（主の）同位者があって、アッラーが御許しになられない宗教をかれらのために立てたのか（以下略）」（第42章21節）

上記の和訳はいずれも、日本ムスリム協会の日亜対訳注解「聖クルアーン」によったも

のであるが、上記Aの「道」はシャリーアという単語の、また、Bの「道」、Cの「教え」、Dの「立てた」はそれぞれ、シャリーアと同根の単語の和訳部分である。

これらの訳文からも読み取れると思うが、シャリーアという用語は、一般には「法」と訳されているが、「法」よりも広い概念を示すものである。またシャリーアという単語だけでは、その範囲（外延）を画定することは難しいように思われる。

そのためもあってか、シャリーアとは何か（特に、「法」としてのシャリーアとは何か）の説明は、その法源（法の淵源、法の存在形式）を示すことによってなされることが多い。すなわち、シャリーアの第一次的法源は、①コーランと②スンナ（預言者ムハンマドの言行についての伝承（ハディース）から演繹される規範）であり、③イジュマーウ（全員の意見の一致）と④キヤース（類推による判断）が第二次的法源であって、シャリーアとは①、②、③、④の全体のことである、といった具合である。

上記の説明のうち、①と②が法源であるというのは理解しやすいが、③と④は、法の生れ方（何故に法として認められるに至ったか）を示したものであって法の存在形式を示しているわけではないから、「法源」と呼ぶには相応しくないようにも思われるが、イスラーム法学の歴史を辿ると、最後の預言者であるムハンマドの死後は、イスラーム法学者達（ファキーフあるいはウラマー）は、①と②に基づいて（すなわち、①と②を演繹し、解釈することによって）シャリーアを見出す必要に迫られた（そして、その演繹・解釈によってシャリーアを見出した）ことが判る。その結果、①と②を演繹・解釈した際の「法学者全員の意見の一致」が③として、また、「正しい類推による判断」が④として、それぞれがシャリーアの法源であることを認められた（ただし、①と②のような第一次的法源ではなく、第二次的な法源として）、ということなのであろう。

ということで、本稿で取上げるシャリーアは、上記の①、②、③、④からなる「法」としてのシャリーアである、ということになるが、更にそれを絞り込むことができる。何故ならば、イスラーム法学ではシャリーアの対象たる事項をイバーダート（神と人間との関係を律する規律）とムアーマラート（人間と人間との関係を律する規律）に分けているが、その中のイバーダートは、礼拝前の浄め、礼拝、齋戒、巡礼などの他、宗教上の義務である喜捨（ザカート）などのイスラームの宗教上の儀礼に関する事項を対象とするもので、このような人間の信仰や内心に関する事項を法典化すべきシャリーアに含める必要はないと思われるからである。このように考えると、法典化すべきシャリーアは、ムアーマラートを対象事項としているものに絞り込まれるが、更にムアーマラートの中には、前々回の本稿で説明したダール・ル・イスラームとダール・ル・ハルブとの関係を律する規定も含まれているので、法典化の対象たるシャリーアは、取敢えずは、国内法に絞って考えても差支えはないであろうから、これらの事項も法典化の対象から外し得るであろう。

ということで、纏めて言ってしまうえば、本稿で検討しようとしているところの法典化の

対象とすべきシャリーアとは、ムアーマラートの対象事項から国と国との関係を律する事項を除き、更に（本稿の検討対象事項ではない）刑事事件や女性の地位といった分野に関する事項を除いたもの、要するに、日本法で言えば民法や商法が規定している事項ということになる。実はこれらの事項の中の幾つかについては、サウジアラビアやオマーンのような「民法典」を持たない国でも、個別の法律を定めて既に規定しているのである。

### 3. 「法典化」とはどのような作業を意味するのか

法律（広くは法規範）は、文字で書かれたものである必要はない。文字で書かれていない法規範は一般に「不文法」と呼ばれているが、人間社会なら何処の社会でも、いつの時代にも不文法は存在していたし、現に存在している。しかし不文法だと、内容が不明確であるとか、時代の変遷や構成員の変化などによって（当事者や関係者が気付かないままに）内容が変わるといったことが起こり得る。そのため人間社会では古くから、法律を文字で表記する（と同時に、条文の形で整える）ことが行われてきた。このように文章化され、条文化された法律を一般に「成文法」と呼ぶが、その中の大部なものは、特に「法典」という別の呼称で呼ばれることが多い（紀元前18世紀にバビロン王によって作られた「ハンムラビ法典」や、19世紀初めに作られたフランスの「ナポレオン法典」等が有名である）。「成文化」、「法典化」とは、上記のような成文法や法典を作ることであり、これもまた人間社会では、何処でも、いつの時代にも行われてきたことである。

ただし世界の国には、不文法を主体とする国と成文法を主体とする国とがある。そこで一般的には、イギリスとその植民地として生まれたアメリカは不文法系であり、フランスやドイツなどのヨーロッパ大陸の諸国は成文法系である、と説明されることが多い。この分類に従えば、日本は大陸法系の成文法の国である、ということになる。

それではこの分類に従って考えると、シャリーアは成文法なのだろうか、それとも不文法なのだろうか。先ほど説明したシャリーアの法源に従って分けて言えば、①のコーランと②のハディースが文章化されていることは明らかである。また、③のイジュマーウと④のキヤースもイスラーム法学者の著述の中では文章化されている。しかしこれらの法源は何れも条文化されたものではない。条文化とは何かを考えることは本稿の目的から外れるのでここでは立ち入らず、一応シャリーアは不文法であるとした上で、シャリーアを法典化するという場合の「法典化」とは一体どういった内容の作業なのかを考えてみたい。

結論から先に述べてしまうと、それは、シャリーアという不文法を成文化することである。後で述べることになるが、民法典の制定を呼び掛けた故アブダッラー国王に反対したサウジアラビアのウラマー達は、国王の呼びかけを、新たに民法という名前の法律を制定すること、より具体的にいうと、何れかの外国の民法をひな型にして、それに倣って（一部を改変して）、新たなサウジアラビア民法典という名前の法律を作ること（それは、エジ

プトを始めとする多くのアラブ諸国が自国の民法典を制定したときの方法であった) であると考えているように思われる。しかし私は、国王はそう考えていたのではないと思う。というのは、サウジアラビアにはシャリーアという法が既に存在することを国王は十分に承知していたからである。国王は、シャリーアに基づいて(準拠して)「民法」という名前の法律を作ることの意図していたのであり、エジプトその他のアラブ諸国が行った民法典制定作業と同じような作業を意図していたのではないと思う。そしてその目的は、「民法」という国の基本法を作ることによって、サウジアラビアがダール・ル・ハルブにも門戸を開いていることを示すという、対外的かつ象徴的なものであったのだと思う。

要するに本稿で検討しようとしている法典化の作業とは、シャリーアの中のどの規範を、どういう文言で、どういう順序で編纂するのかを決めて行くという、その意味では条文化を主体とする作業であって、新たに法律を作る(立法する)というものではない。次項で述べるように、そのような作業をオスマントルコのウラマー達は19世紀末に行っているのであるが、そのことを述べる前に、不文法の国であるアメリカでも、アメリカ法律協会(American Law Institute, 以下「ALI」と略称する)が同じような性質の作業を行っているので、今後の検討の参考としてそのことを簡単に説明しておきたい。

上述したように、イギリスの植民地として生まれたアメリカは不文法系の国であるので、民法典を持たず(大陸法系の法制度を採用したルイジアナ州を除く。ただし現在では、後述するUCCが州の民法として機能している)、民事の商取引をめぐる係争事件は判例法や慣習法などで裁いてきたのであるが、不文法のままでは何かと不便が生じるということで、ALIが主導して、①Restatement of the Law(以下「リステイトメント」と略称する)と、②Uniform Commercial Code(統一商事法典。以下「UCC」と略称する)という、いずれも民事商取引に関する法規の成文化のための仕組みを作った。

この内①のリステイトメントは、契約、代理、信託、不法行為、動産、不動産、担保、法の衝突(国際私法)といった異なる法域ごとに、依るべき準則を条文の形にまとめ、かつ、説明と例を付したものである。起草作業は1932年に開始され、1950年代からは第2版の編纂が、更に1980年代からは第3版の編纂が、夫々始められている。このリステイトメントは民間の団体が作ったものであるから法としての拘束力はないが、実際に紛争の当事者により、また裁判所によっても、よく引用されており、間接的にはあるがアメリカ法の統一に一定の役割を果たしている、と評価されている。

次の②のUCCは、アメリカの各州の商事取引法を現代化し、統一するために、National Conference of Commissioners on Uniform State Laws(統一州法委員全国会議)とALIが中心となり、American Bar Association(アメリカ法律家協会)の協力をも得て作成された統一州法案で、1951年に成立し、その後も改正を重ねている。このUCCは、

商事取引の「初めから終わりまでの間に通常生じる一切の局面」について規定したもので、総則、売買、商業証券、銀行預金および銀行取立て、信用状、企業財産包括譲渡、倉庫証券・運送証券その他の権原証券、投資証券、担保付取引・売掛債権および動産担保証券の売買、発行日および廃止規定、の11編から成っている。コロンビア特別区を含めアメリカのすべての州がこのUCCを州法として採用しているが、ルイジアナ州だけは、自州の民法があるので、第2、6、および、9編を採用していない（上記のリステイトメントおよびUCCについての説明は、「英米法辞典」（編集代表田中英夫、東京大学出版会、1991年）に依ったものである）。

以上をとり纏めて言うと、本稿において想定し、検討しようとしている法典化の作業とは、新たに法律を作り出す（立法する）ということではなく、上記のアメリカにおけるリステイトメントやUCCのように、既に存在する法規範（アメリカの場合は判例法や慣習法などの不文法、本件の場合はシャリーアという不文法）の中から然るべき規範を抽出し、それを関係者（国民であるか外国人であるかを問わず）に判り易く示すために、然るべき文言と順序で編纂し、条文化するという、次項で述べるオスマントルコのウラマー達が「マジッラ」と呼ばれる民法典を編纂したときに行った作業と同様の作業なのである。

#### 4. シャリーアの法典化の歴史

既に何度か述べたように、シャリーアは、文章化はされているが条文化まではされておらず、その意味で不文法に類別される種類の法規範である。極めて大雑把な言い方になるが、不文法は（成文法に比べると）一般に判り難い。シャリーアもその意味で判り難い。そのためイスラームの歴史をみると、かなり古い時代からシャリーアを法典化することの必要性が、法学者以外の、中でも為政者の立場に立つ人々から指摘されていた。例えばアッバース朝第2代カリフのマンスールはメッカに巡礼した際（西暦775年）、イスラーム法学者のマーリク（スンニー派4大法学派の一つであるマーリク学派の開祖）に対して、シャリーアの法典化を要請したと伝えられている。マーリクは、各法学派には各法学派としての解釈上の立場があるということで、この要請に応じなかった。しかしマンスールが10年後の巡礼の際に再度要請したときは、要請自体には応えなかったものの、後日「ムワッタア」（法学的な主題別にムハンマドのハディースを配列した著作物）を編纂して、自分とその学派の立場を示したとされる。その後のアルマハディやハルン・アルラシードなどのアッバース朝のカリフからの同種の要請も、同様の結果に終わったようである。

このアネクドットでも示されているように、イスラーム国家に於いては、シャリーアの法典化の責務を負っているのはカリフ（本来の意味は「預言者ムハンマドの後継者」であるが、一般の国であれば「国王」に相当する）ではなくて、イスラーム法学者（アラビア

語で「ウラマー」とか「ファキーフ」と呼ぶ。本稿では一般的用法に従ってウラマーで統一した)であるが、それらの法学者達は幾つかの学派に分かれており(スンニー派はハナフィー学派、マーリク学派、シャーフィイー学派、ハンバリー学派など、シーア派はジャアファル学派など)、その何れもが正当と認められている。このような法学派の併存状態が、ただでさえ難しいシャリーアの法典化をより難しくしてきたのは事実であり、シャリーアの法典化が実現するのは、19世紀後半のオスマントルコに於いてのことであった。

14世紀初めにアナトリア半島に興り、16世紀中ごろにはウィーンを包囲するまでに版図を拡大したオスマントルコも、17世紀末にはその勢いは衰え、それに続く長い後退期に入ることになる。この時期のオスマントルコについて著名なトルコの歴史家が「科学という波が文学や法学の防壁を突き破った」と述べているそうであるが(バーナード・ルイス:「イスラーム世界の二千年」, 2001年, 草思社), 産業革命を経た西欧諸国の力に19世紀のオスマントルコは圧倒されて行く。そしてその一つの現れが、シャリーアのような不文法ではなく、ヨーロッパ大陸法のような成文化された法律を導入せよとの要求であり、オスマントルコがそれに従わざるを得なかったという事実であった。

これに対してオスマントルコは、商法、刑法、海商法などについてはヨーロッパの法律を翻訳したものを土台とする法律を作ってその場を取り繕っていたが、民事取引の基本法である民法はやはりシャリーアに基づくものでなければならないということになった。そこで1868年にハナフィー学派の法学者達をメンバーとする民法の起草委員会が設立され、編纂作業が開始され、1869年から76年にかけて新しい民法典が順次制定・公布されていた。それがオスマン語/トルコ語では「メジェッレ」(イスラーム法学の本来の言語であり、この法典の準公式語でもあるアラビア語によれば「マジャッラ」と呼ばれる民法典である(本稿では「マジャッラ」と呼ぶことにする)。

このマジャッラは、序編とそれに続く売買、賃貸、保証、為替、抵当、委託、贈与、不法占有および先買権、株式会社、委任、合意および無罪判決、訴訟、借金返済等を扱った16巻(序編の100条を含めて全1851条)から成っており、条文の理解を容易にするための具体的事例も付記されている。ただし、婚姻、扶養、離婚などの家族法や、相続、遺言、ワクフに関する規定は含まれていない。その理由は、これらの問題に関しては各法学派で解釈が異なるのみならず、オスマン帝国内には多数の非ムスリムが居住していたこともあって、規定の統一が不可能であったためである、という説もある(以上のマジャッラの説明は、「岩波イスラーム辞典」に依った。なお、「シャリーアと近代」研究会においてマジャッラの和訳作業が現在進行中であることを付言しておく)。

このマジャッラは、オスマントルコの滅亡(1922年)後も、その旧領域内のアラブ人居住地域(既に半独立の状態にあったエジプトや北アフリカを除いた地域で、現在の国で言うと、シリア、ヨルダン、パレスチナ、イラク、クウェートなど)では法律としての効力



を維持していたが、これらの地域が国として独立し、新しい自国の民法を制定するにつれ、その効力を失っていった。

なお、20世紀に入ると、チュニジアでも「マジッラ」と呼ばれる民法典が作られており、またサウジアラビアでも、個人のレベルではあるが、ハンバリー派のマジッラと呼ばれる著作物が生まれたようであるが、それらについては次回に触れることにする。

(続く)