

アジアの家族法概要（3）

目次

1. はじめに
2. アジア家族法総論
 - （1）講義全体のガイダンス
 - （2）日本における涉外（家事）事件の状況
 - （3）アジア諸国の法律情報の収集と蓄積
 - （4）アジア諸国の法律情報等へのアクセスおよび照会
 - （5）アジア家族法研究の特色
 - （6）アジア家族法研究の課題
3. イスラム家族法
 - （1）総論
 - ① 宗教と法とのかかわり
 - ② イスラーム法の基本概念
 - ③ イスラーム家族法【83号】

小川富之

(2) 各論

① インド家族法【85号】

② パキスタン家族法

・はじめに

・パキスタン家族法

・婚姻

・シリア派法のムタ婚

・婚姻の成立要件【本号】

③ 他の人的不統一法国

4. 北東アジア家族法

(1) アジア家族法三国（日本・韓国・台湾）会議

(2) 日本・韓国・台湾の共通性

(3) 中国家族法

(4) 韓国の家族法改革

5. 東南アジア家族法

(1) 東南アジアの国々について

(2) ベトナム家族法

(3) ミャンマー家族法

(4) タイ家族法

6. アジア家族法実務

(1) フィリピン家族法

(2) フィリピン家族法実務

7. アジア家族法の全体像と未来像

(1) アジア太平洋法律協会 (LAWASIA) と世界会議「家族法と子どもの人権」

(2) アジア家族法の全体像

(3) アジア諸国と地域の同性婚の現状と課題

(4) アジア諸国の親子関係における子の最善の利益

8. おわりに

3. イスラム家族法

(1) 各論

① インド家族法【85号】

② パキスタン家族法

・はじめに

パキスタンは、インド、中国、アフガニスタンおよびイランと国境を接しており、インドとの係争地で中国の関与

もあるカシミールを含めて、面積約七九万六千平方キロメートルで日本の約二倍の国土を有し、人口約二億二〇九〇万人 (UNEPA 世界人口白書二〇二〇年)、首都は国の北東部に位置するイスラマバードで、民族的には、パンジャーブ人、パシュトゥーン人、シンド人およびバローチ人等で構成されている。言語はウルドゥー語が国語とされ、公用語として英語も使われている。宗教的には、イスラーム教 (九六・四%・内訳としてスンニ派が八五・九〇%、シーア派が一〇・一五%)、ヒンドゥー教 (一・六%)、キリスト教 (一・五九%) など (独立行政法人日本貿易振興機構 [出典米国中央情報局]) で、インドネシアに次いで世界で二番目にイスラーム教徒の多い国で、約二億一、二〇〇万人がムスリム (イスラーム教徒) である。

インド亜大陸では、イギリスが支配権を確立する以前の数世紀の間、ムスリムによる支配が続くなかで、ヒンドゥー教徒、スイク教徒、キリスト教徒および仏教徒がそこに混在して生活しており、それぞれの地域を支配するラジャール (王) およびそこに住んでいる多くの人々が信仰する宗教の法が適用される小国が多数存在していた。ムハンマド・ビン・カシーム (Muhammad bin Qasim) は、西暦七一二年にシンド地方 (Sindh) を征服した直後にムスリム法 (Muslim Laws) をその地方に導入した。その後、ムガルル王朝の皇帝達は、一〇〇年以上にわたってインド亜大陸を支配し、ムスリム法を執行するカジ (Qasim・法律家) を任命して、司法による秩序維持を重要視した。その後、イギリスが東インド会社を通じてインド亜大陸に進出し、この地域を非公式に支配することとなる。このイギリスによる支配のもとで、ムガルル帝国の存在は象徴的なものとなり、一六九四年以降は、ムガルル帝国により権限を付与された東インド会社が、ザミンダール (Zamindar) 裁判所による司法権の行使を行うこととなった。このザミンダールとは、大地主または徴税権者を意味するもので、それらによる司法権の行使という形態がとられ、裁判所は賃料回収のための機能を果たすことになり、ムスリム法およびヒンドゥー教徒法を適用して裁判が行われた。一七七二年以降

は、東インド会社が完全な支配権を確立し、徐々にイギリス法が導入されていった。これにより、ムスリムの法制度 (Muslim Jurisprudence) は、イギリスを起源とする法制度に置き換えられていくこととなったが、パーソナル・ロー (Personal Law) については、イギリスがその地域の住民たちを植民地として支配していくうえで問題を生じさせる恐れが強かったことから、慎重に扱われることとなり、従前のままで適用されることとなった。このパーソナル・ローは固有法と呼ばれるもので、主として宗主国の法を植民地に導入した移植法と対比される。したがって、パーソナル・ローつまり固有法とは、それぞれの地域で植民地化される以前から用いられていた宗教法や慣習法を意味し、宗教、部族および民族等、それぞれ各当事者が所属する社会集団ごとに適用されることも多いが、その範囲や形態に関しては国によって違いがあり、インド亜大陸では、宗主国であるイギリスが家族関係に関しては既存の法を原則として引き続き使うことを認めていたので、パーソナル・ローといった場合には、一般に「家族法」を意味することになる。なお、パキスタンで行われているイスラーム法はムスリム法と呼ばれることが多く、イスラーム教の聖典である聖クルアーン (コーラン)、預言者ムハンマドの範例や慣行であるスンナ、共同体の合意であるイジュマールおよび類推であるキヤースの法源で構成される古法典を本稿ではイスラーム法と呼び、パキスタンでムスリムに適用される法については、ムスリム法と呼ぶこととする。一九四七年にパキスタンはイギリスから独立することになるが、パキスタンではイギリス植民地時代および独立後にムスリム成文法や判例法によりパキスタン固有の法が発展しているため、古典法と区別する必要がある。ムスリムの婚姻、離婚、監護権および遺言等の家族にかかわる分野については、イギリス法による修正は限定的であり、それぞれの地域の固有法であるパーソナル・ローが家族法として機能をしている。イギリスの統治が続いている間は、インド亜大陸のムスリムはいろいろな意味で抑圧されていた。ムガル王朝による三五〇年間にわたる統治が続いた後に、イギリスによる統治が始まると、その地域ではイスラーム教以外の宗教

を優遇するようになったため、これに対抗してイスラーム教徒たちは、ムスリム連盟 (Muslim League) という政党を結成して、政府に対して教育、健康、就職等に関する差別を撤廃するよう求める運動を展開した。その後、ムスリム連盟の指導者となったジンナー (Jinnah) は、ムスリムを中心とする独立の要求を掲げて運動を展開し、一九四七年八月十四日にイギリスからインドとパキスタンが分離独立することとなり、パキスタン・イスラーム共和国が正式に成立することとなった。

イギリスからの独立によりインドとパキスタンの国境に人々が殺到し、パキスタン領のヒンドゥー教徒やシーク教徒等のムスリム以外の人々はインドに向かい、逆に、インド領のムスリムの多くがパキスタンに向かつて移住をすることとなった。その結果として、パキスタンの国民のほとんどがイスラーム教徒 (九六・四%・内訳としてスンニ派が八五・九〇%、シーア派が一〇・一五%) で占められており、ヒンドゥー教 (一・六%)、キリスト教 (二・五九%) などがわずかに存在している。しかしながら、パキスタン政府は、これらの非ムスリムの人々に対して信仰の自由やそのパーソナル・ローを認めており、例えば、ヒンドゥー教徒に適用される法としては、一九四六年ヒンドゥー教徒の独立した住所と扶養に関する既婚女性の権利法 (Hindu Married Women's Rights to Separate Residence and Maintenance ACT 1964)・一九五九年西パキスタンヒンドゥー教徒女性の農地に関する権利令 (West Pakistan Hindu Women's Rights to Agricultural Land Ordinance 1959)・一九四三年ヒンドゥー教徒女性の財産に関する権利法 (Hindu Women's Rights to Property 1943) および一九二九年ヒンドゥー教徒相続法 (改正法) (Hindu Law of Inheritance (Amendment) 1929) 等がある。

・パキスタン家族法

パキスタン家族法は大きく実体法と手続法に分けられる。アメリカ合衆国のような国は地域(州)ごとに適用される法が異なる場所的不統一法国家であるが、これに対して、パキスタンは人々が信仰する宗教によって、その宗教に基づく法が適用される人的不統一法国家であり、同じ場所に住んでいても信仰する宗教が違えば適用される法が異なり、別な場所に住んでいても信仰する宗教が同じであれば同じ法が適用されることになる。特に、家族関係については統一法の領域は限定的で、大部分は各当事者の所属する宗教、その宗教内の学派および慣習法の適用を受けることになる。前述のとおり、パキスタンの人口の圧倒的多数がムスリムで構成されており、これらの人々にはイスラーム教に基づく宗教法が適用されることになるので、そのパーソナル・ローに関しては、イスラーム法の近代化を図るために成文化が進んでいる。しかしながら、圧倒的少数派である他の宗教を信仰する人々に関しては、パーソナル・ローは、ほとんど成文化が進んでおらず、イギリス統治時代に制定されたヒンドゥー教徒法に関しては、パキスタン独立後もほとんど改正されることなく放置されているのが現状である。ここでは、イスラーム法を中心に紹介する。

パキスタンの家族法に関する法源としては、一九六一年ムスリム家族法(The Muslim Family Laws 1961)・一九六一年ムスリム家族法令に基づく西パキスタン規則(The West Pakistan Rules under Muslim Family Laws Ordinance 1961)・一九六四年西パキスタン家庭裁判所法(The West Pakistan Family Courts Act 1965)・一九六五年西パキスタン家庭裁判所規則(The West Pakistan Family Courts Rules 1965) および一九七九年幼児婚抑制法(The Child Marriage Restriction Act 1979) 等があり、実体法としてのムスリム法(Mohammedan Law)・一九七六年持参金および婚姻贈与(制限)法(The Dowry and Bridal Gifts Restriction) Act 1976)・一九七六年持参金および婚姻贈与(制限)規則(The Dowry and Bridal Gifts Restriction) Rules 1976) および二〇〇三年パンジヤブ婚姻の儀式挙行

料

に関する法 (The Punjab Marriage Functions Act 2003) 等が、存在している。

パキスタンの司法制度は、最高裁判所 (Supreme Court) を頂点として、民事裁判所 (Civil Court)、上訴裁判所 (Court of Appeal)、地方裁判所およびセッション裁判所 (District and Session Judge Court)、家庭裁判所 (Family Court) および高等裁判所 (High Court) で構成されている。家庭裁判所は、地方裁判所およびセッション裁判所と同位の裁判所に位置付けられている。一九六四年西パキスタン家庭裁判所法に基づき、家庭裁判所が創設されており、この家庭裁判所は、婚姻の解消、扶養、子の監護、婚姻詐称、妻の特有財産 (Personal Property and Belonging of a Wife)、ドワリ (婚資・Dower)、同居回復請求、後見および持参金・婚姻贈与 (Dowry and Bridal Gifts) 等について専属的管轄権を有している。

・婚姻

パキスタンのムスリム法では、婚姻は民事契約とされており、その成立要件として花嫁に与えられる金銭であるマフル (婚資・Hug-ul-mehr) がコンシダレーション (Consideration) とされている。婚姻しようとする当事者がこの要件を満たしたうえで、婚姻の申込みと承諾を行うことで婚姻契約が成立する。婚姻しようとする者は、ムスリム法で成年に達しており、正常な精神状態でなければならない。婚姻が成立するためには、婚姻の申込みと承諾を含む正式な婚姻挙行が要求される。これに関して、スンニ派とシーア派とは証人の要件が異なっており、スンニ派では婚姻挙行に際して二名の証人の立会いが要求されるのに対して、シーア派ではこれを必要としておらず、証人の立会いなく婚姻契約の締結が認められている。

ムスリム家族法に基づいて挙行された婚姻は、一九六一年ムスリム家族法令 (Muslim Family Law Ordinance 1961)

に基づいて登録することが要求されている。この登録に関しては、ムスリム登録官 (Nikah Registrar) が政府により任命され、各カウンシル (council) に配置されている。婚姻の登録がなされると、当事者に対して登録簿の抄本が交付される。婚姻登録に際して、ムスリム婚姻登録に関する規則 (Muslim Marriage Registration Rule) に基づいて、ニカー・ナーマ (Nikah Nama) といわれるムスリム婚姻契約書に従って、次の事項が記載される。

- (a) 婚姻登録地 (Name of the Ward, Town / Union, and District in which the Marriage took place)
- (b) 夫となる者とその父の氏名および住所 (Name of the Bridegroom and his Father with their respective Residence)
- (c) 夫となる者の年齢 (Age of the Bridegroom)
- (d) 妻となる者とその父の氏名および住所 (Name of the Bride and her Father with their respective Residence)
- (e) 妻となる者が処女、寡婦または離婚者であるかの別 (Whether Bride is a Virgin, Widow or Divorced)
- (f) 妻となる者の年齢 (Age of the Bride)
- (g) 妻となる者により任命された婚姻後見人の氏名および住所 (The Name and Residence of Vakil appointed by the Bride)
- (h) 妻となる者の婚姻後見人により任命された証人とその父の氏名および住所ならびに妻となる者との関係 (Names of the Witnesses to the appointment of the Bride's Vakil, with their Father's Names, their Residences and their Relationship with the Bride)

- (i) 夫となる者が婚姻後見人を任命した場合の婚姻後見人とその父の氏名および住所 (Name of the Vakil, if any, appointed by the Bridgeroom, his Father's Name and his Residence)
- (j) 夫となる者によって任命された証人とその父の氏名および住所 (Names of the Witnesses to the appointment of the Bridegroom, his Father's Name an his Residence)
- (k) 婚姻挙行の証人とその父の氏名および住所 (Name of the Witness to the Marriage, their Father's Name and their Residence)
- (l) 婚姻挙行年月日 (The Date when the Marriage was celebrated)
- (m) 婚資の額 (The Amount of Mahar)
- (n) 即時払うの婚資の額と後日払うの婚資の額 (The Amount of Mahar Mujjal and the Amount of Mahar Ghaire)
- (o) その他特に当事者間で合意された条件 (Special Condition if any)
- (p) 夫となる者が妻となる者に離婚権を付与した場合の条件 (Whether the Husband has delegated the Power of Divorce to the Wife. If so, under what Condition)
- (q) 夫の離婚権の制限 (Whether the Husband Right of Divorce is in any way curtailed)
- (r) 婚資および扶養等について婚姻の際に何らかの契約書が作成されたか否か、また、作成された場合の当該契約書の条項 (Whether any Document was drawn up at the time of Marriage relation to Dower Maintenance, etc. If so, Contents there in Brief)
- (s) 夫となる者に既存の妻がいるか否か、また、いる場合に一九六一年ムスリム家族法令に基づき仲裁評議会

に複婚許可を得たか否か (Whether the Bridegroom has any existing Wife, and if so, whether he has secured the Permission of the Arbitration Council under the Muslim Family Laws Ordinance 1961, to contact another Marriage)

これらの事項が記載された婚姻契約書は公的な書面とされ、ムスリム婚姻登録官は、法律に従って婚姻契約書の抄本を四部作成し、各当事者に一部ずつ交付し、一部を婚姻登録所の所在するユニオン(町)のカウンシルに送付し、残りの一部を婚姻登録所において保管する。

このようにして、一九六一年ムスリム家族法令に基づいて婚姻が成立し登録がなされると、マフルとしての財産移転が行われる。

ムスリムはおおむね共通の信仰を有しているが、婚姻の形態と効力に関しては、ムスリム内で異なる扱いがなされており、細部については学派により異なる学説による法が適用されている。イスラーム教はシーア派とスンニ派に大きく分かれており、これらがさらに小さな学派に分かれている。これら全てに対して基本的には、聖クルアーン(コーラン)の教えに基づいたムスリム家族法が適用されるが、婚姻、離婚および相続の分野で異なる解釈がなされる場合がある。例えば、スンニ派ムスリムの間では、ハナフィー派、シャフィーイー派、マリーキー派およびハンバリー派の四つの学派が存在しており、扱いに違いがある。不正な婚姻および無効な婚姻について、ハナフィー派法とシーア派法では解釈が異なっており、シーア派法では、不適正な婚姻とは違法ではないが一定の要件を充足していない婚姻のことで、不足する要件を充足すれば有効な婚姻として完成するのに対して、ハナフィー派法では、婚姻は完全に有効(sahi)なものの、不適正(stasid)なものおよび無効(batil)なもの三種類に分かれている。

不適正な婚姻とは、事後的に婚姻成立要件が充足されれば有効な婚姻に転じるもので、例えば、証人が一名のみの立会いで挙行された婚姻、既存の四人の妻との婚姻継続中になされた五番目の婚姻等で、事後的に証人一名が立ち会って挙行されることにより、また既存の四人の妻うちの一人との婚姻を解消することにより、有効な婚姻となる。異なる宗教を信仰する者との婚姻の中には、不適切な婚姻とされるものがあり、例えば、ムスリム成人男性はキリスト教徒やユダヤ教徒等の啓典の民である女性と婚姻することができ、ムスリム成人女性はキリスト教徒である成人男性とは婚姻することができない。また、夫が三度続けての離婚宣言（タラク）した妻とは、この女性が他の男性と婚姻し離婚した後でなければ再婚することができない。

有効な婚姻とは、すべての成立要件が充足されている婚姻で、無効な婚姻とは、違法な婚姻であり、例えば、両親の一方を共通とする兄弟姉妹間の婚姻、夫が生存しておりかつその夫と離婚していない女性との婚姻、および相手の同意が得られていない婚姻等のことである。

・シリア派法のムタ婚 (Mut'ah Marriage)

シリア派には不適正な婚姻という概念はない。シリア派法では、一定の期間に限定して、婚姻すべくマフルの支払いをしたうえで、ムタ婚と呼ばれる婚姻契約を締結することができる。このような婚姻は、所定の期間の満了をもって自動的に解消され、原則としてその間は夫による離婚の権利は認められない。しかしながら例外的に、夫は自らの意思で、期間満了前に妻に時間 (term) を贈与するという形 (hiba-i-nuddat) で、妻が夫の元から去るように命じることで、婚姻を終了させることが認められている。逆に、妻が一方的に期間満了前に夫の元から去った場合には、夫はマフルから一定の金額を相殺する権利を有している。

・婚姻の成立要件

(a) 未成年者の婚姻

ムスリム婚姻制限法 (Muslim Marriage Restriction Act) は、未成年女性との婚姻を禁止している。未成年女性との婚姻は不適正な婚姻とされ、未成年者である女性との婚姻につき後見人が勝手に婚姻締結をした場合には、その女性が成年に達した後、または十六歳に達した後に婚姻無効を主張する権利が認められている。イスラーム法上は、未成年者の婚姻に関しては、後見人が婚姻締結権を有しており、未成年者である当事者の婚姻への同意の有無は問題とされない。この後見人には、未成年女性の父、祖父その他直系親族が就任するのが一般である。イスラーム法では婚姻は民事契約とされているので、当事者双方の意思の合致により成立すると解されているが、未成年女性に関しては、パキスタンでは後見人による婚姻締結が一般に行われている。後見人により締結された婚姻を当該女性が成年に達した後には婚姻取消し請求をするためには、その婚姻が未完成婚であることが要求されている。このように、本人の同意なく婚姻の強制がなされた場合には、その女性が婚姻無効を主張することによって、それを違法な婚姻とすることができる。

(b) 複婚

イスラーム法上、五人以上の妻を同時に持つことは重婚とされる。この場合、五人目の妻との婚姻は不適正な婚姻とされるが無効な婚姻ではない。イスラーム法では同時に四人の女性と複婚することができる。ただし、その四人すべてを夫が適切に扶養することができる場合に限られている。さらに夫はこれらの妻たちを経済的にも、また時間的にも平等に扱わなければならないとされている。この平等原則は複数の妻と婚姻する場合の夫に課せられた法律上の

義務とされている。夫が複婚をする場合には、既存の妻からの同意を得る必要がある。妻の同意なく複婚した場合に、夫は既存の妻に対してマフルの残額全てを支払う義務が生じる。複婚に対する同意を欠くことが証明されると、夫には一年以内の禁固と場合によっては科料も併課される。

(c) マフル (婚資、Dower・Mehr)

マフルとは金銭、宝石その他の財産の総称であり、ムスリム婚挙行時に、夫が妻に付与し、または、将来的に付与することを約することによる方法で行われる。このマフルは、ムスリム婚姻契約の成立要件である。マフルには、即時支払いマフルと後日支払いマフルの別がある。即時支払いマフルは、妻となる者の請求により、婚姻の完成の前後に支払われるものである。後日支払いマフルとは、婚姻解消、離婚または夫の死亡の際に支払われるものである。後日支払いマフルの完成前に夫が死亡した場合には、妻となるべき者に対して、死亡後三年以内に限り、夫の財産に対する請求権が留保される。

(d) 再婚禁止期間 (イッダ、Iddat Period)

離婚判決がなされ、仲裁評議会議長に判決の抄本が送達されてから、九十日間は再婚が禁止されている。この期間が経過すると、離婚証明書が交付され、再婚が認められることになる。未完成婚であるにもかかわらず、離婚手続きがとられた場合は、再婚禁止期間の対象とはされない。

(e) 持参金 (Dowry and Bridal Gifts)

一九七六年持参金および婚姻贈与(制限)法 (The Dowry and Bridal Gifts (Restriction) act 1976) により禁止または制限されているにもかかわらず、パキスタンでは従来から続いている違法または不当な持参金の支払いという社会習慣が撤廃されていない。この持参金の支払いはパキスタンで長期にわたって慣習として行われてきたものである。法律では、妻となる者の両親に支払う持参金の上限額を五千ルピーに制限している。持参金として支払われた金品は妻となる者の特有財産とされる。妻となる者が、五千ルピー以上の価値のある財産を付与された場合には、五千ルピーを超える超過分についても妻の特有財産とされている。インド法では妻となる者の両親に対する持参金自体が禁止されているが、パキスタン法では上限が定められているだけに留まっている。

【参考文献】

「アジアの家族法(27～29)『パキスタン家族法(1)』(3・完)」(伊藤弘子訳・小川富之監修、戸籍時報六三五号・六三六号・六三七号(二〇〇八年十二月・二〇〇七年一月・二月))