

アジアの家族法概要 (4)

小川富之

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】

(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

・シニア派法のムタ婚

・婚姻の成立要件【86号】

・離婚

・親子【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 イスラーム家族法

(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

・パキスタン家族法

・婚姻

前号に掲載したニカー・ナーマ (Nikah Nama・ムスリム婚姻契約書) に次の項目を追記する。

(a) ～ (u) 【86号】

(v) 夫となる者が複婚許可を得るために仲裁裁判所にとつた連絡の月日と回数 (Number and date of the communication conveying to the bridegroom the permission of the Arbitration council to contact another marriage)

(w) 婚姻挙行官の氏名および住所 (Name and adress of the person by whom the marriage was solemnized)

(x) 婚姻登録日 (Date of registration of the marriage)

(y) 登録費用 (Registration Fee paid)

(z) 夫となる者の署名または夫となる者の婚姻後見人の署名 (Signature of the bridegroom or his Wakil)・夫となる者の婚姻後見人の指名によつて証人二名の署名 (Signature of the two witnesses to the appointment of the bridegroom's Wakil)

妻となる者の署名 (Signature of the Bride)・妻となる者の婚姻後見人の署名 (Signature of the Wakil of the Bride)・妻となる者の婚姻後見人の指名による証人二名の署名 (Signature of the two witnesses to the appointment of the bride's Wakil)

婚姻の証人の署名 (Signature of witnesses of the marriage)

婚姻挙行官の署名 (Signature of the person who solemnized the marriage)

婚姻登録官の署名および公印 (Signature and seal of the Nikah Registrar)

・シリア派法のムタ婚 (Mutta Marriage)

・婚姻の成立要件

- (a) 未成年者の婚姻
- (b) 複婚
- (c) マフル (婚資、Dower・Mehr)
- (d) 再婚禁止期間 (イッダ、Iddat Period)
- (e) 持参金 (Dowry and Bridal Gifts) 【38号】

・離婚

(a) タラーク (離婚宣言による一方的離婚・Talāk)

イスラーム法では、夫は妻に対して、「タラーク (Talāk)」の文言を宣言することで、一方的に婚姻を解消することができる。一般的には、この「タラーク」を三度宣言すると、三度目の宣言後に離婚が確定的となる。この場合、離婚した妻との再婚については、制限があり、妻が夫以外の男性と婚姻し、その男性との離婚が成立した後でなければ、同じ女性との再婚は認められない。同じ女性との再婚は、「ハララ (Halala)」と呼ばれる。イスラーム法では、離婚は合法ではあるが、望ましくない行為とされており、一度離婚が確定した女性との再婚は現実的には困難である。

夫が一度だけ「タラーク」を宣言した状態で、この宣言から三か月以内に和解した場合には、夫はあと二回の「タラーク」宣言を留保しており、二回目の「タラーク」を宣言しても再び和解し婚姻関係を継続することがで

きるが、三回目「タラーク」が宣言されると、婚姻関係の解消が終局的となる。

夫は、この三回の「タラーク」を一度にまとめて宣言することもできるし、時間をおいて宣言することもできる。この「タラーク」宣言は、口頭または書面で行うことができるが、いずれの場合であっても、夫には正常な判断能力が必要とされ、妻に対して夫の離婚意思が到達しなければならぬ。一度に「タラーク」を三回まとめて宣言することで、確定的に離婚を成立させるようにしたのは、二代目正統カリフの「ウマル」とされており、男性側の一方的な考えで、最初の「タラーク」宣言後に、女性を二か月間も不安定な状況に置くことを避けるためであったといわれている。

離婚宣言がなされ、婚姻関係が解消されても、九〇日以内の間は夫が妻に対する扶養義務を負い、この期間経過後に再婚が可能となる。

ムスリム家族法では、タラーク離婚につき仲裁評議会に許可を求めることが定められている。

(b) 合意に基づく離婚

当事者双方とも離婚に合意し、その一方が離婚書面を仲裁評議会に提出し、合意に基づく離婚の許可が与えられた場合には、合意による離婚をすることができる。この合意に基づく離婚は取り消すことができない。

(c) 一九三九年ムスリム婚姻解消法に基づく離婚

当事者がそれぞれ異なる宗教を信仰し、それぞれ異なるパーソナル・ローの適用を受けながら、離婚をする場合には、一九三九年ムスリム婚姻解消法に従って離婚手続きを進めることになる。この法律は、海外で婚姻した

夫婦が離婚する場合にも適用される。

(d) 裁判離婚

ムスリムの女性は、次に掲げる離婚事由を提示して、裁判所に離婚請求をすることができる。

- ・ 夫の2年以上にわたる生死不明
- ・ 夫の2年以上にわたる扶養懈怠
- ・ 妻の同意を欠く夫の他の女性との複婚

(e) 妻の請求に基づいて裁判所が与える離婚判決 (フルウ・Khula)

妻が婚姻の解消を希望する場合、夫から妻への離婚同意の有無にかかわらず、妻は裁判所に対して、離婚請求をすることができる。この場合、婚姻解消の対価として、妻が扶養請求権を放棄する場合もしない場合もあるが、いずれの場合であっても、裁判所が妻による離婚請求原因に基づいて審理し、適切と判断したときには、離婚判決が下される。前述 (d) の通常の裁判離婚の場合には、マフルおよび扶養請求権が妻に認められるが、このフルウの場合には、夫の婚資および扶養支払い義務が免除されることが多い。

(f) 離婚権委任

ムスリム法では、離婚権は夫にのみ認められるものであるが、例外的に、妻や第三者に離婚権が委任される場合がある。ムスリム婚姻契約書 (ニカー・ナーマ [Nikah Nama]) の第 (d) 条では、妻に離婚権委任を認める

か否かについて記載する項目があり、委任を認める場合には条件を付すこともできる。この離婚権委任は書面により証明されなければならないとされている。離婚権を委任された妻または第三者は、夫と同様の方法で離婚をすることができる。

資
(g) シーア派離婚法

パキスタンで最大の宗教集団であるムスリムの中の少数派であるシーア派は、パキスタンの全人口のおよそ一五～二五パーセントで、この中には多くの異なる民族集団が含まれている。このシーア派法の離婚は、スンニ派法の離婚とは大きく異なっている。パキスタンの裁判所は、夫婦が信仰する学派に基づいて適用する学派法を定めており、シーア派法では、書面による離婚宣言は無効であり、必ず証人二人の面前で、妻に対して口頭で、所定のアラビア語の文言を用いて、離婚の宣言をしなければならない。その際の離婚の証人は、二名の男性と定められている。例外的に、夫が身体的欠陥のために、口頭での離婚宣言ができない場合に限り、書面による離婚宣言が認められている。

・親子

(a) 監護および後見

パキスタンにおいて、後見とは未成年者の人的監護もしくは財産管理、またはその両者を含む概念とされる。この後見には、必ず身上監護 (custody) が含まれている。身上監護とは、未成年者の身の回りの世話を意味し、後見に従属的な概念である。

未成年者の身上監護に関しては、一八九〇年後見法 (The Guardian and Ward Act 1880) がこれについて定めている。イスラーム (古典) 法上、成年に達するまでの男女は全て未成年者と定められている。イスラーム法上、成年とは夫婦関係による生殖能力を有する者を意味する。女性に関しては初潮により、男性に関しては身体的に夫婦関係を持ち生殖能力を獲得することにより、成年と認められる。なお、イスラーム (古典) 法上、男女ともに肉体的な性的成熟の特徴が表れるのが遅い場合については、一五歳になった時点で成年に達したとみなされている。このことから解るように、成年に達する時期は社会的環境等により個人差があり、画一的に決まっているわけではない。パキスタンの裁判所では、特に反証がない限り、一五歳から一六歳が成年に達する時期であると解されている。

女性の婚姻最低年齢は、一九二九年幼児婚抑制法 (The Child Marriage Restriction Act 1929) により定められている。この幼児婚抑制法では、「子 (child)」とは一八歳未満の男性および一六歳未満の女性とされている。この法律では、未成年者とは男女ともに一八歳未満とされている。成人年齢に関するイスラーム法は、一八七五年成年法 (The Majority Act 1875) により廃止されているが、一八歳未満の未成年者の後見人指定に関しては、イスラーム法によるとされている。パキスタンのムスリム法では、イスラーム古典法上の成人年齢と未成年者の後見に関する規定が修正され、このうちの婚姻年齢については一般法で制限されている。

(b) ハナフィー派法の原則

ムスリムの多数派であるスンニ派は、大きくハナフィー学派、マリーキー学派、シャーフイー学派およびハンバリー学派の四学派に分かれており、そのうちのハナフィー学派では、男は満七歳に達するまで、女は成人

年齢に達するまで、母に優先的な身上監護権が認められている。それぞれ、この年齢に達した後は、父その他の親族に身上監護権が認められることになる。父が第一順位の後見人で、次順位の後見人については学派により解釈が異なっている。なお、スンニ派の四学派のうちの一つであるシャーフイーイー学派では女兒の身上監護権を子の婚姻まで母に認めている。

(c) シーア派法の原則

シーア派法では、女が七歳に達するまで、男が二歳に達するまで、母が身上監護権を有し、それぞれこの年齢に達した後は、父が身上監護権を有する。

(d) 父母以外の親族または後見人となるべき親族がいない場合の身上監護権

母が未成年者の身上監護権者として不適切である場合には、女性親族を優先して身上監護権者に指定することになる。女性親族がない場合または女性親族が身上監護権者として不適切である場合には、父その他の男性親族が身上監護権者に就任する。これらの親族が全く存在しない場合には、裁判所が監護権者として、適切な者を指定することができる。

未成年者の身上監護に関して、母の身上監護権者としての欠格事由は次のとおりである。

・ 子の知らない者または親戚関係にない者と母が再婚した場合。

ただし、この欠格事由に関しては、判例によりイスラーム古典法上の制限が緩和され、未成年の子の最善の利

益の観点から判断されることになっている。最近では、再婚した母に未成年の子の身上監護権を認めた裁判例も存在する。

- ・子の健全な成育（生育）にとって好ましくないような母のネグレクトその他不行跡がある場合
- ・父の住所地と離れた場所に母が居住している場合

未成年の身上監護に関して、父の身上監護権者としての欠格事由は次のとおりである。

- ・父が身上監護権者として不適切である場合
- ・父が扶養を怠っている場合
- ・父より母の経済状況の方が好ましい場合

未成年の子の身上監護については、当然のことながら、子どもの健全な成育（生育）、子どもの最善の利益を考慮しなければならない。ただし、イスラーム古典法のみならず、欧米諸国の法制度等の影響を受けて、近代化されてきた法をも含む概念としての、イスラーム法の実務に関しては、国や地域により違いがあることについては留意する必要がある。

(e) 異なる宗教環境の下での身上監護（背教）

イスラーム教以外の宗教環境の中で、ムスリムである未成年者の身上監護が可能かどうかについては、見解が分かれている。ムスリムであった母が他の宗教に改宗（背教）した場合には、再びイスラーム教に改宗するまで

は、母は未成年者に対する身上監護権を喪失することになる。

(f) 母が外国人または異教徒である場合の身上監護

イスラーム法では、原則として、ムスリムである未成年者の後見人としての資格が認められるのは、ムスリムに限られており、ムスリム以外の異教徒は後見人に就任することができないとされている。この問題に関しては、イスラーム法学者の間で意見の対立があり、背教を後見人就任欠格事由とする伝統的見解に対して、これに反対する法学者も存在する。実際に、父がイスラーム教以外の宗教に改宗した後も、未成年の子に対して身上監護を継続した事例や、異教徒である母が身上監護権を認められた事例もある。

(g) 宗教に基づく身上監護権者の指定

パキスタンにおいて、イスラーム法では、未成年者と後見人の信仰する宗教が同一であることが重要とされており、未成年者が成年に達した後、自ら改宗を宣言しない限りは父と同じ宗教を信仰するものとされている。

(h) 面接交渉権

未成年者の健全な成育（生育）にとって、父母の関わりの継続が必要と考えられており、父母が離婚した場合に、身上監護権を有しない父母の一方に、面会交流権を認め、子との密接な関係を維持することが求められている。

(i) 子の財産に関する後見

パキスタンのイスラーム法では、後見につき次の三つの類型がある。

・法定後見人

スンニ派の四学派の一つであるハナフィー学派法では、まず父が、父が死亡し遺言により後見人を指定している場合にはその指定された者が、父が遺言で指定しなかった場合には父方の祖父により指定された者が、順次に未成年者の後見人となる。母には未成年者の後見人を指定する権限が認められていない。

また、四学派の別な一つであるシャーフィーイー学派法では、財産管理上、父が指定した後見人に優先して父方の祖父が未成年者の後見人に就任する。

・裁判所により任命される指定後見人

法定後見人がいない場合には、裁判所が未成年者の後見人を任命することができる。

・事実上の後見人

イスラーム法により認められる後見人で、法定後見人や裁判所により任命される指定後見人の無い場合に、事実上未成年者の後見を行うことになる。

(j) 養子縁組

預言者ムハンマドが啓示を受けて、イスラーム教を始める前の時代 (Pre Islamic Era) には、一般的に男児の養子縁組が行われていた。イスラーム教では、孤児を養育することは推奨されているが、養子縁組については特に言及されていないことから、イスラーム法には、養子縁組という概念は存在していないとされている。しかし、

一定の条件を整えば、孤児または実子以外の子を養育することは許容されている。

里子と里親との法的関係については、聖クルアーン（コーラン）に規定がある。これによれば、里子を里親が養育している場合であっても、その子の実親との家族関係を明示し、実親子関係は維持される。聖クルアーンには、次のような記述があり、実子以外の子を養育している者との親子関係を明確に否定している。

「・・・（お前が、実子以外の）子を養育しているからといって、その子との間に親子関係が認められるわけではない。これについては、（お前たちが）勝手に口先でそのように言っているに過ぎない。アッラーの言葉こそが真理であって、（お前たちに）正しい道を辿らせて下さる。養っている子については、本当の父親の名で呼んでやるがよい。その方が、アッラーの御目から見ているかに道になつておる。もし、その子の父がわからない場合には、自分の信仰上の同胞、または自分の身内ということにするがよい。（お前たちが）、このことを知らないで過ちを犯していたとしても、特にお咎めはないが、意図的に犯した過ちは許容されることがない。まことに、アッラーは心の優しい情け深いお方でおわします。」（聖クルアーン第三章四～五節）

このことからわかるように、イスラーム法においての養子縁組、実際には里親制度であるが、これについては、次のように整理できる。

・里子は実父の名で呼ばれ、里親の名へ変更されない。

イスラーム教では、名に関して、親、子、身体的特徴および職業などを付して呼ぶ慣習がある。特に父の名を付して呼ばれるのが一般で、例えば、イブン（息子）・ジュバル（ジュバルの息子）のように、父の名を付して呼ばれる。子が父による認知がなされていないような場合には、イブン・アビーヒ（子の父の息子）などと呼ば

れ、母の名を付して呼ばれることはない。

・里子は実親の財産を相続し、里親の財産を当然には相続しない。

・里子が成年に達した後も、養親の家族にはならず血族関係はなくムフリム (muhurim・婚姻禁止関係にある近親親族) には該当しない。このムフリムとは特定の法律関係にある親族を指し、婚姻を含めて親族関係を規律する概念である。したがって、里子と里親の家族との婚姻は許容されているが、成人に達した里子と性別の異なる里親の家族との間には貞淑性 (Rule of Modesty・イスラーム教では家族以外の男女の接触が忌避されており、女性が体の線や顔を露出することは男性を刺激することから制限され、コートやスカーフを着用することになっており、外出は控え、屋内でも女性用居住区に分かれて生活する慣習がある。国や地域によりこの慣習の内容や程度に差はあるが、一般的には男女の性別を尊重して住み分けることが求められている。当然、婚姻外の男女の性関係はズイナー〔姦通〕とされ、禁止されている。) が要求されているので、実際に婚姻することは無い。里子が出生後二年以内に、里親から授乳されて乳親子関係になった場合には、里子はムフリムになることができる。

・里子に対して実親家族から財産が分与されている場合には、里親がその財産を管理し、自己の財産と混在させないことが求められる。

このように、イスラーム法では、原則として里親に実親の親族としての地位を奪わないことが求められている。里親は、他人の子の受託者で養育者であるとされ、その役割は養育に限定されている。

【参考文献】

「アジアの家族法（二七・二八・二九）」『パキスタン家族法（一）』（三・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（二〇〇八年一月・二〇〇九年一月・二月））