

機関番号：32663

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2009～2010

課題番号：21730047

研究課題名（和文）東南アジア国際家族法における公序概念 インドネシアを中心として

研究課題名（英文）The Conception of Public Policy in Southeast Asia International Family Law

研究代表者

佐々木 彩（SASAKI SAI）

東洋大学・アジア文化研究所・客員研究員

研究者番号：90459834

研究成果の概要（和文）：

本研究は、様々な宗教・慣習等が併存することにより、渉外的要素によってはもとより、国内的要素においても法の抵触が起り得るインドネシアを素材とし、国際私法上の総論的課題（特に、属人法と反致の問題）及び各論的課題（特に、混合婚の問題）を検討した上で、公序概念に通じるインドネシアの法秩序について一定の基準を見出そうとしたものである。

研究成果の概要（英文）：

Indonesia has some religions, custom, therefore it has various problems of conflict of laws by international or national elements. In this research, I studied Indonesian Private International Law (hereafter called PIL) relevant to the general issues (especially personal law and renvoi) and the particular issues (especially mixed marriage) in order to clarify the concept of public policy in PIL.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	1,200,000	360,000	1,560,000
2010年度	1,000,000	300,000	1,300,000
年度			
年度			
年度			
総計	2,200,000	660,000	2,860,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・国際法学

キーワード：国際私法、公序、インドネシア、混合婚、イスラム裁判所、パンチャシラ

## 1. 研究開始当初の背景

（1）東南アジア経済圏の形成に伴い、これらの地域の国々の労働力が自国以外の国に流れる結果、東南アジア諸国においても国際結婚が増加している。それに伴い、日本人と

の国際結婚も数が増え、国際私法上の問題が生じることは否めない。それにも拘らず、東南アジア国際家族法に関する先行研究は、あまり多くは見当たらないように思われる。東南アジア諸国は、宗教も多様であり、同一国家内においても複数の宗教が併存し、それぞ

れが固有の規範を有している場合もある。世界第4位の人口を有する人口大国インドネシアにおいても、イスラム教徒が全人口の9割弱を占めている。一方、日本人にとってリゾート地として身近なバリ島では、ヒンドゥ教徒が多数を占めており、さらに、国家法と併存してアダット法も存在しており、インドネシアは、イスラム法を国教とはしない婚姻法の内容となっている。人的不統一法域であるインドネシアにおいて国際私法上扱う問題としては、インドネシアにおいて国籍が異なる者同士が婚姻場合、外国で婚姻をする当事者の中、少なくとも一方がインドネシア人である場合のような渉外的要素を含む法の抵触に関する問題と、同じ国籍であっても、当事者の属する宗教等によって適用される法が異なる国内間の法の抵触に関する問題とが併存している。

(2) これまで、「国際私法における公序概念」に関するテーマの下、フランスを中心とするヨーロッパ諸国、エジプトを中心とするイスラム諸国及び東アジア諸国について研究を進めてきた。ヨーロッパ国際私法における公序に関する最近の動向としては、「人権及び基本的自由の保護のための条約 (Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)」(以下、ヨーロッパ人権条約とする)を拠り所に、公序則の可否を決定する裁判例が現れ始めており、学説上も議論を呼んでいる (Pierre Mayer/ Vincent Heuzé, *Droit international privé*, 8ème édition, 2004, p.147 et suiv.)。このように、ヨーロッパにおいては、地域的に限られてはいるが、「ヨーロッパ公序」として公序則発動の基準の確立が現実味を帯びてきていることが、これまでの研究から理解することができた (拙稿「国際私法における公序概念 普遍的公序論の新たな構築」比較法 39号 (2002年) 409-439頁参照)。また、東アジア諸国 (中国、台湾、北朝鮮、韓国) の国際家族法について研究を進めた結果、中国において弱者保護に基づいた人権保護の原則が国際私法の基本制度中に浸透しているとする見解も見られ、公序則発動の基準となる萌芽を見出すことができた (拙稿「東アジア国際家族法における人権保護」比較法 40号 (2003年) 483-510頁)。さらに、イスラム国際家族法における公序の問題について研究を行った結果 (拙著「イスラム国際家族法における公序 エジプト法を中心として」小野幸二・野口明宏・笠原俊宏編著『市民法と企業法の現在と展望』(八千代出版、2005年) 349頁以下)、エジプト国際私法では、個人の身分に関する問題については厳然としてイスラム公序が普遍性を有しており、それは、ヨーロッパ法の背景にある基本権の

概念に相当するものを喚起するとする見解が見られた (Maurits S. Berger, *Conflicts law and public policy in Egyptian family law: Islamic law through the backdoor*, *American journal of comparative law*, vol.50, p.556.)。

(3) 前出(2)で掲げたエジプトに関する研究においてイスラム諸国における一夫多妻婚の問題を論じる際に、インドネシアについても若干触れた。イスラム教、ヒンドゥ教、さらには、キリスト教などが併存し、インドネシア婚姻法の下、各々の教徒に適用される法が異なる同国において、婚姻、離婚、子の奪い合い等何らかの渉外性を有する法的問題が生じ、法廷地が同国である場合、準拠外国法を適用した結果がインドネシアの法秩序と反する場合には、国際私法上の公序の問題となる。

(4) 東南アジアのような地域における国際結婚を巡る諸問題を解決するに当たり、ヨーロッパにおいて近時みられるような何らかの公序則発動基準を見出すことができるかどうか、比較法学上の一問題である。地域的人権条約が存在しない東南アジア圏において、ヨーロッパ人権条約に基づくような、一定の公序則発動基準と同様の機能を果たすものが何か問われなければならないと考える。

## 2. 研究の目的

本研究においては、東南アジア諸国、特に、インドネシアを中心に、国際私法の観点から公序概念に関する研究を行う。わが国における国際私法における公序の意義について、かつて、公序の基準は文明諸国を通じ共通なものでなければならないという「普遍的公序 (ordre public universel)」の立場に立つ者も見られたが (折茂豊『国際私法の統一性』(1995年、有斐閣) 425頁) 通説的には、国内の法秩序に反する場合には準拠外国法の適用を排除するという意味における「国家的公序 (ordre public national)」であるという位置付けがなされており (山田録一『国際私法(第3版)』(2003年、有斐閣) 143頁) わが国の国際私法規定である「法の適用に関する通則法」第42条も同様に解されている。そのような中、普遍的公序の構築可能性を念頭に置きつつ、当事者の属する宗教等によって法の抵触が起り得るインドネシアにおいて、国際私法上の公序則により準拠外国法を排除する場合の基準を探求し、そこに一定の統一的な基準があるかどうかを明らかにすることが本研究の目的である。

### 3. 研究の方法

インドネシア国際家族法における公序概念を明らかにするための研究方法は、インドネシア法に関する学説・裁判例を概観し、比較法的見地から考察を試みるものである。まずは、インドネシア国際私法における総論的課題について研究を行い、次に、各論的課題国について研究を行った。

具体的には、2年間の研究期間中、以下(1)～(4)の方法で情報・資料・文献を入手した。それらで得た資料・文献を翻訳し、聞き取り調査等で得た情報をもとに、研究成果として公表するに至った。

(1) デイポネゴロ大学の法学研究者と面談し、インドネシア国際私法及び婚姻法におけるイスラム法の適用を巡る諸問題について情報・文献提供を受けた(平成21年度)。

(2) 出稼ぎインドネシア人と中国人との婚姻関係を巡る諸問題を検討する為に、中国特別行政区のひとつである香港と経済特区であるシンセンで聞き取り調査及び資料収集を行った(平成21年度)。

(3) ジャカルタにある最高裁判所宗教民事局において聞き取り調査を行い、「混合婚(Perkawinan Campuran)」の問題(異教徒間の婚姻及び国際婚姻をめぐる諸問題)について、情報・資料提供を受けた。また、宗教省を訪問した際にも、インドネシア婚姻法における手続的問題等について情報・資料提供を受けた。さらに、バンドンにある ISTIQAHAH MOSQUE において聞き取り調査を行った。モスクの中に、イスラム教徒間の諸問題(信仰、ワリフ(相続)、DVの問題等)の相談を受ける組織(LKBHUK)があり、同組織の担当のウラマーに、前記諸問題に関する相談例の情報提供を受けることができた(平成22年度)。

(4) ジャカルタ市内の国立図書館に足を運び、インドネシア国際私法関連の新旧文献を入手した(平成22年度)。

### 4. 研究成果

(1) インドネシアにおいては独立した国際私法法典が存在しないため、オランダ植民地時代に官報1847年23号によって公布された「立法に関する総則(Algemene Bepalingen van Wetgeving)」の第16条乃至第18条の規定が未だ効力を有しインドネシア国際私法の法源となっているが、「国民法育成庁(Lembaga Pembinaan Hukum Nasional; LPHN)」によって提案された「(新)国際私法法典に関する草案(以下、「国際私法草案」とする)」

において、後掲4(4)において示すようなインドネシア独自の抵触法上の問題を解決する法概念を見ることができ、今後の国際私法法典立法化への期待を、「インドネシア国際私法における総論的課題」『アジア文化研究所研究年報』44号75頁において論じた。

(2) インドネシアにおける国際家族法上の各論的課題として、「混合婚」に関する法の内容を中心に検討し、研究成果を公表した(「インドネシア国際私法における各論的課題 混合婚を中心として」『東京経営短期大学紀要』19巻)。

(3) 東洋大学法学部「インドネシア・イスラム法講座」(平成22年1月19日～23日)において、インドネシアにおけるイスラム法上及びアダット法上の婚姻に関する問題について教義を受け、また、本講座の資料として「インドネシア法・イスラム法用語集」を作成したことにより、インドネシアにおけるイスラム法の基礎概念を習得することができた。

(4) インドネシア国際私法における公序概念について論ずるには、国際私法上の総論的及び各論的課題を踏まえた上で、公序概念に通ずるインドネシアにおける法秩序が何かを知ることが重要であると思われ、本研究を通じて、その萌芽を見出すことができた。インドネシア国際私法における公序概念に関する今後の研究に繋げたい。インドネシア「国際私法草案」第3条において、インドネシアにおける国際私法上の公序が、専ら実質法上の公序に近い概念であることがわかった。外国法の適用を排除する場合について規定している同条は、準拠外国法が、インドネシアにおける公序と並び、憲法及びパンチャシラ(Pancasila 建国5原則)に反してはならない旨を定めており、立法化には至っていないものの、注目すべき特徴を有しているといえよう。将来的に、インドネシア国際私法立法典が成立されることを期待するが、現状においても、インドネシアにおける外国法の適用が、公序良俗及び憲法、そして、パンチャシラにどのような場合に反するのか、具体的な準拠外国法排斥基準について、非常に興味深く、今後の研究の対象としたいと考えている。

### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計7件)

佐々木彩、インドネシア国際私法における各論的課題 混合婚を中心として、東京経営短期大学紀要、査読有、19巻、2011、発行確定

佐々木彩、ギニア共和国民法典中の離婚制度【報告】、東洋法学、査読無、54巻3号、2011、351-356頁

佐々木彩、イスラム教徒との婚姻【報告】、東洋法学、査読無、54巻2号、2010、191-196頁

佐々木彩、ギニア共和国民法典中の婚姻制度【報告】、東洋法学、査読無、54巻1号、2010、287-292頁

佐々木彩、イラン人の本国法の決定【報告】、東洋法学、査読無、53巻3号、2010、351-356頁

佐々木彩、インドネシア国際私法における総論的課題、アジア文化研究所研究年報、査読無、44巻、2010、75-86頁

佐々木彩、最近のフランス国際家族法における公序の動向【報告】、査読無、53巻2号、2009、315-318頁

〔図書〕(計1件)

河原格編、八千代出版、法学への第1歩(第3版)、2009、221(佐々木彩 151-163頁)

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

佐々木 彩 (SASAKI SAI)

東洋大学アジア文化研究所、客員研究員

研究者番号：90459834

### (2) 研究分担者 (0)

### (3) 連携研究者 (0)