

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 18 日現在

機関番号：34315

研究種目：挑戦的萌芽研究

研究期間：2010～2013

課題番号：22653006

研究課題名(和文)国際私法とイスラム家族法

研究課題名(英文)Private International Law and/or the Islamic Family Law

研究代表者

植松 真生 (Uematsu, Mao)

立命館大学・法務研究科・教授

研究者番号：00294744

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,900,000円、(間接経費) 540,000円

研究成果の概要(和文)：イスラム家族法を日本の裁判所で国際私法を通じて適用することができるか？が本研究の主たる検討問題である。主にイスラム法学者・実務家、ヨーロッパの国際私法・家族法の専門家へのインタビューあるいは議論を行うことにより、問題を探求した。意見は主に2つに分かれた。日本の裁判所がイスラム法学者をいわばコンサルタントとして用いることで、イスラム法の観点からも、日本の裁判所がイスラム法を適用することに問題はない、とするもの。これに対して、理論的にも技術的にも問題がある、というものであった。近時の興味深い動きも知った。フランスでは、学者がイスラム法をフランス法に編入すべき、という主張をしている。

研究成果の概要(英文)：Can Japanese Courts can or even may apply Islamic Family Law, even if it is designated by Conflicts Rule? This problem is taken from both view of theory and practice. I have done research by way of interview and discussion with specialists of Islamic Law and Family Law. 2 trend could be observed: 1 If Japanese courts can get the exact information of Islamic Family Law from the Islamic Lawyer, they can and may. 2 It is very problematic both theoretically and practically. Through the research, I could get very interesting information in France. Some scholars are trying to incorporate Islamic Law into French Law. It will be not possible in near future. But, if there are Islamic population in the country, such a movement might be rather reasonable. In Japan, we might have also large population of Muslim. Then, the situation in France will be a good comparison.

研究分野：法学

科研費の分科・細目：法学・国際法学

キーワード：国際私法 イスラム法 イスラム家族法 人的不統一法国

## 1. 研究開始当初の背景

これまで、日本の裁判所が準拠法となったイスラム家族法(人際法も含む)の適用を誤っているのではないかと疑われる裁判例にしばしば接していた。シンガポールやマレーシアでいわゆるシャリア裁判所(イスラム裁判所)を訪問する機会があった。そこでは、イスラム教徒に対していわば専属的管轄を持っているような印象を受けた。そこで、日本の裁判所がイスラム家族法を適用することが、技術的にも理論的にも問題ではないかという着想を得た。それまでの科研費の採択を受けた研究により、イスラム法学者と議論することがしばしばあった。日本あるいは外国の世俗裁判所におけるイスラム法の適用は、イスラムからみるとどうなのか?というのがしばしば話題になった。イスラム法学者の意見は2つに割れた。1つは、イスラム法に詳しい専門家の意見を尊重した裁判所の判断であれば、イスラムからも承認される。もう1つは、ムスリムの家族関係については、シャリア裁判所のみが管轄を持つので、世俗裁判所の判断はイスラムでは意味がない。これらだった。

その当時、私は日本の家庭裁判所(高松家庭裁判所)で家事調停委員および参与(候補)員をしていた。日本の国際私法は家族関係については、原則として本国法主義(当事者の国籍所属国法を適用する)を採用しており、今も採用している。その原則がありながらも、裁判所の実務は、できるだけ外国法、ましてやイスラム法の適用をさけたい、という傾向が顕著であった。学問的にはさておき、家事調停委員・参与員としては、裁判実務の傾向を最大限に尊重する行動をとる他なかった。

しかし、上述のイスラム法学者の、世俗裁判所(日本の家庭裁判所も含む)の判断はイスラムでは意味がないという意見を採用するとすれば、日本の裁判所ではイスラム家族法を最初から適用しないという道もあるのではないかと考えるようになった。

とはいえ、実定法的にはイスラム家族法が準拠法として適用されるはずなのに、実際には日本法が適用される、という現実が国際的には問題はないのか?という疑問を払拭することもできなかった。そこで、日本の裁判実務と理論の架橋のために、イスラム家族法を日本の裁判所が適用することの問題点を検討し、どのような対応が可能かを考えるようになった。

## 2. 研究の目的

上記背景から着想を得、そもそも日本の裁判所が、国際私法の規定によってイスラムの家族法が準拠法となるとしても、それをそのまま適用することが可能なのか、適切なのか?という疑問が生まれた。そこで、この疑問を解明することが、「国際私法とイスラム家族法」というテーマの研究目的となった。

より具体的には、日本の裁判所がイスラム

家族法が準拠法となる場合でも、反致や公序の規定によらずに、イスラム家族法の適用を排除する理論の探求である。同時に、そのような理論を実践するとすれば、国際的にどのような問題が発生し得るかも探求する。そして、日本の裁判所としてあるべき姿を探ることが本研究の目的となった。すなわち、日本の国際私法は、日本法だけでなく外国法の適用も念頭に置いている。内外法平等の理念と言われる。その主目的の1つは、国際的な判断の調和と考えられる。日本の家庭裁判所が準拠法となったイスラム家族法の適用を結果的に排除するとすれば、この国際的な判断の調和の目的が、形式的には達成されないことになり得る。理論と現実の両面から、イスラム家族法の日本の裁判所における適用の利点・欠点を指摘し、どうあるべきか、少なくともたたき台を提示したいというのも、本研究の目的である。

## 3. 研究の方法

関連する文献を読み、イスラム家族法の概要は把握していた。そこで、もっぱら、イスラム法学者、シャリア裁判所の裁判官、ヨーロッパでイスラム家族法の適用に対峙している裁判官、弁護士などに、手当たり次第アプローチをし、意見を聞く作業を重ねた。

もとよりイスラム圏と言っても、東南アジア諸国と中東諸国とアフリカ諸国では、イスラムの解釈にかなりの差がある。インタビューをする際には、どのような差があり、その差がどのような事情で発生するのか、という疑問に配慮した。

## 4. 研究成果

まず、日本の裁判所がイスラム家族法を適用することが可能か?という問題については、次の2つの可能性を指摘することができる。1. 技術的には可能だが、イスラム家族法規範の正確な適用には膨大な人的資源が必要となるため、適用をなんとか回避する。2. “できる限り”正確にイスラム家族法を適用する。とくにヨーロッパでイスラム家族法の適用を前提とする専門家はいずれかの可能性を指摘していた。とはいえ、2.を前提とすると、準拠法がイスラム家族法となる場合でも、国際私法の総則的技法である反致や公序を利用して、結局はイスラム家族法を適用しないという事例が相当数に上っている。日本の判例も同様の傾向を示している。イスラム法学者の多くは、1.であれば日本やヨーロッパ諸国の裁判所の判断は、イスラム法地域でも承認されるだろう、という意見であった。

次に、日本の裁判所がイスラム家族法を適用すべきか?という問題について、また2つの方向性を指摘することができる。上記1.のやり方で日本の裁判所が何らかの判断をした場合には、イスラム圏でその判断が承認される可能性が高い。国際的な判断の調和を

目指すとすれば、上記 1. を前提にイスラム家族法の適用を目指すべきことになる。とはいえ、ムスリムであっても日本にいる者は、イスラム家族法の適用を必ずしも望まないこともある。日本における家族関係の紛争は、まずは多くの場合家庭裁判所の調停にふされる。紛争当事者が必ずしもイスラム家族法の適用を前提とせず、合意に達すれば、調停を成立させれば足りると考えられる。シャリア裁判所も調停制度を有しており、実は日本の調停制度とかなりの部分調和している。そのため、日本の調停がイスラム圏で承認される可能性は高い。人事訴訟になった場合には、形式的にはイスラム家族法の適用は煩雑と考えられるが、多くの場合、それほどでもない、ということがインタビューから判明した。当事者の提出した証拠を基に、判断することはそれほど難しくなく、ということであった。ある程度のイスラム法の知識や考え方を知っているだけでよいようだ。結局、日本では裁判官あるいは調査官がイスラム法の知識をどれだけ身につけられるか？がこの問題のカギになると思われる。

とはいえ、ムスリムだけが日本の家庭裁判所で当事者となるわけではない。典型例は、日本人がムスリムの子を養子とする場合である。イスラム家族法は、法的な親子関係を人為的に成立させる養子縁組を許容しない（例外的に許容するイスラム法もないわけではない）。日本の家裁の審判では、しばしば公序によって子の本国法たるイスラム家族法の適用を排除してきた。しかし、このやり方は、多くの問題を含んでいる。養親の本国法たる日本法が主に適用され、普通養子縁組が日本では成立する。そうすると、ムスリムの子の親子関係は実親と養親という 2 種が成立する。子が実親と祖国に里帰りした場合に、おそらく悲劇が発生し得る。養子縁組に同意したため、両親はイスラム法を犯したとみなされ、刑事罰を受ける可能性がある。そして、子はイスラム法を破る日本には返されない。このような事態になった場合には、日本でなされた養子縁組には実際には何の意味もないことになってしまう。仮に子が日本に帰化していた場合でも、日本の国家機関は、イスラム国に子の返還を要求するのだろうか？

このように、ムスリム間の親族関係にはうまく対応できるとしても、日本においては、ムスリムと日本人あるいは非ムスリムの外国人が関係する親族関係の問題は準拠法の適用だけでは対処できない側面がある。

調査研究の副産物として、フランスにおける動向を知ることができた。かなりのパーセンテージでフランスにはムスリムが生活している。その中で、大学の法学部の教授になっている者も少なくない。その何人かは、フランスの実質法にイスラム法を編入する運動を行っている。この運動がすぐに実を結ぶとは考えにくいだが、将来的にはあり得るので

はないだろうか。そうすると、将来的に日本に外国人（とくにムスリム）が増えた場合、同じ運動に直面することになるであろう。そうなった場合には、いわゆる人的不統一法国家となることを選択するのか、それでも人的統一国家を選択するのか、判断に迫られるかもしれない。

このように、いくつかの可能性があり、それがまだインタビューのみが基になっているため、本研究の直接の目的については、実証が必要な論文の形にはできていない。近く、実証を基にした上記選択肢を提示し、日本にとって望ましい道を示したい。

以下の研究成果は本研究に関連して講評したものである。

## 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 4 件)

植松 真生、死亡時には中華人民共和国の国籍を有していた者（当初は中華民国国籍）の、孫 2 人（日本国籍）と子（中華人民共和国国籍）の相続分の準拠法、戸籍時報、査読なし、第 683 号、2012 年、pp.20-33

植松 真生、日本人父・ルーマニア人母の嫡出子と戸籍上記載されている子と当該父との間の親子関係不存在確認請求、私法判例リマークス、査読なし、第 43 号、2011 年、pp.138-141

植松 真生、第 25 条（婚姻の効力）、注釈・国際私法、査読なし、第 2 巻、2011 年、pp.25-33

植松 真生、第 31 条（養子縁組）、注釈・国際私法、査読なし、第 2 巻、2011 年、pp.106-126

### 〔学会発表〕(計 0 件)

### 〔図書〕(計 0 件)

### 〔産業財産権〕

出願状況（計 0 件）

名称：

発明者：

権利者：

種類：

番号：

出願年月日：

国内外の別：

取得状況（計 0 件）

名称：

発明者：

権利者：

種類：

番号：  
取得年月日：  
国内外の別：

〔その他〕  
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

植松 真生 (UEMATSU, Mao)  
立命館大学・法務研究科・教授  
研究者番号：00294744

(2) 研究分担者

( )

研究者番号：

(3) 連携研究者

( )

研究者番号：