

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 27 年 6 月 18 日現在

機関番号：25407

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2012～2014

課題番号：24530016

研究課題名(和文) イスラーム離婚法制の比較法的研究 マレーシア・モロッコ・エジプト・アラブ首長国連

研究課題名(英文) A Comparative Study on Islamic Divorce Law

研究代表者

桑原 尚子 (Kawahara, Naoko)

福山市立大学・都市経営学部・准教授

研究者番号：10611361

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,800,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、家父長的な伝統的イスラーム家族法の根幹をなす夫に課せられた妻の扶養義務と妻に課せられた夫への服従義務に着目して、マレーシア、モロッコ、エジプト、アラブ首長国連邦を中心としたイスラーム離婚法制について比較法学の観点から分析した。とくに着目したのは離婚の財産的効果であり、男女の不平等が夫婦契約や婚資等により抑制されていること、マレーシアの場合にはマレー慣習がイスラーム家族法の家父長的構造を減じる役割を果たしていることを明らかにした。また、近年のイスラーム家族法制が「法と政治」の論点を含むことも明らかにした。

研究成果の概要(英文)：This comparative study explores modern Islamic divorce laws in Malaysia, Morocco, Egypt and UAE with special focus on the patriarchal legal character largely based on the reciprocal relationship between the husband's obligation to maintain his wife and the wife's obligation to obey her husband. Such a reciprocal relationship causes unequivocal relationship between a husband and a wife. In this study, inequality between a husband and a woman under the orthodox Islamic family law is, to some extent, has been modified by a marriage contract and dowry. Adat in Malaysia also have given effect on modifying it by the regime of division of property between a husband and a wife. In addition, politics largely affects to shape current Islamic family laws and institutions.

研究分野：比較法学

キーワード：イスラーム法 イスラーム家族法 比較法 マレーシア モロッコ エジプト UAE イスラーム離婚法

1. 研究開始当初の背景

イスラーム家族法を適用する国家の多くは、二十世紀以降その成文化を進めており、離婚の領域においては夫婦に不均衡な離婚権是正が立法上の課題とされてきた。これら諸国は、扶養と服従の対価関係を維持したまま、夫婦に不均衡な離婚権の是正を試みてきた。しかしながら、妻から離婚請求する際に多用される夫の扶養義務不履行を原因とする離婚において、妻の夫への服従が成立要件の一つとされることから当該離婚成立が極めて困難となる事件が散見されるマレーシアの例に象徴されるように(例えば、拙稿「イスラーム離婚法改革の論理とその特質」アジア法研究第4号、2010年)、このような是正には限界があることを露呈しているように思われる。また、家父長的な伝統的イスラーム家族法の構造は、女性の就業率が高まっている社会状況にそぐわないとも指摘されている(例えば、モロッコにつき、Ziba Mir-Husseini, *Marrige on Trial*, I.B.Tauris, 1997)。

近年、イスラーム諸国におけるイスラーム家族法をめぐる立法状況は、変動の渦に巻き込まれているといっても過言ではない。

まず、マグリブ諸国へ目をむけると、扶養と服従につき、妻の服従義務を削除する法改正が、チュニジア(1993年)、モロッコ(2004年)及びアルジェリア(2005年)で行われた。モロッコ家族法典(2004年法律第70-03号)は旧法を全面改正したものであり、とりわけ妻の服従義務を削除した点で、ジェンダー平等を掲げるムスリムの活動家(例えば、マレーシアのNGOであるSister in Islam)やジェンダーの観点を踏まえてイスラーム家族法を研究する学者の間で高く評価されている(例えば、Welchman, Lynn, "A Husband's Authority", 25 *International Journal of Law, Policy and the Family* 1, April 2011)。もっとも、同法典については、旧法と比べて伝統的イスラーム法から大幅に乖離したという印象はない、とも評価されている(柳橋博之「モロッコ」柳橋博之編著『現代ムスリム家族法』日本加除出版、2005年)。

次いで、イスラーム家族法の成文化が遅れていた湾岸諸国に目を向けると、オマーン(1997年制定)、アラブ首長国連邦(2005年制定)、カタール(2006年制定)、バーレーン(2009年制定。スンニ派市民に限って適用)において初めてイスラーム家族法が制定されている。

最後に、アラブ世界にとどまらず他のイスラーム諸国へもその法令が影響を与えるエジプトに目を向けると、女性の離婚請求権拡大をめぐって、家父長的な伝統的イスラーム家族法の根幹をなす概念でもある夫の妻に対する「支配」にも関わって、激しい論争が繰り広げられている(例えば、Welchman, Lynn, *Women and Muslim Family Laws in Arab States*, Amsterdam University Press, 2007, pp.107-132.)。このような近年のイスラ

ーム家族法制については、その立法を比較検討するもの(例えば、Welchman[2007])、あるいは個別の国について紹介するもの(例えば、真田芳憲・松村明編著『イスラーム身分関係法』中央大学出版部、2000年;柳橋[2005])がある。また、近年、ジェンダーの視角を用いる国外の研究者の間で、扶養と服従に着目したイスラーム家族法研究への関心が高まりつつある(例えば、Lama Abu-Oden, "Modernizing Muslim Family Law" 37 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1043)。もっとも、これらの本格的な研究は始まったところであり、個別の制度紹介・分析を超えるものではない。離婚の領域においては、夫の一方的離婚権制約と妻の離婚請求権拡大の観点から、専ら、離婚原因・手続について議論されてきた。近年の立法動向を踏まえただうえで、イスラーム離婚法の運用状況、社会変動とイスラーム離婚法との関係について、家父長的な伝統的イスラーム家族法の根幹をなす扶養と服従に着目して、横断的・総合的な形で比較法的研究を行うものは存在しない。これは決して国内にとどまるものでなく、国外においても各国の制度紹介・分析を超える研究はほとんど存在しないのが現状である。

以上述べたことから、本研究は従来の国内外の研究動向とは異なり、イスラーム離婚法についての新たな視角からの横断的・総合的研究と位置づけることができる。

2. 研究の目的

本研究は、社会的・経済的な関係が、近年、急速に密接になってきたイスラーム諸国におけるイスラーム法の現代の変容を探る手がかりとして、マレーシア、モロッコ、エジプト及びアラブ首長国連邦を比較対象としたうえで、とくに家父長的な伝統的イスラーム家族法の基底にある夫の扶養義務と妻の服従義務という対価関係に着目して、それぞれの国におけるイスラーム離婚法に係る立法及びその運用状況、並びにジェンダーに係る社会変動とイスラーム離婚法制の関係性を横断的・総合的に分析・検討することを通じて、現在、変動期にあるイスラーム離婚法制変容の方向性を明らかにすることを目的とする。

3. 研究の方法

本研究は、近年のイスラーム家族法に係る立法改革の中でも、その背景・変遷において特徴的な四カ国を比較して、イスラーム離婚法に係る立法及びその運用状況、並びにジェンダーに係る社会変動とイスラーム離婚法制の関係性を横断的・総合的に分析・検討することを通じて、イスラーム離婚法制変容の方向性を提示するものである。具体的には次の3つの課題について検討を行う。

【第1の課題】比較対象国である四カ国(マレーシア・モロッコ・エジプト・アラブ首長国連邦)におけるイスラーム離婚法制をめぐる

議論状況を整理した上で、扶養と服従、夫の一方的離婚権制約と妻の離婚請求権拡大、扶養と服従の対価関係から生じる離婚の効果における弊害とその抑制を中心に、イスラーム離婚法制に係る立法動向について、相互の関連性・共通性を踏まえつつ検討する。

【第2の課題】【第1の課題】で挙げた～をめぐるとの裁判等における運用状況について、実体法上の権利・義務関係の要件・効果のみならず、手続法の観点も踏まえて検証する。

【第3の課題】【第1の課題】・【第2の課題】の検討により得られた結果を踏まえて、上記四カ国におけるイスラーム離婚法制変容の方向性を提示する。

4. 研究成果

(1) イスラーム家族法制：法と政治

多くのムスリム諸国において法・司法制度の近代化は、シャリーアの適用領域を家族及び一部の宗教的事項へ限定することを意味し、ときに、シャリーアと西欧法との「混合法(hybrid law)」を実体法及び手続法において創出することとなった。結果として、これらムスリム諸国においてイスラーム法の適用を支持する者達にとって家族法は、国家法としてシャリーアを適用する最後の砦として守るべきものとなったと言っても過言ではない。それ故、家族法から生じる問題が公的空間において議論され、これまで、タラク(talaq)(夫の専断的な裁判外離婚)、女性の離婚権、監護権や一夫多妻が論争的となってきた。これらの論争からは、イスラーム法学の下での保護者・扶養者(qawwam)の概念と、そこから派生する夫の扶養義務・妻の従順義務という夫婦の対価的な権利義務関係に基づいた伝統的な婚姻制度を現代に適合させるにあたっての葛藤が看取される。そこにおいて国家は、シャリーアの法典化だけでなく、近代のシャリーア司法制度の構築、イスラーム行政機構創設やシャリーア司法を担う法曹の養成などにおいても極めて重要な役割を果たしてきた。例えば、国によっては離婚原因ともなり得る一夫多妻についてのマレーシアの論争は、シャリーアの成文化が選択的かつ政治的交渉の産物であることを示している。また、シャリーアをめぐる論争は、現代におけるイスラームに関する言説やシャリーアの法典化が、もはや、伝統的な権威だけに独占されるものでないことを明らかにしている。すなわち、ムフティー(mufti)やウラマー('ulamā')といった伝統的なイスラーム法学者だけが、イスラームに関する言説を支配する状況にはもはやなく、このことが現代における多様な「イスラーム」の解釈の源となっている。

(2) イスラーム離婚法：離婚原因

マレーシアにおいてモデル法として起草された連邦直轄領・イスラーム家族法 (Islamic

Family Law Act 1984. 以下「IFLA」と称す) 第47条は、裁判所の一方的離婚請求手続において夫に効果意思の存することを確認することを定めて過度な形式主義を是正している点で、アラブ諸国の一般的傾向と同じである。IFLA第47条が定める一方的離婚の裁判手続は、最も厳格な手続を定めるモロッコ家族法典に比類しうる。しかしながら、IFLA第55A条においてかかる裁判手続にしたがわない一方的離婚であっても有効に成立しうると定められているため、第47条の意義は大きく損なわれている。ただし、裁判手続によらない一方的離婚の有効性を認める点は、アラブ諸国の一般的傾向—すなわち、「アラブ諸国の多くは、正式登録手続を設けて、裁判離婚を標準化するために様々な措置を講じてきたとはいえ、裁判所外の一方的離婚の有効性を完全に否定するという急進的な措置は講じていない」[Welchman 2007: 122]—と同じである。女性の離婚権拡大を裁判離婚原因の増加やフルウの方式の拡充を通して図っている点も、同じである。夫の扶養義務不履行を原因とする離婚訴訟においては、マレーシアは夫の資力に関係なく扶養義務不履行の事実をもって離婚が成立すると解釈している点で、大半のアラブ諸国よりも離婚成立の要件が緩和されている。制定法におけるマレーシアの離婚手続・原因に関する離婚法改革は、アラブ諸国の一般的傾向と大差ない。むしろ、裁判官の裁量的判断に委ねられている規定や「加害」のように解釈いかんではかなり柔軟に利用できる規定の解釈にこそ、固有の特質が見出されることとなる。

(3) イスラーム離婚法：離婚の財産的效果

伝統的イスラーム家族法の下では、女性に財産獲得能力を期待されおらず、婚姻中は夫、離婚後は女性の親族が女性の扶養義務を負う。夫への服従義務を負う妻は、原則として、婚家を離れる場合には夫の許可が必要であり、就労には夫の許可を要する。依然として男性の一方的離婚宣言による離婚が成立し、かつ慰謝料制度が十分に機能していない大半の諸国では、実際のところ、離婚によって女性は経済的困難に直面しやすい。比較対象国中、マレーシアを除く国は、伝統的イスラーム法に基づいて夫婦別産制を採用していることも、離婚の財産的效果について女性に不利に働く。もっとも、離婚に夫婦契約や後払い婚資がこれを緩和する役目を果たしている。他方、マレーシアでは、マレー慣習(アダット)が夫婦共有財産を認めており、妻の家事寄与分も離婚における財産分与で考慮される余地が残されており、また夫側からの離婚請求の場合は妻への慰謝料支払いが裁判で認められるなど、離婚の財産的效果においては、アラブ諸国よりも女性に苛酷な状況をもたらさないような制度設計となっている。

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](5件)

Kuwahara, Naoko, Negotiating Gender Rights and Relations in the Constitution-Making Process in Egypt: Towards a “Thick” Constitutional Guarantee for Women’s Rights, *al-raida* (The Institute for Women’s Studies in the Arab World of Lebanese American University)、査読有、近刊。

桑原尚子、国際人権とイスラーム:ジェンダーを中心に、都市経営(福山市立大学都市経営学部紀要) 査読無、第7号、2015年、35-45頁。

Kuwahara, Naoko, Women’s Rights and Gender Relations in the Constitution Making Processes in Egypt after “Arab Spring”, *Workshop Proceedings: ‘Arab Spring’ and Gender-Contestation of Masculinity/Feminity, and Negotiation of Power and Prospect of Legal Reforms*, 査読無、2014, pp.26-35.

桑原尚子、イスラーム法と政治、国際哲学研究: 法の移転と変容、査読無、別冊4、東洋大学国際哲学研究センター、2014年、68-85頁。

Kuwahara, Naoko, Shari’a in Law and Politics: Polygamy Debate in Malaysia, *社会科学論集(高知短期大学)* 査読無、第103号、2013年、29-58頁。

[学会発表](計5件)

桑原尚子、イスラーム家族法とジェンダー:離婚訴訟における夫の扶養義務と妻の服従義務を事例として、日本法社会学会、2015年5月10日、首都大学東京(東京都・八王子市)。

Kuwahara, Naoko, Modern Islamic Divorce Law from Gender Perspective: Comparative View on Malaysia, First CALE (Nagoya University)-SOAS(London University) Asian Comparative Legal Studies Workshop, Sep 15, 2015, at School of Oriental and African Studies (SOAS), University of London, London (UK).

Kuwahara, Naoko, Shariah in Law and Politics: A Comparative Study on Gender in Islamic Law, Annual Meeting, Association of Southeast Asian Studies in the United Kingdom(ASEASUK), Sep 14, 2015, at Brighton University, Brighton (UK).

Kuwahara, Naoko, Negotiating Gender Rights and Relations in the Constitution-Making Process in Egypt: Towards a “Thick” Constitutional

Guarantee for Women’s Rights, at International Conference ‘Arab Countries in Transition: Gender Rights and Constitutional Reforms’, June 23, 2014, at Lebanese American University etc., Beirut (Lebanon).

Kuwahara, Naoko, Sharia' in Law and Politics: Polygamy Debate in Malaysia, Japan Society of Asian Law 10th Anniversary Project: Shari’ah in the Contemporary World International Symposium ASIAN STATES AND THE SHARI’A, 2013年6月22日、早稲田大学(東京都・新宿区)

[図書](計2件)

桑原尚子、臨川書店、シャリーアとロシア帝国:近代中央ユーラシアの法と社会、2014年、209 - 229頁、査読有。

桑原尚子、法律文化社、アジアの生殖補助医療と法・倫理、2014年、76-98頁。

6. 研究組織

(1)研究代表者

桑原 尚子 (KUWAHARA, Naoko)
福山市立大学・都市経営学部・准教授
研究者番号: 10611361