

令和元年6月17日現在

機関番号：11301

研究種目：基盤研究(B) (一般)

研究期間：2015～2018

課題番号：15H03286

研究課題名(和文)債権法を用いた「現代中東法」のモデル化とその比較法的考察

研究課題名(英文) Making Islamic Law of Obligations as 'Modern Middle Eastern Law' Model in Comparative Law

研究代表者

大河原 知樹 (OKAWARA, Tomoki)

東北大学・国際文化研究科・教授

研究者番号：60374980

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 8,100,000円

研究成果の概要(和文)：期間内に30回の研究会を開催し、オスマン民法典(メジェッレ；以下M法典)の債権法部分に関して、総合的および個別的研究を実施し、M法典の売買編、賃約編、保障編・債務引受編をそれぞれ刊行した。

M法典の質編、預託物編、贈与編、侵奪・毀損編を暫定的に訳出し、ほかの各国法との比較研究を実施した。これらの暫定訳は、イスラーム債権法と近代西洋債権法との比較、「中東法」モデル化の基礎資料として位置づけられる。

M法典に関する国際ワークショップを国内で開催し、研究代表者が、トルコ主催のM法典国際シンポジウムにおいて招待発表を行い、本研究プロジェクトについて発信した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究は、イスラーム法や中東地域における法研究において重要な意味を持つにも関わらず、研究の遅れているM法典を、さまざまな専門の研究者のみならず、弁護士などの法実務家を交えた学際的な研究体制によって、比較法的、法制史的、社会史的観点から研究する点に特徴がある。また、8言語以上の多言語テキストを用いて分析するという点においては、世界でも前例のない研究であり、今後の近現代のイスラーム法研究に新展開をもたらすことが期待できる。

研究成果の概要(英文)：We had study meetings 30 times through which we analyzed the part of law of obligations of the Ottoman civil code (Mecelle) both collectively and individually. As a result, we published Japanese translation of the Books of Sale, Hire, Guarantee, and Transfer of Debt.

We translated the Books of Pledges, Trusts and Trusteeship, Gift, Wrongful Appropriation and Destruction tentatively, then studied them in comparison with the other laws of obligations. These tentative translated Japanese texts are to be basic materials for comparative study of law of obligations between Islamic law and Western modern law, and making Mecelle as 'Modern Middle Eastern Law' model.

We also held the international workshop related to Mecelle in Japan, and the research group leader had the invited presentation in the international Mecelle symposium held in Turkey, where he talked about this research project.

研究分野：歴史

キーワード：イスラーム法 民法 比較法 近代 オスマン帝国

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

(1) 従来の通説によれば、オスマン民法典(メジェッレ。以下、M 法典)はイスラーム法に基づく「オスマン民法典」(ただし内容的にはほぼ債権契約法典)として19世紀半ばに編纂された。当時のオスマン帝国は中東からバルカン半島にわたる広範囲の地域を支配していた。M 法典の影響は中東の主としてアラブ諸国やイスラエルに限定されていたと考えられがちであるが、近年、研究代表者が中心となって行っている研究によって、M 法典は当時の帝国に居住する主要な「民族」の言語(オスマン・トルコ語、アラビア語、ギリシア語、アルメニア語、ブルガリア語)主要ヨーロッパ言語(英語、フランス語)のみならず、帝国外の言語であるセルビア・クロアチア語、マレー(ジャウィー)語、ロシア語、ヘブライ語、ペルシア(ダリ)語などに翻訳されていたことが明らかとなった。うち、マレー語版 M 法典は、1913年に英領マレーの一部で公布された。また、中東の近現代法のうちで、特にイスラーム法を反映したそれは、ほぼ例外なく M 法典を(部分的にせよ)立法資料とする。非西洋系の法律がこれほど広範囲に影響を及ぼす例は近代以降では極めて稀であり、M 法典の重要性は明らかであるが、その重要性に比べて M 法典そのものの研究は遅れている。

(2) 従来の研究(Norman Anderson, *Law Reform in the Muslim World*, 1976)においては、19世紀におけるオスマン帝国の司法改革において実施された商法や刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法などが西洋法をモデルとするのに対し、唯一 M 法典のみがイスラーム法をベースとして制定されたことが強調されてきた。その結果、M 法典は、イスラーム法の近代的な表現として理解されがちである。こうした理解は、M 法典以降の中東の近現代法にもあてはめられている。その結果、これらの諸法はもっぱらイスラーム法への忠実性、つまり M 法典を含むイスラーム法の典拠に基づく規定や原則をどれだけ含むかという観点から比較され、M 法典に由来する(イスラーム法ではなく)債権契約法としての共通性は分析されてこなかった。

(3) しかし、M 法典を含む中東の近現代法をイスラーム法の影響という点から分析するのは元来適切ではない。そもそもイスラーム法自体、ローマ法等の先行法の影響を受けつつ成立し、その後も各地の慣習法や制定法と融合しつつ発展してきた。むしろこれらの伝統的な法と、多くの地域では植民地体制と共に移入された西洋法が融合した「中東法」というモデルを用いることが、中東の近代法の分析には有用であろう。特に中東を越えて広がった M 法典の法的な変容・発展の研究のためには、中東に関するイスラーム法および法制度、オスマン帝国史、地域研究のみならず、近代民法・民事訴訟法、比較法の専門家をも加えた幅広い人材による共同研究が必要となる。さらに上述の言語すべてとは言わないまでも、理解のための基本となるオスマン・トルコ語、アラビア語、英語、フランス語、ラテン語の読解知識は必須である。

(4) このような背景の下、本研究は、中東の近現代法に対する M 法典の影響を具体的に明らかにすると同時に、比較法的観点からの M 法典の性質の検証や、同法の法制史的・社会的意義に総合的に踏み込んだ研究を目指す。

2. 研究の目的

(1) 上記のような研究上の問題点を踏まえて、本研究は、債権法を中心とする「中東法」のモデル化とその比較法的意義を歴史的ならびに法実務的な観点から明らかにすることにある。具体的には、オスマン帝国時代末期に制定された M 法典の条文分析をもとに、M 法典と現代イスラーム地域の各国(エジプト、シリア、イラク、イラン、アラブ首長国連邦、マレーシア)の民法および西洋諸国・日本の民法該当部分について個別的・総合的に比較考察する。

(2) その一環として期間内に国際ワークショップを開催し、海外の研究者とも連携しつつ、最終的には研究論集を公刊する。

3. 研究の方法

(1) 本研究は、各年度別のテーマ(一般原則、売買、賃約、担保権)に即し、下記3つの作業を並行的に進める。基礎資料となる M 法典条文の比較と確定:イスラーム法、比較法、民法、中東地域に関する研究者および弁護士・法実務家からなる学際的な研究会メンバーが、同法典の主要な条文の言語や版による異同や誤りを確認し、比較研究の基礎となる条文の理解を確定する。M 法典およびその影響下の現代イスラーム地域民法との比較法的考察:現代イスラーム地域および西洋諸国の債権契約法を、各地域の専門家を中心に個別に研究し、その結果を比較総合して に繋げる。外国の研究者と連携して国際ワークショップを開催し、研究の進展を図る。論集の作成:各年度の学術的な成果発表と共に、より一般的な成果公開を目指す。

4. 研究成果

(1) 本研究においては、バランスの良い研究を進めるべく、総合的な枠組みとして年度ごとに、暫定的に訳が確立した編の条文を見直すとともに、まだ着手していない部分を並行して訳出することとした。期間内全体で30回の研究会を実施したが、初年度にあたる平成27年度には序編および第1編(売買)を、翌平成28年度には第2編(賃約)を、残る2年度の期間で第3編(保証)および第4編(債務引受)を刊行した。これらの刊行物は単なる訳注にとどまらず、メンバーの手になる、イスラーム債権法の該当部分に関する優れた論文を収録するものである。

(2) 新たな訳の検討としては、期間内に第3編(保証)の残り、第4編(債務引受)、第5編(質)、第6編(預託物)、第7編(贈与)、第8編(侵奪・毀損)を訳出し、第9編(禁治産・脅迫・

先買権)の訳出に着手した。これらの訳は暫定ながら、イスラーム法における債権法と近代西洋法等の債権法との比較、「中東法」モデル化の基礎資料として位置づけられる。

(3) 条文の検討を通じて、イスラーム債権法と「中東法」モデル化につながる発見や比較が進んだ。その中でも大きな発見としては、20世紀後半に制定されたアラブ首長国連邦民法は、法源規定の部分でハンバル派とマリーク派を優先し、それに見いだされない規定については他法学派を採用することが明記されているにも関わらず、契約の分類にハナフィー派の5分類を採用している。契約分類という債権法上きわめて重要な法規定に他学派を採用していること自体、19世紀以降に進んだイスラーム法学派の学説標準化の顕著な例であると言える。M法典の影響かどうかまでは判断できないものの、中東地域における法文化のあり方を探るための「中東法」モデルの有効性を想定できる好例と言えよう。

比較法の観点からは、日本民法や弁護士など法実務家から、イスラーム債権法におけるズィンマ(dhimma:暫定的に「債務負担能力」の訳語をあてた)の難解さが指摘された。ズィンマ自体は多義的な概念で、例えばムスリムによる非ムスリム庇護契約などにも用いられる(ゆえに、このような非ムスリム庇護民をアフル・アッ・ズィンマ、ズィンミーと称する)。ズィンマの定義は、本研究で検討した債務保証と債務引受の区別とも関わり、ハナフィー派を含むスンナ派4法学派の多数説では、債務保証を「債務者の債務負担能力」を「保証人の債務負担能力」に付加することと定義され、債務引受については、債務者から債務引受人に債務が「移転」することと定義される。対して、シーア派では、債務保証も債務引受も債務の「移転」と定義されることから、いずれの場合も、債権者は保証人のみに債務を請求することとなる。

(4) 主な海外学会や国際ワークショップにおける研究活動としては、平成29年度に、大河原が、トルコで開催されたM法典に関する国際シンポジウム International Mecelle Symposiumに招待され、本研究における研究成果を公表するとともに、トルコや中東、ヨーロッパにおけるM法典研究者たちと討論を行った。また、米ユタ大学教授のChibli Mallat氏を日本に招聘し、国際ワークショップ Making of the Modern Islamic Lawを開催し、19世紀のオスマン帝国全般およびレバノンの司法制度の実態の解明を進めた。分担者の伊藤は、ドイツで開催された国際ワークショップで19世紀セルビアと日本における民法典起草に関する発表を行った。平成30年度には、神戸大学滞在中のクルドゥルム・ベヤズト大学(トルコ)の法学研究者 Ahmet Kılınc氏を東京の研究会に招いて、M法典における成年に関するレクチャーを実施した。年度末には、大河原が、ドイツでの国際ワークショップにおいて本研究の成果の一端を発表した。

(5) 調査活動としては、平成27年度に代表者の大河原が、ブルガリア国立キリル・メトディ図書館所蔵のブルガリア語訳M法典ほかの史資料を、分担者の桑原が、マレーシア国立公文書館所蔵のマレー語訳M法典ほかの史資料を、分担者の磯貝真澄が、ロシアにおいてロシア語訳M法典ほかの史資料を、協力者の阿部が、イランにおいてペルシア(ダリ)語訳M法典(第1~100条分のみ)を収集した。平成28年度には、研究分担者の堀井がイランにおいてシーア派の法学関係史資料を調査・収集し、大河原が外国の研究者と連携してウルドゥー語訳M法典を入手した。平成29年度には、招聘した上述のマッラート氏よりオスマン帝国時代に刊行されたアラビア語判例集である『Huquq(法律)』誌の一部を入手した。平成30年度には、大河原がトルコとイランにおいて司法制度関連の史資料を収集したほか、第一東京弁護士会・現代中近東法部会が主催したエジプト司法制度調査に大河原、協力者の竹村、大石と奥村が参加し、司法の実態に関する貴重な情報や知見を得た。

(6) 第1編(売買)第2編(賃約)第3編(保証)および第4編(債務引受)の刊行作業を通じて確定された訳語については、簡易の語彙データベースにアップされ、検索できるようにした。今のところ、内部利用の段階にとどまっているが、将来的にはウェブ公開に向けて整備を進めていくことが期待される。

5. 主な発表論文等

[雑誌論文](計21件)

Tomoki OKAWARA, Reconsidering Ottoman Qadi Court Records: Who Produced, Issued and Recorded Them?, *Lire et écrire l'histoire ottomane*, sous la direction de Vanessa Gueno et Stefan Knost, Institut Francais du Proche-Orient, Orient-Institut Beirut, Beyrouth, Damas, 査読無、2015、15 - 37

堀井聡江、古典イスラーム法学におけるタルフィーク(talfiq)序説、東洋文化研究所紀要、査読無、169、2016、395 - 432

宮下修一、不法行為裁判例の動向、現代民事判例研究会編『民事判例 2015年前期』(日本評論社) 査読無、11、2015、33 - 44

宮下修一、後見監督制度の現状と将来像、草野芳郎・岡孝編『高齢者支援の新たな枠組みを求めて』(白峰社[非売品]) 査読無、2015、101 - 123

桑原尚子、イスラームと立憲主義をめぐる問題の諸相:歴史的コンテクストから考える(1)、ICD NEWS(法務省法務総合研究所国際協力部報) 査読無、65、2015、8 - 13

磯貝真澄、19世紀ロシアに帝国ヴォルガ・ウラル地域のムスリムの遺産分割争い:オレンブルグ・ムスリム宗務議会による「裁判」とイスラーム法、東洋史研究、査読有、74 - 2、2015、1 - 32

- 堀井聡江、シャリーアにおける飲酒の是非 イスラーム的規範の多元性、宗教研究、査読有、386、2016、343 - 367
- 伊藤知義、ロシアにおける民事確定判決の再審理（裁判の蒸し返し）：再審の利用拡大に焦点を当てて、社会体制と法、査読無、15、2017、74 - 101
- 宮下修一、特商法（2）通信販売・インターネット取引、中田邦博・鹿野菜穂子編『基本講義 消費者法（第2版）』（日本評論社）査読無、2016、116 - 129
- 宮下修一、特定商取引法上の「営業」概念と「営利」性の考慮：提携リース取引をめぐる裁判例の分析から、国民生活研究（独立行政法人国民生活センター）査読無、56-1、2016、1 - 43
- 宮下修一、わが国の金融サービス取引・消費者取引での適合性原則に関する学説・裁判例の状況、消費者法（日本消費者法学会）査読無、8、2016、10 - 14
- 宮下修一、わが国における適合性原則に関する学説・裁判例の展開、消費者法ニュース（消費者法ニュース発行会議）査読無、2016、109、6 - 9
- 宮下修一、合理的な判断をすることができない事情を利用した契約の締結、法律時報（日本評論社）査読無、2016、88-12、37 - 43
- 宮下修一、若年者の契約締結における適合性の配慮について、消費者法研究、査読無、2、2017、55 - 69
- 宮下修一、遺産分割協議・相続放棄と詐害行為取消権・再考、名古屋大学法政論集、査読無、270、2017、281 - 298
- 桑原尚子、イスラーム金融における債権譲渡をめぐる諸問題と遅れてきた「近代経験」 - マレーシアを事例として、孝忠延夫・高見澤磨・堀井聡江（編）『現代のイスラーム法』成文堂、査読無、2016、221 - 250
- 宮下修一、表見代理：名義利用許諾、千葉恵美子・潮見佳男・片山直也編『Law Practice 民法 総則・物権編（第4版）』、査読無、2018、135 - 141
- 宮下修一、日本における任意後見制度の現状と利用の活性化に向けた方策の検討、韓国民事法学会、査読無、84、2018、183 - 200
- 宮下修一、定型約款（連載・債権法判例の行方(14)）、法律時報、査読無、90/10、2018、117 - 121
- 宮下修一、不当条項規制をめぐる改正と今後の課題 「平均的損害の額」の立証責任と不当条項の類型の追加を中心に、ジュリスト、査読無、1527、2019、64 - 71、0448-0791
- ②1 磯貝真澄、ヴォルガ・ウラル地域テュルク系ムスリム家族の法社会史研究の試み 19世紀末の婚姻簿から、日本中央アジア学会報、14、2018、29 - 31

〔学会発表〕(計22件)

- 堀井聡江、近代イスラーム立法の起源：タルフィークを中心に、日本中東学会第31回年次大会、2015年05月17日、同志社大学
- 磯貝健一、ロシア帝政期中央アジアのシャリーア法廷裁判文書に見える家庭内紛争、史学研究会例会、2015年04月18日、京都大学
- 磯貝健一、史料としての帝政期中央アジアのシャリーア法廷判決台帳、第5回近代中央ユーラシア比較法制史研究会、2015年06月20日、京都外国語大学
- 磯貝健一、共有状態にある遺産の持分確定にかんするファトワー文書、第14回中央アジア古文書セミナー、2016年03月13日、京都外国語大学
- 宮下修一、民法（債権法）改正：課題と展望、静岡ライオンズクラブ第1405回例会講演、2015年10月16日、静岡グランドホテル中島屋
- 宮下修一、日本の金融サービス取引・消費者取引での適合性原則に関する判例・学説の状況、日本消費者法学会シンポジウム「適合性原則と消費者法」、2015年11月07日、龍谷大学
- Naoko Kuwahara、The Institutionalization of Islam, Shariah and the Shariah Court in Colonial Malaya、NIHU Program for Islamic Area Studies Fifth International Conference、2015年09月11日、上智大学
- 磯貝健一、ロシア帝国トルキスタン地方のシャリーア法廷判決台帳 何が書かれ、何が書かれなかったか、AA研共同利用・共同研究課題「近代イスラーム国家と周辺世界」2016年度第1回研究会、2016年11月19日、東京外国語大学本郷サテライト
- 磯貝健一、帝政期トルキスタン地方のシャリーア法廷裁判文書：判決台帳と紙片状判決、第8回「近代中央ユーラシア比較法制度史研究会」、2016年12月03日、静岡市ふしみや貸会議室
- 磯貝真澄、19世紀後半～20世紀初頭のヴォルガ・ウラル地域におけるムスリムの婚姻と「イスラーム法」、ロシア史研究会2016年度大会、2016年10月08日、東北大学
- 磯貝真澄、ヒヴァとプハラの売買契約および「合法売買」契約の文書、第15回中央アジア古文書セミナー、2017年03月11日、京都外国語大学
- Tomoki Okawara、Impact of Mecelle on post-Ottoman Middle Eastern Countries、International Mecelle Symposium (Codification, Practices and Contemporary Effects)、招待講演、国際学会、2017年09月25日、ブルサ（トルコ）

Tomoki Okawara, Brief History of the Majalla, International Workshop: Making of Modern Islamic Law: The Majalla and Middle Eastern Movement of Codification, 2017年11月04日、東北大学

Tomoyoshi Ito, A comparison between Japan and Serbia concerning enactment of the civil code in the nineteenth century, Workshop "A comparative exchange between Ottoman, Japanese and Chinese legal history of the late 19th and early 20th century" at Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, 招待講演、国際学会、2018年03月09日、フランクフルト(ドイツ)

磯貝真澄、19世紀末～20世紀初頭のホラズムにおける権利放棄と婚姻・離婚、第16回中央アジア古文書研究セミナー、2018年3月18日、京都外国語大学

磯貝真澄、ヴォルガ・ウラル地域テュルク系ムスリム家族の法社会史研究の試み 19世紀末の婚姻簿から、2017年度日本中央アジア学会年次大会、2018年03月24日、KKR江ノ島ニュー向洋(神奈川県藤沢市)

Tomoki Okawara, Brief introduction of the project 'Japanese translation of Mecelle', in Second Workshop on Legal Translations in 19th and early 20th Century Japan, China, and the Ottoman Empire, Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte, 2019年03月29日、フランクフルト(ドイツ)

堀井聡江、初期イスラーム法学における12イマーム派とスンナ派の学説的関係の一考察 選択権を中心に、日本オリエント学会第60回大会、2018年10月14日、京都大学

宮下修一、日本における任意後見制度の現状と利用の活性化に向けた方策の検討、韓国民事法学会国際シンポジウム「高齢化社会と民事法の対応」、2018年06月、全北大学校法学専門大学院(大韓民国)

宮下修一、日本の債権法改正をめぐる議論状況の変遷 明治民法研究会、2018年06月、全北大学校法学専門大学院(大韓民国)

⑲ 磯貝真澄、19世紀末～20世紀初頭中央アジアのワクフ関連文書、第17回中央アジア古文書研究セミナー、2019年

⑳ 磯貝健一、法廷に持ち込まれた「家族」の問題、または、「家族」内の紛争 ロシア帝国領中央アジアのファトワー文書を材料とした試論、第10回近代中央ユーラシア比較法制度史研究会、2018年

[図書](計4件)

大河原知樹・堀井聡江・シャリーアと近代研究会編、オスマン民法典(メジェッレ)の研究: 売買編、人間文化機構(NIHU)プログラム・イスラーム地域研究・東洋文庫拠点、2016年、75頁

孝忠延夫・高見澤磨・堀井聡江編、現代のイスラーム法、成文堂、2016年、282頁

大河原知樹・堀井聡江・シャリーアと近代研究会編、オスマン民法典(メジェッレ)の研究: 賃約編、東洋文庫現代イスラーム研究班・イスラーム地域研究資料室、2017年、78頁

大河原知樹・堀井聡江・シャリーアと近代研究会編、オスマン民法典(メジェッレ)の研究: 保証編・債務引受編、東北大学大学院国際文化研究科大河原研究室、2019年、43頁

6. 研究組織

(1) 研究分担者

研究分担者氏名: 堀井 聡江

ローマ字氏名: HORII, Satoe

所属研究機関名: 桜美林大学

部局名: 人文学部

職名: 准教授

研究者番号(8桁): 20376833

研究分担者氏名: 伊藤 知義

ローマ字氏名: ITO, Tomoyoshi

所属研究機関名: 中央大学

部局名: 法務研究科

職名: 教授

研究者番号(8桁): 00151522

研究分担者氏名: 磯貝 健一

ローマ字氏名：ISOGAI, Ken'ichi
所属研究機関名：追手門学院大学
部局名：国際教養学部
職名：教授
研究者番号(8桁)：40351259

研究分担者氏名：宮下 修一
ローマ字氏名：MIYASHITA, Shuichi
所属研究機関名：静岡大学
部局名：法務研究科
職名：教授
研究者番号(8桁)：80377712
(平成28年度より中央大学法務研究科教授)

研究分担者氏名：桑原 尚子
ローマ字氏名：KUWAHARA, Naoko
所属研究機関名：福山市立大学
部局名：都市経営学部
職名：准教授
研究者番号(8桁)：10611361
(平成29年度より早稲田大学比較法研究所招聘研究員)

研究分担者氏名：磯貝 真澄
ローマ字氏名：ISOGAI, Masumi
所属研究機関名：京都外国語大学
部局名：国際言語平和研究所
職名：嘱託研究員
研究者番号(8桁)：90582502
(平成28年度より京都外国語大学外国語学部非常勤講師)

(2)研究協力者

研究協力者氏名：三浦 徹
ローマ字氏名：MIURA, Toru

研究協力者氏名：近藤 信彰
ローマ字氏名：KONDO, Nobuaki

研究協力者氏名：秋葉 淳
ローマ字氏名：AKIBA, Jun

研究協力者氏名：竹村 和朗
ローマ字氏名：TAKEMURA, Kazuo

研究協力者氏名：阿部 尚史
ローマ字氏名：ABE, Naofumi

研究協力者氏名：岩本 佳子
ローマ字氏名：IWAMOTO, Keiko

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。