

## 「ネパールにおける現行民事法の現状と今後の立法動向」

南方 暁（新潟大学）  
木原浩之（亜細亜大学）  
松尾 弘（慶應義塾大学）

### 第1章 序論

#### 第1節 ネパール法整備支援の経緯

##### 第1項 ネパールの概要

（1）ネパールは、国土面積が約 14.7 万km<sup>2</sup>と比較的小規模であるが、その地形は極めて変化に富んでいる。国土は大まかに、①インドと国境を接する亜熱帯平野のタライ（ネパール南部・インド国境の亜熱帯平野。60～300m）、②山地部（バハール）、③ヒマラヤ山脈を境に中国と国境を接するチベット文化圏（ヒマール。約 2500～8000m）からなっている<sup>1</sup>。

雨季（5月～7月）に年間雨量の8割が集中し、土砂災害も多発する一方、乾季には水不足に陥るといふ、1年の内の変化も大きい。日中の温度差も激しい。

（2）ネパールの人口は約 2,649 万人（2011年）、人口増加率は約 1.35%（2011年）である。南部・山地部・チベット圏で人口密度のバラつきが大きい。宗教的には、①南部および②山地部はヒンドゥー教が、③チベット圏は仏教徒が多数を占める。

このうち、②山地ヒンドゥー住民がネパール王国をつくり、政治・経済を支配してきた。全体としてはヒンドゥー教が主流であり、カースト制度が存続している。もともと、都市化とともに、その伝統も徐々にではあるが変容しつつある。

ネパールには約 60 の民族がある。言語的には、ネパール語を母語とする人口は約半数で、30以上の言語があり、文化的な多様性に富んでいる。まさに、多民族・多文化国家といえる<sup>2</sup>。

ネパールにおけるジニ計数は、1995/1996年度約 0.34%から、2003/2004年度約 0.41%に上昇しており、不平等の拡大が見られる<sup>3</sup>。識字率は、男性約 65%、女性

<sup>1</sup> 外務省・ネパール連邦民主共和国・基礎データ

（<http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/nepal/data.html> [2013年3月1日アクセス]）による。

<sup>2</sup> ネパール国内には、①南部の釈迦の誕生地ルンビニの文化遺産および②チトワンの自然遺産、③中部のカトマンズ盆地、④北部のサガルマータ（エベレスト）という、4つの世界遺産がある。

<sup>3</sup> Ministry of Finance, Economic Survey, Fiscal Year 2008/2009. 11年にわたる人民戦争の一因は、不平等に対する国民の不満にあると指摘されている。

約 45%であるが、ダリット女性は 9%と極端に低い。平均余命は男性約 61 歳、女性約 62 歳であるが、ダリット女性は 42 歳と極端に短い。妊産婦死亡率は 539/100,000 人であり（日本では同 73/100,000 人。2002 年）、女性の財産所有（土地・家・家畜等）は約 1%である。

（3）ネパールでは、11 年にわたる人民戦争が終結し、2006 年 11 月の包括的和平合意により、和平プロセスが進行している。2008 年 4 月に制憲議会選挙が行われ、同年 5 月の制憲議会において、約 240 年続いた王政の廃止と連邦共和政の採用が決議され、国づくりが進行している。

2008 年 5 月の制憲議会の初会合で、連邦民主共和制の国家体制をとることが採択され、それによって 240 年続いた王政が廃止された。しかし、その後、約 25 の政党が林立し、そのうち、①最大政党のマオイスト（ネパール共産党毛沢東主義派。野党）、②共産党 UML（ネパール統一共産党）、③ネパール会議派（②と③が連立与党）の間の確執が激しく、制憲議会開会后、憲法制定、国会・地方議会の発足の見通しは立っていない。こうした政党を中心とするネポティズムがネパールの政治・経済・社会の特色となり、政党による行政、司法への介入も多く、統治機構は弱体化している。

（4）現在のネパールの統治機構は、中央政府と地方政府からなっている。

中央政府は、首相が委員長を務める国家計画委員会が開発全般の立案・調整の責任を担い、それを実施するために 26 の省が設けられている。

地方政府としては、75 郡(District Development Committee: DDC)があり、その中に、58 市(Municipality)および 3,915 か村(Village Development Committee: VDC)がある。市・村は基礎自治体であり、村には全国一律 9 つの区(Ward)が、市には 9 以上の区があり、市・村による補助単位となっている。各地方政府は、中央（地方開発省）から派遣された事務官（その人数は、各地方政府の歳入規模に応じる）および各地方政府が採用する地方公務員によって運営されている。ただし、VDC の事務官は、人口差（山岳諸郡の 2000～3500 人程度、丘陵諸郡の 4000～6000 人程度、タライ諸郡の 10000～20000 人程度と地域格差が大きい）にもかかわらず、全国一律 1 名であり、予算不足から追加の事務官を採用することもできず、行政サービスが渋滞する原因となっている。

（5）ネパールの経済は、農業が GDP の 32.1%を占める<sup>4</sup>。しかし、農業部門の生産性の低さは否めず、とくに灌漑サービスの不足が深刻である。

その一方で、海外労働者からの送金が 21.8%（2008/2009 年度）を占める。海外送金による資金は、カトマンズ、ジャナカプールなどの都市の不動産に投資されており、不動産価格のみが農業・製造業等の、実体経済の成長率とバランスを失った形で、バブル気味に騰貴している。むしろ、実体経済の成長がない中で、ほかに投資先の見込みのない資金が不動産に流れ込んでおり、カトマンズでは建設ラッシュも見出され

---

<sup>4</sup> Ministry of Finance, Economic Survey, 2009.

る。しかし、これに伴ってカトマンズ等の大都市では家賃が急騰しており、それに見合った収入増加のない借家人の家計を直撃している。そうした中、政府は金利面で優遇した特別国債の発行を検討している。

ネパールでは、とくに経済インフラの未整備による高ビジネス・コストが多くの分析で指摘されている。ネパールはインフラ・サービスの質が130位（134か国中）である<sup>5</sup>。とくに良質で安価、安定した電力供給の不足、道路網の未整備などの問題が指摘されている。その結果、例えば、コンテナ輸出に要する費用は、ネパール1,764ドル（2008年）、インド945ドル、パキスタン611ドルと破格に高い。また、同輸入に要する費用は、ネパール1,900ドル、インド960ドル、パキスタン680ドルと、決定的な競争力不足が否めない。この面では、政府開発支出の拡大が必要である。

海外直接投資（2008/2009年度までの累積額）では、インド43.7%（214億ルピー）、中国10.5%、アメリカ9.9%、韓国8.3%、日本2.3%（11億ルピー）となっている。

（6）ネパールは、法制面では、1854年に編纂された、民事・刑事法を含む包括的な国民法典（ムルキ・アイン）の改正作業が始まり、後述するように日本政府による法整備支援が行われた。その結果、2011年2月、民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法、量刑法、調整・施行法の各法案が、制憲議会に提出された。しかし、2011年5月28日をもって制憲議会が解散し、現在は憲法が未制定のまま、民法草案の審議も行うことができない状態が続いている。

## 第2項 ネパールの課題

ネパール社会の最大の問題は、ヒンドゥーの伝統の中で支配層に対して極端に不利な状況に置かれていた人々が、王政の廃止により、「権利」意識を刺激され、権益・利権争いの状態に陥っていることである。ここに欧米ドナーの強調する「人権」や「民主化」がきわめて表面的に理解され、権利意識に付随するはずの義務ならびに責任、および公共の利益（公共の福祉）との調整の面が切り落とされ、一面的な利己的利益の主張およびその自由が人権や民主化と取り違えられている感がある。

民族・カースト問題は、人口・産業が集中するタライ地域でとくに深刻で、治安悪化・政治不安定の原因になっている。

このようにネパールは様々な課題を抱えているが、とくに経済インフラの未整備によるビジネス・コストの高さが発展の阻害要因になっている。具体的には、インフラ・サービスの質・量の決定的不足、とくに①電力不足、②道路等の輸送網の未整備、③灌漑設備の整備遅れが深刻である。

ネパールは、中国とインドという大国の間に位置するとともに、アジアとヨーロッパの接点として、地政学的に重要な国とみられており、中国・韓国・インドによる投

---

<sup>5</sup> Global Competitiveness Report 2008/2009.

資が顕著に増大している。国際開発援助では、かつて1位だった日本が6位に後退する一方で、イギリスが徐々に援助額を伸ばし、今やトップ・ドナーとなっている<sup>6</sup>。

ネパールでは水資源が豊富であり、水力発電（42,000MWの開発可能な包蔵水力あり）、観光開発、農業開発等のポテンシャルが高いとみられている<sup>7</sup>。日本も、①アッパーセティ水力発電所計画（127MW貯水式発電所。2005年2月～2007年6月、日本電源開発〔電源開発/J-Power〕、日本工営が参加。発電・送電能力強化プログラム）、②シンズリ道路建設計画（南北・東西幹線道路ネットワーク。全長158km=37+39.7+32+50。第1工区で21億8700万円、第2工区第3期13.7kmで25億8800万円などの援助を実施している）。

### 第3項 ネパールへの支援

#### （1）日本の支援とその基本的スタンス

ネパールは、①政治的・社会的安定へ向けた取組、②経済成長へ向けた取組、③経済成長に伴う負の効果を抑制するための格差是正に向けた取組を同時並行的に進めるべきであり、ドナーはこのマルチな取組を支援すべきである。とりわけ、各政党間でのゼロ・サム・ゲーム的な権益争いを見直し、経済成長によって全体のパイを大きくすることにより、融和的な解決策を見出すことができる方向へと政策転換を促す必要がある。これは、JICAのネパール支援の基本方針にも反映されている。すなわち、JICAの対ネパール開発（援助）目的は、『成長を通じた国づくり』を基本的方針とし、『民主的な国・社会の仕組み作り、格差是正に配慮した持続可能な経済成長の達成を通じ、（国民が将来に希望を見出せる）持続的で尊厳のある社会の形成及び安定した国づくりを実現する』と表現できるとされている。JICAの対ネパール開発援助の重点分野としては、①安定した経済成長を導き出す環境整備、②民主的な国・社会の仕組みづくり、③経済成長の過程で生じる格差是正という大枠の中から、さらに絞り込んで援助重点分野を明確にすることが試みられている。

①に関しては、「安定した経済成長のためのインフラストラクチャー整備」を援助重点分野とし、電力・道路・水供給・灌漑施設をはじめとしたインフラストラクチャーの復興・改善が喫緊の課題であると認識されている。

②に関しては、「民主的な国・社会の仕組み作り」を援助重点分野とし、平和の定着／民主国家への移行、機能する民主的な国家の枠組み作りが開発課題とされている。

また、③に関しては、「農村部の人々の生活改善」を援助重点分野と位置づけ、農

<sup>6</sup> 外務省・ネパール連邦民主共和国・基礎データ

(<http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/nepal/data.html> [2013年3月1日アクセス]) による。

<sup>7</sup> JICA Nepal Office, Proceeding Report on Nepal State Building: Economic Growth and Development Strategy, March 2011, p. 49. しかし、総電力設備能力は689MWで、ピーク時需要の約800MWを下回る状況である。例えば、2009年間期のピーク需要813MWに対し、供給は420MWであった。

業開発を通じた雇用の拡大，所得の向上等による生活水準向上，農村部における地方自治体による行政サービスや教育・保険等の基礎社会サービスの改善が優先課題とされている。

また、「ネパールの社会と伝統に調和したガバナンス／国家統治機能の改善を支援することが必要」であり，その観点から，日本の経済発展の経験も踏まえ，「わが国独自のガバナンス面での協力を行うことが可能」であり，この観点から，「ネパールが一定程度の経済水準に至るまでの間は，国際基準のガバナンスに在らずとも，その途上にあればこれを容認しながら開発を進めることも重要」とみられている。これは，『民主化』や『人権』などの欧米起源の概念を，ネパールの社会に拙速に導入することによって，すでに，一部政治的・社会的混乱が生じている。わが国は，…ネパールの社会・伝統に配慮したガバナンスの改善をめざす」ことも留意事項とされている。こうした動的方向性の観点からの漸次的でバランスに配慮したアプローチは，法と開発の理論面からの裏付けも有益である。ネパールの「誇りと尊厳」をもった持続的な社会発展のための支援が必要である。

さらに，人々の「マナー・行動様式の問題も含めて，人々が豊かになるプロセスを徐々に時間をかけて（世代単位で），言い方を変えれば長期的な戦略をもって改善」を促すべきことも，確認されている。

## （２）法整備支援

ネパールに対する法整備支援は，2009年2月に協力準備調査を行い，2009年3月に日本側のアドバイザーグループ（以下，AGという）を立ち上げた。2009年4月，ネパール側のタスク・フォース（以下，TFという）が立ち上げられ，第1回AG会議が2009年6月30日に行われた。その後，TFが作成した民法草案に対し，AGが逐条コメントを付し，これをたたき台にして，本邦研修，現地セミナー，テレビ会議を繰り返し，2010年中には民法の最終草案が作成された。その後，最終草案に対し，ネパール側が若干の必要な修正を施し，同草案は2011年1月に内閣に提出され，同年2月には制憲議会に提出された。

しかし，2011年5月に制憲議会が期限切れで解散され，民法典案に対する実質的な審議は行われないうまま，現在に至っている。しかし，来るべき審議，民法典に関する国民的議論の誘発，民法の普及に備え，引き続き民法典草案に対する逐条解説書の作成を目指して，ネパールと日本の協力が始まった。日本側では引き続きAGが担当する一方，ネパール側ではステアリング・コミティーの設立と逐条解説の原案作成のためのコンサルタントの委託が行われた。その後，ネパール側が作成した逐条解説案に対するAGのコメントをたたき台にして，本邦研修，現地セミナー，テレビ会議による検討が行われている。

ネパールでは，制憲議会が解散（消滅）した後，いまだに憲法制定の目途が立っていない。しかし，そういう政治的な混乱状況にある時だからこそ，市民社会の憲法と

いえる民法典の議論を着々と進め、民法典草案とそのコンセプトを広く社会に公開し、公論を誘発することに大きな意義があると思われる。それにより、やや政治に偏った国民的関心事を、もっと身近にある日々の関心事へと少しずつ転換し、それを通じて、本来国民の日々の生活を支えるものとしての政治のあり方を再考する契機が育まれることがないとはいえないであろう。私たちが、憲法論議の膠着の一方で、民法典の編纂準備を急ぐゆえんである。

## 第2節 ムルキ・アイン (Muluki Ain) について

### 第1項 ムルキ・アインの概要

ネパールには、元々、1853年に制定された法典「ムルキ・アイン」が存在する。ムルキ・アインとは「国の (Muluki) 法 (Ain)」を意味し、その内容は、民法、民事訴訟法、刑法および刑事訴訟法を包含したものである。なお、同法は、ムルキ・アインの英訳として「一般法典 (General Code)」という名称を用いている。

同法は、1963年に一部改正されたが、今なお同国における民事・刑事の紛争解決ルールとして機能している。しかし、この150年以上の歴史をもつ法典には、ヒンドゥー教、とりわけカースト制度の影響が強く残り、また、民事法と刑事法の未分化、実体法と手続法の未分化といった旧態依然とした内容も問題視されていた。そこで、先に述べた新たな国づくりの一環として、ムルキ・アインを解体し、新たに、①民法典、②民事訴訟法典、③刑法典、④刑事訴訟法典、⑤量刑法、⑥関連法律の整備法を制定するという構想が持ち上がり、日本は、その中の①に対する支援を開始することになった。

### 第2項 ムルキ・アインの構成<sup>8</sup>

ムルキ・アインは、前文 (Preamble) と5つの部から構成されている。

第1部はいわゆる総則規定であり (On Preliminary Matters)、本法の名称、施行日、定義規定 ('Nepal', 'Law', 'Office', 'Chief of Office', 'Suit' の5項目のみ)、および、他の法律との関係について規定する (全4条)。

第2部は訴訟手続きに関する規定をおき、2章構成となっている。第1章は「裁判手続き (On Court Proceedings)」のタイトルの下、民事訴訟法に関わる諸規定が置かれている (全226条)。第2章は「刑罰 (Punishment)」というタイトルになっているが、刑事訴訟法に関わる諸規定が置かれている (全61条)。

第3部にはタイトルが付されていないが、全22章で構成されており、その内容は民法に関わるものである。その内訳は、第1章「文書の審査」(全17条)、第2章「保

<sup>8</sup> 本稿における検討作業は、ムルキ・アインならびに2010年民法典草案の英訳版によっている。ネパール語のテキストを英訳するに際して生じる「誤訳」や「誤解をまねく危険のある用語」の使用などに対しては、前述のタスクフォース (TF) との間で可能な限り確認をしてきたが、英訳に基づく作業には限界のあることを断っておきたい。

証」(全12条)、第3章「無主物」(全4条)、第4章「賃金」(全5条)、第5章「困窮者」(全10条)、第6章「遺失物としての四足動物」(全7条)、第7章「信託(Guthi)」(全16条)、第8章「土地の耕作」(全14条)、第9章「占有剥奪(Jagga Pajani)」(全17条)、第10章「土地の不法侵害」(全18条)、第11章「建物の建築」(全11条)、第12章「夫と妻」(全6条)、第13章「分割」(全35条)、第14章「女性の持分と財産」(全8条)、第15章「養子」(全13条)、第16章「相続」(全20条)、第17章「一般取引」(全40条)、第18章「寄託」(後述「2000年契約法」により廃止)、第19章「寄附および贈与」(全5条)、第20章「破産」(全21条)、第21章「不動産譲渡証書の登録」(全44条)、および、第22章「支払いの不履行」(全12条)である。

第4部にもタイトルが付されていないが、全20章で構成されており、その内容は刑法に関わるものである。その内訳は、第1章「偽造文書」(全18条)、第2章「略奪行為」(全7条)、第3章「詐欺」(全8条)、第4章「窃盗」(全29条)、第5章「放火」(全12条)、第6章「偽造」(全24条)、第7章「四足動物〔の殺害ほか〕」(全19条)、第8章「違法な拘留」(全7条)、第8A章「誘拐および人質」(全13条)、第9章「暴行」(全27条)、第10章「殺人」(全33条)、第11章「人身売買」(全5条)、第12章「医療」(全10条)、第13章「性交の意思〔セクシャルハラスメント〕」(全6条)、第14章「強姦」(全11条)、第15章「近親相姦」(全12条)、第16章「獣姦」(全5条)、第17章「婚姻」(全11条)、第18章「姦通」(全6条)、および、第19章「礼儀／エチケット」(全12条)である。

第5部は「廃止(Repeal)」に関する規定である(全2条)。

このようにムルキ・アインは民事事件関連条項と刑事事件関連条項とによって構成されており、また、各章には他の章と関係する条項が混じっているなど法的問題となる事項ごとに章立てがなされているとは言い難いものとなっている。そのため構成や内容が複雑になっており、国家法としては使い勝手が悪く、また、国民の司法へのアクセスにとっても障害となっている。

### 第3節 2010年民法典について

ネパール社会の変容とともに国家法の整備が必要となり、ムルキ・アインの再検討がなされるようになった。ムルキ・アインが適用されつつ社会の要請に対応して、契約法や子ども法など民事事件に関係する諸立法がなされてきたが、事項ごとの立法のためパッチワーク的な状況となっており、これらの整理と統一された民法典の立法作業が求められ、前述のように日本の支援などを背景にして、2010年民法典草案が2011年に国会に提出される運びとなった。

2010年民法典草案は、全6部、合計751条から構成されている。

第1部「序文」は、前文(第1章)、民法の一般原則(第2章)、および、市民の権

利に関する規定（第 3 章）から構成される。

第 2 部「人に関する法」は、自然人に関する規定（第 1 章）、法人に関する規定（第 2 章）、および、自然人の破産に関する規定（第 3 章）から構成される。

第 3 部「家族法」は、婚姻に関する規定（第 1 章）、婚姻の効果に関する規定（第 2 章）、離婚に関する規定（第 3 章）、親子関係に関する規定（第 4 章）、親権に関する規定（第 5 章）、後見に関する規定（第 6 章）、保佐に関する規定（第 7 章）、養子に関する規定（第 8 章）、国際養子に関する規定（第 9 章）、共有財産の分割に関する規定（第 10 章）、遺言に関する規定（第 11 章）、および、相続に関する規定（第 12 章）から構成される。

第 4 部「財産法」は、財産に関する一般規定（第 1 章）、所有および占有に関する規定（第 2 章）、財産の利用に関する規定（第 3 章）、土地の耕作、利用および登記に関する規定（第 4 章）、国有財産、公有財産および共同体財産に関する規定（第 5 章）、信託に関する規定（第 6 章）、用益権に関する規定（第 7 章）、地役権に関する規定（第 8 章）、建物賃貸借に関する規定（第 9 章）、寄付および贈与に関する規定（第 10 章）、財産の移転および取得に関する規定（第 11 章）、不動産の譲渡抵当に関する規定（第 12 章）、不動産の先買権に関する規定（第 13 章）、不動産譲渡証書の登録（第 14 章）、および、取引に関する規定（第 15 章）から構成される。

第 5 部「契約および債務に関する法」は、債務に関する一般規定（第 1 章）、契約の成立に関する規定（第 2 章）、契約の有効性（第 3 章）、契約の履行に関する規定（第 4 章）、契約違反および救済に関する規定（第 5 章）、物品売買契約に関する規定（第 6 章）、保証契約に関する規定（第 7 章）、寄託契約に関する規定（第 8 章）、担保または預託契約に関する規定（第 9 章）、代理による契約に関する規定（第 10 章）、貨物運送に関する契約（第 11 章）、賃貸借契約に関する規定（第 12 章）、分割払い契約に関する規定（第 13 章）、賃金の支払いに関する規定（第 14 章）、間接的または準契約に関する規定（第 15 章）、不当利得に関する規定（第 16 章）、不法行為に関する規定（第 17 章）、および、欠陥製品に対する責任に関する規定（第 18 章）から構成される。

第 6 部は「国際私法に関する規定」を置く。

## 第 2 章 家族法

### 第 1 節 はじめに

ネパールにおける家族間紛争に関する規律は 1853 年国法（ムルキ・アイン）における家族に関する諸条項であり、2010 年民法典草案は、これらの規定を整理した上で、全面的に改正したものである。以下、ネパールにおける家族法を検討するに当たっては、次の点に触れる必要があると思われるが、ここでは民法典条文にのみ限って

触れることにする。

第一には、実体法である家族に関する諸条項、第二には家族関係の登録制度、第三には家族構成員間の紛争を処理する手続（司法外の紛争処理も含まれる）などを明らかにすることによって、家族構成員間の紛争が生じた場合の法的処理の仕組み全体を理解することが可能となる。

また、家族に関する条項を理解する前提として、いくつかの点に留意しておかなくてはならない<sup>9</sup>。

ネパール社会は、民族・宗教・カーストが複雑に入り組んでおり、例えば、民族（社会的身分であるカーストと関係する）は30以上、宗教はヒンドゥー教徒80.6%、仏教徒10.7%、イスラム教徒4.2%、キラント教徒3.6%、その他0.9%（2001年国勢調査）などと言われており、家族形態や家族関係を律する規範は単一ではないと思われる。とりわけイスラム教徒の家族問題については、シャーリア（イスラム法）を適用すべきであるという主張が強くみられるので、国家による制定法との齟齬が出る可能性は高い。さらに、国境地域では、ネパール住民が隣国の住民と通婚関係をもつ

---

<sup>9</sup> 2012年12月末より2013年1月にかけて、4日という短い期間であったが、ネパール北西部ジョムソン近郊において、裁判所、弁護士会、Village Development Committeeなどで行った面談調査では、①離婚などは極めて少ない、②家族紛争の多くは財産分割である、③財産紛争も少ない、④紛争は裁判所によらず地域のルールに基づいた「ADR」（裁判所外での紛争処理という意味である）にゆだねられる、⑤「ADR」もまた構造・構成など多様である、などがうかがわれた。少なくとも、極めて多様なルールで社会が運営されている点が特色として見られた。家族法に関係する問題でいえば男女の不平等をもたらす仕組みもあれば、他方、女性が地域社会の活動へ積極的に関与したり、一村一品運動の主たる担い手になって経済活動を主導しているなど実質的には平等を実現できる条件や施策の展開もあった。

2013年4月29日より5月6日にかけてネパール南部タライ平原バイラワ近郊で前回と同様の面談調査を行った。①家族紛争の多くは財産分割である（離婚事件は目立つ）、②土地境界などの紛争、③金銭貸借をめぐる紛争、など高地と共通する紛争と全く異なるものがみられた。夫が出稼ぎに外国へでかけている間に、妻が離婚を請求して財産分割問題が生じるというものは高地・低地とも共通に指摘されたが、他方、女性の社会参画は高地と比較すると訪問地域の女性弁護士はゼロであるなどに見られるように低地では明らかに少ないと思われる。

限られた情報であるが、家族法を考える場合、国家法として統一された家族規範を全国一律に適用しても現段階では限界があること、地方の「生ける法」が国家法に優越する可能性のあることに留意する必要があるだろう。2010年民法典草案にも、地域や部族の慣習を尊重する規定が見られる（第3部第1章70条2項など）。

ことは珍しくない（インド国境はネパール国民にとっては事実上フリーパスなのでモノの自由な往来だけでなく人の自由な往来によってインド人との婚姻やインドに居住するネパール人との通婚などの可能性は高い）、家族関係あるいは親族関係を規律する規範は国家法およびそれぞれの地域の法慣行などが重なり合って一層複雑になるといえよう。

また、地理的にもインドと国境を接する低地からチベットと接する高地まで、生活環境は大きく異なっている。同時に、カトマンズやポカラなどの都市を除いた地方では、村落ごとに文化や慣行が大きく異なることも珍しくない。さらに家族関係の登録に関しては、15歳以上で読み書きできる人の割合は48.6%（うち男性62.7%、女性34.9%（2001年国勢調査））という現状では、どこまで登録制度が有効に機能するか留保が必要と思われる。

財産法をめぐる法的問題と若干異なり、家族に関する法的問題は当該社会の文化や慣習に強く影響されるので（生ける法）、国家法である民法と生ける法との関係をどのように理解するかが重要となる。例えば、男女平等が明確にされた憲法原則と家族法の規定に齟齬がいくつも見られるが、それはネパール社会に現在でも生きている規範の原理と近代的憲法の原理の対立から生じた「妥協」の産物であるといえ、近代法原則を今後ネパール社会に定着させるための過渡的段階と解することができる。

また、2010年民法典法案（家族法）には国際養子に関する条文が独立して置かれるなど、他の国の家族法とは趣を異にしているが、これも、国境を超える人身売買が社会問題化しているネパール社会の置かれた特殊な状況の反映である。

このように、家族に関する条項は現在ネパール社会が置かれている状況を強く反映した部分のあることを指摘しておきたい。

## 第2節 総論

### 第1項「1853年国法（Muluki Ain）」家族法条項

家族に関する現行諸条項は、1853年の制定以降、何度も改正が加えられて次の構成になっている。

第3部は全22章で構成されており、家族に直接かかわる条項は、第12章「夫と妻」（全6条）、第13章「分割」（全35条）、第14章「女性の持分と財産」（全8条）、第15章「養子」（全13条）、第16章「相続」（全20条）、となっている。家族にかかわる条項は、いわゆる「民事法」だけでなく、第4部の刑事法にも見られ、第11章「人身売買」（全5条）、第13章「性交の意思〔セクシャルハラスメント〕」（全6条）、第14章「強姦」（全11条）、第15章「近親相姦」（全12条）、第16章「獣姦」（全5条）、第17章「婚姻」（全11条）、第18章「姦通」（全6条）、など特異な構造となっている。

ネパール社会では、男系秩序が優先することや男性優位の社会構造となっているこ

との結果と思われるが、男性と女性に関して別々に規定されている事項が散見される。例えば、婚姻要件や離婚要件などは、男性と女性とでは別個規定されており、その内容も異なっている。また、家族共同財産分割などでも男性にかかわる条項がある一方で、婚出した娘に対する言及がないなど、いくつかの事項では男女別の条項となっている点に特色がみられる。

## 第2項「2010年民法典草案」について

すでに触れられたように現行法は制定されてから幾度も改正を経たが、社会の変容により全面的な改正が必要となり、現代のネパール社会および家族の状況に対応できる内容の民法典草案が2010年に作成された。憲法草案にも盛り込まれている男女平等や個人の尊重理念に基づくと同時に、ネパール社会において現実に展開している家族をめぐる「生ける法」にも配慮しながら、法案が作成された。民法典草案第3部が家族にかかわる条項であるが、第1章「婚姻」(全18条)、第2章「婚姻の効果」(全8条)、第3章「離婚」(全12条)、第4章「親子関係」(全19条)、第5章「親権」(全11条)、第6章「後見」(全18条)、第7章「保佐」(全14条)、第8章「養子」(全19条)、第9章「国際養子」(全22条)、第10章「家族共同財産分割」(全32条)<sup>10</sup>、第11章「遺言」(全16条)、第12章「相続」(全14条)、という構成となっている。ただ、家族共同財産分割など家族構成員と財産にかかわる事項については、いわゆる財産法の諸条項の中にも規定されている。とくに家族共同財産分割に関する事項については、第3部10章以外にも関係する規定がおかれている。

ネパール社会における家族をめぐる法的事項の特殊性から、行為能力に問題のある者の保護制度が後見と保佐のみとなり、また、人身売買などの被害から未成年者を保護するための国際養子が独立した章となっている。さらに、これまでネパール法にはなかった遺言に関する条項が新たに加えられることとなった。

## 第3項 家族をめぐる紛争処理制度

家族をめぐる紛争処理制度は、基本的には訴訟として処理され、家族をめぐる紛争は特殊な性質をもっているという認識に立つ非訟的手続きがおかれているわけではない<sup>11</sup>。また、家族をめぐる紛争を処理する場合の手続きにしても、時効など相当大まかな規定が見られるだけでなく、裁判所により法的決着に至ったとしても履行制度は十分整備されているとは言えない現状にある。

---

<sup>10</sup> 「家族共同財産分割」は *partition* の訳である。家族構成員が他の家族構成員に対して有する財産持分(権)であるが、生前および相続時に問題となるので「家族共同財産分割」とした。また、「家族共同財産持分権者」は *coparcener* の訳であるが、相続財産共有者としなかったのは、分割請求が生前にも可能であるので「相続」という表記を避けたからである。

<sup>11</sup> 2011年に *Mediation Act* が制定されて、現在では訴訟以外の手続きでも家族紛争を処理できるしくみができている。

家族をめぐる紛争は、裁判所を介さずに処理されることが多く、ネパール社会に伝統的に存在したADRにより紛争が終結するようである。前述のインタビュー（注1参照）でも法律家や裁判所が利用されるのは、もっぱら家族共同財産分割（離婚にとともなうものと相続によるものを含む）をめぐる紛争のようである。また、ネパール全土にある政府機関の配置状況や地理的条件あるいは交通網などを考えると司法へのアクセス問題があり、国家法による実効的な紛争処理制度には現段階では限界があると言わざるを得ない。

また、家族関係に関する登録制度は整備されているが、その管理状態や利用については地域差が大きいと思われる。家族関係の登録は、婚姻など家族関係にかかわる事項に必要となるだけでなく、他の法律行為においても祖父の氏名の記載が求められるなど、家族関係の確定は極めて重要な意味をもっているが、他方、届出婚と同時に儀式の存在によって婚姻が法的に成立するという条項があるなど、登録制度に期待される法的役割に特色がみられる。

#### 第4項 家族に関する紛争規制の特色

##### （1）個人的規制と団体的規制（親族の役割）

ネパール社会は現代化されつつあるとは言え、社会階層および地域的な多様性が見られており、とりわけ家族に関する規範については、依然として従来の規範が残っており、それらが法規制に影響を与えていることは否定できない。家族に関する条項も、一方では個人主義的な側面をもつと同時に、男系親族を軸とする団体主義的な特色が強く残っている。その結果、男女不平等（とりわけ既婚女性にとって）を結果的には認める条項も存在する。

##### （2）団体的規制の重視（親族関係への期待）

団体主義的規制は、親族の役割に対する期待になって条項上現れている。親族は「害意」をもたずに後見事務を遂行するという見方を前提にしたとしか思えない条文構成などは、家族集団の中に保護が必要な者がいる場合には、親族でまず対応し、親族は被保護者を適切に保護するという大前提があると思われる。また、家族構成員個人名義の財産であっても、家族共同財産として扱われ、その分割において、夫婦親子間での同居や扶養の事実が影響するなども、団体的処理の例といえよう。

##### （3）過渡期の特色

ネパール社会が現代化を進める中で近代法的な条項の整備が求められる一方、それまで存在していた慣行や社会規範も社会統制の必要性から並列的に存在している。家族をめぐる紛争は、人間関係的な側面と深くかかわっており、人間関係は社会の変容とともに徐々に変わってゆく性質を有するので、現在生じている紛争を国家法原則と社会との折り合いをつけながら終結させるという形を取らざるを得ない。そのために、法が目指す理念的な法原則に基づく条項とそれに反する内容の条項とが併存してお

り、国家法としては矛盾するところも見られる。こうした現象は、社会と密接なかかわりをもつ法の過渡的な姿であると言えよう。また、社会的非難の度合いが高い行為などについては、家族関係解消の原因とするだけでなく、懲役や罰金などを科すことにより刑事責任まで問う仕組みとなっており（現行法第4部15章の近親相姦に関する規定や第4部18章の姦通に関する規定）、民事責任と刑事責任の未分化状態が見られる。

### 第3節 現行家族法の概要

#### 第1項 財産関係における女性の法的地位

ネパール社会における女性の社会的経済的地位が「低い」ので、特別な法的救済が必要とされており、財産関係と女性に関する特別な規律が第3部に設けられている（以後、特に断らない限り第3部のみを対象とする）。

##### （1）特有財産

未婚・既婚・寡婦を問わず、女性は自己の努力で得た動産ならびに不動産を自由に処分することができる（第14章1条）。また、家族と同居していない女性は、家族共同財産分割持分としての動産・不動産を自由に処分することができる（第14章2条）。ただし、女性が負っている債務に関しては、女性が使用できない不動産によって返済することはできない（第14章3条）。

##### （2）特有財産の種類

女性が、父母両系の家族から受領した、もしくは自己の努力で得た動産・不動産は「嫁資（Daijo）」といわれる。また、女性が、夫側のすべての相続人の家族共同財産持分権者（coparcener）・夫側の家族共同財産持分権者の書面による贈与もしくは夫側の他の親族、知人による贈与、または自己の努力で得た動産・不動産は、「女性特有財産（Pewa）」といわれる（第14章4条）。

##### （3）特有財産の処分

女性は、嫁資および女性特有財産を自由に処分することができる。（第14章5条）。女性が財産の処分に関して書面を作成したのちに死亡した場合には、書面に従って財産は処分されることになるが、書面を残さないで死亡した場合には、女性と同居していた子、同居していた子がない場合には別居していた子に財産は承継される。女性が既婚者の場合、子がないときに夫へ、夫がないときには婚出した娘へ、婚出した娘がない場合には男の孫もしくは未婚の娘へ、それらもない場合には、相続人（Hakwala）へ承継される<sup>12</sup>（第14章5条）。

女性が、嫁資および女性特有財産以外の財産を、信仰目的の寄付、通常の贈与もしくは売却した場合、女性が財産を移転した者と婚姻した場合には、当該財産の移転は効力を発生せず、当該財産にもともと権利を有する者は、その返還を求めることがで

<sup>12</sup> 相続人の定義については第7節1項参照。

きるとされている（第14章7条）。

#### （4）特有財産に関する訴えと時効

特有財産に関する訴えは、第14章7条の場合には婚姻の日、その他の場合には、原因となる事実が生じた日から2年以内に提起しなくてはならない（第14章8条）。

#### （5）女性の特有財産に関する特色

男性の財産は基本的には男系で承継されていくことになっているので、女性固有の財産については女性の意思を重視することや、女性とかかわった者へ第一に移転するという規定をおくなど、女性固有の財産に関する規定がおかれている。

### 第2項 婚姻に関する規律

#### （1）婚姻成立の要件

婚姻は、男女の合意に基づいて成立するとされ（第4部第17章7条）、婚姻にかかわる条文は、刑事法の性格が強い第4部第17章に規定されている。婚姻の対象となる者は、第4部第15章に規定される近親相姦として処罰される範囲以外のものとされる。

第一に、禁婚親族についての規定は、以下のようになっている。禁婚親族内で婚姻が生じた場合、当該配偶者は離別される（第4部第17章1条1項）。ただ、ここで「離別」とされている法的な性質は明らかではない。

第二に、婚姻年齢については、18歳以上の男女は、後見人（親と思われる）の同意により婚姻することができ、20歳以上の場合には、後見人の同意は必要ない（第4部第17章2条1項）。なお、18歳未満で「結婚」した男女は、その間に子が生まれないこと、ならびに18歳に達して「婚姻」に同意しない場合には、「婚姻」を無効（void）とすることができる（第4部第17章2条9項）。

第三に、詐欺による婚姻については以下の扱いとなっている。男性が、聴覚障害、らい病、身体障害、視覚障害、男性性器欠如による性的不能などの事実があるにもかかわらず、正常であると虚偽の表示をして婚姻を完結した場合には、女性が容認しない限り、当該婚姻は無効（void）である（第4部第17章4条）。女性が、聴覚障害、らい病、身体障害、視覚障害、女性性器を欠如、手もしくは骨折による身体障害、精神病、癲癇などの事実があるにもかかわらず、正常であると虚偽の表示をして婚姻を完結した場合には、男性が容認しない限り、当該婚姻は無効（void）である（第4部第17章5条）。男女によって要件が異なるところに特色がみられる。

第四に、詐欺などに関しては、既婚、寡婦もしくは離婚歴ある女性であるにもかかわらず、未婚と偽って婚姻をさせた場合、当該婚姻は無効（void）である。また、既婚、寡夫もしくは離婚歴ある男性であるにもかかわらず、未婚であると偽って婚姻をさせた場合、当該婚姻は無効（void）である。ただし、相手方の同意があればこの限りでない（第4部第17章8条）。

第五に、強迫による婚姻については、男女が婚姻への同意を強要された場合には、当該婚姻は無効(void)である(第4部第17章7条)。婚姻意思に瑕疵があった場合、その法的効果は詐欺でも強迫でも取消ではなく無効とされている。

第六に、重婚については、夫に関係する条文のみが規定されており、現在の妻の存命中もしくは婚姻解消手続きが完了しない限り、婚姻もしくは他の女性を2人目以降の妻とすることはできない(第4部第17章9項)。ただし、現在の妻が、①回復不可能な性病に罹患していること、②回復不可能な精神病になったこと、③ネパール政府公認の医療委員会が不妊であると認めたこと、④身体障害により行動が困難になったこと、⑤両目を失明したこと、⑥家族共同財産への持分を取得し別居していること、などの場合は除かれる(第4部第17章9条)<sup>13</sup>。なお、妻が回復不可能な精神病になった場合もしくは家族共同財産の持分を取得して別居している場合を除いて、妻の同意が必要とされる(第4部第17章9条A)。ただ、複数の妻が認められており、また、儀式婚が有効とされているので、重婚が問われる事例は限られると思われる。

なお、婚姻成立の前に行われる婚約の撤回については、伝統的な手続きによって金員の交換もしくは儀式が行われ婚約の形式を完了した場合でも、当事者は、その意に反して婚姻を完結(solemnize)する義務を負わない(第4部第17章3条)。未婚の男女が性的関係をもち子どもができた場合には婚姻が強制される一方で、婚姻前の関係については儀式などが執り行われても法的には強制されることはない。

## (2) 婚姻要件違反と処罰

婚姻成立要件に違反した者は、懲役あるいは罰金を科される(第4部15章・第4部18章)。民事的行為に刑事罰が科されるところが現行法の特色といってもよい。その反面、刑事責任を果たすと民事責任が問われない事例も出てくることになる。

## (3) 訴えと時効

強迫による婚姻の場合は、強迫の行為があった時から、他の場合は、要件に該当する事実を認識してから3か月以内に、訴えを起すものとされている(第4部第17章11条)。

## 第3項 婚姻の効果

### (1) 財産上の効果

婚姻により生じる財産関係については第3部に規定がおかれている。ただし、婚姻財産というのではなく家族共同財産に関する条項<sup>14</sup>として規定されているので、婚姻の効果というよりも家族構成員に認められた法的地位と言えよう。財産をめぐる、妻の権利、息子の権利、未婚の娘の権利、死亡した息子の寡婦(「嫁」)の権利という構

<sup>13</sup> これらの場合、夫は婚姻可能であるが、前婚が解消されるという明確な規定はないので、重婚状態が継続すると解することができる。

<sup>14</sup> なお、家族共同財産分割手続きにおいて不適切な行為があった場合にはも、懲役など刑事罰が科されることになっている(第3部第13章20条など)。

成で規定が組み立てられている。

妻は、家族共同財産に対して有する持分は他の家族共同財産持分権者と同じである（第13章1条・2条）。妻が複数いる場合には、それぞれの妻は夫の持分を等分することになる（第13章4条）。夫が夫の家族共同財に対して有する持分の分割前に死亡した時には、妻は夫の持分を請求することができる（第13章5条）<sup>15</sup>。

妻は、夫の生存中は、夫の同意なしに、家族共同財産を取得して別居することはできない（第13章10条）。

夫が妻の存在を公にしていない場合には、妻は夫の死後に夫の財産への持分はない（第13章8条）。

なお、女性は婚姻をすると実家の家族共同財産分割請求が認められないことがある（第13章1A条）<sup>16</sup>。

#### （2）妻が持分を有する場合の対象となる財産

別居している夫が、自己が家族共同財産持分として分割された財産と妻および息子に帰属する財産とをまとめて管理している場合、当該財産とそこに含まれる少額調整財産（jieuuni）<sup>17</sup>（老親扶養のために家族共同財産分割持分の中に認められた一定の額）が分割されるときには、再婚した妻とその間に生まれた子も含まれることになる。なお、まとめられた財産管理が始まった後に、再婚した妻とその間に生まれた子は、すでに別居している他の家族が有する財産への持分を請求することはできない。夫が自己の持分を分割してもらった後で、再婚した妻とその間に生まれた子は、夫の持分に対してのみ家族共同財産分割持分を有する（第13章11条）。これらの対応は、家族の財産と同居とが密接に関係していることを示している。

#### （3）婚姻に要する費用の特例

家族共同財産から、未婚の息子と娘の数にかかわらず結婚費用を取り分けておくことができる。財産総額によってその割合は5%から20%になるが、婚姻時に等分に分割される。特定の子の婚姻のための費用が相当額に上る場合、取得分は他の子の取得分の4分の3までとされる（第13章17条）。

#### （4）家族構成員の財産帰属形態

同居して台所をともにしている家族の場合<sup>18</sup>、家族共同財産請求権者により共同して取得した財産および債務は、同居するすべての家族共同財産請求権者に平等に分割される。ただし、自己の努力あるいは贈与もしくは相続などで得た財産ならびに第3部14章で規定される女性の特有財産は、その者により自由に使用でき、他の家族

<sup>15</sup> なお、遺された妻と子の持分割合については言及がない。

<sup>16</sup> 第11次改正によって「娘」も請求権を認められたが、既婚の娘は依然として無権利とされている。

<sup>17</sup> Jieuuni とは、老父母の生計維持費用とされる分割にあたっての調整分をいい、基本額の5%の範囲で増減が認められる（第13章15条）。

<sup>18</sup> 「かまど」を同一にすることがネパール社会では重要な意味を有するようである。

共同財産持分権者に対して分割する義務はない。

持分を取得しないで台所を分けて生活している場合、持分を登録しないで使用してきた場合、自己の利益や損失に責任をもち、また、かかる持分によって生計を維持しているときには、台所を分けて生活しているとし、かかる者の収入や債務はその者のものとする（第13章18条）。

以上のような規定から判断すると、家族の財産は、団体的な考え方のもとにおかれており、同居すること、かまどを一にすることなどが家族財産への持分を決める場合の大きな要素になっていると言えよう。

#### （5）夫が財産に対して有する権限<sup>19</sup>

夫もしくは父は、妻、息子、未婚の娘、死亡した息子の寡婦<sup>20</sup>が家族共同財産に対する持分を分割していない場合、当該財産は以下のように扱われる。

第一に、夫もしくは父は、祖先から承継した動産の全部もしくは不動産の半分を、家族の生計のために、妻たちの同意なくして使用することができる。かかる者の同意なくして不動産の半分以上を使用した場合、有効な使用とはされない（第13章19条1項）。夫もしくは父に家長としての権限を与えると同時に、他の家族構成員の財産的保護が図られている。

第二に、夫は、自己の努力で得た動産・不動産に関して、妻が一人のみで、その妻から生まれた息子と未婚の娘のみの場合、かかる財産を自由に使用することができる。また、妻、その妻から生まれた息子、未婚の娘の場合も、前述の自己の財産については自由に使用できる。夫に複数の妻がおり、それらの妻の間にできた息子と未婚の娘がいる場合にも、かかる財産を自由に使用することができるが、お気に入りの妻

(*favorite wife*)、息子、未婚の娘に対して、贈与 (*Bakas*) もしくは他の方法で、かかる財産を移転することができる（第13章19条2項）。

そして、かかる財産の使用については、妻、息子、未婚の娘、死亡した息子の寡婦の同意を得なくとも有効である。他方、自由に使用が許されない財産については、祖先から承継した動産・不動産を、お気に入りの妻 (*favorite wife*)、息子、未婚の娘に対して与える場合には、かかる者が21歳を超えており家族共同財産分割持分を得ていないことが条件とされる（第13章19条3項）。

自己の自由な使用が認められない財産の場合、自己の家族共同財産分割分を超えない範囲で、かかる財産を処分することができる（第13章19条4項）<sup>21</sup>。

---

<sup>19</sup> 文脈から「夫」は「父」として解されることが多く、また、ネパールの社会実態から言えば「家長」（家族の生計に責任を有する者）ということになる。

<sup>20</sup> しばしば、「死亡した息子の寡婦」が条文に現れるが、夫（このような事例の場合、家族に対する扶養責任を有する家長としての役割の中に、「嫁」（とりわけ寡婦になった場合）の扶養が家長に課されていることの現れと思われる。

<sup>21</sup> 家族共同財産が大前提で、そこに家族構成員はそれぞれの持分を潜在的に有しており、顕在化させることで、自己に独立して帰属させることができるという構成である。重ねて言えば、死亡した息子の寡婦にも持分がある（息子の分）という扱いがなされるが、あくまでも息子の分

#### (6) 夫以外の者が財産に対して有する権限

特定の妻、息子、未婚の娘、息子の寡婦などが、家族共同財産分割手続の前に、特定の財産を書面によって贈与されている場合には、かかる財産を自由に使用することができ、家族共同財産分割時に改めて分割対象とされることはない。ただし、贈与が効力をもたない場合には、家族共同財産分割時に全体財産に組み込まれて分割対象とされる(第13章19条5項)。

#### (7) 家族共同財産分割手続

家族共同財産持分請求権者(妻など)から分割の請求が出た場合、裁判所の判決(verdict)がなされる前に、かかる財産すべての取引に責任ある家長(the head of the family)は、分割対象になる財産についてすべて開示していると宣誓し、債務を含む動産・不動産目録を作成して分割が行われる。財産目録作成の義務を負っている者が、裁判所の命令に従わない場合には、全財産の目録が開示されるまで6月を上限に収監され、財産目録が開示されたときに収監が解かれ、家族共同財産の分割が行われる(第13章20条)。

財産目録作成の義務を負っている者が、裁判所の命令に従わず収監された場合には、当該の者は収監時から2か月ごとに財産目録を提出しなければならない。家族共同財産持分請求権者にも、分割されるべき財産の正確な財産目録を書面で提出するよう通知がなされる。収監された者が、収監の日より6月以内に財産目録を提出した場合には、受理され財産は法に従って分割される。

なお、円滑な分割手続をするために、財産の確定をするために家屋への立入や、財産目録未提出の者に対する罰金などの規定がおかれている(第13章24条、26条)。

#### (8) 家族共同財産分割終了後の問題

有効に分割が完了した場合には、その後に当該持分財産に瑕疵が発見されても、当該財産の取り換えなどを求めて争うことはできない(第13章25条)。

隠匿された財産がのちに発見された場合には、財産を隠匿した者は、持分を失い、他の家族共同財産持分権者がその持分を分割取得する(第13章27条)。

分割された財産に良し悪しがある場合、家族共同財産持分権者は良し悪しのある財産について争うことができるが、争いある時は「くじ」によって分割するとされる(第13章28条)<sup>22</sup>。

家族共同財産の分割後3年以内に、当該分割財産である動産・不動産が他人のものであることが明らかになった場合には、当該家族共同財産持分権者は、他の家族共同財産持分権者から代替の財産を受け取ることができる(第13章29条)。

分割財産に対しての異議は、家族共同財産分割が行われた時から3か月以内に訴え

---

なので、寡婦が再婚すると死亡した夫の血を引く男孫に承継されるなど男系で財産が承継されることになる。

<sup>22</sup> この規定は、耕作地などの性質や水利などについて争いが起きた時のためのものと思われる。

によるものとする。その後の異議は認められない。なお、原告が期日に出頭しない場合でも、ただちに棄却されるのではなく、相当の理由があるかどうかに基づいて判断が可能である（第13章32条）。

#### 第4項 夫婦間の扶養に関する効果

夫は、その社会的地位や経済的能力に応じて、妻に対して教育や医療を含む適切な扶養しなくてはならない。扶養がなされない場合には、家族共同財産の持分を分けるものとする（第13章10条）。

#### 第5項 寡婦（寡夫）の法的地位（相続）<sup>23</sup>

妻は、夫の死亡に際して、夫の葬儀の後に残った、夫ならびに同居または別居の夫の父の収入ならびに債務を含むすべての財産に対して、妻たち（複数の場合がある）と子と平等の持分を有する（第13章14条）。

寡婦は、家族共同財産に対する自己の持分を取得して、別居することができる。子がない寡婦が再婚する場合、当該持分を処分することができる。子がいる寡婦が再婚する場合、寡婦は（母は）、当該財産を用いて、子が成人になるまで<sup>24</sup>、子を監護し、教育し、指導しなくてはならない。当該財産は、この目的のために処分することができる。

寡婦が（この場合は女性のみ）再婚して子がない場合、寡婦の持分は、前夫の子どもに帰属し、前夫の子がない場合には、寡婦の死後、前夫の相続人に帰属する（第13章12条）。

現行法は、既婚女性の保護のために、最終的には男系に財産が帰着するという限界はあるものの家族共同財産に対する持分を息子の寡婦に認めて寡婦の経済的保護を図っている。

#### 第6項 婚姻法の特色

ネパール社会は依然として社会的にも経済的にも男系優位の社会であり、女性の地位は男性の地位に比べて多くの点で劣位におかれている。とりわけ既婚女性の法的地位は、女性が男性の保護の対象とみられているために、保護者としての夫のいる女性に対する法的保護は他の家族構成員に比べると弱い。もちろん、保護者である男性には、扶養をめぐる義務など女性とは異なる責任が課されている点は見逃せないが、現行法のもとでは、婚姻における男女の平等は十分に保障されているとは言えない。

<sup>23</sup> 寡婦に関する規定の多くは寡夫にも適用される。

<sup>24</sup> 英訳は「until the date they become a minor」となっている。「minor」の定義にもよるが成人という意味とここでは解釈した。ただ、子とされる時期が、1歳から5歳まで6歳から10歳までというように細分化されている場合には、一定の年齢になった子を「minor」と解することも可能である。

#### 第4節 離婚に関する規律

##### 第1項 離婚の成立：手続・原因

第3部に規定されている離婚条項によれば、以下の離婚原因が存在する場合を除いて、当事者の同意で離婚できるが（第12章1条3項）、協議離婚のときには、当事者は当該地方当局（VDC か municipality）に申し立てなければならない。離婚訴訟の申立てがなされた後、夫婦が関係を修復ができなかった場合には、申立てから1年経過すると地方裁判所は離婚を認めることができる（第12章1条A）。夫婦の間で協議ができない場合には、離婚原因に従って裁判所の判決により離婚が認められる（第12章1条）。

##### （1）夫が離婚を申し立てる場合の離婚原因（第12章1条1項）

①妻が夫の同意なしで3年以上の別居していること、②夫の殺害あるいは傷害を企図したこと、③夫に身体障害や精神的苦痛を与えること、④妻が不治の性病に罹患したこと、⑤妻が他の男性と不貞を働いたこと、である。また、妻が他の男性と婚姻した場合には、前婚姻は解消される（第12章2条）<sup>25</sup>。

##### （2）妻が離婚を申し立てる場合の離婚原因（第12章1条2項）

①夫が他に女性を囲ったこと、②夫が妻を家から追い出すこと、③夫が妻を扶養しないこと、④夫が、妻と3年以上別居し、妻を探すことをせず、また扶養しなかったこと、⑤妻の殺害あるいは傷害を企図したこと、⑥妻に身体障害や精神的苦痛を与えること、④夫が性的不能になったこと、⑤夫が不治の性病に罹患したこと、⑥夫が他の女性と不貞を働いたこと、⑦夫が妻を強姦したとされたこと（第4部14章3条6項）、などである。ここには、夫側にはない離婚原因が規定されている。

なお、1条による離婚の場合、家族共同財産分割が終了するまで裁判所は離婚判決を出さない（12章4A条）

##### 第2項 離婚の効果：

離婚に際して、妻は財産ならびに子の処遇に関して夫へ一定の請求をすることができる。

##### （1）財産的效果

通常、すでに触れたように家族共同財産に対する持分の分割請求というかたちで行われる。

夫もしくは、夫と夫の親が、①妻を家から追い出した上で扶養しない場合、②頻繁に虐待やハラスメントをした場合、③夫が他に女性を囲った場合、妻は、夫の家族共

---

<sup>25</sup> 離婚が成立しないと再婚できないと考えるのが普通だが、ネパールでは儀式婚が認められるためか、重婚状態が放置されるか、後婚が有効に成立すると前婚が解消されるという構成がとられている。ただ、この規定は夫の離婚請求にのみ適用される（第12章2条）。

同財産分割持分から妻の家族共同財産分割持分を請求することができる（第 12 章 4 条）。

夫が、自己の家族共同財産分割持分を取得していない場合には、夫の持分を算定して、分割が行われるまで、妻に対して離婚後扶養料を月額で払うとされている（第 12 章 4A 条）。

家族共同財産分割持分を離婚によって取得した妻が、再婚していないか、再婚しても子をもたないで死亡した場合、持分は前婚から生まれた子、子がないときには前夫が死亡した元妻の持分を取得する（第 12 章 4A 条）。

このように離婚に際して、妻は夫側の財産から分割持分を取得するか、離婚後の生活扶養義務を元夫に求めることができる。

#### （2）その他の財産的効果

妻の持参嫁資もしくは妻への贈与財産が婚姻中に消費されてしまった場合、第 3 部 19 章寄付と贈与の規定に基づき、同居する 16 歳以上の家族共同財産持分権者の書面による同意を得て、夫側の家族共同財産から補償される。しかし、同意のない場合にはその限りでない（第 12 章 5 条）とされて、妻が婚姻時に自己の特有財産として有したものは、離婚時に保護される仕組みになっている。

#### （3）扶養的効果

離婚した妻が家族共同財産分割持分を請求しない場合、妻はそれに代わる年払いもしくは月払いの離婚後扶養を求めることができる。裁判所は、扶養料を妻の再婚時まで支払うよう命じることができる（第 12 章 4B 条）。また、妻が、分割すべき家族共同財産がないために持分を得られない場合には、妻の再婚時まで妻の生活費を夫の収入から支払うよう、裁判所は命ずることができる（第 12 章 4C 条）。こうした規定により、既婚女性が経済的に不安定な状況になることへの救済措置が用意されている。

#### （4）子の処遇に関する効果

第一に未成年の子の監護については次の条項が適用される。

夫婦は合意によって、どちらか一方が子を監護する、あるいは交互に子を監護することができる（第 12 章 3 条 3 項）。妻（母）が子を監護する意思がある場合には、妻が子を監護するが、監護を希望しない場合には夫（父）が子を監護する（第 12 章 3 条 1 項）。

第二に、別居親と子の交流については、子の利益に反しない限り別居親と子の交流の機会が提供されなければならない。妻（母）が再婚した場合も同様とされている（第 12 章 3 条 4 項）。

第三に、夫（父）は離婚後、妻（母）が監護している子に対して、社会的地位や収入に応じて監護費用を提供する責任を有する。他方、妻（母）は、夫（父）より収入が多い場合に、夫（父）が監護している子に対して、監護費用を提供しなくてはならない。費用額は裁判所の命令によるとされており、父の子に対する扶養責任は母のそ

れと異なっている（第12章3条5項）。

### 第3項 離婚訴訟と時効

離婚の訴えは、1条に規定される離婚原因と不貞を除き、離婚原因が発生した時より1年以内に提起しなければならない（第12章6条）。

## 第5節 親子に関する規律

### 第1項 親子関係成立と手続

#### （1）親子関係の成立（親族関係の成立）

婚姻解消後、270日以内に生まれた子は、反証がない限り、夫の子とされる（第12章3条）。なお、親子関係だけでなく、一般的な親族関係は、訴訟によって判断される（第12章5A条）。

### 第2項 親子関係から生じる法的効果

#### （1）家族共同財産の分割請求権

子は、家族共同財産への持分請求ができ（第13章1項）、持分は平等である（第13章2項）。子は親が家族共同財産への持分を請求しない前に死亡した時には、母および父の他の妻と共同して持分を承継する（第13章5条）<sup>26</sup>。

子は父母の婚姻が無効とされた場合でも、親それぞれの家族共同財産分割持分を獲得することができる（第13章5A条）。ひとたび子が出生すると父母には新たな法的効果が生じることになる。

母の夫（父）が不明な場合には、子は母の財産にのみ持分権を有する（第13章7条）。また、父母の関係が公になっていない場合、子は父の死後に財産への持分はない（第13章8条）。

子は、親が生存中は家族共同財産の分割を強制することができない（第13章10条）。あくまでも親の同意を必要とする。

子は、成人になると（cross the age of minority）、自己の持分を処分することができる（第13章12条）。

なお、親は、子が希望しない限り、子に家族共同財産の持分を与えて別居させることはできない（第13章10条）。

#### （2）子の相続権

子は、父の死亡に際して、父の葬儀の後に残った、父ならびに同居または別居の祖父の収入ならびに債務を含むすべての財産に対して母（父の他の妻たちを含む）と平等の持分を有する。父の死後、母と同居する子もしくは自己持分を取得せず自己の意

---

<sup>26</sup> 第13章3条では、同居している兄弟の子は、親の持分に限り請求することが可能とされるが、対象となる財産がどの家族の財産なのかは明らかでない。

思で別居している子は、母の死後、父ならびに同居または別居の祖父の収入ならびに債務を含むすべての財産を平等に分割できる（第13章14条）。

### 第3項 親の扶養との関係

家族共同財産分割に際して、親は特定の息子もしくは娘と同居したい場合には、分割証書にその旨を明記しなければならない。また、特定された息子もしくは娘は、親と同居し監護しなければならない（第13章10B条）。

老親に生活を支える資力がない場合、同居して監護する息子、息子の息子（孫息子）もしくは娘がない場合、別居する息子もしくは娘は、自己の社会的地位および経済的能力に応じて、父母を監護し扶養しなければならない（第13章10B条）。

父は、その社会的地位や経済的能力に応じて、子に対して教育や医療を含む適切な扶養しなくてはならない（ここでは「child」とされているが、未成年の子と思われる。明記されていないので、心身に障害があり保護が必要な成人の「子」を含む可能性もある）。扶養がなされない場合には、家族共同財産の持分を分けるものとされる（第13章10条）。

### 第4項 遺棄児の法的地位

遺棄された子の場合、実親が発見され、実親の同意のあったことが証明されると、両親の家族共同財産分割持分は当該の子の割合に基づいて、遺棄された子を監護している者に提供される（第15章10条）。

### 第5項 親子法の特徴

親子に関する条項は、家族に関する各章に散らばって規定されている。嫡出子や非嫡出子の明確な区別は見られず、家族集団の中で同居するか否かによって保護の対応が変わっている。また、子にも家族共同財産に対して持分を認めるなど、家族関係、とりわけ親子関係における家族という集団の観点からの保護規定が特色といえよう。

## 第6節 養親子関係成立に関する規律

### 第1項 養子収養要件の特徴<sup>27</sup>

第一に、息子もしくは娘がいる場合には養子収養することができない（第15章2条）。また、息子もしくは娘が一人の場合に養子収養がなされると無効（void）である（第15章12条）。

第二に、ひとたび養子となると、再度養子になることはできない。再度の養子収養

---

<sup>27</sup> Adoption を「養子収養」としたのは、ネパール法では養親子関係が純然たる「契約的」構成になっておらず最終的には裁判所の決定（order）を必要とするので「縁組」とは異なる表現を使った。

は無効 (void) である (第 15 章 2B 条)。

第三に、養子収養時に子がいないという理由で養子を収養した後、実子が出生しても養子収養の効力は有効である (第 15 章 3 条)。

第四に、養親子間の年齢差は 30 歳とする (第 15 章 9B 条)。ただし、両親との差なのか、一方の親のみの差なのかは不明である。

第五に、手続き要件をみたす場合には、特段の瑕疵がないかぎり養子収養は効力を生じる (第 15 章 11 条)。

このように養親子関係を作り上げるには、制約が見られる。とくに実子がいないことが重視されている点に特色を見ることができる。また、未成年養子のみであるという明確な規定はないが、未成年養子が念頭におかれていると推測される。

## 第 2 項 養子収養の効果

養子収養により養子は養親の実子と同等の法的地位を有する。他方、実父に対して家族共同財産分割請求をすることはできない (第 15 章 9C)。

養親が養子に対して適切な扶養をしない場合には、法律に定める特段の事情がない限り、養子は養子の実子と同様に、養親に対して家族共同財産分割の請求をすることができる (第 15 章 11 条)。なお、養子収養が解消された場合には、養子は実父に対して家族共同財産分割持分を請求することができる (第 15 章 10 条)。

女兒を養子収養後、実子に女兒が出生しても、養子収養は効力を失しない。養女は実子と同等の法的地位を有する (第 15 章 9D)。

## 第 3 項 養子収養の解消

養子が養親の世話を怠り、または、家族共同財産を不適切に使用し、もしくは養親を身体的および精神的に虐待した場合には、養親は養親子関係を無効 (revoke) とすることができる (第 15 章 11 条)。

## 第 4 項 国際養子をめぐる規制

外国籍の者がネパール国籍の者を養子にする場合、ネパール政府は当該外国籍の者の性格や経済状況を検討し、かつ、当該外国政府もしくは大使館の推薦に基づいて、養子収養が適切であると判断した場合には、養子収養を認めることができる (第 15 章 12A 条)。

また、国際養子においては、当該国において養子が実子と同等の法的地位を有する場合にのみ、ネパール政府は許可を与えるものとする (第 15 章 12B 条)。

## 第 5 項 養子をめぐる条項の特色

ネパールにおける養親子関係成立に関する法は、家系を継続させるためあるいは養

親の扶養という側面が見られる。養子になる者の年齢などについての明確な規定は第15章には見られないが、2010年改正法案などから推測すると、未成年養子が前提となっているように思われる。古い表現を使うと、ネパールの現行養子法は「家のため」もしくは「親のため」の養子制度の性質が強い。もちろん子どもの利益を保護する仕組みは置かれているが、「子のため」を目的とした養子条項とは言えないと思われる。現行法は、基本的には無子の場合に限って養子を認めるという枠組みとなっており、ひとたび養親子関係が設定されると、再収養手続きはとれない。ただし、養子の保護のためには、養子は実子同様の法的身分を認められ、家族共同財産持分権者として財産的な保護が用意されている。

また、子どもの人身売買が現実に行われていることもあり、国際養子に関する特別な規制がおかれているのはネパールの特殊事情によるものである。

## 第7節 相続に関する規律

### 第1項 相続の手続

#### (1) 相続人の範囲

第一に、相続人 (heir) の範囲は7親等 (seven generations) 内にある家族共同財産持分権者のもっとも近親の者をいう (第16章1条)。

第二に、祖先からの承継財産 (ancestral property)<sup>28</sup>については、夫、妻、息子、未婚の娘、男孫 (息子の息子)、男孫の未婚の娘が相続 (inherit) する。息子がいない場合には、死亡した息子の寡婦が息子同様に承継権を有する。上記の何人もいない場合には、次順位は、婚出した娘、その息子もしくはその未婚の娘である。これらの者がいない場合には、法定の相続人が財産を承継する (第16章2条)。

第三に、夫、妻、息子、未婚の娘、男孫、男孫の未婚の娘が、別居して被相続人の世話をしていなかった場合、被相続人の世話をした既婚の娘、義理の息子の息子もしくは娘は、相続が認められる。他方、かかる者以外の相続人には相続権はない (第16章3条)。

第三に、家族共同財産を、自己の分、妻たち (複数の妻がいることが前提となっている)、息子、未婚の娘、死亡した息子の寡婦にそれぞれの持分を与え、自分の持分とかれらの持分と一緒に管理している場合、妻、息子、未婚の娘、死亡した息子の寡婦と同居していた者が死亡した時には、同居していた者のみが、相続権を有する。証書があればそれによる (第16章6条)。

第四に、夫、妻、息子、未婚の娘、男孫、未婚の孫娘が被相続人の世話をしなかつ

---

<sup>28</sup> 祖先からの承継財産 (ancestral property) が相続財産なのか家族共同財産なのかは、前後の脈絡からは明確ではない。祖先から承継した財産のみが、家長の死亡によって相続人に承継されてゆくことと解することはできるが、当該財産が家族共同財産分割持分者が持分を請求できる財産の範囲とどのような違いがあるか条文上は明らかではない。おそらく相続財産すべてを指しているのではないかと推測される。

た場合、同一の父を被相続人とする同朋が、被相続人の面倒をみた場合には、相続は面倒をみた者にのみ生じ、他の相続人は相続することはできない（第16章7条）。

第五に、息子や未婚の娘が家族共同財産分割持分を分割した後に、息子、未婚の娘もしくは息子の妻（daughter-in-law）と同居したにもかかわらず、かかる者が世話をしなかったために、自己の全家族共同財産ならびに他の財産を持参して、他の息子、未婚の娘もしくは息子の妻（daughter-in-law）と同居した後に死亡した場合、同居して世話をした者のみ相続権を有する。ただし、同居が数日（some days）の場合にはこの限りではない（第16章9条）。

第六に、息子と未婚の娘のみの場合、妻と別居している、あるいは息子もしくは未婚の娘と同居している者が死亡すると、妻は夫の財産に対して家族共同財産分割持分を有する。他方、妻が死亡した場合、夫は妻の持分を有することになる。妻が別居して家族共同財産分割持分を分割してもらったのちに死亡した場合、息子もしくは未婚の娘、彼らがないときには夫が、相続する。どちらもいない場合には、義理の息子か未婚の娘（妻の連れ子のこと）が相続する（第16章10条）。

第六に、被相続人が近親によって世話をされずに死亡した場合、死亡時に世話をしていた者が死亡した者の動産・不動産すべてへの権利を有する（第16章11条）。

第七に、兄弟と未婚の姉妹の相続については、自己の家族共同財産分割持分を取得した後で別居している兄弟と未婚の姉妹は、同居している兄弟と未婚の姉妹が死亡した時には、別居している者は相続することはできない。異母兄弟姉妹であっても、同居している場合には、相続権を有する。なお、自己の家族共同財産分割持分を分割して独立して生計をたてている全血の兄弟もしくは未婚の姉妹は、同居者の相続だけでなく別居している全血の兄弟もしくは未婚の姉妹について相続することができる。母を異にする兄弟もしくは未婚の姉妹は相続権がない（第16章12条）。

このように相続に対して権利を有する者は、同居の者、相互に扶養したと思われる者、保護の必要な者というように、家族の共同財産を核として生活している者、とりわけ男系の者に財産が移転してゆく仕組みとなっている。

## （2）相続放棄や相続人をめぐるとの問題

第一に、相続放棄が可能であるが、被相続人の葬祭は相続に関係なく相続人の義務とされている（第16章15条）。

第二に、相続放棄（相続できなかった者）をした者の債権者は、葬儀などが行われた後の残余財産について権利を有する。債権者がいない場合には、すべての財産、債権者がいる場合には清算を終えたのちに残った財産は国庫に帰属する（第16章16条）。

第三に、住民が死亡した地域に相続人がいない時には、死亡した地域の徴税官などがその旨を公示した上で、財産目録を作成し、相続人に通知を行い、一定の期間（3か月）内に相続人が出頭した場合には、財産から10%（の価格）を差し引いてを財産を引き渡す。相続人が出頭しない場合もしくは不明の場合には、国庫への帰属手続き

がとられることになる（第 16 章 17 条）。

第四に、相続欠格については、怒りもしくは怨恨で他者を謀殺した者もしくはその子は、死者もしくはその子の相続をすることができない（第 16 章 19 条）。

第五に、相続をめぐる訴えの時効は、相続が生じた時より 3 年である（第 16 章 20 条）。

## 第 2 項 相続に関する条項の特色

相続に関する条項は、被相続人と財産を承継できる者の関係、被相続人をめぐる扶養の状況、家族共同財産とその他の財産の関係など、ネパールの特殊な家族（親族）関係と財産帰属関係が反映されたものである。また、男子の財産は、先祖から承継されてきたものについては、帰属過程でどのような変転をしても結果的には男系の支配におかれる構造をもっている。

他方、相続時には、死亡した息子の寡婦（「嫁」）にも一定の権利を認めるなど、同居している事実や被相続人の世話をした事実などと財産承継を連動させ家族構成員の保護が図られている。

2003 年の改定で男女の不平等など大幅に改正されたところもあるが、婚出した娘には条件付きでのみ相続権を認めるなど、子ども間での財産承継には依然として差別がみられる。さらに家族財産分割手続きなどにおいては、手続きの実効性を高めるためと思われるが、手続違背者に対する刑事罰がおかれており、人の死亡における財産移転が単なる私事ではないととらえられているところも特色と言えるだろう。

## 第 8 節 2010 年民法典草案

### 第 1 項 基本原則の特色

第 1 章で触れたように、ネパール社会の変容によって現行法である *Muluki Ain* では条項の整理や改正もしくは追加が必要となり、2010 年民法典草案が作成されるようになった。第 3 部が家族に関する条項であり全 203 条である。ただ、家族関係をめぐる紛争に直接かかわる条項は財産法の中にも散らばっており、まとまりを若干欠くものとなっている。

家族法の基本原則は、憲法草案の基本原則でもある個人および男女の平等である。しかし、他方では、家族財産や扶養をめぐって家族集団を重視する団体主義的な原則も見られ、ネパール社会の「現実」を反映したものとなっている。理論的には相反する条項が見られる妥協的な側面は否定できない。また、家族関係をめぐる紛争とその処理原則には地域的な多様性が顕著にみられるために、判断基準などを地域の慣行に委ねることを認める条項もあり、国家法としての統一性が完全ではない。ただ、ネパール社会は人種の多様性（少数民族の多さ）や南北または高地低地による社会構造の違いなどが顕著であり、地域の実態を重視することも不可避であろう。

現行法と2010年民法典草案の関係は以下の表のようになっている。

2010年民法典草案	現行法
第3部「家族法」	
(第1章) 「婚姻」(67~84条)	← 「1853年国法」(第4部:第17章)・「1853年国法」(第4部:第15章)
(第2章) 「婚姻の効果」(85~92条)	← 「1853年国法」(第3部:第13章などに関連条文)
(第3章) 「離婚」(93~104条)	← 「1853年国法」(第3部:第12章)
(第4章) 「親子関係」(105~123条)	← 「1853年国法」(第4部:第12章)
(第5章) 「親権」(124~134条)	← 「1991年子ども法」
(第6章) 「後見」(135~152条)	← 新設(「1853年国法」(第1部:第1章などに関連条文))
(第7章) 「保佐」(153~166条)	← 新設
(第8章) 「養子」(167~185条)	← 「1853年国法」(第3部:第15章)
(第9章) 「国際養子」(186~207条)	← 新設
(第10章) 「家族共有財産分割」 (208~239条)	← 「1853年国法」(第3部:第13章)・「1853年国法」(第3部:第14章)
(第11章) 「遺言」(240~255条)	← 新設
(第12章) 「相続」(256~269条)	← 「1853年国法」(第3部:第13章・第16章)

## 第2項 婚姻に関する条項(67~84条)

婚姻は男女が相互に夫婦として認め合い、自由な意思に基づき夫婦としての家族生活を始める神聖な社会的かつ法的紐帯であるとされる(第1章67条、68条、69条)また、婚姻は、方法は問われないが公示されなければならない(第1章69条)。公示がない場合には、公示に代わり裁判所に届け出を認めてもらうことができる(第1章70条)。

### (1) 婚姻成立の条件(第1章70条)

第一に、婚姻成立の条件として、①男性22歳、女性20歳以上であること、ただし、後見人の同意があれば18歳以上であること(1項d号)、②相互に夫婦であると認めること(1項a号)、③当事者が禁婚親族ではないこと(1項b号)、④すでに婚姻していないこと(1項c号)、である。ただし、当事者が所属する地域や部族の慣行がある場合には、この限りではないとされる(2項)。

第二に、70条に加えて71条は、当事者を偽って婚姻を締結させてはいけないという条項があり、これも婚姻の条件と考えてよい。

何人も次の場合には、婚姻を挙行してはいけない、もしくは挙行させてはいけないとし、①当事者の一方が、HIVもしくはB型肝炎に罹患しているとき(2項a号)<sup>29</sup>、②当事者の一方が、性器を有していないために性的不能もしくは出産能力を有しないとき(2項b号)、③当事者の一方が、聾啞者、聴覚障害者、両目失明の者、らい病患者であるとき(2項c号)、④当事者の一方が、精神に異常をきたしているとき(2項d号)、⑤当事者の一方が、すでに婚姻しているとき(2項e号)、⑥女性が妊娠しているとき(2項f号)、⑦当事者の一方が、道徳に反するとして有罪判決を受けたとき(2項g号)などを偽って婚姻させる行為が挙げられている。疾病が婚姻成立を妨げる条件となっているところは、婚姻の自由の視点からは問題となろう。

第三に、婚姻が成立する条件には、女性が妊娠した事実も含まれる。性的関係の結果、女性が妊娠したことを証明すると、当該男女の間には婚姻が成立する(第1章74条)。ただし、妊娠が強姦による場合、禁婚親族間で子どもができた場合は、この限りではないとされる(第1章74条2項)。

再婚との関係では、第1章82条により婚姻が解消した時、配偶者の一方が死亡した時、配偶者の一方が完治困難な性病に罹患した時、配偶者の一方が、家族共同財産分割持分を取得して別居しているときには、再婚が可能である(第1章83条a~d号)<sup>30</sup>。

## (2) 婚姻の登録

婚姻当事者の一方は、婚姻の事実を当局に登録しなくてはならない(第1章76条1項)。登録手続きに不備があると、申請時から7日以内に、当局はその旨を当事者に通告する(第1章4項)。なお、婚姻登録については、挙式がないもしくは子どもができたことによる婚姻など事情がある場合には、裁判所への申立てを通して婚姻の成立と登録をすることができる(第1章77条)。

登録が完了すると、当局は婚姻証明(Marriage Registration Certificate)を発行する(第1章76条3項)

## (3) 婚姻と無効・取消

第一に、当事者の合意がない場合、婚姻当事者が禁婚親族である場合には、婚姻は無効(void)である(第1章72条1項)。他方、年齢条件違背の場合、71条2項の条件に反した場合、他方当事者は婚姻を取り消す(voidable)ができる(第1章73条)。ただし、妻が妊娠した場合には、妻の同意を得て婚姻を無効とすることができ

<sup>29</sup> 本規定だけではないが、人権保護の視点からは問題を含んでいると言えよう。

<sup>30</sup> 日本法の視点からは不思議な条文である。婚姻が解消されないと再婚は難しいはずであるが(一夫一婦制度をとる以上、二つの婚姻が両立することはありえないが、ネパールも一夫一婦制度を原則としながらも、こうしたことが生じる)、特定の要件があれば、離婚を経ずして再婚できるという構成になっている。

るとされる（73条2項）。

第二に、無効・取消の効果は、夫婦間には婚姻がなかったことになるが、子どもができた場合には、子どもの法的地位には影響しないとされ子の保護が図られている（第1章75条）。

### 第3項 婚姻の効果（85~92条）

#### （1）財産に関する効果

財産に関する効果は、家族共同財産分割持分や相続に関する条項の中で妻の法的地位と関連して扱われており、婚姻の効果としてまとめて規定されているわけではない。

#### （2）扶養に関する効果

夫婦はそれぞれの資力・能力に応じて相互に扶養する義務を負い、社会的地位に相応する扶養を行うものとされ、相互の同意に基づき世帯を切り盛りしなくてはならないとされる（第2章86条3項、89条、90条）。

#### （3）非財産に関する効果

第一に、妻は婚姻によって夫の姓を名乗ることができるが、父もしくは母の姓を名乗ることもできる。（第1章81条1項）。ただし、妻の姓に疑義が生じた場合には、夫の姓を名乗るものと解される（第1章81条2項）。婚姻が解消された場合には、妻は、父もしくは母の姓を名乗ることができる（第1章81条3項）。

夫婦は、それぞれの社会的な活動を妨げられないとされ夫婦の独立が明記されている（第2章91条）。

そのほか、夫婦は、家事にかかわる事項については、代理権が認められる（第2章88条）。

### 第4項 婚姻の終了（82条）と離婚（93~104条）

#### （1）婚姻の解消

婚姻が終了される場合として、①婚姻が無効もしくは取り消されたとき（第1章82条a号）<sup>31</sup>、②法によって婚姻が解消されたとき（第1章82条b号）、③離婚が有効に完了しない前に妻が新たな婚姻をしたとき（第1章82条c号）が規定されている。なお、c号は、なかなか理解しにくい規定である。一夫一婦制度をとる限り、新たな婚姻は、離婚が完成していない限り71条2項e号と抵触すると思われるが、事実婚を認めているために、こうしたことが生じる可能性はあろう。

#### （2）離婚原因

離婚は、当事者の合意によって離婚することができる（第3章93条）。他方の合意

---

<sup>31</sup> 婚姻無効の場合、婚姻は存在しなかったものとして扱われるはずであり、「終了（terminate）」するというのには違和感をもつが、ネパール語でどのような用語がつかわれるかによって不自然ではないのかも知れない。

が得られない場合でも、離婚することはできるが、その場合の離婚原因は夫と妻とは異なる規定がおかれている（第3章94条・95条）。妻が新たな結婚をしたときは、離婚原因ではなく婚姻の取消原因である（第1章82条c号）。なぜ、別個の規定になっているかは不明であるが、これらの離婚原因から判断すると、精神病離婚原因は離婚原因のなかに含まれていないなど離婚法は基本的には有責主義にたったものと言える。

#### 第1章94条・95条

夫による申立の場合	妻による申立の場合
a. 3年の別居もしくは3年以上の不同意の別居	a. 3年の別居もしくは3年以上の不同意の別居
b. 妻による扶養懈怠もしくは家からの追い出し	b. 夫による扶養懈怠もしくは家からの追い出し
c. 妻による死に至らしめる程度の重大な傷害もしくはその他重大な身体的・精神的侵害	c. 夫による死に至らしめる程度の重大な傷害もしくはその他重大な身体的・精神的侵害
d. 妻の不貞が立証されたとき（他の男性とという記述はない）	d. 夫が新たな婚姻をしたとき
	e. 夫が他の女性と不貞を働いたことが立証されたとき
	f. 妻を強姦したことが立証されたとき

#### （3）離婚訴訟手続き

第一に、離婚が訴訟により行われる場合には（第3章96条）、裁判所は関係修復を当事者に命じるが、それが不成功に終わり、また、離婚が相当と認められるときは離婚の判決が出される（第3章97条・98条）。

#### （4）離婚の効果

離婚の効果として財産的效果と非財産的效果については次のように処理される。

##### <財産的效果>

第一に、妻は、離婚成立前に、夫に対して家族共同財産に対する持分の分割請求をすることができるが、夫が自己の家族共同財産分割持分を取得していない場合には、夫の父やその他の家族共同財産持分権者のリストを作成した上で、夫婦の間での家族共同財産分割持分が決められる（第3章99条3項）。そして、この分割手続きに相当の時間を要すると思われる場合には、裁判所は、夫に対してその収入や資産に応じた扶養額を妻へ月払いで命じることができる。ただし、妻が再婚するまでとされる（第3章99条4項）。夫婦の共有で登録された財産は、法律に従って夫婦で分割される（第

3章99条2項)。

第二に、家族共同財産分割持分の代わりに、妻が一括金もしくは年額あるいは月額  
の支払いを夫に求める場合、裁判所は夫の収入や資産に応じて支払いを命じることが  
できる(第3章100条)。夫婦の間では、夫が妻を扶養するという大原則があるので、  
財産分割においても扶養との関係が問われることになる。

第三に、夫に財産がないために家族共同財産分割持分を得られない場合には、裁判  
所は夫に収入がある限り妻に対して扶養料(maintenance)を支払うよう命じること  
ができる。ただし、妻が再婚した場合、妻の収入が夫のそれより多い場合にはその限  
りではない(第3章101条)。

家族共同財産分割やその他の財産に関する事項は夫婦の合意で処理できるが、子の  
利益を侵害することはできない(第3章102条)。

第四に、離婚時に夫から得た財産は、離婚した妻が死亡した場合、その息子もしく  
は娘が承継し、息子もしくは娘がいない場合には、元夫が承継する。再婚時も同様と  
される(第3章103条)。

<非財産的効果>

離婚と妻の姓については婚姻の項で触れられている(第1章81項3号)。

## 第5項 親子関係(105~123条)

### (1) 親子関係の成立

ネパール家族法においては、嫡出・非嫡出の法的区別はない。

母子関係は出生の事実に基づき発生し、父子関係は子の出生時に母の夫である者が  
子の父と推定される(第4章105条)。なお、婚姻成立の時から180日以降、婚姻解  
消の日から270日以内に出生した子の父は、当該婚姻における夫とされる(第4章  
106条)。しかし、婚姻成立の時から180日以内に出生した子の父子関係については、  
夫もしくは亡夫の相続人は否定することができる。ただし、夫が婚姻前に妻が妊娠し  
ていることを知っていた、もしくは知ることと相当の理由があるときには、前述の180  
日を理由とするだけでは父子関係を拒否できない(第4章107条)。なお、人工受精  
児の場合には、夫婦の合意があれば父子関係が発生する(第4章109条)。

### (2) 子の出生と登録

子が出生すると父母は、出生後45日以内に子の出生登録をしなければならない(第  
4章113条)。

### (3) 親子関係をめぐる紛争処理手続き

親子関係についての紛争は、すべて裁判所によって決せられる(第4章110条)。

### (4) 親子関係発生と非財産的効果

親子関係が発生すると、両親が婚姻を解消しても、子の権利義務については変更が  
ない(第4章118条)。

第一に、名については、宗教や文化、慣行などに基づいて父母が付けるとされているが、名乗る姓は、①父母不明の時は後見人の姓、②父母の合意があればどちらかの姓、合意がないときには父の姓、③父が不明の場合には母の姓、④姓について争いがあれば父の姓を名乗ることができる（第4章111条）。

第二に、公的書面で必要となる父母、祖父母の名の使用については、父方の名を使い、父方が不明の時は、母方の祖父母の名を使うことができる（第4章112条）。ネパール社会では公的証明などの場合、父のみならず祖父の氏名を明記しなければならないことがあるので、このような規定が設けられている。

第三に、面会交流については、両親の婚姻解消もしくは別居時に、子の利益に反しない範囲で、別居親と面会交流を行う権利がある。面会交流に係る事項は父母の協議もしくは裁判所が決定するとされている（第4章117条）。

#### （5）親子関係発生と監護・扶養

両親は共同して子の監護にあたらなくてはならない。両親が別居もしくは婚姻を解消する場合、子の監護は両親の合意によって決めることができる（第4章115条2項）。なお、子が10歳以上の時には、子の意向を聞かなくてはならない（第4章115条3項）。

両親が婚姻を解消する場合、①子が5歳未満で、母が子の監護を望んだときには母が（再婚の如何を問わない）、②子が5歳以上の時は、母が再婚した時を除き、母が望んだときには母が、③それ以外の場合は父が監護を行い（第4章115条1項）、④子の監護をしている一方の親が死亡した場合、生存親が子の監護を速やかに行うとされている（第4章115条4項）。子の引き取り監護をめぐって子の年齢による区分がされているのは、ネパール社会における子の処遇の現状が反映されていると思われる。

親は子を適切に監護教育する義務を有するとされており（第10章214条2項）、両親が別居している場合の子の扶養については、第一に父母の合意によるが、合意がない場合には、①5歳未満の子の場合は母が、②5歳から10歳未満の時は父が、③子が10歳を超える場合には、子が同居を希望した方の親が、責任を負うとされている（第1章115条5項）。

両親の扶養の程度は、非監護親が監護親より収入などが高いときには、監護親と同居する子の扶養をする義務がある（第4章116条）。

#### （6）親子関係発生と財産的効果

子は父に対する家族共同財産分割の請求権を有すると同時に、母に対しても相続権を主張することができる。

### 第6項 親権（124~134条）

#### （1）親権者（parental authority）

父母は親権者として親権（責任を含む）を共同して行使するものとされている（第

5章125条1項)。一方の親が死亡した場合には生存親が、一方の親が心神に問題がある場合（*unsound mind*）には正常な親が、両親が別居もしくは離婚した場合には同居している親が、父が不明の時は母が、親権を行使する（第5章125条2項）。

#### （2）親権の内容

親権は、子を健全に生育するための監護教育すべてを含んでいる（第5章126条）。これには、子の懲戒権（第5章129条）が含まれている。また、親は、①子が別居する場合（ただし、家族共同財産分割持分を取得した場合、婚姻する場合、21歳になっている場合、雇用される場合などは除く：第4章119条）、②子が雇用される場合（第4章120条）、同意を与えることができる。なお、両親が別居しているなどの事情がある場合には、子と同居する親の見解が優先する（第4章121条）。

子の教育に関しては、親は子が教育機関で教育を受けている場合、教師に親権を移譲することができる（第5章130条）。

なお、親権の行使にあたっては子を差別してはならないが（第5章127条）、子がHIVなど疾病やその他の原因で心身に問題がある場合には、親は特別の監護や配慮をしなければならない（第5章128条）。

他方、子には親を扶養する義務がある（第4章122条）<sup>32</sup>。その他の義務などについても、子が成人した後も、親子の間での法的関係は消滅しないとされる（第5章133条2項）。

#### （3）子の保護に関する問題

親権が行使されるに当たって、①子を身体的・精神的に虐待してはならない、②子を不道徳もしくは性的な職に就かせてはならない、③この身体に悪影響のある職に就かせてはならない、④子の財産を乱費してはならない、⑤子を聖職者に就くよう強制してはならない、⑥子を乞食などにしてはならない、⑦子を犯罪になる職に就けてはならない、など子の利益に反する親権行使は認められない（第5章132条1項）。

親権の乱用があった場合には、裁判所は親権を停止して、後見人を選任し親権の行使をさせることができる（第5章132条2項・3項）。なお、親権者が、親権乱用の行為を二度としないことを約した時には、裁判所は親権停止の処分を解くことができる（第5章132条4項）。

#### （4）親権の終了

子が18歳に達した時、子が職業に就いた時には、親権は消滅する。ただし、子に心身障害がある場合には、婚出して別居している場合を除き、親権は終了しない（第5章133条1項）<sup>33</sup>。

<sup>32</sup> ここでいう「子」は *child* が使われており、*minor* ではない。

<sup>33</sup> いわゆる未成熟子として親権行使がなされたとしても、何歳までなのかが問われるが、それに触れる明確な規定はない。

## 第7項 後見（135~152条）

### （1）後見制度の概要

行為能力を十分持たないために保護が必要な者<sup>34</sup>に対して後見制度がおかれている。未成年の子の場合には保佐制度として独立した規定があるので、後見制度では、多くの場合、成人の保護が考えられていると思われる。未成年の子に関する記述もあるが、未成年の子の保護という視点から見ると、保佐制度と明確な差異があるとは思えない。

#### 後見人の順位（第6章136条1項）

1.同居する夫または妻
2.父または母
3.息子、死亡した息子の寡婦、未婚の娘
4.別居している夫または妻
5.別居している息子、死亡した息子の寡婦、未婚の娘
6.父方の祖父または祖母
7.孫息子もしくは未婚の孫息子
8.母方の祖父または祖母、叔父または叔母
9.兄弟、未墾の姉妹
10.既婚の孫娘
11.既婚の姉妹
*なお、同順位者がいる場合には、当事者の合意もしくは裁判所が決定する。
*14歳になっている者で判断能力のある者は、本人の判断による。ただし、書面を作成しなくてはならない。

### （2）後見人選任手続き

第一に、被後見人が行為能力を欠くときには、上記の者が後見人となるが、それ以外の者が後見人となるときには、裁判所の承認を必要とする（第5章137条）。また、子どもが施設などに収容されている場合は、機関が後見人となる（第6章138条）。また、父母が死亡した場合、父が死亡した後に母が再婚した場合、もしくは、父母の双方に精神的異常がある場合には、同居する後見人が親権を行使して子の監護にあたるものとされる（第5章131条）。このように、保護の必要性が発生した場合には、当然に後見人としての職に就くという仕組みとなっている。

第二に、関係する当局もしくは関係人は、上記の者以外の後見人の選任を裁判所に申請することができる。裁判所は諸般の事情を検討して後見人を選任するが、その者

<sup>34</sup> ネパール法のもとでは、禁治産者（incompetent）と準禁治産者（quasi-incompetent）が保護の対象となっている。

の同意を得るものとする（第6章139条1項・3項）。

第三に、後見人には、①行為能力に問題のある者、②被後見人の権利や利益に反する行為をした者、③3年以上の懲役に処せられた者、④裁判所が後見人として不適格とした者、などは就くことができない（第6章141条）。

第四に、裁判所は後見人を選任する場合、必要と判断すると後見監督人を選任することができる。後見監督人は、後見事務を監督し、後見の終了とともに後見監督も終了する（第6章140条）。

### （3）後見の業務

後見業務の内容は、被後見人の監護や療養などであり、その費用は被後見人の財産もしくは後見人自身の財産を持って充てるとされている（第6章142条1項）。被後見人の動産を通常充てるが、それが無い場合には、裁判所の許可を得て被後見人の不動産を処分して後見費用に充てることができる（第6章142条2項）。後見人は、被後見人の財産管理を行うが、当該財産を使って投資などで利益をあげることができる（第6章143条）。

後見人は、被後見人のために訴訟を起こすことができる（第6章145条）ほか、後見業務のために必要な行為をすることができる（第6章146条）。ただし、後見業務に条件が付けられている場合には、その範囲で後見業務を行わなくてはならない（第6章147条）。

後見人は、後見業務に関して財産管理の帳簿を作成管理しなければならない。被後見人が成人に達した場合もしくは行為能力を回復した場合には、その時より1年以内に、死亡した場合には6か月以内に、後見人は帳簿などを提出しなければならない（第6章144条）。

なお、夫、妻、親、息子、娘、祖父母、孫息子、孫娘が後見人の場合には、不動産の処分や帳簿などの提出をしなくてよいとされている（第6章142条、144条）。後見人になる場合も同じことが言えるが、こうした免除条項は、親族がきちんと世話や財産管理をするという前提に立っていると言えよう。

### （4）後見の終了

第一に、後見は、①後見人が辞任の申立てをして裁判所が認めた場合、②後見人もしくは被後見人が死亡した場合、③被後見人が行為能力を回復した場合、④被後見人の申し出により裁判所が後見人を交代させた場合、には終了する（第6章148条1項）。ただし、後見人は、次の後見人が選任されるまで被後見人の面倒をみなくてはならない（第6章148条2項）。後見人が死亡した場合、後見人の地位は相続されない（第6章149条）。

第二に、後見業務が終了した場合、後見人は後見業務のために自己の負担による出費を被後見人の財産で清算することができる。ただし、夫、妻、親、息子、娘、祖父母、孫息子、孫娘が後見人の場合、清算は許されない（第6章150条）。ここにも「身

内」は相互に支援をしあうという考え方がうかがえる。

第三に、後見人が悪意もしくは害意で被後見人の財産に損害を与えた場合には、後見人が利益を得たか否かにかかわらず、その賠償の賠償の責任がある(第6章151条)。

#### (5) 後見制度の特色

後見業務は他の国の立法と大きく変わることはないが、被後見人の財産などに関する監視体制が十分とは言えないこと、当然に後見人になる仕組みであること、親族に信頼を置いて後見業務を行うとする点などは、性悪説に立つとも言える近代国家の法としては、被後見人保護に薄い。ただ、ネパール社会の親族構造と親族に期待される役割がこうした条文に反映していると思われる。

### 第8項 保佐(153~166条)

#### (1) 保佐制度の概要

未成年子に対する保佐人については、両親が死亡した場合、両親が行為能力を欠如した場合、両親が行方不明の場合、両親が子の保護や世話に関する取り決めをせずに外国にいる場合で後見人が選任されていない時には、保佐人が子の保護にあたる。子の保護を図るために別に保佐人を置くことができる(第7章153条)<sup>35</sup>。

成人に対する保佐人については、行為能力を欠く者に後見人がいない場合には、保佐人が被保佐人の世話および財産の管理を行う(第7章154条1項)。

#### (2) 保佐人の選任

保佐人には、前記の状況にある子を引きとって監護している者あるいは行為能力を欠く者を看ている者が就くことになる(第7章153条1項・154条2項)。なお、10歳未満の子の父が死亡した時には、母が再婚している場合でも、保佐人となる(第7章155条)。子が機関で養育されている場合には、機関の長が保佐の業務を行う(第7章156条)。保佐人になる者がいない場合には、地方当局の申し立てに基づき、裁判所は適任者を選任するとされる(第7章157条)。

保佐人には、自然人の場合には、破産していない者、法人の場合には登録をしたものが就くものとされる(第7章158条)。

保佐人が外国に行くなど保佐の業務を遂行できない場合、代理人を決めることができる。代理人は財産を管理することができるが、保佐人が返還を求めた場合には、当

---

<sup>35</sup> 保佐人と後見人の違いについて英訳版の条文では明確とは言えない。民法典草案の「説明書」作成の過程では、その違いは、「...but the curator is the person who has the power to look after management of money and properties of person who comes under his protection.... in principle, curatorship is the manager of properties and guardian is the protector of the person who assumes duty of taking care and upbringing...」とされ、保佐人は財産管理の役割のみとされている。英訳版は「A person who takes custody of property pursuant to sub-Section (1) shall have to maintain, provide medical treatment and educate the person whom he/she has taken into custody according to his/her capacity from the property he/she has taken into custody」(第7章159条2項)となっており「説明書」のような解釈は難しい。

該財産を返還しなければならない（第7章165条）。

### （3）保佐の業務

保佐人は被保佐人の財産管理を行うことができ、また、身上監護を行うことができる（第7章159条）。保佐業務に必要な経費は、被保佐人の財産を充てることができる（第7章160条）。

保佐人は必要な場合には、裁判所の許可を得て不動産を処分することができる（第7章161条）。

保佐人は、被保佐人の財産を相当の注意を持って管理しなくてはならない（第7章162条1項）<sup>36</sup>。保佐人が害意をもって適切な管理をしなかったことにより損害が生じた場合には、その賠償の責任が生じる（第7章162条2項）。また、被保佐人の不動産を保佐人に譲渡しても無効であり、所有権の移転は生じない。ただし、売買の日から3年以内に相続があった場合を除くとされている<sup>37</sup>（第7章163条）。

### （4）保佐開始・終了の要件

第一に、保佐は、①未成年子が18歳に達した場合、②行為能力を回復した場合、③父もしくは母あるいは両親が子の監護をする場合、④後見人が選任された場合、⑤行方不明の者が現れた場合、⑥保佐人の職を裁判所によって解かれた場合、⑦親が外国から帰国した場合、⑧保佐人が適格性を失った場合、⑨保佐人が死亡した場合、などに終了する（第7章164条）。

第二に、保佐人が被保佐人の財産を適切に管理しなかった場合には、裁判所は保佐人の職を解くことができる（第7章162条3項）。

第三に、保佐が終了した場合には、対象となる財産を保佐人は本人に返さなければならない（第7章164条2項）。

### （5）保佐制度の特色

後見人が不在の時に活用される制度が保佐であるようだが、ネパール社会では初めての制度と言われている。

## 第9項 養子（167~185条）

### （1）養子養親制度の概要

養子制度は子の利益のためのものとされる（第8章168条）。また、養親子間に25年の差を設けており（第8章172条）、未成年の子の養育のための養子制度と一応いうことができる。さらに、養子収養に対する同意について、金員のやり取りが禁じられている点も（第8章173条6項）、子の福祉を確保するための養子収養であること

<sup>36</sup> 「自分の財産を管理すると同様な相当の注意」（「A person...shall have to take reasonable care of the property under his/her curatorship, in good faith like that of his/her own property」）とされるが、ネパールでは「自分の財産の管理」が日本法での善良な管理者の注意義務に相当するようである。

<sup>37</sup> 誰に関する相続なのか条文上必ずしも明らかでない。

を示している。ただ、養親の要件などを見ると、原則として子のいない成人のみが養親になることができるとされており、現行法の「親のため」の養子制度という側面が残っているという印象はぬぐえない。

## (2) 養親子関係成立の要件

第一に、養子収養が認められるためには、養親に子のいないことが条件となっている。そして、別居している場合、家族共同財産分割持分をすでに取得している場合、同居していても生計を別にしている場合など、夫婦が共同生活をしていなくとも、無子であれば養子収養を申し立てることができる(第8章169条1項・2項)。ただし、例外的に、養親に血縁ある子がいる場合でも、子を養育する能力や資力がある場合には、裁判所が調査をした上で、養子収養を認めることができる(第8章169条3項)。

第二に、養親の要件は次の表に整理されたものである。ただし、養親申立者に、①行為能力がないとき、②道徳的事項にかかわる犯罪で有罪となったとき、③子を養育する経済的能力がないとき、には養子収養は認められない(第8章170条2項)。なお、夫婦が養子収養をする場合には、合意がなくてはならない(第8章170条3項)。

男性	女性
<ul style="list-style-type: none"> <li>● 婚姻期間 10 年を超えた場合</li> <li>● 45 歳を超えて未婚の場合</li> <li>● 寡夫の場合</li> <li>● 離婚した場合</li> <li>● 家族共同財産分割持分を受け取って別居している場合</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● 婚姻期間 10 年を超えた場合</li> <li>● 45 歳を超えて未婚の場合</li> <li>● 寡婦の場合</li> <li>● 離婚した場合</li> <li>● 家族共同財産分割持分を受け取って別居している場合</li> </ul>
*すべて子のいないことが条件となる(第8章170条1項)	

第三に、養子になることができない者は次の表に整理されたものである。

養子(第8章171条1項)
<ul style="list-style-type: none"> <li>● 14 歳を超えている場合</li> <li>● 一人っ子の場合</li> <li>● すでに養子となっている場合(養子収養の効力がない場合を除く)</li> <li>● 尊属の場合</li> <li>● ネパール国籍を有しない場合</li> </ul>
*3親等内の親族もしくは前夫の子の場合は、14歳を超えても養子となる(第8章171条2項)
*一人っ子については、実親以外の者もしくは機関に保護されている場合を除く(第8章173条2項)

### (3) 養子収養の過程

第一に、養子収養について書面による実親の同意を必要とする。両親が別居しているなどの事情がある場合には、子が同居している親の同意を得るものとされる（第8章173条1項）。親が行方不明などの理由で子が親以外の者や機関で養育されている場合には、それらの者の書面による同意が必要である（第8章173条2項）。また、子が10歳を超える場合には、子に対して養子収養に関する説明をした上で、実親など親権を行使する者の面前で、書面による同意をとらなくてはならない（第8章173条3項・4項・5項）。

第二に、同意がとられた後で、養子収養の決定を求める者（文脈から養親となる者と思われる）は、裁判所に養子収養の申立てをし、裁判所は、事情を調査した上で、当該申立てが適切であると判断した場合には、養子収養を決定することができる（第8章175条）。

### (4) 養親子関係から生じる法的効果

第一に、養子収養が決定されると、養子は養親の実子と同等の権利義務を有し、後日、養親に実子が出生しても、その法的地位には変化がない（第8章176条）。その他の法的効果は、①養親の姓を名乗ることができるが、実親の姓を名乗り続けることもできる（第8章177条）、②実親の家族共同財産分割持分を請求することはできるが、養子収養が無効とされた場合もしくは養子収養時に実親から持分を取得している場合に限る（第8章178条）である。

一方、養子は、養親の世話や財産管理をする義務が課せられる（第8章180条。）

第二に、養親側の法的地位については、養子の監護教育を行うなど親権を適切に行使しなくてはならない（第8章179条）。また、養子と実親とが定期的に面会交流をする機会を提供する必要がある（第8章181条）。この点から判断すると、ネパールの養子制度はいわゆる断絶養子ではないと言えよう。

### (5) 養親子関係の効力

養子および養親に関する適格要件、実親ならびに子の同意などに関する要件を欠いた場合には、養親子関係は無効（void）とされる（第8章182条）。また、養親がその責任を果たさない場合、養親の家族共同財産分割持分が分割されない限り、養子の申立てにより養親子関係は無効とされる（第8章183条1項）<sup>38</sup>。

他方、養子が、①養親に対する義務を果たさない場合、②養親を家から排除して心身ともに損害を与えた場合、③養親の財産を不適切に使用した場合、④養親の合意を得ないまま3年以上別居して、養親を遺棄した場合、などの事実があると養親は養親子関係を無効とすることができる（第8章183条2項）。ただし、①④は婚出した養女には適用されない（第8章183条3項）。

<sup>38</sup> 養子収養決定の取り消しではなく、養子収養が無効という構成となっている。

## (6) 養親子関係終了

養親子関係が無効とされると、養親子関係は終了する<sup>39</sup>（第8章184条1項）。養親子関係が継続している間になされた行為については有効なものとして扱われる（第8章184条2項）。

## 第10項 国際養子（186~207条）

### (1) 国際養子規制の概要

ネパール社会における子をめぐり現実が国際養子を厳しく規制する法制度を置くことになった。子をネパール国外へ連れ去り、過酷な児童労働や売春などを強制する事例が、数多く報告されているために、子の安全や福祉をまもるために、子を国外へ「連れ出す」結果となる国際養子に関して独立の章が立てられたのである。

国際養子に関する条項は、①ネパール国籍を持たない者がネパール国籍をもつ子を養子にする場合、②ネパール国籍を持たない者がネパールに在住するネパール国籍を持たない者の子を養子にする場合を規律するものである（第9章186条）。

### (2) 養親・養子の条件

養子収養に関する条項の適用に加えて（第9章206条）、養親となる者は、①婚姻期間が10年を超えても無子の場合、②45歳から55歳までの者で、配偶者と死別、離別、別居している者で無子の場合、養親要件をみたす（第9章190条1項）。ただし、行為能力を欠く者もしくは道徳的事項にかかわる犯罪で有罪とされた者は養親になることができない（第9章190条2項）。また、ネパール市民が養親になることを許さない国の者もしくは養子と実子を差別的に扱う国の者も養子収養を申し立てることができない（第9章190条4項）。なお、養子を一人以上認める国の場合には、養親にすでに子がある場合でも養子収養が認められる（第9章190条3項）。

養子となる者は、①親のいない子、②親がその意思に基づき養育を他者に委ねた子で、90日以上、子ども保護施設に収容されている者である（第9章189条1項）。この点で、国際養子は保護を要する子を対象とする「子のための」養子制度と言える。

養親と養子の年齢差は25歳とされる（第9章190条5項）。

### (3) 国際養子承認手続き

外国籍をもつ者は、養子収養の許可をネパール政府（具体的には **Inter-country Adoption Board** など）から得なければならない。また、ネパール政府が認めた国の者のみ養子収養の申立てをすることができる（第9章187条）。ネパール政府は、調査を行い申立てが子の利益に反しないことを確認した上で、許可を与える（第9章188条）。

---

<sup>39</sup> 他でも触れたが、無効 (void) により養親子関係が終了 (terminate) するという構成は民法典草案の特色ともいえる。無効となると養親子関係は「なかった」ことになるはずであるが、ここでは無効が「解消」の意味に使われている。

養親希望者は、**Inter-country Adoption Board** に養子収養の申立てを行う。申立てには、①申立人の出生年月日、②直近の写真、③旅券の写し、④婚姻を証明する文書、⑤登録医による健康診断書、⑥申立人が善良な市民であり道徳的な事項にかかわる犯罪歴のないことを証明する母国政府機関が発行した書類、⑦申立人の経済能力を証明する書類、⑧申立人の家庭環境の報告、⑨養子の年齢、性、その他の関係事項、⑩ネパール人を養子にすることへの母国からの承認書、⑪実子養子が平等であるとの母国からの保証書、⑫養子を適切に養育できることを証する母国からの保証書、を添付しなければならない（第9章1項）。

申立てがあると、養子収養該当者について選定委員会が構成されて、養親養子の氏名を **Inter-country Adoption Board** に推薦する（第9章199条・200条）。申立てに関係する者や諸事情を検討して国際養子収養が適切であると認められた場合には、ネパール政府は証明書を発給する。そこで、養親は養子の監護などを引き継ぐことになる（第9章201条）。

#### （4）国際養子収養決定後の子の保護

養親は、毎年1回、養子の生活などの状況についてネパール政府に報告をしなくてはならない（第9章202条）。**Inter-country Adoption Board** は、養子収養後も養子の状況を監視し、必要に応じて養子を訪問することもできる。また、養子の利益が害されていることが明らかな場合には、養子が10歳を超えているか、もしくは意見を表明できる場合には、養子の意見を聞いた上で、当該国に警告を発することができる（第9章203条）。

養親が養子の監護などを適切に行わない場合には、成年に達した養子もしくはネパール政府は、養子に対して養子収養取消の訴えを起こすことができる（第9章204条）。

#### （5）国際養親子に関する機関

国際養子をあっせんする機関は、ネパール国内の機関ならびにネパール国外の機関とも、国の規定する条件を満たした上で登録されない限り活動は許されない（第9章193条・196条）。これらの機関は、国際養子のあっせんを行うことができるが、虚偽の事項を申し立てた場合や違法行為がある場合には、その活動は停止もしくは登録が取り消される（第9章194条・197条）。

#### （6）国際養子収養制度の特色

国際養子収養手続きは、未成年の子が誘拐同然にして国外へ連れ去られる現実を直視してできたものである。養子収養に関して厳しい条件をつけるとともに、養子収養後の監視制度も規定することで、養子になった子の安全を確保するのである。しかし、養子収養後の監視体制は、どこまで現実味があるのかは疑問である。外国政府との間に実効性ある取り決めができる保証はどこにもないというのが現状であろう。

### 第11項 家族共同財産分割（208~239条）

#### (1) 家族共同財産制度の特色

家族共同財産は、ヒンズーの伝統的な制度であり、息子は出生により持分を分割してもらい、娘は婚姻時に持分を与えられるというものであったと言われる。しかし、現代社会では、祖先から承継した財産を息子も娘も取得するという考え方に変わってきており、家族共同財産持分権者は、夫、妻、父、母、息子、娘となっており、家族集団で生活する者平等な持分が認められている（第10章208条・209条1項）。

#### (2) 家族共同財産持分権者と持分

当該財産の持分を請求できるものは、上記に記載された者のほか、共同財産が分割される時に、胎児であった者にも持分権が認められる。ただし、死産の場合には、胎児の持分は他の者に平等に分割される（第10章209条2項・3項）。

また、子は親が婚姻しているか否か、婚姻が無効とされたか否か、婚姻を解消しているか否かにかかわらず、親の財産に対して家族共同財産分割持分を有する（第10章210条）。

父親が不明な場合、子は母に対する請求権のみ認められるが、婚姻が公にされていない場合、妻は夫へ子は父へ家族共同財産分割持分を請求することはできない（第10章211条）。

同居する兄弟の妻もしくは子は、その夫もしくは父が有する持分のみを請求することができる。夫もしくは父が死亡した場合も同じである（第10章212条1項2項）。また、妻が複数いる場合には、夫の持分の限りで妻たちには権利が認められる（第10章212条3項）。

夫が妻および子の財産と自己の家族共同財産分割持分をまとめて管理している場合、夫が他に妻をもち、その妻との間に子が出生すると、新たな妻と子は、夫・父の持分のみに対して家族共同財産分割持分を有する（第10章213条1項）。次に、夫が家族共同財産分割持分を取得しない前に、他の女性と婚姻した場合、新たな妻は夫が得られる持分に対してのみ、自己の持分が認められる（第10章213条2項）。

#### (3) 家族共同財産と家族構成員の扶養

家族共同財産分割持分を有する者（同居する夫、妻、父、母、息子、娘）は、自己の社会的地位や収入に応じて相互に扶養し世話をしなくてはならない（第10章214条1項）。親は子に対して適切に子を監護養育しなくてはならないとされている（第10章214条2項）。

前述の義務を負う家族構成員が、扶養の責任を果たさない場合には、家族共同財産分割持分を有する者は、財産の分割を求めることができる（第10章214条3項）。

これらの規定から判断すると、家族共同財産は、個人に帰属するというよりも家族生活を支える財産として集団に帰属すると解されており、その点で、財産共有と扶養ならびに同居が関連するとして重視されていると思われる。

#### (4) 家族共同財産の分割

第一に、家族構成員が合意した場合は、何時でも家族共同財産の分割をすることができる。夫、父、家長は、適切と判断した場合には、当該家族構成員との同居よりも財産を分割して別居することを選択できる（第10章215条）。

第二に、特段の事由がある場合の財産分割請求に関しては、①夫婦の一方が他方を家から追い出した場合、②夫婦の一方が他方に対して身体的精神的な傷害を与えた場合、には、夫婦の一方は家族共同財産を分割して別居を求めることができる（第10章216条1項）。夫が新たな婚姻をしたとき、妻は家族共同財産を分割して別居することができる（第10章216条2項）。家族共同財産分割持分を得て別居した妻が、他の男性と再婚した場合には、その持分は前夫との間にできた子、それがいない時には、前夫もしくは直近の相続人に返還されるものとされる（第10章216条3項）。

第三に、寡婦は何時でも家族共同財産分割持分を請求して別居することができる（第10章217条1項）。ただし、再婚した場合には、前夫との間にできた子、それがいない時には前夫に返還し、それらもない時には自己のものとするすることができる（第10章217条2項）。

第四に、同居する者が家族共同財産の分割を行う場合、①同居する家族の債務を考慮に入れる、②財産の価額に争いがある場合には、まず合意で、合意がまとまらない時には「くじ」で、分割を行うものとする（第10章219条2項・3項）。分割をめぐる争いがある場合には、争いが終結するまで分割は行われない（第10章219条4項）。

第五に、財産の分割は書面をもって行われるが（第10章219条5項）、分割を行う書面には次の事項が特定されなくてはならない。①氏名、年齢、住所、持分権者の父及び祖父の氏名、②対象となる財産、③債務ならびに財産、④持分権者が同居している者の関連事項、⑤持分権者が財産についてすべて開示している旨の宣言、⑥分割が父、母、夫、妻の死亡による場合には、その詳細、⑦該当する財産が他人に委託された場合には、その詳細、⑧その他必要な事項、とされている（第10章220条）。

第六に、分割手続きでは、証人の立会いのもとに書面が作成され、証人が署名押印などを行って登録がなされる（第10章221条）。

第七に、家長は自己の持分が分割されていない場合、同居する家族の財産を持分権者に提供することはできない。ただし、他の家族共同財産持分権者の合意がある場合、または、合意がないときでも自己の持分の範囲である場合はこの限りでない（第10章222条）。

第八に、家族共同財産持分権者は、自分が他の持分権者と別居して自活し始めた年月日および不動産や債務などの目録を開示することによって、自己の持分を請求することができる（第10章223条1項）。この申立てに対して他の家族共同財産持分権者は、申立て者がすでに持分を分割済であるか否か、財産目録を提供するか否かなどに関して陳述書を提出しなくてはならない（第10章223条3項）。分割の申立てがなさ

れた場合には、裁判所は、提供された財産目録などをもとに、家族共同財産持分権者などから事情を確認して、持分の分割を行うことになる（第10章225条）。分割が行われた後に、新たに家族共同財産が見つかった場合には、裁判所は当該財産を分割しなくてはならない（第10章226条3項）。

第九に、財産目録が提出されない場合もしくは提出が遅れる場合、裁判所は、財産目録が提出されるまで、家族共同財産の分割を停止することができる（第10章228条1項）。財産目録が提出された場合には、裁判所は分割手続きを行わなければならない（第10章228条2項）。

第十に、対象となる財産については以下の対応がなされる。

公平な分割が行われるためには、分割の対象となる財産の隠匿行為を行った者は、持分を喪失するとされる（第10章229条2項）。また、家族共同財産の確定のために必要な場合、裁判所は、当事者ならびに地方機関の係官を含む2名の立会いのもとに、施錠された家屋に立ち入ることができる（第10章227条）。さらに、分割された財産に瑕疵があって利用ができない者に対しては、すべての家族共同財産持分権者が等しい割合で補償しなくてはならない（第10章230条）。

家族共同財産持分権者が分割を求めた場合、財産目録において財産もしくは収入について支払い（分割）を保留する旨が記載されているときには、分割対象となる財産の範囲をめぐる紛争を防ぐために、裁判所は当該財産や収入を分割が終了するまで保留することができる（第10章233条）。

また、家族共同財産持分権者が分割対象となる財産に抵当権などを設定していることが明らかになった場合には、裁判所は、家族共同財産持分権者全員の合意を得て、①当該財産を放棄する、もしくは②同居家族の財産（**property of undivided family**）からの負担により抵当権の解除をするという条件をつける、という形で家族共同財産分割を行うことができる（第10章232条1項）。家族共同財産持分権者全員の同意が得られない場合でも、家長として行動している者もしくは成人の者が上記の抵当権などを設定していることが明らかになった場合には、裁判所は上記同様の対応をすることができる（第10章232条2項）。上記の場合のほか、家族共同財産持分権者が分割対象となる財産に抵当権などを設定していることが明らかになった場合、裁判所は共同財産（**common property**）<sup>40</sup>に対する当該人の持分からの負担で上記同様の対応をすることができる（第10章22条3項）。

分割の対象となった財産が囲繞地の場合には、家族共同財産持分権者は、囲繞地利用のための通路を提供するものとされる（第10章234条）。

第十一に、ひとたび分割が終了すると、家族共同財産持分権者の合意がない限り、その財産が気に入らないなどの理由で分割された財産を交換することはできない（第10章231条）。

---

<sup>40</sup> 条文の中に「共同財産」に関する記述はない。

第十二に、同居する家族が有する債務は、債権者の同意がない限り家族共同財産持分者の一人に移転することはできない（第10章235条1項）。上記の条件に反して、一人に移転した場合には、家族共同財産持分者全員が等しい割合で債務の弁済の責任を負うとされている（第10章235条2項）。

#### （5）表見家族共同財産持分権者

家族共同財産分割請求権を有しない者が、持分請求の陳述書を提出した時には、裁判所は、請求額が特定されている場合にはその額を、特定されていない場合には相当額を、損害賠償として支払うよう命じることができる（第10章236条）。

#### （6）家族共同財産分割持分の放棄

家族共同財産分割持分は、他の家族構成員の合意がある場合には、その一部もしくは全部を放棄することができ、また、持分に相当する現金に代えることができる（第10章218条）。

#### （7）家族共同財産分割制度の特色

家族共同財産制度はネパールの独特のものであるといえる。家族（男系家族）集団に帰属する財産として位置付けられ、その利用や処分には制約が付けられている。一方で個人の財産としての性質を有し、他方では家族構成員のための生活保障としての性質をもっている。現実の生活では、こうした財産の集団的帰属が必要なのであろうが、近代法的な視点からは問題がいくつもあるので、遺言規定との関係で、本民法典が制定施行されたときには効力を失うとされている。

### 第12項 遺言（240~255条）

#### （1）遺言制度の概要

遺言制度はネパールでは初めて法制度化されたものである。従来家族共同財産分割制度が家族構成員間の財産移転を規律してきたが、ネパール社会の変容に対応できない状況もあった。そこで、個人が自己の財産を処分するための制度として遺言制度が設けられることになった。そして、民法典が施行されると、夫婦、親子、その他の親族にかかわる家族共同財産分割持分をめぐる諸条項は効力を失うとされている（第11章254条1項・2項）。ただ、離婚の場合には、夫婦の合意もしくは夫に有責原因がある場合には、妻の申立てに基づいて、裁判所は夫の収入や資産ならびに子の数を考慮して、適切と思われる支払いを夫に命じることができる（第11章254条3項）など、家族共同財産をめぐる条項が効力に変化があっても、一定の保護は残されている。なお、妻の資産収入が夫のそれよりも大きい場合にはこの限りではない（第11章254条4項）。

#### （2）遺言作成能力

18歳になった者で意思能力のある者は自己の財産に関して、条件をつけるか否かを問わず、遺言することができる。ただし、共同遺言は認められない（第11章240条）。

### (3) 遺言作成の過程

第一に、通常の遺言の場合、遺言者は遺言書を2通作成して遺言作成担当の係官の面前で、行為能力ある証人2名の立会いのもと、係官が遺言書を読み上げ、遺言者がその内容を了解して同意すると、作成場所および作成日時を明記して、遺言書に署名封印する。遺言書1通は当局に保管し、他の1通は遺言者が保管する（第11章241条1項～5項）。遺言作成時に立ち会う係官は、土地税事務所、在外国公館、公証人である。なお、不動産の移転について公証人は除く（第11章242条）。

第二に、証人としての欠格事由は、①18歳に達しない者、②正常な判断のできない者、③当該の遺言書を確認する係官、④公証人による遺言の場合には、公証人、公証人の同居する配偶者、公証人もしくは公証役場の職員の3親等以内の親族、⑤遺言により財産を取得する受遺者もしくはその卑属である（第11章247条）。

第三に、遺言者は、遺言により自己の財産のうち4分の1を分離して、①財産もしくは収入のない配偶者、②財産もしくは収入のない障害をもつ子、③21歳に満たない子（21歳まで）、に与えなくてはならない（第11章252条）。遺留分に近い規定である。

### (4) 「封印遺言 (sealed testamentary will)」

本遺言の場合、遺言者が遺言を作成して当局に持参し、係官は遺言書を確認して封印した上で、遺言書に「封印遺言」と記載して遺言者および係官が署名するものであり、証人は不要である（第11章243条1項～3項）。

封印遺言では、相続開始時まで受遺者の名前は公にされない。かかる情報が公にされた場合には、担当する係官はその責任を負うことになる（第11章243条5項・6項）。

遺言者が死亡した時、相続第一順位者は、担当係官1名以上の立会いのもとで、遺言を開封する（第11章243条8項）。遺言で特定された受遺者は、土地税事務所に対して、財産の名義変更 (title) を求めるために遺言を提出し、土地税事務所は保管する遺言との照合を行い、称号が終わると、財産の名義が変更される（第11章243条9項～11項）。

### (5) 「自筆証書遺言」

遺言者が遺言内容を詳細に記載した遺言書に署名すると遺言書は有効に成立するが、不動産の権利移転についてはこの限りではない（第11章244条）。

### (6) 「視覚障害者による遺言」

視覚障害者が遺言を作成する場合には、担当係官が遺言内容を口授し、証人1名が同じく口授し、その上で、遺言者が遺言内容を理解して署名する（第11章245条）。

### (7) 「聴覚障害者による遺言」

聴覚障害者が遺言書を作成する場合、遺言書の内容を口授するとともに記載したものを遺言者に見せて内容を理解得る（第11章246条1項）。聴覚障害者が、内容を理

解しない場合、非識字者の場合には、①シンボルを使って内容を説明する、②同居する配偶者もしくは子に内容を説明する、③遺言者が2名を選任する、などの方法がとられることになる（第11章246条2項）。

#### （8）遺言と効力

遺言者は、条件を付けて遺言により財産を処分できるが、条件が成就するまで遺言は効力を生じない（第11章248条）。遺言者が死亡すると遺言が発効し、財産の名義は受遺者に移転することになる（第11章253条1項）。

#### （9）遺言の取消

第一に、遺言は、①受遺者が遺言者より先に死亡した時、②受遺者が遺産を取得する目的で遺言者を殺害した時、には事実上取り消されたもの（revoke）とする（第11章249条）。また、受遺者が財産の承継を拒否した場合には、遺言は事実上取り消され、相続法の原則に基づいて相続人に財産は分割される（第11章251条1項）。

第二に、遺言者は、すでに作成した遺言を新たな遺言を作成することによって、いつでも取り消すことができる（第11章250条2項）。

### 第13項 相続（256~269条）

#### （1）相続人と順位

相続人は以下の表の順位で相続する（第12章258条1項）。被相続人が、家族財産（family property とされるが家族共同財産分割持分と思われる）を分割した場合、被相続人と同居する親族が相続人となる（第12章259条）。また、被相続人の面倒を生前に見た親族は、相続順位が遠い場合でも相続する（第12章260条）。同順位の相続人が相続放棄をした場合には、同順位の相続人が放棄した財産を承継し、同順位の者がいない時には、次順位の者が相続する（第12章258条4項）。

被相続人が家族共同財産分割持分を分割した後に同居をしていた相続人が、被相続人の面倒をみなかった場合には、別居している相続人に相続が開始する（第12章261条）。相続人以外の者が被相続人の面倒を見ている場合、この者が被相続人を相続することになる（第12章262条）。基本的には、同居と扶養が相続の重要な要素となっている。

被相続人を殺害した者もしくは殺害した者の卑属は相続欠格とする（第12章264条）。

相続人の順位（第12章258条1項）
1. 夫もしくは妻（同居していること）
2. 息子、娘、同居している死亡した息子の寡婦
3. 父、母、継母、同居する息子の子（孫息子もしくは孫娘）
4. 別居している夫、妻、息子、娘、父、母、継母、婚出した娘

- |                           |
|---------------------------|
| 5. 祖父母、同居する兄弟姉妹           |
| 6. 同居している叔父、叔母、甥、姪        |
| 7. 別居している息子方の子（孫息子もしくは孫娘） |
| 8. 同居している兄もしくは弟の妻         |
| 9. 別居している兄弟姉妹             |
| 10. 別居している祖父母、孫の妻         |
| 11. 男系かつ7親等内の親族           |

\* 条文と説明書の記述が異なるが、説明書案の記述に従った。

## （2）相続分

同順位者の相続分は平等である（第12章258条3項）。

## （3）相続の放棄

相続人は、相続放棄をする場合には、相続開始後3年以内に書面をもって裁判所にその旨を申し立てなければならない（第12章263条2項）。また、相続開始後3年以内に相続を承認しないと放棄したものと扱われる（第12章263条3項）。なお、相続を放棄しても被相続人の葬儀などは執り行わなくてはならない（第12章263条4項）。

相続放棄があった場合、相続財産は、葬儀費用ならびに相続債務の弁済に充てられた後、残余があれば所定の手続きを経て地方機関（local body）に帰属し、公的用途のために使用されることになる（第12章267条1項～9項）。ネパール国内で死亡したネパール国籍を持たない者に相続人がいない場合、同様の手続きにより地方機関に財産が帰属し利用される（第12章268条）。

## （4）相続人の権利義務

相続人は、①被相続人の葬儀などを行う義務、②被相続人の債権者に債務を弁済する義務、③被相続人の債務者に対する債権、を有する（第12章265条1項）。相続人以外の者が、被相続人の葬儀などを行った場合、相続人は葬儀などの実費に25%を加えた額を、葬儀を行った者に支払わなくてはならない（第12章265条2項）。

相続人は相続債務を被相続人の財産の範囲で弁済する義務を有する（第12章266条）。

## （5）相続制度の特色

ネパールでは家族財産が家族構成員の共同財産として扱われるために、相続開始以前に共同財産分割持分の分割などが行われている。そのため、相続時に被相続人の財産を一挙に分配するという仕組みにはなっていない。この点で、相続手続きに詳細な規定を必要としないのかも知れない。

## 第3章 ネパールにおける財産法の現状と展望

## 第1節 財産法の現状分析

### 第1項 ムルキ・アインにおける財産法

ネパールの現行法のベースにあるムルキ・アインは、独特な体系をもっている。それは、第Ⅰ部（基礎的事項について）に続き、第Ⅱ部では、裁判手続（第1章）と刑罰（第2章）から始まっている。これは、ムルキ・アインが基本的に訴権体系をとっており、実体法と手続法が明確に分離されていないことを示唆している。そこでは、訴訟手続、文書、証言、その他の方法による証明方法に関するルールがまずは定められている。また、民事と刑事が両方の規定が入っている点にも特色がある。

このような特色をもつムルキ・アインのうちで、財産法に関する規定としては、第Ⅳ部の刑事法に関する規定を除けば、以下のものが挙げられる。すなわち、——第Ⅱ部・第2章（保証について）、第3章（土地の埋蔵物の発見について）、第6章（遺失物拾得について）、第7章（信託について）、第8章（土地の耕作について）、第9章（土地の明渡しについて）、第10章（土地の侵害について）、第11章（建物の建築について）、第17章（一般取引について）、第18章（寄託について）、第19章（贈与について）、第21章（証書の登記について）である<sup>41</sup>。

これらは、内容的には、（ア）土地の譲渡に関する法規、（イ）信託に関する法規、（ウ）不動産・動産の原始取得に関する法規、（エ）土地の利用に関する法規、（オ）土地の侵害に対する救済に関する法規、（カ）担保に関する法規などに分類することができる。

このうち、本節では、ネパール財産法の現状として、ネパールにおける財産権の保護と取引に関する法制度について概観し、ネパール財産法の現状を探る手がかりとしたい。まず最初に、土地を中心とする不動産取引について概観する。ついで、公用収用に対する損失補償について概観する。最後に、その他財産法に関連する現行法の特色を概観する。

### 第2項 不動産取引

不動産取引に関しては、ムルキ・アイン第Ⅲ部・第21章（証書の登記について）等のほか、1964年土地法(the Land Act, 1964)、土地税法(the Land Revenue Act, 1977)等が存在する。

1964年土地法以前は、ネパールにおける土地の所有権は伝統に従い、国家（国王）および国王の家臣ならびに以前の支配者に帰属し、政府の役人および私人は国家（国王）の権力が付着した供与物としての土地利用権を付与されていたにすぎない。1964年土地法により、所有上限の範囲内ではあるが、私人たる土地保有者および農夫に土

---

<sup>41</sup> なお、第Ⅱ部・第13章 財産分割について、第16章 相続については、家族法に関するものとして、ここでは省略する。

地所有権が付与された。

ムルキ・アイン第Ⅲ部・第21章は、証書の登記手続を具体的に定める手続規定の中に、実体法規を組み込んでいる。

売買に基づく所有権移転の証書、各種形態の抵当権設定の証書等は登記されなければならない（第21章・1条）。

証書の登記を申請するには、自然人の場合は、証書に本人の名前のほか、父母、祖父母の名前も記載しなければならない（第21章・31条）。

不動産の登記においては、境界が明示されなければならない（第21章・15条）。

土地の売買による所有権移転の証書は、所有権の証拠および管轄登記所への土地税の支払いの受領証が提出されなければならない、登記されないものとされている（第21章・17条）。また、証書を登記するためには、少なくとも2人の証人が譲渡人ならびに譲受人の同一性およびこれらの者の住所を証明し、署名または拇印の押捺をしなければならない（第21章・21条）。

証書の登記はいずれの登記所でも行うことができる。登記の申請を受けた登記所は、土地・建物については、その所在場所を管轄する登記所にその謄本を送付し、管轄登記所が当該証書に連番を付して登記簿に登記する（第21章・29条）。

内容が競合する証書が2通以上作成されたときは、最初に登記されたものが有効とみなされる（第21章・39条）。

登記された証書の閲覧およびその謄本の付与は、誰にでも認められる（第21章・26条）。費用は、謄本が1枚2ルピー、閲覧が1ルピーである（第21章・39条）。

不動産取引の実務でも、売買等の契約書のほかに、土地の譲渡証書が作成され、それが登記される仕組みになっている。土地の譲渡証書は、大判のネパール和紙に、簡単な土地の形状とともに、土地の表示、地積・地目、近隣の権利者（先買権者）、家族の共同財産の場合にはその家族員の表示、譲渡人と譲受人の署名・指紋の押捺等がされている。

この譲渡証書は、必要な審査が終わると、土地税事務所の公印が押されたうえで、地番ごとに簿冊に編綴され（これがネパールにおける土地譲渡の登記にほかならない）、土地税事務所に保管されている。これが土地登記簿の本体である<sup>42</sup>。なお、建物については別個の登記簿は設けられてはいない。

---

<sup>42</sup> 2013年1月にムスタン郡ジョムソンの土地税事務所で行った調査によれば、2012年中に登記された248の証書のうち、売買による所有権移転187（約75%）、抵当設定32（約13%）、寄付・贈与23（約9%）、家族共同財産の分割6（約2%）であった。

また、2013年4月～5月にプトワル郡およびカピルヴァストゥ郡の土地税事務所で行った調査によれば、約60%が売買等による土地所有権の移転、約30%が担保設定であった。南部の方が担保設定の件数がやや多い印象である。

これら北部および南部のいずれの土地税事務所でも、まったく同じ統一的な登記システムがとられていた。同事務所の所長は約2年ごとに転勤があり、全国を巡る仕組みがとられていることが、全国に同一システムが普及しているとされる原因と考えられる。

また、土地税事務所には、土地登記簿とは別に、所有者名ごとの写真付き帳簿も備え付けられている。この帳簿には、当該所有者が所有する物件、それについての取引記録が記載されている。まさに人的編成の帳簿である。そこに挙げられた物件情報は、土地登記簿と連動している。

さらに、土地税事務所とは別に、土地の測量事務所があり、地図を管理している。そこでは、管轄区域内の土地に関する構図が作成されており、各筆の土地にはすべて番号が付されている。これは、土地登記簿の情報とリンクしており、これによって土地の同一性は容易に確かめることができる。

## 1. 土地の収用に対する損失補償

### (1) 1977年土地取得法の特徴

ある国で財産（権）がどの程度尊重され、保護されているのかを測定する指標として、土地の公用収用の制度とその運用は有力な手がかりになる。なぜなら、国家（政府）が強制権力を背景に、公益の実現を理由にして国民の財産権を強制的に収用または使用しようとする場合に、公共事業による公益の実現と、制限されようとしている国民の財産権の調整を図るために、どれだけ慎重な手続を履み、かつどれだけ損失補償をしているかということが、その国家（政府）が国民の財産権をどれだけ尊重しているかを如実に示しているからである。

ネパールにおける現在の用地取得は、1961年土地取得法に代わる1977年土地取得法に基づいて行われている。かつて政府は国民の土地を自由に取得することができたが、その後、財産権保障の要請が高まるに従い、法定手続の遵守および損失補償の支払いが求められるようになってきた。同法は、公益目的を実現するために土地を強制的に取得する制度の中核であるが、「公益目的」とは、一般公衆の利益・便益・利用のほか、ネパール政府によって引き受けられた機能（例えば、政府が同意したプロジェクト、様々なレベルの地方公共団体によって引き受けられたプロジェクト）を含むものとして、比較的緩やかに捉えられている（2条b項）。他方、ネパールでは「土地」には土地に継続的に設置された建物、樹木、壁等も含むと観念されていること（2条a項）に留意する必要がある。

土地収用権限の主体は、あくまでもネパール政府（3条）であり、政府自身の必要性によるほか、事業主体（地方政府の開発委員会、会社、国有企業）の要請（例えば、労働者の宿舎、製造物や原材料を貯蔵する倉庫の建設、国有企業のプロジェクトなど）に応える形で、ネパール政府が土地収用権限を発動することも可能とされている（4条）。その際、事業主体の要請に基づく土地取得手続は、①土地取得に必要な費用の政府への支払い、②建設期間、利用形態などを記した証書の作成（4条2項）に基づいて行われる。

政府は、本法の実施を目的とする規則制定権をもつとされているが（42条）、規

則は未制定で、代わりに各地方のプロジェクトごとの移転政策(Resettlement Policy)が策定されている。

### (2) 土地の任意取得

政府は土地所有者との任意の交渉により、「いかなる土地も、いかなる目的のためにも、取得することができる」ものとされ(27条)、この場合は土地取得法に規定された手続に従う必要はないものとされている。その結果、とくに政府・国有企業以外の事業主体(会社等)が政府に要請しては、一般的に任意交渉を行うとされる。任意交渉で合意に至らなかったときは、関連する政府機関に強制取得の手続を要請することになる。例えば、ネパール石油会社が販売店の建設用地を取得するために地権者と任意交渉したが、合意に至らなかったときは、商業省に申請し、商業省が当該地方における郡行政事務所に土地取得(収用)手続の開始を要請することになる。これに対し、政府や国有企業が土地を必要とするときは、比較的早期に強制取得の手続がとられるようである。

### (3) 土地の強制取得

(i) 土地取得のための第一次手続は、①政府による土地取得の決定後、原則として官報告示クラス3以上の公務員(責任官)が任命され、この者が取得すべき土地およびその場所を確認・調査することにより、強制取得の手続が開始される(5条)。責任官は、②告示のコピーを公示し(6条1項)、③同公示から3日経過以後に立入りによる土地調査・図面作成・土質調査、用地幅杭の打設(6条2項)を行うことができる。これらの調査・準備作業のために、用地上の作物・樹木・壁・その他の障害物の除却が必要なときは、「可能な限り関係者の立会いの下で」(6条3項)行うものとされている。④作物・樹木・壁等の除却、土石・溝の除却、土地の穿孔等によって生じる損失に対しては、補償が行われる(7条1項、2項)。補償額は第一次手続の責任官が決定する。補償額に不満の場合、地権者は地方長官(the Chief District Officer)に不服申立てができるが、その判断が最終決定とされている(7条3項)。⑤責任官は第一次手続の開始から15日以内に調査結果を提出し、土地が取得に適しているかを判断して、前記④の損失補償額・明細等を含む必要事項を記載した報告書を地方事務所に提出する(8条)。

(ii) 強制取得のための第二段階は、土地取得の告示である。すなわち、(ア)当該土地を取得すべき旨の第一次手続の報告書に基づき、地方長官が告示を発出する(9条1項、10条)。告示の記載事項は、①土地取得の目的、②土地のみの取得か、土地上の建物、壁・作物等の定着物の取得も含むか(後者の場合、地権者は定着物も取得するよう申請できる。29条)、③土地が所在する市町村名と区番号、④土地の区画番号(調査・測量済の土地の場合)、または土地の同一性・境界を明らかにする個別事項(調査・測量済でない土地の場合)、⑤土地の範囲、⑥その他必要な個別事項、⑦地権者が補償金を請求するために提出すべき申請書(土地の権原を証

明する文書を含む)の提出(最低15日以上)の期限を付加しなければならない)に関する個別事項(10条a項),⑧被取得者が土地上の建物の除却,樹木・作物等の定着物の収去を許容された場合における作業期限(10条b項。当該期限内に定着物の収去がされなかった場合,地方長官はそれらは無補償で没収することができる。36条)である。

(イ)土地取得の告示は,そのコピーが公示されなければならない(9条2項)。告示自体が公示行為であるが,地権者への告示の周知が必ずしも確保されない状況にあることから,同告示のコピーが,①プロジェクトが行われる地方事務所,②郡事務所,③市町村事務所,④土地税事務所(土地取得告示およびそのコピーの公示後,該当する土地税事務所は,土地登記の記録に,土地取得の告示がされている旨を公示する(9条4項)。これにより,事実上の土地取引の凍結が図られている)。⑤用地周辺の街路,⑥その他地方長官が適切と考える場所に公示されなければならない。

(ウ)さらに,土地取得告示およびそのコピーの公示にもかかわらず,地権者が土地取得について知りえないと地方長官が判断した場合,地方長官が個別に告知するものとされている(9条3項)。その際,損失補償額が決定されている場合は,補償金を受領すべき期間と事務所名も告知する(9条3項)。このことは,損失補償が地権者による取立債務であることを意味している。個別の住所表記すらないネパールの現状に鑑みて,このことはやむをえない面もあるが,財産権の保障の制度としては,現状では欠陥といわざるをえない。

(iii)土地取得の第三段階は,土地取得に対する不服申立て,およびそれがあつた場合に審理手続である。(ア)不服申立ては,土地取得告示の公示後7日(プラス移動に必要な期間)以内に,①被収用地の所有者,および②借地人(土地所有者の同意を得て土地上に建物を建築・所有する者)は,土地取得が行われるべきでない理由を添えて,地方長官を通じ,内務省に不服申立てができるものとされている(11条1項)。(イ)審理は,内務省が,第一次手続の責任官と,また,必要に応じて地方長官と協議して行う(11条2項)。内務省は,審理に当たり,地方調査(sarjameen),証人召喚,陳述記録,文書調達に関して,地方裁判所に付与された権限の行使が認められている(11条3項)。(ウ)審決は,原則として,不服申立て受理後,15日以内に行うものとする(11条4項)。

(iv)土地取得の第四段階は,占有取得である。これは,①土地取得の告示および公示に対して不服申立てがなかったときは不服申立期間経過後に,同じく不服申立てがあつたときは土地取得を認める審決後に,地方長官が用地の占有を取得し,プロジェクトの事務所または事業主体に引き渡すことによって行われる(12条1項)。その際,②土地と共に建物も取得される場合において,当該建物を所有者が占有しているときは,補償額の50%以上が支払われるか(補償額が決定している場合),

またはその者が住居を移転するために要する合理的な費用が予め支払われるのであれば（補償額が決定していない場合）、地方長官は占有を取得することができない（12条2項）。なお、③占有取得が円滑に行われない場合、地方長官等、本法に基づいて権限を付与された公務員は、職務遂行上必要なときは、郡長官または警察に支援を要請することができる（38条）。

（v）土地取得の第五段階は、土地所有権の移転である。①土地所有権は、地方長官による土地の占有取得（12条）の後、政府または土地取得を必要とする事業主体に帰属するものとされている（22条）。②地方長官は、土地の占有取得後、土地登記記録を保有する土地税事務所に対し、政府または事業主体への所有権移転登記を文書で依頼する。当該土地税事務所は、土地税記録における従前の記録を削除し、政府または事業主体の所有権を記録して、その旨を地方長官および従前の所有者に対し、可能な限り速やかに通知するものとされている（23条1項）。もともと、③登記記録の変更および所有権の移転は、登記記録が実際に行われた日にかかわらず、所有権の発生日に生じたものとみなされる（23条2項）。

#### （4）損失補償

（i）補償は、金銭（現金）で支払われるものとされている（13条1項）。

（ii）補償額の決定は、補償額決定委員会による。その構成メンバーは、①郡長官（議長）、②土地管理事務所長または土地税事務所長、③プロジェクトの責任者または郡長官に任命された者、④郡開発委員会からの代表者である（13条2項）。補償額は、補償額決定委員会による決定後、郡長官によって政府に通知される（19条）。他方、補償額の決定は、新聞での公表、市町村への通知等によって公示される。

（iii）現物（代替地）補償は、土地の全部を収用される者から要求がある場合に、政府にとって可能であれば、代替地と交換することができるものとされている（14条）。なお、宗教上の信託地である Guthi land の場合は、**The Guthi Cooperation Act, 1976** に従って補償が行われる（15条）。これは、一種の公共補償と解される。

現実問題としては、大規模な住民移転を伴うときは、政府は移転先の土地を用意することが通常である。また、少数民族に対しては、一般市民よりも有利な条件が提供されている（それに関する移転政策による）。

（iv）補償請求権者に土地税、その他の租税等の滞納金があるときは、補償金の支払時に差し引かれるものとされる（21条）。

（v）補償請求権者が補償金を期限までに受領しなかったとき、または受領を拒んだときは、地方長官は3か月間の最終期限を明記した通知を発出する。同期限内に補償金を受領しなかった補償請求権者は、補償請求権を喪失するものとする（37条）。

#### （vi）損失補償基準

(ア) 政府・地方自治体・国有企業による土地取得の場合(16条1項)は、①定着物に対する補償(政府のガイドラインによる)、および②住居、営業場所の移転によって被った損失とされている。ここに土地価格が入っていないのは、伝統的には、国(政府)は無償で土地を強制収用できたことが反映しているものとみられる。もっとも、実際には、(イ)にみる場合と同様に、財産権保障の要請、憲法上の財産権の保障の強化とともに、実務上は土地価格分も支払われている。この点が、1977年土地取得法の改正が検討されている背景の一つと考えられる。

(イ) 他方、(ア)以外の事業主体による土地取得の場合(16条2項)は、①土地取得告示(9条)の公示時点の土地価格、②土地と共に取得される作物、建物、壁、小屋等の価値、③住居、営業場所の移転によって被った損失が補償すべきものとされている。

(ウ) 土地保有制限(1964年土地法)を超える土地を政府・地方自治体・国有企業が取得する場合、補償額は1964年土地法の下で支払可能な額を超えないものとする(17条)。

#### (vii) 補償請求権者

①土地取得告示に明示された期限内に受領された申請に基づき、地方長官は補償請求権者のリストを作成し、被補償者への情報提供のために告示する(18条1項)。②補償請求権者リストの内容に対して不服のある者は、補償請求権者リストの告示時から15日以内に内務省に不服申立てができる(18条2項)。③不服申立てが、所有権または占有権に関する紛争を含んでいないときは、内務省は原則として15日以内に処理する(18条3項)。④不服申立てが、所有権または占有権に関する紛争を含んでいるときは、補償は裁判所の確定判決によって権原が証明された者に支払われる旨、および補償金を保管する事務所の名前を示した告示が提示される(18条3項)。この場合、確定判決によって権原を証明した者は、確定判決から2年以内に前記事務所に保管中の補償金を受領しなければならない。同期限内に受領されなかった補償金は、同期間満了後に統合基金に移管される(18条4項)。⑤借地の場合、借地人は、補償額の50%について補償請求権をもつ。借地人が土地所有者の同意を得て建築した建物に対する補償金は、その全額を借地人が受領する(20条)。

#### (5) 特別状況下における土地取得の特別権限

河川における突然の流路変更、その他の自然災害、その他の異常事態が発生した場合において、交通・通信施設の維持、生命・財産の確保、公共財産の保護のために、政府が土地を取得する緊急の必要が生じたときは、政府は地方長官に対し、土地取得手続の開始を命じることができる(25条1項)。この場合、地方長官は、略式の土地取得告示を発出した後、土地を占有することができ、それによって政府が所有権を取得する(25条2項・3項)。そして、地方長官は、土地税事務所におけ

る登記記録の変更を囑託する（25条8項）。補償額の決定、土地、土地上の作物・樹木・建物・壁等に対する補償は一般の場合と同様であるが、補償額に関するほかは不服申立てができないものとされている（25条4項～6項）。補償額に関する不服申立ては、補償決定委員会による決定通知の発出日から15日以内に内務省に対して行う。この場合、内務省の判断が最終決定である（25条7項）。

#### （6）土地取得の中止

政府は、土地取得手続のどの段階においても、土地取得の中止を決定することができる。この場合、地方長官は被取得者への情報のために、このことを告示する（30条1項）。

土地取得の第一次手続（6条）が行われた後に中止決定がされたときは、第一次手続によって生じた損失に対する補償が行われる（31条）。

#### （7）取得後の土地の管理

（i）政府は、土地取得後、その使用目的に従った使用を開始するまで、契約により、同土地を耕作のために他人に利用させることができる。この場合において、耕作者は土地の耕作に関する現行ネパール法上の借地権をもたないものとする（31条）。これは、いわゆる占有許可に該当するものと解される。

（ii）政府または事業主体による土地取得後、その書面の同意を得ずに、建物、小屋、壁等を建築し、または土地を耕作したときは、政府または事業主体はそれら無補償で接収することができる（32条）。無許可建築物等の接収である。

#### （8）取得された土地が不要になった場合

（i）政府または国有企業は、土地取得後、当初の目的のために当該土地が不必要になった場合、またはその目的のために他の土地が十分にある場合、政府は公益目的のために、国有企業は4条1項所定の活動のために、当該土地を使用することができる（33条。土地の使用目的の変更）。

（ii）政府または国有企業が土地を何らの用途にも使用しない場合、これを被取得者に返還し、補償金の返還を求めることができる（34条1項。被取得者への土地の返還）。その他の事業主体が取得した土地を4条2項の証書で合意された目的のために使用しないときも、同様である（34条2項）。ただし、被補償者が補償金を返還しないかぎり、土地は返還されない（34条3項）。この場合、地方長官は当該土地を管轄の土地税事務所に登記名義の変更を書面で囑託し、同事務所はその終了を地方長官に報告する（34条5項）。

（iii）被取得者が土地の返還（34条）を拒んだとき、または所在不明のときは、何びとに対しても売却することができる（35条。返還に代わる土地の売却）。

#### （9）罰則の適用

（i）土地取得手続に対する妨害等をした者は、1000ルピー以下の罰金、1か月以内の禁錮またはその併科に処される（39条）。（ii）罰則の適用に関する第一審

の管轄権は、郡長官に属する（40条1項）。（iii）郡長官の判断に対する上訴は、35日以内に控訴裁判所に対して行われる。

#### （10）現行用地補償制度の問題点

（i）第一に、土地所有者の確認・確定の困難が挙げられる。ネパールでは、個別の住所表記の制度が未整備であり、政府による住民の所在、その世帯構成等の把握状況は低い。その結果、土地取得の告示、補償額決定の通知等の送達方法の整備も困難になっている。

他方、土地が未登記のゆえに、所有者の確定が困難な事例も少なくないとされるが、登記制度は比較的整備されている。

政府による住民把握状況の不完全さは、補償金請求権の取立債務（1977年土地取得法9条3項）を必然化させる原因にもなっていると考えられる

（ii）第二に、土地取得および損失補償に対する救済手続（とくに司法的救済）の未整備がある。例えば、①土地調査等の段階で障害物除却・土地穿孔等による損失の補償額に不満の場合、地方長官の判断が最終決定である（7条3項）。②土地取得に対する不服は、用地の所有者および借地人が地方長官を通じて内務省に申し立てうるにとどまる。内務省は、第一次手続の責任官および必要に応じて地方長官と協議して審理し、地方裁判所に付与された調査権限の行使が認められる。③補償請求権者リストの内容に対する不服も、所有権または借地権に関する紛争以外は、内務省に申し立てることができるのみである。④災害、その他の緊急事態が発生した場合の土地取得に関する略式の土地取得手続に対しては、補償額に関する不服申立てのみが認められ、内務省の判断が最終決定である。

このように、土地取得および損失補償に関しては、司法手続の保障が十分ではなく、刑事手続に関してのみ、裁判所が部分的に関与するにすぎない。この点は、今後の制度改正で問題にされるものと予想される。

#### （iii）損失補償基準の未整備

ネパールの現行補償基準の具体化は、①各地方のプロジェクトごとに政府が策定する移転政策等によっており、統一的な補償基準（とくに法律を具体化する規則以下のルール）が未整備である。また、その点と関連して、②任意取得に関する裁量の広さも問題である。その結果、土地所有者が補償額に満足せず、交渉が難航するケース（ゴネ得的問題か）が頻繁に起こっているとされる。

#### （iv）一旦立退きに合意しておきながら、履行しない（不法占拠）等の場合

ネパールでも、用地取得後に、法外な補償要求や、建設工事等に地権者自身やその仲間を加えよといった不当要求が行われたり、要求に応じない場合に工事等の妨害がされることもある。そのような場合、軍に支援を要請して強制的に立ち退かせたケースもある。

この問題には、前述した明確な補償基準の未整備に加え、既存の関連法令の執行

(enforcement)が不十分であるという問題も関わっていると考えられる。

(v) 公共事業・土地取得・損失補償をめぐる政府・被取得者との争いに対する政治（政党）の介入

損失補償に関する制度の未整備は、公共事業の計画・遂行、そのための土地取得や損失補償の問題に、政党が、政略的な利害関心から、政府と地権者との紛争に介入し、問題をより複雑かつ深刻にする余地も許しているように思われる。

(vi) 住民移転について

土地収用に際しては、住民移転を伴う場合がとくに問題になる。この点については、後述する土地取得法(Land Acquisition Act)の改正とともに、アジア開発銀行の支援をえながら、生活再建措置(Resettlement Policy)の見直しについて、国家計画委員会が中心となって検討している。現在、大規模な住民移転を伴うプロジェクトの場合、政府は移転先の土地を用意することに努めている。また、とりわけ少数民族に対しては、一般市民よりも有利な条件を提供することが行われている。

(vii) 公共事業の遅れの原因について

公共事業の遅れがしばしば指摘され、マスコミ報道もされているが、その原因としては、土地収用の対象となっている土地の住民が、土地登記をしておらず、所有者であることを証明できないために、係争となるケースがある。これに対する対応としては、正式の書類がなくとも、他の証拠で確認することにより、損失補償の対象としている。

その他の原因としては、国家的に重要なプロジェクトでも地元住民が利益を感じない場合、政党間で公共事業のメリットをめぐる争いになる場合、住民が一つのプロジェクトからあらゆるものを得ようとして、過度の期待をもち、過大な要求をする場合等がある。

(viii) 土地の登録・登記について

住民が土地を所有しているが、登記をしていない場合、公共事業のプロジェクトのチームが現場に出向き、VDC など地元関係者から話を聞いて、本当に所有者か否かを確認する等の措置をとっている。登記されている土地であれば、所有権をめぐる争いになることはない。土地の所有者が出稼ぎ等で不在の場合は、補償金を地方行政に預け、本人が帰ってきた時に交付するように措置している。土地登記は、全国全ての場所で、土地管理局事務所が同一のシステムで行っている。

(11) 法改正に向けた動き

財務省をフォーカル・ポイントとし、公共事業省、土地管理省、地方開発省等からなるチームが改正案を検討中である。改正内容の焦点としては、――

- ①政府が補償金を支払う一方で、開発税(development tax)を徴収する、
- ②土地取得前の用地の転売を防ぐ措置をとる、
- ③補償金は最初の1回のみ支払うものとする、
- ④補償金決定のプロセスを明確化する、

といった点が重視されている。

#### (12) 日本の用地補償制度・実務経験・制度運用技術の提供可能性

財産権の保障と損失補償に関しては、日本は土地収用法および関連政省令、通達等のほか、任意買収に関しても、閣議決定、それに基づく損失補償実務者間の申合せ等に基づく緻密な損失補償基準を策定し、必要に応じて見直しと改訂を進めてきた実績がある。また、それに基づき、各起業者がそれぞれ個性ある多様な現場に応じた法令の運用技術を蓄積してきた。これらの法領域でも、日本の法整備の経験を、インフラ整備が急務となっている現在のネパールに提供する価値があるように思われる。

### 第4項 財産法に関する現行法のその他の特色

#### (1) 贈与・寄付について

物の所有者はその物を特定の相続人または第三者に贈与し、あるいは不特定の者に対して寄付することができる。その物が共同所有者(coparcener(s))による所有の客体であるときは、他の共同所有者の同意を得なければならない(「国法」第Ⅲ部・第19章・1条)。

すでにある者に贈与または寄付した動産または不動産について、別の者に贈与または寄付した者は、500ルピー以下の罰金に処するものとされている(「国法」第Ⅲ部・第19章・4条)。このように二重贈与はまずは刑事罰の対象とされており、そのような行為自体が否定される一方、その民事上の効果がどうなるかということは、直接には規定されていない。このことは、第2の贈与・寄付はなしえず、したがって、当然に無効であるという理解を前提にしているように思われる。ここにも、第一次的には行為規制的なネパール法の特色が現れているように思われる。

もっとも、すでにある者に贈与または寄付した場合でも、それが死因贈与または寄付の効果をもつものであるときは、贈与者または寄付者は何時でもその証書を無効にすべく、管轄登記所に申立てをすることができる。この撤回の申立てが行われたときは、ただちに当該贈与または寄付の証書にそれが撤回されたことを示し、その所長が署名した付箋またはメモを挿入し、かつそのことを7日以内(通知の伝達に必要な期間を除く)に申立人に通知しなければならない。この申立てに必要な費用は500ルピーである(「国法」第Ⅲ部・第19章・2条)。

#### (2) 担保について

債権担保の手段として、自己が所有する動産または不動産の占有を債権者に移して設定される担保(収益担保)と、担保目的物の占有を債権者に移さずに設定される担保(非占有担保)の2種類がある。いずれも証書によって設定される。

収益担保の場合は、担保設定時から目的物から得られる収益(果実)を債権者が享受し、弁済に充てることができる。これに対し、非占有担保の場合は、弁済期到来時から目的物の占有を債権者に移し、それ以後債権者が目的物から得られる収益(果実)

を享受し、それを弁済に充てることができる。この収益（果実）の取得ができる期間は、収益担保の場合には担保実行時から2年間、非占有担保の場合には弁済期が到来し、債権者が占有を取得して2年間に制限されている（「国法」第Ⅲ部・第17章・3条）。その一方で、債務者は、収益担保の場合は設定後10年間は、債務および利息を弁済し、目的物を買戻すことができる（「国法」第Ⅲ部・第17章・14条）。また、非占有担保は設定後5年間は有効である（「国法」第Ⅲ部・第17章・15条）。

また、収益担保または非占有担保が設定された場合、その債権額の範囲内であれば、転担保も可能である（「国法」第Ⅲ部・第17章・29条）。

さらに、すでに担保が設定されている物件について、再度担保が設定されたときは、第二の担保設定は効力をもたない。その前後は、担保設定の証書の日付によって判断される（「国法」第Ⅲ部・第17章・25条）。すなわち、二重の担保設定は認められない。二重担保の設定をした者は罰金の支払義務を負う。その額は、担保設定時に（違約罰として）定められていなければそれによる（まずは第二担保の設定契約に定められていなければそれにより、その定めがないときは、第一担保の設定契約に定められていなければ、その定めによる）、そうした定めがない場合は500ルピー以下である（「国法」第Ⅲ部・第17章・28条）。もっとも、二重の担保設定であることを知らずに第二担保の設定を受け、かつその担保の実行として担保目的物の所有権を取得した債権者は、第一担保権者に対して被担保債権を弁済することにより、その目的物の所有権を取得することが認められる（「国法」第Ⅲ部・第17章・26条）。このように、担保取引の実情に合わせて、最低限の取引安全の保護が図られていることが注目される。

このような担保制度は、①所有者が担保流れによって所有権を失うリスクを抑制しようとする傾向をもつ。また、②担保権の実行方法として、競売による競売代金から債権を回収する方法ではなく、債権者に占有を許可してその収益（果実）から債権を回収する方法を採用している。これは、担保物の競売市場が形成されていないという現実の中で、可能な限り費用を節約し、かつ実効的な担保物権の実行手続を経験的に模索した結果であるとも考えられる。いずれにせよ、担保権に対しては相当に強い規制が加えられていることが窺われる。

## 第2節 民法典草案における財産法の提案

### 第1項 概観

ネパールの現行法における財産法の現状を踏まえ、それが今後どのように改正されようとしているか、その動向を民法典草案を題材にして探してみたい。

民法典草案における財産法は第Ⅳ部に当たる。それは、次表に示した15章から構成されている。

2010年民法典草案	現行法
------------	-----

第4部「財産法」	
(第1章) 財産(権)に関する一般規定	← 「1853年国法」(第Ⅲ部・諸章)
(第2章) 所有権および占有に関する規定	
(第3章) 財産の使用に関する規定	← 「1853年国法」(第Ⅲ部・諸章)
(第4章) 土地の耕作, 使用および登記に関する規定	← 「1853年国法」(第Ⅲ部・第8章)
(第5章) 政府財産, 公共財産およびコミュニティ財産に関する規定	← 「1853年国法」(第Ⅲ部・諸章)
(第6章) 信託(トラスト)に関する規定	← 「1853年国法」(第Ⅲ部・第7章)
(第7章) 用益権に関する規定	
(第8章) 役権に関する規定	
(第9章) 建物賃貸借に関する規定	← 「1853年国法」(第Ⅲ部・第4章)
(第10章) 寄付および贈与に関する規定	← 「1853年国法」(第Ⅲ部・第19章)
(第11章) 財産の移転および取得に関する規定	← 「1964年土地法」
(第12章) 不動産の抵当に関する規定	← 「1853年国法」(第Ⅲ部・第2章)
(第13章) 不動産の先買に関する規定	← 「1853年国法」(第Ⅲ部・諸章)
(第14章) 権原証書の登記に関する規定	← 「1853年国法」(第Ⅲ部・第21章)
(第15章) (消費貸借・使用貸借) 取引に関する規定	← 「1853年国法」(第Ⅲ部・第17章)

このような財産法(財産編)の構成を現行法と対比してみると, つぎのような特色が認められる。すなわち, ——

(1) 新たな規律

新たな規律として, 所有権と占有権の相違が明確にされていること, 用益権および役権についての規定が設けられたことが注目される。

(2) 契約関連の規律の編入

大陸法系諸国の民法典では一般的に契約類型として規律されることの多い法律関係が, 財産法に編入されている<sup>43</sup>。例えば, ——

① 賃貸借一般が契約に規定されている一方で<sup>44</sup>, 建物の賃貸借は財産法に入っている。

② 寄付・贈与が契約ではなく, 財産法に入っている。

③ 一般取引(消費貸借など)が財産法に入っている。

以上の概観を踏まえ, 以下では, 前記の表に示したような各章に規定された財産法

<sup>43</sup> これは, インド等を介したイギリス法の影響とみることができる。

<sup>44</sup> 民法典草案・第Ⅴ部・第12章。

関連の規定について、主要なトピックごとに、その特色を分析する。

### (3) 財産法関連規定の債務法への編入

ムルキ・アイン第Ⅱ部・第6章(遺失物拾得について)は、2010年民法典草案では、新たに設けられた不当利得に関する章(第Ⅴ部・第16章・699条)に編入されている。この点については、規定の位置づけおよび内容に関し、今後議論が起こることも予想される。

## 第2項 財産および財産権の概念

民法典草案においても、財産と財産権との区別(より一般的には、権利の客体と権利との区別)は明確ではない。

財産としては、現金、動産、不動産に加え、行為も財産として捉えられ、売買、その他の処分の対象となる(草案270条)。なお、民法典草案で「物」(goods)という場合には、動産と不動産の双方が含まれる(草案270条説明)。

不動産には、土地、建物、土地・建物への附属物、地中(に埋め込まれたまま)の鉱物、石、自然流水、地下水、河川・池・湖に恒常的に浮かばせる形で設置された建物・その他の構造物、樹木・その果実が含まれる(草案272条)。

動産は、移動可能な物一般のほか、社債・株式・手形・小切手等の有価証券、知的財産、担保化された権利、暖簾、販売権、その他の不動産以外の物が含まれる(草案273条)。動産の概念の中に無体財産(non-material or intangible property)も含まれるものとして観念されている点に特色がある(草案271条、273条)。

所有主体ないし所有形態による財産(権)の分類にも特色がある。すなわち、財産(権)はその所有形態により、――

①私有財産、②家族共同財産、③共有財産、④コミュニティ財産、⑤公共財産、⑥政府財産、⑦信託財産の7種類に分類される。

①私有財産は、その取得原因によって定義され(自らの知識、技術または努力によって獲得されたもの等。草案270条1項)、その効果として、排他的処分の権原が認められる(草案275条2項)。

②家族共同財産は、家族員によって共有されている財産である。世襲財産、家族員による共有財産、家族員による共有財産の耕作や取引から得られた財産は家族共同財産とみなされる(草案276条1項)。

また、法律に別段の定めがない限り、「配偶者によって取得された財産」やそれ由来する財産も、すべて夫婦による家族共同財産とみなされる点に特色がある(草案276条2項)。これは、夫婦をはじめとする家族員のコミュニティの観念が根強いことを窺わせる。

③共有財産は、家族員(members of undivided family)以外の複数の者によって所有される財産である(草案277条)。各共有者は持分をもち、それは証書によって明確

にされるが、証書がないときは共有者の持分の権原は等しいものとみなされる（草案 277 条 2 項）。

共有財産に変更を加えるためには、前共有者の同意を要する（草案 278 条）。

共有財産の維持・管理も全員の同意を求めるべきであるが、全員の同意が得られないときは、過半数（頭数）の決定により、過半数の同意が得られないときは、最大の持分権者が決定権をもつ（草案 280 条 1~3 項）。他方、共有物の維持・管理のために生じた費用は、共有者が持分に応じて負担する。ある共有者 A が他の共有者 B の分も負担したときは、B は 1 年以内に償還する義務を負い、それを履行しないときは A は B の持分を時価で買い取る権利をもつ（草案 280 条 4~6 項）。

共有物に関して訴えを提起し、または訴えを受けることは、全共有者が共同でしなければならないが、それができない共有者がいるときは、他の共有者が 1 人または数人で全共有者を代表して、訴えまたは訴えを受けることができる（草案 281 条）。

共有者はいつでも共有物の分割を請求することができる（草案 282 条）。

④政府財産、⑤公共財産および⑥コミュニティ財産については、後述。

### 第 3 項 政府財産、公共財産およびコミュニティ財産

#### （1）政府財産

政府の庁舎、その他の建物およびそれらの敷地、道路ならびに鉄道、山林およびその樹木、河川・流水・池沼・その土手、運河・通水路・未耕作地、山岳・砂漠、その他公共財産でも、コミュニティ財産でも、信託財産でも、私有財産でもない財産（権）は、政府財産とみなされる（草案 318 条）。

政府財産を処分するためには、政府が、各省庁の当該機関の同意を得て、行うことができる（草案 327 条）。その前提として、政府財産も各省庁の機関によって所有されていること、各省庁の機関が法人格をもつものとされていることに留意する必要がある。

#### （2）公共財産

古代からの建物・土地・下水・道路、泉・湖岸・その土手、放牧地・墓地、宿泊施設・記念物・宗教的な瞑想施設・寺院・神社・僧院・教会・市場、催事場、運動場、その他政府が官報の公告によって公共財産として規定した財産は、公共財産とみなされる（草案 319 条）。

もともと、湖岸ならびにその土手は、政府財産としても挙げられており（前述（1）、草案 318 条）、両者の関係に不明確な点が残っている。

#### （3）コミュニティ財産

コミュニティがその利用のために保有する土地、建物、その他の財産は、コミュニティの財産とみなされる（草案 321 条）。

コミュニティがその財産を最早利用する必要性がなくなったときは、そのコミュニ

ティの全世帯主の同意により、土地税事務所に申請して所定の手続をすることにより、コミュニティ財産を公共財産に編入することができる。土地税事務所は、その旨の登録を行い、その結果を郡の行政事務所および地方政府に通知しなければならない（草案 328 条）。

#### （４）公有財産の管理

政府財産、公共財産およびコミュニティ財産（以下、公有財産という）については、土地税事務所が、地方政府の支援を得て、それに関する情報を管理し、かつ定期的にその内容を更新するものとされている。すなわち、公有財産の位置ないし所在（土地・建物の場合は、その所在地と地番）、その管理者の詳細、その他必要な事項である（草案 321 条 1 項・2 項）。コミュニティ財産の場合は地方政府がそうした情報の準備と更新を行う（草案 321 条 4 項）。

土地税事務所は、これらに関する情報のコピーを郡の行政事務所(District Administration Office)および地方政府に交付しなければならない(草案 321 条 4 項)。

公有財産は政府、公共団体およびコミュニティがそれぞれ維持・管理しなければならない（草案 323 条）。公有財産を個人の名前で登記することは認められない（草案 324 条）。

#### 第 4 項 所有権と占有の区別

所有者は財産の使用、売却・その他の方法による権原の移転、担保化、果実の取得等をする権原をもつ（草案 286 条）。

他方、法律に従って財産を占有する意図をもつ者は、占有権をもつことが認められる（草案 287 条）。ただし、所有者でない者は、占有者の同意または法律の規定によって占有権を取得できる。占有権は、平穩、公然かつ善意で取得されたのでない限り、合法的に取得されたものとはみなされない（草案 288 条）。占有は代理人によっても取得することができる（草案 289 条）。占有権をもつ者は、法律によるのでなければ占有を妨げられない。また、目的物から生じる便益を利用することができる。さらに、善意の占有者は目的物の維持・管理に要した費用を所有者に償還請求することができ、償還を受けるまでは目的物を留置することができる（草案 290 条）。

このように占有権は所有権からひとまず区別されている。そして、強暴、隠秘または悪意で占有（権）を奪った者は、占有（権）を奪われた者に対し、目的物およびその占有から得た利益を返還しなければならず、自己の過失によって生じさせた損害があれば、それを賠償しなければならない（草案 293 条）。

占有権の効果として、反対占有権(adverse possessory right)が認められている。すなわち、動産の場合は 3 年間、土地の場合は 30 年間占有を継続することにより、反対占有権を取得する。これは所有権と同様の機能をもつものであり、取得時効に相当する。ただし、政府財産、公共財産、コミュニティ財産に対しては、反対占有権は成

立しない（時効取得は認められない）。また、契約があればそれが優先する。さらに、強暴または隠秘に行われた占有によっては、反対占有権は取得することができない（草案 292 条）。

#### 第 5 項 財産の使用に関する一般規定

所有権の効果として、目的物の使用権が認められる（草案 295 条）。ただし、ネパール政府が公益のために法律に従って個人の財産を取得することは認められる（草案 295 条）<sup>45</sup>。

何びとも他人の財産（権）を侵害してはならない。民法典草案は、この点について細かな行為規範を定めている（草案 295 条 3 項・4 項，草案 296 条）。そして、財産（権）の侵害を予防するための措置(security measure)をとるべき義務まで規定している。もっとも、隣の土地または建物から生じるガス，臭気，煙，騒音は，それが事業によるものでない限り（日常生活上生じるものである場合），自己の土地・建物に対する侵害とはみなされない（草案 297 条）。

財産（権）不可侵義務の一環として，何びとも土地所有者の書面による同意なしには，他人の土地の上に建物を建築することができないものとされる。もし書面による同意なしに他人の土地の上に建物を建築したときは，以下のように処理される（草案 298 条）。

①土地所有者は，もし望むならば，その建物を市場価格よりも 25%安い値段で買い取ることができる。

②土地所有者が①の買取権を行使しないときは，建物所有者は，土地所有者の同意を得て，当該土地を市場価格よりも 25%高い値段で買い取ることができる。

③土地所有者も建物所有者も①・②の買取権を行使しないときは，建物所有者は当該建物を建築から 6 か月以内に収去しなければならない。

④建物所有者が③の収去義務を履行しないときは，当該建物は土地所有者に帰属する。

以上の規定は，民法典草案が，土地と建物を別不動産と捉えていることを前提としている。

建物を建築する際に，窓を設置するときは，建物を境界から 5 フィート以上離さなければならない（草案 299 条）。

何人も雨水や排水を他人の土地や公道に直接に流してはならないほか，トイレ用タンクの掘削，井戸の掘削，樹木の植栽等について，相隣関係規定が定められている（草案 300 条～303 条）。例えば，A 所有地に植栽された樹木の枝または根が B 所有地を侵害しているときは，「植栽者」は当該枝または根を切除しなければならず，もし植栽者がそのようにしないときは，B が自ら当該枝または根を切除することができる。

<sup>45</sup> 私有財産の強制収用に関しては，第 1 節 3 参照。

また、Bはその費用を植栽者に対して償還請求することができる（草案 303 条）。もっとも、Aが植栽した土地をCに譲渡した場合は、Cが切除義務を負うと解すべきであろう。

なお、相隣関係に関する規定は、次に述べる第 4 章（草案 306 条以下）にも存在する。

#### 第 6 項 土地の耕作，使用および登記

土地所有者Aがその土地の耕作のために通水路を設ける必要があるときは、Aは通水路の設置を求める土地の所有者Bに同意を求めることができる。その際、Aは代わりの土地の提供、当該土地の市場価格、または合理的な損害の賠償をしなければならない。ただし、Bの土地が公共財産または政府財産の場合は、この限りでない（無償で利用できる）（草案 307 条）。このほか、流水の利用、通水路の利用に関し、詳細な規定が置かれている（草案 308 条～314 条）。河川に隣接する土地の所有者は、河川が流れを変えた場合、その結果生じた土地を取得し、その土地を耕作することができる（草案 314 条）。

土地の登記に関して、他人の土地を自己の名前で登記してはならない旨が、あえて規定されている（草案 315 条）。そして、土地の所有名義人が死亡した場合、または土地に対する権利が移転したときは、関係者は 35 日以内に登記の移転を申請しなければならない。35 日を経過したときは、100 ルピーを支払わなければならない（草案 316 条）。

#### 第 7 項 用益権

民法典は用益権(usufruct)について規定を設けた。これは現行法にはない、新たな制度の導入である。実際に用益権に対するどのような需要がネパール社会あるのか、また、今後民法典が施行され、この制度が導入された場合に、どのような形で利用され、普及してゆくかが注目される。

用益権は契約または遺言によって設定され、ある財産の所有者Aが他人Bに対し、当該財産から得られる果実、便益、収入、利用利益等を獲得させるものである（草案 371 条、372 条）。用益権者Bは、あたかも所有者と同様に、当該目的物を利用し、果実等の利益を享受することができる。ただし、用益権者は、目的物の性質により、または所有者の事前の同意がなければ、目的財産自体を変更したり、損傷するような利用をすることはできない（草案 376 条）。用益権の存続期間は契約または遺言によって定められるが、そのような定めがない場合は、用益権者が自然人のときは用益権者が死亡するか、用益権が効力を生じてから 49 年間が経過するか、いずれか早い期限の到来時点で終了する（草案 382 条 1 項 a 号）。用益権者が法人のときは、法人が解散するか、用益権が効力を生じてから 29 年間が経過するか、いずれか早い期限の

到来時点で終了する（草案 382 条 1 項 b 号）。用益権者が服するある場合は、契約または遺言に別段の定めがない限り、死亡または解散によって用益権を失った者の持分は所有者に復帰する（草案 382 条 3 項）。

用益権者は目的物の賃貸や担保設定をすることもできる。そのためには証書を作成し、登記する必要がある。ただし、賃料が月額 1,000 ルピーを超えない場合は、証書の作成を要しない（草案 377 条）。また、賃貸や担保設定をしたときは、用益権者は所有者に通知しなければならない<sup>46</sup>。さらに、用益権の有効期間を超えて存続するような賃貸や担保設定はすることができない（草案 377 条 1 項）。また、賃貸や担保設定の証書には、目的財産が用益権の対象財産であることを示さなければならない（草案 377 条 2 項）。これに反する賃貸借や担保設定は無効である（草案 377 条 3 項）。

不動産に用益権を設定する場合は、証書を作成し、登録しなければならない（草案 373 条 1 項）。家族共同財産に用益権を設定する場合は、家族員の同意を得なければならない（草案 373 条 2 項）。

用益権者は、所有者と同様の注意義務を負う（草案 378 条 1 項）。また、財産の維持に必要な費用を負担しなければならない（草案 378 条 3 項）。なお、目的財産自体の財産税は所有者が支払うが、収益に対する毎年の課税は用益権者が支払わなければならない（草案 380 条）。さらに、用益権者は目的物が滅失・損傷を受けないようにしなければならない。滅失・損傷した場合には賠償責任を負う。ただし、自然災害による場合はこの限りでない（草案 379 条）。第三者が目的財産について権利を主張したり、侵害したりしたときは、そのことがあってから 15 日以内に所有者に通知しなければならない（草案 381 条）。

用益権者が目的財産に損害を与えたり、約定どおりの利用をしていないときは、目的物の所有者は用益権の設定を取り消すことができる（草案 383 条）。

他方、用益権者は用益の必要がなくなったときは、少なくとも 45 日前に所有者に通知して、用益権を放棄し、目的物を所有者に返還することができる（草案 384 条）。

## 第 8 項 役権

役権(servitude)の概念は、現行法には存在せず、民法典によって初めて導入されるものである<sup>47</sup>。民法典草案が導入しようとする役権は、不動産の所有者が、その不動産の便益を増すために、他人の不動産の全部または一部を、その目的に応じて利用する権利である。役権は、契約によって設定され、または当該不動産が存在する地方の慣習もしくは法律の規定によって認められる（草案 387 条）。役権は、承役不動産の譲渡や分割によっても影響を受けずに存続する（草案 389 条 1 項・2 項）。

<sup>46</sup> このことはまた、所有者に通知すればよく、その同意を得る必要はないことを意味する。用益権の強さを示すものである。

<sup>47</sup> ただし、実質的に地役権に相当する制度は、相隣関係(Sandhi Sarpan)に関する現行法の中で一部定められている。

なお、第IV部・第8章が規定する役権には、いわゆる法定役権も含まれている。緊急事態の場合において、犠牲者を救うために、他人の土地や建物を利用する権利である（草案391条）。ある土地所有者にとって、公道へのアクセスが自然災害によって遮断された場合は、公道に至るまで他人の土地を合理的な場所と範囲において通行する権利が認められる（草案392条）。土地の分割や譲渡によって公道に通じない土地を生じるときは、予め通路を確保しなければならない（草案393条1項）。また、ある者の土地に下水道、上水道、電線、ガス管または電話線といった生活上の基本的サービスの提供を受ける必要があるときは、その者は他の者がもつ土地を利用し、これらの設備を敷設する権利をもつ。その場合には、要役財産の所有者は、承役財産の所有者に対し、合理的な損賠賠償の支払義務を負う（草案394条）。このほか、通行権に関するその他の規定（草案396条、399条。人間による通行のほか、家畜による通行を認める）、水の利用に関する規定（草案395条、396条）などがある。

#### 第9項 財産（権）の移転および取得

売買や交換（草案459条参照）による財産（権）の移転は、譲渡人における所有権の消滅と譲受人における所有権の発生として観念されている（草案443条1項）。

共有財産は共有者全員の同意がなければ譲渡できず、同意しない共有者があるときは、他の共有者はその持分を譲渡できるにすぎない（草案445条）。これは、ごく一般的に認められる共有法理である。

他方、家族共有財産は、家族員の書面による同意がなければ譲渡できない（草案446条）。しかしながら、世帯主は、家計を維持するために必要なときは、動産についてはその財産の全部を、不動産についてはその半分を、家族員の同意なしに譲渡することができる（草案447条）。この点に、一般の共有財産との違いがある。

また、寄付・贈与の場合と同様に、売却等による譲渡の場合にも、他人物譲渡はできないものとされており、その旨の証書を作成しても無効である。したがって、そのような証書に基づいて引渡しが行われたとしても、相手方はそれを所有者に返還しなければならない（草案448条1項~3項）。

なお、即時取得制度は認められていない。もっとも、盗品・遺失物が譲渡されたときは、盗難または遺失から3年間は、所有者は所有権を証明することにより、取得者に対して返還請求することができる。この場合、取得者はまず当該財産の維持・管理にかかった費用の償還を請求できる<sup>48</sup>。さらに、取得者が当該盗品・遺失物を公の市

---

<sup>48</sup> この規定によると、盗難・遺失から3年経過後は、所有者は返還請求できないことになる。これは、多くの場合は、動産の取得者による反対占有の効果によるものと解される（草案292条1項）。もっとも、理論的には、取得者が反対占有の要件を満たしていなかった場合、3年経過後もなお返還請求できるのか、あるいはできないのかが問題になりうる。この場合にも返還請求できないとすれば、それは消滅時効によって説明されることになろうか（草案463条参照）。しかし、そうだとすれば、反対占有の規定（草案292条1項）は実質的な意味を失ってしまう

場で購入したときは、取得者が当該財産の取得に際して支払った費用、または当該財産の現実の価値の償還を受けるまでは、当該財産を返還する義務はない（草案 448 条 4 項~6 項）。その限りで、取得者は保護されることになる。なお、ここでの取得者は、善意であることが前提とされているものと解される。

さらに、やはり寄付・贈与の場合と同様に、二重譲渡はできないものとされている。その結果、不動産の場合には最初に証書が作成・登記された譲渡が、動産の場合には最初に行われた取得が有効であり、不動産に関する第二の譲渡の証書または動産に関する第二の譲渡行為は無効である（草案 449 条）。

最後に、外国人に対する不動産の譲渡および担保設定は、政府による事前の同意がなければ無効である。政府の事前同意なしに不動産の譲渡行為がされたときは、当該不動産は政府に移転する。譲受人たる外国人は、支払った代価を無担保の債権者として、譲渡人に返還請求するほかない（草案 460 条）。

#### 第 10 項 不動産の先買権

前述したように、ネパールはコミュニティ財産、家族財産等の制度を維持しているが、それと密接に関連する形で、不動産の所有者が当該不動産を譲渡した場合に、当該不動産に対して一定の密接な関係をもつ者による先買権の制度が存在する。これもネパール民法の特色として看過することができない。

先買(Hak safa)の制度は、すでに現行法に存在し、実際にも利用されている。それに関する規定は、ムルキ・アインの諸章（一般取引、土地の耕作、寄付および贈与、登記に関する章）に分散している<sup>49</sup>。民法典草案は、これを 1 章に取りまとめ、包括的に規定しようとするものである。

不動産の所有者が、その不動産を他人に譲渡しようとする場合、当該不動産と一定の緊密な関係をもつ者は、所定の手続に従い、当該不動産を優先的に取得することができる（草案 482 条）。

そのような先買権をもつ者としては、当該不動産に隣接する不動産を所有する相続人がある。この相続人は、買主が支払った代価および証書作成費用等を当該買主に提供することにより、当該不動産を優先的に取得することができる（草案 483 条 1 項）。そのような相続人が複数いる場合は、最近親の相続人が優先する。そのような相続人が複数いるときは、その全員が平等の割合で先買いすることができる（草案 483 条 2 項）。最近親の相続人が先買権を行使しないときは、次順位の相続人に先買権が移転する（草案 483 条 3 項）。さらに、近隣の相続人がいない場合、またはそのような相続人がいても先買権を行使しないときは、当該不動産の賃借人がいれば、その者が先買権をもつ（草案 484 条）。

---

ようにも思われる。

<sup>49</sup> ムルキ・アイン第Ⅲ部・第 8 章、第 17 章、第 19 章、第 21 章。

なお、建物の一部が売却されたときは、当該建物のたの部分<sup>50</sup>を所有する者が優先的に先買権をもつ（草案 485 条）。ただし、区分所有建物（コンドミニウム）が譲渡されたときは、先買権の規定は適用されない（草案 487 条）<sup>50</sup>。

先買権をもつ者がそれを行使するときは、管轄する土地税事務所<sup>51</sup>で手続を行う。先買権行使の申立てがあったときは、管轄土地税事務所は最初に当該不動産を購入した買主を、交通に要する期間を除き、7 日以内に出頭するよう召喚する（草案 488 条）。

先買権者は、該当不動産の譲渡があったことを知った時から 35 日以内、かつ譲渡の登記がされた時から 6 か月以内に先買権を行使しなければならない（草案 490 条）。この期間制限により、不動産売買における取引安全と先買権者の利益保護との調整が図られているものと考えられる。

#### 第 1 1 項 権原証書の登記

不動産の譲渡等、証書の作成・登記が必要な場合が規定されている。これは、すでに現行法であるムルキ・アイン第Ⅲ部・第 21 章に規定されている。民法典草案第 V 部・14 章はこれを承継し、必要な修正を加えている。

証書は管轄事務所（現行法では、管轄土地税事務所）で登記されなければならない（草案 491 条）、登記されない証書は、証書としての法的に承認されない（草案 492 条 2 項）。証書の作成・登記が必要な場合は、①不動産の譲渡、②抵当権（譲渡担保）の設定、③遺言による不動産の寄付・贈与、④不動産の交換、⑤家族共同財産の分割または放棄、⑥信託の設定、⑦世帯の分割、⑧月額 10,000 ルピー以上の建物の賃貸借、⑨不動産に対する用益権の設定、⑩民法、その他の法律によって登記が必要とされるその他の証書である（草案 492 条 1 項）。

もともと、法律上登記が必要とされるこれらの証書のほかにも、当事者が任意に証書を作成し、その登記を管轄事務所に求めることができる（草案 493 条）、とされていることに留意する必要がある。証書を作成し、登記するためには、所定の費用を支払わなければならない（草案 497 条）。

もしも競合する内容の複数の証書が登記されてしまったときは、最初の登記が有効なもの<sup>51</sup>とされる（草案 500 条）。

#### 第 1 2 項 不動産の抵当

不動産の抵当の制度は、すでにネパールの現行法に存在する<sup>51</sup>。

不動産の抵当には 2 種類のものがある。1 つは設定と同時に債権者に占有を移す用益抵当(usufructuary mortgage)であり、もう 1 つは設定後、債務者の債務不履行があった時に債権者が占有する権利をもつ非占有抵当(mortgage without possession)

<sup>50</sup> 共同住宅所有権法(Ownership of Joint Housing Act, 1997)参照。

<sup>51</sup> ムルキ・アイン第Ⅲ部・第 17 章（一般取引（消費貸借）について）において規定されている。

である（草案 464 条 1 項・2 項）。抵当債権者は、用益抵当の場合は証書の登記後ただちに、非占有抵当の場合は債務不履行後 2 年以内に占有をしなければならない（草案 466 条）。用益抵当の債権者は利息を収受することができない一方、非占有抵当の債権者は利息を徴収することができる（草案 470 条）。用益抵当は、証書に別段の定めがない限り、10 年間を超えて占有をすることはできない。10 年経過後は、たとえ抵当不動産が返還されなくとも、債権者の債権は無担保債権となる（草案 471 条）。他方、非占有抵当の存続期間（占有開始前）は 5 年間を超えることができず、占有開始後は 10 年間を超えて占有することはできない。それを超えて占有しても、無担保の債権となる（草案 472 条）。いずれにしても、抵当の対象となる不動産は、債権者によって収益可能な性質のものに限られる（草案 464 条 3 項）。これは、後述する抵当の執行方法と関連する。また、権原のない不動産を抵当にすることはできない（草案 464 条 4 項）。

不動産の抵当を設定するためには、証書を作成し、登記しなければならない（草案 465 条）。

抵当不動産は、その全部もしくは一部、または果実のみを転抵当に付すこともできる（草案 474 条、475 条）。しかし、同一不動産を二重抵当に付すことはできない（草案 480 条）。

用益抵当にせよ、非占有抵当にせよ、債権者が当該不動産の占有を始めた後は、その果実等を收取し、債務の弁済に充てることになる。抵当債権者は当該不動産の占有を開始した後は、所有者と同様の合理的な注意をもって当該不動産を管理し、保護する義務を負う。また、土地税を除き、収益に対する租税は抵当債権者が負担する（草案 469 条）。抵当債権者が抵当不動産に損害を加えたときは、賠償責任を負う（草案 478 条）。

### 第 13 項 信託（トラスト）

ある者 A が所有する財産（権）を、他の者 B が、受益者 C のために、必要な運用や管理をするために、信託が設定される（草案 333 条）。信託は、前述したように、現行法にも存在する制度である。

受益者としては、個人だけでなく、団体、一般公衆、法人、その他の社団も、信託財産から便益を受けるかぎり、受益者として含まれる（草案 333 条説明）。

信託には公的信託と私的信託がある。公的信託は、経済開発のためのインフラ整備や開発事業のために基金を設立し、運営し、利用することなど、公益の増進に寄与することを目的とするものである（草案 334 条 2 項）。これに対し、特定の個人や団体に対する便益、便宜、施設の提供等を目的とするものは、私的信託とされる（草案 334 条 3 項）。なお、信託が公的目的と私的目的の双方を達成するために設立されたときは、公的信託とみなされる（草案 334 条 4 項）。公的信託と私的信託はいくつかの点

で重要な違いがある。例えば、私的信託の場合、信託行為文書(instrument of a trust)に別段の定めがない限り、受益者が1人でその者が契約を締結するのに必要な能力を具備したとき、または複数の受益者のすべてが能力者となり、かつ全員が同意したときは、受託者に対し信託財産の移転を指示することができ、かかる指示を受けた受託者はそれに従って信託財産の所有権を移転しなければならない(草案 362 条)。また、私的信託の場合、受益者は、契約締結するのに必要な能力を具備したときは、受益の全部または一部を放棄することができるが、すべての受益者がすべての受益を放棄したときは、信託は解除されたものとみなされる(草案 363 条)。

信託は、信託財産の内容の詳細とその価格、受益者・受益の内容・その条件や期限の詳細等、所定の事項を記載した申請書を登記官に提出することによって行われる。その際には、信託行為文書、受託者の氏名・写真・同意証書、委託者の同一性を証明する文書のコピー、信託の登記料を支払った旨の領収書も併せて提出することが求められる(草案 335 条 1 項・2 項)。このうち、信託行為文書には、委託者の氏名・住所等、信託財産の対象と性質、受託者の氏名・住所・職業等、受益者の詳細、信託財産の利用方法、受託者の職務機関や報酬等を受ける場合の詳細、信託の期限・その他の終了事由とその帰結、信託の運営・管理・監査の方法等を記載しなければならない(草案 336 条)。

信託は、所定の手続により、遺言によっても設定できる(草案 335 条 3 項)。

外国人または外国法人も信託の設定をすることができる。その場合には、受託者の少なくとも1人がネパールに恒常的な住所(permanent residence)をもっていなければならない(草案 335 条 4 項)。

信託の登記申請がされたときは、登記官は信託の目的や信託財産の詳細について必要な質問をしたうえで、合理的であると判断したときは、申請から 35 日以内に、信託の登記を行い、信託登記証明書を発行する。信託は登記によって設立される(草案 337 条 1 項・2 項)。ただし、私的信託は、登記をしなくとも運営することができる(草案 337 条 3 項)。他方、申請書に不備があったり、信託の名前がすでに登記された信託のそれと同一または類似していたり、信託の目的等が公益上不適切であるとか、違法であるとか、曖昧であって実行可能性がない等の事情がある場合は、登記官は信託の登記を拒絶することができる(草案 338 条)。

信託が設立されたときは、3 か月以内に、委託者は信託財産を受託者に移転しなければならない(草案 339 条 1 項)。この期間内に信託財産が移転されなかったときは、信託は解除されたものとみなされ、登記は効力を失う(草案 340 条)。

受託者は、信託行為文書に別の定めがない限り、委託者が指名する。受託者が信託行為文書で指定されていなかったり、委託者が指名しなかったりして、決まらないときは、委託者自身が受託者とみなされる(草案 343 条 2 項・3 項)。受託者の数は、最低1名・最大7名とされる(草案 345 条)。法人も受託者となることができる(草

案 346 条)。

受託者の権限については、さまざまな規制がある。例えば、受託者は、信託行為文書に別段の定めがない限り、管轄登記官の事前の同意なしには、信託財産たる不動産の全部または一部を売却および担保とすることができない(草案 341 条)。また、信託財産から取得された収益で、信託目的の達成のためにただちに必要とされないものは、信託行為文書に別段の定めがない限り、信託目的の達成のための投資に利用することができる。その際には、信託行為文書に別段の定めがない限り、最低 25% はネパール国債の購入に充てなければならない。また、商業銀行の定期預金口座への預金は最大 25% にとどめなければならない。さらに、開発銀行の定期預金口座への預金は最大 10%、商業銀行の普通株の購入は最大 5%、融資会社の定期預金口座への預金は最大 10%、公開有限会社の普通株の購入は最大 5% に制限されている(草案 342 条 4 項)<sup>52</sup>。

受託者がその義務の履行に反し、受益者に損害を与えたときは、その損失を補填しなければならない。義務に違反した受託者が複数いる場合は、連帯責任を負う(複数の受託者がただちに連帯責任を負うのではない)(草案 357 条 3 項・4 項)。

受託者が欠けた場合において(草案 347 条参照)、信託行為文書に受託者の承継者名簿が付されていないときは、受託者の死亡により、長男、義理の娘または娘がその順で受託者の地位を承継する。この者が能力者でないときは、その後見人が代理して受託者の職務を行う(草案 348 条)。

信託財産は、課税上は受託者の財産とはみなされず(草案 366 条)、実質的に受益者の財産として取り扱われる(草案 364 条)。

なお、信託財産について、例えば、受託者が横領、詐欺等をした場合に、受益者がその責任を追求するときは、受益者の権利は消滅時効にかからない(草案 370 条)。そのようにして受託者の重い責任が維持されている。

#### 第 14 項 寄付および贈与

寄付(donation)とは、ある財産の所有者が他人または他の組織に対し、宗教的・社会的・公益的な利益またはコミュニティの利益のために、当該財産を譲渡するものである。それは、相続人に対して行うことはできない(草案 424 条 1 項)。

他方、贈与(gift)とは、ある財産の所有者が他人または他の者に対し、その功績を讃えたり、贈与者の利益(見返り)を期待したり、家族員に対する愛情等に基づいて、当該財産を譲渡するものである。それは、相続人に対しても行うことができる(草案 424 条)。

寄付・贈与は、現金または 1,000 ルピーの価値を超えない動産を除き、証書を作成して行わなければならない(草案 432 条)。

<sup>52</sup> このほか、受託者の権利・義務、禁止行為等が規定されている(草案 360 条、361 条)。

いずれにせよ、寄付・贈与は合意に基づくものであるから、相手方が寄付・贈与の受領を拒絶したときは、贈与は無効である（草案 435 条）。

寄付者は、相手方が寄付者に対して犯罪を犯したときは、寄付を撤回することができる（草案 437 条 a 号）。また、贈与者は、受贈者が贈与者に対して誤った申立てや告訴をしたときは、贈与を撤回することができる（草案 437 条 b 号）。さらに、受贈者が贈与の証書に規定された義務履行等をしなかったときも、贈与者は贈与を撤回することができる（草案 437 条 c 号）。

興味深いことに、民法典草案は、他人物寄付・贈与および二重寄付・贈与を禁止している。他人物寄付・贈与はしてはならないものとされ（草案 425 条）<sup>53</sup>、二重寄付・贈与行為が行われたときは、第一寄付・贈与のみが有効で、第二寄付・贈与は法的に無効であるとされる（草案 426 条）。

#### 第 15 項 建物の賃貸借

建物の賃貸借に関する規定が第 IV 部・第 9 章に編入されている点に、民法典草案の 1 つの特色が認められる<sup>54</sup>。

建物賃貸借の最長存続期間は 5 年間とされている（合意による更新は何度でも可能）（草案 403 条）。

賃貸人の義務としては、賃借人に利用させる義務、特別の合意がない限り、水道・電気・下水道のサービスを供給し、衛生状態を維持する義務、住居の安全を確保する義務、その他合意を遵守する義務がある（草案 407 条）。また、土地および建物の税金は、所有者（賃貸人）が支払義務を負う（草案 410 条）。

賃借人の義務としては、約定通りに賃料を支払う義務、自己の所有物と同じように建物の安全、衛生状態を保ち、損傷しないように注意する義務、隣接居住者の安全を脅かさない義務、その他合意を遵守する義務がある（草案 408 条）。また、事業のために建物を賃借する者は、損害保険契約を締結する義務を負う（草案 411 条）。もしこの賃借人が損害保険に加入していなかったときは、建物に生じた損害は、自然災害や暴動、放火等によるものであっても、その危険は賃借人が負担すべきことになる。また、建物の修繕義務は、別段の合意がないときは、賃借人が負担する（草案 412 条）。

賃借人は、賃貸人の同意がある場合にのみ、目的建物の全部または一部を第三者に転貸することができる（草案 413 条）。

賃借人は存続期間の満了前であっても賃借権を放棄して建物から退去することはできるが、少なくとも 35 日前に書面で賃貸人に通知しなければならない。他方、賃借人は、賃貸人が当該建物を自ら使用する必要が生じ、少なくとも 35 日前に文書で

<sup>53</sup> その法的効果は無効であると解される。

<sup>54</sup> なお、賃貸借一般については（土地の賃貸借も含め）、第 V 部・第 12 章（草案 637～666）に規定されている。

明渡しを請求してきたときは、明け渡さなければならない（草案 419 条 1 項 c 号）。また、借借人が賃料を支払わずに 3 か月以上行方不明のときは、賃貸人は借借人が建物に置き去った物を留置し、地方政府の代表者、警察官または警察官が利用困難なときは当該地方の 2 人の者を証人として、その物を自己に帰属させることにより、未払賃料（の一部）を回収することができる（草案 422 条）。

以上のように、概して、賃貸人の権利・義務と借借人のそれらとを比較すると、賃貸人に相対的に有利な規定であると考えられる。

#### 第 16 項 一般取引に関する規定

一般取引（消費貸借取引）が財産法に編入されていることも、民法典草案の特色である<sup>55</sup>。これも現行法に由来する<sup>56</sup>。これは、当事者の一方が他方から、一定量の金銭、その他の物を受領したときは、受領者が同じ（種類・品質・数量）の物を返還するものとされた場合に成立する（草案 502 条）。これは消費貸借取引に相当するが、かならず証書を作成・登記して行わなければならない（草案 504 条）。証書には、取引当事者（婚姻している場合には、その配偶者）、その父母、祖父母の氏名・年齢・住所、取引が行われた理由、取引の量、物の価格・性質、借入額（取引がそれに当たる場合）、利率（利息の約定がある場合）、借主の債務不履行の場合に債権者が返還を受けるべき代わりの財産があるときはその内容、証書の登記場所と日時、その他取引の性質上必要な事項が記載されなければならない（草案 505 条）。このように一般取引は、消費貸借などに用いられるが、不動産取引と同様に、証書の作成・登記によって行われる点で、財産編の中に編入されていると考えられる。

証書に利息の約定が記載されていないときは、債権者は債務者に利息の支払いを請求することができない（草案 507 条）。

### 第 3 節 小括

ネパールにおける財産法の特色として、以下の点が挙げられる。

#### 第 1 項 財産（権）の概念について

①財産と財産権の区別（一般的に権利とその客体との区別）は必ずしも明確ではないように思われる。

②動産の概念が広く、知的財産（権）や有価証券を含むものと観念されている。

③土地と建物は別不動産と捉えられている（草案 298 条参照）。

④法律に別段の定めがない限り、「配偶者によって取得された財産」やそれに由来する財産は夫婦による家族共同財産とみなされており、夫婦をはじめとする家族員のコミュニティの観念が根強い。

<sup>55</sup> 第 IV 部・第 15 章（草案 502 条～520 条）。

<sup>56</sup> ムルキ・アイン第 III 部・第 17 章。

⑤公共財産と区別されたコミュニティ財産が存在する。それは土地税事務所により、当該コミュニティの名前で登録され、管理される<sup>57</sup>。

⑥政府財産は各省庁の機関が独自に所有するものと構成されている。

## 第2項 財産（権）の取引について

①全体として、動的安全よりも、静的安全を重視している。財産の意義，所有形態，利用についての規定が，財産の取引や担保化についての規定に先立つ。

②寄付・贈与に関して，他人物寄付・贈与および二重寄付・贈与を禁止している。他人物寄付・贈与はしてはならないものとされ（草案 425。行為規範的），二重寄付・贈与行為が行われたときは，第一寄付・贈与のみが有効で，第二寄付・贈与は法的に無効であるとされる（草案 426 条）。

③売却等による譲渡の場合にも，他人物譲渡はできないものとされており，その旨の証書を作成しても無効である。したがって，そのような証書に基づいて引渡しがされたとしても，相手方はそれを所有者に返還しなければならない（草案 448 条 1 項～3 項）。

また，二重譲渡もできないものとされている。その結果，不動産の場合には最初に証書が作成・登記された譲渡が，動産の場合には最初に行われた取得が有効であり，不動産に関する第二の譲渡の証書または動産に関する第二の譲渡行為は無効である（草案 449 条）。

④即時取得制度は認められていない。もっとも，盗品・遺失物が譲渡されたときは，盗難または遺失から 3 年間は，所有者は所有権を証明することにより，取得者に対して返還請求することができる。この場合，取得者はまず当該財産の維持・管理にかかった費用の償還を請求できる<sup>58</sup>。さらに，取得者が当該盗品・遺失物を公の市場で購入したときは，取得者が当該財産の取得に際して支払った費用，または当該財産の現実の価値の償還を受けるまでは，当該財産を返還する義務はない（草案 448 条 4 項～6 項）。その限りで，取得者は保護されることになる。なお，ここでの取得者は，善意であることが前提とされているものと解される。

⑤不動産の譲渡に対しては，近隣の親族等の先買権という大きな制限が付着している。もっとも，先買権の行使期間をある程度制限することにより，取引安全との調整を図っている。

---

<sup>57</sup> このシステムは，日本における入会地・入会財産（権）の取扱いよりも遥かに合理的である。

<sup>58</sup> この規定によると，盗難・遺失から 3 年経過後は，所有者は返還請求できないことになる。これは，多くの場合は，動産の取得者による反対占有の効果によるものと解される（草案 292 条 1 項）。もっとも，理論的には，取得者が反対占有の要件を満たしていなかった場合，3 年経過後もなお返還請求できるのか，あるいはできないのかが問題になりうる。この場合にも返還請求できないとすれば，それは消滅時効によって説明されることになりうる（草案 463 条参照）。しかし，そうだとすれば，反対占有の規定（草案 292 条 1 項）は実質的な意味を失ってしまうようにも思われる。

⑥財産所有権の移転は、動産の場合は引渡主義、不動産の場合は登記主義をとっている。これは現行法を承継するものであり、コモン・ローをの考え方をベースにするものと解される。

### 第3項 担保について

担保権については、占有担保（不動産質）のタイプと非占有担保（譲渡担保）のタイプがある。いずれも執行の便宜を相当考慮している。すなわち、前者の場合は、基本的に果実を担保権者に帰属させることによる。後者の場合は、基本的に非占有担保（譲渡担保）権者が目的物の所有権を取得し、または処分することによる。これは、執行システムの未整備をカバーするための工夫と解することもできる。

### 第4項 その他

①信託（トラスト）を民法典に導入している。これは、コモン・ローとシビル・ローとの折衷構造の一例といえる。

②何びとも他人の財産（権）を侵害してはならないといった、細かな行為規範を定めている（草案 295 条 3 項・4 項，草案 296 条）。これらはある意味では当然のことともいえるが、それらをあえて規定している点に、行為規範を重視するネパール民法の特色がよく表れているといえよう。

## 第4章 ネパール契約法・不法行為法

### 第1節 はじめに

本章の課題は、ネパール契約法・不法行為法の現状と今後の立法動向を明らかにすることである。その際、ネパール契約法・不法行為法の「今後の立法動向」を明らかにすることを主たる目的とし、その前提作業としてネパール契約法・不法行為法の「現状」を探るというアプローチを採ることとする。

以下では、まず「総論」と称して、「2010年民法典草案」と現行法との関係を明らかにするために、①「1853年国法」、②「2000年契約法」、③その他の関連する個別立法の概要と構成を紹介し、その上で、④同草案の構成、また、同草案と現行法（①～③）との関係について検討する（第2節）。次に「各論」と称して、「2010年民法典草案」第5部（契約法および債務に関する法）の諸規定の概要と特徴を明らかにする。ここでは、上記①～③の現行法との比較の上で、同草案における「契約法に対する規律」に言及するほか、新たに導入された「債務に関する一般規定」、「準契約・不当利得に対する規律」、および、「不法行為法に対する規律」について言及する（第3節）。

## 第2節 総論

### 第1項 「1853年国法 (Muluki Ain)」について

民法実体法に関わる諸規定はムルキ・アインの第3部に集中しているが(「婚姻」に関する規定は第4部に配置されている)、その大半は、物権法または家族法に関わる内容であり、契約法に関わる内容は、わずかに、第2章「保証」、第4章「賃金」、第17章「一般取引」、および、第19章「寄附および贈与」が挙げられるにすぎない(他に、第18章「寄託」があるが、すでにその内容は「2000年契約法」に移行されている)。しかも、後述する「2010年民法典草案」においては「賃金」の章は、第5部の「契約および債務に関する法」に引き継がれているが、「一般取引」と「寄附および贈与」は、第4部の「財産法」に引き継がれているのが興味深い。また、第1章「文書の審査」は、契約書を含む法律文書に対する規律であるため、その限りで契約法と関わる。また、第22章「支払いの不履行」は、タイトルからすると契約上の代金支払債務の不履行等を連想しそうだが、その内容は、市民がネパール政府に対して制裁金以外に支払うべき金銭(登録費用等)の不払いに対する規律であり、契約法とは無関係である。いずれにせよ、一般契約法に関わるルールは、一般法典とされるムルキ・アインを離れて、次に説明する「契約法 (Contract Act)」において主として規律されているのである。

不法行為法に関してはムルキ・アインに定めがない。というよりも、現行ネパール法においては、後述する幾つかの個別立法を除けば、一般不法行為法が存在しないと表現した方が正しい。他者への侵害に対しては、もっぱら刑事責任を課すことで対処しているのが現状である。その意味で、「2010年民法典草案」において、不法行為法に関わる諸規定が導入されたことの意義は大きい。

### 第2項 「2000年契約法 (Contract Act)」について

#### (1) 概要

現在のネパールにおいて、一般契約法を規律する個別立法は2000年に制定された「契約法 (Contract Act, 2056)」であるが、その前身として1966年に制定された「契約法 (Contract Act, 2023)」が存在した。しかし、同法は、契約法の一般規定(契約の成立要件、有効要件、履行、契約上の義務、契約違反および救済など)を置くにとどまり、「保証」、「寄託」、「売買」、「貨物運送」、「代理」に関する契約といった現代的な商取引に関する規定を欠いているとの批判を受けていた。そこで、これらの商取引に関わる規律を加えた新たな「契約法」が2000年に制定されるのに伴い、1966年法は廃止されるに至った。

#### (2) 構成

(a) その「2000年契約法」は、序文を含めて全13章、全90条から構成されてい

る。その内訳は以下の通りである。

第1章 序文（第1-2条）

第2章 契約当事者および申込と承諾（第3-12条）

第3章 契約の無効および取消（第13-14条）

第4章 保証、補償および代位に関する契約（第15-24条）

第5章 寄託に関する契約（第25-34条）

第6章 担保または預託に関する契約（第35-39条）

第7章 物品売買に関する契約（第40-55条）

第8章 代理に関する契約（第56-64条）

第9章 貨物運送に関する契約（第65-70条）

第10章 契約を履行する時期、方法および場所（第71-73条）

第11章 契約の履行および契約から生じる義務（第74-81条）

第12章 契約違反および救済（第82-87条）

第13章 雑則（第88-90条）

(b) このうち、「1966年法」との対比で「2000年法」に新設されたのは、第4章の「保証」および「補償」に関する規定、第7章から第9章にかけての「物品売買」、「代理」および「貨物運送」に関する規定である。第5章の「寄託」と第6章の「担保」に関わる規定はムルキ・アインに一部規定されていたものが、新法に導入されることとなった。また、従来から存在する章において、制度の充実化が図られた部分もある。例えば、第12章の「契約違反および救済」においては、1966年法では契約違反に対する救済として「損害賠償請求」と「提供役務相当金額の請求 (quantum meruit)」のみを規定していたのに対して、2000年法では「特定履行 (specific performance)」および「差止め (injunction)」に関する請求を認めるルールが導入されることとなった(86条、87条)。

次に、「2010年民法典草案」との関係でいえば、「2000年契約法」の内容はほぼ全て、同草案の第5部「契約および債務に関する法」に取り込まれている。

(3) インド契約法との関係およびコモン・ローの影響

上述した「1966年契約法」と「2000年契約法」については、隣国のインドに制定された「1872年契約法 (Contract Act, 1872)」を模範とし、その内容の一部を自発的に取り入れたという経緯がある。そのインド契約法は、大英帝国によるインドの植民地支配を背景として、イギリスの判例法を成文化して、当時のインドに制定されたものである(なお、同法は、一部改正を伴いつつも現在のインドにおいて拘束力をもつ)。

ところが、ネパールは、イギリスの植民地になったことはなく、従って、植民地化によるイギリス法の継受も当然に行われなかったため、いわゆる英米法系に属する国ではない。それにもかかわらず、先に述べた経緯から、ネパール契約法はイギリス法、

インド法といったコモン・ローの影響を強く受けているのである。もっとも、ネパール側が主体的に、選択的に「インド契約法」の一部を取り入れたため、ネパールとインドの「契約法」の構成や内容を比較すると、多くの重要な部分において相違点もみられる。これは、同じくイギリスによる植民地支配を経験したマレーシアやミャンマーにおいて、インドの「1872年契約法」の構成と内容をほぼそのまま継受して「契約法 (Contract Act)」が制定されたのとは事情を異にする。

インドの「1872年契約法」は、序文のほか、全9章（元々は全11章構成であったが、第7章と第11章は、その後、「1930年物品売買法」と「1932年商事組合法」として独立した）、全192条（元々は全266条）から構成される。その内訳は以下の通りである。

序文 (1-2 条)

第1章 申込の伝達、承諾、および撤回 (3-9 条)

第2章 契約、取り消しうる契約、および無効な合意 (10-30 条)

第3章 条件付契約 (31-36 条)

第4章 契約の履行 (37-67 条)

第5章 契約により生じる関係と類似する関係 (68-72 条)

第6章 契約違反の結果 (73-75 条)

第7章 物品の売買 (76-123 条：削除)

第8章 補償および保証 (124-147 条)

第9章 寄託 (148-181 条)

第10章 代理 (182-238 条)

第11章 商事組合 (239-266 条：削除)

なお、インドにおいては上記の「契約法」と並んで、「1963年特定救済法 (Specific Relief Act, 1963)」(その前身は「1877年特定救済法 (Specific Relief Act, 1877)」である)が制定されており、契約違反に対する救済として「特定履行 (specific performance)」および「差止め (injunction)」を認めているが、ネパールではこれに相当する規定は「2000年法」においてようやく導入されるに至った(前述)。

第3項 その他の関連立法について

(1) 契約法

(a) 政府契約法

1963年に制定された「政府契約法 (Government Contracts Act, 2020)」は、公共の利益に関わり、政府による規制がなされる特定の契約について規律する。具体的には、入札 (tender)、競売 (auction)、独占的取引に関わる協定 (monopolistic dealing arrangement)、リース (lease)、預託 (deposit)、入札者の責任 (liability of bidders)、保証人の責任 (liability of surety) などに関する規定を置く。

#### (b) 代理法

代理については、「2000年契約法」において新たな章が新設されたわけだが、それとは別に、1957年に制定された「ネパール代理法 (Nepal Agency Act, 2014)」が存在する。両者の違いは、前者が代理に関する契約法上の規定を置くのに対して、後者は、その前文によれば、「代理人、代理店、仕入れ業者、名義人」等の諸活動を規制することを目的とした規定をおく。

ネパール代理法は全11条で構成され、その内容は、第1条（略称、範囲および施行日）、第2条（定義）、第3条（同法の下での登録なき行為の禁止）、第4条（代理人として登録された氏名）、第5条（詳細事項の提出）、第6条（同法の施行日前に任命された代理人）、第7条（合意の違反に対する刑事罰）、第8条（第3条の違反に対する刑事罰）、第9条（他の刑事罰）、第10条（規則の設置または命令の発行に関する権限）、および、第11条（廃止）である。

2010年契約法の第8章「代理に関する契約」は全9条で構成され、その内容は、第56条（代理に関する契約）、第57条（代理人により実施された取引の認定）、第58条（復代理人の任命権限）、第59条（代理人により義務づけられた行為）、第60条（代理人の責任）、第61条（代理の終了）、第62条（代理人解任の禁止）、第63条（代理人による代理放棄の禁止）、および、第64条（代理人権限の終了に伴う復代理人権限の終了）である。

#### (c) 組合法

ネパールには1963年に制定された「組合法 (Partnership Act, 2020)」がある。ここでいう「組合」または「パートナーシップ」とは、わが国の民法上の組合に相当する。前述のインド「1872年契約法」にも当初は「商事組合」の章が設けられ、その後、同章は「1932年商事組合法」として独立したが、同法とネパール組合法を比較すると、その構成や内容に類似した点が多い。

ネパールの組合法は前文と全6章、全44条、および、幾つかの附則により構成されている。その章立てを挙げると、「序文」(第1章)、「関連省庁への商事組合の登録および証明書の発行」(第2章)、「組合員間の相互関係」(第3章)、「組合と第三者 (Unau Byakti) の関係」(第4章)、「組合の解消」(第5章)、および、「雑則」(第6章)である。

#### (d) 仲裁法

ネパールには、1999年に制定された「仲裁法 (Arbitration Act, 2055)」があり、同法は、1985年に公表された「UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法 (UNCITRAL Model Law of International Commercial Arbitration)」に基づく。

ネパールの仲裁法は、前文、全6章、全44条および附則から構成される。その章立てを挙げると、「序文」(第1章)、「仲裁を通じた紛争解決」(第2章)、「仲裁人の任命およびその事務所」(第3章)、「仲裁手続きおよび仲裁人の権限」(第4章)、「仲

裁人の判断および執行」(第5章)、および、「雑則」(第6章)である。

なお、同法は、いかなる事件について仲裁による紛争解決を行うかについての詳細やリストには言及しておらず、裁判所の裁量に委ねている。

## (2) 不法行為法

前述のように、現行ネパール法においては一般不法行為法に関する規定がムルキ・アインには存在しないのだが、以下で見るとおり、不法行為法に関わる幾つかの個別立法が存在する。なお、1963年に制定された「補償法(Compensation Act, 2019)」は、ネパール政府による土地収用等に対する補償を定めた法律であり、不法行為法とは無関係であることを付言しておく。

### (a) 名誉毀損法

1959年に制定された「文書および口頭による名誉毀損に関する法(Libel and Slander Act, 2016)」があり、前文と全13条で構成されている。同法では、文書・口頭による名誉毀損に対して、刑事責任のほか(第5~10条)のほか、民事的救済として被害者が加害者に対して合理的な額を損害賠償および費用として請求することを認める(第12条)。

### (b) 車両・交通法

1993年に制定された「車両・交通法(Vehicles and Transportation Act, 2049)」があり、全11章、全180条で構成されている。その章立てを挙げると、「序文」(第1章)、「車両の分類」(第2章)、「車両の登録に関する規定」(第3章)、「運転免許に関する規定」(第4章)、「車掌の免許に関する規定」(第5章)、「運送の管理」(第6章)、「交通規制」(第7章)、「保険に関する規定」(第8章)、「権限、機能および義務」(第9章)、「刑罰に関する規定」(第10章)、および、「雑則」(第11章)である。

同法によれば、交通事故による損害に関しては、被害者から運転者、(車両の)所有者もしくは管理者に対して医療費および損害に関する賠償請求が認められている(163条)。

## (3) 消費者保護法

契約法と不法行為法の両方に関わる問題として消費者の保護が挙げられるが、ネパールには1998年に制定された「消費者保護法(Consumer Protection Act, 2054)」が存在する。同法は前文および全30条で構成されている。

前文によれば、同法の目的は、「消費者に提供する物品および役務の品質、数量および価格に関する不規則性から消費者を保護」し、それらの物品および役務の「特性や有用性を減じたり損なわないことを保障」し、「独占や不公正な取引慣行が生じさせる価格の引き上げ、詐欺、および、消費者に提供する物品または役務の使用や有用性について誤解を招くような宣伝…といった環境を回避」し、かつ、「消費者の困窮を矯正する機関を構築することを通じて消費者の権利と利益を保護」することにある。

同法の内容は、第1条（略称、施行日）、第2条（定義）、第3条（消費者保護協議会(Consumer Protection Council)）、第4条（同協議会の機能、義務および権限）、第5条（同協議の会合に関する工程手続き）、第6条（消費者の権利の保護と促進）、第7条（需要、供給または価格に影響を与えることの禁止）、第8条（消費者に提供する物品および役務を体系化し、規律するための権限）、第9条（消費者に提供する物品に記載すべき事項）、第10条（消費者に提供する物品または役務に関連して禁止される行為）、第11条（消費者に提供する物品または役務の基準）、第12条（価格表の保持）、第13条（政府による調査・点検の権限）、第14条（調査官の指名・任命に関する権限）、第15条（調査官の点検、調査または探求に関する権限）、第16条（消費者に対する物品のテスト）、第17条（基準以下の消費者に対する物品の没収）、第18条（罰金）、第19条（政府の原告適格）、第20条（訴訟の調査および記録）、第21条（略式事実審理手続きの採用）、第22条（損害賠償請求）、第23条（損害賠償委員会(Compensation Committee)）、第24条（損害賠償の実施）、第25条（控訴）、第26条（現行法の下で訴訟を提起する権限）、第27条（分科委員会を組織する権限）、第28条（権限の委譲）、第29条（善良なる動機を伴った行為に対する免責）、および、第30条（規則を設けるための権限）である。

以上のように、同法は「消費者に提供する物品および役務」に関わる問題を規律し、刑事罰、行政的規制および民事的救済を用意している。しかし、決して包括的な消費者保護法とは言えず、同法の規律対象、適用範囲が「物品および役務」の規制に限定されている点に問題があろう。消費者保護に関わるその他の重要事項、例えば、消費者信用、貸金業法規制、不当条項規制、また、消費者による契約からの離脱の緩和（クーリング・オフ制度の導入、契約の無効・取消要件の緩和）といった問題に同法は沈黙している。前述の「2000年契約法」は消費者保護を目的とはしておらず、後述する「2010年民法典草案」においても上に挙げた諸問題を規律対象とすることを予定していない。ただし、同草案においては「欠陥製品に対する責任」に関する章を新たに導入している点は注目に値する。

#### 第4項 「2010年民法典草案」について

##### （1）契約法および不法行為法に関わる諸規定

2010年民法典草案における契約法および不法行為法に関わる諸規定は、第5部の「契約および債務に関する法」に置かれているが、その詳細は後述することとし（第3節の各論参照）、以下では、同草案全体を概観しながら、契約法・不法行為に関連する規定を確認しておこう。

##### （a）第1部

序文を定める第1部においては、「前文」（第1章）、「民法の一般原則」（第2章）および「市民の権利」（第3章）に関する規定をおく。

民法の一般原則を定める第2章は、「法の不知はこれを許さず」(第5条)、「公共の利益に反する行為をしてはならない」(第6条)、「法に反する行為は無効とする」(第7条)、「不法行為者は損害賠償責任を負う」(第8条)、「他者に対して迷惑や損害を与えてはならない」(第9条)、「不法な原因から利益を享受してはならない」(第10条)、「他者の人格を尊重せよ」(第12条)、「良き隣人関係を築け」(第13条)、「法に反する慣習または伝統は認められない」(第15条)、「外国人に対する同法典および規定の適用」(第16条)など、道徳規範や行為規範を成文化している点に特徴があるが、これらの規定は契約法、不法行為法および不当利得法に内在する規範であるといえよう。

市民の権利を定める第3章は、憲法で保障されるべき人権規定と内容的に重複するが、そこで規定される「法の下での平等」(第17条)、「差別の禁止」(第18条、第19条)、「自由と権利の保障」(第20条)、「プライバシー権」(第21条)、「契約自由の原則」(第22条)、「当事者の意思に反した雇用の禁止」(第24条)、「裁判所への申立ての保障」(第25条)、「裁判所による救済の付与」(第26条)といった内容もまた、契約法、不法行為法、また、不当利得法と関わってこよう。

#### (b) 第2部

人に関する法を定める第2部においては、「自然人」(第1章)、「法人」(第2章)および「自然人の破産」(第3章)に関する規定をおくが、行為能力(契約能力)との関連で第1章と第2章の規定は契約法と関わる。

#### (c) 第3部

家族法を定める第3部においては、契約法・不法行為法と直接関わる諸規定は見当たらない。

#### (d) 第4部

財産法を定める第4部においては、「建物賃貸借」(第9章)、「寄附および贈与」(第10章)、「取引」(第15章)に関わる規定が契約法と直接に関わる。

「建物賃貸借」(ただし、建物を除く賃貸借については第5部第12章で規律される)や「贈与」を契約法の領域に含めず、財産法の領域において規律することは比較法的にみれば決して不自然なことではなく、英米法系諸国においてはそのような構成が採られている。

「取引」に関しては、契約の方式(捺印証書ほか)、貸付、利息制限、貸借物の返還義務原状回復義務などについて規定を置く。同章で念頭に置かれている取引は「金銭消費貸借契約」または「使用貸借契約」であり、その内容からみて、第5部の契約法に含める方が自然だと思われるが、ネパール(TF)側が提示した初期の民法典草案では同章は第5部に置かれていたのであり、途中で第4部に移行されたという経緯がある。TF側によれば、同章を契約法の問題として規律する妥当性に理解を示しつつも、同章の内容が「1853年国法」の第3部・第17章「一般取引」を前提としており、

ムルキ・アインの伝統とそれを踏まえた実務を考慮に入れると、財産法の問題として規律することが望ましいとのことである。

(e) 第5部

契約および債務を定める第5部においては、まず、契約、不法行為また不当利得から生じる債務に関する一般規定が置かれている(第1章)。次に、契約法については、一般契約法に関する規定(第2章～第5章)と個別契約法に関する規定(第6章～第14章)が置かれ、その後、準契約法・不当利得法に関する規定が続き(第15章～第16章)、最後に、不法行為法に関する規定が置かれている(第17章～第18章)。

(f) 第6部

国際私法を定める第6部においては、契約に関する準拠法(第739条～第740条)、寄附または贈与に関する準拠法(第741条)、不法行為に関する準拠法(第742条)、および、準契約または不当利得に関する準拠法(第743条)について定めをおく。

(2) 民法典草案(第5部および第4部の一部)と現行法との関係

民法典草案の第5部と現行法との関係については、すでに現行法の概要と構成を紹介する中でも言及したが、それを一覧すると以下ようになる。なお、これは、あくまでも関連する領域の対応関係を指し示したものにすぎない(内容がそのまま同じであるわけではない)。民法典草案・第5部の内容に関しては、「1853年国法」や「2000年契約法」を受け継いだ部分も多いが、それだけに囚われることなく、TF側が作成した当初の草案段階においても、また、AG側との協議においても、現行法の規定を修正した部分が多く、さらに、日本をはじめとする諸外国の民法や国際取引法に関わるルールをも参考にした新設規定も導入されている。

2010年民法典草案	現行法
第4部「財産法」	
(第9章) 建物賃貸借に関する規定	← 「1853年国法」(第3部・第4章)
(第10章) 寄附および贈与に関する規定	← 「1853年国法」(第3部・第19章)
(第15章) 取引に関する規定	← 「1853年国法」(第3部・第17章)
第5部「契約および債務に関する法」	
(第1章) 債務に関する一般規定	← 新設
(第2章) 契約の成立に関する規定	← 「2000年契約法」(第2章)
(第3章) 契約の有効性	← 「2000年契約法」(第3章)
(第4章) 契約の履行に関する規定	← 「2000年契約法」(第10章、第11章)
(第5章) 契約違反および救済に関する規定	← 「2000年契約法」(第12章)
(第6章) 物品売買契約に関する規定	← 「2000年契約法」(第7章)
(第7章) 保証契約に関する規定	← 「2000年契約法」(第4章)

(第 8 章) 寄託契約に関する規定	← 「2000 年契約法」(第 5 章)
(第 9 章) 担保または預託契約に関する規定	← 「2000 年契約法」(第 6 章)
(第 10 章) 代理による契約に関する規定	← 「2000 年契約法」(第 8 章)
(第 11 章) 貨物運送に関する契約	← 「2000 年契約法」(第 9 章)
(第 12 章) 賃貸借契約に関する規定	← 新設
(第 13 章) 分割払い契約に関する規定	← 新設
(第 14 章) 賃金の支払いに関する規定	← 「1853 年国法」(第 3 部・第 4 章)
(第 15 章) 間接的契約または準契約に関する規定	← 新設
(第 16 章) 不当利得に関する規定	← 新設
(第 17 章) 不法行為に関する規定	← 新設
(第 18 章) 欠陥製品に対する責任に関する規定	← 新設

### 第 3 節 各論

以下では、第 5 部に含まれる各章の概要、構成および特徴について言及する。なお、各章の構成については、民法典草案における各条文の小見出しを可能な限り忠実に翻訳することに努めたが、条文の趣旨を明確にするために筆者が便宜的に補足説明を付した箇所もある。

#### 第 1 項 債務に関する一般規定

第 5 部の第 1 章(第 521~531 条)は、現行法にはない新設された章である。

その構成は以下のとおりである。「債務の発生」(第 521 条)、「債務が創出される諸状況」(第 522 条)、「履行されるべき債務」(第 523 条)、「定められた期間内に履行されるべき債務」(第 524 条)、「各債務者が債務を履行する必要性」(第 525 条)、「債務の分割可能性」(第 526 条)、「信義誠実に基づく債務の履行」(第 527 条)、「債務が履行されない場合の損害賠償義務」(第 528 条)、「法に反する債務の履行は不要である」(第 529 条)、「不能である債務の履行は不要である」(第 530 条)、および、「権利行使期間」(第 531 条)である。

本章は、第 5 部で規律される「契約」、「間接的契約・準契約」、「不当利得」、「不法行為」および「準不法行為」などに共通する「債務に関する一般規定」を定める。いわゆる債権(債務)法一般に関わる総則規定だが、とりわけ契約法との関連で重要な規定が多いように見受けられる。なお、第 5 部の続く章では、「多数当事者の債権債務関係」に関する詳細な規定が置かれていないので、本章の第 525 条、第 526 条で定める一般規定が重要となるが、ネパール民法の下では、いわゆる連帯債権・債務の

概念は採用せず、分割債権・債務の概念を原則としている。また、本章の第 531 条によれば、本章に基づく訴えの提起は訴訟原因が生じてから 1 年以内である。消滅時効一般のルールは民事訴訟法典草案の第 5 章に規定が置かれており、民法典草案には各章の最後の条文に同章の権利行使期間だけが定められている。

## 第 2 項 契約法に対する規律

次に、第 5 部の第 2 章から第 5 章にかけて「一般契約法に関する規定」が、第 6 章から第 14 章にかけて「個別契約法に関する規定」が置かれている。

### (1) 一般契約法に関する規定

#### (a) 契約の成立に関する規定

第 2 章 (第 532~544 条) は、「2000 年契約法」の第 2 章 (第 3~12 条) を引き継いだ部分であり、その起源をインドの「1872 年契約法」の第 1 章 (第 3~9 条) と第 3 章 (第 31~36 条) に求めることができるが、新設、修正された箇所もある。

その構成は以下のとおりである。「契約の成立」(第 532 条)、「法に基づき強制される契約」(第 533 条)、「契約の成立のための契約能力」(第 534 条)、「当事者らの自治」(第 535 条)、「申込と承諾の効力発生時期」(第 536 条)、「申込と承諾の撤回可能性」(第 537 条)、「撤回された申込」(第 538 条)、「公共一般に提示された申込による契約」(第 539 条)、「契約成立の場所」(第 540 条)、「条件付き契約」(第 541 条)、「契約に適用される一般規定」(第 542 条)、「契約の解釈」(第 543 条) および「権利行使期間」(第 544 条) である。

本章は「契約の成立要件」について定めるが、その起源や構成をみるかぎり、英米法のルールからの影響が強い。しかし、契約は、原則として、当事者らの意思表示の合致により成立するのであり (第 533 条)、英米法特有の「約因」(consideration) 要件は要求されていない。現行法で規定される「申込と承諾」に関わる詳細な規定が一部修正の上で盛り込まれている (第 536-539 条)。第 538 条には「撤回された申込」とのタイトルが付されているが、申込の撤回およびそれ以外の申込の失効事由一般についても規定している。第 539 条は懸賞広告についての定めである。第 541 条は契約に付された「条件」について規定する。なお、今回、「契約の解釈」(第 543 条) に関する規定が新たに導入された。また、本章の第 542 条によれば、第 5 部の第 2 章から第 5 章までの規定が原則としてあらゆる契約に適用、準用される旨が規定されており、これらの章が一般契約法を規律するルールであることが判る。なお、本章に基づく訴えの提起は訴訟原因が生じてから 2 年以内である (第 544 条)。

#### (b) 契約の有効性

第 3 章 (第 545~548 条) は、「2000 年契約法」の第 3 章 (第 13~14 条) を引き継いだ部分であり、その起源をインドの「1872 年契約法」の第 2 章 (第 10~30 条) に求めることができるが、新設、修正された箇所もある。

その構成は以下のとおりである。「無効な契約」(第 545 条)、「取消可能な契約」(第 546 条)、「強制不可能な契約」(第 547 条) および「権利行使期間」(第 548 条) である。

本章は「契約の有効要件」について定めるが、その起源や構成をみるかぎり、英米法のルールからの影響が強い。第 545 条は、現行法を踏襲する形で、契約の無効原因を詳細に列挙しているほか(例：就業禁止特約、強行規定・公序良俗違反に反する契約、不法な契約、原始的不能な契約、無能力者による契約など)、今回新たに「共通錯誤」や「一部無効」の規定が導入された。一方的錯誤については明記されておらず、原則有効とされる(次条で規定される不実表示法理の構成の下で一定の救済が図られる余地がある)。第 546 条もまた、現行法を踏襲する形で、契約の取消原因を詳細に列挙しているが(強迫、不当威圧、詐欺、不実表示)、今回新たに契約が取り消された場合の「第三者保護規定」を導入していることは注目に値する(同条 6 項)。なお、契約の取消は裁判所に請求しなければならないとした点も(同条 1 項)、現行法とは異なる。第 547 条は新たに導入されたものであり、ある契約が書面や特定の方式を要求されているにもかかわらず、それらを満たさない場合には、当該契約は有効に成立するが強制不可能な契約であると位置づける。いわゆる、英米法の「詐欺防止法」

(Statute of Frauds) に倣った規定である。なお、本章に基づく訴えの提起は、第 545 条に関しては期間の限定がなく、第 546 条に関しては 1 年以内、547 条に関しては 2 年以内である(第 548 条)。

#### (c) 契約の履行に関する規定

第 4 章(第 549~562 条)は、「2000 年契約法」の第 10 章(第 71~73 条)と第 11 章(第 74~81 条)を引き継いだ部分であり、その起源をインドの「1872 年契約法」の第 4 章(第 36~67 条)に求めることができるが、新設、修正された箇所もある。

その構成は以下のとおりである。「契約の下での義務の履行」(第 549 条)、「契約における双務的な義務」(第 550 条)、「契約の履行の時期と態様」(第 551 条)、「契約の履行の場所」(第 552 条)、「契約の履行の遅滞」(第 553 条)、「契約の本質的要素とみなされる時期」(第 554 条)、「契約の履行が不要とされる諸状況」(第 555 条)、「契約上の権利および義務の承継」(第 556 条)、「契約上の権利および義務の移転」(第 557 条)、「契約を履行する権利を有する当事者」(第 558 条)、「事情変更により履行が不要とされる契約」(第 559 条)、「履行のための便宜を図る義務」(第 560 条)、「契約の一時停止または変更の可能性」(第 561 条) および「権利行使期間」(第 562 条) である。

本章の「契約の履行」に関する規定もまた、英米法の影響を受けた現行法をそのまま受け継いだものである。第 550 条は双務的契約の場合における同時履行と先履行の規律を置き、続く 2 か条は履行の時期、態様および場所に関する詳細な規定を置く。

第 555 条は契約上の義務の消滅原因（免除、取消、契約違反、事情変更等）を定める。第 556 条は当事者の死亡・精神障害を理由とする契約上の権利義務の承継について、第 557 条は代理人・受任者による履行、第三者による履行、多数当事者がいる場合の履行（免除の相対効）について、また、第 558 条は「第三者のためにする契約」の場合を含めた履行請求権について定める。第 559 条で定める事情変更の原則に関する詳細な規定は現行法を踏襲したものだが、今回、新たに当事者の契約改訂権や再交渉権を盛り込んでいる。第 560 条は当事者らの協力義務を定めたものであり、第 561 条は当事者らの合意による契約内容の変更について規定する。なお、今回新たに追加されたのは、履行遅滞に関する規定（第 553 条）と、定期行為のように履行時期が契約の本質的要素とされる場合の規定（第 554 条）である。なお、本章に基づく訴えの提起は訴訟原因が生じてから 2 年以内である（第 562 条）。

（d）契約違反および救済に関する規定

第 5 章（第 563～572 条）は、「2000 年契約法」の第 12 章（第 82～87 条）を引き継いだ部分であり、その起源をインドの「1872 年契約法」の第 6 章（第 73～75 条）に求めることができるが、新設、修正された箇所もある。

その構成は以下のとおりである。「契約の違反」（第 563 条）、「契約を解除する権限の不可分的性質」（第 564 条）、「契約違反に対する損害賠償」（第 565 条）、「契約の解除または無効による効果」（第 566 条）、「提供役務相当金額の請求」（第 567 条）、「契約の特定履行」（第 568 条）、「裁判所による命令の発布」（第 569 条）、「金銭賠償の原則」（第 570 条）、「裁判所が考慮しうる事由」（第 571 条）および「権利行使期間」（第 572 条）である。

本章の「契約違反および救済」に関する規定もまた、英米法の影響を受けた現行法をそのまま受け継いでいる。第 563 条 1 項によれば、①契約の下での義務を履行しないこと、②履行拒絶、および、③履行不能が契約違反となる（履行遅滞については前章に規定あり）。その救済として、契約の解除権（同条 2 項、第 564 条、第 566 条〔原状回復〕、第 567 条〔原状回復〕）、損害賠償請求権（第 565 条、第 570 条）、特定履行（第 568 条）、また、差止命令（第 569 条）が用意されている。契約違反の際の主たる救済としての損害賠償を定める第 565 条によれば、①契約違反の結果として生じた現実損害と契約締結時に当事者らが予見できた損害につき（1 項）、また、②当事者らが賠償額を予定していた場合にはその限度において（2 項）、③裁判所により①②のうちで合理的と判断された額が賠償範囲に含まれるが、間接損害や仮定の損害は除外される（3 項）。ところで、本章でいう契約責任が、英米法系にみられる厳格責任に基づくものなのか、大陸法系にみられる過失責任に基づくものなのかは明確ではない。契約違反の要件として、違反当事者の帰責事由（故意・過失など）は求めてはいないが（第 563 条）、このたび新設された第 571 条によれば、裁判所は、損害賠償額を決定する際に違反当事者の故意・過失を考慮に入れるものとする。なお、本章に基づく

訴えの提起は訴訟原因が生じてから2年以内である（第572条）。

（2）個別契約法に対する規律

（a）物品売買契約に関する規定

第6章（第573～590条）は、「2000年契約法」の第7章（第40～55条）を引き継いだ部分であり、その起源をインドの「1872年契約法」の旧第7章（その後、同章は削除され、「1930年物品売買法」として独立）、また、イギリスの「1892年物品売買法」に求めることができるが、新設、修正された箇所もある。

その構成は以下のとおりである。「物品売買に関する契約」（第573条）、「物品売買契約が無効とされる場合」（第574条）、「物品価格の確定」（第575条）、「支払うべき物品の価格」（第576条）、「物品の表示」（第577条）、「売却される物品の権原」（第578条）、「満足すべき品質を有すべき物品」（第579条）、「標準以下の物品の受領または拒絶」（第580条）、「見本に基づく売買の成立」（第581条）、「物品の所有権移転に関する諸規定」（第582条）、「危険負担」（第583条）、「物品の検査に関する買主の権利」（第584条）、「物品の引渡し」（第585条）、「物品引渡しの期限」（第586条）、「引渡された売却物品に関する文書」（第587条）、「契約で定めた数量と異なる数量の物品の引渡し」（第588条）、「損害賠償に関する特則」（第589条）および「権利行使期間」（第590条）である。

本章の「物品売買契約」に関する規定もまた、英米法の影響が強くみられる。本章で規律される物品売買契約は動産に限定される（第573条）。前章までに規律される一般契約法に適用されるルールの特則が置かれているほか（第574条〔無効原因〕、第589条〔損害賠償〕）、物品売買契約に固有のルールが定められている。契約締結時に必ずしも代金は確定している必要はないが（第575条）、物品の表示は要する（第577条）。保証責任に関する規定は充実化が図られた。まず、売主が買主に保証すべき品質は現行法の「商品たるに適する品質（merchantable quality）」ではなく、合理人を基準とした「満足な品質（satisfactory quality）」に変更された（第579条）。これは、現行のイギリス物品売買法（1979年物品売買法14条2項、2A項）の品質基準概念を取り入れたものである。次に、そのような品質を満たさない物品を受領した買主には、その全部または一部の拒絶権、全部拒絶した場合の代替物請求権、修補請求権などが認められるが（第580条）、これはアメリカ統一商事法典（第2-601条、第2-508条）などを参考に、今回新たに導入された規定である。また、物品の所有権の移転時期（第582条）や物品の損失や損害に対する危険負担（第583条）は共に、物品の「引渡時」を基準とする。なお、物品の所有権移転にはそれに関する文書（証書）の交付も要する（第587条）。その他、物品の引渡しに関する詳細な規定が置かれ（第584-588条）、最後に、本章に基づく訴えの提起は訴訟原因が生じてから2年以内とする権利行使期間の規定が置かれている（第590条）。

（b）保証契約に関する規定

第7章（第591～602条）は、「2000年契約法」の第4章（第15～24条）を引き継いだ部分であり、その起源をインドの「1872年契約法」の第8章（第127～147条）に求めることができるが、新設、修正された箇所もある。

その構成は以下のとおりである。「保証に関する契約」（第591条）、「保証人の義務」（第592条）、「保証人が免責される諸状況」（第593条）、「保証人と債務者の関係」（第594条）、「保証人による債権者の代位」（第595条）、「保証契約が無効となりうる諸状況」（第596条）、「共同保証人の義務の平等」（第597条）、「継続的保証」（第598条）、「損失補償に関する契約」（第599条）、「代位に関する規定」（第600条）、「代位者の権利」（第601条）および「権利行使期間」（第602条）である。

本章は、「保証契約」（第591条以下）と、「損失補償契約」（第599条以下）について定めるが、いずれも現行法を踏襲した内容となっている。保証契約は、債務者Aが債権者Bに貸金返還債務を履行しない場合に保証人Cが代わりにそれを履行する義務を負うことを定めるものであり（第591条1項）、従って、AB間の金銭消費貸借契約、AC間の保証委託契約、および、BC間の保証契約の三面契約から成り立つ。保証契約は書面により締結されることを要する（同条4項）。続く第592条から第597条までの保証契約に関わるルールは現行法どおりであるが、第598条で規定する継続的保証（いわゆる根保証）は今回新たに導入されたものである。損失補償契約は、当事者の一方が、相手方当事者の蒙った損害または同人が第三者に蒙らせた損害を補償することを定めたものであり（第599条1項）、従って、単一の契約である。雇用契約における身元保証や各種の保険契約がこれに含まれる。ただし、当該契約に基づいて補償すべき当事者が補償義務を負うのは損害を生じさせた当事者が善意の場合に限られ、同人が悪意の場合には同人自身が責任を負うものとしている（同条3項）。本章に基づく訴えの提起は訴訟原因が生じてから2年以内である（第602条）。

#### （c） 寄託契約に関する規定

第8章（第603～612条）は、「2000年契約法」の第5章（第25～34条）を引き継いだ部分であり、その起源をインドの「1872年契約法」の第9章（第148～181条）に求めることができるが、削除、修正された箇所もある。

その構成は以下のとおりである。「寄託に関する契約」（第603条）、「寄託の効力発生時期」（第604条）、「通知されるべき受寄物に関する詳細」（第605条）、「受寄者の義務」（第606条）、「受寄物の返還義務」（第607条）、「他人の物を寄託した者の責任」（第608条）、「修理および管理された受寄物の返還義務」（第609条）、「寄託の費用」（第610条）、「寄託契約の無効」（第611条）および「権利行使期間」（第612条）である。

本章で規律される「寄託契約」は、第603条によれば「一方当事者〔寄託者〕が他方当事者〔受寄者〕に対して、物品を引渡し、その際、それを寄託者に返還する、第三者に引渡す、または、寄託者の指示に従って売却することを条件とする」契約であ

る。日本民法第 657 条以下で定められる寄託契約が「物の保管」という役務提供を目的とする契約であるのに対して、本章でいう寄託契約とは、英米法の *bailment* の概念に倣い、たんに自己の財産（動産）の占有を他人に移転させる点に着目した契約であり、その目的は特に限定されず、広く（日本民法でいう）寄託、質、使用貸借、動産貸借などを包含するものである。本章でいう「物品」は動産に限られ、契約が成立するには受寄者への物品の交付が要件とされ（第 604 条）、また、受寄物が 25000 ルピー以上の価格である場合には捺印証書によらなければならない（第 603 条 2 項）。その他、受寄者の義務・責任に関する規定、寄託契約の無効事由などが置かれている（第 605-611 条）。本章に基づく訴えの提起は訴訟原因が生じてから 2 年以内である（第 612 条）。なお、「2000 年契約法」の第 5 章第 31 条には「警察への遺失物の通知義務」の規定が置かれていたが、同規定は民法典草案第 5 部の第 16 章（不当利得）に移された（第 699 条）。

#### （d）担保または預託契約に関する規定

第 9 章（第 613～618 条）は、「2000 年契約法」の第 6 章（第 35～39 条）を引き継いだ部分である。インドの「1872 年契約法」には、これに相当する章はない。

その構成は以下のとおりである。「担保または預託に関する契約」（第 613 条）、「担保財産または預託物の返還義務」（第 614 条）、「担保財産または預託物を受領した者の諸権利」（第 615 条）、「担保財産または預託物の権原なしに物品を担保として提供した場合の効果」（第 616 条）、「債権者平等の原則」（第 617 条）および「権利行使期間」（第 618 条）である。

本章は「担保（*collateral*）または預託物（*deposit*）に関する契約」を規律する。第 613 条によれば、これは債務の支払または契約の履行の担保として物品（不動産・動産の両方を含む）の占有を移転させる契約を意味し、従って、担保機能を備えた特殊な寄託契約と位置づけられる。第 614 条によれば、債務の支払や履行がなされた後には担保財産または預託物が返還される。関連する制度としては、第 4 部第 12 章で定める「不動産の譲渡抵当」があるが、これは債務の担保として不動産の所有権を債権者に移転し、債務者が債務を履行すれば当該不動産の所有権が復帰するというものである。第 615 条は、当該契約の下で債務者の不履行があった場合には、債権者が当該物品を売却、競売する権利を規定する。第 616 条は、他人の物を担保財産・預託物として提供した場合を規律する。第 617 条は、債権者が複数いる場合の債権者平等の原則を定める。なお、本章に基づく訴えの提起は訴訟原因が生じてから 2 年以内である（第 618 条）。

#### （e）代理による契約に関する規定

第 10 章（第 619～629 条）は、「2000 年契約法」の第 8 章（第 56～64 条）を引き継いだ部分であり、その起源をインドの「1872 年契約法」の第 10 章（第 182～238 条）に求めることができるが、新設された箇所もある。

その構成は以下のとおりである。「代理に関する契約」(第 619 条)、「代理人により実施された行為であるとの認識」(第 620 条)、「復代理人の選任」(第 621 条)、「代理人が遵守すべき諸事項」(第 622 条)、「代理人の責任」(第 623 条)、「〔代理〕権限があるとの信頼を誘引させた本人の責任」(第 624 条)、「代理の終了」(第 625 条)、「〔本人による〕代理人解任の禁止」(第 626 条)、「代理人による代理放棄の禁止」(第 627 条)、「代理人の権限消滅に伴う復代理人の解任」(第 628 条) および「権利行使期間」(第 629 条) である。

本章は「代理契約」(任意代理) について定める。現行法をほぼ踏襲しているが、第 624 条は新設規定である。第 619 条によれば、「本人は、同人の個人的力量に関わる事柄を除き、同人に代わって代理人が第三者と取引すること、…、また、任命された代理人と第三者との間であらゆる法律関係を形成することを目的として、本人に代わって行為する代理人を任命することができる」とし、その任命された代理人と本人との間で締結された契約を代理契約という。第 620 条は代理契約の基本的な効力、第 622 条と第 623 条は代理人の義務や責任について定めるが、代理権の範囲を越えてなされた無権代理行為につき本人が責任を負わないとする一方で(第 620 条 2 項但書)、その権限を越えてなされた行為に関して、「その一部が代理人の権限に含まれ、その一部が権限外である場合」または「同人の権限内で履行された部分が分離可能である場合」には、「本人はその権限の限度で履行された行為に対して責任を負う」(同条 3 項)。これは、現行の「2000 年契約法」の第 57 条 1 項但書と同条 2 項を踏襲した箇所だが、その起源はインドの「1872 年契約法」に求められる。インド契約法によれば、代理権の権限踰越につき、本人は、その行為が代理権の範囲内にあるものとそうでないものとが分離されうる場合、権限内の行為についてのみ拘束されるが(第 227 条)、分離されえない場合、すべての代理人の行為について拘束されない(第 228 条)。しかし本人が、相手方に対し、代理人の権限なしの行為に権限内のものであると信じせしめる場合、本人は、その行為に拘束される(第 237 条)。上述のとおり、ネパール民法典草案また現行の 2000 年契約法には、このインド契約法第 227 条に相当する条項があるが、第 237 条に相当する条文はない。これは、ネパールが、インド契約法を全面継受せずに、自らの判断で取捨選択した結果だと思われるが、それ故に、中途半端な表見代理規定となっている。今回、本章で唯一新設された「〔代理〕権限があるとの信頼を誘引させた本人の責任」(第 624 条) は、この不備を補うものとなっており、上述のインド契約法第 237 条と同趣旨の規定を導入することとなった。その他、復代理人の選任(第 621 条) や代理契約の終了に関わる規定(第 625-628 条) が置かれている。なお、本章に基づく訴えの提起は訴訟原因が生じてから 2 年以内である(第 629 条)。

#### (f) 貨物運送に関する契約

第 11 章(第 630~636 条) は、「2000 年契約法」の第 9 章(第 65~70 条) を引き

継いだ部分である。インドの「1872年契約法」には、これに相当する章はない。

その構成は以下のとおりである。「貨物運送に関する契約」(第630条)、「運送人の義務」(第631条)、「[多数]運送人[間]の責任」(第632条)、「運送人の義務の制限」(第633条)、「運送人の責任」(第634条)、「運送人の義務の消滅」(第635条)および「権利行使期間」(第636条)である。

本章は「貨物運送契約」について定めるが、その対象は陸運に限定される(第630条)。運送人の責任や義務について規定を置く。本章に基づく訴えの提起は訴訟原因が生じてから2年以内である(第636条)。なお、第5部の第15章にも関連規定がある(第679-680条)。

#### (g) 賃貸借契約に関する規定

第12章(第637~650条)は新設された章であり、インドの「1872年契約法」には、これに相当する章はない。

その構成は以下のとおりである。「賃貸借契約の締結」(第637条)、「賃貸借の目的物の形状変更の禁止」(第638条)、「信義誠実に基づく賃貸借の目的物の利用」(第639条)、「賃貸借の目的物の修理義務」(第640条)、「賃貸人への通知義務」(第641条)、「賃借人の責任」(第642条)、「賃料の支払義務」(第643条)、「賃貸借契約の期間」(第644条)、「賃貸借の目的物の転貸借」(第645条)、「賃貸借の目的物の返還義務」(第646条)、「不動産賃貸借契約に関する特則」(第647条)、「賃貸借契約の終了」(第648条)、「建物賃貸借に関する諸規定の適用」(第649条)および「権利行使期間」(第650条)である。

本章は、不動産および動産に共通する「賃貸借契約」のルールについて定める。ただし、前述のとおり、建物賃貸借は第4部第9章の下で規律される(第649条)。賃貸人および賃借人の諸義務について詳細な規定が置かれ(第638-643条、第646条)、その他、賃貸借契約の存続期間(第644条)、転貸借(第645条)、また、契約の終了原因(第648条)に関する規定が置かれている。不動産賃貸借契約の特則として、当該契約が成立するためには書面および賃貸借登記を要するとしている(第649条)。なお、本章に基づく訴えの提起は訴訟原因が生じてから2年以内である(第650条)。

#### (h) 分割払い契約に関する規定

第13章(第651~666条)は新設された章であり、インドの「1872年契約法」には、これに相当する章はない。

その構成は以下のとおりである。「分割払い契約の締結」(第651条)、「分割払い契約に規定されるべき事項」(第652条)、「一つ以上の契約の締結が一体化された契約の締結とみなされる場合」(第653条)、「分割払い契約の締結の効果」(第654条)、「物品の所有権の移転」(第655条)、「使用する物品の保管および管理」(第656条)、「分割払金の支払義務」(第657条)、「分割払金[全額または残額]の支払による契約の終了」(第658条)、「物品の返還による契約の終了」(第659条)、「[物品を]使

用する者の〔当該物品の〕権利および利益の移転」(第 660 条)、「契約条項および契約条件に違反して物品を使用した場合の責任」(第 661 条)、「物品の現状に関する情報提供義務」(第 662 条)、「物品の所有者による契約の終了」(第 663 条)、「物品が没収された場合の物品使用者の権利」(第 664 条)、「物品使用者が破産した場合の使用物品の帰趨」(第 665 条) および「権利行使期間」(第 666 条) である。

本章で規律される「分割払い契約」(hire purchase contract) とは、物品の所有者と使用者との間で「定期的な分割払いにより約定額が支払われることを条件に、所有者より借主に物品が引渡される」ことを内容とする契約であるが(第 651 条 1 項 a 号)、「当該物品の所有権は最後の分割払いをした時点で〔使用者に〕移転する」とあるので(同条同項 c 号、第 655 条)、契約締結時に所有権が移転し、その後、買主が定期的に分割払いをするという「割賦販売契約」(installment contract) とは異なる。本章でいう「分割払い契約」は、動産のみを対象とし、また、書面によらなければ成立しない(第 651 条 2 項)。第 652 条は、その書面に明記すべき事項について規定する。第 653 条は「一つ以上の契約の締結が一体化された契約の締結とみなされる場合」を規定するが、これは、物品所有者と物品使用者との間で締結される分割払い契約とは別に、物品所有者と保証人(または出資者)との間で物品使用者の代金支払債務に関する保証契約が締結されたり、当該物品の引渡しにつき寄託契約が締結されるような場合には、これらの契約を一体化された契約として扱うことを意味する。その他、当該契約の下で物品所有者に課せられる義務(物品の保証につき第 654 条)、物品使用者に課せられる義務(物品の管理・修繕義務につき第 656 条、分割払金の支払義務につき第 657 条、物品の現状に関する情報提供義務につき第 662 条、契約条項や条件に違反した場合の責任につき第 661 条)、契約の終了原因(第 658-659 条、第 663 条)、また、本契約の本質が所有権留保にあることから、「使用者の当該物品の権利および利益の移転」(第 660 条)、「物品が没収された場合の物品使用者の権利」(第 664 条)、「物品使用者が破産した場合の使用物品の帰趨」(第 665 条)に関する規定が置かれている。なお、本章に基づく訴えの提起は訴訟原因が生じてから 2 年以内である(第 666 条)。

#### (i) 賃金の支払いに関する規定

第 14 章(第 667~674 条)は「1853 年国法」の第 3 部第 4 章を引き継いだ部分である。インドの「1872 年契約法」には、これに相当する章はない。

その構成は以下のとおりである。「雇用」(第 667 条)、「賃金の支払義務」(第 668 条)、「安全確保義務」(第 669 条)、「8 時間以上の労働時間の禁止」(第 670 条)、「家事手伝いに関する特則」(第 671 条)、「割り当てられた労働の中途放棄の禁止」(第 672 条)、「労働者に対して賃金を支払うべき義務」(第 673 条) および「権利行使期間」(第 674 条) である。

本章は「雇用」について定めるが、ネパールには既に「労働法」(Labour Act 1991)

が存在し、同法は被用者が10名以上いる場合の雇用契約を規律する。その他、関連立法としては、「強制労働（禁止）法」(Forced Labour (Prohibition) Act 2001)、「児童労働（禁止および規制）法」(Children Labour (Prohibition and Regulation) Act 1999)、また、「労働規則」(Labour Rules 1993)などがある。これらの制定法とは別に民法典草案に雇用契約に関する章が盛り込まれたのは、被用者が10名以下の場合の雇用契約（家事手伝いを含む）を規律し、現在の法の欠缺を埋めるためである。第667条によれば、就業可能年齢は本人の同意を得た上で14歳以上とされる（危険な労働については16歳以上）。第668条以下は、雇用者・被用者の諸義務、家事手伝いに関する特則が置かれている。なお、本章に基づく訴えの提起は、第671条に関しては訴訟原因が生じてから3ヵ月以内、その他は35日以内とされており（第674条）、他の章に比べて権利行使期間が大幅に短縮されている。

### 第3項 準契約・不当利得に対する規律

#### (1) 間接的契約または準契約に関する規定

第15章（第675～692条）は新設された章である。

その構成は以下のとおりである。「間接的契約または準契約から生じる義務」(第675条)、「他人の財産を自発的に管理した場合の〔当該管理行為または財産の〕放棄の禁止（事務管理）」(第676条)、「過失により生じた管理した財産の損害に対する賠償義務」(第677条)、「復委任による免責の禁止」(第678条)、「物品の運送人による物品の保護および管理」(第679条)、「運送人の負うべき義務」(第680条)、「自然災害時の財産管理に要した合理的な費用の支払義務」(第681条)、「費用償還請求」(第682条)、「養育費の請求」(第683条)、「相続人に対する葬式費用の償還請求」(第684条)、「親族による精神障害者の養育費の負担義務」(第685条)、「治療に要した費用の支払義務」(第686条)、「公共団体の費用の償還」(第687条)、「利害関係者により支払われた額の償還義務」(第688条)、「代価または報酬の支払」(第689条)、「物品または役務の代価の返還」(第690条)、「管理下にある財産は寄託されたものとして管理される」(第691条)および「権利行使期間」(第692条)である。

本章は、そのタイトルから推察されるように、英米法（より厳密には、エクイティと区別されるところのコモン・ロー）により生成されてきた「準契約」(quasi contract)の概念に倣って、「確実かつ適法に、自発的かつ一方的になされた行為が法律関係を創出させる」場合を「間接的契約または準契約」と定義しており（第675条）、具体的には、第3部で規律される家族関係、第4部で規律される財産関係および第5部で規律される契約関係、また、事務管理（第676条）の場面で生じる当事者らの物品の管理義務や費用償還義務について定める。なお、本章に基づく訴えの提起は訴訟原因が生じてから2年以内である（第692条）。

#### (2) 不当利得に関する規定

第 16 章（第 693～700 条）は新設された章である。

その構成は以下のとおりである。「不当利得とされる行為」（第 693 条）、「受領すべきではない物を受領した場合の返還義務」（第 694 条）、「錯誤により支払われた債務の返還義務」（第 695 条）、「悪意で物品または金銭およびそれに関する利益を受領した場合の返還義務」（第 696 条）、「第三者により支払われた債務の支払義務」（第 697 条）、「未払税金が他者により支払われた場合の同人の償還請求」（第 698 条）、「警察への遺失物の通知義務」（第 699 条）および「権利行使期間」（第 700 条）である。

本章は、前章の「準契約」とは別に、大陸法系で採用される「不当利得」の制度を設けている。一般不当利得法および特殊不当利得について規定を置く。本章に基づく訴えの提起は訴訟原因が生じてから 2 年以内である（第 700 条）。

#### 第 4 項 不法行為法に対する規律

##### （1）不法行為に関する規定

第 17 章（第 701～713 条）は新設された章である。

その構成は以下のとおりである。「不法行為とされる行為」（第 701 条）、「未成年者が生じさせた損失または損害に対する親権者の責任」（第 702 条）、「精神障害者が生じさせた損失または損害に対する後見人の責任」（第 703 条）、「使用者責任」（第 704 条）、「動物が生じさせた損失または損害に対する動物所有者の責任」（第 705 条）、「建物の崩壊により生じた損失または損害に対する建物所有者の責任」（第 706 条）、「所有者の責任」（第 707 条）、「家長の責任」（第 708 条）、「〔所有権の〕侵害に対する責任」（第 709 条）、「共同不法行為による責任」（第 710 条）、「〔不法行為〕責任に基づく損害賠償の支払義務」（第 711 条）、「特則がある場合の免責」（第 712 条）および「権利行使期間」（第 713 条）である。

総論で述べたように、現行ネパール法には不法行為法に関する定めがなく、従って、ネパール民法法案が施行されれば、本章が重要な意味をもつことになる。第 701 条は一般不法行為法に関する規定であり、それによれば「他人の生命、財産または法的に保護された権利もしくは利益」を「違法（wrong）、認識ある過失（recklessness）または過失（negligence）」等に基づいて侵害した者は損害賠償責任を負う（過失責任主義）。第 711 条はその効果として損害賠償のルールを定めており、損害賠償請求は「現実の損失または損害」に限られる。第 702 条から第 710 条にかけては、いわゆる特殊不法行為法に関する規定であり、日本民法の関連規定と類似した内容となっている部分が多く見受けられる。特筆すべきは、契約責任が認められる場合（第 701 条 2 項）、また、ある行為が刑事責任を問われる場合（第 712 条）には、不法行為責任は成立しないとしている点である。なお、本章に基づく訴えの提起は訴訟原因が生じてから 6 ヶ月以内である（第 713 条）。

##### （2）欠陥製品に対する責任に関する規定

第 18 章（第 714～720 条）は新設された章である。

その構成は以下のとおりである。「欠陥製品に対する責任」（第 714 条）、「原告が製品に欠陥があるとの立証責任を負う」（第 715 条）、「〔欠陥製品に対する〕責任の免責事由」（第 716 条）、「〔双方過失の場合における〕責任軽減の程度」（第 717 条）、「製品に欠陥がないとみなされる場合」（第 718 条）、「他の権利行使を妨げない」（第 719 条）および「権利行使期間」（第 720 条）である。

本章はいわゆる「製造物責任」に関する規定である。その内容はわが国の製造物責任法と類似している点が多く見受けられる。本章に基づく訴えの提起は訴訟原因が生じてから 1 年以内である（第 720 条）。

#### 第 4 節 小括

これまでの検討を踏まえて、ネパール契約法および不当利得法・不法行為法の現状と今後の立法動向について所見を述べる。

現在のネパールにおいて契約法を規律する主たる法律は、1854 年に制定された「ムルキ・アイン」（1963 年に一部改正）と 2000 年に制定された「契約法」であり、前者は「賃金」、「一般取引」（金銭消費貸借・使用貸借契約）、および、「寄附・贈与」に関する規定を、また、後者は、契約法の一般規定（成立要件、有効要件、履行・義務、違反・救済）と幾つかの個別契約に関する規定（保証・補償契約、寄託契約、担保・預託契約、物品売買契約、代理契約、貨物運送契約）を置く。後者の制定法は、イギリスの判例法を成文化して制定されたインドの「1872 年契約法」を模範としているが、あくまでもネパール側が主体的、選択的に同法の一部を取り入れたという経緯があり、その内容は必ずしも同一ではない。しかし、「2000 年契約法」の構成や内容が英米法の影響を強く受けているのは事実である。それに対して、前者のムルキ・アインにおいて規律される契約は、ネパールの慣習法や法実務に基づいた内容となっている。

2010 年に完成した「民法典草案」においては、上述した二つの現行法の契約法に関わる諸規定が、一定の修正や新設条項を盛り込みつつ、同草案の第 4 部（財産法）の一部と第 5 部（契約法および義務に関する法）に踏襲されている。従って、将来、同草案をベースとした民法法案が公布・施行されたとしても、現行法上の規律と大きな乖離はなく、ネパールにおける契約法実務が混乱するような事態にはならないと予想される。

もっとも、今回の民法典草案の起草過程では、契約法の統一を目指す国際的な趨勢をも視野に入れて、現行ネパール契約法の「現代化」が図られた部分も多く見られる。例えば、①契約の解釈に関する一般規定の導入、②共通錯誤や一部無効の規定の導入、③契約が取り消された場合の第三者保護規定の導入、④事情変更の原則の効果としての契約改訂権・再交渉権の導入、⑤履行遅滞に関する規定の導入、⑥物品売買契約に

における売主の保証責任規定の充実化、⑦保証契約における継続的保証の導入、⑧代理契約における表見代理規定の充実化、⑨被用者10名以下の雇用契約を規律するルールの充実化などが挙げられよう。また、今回の民法典草案では、⑩賃貸借契約（建物賃貸借を除く）と⑪分割払い契約に関する章が新設され、これらの契約を規律するルールが置かれることとなった。

残された課題としては、①一方的錯誤を規律するルールの不備、②契約違反に対する救済としての損害賠償につき、その範囲を確定するルールが精緻化されていない点、③過失相殺に関する規定の不備、また、④多数当事者間の債権債務関係を規律するルールが単純であることなど、これらは幾つかの例にすぎないが、個々の契約ルールに関して今後改善を期待したい点がある。また、贈与契約や金銭消費・使用貸借契約に関する規定が第4部の財産法に置かれており、賃貸借契約に至っては、建物賃貸借が第4部に、その他の賃貸借が第5部に規律されているなど、契約法の体系性という観点からは分かりにくい構成となっている。その他、消費者契約や電子的取引への対応なども、今後の課題として浮上するであろう。

最後に、比較法的見地から見た（ネパール民法草案における）契約法の位置づけについて言及する。民法典草案における契約法の多くの部分が、現行の「2000年契約法」を踏襲している結果、同草案の契約法ルールも英米法（とりわけインド契約法）の影響を強く受けていると評価できる。しかし、それは英米法系に属する契約法であることを意味しない。例えば、英米法系の契約法の特徴として、契約の成立要件として「約因」を要求すること、また、契約責任は帰責事由を要しない厳格責任であることなどが挙げられるが、ネパール民法においては、前者の要件は不要としており、後者の点については過失責任を想定した規定も置く。また、今回の契約法の現代化の過程では、CISGやPICCなどの国際取引に関わる条約やモデル法を参考にしたルールも導入しており、さらには、ネパール慣習法やムルキ・アインの影響も残っている。以上のことから、ネパール民法における契約法は、英米契約法のルールや構成を基礎としつつも、それに限定されない多様なルールを内包した内容となっているのである。

民法典草案第5部に導入された「準契約」、「不当利得」、「不法行為」および「欠陥製品に対する責任」の各章は、すべて新設規定である。不当利得法については、英米法系の「準契約」と大陸法系の「不当利得」の両制度を導入している点は比較法的に見てユニークであり、家族法、財産法、また契約法を補充するルールとして、その運用が期待される。不法行為法についていえば、現在のネパールには、わずかの個別立法を除けば、一般不法行為法に対する規律は存在せず、他者への侵害行為はもっぱら刑事責任を課すことで対応している。その意味で、民法典草案に「不法行為」に関する章が設けられた意義は大きい。もともと、契約責任が認められる場合や、侵害行為が刑事責任を問われる場合には、不法行為責任は成立しないので、同責任が生じる場面は限定されている。その克服が今後の課題だと思われる。不法行為法の内容それ自

体は、日本民法上の不法行為規定と類似している点が多いが（過失責任主義を前提とする）、いずれにせよ、不法行為法は「判例法による法形成」による発展が期待される領域であるため、同章で規定された不法行為法がネパール社会においてどのように定着、進展していくかは未知数である。なお、併せて導入された「欠陥製品に対する責任」（製造物責任）の章についても、同じことが当てはまるであろう。

## 第5章 むすび

現行ネパール民法は、すでに指摘したように民事法と刑事法、実体法と手続法が混在しているために、紛争処理基準としては極めて使い勝手の悪いものである。また、発展するネパール社会の現実にも十分応じることができないものとなっている。そこで、2010年民法典草案が作成されたが、ネパールの不安定な政治状況のもとで、制定のめどは立っていない現状にある。2010年民法典草案は、現行法に比べると、構成が全面的に変わっただけでなく内容の整理や新たな規定の追加などにより整備されたものとなっている。ただ、新たな立法をめぐっては、裁判官や検察官の間では理解は広まるとしても、利用者である国民にどのようにして周知していくのかを含め弁護士への実効性ある情報提供をどのようにするのか、弁護士の中には現行法でも取り立てて問題はないという意見への対応など、多くの課題が残されている。さらに、すでに触れたように、新法案は現状に「妥協する」部分もあって近い将来に制定されたとしても、施行後には修正の必要が出てくると思われる。また、立法作業に時間を要することになると、法案を修正する必要があるとの指摘もでてくることも予想され、民法草案をめぐる状況は現段階では流動的と言えよう。

注：本報告書は、木原（第1章第2、3節・第4章）、松尾（第1章第1節・第3章）、南方（第2章・第5章）が分担して作成した。