

～ 寄稿 ～



イスラームと立憲主義をめぐる問題の諸相： 歴史的コンテクストから考える（2・完）

福山市立大学
桑原尚子

2.4. イスラーム法が法源たることを憲法で定めるか

中東を中心としたムスリム諸国において、近年、シャリーアの規範を国家法の法源とする趣旨の条文（以下では、「シャリーア法源規定」と称す）を定める憲法改正又は憲法起草の動きが広がっている。ここでは、近代以降アラブ諸国の法制度整備だけでなく今やグローバルに拡散したイスラーム主義思想へ影響を与えてきたエジプトについて、シャリーア法源規定導入に至る史的展開を辿ってみよう。エジプトでは、1971年憲法第2条において「イスラームのシャリーアの諸原則はエジプト法令の主要な源の一つである」と定め、1980年に「イスラームのシャリーアの諸原則はエジプト法令の主要な源である」とこれを改正した。改正された同条の趣旨についてエジプト最高憲法裁判所は1985年に、同条改正後に制定された全ての法令が「イスラームのシャリーアの諸原則」に合致しているか否かを司法審査するよう求めているとの見解を示した¹。

ロンバルディによれば、イスラーム法規定の思想的淵源は、ハンバル派法学者のイブン・タイミーヤ（1328年没）と彼の弟子カイイム・アル＝ジャウズィーヤ（1350年没）が発展させた（立法及び司法と区別されていない）統治権力がシャリーアに拘束されることを意味する「シャリーアの統治（*siyāsa shar‘iyya*）」に遡る。イブン・タイミーヤとカイイム・アル＝ジャウズィーヤが展開したシャリーアの統治理論においては、統治者の法が人民に罪を強要せず、かつ公の福利（*maṣlaḥa*：マサラハ）に寄与するとの要件を満たすことを担保する目的で統治者が法学者と協力する限りで、統治者の制定する法はシャリーアを遵守しており正統であるとみなされるという。同理論はオスマン帝国の法・政治理論に大きな影響を与えただけでなく、20世紀のエジプトに

¹ 最高憲法裁判所の見解については、Lombardi, Clark B. (2006), *State Law as Islamic Law in Modern Egypt: The Incorporation of the Sharī‘a into Egypt Constitutional Law*, London and Boston: Brill, p.1, 2を参照。

においてイスラーム思想家たちがイスラーム国家を再概念化する際の出発点となったと指摘されている²。

ナポレオンのエジプト遠征(1798年-1801年)が与えたイスラーム世界に対する「西洋の衝撃」後—我が国の明治維新よりも約半世紀前に—、オスマン帝国の属領でありながら半独立的な地位を獲得したエジプトではムハンマド・アリー(1769-1848年)の下で近代化政策に着手することとなった。ムハンマド・アリー及びその後継者はヨーロッパの諸制度を学ぶべくエジプト人をヨーロッパへ派遣するとともにヨーロッパの書物の翻訳を奨励し、ヨーロッパを手本とした行政、法制度、経済、教育に関する抜本的改革を進めた³。中でも成文法主義の導入は、それまでイスラーム法学者に独占されていた法解釈や法に関する議論へイスラーム法学者でない者にもこれに携わる機会を与えることとなり、シャリーアと統治権力の関係について、国家法はイブン・タイミーヤとカイイム・アル=ジャウズィーヤが展開した古典的シャリーアの統治原理に拘束されないとする世俗主義から古典的シャリーアの統治原理の再構築を試みるイスラーム主義に至るまで様々な議論が繰り広げられることとなった。この古典的シャリーアの統治原理によれば、国家はイスラーム法学者の学説法として発展してきたフィクフと「国事(siyāsa)」に関する国家制定法を法/裁判規範とすることができ⁴、実際のところ地中海世界の歴代ムスリム王朝の多くはこれら二つの法を適用してきたとされる⁵。

1870年代になるとエジプトにおいて近代的な法・司法制度改革が本格化した。司法制度については、外国人を当事者に含む訴訟を管轄する混合裁判所、当事者がエジプト人のみの訴訟を管轄する国民裁判所を創設するとともに、宗教共同体別の裁判所を整備した。シャリーアの規範を成文化するか否かを争点とした法典化をめぐる論争において「世俗派」が勝利し、主としてフランス法を継受した民商事、刑事、訴訟手続などに関する法制定が進められ、シャリーアの適用領域は大幅に縮小されることとなった⁶。エジプト政府による西洋法継受の決断は、近代国家において政府はシャリーアの諸規範のチェックを受ける必要はないという世俗主義の立場を表明していたとロ

² 以上の「シャリーアの統治」理論については、Ibid, p.51, 52 を参照。

³ エジプトの近代史と法改革については、大河原智樹=堀井聡江(2014)『イスラーム法の「変容」: 近代との邂逅』山川出版社, 58-79 頁が簡明に記している。

⁴ イブン・タイミーヤとカイイム・アル=ジャウズィーヤが展開した古典的シャリーアの統治原理については Lombardi (2006), pp.49-54 を参照。

⁵ Ibid, p.63 を参照。

⁶ 以上のエジプトにおける近代的な法・司法制度整備については、大河原智樹=堀井聡江(2014) 60, 61 頁, Berger, Maurits and Sonneveld, Nadia (2010), “Sharia and national law in Egypt”, in Otto, Jan Michiel ed., *Sharia Incorporated: A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*, Leiden University Press, p.54, Lombardi (2006), p.70, 71 を参照。

ンバルディは指摘している⁷。その後1980年に1971年憲法第2条が「イスラームのシャリーアの諸原則はエジプト法令の主要な源である」と改正されるまで、エジプト政府は、立法におけるシャリーア遵守義務を決して認めることはなかった⁸。

世俗派のエリート層が19世紀後半の法・司法制度改革を主導する一方で、立法に際して当該立法がシャリーアの規範を遵守していることを政府は保障すべきと主張する「イスラーム主義者」たちはシャリーアの近代化をめぐる議論を繰り広げ、その法理論は反体制のイスラーム主義運動の理論的支柱となっただけでなく、エジプト最高憲法裁判所による憲法第2条が定めるシャリーア法源規定の解釈アプローチへも影響を与えたといわれている⁹。もっとも、イスラーム主義は国家の近代化・独立の過程においてナショナリズム、アラブ民族主義が高まる中でその底流をなしてはいたが、それは1970年代まで顕在化することはなかった。

イスラーム主義者の法理論を①新伝統主義 (neo-traditional)、②新イジュディハード (neo-ijtihād) 及び③新タクリード (neo-taqlīd) と命名して分類したロンバルディは、これらに共通する点として、いずれもシャリーアの統治の古典理論を前提に普遍的に適用しうるシャリーアの諸法規定及びシャリーアの目的 (maqasid al-shari‘a) に相当する諸原則をムスリムは発見しうると考えていることを挙げる。そしてシャリーアの法規定及び目的を発見してこれを適用するに際して、伝統的な法解釈の方法ではなく、新たな法解釈の方法を提示してこれに依拠した点でも共通しているとされる。

新伝統主義の主たる担い手はイスラーム法学者のウラマーであり、その多くが、制定法が異なる法学派の学説を組み合わせるタルフィーク (talfiq: 接合) という方法を用いてウラマーと協議しながら起草されるべきと主張した。新イジュティハードの論者に分類されているのはイスラーム改革思想家のムハンマド・アブドゥ (1905年没) の弟子ラシード・リダー (1865-1935年) であり、彼は過去の学説には拘束されずにイジュティハード (ijtihād: 学的努力) を通じてクルアーン、ハディース及び教友 (預言者ムハンマドを見たり、その声を聴いた者) のイジュマーからシャリーアの法規定及びシャリーアの目的を発見すべきことを説いた。そしてこれらの法源にシャリーアの法規定を発見できない場合は、公の福利の原則又は必要不可避性 (darūra: ダルラ) の原則に基づいて行為又は法的问题の合法性—シャリーアを遵守しているか否か—を判断すべきと主張した。リダーの理論は後世のイスラーム法思想家に多大なる影響を与えただけでなく、その法解釈の方法は伝統的な宗教教育でなく近代的な教育を受け

⁷ Lombardi (2006), p.72 を参照。

⁸ Ibid, p.72 を参照。

⁹ Ibid, pp.78-80 を参照。

た新たな世代のムスリム知識人にとって自らも法解釈しうるという点で魅力的なものであった。ロンバルディが新タクリドの論者として挙げるのはエジプト民法典の「実質的な生みの親」¹⁰たるアブド・アッラザーク・サンフーリー（1895-1971年）である。サンフーリーは、まず法専門家がムスリム国家の法が従うべき普遍的に適用しうる法規定及び目的の体系を見出し、次いで法専門家と協議しながら政府がこれらの普遍的に適用しうる法規定及び目的を成文化するという二段階からなるシャリーア法典化の手順を示した。第一段階の法規定及び目的の発見において、イスラーム法学書を手掛かりとして全ての時代及び場所で有効な法の諸原則が導かれる。サンフーリーはこれらの法の諸原則を「確立した諸ルール」と称し、第二段階において政府は確立した諸ルールを遵守して立法するとした¹¹。

1922年にエジプトがイギリスから独立したとき、エジプト人エリートはシャリーアの規範に従った権力の行使を望んでいなかったとされ、1922年憲法はイスラームを国教と定めていたもののシャリーア法源規定に相当する定めを有しなかった¹²。1952年エジプト共和革命後、世俗主義、アラブ民族主義、社会主義を標榜するナセルは大統領に就任すると、反体制派のイスラーム主義組織を弾圧しただけでなく、ウラマーを監督下に置くべくスンナ派の権威たるアル・アズハルの大学を国立化するなどした¹³。ところが1967年第三次中東戦争でアラブ側がイスラエルに大敗するとアラブ民族主義は失墜し、これに代わるイデオロギーとしてイスラーム主義の台頭が顕著となった。1970年のナセル大統領死去後に大統領に就任したサダトは、政治経済的に行き詰まった状況を打開すべく、政権の支持母体からの反発が予想される民営化や経済の自由化といった抜本的な経済改革を断行するために、ナセル政権下で弾圧してきたイスラーム主義組織などを体制派に取り込むこととした。イスラーム主義者を体制派に取り込むための重要なジェスチャーの一つが、1971年憲法第2条において「イスラームのシャリーアの諸原則はエジプト法令の主要な源の一つである」とのシャリーア法源規定を定めることであった¹⁴。その後、捗々しくない経済状況やイスラエルとの平和条約締結に対する国民の反発をかわすために、1980年に「イスラームのシャリーアの諸原則はエジプト法令の主要な源である」（憲法第2条）と改正して、立法におけるイスラームの正統性を強化する姿勢を示した¹⁵。このようにシャリー

¹⁰ 大河原智樹 = 堀井聡江（2014）73頁。

¹¹ 以上のロンバルディによる①新伝統主義、②新イジュディハード及び③新タクリドというイスラーム主義者の法理論については、Lombardi（2006）、pp.78-100を参照。

¹² Ibid, pp.101-110を参照。

¹³ Ibid, pp.110-116を参照。

¹⁴ 1971年憲法第2条制定の背景について Ibid, pp.124-129を参照。

¹⁵ Ibid, pp.129-135を参照。

ア法源規定の導入（1971年）及びその改正（1980年）は、国内の政治経済状況に対処するための政権のプラグマティックな判断によるものだったといえよう。

2.5. 一定の法領域について宗教共同体の自治ないし自律を認めるか

先述の Mancini and Rosenfeld (2014) が示した国家と宗教の関係に関する憲法モデルのうちミレット型を採用する場合、一定の法領域—主に家族法領域—において宗教共同体の自治が認められることとなる。各宗教共同体へ集团的自治を与えるミレット型の下では、人は国民であると同時に各人の信仰する宗教に基づいてムスリム、キリスト教徒、ユダヤ人などと定義され、各宗教共同体の法にそれぞれ拘束される。ムスリム諸国における宗教に基づく属人的な法適用のルーツは、多くの場合、一定領域について宗教共同体の自治を認めたオスマン帝国のミレット制又は英国植民地の「特定の人種若しくは宗教又は特定の人種及び特定の宗教の両方に所属する集団」¹⁶へ適用されるパーソナル・ロー（personal law）に求められるが、国民国家形成過程や社会・政治的諸要因の違いから各国の宗教共同体の自治に関する法制度設計は当然のことながら一様ではない。とはいえ、中東法研究者のマラットが指摘するように、近代立憲主義における「平等な市民」と歴史的遺制たる「権利を不均等に付与された諸共同体に属する市民という相容れない二つの論理」が併存し、「宗教共同体はその構成員にとって憲法における代理人の役割を担う」こととなる¹⁷。換言すると、多くのムスリム諸国においては、宗教共同体という中間団体は解体されておらず、近代憲法が前提とする国家と個人が対峙する二極構造だけではなく、個人、中間団体及び国家から成るいわゆる中世的な社会構造もその憲法秩序の土台となっている。マレーシアで激しい論争を巻き起こしたムスリムの棄教に関する Lina Joy 事件は、このアンビバレントな文脈から理解できよう。

2.6. イスラーム法と人権

社会の変化に応じたシャリーアの解釈を主張するアン・ナーイムは、シャリーアが国際人権と異質な点として、自然権としての人権概念が存しないことを挙げている。シャリーアは、信仰及びジェンダーに基づいて厳格に区別された権利を付与しているのであって、人間が生まれながらに権利を持つとは観念していない、と述べてい

¹⁶ Hooker M. B. (1976), *The Personal Laws of Malaysia: an introduction*, Kuala Lumpur: Oxford University Press, p. i.

¹⁷ Mallat, Chibli (2012), “Islam and the Constitutional Order”, in Rosenfeld, Michel and Sajo, Andras eds., *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, III.3., para.3 and 4 (kindle version).

る¹⁸。イスラーム的価値観が反映されているイスラーム世界の人権宣言の一つといえる1981年9月19日にイスラーム評議会 (Islamic Council) が採択した世界イスラーム人権宣言 (International Islamic Declaration of Human Rights) は、その前文において「神の法 (シャリーア：筆者挿入) により命ぜられた人権」と言及し、かような人権は、「神の法源 (クルアーン, スンナ：筆者挿入) 及び保障に基づいているため、これらの権利は、当局、議会又はその他の機関により切り縮められ、廃止され又は譲り渡されることもできない」としている。ここにおいて「人権 (huquq al-insān)」は、神が与えた、あるいは神が命じた権利として観念されていることが明らかである。また、イスラーム協力機構 (Organization of Islamic Cooperation: OIC, 前イスラーム会議機構 [Organization Islamic Conference]) が1990年8月5日に採択した「イスラームにおける人権に関するカイロ宣言」(以下、「カイロ宣言」と称す) は、その前文において、同機構加盟国は、「人権を擁護し、人間を搾取と迫害から保護し、並びに、イスラームのシャリーアに従って尊厳のある生活についての自由と権利を確認する人類の努力に貢献することを希望し」と述べ、さらに「イスラームにおける基本的権利及び普遍的自由は、イスラームの信仰の不可分の一部であること、並びに、基本的権利及び普遍的自由が、『神の啓示書』に定められ」としている。ここにおいても、人権が、人間生来の権利というよりも、神によって与えられたものと観念されていることが明らかであろう。

国際人権とシャリーアが抵触する場面として挙げられるのは、奴隷、棄教、非ムスリムの地位及び権利、そして女性の地位及び権利である。ムスリム諸国において奴隷制は、世俗法によって禁止されているが、依然として、シャリーアの下では合法なままである、と指摘されている¹⁹。シャリーアは棄教した者に対して死刑を科しており²⁰、このことは、明らかに国際人権スタンダードの信教の自由と抵触する。非ムスリムに対して、シャリーアは、ムスリムと平等に扱ってはならず²¹、これは、国際人権スタンダードの法の前平等と抵触する。そして、性別ないしジェンダーによって異なる権利義務を定めるシャリーアは、男女平等という点において、国際人権スタンダードと鋭く対立する。

¹⁸ Abdullahi An-Naim (1990), “Human Rights in the Muslim World: Socio-Political Conditions and Scriptural Imperatives”, *Harvard Human Rights Journal*, vol.3, p.23 を参照。

¹⁹ Ibid., p.22, 23 を参照。

²⁰ Ibid., p.23 を参照。

²¹ Ibid.

3. イスラームと憲法訴訟：エジプト最高憲法裁判所の例

1981年にサダト大統領がイスラーム過激派に暗殺された後、大統領に就任したムバラク政権が前政権が約束した立法のイスラーム化から距離を置き始めると、イスラーム主義者は立法のイスラーム化要求の舞台を裁判所へ移した²²。すなわち、1971年憲法第2条に基づく違憲訴訟が提起されることとなった。

エジプトの1971年憲法第2条に基づく違憲訴訟について考察したラブは、最高憲法裁判所のアプローチについて次のように整理している。まず、違憲審査対象の法令が真正性及び意義に関して明白な法規定—すなわち普遍的に適用しうるシャリーアの法規定—に違反しないかを審査する（第一テスト）。次いで、違憲審査対象の法令がシャリーアの目的から逸脱していないかを審査する（第二テスト）。最後に、違憲審査対象の法令が他の憲法規定に抵触せず、かつ加害を避けるというシャリーアの重要な目的に違反していないかを審査する（第三テスト）²³。

次に1971年憲法第2条に基づく違憲訴訟の事案についてみてみよう。

【ベール事件（1996年）】²⁴

本件では公立学校での（顔を覆う）ベール着用を禁じる教育省令の合憲性が争われた。第一テストにおいて最高憲法裁判所はベールについてのクルアーンの章句を吟味した上で、クルアーンは真正であるが本件に適用される同章句の意義は不明瞭であるとし、同章句が顔を覆うよう言及している点について中世の法学者は合意するが、顔も覆うことについては合意していないと指摘した。何を覆うべきかについて解釈上の曖昧性が存することを理由に、裁判所は、女性に対して「覆え」というクルアーンの命令は真正性において明白であるが、本件におけるその意義は不明瞭であると結論した。第二テストにおいて裁判所は、まず、宗教、生命、理性、財産及び名誉（本件では「節度」という言葉を使用）の保護という五つのシャリーアの目的に言及した上で、ヘッドスカーフ及びベールはこれら目的の中の節度に属すると述べた。裁判所は顔を覆わないことは節度を侵すものではないとして、顔を覆うベール着用禁止は節度を守るというシャリーアの一般的な目的に違反しないと結論した。第三テストにおいて裁判所は、顔を覆うベールの着用は働く女性に対して不当な制限を課す点で社会的損失を招くとして、顔を覆うベールの着用禁止は、憲法第2条に違反しただけでなく、むしろ憲法第2条は顔を覆うベールの着用禁止を支持しており、女性の社会参加の権

²² Lombardi (2006), p.159 を参照。

²³ Rabb, Intisar (2013), “The Least Religious Branch? Judicial Review and the New Islamic Constitutionalism”, *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, vol.17, pp.95-98 を参照。

²⁴ ベール事件については、Ibid, pp.98-100 を参照。

利を保障する他の憲法規定とも一致すると判示した。

おわりに

本稿の目的は、文化相対主義や、いわゆるイスラーム特殊論ないし異質論に陥ることなく、イスラームと立憲主義に関する問題の諸相を把握するための分析視角を考察することにあった。そこで本稿ではイスラームと立憲主義をめぐる主な論点として、(1)憲法を制定するか、(2)イスラームを国教と定めるか、(3)政教関係、(4)イスラーム法が立法の源たることを憲法で定めるか、(5)一定の法領域について宗教共同体の自治を認めるか、及び(6)イスラームと人権を挙げ、それぞれ分析視角を考察した。

現在のところ、ムスリム諸国におけるイスラームと立憲主義をめぐる最大の争点は、上記(4)のシャリーアを保障するシャリーア法源規定とそれに基づく違憲審査である。本稿ではエジプトを事例としてその歴史的背景を辿り、前近代において統治権力の正統性とシャリーアの適用が結びついていたが故に、法の近代化に際してイスラーム主義思想家は法解釈方法の「刷新」ないし「伝統との決別」によってシャリーアに基づく法制定の理論構築を目指したことを明らかにした。そしてイスラーム主義が高まる中、プラグマティックな政権の判断に基づいてシャリーア法源規定が憲法に導入されたことも指摘した。

宗教復興の現象が広がりイスラーム主義の潮流がいくら顕著になったとしても、「イスラーム立憲主義」や「イスラーム国家」の主張は、近代立憲主義の論理と用語に拠って展開されている。他方で、個人、宗教共同体及び国家から成る社会構造を土台とした憲法秩序は、とりわけ権威主義国家においてはムスリム諸国の多くがそうであるが、リベラルな社会を前提とする多文化主義からは説明が困難であり、近代立憲主義とアンビバレントな関係が個人の権利を侵害する結果を招くこととなっている。