

# イスラーム私法における所有権概念 - 占有(yad)、所有(milk)、庇護関係(walā')

イスラーム地域研究比較史グループ第1回研究会

「所有をめぐる比較の試み」

日時 6月26日(土) 12:30-17:30

場所 東京大学東洋文化研究所3階大会議室

イスラーム法における所有権概念の概略を示すと同時に、なぜそのような概念が形成されるに至ったのかを説明することを試みたい。

## 1. イスラーム期以前の所有権の概念

イスラーム期以前の所有権概念は不明であるが、イスラーム期に入ってから著わされた著作からはある程度の推測が可能である。ここでは3点を掲げておく。

(1) ローマ法(より正確には6世紀のユスティニアヌス法典の段階の)は、物の使用・収益・処分  
の権能をもって所有権の定義とするが、イスラーム法もこの影響を受けている。

(2) ハナフィー派の法学者サラフスィー(490/1096年頃没)は、侵奪(ghaṣb、イスラーム法上は、「他人の物を、その意に反して、しかし死の恐怖を生ぜしめるには至らない程度の威力を用いて奪うこと」)についてつぎのように述べている(Sarakhsī, *Mabsūt*, XI, 54.)。

侵奪とは、権原なくして自分のために占有することにより、他人の物を支配することである。

イスラーム期以前(jāhiliyya)には、この占有により侵奪者は所有権を得ていて(yatamallakūna bi-hādhihi al-yad)、これが侵奪と呼ばれていた。シャリーアは、あらゆる不可侵な物(muḥtaram)について、[侵奪による]占有に基づく所有権の発生を否定し、[その物の返還が不可能な場合には侵奪者に]損害賠償責任を負わせた。ただし野生動物のように万人が取得を許された物(mubāh)については、[占有による]所有権取得の規定は残存した。

これは、部族間には法はないという趣旨でもあるが、後に見るように、物の所有とは、その物の物理的支配であるという観念があったことも考慮に入れなければならない。

(3) 一つの部族内においては、部族の財産は、ある世代のすべての構成員が死亡して初めて、つぎの世代に承継された。(Powers, *Studies*, 91.)

## 2. イスラーム法における所有権概念

イスラーム法における所有権概念はどうなっているであろうか。みぎに掲げた番号に対応させて説明を加えることにする。

### (1) 所有権の構造

ムスリムの法学者は、物(māl)を観念的に、物自体(‘ayn, raqaba)と使用価値(manfa‘a)の二つの部分に分け、そのそれぞれについて独立に、(a)処分権(taṣarruf)およびそれと表裏をなすものとしての危険負担(damān, “ribḥ mā lam yuḍman”の禁止)と、(b)果実(thamra)収取権を内容とする所有(物自体の所有 milk ‘ayn、使用価値の所有 milk manfa‘a、物と使用価値の両方の所有 milk tāmm)が成立すると考える。

	物自体	使用価値
有償処分	売買	賃貸借、雇用
無償処分	贈与、遺贈	使用貸借、使用価値の遺贈
果実	奴隷や動物の子、果樹の実、動物の乳やウクル、アルシュ	奴隷の稼ぎ(kasb)、収穫、賃料

このような所有権概念の成立は、ムスリムによって征服された土地のステータスに関する考察から発生したのかもしれない。征服地の物自体の所有がムスリム共同体の総体に属するのに対して、その使用価値は、ハラージュという賃料の支払いを条件として個人に属すると考えるための概念的前提と考えられる。

(2) 物の占有とその所有の関係

イスラーム期に入ってから、他人の物を侵奪した者は、侵奪物を返還する義務を負うとされている。返還前にその物が滅失した場合に、侵奪者が損害賠償責任を負うことについても異論はない。では、侵奪者が負う損害賠償の金額、侵奪者が侵奪物を使用したり賃貸した場合の賃料支払ないし引渡の義務、侵奪者が収取した果実の引渡義務はどうなっているであろうか。また、侵奪者が侵奪物を第三者に売却した場合に、その売買にはどのような効力が認められているであろうか。各学派の見解の異同はつぎのとおりである。侵奪であっても、自分のために占有することにより、所有権の萌芽が見られるということであろうか。

	マーリク派	ハナフィー派	シャーフイー派
損害賠償額	侵奪時点の市価	侵奪時点の市価	中間最高価格
侵奪物の使用	賃料支払義務なし	賃料支払義務なし	賃料支払義務あり
侵奪物の賃貸	賃料引渡義務なし	賃料引渡義務なし。ただダカに供する義務を負う	賃料と相当額の賃料の high の引渡・支払義務を負う
果実収取権	有する	有しない。しかし果実のは預託占有	有しない。かつ果実の占有責任占有
侵奪物の売却	効力未定	効力未定	無効

(3) 財産承継の問題

イスラーム法における財産相続は、ほぼ『クルアーン』に忠実に定められている。それは、第1に、子による均分相続を基本とする。これにたいして、庇護権(walā')は、「代位(khilāfa)」という考え方で説明され、さらに具体的な規定も定められている。その方法はつぎのとおりである。まず奴隷解放者の全男子父系血族はつぎのように分類される。

1. 解放者の卑属 M
2. 解放者の父とその卑属 - 第1集団
3. 解放者の祖父とその卑属 - 第1・2集団
- :
- :
- :
- A (解放者)      B      C
- :
- :
- :
- n. 解放者の(n-1)代前の祖先とその卑属 - 上位集団 b
- n+1. 解放者のn代前の祖先とその卑属 - 上位集団

上位集団に属する者は、つねに番号の下位集団に属する者を排除して庇護権を継承する資格を有し、「庇護権は親等の小さい者に属する」という規定が、同一集団内でのみ適用される。マーリク派と、シャーフイー派の通説が、この原則に依拠している。図では、Mが解放者Aに先立って死亡していて、BがAの全血兄弟、CがAの異母兄弟ならば、A B C bの順で、庇護権が継承される。財産承継ならば、A B bとなるところである。

3. 参考文献

加藤博 『私的土地所有権とエジプト社会』 創文社、1993年  
 嶋田襄平 『初期イスラーム国家の研究』 中央大学出版部、1996年  
 柳橋博之 『イスラーム財産法の成立と変容』 創文社、1998年  
 Chehata, Chafiq, *Etudes de droit musulman 2* (Paris: Presses Universitaires de France, 1973).  
 Coulson, N. J. *Succession in the Muslim Family* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1971).  
 Johansen, Baber., *The Islamic Law on Land Tax and Rent* (London et al.: Croom Helm, 1988).  
 Powers, D. S., *Studies in Qur'an and Hadith* (Berkeley et al.: University of California Press, 1986).  
 Schacht, Joseph, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: Clarendon Press, 1964).

補足

1. マーリク派における所有権の時効(taqādum)取得  
 「単なる占有(mujarrad al-hiyāza)」によって占有物の所有権が所有者から占有者に移転することはな

い。しかし、所有者が占有を黙認し、占有者が所有者として振舞い、占有が一定期間継続した場合は、「長期占有(hiyāza, hiyāza ṭawīla)」が成立し、占有者が所有権を主張するとき、所有権は占有者に属する。預言者が「ある物を10年間占有する者にその物は属する(man ḥāza shay'an'ashra sinin huwa la-hu)」と言っているとおりである。これが原則であるが、長期占有の成立要件は、占有者と所有者の関係、占有の態様、占有物の種類等によって異なる。

(1) 占有者と所有者の関係は6種類に分類される。番号が小さいほど、長期占有の成立に必要な要件は厳格である。その6種類とは、(a)所有者と占有者が親子関係にある場合、(b)相続または相続以外の原因で占有物について共有関係が存在し、所有者と占有者が父系血族同士である場合、(c)共有関係がなく、所有者と占有者が血族関係にある場合、(d)共有関係が存在し、所有者と占有者が父系血族同士ではない場合、(e)共有関係が存在せず、所有者と占有者が母系血族やマワーリー同士である場合、(f)共有関係が存在せず、所有者と占有者になんらの親族や庇護関係も存在しない場合。所有者と占有者の関係が希薄なほど、占有の継続を黙認した所有者の懈怠の責任は重大であると考えられているからであろう。

(2)「所有者として振舞う」とは具体的には何を指すのか。

(a)最も弱い態様は、居住、耕作、奴隷の使用、馱獣に乘ることであり、所有者と占有者が親子同士ならば、これらの行為によって長期占有が成立することはありえない。通説によれば、相続ないしは他の原因で共有関係に到った血族間でも、居住や耕作によって長期占有が成立することはない。(b)つぎに、取壊し、建築、植栽、果実収取である。(c)最も強い態様は、売買や贈与や解放や性交など、自分の財産に対してのみ行うような行為による原状回復不能である。たとえば、AとBの共有に属する物をAが第三者に売却する際に、Bが契約の場に立会い、これを黙認していたとする。すると、売買はBの持分についても拘束力を有して、Bは、目的物の返還請求はなしえないが、代金中の自分の持分に対応する部分を受取ることはできる。しかしBがその引渡を請求することなく1年が経過した場合、Aは、売買契約を単独で締結した旨を宣誓することにより、代金全額を取得することができる。ただし、Bが売買が行われた事実を知らず、これを知った時点で目的物の返還を請求すれば、これを取り戻すことができる。売買の事実を知ってから1年ほども過ぎたならば、代金を請求することしかできない。さらに、Bが、長期占有が成立するまで何らの請求も行わないならば、いかなる請求もなしえなくなる。

(3)長期占有の成立する期間に関しては、相続人の間では、目的物が土地その他の不動産、衣服、動物、不動産のいずれでも、10年である。相続人同士ではない者に関しては、衣服を着ていた場合には1年や2年で、馱獣に乘る場合は2年や3年で長期占有が成立するとする説がある。

Ibn Rushd al-Jadd (d. 520/1126), Al-Bayān wa-'l-taḥṣīl, vol. 11, pp. 145-150.

## 2. 他人の占有下にある物の売買

特定物の買主が目的物を第三者に転売する場合と、ある物の侵奪者またはその所有者がこれを第三者に売却する場合に関するハナフィー派の解決を比べてみる。

(1) AがBに特定物を売却した場合、Bは、Aからその引渡を受ける前にこれを第三者Cに転売することはできず、かかる売買は無効(bāṭil)である。よって、Bが後日Aからその物の引渡を受けた場合、これをCに引渡す義務を負わない。

(2) DがEからある物を侵奪した。それから、Dが第三者Fにこれを売却した場合、Eがただちに、または後日この売買を追認したとき、売買は有効である。そうでなければ、売買は最初から無効であるとみなされる。

(1)においては、目的物がA(売主)の占有下で滅失した場合、Aがその危険を負担する(=代金の支払を買主に対して請求することができない)。したがって、転売契約が有効であるとすると、買主は、「危険を負担しない物から利得」することになってしまう。

(2)においては、侵奪物がD(侵奪者)の占有下で滅失した場合、Aがその危険を負担する。よって、侵奪者は、「危険を負担しない物から利得」することにはならない。