

ダール=ル=イスラーム内部の国際法 —— シャイバーニーのシャルをめぐる一考察 ——

奥田 敦

I. 問題の所在

イスラーム法は、人間の社会活動のひとつひとつについて、かなり詳細で包括的な法規定を与える。こうした法規定の法源が、第1にクルアーン、第2にスンナすなわち預言者ムハンマドの言行であることは、イスラーム法の大前提である。現代からはあまりに多くの時に隔てられたこの2つを究極の法源とするという法体系のあり方は、そうした種類の法文化を持たない者からすれば、何とも古色蒼然としたという印象を免れえないであろう。少なくとも外から見た場合、イスラーム法の本来的な働きがきわめて見え難くなっている現在のムスリム諸国家の法制度の状況は、こうした印象を強めることはあっても、決してぬぐい去ってはくれない。しかしながら、イスラーム法学は、一方においては個別の事例にたいしてシャリーアにかなった法規定を与えるフィクフ学、他方においてはそうした個別の法規定導出における共通要素を探究するウスूल学という2つの学問領域を形成しており、そこにはこれらの学的努力によって新しい問題にたいしても十分な解答が導き出されるような法体系が用意されているのである。現

在なお、そのことを再認識しようという動きは相変わらず根強い¹⁾。

国際法もまた、イスラーム法の一部分を構成する法の領域である。この表現は、国際法を2国間あるいは多国間の条約の総体を軸として成立する法の領域、すなわち、個々の国家の法の一部とは表現しえないものとして国際法を観念している人々にとっては、かなり奇異なものに映るかもしれない。なぜならば、こうした考え方においては、国際法が実際問題として何らかの法体系の下位もしくは一部に位置づけられるなどということは起こりえないからである²⁾。「国際法もまた、イスラーム法の一部分を構成する法の領域である」という言い方は、イスラーム国際法が、世界をダール=ル=イスラームとダール=ル=ハルブとに分ける世界観をもとに成立し、しかも主として個々の構成員すなわちムスリムにたいする法規定からなる法の領域であるという基本的性質によってはじめて可能となるのである。

ところが、今世紀の半ばになって、こうしたイスラーム国際法的前提に著しく抵触する事態が、この地域に生じた。植民地支配からの独立によっていわゆる主権国家が多数誕生し、ダール=ル=イスラームの内部が分割されてしまったのである。イスラーム国際法すなわちシヤル (siyar) の原型が、アブー・ハニーファ (Abū Ḥanīfa, 767 年没) によって講義されていた頃には、異教徒の地あるいは、異教徒との関係のみをその射程にいれておけばよかったし、事実その枠組みの中で、イスラーム国際法は展開してきた。しかし複数の主権国家が同時に存在する事態に至り、しかもその主権国家が、西洋的な意味におけると同様に、その領域内においては最高の統治権を、領域外にたいしては絶対の独立権を有するものであるとすれば、ここに、域内の主権国家どうしの関係をイスラーム法はその規定の対象としなければならないことになる。そこで本稿においてはシヤルをはじめて理論化したと評されるシャイバーニー (ash-Shaibānī, 804 年没) のシヤルをもとにイスラーム国際法の基本的特質を明らかにし、それを踏まえてムスリムが多数を占める国家どうしの国際関係を考慮にいたしたイスラーム国

際法の現代的展開の可能性の一端を探ってみたい。

II. シヤルの歴史

シャイバーニーのシヤルの分析に入る前に、シヤルの語義およびそれが著されるに至るまでの歴史的状況について触れておくことにしたい。シヤル (siyar) という語は、シーラ (sīrah) の複数形で、原義は「動くこと」である。シャイバーニーのシヤルがそろそろまとめられようとしていたイスラーム暦の2世紀頃には、2つの意味で用いられていたとされる。一方は、年代記作者によるもので、ある人物の生涯なり人生なりを示していた。現在でもこの用法は引き継がれており、シーラは人の生涯あるいは伝記を、定冠詞付きのアッ=シーラは預言者ムハンマドの伝記、生涯をさす。そしてもう1つが、ここで考察の対象となる用法、すなわち国家による他の共同体にたいする振舞い方という意味で、こちらは法学者の間で用いられていたものである。

クルアーンの中には、シヤルあるいはシーラの語自体を見出すことはできないが、動詞形であるサーラ (sāra) とそのいくつかの派生語は、実に25の章句に用いられている。このうちの19例は「旅する」の意で、5例が「(山が) 動く」「(山が) 移される」「(山が) 散る」の意で、残り1つが「(もとの) 形」³⁾の意でそれぞれ用いられている。それを捉えて、ムハンマドの時点では、シヤルは専門用語として確立していなかったと結論づけることはたやすいが、こうしたクルアーンの章句には、イスラーム国際法という意味でのシヤルの性格を暗示するような、共通の構成要素をすでに見てとることも可能なのである。

例えば、クルアーンの中で「サーラ (sāra)」の語によって示される旅の大部分はある共通の文脈の中で用いられているのである。その旅というの

は、かつて栄華をきわめた町の最後、昔の者たちの末路がいかなるものであるのかを観察するための旅である⁴⁾。彼らは、無信仰の徒であり、真理を拒否した者たちであり、悪行の徒である。アッラーは、マッカの多神教徒は方々を旅してもそうした神の掟に背いた者たちの悲惨な最後から何も学んでいないと嘆き⁵⁾、あるいは、ムハンマドを介して、信徒たちに方々を旅してそうした種類の見聞をひろめ、自らの糧にしよう求めている⁶⁾。ここに現れている旅とは、したがって、イスラームの信仰を持たない者に触れる旅であり、たとえ優れた力や産業を有しようとも神の言葉を聞き入れず、私利に走った者の最後の悲惨さを見ることによって、マッカの者たちの愚かさや自らの信仰の大切さを感じ得る旅なのである。このようにクルアーンにおける「旅」は、ムスリム以外の者たちをどのように見て、どのように位置づけるかにたいする一定のスタンスを示しているのである。

さらに「動かす」「移される」「散る」といった、より原義に近い意味で用いられた「サーラ」の語の動作は決まって「山」に向けられている⁷⁾。それらはいずれも最後の審判の日の情景を示す表現として用いられているのである。ここにいう「山」とはクルアーンの最初期の啓示から登場し⁸⁾、創造主としての神の権能の完全性を象徴するもののひとつとしての存在なのである。「サーラ」の対象となる山とは、こうした意味を持つ「山」なのであり、その点でこの表現は神の創造が崩れる時間的境界線上に位置するものとして、たいへん興味深い。すなわち、上に挙げた「旅」の例とあわせると、「サーラ」の語およびその派生語は神による創造の世界の空間的、時間的な「縁」あるいは「際」といったものを人間の行為との関連でイメージさせるのである⁹⁾。

しかしながら、このシャルの語が法学上の用語としてイスラーム国際法の意味で用いられるまでには、ヒジュラから正統4代カリフの時代の終わりまでのマディーナを中心とした時代（西暦622～632年）、さらにそれを

うけてのウマイヤ朝の帝政期（西暦 632～750 年）も経て、アッバース朝期すなわちイスラーム世界国家の時代（西暦 750 年以降）を待たなければならない。法の執行全般について見た場合でも、プラグマティズムを第 1 に掲げ、急激な版図拡大を成し遂げたウマイヤ朝は、個々の法学者の個人的見解（ラアイ）を根拠とする地方的慣行に重きを置きすぎた嫌いがあり、クルアーンに基礎づけられたイスラーム法の原点の精神を根付かせることには完全に失敗したのである。こうした状況において敬虔な法学者たちは、真にイスラーム的な倫理的要請を満たすような行為基準に関する彼らの考えを表明し始めていたのであり、その結果、法学者たちの間に緩やかな連帯が形成され、古典法学派が徐々にその姿を現してくるのである。ウマイヤ朝からの政権移行の後、アッバース朝の第 2 代カリフで「平和の都（マディーナトッ=サラーム、*madīnat al-salām*）」と呼ばれた新都バグダードを建設したアル=マンスール（*al-Mansūr*、在位 754～775 年）の善政による国内の平定が進むのを待っていたかのように、西暦 770 年頃になるとクルアーンのみならずスンナに依拠することの重要性を唱える人々が台頭してくる。アッバース朝はそうした法学者を重用して国家、社会の建設の担い手に位置づけたのである¹⁰⁾。法学用語としてシャルの語がはじめて用いられたのもちょうどこの頃である。それは、当時の代表的古典法学派で、のちにスンニー派 4 大法学派のひとつとなるハナフィー派の学祖イブン・ハニーファによるものであったと伝えられている。以下に取り上げるシャイバーニーのシャルは、シャルに関するイブン・ハニーファの講義あるいは問答をシャイバーニーが書きとり、それに適宜加筆を行ったものである¹¹⁾。

III. シャイバーニーにおけるシヤルの特質

全体の構成

シャイバーニーのシヤルは、まずシヤルの法領域に関する伝承を明らかにすることから始める。その第1に掲げられた伝承は以下のように伝える。

……神の名と「神の道」において戦え、戦闘は不信心者たちにたいして行われる。(その際)たとえいかなる者にたいしてもその手足の切断は許されないし、女性、子供、老人を殺すことも許されない。あなたがたの敵が多神信者であったならば、まず彼らにイスラームをとりいれるように進めよ。彼らがそれを承けて、イスラームを受け入れたのであれば、彼らと戦ってはいけない。そのときには、彼らにマディーナの地へ移るよう奨めよ。彼らがそれを承けてそれに従ったのであれば、彼らと戦ってはならない。彼らがこれを受け入れないのであれば、彼らが神の命令を等しく受けているにもかかわらず、戦争に参加しないムスリムのノマド、すなわちベドウィンと同様で、ガニーマ(戦利品)もファイウ(戦争や略奪行為によらずに非ムスリムからの取得した財産)もその分け前を与えられない立場におかれることを、彼らにたいして知らせなければならない。彼らがイスラームの受け入れを拒んだ場合には、彼らにたいしてジズヤの支払いを求めよ。彼らがそれを承けて、この支払いを認めたのであれば、彼らと戦ってはならない。あなたがたが、皆なり町なりの住民を包囲している場合に、彼らがあなたがたにたいして神の判断をもとに自らの降伏を行おうとしたとしても、あなたがたは神の判断の何たるかを知らないのであるからそれを承けてはならない。むしろあなたがたの判断にたいして彼らを降伏させ、あなたがた自身の見方に従ってそのケースを判断せよ。あるいはまた、包囲された住民があなたがたにたいして、神の名あるい

は神の使徒の名において安全保証を与えるよう求めてきてもそれを行ってはいらない。やはりあなたがたの名あるいはあなたがたの父親の名においてそうした保証を与えよ。なぜならば、あなたがたが万が一それを破った場合でも、それがあなたがたあるいはあなたがたの父親の名においてなされたものであれば、事態はそれほど困難にならないからである¹²⁾。

この冒頭の伝承は、シャルが規定する領域についてかなりの程度の概観を与えている。まず第1に、戦争は真実、すなわち「神の道」の名のもとに行われ、具体的には、アッラーを信じない者、すなわち不信心者がその敵になることが明らかにされる。ただし、不信心者にたいして闇雲に戦闘を仕掛けるのではない。まず彼らに改宗をすすめ、それが受け入れられない場合にも、人頭税(ジズヤ)の支払いがなされれば、戦争は回避される。そうした原則を伝える一方で、戦利品および戦争や略奪によらずに非ムスリムから取得した財産の分け前の問題にも触れ、さらには、敵との安全保証についても語られているのである。実際、シャルは戦争の目的、その相手方、改宗の意義、方法、改宗を拒否した場合の税金、戦利品、遺留品、安全保証について細かな規定を用意しているのである。

第1の伝承を見る限り、こうした諸項目は、安全保証の問題や、戦争や略奪によらずに取得された非ムスリムの財産に関する問題も含まれてはいるものの、シャルとはイスラームの戦闘行為の法であるかの印象を与えるかもしれない。事実、シャイバーニーがシャルに関連する伝承としてこの第1の伝承に引き続いて引用する50余りの伝承の大部分は、戦利品の分配に関するものである。しかしながら、シャイバーニーのシャルの全体の構成を見れば、それがアッラーを信じる者と信じない者との関係を、敵対的な戦闘行為およびその戦果についてのみ規定するものではないことがわかる。

その全体の構成は、神を信じる者すなわちムスリムと神を信じない者す

なわち非ムスリムとの関係について、ひとつには戦争状態と平和状態、そしていまひとつにはイスラームの法が支配している地域と非ムスリムの法が支配している地域という2つの局面から主として規定を与えるという構造を有しているのである。その意味では、第1の伝承の冒頭にある、戦争は「神を信じない者」すなわち「不信心者」との間に行われるという表現は、シャルの基本構造を規定するものとしての意義を認めることもできよう。

いずれにせよシャイバーニーのシャルは、さきに触れた50数個の伝承に引き続いて、非ムスリムの法が支配する地域、すなわちダール=ル=ハルブにおける戦闘行為を取り上げ、それを承けて戦利品の分配の規定を行う。その後は、イスラーム法が支配する地域、すなわちダール=ル=イスラームとダール=ル=ハルブとの関係で、そこには戦後の通商関係などの規定が含まれる。これに続くのが、平和条約に関する諸規定で、これは、個々人にたいする数多くの安全保証の諸規定へとつながっている。ここまではダール=ル=イスラームとダール=ル=ハルブというイスラーム法による支配が行われているか否かによる地域的な区分をもとにした、ムスリムと非ムスリムとの関係であり、それはまず戦争状態について、ついで平和状態についてそれぞれ規定されているのである。

このダール=ル=イスラームとダール=ル=ハルブの関係に続くのが、ダール=ル=イスラーム内部におけるムスリムと非ムスリムの関係である。戦争状態のものとしては、背教者 (murtadd)、ハワーリジュ派 (khārijī)、反乱の徒 (baghī)¹³⁾等とムスリムとの関係、平和状態のものとしては、ジズヤの支払いを中心とするムスリムとの協定を受け入れ、生命、財産そして自らの法に従って生活することを保証された啓典の民すなわちズインミーとの関係がそれぞれ規定される。そして最後に税の問題が取り上げられるのである。このようにイスラーム国際法、シャルはムスリムと非ムスリムとの関係について相当程度包括的な規定の枠組みをきわめて体系的に用意し

ているのである。以下においては、シャイバーニーのシヤルにおける第1の区分肢ともいえるダール=ル=イスラームとダール=ル=ハルブとの相違、さらにダール=ル=イスラーム内部の関係のうちでシヤルが規定の対象としているものについて、シャイバーニーの規定を引きながら考察を進めてみたい。

ダール=ル=イスラームとダール=ル=ハルブ

イスラーム法は、全般的に属人的な性質が強いといわれる。たしかに、この法が社会全体において機能するためには、まず第1に個々の構成員が、イスラームの法に従うことが大前提となるのであり、法規といわれるものそれ自体も、個々の構成員の「行為規範」としての性格を強く有している。しかしながら、シヤルの領域において属地的性格は看過することのできない重要な要素である。非ムスリムの法が守られている地域の広がり、ダール=ル=ハルブとして観念されていることは、その顕著な一例といえようが、そのことはまたシャイバーニーの時代にビザンツ帝国の存在を無視しえなかったという歴史的事実とも符合する。

ダール=ル=イスラームとダール=ル=ハルブの定義については、そもそもイスラーム法が各構成員の住んでいる実際の地域より、彼らが帰属するイスラーム共同体のほうに重きを置く性質のものであるため、実際のところ十分な定義は与えられていないとされる。しかしながら、現在もっともひろく受け入れられているところによれば、ダール=ル=イスラームとは、イスラーム法がその住民によって遵守されている地域のことをいう¹⁴⁾。したがって、そのダール=ル=イスラームをとり囲むとされるダール=ル=ハルブとは、イスラーム法以外の法が守られているとしないとかかわらず、イスラーム法が遵守されていない地域のことをさすことになる。

スンニー4大法学派の中でも、イスラーム法にたいして属人的側面のみならず、属地的側面にも一定の重要性を認めるハナフィー学派は、ダール

=ル=イスラームがダール=ル=ハルブに逆戻りする条件として、次の3つを挙げている¹⁵⁾。第1に、不信心者の法が強制されること。第2に非ムスリムの地域に含まれることによって、ダール=ル=イスラームから切り離されてしまうこと。そして第3に、その地域においてムスリムあるいはズィンミーが安全に生活できなくなること。この3つの条件からダール=ル=イスラームの定義を割り出してみれば、それは少なくともムスリムおよびズィンミーにとってイスラーム法を安全に遵守できる土地のことであり、それができない土地がダール=ル=ハルブということになる。

一般にダール=ル=イスラームとダール=ル=ハルブとの関係については、常に敵対状態にあって戦争を常態としているという考えにとらわれるが、上述の定義からもわかるように、こうした考えは論理的にみて妥当性を欠いている¹⁶⁾。たしかにジハードが武力行使をとまって行われた場合には、両者の関係は戦争状態となる。しかしながらシャイバーニーのシャルが両者についてすでに平和条約の締結や平和時の関係に関する規定を有していることも事実である¹⁷⁾。それではシャイバーニーのシャルにおいて、ダール=ル=イスラームとダール=ル=ハルブとの区分が、具体的な法規の中にどのように反映されているかを平時の関係、とくに商取引について見ていきたい。

例えば、ダール=ル=ハルブの商人が滞在許可をとってダール=ル=イスラームで商売を行い、その帰りにムスリムの奴隷を購入したとする。この奴隷の法的地位に関する質問で、アブー=ハニーファは、その商人すなわちこの奴隷の主人がダール=ル=ハルブに入った瞬間に、彼は奴隷の地位から解放されるとの返答を行う¹⁸⁾。この理由について、彼はその奴隷がダール=ル=イスラームで購入されたムスリム奴隷であるという点を指摘する。さらに、その補強理由として、その奴隷がダール=ル=ハルブにおいて主人を殺害し、その財産を奪って、ダール=ル=イスラームに戻れば、彼が主人から奪ってきたものは、それが財物であろうと、奴隷であろうとすべて彼の所

有物とみなされ、彼は自由民となり、いかなる拘束からも解放されるということを挙げる¹⁹⁾。シャイバーニーはこうしたことが実際に起これば、奴隷の売買契約は主人と奴隷との間の安全保証を裏付けるものにならなくなると指摘し、それでも構わないのかとアブー・ハニーファに尋ねるが、彼は「構わない」と返答するのである²⁰⁾。シャイバーニーは、これがアブー・ハニーファの個人的な見解であるとして、アブー・ユースフ (Abū Yūsuf、798年没) およびムハンマド・イブヌル=ハサン (Muḥammad b. al-Ḥasan) の見解も紹介している²¹⁾。すなわちそれによれば、この奴隷が解放されるのはダール=ル=ハルブへ入ったその時ではなく、彼が捕虜としてダール=ル=イスラームに連れ戻されたときか、あるいは彼が主人の意思に反してイスラームの地へ戻ったときのいずれかである。いずれにしても、ダール=ル=イスラームとダール=ル=ハルブの違いが、売買効力の消滅の1要件となり、奴隷身分からの解放の契機となっているのである。

それでは逆に、ムスリムがダール=ル=ハルブで行う商行為についてはどうであろうか。たしかにクルアーンとスンナが禁じた利子、酒あるいは動物の死体を扱う商取引は、たとえダール=ル=ハルブの商人相手でも、それがダール=ル=イスラームにおいて行われるのであれば無効である²²⁾。ところが、アブー・ハニーファおよびムハンマド・イブヌル=ハサンによれば、そうした商取引であってもそれがダール=ル=ハルブで行われるのであれば、無効とはならないというのである。ムスリム商人たちが、動物の死体を売り、1ディルハムにたいして1ディルハムという高利をとったとしてもそれがダール=ル=ハルブで行われるのであれば、まったく法に抵触したことにはならないのである²³⁾。

その理由として挙げられているのが、言うまでもなくダール=ル=イスラームとダール=ル=ハルブの違いなのである。すなわち、ダール=ル=イスラームではムスリムの法規が彼らを拘束しており、ムスリムの間で法にかなっているとされていること以外を行うことは、法に背くことになる。これ

にたいして滞在許可を取得してダール=ル=ハルブにいるムスリムにとって、ダール=ル=ハルブの商人から、両当事者同意の上で、彼らの法に従って、彼らから財産を取得することは法になかったことなのである²⁴⁾。これもダール=ル=ハルブでは、ムスリムの法がそうしたムスリム商人にたいしては拘束力をもたないことによるものである²⁵⁾。ただし、これはアブー・ハニーフアおよびムハンマド・アル=ハサンの見解であって、アブー・ユースフは、ムスリムがダール=ル=ハルブにおいて利子、酒あるいは動物の死体を扱う取引に関与することをよしとせず、これを排斥している²⁶⁾。

アブー・ユースフのこのような考え方があることは、当然考慮にいれなければならないが、しかしダール=ル=ハルブにおけるムスリムの商取引に関するアブー・ハニーフアの見解は、ダール=ル=イスラームとダール=ル=ハルブとの違いによって、ムスリムがイスラーム法以外の法に従うべき場合が生じるという意味で注目に値する。このように、ダール=ル=ハルブの商人との商取引の有効性、適法性についてみる限り、その商行為がダール=ル=イスラームで行われたのかあるいはダール=ル=ハルブで行われたのかによって正反対の帰結に結びつくほど、シャルにおいて、この2つの違いというのは大きな意味を持っているのである。

ダール=ル=イスラーム内部のシャル

ダール=ル=イスラーム内部において、シャルが規定する諸関係とはいかなるものであろうか。そこでは、平和裏の関係としては、ズィンミーが、戦時の関係としては、主として背教者、ハワーリジュ派、反乱の徒が、それぞれムスリムあるいは忠実なる信徒との関係において扱われる²⁷⁾。たしかにここでも、ダール=ル=イスラームとダール=ル=ハルブの区分は重要な意味を有している。例えば、背教者については、最大で3日間の猶予が与えられ、彼はイスラームに再び帰依するか、極刑に処されるかのいずれかである²⁸⁾。彼に極刑が言い渡されると彼の所有地は神の法規に従って相続

人たちにたいして分割されることになるが、そうした分割は、処刑前で彼がまだダール=ル=イスラームにいる間は認められない²⁹⁾。しかしながら彼がダール=ル=ハルブに逃れ、イマームにそのことが伝えられた場合には、背教に伴う所有地の分割は、これを行うことができるのである³⁰⁾。その理由としてシャイバーニーがダール=ル=ハルブへ逃れることは彼の死に匹敵するとみなされるのかと尋ねると、アブー・ハニーファはその通りだと答えている³¹⁾。

しかしながら、ダール=ル=イスラーム内部の国際法の問題として取り上げられているこうした一連の人々は、決してダール=ル=イスラームとダール=ル=ハルブとの区分が前提となってシャルの規定対象になっているわけではない。ズインミーというのは、ムスリム社会とある一定の協定を結ぶことによって、ダール=ル=イスラーム内部において自分たちの法に従いつつ、平和裏に暮らすことを保証された啓典の民のことである。したがって、彼らはダール=ル=イスラームにありながらもムスリムではない。背教者とは、ムスリムでありながらムスリムの信仰から離反しようとする者であるし、ハワーリジュ派、反乱の徒についていえば、彼らはたしかにムスリムではあるのだが、信仰の厚い、すなわちイスラームの帰依に忠実な信徒のカテゴリーには入れられず、その反対のものとみなされるのである。例えば、ハワーリジュ派はイスラーム共同体内部の墮落を彼ら独自の純粹主義的な嚴格主義で阻止しようとしたイスラーム世界初の分派ではあるが、シャイバーニーは彼らの教義および法に不真実あるいは不公正との形容を附し、ダール=ル=イスラーム内部のシャルの規定対象としている³²⁾。また反乱の徒とは公正（‘adl）と一般に受け入れられている慣行（sunnah）に背き、非正統的な教説に従って秩序を乱し、ムスリム世界の權威を否定する者すべてがこれに含まれ、ハワーリジュ派の人々もこれに属すると観念されているのである³³⁾。

こうしたダール=ル=イスラーム内部の敵対者にたいする扱いは、彼らが、

ダール=ル=イスラーム、すなわちイスラーム法が守られている地域に住んでいるという点で、ダール=ル=ハルブの敵対者とは異なっている。例えば、反乱者にたいして敗北を喫したイスラーム正統派がダール=ル=ハルブに逃げ込むことを余儀なくされ、その地でムスリムの反乱者に対抗するため非ムスリムの支援を仰ぐことが法にかなっているか否かという質問にたいして、アブー・ハニーフアは、それを厳しく禁じている³⁴⁾。その理由として彼が掲げているのは、その地は非ムスリムの法管轄であり、そもそもその正統派ムスリムは、安全保証の滞在許可を取得してそうした地に入っているのである。ムスリムが非ムスリムどうしの戦いに加わることは勧められないし、非ムスリムとともに、ムスリムの反乱者と戦うことは、さらに悪いことであるとされる³⁵⁾。このように、たとえ反乱者にたいしてであっても非ムスリムとの軍事的な提携というのはとにかく避けなければならないのである。

逆にダール=ル=ハルブからの敵対者にたいしては、ダール=ル=イスラーム内部の敵対者たちは互いに協力し合わなければならないのである。例えば、ハワーリジュ派のグループがムスリムの都市を征服し、それを彼らの法に従って支配していたとする。ところがその後彼らがダール=ル=ハルブの非ムスリムから攻撃を受け、これらハワーリジュ派の女性、子供が捕虜にとられダール=ル=ハルブへ連れ去られた場合には、ダール=ル=ハルブに安全保証の滞在許可をとって滞在しているムスリムたちといえども自らの誓約を破棄して、そうした捕虜の解放のため戦うべきものとされる³⁶⁾。あるいはまたハワーリジュ派が支配する都市に住む正統的なムスリムが、ダール=ル=ハルブからの攻撃にさらされたときには、ムスリムはこのハワーリジュ派の人々とともに、ムスリム共同体とその不可侵なる地のために戦わなければならないのである³⁷⁾。さらに、ダール=ル=イスラーム内部での軍事的提携の是非は、ダール=ル=ハルブのものとは異なってくる。例えば、ムスリム正統派が反乱者からの攻撃に備えて、ズインミーの支援を求めるこ

とは、主導権がムスリム側にあるのであれば、許容されるし、ムスリムの反乱の徒どうしの戦いにおいても、主導権さえ握っていればどちらかにムスリムが軍事的に加担することは許される³⁸⁾。

このようにダール=ル=イスラーム内部の関係においてもダール=ル=イスラームとダール=ル=ハルブの違いが法規を大きく左右するのであるが、いずれにしてもシャイバーニーのシヤルを見る限り、ダール=ル=イスラーム内部の国際法は、ムスリムとムスリムでない者、あるいは真のムスリムとそうでない者とを峻別し、その関係を扱っているのである。したがって、ダール=ル=イスラームを国際法の主体という観点から分節化すると、ムスリムとズィンミーとに分けられ、ムスリム内部はほんとうのムスリムとそうでない者に分けられており、ムスリムどうしの関係を国際法すなわちシヤルが規定するのは、ムスリムの中に非ムスリムもしくはイスラームの道に反する徒が出現し、社会の秩序を乱す行動をなしたときに限られ、それは必然的に戦時のものとなる。言い換えれば、平時のムスリムどうしの関係はシヤルの律するところではないのである。

IV. その後のシヤルの展開

これまでの考察から明らかなように、シヤルは平時と戦時の両方について、首尾一貫してムスリムと非ムスリムの関係を規定している。そしてここではイスラーム法が用いられている地域としてのダール=ル=イスラームと非ムスリムの法が支配しているダール=ル=ハルブとの違いは、きわめて重要な区分としてダール=ル=イスラーム内部のシヤルの関係をも左右することがあるのは、上に見た通りである。ダール=ル=イスラームがそれを政治的に支配する王朝とほぼ重なっていた時代、例えばアッバース朝の時代には、シャイバーニーのシヤルの諸規定がそのまま適用可能であったもの

と考えられる。そもそも、シヤルは慣習や地域的特性にたいして柔軟な姿勢をとる傾向があり、シャイバーニーのシヤル自体は、アッバース朝期に書かれたものであることから、むしろ時代を相当程度反映しているということもできるかもしれない。

こうした性格を有する法の領域であれば、シャイバーニー以降においてもその時代の変容に即した形で十分な理論展開がなされていたとの推測は難くないが、実際はそれほどではない。シャイバーニーがシヤルを著した時代はアッバース朝の最盛期だったわけだが、その後2世紀と経たないうちに、イスラーム世界は、徐々に地方分権化が進行していく。アッバース朝自体は、西暦1258年チンギス・ハーンの孫フラグに滅ぼされるまで続くが、10世紀の前半には、帝国による苛酷な支配がもたらす悪弊がもとで、その版図内にたくさんの王朝あるいは半王朝が成立し、帝国は内的要因によって解体の度を速めていったのである。アッバース帝国解体、滅亡に伴う地方分権化の時代は、15世紀辺りまで続く。15世紀の初頭に一旦チムール帝国に壊滅させられたオスマン・トルコが再興すると、イスラームの域内は、分断化の時代に入る。16世紀の前半に、サファヴィー朝がチムール帝国にとって代わり、インド亜大陸にムガル帝国が建国されるとこの分断化の傾向は決定的なものとなったのである。

ダール=ル=イスラーム内部の国家間関係を探るためには、またとない状況がこうして用意されたのではあるが、上に述べたようにダール=ル=イスラーム内部におけるムスリムどうしの関係についても、あくまでも正統的ムスリムと、イスラームに背きあるいはそれを乱すことによって彼らと敵対するムスリムという区分を基礎に構築されるシヤルにとってこの状況は、むしろ難問を突きつけられた格好になってしまったのである。実際、オスマン帝国とサファヴィー帝国の間についてシヤルは有効な規定を引き出すことはできず、サファヴィー朝が、シーア派イスラームを国教にすれば、オスマン帝国内のシーア派は迫害にあい、他方サファヴィー領内では、

こうした迫害への報復としてスンニー派のムスリムが同じ目にあうという状態が続いたのである³⁹⁾。彼らの間に平等と相互依存に基づく外交関係が築かれたのは、ヨーロッパ諸国家との交流を通じて、宗教の違いではなく領土の違いに依拠した個別的な相互忠誠の原則を学んだ後のことであるとすれば⁴⁰⁾、シャルが展開する余地はもはや奪われてしまったといえるのかもしれない。アッバース朝の時代においても、イベリア半島にはバグダッドとは別のカリフを戴く後ウマイヤ朝があつて、ここにも複数の域内国家の並存を見出すことができる。ムスリムの学者たちは、こうした状況にたいしてその事実は認めるものの、その国家間の関係について法的な規定を導き出しはしなかったのである⁴¹⁾。15世紀に始まる分断化時代の3つの帝国についても事態は同様で、オスマン帝国、サファヴィー帝国、ムガル帝国が同時に存在することになったものの、この3者の関係を規定するような形ではシャルは展開されなかったのである。

第1次世界大戦、帝国主義、植民地主義を経て、この地域にも人工的な国境によって仕切られた「国民国家」が誕生するに至る。ダール=ル=イスラームは15世紀以来続いていた分断化の時代以上に細分化されることになる。これまでの経緯からいえば、シャルの復興はまずありえないという状況の中で、この時代のイスラーム国際法理論において劇的な転換に出会うことができる。ムスリム諸国の独立とちょうど時を同じくして書かれ、イスラーム的国際公法の観念を明らかにすると銘打たれたムスリム法学者によるシャルの解説書の中に、イスラーム国際法の主体としての独立国家という一行を見出すことができるのである⁴²⁾。その著者、ハミードウッラーは主権国家を従来のシャルの主体、ダール=ル=ハルブの民、ズィンミー、背教者等に先立ってイスラーム国際法の主体の第1に数え上げている。

それによれば、イスラーム国際法の主体は、①独立国、②部分主権国家、③抵抗力を備えた反乱者、④盗賊等、⑤イスラームの地に住む外国人、⑥外国に住むムスリム、⑦背教者、⑧ズィンミー、の以上8つなのである。

③以下についてはシャイバーニーのシヤルの規定対象として登場していたものであり、これらはダール=ル=イスラーム、ダール=ル=ハルブ、あるいはムスリム、非ムスリムの図式上に当てはまる。①および②については、ダール=ル=イスラーム域内において、ムスリムどうしとしてイスラーム国際法上の関係当事主体になりうるもので、シヤルの史上の画期的な事柄といえることができよう。しかしながら、その理由については、クルアーン、スンナ、あるいはイジュマウ、キヤースはもちろん、慣習等についても法源上の根拠はいっさい示されていないのである。

彼はイスラーム国際法の主体を列挙すると、すぐに潜在的主体の説明に移り、国際連盟とかそれに類似もしくは付随する国際機関、あるいは英国コモンウェルス、フランス共同体、ソ連邦、さらにはアラブ連盟等々もまたイスラーム国際法の主体になりうる旨と指摘するのである⁴³⁾。潜在的なイスラーム国際法の主体として最後にローマ教皇が挙げられるのであるが、その理由は、エジプト、トルコ、パキスタンといったムスリム国家によって国際法上の主体であると認められていること、実際に外交代表の交換派遣で合意したことの2点である⁴⁴⁾。このことから判断するに、第1にエジプト、トルコ、パキスタンといったムスリム国家が、彼のいう①独立国のことであり、第2に彼の論拠はクルアーンやスンナというよりむしろ、国際社会の現状に大きく依存したものであることがわかる。

その後、現在に至るまでこの地域では、「国民国家」の時代が続いている。たとえそれが地域の実情とか歴史的文化的背景にそぐわないものであったとしても、既成事実として一定の力を持つに至っている。この点を鑑みれば、ハミードウッラーが指摘したシヤルの主体としての「独立国」の原則は、この地域の「国民国家」「主権国家」間の関係もまたシヤルの規定対象になることを示唆するものといえる。しかしながら、現在のイスラーム法理論におけるシヤルは、必ずしも地理的にダール=ル=イスラーム内に存在する「国民国家」なり「主権国家」間の関係を規定してはいない。シヤル

は、シャイバーニーのシャルにおいて見てきたように、平時戦時の双方についてダール=ル=イスラームとダール=ル=ハルブの関係またはダール=ル=イスラーム内のムスリムと非ムスリムの関係を規定するものとして位置づけられ続けているのである⁴⁵⁾。

現在シャルをめぐる強調される点は以下の2点に要約される。まず第1は、ダール=ル=イスラームとダール=ル=ハルブの関係において、イスラーム国際法はすでに戦争についてのルールをも用意していたということである。もちろん、歴史がシャルの命じる通りに動いたなどとはいえないわけだが、17世紀のヨーロッパが30年戦争の惨禍、惨劇から国際法の必要性を痛切に認識しはじめた時代に、イスラーム世界には、相当程度整備された戦時国際法が構築されていたという歴史的事実もあわせて紹介される⁴⁶⁾。第2は、ダール=ル=イスラーム内部におけるムスリムとズィンミーとの関係である。イスラームの統治下にありながら、啓典の民にたいして信仰の自由と法の自治、生命と財産の安全を保証したズィンミー制度は、基本的人権の擁護、異宗教徒の共存、ひいては異文化の共存に資する制度としてきわめて質の高いものと評される⁴⁷⁾。

この2つの点は、イスラーム国際法の先見性あるいは合理性を示すものとしてたしかにその特質に数え上げられるべきものである。しかしながらこのことは、エジプト、トルコ、パキスタン等々といったムスリム諸国家間の関係には直接関わりはない。結局、アッバース朝の実際的な統治が崩壊して以来すでに久しく恒常的状态となっていたように、域内のムスリム王朝あるいは国家間の関係は、「国民国家」の時代においてもシャルでもって律することはできないのであろうか。

主権国家の概念にのみ慣れ親しんでいる者にとって、こうしたイスラーム的な国際法がいわゆる域内の王朝間あるいは国家間関係において機能していないということは、国家のレベルから個々の国民のレベルまですべて含めてその国家の領域を跨いだ関係については、イスラーム法的な国際法

が機能していないということを意味する。それは、たとえムスリムどうしであっても、異なる王朝なり国家なりに居住していれば、その関係がイスラーム法によって規律されるものではないという可能性さえ含んでいるのである。

V. イスラームにおける法の支配

このように、ダール=ル=イスラーム内部がいくつかの「国民国家」に分割され、そうした国家間の関係がイスラーム法の盲点であるかのような分析は、しかしながら、あまりに国民国家的視点に頼りすぎたものとはいえないか。域内の王朝間、国家間の関係がシャルによって規定されていないという状況は、上で見てきたように、すでにアッバース朝の内部に、ファーティマ朝、ハマダーン朝等の諸王朝が成立しだした頃から変わっていないのである。しかしながら、実際にはそれ以降の時代についても、こうした王朝の枠を超えたイスラーム法の活発なつながりを見出すことはたやすいし、それがなければ、ヨーロッパに12世紀ルネサンスの息吹を与えたイスラーム文化圏やそれを支えたイベリア半島からインド、中国にまで至る広大な経済圏の形成はなされえなかったであろう⁴⁸⁾。

もう少し法の関連に引き付けて例を挙げてみよう。イブン・バットゥータ (Ibn Baṭṭūṭah、1304～1377年) がマリーン朝下のモロッコ、タンジェから3大陸を周遊し、フェズに戻るまでの時期、すなわち西暦1325年から1354年までの間もまた、王朝間の関係がイスラーム法にとって盲点となっていた時代に変わりはない。しかし彼は、マムルーク朝、オスマン・トルコ、イル汗国などがひしめいていたこの地域を自由に旅行し、インド、中国にまで足をのびしている。巡礼の時期を待つ間に訪れたシリア、ダマスカスで、市民から圧倒的な支持を得ていたハンバリー派の大学者イブン・

タイミーヤ (Ibn Taymīyah、1263～1328 年) の熱弁を実際に聴き、それに反駁するマーリキー派、シャーフィイー派の学者たちとのやり取りを記録している⁴⁹⁾。またダマスカスのワクフ制度について、それがいかに有効に機能しているのかを具体例を挙げて記している⁵⁰⁾。また、その地で、ヌールッ・ディーン・アッ=サハーウィー (Nur al-Din al-Sakhāwī) というマーリキー派の法学者と親交を結んだという下りも見出される⁵¹⁾。その後の旅行でも彼は行く先々で法官と呼ばれる人物と会見し、厚遇をうけ、モルジブでは自ら法官に任命され、長く引き留められるといった具合である。

あるいはまた、アッバース朝の末期にアイユーブ朝の支配下にあったシリアのアレッポで、各マドラサに4法学派のカーディーが同時に置かれ、法学教育と法の執行を行っていたこと⁵²⁾、すなわち、スンニー・イスラーム世界のあらゆる法に対処できる状態になっていたことを王朝間関係はシャルにとって盲点であるという見方からいかに説明できるのであろうか。こうした問題を解くには、イスラームにおける法と社会あるいは法と国家の問題を根元的に問い直すところから始める必要がある。これについては当然様々なアプローチが可能であるし、全体を論じることはこの小稿の任ではない。ここでは、社会契約と抵抗権に関わる問題に限定して若干の考察を行うこととする。

社会契約とは、人々が自然状態のもとで持っていた自由を全部または一部放棄して、ひとつの共同の政治体に結合することを趣旨とする契約であり、原始契約とか結合契約などとも呼ばれる。その契約当事者は政治体に入り込む全員である。ところが、政治体の完成のためにはこの上になお政体を定め最高権力者を設定する行為が必要となる。ただしその行為の内容、性質については諸説の分かれるところである。いずれにせよ、社会契約とはこうした2つの行為からなるというのが西側の社会思想をもとにした説明である⁵³⁾。政治体に入り込む人を当事者とする、ひとつの共同の政治体への結合を趣旨とする契約としての社会契約についてイスラーム社会では、

アッラーの意志への絶対的服従がこれに該当するといえよう。さらに、政体を定め最高権力者を設定する行為については、イスラーム社会においてはバイア (bay'ah) と呼ばれる行為がこれと同様の機能を果たすものとみることができる。

こうした社会契約概念を基礎とした場合、抵抗権の問題が生じるのは、最高権力者とその政治体の構成員との間である。バイアとは、特定の個人または集団が他の人間の権威を承認する行為である⁵⁴⁾。このバイアがひとたび結ばれると、ひとりひとりの個人はその能力の範囲内で、あらゆる事柄においてその共同体の指導者に服従し、援助を与える義務が課せられる。その義務の拘束は一生の間にわたって継続する。しかしながら、重要なことは、シャリーアに反する命令については、「罪にたいする服従なし」の原則が適用されるということである。すなわち、バイアの受け手がシャリーアにたいして忠誠を保てない場合には、彼はバイアの義務から解放されるのである⁵⁵⁾。つまり、バイアを結んだ個々人の忠誠はシャリーアに向けられているのであって、統治者に向けられているのではないのである。シャリーアに反する命令は守られるべきものではなく、ここにその共同体における構成員の抵抗権の根拠を明確に見てとることができる。すなわち、イスラームの法が、そうした統治者よりもあるいは彼が支配する国家よりも優位に立っているのである。

これにたいして、例えばロックによる抵抗権の行使は、立法者が人民の所有を奪い、それを破壊しようとし、彼らを恣意的権力の下に奴隷状態におとそうと試みた場合になされる。この場合人民は、もはやそれに服従する義務から免れ、彼らの適当と考える新しい政府を設立する自由を持つようになるのである⁵⁶⁾。ロックによれば、こうした場合の審判は人民の全体であり、法の規定はもはや存在しないか曖昧なものであると想定される⁵⁷⁾。ロックは自然状態の分析にもとづいて、万人は平等で独立であるが故に、何びとも、他人の生命、健康、自由または財産を傷つけるべきではないとい

う自然法が存在し、何びともこれに従わなければならないと理性によって教えられるとする⁵⁸⁾。こうした考え方は結局のところ市民社会において、財産権の絶対的不可侵と多数決原理にもとづく人民の意思に究極の価値を認めるに至る。こうした社会は、神の法の絶対的優位のもと、その法によって支配されるイスラーム社会とは際立った対象を示している。ロックらによる構想のひとつの結実としての市民社会を理性の法によるデモクラシー社会とすれば、イスラーム社会は、神の法によるノモクラシー社会と呼ぶことができよう⁵⁹⁾。

イスラーム社会が神の法によるノモクラシーによって特徴づけられ、したがってイスラーム法が国家権力や王朝の支配者に優位する存在であることが判明すれば、 ダール=ル=イスラーム 内部がたとえいくつの国家または王朝に分割されていようとも、それらを巻き込んでさえイスラーム法が機能する局面が確保されていると見ることができる。かつて、インドのイスラーム法学者ラヒームが英領下のインドについてシャリーアの大部分が実施されるのであれば、統治者自身がムスリムである必要はないという原則によって、インドは ダール=ル=イスラーム であり続け、たとえ数人の信者たちによってでもその法が守られているのであれば、その地域は理論上ムスリムの地にとどまるとさえ主張した⁶⁰⁾。こうした主張は、植民地宗主国にたいする反発と、祖国の伝統への回顧とも受け取ることもできようが、 ダール=ル=イスラーム が神の法によるノモクラシーによって支配されるとすれば、まさに理論上の当然の帰結を述べたものにすぎないのである。

イスラーム法復興の動きは、ムスリム諸国のイスラーム憲法起草という方向によっても模索されている⁶¹⁾。植民地支配からの独立によってアラブ地域は分断され、力をそがれた感があると評されてから⁶²⁾、すでに数十年が経過し、既成事実として「国民国家」が定着した部分があることは否定できない。その意味では、イスラームの理念を国家によって囲い込むというのもひとつの方法ではあろう。こうした動きの関連として、私的関係法の

領域がイスラーム法を法源とする法編纂によって国家制定法として取り込まれることは珍しいことではないし、現在なおイスラーム法にたいする必要性が高いことの証左ともなる。しかし、イスラーム法の全体は決して「国民国家」による囲い込みのみによって包括しうるものではない。さきに神の法によるノモクラシーと性格づけたイスラーム法は、上述のように抵抗権の根拠を、立法者による苛酷な法制定、政府による暴政、圧政といった現実的な現象面に見るのではなく、そういった事態に立ち至ってもなおシャリーアに背くものであるか否かという規範的な規準に見るのである。そのことは、そうした規範的規準からなる法規が各構成員のレベルで守り続けられている限り、イスラーム法が国民国家の枠組みにとらわれない連帯性を持ちうることを示すものである。すなわち、ダール=ル=イスラームの内部が「国民国家」によって細分化されたとしても、その国民のひとりひとりがダール=ル=イスラームに居住するムスリムとして国際関係の主体になりうるということなのである。つまるところ、ダール=ル=イスラーム内部についてシャルが規定するのはムスリムと、イスラームに背きそれを乱す者たちとの関係、すなわちムスリムどうしの敵対関係、戦時の関係であるのだが、平時の関係については、シャル以外のイスラーム法の領域がこれを規定するのである。その際、個々のムスリムは敵対者の場合のように集団としてのまとまりを有するものとして捉えられることもない。イスラーム法が規定する婚姻とはダール=ル=イスラームに住むムスリムどうしによる婚姻であり、売買も同様のムスリムどうしによる売買なのである。

「信者たちは兄弟である。だからあなたがたは兄弟の間の融和を図り、アッラーを畏れなさい。必ずあなたがたは慈悲にあずかるのである。」(クルアーン、49:10)

注

- 1) 例えばバーキルツ=サドルの『イスラーム法原論』(*Drūs fī 'ilm al-'Uṣūl*) (2nd ed.), Beirut: Dār al-Kitāb al-Lubnānī-Maktabat al-Madrasah, 1986) などは、詳細な理論書であると同時に、イスラーム法再興への力強い訴えである。
- 2) 単に構造上の類似性からいえば、ケルゼンの根本規範論がこれに相当するものとされるかもしれない(類似性の指摘については、J. N. D. Anderson, *Islamic Law in the Modern World*, Westport: Greenwood Press, Publishers, 1975, pp. 5f.を見よ)。しかしながら彼の根本規範論は授權の体系を遡ることによって、実定法規からなる国家構成法(ケルゼンの用語法では「国家」はイスラームにおけるウンマを含ませることもできる)の上位に仮説的に設定されたものである。[イスラーム統一の法の非仮説的な根本規範性については、拙著「イスラーム統一の法理論と国家主権——アブー・ザフラの所説にしたがって」黒田壽郎編著『共同体論の地平——地域研究の視座から』(国際大学・現代中東選書③)三修社、1990年、97-120頁参照]
- 3) クルアーン、20:21。
- 4) クルアーン、35:44、40:21、40:82、47:10。
- 5) クルアーン、12:109、22:46、30:9。
- 6) クルアーン、3:137、6:11、16:36、30:42。
- 7) クルアーン、52:10、18:47、13:31、78:20、81:3。
- 8) クルアーン、88:19。
- 9) クルアーン、29:20 には、彼(=アッラー)がいかにして最初の創造をなされたのかを地上を旅して観察せよとの章句も見出される。
- 10) シャイバーニーに至るまでのイスラーム法の歴史は主として、N. J. Coulson, *A History of Islamic Law*, Edinburgh University Press, 1964 を参照した。
- 11) ここで依拠するシャイバーニーのシャルのテキストは、いまだにアラビア語では刊行されていないシャイバーニーによるキターブ=ル=アスルのうちのシャルに関する章であり、M.ハッドウーリ(Majid Khadduri)がマニユスクリプトから *The Islamic Law of Nations: Shaybānī's Siyar*, Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1966 として訳出したものである。以下注におけるシャイバーニーのシャルの番号は、この訳書の中の番号をさすものとする。
- 12) Shaybānī's Siyar (Sh. S.), #1.
- 13) Baghī の語は一般に、「違反、侵害、不正…」を含意する。ハッドウーリによれば「公正('adl)と一般に受け入れられている慣行(sunnah)に背き、非正統的な教説に従

って秩序を乱し、ムスリム世界の権威を否定する者」が Baghī であり、Rebel の語をもって訳出している（後出注 33 参照）。ここではそれを考慮に入れて「反乱の徒」「反乱者」とした。

- 14) Majid Khadduri, *War and Peace in the Law of Islam*, Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1955, p. 155.
- 15) *Op. cit.*, p. 156
- 16) 例えば日本においては、グローチウスの『戦争と平和の法』の完訳を行った国際法学者一又正雄が、イスラーム国際法が戦時を常態であるとしてはいないことを Ahmed Rechid の見解を引用しながら指摘している。ただし、イスラーム国際法に関する説明は、「中世における国際法」の章に収められており、シャイバーニーの名前も散見できるが、過去の遺産として捉えられている（一又正雄『国際法の理念と歴史』正統社、1948 年、69-70 頁）。一又正雄による解説は、イスラーム国際法が初めからムスリムと非ムスリムについて平和的関係を規定しているとするのにたいし、ハッドウーリは、イスラームと非イスラーム地域の古典的な原則は、恒常的な戦争であり、それがオスマン朝の末期にあたり重要な変化が起こり（1856 年のパリ条約の批准はその象徴的な出来事）、異なる宗教を信じる国民どうしの平和的関係の原則が採用されたとしている（Majid Khadduri, *The Islamic Law of Nations: Shaybānī's Siyar*, p. 62.）。
- 17) Sh. S., # 602-.
- 18) Sh. S., # 648, 649.
- 19) Sh. S., # 651.
- 20) Sh. S., # 654, 655.
- 21) Sh. S., # 655.
- 22) Sh. S., # 764, 765.
- 23) Sh. S., # 765, 766.
- 24) Sh. S., # 767.
- 25) *Ibid.*
- 26) *Ibid.*
- 27) ここでは取り上げないが、この他に略奪の徒、不法占拠の徒、独断の徒 (Muta'awil) についてもダール=ル=イスラーム内部における戦時の関係としての規定が見られる (Sh. S., # 1545-1590)。
- 28) Sh. S., # 986.

- 29) Sh. S., # 993, 994.
- 30) Sh. S., # 995, 996.
- 31) Sh. S., # 997, 998.
- 32) 例えば Sh. S., # 984 を見よ。
- 33) Majid Khadduri, *The Islamic Law of Nations: Shaybānī's Siyar*, p. 230 (f. n.).
- 34) Sh. S., # 1523, 1524.
- 35) Sh. S., # 1526.
- 36) Sh. S., # 983, 983a.
- 37) Sh. S., # 984, 984a.
- 38) Sh. S., # 1537-1540.
- 39) Majid Khadduri, *The Islamic Law of Nations: Shaybānī's Siyar*, p. 62.
- 40) *Ibid.*
- 41) Majid Khadduri, *War and Peace in the Law of Islam*, p. 154. またイブン・ハルドゥーンはイマームの地位に同時に2人の者が任命されることの禁止は「一地方内かあるいは近接している場合にのみ適用される」のであって、「非常に遠距離にあって、イマームがその地方を監視できない場合、公共の利益を維持するために、もう1人のイマームを立てることは合法であるとする」論者の存在を紹介している（イブン・ハルドゥーン、森本公誠訳『歴史序説第1巻』岩波書店、376頁）。
- 42) Muḥammad Ḥamīdullāh, *Muslim Conduct of State* (4th ed.), Lahore: Sh. Muḥammad Ashraf, 1961, p. 14.
- 43) *Op. cit.*, p. 15.
- 44) *Ibid.*
- 45) 代表的なものとして 'Abdur Rahman I. Doi, *Shari'ah: The Islamic Law*, London: Ta Ha Publishers, 1984, pp. 420-435. があげられる。
- 46) イスラーム国際法が、ヨーロッパ国際法の形成に与えた影響について論じたものとしては、例えば、Marcel A. Boisard, "On the Probable Influence of Islam on Western Public and International Law," *International Journal of Middle East Study*, II, 1980, pp. 429-450 がある。
- 47) 共存の原理としてのズインミー制については、黒田美代子「イスラーム共同体と共存の原理」『国際大学中東研究所紀要』第3号、1988年、261-288頁を参照。
- 48) S. D. Goitein, *Mediterranean Society, I*, Berkeley: University of California Press, 1967-、および Thomas F. Glick, *Islamic and Christian Spain in the Early*

- Middle Ages*, Princeton: Princeton University Press, 1979, pp. 129-134 等を参照。
- 49) 'Alī al-Muntaṣir al-Katānī, *Rihlah Ibn Baṭūṭah, Al-Juz'u-l-Awwal*, Bairūt: Mu'assasat-l-Risālah, 1981, p. 109f.
- 50) *Op. cit.*, p. 118f.
- 51) *Op. cit.*, p. 119f.
- 52) Ibn al-'adīm の *Tārīkh Halab* 等を参照。
- 53) 加藤新平『法思想史 (新版)』勁草書房、1973 年、72-85 頁。
- 54) E. Tyan, 'Bay'a,' *Encyclopaedia of Islam*.
- 55) Ann K. S. Lambton, *State and Government in Medieval Islam: An introduction to the study of Islamic political theory: the jurists*, Oxford: Oxford University Press, 1981, p. 19.
- 56) J. ロック、鶴飼信成訳『市民政府論』岩波書店、1968 年、228-231 頁。
- 57) 同上、242 頁。
- 58) 同上、12 頁。なお、この考え方の背景には「人間はすべて、唯一人の全知全能なる創造主の作品であり、すべて、唯一の主なる神の僕であって、その命により、またその事業のため、この世に送られたものである。彼らはその送り主なる神の所有物であり、ただ神の欲する限りにおいてのみ、——決して他の者の欲するままにではなく——生存し得るように作られているのである。そうして、同様の能力を賦与せられているわれわれすべては、皆同じ自然を共有財産として持っている」(同上、12 頁) という神あるいは自然にたいする考え方がある。この考え方自体はイスラームのものにきわめて近いといえるが、しかしながら、実際の市民社会における構成員は、神をこのような形では観念してはいない。このことは、注 59) に述べる近代における「自然」概念の空洞化と密接なかかわりを持つ。
- 59) ノモクラシーの語源の一部をなす「ノモス」は、「フィシス (自然)」の対置概念としてギリシアの自然学に見出すことができるが、ソフィストたちはこれを人間社会にあてはめ自然法にたいする実定法としての国法を指すものとして用いたという経緯があるため、「ノモス」の語自体は「人間による作為」としての規範もしくは「人為」としての規範を意味するとされる。しかしながら現著者によるノモクラシーにはとくに「人為」「人間による作為」の側面は含ませておらず、たんに「法規範を基礎とする統治のシステムすなわち共同体における法の支配」という辞書的な一般的用法に従っている。その意味において、「神の法による」という形容とは語義矛盾は引き起こさない。「ノモス」と「自然」との関係について付言しておけば、西洋近代

においては、「ノモス」にたいする「自然」の優位が確立され、自然権にもとづく様々な社会構成原理が生み出された。しかし現代に至り自然権のもつ優越性、普遍性の人為性や、それにもとづく社会原理についてもその擬制性が認識され、「自然」概念は空洞化の危機にさらされ、「ノモス」と「自然」の関係は逆転したといえる。その顕著な現れが法実証主義の隆盛であるが、注2)で指摘したように、法実証主義者ケルゼンが結局国家制定法としての「ノモス」を超越した、規範による支配すなわち根本規範論にたどり着いたことは、硬直化した「ノモス」と空洞化した「自然」という対立の地平を超えるものがある種のノモクラシーであったという意味でたいへん興味深い。

これと同じ構造は、プラトンが、墮落した衆愚民主政治の世に「法の支配」による国家の原像を提示したことにも見出される〔以前には「哲人国家」を提示したわけだが、これとて法超越的支配をいっさい許さない「法の支配」が貫徹されなければこの世でもっとも苛酷な独裁主義的圧政の国家への変質は免れないのである。(真田芳憲『イスラーム法の世界』中央大学出版部、1985年、116頁以下参照)〕。

- 60) Abdur Rahim, *The Principles of Muhammadan Jurisprudence*, Lahore: Law Publishing Company, 1911, pp. 395-398.
- 61) 全体的な動向については、小杉泰「現代におけるイスラーム法と〈立法〉——イジュティハードをめぐる考察」『国際大学中東研究所紀要』第4号、1990年、111-156頁を、とりわけパキスタンの事例とイスラーム法とのかかわりは、Muhammad Asad, *The Principles of State and Government in Islam* (new ed.), Gibraltar: Dār al-Andalus, 1980 (真田芳憲訳『イスラームの国家と統治の原則』中央大学出版部、1989年)をそれぞれ参照のこと。
- 62) Majid Khadduri, *The Islamic Law of Nations: Shaybānī's Siyar*, pp. 67f.

International Law in *dār-l-Islām* on Shaybānī's *Siyar*

by Atsushi OKUDA

The independence of various Muslim states resulted in the division of *dār-l-Islām*, which is the special terminology of Islamic law representing the extension of the territory governed by that law. Although each country tried to accept and follow the Western legal system to establish sovereignty over its territory, no country could succeed in replacing all the Islamic legal system with the Western one. Rather, certain branches of Islamic law such as the law of personal status, banking law, even the constitutional law and so on are often taken into the national legal system positively.

Islamic law has a branch called *siyar* which is always introduced with the translation "international law." The definition of *siyar* of "international law as a branch of whole Islamic legal order" might be strange for those who are very familiar with the way of Western legal thinking. Since they, in general, rely upon the supremacy of each state in terms of legislation, they cannot imagine international law within the extent of national legal order. But this Islamic international law had originally been founded for *dār-l-Islām* as a united body, not for the relationship between various Muslim states. In this paper, the original framework of Islamic international law is identified on the basis of

analyses of Shaybānī's *Siyar*, while taking into consideration the adaptability of *siyar* in today's divided *dār-l-Islām*.

The most decisive characteristic of Islamic international law is the division of the world. There is a concept called *dār-l-ḥarb* (territory of war) for the territory outside Muslim lands. According to this division, we can proceed to analyse the framework of Islamic international law. It consists of two aspects one of which is for the relationship between *dār-l-Islām* and *dār-l-ḥarb*, and the other is for that inside *dār-l-Islām*.

Firstly in the relationship between *dār-l-Islām* and *dār-l-ḥarb*, there are provisions for both peace and war. In spite of the name "territory of war," in this stage war is the final option for their relations. Faced with the Muslim army, the inhabitants in the *dār-l-ḥarb* can choose either to convert to Islam, or pay *jizya*. In any case, including war, Muslims cannot be allowed to cheat or mutilate anyone, nor to kill women children and aged men.

Secondly in the relationship within *dār-l-Islām*, there are also provisions for both peace and war. Peaceful relations in the territory of Muslims are given for those among the "Peoples of the Book," who accept the political governance of Muslims. On the other hand, war shall be exercised against whoever departs from the truth of God to violate peaceful stability in the society, for example, apostates from Islam, *Khawārijī*, *Baghī*, etc.

Thus the objects of Islamic international law centres on the relationship between Muslims and non-Muslims or between good Muslims and bad ones. Here we cannot find any provisions that determine the relationship among "good" Muslims. But this does not mean that since

the collapse of the Abbasid dynasty, which led to the political division of *dār-l-Islām*, the rule of law governing the relationship in the divided territory of Islam has been lacking. History proves that members of the society enjoyed some social situation which can be called divine nomocracy, in which functioned a legal system the validity of which does not originate from states or dynasties but from the legal norm itself.

A series of current world problems and crises indicates the limitation of the political system of “nation-state” which provides the basis for the present international legal order. Although Islamic law, especially its international law, is difficult to examine in the shadow of the independence of various Muslim states, its framework is capable of showing some blueprint for an international legal order in the post “nation-state” era.