

イスラーム法における投獄とムラーザマ

愛 宕 あもり

はじめに

8世紀に成立したアッバース朝は、西アジア、北アフリカを統治する大帝国となった。この王朝の時代、イスラーム法はそれまでの萌芽的状态から発展を遂げ、11世紀ごろまでに確立された。イスラーム法が学説法として形成され発展する過程で、多くの法学派が生まれ、また消滅したが、この頃には四つの法学派が正統派として認められるようになっていた。ハナフィー派、マーリク派、シャーフィイー派、ハンバル派である。アッバース朝はイスラーム法に基づく統治を行うことに努め、この王朝滅亡後に興った諸王朝も同様のスタンスを取った。

アッバース朝時代は商業の発展によって経済的繁栄を遂げた時代であったが、富裕者となる者もあれば、借財を抱え込む者がいたのも世の常である。債務の不履行は、経済的、社会的に無視できない問題である。本稿は、9世紀から12世紀に著されたハナフィー派の幾つかの法学書を資料として、債務不履行に対する強制的履行について考察する。主として使用するテキストはハナフィー派の法学者ハッサーフAbū Bakr Aḥmad b. 'Amr b. Muḥir al-Khaṣṣāf (874年没)の『裁判官の規定書 (Kitāb adab al-qāḍi)』である。この書の原本は現存していないが、これに対する注釈が幾時代にもわたって行われ、現在、数種の注釈書が残っている。そのなかで、ジャッサーフAbū Bakr Aḥmad b. 'Alī al-Rāzī al-Jaṣṣāṣ (980年没)の注釈書とフサームッディーン・ビン・マーザḤusām al-Dīn 'Umar b. 'Abd al-'Azīz b. 'Umar b. 'Abd al-'Azīz b. Māza Ṣadr al-Shahīd (1141年没)の注釈書が校訂されているので、これら二つの校定本を使用することにする。

I. イスラーム初期における債務弁済の強制

債務者が債務を履行しない場合、債権者はいかにして自己の債権を救済するであろうか。イスラーム法においては、債務者を売却してその代金を債権額に充てることは認められていない。債務者が売却された場合、その者の身分は奴隷となるが、このような債務奴隷をイスラーム法は認めていない。さらに、イスラーム法では、債権者が債務者を拘束し監禁することを認めていない。また、強制労働に服させることも認めていない。これは、正統四法学派のどの学派においても、どの学説においても、一致した原則である。

しかしながら、イスラーム初期には、債務者を売却する慣習があった。

たとえば、預言者ムハンマドMuḥammadが債務者を売却したことを伝えるハディースがある。イブン・サードIbn Sa'd (845年没)の『世代別伝記集 (Kitāb al-ṭabaqāt al-kabīr)』は、スラクSurraqの伝記のなかで、語り手であるアブドゥッラフマーン'Abd al-Raḥmān al-Baylamānīが、エジプトで彼と出会った話を伝えている。「何故そのような名前なのですか」と問うと、彼は「神

の使徒がそのように私を呼ばれたからです」と言う。神の使徒とは、つまり、預言者ムハンマドのことである。「何故ですか」と更に問うと、彼は次のように答えた。¹⁾

ひとりのバドウィンがラクダを売りに来たとき、私は2頭のラクダを買った。私は彼に「代金を取ってくるまでの間、そのあたりをぶらぶらしててください」と言って自宅に入った。その後、家の裏口から外へ出て、2頭のラクダを売り、その代金を得たが、使い果たしてしまった。私はバドウィンがどこかへ行ってしまっただろうと思うときまで、家の中に隠れていた。ところが、私が家の外に出てみると、彼は立っていた。彼は私を捕まえ、神の使徒のもとに連れて行き、事の次第を告げた。神の使徒は私にも事情を尋ねられたので、私は「ラクダの代金を使ってしまった」と答えた。神の使徒は「彼に返済しなさい」と命じられた。「私にはお金がありません」と答えた。神の使徒は「お前は泥棒（スッラク）だ」と言われた。そして、「これ、バドウィンよ。彼を連れて行き、彼を売ってラクダの対価としなさい」と言われた。こうして人々は私をスッラクと呼ぶようになった。

ムハンマドはスッラクの売却により債務を弁済させた。²⁾ このハディースについて、ハナフィー派の法学者サラフシー al-Sarakhsī (1096年没) は次のように述べている。³⁾

かつて、自由人の売却は許されていた。これは、「預言者が、スッラクと呼ばれる男を、債務不履行のために売却した」というハディースに依拠したが故である。しかし、この預言者の裁定は、その後、廃棄された。

債務奴隷を認めない立場のサラフシーにとって、ムハンマドによる自由人の売却のハディースは不都合なものであったが、サラフシーは、ムハンマドのこの裁定は後に廃棄されたと述べている。したがって、「自由人を売却することはできない」と主張している。

実は、サラフシーの主張に沿ったハディースもある。⁴⁾

たとえば、預言者ムハンマドは、ムアーズ Mu'ādh b. Jabal の売却をムアーズの債権者たちから求められたことがあった。ムハンマドはこれを拒否し、ムアーズの財産を処分して債権者たちに弁済した。弁済額の不足に不満を持った一部の債権者たちは、なおも彼の売却を求めたが、預言者はその要求に応じなかった。イブン・サアドは次のように語っている。⁵⁾

ムアーズは莫大な借金をつくった。債権者たちが返済を迫って彼を追いかけまわした（lazima）ため、ついに彼は自宅に隠れて何日も引きこもってしまった。債権者たちは神の使徒に訴えた。神の使徒は使いを送って、彼を呼んで来させた。彼と彼の債権者たちが出頭した。債権者たちは言った。

「我々の権利を彼から取ってください」

神の使徒は言った。

「誰か彼の借金を棒引きにして、施しとして与えてやる者はいないか」

幾人かの債権者が彼への施しとした。しかし、他の債権者たちは拒否して言った。

「我々の権利を彼から取ってください」

神の使徒は言った。

「ムアーズよ、辛抱せよ」

神の使徒はムアーズの財産を没収し、債権者たちに渡した。彼らはそれぞれの債権額に応じて分配したが、その額は総額の7分の5にしかならなかった。彼らは言った。

「彼を我々に売却させてください」

神の使徒は言った。

「彼を自由にしてやりなさい。あなた方には彼を売却する権利はない」

これらのハディースは、当時、債務によって自由人が売却され奴隷とされることがあったことを表している。相反するハディースが存在するのは、何故か。学者たちの間で債務者の売却の是非をめぐる見解がわかれ、彼らの見解の相違がハディースに反映されたためであると考えられる。結果的に、債務者の売却を認めない学説が勝利した。ムハンマドによる債務者の売却を伝えるハディースは、サラフシーが述べるように、その裁定は廃棄されたとして、法源とならなかった。かくして、確立されたイスラーム法では、債務者の売却は認められなかった。

さて、イスラーム後約100年になろうとする頃、エジプトの法廷に債務者の売却を求める訴訟が起こされた。判断に迷った裁判官イヤード'Iyāḍ b. 'Ubayd Allāhは、時のウマイヤ朝カリフ、ウマル'Umar b. 'Abd al-'Aziz（在位717-720年）に質問状を送り、イスラーム暦99年（717年）ズールヒジャ月4日木曜日の日付のついた返信を受け取った。裁判官の二つの質問に対するカリフの答えを、キンディー al-Kindī（961年没）は『裁判官の書（Kitāb al-quḍāt）』で次のように記している。^{6）}

第一の答え：

汝の書状で汝は次のように述べている。ある男が一人の奴隷を買い、その奴隷を連れて井戸に行った。奴隷は不慮の事故に遭い、死んだ。男は多額の借金を負い、財産も残っていなかった。汝は私の命令が届くまで待つようにと債権者たちに指示して、男を彼らに引き渡した。その男に命令せよ。「働いて債務を弁済せよ」と。債権者たちに命令せよ。「男が負債を弁済するまで親切に扱え。売却してはならぬ。各自の債権を男の労働から回収せよ」と。

第二の答え：

汝の述べるところによれば、ある男が数人の女奴隷を高額の値で代金後払いの形で買った。その後、男は購入金額の3分の1で女奴隷たちを売った。男の債務額は300ディーナールにのぼった。債権者たちが汝のもとに来て、男の売却を求めた。汝は私の命令が届くまで待つようにと債権者たちに指示して、男を彼らに引き渡した。男に命令せよ。「働いて債務を弁済せよ。弁済が終わるまで責任がある」と。債権者たちに男を売却させてはならぬ。債権者たちに命令せよ。「男が負債を弁済するまで親切に扱え。神が男をし

て義務を果たせるようにしてくださる」と。

カリフの書状から次のことが指摘できる。

- (1) 債権者が債務者の売却を求めていることから、エジプトにおいてこのような慣習が存在していた。
- (2) 裁判官が自ら判決を下すことをためらったのは、債務者の売却を認めない法意見があったからであり、売却をしないならば、どのようにして負債を弁済させればよいのか、裁判官には不明であった。
- (3) 裁判官は判決を下すまでの間、債務者が自由に行動することを許さず、債権者に身柄を拘束させた。拘束の場所は公的な監獄ではない。
- (4) カリフは債務者の売却を認めなかった。
- (5) カリフは債務者を働かせて債務を弁済させる命令を出した。債務者は弁済が終わるまで、債権者の監視の下で働き続けなければならない。
- (6) 債務者に対する親切な扱いとは、債権者が殴打などの身体に危害を加えることを禁止したものと考えられる。

カリフは債務者に強制労働を命じているが、シュナイダーの研究によれば、これはビザンツ帝国支配下にあったエジプト・シリアの慣習であったということである。⁷⁾

債務弁済のための労働に関して、預言者の教友アブー・フライラAbū Hurayra (678年頃没)に帰せられた話がある。ワキーウWakī (918年没)は『裁判官たちの情報 (Akhbār al-quḍāt)』のなかで、メディナにおけるウマイヤ朝の裁判官の最初にアブー・フライラの名を挙げ、次のように語っている。⁸⁾

無資力のために負債を支払うことのできない債務者と、彼の投獄を求める債権者が、アブー・フライラの法廷に来た。・・(中略)・・

アブー・フライラは債権者にたずねた。

「あなたは何を求めるか」

債権者は答えた。

「彼を投獄してくださることを求める」

アブー・フライラは言った。

「負債を弁済させるために、私は彼を投獄しない。あなたのために、彼自身のために、彼の家族のために、私は彼を働かせて弁済させよう」

私見では、アブー・フライラが本当にカーディーと称される裁判官であったかどうか疑わしい。また上記の判決が、実際のアブー・フライラのものであったかどうか、判然としない。しかし、債務弁済のために、投獄や、強制労働の慣習があったことを示している。

以上に述べてきたように、イスラーム初期において、債務の弁済のために、債務者を売却すること、あるいは労働を強いること、あるいは債権者のもとに拘束すること、あるいは投獄す

ることが行われていた。

しかし、先述したように、確立されたハナフィー派、マーリク派、シャーフィイー派、ハンバル派のイスラーム法において、債務者の売却は固く禁じられている。債務者を債務弁済のために働かせることも禁じられている。債権者が債務者の行動の自由を奪って監禁することも禁じられている。では、イスラーム法は債務弁済の強制履行について、どのように規定しているのであろうか。

Ⅱ. 債務不履行の訴え

債務の弁済をめぐるトラブルを当事者間で解決できない場合、イスラーム法上認められる解決方法は、裁判官に訴えることである。その手続きをハッサーフに依拠して、以下に述べる。

ハッサーフは次のように述べる。⁹⁾

債権者が債務者を連れて裁判官のもとに来て訴えを起し、債務の存在が債務者による承認によって確認されるか、あるいは債権者のもたらす証人の証言によって確認された後、債権者が債務者の投獄を求めるならば、裁判官は性急に決めるべきではない。裁判官は債務者に債務の履行を命じなければならない。しかし債務者が履行せず、再び債権者が投獄を求めるならば、裁判官は債務者を投獄する。その際、「債務者某は、債権者某に対する某ディルハムの債務不履行により、某年某月某日に投獄された」と記録する。

ハッサーフの述べるところを箇条書きに整理すると以下のようである。

- (1) 債権者が債務者の債務不履行の訴訟を起こす。
- (2) 裁判官は、被告（債務者）の承認または原告（債権者）の提出する証人証言によって、債務不履行を確認する。
- (3) 裁判官は債務者に履行を命令する。
- (4) 裁判官の命令にもかかわらず、債務者が履行しない。
- (5) 債権者が再びその履行を命ずる判決を求めて訴えを起こす。
- (6) 裁判官は債務者の投獄を命令する。

なお、投獄の前に裁判官は債務者の資力の有無を尋ねなければならない、とする学説がある。裁判官が債務者に「財産を有するか」と尋ね、債務者が「有する」と述べたならば、投獄し、「有しない」と述べたならば、債権者に債務者が資力を有していることを立証させる。ハッサーフは、「アブー・ハニーファ Abū Ḥanīfa (767年没)とアブー・ユースフ Abū Yūsuf (797年没)とシャイバーニー al-Shaybānī (805年没)はこの説をとらない」と述べている。従って、ハナフィー派の3学祖がそろって反対しているこの学説は少数派であると思われる。この学説に対して、ジャッサーは「債務者の資力の有無は投獄した後で調査する。また投獄するために債権者が債務者の資力を立証する必要はない」と反論している。¹⁰⁾ ハナフィー派の多数説では、債務者の資力の有無は投獄した後で調査される。

こうして債務不履行の債務者が投獄され、債務者は強制的にその履行が促される。

債務者を投獄する期間は、ハッサーフとジャッサースは4か月としているが、他に1か月、2か月、3か月、6か月、また投獄された債務者の様子を見て裁判官が延長することもできる、と色々である。¹¹⁾

投獄後の手続きはどのように為されるであろうか。

ジャッサースは「債務者が自ら債務を弁済したならば、釈放される」と述べる。¹²⁾ これについては何も問題とするところはないであろう。

債務者を投獄している間、裁判官は債務者の財務状況を調査する。¹³⁾ 債務者の隣人や知人のなかで信頼できる者から債務者の財務状況を聞き取るのである。その結果、次のような場合に分けることができる。¹⁴⁾

- (1) 債務者の財務状況が明らかになる。
 - (a) 債務者は資力を有している。
 - (b) 債務者は無資力である。
 - (c) 債務者は資力を有しているが、債務の総額が財産の価格を超えている。
- (2) 債務者の財務状況が不明である。

それぞれの場合によって、その後の対応が異なる。

(1) (a) 債務者が資力を有していることが明らかになった場合、つまり資力があるにもかかわらず債務を履行しない場合であるが、裁判官は不動産およびその他の全財産を売却して弁済に充てる。¹⁵⁾

(1) (b) 債務者が無資力である場合であるが、無資力とはどのような状態を指すのか。ジャッサースは次のように述べている。財務状況の聞き取り調査のとき、人々が「我々の知る限り、彼に財産はない」とか「我々は、彼が困窮しており（'usrat-hu）、日々の生活に汲々としている（ḡayiq ma'āshi-hi）のを知っている」と述べたならば、彼は無資力である。無資力にi'sārの語を、無資力者にmu'sirの語を使用している。

債務者が無資力である場合、裁判官は債務者の破産（iflās）宣告をし、債務者を監獄から釈放する。

そして債権者から債務者が逃げないようにする。債権者がムラーザマ（mulāzama）を求めるならば、裁判官はそれを認める。ムラーザマとは、債務者の後を付いて回ることである。これについては後述する。

破産宣告の後で債務者を釈放する理由を、ジャッサースは「支払い不可能な債務者に不可能な支払いを命令できないからである」と述べる。そして、釈放が正当であることの証しとして、次のような『コーラン』の言葉を引用している。¹⁶⁾

2-286：神は各人に能力以上の負担を負わせたもうことはない。

65-7：神は苦難のあとにはかならず安楽を授けたもう。

2-280：余裕ができるまで待つてやること。

- (1) (c) 債務者は資力を有しているが、債務の総額が財産の価格を超えている場合、破産宣

告がなされ、財産の処分禁止 (ḥajr) が宣告される。裁判官はその財産を換価処分し、代金を債権者に配当する。破産手続きが完了すると、債務者は無資力になったとみなされる。したがって、(1) (b) の無資力者と同様に債権者のムラーザマを受ける。ジャッサースは、このような破産者を「債務超過による破産者 (al-mufliṣ l-mustaghraq māl-hu bi-d-dayn)」と呼んでいる。¹⁷⁾

(2) 投獄期間が過ぎても債務者の財務状況が不明な場合、監獄から釈放される。そして彼の破産が宣告される。この場合の破産者は事実上の破産者ではなく、裁判官によってそれと見做された破産者である。¹⁸⁾

以上が債務不履行の訴訟手続きである。¹⁹⁾ 投獄は、債権者の債権の回復のために不可欠の要素となっている。

Ⅲ. 投獄

法学書においては、監獄を指す言葉として *sijn* または *ḥabs* の語が用いられている。

前章で述べたように、投獄は債務履行の強制と債務者の資力の有無の確認のために行われるが、その性格について今少し考えてみよう。

シュナイダーはイスラーム法の投獄についての論文で、投獄を3種類に分けた。第一は、債務履行を強制するための投獄である。第二は、裁判の審理前の勾留である。第三は、犯罪者のための刑罰としての投獄である。本稿と関連するのは、第一の債務履行を強制するための投獄であるが、これについて、シュナイダーは次のように述べる。債務者が資産を持っていると債権者が考えるとき、債務者が投獄され、裁判官が債務者の支払いを確信すると、釈放される。投獄の目的は、債務者に返済を強いるためである。債務者が無一文であることが明らかになるならば、釈放される。シュナイダーは、イスラーム以前の慣習であった債権者による私的拘束や強制労働がイスラーム以後も引き継がれていたが、イスラームの法学者たちによってそれらが否定されることによって投獄の果たす役割が増し、投獄が私的拘束や強制労働に代わる働きをするようになったとも述べている。²⁰⁾

ジャッサースは、債務履行の強制のために、強制労働や身体に苦痛を与える方法を用いることは認められないと、次のように述べている。²¹⁾

裁判官の任務は、権利者に自己の権利を得させることにある。債務者が債権者に負債を返済しなければ、裁判官は返済を強制する。殴打による強制は禁じられている。殴打による強制の禁止は、学説上、異論のない規定である。従って投獄によって強制しなければならない。

投獄は強制履行のための最重要な手段であると、考えられていたことが理解される。

次に、投獄された債務者の行動について、ハナフィー派の法学者の意見をとりあげよう。

まず、ハッサーフ (874年没) が語り、ジャッサース (980年没) が注釈しているシャイバーニー (805年没) の意見によれば、投獄中の債務者が病気に罹ったとき、召使によって看護されることができる。あるいは監獄から釈放される。ジャッサースは、その理由として「債権者の投獄

請求が債務者の死を招くようなことになってはならないから」と述べている。また、監獄内に客人を招き入れることができる。特に家族は認められる。監獄内に適当な場所があれば、性交も許される。ジャッサースは「性交は飲食と同様の権利であるから」と説明している。

サラフシー（1096年没）によれば、金曜礼拝や祭礼や葬儀の出席のために監獄の外に出ることはできない。投獄の目的は、債務者がしたいと思うことや、するべきだと考えていることが妨げられて、怒りや焦りを感じ、一刻も早く負債を返済しようという気持ちにさせるためにあるからである。したがって、部屋は粗末でベッドは寝心地の悪いものでなければならない。性交は認められない。しかし、殴打されたり、鎖に繋がれたり、町の通りを引き回されたり、労働を強制されたりしてはならない。これらは、法が定めている以上の過剰な懲罰であるからである。投獄の目的は、債務の弁済を促すだけのためにある。²³⁾

カーサーニー Kāsānī（1191年没）によれば、サラフシーと同様に、仕事、金曜礼拝、葬儀、祭礼、病人の見舞いのために、監獄から外出することはできない。投獄の目的は債務の弁済を促すことにあり、これらの活動が禁じられると、早く履行の義務を果たそうという気になるからである。親族が獄中を訪れることは妨げられない。また売買や贈与やサダカを行うことも妨げられない。しかし債権者が贈与やサダカを禁じるように裁判官に求めた場合については、学説が対立している。²⁴⁾

同じハナフィー派の法学者であっても、微妙に異なるところが興味深い。時代によるものか、それとも法学者個人の考え方の違いによるものか。それにしても彼らが述べる監獄は、我々が想像する恐ろしい中世の牢獄とは桁違いである。そもそも、監獄から外出できるとか、できないとか、議論されること自体が、監獄の概念を超えている。債務者の入る監獄は、いわゆる「監獄」ではない。このことを裏付けるように、監獄に種類のあることを、ハッサーフやジャッサースは述べている。すなわち、「盗賊の監獄 (sijn l-luṣūṣ)」と「裁判官の監獄 (sijn l-qāḍī)」の二種類である。「盗賊の監獄」は、その名の通り、犯罪者のための監獄である。これに対して、「裁判官の監獄」は、債務者の入る監獄である。ハッサーフは次のように述べている。²⁵⁾

私は、債務者が「裁判官の監獄」から逃げ出す心配のあるときには、彼を「盗賊の監獄」に移した。債務者が盗賊に危害を加えられるような場合には、「盗賊の監獄」に入れなかった。

ハッサーフは法学者であるが、裁判官の職に就いていたことがあったので、このように自分の経験を語っている。

ハッサーフの言葉にジャッサースは次のように付け加えている。²⁶⁾

債務者が逃げ出す恐れのあるとき、「裁判官の監獄」の監視では不十分である。監視の厳しい「盗賊の監獄」に移すべきである。しかし、そこでは生命の危険にさらされることがありうるので、そのような場合はそこへ投獄してはならない。

以上が債務者の入る監獄の様子である。法学者たちが述べているように、債務者の投獄は刑罰としての投獄ではなく、債務弁済を強制するための手段としての投獄であった。

Ⅳ. ムラーザマ

ムラーザマ *mulāzama* の語義は「ぴったりとくっつくこと」である。ここで述べるムラーザマとは、債権者が債務者のあとを追いかけて、隠している財産はないか、どこからか収入を得てはいないかを監視して、債務の弁済を迫ろうとすることを指す。

まず、ムラーザマについてのこれまでの研究を紹介すると、以下のようである。ムラーザマだけに特定した研究は少ない。

シャハトは『イスラーム法入門』の訴訟手続きの説明の中でムラーザマに言及している。すなわち、原告が提訴ののち証人を出廷させるまでの3日間、裁判官は被告に保証人を求めるか、その代わりに、同じ期間、原告が被告を監視して被告の行くところどこへでも付いて行くことを認める。ただし、被告の家に入ることはできない。この監視がムラーザマと呼ばれている。シャハトの言及は、被告の出廷を保証するためのムラーザマだけで、それ以外については無い。²⁷⁾

ティヤンは破産手続きに関する論文の中で、「ムラーザマとは債権者が債務者のあとを付いて回ることであり、債務者が移動するときにはどこへでも共に行くことである」と述べる。「その目的は、債務者の行動を見張り、もしも債務者が財産を隠して所有しているのを見つけた場合、あるいは何らかの収入を得たのを見つけた場合、債務者を再び投獄するためである」と述べている。ティヤンは、ムラーザマが債務不履行の債務者に対して行われることを述べている。²⁸⁾

シュナイダーは債務奴隷や強制労働との関連でムラーザマを取り上げ、「ムラーザマはただ単に債務者のあとを付いて行くだけで、債務者を強制労働に服させることもなく、隷属状態に置くこともない」と述べている。²⁹⁾

ズィアデはムラーザマが行われる状況を三つに分類する。第一は、監獄から釈放されて破産宣告のなされた債務者の追跡である。第二は、支払い能力のある債務者の追跡である。第三は、裁判の継続期間中に被告の逃亡を防ぐために行われる追跡である。第一の状況でムラーザマが行われることを認めているのはハナフィー派だけであり、マーリク派、シャーフィイー派、ハンバル派は認めていない。ズィアデはムラーザマを刑罰としてとらえている。そしてムラーザマはイスラーム以前のローマ文明やペルシア文明そしてアラブなどの伝統を継承しつつ新しいイスラーム的価値観に影響されて変容したと、述べている。³⁰⁾

シャハトとズィアデが述べているように、ムラーザマは裁判の途中、被告が逃亡して出廷しないことを防ぐために行われるが、ここではそれについては取り上げない。債務不履行の債務者を付け回して見張り、債務者に財産があるようであれば、弁済を求めるためのムラーザマについて取り上げる。ハッサーフの記述に基づいて、その目的、根拠、規定を見ていくことにする。

支払い能力のある債務者をムラーザマすることについては、ハッサーフは何も述べていない。

第Ⅱ章で述べたように、債務不履行の債務者が投獄の結果、無資力者と分かった場合、釈放されるが、そのときにムラーザマが発生する。また債務超過者も破産手続きの終了後は無資力

者の状態となる。これもまたムラーザマの対象となる。

無資力者をムラーザマする理由を、ハッサーフは「無資力は、債務者の債務を消滅しないからである」と言う。³¹⁾つまり、無資力であると判決が下されても、それで負債が免除されるわけではない。依然として負債は残ったままである。ゆえに、その負債の支払いを求めて債務者を追い掛け回すのである。

ムラーザマが認められる根拠となるのは、預言者の言葉である。預言者は「権利者には手と舌がある (li-ṣāḥib l-ḥaqq al-yad wa-l-lisān)」と言った。「手」とはムラーザマであり、「舌」とは裁判を指すとされる。³²⁾

その他にも預言者がムラーザマを認めたとして伝えられるハディースがある。

- (1) カアブ・ブン・マールイク Ka'b b. Mālīk がイブン・アビー・ハドラド Ibn Abī Ḥadrad に負債の支払いを要求して、モスクで彼を付け回していた (yulāzimu-hu) とし、神の使徒が通りがかり、「カアブよ、どうしたのだ」と尋ねた。カアブが「神の使徒よ、私はこの者に対して債権を有しています」と答えると、預言者は半分にするようにと手で合図をした。カアブが「そのようにいたします。神の使徒よ」と言うと、預言者はイブン・アビー・ハドラドに「さあ、彼に支払いなさい」と命じた。³³⁾

このハディースはブハーリーの『サヒーフ』にも収録されているが、そこでは、「モスクで負債の支払いの要求をし、付け回すこと (mulāzama)」の見出しの中で同様の内容が述べられている。しかし、カアブは「付け回していた」のではなく、「大声を上げていた」とされている。³⁴⁾

- (2) 神の使徒がハイバルへ遠征しようとしていたとき、メディナのユダヤ教徒たちはめいめい、負債の支払いが終わっていないイスラーム教徒を付け回した。フサイル Ḥusayl b. Khārījā に 2 デイルハムの金銭を貸していたユダヤ教徒が、神の使徒に助けを求めた。神の使徒は「彼があなたに借金を支払うまで彼を付け回しなさい」と言った。

注釈者のジャッサースは「ハッサーフがこのハディースを引用したのは、債権者には債務者を付け回す権利があることを証明するためである。預言者がユダヤ教徒にフサイルを付け回すことを命じておられるのだから」と説明している。³⁵⁾

- (3) ヒルマース Ḥirmās b. Ḥabīb の祖父が、負債者を連れて神の使徒のもとに行った。神の使徒は「彼を付け回しなさい」と言って、そのあと「タミーム族のお方よ、我々があなたの捕虜に何を望んでいるのですか」と言った。

ジャッサースは「このハディースにおいてもまた、債権者が債務者を付け回す権利を預言者が認めている」と述べている。³⁶⁾ このハディースから、債務者を捕虜の扱いに準じる考え方があったように受け取ることができるが、はっきりとしたことはわからない。

ハッサーフは以上のようなハディースをムラーザマの正当性の証明としている。

次に、ムラーザマにおいて、債権者が守らなければならないことを、ハッサーフの記述から見てみよう。ハッサーフは次のように言う。³⁷⁾

債権者が債務者へのムラーザマを要求するとき、債権者は債務者の移動を妨げたり、一か所に座らせておくことはできない。しかし債権者は債務者が行くところへはどこへでも付いて行くことができる。もし、債務者が飲食や沐浴などのために家で一人になりたいと望むなら、債権者は家の中に入ることはできない。家の門の前にすわっていなければならない。

ムラーザマを行うに当たって守らなければならない規定は次のようである。

- (1) 債務者をどこかの場所に拘束することはできない。
- (2) 債務者は自由に移動できる。
- (3) 債務者は自宅での生活を妨害されない。
- (4) 債務者の行動は自由であるが、いつも追い掛け回されている。

常に後を付けられている状態は、さぞや煩わしいことであつたに違いない。ハッサーフは次のようなシャイバーニーの意見を語っている。

債務者が自分に債務のあることを承認し、債権者が債務者のムラーザマを求めたとき、債務者が「私を投獄してください」と言ったとしても、債権者は彼の投獄を求めず、ムラーザマすることができる。

ジャッサースは、この理由として、「投獄もムラーザマも債権者の有する権利であるから」と述べている。また「投獄とムラーザマとでは、投獄のほうがより重い罰であり、重い罰から軽い罰へと変えることはかまわない。しかし債務者にどちらかを選ぶ権利はない」と解説している。³⁸⁾

同じ内容の記述がフサームッディーン・ビン・マーザによるハッサーフの注釈書にあるが、表現が少し違っている。³⁹⁾

債務者が「ムラーザマより監獄のほうが楽ですので、投獄してください」と言ったとき、裁判官は債務者がムラーザマによって飲食、沐浴など一人で行うべきことを妨げられていないか調査し、そのようなことがなければ、投獄しない。

ムラーザマにおいて債務者の権利が侵害されているときには、裁判官は債務者を投獄する場合もありうることを示唆しているが、通常、裁判官はそのような決定をしない。

しかし、この記述からは、債権者は債務者のプライベートな生活に踏み入ることを禁じられているにもかかわらず、実際上は、様々に侵害していたであろうことが想像される。法学者が

投獄よりムラーザマのほうが軽い強制手段であると主張しているとしても、人によってはムラーザマの方に過酷さを感じることもあったかもしれない。第4代カリフ、アリー‘Ali（661年没）のハディースは、そのことを物語っている。⁴⁰⁾

ある一人の債権者が債務者を連れてアリーのもとを訪れ、債務不履行の訴えをした。アリーが債務不履行を確認した後、債権者は次のように言った。

「私は彼を付け回します」

アリーは「彼を付け回しなさい。たとえあなたが彼に対して不当なふるまい（zulm）をするとしても。彼から離れてはいけない」と言った。

アリーの言葉は、債務者がしばしば不当な扱いを受けていることをアリーが知っていたことを示している。アリーはムラーザマには債務者への虐待が伴うと見做している。

ムラーザマについて、ズィアデは刑罰であると考え。それは、債務者が無資力と宣告され、監獄から釈放された後でもムラーザマがなされるからである。

おわりに

債務不履行の債務者に履行を強制するために、イスラーム法では、投獄とムラーザマという手段が使われた。

強制履行のために有効でまた強力な手段とみなされたのは、投獄である。イスラーム以前に行われていた債務者の売却、強制労働、私的監禁は、イスラームの理念上認めがたく、法学者たちによって斥けられていった。そのために投獄による強制履行の重要性は高まったのである。しかし、債務者を収容する監獄の様子や収監された債務者の行動は、監獄に対する固定概念を壊すものである。債務者の投獄は、犯罪者に対する刑罰としての投獄と区別された範疇にあることが特徴であると言えよう。

また、ムラーザマは自力救済というべきもので、古い時代の残滓を感じさせるが、現代のサラ金の取立てや、バブルの時代の土地の立ち退きをめぐる嫌がらせにも通じるものがある。ところで、監獄から釈放された無資力な債務者へのムラーザマを認めているのは、ハナフィー派だけである。マーリク派、シャーフイー派、ハンバル派は認めていない。認めているのは、債務者の投獄前に債務者が逃亡しないために行うムラーザマである。また、ハナフィー派のなかでも、サラフシーは無資力な債務者へのムラーザマについて触れていない。ムラーザマの説明にあたって、サラフシーは「ムラーザマの目的は、裁判の審理の際に債権者が証人を出頭させる準備をしている間、債務者が逃げるのを防ぐためである」と述べているだけで、⁴¹⁾ ハッサーフらとは一線を画している。

公的な手段としての投獄と、私的な手段としてのムラーザマの組み合わせは、債務弁済の強制履行をより有効なものにしようとしたためであると考えられる。しかし、その一方でムラーザマの弊害も大きかったのである。

イスラーム法には、殺人に対する報復など、権利の侵害に対して自力救済を認めているとこ

ろが一部存在する。ムラーザマもその一つである。筆者はイスラームの裁判に関心を持ち、裁判関係の書を読んでいるときに、ムラーザマに出会った。その古臭さに興味を覚え、イスラーム以前のアラブの文献や、ササン朝時代の研究書で、ムラーザマの起源にかかわる資料を探したが、残念ながら見出すことができなかった。それについては、今後の課題としたい。

[参考文献]

一次資料

- 1) Bukhārī, Abū 'Abd Allāh Muḥammad b. Isma'īl al-, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī*, ed. By Ḥasūna al-Nawāwī, Cairo, 1313H..
- 2) Ibn Sa'd, *Kitāb al-ṭabaqāt al-kabīr*, ed. Edward Sachau, 9 vols., Leiden: E. J. Brill, 1904.
- 3) Kāsānī, 'Alā al-Dīn Aḥmad Abū Bakr b. Mas'ūd al-, *Bada'i' al-ṣanā'i' fī tartīb al-sharā'i'*, 7 vols., Beirut: Dār al-kutub al-'ilmīya, 1986.
- 4) Kindī, Abū 'Umar Muḥammad b. Yūsuf al-, *Kitāb al-'umarā' wa kitāb al-quḍāt*, ed. Rhuvon Guest, Leiden: E. J. Brill, 1912.
- 5) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, Khaṣṣāf Abū Bakr Aḥmad b. 'Umar al-, *Adab al-qāḍī*, Jaṣṣāṣ Abū Bakr Aḥmad b. 'Alī al-Rāzī al-, *Sharḥ*所収, Cairo: American Univ., 1979.
- 6) Khaṣṣāf - Ḥusām al-Dīn, Khaṣṣāf Abū Bakr Aḥmad b. 'Umar al-, *Sharḥ adab al-qāḍī*, Ḥusām al-Dīn 'Umar b. 'Abd al-'Azīz b. 'Umar b. 'Abd al-'Azīz b. Māza Ṣadr al-Shahīd, Beirut: Dār al-kutub al-'ilmīya, 1994.
- 7) Sarakhsī, Shams al-A'imma al-, *Al-mabsūṭ*, 30 vols., Beirut: Dār al-ma'rifa, n.d.
- 8) Wakī', Muḥammad b. Ḥayyān, *Akhbār al-quḍāt*, 3vols., Cairo, 1947-50.

二次資料

- 1) Schacht, Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford: The Clarendon Press, 1964.
- 2) Schneider, Irene, "Imprisonment in Pre-Classical and Classical Islamic Law", *Islamic Law and Society*, 2-2 (1995), 157-173.
- 3) Schneider, Irene, *Kinderverkauf und Schuldknechtschaft*, Stuttgart: Kommissionsverlag Franz Steiner, 1999.
- 4) Shneider, Irene, "Freedom and Slavery in Early Islamic Time (1st/7th and 2nd/8th Centuries)", *Al-Qanṭara*, 28-2 (2007), 353-382.
- 5) Tyan, Émile, "Ifās et Procédure d'Exécution sur les Biens en Droit Musulman", *Studia Islamica*, 21 (1964), 145-166.
- 6) Ziadeh, Farhat J., "Mulāzama or Harassment of Recalcitrant Debtors in Islamic Law", *Islamic Law and Society*, 7-3 (2000).
- 7) 柳橋博之『イスラーム財産法』東京大学出版会, 2112年.

[注]

- 1) Ibn Sa'd, 7-2:196.
- 2) スラックに関するハディースについてシュナイダーの詳しい研究がある。Schneider, *Kinderverkauf*, 74-122, 361-376.
- 3) Sarakhsī, 7:179.
- 4) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 262. Ibn Sa'd, 3-2:123.

- 5) Ibn Sa'd, 3-2:123
- 6) Kindī, 336-337.
- 7) Shneider, Freedom, 365-367.
- 8) Waki', 1:112
- 9) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 254, Khaṣṣāf – Ḥusām, 219.
- 10) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 256.
- 11) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 255, 256, 357.
- 12) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 255.
- 13) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 258.
- 14) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 253-262.
- 15) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 262, Khaṣṣāf – Ḥusām, 223 – 224.
- 16) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 258.
- 17) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 261-262.
- 18) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 255.
- 19) 債務不履行については、柳橋『イスラーム財産法』669-698頁参照。
- 20) Schneider, Imprisonment, 158-160.
- 21) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 254.
- 22) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 264-265, Khaṣṣāf – Ḥusām, 226-227.
- 23) Sarakhsi, 20:90.
- 24) Kāsānī, 7:174.
- 25) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 264.
- 26) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 264-265.
- 27) Schacht, introduction, 197.
- 28) Tyan, Iflās, 146-147.
- 29) Schneider, Kinderverkauf, 45-47.
- 30) Ziadeh, Mulāzama, 289-299.
- 31) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 258.
- 32) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 259.
- 33) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 317-318.
- 34) Bukhārī, 1:123-124.
- 35) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 318-319.
- 36) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 319.
- 37) Khaṣṣāf – Ḥusām, 276.
- 38) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 263.
- 39) Khaṣṣāf – Ḥusām, 276.
- 40) Khaṣṣāf – Jaṣṣāṣ, 259.
- 41) Sarakhsi, 20:76.