

[資料]

シンガポール（海峡植民地） 法史序説（2）

村 井 衡 平

第2章

イギリス法の修正

Choa choon Neoh v. Spottiswoode (1869) 事件において、裁判長ベンソン・マックスウエル卿は次のようにのべた。

この植民地において、それがこの地に輸入されたとき、多くのイギリスの法が現存したが、一般的な政策（単なる地域的なものでなく）をもち、住民のおかれた諸条件と要望に適応させたのは、土地に関する法である。そしてさらに、その法は、この地に基礎を定めた多くの異った民族に適用するに当り、彼等に不公平かつ圧制的に作用するのを阻止するために必要な修正をうけている。

Yeap Cheah Neo v. Ong Cheng Neo (1872) 事件において、枢密院は、ベンソン・マックスウエル卿の判決については、次のようにのべた。

彼等（枢密院の貴族）には、その判決において、イギリス法の規則および植民地に居住する多くの人々の慣習と習俗に関心を払うべき程度が正確にのべられているように思われる。

1 イギリス法のどの部分が一般的な政策をもつもので、単なる地域的なものでないのか。

Regina v. Willans (1858) 事件において、ベンソン・マックスウエル卿は、ジョージ4世の法律第34章が植民地において法であったかどうかを考慮しなければならなかった。彼はそれが法であったとのべ、この特別な点についての彼の判決は次のとおりである。

私が調査しなければならないすべてのことは、問題となっている法律が植民地の事情および条件に適用されることができるかどうかということ、すなわち、その仕組みの対象が専ら地域的なものかどうか、そしてそれを施行することによって不公平や不都合が生じるかどうかということにあると思う。

その結果、彼はこの法規が適用できるとのべた。*Fatian v. Logan and others* (1871) 事件および *Ong chend Neo v. Yeap cheah Neo and others* (1872) 事件において、ハケット判事はこの法則に従った。後者の事件で枢密院は次のようにのべた。

イギリスの法は、それが土地の事情に適用することが可能であり、かつ、これらの事情によってその適用が修正される限りにおいて、支配的な法と理解されなければならない。この一般的な原則を適用するに当たり、イギリスの地域的な条件に特有な事情および急務に関する制定法であって、しかも特定の植民地の事情に適用されないものは、たとえイギリスの一般的な法がそこに導入されるとしても、その法の一部となることはないといわれてきた。かくして、W・グラント卿により、死手法 (the *Statute of Mortmain*) は西インド諸島のグレナダ島において効力を有したとされた (*Attorné v. Stewart*, 2 Mer. 143)。この問題は *Mayor of Lyons v. East Indian Co.* 事件 (I Moore P. C. C. 175) において、十分に報じられている。

枢密院の考えるところによれば、前示の *Choa Choon Neoh v. Spottiswoode* 事件において、主席判事ベンソン・マックスウエル卿に

より、迷信的な信託および死手に関するイギリスの制定法は植民地の法に輸入されるべきでなかったけれども、永久権禁止則（Rule against Perpetuities）はその一部と考えられていた。この法則は、公の政策という考慮にもとづくどの制定法とも別個のものとして、イギリスの法律の中に存在するものと認められてきており、イギリスと同様にペナンという土地の条件に適用されることができるものと思われる。すなわち、共同社会のためになんらかの方法で有益または便宜な目的である場合は別として、そうでない限り、財産を譲渡できないものとするることによる害悪を阻止するためである。もし、取引のため、もしくは町または港の拡大のために有益な土地が、それをかかると便益のために使用することを永久に阻止する目的にゆだねられるならば、島の利益にとって明らかに有害であろう。イギリスの法は、しかしながら、ここでも公の政策を理由にし、公のために有益かつ有利な贈与のため、1つの例外を作ったが、これは言葉のもつ広い意味で慈善信託（Charitable uses）とよばれている。そして、この例外は、多分、植民地の法の中での規則になったと推測される。[thompson v. Shakespear, I de G. F. & J. 890: Carne v. Long. 2 de G F. & J. 75 参照]。

2 どのような特別な制定法が植民地の事情に適用できるものとされ、またはされなかったのか。

ブラックストーンによれば、相続に関する一般的な法律および身体への侵害行為から個人を保護するための法律が導入されたが、偉大な商業国家の財産に関する法令は含まれなかった。歳出および歳入、設定された教会、教会裁判所その他これと類似した対象は、植民地の事情に適用することはできない。しかし、これは一般論であって、きわめて困難な問題が1つ残されている。Whicker v. Hume (1858) 事件において、クランウオーズ卿がのべたところによれば、“われわれの法律の中のどれがわれわれの

植民地に輸入されたかについて知ろうとする以上に困難な問題はない。……それらが適用されるかどうかを誰れが決定するのか。これはきわめて困難な問題である”。

カルカッタの控訴裁判所は、Sarkies v. Prosonomonee (1881) 事件において、次のように指摘した。すなわち、The Mayor of Lyons v. The East India Co. (1836) 事件は、インドの裁判所が彼等が衡平と考える相続、寡婦産 (dower) または他の多くの法を採用し、残余のものを拒否することを正当とすることを意味するものではないという。それは単に、イギリスの制定法のある部分は、それらがイギリスと関連があるという理由で制定されたにすぎず、インドまたはイギリス国王の他の植民地に適用することができないことを指摘するにすぎない。たとえば、死手法、外国人法その他がこれに当る。

オーストラリアの裁判所によれば、1つの制定法がそれを実施する機関を欠くために適用できないことがあり、またある部分は適用できるが、残余の部分は適用できないものもあるという。

イギリスの制定法の中で1826年11月26日以降に生じた廃止および修正は、その日より前に議会通过した制定法に影響を及ぼさないことにも注意すべきである。たとえば、遺産分配法 (the Statute of Distribution) はたジョージ5世、15年の法律第24章の遺産管理法 (the Administration of Estates Act. 1925) によって廃止されたという事実にもかかわらず、この植民地では法である。

1826年11月26日以前に議会通过した制定法の適用可能性という一般的な問題について、植民地の裁判所によって次のような判決が言渡された。他のイギリスの制定法は、法律第3号 (Ordinance No. III) 民事法 (civil Law) の第5条のもとで適用できるとされたが、これらはいたるところで論じられている。

Tan Kiong v. Ou Phaik (1898) 事件において、ハインドマン・ジョーンズ判事は、ヘンリー8世の遺産分割法は植民地の法の一部を成した

とのべている。遺産分割訴訟のため、民事手続法典 (the Civil Procedure Code) の第158章に規定が設けられている。

Choa choon Neah v. Spottiswoods (1869) 事件において、首席判事マックスウェルによれば、迷信的信託に関するエドワード6世、1年の法律第14章およびヘンリー8世、23年の法律第10章、さらにジョージ2世、9年の法律第36章の死手法は植民地における法ではなかったという。この判決は Ong cheng Neo v. Yeap cheah Neo その他 (1898) 事件において、枢密院によって是認された。

In the goods of Khoo chow Sew (1872) 事件において、ハケット判事により、エドワード3世、31年の法律第11章およびヘンリー8世、21年の法律第5章は植民地へ効力を及ぼしたとされた。民事手続法典の第150章の見解によれば、この判決は今日では価値がない。

Brown & others v. Herriot (1842) 事件において、ノリス判事によれば、ヘンリー8世、27年の法律第16章の登録法 (the Statute of Enrolment) は植民地に効力を及ぼしていない。

Oh Yean Heng v. Easten etc. Telegraph co (1874) 事件において、ハケット判事によれば、ヘンリー8世、32年の法律第34章は植民地に効力を及ぼしている。

Syed Abbas v. Scott & another (1842) 事件において、ノリス判事によれば、エリザベス女王、13年の法律第5章は植民地において法であった。

Sged Oinar Alsagoff & another v. Rosina (1910) 事件において、ハインドマン・ジョンズ首席判事によれば、チャールズ2世、12年の法律第24章は植民地における法であった。Lee Joo Neo v. Lee Eng swee (1877) 事件において、ゴールドニー判事は、植民地に居住し、かつ、植民地に財産を残して無遺言で死亡する人の不動産権を分配するについて、チャールズ2世、22年—23年の法律第10章の遺産分配法 (the Statutes of Distribution) が唯一の規則であるとのべた。Parsees and

Mohammedans 事件では、しかしながら、法律により他の規則が適用される。(これについては、本章の後部を参照)。

Revely & co. v. Kam Kong Gay & another (1840) 事件において、ノリス判事によれば、チャールズ2世、29年の法律第3章の詐欺防止法 (the Statutes of Frauds) は植民地における法であった。

Coomarapah chetty v. Kang Oon Lock (1872) 事件において、ハケット判事によれば、チャールズ2世、29年の法律第7章の主の日法 (the Lord's day Act) は、契約に関する限り、植民地において、キリスト教徒および非キリスト教徒の双方に適用する。

Rex v. Till (1809) 事件において、スタンレー判事は、ジョージ1世、9年の法律第22章は植民地に効力を及ぼしたとのべたが、しかしこの判決は刑法典 (penal code) が導入されて以来、もはや効力をもたない。

Pia cherai Buri v. Syed Abbas 事件において、ジョージ2世、11年の法律第19章は植民地に及んでいないとされた。

Tan Jiak Kim & others v. Tan Jiak Whye & others (1896) 事件において、控訴裁判所はコックス首席判事の見解を是認し、ジョージ3世、39年—40年の法律第98章のテルソン法 (the Thelluson Act) は植民地において法であったとした。

Rex v. Adam Sing (1822) 事件において、ライス判事によれば、ジョージ3世、43年の法律第58章は植民地に効力を及ぼしていない。

Regina v. Willans (1858) 事件において、マックスウエル判事によれば、ジョージ4世、4年の法律第34章は植民地における法であるとしたが、しかし法律第197号 (労働) の見解では、この判決は再考の必要があるろう。

多くの訴訟期限法 (Acts of Limitation) に関する判決があるが、法律第56号 (訴訟期限) に照らせば、これらはいずれも、現在では適用の余地がない。

3 植民地に居住している東洋諸民族の宗教および慣習のためにイギリス法をどのように修正することが必要であろうか。

この質問について、最初に、提示された抽象的または一般的な問題を取り扱い、次いで、どのような特別な修正が許されるか、または許されないかを示し、最後に、主題についての立法を考えることにしよう。

そこで一般的な問題から始めるに当たり、1807年の第1回司法特許状が授与されるまで、ペナンの土着の住民は、各階層の法律および慣習に従って十分な承認と保護をうけていたことに注目する必要がある。ささいなことについては各階層の土着の首領(または指導者)により、正義が施行されており、より重要な事柄については、治安判事裁判所 (Magistrate court) が一般的に彼等の法律に承認を与えていたように思われる。そのように、またシンガポールにおいても、1826年の第2回司法特許状が授与されるまで、土着の法律に十分な承認が与えられており、治安判事は彼等の裁判所において、中国およびマレーの法律を現実に執行していた。

1807年、1826年および1855年の3つの司法特許状において、土着の宗教、風俗および慣習について積極的に言及されていること、そして別段の指摘がない限り、すべて3つの司法特許状の中に参照されている文節を調べてみる必要がある。

- (1) いくつかの宗教、風俗および慣習が許される限りにおいて、裁判所は教会裁判所 (Ecclesiastical court) としての管轄権をもつことになっていた。
- (2) 証人は、キリスト教徒またはクエーカー教徒でない限り、彼等の良心を最も拘束する方法で宣誓すべきものとされた。(干渉的な立法であるという理由で、第3回司法特許状からは除かれた)。
- (3) 訴訟手続は、管轄区域内に居住している人々のちがった宗教、風俗および慣習に特別の注意を払いながら、そして彼等のいくつかの宗教、風俗および慣習に適応させ、さらに法の正当な執行と実質的な正義の達成と一致する限りにおいて、この地の事情に適応させながら、進行

させるべきものとされた。

- (4) 刑事裁判所は、イギリスの刑事第一審裁判所 (Court of Oyer and Terminer and Gaol Delivery) で行われるのと同様か、またはこの土地および人々の条件および事情がそれを許すのにできるだけ近い方法および形式で行われるべきものであり、土着の住民の宗教、風俗および慣習に正当な注意を払うべきものとされた。
- (5) 有罪の処罰は、その形式はイギリスの法に知られていたものであったが、被告人の宗教、風俗および慣習と矛盾しない性質のものとして言渡されるべきものとされた。(第3回司法特許状では除かれた)。
- (6) 裁判所は、植民地のそれぞれの住民のちがった宗教、慣習および風俗がそれを許すのにできるだけ近く、警察吏 (constable) となるべき人を任命し、またはイギリスで普通は警察吏もしくは下級の保安官 (peace-officer) によって遂行される義務を負わせる権限を与えられるものとされた。
- (7) 請願裁判所 (Court of Requests) における正義の執行は、請願者たちの属しているいくつかの階層および種族の宗教、風俗および慣習にとって事情が許す限りにおいて、適用されるべきものとされた。

以上が土着の宗教および慣習に特別に言及された司法特許状の規定であった。どの規定もその中に、インド特許状 (Indian charter) に含まれたような、土着の法を土着の民族に執行することに関する規定は何も含まれていなかった。

ここで判事たちの意見およびこの主題にもとづく事件をそれらが一般的な問題を扱っている限りにおいて、調べてみなければなるまい。

最初の記録官 (Recorder) であるエドモンド・スタンレー卿は、1807年の司法特許状を説明しながら、新しい裁判所の開設を宣言するに当たり、次のようにのべている。

それはすべての土着の人々に彼等の宗教を自由に行使することを保証し、すべての彼等の先入観の中に彼等を思いのままにさせ、そして彼等

の古い慣習、慣例および習性、インド帝国に対して大英帝国によって採用された寛大な統治の原則に最も念入りな注意を払っているが、このことは、これら遠隔の地にある人々の幸福と同様に、大英帝国自身の名誉と栄光に大きな寄与をした。

第3代の記録官ラルフ・ライス卿は、第1回司法特許状により、刑法はイギリスの法の唯一の部分としてペナンに効力をもっており、すべての民事事件において、裁判は土着の民族の間では彼等のそれぞれの法律および慣習に従って執行されるべきだと考えた。これこそ第1回司法特許状のもとで記録が発見されるこの問題に関する唯一の事件と思われる。

第2回司法特許状のもとで最初に報告された事件は、In the goods of Abdullah, deceased (1835) 事件である。この事件において、弁護士はすべての住民に彼等自身の法律、宗教および慣習に関する完全な利益を与える司法特許状の作用を主張した。ベンジャミン・マルキン卿はこの主張に反対し、次のようにのべた。

司法特許状は、この地に居住する多くの土着の人々にある程度の保護および寛大さを与えることを意図していたようである。しかし、きわめて明白に定義されたわけではなく、彼等の法を是認または承認するため、一般的ではなく、特別な事件において、多分、容易に適用された。

1837年に同判事は、内閣秘書官 (Secretary of Government) に宛てた書状の中で、インド総督 (Governor-General of India) の見解に賛意を表明した。彼の理解するところによれば、イギリスの法は、いくつかの特定の規定および条項が植民地の事情にどの程度まで適合するかを考慮しながら、修正して適用され、しかもその対象となるいくつかの民族の作法、慣習および宗教を広く自由に考慮しながら、修正してすべての事件に執行されるべきであるが、イギリス法をそのように修正し、解釈する基礎となる規定または原則は何も含まれていない。

1842年にインド法律改正委員会は、海峡植民地の裁判制度に関して、次のように報告している。

われわれは、故ベンジャミン・マルキン卿および総督と同じ意見である。イギリスの法は実質的に変更されるべきではないが、住民を構成している多くの民族のちがった作法、慣習および宗教を広く自由に考慮して執行されるべきものと考えたベンジャミン・マルキン卿の意見に従い、明示の規定によって修正されるべきである。

明らかにこのような考えに立ち、彼等は提案された修正を是認し、修正は判事によってではなく、立法部によってなされるべきであると考えた。

第3回の司法特許状のもとで報告された最初の事件は *In re chong Long's Estate* (1857) 事件である。リチャード・マックニューズランド判事は次のように述べた。

それゆえ、この国の歴史を眺れば、司法特許状の立案者は、できるだけ多くの人々が植民地に移り住んでくれるようにすることを政策とし、彼等のいくつかの宗教、作法および慣習を守ること、さらに彼等の家屋、土地または動産を自由に処分することに干渉するつもりがなかったことは明らかである。

1858年にベンソン・マックスウェル卿は *Regina v. Willans* 事件で彼の歴史的な判決を言渡したが、これについては、これまで多くの機会に触れてきた。この判決の過程において、著名な判事は、なかでも次のような結論に達した。

- (1) 司法特許状は、イギリスの法を東洋の宗教および慣習に例外的に適用することにより、いかなる点においても、それを修正している。
- (2) 1858年までに承認されたかかる土着の法は、司法特許状またはそれらのどれかを理由にしてではなく、イギリス法の一般原則、すなわち土着の婚姻の有効性、一夫多妻婚およびイスラム教徒の離婚の承認、さらにイスラム教徒の数人の妻に無遺言で土地の分配の分け前を与えることの承認などを理由にしていた。

判決の中にみられる以下の文章は、これら2つの決定に関係をもっている。

イギリスの法は、司法特許状によりそれらが尊重されるべきことが要求される限りにおいて、社交上または法律上の義務として、異った種族および宗教および慣習を執行し、尊重する。かくして、もし1807年の司法特許状が証人は裁判所が彼等の良心を最も拘束すると評価する方法または先の司法特許状の言葉によれば、関心がつねに彼等の宗教的信条に向けられなければならないような方法で宣誓すべきである旨を明白に規定していなかったならば、イギリスの法はわれわれイスラム教徒、ヒンズー教徒そして中国人が彼等のそれぞれの宗教の儀式に従って宣誓することを許可したであろう (Omichund v. Baker, Willies 588)。また、疑いもなく、イギリスの法は、警察吏として行動すべく任命された人に対し、たとえ司法特許状が土着の人々は彼等の宗教、慣習および作法がそれを許す限り、その立場にのみ奉仕すべく強制される旨を規定しなかったとしても、彼等の宗教、慣習および作法に反していかなることをすることも強制しなかった。そこで、たとえ裁判所がヒンズー教徒、イスラム教徒および仏教徒に対して敬意を表して訴訟手続をしないとしても、それは司法特許状の明示の条項によってその宗教裁判権に課せられた制約にもとづくものでは全くなかった。なぜならば、彼等はイギリスにおいても教会裁判所によるかかる妨害から自由であったからである。さらに、あるイスラム教徒が彼女自身の宗教をもつ第二の妻とその宗教に従って婚姻しても、ここでは重婚によって起訴されることはない。しかし、彼がもしかかる婚姻をイギリスで契約したならば、彼は中央刑事裁判所 (Old Bailey) で起訴されるであろう。犯罪は本来、教会によってのみ認められたものであり、しかも一夫一婦制が制度となっている人々の婚姻のみを考えていたように思われる。

そこで、私からみれば、司法特許状は東洋の宗教および慣習にそれを例外的に適用することによって、いかなる点においても、イギリスの法を修正することはなかった。手続の形成に関する恐らく不必要な指示を除いて、正義の執行に影響を及ぼさない宗教および慣習の問題について、

黙ったままであったにちがいない。それに関して司法特許状が何も規定しないきわめて重要な他の事項について、土着の宗教および慣習が同様に尊重される。かくして、もし、イスラム教徒、ヒンズー教徒または中国人の婚姻が、この地で当事者の宗教による儀式に従って挙式されたならば、有効であるが、それは司法特許状がそれを有効とするからではなく——なぜならば、私がすでにみたように、司法特許状はいかなる種類の土着の契約についても、それに有利な例外を作ることはないからである——イギリスの法がそれを承認するからである。イギリス法の一般則によれば、婚姻の有効性はそれが挙式された地の法によって決定される。ストウエル卿によれば、イギリスの法によってかかる場合に適用できる唯一の原則は、婚姻の儀式の有効性が、たとえ彼等がそこに存在していなくとも、彼等がそこで生まれた国の法によって審理されなければならないという。この原則を与えられることにより、イギリスの法は全く取り消されてしまい、法律問題は、婚姻が挙式された地の法による排他的な判決に任ねられることになる (*Dalrymple v. Dalrymple*, 2Haggl. 59)。

しかし、その地の法が宗教上の意見および慣習の特殊性のゆえに当事者に適用できない場合は、一種の道徳的な必要性から、婚姻の有効性は、それが彼等の宗教の儀式に従って履行されたかどうかにかかっている。

この問題について一般法がどの範囲でその権威を制限されるべきか。それは同判事(ストウエル卿)のみるように、演繹的にいうことは困難であろう。そして、疑もなく、イギリスの法がユダヤの婚姻に適用した礼讓の原則 (*Principle of Comity*) を、つねに法律家によりキリスト教民族の礼儀の範囲外におかれてきた一夫多妻の承認に含めることなしに、イスラム教徒の婚姻に拡大することは容易なことではない (*Strg. Confl. L. ss. 113a, 114: 2 Kent, com. 81: 1 Burge. Co2. & For. Law, 188*)。この問題はいまだかつて、イギリスのどの裁判所でも決定されたことはない。しかし、プロートラム卿は *Warrender v. War-*

render [9 Bligh N. S. 80] 事件において、イギリスの裁判所は複数の妻を決して認めないであろうと宣言しながら、トルコの婚姻を扱うに当り、そこで義務が契約された国において——または（イギリスの領地におけるイスラム教徒の婚姻の場合に）義務が契約された宗教により、法律上でそれを引受けることにより、当事者が彼等自身を拘束した事柄をわれわれは考慮すべきであると主張するいくらかの余地がそこに存在するという意見をもっていたようにみうけられる（2 cl. & F. 531. 2）。古代から一夫多妻婚を確立してきた民族の間にイギリスの法がはじめて影響を及ぼしたこの場所において、裁判所は問題を考えなければならなかったし、そしてつねに一夫多妻婚は有効であると主張してきた。この結論に達するについて、地方的裁判所がまちがっていたかどうか、私はつねに考慮している。たとえ裁判所が正確に決定したとしても、それはわれわれの司法特許状が問題を例外的に寛大に扱うことを要求するからではなく、単に、婚姻を有効とする原則が当事者の宗教により、一夫多妻婚へ拡大するからにすぎない。一方、たとえ裁判所がまちがっていたとしても、イギリスの法と関係のない、それと矛盾する原則を採用するからではなく、完全に申し分なく確立された確切な限界を越えて法を乱用する点でまちがっていた。

Chulas & Kachee v. Kolson binte seydo Malim (1867) 事件において、ベンソン・マックスウエル卿は同じ礼儀の原則を主張した。彼は次のようにのべた。

われわれの法の原則として、その規則を適用する結果、耐えがたい不公平と抑圧が生じる場合に、かかる民族に適用されることはできないとくり返して申し立てられてきた。さらに、われわれの法がその下で生活している異民族の条件に完全に適合しない場合、彼等自身の法律および慣習が、われわれの裁判所により外国人および外国との取引に適用されるのと同じ原則および制約にもとづいて、彼等に適用されなければならない。彼等は外国に住所をもち、多くの目的でこの法によって支配され、

そしてあたかもわれわれの間に一時的に居住している人々であるかのよう
にみなされなければならない。

Khoo Tiang Bee v. Tan Beng Gwat (1877) 事件において、首席判事フォード氏は、前出の Regina v. Willans 事件でのべられたベンソン・マックスウエル卿の見解を論じたが、それらと同調しなかった。彼はまた Chon Choon Neoh v. Spottiswoode 事件におけるベンソン・マックスウエル卿の判決が Ong Chong Neo v. Yeap cheah Neo & Others 事件で枢密院によって支持された狭い範囲を指摘した。

Kaipen Tandi v. Karpen (1895) 事件において、首席判事ライオネル・コックス卿は次のようにのべた。

土着の慣習は、それゆえに、それらが正義および公の政策に反しない限りにおいて、承認されよう。これとちがう主張をすることは、それらにとって耐えがたいことであろう。

この判断は余りにも広すぎるように思われるが、しかし言葉は文字どおりにとりすぎてはいけない。ライオネル・コックス卿が植民地の以前の判事たちのしたことよりも先に行こうと企てたとは思えないが、一般的な表現として上記の言葉を用いたことは、過去になされたことをばく然と描写している。

Choo Ang chee v. Neo chan Neo & others (1908)事件において一この事件は現在では6人の未亡人事件 (the six widow's case) として知られている一すべての尋問が再開され、首席判事アーチバルド卿、首席判事ウィリアム・ハインドマン・ジョンズ卿およびトーマス・ブラッデル卿は、1855年の司法特許状で明確にされた一夫多妻および東洋の慣習を承認した。

教会裁判権に関する司法特許状の中での制限的な言葉と関連し、トーマス・ブラッデル卿（首席判事ウィリアム・ハインドマン・ジョンズ卿も同意見）は次のようにのべた。

私のみるところでは、制限的な言葉は、それらによって利益をうけよ

ようと企てた住民の宗教および慣習に適合させるように、イギリスの法が修正をうけて通用されることが必然的に要求されると認められたがゆえに、挿入されたようである。それらは、われわれの旗の保護のもとに生活している民族のもつ宗教的確信と確立された慣習について、柔軟な心便いをもってわれわれの法律を植民地に執行しようとするわれわれの支配者の一貫した政策に注目して、指令されたものである。そして、私はそれらを、住民のいくつかの宗教、作法および慣習を正当に考慮しながらその管轄権を行使すべき責任をわれわれの裁判所に負わせたものと考ええる。

東洋の慣習が1855年の司法特許状によって承認されなければならないという見解は、*Ngai Lau Shia v. Low chee Neo* (1918)事件でエブデン、アーンショウおよびエドモンズ判事により、また *Cheang Thge p-hin v. Tan Ah Loy* (1916) 事件でバックナイルおよびアーンショウ判事によって表明された。これらの事件および6人の未亡人事件 *Six widow' Case* の双方は、*Cheang Thye phin v. Tan Ah Loy* (1920) 事件において、枢密院で支持された (*Khoo Hooi Leong v. Khoo Hean Kwee* (1926) 事件も参照)。

In Re Khoo Thean Tek's Settlements (1928) 事件において、スプロール判事は、しかしながら、東洋の慣習を承認する正確な基礎として、*Regina v. Willian* 事件におけるベンソン・マックスウエル卿の判断を採用した。控訴審でこの見解は強力な攻撃をうけたが、しかしスチープンス判事もまた *Regina v. Willans* 事件を採用し、他の2人の判事はこの点について何ものべていない。枢密院において、貴族たちは *Regina v. willans* 事件に触れないが、次のようにのべた。

植民地に定住した多くの外国民族にイギリス法を適用するに当たってなされた同法の修正は、もしイギリス法が外国民族に修正されずに適用されたならば生じるべき不公平または抑圧を阻止する必要からである。これは *Choa cheen Neo v. Spottiswoods* (I Kyshe 216. 221 頁) 事

件において、首席判事ピーター・マックスウエル卿によって表明された見解であり、また *Yean cheah Neo v. Ong Chena Neo* (L. R. 6, P. C. 381. 896頁) 事件においても、次のようにいわれている。

ピーター・マックスウエル卿の判決の中に、イギリス法の規則およびこの種の事件において、植民地に民住している多くの人々の作法および慣習に対する尊敬の程度が正確に定められている。

上記のことから必然的に、植民地の裁判所が中国人の間の一夫多妻婚を承認し、また論理的な結果として、かかる婚姻より産まれた子供（男女を問わず）の嫡出性を承認した。

枢密院は、それゆえに、今や6人の未亡人事件を支持し、同事件の少数意見に反対する立場にある。なぜならば、L. R. 1926 A. c529 と L. R. 1930 A. C. 346 に報告された事件は同一のものであり、後者は前者において参照された基礎事実 (matter) に関する終局判決だからである。これはきわめて不十分であり、そして多分、後者の事件に関与した弁護士が誰れも司法特許状について何も触れていないという事実があるように思われる。さらに、枢密院は後者の事件の355頁において、*Khoo Tiang Bee v. Tan Beng Guat* 事件の判決を引用するけれども、首席判事フォード氏が *Regina v. Willans* 事件の判決理由に同意しなかったことを指摘していないことは明白である。首席判事フォード氏の判決は首席判事マックスウエル卿により、あたかもフォード判事がマックスウエル判事と同意見であったかのような言葉で引用されているけれども。

- 4 主題を扱う立法は別として、どのような特別の修正が許され、または許されなかったか。

中国人について

チャールズ2世の22年—23年の法律第10章、遺産分配法 (the Statute of Distribution) は植民地における法であり、そして制定法の中国人へ 76 (219)

の適用と関連し、裁判所は報告された事件の中で中国の婚姻制度を考慮した。この制定法はキリスト教の意味においてのみ、婚姻を認めた。すなわち、Hyde v. Hyde and Woodmances (1866) 事件におけるペンザンス卿の古典的な定義を用いて、他のすべての人々を排除する一男一女の終生の自発的な結合というのがそれである。裁判所はかかる制定法を中国人の間に支配的な一夫多妻の状態にどのようにして適用したのか？

Reging V. Willans (1858) 事件においてマックスウェル判事は次のように述べた。

遠い古代から一夫多妻が確立されてきた民族にイギリスの法がはじめて向けられたこの地において、裁判所はこの問題を考慮しなければならず、そしてつねに一夫多妻婚を有効と主張してきた。この結論に到達することで、裁判所はまちがっていたのか、そうでないか。私は考察することを止めはしない。

In the goods of Lao Leong An (1867) 事件において、マックスウェル判事は、無遺言の場合の本妻または中国人の第二の妻に対する遺産管理を許可し、第二の妻は遺産分配法によって未亡人に割り当てられるのと同じ分け前について権利があると主張した。彼は中国の法に関する彼の見解にもとづいて、第二の妻との結合を有効と決定した。彼はイギリスの遺産分配法を一妻多妻の結合に適用するのは困難であるとする点で意見を同じくしているが、彼によれば、この困難は植民地ですでに以前にイスラム教徒の事件で解消されているとした。さらに彼によれば、イスラム教徒に関して、すべての妻は同じ身分および権利をもっているが、中国人に関しては、1人の本妻と他の第二の妻たちがあり、イスラム教徒に適用された同じ原則が等しく中国人に適用される。しかもこのことは、中国の法によれば、本妻も第二の妻たちも、彼等の死亡した夫の物的・人的財産に分け前をもたず、それによる扶養料の権利をもつにすぎないという事実にかかわらないという。

Lee Joo Neo v. Lee Eng Swee (1887) 事件において、ゴールドニー

判事は次のようにのべた。植民地に居住して無遺言で死亡した人の不動産権の分配において、遺産分配法が唯一の法則であり、中国の法および慣習に従って、かかる財産権の分配から女性を排除することは認められないであろう。

In the goods of Ing Ah Mit (1888) 事件において、ペレロー判事は無遺言で死亡した中国人の二人の未亡人に共同で遺産管理をすることを許可したが、彼等は遺産分配法のもとでの未亡人の分け前の分配にあずかる権利をもっていたからである。

すべての問題が Choo Ang chee v. Neo chan Neo & others (1908) 事件一有名な6人の未亡人事件において再開された。控訴裁判所はこの点に関する以前の決定を支持し、中国人のすべての未亡人は制定法のもので分け前をえる権利があるとのべた。すでに指摘したとおり、首席判事アーチバドル卿は下級裁判所において、また首席判事ウィリアム・ハインドマン卿およびトーマス・ブラッデル卿は控訴裁判所において、教会裁判権を扱う1855年の司法特許状の言葉により、相続と嫡出性のために一夫多妻の結合を承認することを正当なものとした。彼等はさらに、立法部が1878年の裁判所法 (the Courts Ordinance) 第14条および1907年の裁判所法第9条・4項の言葉づかいを根拠にして、このように権利を承認することに賛成したと考えた。

Chang Thye Phin v. Tan Ah Log & others (1920) 事件において、枢密院はペナンの控訴裁判所の判決を是認しながら、第二の妻をめとるときに通常はある儀式が行われるが、儀式が行われたことの証拠は、関係を立証するのに必要なことではないとのべた。

儀式はもちろん、本妻をめとるために必要である（前出の6人の未亡人事件を参照）。

6人の未亡人事件以来、中国人が一夫多妻であることを立証する必要はもはやない。裁判所はこれを裁判所に顕著な事実とするであろう [Ngai Law Shia v. Law chee Neo (1915) 事件参照]。

婚姻の推定という原則が中国人に適用されることは今や確定されている。Ong cheng Neo v. Yeap Cheah Neo & others (1872) 事件において、枢密院は次のようにのべた。

中国人に関して、妻と妾の社会的な身分、立場および待遇のちがいはわずかであるので、いわゆる評判 (reputation) が婚姻を推定するための満足のいく理由を与えることはない。しかし、もしこのちがいがきわめて明確に立証されなければ、貴族たちは、それに反対する十分な証拠のない場合に、なぜ当事者の表面的な関係が、適法かつ正確な関係ではなく、むしろ不適法で、しかも控え目にいつても、正確さの少ないものとして引き合いに出されるべきものなのか、その理由がわからない。

Nagai Lau Shia v. Low chee Neo (1915) 事件および Cheang Thye Phin v. Tan Ah Loy & others (1916) 事件において、シンガポールおよびペナンの控訴裁判所それぞれが、同居および評判という証拠から第二の婚姻を推定した。

後者の事件は枢密院にいき、前者の判決はその記録の中に含まれ、その結果、双方の判決は枢密院において是認され、枢密院は Khoo Hooi Leong v. Khoo Hean Kwee (1926) 事件において、再びこの判決に従った。

後者の事件において、ペナンの控訴裁判所は、キリスト教徒でない中国人がキリスト教の女性と第二またはその他の婚姻を契約することは不可能であると判断した。枢密院はこれに関して次のようにのべた。

博学な判事たちの見解によれば、婦人はキリスト教徒であったので、中国の婚姻法は適用されず、しかも結合が一夫多妻であったため、キリスト教徒の婚姻法は適用されない。しかし、これは特種な結合であり、すでに注目した事件 (Cheang Thye Phin v. Tan Ah Log 事件) において、控訴裁判所および枢密院が決定したように、儀式は必要でないということを覚えておくべきである。もし、合意だけで充分であれば、なぜキリスト教徒の女性が合意できないのか、容易に理解できない。彼女の宗教が一夫多妻婚を禁止していることは事実であるが、それはまた、

不正な同居も禁止している。キリスト教徒の婚姻に関して、海峡植民地の法に問題は生じない。もし、女性が独りで自由に婚姻を契約することができ、また男性も独りで彼の人的な法に従ってそうすることができ、しかも特別な種類の婚姻または結合が土地の法によって抽象的に認められているならば、宗教的な障害は何のじゃまにもならないであろう。

この事件は、再考慮とさらに証拠が必要と判断され、下級審に差戻された。

多くの事件において、中国人がマレーの女性と同居し、彼等の子供をもっていることが報告されていることからまた、この事件はとくに重要である。

前示の二つの枢密院の判決はまた、6人の未亡人事件の判決の中で是認された。

Then Kang Chu v. Tan Kim Hoe (1926) 事件において、控訴裁判所は、中国人の女性が彼女は適法に中国人の男性と婚姻した旨の宣言を求める訴訟を維持する管轄権を地方裁判所がもたないと決定した。

1920年にシンガポールの控訴裁判所に奇妙な事件がきた。*Woon Kai Chiang v. Yoe Pak Yee & others* 事件がそれである。この事件において、*Chan Yat Quan* という名前の女性が *Woon Hong On* という名前の男性の正妻として、1908年に中国で婚姻したと主張された。彼等は中国で同居し、その後、1910年から1914年までシンガポールに住み、数人の子供をもうけた。1914年9月27日に *Woon Hong On* は *Yeo Pak Yoe* を正妻として婚姻の儀式をあげた。主席判事ミュリソン氏の認定したところによれば、*Chan Yat Quam* 事件において、婚姻の証拠は何も見当たらないし、また彼女の事件での婚姻の推定は第二の婚姻により排除された。なぜならば、もしそうでなければ *Wood Hong On* は重婚の罪を犯したことになる、それに対比して婚姻の推定が存在したからである。控訴裁判所はこの判決を破棄し、ブラウンおよびマックケープ・リエイ両判事は彼等の判決の中で、中国人は彼が正妻と婚姻する前に第二の婚姻をすることはできなかったとし、ディーン判事は、*Chan Yat Quam* がたと

え正妻でなかったとしても、彼女は少なくとも二番目の妻でなければならないと主張する。三人の判事はすべて、同居から前者の婚姻が推定され、またその彼の重婚に対して、評判は推定よりも強力であった点で意見が一致した。

1890年にペナンにおいて、*Regina v. Yeoh Boon Leng* 事件で中国人は重婚により有罪とされることができかどうかに関して、ウッド判事の面前に問題が提起された。被告人は、訴追手続において、中国の法または慣習によれば、第二の婚姻が最初の妻の生在中に行われたという理由で無効であった旨の証拠が提出されなかったため、放免された。

1901年に *The King v. Sim Boon* 事件において、マラッカで同様の問題が生じた。被告人は、最初の妻の生存中に二番目の正妻をめとつた旨の訴訟手続により提出された証拠にもとづいて、有罪と決定された。この事件において、弁答書で反対の証拠が何も提示されていないことに注目する必要がある。

Choo Eng Choon v. Neo chan Neo (1908) 事件において、登録官ベルジ氏は前出の *The King v. Sim Boon Lip* 事件を典拠として、原告の1人 Neo Soo Neo との結合は重婚を理由に無効であるとし、控訴審において主席判事ロー・アグ氏はこの事実認定を支持したが、これに対する上訴は提起されなかった。

Ngai Lau Shia v. Low chee Neo (1915) 事件において、エブデン判事もまた彼の少数意見で *The King v. Sim Boon Lip* 事件に従った。同じ事件の58頁では、しかしながら、アーンショー判事が *Sim Boon Lip* 事件と意見を異にしている。

上記の判決にもかかわらず、重婚の原則は今日ではキリスト教徒でない中国人に適用できないと認められている。なぜならば、この植民地に居住している多くの中国人の間には、彼等は同じ場所に置かれてはならないという但書に従いながら、一人の正妻以上の人をめとする慣習が存在しているからである。この慣習は前出の *Cheang Thye Phin v. Tan Ah Log*

& others 事件において、宣誓した証言によって立証されたが、このことはこの事件の報告書の中に現われていない。前出の Ngai Lau Shia v. Low chee Neo 事件のエブデン判事による判決の公表されていない部分で、次のようにいわれた。

もう一度いうが、慣習の中にある事情のもとで第一位の (kit-fat) 婚姻を可能にするなにかが存在しているのであろう。私がペナンで未決定のものとして注目した上訴の一つは、あるしきたりに関係しているが、そのしきたりによれば、彼等の妻たちを同伴していない中国の移住民は、彼等が選ぶ国において、新しい第一位の婚姻を契約するのが習慣である。

この事件において、しかしながら二番目の第一位の婚姻は中国で契約されていたので、それゆえに、エブデン判事はこの慣習を実行しなかった。かかる慣習またはこれと類似するものは、将来もし問題が生じるならば、中国法に照らして考慮される必要があるであろう。ここにいう中国法は Ngai Law Shia 事件の43頁でエブデン判事の判決の中に詳しくのべられており、彼はそこでモレンドルフの「中国人の家族法」(The Family Law of the Chinese) を承認をえて引用している。

中国人の心の中で、法 (lu li) と一般慣習 (Kuei chu) は混在していて、分離することはできない。中国の判事は、もし地方的な慣習がそれとちがうとき、つねに法の厳格さを修正するであろう。そして、中国人は、それぞれの場合に、必然的に、特別な事情を適用する (Ch'ing li) ことに賛成するであろう。

1865年にマックスウェル卿は次のようにのべた。植民地における中国人の女性は、彼女の前夫から離婚されたのち、しかも後見人が存在しないにもかかわらず、そのために中国の法に従うことを拒否しながら、自由に婚姻する (Nonia cheah Yew v. Othmansaw Marican & another, 1861)。

シンガポールにおいて、中国人の離婚を中国護民官に登録するしきたり

があるが、このことを許可したり、またはかかる登録を有効とするいかなる法も存在しない。

1924年にまだ公表されていないが非常に興味のある事件がみられ、そこでは二番目の妻の離婚の効力がショウ主席判事の 面前で争われた。 In the Estate of Sim siew Guan deceased 事件がそれである。この事件において、中国の総領事 Fsing Ju Ching 氏が証拠を提出し、その中で、離婚に関する中国の慣習は多かれ少なかれ、似たようなものであるとのべた。彼によれば、中国の男は、彼女が正妻の命令に従わないとき、もしくは彼女が家庭の規則に違反したり、不道徳であり、または夫に従わないとき、彼の二番目の妻を離婚することができた。形式に関する限り、男は彼と同氏族の人々に彼が二番目の妻を離婚したと宣言するのが有力な慣習であったという。このような公の宣言は、彼の見解では、離婚が有効であるのに必要なことであった。

この事件における証拠にもとづいて、ショウ主席判事は、問題となっている二番目の妻の離婚は有効であったと断言した。

正妻との婚姻および二番目の婚姻の双方から生まれた子供は、いずれも嫡出子であり、遺産分配法のもとで子供の分け前を彼等の間で平等に分割するであろう (Khou Hooi Leona v. Kwo Hean Kwee. 1936)。もちろん、同じ趣旨の多くの判決が存在するが、この事件のみが最も新しく、しかも最も権威のあるものとされる。

さらに、中国法に従い、爾後の婚姻を理由に嫡出とされた子供は嫡出子であり、遺産分配法のもとで子供の分け前を分配してもらう権利をもつ (Choo Eng Choon v. Neo chan Neo & others. 1908)。

前出の Khou Hooi Leong v. Khou Kwo 事件において、枢密院は次のようにのべた。

慣習および法律がイギリスの考え方と非常にちがっている事件を決定するに当り、裁判所は、その親が合法的に婚姻しておらず、また婚姻できなかったとしても、子供は嫡出子となるというのが可能な法律上の概

念であることを十分に思い出すことができよう。この原則はカノン法によって認められたが、カノン法は過去1世紀以来、西方ヨーロッパ大陸を支配し、その後も、スペイン領アメリカの諸国を除いて、いぜんとして支配している (Esmien, Le, Mariage en Droit Canonique, tit. 3. ch. 1. s. 2. 参照)。父は彼の非嫡出子を、たとえ彼自身が婚姻していなくとも、独りで自由に嫡出子とし、またはその嫡出性を獲得できるということも可能な法律上の概念である。国王の勅令による嫡出化が一時、地中海諸国において日常のこととして行われた。1つの例がマルタの *Gera v. Ciantar* 事件にみられよう。

枢密院の貴族たちは、これらの概念を考慮し、さらに証拠を求めて、事件を下級裁判所へ差戻した。

Re Khoo Thean Tek's Settlement 事件をみれば、このことが充分に行われており、最終的な結論として枢密院は、承認によって子供を嫡出子とすることは中国法または慣習により有効であるが、植民地においては許されていないとのべた。

中国法または慣習によれば、養子は嫡出子であり、中国の家族法の構成の中で最も重要な地位を占めている。しかし植民地において、この地位が養子には完全に否定されており、判事たち自身も、遺産分配法にいう子供は父の肉体によって作られた子供のみを意味すると主張する義務があると感じていた。*Khoo Tiang Bee v. Tan Beng Gunt* (1877) 事件以来、これが判決の静かな傾向であり、*Gah Tat Eng v. Goh Eng Loon* (1910) 事件では中国に居住している中国人の場合にさえ適用された。

ヒンズー人について

ヒンズー人について、*Pootoo v. Valee uta Toven and another* (1883) 事件において、ウッド判事は、ヒンズー人である妻のヒンズー人である夫は彼の庇護によって彼女の財産を取得することはできないとのべた。

Karaen Tandil v. Karpen (1895) 事件において、控訴裁判所は次のようにのべた。ヒンズー人との間の契約は、もしそれがヨーロッパ人との間では婚姻仲介契約 (marriage brokerage contract) として無効であっても、この植民地では無効でなく、しかもかかる契約に関するヒンズー人の慣習およびしきたりは認められるであろう。

In re Armoogum (1887) 事件において、ペルローおよびウッド両判事は、ヒンズー人の夫婦がそれにもとづいて別居すべき条項は仲裁手続には付託する問題であろうとのべた。

シャム人について

Than Pujem Luem v. Song Kee Lian and others (1905) 事件において、主席判事ライオネル・コックス卿は次のようにのべた。シャム国民の間でシャム人の権利に従って契約された婚姻は、妻の財産に関して、夫にかなる夫権も与えないとのべた。

5 植民地において、立法によりどのような修正が行われたか。

イスラム教徒について

イスラム法に従った婚姻および離婚は、この植民地において、つねに有効とされた。マックスウェル判事は *Hawah v. Daud* (1865) 事件で次のようにのべた。

イスラム教徒の婚姻はわれわれの法に照らし、有効であることは争えないように見えるが、とにかく、住民の多数を非嫡出子と認めることなしに、ここで論争することはできなかつた。そして、離婚の有効性もまた争うことはできない。再婚することなく同居を回復することは、イスラムの法および宗教に違反しており、したがってわれわれの裁判所で強制されることはできなかつた。

この事件において、彼によれば、イスラム教徒である既婚婦人の動産は、

彼女自身の特有財産であり、夫権によってイスラム教徒である夫に帰属することはないという。

1880年にイスラム教徒婚姻法（同年の法律第5号）により、イスラム教を奉じる人々に関する法が修正された。同法の第一部に婚姻および離婚の任意的な登録について、規定が設けられた。

この法律は1908年の法律第25号—イスラム教徒法によって改訂されたが、これは1909年7月1日以降、イスラム教徒の婚姻および離婚の登録を強制的なものにした。

これら二つの法律は法律第20号（イスラム教徒）の中に再立法され、1920年の改訂版にみられる。

この最後の法律の第27条、第28条は1923年の法律第26号—改訂法によって廃止された。

現行法は法律第26号（イスラム教徒）の中に含まれ、1926年の改訂版にみられる。

この非常に重要な法律の第1部は婚姻、離婚および離婚の取消しの登録を扱っており、この登録は、1909年7月1日以降、強制的なものとした。

Salmah & another v. Soolong (1878) 事件において、首席判事サイドグリーンブス氏によれば、思春期に達した *Shafi* の女性は合法的にその宗派の教義を捨て、*Hanifa* の教義を採用する。*Hanifa* という宗派によれば、思春期に達した少女は合法的にすべての後見から離脱し、彼女と同格かどうかを問わず、彼女が自由に選択する人と自由に婚姻することができる。

M. M. Noordin v. Shaik Mahomed Meah Noordin Shah & another (1097) 事件において、ソーントン判事によれば、イスラム教徒の娘の婚姻のため、大多数のイスラム法はイギリス法に優先すべきものとされる。

Fatimah & others v. D. Logan & others (1871) 事件において、ハケット判事は次のように述べた。証人の適格性は法廷地の法によって決

定される。それゆえ、イスラム法の妾は、離婚を立証する証人となる適格性がないけれども、証拠法により彼等が適格性をもっている植民地の裁判所において、彼等の証拠が受理されるべきでない理由は存在しない。

Fatimah & others v. Armootah Pullay 遵1887) 事件において、ベレロー判事によれば、裁判所は一妻多夫のためでなく、婚姻の有利になるように推定する。

Jalaha and others v. Pusi Fatimah (1927) 事件において、プリチャード判事によれば、彼女の子供を認知することにもとづく婚姻の推定は、女性が情婦であったという事実を立証する証拠に不利に適用することができる。

Regina v. Rabia (1889) 事件において、控訴裁判所は、イスラムの既婦女性は重婚の罪による訴追手を免れなかったという。

法律第26号の第2部は、Kathis の権限および管轄権を扱っている。

Adoomah Kakah v. Lebby Dain (1878) 事件において、ウッド判事によれば、最高裁判所で Kathi またはイスラムの僧侶に対し、イスラム法に反して彼の妻から離婚させるための訴訟は裁判所の権限および管轄権を越えており、それを維持することはできない。

法律第26号のきわめて重要な第3部は、財産に関する婚姻の効力を扱っている。

第26条によればイスラム教徒の婚姻の場合に承認される財産に関する法律の修正は、この法律に定められているものだけに限られると宣言し、さらにイスラム法は、特別な契約のない場合に、本法で明確に規定された範囲においてのみ承認されるものとし、さらにイスラム教徒が遺言により、彼または彼女の不動産権がイスラム法に従って管理されることを命じることを許す。

現行法の第26条は、1880年の法律第5号の第27条の1項・2項を再立法したものである。

Choo Ang chee v. Neo Chan Neo & others (1908) 事件において、

1880年のイスラム婚姻法の第3部は、それ以前の裁判所の判決の効力に関する疑問を取り除く目的で制定されたと主張されたけれども、ブラッデル判事（主席判事ハインマン・ジョンム氏も同意見）によれば、それはいかに多くのイスラム法が裁判所の指針のため、同法の法典となるように植民地の裁判所において認められるべきかを明らかにすることを目的としていたという。

Jamaludin v. Hadjee Abdullah (1881) 事件において、ウッド判事は次のようにのべた。1880年の法律第5号の第27条・2項にいう“イスラム法”という用語は、“財産に関するイスラム法”とよまれるべきものであり、表現のもつ一般性は前文および文節の終りの前後関係によって制約される。

1885年にマルキン判事によれば、イスラム教徒は遺言により彼の全財産を譲渡することができ、しかもかかる譲渡は、イスラム法に反するけれども、その範囲まで、有効であろう (In the goods of Abdullah)。

主席判事コックス氏によれば、前払いの推定 (Presumption of Advancement) に関するイギリス法は、当事者がイスラム教徒であるにもかかわらず、植民地において普及している (Satean v. Adaykalavan Chitty, 1904)。

現行法の第27条ないし第31条は、彼または彼女が無遺言で死亡する場合のイスラム教徒の不動産権の分配およびそれに関する遺産管理状を扱っている。

1923年の法律第26号の第2条を再立法する現行法の第27条によれば、1924年1月1日以降に無遺言で死亡するすべてのイスラム教徒の場合に、彼等の不動産権および人的財産がイスラム法に従って管理されるが、かかる法が同日前に法として効力をもっていた地方的慣習に反する限りその例外をなすこと、およびイスラム教徒でない最近親者は、それにもかかわらず、あたかも彼がそうであったかのように、権利を与えられ旨を定めている。

第29条は相続（*succession and inheritance*）に関するイスラム法を証明する方法に関する特別規定を設けている。

しかし、1924年1月1日前に無遺言で死亡したイスラム教徒の場合には、1920年の改訂法にみられる法律第26号の第27条ないし第29条が適用されよう。かくして、もし裁判所が1922年中に死亡したイスラム教徒の意思では無遺言相続であると宣言すべきであれば、遺産分配は古い法律に従い、新しい法律には従わない。

古い法律第26号の第27条ないし第29条は、1880年の法律第5号、イスラム婚姻法の第27条・4項ないし7項を再立法した。

現行法の第32条、第33条および第34条は、1880年の法律第5号の第27条・3項の10および11に当る。

第27条および第28条により、イスラム教徒の既婚婦人は彼女の夫の同意の有無に関係なく、彼女自身の財産を遺言によって処分することができ、また同財産を捺印証書により、夫の同意なしに法律第86号（護渡および財産法）によって要求されるいかなる手続もへずに、処分することができる（*In re Solayappa Chitty and Shaik Sallim's contract*. 1895 参照）。

第34条はイスラム教徒の既婚婦人の財産の財産を定義している。

第35条ないし第40条は、イスラム教徒の既婚婦人が彼女自身の契約にもとづく彼女の責任、彼女の婚姻前の債務、財産に関する婚姻の効果、世帯の財産および自発的セトルメントなどに関して訴訟を起す権利を扱っている。そして、これらの規定は、1880年の法律第5号の第27条の類似した部分を再立法している。

以下の諸事件に注目する必要がある。

Chulas v. Kolson (1867) 事件において、マックスウエル判事によれば、イスラム教徒の既婚婦人による妻の身分にあるという答弁（*Plea of coverture*）は、彼女の捺印金銭債務証書（*Bond*）にもとづく訴訟に対する答弁にならない。

Hawah v. Daud (1865) 事件において、同判事によれば、イスラム教

徒の既婚婦人の財産は彼女自身の特有財産であり、夫権によって彼女の夫に帰属するものではない。

Haleemah v. Bradford (1876) 事件において、控訴裁判所の判決によれば、イスラム教徒の夫は彼の妻が生存中に彼女の自由保有財産について、また彼女の死亡後に妻の身分によって、いかなる利益をうることもできない。

Tijah v. Mat Alli (1886) 事件において、ウッド判事によれば、イスラム教徒の既婚婦人は、離婚しているかどうかを問わず、彼等の共同の所得の分け前を彼女の夫に対して要求する訴訟を維持することはできない。かかる所得は彼女に特有の所得ではなく、イギリス法により夫に帰属する。

Regina v. Ojir & another (1886) 事件において、ウッド判事は、彼女の財産を盗んだこと、または彼女を詐欺にかけたことを理由に、彼女の夫を訴追することできなかった。

法律の第4部は犯罪その他の事項を扱っている。

以下の諸事件もまたイスラム教徒と関連して注目しなければならない。

主席判事ポビル氏は次のようにのべた。イスラム教徒の既婚婦人は子供の法定代理人として行動する資格をもつ。なぜならば、彼女の地位はキリスト教徒の婚姻後の既婚婦人の地位と全く異っているからである (*Inche Mohamed Nor v. Hadjee Abdullah*. 1892)。

控訴裁判所は次のようにのべた。土着の子供の監護者となるべき人は誰れが適切かつ適当であるかを決定するに当たり、裁判所はこの問題に関するイギリスの法の厳格かつ固定した法則に拘束されることなく、1855年の司法特許状の中の“事情がそれを限り”という文言のもとで、監護の問題に関する法、宗教、かかる子供が属している国または社会的階級の慣例または慣習を考慮するであろう (*In re Sinyak Rayoon & another*. 1888)。

ハケット判事によれば、債務の担保として子供を質に入れることは無効であり、親はいつでも人身保護令状 (*Habeas Corpus*) により、子供をとり戻すことができる (*In re Halemah & another, Infants*. 1872)。

パーシー教徒について

法律第10号（パーシー教徒の無遺言相続）は、1865年の法律第21号—インド人法に代えてパーシー教徒の無遺言相続に関する法規を決定する。

ヒンズー教徒の未亡人

法律第6号（ヒンズー教徒の未亡人）は、1865年の法律第15号—インディアン法に代えてヒンズー教徒の未亡人の婚姻に関する法を規定し、さらにそこからすべての法律上の障害を取り除いている。