

インドネシア国際私法の諸相—婚姻に関する諸問題—

佐々木 彩

本稿は、我が国と密接な関係を有するインドネシアの「現在の国際私法の諸相」を知ることを目的とする。最初に、インドネシア国際私法の法源と歴史について概観し、次に、現在のインドネシア国際私法に焦点を当て、総論的視点からは公序の問題を取り上げ、各論的視点からは、一夫多妻婚と同性婚に関する問題を取り上げ、各々概観し、最後に、若干の考察を試みた。その結果、インドネシアでは、いまだ成文化された国際私法典は存在しないため、依然としてオランダ植民地時代の法律、判例、学説に依拠しているということが見て取れた。これまで国際私法法案作成の試みは3度あったが、国際私法典の実現化には至っていない。現況を鑑みると、少なくとも、一夫多妻婚に関する裁判例でみられた反致や、同性婚でみられた公序等の総則規定は、早急に立法化に向けて整備していく必要があり、それらの規則が立法化されれば、裁判と法の安定性が保たれると考える。

keywords：インドネシア国際私法、一夫多妻婚、同性婚、国際私法上の公序、イスラーム

目 次

1. はじめに
2. インドネシア国際私法の歴史
3. インドネシア国際私法の諸相
4. 若干の考察
5. おわりに

1. はじめに

インドネシア共和国 (Republik Indonesia；以下、インドネシアとする) の法制度は、オランダにより「350年に及ぶ植民地支配」が行われてきたといわれることからわかるように、当然にオランダ法の影響を強く受けているといえるが、オランダ統治下における法政策により、先住民には「慣習法 (Adat)」が適用されたこと、また、家族法の領域においては、その属する宗教によって適用される法が異なり、ムスリムがその人口の大半を占めるため、イスラーム法の影響が支配的であることが指摘されている¹。

インドネシアにおいて、国際私法に関連する規定がいくつか存在するとしても、包括的なものと言いつても難しいことは明らかであり、国際私法に関する国際条約や協定にも加盟していないため、このことは、インドネシアが世界的に重要な経済大国になることを目指す上で大きな障害となることが指摘されている²。インドネシア経済は、世界金融・経済危機の影響を受けた2009年も比較的高い4.6%の伸び率を達成し、その後も一貫して5~6%の堅調な経済成長を維持しており、現時点における2022年の経済成長率は5.4%である³。日本とインドネシアは60年以上にわたり伝統的な友好国であると同時に、民主主義等の基本的価値や法の支配に基づく自由で開かれた国際秩序の構築という目標を共有する戦略的パートナーとして、二国間協力に加えて、地域や国際社会の諸課題について連携している⁴。二国間の経済的側面でもその関係は緊密であり、インドネシアからみて、2021年の対日輸出は14,654億円、同年の対日輸入

21,543億円となっており⁵、わが国の重要な貿易パートナーとなっている。このように、アジア圏において更なる発展が見込まれ、我が国と密接な関係を有するインドネシアの国際私法の諸相を知ることは、我が国にとって必要であると考えらる。

そこで本稿においては、過去から現在に通ずるインドネシア国際私法の姿を知るために、最初に、インドネシア国際私法に関する法源と、独立前から独立後に亘るインドネシア国際私法の歴史について概観し、次に、現在のインドネシア国際私法における家族法関連に焦点を当て、総論及び各論的視点からその様相を概観し、若干の考察を試みることにしたい⁶。それにあたり、本稿においては、総論的視点からは、公序の問題を中心に持ち上げ、各論的視点からは、一夫多妻婚と同性婚に関する問題を中心に持ち上げることにする⁷。

「多様性の中の統一 (Bhinneka Tunggal Ika)」を国是とする多民族国家のインドネシアは、約200から300ともいわれる種族が存在するとされており、それらの種族は、各々独自の言語と慣習を有している⁸。宗教においても、人口の約9割を占めるムスリムのほか、プロテスタント、カトリック、ヒンドゥー教、仏教、儒教と様々である。このような一国において文化的、宗教的、言語的背景が異なる国においては、その者の属する宗教や人種集団などにより適用される法が異なるケースも起こり得る。このような法の抵触を解決する法を、「人際法(interpersonal law)」と呼んでおり、人際法に関する問題も、国際私法の範囲に属するものとして捉えられている⁹。このような複雑な様相を呈している国における国際家族法の捉え方を概観することは、我が国とインドネシアとの間で渉外的私法関係上の問題が生じた場合に解決の一助となると考える。

2. インドネシア国際私法の歴史

(1) インドネシア国際私法の法源

インドネシアには体系だった国際私法法典が存在せず、法源とされるものとして、(i) 制定法、(ii) 慣習法または慣習、(iii) 判例 (最高裁が*Yurisprudensi Tetap*として分類した判例)、(iv) インドネシア政府が批准している国際条約や協定、(v) 学説が挙げられる¹⁰。インドネシアの国際私法の主要な法源は、ほとんどがオランダ植民地時代によるものであり、インドネシアの法体系における植民地法の正当性は、1945年インドネシア憲法の過渡規定第Ⅱ条において、「既存のすべての国家機関および規則は、本憲法に基づいて新しいものが制定されるまでは、引き続き有効とする。」として、オランダ植民地時代の規則を維持することが定められており、判例や学説においても、インドネシアの公序に反するか、新しい制度や裁判例によって取り消されない限り、依然として有効であり続けるとされる¹¹。オランダによって1847年に制定された民法典 (Burgerlijk Wetboek;以下、「BW」とする) の流れを汲むインドネシアの法制度は、成文法を主な法源としているため、1945年のインドネシア独立前に制定された、「オランダ領東インドに関する法の総則 (Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Nederlandsch Indie)」¹² (以下、「AB」とする) の第16条、第17条、第18条1項が、公布から1世紀以上経過した現在でも、インドネシア国際私法の主要な法律となっている¹³。すなわち、人の身分および能力に関する法令の規定は、インドネシア国民 (原文：オランダ領東インド諸島の住民) が外国に居住するときであっても、拘束力を持ち続ける (その者に適用される) とされ (第16条)、不動産に関しては、その不動産が所在する国または場所の法律が適用されるとされ (第17条)、法律行為の方式は、その行為が行われる地の法に従って、裁判所が決定するとされている (第18条1項)。それらの諸条項に従い、インドネシア人に対しては、その者が外国、内国のいずれに住所を有するかに関わらず、常にインドネシア法が適用されることになるため、インドネシア国際私法においては、「国籍主義 (本国法主義)」が採用されているといえる¹⁴。

厳密に言えば、インドネシアの裁判官は、どのような条項の解釈に関しても、上位または同等レベルの裁判所の過去の判決から離れる自由を有するとされており、換言すれば、いくつかの有力な最高裁判決は、説得力があると考えられているが、それさえも拘束力はないと指摘されている¹⁵。

独立後、インドネシア政府は、国際私法に関する条項を含むいくつかの法令を制定したが、その中で、国際家族法の内容を含むものとして、インドネシア人と外国人との婚姻について定めた「1974年法律第1号」（以下、「1974年婚姻法」とする）第56条乃至第62条、インドネシア国外にいるインドネシア人の住民登録について定めた「2006年法律第23号」（以下、2006年の「住民管理に関する法律」とする。「2013年法律第24号」で改正）、インドネシア人の子や親が関与する国際養子縁組手続きについて定めた「2007年政令第54号」が挙げられる¹⁶。

現在、インドネシアの法令の種類及び序列について定めるのは、「2011年法律第12号」であり、同法は法令の種類を、(i) 1945年憲法、(ii) インドネシア国民協議会の決定、(iii) 法律、(iv) 政令、(v) 大統領規則等であるとしている（政府が批准した協定や国際条約が法令の階層においてどのような位置付けにあるかは、同法律において言及されていない）¹⁷。

（2）インドネシア国際私法の歴史

インドネシアにおける国際私法の発展は、先述の通り、オランダ植民地時代に始まり、今日に至っている。以下においては、インドネシア独立前から独立後の国際私法の歴史を簡単に辿ることとしたい¹⁸。

① 独立前

インドネシア国際私法の基礎は、オランダ植民地時代に、オランダ領東インドにおける外国人を含む、様々な住民集団における個人間の法律関係を規定する法律が制定されたことにより確立されたとされる¹⁹。オランダは、1926年に成立した「オランダ領東インド統治法」（Indische Staatsregeling；以下、「IS」とする）第163条に基づき、インドネシアの住民をヨーロッパ人、外国系東洋人（中国人と非中国人とに分類）、先住民という3つの集団に分類し、また、同法第131条に基づき、各集団に適用する私法を定めた²⁰。すなわち、ヨーロッパ人（オランダ人又はヨーロッパ系住民等が含まれる）のためのオランダ法、外国系東洋人（非中国人）及び先住民には、彼ら自身に属する独自の法（先住民には一般に慣習法が適用された）、外国系東洋人（中国人）のために選択されたオランダ法である。また、植民地政府は、インドネシアにおけるそれら3つの集団の住民間や、住民と外国人²¹との間の私的な関係を規定する、人際法を制定した²²。人際法として、例えば、前述のAB第16条、第17条、第18条1項が該当するとされる²³。

このような法制度を受け入れた結果、植民地政府は住民のすべての集団のために複数の裁判制度を設立し、各裁判制度はそれぞれ独自の民事訴訟法を有した²⁴。すなわち、1847年の「民事訴訟法」は、オランダ人、ヨーロッパ人、外国系東洋人、外国人の住民のためのものであったが、1927年の「ジャワ及びマドゥラ以外の先住民のための民事訴訟法」は、ジャワ及びマドゥラ以外のインドネシア先住民のためのものであり、1941年の「改正インドネシア規則」は、ジャワとマドゥラのインドネシア先住民のための民事訴訟法の内容を定めたとされ、オランダ領東インドにおけるこの多様で複雑な法多元主義に直面し、植民地政府は判例に依拠することが多くなり、判例は、法源として重要性を増していった²⁵。なお、1942年から1945年までの日本によるインドネシア占領は、1945年8月のインドネシア独立宣言までの短期間であったため、オランダ植民地法制に変化をもたらすことはなかった²⁶。

② 独立後

オランダ植民地政府が私法における法の多元性を維持したのとは異なり、インドネシア政府は、新たに独立した国の統一のために法の統一を優先させ、前述の通り、1945年憲法過渡規定において、法の欠缺を避けるようにした²⁷。この過渡規定によって、新政府は、憲法に反しない限り、すべてのオランダ植民地時代の法律をインドネシアの法制度に同化させたのであり、インドネシアはまた、オランダの成

民法を慣習法よりも優先させる民法の伝統を受け継いだため、この優先順位により、オランダ法は事実上インドネシアの国内法へと同化したのである²⁸。

国を統一するために、1945年のインドネシア憲法第26条は、以下のように定めた。すなわち、同条1項において「国民となるのは、生来のインドネシア民族及び法律により国民として承認された他の民族の者である。」とされ、2項において「住民は、インドネシアに居住するインドネシア国民及び外国人である。」とされ、3項において「国民及び住民に関することは、法律でこれを定める。」とされた²⁹。これらの憲法規定に基づき、住民を異なる私法上の集団に分離していたIS第131条及び第163条は廃止された。これにより、AB第16条乃至第18条1項に基づく人際法は、インドネシア国民と外国人との間の事項を規定するためにのみ使用され、もはや、異なる住民集団間の問題を解決するために使われることはない³⁰。

上述の結果、インドネシアの法律家は、独立後の状況を反映させるために、人際法における「オランダ領東インドの住民 (inhabitants of the Dutch East Indies)」という表現を「インドネシア国民 (Indonesian citizens)」と再定義することに同意したため、植民地時代に展開された人際法に関する判例及び学説とともに、前出AB第16条乃至第18条1項の条文がインドネシア国際私法の主要な拠り所となったとされる³¹。また、インドネシア政府は、オランダ植民地政府が残した3つの民事訴訟法すべてを維持した。特に重視されたのは、前出1847年の民事訴訟法であり、独立後、インドネシアの裁判所は仲裁や外国判決に関する手続きを規定するために同法を使用するようになったため、独立後のインドネシアの国際私法の源流ともなった³²。これらのオランダ法は、インドネシア人と外国人との間の私的関係を規定するインドネシアの様々な法典に散見されているとされる (例えば、前出1974年婚姻法、国籍に関する2006年法律第12号、投資に関する2007年法律第25号等)³³。

インドネシア政府は、国際私法を法典化するための取り組みも行ってきた。最初の取り組みは1983年の国際私法法案 (以下、「1983年法案」とする) であり、2度目の取り組みは1997年の国際私法法案 (以下、「1997年法案」とする) であった³⁴。そして、最後の取り組みは2014年であり、法務人権省を通じて、法案作成チームが作られ、国際私法に関する学術論文が提出され、2015年に国際私法法案 (以下、「2014年法案」とする) として完成したが、未だ法典化には至っていないため、インドネシアの国際私法は、現在に至るまで、あまり変化を見せず、国際私法に関するオランダ植民地時代の法律、法学、学説が適用され、主要な法源として運用されている³⁵。この構造は、インドネシア政府が自国の国際私法規定を制定し、インドネシアの裁判所が国際私法の新たな変化を反映した独自の法理論を展開することができた場合にのみ変化するといわれている³⁶。

3. インドネシア国際私法の諸相

(1) 国際私法上の公序

(一般的な) 公序の概念自体は、インドネシアの国際私法において十分に受け入れられているといわれている³⁷。すなわち、AB第23条において、公の秩序及び善良の風俗に関わる法律は、いかなる行為又は合意によっても遵守せねばならない旨規定されている。同条は、オランダ植民地時代から様々な法令や規則で採用されており、現在も適用され続けているとされる³⁸。なお、2014年法案に関する学術論文及び1983年法案第3条は、公序則を頻繁に発動することは、インドネシアの国内法を自動的に優先させることにより国際私法の目的を失うことになる³⁹として警鐘を鳴らしているという³⁹。

国際私法における公序の概念は、オランダ植民地時代、オランダのR Dコールウェイン (Roeland Duco Kollwijn) が「国際私法における公序の原則 (Het Beginsel In Het Internationaal Privarecht)」(1917年) と題する論文において論じ、それは、独立後のインドネシア法研究者にも継承されている⁴⁰。

インドネシア国際私法研究の第一人者とされるスナリヤティ・ハルトノ (Sunaryati Hartono) は、公序の解釈について、(1) 公序は契約の自由を制限する、(2) 公序は秩序、安寧、安全として解釈される、(3) 公序は「法秩序 (legal order)」と同義である、(4) 公序は正義に結びつくと、コールウェインによる解釈を要約して述べている⁴¹。

2014年法案を作成する際に出された学術論文においても、公序について取り上げられており、そこにおいては、インドネシアの国際私法学者であるスダルゴ・ゴータマ (Sudargo Gautama) の意見を引用し、公序は法廷地における国内法の基本的柱である旨が示されており、また、公序は、時間と場所の影響を受ける相対的概念である、とされている⁴²。前出の1983年法案、1997年法案、2014年法案において、「公の秩序 (ordre public)」は「善良の風俗 (morality)」と結びついているとされていた⁴³。2014年法案は、第3条(c)において、裁判において準拠法として指定された外国法の適用が、「公の秩序及び善良の風俗」に反する場合、その外国法を排除する旨定めているとされる⁴⁴。これらの法案は、インドネシアでは、公の秩序のほかに善良の風俗が、国際私法に関する訴訟において、準拠法の適用を排除することができるもう一つの要因であることを示すものであるとされる⁴⁵。なお、2014年法案に関し、公序良俗の意味や定義についての説明はされていないとされている⁴⁶。

独立後、インドネシアの裁判所は、公序の原則を何度か適用しているとされる。例えば、1953年、ジャカルタ地方裁判所は、AB第16条によれば、中国人の妻が夫に対して提起した離婚訴訟事案の法 (準拠法) となった中国婚姻法を、適用しなかったとされている⁴⁷。すなわち、この夫婦はインドネシアに居住しており、準拠法である中国婚姻法は、当事者の一方の要求があれば、その当事者が離婚を正当化する理由がなくても、離婚を認めていたが、ジャカルタ地方裁判所は、中国婚姻法の適用はインドネシアにおける公序良俗に反するとし、離婚は、当時のインドネシア民法典第208条に規定される離婚事由または正義に基づいて行わなければならないとされた。

なお、2014年法案作成時に提出された学術論文においては、同性婚に関連して公序を利用する例が示されており、同性婚は他のいくつかの国では合法であるが、インドネシアでは公序に反していると説明されており、インドネシアでは認めることができないと考えられている⁴⁸。

(2) 一夫多妻婚

インドネシアでは一夫多妻婚がいくつかの条件付きで合法とされており、その合法性は1974年の婚姻法において、以下のように規定されている。すなわち、第3条1項において、「原則として、1つの婚姻において、1人の男性は1人の妻のみを有することが許される。1人の女性は1人の夫のみを有することが許される。」とされ、2項において「裁判所は、関係当事者によって請求されるならば、1人の夫が複婚をするための許可を与えることができる。」とされている⁴⁹。同条に基づき、インドネシアでは一定の条件を満たす場合にのみ、一夫多妻婚を行うことができる。すなわち、一夫多妻婚を行うことができるのは男性のみであること、その者の本国法と宗教の両方が一夫多妻婚を認めていなければならないこと、一夫多妻婚における妻の数は当事者の本国法と宗教によって決定されることである (例えば、シャリーア (イスラーム法) によれば、妻の数は最大で4人である)⁵⁰。また、一夫多妻婚が成立するには、前述の通り、関係当事者によって請求された裁判所の許可が必要であるが、裁判所に申請書を提出するためには、先妻または後妻の同意があること、夫が妻たち及びその子たちの生活上の必要物を保証する能力を有する確実性があること、夫が妻たち及びその子たちに対して公平に行動するという保証があることといった条件を満たさなければならない、先妻が妻としての義務を遂行できない、妻が治癒不能な身体的障害を負った、または妻が子孫を出産できないような場合に、裁判所は一夫多妻婚について夫に許可を与えるとされる⁵¹。裁判所は、妻または妻が同意する能力がない場合、または2年以上行方不明で死亡したと推定される場合に限り、同意の要件を免除することができる (1974年婚姻法第4条乃至第5条、「婚

姻に関するインドネシア共和国法律1947年第1号の施行に関するインドネシア共和国政令1975年第9号」(以下、1975年政令とする)第40条乃至第43条)⁵²。

インドネシアにおける一夫多妻制の婚姻要件は、当事者の本国法および宗教法に関連しており、その要件は実質的なもので当事者の属人法に含まれるため、婚姻に国際的な要素がある場合、一夫多妻婚の実質的成立要件は、AB第16条で採用された国籍主義によって決められているように、当事者の国内法および宗教の両方によって決定される⁵³。なお、前出の一夫多妻婚を承認する裁判所の判断を得るといふ要件は、実質的成立要件ではなく、形式的成立要件であると考えると指摘する立場が見られる⁵⁴。すなわち、一夫多妻婚を含む婚姻の実質的成立要件は、婚姻する者が一定の年齢に達していること、婚姻当事者の同意、両親の同意、禁止されている血縁関係がないこと、結婚解消後の所定の待婚期間の経過、宗教上の規則の遵守を要求しているが、裁判所の判決を得ることは、1974年婚姻法には実質的成立要件として記載されていないため、裁判所の判断を得ることは形式的成立要件に過ぎず、AB第17条に従い、インドネシア人男性が国外で締結した一夫多妻婚の場合、裁判所の判断の必要性は、一夫多妻婚が行われる国の法律により決定されるべきであるという⁵⁵。

前述の通り、AB第16条の国籍主義に従い、インドネシア人がインドネシア国外で一夫多妻婚を行う場合、1974年婚姻法、1975年政令、イスラーム法集成 (Kompilasi Hukum Islam; 以下、「KHI」とする)の一夫多妻婚の要件に従わなければならない⁵⁶。国籍主義は、インドネシアで一夫多妻婚を行う外国人にも適用されるため、その者の実質的成立要件は、その者の本国法によって決定される(例えば、インドネシアの法律はムスリム男性が複数の女性と結婚することを妨げないが、ムスリム男性が一夫多妻婚を禁止している国の国民である場合、インドネシアで複数の妻と婚姻することを妨げられる)⁵⁷。また、インドネシアに住所を有する外国人が住所主義を適用している国の国籍を有する場合、インドネシアで一夫多妻婚をする実質的成立要件は、インドネシアの法律によって決定されるが、これは、インドネシアの国際私法が狭義の反致の原則を適用しているためである⁵⁸。

(3) 同性婚

1974年婚姻法は、第1条において、「婚姻は、1人の男性が1人の女性と夫婦として、唯一神信仰に基づいた幸福で永続的な家族(家庭)を形成する目的で、心身ともに結びつくことである。」と定め、第2条1項において、「婚姻は、それぞれの宗教および信仰の法にしたがって締結された場合に、有効である。」と定めている⁵⁹。そのため、インドネシアにおける婚姻の基本原則は、第一に、婚姻は一男一女間のみであること、第二に、婚姻は各当事者の宗教および信条の規則に基づいて存在することとされており、これらの原則は、インドネシアでは公序に基づくものとされるため、同性婚は、インドネシアにおいて公序に反するとみなされる⁶⁰。同性婚は、1974年の婚姻法第1条が要求する異性の当事者間の結婚ではなく、また、同性婚は、インドネシアで公的に認められている宗教では認められていないため、1974年婚姻法第2条1項が要求する宗教的な規則に従って、同性間の婚姻を行うことはできないとされており、2014年法案作成時に出された学術論文においても、同性婚がインドネシアにおける公序に反することが改めて指摘されている⁶¹。

インドネシアの法律は、例えば、トランスジェンダーやインターセックスの人々が行う婚姻のように、性自認が出生時に割り当てられた性別と一致しない人々が行う婚姻については沈黙を守っているとされる⁶²。実際には、そのような婚姻は、1974年婚姻法第1条に違反する同性婚としてみなされる可能性がある⁶³。すなわち、インドネシアで認められている諸宗教から見れば、個人が民事上の地位で性自認を公式に変更したとはいえ異性になるわけでないこととされるため、民事上の性自認では異性婚であっても宗教上は同性婚と分類され、当事者の国籍や居住地、婚姻挙行地の法律に関わらず、そのような結婚は無効となるとされる⁶⁴。ただし、インドネシアの宗教当局は性自認を変更した者の婚姻を認めないが、イ

インドネシア政府は、前出の「住民管理に関する法律」に従い、性転換者の新しい性を認め、登録していることに留意する必要がある⁶⁵。

上記に関する事例として、2014年10月29日の最高裁判決⁶⁶、すなわち、Alterina Hofan v Jane Deviyanti事件が挙げられており、その概要は以下のとおりである⁶⁷。出生時に女性であったHofanが、法的性別を男性に変更し、2006年にジャヤプラ（出生地）で新しい性別を登録し、この登録に基づき、名前をAlter Hofanに変更した。Hofanは、2008年9月に米国のラスベガスでDeviyantiと婚姻し、2009年に2人でジャカルタに戻り、ジャカルタの住民登録局に婚姻を届け出た。2012年、DeviyantiはHofanを不法行為で訴え、南ジャカルタ地裁に婚姻無効を申し立てた。この裁判で裁判官は、Hofanが法的には男性であることを認めたものの、DNAとDeviyantiの証言に基づいて、Hofanは本質的には女性であると判断し、婚姻の取り消しを決定した。南ジャカルタ地裁は、2人の婚姻は1974年婚姻法第1条に違反する同性婚であるとし、最高裁は、同地裁の判決を支持したのである。この事件は、インドネシアでは、トランスジェンダーやインターセックスの者が行った婚姻は、国がその人の新しい性転換を認めているにもかかわらず、同性婚とみなされることを示しているのであり、したがって、そのような婚姻は無効であるとされる⁶⁸。

なお、異性間および同性間のカップルを含むシビル・ユニオンは、インドネシアの法制度には存在しないため、シビル・ユニオンにおける当事者のいかなる権利および義務も、インドネシアの法律上、存在しないとされる⁶⁹。

4. 若干の考察

以上、インドネシア国際私法の法源及び歴史と、国際私法上のいくつかの諸問題（公序、一夫多妻婚、同性婚）について概観したが、インドネシアでは、我が国の国際私法の主な法源である「法の適用に関する通則法」（以下、「通則法」とする）のような、独立し、成文化された国際私法法典は存在しないため、依然としてオランダ植民地時代の法律（主としてAB第16条乃至第18条1項）、判例、学説に依拠しているということが見て取れた。インドネシア独立後、1983年、1997年、そして、2014年と3度の国際私法法案作成の試みがあったとされるが、国際私法法典の実現化には至っていない。現況に照らせば、少なくとも、前出の一夫多妻婚の判例の中で認められた「狭義の反致」や、公序等の国際私法に関する総則規定については、民法典等の法律に組み込み、立法化したほうが現実味を帯びているとも思われる。また、後述するように、他国の法律や慣例との調和を図るため、国際私法に関する国際条約への加盟も提案されているところである⁷⁰。

前述の通り、インドネシアにおいては植民地時代から公序の概念自体は受け入れられていることが見て取れた。また、国際私法における公序の解釈として、「法秩序」と同義である旨が示されていた。さらに、2014年法案において、準拠法として指定された外国法の適用が、「公の秩序」及び「善良の風俗」に反する場合、その外国法の適用を認めない旨が規定されており、これは、我が国の国際私法上の公序規定である通則法第42条において、「外国法によるべき場合において、その規定の適用が公の秩序又は善良の風俗に反するときは、これを適用しない。」と定められている内容と類似していると思われる。通則法第42条にいう「公の秩序」とは、我が国法の精神・目的であり、「善良の風俗」とは、我が国社会の倫理概念を意味するものであり⁷¹、双方を合わせて一般に公序良俗と呼んでいる。準拠法として指定された外国法の規定の内容自体ではなく、外国法の具体的な適用がもたらす結果が公序に反する場合にのみ、公序則は発動されるべきであることが本条において明記されており、公序則発動の基準は、国家的なものであり日本の公序が基準となるとされるが、それは実質法上の公序とは異なるものであるとされている⁷²。例えば、実質法である民法の親族・相続に関する規定の大部分は強行規定であり、国内

的私法関係の場合には、これに反することは一般に公序違反となるが、国際的私法関係の場合においては、これらの強行規定に反しても必ずしも公序違反とはならず、もし、これを国際私法上においても公序違反とすれば、我が国の実質法中の強行規定に反する外国法の適用は一切排除されなければならないことになるからである⁷³。また、外国法の適用の結果が内国の公序に反すると判断されるためには、当該事案と日本との関連性から判断され、当該事案と我が国との密接関連性が大きいほど、公序則が発動される可能性が高いとされる⁷⁴。2014年法案において、国際私法における公序良俗の意味や定義は言及されていなかったようであるが、それは、「インドネシア」の公序である旨述べられているように⁷⁵、我が国と同様、国家的公序の立場にあるうえで、あくまでも実質法上の公序とは区別された国際私法上の公序の立場を示しているといえると思われる。その根拠として、前出の2014年法案に関連する論文において、公序則を頻繁に発動することは、インドネシアの国内法を自動的に優先させることになり、国際私法の目的を失うことになることが指摘されていたことが挙げられる。

また、前出の同性婚の問題について、1974年婚姻法が異性婚を遵守しているということに基づきインドネシアの公序に反するとされていたが、上述の我が国における公序理論に照らして考えてみても、同性婚を認めることが自国の私法秩序を著しく侵害する恐れがあるとみなされ、実質法が変わらない以上は同様の結論が導かれると思われる。もっとも、国際私法法典が存在せず、公序について立法化されていない以上、裁判官の裁量でいかようにも公序概念の捉え方を変更できる可能性があることは否めないため、少なくともこのような総則規定は、早急に立法化に向けて整備していく必要があると思われる。

なお、インドネシアにおいても国際私法上の公序は抑制的に発動されるべきであり、その発動には安定性・普遍性が求められる。準拠外国法の適用の結果がインドネシアの法秩序（国家法、非国家法を含めた）に反する場合であっても、公序則の発動は、「子の利益」、「弱者保護」等の人権尊重を核とした国際条約等を視野に入れた普遍的な立場から、一定の基準を見出すべきであると考えられる。

最後に、将来、インドネシアの国際私法法典を起草する際に取り組みべき点として、傾聴すべき指摘事項を挙げることにしたい。すなわち、第一に、現在のインドネシア国際私法には、法性決定、先決問題、反致の規則が条文上明記されておらず、オランダ植民地時代に確立された学説を拠り所としており、裁判官を拘束するものではないため、これらの規則が立法化されれば、裁判官の判断も統一され、法の安定が保たれるという点である⁷⁶。第二に、家族問題についての新しいインドネシアの国際私法を作成する場合、すべての法令は、家族問題を規定する宗教法を尊重するように起草されなければならないという点である⁷⁷。なぜなら、インドネシアにおける家族法の実際は、当事者がインドネシア人であるか外国人であるかにかかわらず、当事者の国内法と宗教法の両方を対象としているからである。一般的に、インドネシアの法制度における家族法は、国内法、KHI、BW、およびその他の宗教法に基づいているため、家族問題に関して宗教法の要件を満たさない場合、当事者の行為は無効となるとされる。第三に、子に関する家族問題については、インドネシア国際私法は、子の常居所地の法律を適用すべきであり、子がインドネシア国籍であるか外国国籍であるかにかかわらず、子の最善の利益のために起草されるべきであるという点である⁷⁸。そのために、国際条約に目を転じ、いくつかの条約は、インドネシアの国際私法への採用または参照するに値する規定を有していると考えられ、その例として、1980年の「国際的な子の奪取の民事上の側面に関する条約」、1993年の「国際養子縁組に関する子の保護及び国際協力に関する条約」1996年の「親責任及び子の保護措置に関する管轄権、準拠法、承認、執行及び協力に関する条約」、が挙げられており、インドネシアがこれらの条約に加盟した上で、国内立法化することもできるため、一連のこれらの条約は、国際私法上の問題が生じた際に子の最善の利益を保護するのに役立つだろうとされる⁷⁹。

5. おわりに

インドネシアは、面積約189.08万平方キロメートル（日本の約5倍）、約13,500の島々からなる、多民族かつ多宗教の国家である。この特質から導かれる「多様性」とどう向き合うか。「多様性の中の統一」をどう成し遂げるか。この国の将来を描く上で、重要な鍵となる。現在、この国を率いるジョコ・ウィドド（Ir. H. Joko Widodo）大統領は（大統領は、国家元首であると共に行政の長でもある）、2014年10月20日に大統領に就任以来、インドネシア建国100年を迎える2045年の先進国入りを目指し、本稿で論じた法整備をはじめ、交通インフラ、社会保障拡充、格差是正等の各種の経済・社会政策を強力に進めているが、その途上には、様々な多くの課題が目の前に立ちはだかっている。2019年8月、研究目的でジャヤプラ高等裁判所を訪問した際、筆者の宿泊先ホテルがデモ隊に取り囲まれ、窓から町を眺めると、数カ所に火の手が上がっている鮮烈な光景を目の当たりにした。この暴動はパプア人学生に対する人種差別的な言動や暴行行為等を起因としたもので、この国の多様性に内包する格差等の様々な社会的課題の難しさを肌感覚として受け止めたことを覚えている。

我々がインドネシアという国を語るとき、一人あたりGDP等といった経済成長の視点での口調がほとんどである。しかし、大局的・普遍的な視点からインドネシアを捉えたと、インドネシア国際私法の法典化を含め、この国での政策実現への挑戦における様々な課題は、今日我が国をはじめとした多くの国々が「尊重すべき重要な価値」として掲げる「多様性」を現実の社会政策として展開する際の貴重な財産になるのではないかと考える。

【付記】

本稿は、2022年度科研費挑戦的研究(萌芽) (18K18679) の助成を受けたものである。

【注】

¹ 安田信之『東南アジア法』（日本評論社、2000年）142頁。

² Simon Butt and Tim Lindsey, Book Review Indonesian Private International Law, *Australian Journal of Asian Law*, 2022, Vol. 22 No. 1, p.119. インドネシアでは、議会在2022年1月に首都移転の法案を可決し、ジャカルタから約2000キロ離れたカリマンタン島東部の森林地帯に新首都「ヌマンサラ」を建設しようと計画している。このことも、インドネシアが新たな経済の推進を企図する一環であるといえよう。

³ 外務省HP (<https://www.mofa.go.jp/mofaj/area/indonesia/kankei.html>) (2022年8月18日) 参照。

⁴ 外務省HP (<https://www.mofa.go.jp/mofaj/area/indonesia/data.html#section4>) (2022年8月28日) 参照。

⁵ 財務省貿易統計HP (<https://www.customs.go.jp/toukei/srhc/index.htm?M=23&P=0>) (2022年9月26日)。

⁶ 以下、インドネシア国際私法の内容については、主としてAfifah Kusumadara, *Indonesian Private International Law*, Hart Pub Ltd, 2021, pp.1-226.を拠り所とし概観したい。

⁷ インドネシア国際私法上の総論的課題及び各論的課題については、拙稿「インドネシア国際私法における総論的課題」（以下、「総論的課題」とする）『アジア文化研究所研究年報』第44号75-86頁及び拙稿「インドネシア国際私法における各論的課題—混合婚を中心として—」（以下、「各論的課題」とする）東京経営短期大学紀要第19巻107-118頁を参照。

⁸ 島田弦編著『インドネシア—民主化とグローバル化への挑戦』（旬報社、2020年）15頁。

⁹ 沼池良夫『国際私法講義〔第3版〕』（有斐閣、2005年）35-36頁、拙稿・「各論的課題」107-108頁参照。なお、インドネシア人際家族法の沿革については、大村芳昭『国際家族法研究』（成文堂、2015年）176-182頁を参照されたい。

¹⁰ Kusumadara, op.cit., p.2. 法源として、宗教法（主にイスラーム法）も参照（島田・前掲書31頁）。

¹¹ Kusumadara, op.cit., p.2. 憲法過渡規定の邦訳について島田・前掲書31頁、拙稿「総論的課題」77頁参照。

¹² 官報1847年23号(State Gazette 23 of 1847)によって公布されており、インドネシア語の原文については、<https://idoc>.

- pub/documents/algemene-bepalingen-van-wetgeving-voor-indonesie-d49o0jxoq249参照（2022年8月29日）。
- ¹³ Kusumadara, op.cit., pp.2-3, Tiurma M. P. Allagan, Indonesian private international law: The development after more than a century, *Indonesian Journal of International Law*, Vol.14No.3, 2017, p.382.
- ¹⁴ 笠原俊宏「東南アジア諸国国際家族法の現在」『東洋法学』56巻第2号、295頁、拙稿・「総論的課題」77-78頁参照。
- ¹⁵ Butt and Lindsey, op.cit.p.120.
- ¹⁶ Kusumadara,op.cit.,p.3.
- ¹⁷ 島田・前掲書33-34頁。Kusumadara,op.cit.,p.4。
- ¹⁸ Kusumadara,op.cit.,pp.5-7. 拙稿「総論的課題」75-77頁参照。
- ¹⁹ Kusumadara,op.cit . p.5.
- ²⁰ Kusumadara,op.cit . p.5. 拙稿「総論的課題」75頁。
- ²¹ ここでいう外国人とは、オランダ人でも先住民でもない者と定義されている(Kusumadara,op.cit .p.5)。
- ²² Kusumadara,op.cit . p.5. また、本稿では言及していないが、国際婚姻法に通ずる混合婚 (Perkawinan Campuran) の具体的内容については、拙稿「各論的課題」107-118頁参照のこと。
- ²³ Kusumadara,op.cit . p.6.
- ²⁴ Kusumadara,op.cit . p.6.
- ²⁵ Kusumadara,op.cit . p.6.
- ²⁶ Kusumadara,op.cit . p.6.
- ²⁷ Kusumadara,op.cit . p.6.
- ²⁸ Kusumadara,op.cit . p.6.
- ²⁹ 憲法の邦訳については、島田・前掲書530頁より引用。
- ³⁰ Kusumadara,op.cit .p.7.
- ³¹ Kusumadara,op.cit .p.7.
- ³² Kusumadara,op.cit .p.7.
- ³³ Kusumadara,op.cit .p.7.
- ³⁴ Kusumadara,op.cit .p.7. 1983年法案における議論を経て作成された1997年法案は、条文ごとに作成され、国際養子縁組や国際相続に関する国際条約への言及を含む公式な解説が付されており、8つの章と46の条文で構成されているとされるが、日常生活に直接適用できる運用法の必要性から、政府はこれらの法案にあまり優先順位をつけなかったといわれている (Tiurma M. P. Allagan, The Bill on Indonesian Private International Law, *NIPR*, 2015 Af.3,p.390.)。
- ³⁵ Kusumadara,op.cit .p.7. Allagan, op.cit.,p.390.
- ³⁶ Kusumadara,op.cit .p.7.
- ³⁷ Kusumadara,op.cit .p.28.
- ³⁸ Kusumadara,op.cit .p.28.
- ³⁹ Kusumadara,op.cit .p.28.
- ⁴⁰ Kusumadara,op.cit .p.28.
- ⁴¹ Kusumadara,op.cit .p.28.
- ⁴² Kusumadara,op.cit .p.28.
- ⁴³ Kusumadara,op.cit .p.28.
- ⁴⁴ Allagan, op.cit.p.392.なお、2014年法案については、Allgan.op.cit.p.397参照。
- ⁴⁵ Kusumadara,op.cit .p.28.
- ⁴⁶ Allagan, op.cit.p.392.
- ⁴⁷ Kusumadara,op.cit .pp.28-29. 公序則の発動により適用すべき準拠法を排除した場合には、インドネシア法が適用され

なければならぬとされている (Allagan, op.cit.p.392.)。

⁴⁸ Kusumadara,op.cit .p.29.

⁴⁹ インドネシア婚姻法の邦訳について、柳橋博之編著『現代ムスリム家族法』(日本加除出版、2005年) 113頁より引用。

⁵⁰ Kusumadara,op.cit .p.147.柳橋・前掲書113頁。

⁵¹ Kusumadara,op.cit .p.147.柳橋・前掲書113-114頁。

⁵² Kusumadara,op.cit .p.147.

⁵³ Kusumadara,op.cit .p.147.

⁵⁴ Kusumadara,op.cit .p.147.

⁵⁵ Kusumadara,op.cit .p.147.

⁵⁶ Kusumadara,op.cit .p.147.

⁵⁷ Kusumadara,op.cit .p.147.

⁵⁸ Kusumadara,op.cit .p.148.

⁵⁹ インドネシア婚姻法の邦訳については、柳橋・前掲書113頁より引用。

⁶⁰ Kusumadara,op.cit .p.148.

⁶¹ Kusumadara,op.cit .p.148.

⁶² Kusumadara,op.cit .p.149.

⁶³ Kusumadara,op.cit .p.149.

⁶⁴ Kusumadara,op.cit .p.149。

⁶⁵ Kusumadara,op.cit .p.149. 住民管理に関する法律第56条1項とその解説では、新たに変更された性別の登録は、居住者が裁判所の確定判決を得た後、その者の申請に基づいて行われることが規定されており、裁判所が決定した新しい性別は住民登録局に登録され、住民の出生証明書及びその他の民事文書に記録される (Kusumadara,op.cit .p.149.)。

⁶⁶ PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG Nomor 1103 K/Pdt/2014 (インドネシア最高裁判所HP;<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/20e0ddab4fbec2d45be4ab41a7aec7b9.html>)参照(2022年8月30日)。

⁶⁷ 事案の概要については、Kusumadara,op.cit .pp.149-150参照。

⁶⁸ Kusumadara,op.cit .p.150.

⁶⁹ Kusumadara,op.cit .p.150.

⁷⁰ Kusumadara,op.cit .pp.223-224.

⁷¹ 溜池・前掲書212頁。

⁷² 澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入〔第8版〕』(有斐閣、2018年) 57-58頁、松岡博編『国際関係私法入門〔第4版補訂版〕』(有斐閣、2021年) 61頁、櫻田喜章『国際私法〔第7版〕』(有斐閣、2020年) 136頁、山田録一『国際私法〔第3版〕』(有斐閣、2004年) 143頁、溜池・前掲書215頁。

⁷³ 溜池・前掲書215頁。

⁷⁴ 山田・前掲書145頁、澤木＝道垣内・前掲書58-59頁、松岡・前掲書63頁等。

⁷⁵ Allagan, op.cit.p.392.

⁷⁶ Kusumadara,op.cit .p.224.

⁷⁷ Kusumadara,op.cit .p.225.

⁷⁸ Kusumadara,op.cit .p.225.

⁷⁹ Kusumadara,op.cit .p.225. なお、条約タイトルの邦訳については、溜池・前掲書70-71頁参照。