

みんなくりポジトリ

国立民族学博物館学術情報リポジトリ National Museum of Ethnology

Custody of Children and Bridewealth Repayment : An Analysis of Gusii Divorce Cases

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2010-02-16 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 松園, 万亀雄 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.15021/00004312

子の監護と婚資返却

——グシイにおける離婚訴訟の分析——

松 園 万 亀 雄*

Custody of Children and Bridewealth Repayment:
An Analysis of Gusii Divorce Cases

Makio MATSUZONO

The institution commonly referred to as bridewealth remains universally practiced among the Gusii of western Kenya. Gusii bridewealth is “progeny price” in its principal legal implication. What the bridewealth system as such is designed to primarily protect is the husband’s exclusive right over his wife’s offspring. All the wife’s children, by whomever begotten, belong to her husband as well as to his lineage, either during his lifetime or after his death, unless the bridewealth is returned, in whole or in part, to him or to his heirs by way of divorce. The major disputes arising between the parties concerned from an impending divorce are always related to the custody of children and the repayment of bridewealth.

The first half of the paper examines 42 divorce cases heard at Kisii Law Court in 1979–1980. The divorce suits filed by women number more than twice those filed by men. What primarily motivates a wife to initiate legal actions is her wish to acquire the right of custody over her children. A divorce, if granted by the court, also clears the way for her subsequent lawful remarriage. All the couples involved in divorce cases have been separated for a certain period, and their marriage is irrevocably broken. A husband is much less eager to bring a divorce before the court. This is because at any time he is allowed to become a polygamist, and by refusing his wife a divorce he continues to have a potential right over her offspring, who may be under her physical custody. Far fewer husbands than wives opt for a divorce suit and, if they do, they usually

* 東京都立大学，国立民族学博物館共同研究員

pray for both divorce and receiving back their bridewealth, thus from the outset waiving their right over children. This attitude is in line with that of many other husbands who ignore a summons from the court in a suit where a wife is claiming the right of custody, and who consequently are forced to accept an *ex parte* judgement totally in favor of the wife.

The magistrates' judgements at Kisii Law Court show a marked tendency to grant the custody of children to the parent, the mother in most cases, who has mainly brought up the children until the time of the lawsuit. When a wife is granted the custody of all her children, her father is ordered to return the whole bridewealth to her husband. In the very few instances where a husband is granted the custody of one or two children, none or a portion of his bridewealth is returned, normally one child remaining with him being offset by two head of cattle deducted from the returned bridewealth. A husband sometimes refuses a divorce at the hearing and then claims all children his wife has had on the ground that he has not received back his bridewealth. Such a course of action on the husband's part is generally considered by the magistrates to be an abuse of the customary law and, moreover, repugnant to justice and morality.

The second half of this paper compares those divorce cases with others heard in 1950's at a Court of Review. The Court of Review, presided over by a British judge, was created in 1951 to hear appeals from African Courts. The judgements at the Court of Review invariably granted the custody of children to their genitor, either a husband or another man, who had been living with the former's wife. In cases where a husband-genitor was dead, his biological children were given to the custody of his nearest patrilineal kin, despite the same claim from his wife, who was the genitrix of the children. The judges were well aware of the long-established customary law to the effect that the children of any irregular union between the wife and a man other than the husband, as well as the children of the marriage, belonged to the husband of the regular union. In their judgements, however, the judges modified this customary law on the ground that it was repugnant to the principles of natural justice.

The major trend in the changes that have occurred in court judgements as to the custody of children since 1950's is very clear: it may be summarized as the shift of prior emphasis from a genitor to a nurturer. I maintain that this change has

been brought about not only by the national legal policy of unifying customary laws of various ethnic groups, but also by negative evaluations, among increasing numbers of Gusii men, against the customary law that has served to this day primarily to make them jural fathers of as many children as possible.

序	6. 子の監護についての判決
I. ケニアの裁判所組織とグシイの離婚裁判	7. 婚資返却についての判決
1. 裁判所組織	III. 離婚慣習法の連続と不連続
2. 離婚裁判のしくみ	——1950年代と現代
3. 離婚慣習法の変化	1. 訴訟にのぞむ夫の態度
II. 離婚訴訟と審理過程（1979—80年）	2. 訴訟にのぞむ妻の態度
1. 離婚訴訟ファイルの概要	3. 実父の推定をめぐる法廷論争
2. 登録婚と婚資	4. 離婚の成立と婚資の返却
3. 離婚請求の理由	5. 慣習法としての卵子主義
4. 夫原告の場合の請求内容	結論
5. 妻原告の場合の請求内容	

序

ケニアにおける英国植民政府は、60余年の統治時代をとおして、各民族の慣習法、とくに家族・親族関係にかかわる慣習法については直接的な干渉を避ける政策を維持した。こうした姿勢は、アフリカ人を当事者とする刑事、民事裁判では裁判所は「正義と道徳に矛盾撞着しないかぎり土着の法によって導かれるものとする」という1902年の東アフリカ勅令 (East African Order in Council) によって早くも打ち出された。この「矛盾撞着」の原則は、民事訴訟事件にかんしてはケニア独立後の裁判審理法 (1967年制定) のなかでもそのままのかたちで踏襲され、現在にいたっている。

英国統治時代のケニアでは、法と裁判の両面で、ブリティッシュ・コートにおける英国体系とアフリカン・コートにおける土着体系という二重構造がみられた。独立から4年後の裁判所法 (1967年制定) によって従来の二重構造が廃止され、裁判手続きの一元化がはかられた [cf. 松園 1983]。しかし、民事慣習法にもとづく訴訟では裁判官は、その慣習法が「正義と道徳に矛盾撞着しない」かぎり慣習法にしたがって判決をくだすことになっており、したがって法体系にかんしては、英国法に法源をもつ国家法と各民族の伝統的慣行に由来する慣習法とが併存しているかたちになっている。

つまり、独立前とはやや異なるかたちで、法の二重構造はいまも続いている。

慣習法の実効性は国家法のそれに従属するものとして位置づけられている。そのことは、上記の矛盾撞着の原則と、さらに「いかなる成文法とも不調和をきたさないかぎりにおいて」慣習法は適用されるという裁判審理法の規定（後出）からも明白であるし、また慣習法にもとづく訴訟の審理が下級地裁の最低ランクの2、3等判事の担当になっているという事実からも疑問の余地はない。したがって、ケニアの法と裁判はたてまえとして慣習法不干渉の立場をとりながら、実際には近代ヨーロッパの倫理観と慣習法が対立する場合には、つねに前者を優先する判決をくだしてきた。こうした傾向は独立前も独立後も大勢としては変わらない。独立前のアフリカン・コートの下級審では土地のチーフや長老たちが裁判官をつとめていたため、この段階での慣習法の効力は大きかった。しかし県や州の長官（白人行政官）が担当する上級審では、慣習法の実効性は弱くなり、さらに白人裁判官の担当する再審裁判所では英国法における正義の観念が前面に押し立てられ、結果としては慣習法を白人の道德観で一部修正した折衷的な判決がくだされていた。

このようにして慣習法が侵蝕されていく過程は、独立後さらにスピードをましてきたとおもわれる。現在では、慣習法がそっくりそのまま判決として効力を発揮する機会はしだいにへっている。つまり、地裁1審の判事たちは、独立前の白人裁判官たち以上に、慣習法の修正にかんして積極的なのである。司法制度の完全な一元化をめざす国家的要請と近代的法思想の浸透という2つの要因が裁判官の判断に影響をあたえているというだけではない。一方では独立後二十数年間の急激な社会変化のために従来の慣習法の存立基盤がしだいに突き崩され、慣習法が社会の実態にそぐわなくなってきた面もある。

本稿では、ケニア西南部のキシイ県を主要な居住地域とするグシイ人の離婚訴訟（1979—80年）をとりあげる。現在のケニアの法制度のなかでの慣習法の位置づけを明らかにすることが目的のひとつである。ついで、筆者の前稿【松園 1983】でとりあげた1950年代の再審裁判所におけるグシイの離婚裁判と1979—80年の地裁審理を比較して、とくに子の監護と婚資返却にかんする判決内容の異同を検討し、過去二十数年間の変化を明らかにすることが第二の目的である。

筆者は1981年9月から12月にかけて、キシイ・タウンのキシイ裁判所（高裁、上級・下級地裁をふくむ）およびキシイ県マジョゲ・チャーチュ郡のクジャ下級地裁支部で民事・刑事関係の資料を収集したが、本稿でもちいるのはその一部である。

慣習法という用語について注釈が必要であろう。

慣習法が歴史的な構造物であることは自明である。慣習法は特定の絶対年代における特定の民族社会という文脈のなかでしか理解できない。それは無（汎）歴史的に存在するものとして夢想された文化体系の一部をなすものではけっしてない。

民族の慣習法とよばれるものは、しばしば植民支配者の創意と歪曲をふくんでいる。とくに慣習法が成文化され、法典ないし準法典としての権威と価値をもたされた場合には、そうした傾向を無視できない。慣習法編纂の過程では支配者側の法律専門家や行政官だけでなく宣教師たちの見解や、場合によっては有力な商人や経営者の我田引水的な意見が汲みとられていった可能性も否定できない [cf. STARR and COLLIER 1987]。

ロンドン大学、東方・アフリカ研究所 (SOAS) のアフリカ法研究者を中心とした「アフリカ法編纂プロジェクト」がケニアで発足したのは1960年のことである。ケニア国内各民族の婚姻・離婚・相続・家族関係にかんする民事慣習法の編纂は、刑事慣習法の編纂が完成したのちに着手され、その成果は『成文アフリカ法・ケニア編』の第1巻『婚姻・離婚法』および第2巻『相続法』として、それぞれ1968年、1969年に出版された [COTRAN 1968, 1969]。

ここで指摘すべき重要な事実の第一点は、ケニアが1895年、英国の東アフリカ保護領の一部となってから『成文アフリカ法』（以下、『成文』と略記）が編纂されるまでの70余年間に各民族の慣習法はすでにかんりの変更をこうむっていたという事実である。アフリカン・コートにおける上訴の制度は土着の伝統的な長老裁判ではかつて存在しないものだったし、植民行政官はその気になれば各段階の審理にかんしていつでも口出しすることができた。チーフや長老など植民地政府任命の裁判官たちは、しばしば民族の生活慣行を無視して、行政官の意向にそうかたちで司法権を行使した [TWINING 1964: 9-10]。慣習法不干涉は前述のように例外条項つきの不干涉であって、実際には英国人行政官の存在自体が、外来の制度と観念を慣習法の体系内にもちこむチャンネルの役割をはたしていたのである。

第二点として、『成文』は成文法の効力をもつ慣習法典にはしないという大前提に立って編纂されたという事実を指摘しなければならない。各民族の慣習法の内容は時代とともに変化するのだから、法典として固定化するのは適当ではないとのかんがえはプロジェクトの発足当時からあった。しかし、『成文』の記載内容は、それだけが現在にいたる唯一の公的権威をもつ慣習法集成であるために、いまもなお裁判官が判決をくだす際の重要な手がかりになっている。本稿でしめされるように、裁判官が『成文』の慣習法に言及しながら、実際には、それからはずれた判決を出す例はきわめて

多い。が、その場合、裁判官たちの念頭にあるのは主として、慣習法をこえた国家法のレベルでの指導理念となっている「憲法上の自由」や「正義」や「公平」といった普遍概念である。したがって、こうした普遍概念と齟齬をきたさないかぎり、『成文』における慣習法はいまなお一定の実効性を認められている。つまり、1960年代の『成文』は、現在の法体系においても慣習法として固定化されているのであり、その一部分が「正義と道徳に矛盾撞着」するとの理由で旧慣とされ、実効性を奪われているということになる。

1. ケニアの裁判所組織とグシイの離婚裁判

1. 裁判所組織

ケニアの裁判所のヒエラルキーには、上から順に控訴院 (the Court of Appeal)、高裁 (the High Court)、上級地裁 (Resident Magistrate's Court)、下級地裁 (District Magistrate's Court) の4種がある。上級地裁と下級地裁ともに、それぞれ管轄権の異なる数種類の裁判官がいる。民事の訴額に対する管轄権と、おなじく民事裁判における上訴裁判所の別は表1にしめすとおりである。

1981年当時、下級地裁の2、3等判事は大半がいわゆる素人裁判官であった。つまりケニア独立後の裁判所法 (the Magistrate's Court Act) の施行 (1967年8月) 以前、アフリカ人のみに対して裁判権をもち、各民族の慣習法を主として適用していたアフ

表1 上級・下級地裁と民事訴訟

裁判所	裁判官の等級	民事訴訟の訴額	民事の上訴裁判所
上級地裁	首席判事 Chief Magistrate	50,000シリング以下	高裁へ
	上級判事 Senior Resident Magistrate		
	判事 Resident Magistrate	25,000シリング以下	
下級地裁	1等判事 District Magistrate of the First Class	10,000シリング以下	高裁へ
	2等判事 District Magistrate of the Second Class	5,000シリング以下	
	3等判事 District Magistrate of the Third Class		上級地裁へ

[JACKSON 1978: Chap. 2] および [JACKSON 1986: Chap. 2] により作製

リカン・コート¹⁾の裁判官のうち、司法公務員試験にパスした者125人を下級地裁の2, 3等判事として任用したが、それでも必要数を充足できなかったため、一定の学力試験証明書をもつ者をナイロビで10カ月間研修させたあと、同様の判事に登用した。前者、後者ともに素人裁判官 (lay magistrates) とよばれている。これに対して、1等判事から以上の裁判官は、ナイロビ、ダレスサラーム、マケレレ各大学および英連邦内諸大学で法学士を取得し、一定期間の実習経験をしたのち司法研修所試験をパスした者で構成され、職業裁判官 (professional magistrates) とよばれる。しかし、1974年から徐々にではあるが、若手の職業裁判官が2等判事として任用されるようになった。将来は、素人裁判官の老齢化・退職にともなって、職業裁判官のみによる新しいキャリア・システムが形成されることになる¹⁾。

本稿の主題は、離婚・婚資・子の監護にかんするグシイの慣習法とその変化であるが、アフリカ人の慣習はケニア法の起源のひとつとして認められている。裁判審理法 (the Judicature Act) 第8章3条2項は次のようにいう。

訴訟当事者の一方もしくはそれ以上がアフリカ慣習法に服する、またはそれによって影響されるような民事訴訟事件においては、高等裁判所ならびにすべての下級裁判所は、そのアフリカ慣習法が適用可能であり、かつ正義と道徳に矛盾撞着せず、またいかなる成文法とも不調和をきたさないかぎりにおいて、そのアフリカ慣習法によって導かれるものとし、さらに手続き上の専門事項を過度に重んじることなく、また過度に遅延することもなく、実質的正義にしたがって、これらすべての事件に判決をくだすものとする [JACKSON 1978: 19]。

上記のように慣習法は民事にかんしてのみ適用され、刑事事件については、制定法でとくに明示されていないかぎり、適用されることはない。ナイロビに住むキクユ人と、キスムに住むルオ人²⁾とでは、訴訟と審理の内容がおなじでも、慣習法が異なれば、ちがった判決をうけることになる。また非アフリカ人であっても紛争の相手がアフリカ人であれば、後者の慣習法で裁かれることになる。上記の条文から成文法が慣習法に優先することは明確であり、また該当の慣習法は裁判官のかんがえる「正義と道徳」に反していない場合にかぎって適用されるということも明確である。

慣習法にもとづく民事訴訟はすべて下級地裁が1審を担当することになっている。「慣習法下の請求」とは下記の事項にかんする請求と規定されている (裁判所法2条) [JACKSON 1978: 24]。

(a) 慣習法にもとづく土地所有

1) 独立後のケニアの司法事情については、[JACKSON 1970: Parts I and II] および [JACKSON 1978: Chap. 11] を参照。

- (b) 婚姻, 離婚, 扶養, 婚資
- (c) 未婚女子との性交, 妊娠
- (d) 既婚女子との姦通
- (e) 監護, 養取, 嫡出など, とくに女子・寡婦・子の身分に影響する事項
- (f) 成文法にもとづき作製された遺書にしたがって処分される財以外の有遺言・無遺言の財の相続と管理

ケニアの法律は4種類の婚姻・離婚システムを認めている。すなわち制定法（この場合は婚姻法）による婚姻・離婚, 慣習法によるそれ, ヒンドゥ法によるそれ, およびイスラム法によるそれである。

婚姻法による婚姻（いわゆる登録婚）は「人種」と宗教を問わずにおこなわれるが, 次のような手続きと条件を必要とする [JACKSON 1978: 44-45]。

- (a) 登録官にたいして事前に結婚する旨報告したあと, 2人の証人の立ち会いのもと登録事務所で結婚するか, または認可された信仰の場所で, 教会の聖職者がその教会の儀式にしたがって婚姻をとり結ぶ。
 - (b) 結婚する両者は16歳以上であること。
 - (c) 18歳未満の者は親の1人もしくは後見人の同意書を必要とする。
 - (d) いずれか一方がすでに慣習法上の有配偶者であれば, 登録婚は無効となる。
- (以下, 略)

一般に「キリスト教徒婚」(Christian Marriage) とよばれるものは, 上記の登録婚に該当し, 県庁 (District Commissioner's Office) で登録するか, もしくはキリスト教会で式をあげる。この登録婚と慣習法による婚姻（以下, 慣習婚と略記）は完全に別個のものとして併存することが婚姻法37条に明記されている。

この法（制定法としての婚姻法）に記載されている事項はすべて, 土着の法または慣習にしたがって取り決められた婚姻に影響をあたえるものではないし, また, そのように取り決められた婚姻に対してはけっして適用されない [JACKSON 1978: 45]。

2. 離婚裁判のしくみ

離婚訴訟の手続きは一般の民事訴訟のそれとおなじである。

- (1) 原告は訴状を裁判所に提出する。

- (2) 裁判所は訴状のコピーと呼び出し状を被告に送達する。
- (3) 被告（もしくは弁護士）は呼び出し状送達日から15日以内に裁判所に出頭し、出頭カードに記入し、そのコピーを原告（または弁護士）に送付する。
- (4) 被告は出頭の日から15日以内に答弁書を裁判所に提出し、そのコピーを原告に送付する。
- (5) 裁判所から通達された審理の日時に両当事者（および弁護士）が出廷。口頭弁論開始。
- (6) 当事者の陳述、証拠調べ、証人尋問、反対尋問などののち結審。裁判所は判決言い渡し日を定める。
- (7) 判決言い渡し。このあと上訴手続きや強制執行手続きが続く。

グシイ人の住むキシイ県 (Kisii District) 内の町キシイ・タウンには上級・下級地裁と高裁が設置されている。高裁はナイロビに常設されているが、モンバサ、キスム、キシイ、ナクル、エルドレッドなどの主要な町には巡回方式で高裁判事がやってくる。キシイ県にはキシイ・タウン以外の場所に4カ所の下級地裁支部が置かれている(1981年当時)。キシイ・タウンの上級・下級地裁は月曜から金曜まで毎日開廷しているが、そのほかの下級地裁支部は取扱い件数も比較的すくないため、週に1、2回の巡回になっている。

キシイ県内の各裁判所で筆者の知りえた裁判実務のうち、本稿との関連で重要なことから以下に摘記する。

(a) 裁判所に提出し、またそこから送達される文書はすべて英文で書かれている。訴状や答弁書なども英文でなければならない。多くのグシイ人はこうした文書をきちんと作製するだけの英作文能力と書式の知識がないから、弁護士事務所に依頼せざるをえない。場合によっては法廷の口頭弁論の際にも弁護士の出廷を依頼する。

(b) 法廷内で使用される言葉は原則として英語である。したがって英語をしゃべれない当事者のために、裁判所の通訳官がつく。通訳官はグシイの出身であり、必要におうじて英語、スワヒリ語、グシイ語を使い分ける。

(c) 審理の経過を記録する書記官ないし速記官はいない。記録者は裁判官自身であり、廷内での陳述と尋問を手書きで、英文で記録する。キシイ県の上級・下級地裁では、そのようであった。キシイで一度、白人裁判官による巡回高裁を傍聴する機会があったが、このときも同様であった。ナイロビ等、他の場所での高裁でも、専任の記録官が見つからないのかどうかは確認していない。キシイ裁判所で保存されている離婚訴

訟事件の各ファイルには、裁判官による手書きの審理記録、タイプされた訴状と答弁書のコピー、証拠証書のコピー、強制執行手続きにかんする書類等がふくまれている。

(d) ケニアには陪審の制度はなく、上級・下級地裁は裁判官1人による単独制である(高裁では刑事は合議制、民事は高裁長官の判断により単独もしくは合議となる)。

(e) 離婚訴訟の場合、慣習婚の離婚訴訟は下級地裁の2,3等判事が、そして登録婚の離婚訴訟は下級地裁の1等判事ないし上級地裁の各判事が審理を担当するのが通例となっている。ただし、巡回地裁の1等判事が慣習婚の離婚訴訟を審理することも稀ではない。ようするに、独立前のアフリカン・コートでの経験をもつ、そして慣習法に詳しい末端の素人裁判官が、慣習法による離婚訴訟の大半を担当していることになる。

3. 離婚慣習法の変化

離婚慣習法の変化についてふれるまえに、婚資の法的意味あいを知る必要がある。

婚資の支払いは昔も今も婚姻成立のための不可欠の要件である。夫側は婚資を支払うことによって、妻の生殖能力に対する絶対的かつ恒久的な権利を確保したものとみなされる。つまり、婚資が返却されないかぎり、夫は妻の産んだ子全員の法的な父親となる。夫の生存中に、あるいは夫の死亡後に、妻が他の男とのあいだに子を産んだとしても、これらの子は全員、夫の子である。さらに未婚の女の産んだ子は、その女の結婚と同時に、夫の子となる。つきつめていえば、グシイ社会における法的な父子関係は、実父・実子という生物学的関係によって決定されるのではなく、夫の法的な妻が出産したという事実によって決定されるのだといつてよい。つまり、それは夫の生殖能力ではなく、法的な妻の生殖能力によって決定されるのである。こうした事情は、エヴァンズ=プリチャードがヌエルの婚姻について書いた以下の文章を、ただちにわれわれに想起させる。

代償の牛を自分の名前で支払った人物が、生物学的父であろうがなかろうが、また彼女の結婚当時や子供の出生当時に生きていようが死んでいようが、あるいはまた男であろうが女であろうが、その人物は子供たちの法的父である。このことから、父系出自は一種の逆説によって、母を辿るものとなっている。というのは、花嫁代償を支払ったことによって、彼女の腹から生まれた子供は誰の子供であろうと、すべて彼女の夫の子供となり、したがって父方親族になるという規則があるからである。(中略) 花嫁代償を支払うことによってリニージが手に入れるのは女の生殖力である。その女の腹から生まれた子供たちは、全員がこのリニージに所属する。彼らはみな父系親族である [エヴァンズ=プリチャード 1985: 189-190]。

グシイでは亡霊婚についての報告はないし、またグシイの女性婚は夫をもつ不妊の

女がおこなうなどの点でヌエルのやりかたとは異なるが、寡婦相続（レヴィレート）による子、妻の愛人の子がいずれも夫とそのリネージの子となるという点ではヌエルと共通している。婚姻制度という表現形式では若干の相違はあっても、「父系出自は一種の逆説によって、母を辿るものとなっている」という基本的な原則の点ではヌエルもグシイもまったくおなじである。

かつて筆者は、父系出自集団としての沖縄の門中とグシイのリネージをとりあげて、子孫確保の方法の対照的な相違について考察し、前者について「精子主義」、後者について「卵子主義」の用語をもちいたことがあった [松園 1987a]。卵子主義は、上述のように「法的な妻の出産にもとづく法的な父子関係決定の原理」というほどの意味であるが、この卵子主義という用語についてはこれまでに口頭による疑念をいくたびかきかされた。疑問点は2つに要約できる。ひとつは、精子主義とは異なり卵子主義については「法的な妻」の卵子という前提が必要なこと。第二点は、精子主義では精子の持ち主である男とその集団に子は最終的に帰属するのに対して、卵子主義の場合は、卵子の持ち主である女ではなく、その女の法的な夫とその集団に子は帰属すること。したがって、精子主義、卵子主義という2つの用語は対照的な意味内容をもつ用語としての整合性と対称性を欠いているというのが批判の趣旨である。第二点については筆者は最初から父系集団という限定のなかで子の帰属を論じているのだから論外だとおもう。が、第一の疑念については、そのとおりだともい、卵子主義という用語には工夫の余地があるとかんがえている。そのことをふくめて筆者自身がこの一対の用語に不満をおぼえるのは、用語じたいの機械論的なひびきである。とくに比較の視点から論述しているのではなく、本稿のようにグシイという特定民族の社会変化の一側面を論じる文脈においては、卵子主義の語には民俗観念から遊離した、すわりのわるさを感じる。が、これという適切な用語もおもいうかばないため、本稿でも卵子主義の用語を踏襲することにする。

グシイの婚資は、その慣習法上の効果についていえば、なによりも「子孫代償」としての意味をもつといえる。夫側が婚資を支払うのは、他のすべてのことに優先して、妻による出産を期待するからである。だから、子孫をひとりも残さずに妻が若死にしたり、夫と離婚したりすれば、夫は支払った婚資全額の返却を求めることになる。夫婦が同居して日常生活をともにし、そうしたなかで妻が夫の子を産むことは、結婚にともなうごく自然な結果であり、また望ましいことだとグシイはかんがえている。しかし、婚資の支払いそのものは、夫婦の同居を保証しているわけではない。夫側が婚資を支払った時点から夫に終始一貫保証されていることは、妻の産んだ子全員に対す

る排他的な権利である。この権利は夫の死亡とは無関係に存続し、また婚姻による子と婚外子の双方に適用される。

いくどもくりかえすように、筆者のいう卵子主義は夫側が婚資を支払ったという事実を前提にして成立しているのであり、そうした意味での卵子主義は、1980年代の現在でもグシイ社会においてふかい意味をもっている。夫に死なれた妻が喪明けを待って夫の近親の男と公認された性関係にはいて、亡夫のための子を産み、また不妊症の夫がリネージの男にたのみこんで自分の妻とのあいだに子供をつくってもらい、それを自分の子として育てるなどの慣行は、今日でもごくふつうのこととしておこなわれている [松園 1987a]。ただし、キシイ県では新たな開拓地の余地はまったくなく、土地相続をめぐる傍妻間、兄弟間で激しい紛争が頻繁に発生し、かつてはみられなかったリネージ外やときにはクラン外の間どうしの土地の売買と貸借が急速にひろまっている現状では、このような子孫増加のための社会的装置がかつてのようにさかんに活用されているとはかんがえられない。

離婚訴訟をめぐる紛争の当事者にとっても、裁決をくだす裁判官にとっても、卵子主義がいまなお「参照すべき」、一定の効力をもつ生活慣行として認識されていることは明らかである。なぜなら、II.5. でみるように妻たちの多くは、夫の実子でない子をふくめて自分の産んだ子全員の監護権を求めて離婚を提訴しているし、口頭弁論にのぞんだ夫たちも、婚資が返却されていない以上、妻の産んだ子は全員が自分の子であり、自分が監護権をもつべきだと主張している。また、裁判官たちは一般に、III.5. で示すように、卵子主義にもとづく慣習法の存在を認めたとうえで、婚姻関係の継続を主張する夫の立場を否定して離婚判決をくだし、結果として、子の監護権については妻有利の判断を打ち出している。いいかえれば、婚資を支払って結婚し、その婚資が妻の父から返却されていないかぎり、夫たちは妻の婚外子をも自分の子だと主張し、妻たちもまた夫との別居後に産んだ自分の子を夫がいつ奪い返しにくるか恐れているということである。だからこそ妻たちは子の監護権を確保するために離婚訴訟を起こすのであり、裁判官も妻の離婚請求を認め、多くの場合、夫への婚資の返却を命じるのとひきかえに、子の監護権を妻にあたえているのである。

厳密に言えば、この場合、裁判官たちが否定しているのは、婚姻関係を前提とした卵子主義的慣行それじたいではない。彼らがしりぞけているのは婚姻の継続性を主張する夫の態度であり、離婚判決をくだすことによって卵子主義の前提をとりはらっている。離婚訴訟が裁判の場にもちこまれないかぎり、たとえば夫婦の別居が数年以上にわたり、あるいは妻が夫以外の男と同居して2人のあいだに子供ができていたとしても、

夫は妻の産んだ子全員についての排他的な権利を現実にもしくは潜在的にもっている。

婚姻継続中の慣習法上の子の帰属と、離婚にともなう子の帰属の問題は、論理的には別のものであり、相互に独立変数的に変化する余地があるとかんがえるべきだろう。事実、のちにしめすように(Ⅲ. 参照)、1950年代の離婚裁判では、子は実父に帰属せしめられていたのに対して、1979—80年の離婚裁判では、訴訟時までの実際の養育者に監護権があたえられる傾向が強く、結果として実父ではなく実母側有利の判決が多くなっている。さらに、時代をさかのぼって、英国人入植当時の今世紀初頭と40—50年代のあいだでも、行政官の干渉によって、離婚時の子の監護と婚資返却をめぐる慣習法が変化をとげたことが知られている。

1946—47年にグシイで最初の社会人類学調査をおこなったP. メイヤーは、『グシイの婚資にかんする法と慣習』[MAYER 1950]と題する詳細な報告を出した。この報告によれば、英国統治下においてグシイの離婚法は劇的に変化したという。伝統的な離婚では、夫は子供をとるか婚資の返却をとるかの二者択一をせまられた。すなわち、夫が子の全員を自分のもとに残す決定をすれば、妻の父は婚資の全額について返還の義務をまぬがれ、夫が逆の決定をすれば、妻の父は婚資全額を返却する。その中間を選択する余地は残されていなかった。実際には、夫たちの多くは、たとえ妻が出走したあとでも婚資を取り返す挙に出ることは稀で、妻が他の男とのあいだに子供をつくっていたとしても、いずれは必ずそれらの子供をつれて自分のもとに帰ってくることに「不動の確信」をもっていたという。この子供たちは法的には夫のものであり、妻の父も受けとった婚資を返却することをいやがったし、1人の娘によって2人の男から婚資を受け取れば重大な呪術的危険に身をさらすことになるのをよく知っていた。夫以外の男はその女によって自分の法的な子を得ることはできないという事実が、妻の帰還をうながす大きな要因になっていた。こうした状況では、妻も子も行くさきさきで安住の地を得ることはできず、最終的には法的な夫と父親のもとに帰ってきたという。妻が子供をつれて敵対的なクランの土地に去ってしまい、子供をつれもどすことが事実上不可能だとおもわれたときに、夫はようやく離婚を決意し、婚資全額の返済を迫った[MAYER 1950: 51-52]。

ところがメイヤーが調査した1946—47年には、上記とは異なる「近代方式」が英国人行政官、およびアフリカン・コートの1審に相当する原住民裁判所(Native Tribunals)によって適用されていた。すなわち、離婚に対して夫は子の全員に対して監護権を確保し、子の人数におうじて婚資から一定額を差し引き、その残額を妻の父から返済さ

れたという。こうした手続きによって妻の再婚が可能となり、英国人行政官はこの新方式を、とくに女にとっては人道主義的な前進だとして評価していたという[MAYER 1950: 51-53]。ちなみにメイヤーよりも十数年早く、1934-38年に西ケニアを調査したG. ワグナーの報告によれば、グシイの北に住むブクス人のあいだでは、離婚もしくは妻の死に際しては、妻が夫のために産んだ子の数におうじて、たとえば1, 2人の場合は牛1頭, 3, 4人の場合は牛2頭といったぐあいには一定の割合で婚資額から控除し、残金が夫側に返却されていた。息子については娘よりも控除額の多いのが一般の傾向であった。いずれにしても婚資総額、子の人数と性別などを勘案して、両方の当事者で返済額を協議したという[WAGNER 1949: 443-444]。また、グシイの西どなりに住むルオ人のあいだでも離婚の際、ブクス人と同様に子の人数と性別によって返済額がきめられていたらしい[TWINING 1964: 24]。キシイ駐在の行政官が、こうした周辺民族の慣行を参考にして、グシイ社会に新方式を導入したのかどうか、そのへんの経緯はよくわからない。メイヤーのいう「近代方式」が、グシイの伝統的な慣習法の一部であったという可能性もすてきれない。

ひとつの慣習法が旧方式から新方式に短期間のうちに、全住民をまきこんでいっきよに変化していったとはかんがえにくい。行政官や裁判官が介入するかぎり新方式が採用されていたが、当事者間の協議や長老たちの助言にもとづく解決にあたっては、新旧いずれかの方式がケースごとに採用されていたということかもしれない。いずれにしても、特定の時代の慣習法をたったひとつの形式によって代表させることは実態にそぐわないことが多い。この新方式の採用の時期についてメイヤーは明言していないが、妻死亡の際の婚資返却など同種の慣習法が1930年代にさかんに修正、再修正されているところから、そのころと想定しても大過ないとおもわれる[cf. MAYER 1950: 47]。

さて、ケニアの独立(1963年)をはさんで1960年代前半に、各地のアフリカン・コート裁判官、チーフ、長老たちからなる法律パネルの意見を聴取する方法で『成文』は編纂されたが、そこではグシイの離婚慣習法はどのように記述されているか。離婚時の子の監護について『成文』は、「婚姻による子は全員、離婚に際して夫のもとにとどまる。ただし幼児の場合は、夫の裁量しだいで、たとえば4, 5歳になるまで妻に養育させることもできる」と書いている。さらに婚資の返却については「婚姻による子の有無による」とし、子がいないときは婚資全額を返却し、子がいるときは、「子の総数と性別には関係なく、子1人につき牛2頭を妻の父は保有できる」としている[COTRAN 1968: 70]。

上記の『成文』の記述は、メイヤーのいう「近代方式」とほとんどおなじ内容のようにみえる。そして実際、1950年代の再審裁判所での離婚裁判では、夫の実子は全員、夫側に監護権が認められている。ここで問題になるのは「婚姻による子」(children of the union) 以外の、妻の産んだ子の帰属である。これについて『成文』は、なにも述べていない。再審裁判所での判例をみると、妻が夫以外の男と同居して子をなしている場合、それらの子は例外なく妻および同居する男の側に監護権が認められている[松園 1983: 207]。これは1930年代と推定される「近代方式」とは、大きく異なる点かもしれない。メイヤーは「法的父の権利」(specific rights of legal father) を問題にしており、そのうえで離婚に際して子は全員、夫のもとにとどまり、子の数によって計算された婚資返却分を受け取った夫は「女がその後産んだ子についてはなんらの権利ももたない」としているからである[MAYER 1950: 52, 59]。

離婚時の婚資返却の額については、50年代判例の判決文からはよくわからない。しかし、1979—80年の訴訟でも裁判官が『成文』の子供1人につき牛2頭という控除額に言及しているし、またマジョゲ・チャーチェ郡、クジャ下級地裁支部の1980—81年民事訴訟でも婚資返却にかんして同様の判決がくだされていることからみて、すくなくとも1950年以降、現在にいたるまでこうした算定法が裁判所では採用されてきたものとかんがえられる。

『成文』はケニア独立後の円滑な裁判実務のために企画されたものであり、諸民族間の慣習法の多様性よりは同質性を強調することが最初からの編纂方針だった。各民族の制度や慣習は、全国共通の統一された書式にしたがって記録された。そのため多様な地方的変差が無視されて、ひとつの事項につきひとつの慣習法だけが選択され記録されることが多かった[TWINING 1964: 38-41]。そのことは裁判実務用のガイドブックとしての長所を『成文』にもたせることにはなったが、慣習法の全体像をそこからよみとることはできない。また、『成文』のための資料収集のときに法律パネルを構成し、それ以前にも英国人行政官の法律顧問の役割をはたしたのはチーフや比較的富裕な長老たちであり、彼らは一般に平均以上の面積の土地を所有し、平均以上の数の妻をもっていた。彼らにとって有利な慣行が、慣習法として採用され、固定化された可能性も否定できない。

以上でふれてきたグシイの離婚慣習法の変化は、主として裁判所や行政官の判断をめぐる変化である。行政と司法の意図的な影響力行使をもっとも受けやすい側面で、慣習法の変化を語ってきたことになる。この種の、いわば「半官半民」の離婚慣習法は、子の帰属と婚資の返却にかんして時代ごとに一定の傾向性をしめしているが、「純

民間」の離婚慣習法では過去も現在も、さまざまな選択肢が用意され、個々のケースにおうじて異なった解決策もしくは現状黙認の放置策がとられてきたはずである。

Ⅱ. 離婚訴訟と審理過程 (1979—80年)

1. 離婚訴訟ファイルの概要

キシイ・タウンのキシイ裁判所 (Kisii Law Court) には前述のように巡回高裁と上級・下級地裁が設置されている。キシイ高裁の管轄区域はキシイ県全域とその西側、ルオの居住地である南ニャンザ県の一部をふくんでいる。その区域内の下級地裁はキシイ県内にキシイ・タウンのそれをふくめて5カ所、南ニャンザ県には4カ所、計9カ所ある。キシイ上級地裁には上級判事と代行判事各1名、9カ所の下級地裁には全部で1等判事1名、2等判事6名(うち2名が職業裁判官)、3等判事6名(すべて素人裁判官)がいる(いずれも1981年当時)。

ここで取り扱うのはキシイ・タウンの上級・下級地裁で受けつけた離婚訴訟で、その大部分は下級地裁のものであるが、訴訟ファイルはまとめて上級地裁事務所に保管されている。そのうち筆者が手書きで写してきたのは1979年と1980年の2年分である。

訴訟の受理を記録した台帳からみた総件数と、実際に保管されているファイルの数、および原告被告の民族別は次のとおり。

1979年

(a) 総受理件数	38
(b) 保管ファイル数	32
(c) 保管ファイルのうち	
原告被告ともにグシイ	16
原告被告ともにルオ	15
原告グシイ, 被告ルイヤ	1

1980年

(a) 総受理件数	50
(b) 保管ファイル数	36
(c) 保管ファイルのうち	
原告被告ともにグシイ	25
原告被告ともにルオ	9

原告被告ともにルイヤ	1
原告被告ともにマサイ	1

上記のうち「保管ファイル数」というのは、筆者の1981年調査時、裁判所内に存在し、閲覧しえた数という意味であり、それ以外のファイルは現在係争中で弁護士が借り出したもの、もしくは後に取り下げられた訴訟という事務官の説明であった。しかし、取り下げられた訴訟であっても訴訟のコピーがファイルされているものもあり、事務体制の不備もあって、行方不明分の実態についてはよくわからない。ルオの訴訟がかなりの数にのぼるのは、南ニャンザ県からキシイ・タウンは比較的近く、道路も整備されており、またキシイ裁判所の地裁では管内の地裁支部とちがって月曜から金曜まで審理がおこなわれていて利用しやすいなどの理由による。

保管ファイルの中には、グシイ（妻）を原告、ルイヤ（夫）を被告とするもの1件がある(表4、ケース番号6)。両人はグシイとルイヤの慣習法にもとづいて結婚したと訴状に書かれており、本稿で扱うテーマにかんする両民族の慣習法には大差がないとかんがえられ、さらに、訴状、答弁書、判決文の内容も原告被告がともにグシイである場合の変差の範囲内にある。したがって、以下の分析では、この1件も通常のグシイの離婚訴訟のうちにふくめることにする。

そうすると1979年の17件、1980年の25件、計42件が本稿の分析対象となる。これらにつき原告を夫婦別に分けると以下のとおり。

1979年	
夫が原告	8
妻が原告	9
1980年	
夫が原告	7
妻が原告	18

1980年の妻を原告とする18件の中には、女性婚の離婚訴訟が1件ふくまれている(原告、被告ともに女)²⁾。以上により両年をあわせると、夫原告15件、妻原告27件で、後者が圧倒的に多いことがわかる(以下、前者の15件をH群、後者の27件をW群とよぶことにする)。

2) この女性婚の離婚訴訟は法廷審理のうえで、子の監護と婚資返却にかんして通常の慣習婚の離婚訴訟とまったくおなじ扱いを受けている。したがって本稿では、訴訟における夫と妻の一般的態度を比較する文脈においては、女性婚の「妻」と婚資を支払った女をそれぞれ一般の慣習婚における妻および夫として扱うことにする。

表2 1974—80年の離婚訴訟受理状況

年度	(A) 受理総数	(B) (A)のうちグ シイからの受 付総数	(C) (B)のうち 妻を原告と するもの	(D) (B)中の(C) の割合
1974	8	7 ^①	2	29%
75	14	9 ^①	8	89%
76	25	19	17	89%
77	38	31 ^①	25	81%
78	51	39 ^①	27	69%
79	38	24 ^①	16	67%
80	50	32	22	69%
計	224	161	117	73%

備考 (B)欄のうち右肩の①②の数字は夫が2人の妻に対して同時に離婚を訴え出た件数を示す。これらは1件として算定。

訴訟受理台帳によれば1974年以降の受理状況は表2のようである。

表2のうち(A)から(B)を差し引いた分は大半、ルオからの訴訟である。またグシイ人からの訴訟ファイルで筆者が閲覧しえなかった行方不明分は1979年で24件中6件、1980年で32件中7件ということになる。

表2からわかるように、訴訟件数は毎年ふえている。グシイからの訴訟で目立つのは、妻からの提訴が多いことであって、1974—1980年の7年間で全件数のじつに73%をしめている。それには明確な理由があり、あとでふれることにする(II.5. 参照)。

つぎに1979, 1980両年の閲覧しえた総訴訟件数42(うちH群15, W群27)についての概要を記しておく(表3, 表4参照)。

計42件の訴状の内容によれば、当事者である夫婦は全員別居中である。このうち妻の16人は夫以外の男とげんに同居している。これは訴状と陳述記録からわかる範囲の数であり、実際にはもっと多いことが想像される。

夫婦の同居期間は最短で1カ月、最長で8年間であり、6年以上は全42件中8。大部分は2—4年というところである。

訴訟受理後の経過の様態で全件を分類すれば以下のようなになる。カッコ内の内訳は前者がH群、後者がW群からの件数である。

離婚判決の出たもの	24 (8, 16)
棄却されたもの	3 (0, 3)

原告欠席のため却下されたもの	3 (1, 2)
取りさげたもの	2 (1, 1)
審理中のもの	10 (5, 5)
計	42(15, 27)

表3 H群（夫原告）の訴状と審理の概要

ケース番号	A 被 告	B 登 録 婚	C 婚 姻 の 年	D 夫 婦 の 同 居 期 間	E 婚 資			F 夫 婦 間 の 実 子	G 夫 以 外 の 男 と 同 居 す る 妻	H 請 内 求 容			I 審 理 の 様 態	J 判 内 決 容		
					(1)牛	(2)山 羊	(3)現 金 (シ リ ン グ)			(1)離 婚	(2)婚 資 返 却	(3)監 護		(1)離 婚	(2)婚 資 返 却	(3)監 護 者
1	妻		1957	6年				△(?)		×	×	審理中				
2	妻, 妻 の父		76	1年	6	2	55			×	×	一方的 判決	×	牛全額		
3	妻	×	75	1年						×		一方的 判決	×			
4	妻, 妻 の父		76	1カ月	6	2			×	×	×	審理中				
5	妻	×	74	2年				〇〇(W)		×		却下				
6	妻, 同 居の男		73	2年	8	3	650	△△(W)	×	×	×	判決	×		妻	
7	妻	×	54	10年				〇(H), 〇〇(W)		×		判決	×			
8	妻, 妻 の父		77	1-2年	5	3	300	〇(W)		×	×	判決	×	牛と現 金全額		
9	妻		61	2カ月	21	5	70			×	×	審理中				
10	妻	×	76	3年	7	3			×	×		一方的 判決	×			
11	妻, 妻 の父		76	2年	6			△(W)	×	×	×	とりさ げ				
12	妻, 妻 の父		76	4年	4		300	△△(W)		×	×	判決	×	牛全額	妻	
13	妻, 妻 の父		76	4年	4				×	×	×	審理中				
14	妻		70	8年	5			△〇(?)	×	×	×	判決	×		妻	
15	妻		59	7年	8			△△(W)		×		審理中				

備考

1. A, B, C, D, E, F, H各欄は訴状の内容にもとづく。
2. G欄は訴状と答弁書の内容にもとづく。
3. J欄は判決書の内容にもとづく。
4. B欄—登録婚以外はすべて慣習婚である。
5. D欄—6カ月以上、1年未満の同居は1年とした。
6. E欄—婚資については注3, p.828を参照。
7. F欄—△は息子, ○は娘を示し, 記号1

- 個で1人をしめす。
カッコ内は訴訟時の監護者。Hは夫, Wは妻, ?は不明をしめす。
8. I欄—「一方的判決」は被告の口頭弁論欠席による一方的判決の意。「却下」は原告欠席による却下の意。
 9. J(3)欄—全部の子の監護者をしめす。
 10. ケース番号6における2人の息子は審理により夫の実子ではなく, 妻が同居している男の実子と判定された。

表4 W群(妻原告)の訴状と審理の概要

ケース 番号	A 被 告	B 登 録 婚 年	C 婚 姻 の 年	D 夫 婦 の 同 居 期 間	E 婚 資			F 子 供			G 夫 以 外 の 男 と 同 居 す る 妻	H 請 内 求 容			I 審 理 の 様 態	J 判 内 決 容		
					(1) 牛	(2) 山 羊	(3) 現 金 リ ン グ	(1) 連 れ 子 の 妻 の	(2) 夫 婦 間 の 妻 子	(3) 別 居 後 の 妻 の		(1) 離 婚	(2) 婚 資 返 却	(3) 監 育 費		(1) 離 婚	(2) 婚 資 返 却	(3) 監 護 者
1	夫	1973	3年	4	200				〇〇(W)			×	×	審理中				
2	夫	60	3年	8					△(H)			×	×	一方的 判決	×	牛6頭	夫	
3	夫	74	1年							□□(H)	×	×	×	審理中				
4	夫	75	3年		1,500				〇(W)			×		審理中				
5	夫	68	6年						□□□(H)			×	×	一方的 判決	×		妻	
6	夫	75	?		4,000				△〇(W)			×	×	判 決	×	現金全 額	妻	
7	夫	72	?	4					△(?)			×	×	却 下				
8	夫	70	1年	8					△(H), 〇(W)			×	×	×	判 決	×	息子は夫, 娘は妻	
9	夫	70	?	4	1				□□□(W)			×	×	×	棄 却			
10	夫	×	69	?					□□□(?)			×	×	×	却 下			
11	夫	70	6年	4	150				□□(W)			×		一方的 判決	×			
12	夫	74	3年						□□□(?)			×	×	×	とりさ げ			
13	夫	×	73	1年	6	2			□□(H)			×	×	×	審理中			
14	夫	68	6年	10					□□(H)			×	×	一方的 判決	×		妻	
15	夫	74	4年	8								×	×	審理中				
16	夫の 父	76	1年	3					□(W)		□(W)	×	×	×	判 決	×	牛全額	
17	夫	×	70	3年	6	150						×		一方的 判決	×			
18	夫	77	?	7					△△(H) 〇(W)			×	×	一方的 判決	×		妻	
19	夫	68	3年	12					△〇(W)			×	×	一方的 判決	×		妻	
20	女	74	2カ 月		1,200				△〇(女)		△△(W)	×	×	×	判 決	×	現金全 額	妻
21	夫	74	3年	1	200				〇(H)			×	×	判 決	×	返却不 要	夫	
22	夫	77	2年	1	100				□□(?)			×	×	判 決	×	牛と現 金全額	別の訴 訟で	
23	夫	68	4年	7	2				□□(?)			×	×	棄 却				
24	夫	74	4年	2					□(?)	□□(?)		×	×	一方的 判決	×		妻	

松園 子の監護と婚資返却

25	夫		75	?	8		○(W)	△△(W)			×	×	一方的判決	×	別の訴訟で	別の訴訟で	
26	夫	×	75	1年	7	2,000	○(W)				×	×	×	一方的判決	×		妻
27	夫		74	6年	1	2	700	△○(H), ○(W)				×	×	棄却			

備考

1. F欄—□印は性別不明の子をしめす。
 2. H(2)欄—原告から被告への婚資返却の命令を請求したものの。
 3. J(3)欄—ケース番号8をのぞき、全部の子の監護者をしめす。
 4. ケース番号16の夫は故人であるため、夫の父が被告になっている。
 5. ケース番号20は女性婚。被告の「女」は婚資を支払った女の意。
- 上記以外は、表3の備考にしたがう。

離婚判決の出た24件のうち被告欠席のため原告請求どおりの一方的判決が出たものはH群で3、W群で10ある。つまり全体では半数以上が被告欠席による離婚判決であって、とくに訴えられた夫の欠席が目立つ。この場合、欠席した側は、子の監護や婚資の返却など離婚にともなう諸条件で不利な判決を受けるだけでなく、原告側の訴訟費用を負担させられる。彼(女)らが出廷しなかった理由は、知りようがない。が、推測すれば、(a) 被告も離婚やむなしとかがえ、原告の請求趣旨を全面的に認めたので、あえて呼び出し状に応じなかった、(b) 弁護士に答弁書の作製を依頼するなどの裁判手続きについての知識がなかった、(c) 訴状や呼び出し状、それに答弁書提出の催告状など送達される書類はすべて英文で書かれているために、内容が理解できず、期間内に手続きができなかった、(d) 答弁書作製や出廷するまでの手間ひまを惜しんだ、などの理由がかんがえられる。

全42件のうち登録婚の離婚訴訟件数は8であり、うち2は県庁で、6は教会で挙式したものである。後者のうち4件はSDA (Seventh Day Adventist) の信者であることが訴状から明確であるが、他の2件はわからない。グシイのクリスチャンは、大部がSDA もしくはローマン・カソリックの信者である。登録婚8をのぞいた残り34件が、慣習婚の離婚訴訟である。

訴訟費用についていえば、訴状作製だけを弁護士に依頼し、弁護士の出廷をたのみず、1回の審理だけで結審したときの訴訟費用は、諸手続き費をふくめて200—300シリングですむ。しかし、法廷弁護人を依頼すると、それだけで1,200—2,000シリングかかり、そのうえ弁護人の出廷1回ごとに55シリング払わなければならない。このほか本人と証人の審理当日とその前後の交通費や食費、ときには宿泊費が必要となる。弁護人を雇ったときは、結審までの裁判費用は全体で2,500—3,000シリングほどかかっている。これは1981年当時の小学校校長の月給の約2倍の額にあたる。ちなみに1981年の為替レートは1ドル=約235円=約9シリングであり、1シリングは約26円

にあたる。原告の訴状に「(原告の) 訴訟費用は被告が支払うべきだ」との請求項目があれば、これについて裁判官はなんらかの決定をくださるが、判決の内容に応じて原告被告の本人負担であったり、あるいは原告勝訴の場合は被告の全額負担だったりする。期限内に支払いがおこなわれなければ、強制執行の手続きがとられる。

2. 登録婚と婚資

訴状は全件、弁護士事務所で作製されたものである。その内容は原告被告の名まえと住所にはじまり、たいてい婚姻の年、慣習婚と登録婚の別、婚資の額³⁾、子どもがいればその名まえ、生年、生死の別と続き、ついで離婚請求の理由を述べ、最後に子の監護、婚資、訴訟費用などにかんする請求事項を記している。

慣習婚と登録婚の別を明記しているのは、それぞれの審理を担当する裁判官の等級が異なるからであり、また両者では婚姻成立の要件が異なるからである。婚資の支払いについていえば、慣習婚の成立にとってそれは不可欠の要件であり、婚姻法における登録婚にとってはそうではない。したがって登録婚の離婚訴訟にかんしては、裁判官は婚資の返却(妻の生家から夫へ)につき言及することはありえない。しかし実際には、登録婚であってもグシイの男は一般に婚資を支払っている。そのことは、グシイ県ニャリバリ・チャーチェ郡における筆者の過去4回の調査からも明らかであるし、また登録婚の離婚訴状や答弁書の内容からみても、そのことに疑問の余地はない。つまり登録婚をおこなった男は、慣習婚のルールにしたがって婚資の全額もしくは一部を支払ったうえで県庁登録事務所またはキリスト教会で挙式しているのである。したがって登録婚の離婚訴訟にあたっては、慣習婚の場合とは異なり裁判所が婚資返却についての判断をくだしてくれない以上、この問題は当事者どうしが法廷外で私的に解

3) グシイの婚資は基本的には雌牛と山羊からなる。授乳中の仔牛と仔山羊は、頭数外とされる。かつては雄牛1頭の支払いが義務づけられていた。これは婚資の一部というよりは義父への贈り物であったが、現在ではこの慣行はすたれている。ただし婚資本体の一部として種牛や犁耕用として雄牛が1頭以上まじめることは過去も現在もめずらしいことではない。婚資の牛の頭数を質問すると、人びとは雄牛(sing. eeri, pl. chieri)がまじっていてもなくても「牛」(sing. eng'ombe, pl. chiombe)何頭という返事をするのがふつうであり、離婚訴訟の訴状と答弁書でも英文で「牛」(cattle)何頭と記載されている。婚資の山羊も大半は雌山羊であるが、婚資の受け手は牛の場合ほどには山羊の性別に拘泥しない。婚資の一部でも支払われれば、所定の儀式を経たのち婚姻は合法的なものとなる。表3、表4のE欄は、実際に支払われた婚資の額をしめしており、結婚前にとりきめられた契約額をしめすものではない。キシイ県ニャリバリ・チャーチェ郡での筆者の調査では、牛の契約頭数は1920年代の平均10頭から1970年代の6頭へと漸減し、同時期の山羊の契約頭数は10頭から3頭へ激減している。このことは婚資のデフレーションをしめすのではなく、人口増大と集約農法によって牧草地がせまくなり、家畜の価値が高くなったことに関連している。また1970年代になると、総婚姻数の半数以上において、婚資の一部ときには全部が現金で支払われている。1981年の筆者の見聞では、現地種の雌牛がだいたい700—900リング、雌山羊が100—150リングぐらいである。

決することになる。

H群のうち登録婚は4件あり、このうち1件の訴状にだけ婚姻時に支払った婚資の額についての記載があり、他の3件にはそれがない。H群の慣習婚11件にはすべて婚資額の記載があるから、これは注目にあたいる。離婚の際、支払った婚資の返却を求める立場にある夫はいわば債権者である。その夫が婚資の額を明記しなかった理由については2つの可能性がかんがえられる。ひとつは、前述のように登録婚の離婚を審理する裁判官にとって、婚資の返却は関知せざるところであり、法廷審理の論点とはなりえない。そこで訴状を作製した弁護士の見解もあって、夫は婚資の額をあえて明示しなかった。もうひとつは、この3件の夫たちはいずれも離婚のみを請求しており、子の監護を請求していない。離婚判決だけを期待するということは、これらの夫はすでに妻以外の女と同居していたのかもしれない、その女との内縁関係を合法化するためには別居中の妻との離婚判決が必要であったともかんがえられる。慣習婚とは異なり、登録婚の離婚は裁判離婚によってしか得られないからである。夫たちは婚資の返却はあとまわしにしても、あるいは債権を放棄してもよいというつもりで、離婚判決の獲得を最優先したのかもしれない。

H群の登録婚とは反対にW群27件中の登録婚4件では、そのうち3件が夫から支払われた婚資の額を明記している。この3件では妻の提訴以前にすでに婚資の全部もしくは一部が返却されており、婚資の額と返却分を明記することで裁判官の心証をよくしようとおもったのであろう。さらに、離婚訴訟においては支払い済みの婚資の額について夫側と妻の実家側とのあいだではしばしば見解の不一致がみられることから、原告である妻としては訴状の中で彼女の側の認識をはっきりさせたかったのだろうともおもわれる。事実、この3件のうち2件については夫からの答弁書があり、いずれも妻の言い分よりも多くの婚資を支払ったと反論している。

H群、W群のうち上記8件の登録婚の離婚訴訟で離婚判決にいたったのは5件であり（他は却下2、審理継続中1）、いずれの判決文も当然ながら婚資の返却についてはふれていない。8件の訴状の中で婚資の額にふれたものもあれば明記しないものもあるという事実は、登録婚が婚資の支払いにかんしては実質的に慣習婚とおなじでありながら、しかし裁判では慣習婚とは別のものとして審理されるという両義的な実態に関連しているようである。

3. 離婚請求の理由

全42件の夫婦はすべて同居しておらず、実質的な婚姻関係の回復は不可能とおもわ

れる。訴状において原告の大多数は別居にいたった理由を述べ、そのなかで配偶者としての被告の無責任、不実、不品行などを非難している。これらが裁判官の心証や判決にどのような影響をおよぼしたかは必ずしも明確ではない。が、そのことは別にしても、原告もしくは被告としての夫婦それぞれの離婚理由は、グシイ流の夫婦のあるべき姿や、どんな態度や行為が配偶者としての重大な瑕疵とみなされるか、さらには人間関係一般についての価値観の重心のおきどころ、男女それぞれに対する文化的な貞操観念のダブルスタンダード、などグシイ文化の興味ぶかい側面をかいまみせてくれる。

以下に、全42件の離婚理由の要点をしめす。42件をH群（夫原告）、W群（妻原告）に分け、訴訟の受理日付の順に通し番号をつけた（表3、表4のケース番号とおなじ）。いずれも原告が被告を非難した内容であり、それぞれの行為の主語と目的語は、必要とおもわれるものにかぎって明示する。

H群（夫を原告とするもの）

- ① 常習的姦通。常習的妖術。
- ② 家出してもどらない。
- ③(登録婚) 同居中に別の男と姦通をはじめ、ときどき自宅につれこんだ。自分とは寝てくれない。
- ④ 家出して、他の男と同居中。
- ⑤(登録婚) 夫および夫の親に侮蔑語をつかう。怠けもので、仮病をつかい畑に出ない。夫の客を歓待しない。夫の服を洗わない。教会の仲間に忠告してもらったが、ききいれない。
- ⑥ 常習的虐待。夫と夫の親に対して侮蔑語をつかう。夫の客をもてなさない。家事について意見が分かれる。いま、他の男と同居中。
- ⑦(登録婚) 家出した。夫との婚礼後、数人の男と姦通し、7人の子を産んだ。妻の姦通が露見したあと、夫は妻と性交していない。
- ⑧ 家出をくりかえした。
- ⑨ 家出して、もどることを拒否。
- ⑩(登録婚) 別の男と同居して姦通。不妊。妻は出産できるようにと偶像に供物をそなえて祈願した。
- ⑪ 妻はその父にそそのかされて家出。その後、別の男と生活。極度の虐待。夫に暴力をふるい侮蔑語、悪態語をつかう。
- ⑫ 理由なく家出。

⑬ 家出して別の男と生活。

⑭ 常習的虐待。別居後、他の男と姦通。家出のとき、学校の試験成績証明書、土地登録証など夫の書類全部とラジオ、レコードプレーヤー、それに家具の全部をもち去った。

⑮ 家出後に姦通。

W群（妻を原告とするもの）

① 虐待。殴ってばかり。妻を家から追い出した。夫は外で飲酒後、帰宅すると妻の用意した食事を棄て、殺すと脅し、追い出して家で寝かせてくれない。マリファナ中毒。妻のことを「未割礼女」と悪罵する。

② 虐待により別居を余儀なくされた。殴るし、はてはパンガ（長刀）で追いかける。妻の父の前で妻を殴り、罵倒する。「売春婦」と悪罵する。死んだ娘を夫の敷地内に埋葬させなかった。

③ 「石女」といわれ、家から追い出された。

④ 暴力。追い出された。

⑤ いわれなき不貞よばわり。「売春して3人の子を産んだ」といわれた。「おまえの男どもと暮らせ」といって夫は4カ月間家出したことがある。妻の作った食事をたべない。

⑥ 虐待。いつも酔っている。妻子を扶養しない。

⑦ 虐待。夫はすでに婚資（牛4頭）を取り返したのだから婚姻は解消されたはず。

⑧ 常習的牛泥棒。ほしい物はなんでも盗む。いつも酩酊している。虐待。妻子に服を買ってくれないし、生活費をくれない。

⑨ 虐待のため同居不能となる。

⑩（登録婚）虐待。ひどく殴る。「ウィッチ」その他の汚い言葉で悪罵する。夫は姦通している。

⑪ ひどい虐待。「ウィッチ」といわれ、追い出された。夫は仲裁に応じない。事実上、破婚している。

⑫ 大酒飲み。「売春婦」「妾」とよんで暴力をふるう。

⑬（登録婚）酒を飲んで帰っては、殺すと脅す。殴って家から追い出すことしばしば。夜なか、ウィッチをかけたから同道せよと迫り、断わると殴る。

⑭ 畑を他人に貸し与えてお金をとり、妻には畑をくれない。妻の作った換金作物を勝手に売り払っては酒を飲む。

⑮ 虐待。「石女」といわれ、追い出された。夫は仲裁を拒否。

⑩ (夫死亡のため被告は夫の父) 現在、妻は別の男と同居中につき、夫に婚資を返却して離婚したい。

⑪ (登録婚) 婚資の一部はすでに返却した。夫はすでに第2夫人と暮らしており、姦通している。

⑫ 虐待。飲酒。衣類と食べものをあてがってくれない。

⑬ 虐待。殺すと脅す。悪罵する。妻のいるところで売春婦を引きこむ。食料の使いかたにいちいち口を出す。家事につき意見が合わない。殴って、妻の服を便所に棄てた。

⑭ (女性婚につき被告は婚資を支払った女) 同意なき結婚。被告のさしがねで、大勢の男から性的凌辱をうける。

⑮ 「ウィッチ」などの悪罵語をつかう。暴力。着の身着のまま追出された。その後、妻から子どもを暴力でつれ去った。

⑯ 虐待。「ウィッチ」とよばれた。

⑰ 虐待。夫も夫の姉妹も妻を殴る。妻に飲酒を強要する。

⑱ 虐待。マリファナ常習者。畑の収穫物や妻の服を売って酒を飲む。妻の父から婚資の牛2頭を盗むと脅す。

⑲ 虐待。「売春婦」「ウィッチ」などの暴言を吐く。武器でおそいかかる。大酒飲み。家具をこわし、食べものを棄てる。

⑳ (登録婚) 夫は性的不能者。子をつくるため他の男と寝てくれといい、拒絶すると殴った。そのために家出。

㉑ 虐待。子どもを殴り、彼らを「私生児」とよぶ。反対したのに、夫は第2夫人をもらった。

上掲の離婚理由は、その大部分が別居にいたった原因を一方的に相手に押しつけ、その原因を列挙する内容になっている。

夫と妻それぞれの離婚理由をくらべて違いが目立つのは、夫の多くが同居中および別居後の妻の不貞をあげているのに対して、妻はわずかに2人だけという点である(W⑩⑪)[以下、同様にH群・W群中の各件はH①②, W①②のように示す]。このW⑩⑪の夫妻はともにSDAの信者であり、だからこそ妻は夫の不貞を問題にしたのであろう。

少年と少女に割礼をほどこす理由が、前者は将来の積極的な性的活動のため、そして後者は性欲を抑圧し、性活動を消極的にするため、と対照的に解釈されているように、一般に成人男女の性的エネルギーには大差があるものとされている[松園 1984]。

夫が「山羊のように」多くの異性を求めるのはあるていど避けがたいことと理解され、インセストを犯さないかぎり、夫の姦通を処罰する伝統的な方法はない。反対に妻の姦通の場合は、実家から山羊1頭をつれてきて夫妻で儀礼的共食をおこなう清祓式が必要である。また妻の姦通は「性の共有」(*amasangia*)——複数の男が1人の女を共有するの意——ともよばれ、その妻の家族(夫と子)は災厄にみまわれ、妻自身は不妊になるとの信仰がある。こうした性規範のダブルスタンダードが、離婚理由にも反映しているのだとおもわれる。

侮蔑語を相手に浴びせられたからという離婚理由が男女ともに多い(H⑤⑥⑪およびW①②⑤⑩⑪⑫⑬⑭⑮⑲⑳㉑㉒㉓)。忌避関係と冗談関係のシステムが極度に発達しているグシイ社会では、人びとの日常的な相互行為は厳格な行動細則によって支配されている。こうした社会には通常の間人間関係では禁句とされる侮蔑語が相当数存在しており、いったんそれらが発声されれば、場合によっては殺傷事件をひきおこしかねないほどの心理的動揺と混乱を相手方にあたえてしまう。「未割礼女」(*egesagane*)と「未割礼男」(*omoisia*)は、それぞれ成人の女と男に対しては禁句であり、禁句でありながら最も使用頻度が高い。「売春婦」(*riraya*)、「石女」(*omogomba*)は女にとって最大級の侮蔑語であり、「ウィッチ」(*omorogi*)は男女両方に対して用いられる。とくに興味ぶかいのは、3人(H⑤⑥、W②)が、自分の親の面前での配偶者の侮蔑語を問題にしていることである。義理の親子は姻族にして隣接世代という2要素をもつために最も敬遠すべき忌避関係にあり、両者間での侮蔑語の使用は夫婦間のそれよりもいっそう重大とされ、しばしば人間関係の完全な切断をもたらす。[cf. 松園 1979, 1987b]。

妻の客扱いの悪さを、2人の夫が離婚理由のひとつにあげている(H⑤⑥)。グシイ社会では、訪問客と迎える側の人間との親族関係や世代差などに応じて、挨拶のしかた、迎え入れる場所、食事内容、会話の内容、宿泊の可否等につきこまかい規則がある。とくに子が成人したあとの親と子や義理の親子はたがいに「恥の人」(*omonto omonsoni*)とよばれる敬遠すべき関係にあり、相互の言動には最大級の抑制と注意ぶかさが要求される。もっとも、一般に「客」(*omogeni*)とよばれるのは、夫の姻族や夫婦の友人などリネージ村の外部からの訪問客のことであり、客に対する不用意な不作法は重大な失態とみなされる。子どもは小さいときから、客が来たらすぐに椅子を出し、お茶のための湯をわかすことなどを厳しく親にしつけられる。そうした社会だから、妻の客扱いの態度が離婚理由のひとつにあげられるのは、しごく当然である。

妻の準備した食事をたべずに棄てるという夫の行為(W⑤㉓)は、妻に対する一般的な不信をしめすだけではない。「食事の拒絶」(*okogira*)は同時に妻に対する「性交の

拒否」を意味する。また、ウィッチは通常、食べものや飲みものなかに毒 (*esumu*) を仕込むと信じられているから、妻がウィッチの嫌疑を夫にかけていることをも示唆している。グシイでは食事どきになると、その場にあわせた家族外の人間にも必ず食事が振舞われる。そして、どんな理由があるにせよ、全然食事に口をつけないことは許しがたい背信行為とみなされる。

夫が死亡したために、夫の父を離婚請求の相手として訴え、婚資を返却したいという訴訟がある (W⑩)。この妻は夫との別居後、他の男と暮らし、1人の子ができています。夫との結婚前に産んだ連れ子もいる。こうした訴訟が出されること自体、夫の死亡が婚姻関係の解消をもたらさず、そのため婚資を返却して離婚しないかぎり、妻の産んだ子は全員、夫のリネージの監護下におかれ、そのリネージの成員になるという従来の慣習法の存在とその効力を如実にしめしているといえる。もっとも、あとでふれるように、この訴訟の場合も、判決は妻の勝訴となっている。つまり裁判所は離婚判決を出すことによって、そうした慣習法的前提である婚姻関係継続の状態を消し去り、妻側に子の監護権をあたえているのである。

女性婚 (W⑳) は不妊の妻が、そして自分の妻を他の男と同衾させるのは (W㉔) 不妊の夫が、それぞれ自分の子孫を得るための伝統的な手段である。前者において「妻」としてつれてこられた女と性関係をもつ男は「助っ人」(*omokonyi*) とよばれ、そして後者において妻と同衾する男は「代理人」(*omoteneneri*) とよばれる。いずれも妻帯者の男でなければならず、夫のリネージの成員であることが多いが、そうでなければならないという規則はない [松園 1987a]。

4. 夫原告の場合の請求内容

H群15件のうち、たんに離婚だけを請求したのは4件であり、いずれも登録婚の離婚訴訟である (H③⑤⑦⑩)。離婚にともなう条件として婚資返却を求めなかったのは、登録婚である以上当然であるが、これらはまた子の監護も求めている。登録婚4件のうち、夫婦の実子がいるのは⑤⑦の2件で、前者には2-4歳と推定される娘2人がおり、妻のもとにいる。後者では逆に、20歳、22歳、24歳の娘3人がおり、すでに成人 (18歳以上) であるから監護請求の対象とはならない。

登録婚の4人の夫が、提訴した具体的な動機は資料からはよくわからない。4件のうち原告欠席による却下が1件 (H⑤)、被告欠席による原告勝訴判決が2件あり (H③⑩)、いずれも実質的な口頭弁論がおこなわれていない。両者出席のうえで審理がなされたのは1件のみで (H⑦)、その記録によれば、別居後夫は他の女と、そして妻は

他の男と暮らしていて、それぞれに子供ができています。他の3人の場合にも、似たような事情があったのかもしれないし、あるいは登録婚では複婚は認められないために、将来の再婚を予想して裁判離婚を得ようとしたのかもしれない。いずれにしても登録婚では慣習婚とちがって現在の婚姻関係を解消しないことには次の婚姻関係は結べないために、他の付帯条件はともかく離婚の事実それじたいが重要な意味をもっている。

H群の残りの11件はいずれも慣習婚であり、訴状末尾の請求趣旨の部分で離婚にもなう他の請求事項をあげている。すなわち、婚資の返却を求めたものが7件(H②④⑧⑨⑪⑫⑬)、子の監護を請求したものが3件(H①⑥⑭)、そして他の1件(H⑮)はやや特殊なもので、キシイ・タウン北側のマンガ下級地裁支部で別居中の妻子に毎月50シリングの扶養費を支払うべしとの判決を以前受けたが、その支払いをしたくないので離婚してしまいたいとキシイ裁判所に訴え出たものである。

婚資の返却を求めた7件の訴訟のうち、H⑨をのぞく6件が、妻とともに妻の父を被告としている。婚資の受け手は一般に妻の父であるから、その返却を請求するにあたって彼を訴訟の相手にくわえるのは、夫にとって当然のことであろう。

上述のようにH群にかんするかぎり、離婚以外の請求事項としては(a)婚資返却と(b)子の監護の2つがあることが明らかである。ここで興味ぶかいのは(a)(b)の両方を同時に請求した訴状が全然ないという点である。つまり、夫たちは二者択一的な選択をしていることになる。子の監護を要求する男は、おそらくその代償としてであろう、婚資を取りもどすことを最初から断念している。その反対に、婚資返却を求めた夫7人のうちには、夫婦の実子がおりながら、その監護を放棄した者が3人いる。さらに前述のように幼児2人の監護を請求しないSDA信者の夫(H⑤)もいるし、H⑮の夫は妻のもとに息子2人がおりながら、これも監護を放棄している。

H群15件のうち夫婦に実子がいるのは9件⁴⁾、そのうちの3件が監護を要求し、他の6件は婚資の返却を獲得するためやその他の理由で自発的にそれを放棄していることになる。子の監護を訴訟の当初から放棄する夫のこうした態度は、1950年代の離婚裁判では決してみられなかったものであり、最近数十年の新しい傾向であることはまちがいない。

5. 妻原告の場合の請求内容

W群27件の訴状における請求趣旨で目立つ点は、その多くが離婚と同時に子の監護を要求していることである。その数は27件中の19件(70%)におよぶ。しかも子の監

4) H⑥の訴状で夫は2人の息子を自分の実子と記しているが、実父をめぐる法廷論争の結果、この息子たちは妻が現在同居する男の実子であると裁判所は判定した。

護を要求しないで離婚のみを請求している他の8件のなかには、全然子のいない妻が2人いる。また監護こそ要求していないが、婚資を夫に返却せよとの判決をくだしてほしいとの申し立てをした妻が2人おり、彼女たちはげんに子供といっしょに暮らしている(W⑩⑳)。ちょうど婚資返却の請求と子の監護の請求を二者択一的に選択した夫たちとどうように、この2人の妻は婚資を返却しさえすれば、子の監護は自分に属するとかんがえていたはずである。そこで、この2件を子の監護を要求したものとみなせば、子のいる妻たち25人のうち実に21人(84%)がそうした請求をしていることになる。

子の監護を請求趣旨の中で明示した19件のうち2件が、同時に離婚後の子の扶養費を要求している。この2件は、1件が原告欠席のため却下(W⑩)，他の1件は審理前に取り下げられており(W⑪)，いずれも判決を得ていない。事例のすくないことから理解できるように、離婚後の子の扶養費を夫に請求するというかんがえは、まだグシイではほとんど定着していない。ちなみに、キシイ裁判所では離婚訴訟ではなく、扶養費の支払いだけを請求の趣旨とした民事訴訟が、1979—80年の2年間で1件だけ受理されている。この訴訟では、妻子を棄ててナイロビで働いている夫に対して、3人の子どもの養育費として、毎月400シリングを支払えとの判決が出ている。

上にふれたように、夫に対する婚資返却を自分から申し立てた事例が2つある(W⑬⑳)。そのうちの1件(W⑬)は、夫死亡のために夫の父を被告に立て、後者に対して返却したいと申し立てている。慣習婚の離婚においては、裁判離婚であれ当事者どうしの話しあいによる離婚であれ、婚資返却についてなんらかの判決もしくは合意がなければならぬ。そのことは夫の生死とは無関係である。この2件は、婚資の支払いが慣習婚成立の必要十分条件であり、支払いの事実が残っているかぎり、事実上の破婚状態にあってもなお潜在的な婚姻関係が続いているというグシイ一般の認識を、はしなくも鮮明に露呈させたケースだといえる。

W群の登録婚4件(W⑩⑬⑰㉔)の妻たちの請求趣旨には、慣習婚の妻たちのそれと格別異なる点はみられない。この4件のうち夫との子をもつ3人は離婚と監護を求め、子のいない1人(W⑰)は離婚だけを要求している。登録婚でも、慣習婚でも妻の重婚は禁止されているのに対して、夫の重婚は登録婚では禁止され、慣習婚では許されている。いいかえれば、現在の婚姻関係を解消しなければ、次の新しい婚姻関係に入れれないという点で、登録婚の妻と慣習婚の妻は同等であるが、他方、夫たちにとっては、この点で重大な差異が生じる。H群の請求趣旨では登録婚の夫と慣習婚の夫とのあいだに差異が認められ、W群の妻たちにはそうした差異が認められないのは、

こうした単純な事実由来している。

さて、子の監護を請求した19人の妻たちの子を出生の状況で分類してみよう。夫婦の実子をA、結婚前に産んだ子、つまり連れ子をB、別居後に他の男とつくった子をCとすれば次のようになる。

Aだけをもつ妻	13人
AとBをもつ妻	2人
Bだけをもつ妻	2人
BとCをもつ妻	1人
Cだけをもつ妻	1人

上記は妻の訴状内容にもとづく分類であって、夫婦が子の監護について法廷で争った訴訟のうち、子がA、B、Cのいずれであるかについて当事者間で意見の対立したケースが3例あるが、大勢には影響ない。妻1人あたりの子の平均数は2.4であり、そのことは妻たちがいずれも中年ないしそれ以前の年齢であって、再婚の可能なことを示している。グシイでは閉経後の女性が再婚する可能性はほとんどないといってよい。

上記の分類で注目すべきことは、夫婦間の実子をもたない妻が4人いるという事実である。つまり、彼女たちは夫の実子ではない子についての監護を夫に対して請求している。端的に言えば、19人の妻たちは、A、B、Cの区別のいかにかわらず自分の産んだ子全員についての監護を請求しているのである。このことは、子の最終的な帰属にかんする卵子主義、すなわち合法的な妻の連れ子、婚中の子、および婚外子は全員夫とそのリネージに帰属するという慣習法がいまだに一定の効力をもち、妻の立場からすれば裁判所からの離婚判決を得、同時に自分の実子に対する監護権を保証してもらわないかぎり、この慣習法にしたがわざるをえないことをしめしている。のちにみるように、こうした妻からの監護請求にかんする審判では圧倒的に妻有利の判決が出ている。伝統的には、離婚するかしないかの決定権は夫にある。たとえ妻が出奔して事実上婚姻関係が破綻し、そしてたとえ夫婦の実子と妻の婚外子が妻のもとでげんに養育されているとしても、夫は妻の父からの婚資返済を拒絶することによって、妻の産んだ子の全員が今なお自分の子であることを主張する。そして夫はときには男性親族と徒党を組み、妻のもとから暴力によって子供をつれもどす。夫は当然の権利を行使したまでのことであり、そうした行動は社会的な非難をあびる性質のものではなかった。しかし、訴訟を起こした妻たちは、夫と離婚し、婚資を返却することによって、夫と子との慣習法上の父子関係を無効にしようとしているわけである。そして、

こうした離婚訴訟にかかわる判決の大多数が、妻による子の監護を認めている事実は、夫にとって有利に作用した従来の卵子主義における前提が、すくなくとも国家法のレベルでは、しだいに突き崩されつつあることを物語っている。

妻たちを離婚訴訟に踏みきらせた動機の第一が、子の監護権を確保することにあつたことは、疑問の余地がない。

動機の第二は、提訴の時点における、あるいは将来における夫以外の男との同居生活を合法化し、同時に、この2人のあいだに産まれた子を彼ら自身の法的な子とすることによって前夫からの干渉を断ち切りたかったからである。W群27件のうち、げんに夫以外の男と同居中であることが確認できるのは10人である。同居の事実を知りうるのは訴状の内容もしくは法廷での陳述からであるが、子の実父が誰であるかが審理の論点にでもならないかぎり、そうした同居の事実をあえて明らかにしなかった妻も多くいると想像される。また、W群27件のうち、原告被告の両人が出廷して実質的な審理がなされたのは6件にすぎないし、この6件にしても必ずしも同居の事実の有無を明らかにしているわけではない。残りの21件では、訴状と答弁書の内容だけが手がかりとなる。こうした限定されたデータから同居の事実が10件も判明した以上、W群27件の妻たちの大半がすでに夫以外の男と同居していると想像してもよいだろう。前にふれたように妻たちはいずれも中年ないしそれ以前の年齢であるから、たとえ訴訟の時点で夫以外の男と同居していなくても、そのことを将来に期待し、合法的な再婚の前提として現在の婚姻関係を解消しようとしたことだろう。

上記の2つの主要な訴訟動機は、妻からの離婚訴訟の数が夫からのそれを大幅に上まわっている事実とも関連している。すなわち、妻たちは離婚判決を得ないかぎり再婚できないし、また自分の産んだ子（夫の子でも、その他の子でも）を自分のもつとで安心して育てることはできない。慣習婚における夫たちの立場は、妻とは正反対である。彼らは現在の妻と離婚しなくても重婚ができるし、また、あえて離婚しないことによって妻の産んだ子の最終的な帰属を自分のものにしてしているのである。

6. 子の監護についての判決

H群15件のうち離婚請求を認める判決の出たのが8件で、さらにこの8件のうち原告被告の出席のもつとで実質的な審理がなされたのは5件である。一方、W群27件では、離婚判決の出たのが16件、このうち実質的な審理がなされたのは6件、さらに審理はおこなわれたが妻からの離婚請求が棄却されたのが3件ある⁵⁾。

5) 妻の訴えが棄却されたW⑨⑩⑪では、いずれも妻のいう夫の虐待と暴力が十分に立証されず、夫も離婚を望まないため、裁判所は夫のもとに帰ることを妻に命じた。

H群で子の監護を求めた3件(H①⑥⑭)のうち判決の出たのはH⑥⑭の2件である。

H⑥の被告(妻)は夫以外の男と同居して、2人の息子(1歳と3歳)を育てていたが、これを夫が自分のもにつれ帰り、その半年後に今度は妻側が取りもどすということがある、夫が妻および同居人の男を相手に、離婚と監護権を求めて訴えたものである。夫と妻の同居人のいずれが2人の息子の実父であるかについて長時間の法廷論争があったが、裁判所は後者を実父と推定した。判決では子の監護は妻側にあたえられ、夫は妻側の弁護士への報酬をふくめて裁判費用、2,764シリングの支払いを命じられ、ついには強制執行の手続きがとられた。

H⑭では法廷での原告被告の合意により、娘1人(6歳)、息子1人(5歳)の監護は現状どおり妻にあたえられた。

W群で、監護を要求した19件中、判決の出たのは10件である。この10件のうち被告欠席のために一方的判決の出たのが6件(W⑤⑭⑱⑳㉓㉔)。この6件のうち1件だけ(W㉓)は離婚請求だけを認めて、監護については別途提訴するようにとあり(なぜそうなったかは不明)、他の5件ではすべて妻側に全員の子の監護が認められている。そのなかには、結審後、判決文を送達された夫が2人の息子をつれて行方をくらまし、裁判所命令で警察から逮捕状の出された1件(W⑱)がふくまれている。

口頭弁論ののち判決の出た4件の監護についてみると、W⑥では息子(1歳)と娘(0歳)を妻に、W⑧では息子(2歳)は夫に、娘(6歳)は妻に、W⑳①の女性婚では息子3人(10, 8, 5歳)と娘1人(2歳)の全員を「妻」に、W㉑では娘(3歳)を夫に、となっている。

上記10件のうち監護についての判定を保留したW㉓をのぞく9件をみると、監護をめぐる紛争の対象になっている子供は1歳から10歳前後までの乳幼児である。判決で夫が監護者とされたのはW⑧と㉑の2件だけであり、しかもW⑧では子供2人を夫妻が分けあう結果になっている。W⑧では2歳の息子を、そしてW㉑では3歳の娘を夫がげんに自分の家で養育しており、妻側から婚資は返却されておらず、また夫たちが出廷したうえで監護権を強く主張したことが夫有利の判決をもたらした諸要因となったとかがえられる。

訴訟の時点で子を養育している親が判決でもそのまま監護者として認定されたのはW⑥⑧㉑㉔㉓の5件であって、上記のW⑧㉑の夫をのぞけば、いずれも妻である。監護者につき現状変更の判定がくだされたのはW⑤⑭⑱⑳の4件であり、いずれも現在夫側(女性婚の㉑では婚資を支払った女側)にいる子を妻に引き渡せというものであ

り、逆に妻から夫に引き渡せという判決は1件もない。

以上のように、H群、W群の両方を総合的にみると、子の監護について夫妻が争った場合、現在実際に子供を育てている妻たちに有利な判断がくだされていることがわかる。全体として夫側不利の傾向になったのは、被告の夫たちの約半数が裁判での論争を最初から放棄したからでもあるが、夫側のこうした消極的な態度は、H群①⑧⑭の3件において妻たちがいずれも答弁書を提出したうえで口頭弁論にのぞみ、審理中のH①をのぞく2件ではいずれも監護権を認定されるにいたった積極的な態度にくらべてきわめて対照的だといわねばならない。同様にH群では乳幼児（その大部分は妻が育てている）がいる夫たち9人のうち監護を要求したのはわずかに3人である。

7. 婚資返却についての判決

H群W群の全42件のうち結婚時に夫が支払った婚資の額を訴状に明記したのは全部で35件である。うち牛と山羊の家畜だけで支払ったのは30件で、牛の数だけをみると最少1頭から最大21頭まであり、平均は5—6頭である。家畜はいっさいまじえず現金だけで支払ったのは3件で、それぞれ1,200シリング(W⑳)、1,500シリング(W④)、4,000シリング(W⑥)である。300シリングをこえる現金と家畜をまぜて支払った2件ではそれぞれ、700シリングと牛1頭(W㉓)、650シリングと牛8頭(H⑥)である。全42件の婚姻年は1970年以降が32件で全体の76%をしめており、上記の婚資額は1970年代の傾向をしめしているとかんがえてよい。筆者がおこなったキシイ県ニャリバリ・チャーチェ郡のリネージ村での調査では、1970—79年の10年間に家畜のみで婚資を支払った婚姻15例についてみると、牛の平均契約頭数は6、平均未払い頭数は2となっており、上記の傾向とほぼおなじである。

牛とともに支払われる山羊はたいてい1頭から3頭どまりで一般に「小銭がわり」に支払われるものとされ、婚資返却の際にも現金や牛ほどには問題にされていない。本稿で扱う訴訟においても婚資返却にかんする判決で山羊に言及したのは1例もない⁶⁾。そこで以下の記述では、婚姻時に支払われた婚資の額については山羊の頭数をいっさい無視することにする。

H群で婚資返却を請求した7件(H②④⑧⑨⑪⑫⑬)のうち判決を得たのは3件(H②⑧⑫)であり、それらの判決内容は以下のとおり。

6) クジャ下級地裁支部での筆者の見聞によれば、妻に逃げられた男が、山羊はいうまでもなく結婚時に妻の両親に贈ったナベ、毛布、衣類など些細な品まで徹底的に取り返そうとして起こす訴訟の数はけっしてすくなくない。本稿で扱うのは「離婚訴訟」であるため、裁判官たちは婚資返却については両当事者がだいたい満足するていどの大まかな判断をくだしたものとおもわれる。

H②では、夫婦としての同居期間は1年未満で、子はいない。被告の妻と妻の父はいずれも出廷せず、判決は夫に離婚を認め、妻の父に対して婚資の全額、牛6頭を返却せよと命じている。

H⑧では、夫婦の娘1歳が現在妻のもとにあり、法廷ではその監護権を求めて両者が論争したが、判決では現状どおり娘の監護を妻に認め、妻の父に対して婚資の未返却分、牛1頭を夫に払えと命じている。

H⑩では、妻が現在2人の息子（3歳と1歳）を育てている。判決では現状どおり妻の監護を認め、妻とその父に対して、婚資の全額、牛4頭を夫に返却せよと命じている。

以上のように、夫婦の実子がないH②では、婚資の全額が返却され、実子のいるH⑧⑩でも、夫は監護権を放棄して、そのかわり婚資全額の返却を受けるといった判決内容になっている。

婚資返却についてW群の判決はどうなっているか。

まず、子供の監護を要求して離婚判決を得た10件のうち、監護についての判断を留保した1件（W⑮）をのぞく9件（W⑤⑥⑧⑭⑱⑳㉑㉒㉓）をみてみよう。このうち被告欠席のために原告勝訴の一方的判決の出た5件（W⑤⑭⑱㉒㉓）では、いずれも妻側の監護権が認められ、妻側から夫への婚資返却についてはなんの決定もくされていない。この場合、妻たちは婚資を返却することなく夫と離婚し、かつ子の監護権を獲得したかのように判決文だけからはおもえるが、実際はそうでもない。というのは、W⑤では妻は裁判官に対して自分の両親が夫に婚資を返却する意志のあることを陳述し、またW⑳では妻は訴状のなかで婚資の全額はすでに返却済みであることを明記している。この2件以外の3件（W⑭⑱㉒）でも、法廷以外で婚資返却についての交渉がおこなわれる可能性があるとかんがえなければならない。

原告被告ともに出廷して実質審理のおこなわれた他の4件（W⑥⑧㉑㉒）はどうか。

2人の子の監護を妻に認めたW⑥では、4,000シリングを夫に、そして4人の子の監護を「妻」に認めたW㉑（女性婚）では1,200シリングの婚資全額を「女」に返却せよとの判決が出ている。

娘1人の監護を夫にあたえたW㉒では、原告である妻は夫に婚資返却の必要はないとしている。ただし、この夫婦の結婚で夫の支払った婚資はわずかに牛1頭である。

娘1人を夫の監護とし、息子1人を妻の監護としたW⑧の判決文は、「婚資が返却されていない以上、被告（夫）は2人の子の法的監護権をもっている」としながらも、娘はげんに妻が養育し息子は夫が養育しているので、子供が成人に達するまで現状の

監護を夫妻それぞれに認め、かつ原告の離婚請求を認める決定をくだしている。

つぎにW群のなかで、訴状において離婚のみを請求した6件(W②④⑪⑬⑰⑲)と離婚請求とともに夫への婚資返却の命令を裁判所に請求した2件(W⑩⑳)の計8件のうち、離婚判決を得た6件(W②⑪⑬⑰⑲⑳)につき婚資返却の実態と判決内容をみてる。

審理の最初から、あるいは中途から被告である夫が欠席したために原告勝訴の一方的判決になったのは次の4件である。

W②では、現在20歳の息子が夫のもとにおり、妻は息子の年齢を考慮してか、その監護を求めている。そこで裁判官は「子の性別と子の総数にかかわらず妻の父は子1人につき牛2頭を保有できる」として、夫の支払った牛8頭から2頭を差し引いた6頭を夫に返却するよう妻の父に命じている。

W⑪では、2人の子(性別、年齢は訴状からは不明)が現在、妻に育てられている。夫の支払った牛4頭の婚資を夫に返却することについて判決はなにも言及しておらず、逆に原告の裁判費用1,573 シリングを被告である夫が支払えとの判決がくだされ、結果として夫の財産は差押えられ、競売に付された。

W⑰の妻の訴状では、夫が婚資返却をしつこく要求するので、その一部はすでに返却したとある。夫婦の実子3人は全員死亡した。判決は婚資返却についてふれていない。

W⑱では、妻が再婚を予定している男が婚資全部を先夫に返却するつもりでいる、との妻の法廷陳述がある。判決では息子(8歳)と娘(7歳)の2人の監護を妻に認め、婚資返却については言及していない。

原告被告ともに出席して結審にいたった次の2件は、いずれも妻側から夫に対して婚資を返却したいから、その趣旨の判決を出してほしいと請求したものである。

W⑳では、妻の訴状によれば、結婚後1年未満で夫が死亡し、夫婦の実子はいない。その後、妻は慣習法により他の男と結婚したので、先夫の父に対して婚資の牛3頭を返却したい、とある。つまり、この妻は慣習法上、女に禁止されている重婚をおこなっている状態であり、現在同居中の男との関係を合法的な婚姻関係にするために、先の結婚による婚資を返却したいと請求したものである。これに対して亡夫の代理人として被告席に立たされた亡夫の父は、その答弁書において、原告には先夫との結婚前にできた子1人と、現在の夫との間にできた子1人がおり、これら2人の子は自分が養育したいから婚資の牛3頭は受け取りたくない」と述べている。判決は、離婚を認め、被告に対して牛3頭を受け取るよう命じている。

W②の判決理由によれば、妻には2人の連れ子があったが、夫との結婚後3年たっても夫の子を出産せず、ために夫婦仲は険悪だった。審理の記録が残されていないため詳細は不明だが、判決理由の文章によれば、里帰りを繰り返す妻と夫のあいだで2人の子供をめぐる綱引きが幾度もあったらしい。判決では妻の請求どおり離婚を認め、夫への婚資返却（牛1頭）を命じている。子の監護については別の訴訟を起こすように、としている（現在の監護者は不明）。

最後に登録婚の離婚にともなう婚資返却について。

H群の登録婚4件（H③⑤⑦⑩）およびW群の登録婚4件（W⑩⑬⑰⑳）の訴状では、婚資返却についてなんらかの請求をした例は皆無である。また、このうち離婚判決の出たH群3件（H③⑦⑩）とW群2件（W⑰⑳）についても、判決文は婚資返却にかんしてなんら言及していない。すでにふれたように（Ⅱ.2.），H群4件のうち支払った婚資の額を訴状で明記したものが1件だけ（H⑩）であるのにくらべて、W群4件では3件（W⑬⑰⑳）が夫から受け取った婚資の額を明記している。これは、判決によろうと法廷外の決着によろうと、とにかく婚資を返却しないことには実質的な離婚成立はおぼつかないと判断している妻側の債務者心理を反映したものとみることができる。そしてW群の4件のうち、W⑬⑳は訴訟に先立って婚資の全額を返却したことを訴状で明らかにしており、W⑰は同様に婚資の一部を返却したと訴状に明記している。前にも述べたように、婚資の支払いは国法上の登録婚成立の要件をなしていないから、離婚裁判においては、婚資返却にかんする請求は法廷審理になじまないものとされている。したがって登録婚全8件の訴状や審理記録は、慣習婚の場合とくらべて、婚資については不十分な情報しか提供していないとかがえなければならない。こうした状況と上記の情報から判断して、本稿でとりあげた登録婚8件においても、すべて慣習婚とどうように夫から妻側に婚資が支払われたとかがえられる。また離婚判決の出た5件についても、法廷外での両当事者の交渉によって全額もしくは一部の婚資が夫側に返却されたか、あるいは将来返却されるであろうことは疑問の余地がないとおもわれる。

上掲の資料のうち、婚資返却についてなんらかの判断が判決文中に明示されているケースだけをとりあげると、次のように分類することができる。

- A. 婚資の全額を夫に返却せよ。
 - (a) 監護を争う子がいない（H②，W⑬）。
 - (b) 全員の子の監護を妻側に認める（H⑧⑫，W⑥⑳）。

(c) 監護についての判断は保留し、とりあえず離婚のため(W②)。

B. 夫が監護する子1人につき牛2頭を差し引いた残余を夫に返却せよ(W②)。

C. 監護を夫側に認め、夫への婚資返却は不要(W②)。

上記のうち最後のCのケース(W②)では、夫の支払った婚資はわずかに牛1頭であり、裁判所は息子1人を夫側に残すかわりに、妻側には婚資の返却を命令しなかったものと推測される。とすればCとBは同類の判決ということになる。以上から、大勢として次のような傾向があることがわかる。

- (1) 子がない夫婦の離婚に際しては、妻側は婚資全額を夫に返却する。
- (2) 子の監護を妻に認めたうえでの離婚では、妻側は婚資の全額を夫に返却する。
- (3) 子の監護を夫に認めたうえでの離婚では、妻側は婚資の一部を夫に返却する。

このように離婚にともなう婚資返却にかんしては、子の監護を夫婦のいずれ側に認めるかによって、判決内容が対照的に異なっていることがよくわかる。

上述の婚資返却にかんする判決内容の傾向そのものは伝統的なやりかたから逸脱したものでは決してない。1930年代の「近代方式」や1960年代の『成文』における慣習法と1979—80年の判決内容をくらべて変化している点は、子の監護についての判断のしかたであり、婚資を返却するか、しないか、またどのていどの額を返却するかは監護者の決定にしたがって自動的、従属変数的にきまってくる。

被告である夫が審理に欠席したため一方的に妻の離婚請求が認められた場合でも、なおかつ妻たちの一部は法廷外の行為として婚資を返却する姿勢をみせている。現在の法律上の判断においても、かつまた人びとの法廷外の事実上の慣行においても、離婚と監護と婚資返却の三者は依然として分かちがたい密接な関係をもつものとして認識されているのである。

Ⅲ. 離婚慣習法の連続と不連続——1950年代と現代

1. 訴訟にのぞむ夫の態度

これまで訴状、答弁書、審理記録、判決文の分析をとおして1979—80年の離婚訴訟の主要な傾向をみてきた。以上に提示してきた資料と分析のほかにさらに若干の資料を補足して、筆者が先に発表した1950年代の離婚訴訟の分析内容【松園 1983】と1979—80年のそれとを比較してみよう。比較に際しては、以下の諸点に留意しておく

必要がある。

(a) 前稿でとりあげた50年代訴訟はケニアの独立前、アフリカン・コートの1, 2, 3 審を経て、白人裁判官による再審裁判所 (Court of Review, 1951年設置) に上訴されてきたケースである。これに対して79—80年訴訟は独立後の裁判所法にもとづく地裁で受理されたものであり、判決はすべて1 審の判決である。

(b) 50年代訴訟の判決時期は1953年から59年までの7 年間にわたる。全部で10件あり⁷⁾、上訴人、被上訴人はいずれもグシイで、『成文』第1巻『婚姻・離婚法』において「慣習法上の婚姻にかんする判例法」(Case Law of Customary Marriage) として掲載されたものである [COTRAN 1968: 182–200]。『成文』はすでに述べたように独立後の下級地裁および上訴審を担当する高裁の裁判官ならびに法廷弁護人のためのガイドブックとして編纂出版された、ケニア国内各民族の慣習法集成である。したがって、前稿でとりあげた10件は「判例法」である以上、裁判官に対して慣習法の適用につき慎重な判断を要求する種類の訴訟であり、その意味では件数こそすくないが50年代グシイの典型的な離婚訴訟だとみなすことができる。これに対して、79—80年訴訟は、筆者がグシイ裁判所内で閲覧した、年度ごとにサイザル紐でしばってあったファイルの束の全体であり、特定の目的のための選択はされていない。

50年代訴訟では、婚資の返却を受けていない夫たちは例外なく婚姻の継続性を主張し、したがって慣習法にしたがい自分の実子であろうとなかろうと妻の産んだ子の全員についての監護権を主張している。こうした態度は夫が1 審の原告である場合も被告である場合もかわりなく、妻側との対立が2 審、3 審を経て再審裁判所までもちこされている。

79—80年訴訟では、H群15件の訴状でみるかぎり、15人の夫のうち7人が婚資の返却を求め、わずかに3人が子の監護を求めている。前者の7人はいずれも婚資を返却してもらうことによって婚姻関係を無効にするために訴訟を起しており、そのうち3人は妻とのあいだに子がありながら最初から監護権を放棄している。このほか、たんに離婚のみを請求し、婚資も監護も請求しなかった夫が4人いる (いずれも登録婚の夫)。

夫が被告の立場にあるW群では、夫婦ともに口頭弁論に出席して判決を得たケースをみるかぎり、夫たち (W^⑩は夫死亡につき、代理人である夫の父) は妻の産んだ子の全員に対して監護権を主張している。なかには、すでに妻側から婚資を返却されているのに、そうした主張をする夫さえいる。が、他方、W群27件のなかには、子がお

7) この10件の判決全文は [松園 1983] に訳出してある。

りながら裁判所からの呼び出し状にこたえず、監護について妻側と論争しようとしなかった夫が9人をかぞえる。

以上を総合すると、79—80年訴訟では、婚姻の継続性と監護権を確保するために訴訟を起こす夫、あるいは被告として出廷して同様の権利を主張する夫がいる一方で、婚資の返却を受けるだけのために提訴したり、あるいは被告として出廷しようもしない、つまり監護権の確保に不熱心な夫がいるということになる。監護権のために躍起になっている前者と冷淡な後者の数は、資料からみれば約半々というところである。

1 審の原告もしくは被告として、子の監護よりも婚資の返却を優先する夫が、1950年代にはどれほどいただろうか。再審裁判所に上訴された10件はアフリカン・コートのすくなくとも1、2 審では婚姻の継続性と監護権を主張する夫の全員が勝訴していることから判断して、筆者のいう卵子主義は確立された慣習法として当事の住民とアフリカン・コートの裁判官のあいだでは定着していたとみてまちがいない。したがって、はなから監護を放棄する夫は50年代では皆無にちかいか、きわめて少数であり、その後二十数年間の急激な社会変化の一側面として増加してきたのだろうと想像される。離婚訴訟における夫の態度のこうした変化は、人口増加にともなう所有土地の狭小化、男女結合の不安定化傾向などと密接に関連しているとおもわれるが、そうした点の究明は別稿にゆずりたい。

2. 訴訟にのぞむ妻の態度

50年代訴訟の妻たちは1人をのぞく9人が、夫との別居後、別の男と同居した。彼女たちの多くは、同居した男とのあいだに子をつくっている。彼女たちは上訴人、被上訴人の別を問わず再審裁判所では、夫との子をふくめて全員の子の監護を要求し、また離婚することによって現在同居中の男との関係を合法的な婚姻関係にしようとしている。

79—80年訴訟でも、Ⅱ.5. でしめしたように妻たちの大半は訴訟時に夫以外の男と同居しており、自分の産んだ子全員の監護を請求している。被告としての答弁書の中かで「2人の娘の監護は夫にあたえられるべきだ」と述べた妻が1人だけいるが(H⑤)、これは例外である。それ以外では、訴状、答弁書、法廷陳述で子の監護に言及した妻たちは全員、自分の側に監護権をあたえてほしいと述べている。

このように子の監護を求める妻の熱情は、50年代も79—80年も全然変わっていない。

3. 実父の推定をめぐる法廷論争

夫婦間に離婚の問題さえおきなければ、夫は伝統的な卵子主義によって、妻の産んだ子全員を自分のものにする事ができた。しかし、妻が裁判所に離婚判決を求め、同時に子の監護を請求するようになると、夫の反対にもかかわらず、裁判所は事実上の婚姻関係の破綻を重視して離婚判決を出し、それにとまって子の監護者を決定しなければならなくなった。50年代の再審裁判所の白人裁判官は「自然的正義」(natural justice) の立場から、実父側に子を引き渡す判決を出す傾向が強かった。再審裁判所は4審に相当するため、ここでは実父にかんする事実関係は審理されていない。おそらく、アフリカン・コートの1, 2審あたりで当事者間の論争があったものと想像される。

79—80年訴訟でも、審理の過程で、だれが子の実父であるかについての論争が3件(H⑥, W⑧⑨) でみられる。とくに問題になるのは、妻が現在、夫以外の男と同居している場合であり、妻が出奔時に夫の子を胎内に宿していたかどうか、さまざまな状況証拠を挙げ、また証人を立てて、夫婦間で論争される。後述のように79—80年訴訟の判決では、たとえ夫の実子であることが推定されても、その子の監護は夫側にあたえられるとはかぎらない。50年代訴訟では、子の監護は常に実父側にあたえられたのに対して、79—80年訴訟では、子の現在の養育者(その大半は妻)に監護権をあたえる判決が圧倒的に多いのである。

4. 離婚の成立と婚資の返却

50年代訴訟10件のうち、婚資を夫に返却せよとの命令が妻側に出されたのは2件(判例 Nos. 1, 6) である。この妻たちは、夫とのあいだに子はなく、他の男を実父とする子の監護権をあたえられた。このほか上記と同様に夫の実子ではない子の監護権をあたえられた妻側が、すでに自発的に婚資を返却したとの陳述がみられるケースが1例ある(判例 No. 10)。さらに亡夫の実子を亡夫の兄(弟)に引き渡せとの判決がありながら、妻の父は夫に婚資を返却する意志のあることを陳述しているケースが1例ある(判例 No. 5)。その他の訴訟では、婚資返却にかんする陳述も判決もみられない。

このなかには、登録婚のために婚資返却が争点にならなかったケース(判例 No. 8) や証拠不十分のため婚資返却についての判決はくださないとしたケース(判例 No. 2) がある。また夫側に子の監護権が認められた4件(前記 No. 5 のほかに Nos. 2, 3, 4) では、判決文は婚資返却について語っていない。夫側に監護権を認めるかわりに、妻側には婚資返却を免除するというのであろうか。

全体の傾向は、79—80年訴訟にみられる傾向（II.7. 参照）と、ほとんど変わらないとの印象を受ける。すなわち、婚資の返却は離婚を前提としておこなわれ、子の監護権が全面的に妻側に認められた場合、および監護の争点となるべき子がいない場合には、婚資の全額が夫側に返却されている。ただし、子の監護を夫にわたせる場合、夫のもとに残す子1人につき牛2頭を差し引いた残数を返却せよとの判決（W②）が50年代にどれほど一般的であったかは、すくなくとも50年代の資料からは全然わからない。すでにふれたように40年代後半の調査にもとづくメイヤーの報告 [MAYER 1950: 24, 52-53] では、そうしたやりかたが原住民裁判所では一般的だったというし、上記のように79—80年訴訟の判決でも同種の1例がみられ（W②）、また結審にいたらない訴訟で夫が手元におきたい娘1人を牛1頭と算定して、残余を返却するように妻に対して主張した1例がある（W④）⁸⁾。したがって内挿法的な推定をすれば、同種の裁判所判断は50年代にもあるていどおこなわれていたとみなすのが自然であろう。

判決文が婚資返却について言及していない場合でも、いったん離婚判決がくだされれば、法廷外の交渉によって多くの場合婚資の全額もしくは一部が返却されていたらしいことは、50年代も79—80年も共通している。

離婚にともなって婚資返却の責を負わされるのは妻自身ではなく、多くの場合妻の父であり、ときには妻と同居している男である点も、2つの期間に共通している。

このようにみえてくると、婚資が返却される前提条件は、過去二十数年間、ほとんど変化していないといえることができる。つまり婚資の返却は、子の有無と監護権の行方に大いに関係しており、グシイの婚資は「子孫代償」であるという基本原則にはなんらの変化も認められないといえることができる。

5. 慣習法としての卵子主義

子の帰属にかんするグシイの50年代の慣習法がどんなものであったかは、以下に引用する再審裁判所での白人裁判官の判決文から明らかである [松園 1983: 203-205]。

たしかに慣習法では、夫以外の男と妻とのあいだに生まれた子は夫に属する。（中略）最近では、妻との離婚を夫が認めず、婚資の返済がないとの理由で妻の産んだ子全部を要求する傾向がひろがっているが、これは慣習法の濫用であり、自然的正義に反する（判例 No. 1）。争点にかかわる慣習法は明確であり、ひさしく確立している。すなわち、妻と夫以外の男

8) さらにクジャ下級地裁支部では、妻に逃げられた夫が債務不履行による損害賠償を妻の父に請求し、裁判所は夫のもとにいる子1人を牛2頭と算定して、残りの婚資の返却を妻の父に命じたというケースが1980、81年に各1例ある。

との不規則な結合による子および婚姻による子は、ともに夫に属する (判例 No. 4)。

3人の子がオンパティ (別居後、妻が同居している男) の子であることは本法廷も認めるが、しかし本法廷が自然的正義の原則にもとづいて慣習法を修正しないかぎり、慣習法によればこれらの子は前夫にあたえられる (判例 No. 6)。

上の引用から明らかのように、白人裁判官たちはグシイの卵子主義を十分に認識していた。法廷での夫たちの一般的態度は、離婚を拒否し、妻の生んだ子全員の監護を要求するというものであった。卵子主義は、男女が婚姻関係にあることを前提にしている。こうした夫の態度、とくに自分の実子ではない子の監護権を慣習法にしたがって当然のごとくに要求する夫の態度を、白人裁判官は自然的正義の原則にもとるものとみなしたのであった。

判決はどうなっているか。別居中の妻が現在同居している男とのあいだにつくった子の監護権は例外なく実の両親側にあたえられ、夫の要求は拒否されている (判例 Nos. 1, 2, 4, 5, 6, 8, 9, 10)。反対に夫の実子と認定された子は全員、夫側に監護権があたえられている (Nos. 2, 3, 5)。ようするに、子の監護についてはジェニター主義が貫徹されている。したがって、妻が夫および同居中の男の双方から子供を産んでいけば、子供はそれぞれの実父の監護下に配分されることになる。

ここで興味ぶかいのは、夫がすでに死亡している2件である (判例 Nos. 2, 5)。判例 No. 2 は亡夫の父、判例 No. 5 は亡夫の兄 (弟) が裁判の当事者になっているが、判決はこの2人に亡夫の実子の監護権を認めている。つまり生存している実母が監護を要求しているにもかかわらず、裁判所は亡き実父の親族に子を引き渡すべしという判決をくだしている。したがって、50年代訴訟で子の帰属を最終的に決定しているのは実母の存在ではなく、実父もしくは実父の親族の存在だということになる。

訴訟が再審裁判所にもちこされる以前のアフリカン・コートでは監護についてどんな判決が出ているか。再審裁判所の判決文にアフリカン・コートの1審以降の審理過程が明記されている4件についてみてみよう。

妻を原告とする3件 (判例 Nos. 4, 5, 9) では、いずれも1審で妻の離婚請求が棄却されている。2審では認められたものの、すべての子の監護は夫側にあたえられている。3審になると、この3件中の2件 (Nos. 4, 9) ではようやく妻に監護権が認められ、他の1件では2審判決をくつがえて1審判決にもどり、夫に監護権があたえられている。夫を原告とする1件 (判例 No. 8) では、1, 2審ともに婚姻の継続性を主張する夫が勝訴し、3審にいたってようやく妻有利の判決になっている。このようにアフリカン・コートにおけるすくなくとも1, 2審では、離婚を拒否し、卵子主義による

監護権を主張する夫の言い分が全面的に認められている。そして、どっちつかずの3審を経て、再審裁判所にいたり、今度は徹底的なジェニター主義にもとづく判決がくだされているわけである。

79—80年訴訟における傾向については、II.6.ですでに述べた。II.6.では訴状において監護請求を明記したケースを中心に扱ったが、ここでは範囲を広げて、訴状における監護請求の有無にかかわらず、夫と妻がともに口頭弁論において監護権をめぐる対立し、なんらかの判決をみたケースについてみると、次のようになる。被告欠席による一方的判決は原告勝訴にきまっているから、考慮外とする。

- (a) 夫婦間の実子全員が妻側にあたえられた——4件 (H⑧⑫⑭, W⑥)
- (b) 夫婦間の実子(複数)が、夫側と妻側とに分けられた——1件 (W⑧)
- (c) 夫婦間の実子が夫側にあたえられた——1件 (W⑫)
- (d) 婚姻時の妻の連れ子および、夫との別居後にできた子の全員が妻側にあたえられた——3件 (H⑥, W⑯⑳)

上記の(b)(c)における夫たちは、自分のもとで育てている実子についてのみ監護権をあたえられている。前にもふれたように、子供たちの多くは母親を必要とする乳幼児であり、げんに母親が育てているために、妻有利の判決が多くなったものとかんがえられる。

監護についての裁判所のかんがえかたをしめす具体例として、判決文の一部を3件から抜粋しておく。

(1) 妻と内縁の男との子を妻側にあたえる判決 (H⑥)。

本件では、オンダリ(夫)とエメルダ(妻)の結婚は破綻しているのに、オンダリは婚資の返却を一度として求めたことがない。この場合、グシイの慣習法にしたがって、オンダリは本法廷が彼の実子ではないと判定した3人の子の監護をあたえられるべきだろうか。本法廷は「訴訟当事者の一方もしくはそれ以上がアフリカ慣習法に服する、またはそれによって影響されるような民事訴訟事件においては、高等裁判所ならびにすべての下級裁判所は、(中略)アフリカ慣習法によって導かれるものとし」云々の裁判審理法第8章3条2項を慎重に検討した。同時に本法廷は「未成年者の監護ないし養育について審理する法廷は、当該未成年者の福祉につき最大限の配慮をなすことを要請され、また父親と母親が同等の権利をもつこと、すなわち一方が他方以上の権利をもつものではないことに留意しなければならない」とする未成年者後見法第144章をも検討した。問題の3人の子はオンダリの実子ではなくモナリ(妻と同居している男)の実子であるとの結論に本法廷が達した以上、この子たちをグシイの慣習法にしたがってエメルダではなくオンダリにあたえることがはたして道徳的に正

しいといえるだろうか。慣習法を順守するだけのためにエメルダから子供の監護権を奪うことは正義にもとる、と本法廷はかんがえる。また、これらの子はオンダリの実子ではなく、エメルダとの結婚を望んでいるモナリの実子だという事実を考慮して、本法廷は、これらの子をオンダリにあたえることは道徳的に誤っていると判断する。

(2) 夫婦の実子2人を夫と妻とに分ける判決 (W⑧)。

子供たちにかんしては、婚資が被告(夫)に返却されていない以上、被告が彼らの法的監護権をもつと本法廷は判断する。よって次のように判決をくだす。原告(妻)は次子(息子)をこれまで育ててきており、いまなお、その子を自分の物理的監護下においている。この事実にかんがみ本法廷は、次子は成人に達するまで原告の物理的監護下におかれるべきだとかんがえる。被告は、長子(娘)が成人に達するまで、これまでどおりの物理的監護を続けてよろしい。

(3) 女性婚の「妻」に実子全員の監護権をあたえる判決 (W⑩)。

本件における原告(「妻」と被告(婚資を支払った女)との結婚は原告の母親が取り決めたものという本法廷の判断は、原告がはじめて被告のもとを去った後、しばらくして原告の母親と被告が彼女を男友達のもとから連れ帰り、母親は原告の意志にさからって彼女を被告に引き渡したという事実によって裏付けられるようだ。しかし原告は被告のもとに長くはとどまらず、すぐにまた男友達のもとに逃げ帰った。こうした状況から本法廷は次の結論に達した。すなわち、原告は被告から原告の母親に婚資が支払われたことを考慮したがために、被告のもとで暮らせという母親の決定にしたがわざるをえなかった。しかし、原告はそうした結婚に完全に同意していたわけではなかったのだ、と。このような場合、本法廷は、そうした結婚を原告に強制することは正義と道徳に矛盾するものであり、慣習法の濫用であるとかんがえる。さらにまた、どのようなタイプの結婚をするかについての選択を彼女に拒否することは、憲法上の自由にも個人的自由にも反している。彼女の子4人は全員、彼女がいま同居している男(上記の男友達)の実子である。女性婚の生活に入ることに原告が同意していなかった以上、被告から原告の母親に婚資が支払われたという事実だけを根拠にして原告に離婚を拒否することは、まったくの不正であると本法廷はかんがえる。したがって本法廷は、原告と被告との婚姻関係の破棄を命ずる。被告は、支払った婚資の返却を受けるべし。4人の子の監護は原告にあたえる。訴訟費用は被告の負担とする。

最後に、50年代のアフリカン・コートと再審裁判所、および79—80年の地裁1審をとおして離婚と子の監護についての裁判所判決の動きをまとめてみよう。

50年代アフリカン・コートの1, 2審では、夫の主張する卵子主義がそっくり認められる傾向が強く、妻の離婚請求は棄却され、妻の産んだ子の全員について夫の監護権が認められていた。3審になって部分的に妻有利の判決にかたむき、再審裁判所にいたって妻の離婚請求が全面的に認められ、子の監護はジェニター主義にしたがって夫と、内縁関係にある男と同居する妻とのあいだで「公平」に配分されている。再審

裁判所の判決によれば、夫たちは自分の実子にかんするかぎり、子の全員についての監護権を得ることができた。夫死亡の場合でも、夫の親族に監護権があたえられるほどにジェニター主義は貫徹されていたのである。

79—80年の地裁1審はどうか。ここでは、ジェニター主義すらすでに判決のよりどころではなくなっている。夫婦間の実子の監護が争点になる訴訟で、裁判官は「憲法上の自由」や「未成年者の福祉」に言及し、結果として、事実上破綻した婚姻関係の解消を認め、現在の養育者を重視することにより、多くの場合妻側に監護権をあたえているのである。

結 論

以上、われわれは1950年代の再審裁判所と1979—80年の地裁1審での離婚裁判を中心に、子の監護と婚資返却についての判決内容の変化を考察してきた。

監護権の変化は、ひとくちでいえば、ジェニター主義から養育者主義への変化である。そして婚資返却の要不要と返却の額は監護者の決定に対して従属的な関係にある。すなわち、結婚時に夫側が妻の父親に支払う婚資の法的意味は過去も現在も子孫代償なのであって、夫とそのリネージの出自系統の存続に十分な貢献をせぬまま妻が夫と離婚すれば、若死にした妻の場合とどのように、妻とその父は債務不履行を問われ、受けとった婚資の全部または一部を夫側に返却しなければならない。婚資の内容や額、支払いの手続きなどについては、本稿では十分にふれえなかったが、独立前から現在にいたるまでの全般的な社会経済変動を反映して大きな変化がみられる。けれども、支払われる婚資じたいの意味は、全然変わっていない。

キシイ裁判所の判事たちは、慣習法の適用にかんする裁判審理法第8章3条2項の規定があるために、『成文』記載のグシイの離婚慣習法をあるていど考慮する姿勢をみせてはいるが、これは態のいいリップサービスというほかはなく、実際には同条項中の「矛盾撞着」の例外規定のほうを重視して、「正義と道徳」にかなった現代的な判決をくだしている。独立前のアフリカン・コートにおける原住民裁判所の場合とは異なり、独立後の司法公務員たる裁判官は出身民族の土地で任用されるとはかぎらず、ひんぱんに任地変更を命じられる。1981年の筆者の調査時、キシイ県内の上級・下級地裁の裁判官10人のうちグシイはひとりもおらず、大半はルイヤとルオであった(1988年の4度目の調査のときはグシイ人裁判官は3名)。したがって、いうまでもないことだが、本稿でみてきたような慣習法に対する裁判官の態度はケニア国内でごく

一般的なこととみななければならない。さらにグシイにかぎらず、ケニア国内のほとんどのアフリカ系諸民族において婚資は婚姻成立のための必須の要件であり、しかもグシイどうよう子孫代償として夫側から妻側に支払われている。とすれば、キシイ裁判所における、現在の養育者を重視する、したがって妻側有利にかたむきやすい監護者決定は、これもケニア国内共通の一定の方向性を示唆するものと理解しなければならないだろう。

筆者のいう卵子主義とは婚姻関係の存在を前提とした、グシイの伝統的な法的父子関係決定の原理である。裁判所の離婚判決と妻側への監護権認定は、本文中でしめしたとおり、卵子主義それじたいを否定しているわけではない。しかし裁判所は、別居期間がながびいてもなお婚姻関係の継続と妻の産んだ子全員に対する排他的権利を主張する夫の立場を否認し、妻からの離婚提訴を承認することによって、卵子主義のよって立つ前提をつき崩し、結果として、その作用する範囲をせばめているのである。

1979—80年訴訟のなかで、とりわけ興味ぶかいのは子の監護をめぐる妻たちと夫たちの姿勢のちがいである。多くの妻たちは子の監護について一貫してきわめて熱心である。妻が離婚提訴にふみきる動機の第一は子の監護権を確保するためである。

逆に夫から提訴された場合でも、被告としての妻の大半は答弁書を提出し、結審までの法廷審理に出席している。それに比べて、夫たちの態度はじつに多様である。原告としての夫たちのうち、離婚訴訟と同時に子の監護を求めた者と、夫婦の実子がありながら最初から監護権を放棄して婚資の返却を求めた者が同数である。そして妻が離婚を提訴して、離婚判決の出た件数のうち、半数以上が夫の審理欠席による一方的判決である。この夫たちには1人をのぞき全員に、妻の産んだ子がいる（夫の実子とはかぎらないが）。つまり妻に離婚訴訟を起こされて、子の監護権を自分の側に得るために出廷した夫は、子をもつ夫のうちの半数以下なのである。

被告としての夫の多くが法廷審理を欠席する傾向はグシイでは一般的らしい。ちなみにクジャ下級地裁支部では、1980—81年の2年間に結審した離婚訴訟6件はいずれも妻からの提訴であり、夫は全員審理を欠席したために、子の監護をふくめて原告勝訴の判決になっている。このような夫の態度をどのように理解したらよいのか。かんがえられる最大の理由は、一部の夫たちがすでに子だくさんを望まなくなり、別居中の妻が育てている子供に対する潜在的な権利をみずから放棄したからであろう。

その一方では、少数ながら監護権を請求して離婚訴訟をおこす夫がいることも事実である。この種の夫たちの立場は、まことに奇妙なものだ。子供は現在妻が育てており、取り返すことがむずかしいために、夫は提訴したものとかんがえてまちがいない。

しかし、離婚判決をくだす裁判官が夫側に子の監護権を認めるという保証はまったくない。むしろ裁判離婚を求めずに現状のままであれば、慣習法上は、別居していても妻はいつまでも妻であり、妻の子は夫の子なのである。提訴した夫たちにそのことの認識があったかどうかはともかく、客観的にみて夫たちの離婚訴訟は大きな賭だったはずである。そして79—80年訴訟の事例でいえば、結審したこの種の2件では、いずれも妻側に監護権があたえられた。ひとりの夫は妻側の裁判費用まで負担させられ、期限内に支払えなかったために逃亡し、留守宅の財産は差し押えられ、本人には逮捕状が出るといった、傷口に塩を塗りこめられるような痛嘆きわまりない結末をむかえた。

上述のように原告もしくは被告としての夫たちの子の監護に対する態度がじつに多様であるという事実は、彼らのおかれた社会経済的状況や家族環境が複雑であって一様ではないということに関連している。ちょっとかんがえただけでも、(a) 夫の年齢と子供の年齢、(b) 夫は単婚者か複婚者か、(c) いま夫のもとにいる子供の数はどうか、(d) 別居中の妻の子供をひきとることが次の妻と結婚するときの障害になるかどうか、(e) 夫は妻がウィッチだからというので追いだしたのかどうか(ウィッチならば、その子供を取りもどしたいとはおもわないだろう)、(f) 夫の所有土地の面積、(g) 夫の職業と収入、(h) 夫はキシイ県内の農民か、それとも都市生活者か、など数多くの変数が存在する。なかでも夫の所有土地と収入は重要な要素だともまれるが、本稿ではこれらの問題に立ち入る余裕はなかった。ここでは、ごく大雑把に、植民地支配後の数十年までのように新たな開拓地が比較的容易に得られ、子孫の繁殖が理想とされた時代とは異なり、現在では卵子主義という子孫増殖のための伝統的慣行をみずから放棄せざるをえない男たちがふえつつあるという事実を指摘するだけにとどめておこう。

キシイ裁判所でのグシイからの離婚訴訟受理総数は、1979年で24件、1980年で32件ある(表2)。他の県内4カ所の下級地裁支部でも受理されているが、件数はキシイ裁判所よりも、はるかにすくないはずである。たとえば、資料の性質も年代もすこし異なるが、クジャ下級地裁支部での離婚訴訟の結審件数は1980年で2件、1981年で4件あった。

1979年の国勢調査による民族別人口ではグシイ人は94万4,087人となっている。この人口からみて離婚訴訟の数は極端にすくないと感ぜられるかもしれない。しかし登録婚の場合は、裁判によらなければ婚姻を破棄できないのとは反対に、グシイの大多数がおこなっている慣習婚は、裁判に訴えなくとも解消することができるのである。

いうまでもなく、そうした法廷外離婚は、裁判離婚にくらべてはるかに多いはずだ。この場合も、紛争の焦点は婚資の返却と子の監護である。婚資の返却について夫と妻の親族のあいだに合意が成立しないとき、あるいは妻の親族が約束を履行しないときは、夫は離婚訴訟ではなく、婚資の返却だけを求めて民事訴訟を起こすことができる。事実、クジャ下級地裁支部では、1980、81年の2年間で、妻に去られた夫11人が婚資返却の訴訟を起こし、全員が勝訴の判決を得ている。となると、キシイ裁判所に対して離婚を提訴し、そのなかで婚資返却を請求した夫たちは、なぜ上記の夫たちと同様に、たんに婚資返却だけを請求しなかったのかという疑問が残る。婚資を返却されることは婚姻関係の解消を意味するから、あえて離婚訴訟とする必要はないとかがえられるからだ。このあたりは資料不足もあって筆者にはよくわからない。さらに、もうひとつ不明な点は、夫妻のいずれにしろ、離婚訴訟ではなく、子の監護を求めるためだけの訴訟が起こせるかどうかである。すくなくともクジャ下級地裁支部での前記2年間には、そうした訴訟は1件もなかった。キシイ裁判所では筆者は民事については離婚訴訟ファイルしか閲覧しなかったので、その種の訴訟の有無については知らない。理屈からいえば、監護権の請求は離婚を前提としてはじめて妥当性をもつようにみえるが、はたしてどうか。

本稿でもちいた裁判資料を全体としてみると、現代のグシイの離婚訴訟は多くの場合、夫よりも妻を救済するものとして機能していることは明らかである。妻からの提訴件数ははるかに多く、また妻側勝訴の判決の多いことがその証左である。そのことは同時に、事実上婚姻関係が破綻していても、別居生活を黙認し、あえて婚姻破棄の行動には出ないことによって、結果として妻の再婚の機会を奪い、子の法的監護権を妻にあたえようとしなない夫たちが現実到大勢いることをしめしている。この種の夫の存在をふくめて、グシイの婚姻と家族をめぐる諸規範は、他の多くの父系社会がそうであるように、強烈な男子偏重の色彩をおびている。けれども、典型的には卵子主義による子の帰属方式が徐々にその実効性をせばめられつつあるように、現在では夫としての慣習法上の既得権が、わずかずつではあるがかつてのような堅固さをもちえなくなってきた。それは、ひとつには、既得権を重荷と感じる一部の夫たちがそれを自発的に放棄するからであり、また他方では、裁判所を媒介として普遍的概念の導入をはかり、実質的な法の一元化をめざす国家の政策が作用しているからである。

謝 辞

筆者は文部省科学研究費による海外学術調査「東アフリカ環ヴィクトリア湖地域のエスノヒストリー手法による総合社会調査」（代表者：一橋大学教授 長島信弘）の1, 2, 3次（昭和52,

54, 56年度) および「西ケニア諸民族の社会変化にかんする比較研究」(代表者: 埼玉大学教授阿部年晴) の1次調査(昭和62年度)に研究分担者として参加することで4度のグシイ調査の機会をあたえられた。キシイ県での調査については毎度、ケニア国大統領府、ナイロビ大学アフリカ研究所、ならびに県の諸官庁に便宜を供与していただいた。とくに学術上の援助一般については、アフリカ研究所元所長 Dr. B. E. Kipkorir と現所長 Dr. G. S. Were に、そして裁判資料の収集については1981年当時のキシイ上級地裁上級判事 Mr. D. K. S. Abanyanya, クジャ下級地裁支部担当の3等判事 Mr. S. L. N. Aluda, 同支部通訳官 Mr. P. M. Ogero より多大のご協力をいただいた。

以上の方々と関係諸機関、そして長島氏、阿部氏をはじめとする調査隊のメンバー諸氏からしめされたご好意と支援に対して深謝の意を表したい。

石井美智子氏(東京都立大学法学部助教授)には、本稿のドラフトを読んでいただき、有益なコメントをいただいた。同氏の示唆により、いくつかの不備な用語を修正した。本稿の文脈では十分に活かしきれなかった重要な指摘をいただいたこともふくめ、同氏にお礼申し上げたい。

文 献

COTRAN, Eugene

1968 *Restatement of African Law: Kenya. Vol. I: The Law of Marriage and Divorce.* London: Sweet and Maxwell.

1969 *Restatement of African Law: Kenya. Vol. II: The Law of Succession.* London: Sweet and Maxwell.

エヴァンズ=プリチャード, E. E.

1985 『ヌア一族の親族と結婚』長島信弘・向井元子訳 東京: 岩波書店。

JACKSON, Tudor

1970 *Guide to the Legal Profession in East Africa.* London: Sweet and Maxwell.

1978 *The Law of Kenya: An Introduction.* Nairobi: Kenya Literature Bureau. 2nd edition (revised).

1986 *The Law of Kenya: An Introduction—Cases and Statutes.* Nairobi: Kenya Literature Bureau.

松園万亀雄

1979 「冗談と忌避の人類学」蒲生正男他編『文化人類学を学ぶ』東京: 有斐閣, pp. 185-197。

1983 「ケニアの法体系とグシイ族の離婚裁判(1950年代)」『民族学研究』48(2): 199-210。

1984 「割礼について——グシイ族小学生の作文」綾部恒雄編『通過儀礼と世界観』筑波大学歴史・人類学系, pp. 21-30。

1987a 「父系集団における子孫確保の方法について」『東京都立大学人文学報』195: 1-15。

1987b 「グシイの尊敬行動」『東京都立大学人文学報』195: 17-41。

MAYER, Philip

1950 *Gusii Bridewealth Law and Custom.* The Rhodes-Livingston Papers No. 18, London: Oxford University Press.

STARR, June and Jane F. COLLIER

1987 Historical Studies of Legal Change. *Current Anthropology* 28 (3): 367-372.

TWINING, William

1964 *The Place of Customary Law in the National Legal Systems of East Africa.* Chicago: The Law School, the University of Chicago.

WAGNER, Günter

1949 *The Bantu of Western Kenya with Special Reference to the Vugusu and Logoli, Vol. I.* London: Oxford University Press.