

【別紙 2】

論文審査の結果の要旨

氏名 西田 真之

本論文は、日本・中国・タイの近代において一夫一婦制が法制度として採られる過程での「妾」の扱いについての比較研究の成果である。三者いずれにおいても近代以前においては、夫が正式な妻以外に別の女性を妾とすることが法的にも社会的にも許されていた。近代法典編纂においては一夫一婦制を明文化し、重婚禁止規定を置くこととなった。しかしながら、妻から求める離婚事由や刑法上の重婚罪・姦通罪などの妾を禁じる措置という点から見ると妾の存在がかなりの程度容認されていた。こうして一夫一婦容妾制として整理可能な形態で近代法は形成されていった。本論文はこのような大きな流れを三者の中に読み取りつつ、その具体的な現れ方を詳細に研究している。

なお、本論文における近代とは、日本においては明治維新から第二次世界大戦終結まで、中国においてはアヘン戦争から中華人民共和国成立まで、タイにおいては 19 世紀末に司法改革が始まってから 1946 年憲法が公布されるまでとし、全体としては 19 世紀後半から 20 世紀前半までとしている。不平等条約改正を導因のひとつとしつつも、さらに三者においてとらえられた近代的または文明的なるものを求めようとする社会的な主張をも背景として描いている。

また、本論文における妾とは、同居・別居を問わず、ある男性が正式な婚姻儀式や手続きにより関係を結んでいる妻以外に、そうした儀式・手続きを経ることなく双方の許諾や同意の下で性行為及び扶養関係を有している女性と定義している。かなり広い定義の仕方であるが、社会的に妾を表す言葉が多様であり、また、法的な文献においても明確な定義がほとんどないことによる。

本論文は序、結を除き 3 章からなる。

序においては、日本・中国・タイの近代法史を比較することの意義が論じられる。この三者を対象としたのは、東アジア・東南アジア（以下、本要旨においては、広義に東アジアとする）において独立を保ったことや不平等条約改正のために法整備を進めたという共通点だけではなく、近代法形成過程において相互に関係があることもまた理由とする。本

要旨冒頭で記した課題設定を行った後、日本・中国・タイにおける研究史を整理する。先行研究においては、日中比較において若干の成果が見られるものの、比較東アジア近代法史に説き及ぶものはなく、また、各国法史の研究においても民法上の扱いが中心であり、刑法における問題への検討が不十分であること、新聞・雑誌といったメディアでの取り上げ方を中心とする社会的動向への検討も不十分であることを指摘する。このように整理した上で、刑法を含む法的問題を三国比較し、かつ、メディアでの議論をも検討するという本論文の課題を設定する。

第1章「近代日本における妾」においては、1870年の新律綱領の五等親図において妾が妻とともに二親等に位置づけられたこと、1871年の箕作麟祥のフランス民法翻訳によって夫家における蓄妾が妻からする離婚事由となることが紹介されたこと、1872年の民法会議において江藤新平によって廢妾が建議されたことなどから説き起こし、草案・法典・法学書・判例などを丹念に追って（この手法は続く2つの章でも同様である）、民法上は、妻の姦通は夫側の離婚事由となるのに対し、夫は姦通罪により刑に処せられない限り妻側の離婚事由とならないこととなり、刑法上は、夫と妾との関係は重婚罪とはならず、また姦通罪とはならないこととなった過程を論述する。こうしたあり方は、法学者の議論やメディアにおいては批判の対象ともなったこと、夫の納妾行為を妻に対する侮辱行為として妻からの離婚請求事由として認める見解及び判例が出現したこと、そうではあっても上記の体制を根本から変えることはなかったことを論じる。なお、メディアとしては、主として『東京日日新聞』『明六雑誌』『女学雑誌』『法律新聞』などをとりあげている。

第2章「近代中国における妾」においては、1907年の大清刑律草案、1911年の大清民律草案からはじまって、1928年刑法、1930年公布の民法親属編、1935年刑法を経て、1940年代までの立法・判例の動向を追っている。民法・刑法において重婚は禁じられていたこと、姦通においては当初（民法においては草案、刑法においては1928年刑法）は、男女で異なる扱いがなされていたが、1930年民法及び1935年刑法においては男女同様の扱いとなり、男女いずれの姦通行為も離婚事由及び処罰の対象となった。その背景には、メディアにおける妾を置くことへの批判があった。しかし、軽刑化や時効の短縮も行われ、また、妾との関係は重婚とは見なされなかったこと、妾が民法上家族の一員とされていたことなど、妾を一定程度容認する制度となっていたことが論じられる。メディアとしては、主として『申報』『東方雑誌』『星期』『婦女雑誌』『婦女共鳴』などをとりあげている。

第3章「近代タイにおける妾」においては、1907年刑法草案、1908年刑法草案、1908

年刑法に姦通罪・重婚罪の規定がないこと、1913年の一夫一婦と一夫多妻とをめぐる王族の議論があったことなどからはじめて、1935年の民商法典第5編家族法が一夫一婦制を定めたことを経て、1940年代の判例までを追っている。夫が妾を置くことだけでは、妻からの離婚請求は認められなかったことが論じられる。メディアとしては、“The Bangkok Times”を主としてとりあげ、また、英文・日文のタイを紹介した書籍等もあわせて参照している。一夫多妻を容認する議論も少なくなく、それでもゆるやかにではあるが、一夫一婦制を文明的なものとする傾向も見られるとする。

結においては、三者の共通点は、近代法典編纂過程で一夫一婦制を導入しつつも妾を置くことを容認する、一夫一婦容妾制として整理できることであるとする。夫の納妾行為は民法上は妻からする離婚請求事由とするような学説や判例の動向は見られるものの、夫に対し重婚罪や姦通罪にあたる行為として処罰することには消極的であった。メディアの議論は、一夫一婦を唱え、廃妾を説き、こうした主張を文明とみる傾向があることでは一定の共通点と言えるが、その主張の強さや社会実態を意識しての議論の仕方は様々であるとする。

本論文には以下の積極的に評価すべき特色が認められる。

第一に、日本・中国・タイという東アジアにおいて独立を保った国の比較を行ったことである。従来もそれぞれの近代法史については一定の蓄積があり、日中比較も若干あったものの、三国比較を本格的に行ったのは本論文の独創と言える。また、民法だけではなく、刑法上の議論も併せて検討の対象としていることも評価すべき点である。

第二に、三国のそれぞれの原文資料及び英文資料に丹念にあたり、草案・法典・判例・学説という点では、本論文がとりあげる分野についてはかなり網羅的におさえている。この点は学界に貢献するものとして評価できる。また、メディアによる議論も一定程度収集・整理したことで本論文の内容に厚みをもたせている。

第三に、妾を軸として夫婦の法的制度を一夫一婦容妾制として整理し、三国を比較可能とした点も評価すべきである。こうした整理の枠組みを提示したことによって、東アジアにおける植民地法制の比較にも視座を与えている。

他方、本論文にもいくつかの問題点がないわけではない。

第一に、三国を整合的に比較しようとする中で、いくつかの論ずべき点が抜け落ちていくことは残念である。妾の定義を同居・別居を問わずとしているが、妾の置き方の具体

的なありようは、近代法形成過程における初期条件の重要な点であり、この点での説明が不足している。また、妻や妾としては認識されなかった各種の婚外交渉も社会的に存在したはずである。こうした交渉の相手となった女性の法的・社会的地位と妾との比較が欠けている。この比較があれば、妾であることの要件や効果についてより豊富な知見が得られたであろう。標題が「妾をめぐる」となっているだけに惜しまれる。三国比較を限られた字数と時間とで明瞭に行おうとしたことの対価という側面がないわけではないが、今後の課題として研究を進めることを期待したい。

第二に、メディアの議論を一定程度とりあげているのは、本論文の長所であるが、他面、取り上げた新聞・雑誌だけでどの程度社会の実態や価値観を示すことができるのかについては、今後さらに検討しなければならない。本論文が扱った新聞・雑誌は近代における女性のあり方について議論するものであり、また、法制度ともかかわる議論をするようなものであるが、男女の様々なあり方の中から本論文のテーマを描こうとするならば、十分ではない。とりあげる素材の幅を広げてさらに研究を進めることを期待したい。

しかし、以上のような問題点はあるものの、これらは今後さらに研究を展開するために期待するものであって、本論文の意義及び長所が大きく損なわれるものではない。

以上から、本論文の著者が自立した研究者あるいはその他の高度に専門的な業務に従事するに必要な高度な研究能力およびその基礎となる豊かな学識を備えていることは明らかであり、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。