



明治学院大学機関リポジトリ
<http://repository.meijigakuin.ac.jp/>

Title	近代日本における妾の法的諸問題をめぐる考察（二・完）
Author(s)	西田，真之
Citation	明治学院大学法学研究 = Meiji Gakuin law journal, 103: 175-208
Issue Date	2017-08-28
URL	http://hdl.handle.net/10723/3228
Rights	

近代日本における妾の法的諸問題をめぐる考察

(二・完)

西 田 真 之

2. 判例の状況

次に妻からの離婚請求や夫の貞操義務に関する判例を通じて、判例に登場する妾の扱われ方を見てゆく⁽¹⁾。

妾は妻と異なるものとしてその区分は比較的初期より指標として示されていたようである。石井良助氏は高知県伺に対する明治7年(1874年)8月10日の司法省指令を根拠として、妻の立場は結納の取替と婚姻の礼が行われるのに比して、妾は当事者間の双方の許諾のみが判断となっていることを指摘する⁽²⁾。これは他の指令からも見ることができ、例えば愛媛県伺に対する明治7年(1874年)2月2日の指令で「凡妾ト称スルハ双方許諾ノ上初テ其名ヲ定ムルヲ得ル。」⁽³⁾と記されていることから、双方の合意を要件としていたことは明らかである。

こうした妾を夫が有していたとしても、法文の上では妻側からの離婚事由としては認められ得ず、判例もそうした立場を当初は闡明に打ち出していた。民法第813条第6号に規定する「所謂悪意ノ遺棄ナルモノハ単ニ夫婦ノ一方カ他ノ一方ト別居シタリトノ事実ヲ以テ足レリトセス。又妾ヲ置キ若クハ妾ヲ携帯シテ他出シ久シク家ニ帰ラストノ事実ノミヲ指称スルモノニアラス。」(大審院明治33年(オ)205号[1900.11.6判決])や、「吾邦古来の慣習上夫か私かに他女

と通したればとて、之を以て直に其妻を侮辱したるものと云ふを得す。」（大阪地明治35年（ウ）6号 [1902.5.30 判決]）の判例にて示されているように、妻は妾を有している夫との離婚を欲したとしても原則として離婚が認められることはなかった。

しかし、判例では徐々に夫の蓄妾行為は妻側からは重大な侮辱を与えられる行為であると見做し、その行為は民法第813条第5号に違反するものとして、妻の離婚事由を認めるものへと解釈を示すようになる。例えば、夫が妾を持ち、その妾との間に子どもを儲けた事案では、「如上の事実は、被告が原告に重大なる侮辱を与へたるものと認定すべく、即ち民法第八百十三条第五号に該当するもの」（東京地明治40年（タ）62号 [1908.3.9 判決]）と認めている。このように妾との間に子どもを儲けた事例について、他の事案でも夫が自宅に下婢として雇入れた女性を「妾トシテ（略）私通関係ヲ継続シ、遂ニ右（女）カ男子ヲ分娩スルヤ之ヲ認知シ庶子トシテ入籍シタル事実（は）（略）民法第八百十三条第五号所定ノ、所謂重大ナル侮辱ヲ受ケタルモノト認定スルヲ妥当トス。」（東京控大正12年（ネ）206号 [1924.10.29 判決]）として、妻側からの離婚を認めている判決が出ている。また、「妻が家出の後、夫が他の婦女を雇入れ、之を妾として同居し、妻の如く遇し、家事上の事項一切を之れに委託せるに至りたる其動機が、妻の家出ありたる為め生じたるも、其家出たるや夫が妻を遇すること苛酷にして、妻が夫と同居を為すに堪へざりし場合に於て、右夫と他の婦女との関係行為は以て妻に対する重大なる侮辱なりとなすに足る。」（大阪控事件番号不詳 [1912.2.9 判決]）や、「夫が公然妾を蓄ひ、多くは妾と同棲し、偶妻と同棲する場合には暴言を奔し、妻が不和に堪へずして一時生家に立帰るや妾を自宅に入れ、妻をして夫の家に復帰することを得ざらしめたるは、所謂重大なる侮辱なりとす。」（東京控大正7年（ネ）第313号 [1919.4.2 判決]）とする等、夫が蓄妾行為を行っているのみならず、子どもを儲けたり、妻が同居できない程の要因を作り出し、その帰責性がある場合には妻側からの離婚事由を認める判

断を下している。

さらに、裁判所は柔軟な解釈を示すようになり、単に妾を有している行為そのものが妻に対する重大な侮辱行為と認めているような判例も現れるようになった。「正妻あるに拘はらず、他に女を蓄へ妻として遇し、之と同棲するが如きは民法八百十三号第五号に所謂妻に対する重大なる侮辱を加へたるものと認むるに足る。」（東京地大正元年（タ）185号 [1913.7.14 判決]）や、「夫が家出して後二十有余年の久しき間、妻を顧みずして妾と共に別に一家を構え居る事実あるに於ては、夫は悪意を以て妻を遺棄したるものと認むるに足る。因って離婚の原因ありと謂ふべし。」（東京控大正2年（ネ）272号 [1913.9.26 判決]）、夫が妾と同棲している場合に「斯クノ如ク夫カ妻アルニ拘ラス他ノ婦女ト内縁ノ関係ヲ結ヒテ之レト同棲スルカ如キハ、民法第八百十三号第五号ニ所謂重大ナル侮辱ニ該当スル事勿論ナリ。」（東京控大正11年（ネ）978号 [1924.5.17 判決]）等がその例として挙げられる。

さらに妾に関する裁判例の中で、最も重要なものの一つとして挙げられるのが、大審院大正15年（レ）233号 [1926.7.20 判決] の判決である。下級審で「我国現行法の下に於ては男子の姦通罪を認めず、従て男子に貞操義務を認めざる法の精神並に我国現時の社会状態より論究するときは、我民法の解釈上、妻は夫に対し貞操を強要する権利ありと認むるを得ざるを以て、（別女が正妻の）権利を侵害したりと云ふ得ず。」[1925.12.22 判決 大分地裁] と下されたのに対し、大審院では「婚姻は夫婦の共同生活を目的とするものなれば、配偶者は互に協力して其の共同生活の平和安全及幸福を保持せざるべからず。然り而して夫婦が相互に誠実を守ることは其の共同生活の平和安全及幸福を保つ必要条件なるを以て、配偶者は婚姻契約に因り互に誠実を守る義務を負ふものと云ふ可く、配偶者の一方が不誠実なる行動を為し、共同生活の平和安全及幸福を害するは即ち婚姻契約に因りて負担したる義務に違背するものにして、他方の権利を侵害するものと云はざるべからず。換言すれば、婦は夫に対し貞操を守

る義務あるは勿論、夫も婦に対し其義務を有せざるべからず。民法第八百十三
 条第三号は夫の姦通を以て婦に対する離婚の原因と為さず、刑法第八百十三
 条も亦男子の姦通を処罰せずと雖是主として、古来の因襲に胚胎する特殊の立法
 政策に属する規定にして、之れあるがために婦が民法上夫に対し貞操義務を要
 求するの妨とならざるなり。」として、妻のみならず夫にも貞操義務があるこ
 とを明示し、注目を浴びた⁽⁴⁾。

この判決を下した大審院長の横田秀雄は、後に当該判決につき次のように述
 懐している⁽⁵⁾。「女の方には貞操擁護が大切なる義務でこの義務の違反に対し
 ては嚴重なる制裁がある。第一は民法上では離婚の原因となる。刑法では罰せ
 られる事になる。併し男子の方にはそれがない。何とも書いてない。そこで所
 謂反対推理の解釈、勿論男子の方にはさういふ明文が無いから、男子の方面で
 是を離婚の原因とする事は出来ない。(略)つまり法文は暗に男子の貞操義務
 を否定した事でないか。ないといふ事を認めたのでないか。若し貞操義務あり
 と認めるならば、女と一緒にやはり離婚の原因となり刑罰に処せられるもので
 あるが、それがないからどうしても法律の主意としては男子の貞操義務を認め
 るわけにはゆかぬとかういふ一寸考へが起こる。反対論としては(略)女の方
 には特別の制裁が附いて居るに違ひないが、男の方には特別の制裁がないから、
 といつてそれで法律の義務はないとかういふ事にはならぬ。併しそれにしても
 義務ありと肯定するにはどうして行くかといふ問題が起こる。(略)今日の男
 子に貞操の義務ありや否やといふ問題、この問題を我々は時代の精神で解釈し
 なければならぬ。」と、社会状況に従って判断を下したことを述べる。その上で、
 「元来は女が男に対してそれだけの権利を主張するだけの力がなかつたんです。
 けれどもつまり女子教育が盛んになり、女の社会上の地位が上がつて自分の地
 位を自覚して、それを要求する事が出来るまでになつた。なつたからやはり前
 の通りに押付けて置く事は出来ない。(略)今から十年前に大審院に出たら、我々
 は否定したかも知れぬ。そこが今申しました法は時代の状態を解釈して行かな

ければならぬ。今日の状態では義務を認めて差支へないと我々は認めた。(略)それから今一つ既に大分男女同等問題といふものが進んで来た。大審院では只だ貞操の義務を見ただけです。更に一步進んでこの点に関しては男子と全く同じやうにしやうといふので、民法上に於ては離婚の原因となり、刑法上に於ては刑罰の裁判にまで行くといふ、さういふ機運が動きつつある。その運命はまだ今日では判らぬ。併し私は考へる。思想の転換といふものは中々さうは行かぬ。(略)私は急激の変化は好まない、一足飛びは好まない、既に法制審議会まで男の姦通を以て離婚の原因とする案が出た。従来の例でいふと男の姦通といふと奇異の感を抱く事になるが離婚の原因にしやうといふ案が出たけれども、それは葬られてしまつた。現在では是を離婚の原因とするまでには或は進んで居ないといふ事が出来るかも知れない。けれどもそこまで行く間に一つの階段を付けやう、是も一つの進歩ですから、それで後の行動を自由ならしむる。例へて見れば貞操義務を認める外廓を陥入れた形になる其一步を進めた。さういふ事にもなる。一足飛びに飛ぶ事をせずにここに階段をつけて、貞操義務はあると認めてよい、その程度に満足して居る、かういふ考へであります。」と、男女を同等に扱う法改正の足掛かりとしての判決の重要性を説く。さらに「もう時世が時世、男の人は覚悟しなければならぬ。やはり女の人格を認めなくてはならぬ。凡そ一家の平和を乱すものはこの貞操義務の違反より甚だしきはない。(略)何が平和でないかといふと貞操義務違反である。して見ると婚姻の性質から考へると、どうしても夫婦は対等でなければならぬ。(略)だから立法を時代の進歩に従つて更正するといふ点に最も我々重きをおいたのであります。婚姻そのものの性質に依るとさうなければならぬ。」と、男子にも貞操義務違反が成立し得ることを結論付けた⁽⁶⁾。

当該判決の後には夫の蓄妾行為を妻への侮辱行為として一層離婚を認める傾向にあり、「夫カ正妻アルニ拘ラス度々他ノ婦女ト情交ヲ交フルノミナラス、之ヲ妾トナシー戸ヲ構ヘテ居住セシメ、醜行ヲ継続スルカ如キハ、妻ニ対スル

信義誠実ノ義務ニ反シ、其人格ヲ侮蔑スルモノナルコト誠ニ重大ニシテ、斯ノ如キ場合妻カ将来其夫ト円満ナル婚姻関係ヲ持続スルノ望ヲ失フニ至ルカ如キコトハ止ムヲ得サルニ在リト謂フ。(略) (夫が) 他ノ婦女ト性交又ハ蓄妾シタル行為ハ、戸主タル男子ノ血統ヲ断タサラシメトスル古来ノ道德觀念ニ照シテ斟酌セラル可キモノナリト抗弁スレトモ、現今ノ社会ニ於テハ右ノ如キ觀念ハ単ニ旧時代ニ於ケル歴史的事実トシテ伝ヘラルルニ過キス。且婚姻ヲ以テ一男一女ヨリ成ル夫婦ノ共同生活ヲ為ス為メノ結合ト為シ、必スシモ子ヲ得ルヲ以テ目的ト為サル我法制ニ於テハ勿論、現時ノ一般社会通念ニ於テモ単ニ夫婦間ニ子ナキノ故ヲ以テ、夫婦ノ一方カ其信義誠実ノ義務ニ反シテ他ノ異性ト性交ヲ為スコトヲ許サル可キニ非ス。」(東京控大正15年(ネ)1482号[1929.12.20判決])との判断を下している例や、「凡そ夫婦は相互に誠実を基調として共同生活の平和に^(ママ)其力すべきものにして、殊に夫たる者は常に妻を教化誘導し一家の幸福を増進せしむべきものなるに拘らず、(略) (夫が) 妻たる原告との婚姻継続中(に別女)と関係し、其の後之を所謂妾として私通関係を継続し、(夫婦間の対立を深めたことは) 常に善良の風俗に背くのみならず妻たる原告を虐待し、且其の名誉を害し之を侮辱するの甚しきもの」であることを認めた(大阪地昭和10年(タ)264号[1936.4.20判決])。「苟モ夫タル者カ何等正当ノ理由ナクシテ妻ヲ別居セシメ、自分ハ其ノ雇人ヲ妾トシテ之ト同棲シ、妻ニ対シテハ相応ノ衣食ヲモ給セサルカ如キハ、民法第八百十三条第五号ニ所謂妻ニ対スル重大ナル侮辱ヲ加ヘタル場合ニ該当スルヤ勿論ナリ。」との判断を下している例もある(東京控昭和9年(ネ)684号[1936.10.2判決])。

裁判所もこうした離婚事例を柔軟に解している立場を示しており、大阪地昭和8年(タ)66号[1933.9.4判決]では、「我民法は元来裁判上の離婚の原因に付ては所謂限定的列挙主義を採用し、同法第八百十三条第一号乃至第十号に限定する処にして右列挙原因以外の事実^(ママ)に準拠して離婚を為すことを得ざるを原則とす。然れども複雑なる社会世相と錯綜せる家庭生活に準拠して簇生する

各種多様の近代社会生活に於る離婚要求の事項は決して我現行民法の採れる限定的列挙主義の離婚原因によりて到底能く其の目的を達し能はざるものとす。

（略）（よって）離婚することは却って当事者の将来の眞の幸福を招来するものと客観的に思量し得らるるや否やに準拠して民法所定の限定的列挙の離婚原因を有意義に拡張解釈し以て之を活用するの外無きものとす。」としている。

但し、判例の上では徐々にその解釈に修正が加えられたとは言え、「古来夫ト婦トノ貞操義務ニハ寛嚴ノ差別アリ。婦ノ貞操義務ハ嚴ニシテ夫ノ貞操義務ハ寛ナリ。（略）（男子の貞操義務を認めた横田判決は）婦カ民法上夫ニ対シ貞操義務ヲ要求スルノ妨トナラサルナリト判示スルニ止リ，進テ夫婦同等ノ貞操義務アリトハ判示セス。以テ兩者ノ間寛ト嚴トノ差別ノ存スルコトヲ知ルヘキナリ。是因テ来ル所ノ理由ナキニアラス。夫婦ハ相互ニ誠実ナルヘキノ義務アリ。姦通ハ是ノ義務ニ違背スルノ最甚シキモノナリ。殊ニ婦タルヘキモノハ貞操ヲ守ルヘキモノナルニ仇シ，男ニ慇懃ヲ通スルカ如キハ夫ノ名誉ヲ毀損スルノ太シキモノト謂ハサルヘカラス。況ヤ婦ノ姦通ハ血統ヲ紊ルノ虞アルカ為ニ嚴ニ戒メサルヘカラス。」（大審院昭和3年（オ）1250号[1929.3.1判決]）と述べている例もある。さらに、「吾国の現実の国民道德乃至国民思想は妻を責むるに嚴にして夫を遇するに寛なる古来の風習は未だ全然消滅したりと云ひ難く，殊に夫の不倫は如何なる場合に於ても常に妻に対し離婚の権利を賦与して然るべしと考ふる程度に至らず，現行民法の解釈論としても夫が妻以外の女と私通するも必ずしも離婚の原因とならず，唯だ私通せる夫の妻に対する態度其他の事情に依り妻をして到底夫と同居するに堪へざらしむるものと認むべき場合に於てのみ妻に離婚の権利を認むるのみ。」（大阪控大正14年（ネ）732号[1927.7.14判決]）と見られており，夫の姦通行為は単独では妻の離婚請求は公式には認められていなかった。あくまでもその程度が著しい場合には，妻に対する侮辱と見做し離婚事由として認める立場にあったと言える。

このように妾に関する妻の離婚請求権の認容可否という観点で以って判例の状況を整理すると、次第に変遷している過程が示される。即ち、初期の頃の判例では、妻は妾を蓄えている夫に対し離婚を請求することは原則として認められていなかったが、蓄妾行為を妻に対する侮辱であると見做し、そのことを以て離婚事由として認容する姿勢を打ち出している。この背景には、妻の姦通行為は夫の姦通行為と異なり家の血統を乱すことにもなり、そのために貞操観念は夫には軽く、妻には重く見られていた従来の考えから、徐々に姦通は夫婦平等に相手方に対する誠実義務違反として見られるようになったことが挙げられる。判例解釈により夫婦不平等の法文を是正するようになった姿勢は、「判例が夫の不行跡の著しきものをこの理由によつて離婚原因とし、貞操上の夫婦の不平等を緩和せんとすることは注目に値する。」⁽⁷⁾や、「旧法下の判例は、早くから、夫の著しい不行跡を「重大ナル侮辱」（旧八一三条五号）の離婚原因に該るものとして男女不平等主義の緩和につとめていた。」⁽⁸⁾と評されている。妾を有することを重大な侮辱行為と見做し、妻側の離婚請求として柔軟に解し、夫にも貞操義務を認める判決が出されている点は注目される。但し、その一方で妾がいることを理由とする離婚の成立は直接認められてはおらず、妻に対する侮辱行為が著しいものについて離婚事由として斟酌されていた。

3. メディアの状況

では、その当時の妾を取り巻く社会状況はどのようなものであったのだろうか。ここでは妾をめぐる議論を検証するために、明治初期から戦前までに発行出版されたメディア媒体の記録から探ってゆく⁽⁹⁾。

（1）社会における妾の動向と廃妾論

新律綱領において妾の法的地位が公に認められ、新聞記事でも妾との暮らし

ぶりが報道されているが（雑報（『東京日日新聞』1875.3.10））、妾を廃止すべきとの見解は明治初期から説かれていた。廢妾論を提唱したものとして広く知られているのが、森有礼の「妻妾論」（『明六雑誌』8・11・15・20・27：1874-75年）である。森は「夫婦ノ交ハ人倫ノ大本ナリ」として、妻の他に妾がいる状況を批判する。妾と交わることを榮とする風潮があり、国法でも妻妾を同視している弊害を明らかにしようとする。日本の風俗として夫は「奴隸モチノ主人」で妻は「売身ノ奴隸」の如き立場にあり、妻は貞節を守るのに対し、夫は「妾ヲ購ヒ婢ヲ置」くのであり、「真ニ無情非義ヲ極ムト云フ可シ。」と批判、一夫一婦主義を説く。その上で、女子を男子の遊具となすことは「外国人ノ我国ヲ目シテ地球上ノ一大淫乱國ト為スモハ虚謗ニ非サルナリ。」とし、外国での婚姻法を参考にした上で、日本における婚姻律案を掲げる。

『明六雑誌』では他の論者も妾の問題に言及し、福澤諭吉は「先ツ世界中ノ男ト女ノ数ハ大抵同様ナルユヘ男一人ト女一人ト相對シテ夫婦ニナル可キ勘定ナリ。」との観点から一夫一婦制を主張し、男女の数の面で「イロハカルタノ娘ヒトリニ婿八人が不都合ナレバ男ヒトリニ妾八人も亦不都合ナラン。」と妾の廃止を訴えた「男女同数論」（『明六雑誌』31：1875年）を寄せ⁽¹⁰⁾、阪谷素も一夫一婦制は皇室以外で採用させるべきであり、妾制度を野蛮な習であると言き、その悪習を改めるべきことを主張、その上で立法に際し妾に重税を課す、婚姻の制定といったことにより是正すべきであることを「妾説ノ疑」（『明六雑誌』32：1875年）にて論じる。加藤弘之も「夫婦同権ノ流弊論」（『明六雑誌』31：1875年）の論稿で、森や福澤が説いた夫婦同権論を蓄妾制度の醜俗廢止につながるとして評価する一方、婦権が夫権を超越するものについては否定的な見解であり、特に欧州におけるレディーファーストの習慣は「我輩東方人ヨリ之ヲ見ルトキハ実ニ怪シムヘキ風習ト云ハサル可ラス。」と述べる。婦を尊敬するのではなく、夫はこれを扶助しなければならないのであって、夫婦同権を誤認し、婦権は夫権より優位しているのは「弊害ナリ」とする。

『明六雑誌』は創刊して1年で廃刊となるが、その後も『女学雑誌』で妾の問題が扱われている⁽¹¹⁾。当時の社会の動向を見ると、「姦淫」（『女学雑誌』33：1886年）で「吾国に於ては上流の紳士と称さるるものにして尚ほ妾を蓄ふるものあり。（略）甚しき^(ママ)ハ世の新聞紙上に公然之を報し、尚甚しき^(ママ)ハいと風流氣に之をつづりて遊野郎の歡心を買はんとするものあるに至れること、実に慷慨の極と云ふべし。」との記述や、社説「日本の家族（第六） 家族幸福の大根底」（『女学雑誌』101：1888年）にて「夫は其身分に応じて或は家に妾と名くるものを置き、或は外に外妾と呼ぶ所の者を囲ひ、或は出でて花柳の巷に遊び流連して家に帰らざることあり。（略）彼は数年前に至るまでかの妾を^(ママ)三等親に置いていれいたる一家族の公けの者と為たり。但し方今は稍や之を厭慮して法に之を許さずと雖ども、其の實際に於ては尚ほ其の多きを以て一つの名譽と見做し、妾幾人外妾何個所にありと聞く時、隠然之を以て豪富を証するの符徴となし。甚^(ママ)ハだしきは流連放蕩を以て風流の余事と心得、其の楽を咏ずるを以て初めて唐詩の風韻を得たりと為す。」と、夫が妾を有していたとしてもそれを問題視していない風潮もあったようである。

こうした風潮は新聞記事で妾制を擁護する明治初期の論説からも確認できる。「一口田原生」による投書記事（『東京日日新聞』1874.3.29）では「蓋シ禁令ヲ設ケ法律ヲ立ルハ、其国ノ人情ト風俗トニ基キタル慣習ニ拠ラザルヲ得ズ。苟モ慣習ニ逕庭シタル法律アレバ、往々其実践シ難キニ苦ム。其レ一夫一婦ハ上帝ノ賦シタル天理ナリト雖ドモ、日本ニ於テハ公ニ妾ヲ養ヒ妻妾ト並ベ称ス。（略）政府ハ慣習ニ拠リテ法律ヲ立ルコトヲ目的トシ、日本人民ノ品行未ダ其域ニ進マザルヲ知り、敢テ欧州ノ法ニ摸シテ過激ノ禁令ヲ設ケザル所ナリト信ズ。」と述べ、品行の面から妾は好ましいものではないが、欧州の法を模倣して禁ずるのではなく、慣習を重視し、学問や教法により品行を説くべきであるとの立場を表明する。同じく寄書記事「[[日々新聞八百六捨四号夫婦新論答書]招魂社下一狂生稿]」（『東京日日新聞』1874.12.9）でも「若シ能ク天下ノ人ヲ一様

ニシ、貧富賢不肖ノ差等ナキナレバ貴論ヲ俟タズ、一夫一婦トナルハ必定ナリ。」としつつも、現状は「富貴賢豪ノ種ハ外人ヨリ妻妾ヲ多く与ヘ其善キ種ヲ取ルハ是亦人情ナリ。妻妾ハ富貴人一身ノ逸楽トノミ心得ルハ貧賤人ノ妬情ニ出ルナリ。（略）若シ一夫一婦ナレバ、太閤モ無子徳川公モ殆ド無子且ツ恐レ多くモ□皇家モ遠ニ御血統乏シク御一新ハ勿論、西洋同様貴婿ヲ他ヨリ迎フルニモ立チ至ラン。」と指摘し、天皇の血統の持続性からも妾の必要性を訴えている。また、「夫婦新論投書駁議ノ答書」（『東京日日新聞』1874.12.13）も同様な観点から、一夫一婦制や一夫一婦制を説いた福澤諭吉に対する批判を述べている。小川健一郎による「法律論」（『東京日日新聞』1879.10.31・11.19・12.4・12.8）では夫婦には自己の子孫を残すという社会に対する一大義務を負っている以上、子孫を残すことが難しい場合には妾をいう手段を使うのが最も簡便な方法であることを示した上で、妾を娶ることが風俗を汚し社会の秩序を乱すことにつながっており、海外からもその点を指摘されていないことを理由に、「苟モ妾ナルモノノ在ル以上ハ妻ノ義務ヲ代行シ、妻ノ目的ヲ達スルニ於テ未ダ余輩ヲシテ不可ナルヲ認メシメザル也。」として、妾の果たす役割の重要性を説くものもあった。

このように蓄妾を風俗としてこれを維持すべきことを指摘する論稿も皆無ではなかったが、賛意を示す者は少数であった。むしろ、妾について批判的な論調で述べている記事が早くから相当数存在し、時代を経過するに従い、妾制に対する否定的な見解が主流を占めるようになった。例えば、前述の「[[日々新聞八百六拾四号夫婦新論答書] 招魂社下一狂生稿]」に対しては、同号（『東京日日新聞』1874.12.9）にて反対意見が掲げられ、「夫婦新論投書駁議ノ答書」についても、「[夫婦新論投書駁議ノ答書ノ駁議] 慶應社中ノ一学生誌」（『東京日日新聞』1874.12.16）が寄書記事として掲載され、「天子ニテモ人民ニテモ身分ニ貴賤ノ別コソアレ□天賦ノ性ニハ賢愚ノ異ルコトナキハ冒ヲ待タズ。」として、その根拠として廃妾論を示した森や福澤の両名が処罰されていない点を掲げる。大野生「蓄妾官員無愛国心之最甚論」（『東京日日新聞』1875.3.4）では、「愛

国ノ心ナキノ最モ甚シキ者ハ蓄妾之官員是也。(略)男子ノ女ヲ妾トシ、女子ノ男ニ妾タル皆天地ノ公理ニ戻リ、人民ノ大権ヲ害ス。」と、妾を有している官員への批判記事が出されたことを始めとして、雑報欄（『東京日日新聞』1875.3.19）に掲載された記事では、一夫一婦制を人倫として説かなければならない官員の立場でありながら、本国に妻がいる身分にもかかわらず赴任先で妾を有した者に対する記事が載せられ、蓄妾行為に対して厳しい立場で臨んでいた様子が窺える。

妾を抱える男性には厳しい視線が注がれていたが、妾にも同様に批判的な意見が寄せられていた。「広告を出して妾を募る」（『女学雑誌』326-乙：1892年）は、山形市にて妾を公募している男性の記事を報道する。当該男性は自宅前に「年齢十七才以上二十五才未満にして顔貌十人勝れ中等以上の教育を受け貯金五百円を所持するものは妾に相抱へ候条望のものは速かに申し出らるべし。但し二十五才以上のものは仮令千円の貯金あるも採用せず。」との広告を家の前に掲示した。この内容は当時妾の要件として何が求められていたのかを知るものとして興味深い⁽¹²⁾、さらに印象的なのはこの広告を掲示した際の世論である。広告の反応として、「通行の人々打笑ふて、器量十人に優れ、殊に中等以上の学問もあり、且つ五百円といふ資産ある婦人が如何に茶人なればとて、賤しい妾なんぞに出るものがあるものかと嘲けり合へり」と見ていたとのことである。この広告に応じて、ある女性が実際に妾としてその男性の家へ興入りした際には、「何れも一風変つた人々と見える」と評されていた。妾が未だに広く存在してはいたものの、これに対する当時の世論の動向から妾について著しく低い評価が下されていた様子が窺える。また、「女社会学答申 出羽荘内(其二)」（『女学雑誌』507：1900年）でも「妾は美麗なる衣服を纏ひ居れとも一般に下品にして人に賤まる。」と述べ、蔑視の対象として妾を見ている。さらに、黒岩涙香は明治31年（1898年）7月から9月までに『萬朝報』紙に社会における蓄妾の実例をまとめ、妾の弊風を改めるべきことを示唆する意見を掲載した⁽¹³⁾。

このように妾そのものに対する批判的な記事に加え、夫が複数の女性と関係を有することに対しても非難的となっており、廃妾論が説かれているが、これは何に起因するものなのだろうか。「今や一夫一婦同室に居るを亦天の道にして、或^(ママ)一夫として数婦に通じ一婦として多夫に交る者^(ママ)ハ天道に逆ふ者として律法上に之〇罰す。此律法立ざるの地を野蛮の境界と名く。我国基より野蛮にあらず。」（『東京日日新聞』1872.9.8）との記述で見て取れるように、一因として挙げられるのが文明開化論との関係である。「浅草ニ寓ス奥海釣徒」による投書（『東京日日新聞』1874.2.25）では、「国ニ寵臣アレバ其国必亡ブ。家ニ愛妾アリテ其家ヲ傾クル者多シ。（略）顧フニ今日文明ノ域ニ此弊アリ。我邦因襲ノ久キ一旦更革スヘカラズト雖ドモ、官宜シク開明各国ノ法度ニ倣ヒ其方法ヲ製セバ、倫理ヲミダリ風俗ヲ壊ルノ弊習ヲ掃除シ一家和順スベシ。」と述べ、西洋の文明国家に倣い妾を廃止すべきことを訴える。「朝鮮の蓄妾」（『女学雑誌』35：1886年）での指摘が端的に廃妾の根拠を示していると言えるが、そこでは「凡そ開化低き国ほど姦淫の弊風多きことなるが妾を置くの悪習など尤も然りとす」として、文明開化の基準の一つとして妾の存在の有無が見られている。こうした観点から妾を廃止すべきであることに言及している記事は他にも見られ、「妾」（『女学雑誌』44：1886年）では女子が自身のことを謙遜するのに「妾」の字をあてて「ワラハ」と呼ぶものの、一方で「異日之を外国の語に反訳せんとき初心の人ありてコンキウバイン^(ママ)なんど記したらんには国体を損すること非常なりと慷慨したるものあり。」として、妾の実態は海外からみて国体を損する意見が挙がっていることを記述する。井深梶之助による論説「東京婦人矯風会大会演説録 井深梶之助君演説（基督教と婦人の地位）筆記」（『女学雑誌』58・59・60：1887年）でも、「男女の関係が宜に適はなければ決して真の文明社会を見ることハ出来ません。」とも述べている。『時事新報』の社説には、「我国にて本妻の外に妾を置くは、古来の習慣に怪しまざる所なれども、彼国人の眼より見れば恰も公然一夫多妻の実を行ふものにして驚かざるを得ず。（略）之が

為めに間接に日本の国光に影響する其不利は決して看過するを得ず、」との論説が掲げられ、妾の有無が文明国か否かの判断となっており、文明諸国としては妾を公然に有するという行為は好ましくないことに言及する（『蓄妾聘妓の害』『女学雑誌』430：1896年）。また、早田正雄が記した「妾の法律上の性質」（『中央法律新報』3-12：1923年）においては、「今日に於ては蓄妾制度は売淫と同じく正しき結婚外の淫行を遂げんが為めに起れる文明史上の一大罪悪である。」と記述する。

後に夫への姦通罪の適用可否についての論稿を記す加藤弘之も、論説「品行論」（『女学雑誌』93・94：1888年）にて、「今の有様で行けばまだ妾を蓄ふると云ふことも、耻でも無いやうで有るし、また芸妓だの娼妓だのに戯れると云ふことも、ソナに耻で無いやうでありますが、カ^{ママ}ツ^{ママ}パウでハ^{ママ}民法も国憲も西洋通りになり、カ^{ママ}ツ^{ママ}パウでハ^{ママ}女を弄ぶことハ^{ママ}百年も前と同じと云ふのハ、道理に合はぬことで有ります。」と、文明国か否かの判断は男女の関係とも関わり、西洋諸国の制度を受け入れつつも男女間の道徳に関してのみそれに反するような行為を取ることに批判的見解を述べている。品行論から男女間の関係を説いたり、妾を有している風習に関して論じる記事も多く寄せられ、例えば赤羽橋南一書生「貴顯品行論」（『東京日日新聞』1875.3.25・3.26）、安藤勝任「国之強弱関于人民之品行論」（『東京日日新聞』1875.5.16）、池上四郎「品行論」（『東京日日新聞』1877.2.3）にも見られる論調である。

さらに廃妾論の要因として挙げられていたのが、依田雄甫が「先づ廃妾より始めよ」（『女学雑誌』197：1890年）にて、「蓋し数婦を以て一男に配すれば妻妾の間に嫉妬の心を生じて吞恨反目の禍に陥るに至るや必せり。（略）一夫にして数婦を娶るは啻に天然の道理に背くのみならず、其結果上より論ずるも決して有益なる者にあらざるなり。（略）夫婦の倫を破り、家内に風波を生じ、父子の親を害し、嫡庶の争を生じ、貨財を失ひ、嘲笑を招く等一として其結果にあらざるはなし。故に蓄妾の風は断然之を廃棄せざるべからざる者なり。」と

の指摘で見られるように、一夫一婦に背く行為は天然の道理に違背すること、さらに家庭内の不和を招くことにもなるとの意見である。西村茂樹の「蓄妾論」（『太陽』4-22：1898年）も蓄妾の目的は血統の継続が重視されているにもかかわらず、実際に妻との間に子がいる者も妾を置いており、最早血統とは関係していない現状を示した上で、「今日蓄妾を為す者は、其の口実は如何にあるも、其実は己が奢侈に長じ、獸慾を肆にせんとする者にして、一も正当の理由あることなし、凡そ世に蓄妾を為す者を見るに第一夫婦の倫を破り、家内に風波の絶ゆることなく、其他或は父子の親を傷ひ、或は嫡庶の隙を生じ、或は奸通の途を開き、或は貨財の損失を招き□或は衆人の妬忌を受く、」と道徳面と家庭上の点から、蓄妾制度を批判する。

専ら倫理面から妾廃止を訴えた記事は、新聞では「秋田県管下由利郡佐藤清也」による投書記事（『東京日日新聞』1874.10.8）や「小田県下第二大区小十八区ニ住スル上米道人」と名乗る人物が記した記事「秋田県管下佐藤君福澤氏ノ学問勸八編妾ノ議論ヲ見テ驚歎セル云々ノ投書ヲ一読シ余亦福澤氏ノ卓識ニ感服シ試ニ夫婦新論ヲ作ル」（『東京日日新聞』1874.11.28）にも見られる。前者では『学問のすすめ』を読了した上で「一夫ニテ二三ノ女ヲ娶トル固ヨリ天理ニ背クコト明白ナリ。是ヲ禽獸ト云ハンモ妨ケナシ。」との議論を紹介し、後者では「一陰一陽ハ造物者ノ定ムル所ニシテ、一夫一婦ハ天地自然ノ公道ナリ。（略）然レバ一夫ニシテ二婦ヲ妻妾トナスハ、剛ヲ以テ柔ヲ制スルノ理ニシテ、乃チ蛮野ノ弊風ナリ。」との言及がなされ、かなり早い時期から倫理面より一夫一婦制の原則と蓄妾制との抵触が意識され、影響力を有していたことが分かる。男女の倫理として一夫一婦制が説かれている模様は江藤新平の伺書の中でも表れていたが、同様のことは他の論者も指摘している。例えば、久米邦武の「倫理の改良」（『太陽』1-8：1895年）や、津田真道の「夫婦説」（『太陽』4-25：1898年）である。久米は男女の倫理は基本であることを説き、その上で蓄妾の例を挙げ、「女は人倫の外に放棄し、男のみの孝を重んずるは男の自儘勝手なる論理なら

ずや。」と批判し、津田は「夫婦は人倫の大本なり、道徳仁義の大原なり」との観点から妾を蓄えている者を厳しく批難する。

妾の存在が家庭内の不和の甚だしい原因となることに言及している論説は各種の論稿にも見られる。炭谷小梅「芸者と手掛とに勧めす」（『女学雑誌』342：1893年）では、妾がいることによる家庭内の不和の面を強調し、妾となることで本妻や夫に対して、迷惑を掛けるべきでないことを説く。厳本善治の「蓄妾の弊風」（『太陽』2-19：1896年）では、封建時代には家を重んじる觀念から妾が重用されたものの、現在の妾制は弊害となっていること、その理由は妾との居住形態が同居或いは別居を問わず、家庭内で妻との間で対立することで家庭が崩壊する虞があり、例えば妻と妾との対立が無くとも、妾を一生の日陰者とすることは男子の不名誉なることを挙げる。社説「蓄妾打撃」（『女学雑誌』469：1898年）では、富の象徴として妾が位置付けられている現状を指摘した上で、妾を有することにより家庭内に不和が発生している模様にも言及する。

廃妾論が積極的に説かれる一方で、社会では未だに妾が存在していたことはメディア内に掲載されている各種の記事より明らかである。各地の風俗調査を行った際に⁽¹⁴⁾、長野県で一部の地域に「金銭の爲めに人の妾等となり却つて得意なるの風ありといふ。」(C. D. 生「各地女風俗報告集（第二）」『女学雑誌』454：1897年）という調査結果が出ている。社会の実態として相当数の妾がいることから廃妾をどのように効果的にもたすかを考察する趣旨の論稿も表れるが（「廃妾論、廃芸妓論」『女学雑誌』206：1890年、佃野繁莊「蓄妾の弊」『女学雑誌』208：1890年）、廃妾の具体的方法として、法的側面以外にも妾を対象に課税することを提言していることは興味深い。「茨城県下書生 原雍平」投書の記事（『東京日日新聞』1873.10.13）では、妾税について正妻1人に対し妾を複数抱えている場合に、若し妾のために税金を納めるのであれば「家産傾クルモ尚足ラザントス」ということを示している。「妾宅税と婚姻税」（『女学雑誌』357：1893年）は、越後の区議会にて妾と蓄える者は贅沢であるので、妾宅には5倍の税

が課せられることに決した旨を報道している。井上美代「廃妾か課税か」（『女性』12-3：1927年）でも「故に現今の悪習に対して、第一に望む事は蓄妾が即ち一夫多妻が法律上許されぬ様、法律の改訂される事である。同時に社会は彼等の行動を容赦せず、もつと嚴重な制裁を加ふべきである。然し、若し男子側があくまで蓄妾の必要を感じるならば、むしろ妾を所有物の一つと見なして、有妾者に納税の義務を負はすがよい。」と、具体的改善案を提示している。蓄妾の可能性に言及したものは後にも見受けられ、例えば高島米峰の「畜犬税と蓄妾税」（『東京朝日新聞』1912.11.20）では、妾を置くのは悪贅沢であるとして蓄妾も対象として課税すべきことを論述する。

（2）妾の諸問題に関する法的考察

妾を取り巻く社会的議論の動向を見てきたが、続いて妾をめぐる法的議論の模様を概観する。浮田和民が男女平等を論じた「婦人問題及び婦人運動」（『太陽』19-9：1913年）で「社会上貴賤の別を廃するは現代文明の大勢なるに、独り男子と女子との間にのみ貴賤の制を存せんとするは固より不条理なるのみならず、最早や時勢の許さざる所である。（略）蓄妾の弊風や紳士の待合遊廊出入は、将来之を社会道德上より其跡を断たしむる様になす可き事である。」との指摘が示されているが、一般の記事の社説では妾の法的問題も議論されており、またそうした議論の模様はメディアの言説からも確認できる。

①離婚事由の問題

妾を有する夫に対する妻の立場は非常に弱く、当初は離婚を請求することが基本的に認められていなかったが、この点は早くより問題として意識されていた。「女権の保護を要む」（『女学雑誌』16：1886年）と題する社説では、夫と妾が関係を有したとしても、妻側には離縁を訴える権利が認められていない現状を批判し、「吾人^(ママ)ハ政府に於て婚姻条例を設定し離婚を制し女権を保護するの

政を施さるるを以て改良第一の順序なりとせり。夫独り気儘にして妻の之に制さるる今日の如きは一日だも続くしむべき有様にあらず。吾人ハ先づ女権の政府の手に依りて保護されんことを希望するもの也。」と訴える。社説「女権保護の心得」（『女学雑誌』17：1886年）でも妻は夫が妾を有していることを事由として離婚を訴えられず、男女間で差異が生じていることを批判する。海老名宮古演述、佃龍雄筆記の論説「第二回女学演説第三席筆記 日本の姉妹に勧む」（『女学雑誌』67：1887年）では、夫が「其妻の外に尚婦人を蓄へ妾となし、或は汚れたる婦人と親み戯るる如きは実に其妻に対して無礼なる失敬なる行と申さなければなりません。」と指摘しており、蓄妾行為を妻側の侮辱行為として見做す議論がなされている。

民法上の離婚事由の差別化を扱っている「夫の凌辱」（『女学雑誌』209：1890年）では、同年に公布された民法典での離婚請求の原因が夫婦で異なっていることに関して、「之れ実に訳の分らざることと云ふべし。」と評している。「民法草案と離婚」・「姦通処刑の場合」（『女学雑誌』461：1898年）は、夫婦間の離婚事由の差別を取り上げた上で、妻は姦通の事実のみで離婚を請求されるが、夫は姦通の事実があっても刑に処せられない限りは離婚を請求されず、姦通の処刑は殆ど皆無であり、日本では夫は姦通行為による制限を受けないこと、結局のところ離婚事由で夫の姦通罪の処刑によるものを含めても、あまり効果の無いものであることを指摘するが、こうした差別規定を是正すべきとの意見が多く寄せられている。代表的なものとしては、岡村司の論説「民法上より見たる婦人問題」（『太陽』19-9：1913年）がある。岡村は自身の著書で夫婦平等の規定に改めることを主張しているが、当該論説でも民法上の規定では夫が妾を蓄えたとしても離婚原因とはならないことに対して、「是れは男子の我儘勝手を認むると云ふの外何等の理由のないことであるから、西洋諸国では民法を改正して此の点に就きては夫婦を全く平等に取扱ふと云ふことにした。余輩もそれが正当であると思ふのである。」と指摘した上で、「一夫一妻制の婚姻制度は将来長

く持続せらるべきものであつて、女子の貞操が其の要件であることは勿論のことである。唯之に対して男子も忠実を守らねばならぬとするのである。」と述べている。

後に判例の解釈を通じて妾を有していることが妻に対する侮辱と見做されるようになった一方で、あくまでもその程度が著しい場合に限っていたことに対する危惧観を示した論稿もあった。片山哲「妾を蓄ふるは妻に対する侮辱」（『中央法律新報』2-19：1922年）では、妾を自宅に迎え、妻の如く同棲している場合には妻に対する侮辱に当たるが、そうでなければ侮辱として離婚請求の事由とはならず、よって妾を蓄えたとしても、自宅に入れることをしなければ侮辱とは見做されないことを問題視しており、「離婚問題につき男女平等の権利を主張せらるる人々は、多く、姦通の事項について、我法律の不公平を攻められる、勿論私共はこの非常なる不公平を論難しなければならぬ。」と述べている。弁護士稲田秀吉が記した「離婚の話 妻が離婚を請求し得る場合」（『女性』12-3：1927年）では、「我が国では往時より、「妾を囲ふのは男に働きがあるからだ」といふやうな誤つた考が一般にあり、甚しきに至つては蓄妾を以て資本家階級たる資格であるかの如く自他共に許していた時代があつたやうですが、悲しい事に現在でも右の如き考の惰性で単に妾を置いているといふ程度では重大なる侮辱なりとの判決は求め難いと思はれます。（略）然し社会が進歩し、婦人の地位が著しく向上して来た今日、蓄妾は勿論のこと夫が他の女と一回たり共私通した等の事実があれば、妻に生理的欠陥其他特殊の事情のない限り、重大なる侮辱だと為すべきであると私は考へて居ります。」として、未だに妾がいることは妻側の離婚事由としては認められていないが、将来的には蓄妾の事実により妻側からの離婚事由として認められるべきことを説いている。

②姦通の適用範囲

姦通に対する男女間の差ということも問題として意識されていた。社説「男

女交際論（第七）其危険（下）」（『女学雑誌』119：1888年）では、男女の姦通に対する世間の反応の違いについて、女子は厳格に処分を受けるのに対し、男子は世間から非難されておらず、風流の証、或いは新聞には豪遊とされていることが述べられている。

このような法的な夫婦間の差別問題が意識されていたが、これを積極的に是正すべきことを訴えたものとして、湯浅はつ「倫理の基の要旨」（『女学雑誌』161：1889年）がある。湯浅は、刑法の姦通罪規定を「有妻ノ男子若クハ有夫ノ女他ノ男女ニ姦通シタル者ハ共ニ六ヶ月以上二年以下ノ重禁錮ニ処ス。其相姦スル者亦相同シ。」と改正すべきこと、さらに民法の規定に男子の姦通を制止するために「姦通トハ有妻ノ男子若クハ有夫ノ女、他ノ男女ニ接シ、又ハ有妻無妻ヲ問ハス、有夫無夫ヲ問ハス、他ノ有妻男子又ハ有夫ノ女ニ接スルヲ云フ。即チ有妻ノ男子カ妾ヲ置キ婢ニ接シ、芸娼妓ニ接スルカ如キハ皆姦通ナリトス。」との姦通を定義する条項を置き、「姦通ハ離婚ヲ請求スル正当ノ理由ト為スコトヲ得ベシ。」との文言を離婚事由として定めることを述べる。刑法上では女子のみならず男子にも姦通罪が適用されるべきとし、民法上でも離婚事由として男子の姦通を認めるように法文を改め、妾を置くことも姦通に含めること、さらにその姦通は離婚の正当な事由にすべきことを主張する。こうした意見については、特に婦人矯風会を中心に法律上の平等を求める運動が活発化していった⁽¹⁵⁾。さらに、趣旨に賛同した者は「一夫一婦は人倫の大本なり。然るに世間往々一夫にして数妻を蓄ふ者あり。是れ人倫の本旨を破るものなり。之を救済せんには刑法中有夫の婦姦通せし者を罰するのみに止めず、有妻の男子他の婦女に姦通せし者をも併せて之を罰して矯正すべし。而して民法中に姦通とは、有妻の男子他の婦女に姦通し、有夫の婦女他の男子に通ずるを姦通とすとの条項を設け、有妻の男子にして妾を蓄へ、妓に接する者を姦通となし、又姦通する者は其配偶者の一方は裁判所に訴へ、相当の償金を請求するを得せしめ、又姦通の配偶者は離婚を請求することを得る等の条項を設くべしと云ふに

あり。」との趣旨の請願を明治 25 年（1892 年）に衆議院に示し、大きな反響をよんでいる（「姦通問題の請願書」『女学雑誌』335-乙：1893 年）。また、社説「道徳に二位なし」（『女学雑誌』164：1889 年）では、「女子の刑律に待せらるる實に過酷、男子の寛容せらるるや實に非常なりと云べし、」、「特に彼の夫婦間に於て姦淫の刑を異にするが如きは更に尤も不都合の事なり、」と、その刑事上の処罰をめぐる夫婦間の差を批判、「男女間に於ける裁制の今日の如くに相違するは、若し知らず顧みざるによりてならば野蛮の遺習なり、文明の進歩を熱望するものは速かに之を除かざる可らず、」と、文明の進歩のためにこれを改めるべきことを指摘する。

同様な点から、男子にも姦通の処罰規定を設けるべきと説いたものとして、「姦淫論」（『女学雑誌』196・197・198：1890 年）がある。本論稿では、有夫の姦通のみを処罰する規定は野蛮なものであり、姦淫は大罪であるので、有夫の妻及び有妻の夫の姦淫は同等に害悪として見るべきことを主張する。こうした見解に対し、内田魯庵は「『新しい女』の第一努力—因襲の風俗習慣を駆逐せよ—」（『太陽』19-9：1913 年）にて賛同の意を示している。当該論稿では、男女同権が説かれながらも未だに社会の上では進歩していない状況を批判し、「何れにしても道徳も制裁も権利も位置も男女共に同一でなければならぬのは当然であつて、男が一等上の位置を占めてより強大な権利を有し、より寛大な制裁を許されべき筈は無い。姦淫に関する刑法の改正は女の当然の欲求である。」と評している。

対する法学者の意見には、刑法上の姦通罪をめぐる男女平等に処罰することには極めて慎重な立場を示している者が多かった。加藤弘之は「姦通ニ就テ」（『法学協会雑誌』26-1：1908 年）にて、妻を有している者が姦通を犯した場合には、妻からの離婚請求は認めることに賛成しつつも、刑法上の処罰に関しては有夫姦と有妻姦では結果が異なること、即ち有夫姦は「他ノ男子ノ胤ヲ孕ムト云フコトニナル」ので有夫姦を「唯離婚ヲ請フダケノコトトスル訳ニハユカナ

イト思フ」と述べ、「有夫姦ノ方ハ矢張り今日ノ儘罪ニナルコトニシテ、有妻婚ノ方ハ唯離婚ヲ請フダケノ理由ニスル、サウイフ軽重ノアツタ方ガ宜カラウ。」とし、明確に区分すべきことを論じる。当該論稿は、『法律新聞』にて議論の的となった。

一瀬勇三郎の「男爵加藤先生の姦通論を拝読し民法第八百十三条刑法第三百五十四条改正刑法第百八十四条に及ぶ」（『法律新聞』476・477：1908年）は、有妻姦について妻から離婚請求できるようにすべきという加藤の意見に対し、これは民法第813条第5号の離婚請求の一因として構成されており、既に法文にあると指摘する。さらに、有夫姦は祖先の家系に他の血統が混じるとして厳しく罰するとする考えは杜撰薄弱の理由であるとし、姦通罪を女子のみの犯罪とすることも批判している。一瀬論稿に対しては平井彦三郎が「妾は蓄妾の夫に対し離婚の訴を提起することを得るか」（『法律新聞』478：1908年）と題する論稿を寄せている。当該論稿では、第813条第3号の規定と侮辱の意思の観点から一瀬論文を批判する。同号の規定は「夫が姦淫罪に因りて刑に処せられたるときとあり。（略）苟も其姦淫に因り刑に処せられざる限りは到底同号に依り離婚の訴を提起し得ざることは蓋し何人も異存なかるべき処なるべし。」とし、同条第5号の規定でも「或る事項が侮辱なるや否やを論ずるに当りては、第一侮辱の意思と之に伴ふ外形の行為との二者を具備せざる可らず。」とし、夫が「侮辱の意思を以て妾を蓄へたるものと云ひ得るか、余輩は到底之を首肯し能はざるなり。」との見解を示す。即ち、夫が妻を侮辱する意思を有した上で蓄妾行為に及んだ場合に、妻からの離婚事由として認められ得ると結論付けたのである。その後も、蓄妾の行為はそれ自体が妻に対する重大な侮辱行為であるとの見解を記した思齊生「蓄妾は離婚の原因と為るや否や」（『法律新聞』481：1908年）へ、平井が「再び蓄妾が離婚の原因となるや否やに就て〔思齊生君に答ふ〕」（『法律新聞』484：1908年）と題する反駁論稿を掲載し、対立が見られた。河西善太郎「所謂重大なる^{（ママ）}侮辱に就て（一瀬院長及び平井判事に質す）」

（『法律新聞』489：1908年）では、蓄妾が重大な侮辱として認定されるためには、「風俗及慣習等の如何」、「家庭の階級、状況等如何」、「妻並に夫の人格素行品性等如何」、「蓄妾をなすに至りし原因如何」、「蓄妾の方法、状態如何」、「妾の人格素行品性等如何」、「妻が蓄妾に対する観念、態度如何」、の7点を個別具体的に判断する基準としなければならないことが説かれた。

加藤論稿及び『法律新聞』紙上での意見対立を受け、齋藤常三郎「姦通ニ就キテ」（『法学針誌』69・70：1908年）では、姦通罪の処罰規定のあり方に検討を加えている。即ち、男女平等の権利に基づき有夫と有妻の姦通罪を設ける立場と血統混乱の防止との観点から有夫姦のみを罰するのを適切と見る立場があるが、「血統混乱防止ト、男女不平等ノ二理由ニヨリ現今吾国ノ状態上有妻姦ヲ以テ有夫姦ト同様之レヲ処罰スルノ説ニ賛同スル能ハサレトモ、有妻姦ヲ罰スルニハ其間多少ノ軽重ヲ斟酌シテ之レカ規定ヲ設クルノ必要アルヘシト信ス。」として、夫婦間の差を堅持すべきとの見解を示す。その際、「現刑法ヲ改正シテ「姦通ノ常習アルモノニシテ妻ヲ冷遇シタルモノハ之レヲ罰ス可シ」トノ意味ノ規定ヲ設クル必要アリト信ス。」として、その程度が著しい場合には夫側にも処分を加えるべきことを指摘する。

その後も蓄妾行為の処罰に注目する記事も発表されており、上島益三郎の「婚姻観念発展の曙光（有妻姦 *Ladaltere du mari* に対する道徳上社会上及び比較法制上の批判）」（『法律新聞』630・631・632・633：1910年）では、「一夫一婦の制度を最も厳粛に厲行し、男子の姦通も女子の姦通と同一程度の罪悪たることを周知せしめ、以て女子の人格を高むると共に、女子に対する男子の謂れなき軽侮心を一掃せざる可からざるなり。」との意見を示しつつも、「絶対的平等主義は余りに極端なり、絶対的不平等主義は又余りに偏頗なり、」と述べ、法案を提唱する。そこでは、「民法上に於ては（略）夫の姦通即ち有妻姦は（イ）共棲屋に行はれたる時、（ロ）妾を一定の場所に置き以て二箇以上の愛情及生活の中心点を定めたる時に限り婦に離婚請求権を付与すべし」、刑法上では「民法上離婚を許

可すると同一の場合に限り夫の姦通を婦の姦通と同一以下の刑を以て処罰す可し、但し単純なる罰金は不可なり。」という案を提言する。

姦通罪の処罰規定を夫にも適用するか否かという議論に関連しては、夫婦の貞操義務の問題と絡めて論じられている。当時の社会の現状としては、藤井健治郎が「婦人問題と家族制度」（『太陽』19-9：1913年）にて「妻の貞節といふことは、甚だ嚴重なことになる、日本など^(ママ)でも、教育の程度の低い処では、否時としては少々高い程度の処などでも、夫が妾を蓄ふるとか、或は売笑婦などに関係するとかをも、妻たるものは、啻に之を黙認して居るのみならず、時としては当然のこととして、之に口外するなどいふことは、必ずしも珍らしいことではない。」と指摘しているように、貞操の義務は妻のみに科せられているとの意識が強かったようである。但し、高島米峰の「新しい女の為に」（『太陽』19-9：1913年）や与謝野晶子の「一人の女の手帳」（『太陽』22-7：1916年）では、貞操は女子専有のものではなく、男子側にも貞操を守るべきことを説かれており、徐々に貞操に関しても男子も負うべきことの見解が見られるようになる。藤井健治郎の「自由恋愛及び貞操上の二重標準の問題」（『女性』4-5：1923年）でも、貞操観念が男性には寛大で女性には厳格な二重基準が取られている現状にあることにつき、肯定論者及び否定論者両者の見解を紹介した上で、「されば個人的民族的衛生の見地からするも男女ともに厳に貞操を守ることに努めねばならぬのである。」と述べる。女子にのみ貞操を限ることへの批判的な論説は、奥むめお「婦人も宿命論者でない限り」（『女性』5-1：1924年）や三宅やす子「近代家庭の悲劇と貞操問題に直面して」（『太陽』31-11：1925年）でも見られる意見である。

こうした貞操観念の男女平等論は、特に大審院の夫に対する貞操義務判決が下された後には、各方面より意見が寄せられている。三宅やす子の「訴訟に現れた男子の貞操に就て」（『女性』10-4：1926年）では、「婦人の方から男子の不貞操を原因として離婚を法廷に持ち出すといふやうなのは、殆んど有り得ない

と見られて居るまでに数に於て少いものでも、さうした気持の醸されて来た事は、男子も婦人も注目すべき事と云ひ得る。」とした上で、「女から良人の貞操を訴へても問題にならないといふ風に考へられて居る事が、いつか根底から覆される日が、どれだけさきの事かは決して予測し難い。」と述べている。男子の貞操義務を認めたことについては、山田わか「進歩の過程としての貞操無視」（『女性』10-4：1926年）では「横山大審院長が（略）、『夫にも貞操の義務あり』と云ふ判決を下し、男の貞操に対して新判例を作られたことは、確かに、前述の徐々と進みつつある潮流の中の浮標であります。」と述べていることや、千葉亀雄「夫の貞操問題—夫にも貞操の義務があるとの新法律が出来た—」（『女性』12-3：1927年）で、当該判決が下されたことを、「今日になつてそれが始めて適用され、画世的の名判決だなどと評判されるなどは、打明けたところ誠にお恥かしい話で、それほどにも今日までの裁判官や社会が、女性生活の利害に対して、冷淡であつた内幕を明るみに出ただけの事だ。またそれだけ、横田大審院長の時代性に対する閃光のずば抜けた鋭どさを礼讃してよいわけにもなる。どうして裁判官も中々「化石」ではない。」と見ているように、女性誌を中心として肯定的に評している。

近代期日本における廃妾論や妾に関する法的諸問題をめぐる扱われ方を概観すると、妾については新律綱領でその規定が設けられ、さらに刑法の法文から妾の文言が正式に削除されるまでは夫が妾を有することは社会的に公認される風潮が見られた。その後、妾には法的地位が正式には与えられないこととなったが、妾に関してはメディアの中でしばしば登場しており、妾は社会的な存立基盤を未だに失っていないことが示される。妾を有することの正当性としては、特に血統を継ぐ存在として果たす役割が意識されていたことがその要因の一つとして挙げられていた。ところが、明治期の比較的早い段階より廃妾論が積極的に説かれている。妾を有していることは文明開化論や天理の観点、さ

らには家庭内の不和を招く要因となっていること等を根拠に蓄妾行為に対する批判が寄せられている他に、妾を蓄えている夫や妾そのものに対する軽蔑の視線が注がれていたことも、妾を有することが風紀を乱す行為として見做されている模様を裏付けていると言えよう。

こうした廃妾論の高まりと相俟って妾をめぐる法的諸問題、例えば民事上の夫婦間の離婚事由や刑事上での姦通罪の適用範囲についても、各誌で考察されていた。基本的には妾を廃止する立場から、こうした民事及び刑事上存在する夫婦間の差を積極的に是正する意見が見られたが、法学者を中心に妻と同等に一律に姦通罪の処罰を適用することには消極的な意見が見られ、少なくとも夫婦間の差は保たれるべきことを訴えているものが多いことが示される。

結

近代日本の妾をめぐる状況につき、法的側面から関連する民法及び刑法の法文・概説書・判例を題材としてその動向を概観し、さらに新聞・雑誌のメディアでの論説を活用しながらその社会的側面も併せて考察してきた。妾の社会実態を見る中で、明治初期より妾が存在し、妾を蓄える男性もおり、無子の場合に果たす妾の役割や妾を承認してきた慣習から蓄妾の風潮を擁護する報道もあるものの、専ら廃妾論が各論稿で主張されていること、そしてその理由としては、妾が蔓延っている状況は野蛮な風習であり文明国の体裁として相応しくないこと、一夫一婦制に違反する行為であり天理に悖ること、妾を有することで家庭内に不和が齎されること、等の害悪が強調されている旨を明らかにした。こうした現状につき、例えば妾によって不和の状態となった家庭を報道し廃妾論を活発化させることや、妾に納税の義務を課すような改革案が意見として出され、法的側面以外からも是正するための方法が提示されている。

法文上では、民法及び刑法では一貫して重婚を禁ずる条文が設けられ、妾は

親属の一員として認められていないため、体裁としては一夫一婦制を採用している。しかし、他方では依然として夫には妾を有することが可能となる規定も設けられていた。即ち、夫婦の離婚事由の規定では夫と妻との間での規定方法が異なっていたために、夫の蓄妾行為は妻からの離婚事由としては認められないこととなり、さらに刑事上も夫と妾との関係は婚姻関係ではないことから重婚罪を構成するものではなく、姦通罪も妻のみが処罰されていたことから、夫は罪に問われることないままに妾を有することが暗に承認されることともなっていた。これらの規定が設けられた理由の一つが、夫と妻とでは姦通によって齎される影響や結果が異なるとする、主に血統の乱れから説くものであった。しかしながら、廢妾論との兼ね合いからは是正すべき点が多く論者より指摘された。

民事上の姦通を事由とする夫婦間の差については、当初の草案では夫婦が同等に規定されていたにもかかわらず、徐々に不平等規定となった経緯から批判が相次ぎ、夫が妾を有した場合にも妻からの離婚事由と認めるように改めるべきことが説かれている。法文の解釈として、夫の蓄妾行為を妻に対する侮辱として見做している見解も取られ、判例でも妾を有している夫に対する妻の離婚請求を緩和して容認し、妾を有している夫からの離脱を容易にさせる傾向にあった。しかし、判例でも示されているように夫が妾を有している行為そのものが即座に妻の離婚請求を認可するものでは無かったことには留意しなければならない。

妾を有している夫に対する妻の離婚請求権は、法的にも社会的にも徐々に肯定的に受け止められるようになったのと比較すると、姦通罪を夫にも拡大して適用することに関しては、大きく分けて2つの見解が説かれていた。女性誌に寄稿された論稿の特徴として言えることであるが、1つには男子にも姦通罪を適用することを肯定し、以って男女間の差を撤廃することを主張する立場である。他方、法学者を中心に、姦通罪の規定を夫に拡張させることには極めて慎重な立場を表明しているものが多い。穂積重遠は夫の姦通行為は刑法で処罰さ

れる程の悪事とは捉えられておらず、一般道徳観念よりも刑法が先走りすることは好ましくなく、最初に夫の姦通を民法上の離婚原因とするに止めることを論述する。こうした姦通の問題は民事上の是正で事足りるとの見地からの意見は他にも見られ、例えば美濃部達吉は夫婦間の離婚事由を是正する際に、「全然法律上デ之ヲ同等ニ扱フト云フコトヲ、私ハ今直チニ之ヲ主張スルモノデハナイノデアリマスガ、妻ノ姦通ガ刑法上犯罪トナルカラ、夫ノ姦通モ刑法上犯罪トシナケレバナラス、ト云フコトヲ申ス程ノモノデハナイノデアリマス。」⁽¹⁶⁾と述べている。宮本英雄や和田于一はそれぞれの著書で、男子への刑事罰を設けることには否定的な見解を唱え、代わりに民事法規の活用を訴えている⁽¹⁷⁾。また、「犯姦に対する民事上及刑事上の制裁」（『法学協会雑誌』26-1：1908年）や上村進「婦人の観たる姦通罪の二大潮流」（『中央法律新報』3-2・3：1923年）でも、男女不平等の規定を不合理とし、民事法上の平等化には賛成しつつも、刑法の規定を改正し姦通罪を男子に適用させることには反対意見を表明する。新聞記事では、鳩山秀夫の「婦人問題と民法」（『東京日日新聞』1925.1.13・1.14・1.15・1.16・1.17・1.18・1.20）で、離婚原因が夫婦で異なっている現状は是正し平等化を図るべきことを述べているが、男子の姦通を処罰することに関しては否定的な立場を採っている。こうした態度は法典の改正の場でも如実に表れている。刑法における姦通罪の規定は、予備草案で「配偶者アル者」と夫婦同等にこれを処罰することとなっていたが、仮案では削除され、夫婦それぞれ別個に規定するように改められていることから、立法者も姦通罪を夫婦平等に適用させることに関しては消極的な態度であったことが窺える⁽¹⁸⁾。

法文上は一夫一婦制を規定しつつも、夫の蓄妾行為を暗黙の了解で認め得る条文が設けられたが、妾或いは妾を有している男性を蔑視の対象として報道しており、社会における妾廃止運動に伴い、法律上でも廃妾の方法が議論されることとなった。判例では妾を有している夫に対する妻の離婚請求権を拡大して容認するように解釈がなされることとなったが、その一方で妾に関する問題に

つについてはあくまでもこれを民事上の領域に止めるべきであり、刑事上の問題とすることは多くの学者が難色を示し、或いは刑事法でも夫婦を平等と扱うのであれば夫婦とも処罰しない方向での改正が説かれていた。また刑法の観点からも、文言上妾は親属に含まれることはなく、その法的存立基盤は承認されることはなかったが、妾との関係において夫に対する罰則規定を積極的に設けることはせず、消極的に妾を維持する道が残されていたと言える。

姦通をめぐる法文上の規定については、当時他国での立法状況も併せて調査がなされている。民法上の夫婦間の離婚事由をめぐることは、多くの国々で夫婦平等主義に立脚しており、1810年オーストリア民法、1838年オランダ民法、1864年ルーマニア民法、1874年の戸籍及び婚姻に関するスイス国法、1884年フランス民法、1900年ドイツ民法、さらにはデンマーク、スウェーデン、ノルウェー、ロシア、アメリカ、セルビア等が採用していたが⁽¹⁹⁾、日本の民法典では姦通行為を事由とする離婚請求権は夫婦間で区別され、妾を有している夫に対する妻側の離婚請求には制約があった。刑法上の姦通罪の条項は、当時の西洋各国の規定でも異なっており、姦通行為を男女平等に処罰する、若しくは処罰しない平等主義を採用する刑法、或いは夫婦間で差を設ける不平等主義を採る刑法の形式もあったが、日本では姦通罪を婦人のみの問題として夫は不問に付す形で男女間の著しい不平等の形式を採っていた⁽²⁰⁾。姦通罪の規定内容に対しては徐々に批判的な見解が寄せられたため修正されることとなるが、一度は男女平等に姦通を処罰する規定が設けられることとなったものの、仮案では夫にも姦通を事由とする処罰規定が設けられた点ではそれ以前とは異なる部分も見受けられたが、その文言では妻とは区別され、夫婦間で差別が設けられる状態は維持された。こうした点からも、妾をめぐる近代期日本の立法上の特色が浮彫りとなるだろう。

このように妾に関連する諸規定を見るならば、公式には法典の上で一夫一婦制を採用しつつも、妻以外に妾を有した夫に対して刑事罰を回避させようとし

ていることが見られ、法文の解釈上は消極的ながらも妾を保持することを容認しており、一種の一夫一婦容妾制の体裁が形成されているところに特徴があると言える。

この一夫一婦容妾制は、近代期の日本のみならず、近代法継受を同時期に行った中国やタイでも見受けられるものであった⁽²¹⁾。東アジアの近代法史を比較検討するための観点から妾をめぐる問題とその対応を捉えるならば、広義の東アジアにおいて近代期に独立国としての立場を維持しながら法の継受を行った日本・中国・タイでは、共通して一夫一婦制の明文化とそれに併せて妾制を暗に容認する法体制が共通して見られる。但し、一夫一婦容妾制の形成という点では共通項がある一方で、これら妾をめぐる議論には各国で若干の差もある。例えば、妾と親属の問題や妾議論における宗教上の問題等、いくつかの点で相違する部分も見受けられる。このような比較の観点から浮き彫りとなる各国の相違点は、稿を改め論じることとする。尚、小論では妾自身の法的問題を考察することを主眼としたため、妾の子どもをめぐる法的議論を検討することができなかった。即ち、当時の論説では妾と共に庶子を取り巻く問題も併せて議論となっているが、妾が子どもを儲けた場合、妻との位置付けで変化が見られたのかという点では、相続法をめぐる観点からやや複雑な問題が発生したと見られる。また、娼妓や芸妓の廃止論も妾廃止と意見と相俟って説かれており、女性史或いは教育史の視点からは重要な関心事項であるが、こういった点まで考察対象として含めることが出来なかった。このような諸点は、今後包括的な観点からの考察を進めてゆきたい。

註

- (1) 裁判の実例を調査するにあたり、『大審院民事判決録』（中央大学発行）・『大審院刑事判決録』（中央大学発行）・『大審院刑事判例集』（法曹会発行）・『法律新聞』（法律新聞社）の判決録の外に、高窪喜八郎編『法律・学説判例・総覧 民法親族編・完』[第5版]（法律評論社、1924年）・法令研究会編纂『実例・判例・文例 親族

法総覧』〔再版〕（敬文社出版部、1926年）・横田秀雄監修、安積伊二郎著『法律提要・民事』（教文社、1930年）・法学研究会編纂『親族・相続・戸籍法・人事訴訟法』（常盤書房、1932年）・岩田新『判例婚姻予約法解説』（有斐閣、1935年）・高窪喜八郎『法律・学説判例・総覧 親族編 第一続編・完』（法律評論社、1935年）・林頼三郎、泉二新熊監修『条別追加 帝国判例輯覧 刑法 各則・中巻』（帝国判例法規出版社、1936年）・山口与八郎『貞操問題と裁判』（明治大学出版部、1936年）・遠藤誠、齋藤悠輔共編『判例体系 刑法各論 上』（啓法会、1937年）・太田武男『離婚原因の研究一判例の変遷を中心として』（有斐閣、1956年）等、判例を整理した著作も活用した。

- (2) 石井良助「明治初年の婚姻法—とくに法律婚主義と妾について—」中川善之助他編『結婚 家族問題と家族法Ⅱ』酒井書店、1957年、223-224頁。
- (3) 『司法省日誌』明治7年-21、1874年、15頁。大阪裁判所編纂『刑事類纂 丙編』1878年、106頁。
- (4) 当該判決については、後に多くの学者によって論評された。主要なものとしては、以下のものがある。中川善之助「〔夫の貞操義務〕に関する裁判に就て」『法学協会雑誌』45-2、1927年、222-246頁。牧野英一『法律における倫理と技術』有斐閣、1934年、35-41頁（初出「法律学の新たなしき目標—最近の立法と判例とに関し、開講の辞として—」『法学志林』29-1：1927年）。同「夫の貞操義務に関する判例に付いて—中川法学士に答ふ—」『法学協会雑誌』45-3、1927年、436-464頁。同『法律における価値の論理』（民法の基本問題 外編第一）有斐閣、1930年、277-284頁。穂積重遠「男子貞操義務判決の真意義」『法学志林』29-7、1927年、1-22頁。同「夫の貞操義務に関する大審院の新判例に就いて」横田秀雄・穂積重遠共述『男子貞操の新義務』廓清会婦人矯風会連合、1928年、21-36頁。栗生武夫「夫の貞操義務の条文上の根拠—民法七八九条の「同居」—」『法学志林』29-10、1927年、55-65頁。同『婚姻立法における二主義の抗争』弘文堂、1928年、263-279頁。こうした判例評釈の議論の流れを整理したものとして、利谷信義「男子貞操義務論争」加藤一郎編『民法学の歴史と課題』東京大学出版会、1982年、289-318頁がある。

他にも、横田秀雄が下した名判決の一つとして紹介されている等、法学者の間では大きな注目を浴びた様子が窺える。穂積重遠『判例百話』日本評論社、1932年、182-187頁。手塚豊「日本の名裁判官 横田秀雄」『法学セミナー』35、1959年、58-61頁（同稿は、手塚豊『明治史研究雑纂』（手塚豊著作集第10巻）、慶應通信、1994年に再録されている）。

さらに、当該判決の意義及び影響について、「これまでの例では絶対になかった男の貞操が法的な制裁を受けたことになる。新聞紙はデカデカに掲げるし、

- 天下の話題はそれからそれへと飛び、この事件は大きな波紋を当時の社会に投げた。不良老年どもの脅え上つたのも宜なる哉である。」と述べているものもある。大澤一六『裁判実話 貞操の法律』大京社、1932年、476頁。
- (5) 横田秀雄「判決所感」前掲（註4）横田・穂積共述『男子貞操の新義務』1-19頁（同稿は、『買春問題資料集成〔戦前編〕』第3巻（魔娼運動編Ⅲ〔1926～1928年〕）不二出版、1997年に再録されている）。
- (6) 横田のこうした判断は、他の著作の記述にも見られる。横田正俊『父を語る—横田秀雄小伝—』巖松堂書店、1942年、282-294頁。
- (7) 我妻栄『親族法・相続法講義案』岩波書店、1938年、83-84頁。
- (8) 岩垂肇「配偶者の姦通・不貞行為」中川善之助教授還暦記念家族法大系刊行委員会編『家族法大系Ⅲ 離婚』有斐閣、1959年、142頁。
- (9) 新聞としては、『東京日日新聞』（1872年から1942年）を基本資料として用い、さらに雑誌は『明六雑誌』（1874年から1875年）・『女学雑誌』（1885年から1904年）・『太陽』（1895年から1928年）・『女性』（1922年から1928年）等を調査した。
- (10) 福澤の一夫一婦論については、後に一條忠衛が「福澤諭吉氏の一夫一婦論」『廓清』9-5・6=7・8・9・11、1919年にて論評している。
- (11) 青山なをは『明六雑誌』に掲載されていた婦人論は、『明六雑誌』の廃刊後は『女学雑誌』へと引き継がれたことを見る。青山なを「『女学雑誌』解説」『複製版「女学雑誌」別冊一』臨川書店刊、1967年、7-8頁。
- (12) 妾の公募を出している事例は他にも見受けられ、例えば『東京朝日新聞』（1891.12.5）には「妾十八才以上廿二才以下、妾宅あり之に住ふ者、月六円位を与ふ、望みの者は住所姓名を記したる写真一葉を送るべし」との広告が掲載されている。当該広告は、同月10日に「過日の妾云々の広告ハ都合により取消す」ことが再度広告で出された。
- (13) 黒岩涙香『弊風一斑 蓄妾の実例』（現代教養文庫）社会思想社、1992年。
尚、『萬朝報』に掲載された蓄妾の実例を用い、妾を蓄える者の身分職業や妾の素性を明らかにしようとする論稿も見られた。山形東根「蓄妾問題の新研究（蓄妾者の身分職業と妾の素性）」（『女学雑誌』476：1898年）。
- (14) 「各地女風俗の報告を求む」（『女学雑誌』450：1897年）では、各地の風俗を調査する旨の記事が掲載されているが、調査項目の中で以下のものがある。
「十一 婚姻、離婚の方法、及び再婚に対する世間の思惑（早婚の弊なき乎、夫婦年齢の懸隔甚しき者なき乎、初婚大凡の年齢、婚姻の儀式簡略とならざる乎等）」
「十五 尼、巫女、妾等となる婦人（土地の婦女多き乎他所のもの多きか、貧窮の爲か風習の爲か、又は醜業者より転ずるもの多きか等）」
- (15) 刑法及び民法上の平等化を請願する運動が各地で広がっていることが報じられ

ている。「刑法民法に関するの請願」（『女学雑誌』161：1889年）、「一夫一婦建白書」（『女学雑誌』164：1889年）、「地方に於ける一夫一婦の建白」（『女学雑誌』166：1889年）、「一夫一婦制建白」（『女学雑誌』168：1889年）、「横浜より亦」（『女学雑誌』169：1889年）、「一婦一夫の建白」（『女学雑誌』170：1889年）、「一夫一婦」（『女学雑誌』171：1889年）、「一夫一婦制建白」（『女学雑誌』175：1889年）、「一夫一婦建白」（『女学雑誌』178：1889年）、「一夫一婦の建白」（『女学雑誌』271：1891年）。また新聞でも建白の内容が報道されている（「一夫一婦の建白」『東京朝日新聞』1889.5.21）。

- (16) 『臨時法制審議会総会議事速記録』臨時法制審議会，1925年，333頁。
- (17) 宮本英雄『婚姻の基調』改造社，1924年，87頁以下。和田于一『婚姻法論』大阪巖松堂書店，1925年，597頁以下。
- (18) 結局，戦後に民事上の離婚事由として姦通を夫婦双方のものとした一方で，刑法では姦通罪の規定そのものを削除し，夫婦共に姦通罪に問われることはなくなった。つまり，民法でも刑法でも姦通をめぐる規定は夫婦間で平等となったものの，その立場は反対であった。こうした現象につき我妻栄は，夫の貞操について法律で強制するまでの力がないとの立場から，むしろ妻の経済的独立を考えなければならないこと，そうした点に鑑みて，「改むべきものは刑法の規定ではない。むしろわが国の世論あるいは経済的な事情，そして女子の教養であり，女子の自覚であるということになるわけであります。」と述べ，法の力よりも世論の力の方が大きいことを説明している。我妻栄「家族制度と男子の貞操」『日本講演』275，1959年，16頁以下。
- (19) 「犯姦に対する民事上及刑事上の制裁」『法学協会雑誌』26-1，1908年，126-127頁の指摘による。

例えば，オランダ民法第264条では「離婚ノ原由ハ左ニ列記シタルカ如シ」として「姦通」が離婚原因となっており，デンマーク民法も第77条にて「離婚ノ訴訟ノ重大ナル原由ハ左ニ記列スルカ如シ」として，その一つに「姦通」が挙げられている。ロシア民法第45条では「婚姻ハ配偶一方ノ請願ニ因リ宗教裁判所ニ於テノミ破離スルヲ得可シ」とし，「第一 配偶一方ノ姦通ヲ証シタル場合並ニ他ノ配偶一方ノ婚交ニ適当セサル場合ニ於テハ然リトス」との文言が掲げられている（各国の法文はそれぞれ，アントワヌ・ド・サンジョゼフ著，福地家良訳『荷蘭国民法』司法省，1882年，アントワヌ・ド・サンジョゼフ著，玉置良造訳『噠馬民法 完』司法省，1882年及び，アニシモフ著，寺田実訳『魯西亞民法』司法省，1882年を参照した）。

一方で，不平等主義に立脚していた国の法典として，1803年フランス民法，1865年イタリア民法，1867年ポルトガル民法，1889年スペイン民法が挙げられている。この内，フランス民法では，離婚事由について夫婦間で不平等主義が採られつつも，夫が妾と同棲している場合は妻側からの離婚事由が認められる旨が

規定されていた。イタリア民法でも、第150条第2項にて「夫タル者ガ自家若クハ外宅ニ於テ公然ニ妾ヲ畜ヘ若クハ諸般ノ事件ノ湊合セルヲ以テ妻タル者ニ向ヒ已甚ナル醜辱ヲ与ヘタルト看做ス可キ時ニ是ニ当テノミ奸通ノ為メニ夫妻別居ヲ訴求スルノ理由ト為スコトヲ得可シ」と規定されていた（当該規定は、チヨゼフ・ヨルシェ著、光妙寺三郎訳『伊太利王国民法 完』司法省、1882年に依拠した）。

- (20) 夫婦共に姦通を理由として平等に処罰される規定を有していた刑法典として、1872年ドイツ刑法や1878年ハンガリー刑法がある。ドイツ刑法は第172条第1項にて「姦通ニ因リ離婚セラレタル配偶者及ヒ其相姦者ハ六月以下ノ禁錮ニ処ス」、ハンガリー刑法では第246条第1項にて「姦通罪ニ付テハ確定判決ヲ以テ夫婦ノ離婚又ハ別居ヲ言渡シタルトキニ於テ刑ノ最高点トシテ犯人ヲ三月ノ禁錮ニ処ス可シ」との規定が設けられていた（前者の法文は、法律日日社編『独伊対照日本新旧刑法』鍾美堂書店、1908年を、後者はマルチネー、ダレスト共訳、植村彦八重訳『匈牙利刑法』司法省、1892年を参照した）。ロシア刑法でも第1585条において姦通を夫婦平等に処罰していた（アニシモーフ著、寺田実訳『魯西亜刑法』司法省、1882年）。

一方で、夫婦間で差が設けられていた国の法文としては、フランス刑法、イタリア刑法、ベルギー刑法等があった。フランス刑法では第337条第1項で「姦通ノ証アル婦ハ三月ヨリ少カラス二年ヨリ多カラサル時間禁錮ノ刑ニ処セラル可シ」、イタリア刑法では第353条で「姦通ヲ為シタル婦ハ三月以上三十月以下ノ禁獄ニ処ス」、ベルギー刑法では第387条第1項で「凡ソ姦婦罪ニ伏スル者ハ三月ヨリ二年マテノ獄ニ処ス可シ」、とそれぞれ規定され、基本的には婦女を処罰対象としていた。その反面、各国の法典では夫が妻以外に妾を蓄えた場合の処罰規定も盛り込まれていた。例えば、フランス刑法第339条は「夫ノ其家ニ娼婦ヲ蓄ヒ置キ其婦ノ訴訟ニ因テ其罪ノ証ノ發覺シタル時ハ其夫百「フランク」ヨリ少カラス二千「フランク」ヨリ多カラサル罰金ノ言渡ヲ受ク可シ」、イタリア刑法第354条第1項は「夫其婦ト共住スル家屋内又ハ顯ハニ他所ニ妾ヲ蓄フルトキハ三月以上三十月以下ノ禁獄ニ処シ且其処刑ノ結果トシテ夫權ヲ失ハシム」、ベルギー刑法第389条第1項は「凡ソ夫其家ニ外婦ヲ蓄フル罪ニ伏スル者ハ一月ヨリ一年マテノ獄ニ処ス可シ」、との規定が置かれていた（それぞれの法文は、『各国刑法類纂』司法省、1879年や上記『独伊対照日本新旧刑法』、及び今村和郎訳『白耳義刑法 完』司法省、1882年に依る）。

- (21) 詳細は、拙稿「近代中国における妾の法的諸問題をめぐる考察」（『東洋文化研究所紀要』166：2014年）、及び拙稿「法文及びディカー裁判所の判決から見た近代タイにおける妾の法的諸問題をめぐる考察」（『東洋文化研究』17：2015年）を参照されたい。