慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	鶴田皓の「妾」論 : 続・ 明治法制史料雑纂 (五)
Sub Title	"On the concubine or the kept woman" by Ko Tsuruta
Author	手塚, 豊 (Tezuka, Yutaka)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1965
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.38, No.9 (1965. 9) ,p.90- 93
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19650915-0090

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

鶴田皓の「妾」論

続・明治法制史料雑纂（五）

手塚豊

ここに紹介する資料は、慶應義塾図書館蔵「備考」（主として太政官、参事院、内務省の罫紙に書かれた数十の文書を収録したもの）[1]の中に綴りこまれている明治十二年の廃妾事件関係の三文書の中の一つで、参事院十行罫紙二枚に浄書された鶴田皓[2]より「井上老台」宛の意見書である。その内容は、鶴田が妾存否の「愚考」を述べたもので、宛名の「井上老台」は、井上毅と思われる。

明治十二年二月、旧刑法草案（明治十五年刑法）の審査を行っていた刑法草案審査局において、草案中に妾の存在をみとむべきや否やが問題になり、太政官に伺出たところ、同年六月、太政官は草案から妾の名称を一切削るように裁決したので、旧刑法の審査修正案（元老院提出案）では、妾に関する条項がすべて削除された。わが国古来の伝統であった一夫多妻の婚姻形式が崩壊する直接の契機となった出来事である。この明治十二年の廃妾事件に関する資料は、今日、「法規分類大全」に掲載されている[3]。すなわち、明治十二年二月二十七日・刑法草案審査局伺、それに対する同年六月二十三日・太政官指令、並に同年三月二十五日・法制局議案、同年月日欠・内閣書記官局議案（共に廃妾の至当なることを上申した議案）、そして同年三月日欠・「妾名廃存ノ儀ニ付大書記官尾崎三郎外三名建議」[4]（妾の存続をみとめんとする意見書）が、それである。この資料を利用して、当時の事情を考察した研究は、すでに先学の論考[5]にみられるので、ここでは詳しい説明は省略したい。因みに、前述の刑法草案審査局伺提出当時の審査局の主要な構成メンバーは、総裁柳原前光（元老院議官）、委員細川潤次郎（同前）、津田出（同前）、村田保（太政官少書記官）、山崎直胤（同前）、鶴田皓（司法大書記官）等であった。

さて、鶴田の「愚考」の日附が「五月九日」とあるは、明治十二年の日附と思われる[6]。とすると、この「愚考」は、前述の刑法草案審査局伺が提出された後、太政官指令が出される以前に、鶴田が自

己の所見を、かつて刑法審査局の同僚委員であつた内務大書記官井上毅（十年十二月二十五日――十一年十月三十日、刑法審査委員）[7]宛に、意見聴取の回答として、書き送つたものと推定される。こうした意見書は、これまで知られていなかつたと思われるので、ここに発表する次第である。

その見解は、主として明清律に、妾を妻と同列の親属とする規定のないことから、わが国においてもそれに倣うべしとするものである。すなわち、妾を親属の中から削ることだけを主張したにすぎないのであつて（当時施行中の新律綱領の五等親図の規定では、妾は妻と同列の二等親の親属である）、「妾」そのものについては、「今禁之則不可」としているのである。鶴田は後に、旧刑法審議の元老院本会議においても、同趣旨の見解を述べ、妾は「雇人」として処遇すべきであると述べている。[8]

当時の廃妾論といわれる議論の中に、森有礼のごとく、一夫一婦論の立場からの主張[9]と、鶴田のごとき、妾の法律上の地位のみを否認する主張[10]とが入りまじつていることは――新律綱領における妾の二等親に反対する点では両者の主張が合致しているが――廃妾論の意義を追求する際、十分に考慮すべき問題点であろう。なお、前掲法制局議案は「男子妻妾ヲ並迎スルハ本邦ノ習俗ニシテ従来法律ニ公認ストイヘトモ……天理ニ違ヒ人情ニ反スルノ甚シキモノト謂フベシ」[11]と述べていることからみて、それは明らかに、森系統の所論である。これに反して前掲内閣書記官局議案は、その論旨かならずしも明確ではないが、「法律ノ明文ニ於テハ妾ノ権義ヲ保護スルノ旧章ヲ削ルヘキナリ」[12]という語調からみて、むしろ鶴田の所見に近いものであつたようにも思われる。さらに、鶴田が「愚考」の末尾で「兄之高按無復間然」と述べていることから推測すると、井上毅の見解もまた、鶴田と同じであつたと想像される。

「備考」の中に、廃妾事件関係の文書が、鶴田の「愚考」以外に二編あることは、すでに述べたが、それは内閣書記官局議案（明治十二年月日欠）（参事院十行野紙五枚）と、小中村清矩「妾妾名義考」（明治十二年五月廿日）（参事院十三行野紙八枚と、別に同用紙の「追記」一枚）である。前者は、前掲の「法規分類大全」所載のものと同一であるからとくに述ぶべきこともないが、後者は、これまで小中村博士の論考として知られている「妾を二等親とする説」と全く同一内容のものであることに注意が惹かれる。前掲内閣書記官局議案に「小中村清矩カ妾妾名義考ニ拠ル」と記された個所があることから判断すると、「妾妾名義考」は、内閣書記官局の諮問に答え、当時、東京大学文学部講師であつた小中村博士[13]が上申した文書であり、後に博士はその表題を「妾を二等親とする説」と改め、学術論文として発表したものとみていい。[14]博士のこの論考が、明治十二年の廃妾事件に直接関係する文書に由来することは、これまで知られなかつた事実ではなかろうか。

以上に述べたごとく、鶴田の「愚考」他二篇の廃妾事件関係文書は、いずれも参事院罫紙に書かれたものである。参事院は、明治十四年十月二十一日、「内閣ノ命ニ依リ法律規則ノ草定審査ニ参預スル」（太政官達第八九号 参事院章程第一条）機関として設けられたものである。この参事院

で、長年前の廃妾事件関係文書を、なぜ復写、調製する必要があつたのか。この点はわからない。参事院で妾の問題がなんらかの形で再燃し、その参考資料に作成したのかも知れないが、[15][16]なお後考にまちたい。

(1) 慶應義塾図書館蔵「備考」第四冊。これは故幸田成友博士の所蔵本であつたが、元来は大森鐘一の蔵書である。明治時代の前半、太政官権少書記官、参事院議官補、内務省官房長、内務省県治局長、内務総務長官等を歴任した大森が、その在職中に取得した文書を「備考」と題し、十一冊にまとめて保存したものと思われる。

(2) 鶴田は、旧肥前藩士、明治初年以来、刑部省、司法省に在職、後に参事院議官、元老院議官にすすみ、明治二十一年四月、五十四歳で逝去。新律綱領はじめ多くの法典編纂に参与した律令学者である。彼の伝記に「鶴田皓君略伝」（日本の法律・明治二十一年第四号・五六頁以下）がある。

(3) 「法規分類大全」・刑法門・刑律㈢・三八三頁――三八七頁。

(4) 尾崎三郎（良の間違いか）（大書記官）、大野誠（太政官権大書記官）、馬屋原彰（太政官少書記官）、桜井能監（同前）の連名である。

(5) 高柳真三「妾ノ消滅」・法学新報第四六巻九号・一九頁以下、同前「明治初年に於ける家族制度改革の一研究――妾の廃止――」（日本法理叢書第三輯）・四四頁以下、石井良助「明治文化史・法制編」・四五四頁等。

(6) 後に本文で述べるごとく、参事院は明治十四年十月の創設であり、その罫紙が使用されていることは、本資料は原文ではなく、明治十四年以降の復写本であることを示す。

(7) 「百官履歴」（史籍協会本）上巻・三〇三頁。

(8) 「元老院会議筆記」明治十三年四月六日の条（刊行会本・前期第八巻・一一二頁――一一三頁）。なお、元老院の廃妾論争については、拙稿「元老院の妾論議」・法学セミナー・昭和三十二年六月号・四二頁以下参照。

(9) 森の廃妾論については、高柳・前掲妾ノ消滅・法学新報第四六巻九号・二五頁以下、玉城肇「日本家族制度の批判――半封建的家族制度の本質」・一〇〇頁以下等参照。

(10) 政府部内に、このような意見があつたことは、世間にも洩れたとみえて、明治十二年四月十八日、朝野新聞は「妾はこれまで二等親だつたが、非難が多いので等外にしようとの意見もあるが、三等親位に落ちつくらしいので諸仲間少しは安心」と報じている。

(11) 前掲分類大全・三八四頁。

(12) 前掲書・三八五頁。

(13) 「東京帝国大学五十年史」上巻・七一五頁。

(14) この論文は、最初、「学芸志林」第五巻（明治十三年）に発表されたが、後に博士の論文集「陽春廬雑考」（明治三十年）巻二・九二頁以下に収録された。この論文の表題下に「十二年十二月稿」とあるが、本文で述べたごとく、実際の成稿は十二年五月二十日であるから、それは雑誌原稿の成稿日を示すものと思われる。

(15) 大森鐘一が単に備亡用に作成したのかも知れない。

(16) 鶴田、井上共に参事院議官（鶴田は、十四年十月――十八年十二月、井上は十四年十月――十八年十二月）であつたから、そのどちらかが、大森議官補（十四年十月――十八年六月）に、鶴田の「愚考」を手交したことは、十分考えられる。

量考

大宝令妾ヲ以テ二等親ニ位スル者其源因ヲ詳ニセス新律綱領ハ即政府ノ特命ニ依リ旧章ニ率由スルナリ別ニ説アルコトナシ

明清律ニ妻妾ノ夫ヲ殴ツ等ノ条アレトモ是ハ貴説ノ通リ妻ニ連帯シテ律ヲ立テシモノナリ故ニ喪服図ニハ明ニ家長ノ為メ服スト書シ本宗外戚ノ喪服ト別異ス是則尊卑ノ別ナリ已ニ親属ニアラス安ソ親属容隠ノ列ニ在ランヤ唯為家長容隠スル耳

清律分財法ニハ妾出ノ外婢子姦子皆庶子ニ列ス唯其財産分派ノ法聊異ナル耳

我朝上古ハ不知中世以来諸夫ハ妾ヲ以テ家女ト云ヒ宮家方ニテハ家女房ト称ス是ハ家来又ハ家臣家ノ子抔称スルノ類ナル可シ何ントナレハ其取扱ニ至テ家僕家婢ニ異ナラス

古モ庶母ト称シテ服アルハ妾ノ子アル者ノコトナリ子アレハ則チ所生母ノ服アリ固ヨリ可然故ニ庶母ト云フハ妾ノ本名ニアラス

已ニ私生ノ子アレハ嫡母ナカル可カラス婢子姦子皆本妻ヲ指シテ嫡母ト為ス然レハ嫡母ハ独リ妾子ニ対スルノ語ニアラサルコト明ナリ

清律ニ妻妾並擲スル時ハ必ス夫ト称ス妻ヨリ称スル語ニ従テ文ヲ省ク者ナリ其訳ハ単ニ妾ヨリ称呼スル時ハ必ス家長ト称ス

殺死姦夫ノ条例ニ妾殺死正妻ハ引用奴婢殺家長ノ律又ハ妻妾殴夫条例ニハ妻過失殺夫妾過失殺家長トアリ

其他喪服ノ解ニ妻ハ称夫妾ハ称家前尊卑ノ分ナリ云々トアリ故ニ妾為夫服妾為家長服ト分別セリ

闘殴律其他妻妾其夫親属ト相殴相犯ス者寛厳不一或ハ以名分厳之或ハ以凌賤寛之或ハ以父ノ故尊之各有其義今一々不弁之

按和漢有妾之設固便法ナリ故今禁之則不可但界而置之親属則乱倫甚矣兄之高按無復間然

五月九日　　鶴田皓

井上老台　　草敬拝答