

松 山 大 学 論 集  
第 34 卷 第 6 号 抜 刷  
2 0 2 3 年 2 月 発 行

## 明治前・中期における婚姻法の変遷

高 嶋 め ぐ み

# 明治前・中期における婚姻法の変遷

高 嶋 め ぐ み

## 目 次

1. はじめに
2. 江戸時代の婚姻
  - ① 武家法
  - ② 庶民法
3. 明治前期
4. 明治中期
5. おわりに

## 1. は じ め に

約 260 年続いた江戸時代は、幕府以下各領主において独自の法制を布いた。慶応 3（1867）年 12 月 9 日王政復古の大号令を以て新国家が成立、統一国家を目指して動き出した。明治維新は「御一新」と呼ばれるように、近代的な制度が次々と導入された時期であり、四民平等、廃藩置県など社会制度の変化をもたらし、それに続いて法整備も行われた。しかしながら、近代的な制度にいきなり切替わったわけではない。例えば、明治初年において最終的に庶民に法令を伝達する方法は高札場であり、江戸時代のしくみをそのまま流用していた<sup>1)</sup>。

本論考の目的たる婚姻については、明治になっても江戸時代の古法が余香を保っていた。我が国では明治になるまで神前や仏式など神仏の前で挙式をするということはなかったが、西洋ではかなり前から神前で許しを得る要式行為として行われていた。民法（明治 29《1896》年 4 月 27 日法律第 89 号）が制定

され、西洋婚姻法が取入れられるようになってから劇的な変化をみることになる。このような婚姻形態は明治の後半に至るまでみられず、明治29年までは江戸の婚姻法が延長上にあった。

本稿は慶応3（1867）年から明治民法が施行されるまでの30余年につき、当代婚姻法の実態を説明せんと試みるものである。

## 2. 江戸時代の婚姻

近代婚姻法を論ずる前に、前代たる江戸時代の武家法と庶民法はどうであったかを一瞥してみよう。江戸時代の婚姻形態は公家や武家、庶民など身分によって異なり、大まかに三分類できる。まず、男性が女性の家に通う妻問婚（通い婚）、次に女性が男性の家に入る「嫁入婚」、最後に二人で新しい暮らしを始める下層庶民の形態である。下層庶民が簡単に婚姻や離婚をすることができたのは、武家と違って届出制でもなく主君の許可や命令も無かったためである。お弘めがあれば、婚姻成立と認められたのは、領主にとっては半ば放任行為であったからである。

相手の選択に関しては、身分の高い家は家同士のつながりを重視し、政策的意味合いが強かった。商家や職人などは、商売を繁盛させるために娘の婿を番頭や徒弟から選んで迎え入れる跡継ぎ指名もあった。また人口が集中している三都辺りではお見合いの風習もみられる。

以下武家法と庶民法に分けて江戸期の婚姻を概括する。

### ① 武家法

江戸時代、皇族・公家・士族・平民など厳格な身分制度の枠があり、通婚は同一身分間にほぼ限定して行われていた。しかし14代徳川家茂の正室は仁孝天皇の第8皇女（称号は和宮内親王）であり、15代徳川慶喜の生母は吉子女王でいずれも皇族出身である。このように皇族と武家との通婚が少なからずみられた。

婚姻成立について、江戸時代は徳川家康以来朱子学をもって国民道徳の基本とし、その生活は各分に応ずることとされた。身分統制令の結果、身分の区別が強化され、生活や儀礼に差がはっきりと表れてくる。

武家の婚姻は、嫡子の場合は特に家と家との婚姻であり、家柄のつり合いが重視された。法令上の制限として幕府法上では、新井白石改訂寶永度武家諸法度に「貴賤相當らざる者」の婚姻が禁止されている。身分違いの婚姻については、江戸時代御家人の家禄と家名を有償譲渡する御家人株売買などが行われ、この際婚姻の形式をも踏むこともあったが、やはり身分は問題であり、貰い手は一旦他家の養子に入り武家の養女や養子として家格を合わせ目的の家に入った。

武家の婚姻成立には「許婚」と「婚姻」二段の手続を経るのが普通であった。許婚を縁約と称し、縁約を結ぶ前にあらかじめ幕府に許可をもらうものである。

江戸幕府が諸大名統制のために制定した基本法である武家諸法度において、武家の婚姻が規定されていたのは周知の事実である。許可が無い婚姻を禁じたことは元和令（1615）年、寛永令（1635）年、寛文令（1663）年、天和令（1683）年などに明記されている。

「一 私に婚姻を締むべからざる事」（元和令）

「一 國主城主壹万石以上并に近習の物頭は、私に婚姻を結ぶべからざる事」（寛永令）

「一 國主・城主・壹万石以上近習并諸奉行、諸物頭私不可結婚姻、惣而公家と於結縁辺者、違奉行所可受差図事」（元和令、寛文令及び天和令）

とあり、國主・城主・壹万石以上の近習や物頭は許可無く婚姻してはならないとある。また公家との婚姻にも公儀の許可制であった。形式上婚姻の手続を踏み、その後お弘めを経て夫婦となり、男家からその旨を幕府に届け出た。

この他、武家の婚姻の許可制については、享保18（1733）年丑年4月28日書付にも

「願之上婚姻調候外ハ妻ニ仕儀無用之旨縁組之願申上之婚儀相調候外ハ妻ニ仕儀向後可為無用旨被仰出候事右之通寄々可被申通候」

寛延2（1749）巳年5月朔日書付には、

「婚姻調候上ニ而縁組願候儀ハ有之間敷旨縁組願不差出内々ニ而引取置婚姻相調候上追而縁組願候儀有之由ニ候左様ニハ有之間敷ニ候間向後猥ニ無之様可被心得候右之通向々江可被達候」<sup>2)</sup>

これら書付からも武家時代は国家安全保障上の必要から婚姻は主君の関心事であることがわかる。そして領外との通婚は特に注視されていた。

祖形として、豊臣の法制にも文禄4（1595）年制定『太閤様御法度御置目』第1条「一 諸大名縁辺之儀、得ニ御意一、以上二其上一可ニ申定一事」とある<sup>3)</sup>。大名間の婚姻は主君の許可を得て行うべきである旨の条文であり、事前の許可が無い婚姻を禁じていた。しかし秀吉亡き後、徳川家康が他の大名と無許可の婚姻を仲介したことで豊臣政権に弾劾された。このことからいかに厳しい規定だったかわかる。しかしながら家康の弁明は受け入れられず、その後関ヶ原の合戦へとつながっていく。

## ② 庶民法

庶民における婚姻は、官司の願出もしくは届出など特別な形式手続は必要なかったが、他領との通婚のみ領主または代官の許可を必要とする場合があった。婚姻は葬式同様要式行為ではなく、社会的規範として儀礼を踏む場合が多かった。

通婚圏に関しては、自村が中心となるが、江戸時代から明治初年にかけて、村単位で組織された一定年齢集団の若者組や娘組などと称されており、地方ごとにさまざまな呼び名のある集団が盛んに存在した。仲間内の婚姻に関して重要な役割を担い、婚姻習俗と密接な関係を持つこの集団を、柳田国男が「群れの教育」と命名した学校以前の教育がここで行われていた。明治時代に官製青年団が普及するまで、広く各地の町や村に自然発生的に組織されていた。村の若者は、夜這いなどを通じて伴侶を見つけたが、若者組が存在していた時期において自由気ままに行われていたわけではない。若者組の自治統制と男女が集まる娘宿の宿親の厳格な監督下でなされており、一定の規律が保たれていた<sup>4)</sup>。

この若者組の歴史は平安時代まで遡り<sup>5)</sup>、成人を迎えた男女が将来秩序ある生活を送るうえで学ばなければならない問題の一つである性的な訓練にまで及んだとされている。

武家と庶民の婚姻にまつわるさまざまな儀礼が儀式として行われたが、これらは婚姻の成立要件ではない。花嫁の「道具入れ」や「嫁入」、親戚縁者へのお弘め「祝言」など地域によって細かな違いはあるにせよ、婚姻儀礼として上層を中心に行われていたが、そもそも我が国には結婚式という慣習がない。江戸期に行われた婚姻儀礼は、人生の節目であり世間へのお弘めを意味していた。

我が国は婚姻制度の歴史において、律令制によって持ち込まれたシナ法の父系制律令制度が施行されると父系社会が強固となり、長きにわたり父系社会の特色である一夫多妻制であった。戸婚令は、儒教の「礼」を重んじるようになっていたが、それは紙の上だけのことである。当時の人々特に良民は律令法の婚姻手続を踏んではない。当時我が国は、母系社会を背景とした妻問婚（通い婚）であり、律令法継受の婚姻形態に対し同化を示さずに経緯している。現実とは違い、法的確信によって不文法で行われていた。

継受当時の我が国の婚姻は、『万葉集』や平安時代以降の仮名資料に妻問婚の歌が数多くみられる。平安時代の物語類には、通って来た夫を妻の家（生活

体)に迎え入れる婿取婚や妻の家で生活する様子が描かれている。また平安時代中期の日記で藤原道綱母著『蜻蛉日記』には、兼家と結婚してから兼家の通いが絶えるまでの20年間について描かれている。

婚姻成立要件に関する規定は、唐の律令規定を模倣して作られたものであり、日本独自と考えられる条項は主婚の就任に際し、外父母の地位が高いこと程度に過ぎない。紙の上の法と現実の法の乖離が大きいのが現状である。継受法は外国から法が入ってくるものであるために乖離が生じるのは致し方ないことである。特に冠婚葬祭などは、法とは別の文化様式がある。法的要件の外での習俗が行われており、法が放任している場合が多い。習俗が受継がれる面が大きく、婚姻も例外ではない。大陸法が継受されても法に則って行われていたかといえば、それは朝廷などの一部の上層の人たちであろう。江戸期、武家は許可制という法に、庶民は半ば放任であり、前代からの慣習に従って行われていた。

### 3. 明 治 前 期

明治維新後の政府は、日本の近代化を目的とし東京移転、版籍奉還、廃藩置県、富国強兵、殖産興業など近代国家建設に向けた一連の大改革が進められた。旧幕藩時代には、身分秩序を維持するため身分を異にする者同士の通婚を禁じていたが、明治2(1869)年四民平等の下、江戸時代の士農工商の差別が撤廃され華士族平民となった。

戸籍法(明治4《1871》年4月4日太政官布告第170号、明治5《1872》年2月1日施行)以前の婚姻(縁組)の取扱について、明治3《1870》年11月4日太政官布告縁組規制が以下のように制定された。

#### 縁組規則

- 1 華族ハ太政官ヘ届出士族ハ其管轄府藩県ヘ可願出事
- 1 華族士族取結候節ハ華族ハ太政官ヘ願出士族ハ其管轄官庁ヨリ太政官

へ伺済ノ上可差許事

- 1 府藩県管轄違ニテ取結候節ハ士族卒平民タリトモ双方ノ官ニテ聞済互ニ送り状取替シ可申事

華族は太政官へ、士族以下は管轄府県への願出が必要とされた。また身分によって婚姻に制限を設けており婚姻成立は届出を要件とした。この届出が、明治8（1875）年太政官布告第209号で婚姻成立要件となり、法律婚主義への移行が果たされた。

明治4（1871）年8月23日太政官布告第437号縁組規則の改正では、

「華族ヨリ平民ニ至ル迄婚姻被差許候條双方願ニ不及其時々戸長へ可届出事但送籍方ノ儀ハ戸籍法第八則ヨリ一則迄ニ照準可致事」

と布告、明治4年8月28日太政官布告第448号解放令では、「穢多非人等ノ稱被廢候條自今身分職業共平民同様タルヘキ事」となり、「新平民」として身分や職業は平民と同じとされた。これは、明治4年8月の解放令を俟たず徳川治下、第二次長州征伐後の町奉行向を納れ慶応4（1868）年から既に行われていた。ここに旧士農工商士族平民はもちろん、上は華族下は旧賤民まで族籍を超えた通婚が可能となった。

2年後の明治6（1873）年、近代的成分法とされるフランス民法典を範とし、我が国初の国籍事項を取扱った太政官布告第103号で「外国人民ト婚姻差許条規」が発令、内外人に限ったことではあるが婚姻が法的に許可された。

封建社会が確立した江戸時代においては、武家社会では家存続のために妾の存在が認められており、妻の他に妾を置くことは、上流武士社会や富裕な町人層では普通に行われていた<sup>9)</sup>。

明治になったからといって、婚姻制度や家族制度に大きな変化はみられない。その一つが妾の存在である。いわゆる蓄妾制は明治時代に入ってから続き、

妾も妻同様二親等として認められ法的地位はむしろ高まった。「權妻」の「權」もこの地位を写していたかもしれない。

明治6（1873）年8月の太政官指令では、戸籍上でも妾を妻の次に記載することが定められたことは消極的ながら容認された。これは明治3年制定新律綱領では大宝令制の妻妾二等親の制を定めたことによる。翌年内務省指令は「戸籍同列次ノ内妾ノ名目無之候得共次男妾腹ト有之臣民一般妾ノ称号ノ不苦候哉又ハ身分ニ寄り候哉」として、戸籍記載でも「妾」が公認されていた。

明治の啓蒙思想家たちが、一夫多妻制を一夫一婦制に改めようという主張や廃妾論を唱え始めた。明治8（1875）年3月、福沢諭吉は『明六雑誌』<sup>7)</sup>に「男女同数論」を發表、そのなかで一夫一婦制を主張する根拠を男女同数にもとめ、廃妾論を支援した。また森有礼は「妻妾論」を明治7（1874）年から翌年にかけて『明六雑誌』に發表した。その内容は、「夫婦の交は人倫の大本なり。其本立て而して道行はる、道行はれて而して国始て堅立す。人婚すれば則ち權利義務其の間に生じ、互に相凌くを得ず。何をか權利とし、何をか義務とす。其の相扶け相保つの道を云なり。即ち夫は扶助の妻に要するの權利を有し、又妻を支保するの義務を負ふ。而して妻は支保を夫に要するの權利を有し、又夫を扶助するの義務を負ふ。苟も此の理に拠り婚交せざる者は、未だ人間の婚交と目す可らざるなり。今我邦婚交の習俗を視るに、夫恣に妻を使役して其の意に充たざるが如き、任意に之を去るも国法嘗て之を律さず。是を以て權利義務其の間に行はるを得ず。名は夫婦たりとも雖も其の実を距る甚だ遠し」と一夫一婦を主張、蓄妾を激しく批判した。

明治15（1882）年1月から施行された旧刑法（明治13（1880）年7月公布、太政官第36号布告）制定により、妻と同等の親族関係の制度を廃止したことにより妾制度は廃止され、一夫一婦制度に統一された。妾に関する条項はすべて削除され、公認の妾制度は廃止となった。戸籍法では明治19（1886）年に妾が削除された。その背景には当時の先進国であった欧米から厳格な一夫一婦制が觀念として浸透してきたからである。かかる風潮の下蓄妾は漸減傾向に向

かう。

幕末から明治初期までの庶民による結婚式は、明治以降に始まった神前式の形式とは異なり、江戸期同様自宅で行われることが普通であった。婚姻方法も華士族平民とも前代と変わりなく行われた。婿が嫁方の実家でしばらくの間生活するという江戸以前からの婚姻形態である婿入婚と呼ばれる形式も残っていた。また地方では、明治 20 (1887) 年ころまで婚礼後も嫁は実家に留まり、そこに婿が通う妻問婚の形式をとった後、嫁が婿方へ移る足入れ婚などの形態がとられていたことも珍しくない。

近代化が進む過程で都市部にはさまざまな層が暮らし、地方の習俗に囚われない婚礼が行われるようになってくる。柳田国男は『婚姻の話』のなかで「神前婚姻など、といふ新案が行はれるまで、女夫の盃は婚舎に於て、即ち是から共に暮らすべき場所、今ならば簀の家に於て挙げるのが當然である」<sup>8)</sup>とし、自宅で行われることが普通であった婚礼が、神前という新しい形の婚礼が表れたことを示唆した。

「神前結婚式」という形式が明確となり、一般に広まったのは、明治 33 (1900) 年 5 月 10 日に「皇室御婚令」が発布、当時の皇太子殿下（後の大正天皇）の御婚姻の礼が、宮中で初めて皇居内の賢所のご神前で行われたのがきっかけといわれている<sup>9)</sup>。また仏式は、明治 25 (1892) 年には浄土真宗本願寺派の藤井宣正が東京白蓮社会堂で婚姻式を挙げ、各宗派において仏前結婚式が普及される。

江戸幕府は、慶長 17 (1612) 年天領に、2 年後には全国にキリスト教禁教令を出す。明治 6 (1873) 年 2 月には、維新政府施政の初めの太政官布告第 68 号により、キリシタン禁制の高札の撤去がなされた。キリシタン禁制の撤廃方針に転じたことは、宗教政策上の大きな変化であった。これによりキリスト教は豊臣秀吉、徳川家康以来の禁制が解かれることになった。明治 22 (1889) 年大日本帝国憲法（明治憲法）第 28 条で信教の自由が認められ、これによってキリシタンを禁圧する理由はなくなった。いわば憲法上も放任されたわけで

ある。

新政府に代わり生活や風俗など変化が起きても、東京から遠く離れた地方では依然江戸時代のままの習俗や慣習が残った。先に触れた夜這いは社会的に是認された地方においては昭和になっても行われていた記録も残る<sup>10)</sup>

若者組が中心となって行われた習俗の一つ「嫁盗み」は、江戸時代には長崎奉行から文化13(1816)年12月に禁止する訓令が出されるが、昭和になっても引き続き行われていた。この習俗が昭和34(1959)年強姦致傷罪として裁判事件に発展、有罪判決となったことから注目を集めた<sup>11)</sup>

明治20年代までに混乱を伴いながら西洋の影響により鹿鳴館文化に代表される欧化政策がすすむ。婚姻制度に関しては、明治民法制定前の大きな変化は見当たらない。

#### 4. 明 治 中 期

近代法整備は二つの理由から必要であった。一つは近代国家建設の術として、もう一つは条約改正前提のためである。明治2(1869)年に米欧派遣視察として条約改正の予備交渉にあたった岩倉具視以下が列国に相手にされなかったのは、主要法典が整っていないかった、ということが拒絶の理由であった。不平等条約改正のためにも近代法の主要法典を整備しなければならない。それが列国の要求であった。そこで明治政府の外交上第一課題とし、法典整備の一部として民法編纂と成立を急ぐことになる。憲法と刑法は施行されていたが、民法は商法と共に法典論争で止まってしまった。

旧刑法はフランス式で明治13(1880)年7月17日太政官布告36号で公布され、明治15(1882)年1月1日から施行された。大日本帝国憲法は明治22(1889)年2月11日発布、明治23(1890)年11月29日施行された。旧法典の中で民法は明治31(1898)年6月21日公布と後れをとっていた。親族相続法は他の法領域よりも国民生活に身近であったこともあり、もともと問題化しやすい性質を帯びていたことから一気に国論を揺るがす大論争となった。

ボアソナードが起草した旧民法はフランス法であった。法典の施行をめぐり延期派と断行派が対立した。断行派の梅謙次郎などはボアソナード案に賛成する一方、穂積八束などは我が国の国情にそぐわないと強く反発、「民法出デテ忠孝亡ブ」と施行延期を主張した。

法典論争で激しく議論されたのは家族制度であり、家族法の部分は日本の古法に合わないとして延期派が強く批判した。この論争は延期派の勝利となり、新しい民法を作ることになった。反対派の意向も汲み、我が古制はある程度残ったといえるのである。法典論争の結果、憲法や行政法に続いて民法もドイツ式になった。ドイツの社会事情が我が国に似ていたということはある。

我が国の婚姻制度も、旧民法によってヨーロッパ法が導入され一気に西洋化した。そして戦後アメリカ法が導入され、明治31年6月21日民法親族法・相続法の全面改正により再び大転換を遂げた。

明治4（1871）年4月戸籍法が制定されたことで法律婚主義となり、婚姻は要式行為化した。要するに民法制定後は届出をすれば法律上婚姻と認められたわけである。従来庶民の婚姻は半ば放任行為であったが、戸籍法ができたことによって届出主義となった。社会的承認を得るために行われていたお弘めは必要なくなったわけである。しかし、庶民の婚姻に関する法意識として伝統のお弘めは現在もかなりの程度残っている。挙式をして入籍しないというのは、今の法律婚主義の下では婚姻と認められず、強いていえばせいぜい内縁関係である。現行法の下では入籍をすれば式を挙げなくとも何も不都合はない。それは、国民の伝統的な法生活と外国法継受の紙に書かれた法との間の大きな乖離である。我が国に限っても約千有余年の昔律令法を継受し、その後欧州大陸法、米国法継受があり、そのたびに乖離という同じ問題が生じたものである。

新国家建設を目指す我が国は、鹿鳴館に象徴されるように西洋化に向かった。旧民法では家というものを民法のなかで認めていた。庶民と違って武家は戦争の必要性和家禄問題があったため家制度が重視され、占領下の改正まで親族会議が存続した。

明治維新によって江戸時代が終わりを告げると、明治新政府によって、日本の元来の慣習である家父長制が民法や戸籍法という法律によって取入れられることになり、江戸時代まで社会慣習の一つだった「家督」が「戸主権」という法律に基づいた「権利」として定められることになる。

旧民法の親族法・相続法には、婚姻について親族の同意を要する規定がある。

「第772条 子か婚姻を為すには其家に在る父母の同意を得ることを要す  
但男か満30年女か満25年に達したる後は此限に在らず

父母の一方か知れざるとき、死亡したるとき、家を去りたるとき又は其意思を表示すること能はざるときは他の一方の同意のみを以て足る

父母共に知れざるとき、死亡したるとき、家を去りたるとき又は其意思を表示すること能はざるときは未成年者は其後見人及び親族会の同意を得ることを要す」

「第773条 継父母又は嫡母か子の婚姻に同意せざるときは子は親族会の同意を得て婚姻を為すことを得」

また「家族カ婚姻又ハ養子縁組ヲ為スニハ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス」（旧民750条）と規定、婚姻に関しては戸主の同意が必要であった。これは家という制度が法律上存在しており、その長が戸主であり戸籍の出入り管理のために許可が必要であった。

親族にも同意を得ることは、古く戸令25嫁女条にもみえる。

「凡嫁女。皆先由祖父母。父母。伯叔父姑。兄弟。外祖父母。次及舅従母。従父兄弟。若舅従母。従父兄弟。不同居共財。及無此親者。並任女所欲。為婚主。」とあり、「娘を嫁がせる場合は、先ず、祖父母、父母、伯叔父姑（父方のおじ・おば）、兄弟、外祖父母に報せること」とある。戦後の民法親族法改正まで親族会議が存続し、かつて親戚は法的にも実質的にも重要な存在であったと窺い知ることができる。

戦前は法律で明確な同意権として定められていたということになる。現在でも慣習として結婚に対して親の同意は得ておくべきであろうが、親の同意が得られなくても結婚自体は未成年以外は問題はない。

江戸時代は不文法の時代であり自分たちの慣習法に従って婚姻していた。これが民法制定によって婚姻を規律するようになった。

## 5. お わ り に

我が国の近代民法への歩みは、刑法などと比べるとはるかに遅く、江戸の実質的民法が維新後近代化せずに部分的修正を入れてなお維持されていた。

明治の近代化されるまでの婚姻法は、江戸時代に許されなかった異なる身分間の通婚がほぼ認められた。要するに他の法領域でも同じように階級別はほぼなくなったが、華族は重要な身分のため許可制が残った。

新政府は武士出身者であったため、自然な感覚として武家法のやり方が受け入れ易かった。武家法での規制でみると分国法、例えば大永6（1526）年今川氏親制定の33条と、その子義元が天文22（1553）年に制定した追加21条をあわせた『今川仮名目録』第30条に「駿河、遠江の者は私事として他国より嫁を取り、あるいは婿に取り、また嫁に出すことは、今より以後は禁止する。」と他国との婚姻の禁止、また天文16（1547）年6月に武田晴信が制定した武田氏の『甲州法度之次第』第4条で、「他国へ縁者を結び、あるいは所領を取りあるいは被官を出し契約の条甚だ以って違犯の基たるか。堅く之を禁ずべし。若し此れの旨に背く輩あらば、へいかいを加ふべきものなり。」とあり、他国との婚姻は敵国との通謀となり得るため禁じられた。武家一般の統制では婚姻は許可制の中では重要であった。

許可制で婚姻した侍たちが明治政府を率いたためその感覚は残りやすかったのであろう、明治26（1893）年秋山好古陸軍大將が少佐時代、陸軍大臣大山巖に「娶妻願」を提出している。武士的存在である各軍人や警官は娶妻願を提出<sup>12)</sup>許可を得てからの婚姻であることがわかるが、武家法制の延長であり

江戸時代の狭義の武士一般のやり方である。

平成 19（2007）年に起きたイージス艦情報流失事件では、下士官の中国人の妻が逮捕された。重大機密事項を掌握している職業に従事している人や軍人は、外国人との婚姻を認めない規定を設けている国もある。我が分国法に構造的に一致する例である<sup>13)</sup>

近代国家へと歩み出した我が国で、最も必要とされたのが法整備である。西洋法と同程度の法制度が必要不可欠と考えた政府は、明治 3（1870）年末に最初の刑法典「新律綱領」を制定された。婚姻よりも犯罪の方が国家の課題であったため優先度が高かったため、早々に制定されたのであろう。我が国には寛保 2（1742）年に完成した幕府の法典『御定書百箇条』がある。これは刑事裁判の公平性と迅速化を図るために作成されたものである。当初の対象は、幕府の直轄地のみであった。それまでも大宝律令、御成敗式目、分国法、鎖国令、武家諸法度、禁中並公家諸法度などの法令があったが、御定書百箇条によって裁判や刑の基準を明確にした。もともとの不文法を明文法にしたものであり、執務準則のマニュアルがあった。

江戸時代の刑法は日本固有法であったが、新律綱領は法系が異なる外国法のシナ法系である。新政府は新国家のために新しい刑法を作った。これは近代化に逆行するものであったため改めてフランス法を導入した。その新律綱領の制定から四半世紀遅れての民法典制定となる。部分的に修正を加えながらも維持され、先ず階級による通婚禁止がほぼ無くなった。また武家法の名残である婚姻の許可制は、武家が無くなったので撤廃されたが、武士のような仕事をする軍人や警官には残った。

新政府に代わってから明治民法制定までの間、社会情勢の変化もあって、明治政府の達しが実態を伴うようになって異なる族籍間の通婚も漸増した。

妾については、明治になってまもなく、政府もいったんは公認したものの明治 15（1882）年刑法改正、その後 31（1898）年民法改正によって公の存在ではなくなった。しかし黒岩涙香が明治 25（1892）年「萬朝報」紙上で『蓄妾

の実例』を連載<sup>14)</sup>した当時、蓄妾が話の種になった。妾を持つ人たち 500 余名を名指しで糾弾、文人、政治家が名を連ねていた。これが江戸時代であれば人の興味を引かないが、明治になると日本人の法意識がキリスト教圏の厳格な一夫一婦に接近した結果である。

## 注

- 1) 明治 7 (1874) 年に高札廃止が決定され、2 年後には完全に撤去された。
- 2) 徳川禁令考全集第四 269～270 頁。
- 3) 婚姻についての許可制は徳川家康が『武家諸法度』規定以後も継承、幕府婚姻管理の根本を成すものであるといわれた。三田村鳶魚「女の世の中」三田村鳶魚全集第 11 巻 (中央公論社) 26 頁。
- 4) 拙稿「婚姻史研究－若者組再考 (一)」苦駒澤大学紀要第 8 号平成 14 (2002) 年、「婚姻史研究－若者組再考 (二)」苦駒澤大学紀要第 9 号平成 15 (2003) 年。
- 5) 平安中期に成立した『源氏物語』の「雨夜の品定」のなかに、光源氏が成人式を行った日の夜、先輩の公家たちが集まって源氏に女性の選び方を教えるくだりがある。平安時代には親に代わり、先輩もしくは同輩が成人を迎えた若者に対して性教育をする慣習が既に存在していた。
- 6) 荻生徂徠は『政談』(巻之四)のなかで、「妾と言ふ者は無くては叶はざる物也」と支持しているばかりか、妾は公然と持つべきで、人の目をしのぶ必要はないとまで言っている。ここまで言い切るのは、本妻に子どもができなかった場合の事を考えているからであるが、徐々に家の存続より男の甲斐性の側面が認められてきている。
- 7) 明治 7 (1874) 年 4 月 2 日創刊、明治 8 年 11 月 14 日廃刊。
- 8) 柳田国男『婚姻の話』(岩波書店) 227～228 頁。
- 9) 明治 34 (1901) 年日比谷大神宮 (現・東京大神宮) において一般の人々に向けた神前結婚式が行われた。遡ること 3 年前の明治 30 (1897) 年 7 月 21 日、東京日比谷大神宮で高木兼寛男爵媒酌の「神前結婚式」が執り行われたことに由来し、この日は「神前婚姻記念日」となっている。
- 10) 赤松啓介『夜這いの民俗学』(明石書店) 91 頁。
- 11) 「おっとい嫁じょ」とは、鹿児島県大隅半島周辺地方にみられ、婚姻に同意しない婦女をして婚姻を止むなく承諾させるため姦淫する奇習である。被告弁護士が、右姦淫行為は一般に適法視されている。被告人も右慣習の存在により本件姦淫行為を適法行為と確信し、その違法性の認識を欠いていたから本件行為は、その故意を欠くものである。」旨主張したが、懲役 3 年に処せられた。

鹿児島地方裁判所昭和 34 (1959) 年 6 月 19 日判決。(判例時報 190 号 21 頁)

- 12) 昭和 25 (1950) 年 11 月 30 日提出 質問第 108 号において、

「警察官の結婚に関する質問主意書

警察官が結婚するにあたり、『娶妻願』を出して上司の許可を受けねばならぬといわれている。若しこれが政府の方針として指示されているものならば、政府みずから憲法の明記する基本的人権の保障をじゅうりんするものと思うが、その見解如何。右質問する。」

と衆議院で議員から質問がなされていることから、昭和に入っても続いていたことを裏付ける。

- 13) この事件は、平成 19 (2007) 年 1 月、神奈川県警が入管難民法違反容疑で海上自衛隊の 2 曹の中国人の妻を逮捕、自宅の家宅搜索でイージス艦中枢情報の資料を記録したハードディスクが見つかった。報道によれば、自衛官に異性を近づかせ軍事秘密を盗み出している。

王世禎著「現代中国の結婚事情」都市文化研究 21 号 (令和元《2019》年)によると、「1980 年 12 月 29 日に公布された『軍隊貫徹實施「中華人民共和國婚姻法」若干問題的規定』によって、二年の兵役期間にある徴集兵は結婚できない。これ以外の現役軍人は結婚することができる。ただし、外国人および香港、マカオに居住している人と結婚することを禁止される。結婚する前に上級機関に結婚の申込書を出し、上級機関より政治審査を行う」とある。

- 14) 明治 31 (1898) 年 7 月 7 日から 9 月 27 日まで連載された。